



**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**1879 TARİHLİ USÛL-İ MUHÂKEME-İ HUKUKİYYE
KANÛN-U MUVAKKATİ'NİN MODERN USUL
HUKUKUNA ETKİLERİ**

**Hazırlayan
Yavuz ÖZKAN**

**Danışman
Prof. Dr. Ali Cem BUDAK**

Doktora Tezi

Şubat 2021, KAYSERİ

**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**1879 TARİHLİ USÛL-İ MUHÂKEME-İ HUKUKİYYE
KANÛN-U MUVAKKATİ'NİN MODERN USUL
HUKUKUNA ETKİLERİ**

(Doktora Tezi)

**Hazırlayan
Yavuz ÖZKAN**

**Danışman
Prof. Dr. Ali Cem BUDAK**

Şubat 2021, KAYSERİ

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde elde edildiğini beyan ederim. Aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi belirtirim.

Yavuz ÖZKAN

İmza

T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrenci No : 4031441609
Anabilim Dalı : Özel Hukuk
Program Adı : Doktora
Tez Başlığı : 1879 Tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkati'nin
Modern Usul Hukukuna Etkileri

Yukarıda bilgileri verilen tez çalışmasının a) Giriş, b) Ana bölümler ve c) Sonuç kısımlarından oluşan (Kapak, Önsöz, Özet, İçindekiler ve Kaynakça hariç) toplam 220 sayfalık kısmına ilişkin 02/03/2021 tarihinde **Turnitin** intihal programından aşağıda belirtilen filtreleme uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre tezin benzerlik oranı: % 5'dir.

Filtrelemeye **alıntılar dahil** edilmiştir. Filtrelemede **yedi (7) kelimedenden daha az** örtüşme içeren metin kısımları hariç tutulmuştur.

Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez İntihal Raporu Uygulama Esaslarını inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmasının herhangi bir intihal içermediğini, aksinin tespit edilmesi durumunda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini bilgilerinize arz ederim. 02/03/2021

Danışman: Prof. Dr. Ali Cem BUDAK

Öğrenci: Yavuz ÖZKAN

İmza

İmza

KILAVUZA UYGUNLUK

1879 Tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkati'nin Modern Usul Hukukuna Etkileri başlıklı Doktora Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Lisansüstü Tez Yazım Kılavuzuna uygun olarak hazırlanmıştır.

Hazırlayan

Yavuz ÖZKAN

Danışman

Prof. Dr. Ali Cem BUDAK

Özel Hukuk ABD Başkanı

Prof. Dr. Murat DOĞAN

KABUL VE ONAY TUTANAĞI

Prof. Dr. Ali Cem BUDAK danışmanlığında Yavuz ÖZKAN tarafından hazırlanan **“1879 Tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkati’nin Modern Usul Hukukuna Etkileri”** adlı bu çalışma, jürimiz tarafından Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü **Özel Hukuk** Anabilim Dalında **Doktora** tezi olarak kabul edilmiştir.

10/02/2021

JÜRİ:

Danışman : Prof. Dr. Ali Cem BUDAK
Üye : Prof. Dr. Mehmet Akif AYDIN
Üye : Prof. Dr. Murat DOĞAN
Üye : Prof. Dr. Müjgan TUNÇ YÜCEL
Üye : Dr. Öğretim Üyesi Şükran AKGÜN

ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulunun/...../..... tarih ve sayılı kararı ile onaylanmıştır.

...../...../.....

Prof. Dr. Kenan GÜLLÜ

Enstitü Müdürü

ÖN SÖZ

“1879 Tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkati’nin Modern Usul Hukukuna Etkileri” isimli bu çalışma, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı kapsamında hazırlanmış ve 10.02.2021 tarihinde Prof. Dr. Mehmet Akif AYDIN, Prof. Dr. Ali Cem BUDAK, Prof. Dr. Murat DOĞAN, Prof. Dr. Müjgan TUNÇ YÜCEL, Dr. Öğr. Üyesi Şükran AKGÜN’den oluşan jüri önünde savunularak oy birliği ile başarılı bulunmuştur.

Şüphesiz, çalışmanın ortaya çıkmasında birçok kişinin önemli katkısı olmuştur. Bu sebeple, tezin meydana gelmesinde katkılarını esirgemeyen, çalışmam boyunca bana destek olan tüm bu kişilere teşekkür ederim.

Bunun yanında tez konusunun belirlenmesinden tezin bitirilmesine kadar önemli katkılar sunan ve yapıcı eleştirileri ile beni sürekli yönlendiren değerli danışmanın Prof. Dr. Ali Cem BUDAK’a ve tezimi okuyan ve değerli fikirlerini sunan diğer jüri üyelerine ayrıca teşekkür ederim.

Son olarak tezin yazımı sürecinde kendilerini ihmal etmek zorunda kaldığım değerli aileme de teşekkür ederim.

Yavuz ÖZKAN

Kayseri, 2021

1879 TARİHLİ USÛL-İ MUHÂKEME-İ HUKUKİYYE KANÛN-U MUVAKKATİ'NİN MODERN USUL HUKUKUNA ETKİLERİ

Yavuz ÖZKAN

Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,

Doktora Tezi, Şubat 2021

Danışman: Prof. Dr. Ali Cem BUDAK

ÖZET

Medenî usul hukuku alanında yapılan çalışmalarda çoğunlukla Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinin ilmî ve kazaî içtihatlarından faydalanılmaktadır. Bu durum yürürlükteki 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na dayanması ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin büyük çoğunluğunun 1925 tarihli Neuchâtel Medenî Usul Kanunu ve bir kısmının ise Alman Medenî Usul Kanunu mehz alınmasından kaynaklanmaktadır.

51 yıl uygulanan ve 1927 yılında 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile yürürlükten kaldırılan Rûmî 1295 Milâdî 1879 tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkati, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun hükümlerine, kanunda düzenlenen pek çok ilkeye ve müesseseye dayanak teşkil etmiş ve Kanun'un kullandığı terminolojiyi de etkilemiştir. Bu sebeple modern usul hukukumuzun temelleri hem Neuchâtel ve Alman Medenî Usul Kanunlarına hem de Fransız Medenî Usul Kanunu mehz alınarak hazırlanan 1879 tarihli Kanun'a dayanmaktadır.

1879 tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkati'nin modern usul hukukuna etkilerini incelendiği bu çalışma iki bölüme ayrılmıştır. İlk bölümde, modern medenî usul hukukunun Cumhuriyet'e kadar gelişimi hakkında bilgi verilmiştir. İkinci bölümde ise usul hukuku müesseseleri tek tek ele alınmış ve 1879 tarihli Kanun ve uygulamasının modern usul hukukuna etkileri incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: 1879 tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkati, Medeni Usul Hukuku, Usul Hukuku Tarihi.

THE EFFECTS OF TEMPORARY CODE OF CIVIL PROCEDURE DATED 1879 ON MODERN LAW PROCEDURE

Yavuz ÖZKAN

Supervisor: Prof. Dr. Ali Cem BUDAK

Erciyes University Social Sciences Institute, PhD Thesis, February 2021

ABSTRACT

Studies in civil procedure law mostly benefit from the jurisprudences and case laws of German and Swiss legal systems. This is due to the fact that the Civil Procedure Law No. 6100 in force is based on the abolished Code of Civil Procedure and most of the provisions of the Code of Civil Procedure No. 1086 were taken into consideration by the Neuchâtel Civil Procedure Law of 1925 and partly were relied on the German Civil Procedure Law.

Applied for 51 years and abolished in 1927 with the Code of Civil Procedure No: 1086, The Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkati of 1879 (Rumi Calendar 1295) constituted a basis for the provisions of the Code of Civil Procedure, many principles and institutions regulated in the law and influenced the terminology used by the Law. For this reason, the foundations of our modern procedural law are based on both the Neuchâtel and German Civil Procedure Laws and the Law dated 1879, which was prepared based on the French Civil Procedure Law.

This study, which examines the effects of the Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkati dated 1879 on modern civil procedural law is divided into two parts. The first part is focused on information about the development of modern civil procedure law until the Republic. In the second part, civil procedural law institutions are considered one by one and the effects of the Law dated 1879 and their implementations on modern procedural law are examined.

Keywords: Temporary Code of Civil Procedure Dated 1879, Civil Procedure Law, History of Procedural Law.

İÇİNDEKİLER

1879 TARİHLİ USÛL-İ MUHÂKEME-İ HUKUKİYYE KANÛN-U MUVAKKATİ'NİN MODERN USUL HUKUKUNA ETKİLERİ

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK	i
KILAVUZA UYGUNLUK	iii
KABUL VE ONAY TUTANAĞI	iv
ÖN SÖZ	v
ÖZET	vi
ABSTRACT	vii
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MODERN MEDENÎ USUL HUKUKU'NUN CUMHURİYETE KADAR OLAN GELİŞİMİ

1.1. Genel Olarak	4
1.2. 1879 (1295) Tarihi Sonrası Yargı Teşkilatı Ve Medenî Usul Kanunlarımız	6
1.2.1. Yargı Teşkilatı	7
1.2.1.1. 1879 (1295) Tarihli Mehâkim-i Nizâmiyenin Teşkilâtı Kanûn-u Muvakkatî'nden Sonra (1879-1924)	7
1.2.1.2. 469 Sayılı Mahâkim-i Şer'iyenin İlgasına ve Mahâkim Teşkilâtına Ait Ahkâmı Muaddil Kanun'dan Sonra	10
1.2.2. Medenî Usul Kanunlarımız	11
1.3. Cumhuriyet Devri Öncesi Medenî Usul Hukukunun Kaynakları	15
1.3.1. Genel Olarak	15
1.3.2. Yasal Düzenlemeler	16
1.3.3. İlmî ve Kazaî İçtihatlar	18
1.3.4. 1923 ile 1928 Yılları Arasında Usul Hukuku Alanında Yaşanan Gelişmeler..	20
1.3.4.1. Alman Medenî Usul Kanunu Mevaz Alınarak Hazırlanan Usul Kanunu.	21

1.3.4.2.	1086 Sayılı HUMK'un Hazırlık Süreci	22
1.3.4.3.	1086 sayılı HUMK Hakkında 1928 Yılına Kadar Yayımlanan İlmî İctihatlar	23

İKİNCİ BÖLÜM

1295 TARİHLİ USÛL-İ MUHÂKEME-İ HUKUKİYYE KANÛNU MUVAKKATİ'NİN MODERN USUL HUKUKUNA ETKİLERİ

2.1.	Görev Ve Yetkiye İlişkin Hükümler	24
2.1.1.	Genel Olarak	24
2.1.2.	Vazîfe ve Salâhiyet Kavramları	25
2.1.3.	Göreve İlişkin Maddelerin Değerlendirilmesi.....	27
2.1.3.1.	Görev İtirazı ve Görev Kurallarının Hukuki Niteliği	29
2.1.3.2.	Sulh Hukuk Mahkemesi – Asliye Hukuk Mahkemesi Ayrımı	32
2.1.3.3.	Asliye Hukuk ve Asliye Ticaret Ayrımı	35
2.1.4.	Yetkiye İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi.....	37
2.1.4.1.	Genel Yetki Kuralı - Davalının İkametgâhı Mahkemesi	38
2.1.4.2.	Özel Yetki Kuralları.....	39
2.1.4.2.1.	Sözleşmeden Doğan Davalarda Yetki.....	39
2.1.4.2.2.	Miras Davalarında Yetki	41
2.1.4.2.3.	Taşınmaz Davalarında Yetki.....	42
2.1.4.2.4.	Vekâlet Ücreti ve Yargılama Masraflarına İlişkin Davalarda Yetki .	43
2.1.4.2.5.	Türkiye’de İkametgâhı Olmayanlara Karşı Açılacak Davalar	44
2.1.4.2.6.	Şirket Muamele Merkezinin ve Şubenin Yetkisi	45
2.1.4.2.7.	Geçici Olarak Oturulan Yer Mahkemesinin Yetkisi	47
2.1.4.2.8.	Diğer Özel Yetki Halleri	49
2.1.4.3.	Yetki Sözleşmesi.....	51
2.1.4.4.	Yetki İtirazı ve Yetki İtirazının Hukuki Niteliği	53
2.1.5.	Görev ve Yetkiye İlişkin Ortak Hükümlerin Değerlendirilmesi.....	54
2.1.5.1.	Yargı Yerinin Belirlenmesi (Merci Tayini)	54
2.1.5.2.	Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararı Üzerine Yapılacak İşlemler	56
2.2.	Hâkimin Reddi Ve Yasaklılığına İlişkin Hükümler.....	58
2.2.1.	Yasaklılık ve Ret Sebepleri	58
2.2.2.	Ret Talebini İnceleyecek Merci	61
2.2.3.	Ret Talebinin İncelenmesi Usulü	64

2.2.4.	Zabıt Kâtiplerinin Yasaklılık ve Reddi	54
2.3.	Taraflara İlişkin Hükümler.....	67
2.3.1.	Genel Olarak	67
2.3.2.	Taraf Ehliyeti ve Dava Ehliyeti.....	67
2.3.3.	Davaya Vekâlet	70
2.3.3.1	Genel Olarak.....	70
2.3.3.2.	Davaya Vekâlete İlişkin HUMK hükümleri ile CPCN Hükümleri Arasındaki Farklılıklar	71
2.3.3.3.	Özel Yetki Gerektiren Haller	73
2.3.3.4.	İlamın Vekile Tebliği Zorunluluğu.....	74
2.3.3.5.	Davaya Vekâlete İlişkin Hükümlerde HUMK İle UMHK Arasındaki Diğer Benzerlikler	76
2.3.4.	Dava Arkadaşlığı.....	78
2.3.5.	Davanın İhbarı ve Davaya Müdahale.....	79
2.3.6.	Davaların Ayrılması ve Birleşmesi ile Karşı Dava ve Ön Sorun.....	81
2.3.6.1.	Genel Olarak	81
2.3.6.2.	HUMK'un Davaların Ayrılması ve Birleşmesi ile Karşı Dava ve Ön Sorun Hükümleri ile Mehaz Arasındaki Farklılıklar.....	83
2.4.	Yargılamaya Hâkim Olan İlkelere (İki Tarafın Hak Ve Vazifelerine) İlişkin Hükümler.....	84
2.5.	Davaya Son Veren Taraf İşlemlerine İlişkin Hükümler	86
2.5.1.	Feragat ve Kabul	86
2.5.2.	Sulh.....	87
2.6.	Davada Teminat	89
2.7.	Geçici Hukuki Korumalara İlişkin Hükümler.....	91
2.7.1.	Genel Olarak	91
2.7.2.	İhtiyati Tedbir.....	91
2.7.2.1.	İhtiyati Tedbir Kavramı	91
2.7.2.2.	HUMK'un İhtiyati Tedbir Hükümleri	93
2.7.3.	Diğer Geçici Hukuki Korumalar	96
2.8.	Tahkikat Ve Yargılamanın İcrasına İlişkin Hükümler.....	97
2.8.1.	Genel Olarak	97
2.8.2.	Duruşmalar, Tutanaklar ve Zabıt Katibleri	98
2.9.	Süreler, Eski Hale Getirme Ve Adli Tatile İlişkin Hükümler.....	101

2.10. Davanın Açılması.....	103
2.10.1. Genel Olarak	103
2.10.2. İlk İtirazlar.....	107
2.10.3. Davaya Cevap ve İkinci Cevap Dilekçeleri	109
2.10.4. İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağı ve Islah....	111
2.10.4.1. Genel Olarak	111
2.10.4.2. İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağı.....	111
2.10.4.2.1. HUMK ve CPCN Uygulaması	111
2.10.4.2.2. 1295 Tarihli UMHK ve Mecelle’de İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağı.....	113
2.10.4.2.3. İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Bakımından 1327 Tarihli Zeyl ile HUMK Hükümlerinin Karşılaştırılması	114
2.10.4.3. Islah.....	118
2.11. Tahkikata İlişkin Hükümler	120
2.11.1. Genel Olarak	120
2.11.2. İsticvap	123
2.12. Deliller	124
2.12.1. Delilere İlişkin Genel Hükümler	124
2.12.1.1. Genel Olarak	124
2.12.1.2. Delil Sözleşmesi ve Delilden Vazgeçme	125
2.12.2. İkrar	126
2.12.3. Kesin Hüküm.....	128
2.12.4. Tanık.....	131
2.12.4.1. Genel Olarak	131
2.12.4.2. Hükümlerin Değerlendirilmesi	133
2.12.5. Senet.....	138
2.12.5.1. Senetle İspat Zorunluluğu ve İstisnaları	139
2.12.5.1.1. Senetle İspat Zorunluluğu	140
2.12.5.1.2. Senetle İspat Zorunluluğunun İstisnaları.....	144
2.12.5.1.2.1. Genel Olarak	144
2.12.5.1.2.2. Delil Başlangıcı.....	146
2.12.5.1.2.3. Ticari Defterler	147
2.12.5.2. Senetlerin İspat Gücü ve Sahteliği.....	147
2.12.5.2.1. Senetlerin İspat Gücü	147

2.12.5.2.2. Senetlerin Sahteliği (Sahtelik İddiası ve Davası).....	152
2.12.5.3. Senetlerin Mahkemeye Verilmesi.....	159
2.12.5.4. Senedin Halef Aleyhine Delil Olarak Kullanılması	161
2.12.6. Bilirkişi, Keşif ve Kanunda Düzenlenmemiş Diğer Deliller.....	163
2.12.6.1. Genel Olarak	163
2.12.6.2. Bilirkişi	164
2.12.6.2.1. 1295 Tarihli UMHK’da Mümeyyizler	164
2.12.6.2.2. Hükümlerin Değerlendirilmesi.....	165
2.12.6.3. Keşif.....	171
2.12.6.4. Kanunda Düzenlenmemiş Diğer Deliller (Hususi Esbab-ı Hüküm)...	173
2.12.7. Yemin	175
2.12.7.1. Yemine İlişkin Genel Hükümler	176
2.12.7.2. Kesin Yemin (Taraf Yemini).....	180
2.12.7.3. Re’sen Teklif Olunan Yemin (Tamamlayıcı Yemin)	182
2.12.7.4. Yeminin Son Çare Olduğu Görüşü	182
2.13. Tahkikatın Sona Ermesi, Sözlü Yargılama Ve Hüküm	184
2.13.1. Tahkikatın Bitmesi ve Sözlü Yargılama	184
2.13.2. Hüküm.....	188
2.14. Tarafların Duruşmaya Gelmemesi Ve Sonuçları (Gıyap).....	196
2.15. Yargılama Giderleri	198
2.16. Hükümün Tashih Ve Tavzihi	203
2.17. Adli Yardım	205
2.18. Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu.....	207
SONUÇ	210
KAYNAKÇA.....	213
ÖZ GEÇMİŞ	Hata! Yer işareti tanımlanmamış.

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
Ana. Mah.	: Anayasa Mahkemesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
C.	: Cilt
CCfr	: 1804 tarihli Fransız Medenî Kanunu
CPCfr	: 1806 tarihli Fransız Medenî Usul Kanunu
CPCN	: 1925 tarihli Neuchâtel Medenî Usul Kanunu
E	: Esas
EHVK	: Rûmî 1330 tarihli Memâlik-i Osmaniyyede Bulunan Ecnebilerin Hukuk ve Vezâîfî Hakkında Kanûnu Muvakkat
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurul
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HUMK (ZPO)	: 1924-25 tarihinde Alman Medenî Usul Kanunu Mevaz Alınarak Hazırlanan Usul Kanunu
İBGK	: İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
m.	: Madde
MİHBİR	: Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Birliği

MİHDER	: Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi
MÖHUK	: Milletler Arası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuki Araştırmalar Dergisi
N.	: Numara
RG	: Resmi Gazete
S	: Sayı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SBED	: Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
SHK	: Rûmî 1329 (1913) tarihli Sulh Hâkimleri Hakkında Kanûn-u Muvakkat
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UMCK	: Rûmî 1296 (1880) tarihli Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanûnu Muvakkatı
UMHK	: Rûmî 1295 (1879) tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkatı
UMŞK	: Rûmî 1333 (1917) tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Şer'iyye Karâr-nâmesi
UMTN	: Rûmî 1277 (1861) tarihli Usûl-i Muhâkemât-ı Ticârete Dâir Nizâmnâme
Y.	: Yıl
Yarg	: Yargıtay
ZPO	: Alman Medenî Usul Kanunu

GİRİŞ

Yürürlükteki Hukuk Muhakemeleri Kanunumuz, yapılan değişikliklere ve ihdas edilen yeni hükümlere rağmen esas olarak mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu metnine dayanmaktadır. Bu sebeple ilmî içtihatlarda medenî usul kanunundaki hükümlerin mehzazı tespit edilmeye çalışılırken 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinden yola çıkıldığı görülmektedir.

Bu açıdan 1086 sayılı HUMK'un mehzazı usul hukukumuzun temellerini tespit etme açısından oldukça önemlidir. 1086 sayılı HUMK aslında 1925 tarihli Neuchâtel Medeni Usul Kanunu mehzaz alınarak hazırlanmıştır. Bunun yanında Alman Usul Kanunu, Fransız Medenî Kanunu ve Fransız Usul Kanunu'nun da 1086 sayılı HUMK üzerinde etkileri olmuştur. HUMK mezkûr kanunlar dikkate alınarak hazırlanması akabinde komisyon tarafından Adliye Encümeni'ne sevk edilmiş ve encümen komisyonun hazırladığı metin üzerinde yüzün üzerinde madde de ciddi değişiklik ve Kanun'un metnine birçok ekleme yapmıştır.

Ancak 1086 sayılı HUMK'un hazırlık çalışmaları, adliye encümenine sevk edildiği metin ve madde gerekçeleri tespit edebildiğimiz kadarıyla hiç yayımlanmamıştır. Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü'nün yönlendirmesi ile TBMM arşivinde, arşiv uzmanlarının yardımıyla yapılan araştırmalar sonuç vermemiştir. TBMM arşivinde bulunan 1086 sayılı kartonda sadece HUMK'un TBMM'ye sevk edilmeden hemen önceki hali bulunmaktadır. Bu tasarıda ise muhtemelen dönemin Adalet Bakanı olan Mahmut Esat Bozkurt'un el yazısı ile yaptığı küçük tashih ve ilaveler mevcuttur. Bunun haricinde kartonda HUMK'un meclise sevk edildiği hali ve yine meclis tutanaklarında yer alan kısa esbabı mucibe layihası bulunmaktadır. Sonuç olarak komisyon tarafından adliye encümenine sevk edilen metin ve madde gerekçeleri maalesef kaybolmuştur.

Komisyonun sevk ettiği metin üzerinde Adliye Encümeni'nin yaptığı değişiklikler muhtemelen o döneme kadar gelen uygulamanın devamını temin etmek

amacıyla yapılmıştır. Bu da haliyle 1086 sayılı HUMK ile ilga edilen ve ilk usul kanunu olarak isimlendirebileceğimiz Rûmî 1295 (1879) tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkati'nin 1086 sayılı HUMK üzerindeki etkilerini artırmıştır.

Türkiye'de uygulanan kanunlarının ekseriyetinin Kıta Avrupası hukuk sisteminin etkisi ile hazırlandığı bir gerçek olmakla birlikte bu etkinin başlangıcını Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşu olarak belirtmek doğru değildir. Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Fermanı'nın ilanından sonra özellikle Fransız kanunlarının etkisi ile modern yasal düzenlemeler yapılmıştır ki, bu kanunlaştırma çalışmaları diğer Avrupa devletlerinin 19. yüzyıla yayılan kodifikasyon çalışmaları ile aynı dönemde gerçekleşmiştir. Söz konusu kanunî düzenlemelerden biri de Rûmî 1295 (1879) tarihinde yürürlüğe giren Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkati'dir. Cumhuriyetin ilanından sonra da 4 yıl uygulaması devam eden bu kanun ellibir yıl yürürlükte kalmıştır. Bu süre zarfında Kanun'un teorisine ve uygulamasına ışık tutan birçok eser yazılmış ve yayımlanmıştır.

1086 sayılı HUMK'un ilanından sonra yazılan eserlere bakıldığında bu kanuna ve bu kanun hakkında yazılan eserlere ilişkin açıklamaların çok sınırlı olduğunu görmekteyiz. Bir süre sonra ise bu kanun ve bu kanun hakkında yazılan eserler tamamen unulmuştur. Hâlbuki Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkati o dönemde nizamiye ve sulh mahkemeleri olarak varlığını sürdüren ve 469 Sayılı Mahâkim-i Şer'iyyenin İlgasına ve Mahâkim Teşkilâtına Ait Ahkâmı Muaddil Kanun'dan sonra asliye ve sulh mahkemeleri olarak isimlendirdiğimiz mahkemelerde uygulanan ve kıta Avrupası hukuk sisteminin bir parçası olarak kabul edilebilecek bir yasal düzenlemedir.

Bu açıdan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkati'nin 1086 sayılı HUMK'u etkilemesi kaçınılmaz bir durumdur. Esasen bu çıkarım usul kanunları açısından bir zorunluluktur. Zira yürürlükten kaldırılan kanun dönemindeki içtihadlar ve doktrinde eski kanunun uygulandığı dönemde oluşan görüşlerin bir süre daha etkili olması tabiidir. Nitekim 1086 sayılı HUMK'a baktığımızda bazı hükümlerinin kısmen bazılarının ise tamamen mehzından farklı olduğu görülmektedir. Bunların Alman Usul Kanun'u mehz alınarak hazırlananları kısmen tespit edilmiş ancak bunun haricinde kalan usul hükümlerimizin mehzına ilişkin kapsamlı bir çalışma bu tarihe kadar yapılmamıştır.

93 yıllık usul hukuku tarihimizde yapılan akademik çalışmaların hemen hepsi karşılaştırmalı olarak Almanya ve İsviçre usul hukuk sistemlerini ele alarak yazılmıştır. Bu eserde 1879 tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkatı'nın modern usul hukukumuzda etkisi incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

MODERN MEDENİ USUL HUKUKU'NUN CUMHURİYETE KADAR OLAN GELİŞİMİ

1.1. Genel Olarak

1295 (1879) tarihli *Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkati'nin*¹ modern usul hukukuna etkilerinin inceleneceği bu tezde Kanun'un uygulandığı dönemde yürürlüğe giren diğer usul kanunlarımız ve bu kanunların tatbik edildiği yargı mercilerinin bilinmesi gerekmektedir.

1295 tarihli UMHK'nun uygulandığı yargı mercileri nizamiye (bidâyet ve ticaret) mahkemeleridir. Nizamiye mahkemelerinin teşkilat yapısı ise UMHK ile aynı tarihte yürürlüğe giren 1295 tarihli *Mehâkim-i Nizâmiyyenin Teşkilâtı Kanûn-u Muvakkati*² ile düzenlenmiştir.

1295 tarihli Teşkilât Kanûnu öncesinde Osmanlı Devleti'nde bugün anladığımız anlamda genel yetkili mahkeme olarak nitelendireceğimiz merci mahâkim-i şer'iyye

¹ Düstur I, C. IV, 257 vd. Kanunun yayın tarihi: (Milâdî) 22 Haziran 1879, (Hicrî) 2 Receb 1296, (Rûmî) 10 Haziran 1295. Metinde 1295 târihli UMHK olarak anılacaktır. Bugünkü kanun hükmünde kararnamelere benzeyen bu muvakkat kanunlar Meclis-i Meb'ûsân'ın 1878'de II. Abdulhamid tarafından kapatılması üzerine 1878 tarihi sonrasında çıkarılmaya başlanmıştır. Bu kapsamda 1295 (1879) tarihli UMHK'da bu kanunlardan biridir. Esasen UMHK'nun başlığında *Meclis-i Meb'ûsânın İçtimâında Kanûniyyeti Teklif Olunmak Üzere* şeklinde bir kayıt yer almışsa da, UMHK ne Meclis-i Meb'ûsânın ne de TBMM'nin onayına sunulmamıştır (Ali Cem Budak, "1295 Tarihli Eski Medenî Usul Kanun-u Muvakkati'nde İstinaf", içinde *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf*, editör Prof. Dr. Müjgan Tunç Yücel, (Antalya: Adalet Bakanlığı Yayın İşleri, 2015), 332).

Muvakkat kanunlar hakkında 1876 Tarihli Kanûn-u Esâsi m. 36 "*Meclis-i Umûmî mün'akit olmadığı zamânlarda devleti bir muhataradan veyâhut emniyyet-i umûmiyyeyi halelden vîkaye için bir zarûret-i mübreme zuhûr ettiği ve bu bâbda vaz'ına lüzûm görünecek kanûnun müzâkeresi için meclisin celb ve cem'ine vakit müsâid olmadığı halde Kanûn-u Esâsî ahkâmına mugayir olmamak üzere hey'et-i vükelâ tarafından verilen karârlar Hey'et-i Meb'ûsân'ın içtimâile verilecek karâra kadar bâ irâde-i seniyye, muvakkaten kanûn hükmü ve kuvvetindedir*".

² Düstur I, C. IV, 235 vd. Kanunun yayın tarihi: (Milâdî) 18 Haziran 1879, (Hicrî) 27 Cemâziyelâhir 1296, (Rûmî) 6 Haziran 1295. Metinde 1295 târihli Teşkilât Kanûnu olarak anılacaktır.

idi³. Bu mahkemeler her zaman tek hâkimli mahkeme olarak görev yapmıştır⁴. Şer’iyye mahkemelerinde görev yapan hâkimler kadı olarak isimlendirilmiş ve kadılar bazı dönemlerde padişah, bazı dönemlerde kazaskerlik ve bazı dönemlerde ise şeyhülislamlık makamı tarafından atanmışlardır⁵.

Şer’iyye mahkemelerinin haricinde yargı yetkisine sahip kurum ya da kişiler de olmuştur. Örneğin veziriâzam divanlarının, kazaskerlerin, esnaf arasında lonca ve benzeri meslek teşekküllerinin, mali konularda defterdarların, askerler üzerinde Yeniçeri Ağası ve Kaptan-ı Derya’nın, tarikat mensupları üzerinde şeyhlerin, Hz. Peygamber soyundan gelenler üzerinde nakibüleşrafların ve taşralarda beylerbeyi ve sancakbeyleri divanlarının da dönem dönem bir takım yargı yetkileri olmuştur⁶.

1333 (1917) tarihinde *Usûl-i Muhâkemât-ı Şer’iyye Karârname’si’nin*⁷ yürürlüğe girmesi ile şer’iyye mahkemelerinin hangi konularda yargılama yetkisine sahip olduğu yani görev alanlarının sınırları tespit edilmiştir⁸. Dolayısıyla bu tarihten sonra şer’iyye mahkemeleri genel görevli mahkeme sıfatını kaybederek o dönem kullanılan tabirle mehâkim-i istisnaiyyeden yani özel mahkemelerden sayılmıştır⁹.

³ Mustafa Reşit, *Usûl-i Muhâkemât-ı Hukukiyye* (İstanbul: Kader Matbaası, 1338), 37; Câbirzâde Mehmed Sofi, *Tayin-i Merci*’ (İstanbul: Asaduryan Matbaası, 1322), 52.

⁴ Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Muhakeme Usulleri C. I* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1935), 55; Halil Cin ve Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011), 370; Mehmet Âkif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017), 77; Mehmet Âkif Aydın, *Osmanlı Devlet’inde Hukuk ve Adalet* (İstanbul: Klasik Yayınevi, 2013), 31; Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk* (İstanbul: Arı ve Sanat Yayınevi, 2008), 373; İlber Ortaylı, *Osmanlı Devleti’nde Kadı*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 1994), 50; Mustafa Reşit, *UMHK (1338)*, 38. Türk hukuk tarihinde olmasa da İslam hukuku tarihinde birden fazla hâkim ile yargılama örnekleri az da olsa vardır (Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1979), 148).

⁵ İsmail Hakkı Uzunçarşılı, *Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı* (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2014), 94-95; Ekrem Buğra Ekinci, “Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri”, *Yeni Türkiye Dergisi*, 6/31 (2000), 764.

⁶ Aydın, *Hukuk ve Adalet*, 43-44; Ekinci, “Tanzimat Devri”, 765.

⁷ Düstur II, C. IX, s. 783 vd. Kanunun yayın tarihi: (Milâdî) 25 Ekim 1917, (Hicrî) 8 Muharrem 1336, (Rûmî) 25 Teşrin-i Evvel 1333. Metinde *1333 tarihli UMŞK* olarak anılacaktır.

⁸ Nizâmiye mahkemelerinin kurulmasından sonra şer’iyye mahkemeleri ile nizâmiye mahkemeleri arasında ciddi görev uyumsuzlukları doğmuş ve 25 Şubat 1303 (8 Mart 1888)’de bir irâde-i seniyye yayınlanmıştır. Bu irâde-i seniyyeye ilişkin bilgiler için bkz. Tevfik Tarık, *Sulh Hâkimleri* (İstanbul: İktbal Kütüphanesi, 1329), 47. Ancak bu görev uyumsuzlukları 1333 tarihli UMŞK ile giderilmiş ve şer’iyye mahkemelerinin görevli olduğu durumlar net bir şekilde belirtilmiştir (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi (1338)*, 40). Özellikle 1333 tarihli UMŞK ile tarafların aslında nizâmiye mahkemelerinin görevine giren bir davayı rızaen şer’iyye mahkemelerine götürmesi engellenmiştir (Ahmet Akman, “Usûl-i Muhâkeme-i Şer’iyye Karârname’si ve Tahlili” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 1985), 32).

⁹ Mustafa Reşit, *UMHK (1338)*, 37-38.

Tanzimat dönemine kadar şer'iyeye mahkemelerinde Hanefi mezhebi esas alınarak basit bir muhakeme usulü benimsenmiştir¹⁰. Tanzimat dönemi sonrasında da o döneme kadar yerleşmiş teamüller ve sonrasında Mecelle'nin usul hukukuna ilişkin hükümlerine göre bir yargılama usulü benimsenmiştir¹¹. Ayrıca belirli aralıklarla şer'iyeye mahkemelerinde uygulanacak usule ilişkin düzenlemeler yayınlanmıştır¹². 1333 tarihli UMŞK ile şer'iyeye mahkemeleri sistematik bir usul kanununa kavuşmuştur.

1.2. 1879 (1295) Tarihi Sonrası Yargı Teşkilatı Ve Medenî Usul Kanunlarımız

Osmanlı Devletinde 1295 tarihli Teşkilât Kanûnu sonrasında mahkemeler, mahâkim-i nizamiye (bidâyet ve ticaret), mahâkim-i şer'iyeye¹³, sulh mahkemeleri ile cemaat ve konsolosluk mahkemeleri¹⁴ olarak örgütlenmiştir¹⁵.

¹⁰ Uzunçarşılı, *İlmiye Teşkilatı*, 91; Aydın, *Hukuk ve Adelet*, 45. Başlangıçta Hanefi başkadının başkanlığında diğer mezheplere mensup kadılar da tayin edilmiştir. Ancak Mehmet Ali Paşa zamanında Hanefi mezhebi haricindeki mezheplerin uygulanması yasaklanmıştır (Aydın, *Hukuk ve Adelet*, 45).

¹¹ Cin ve Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, 370; Akman, "Karârname", 41.

¹² Bu düzenlemelere ilişkin geniş açıklama için bkz. Birinci Bölüm, III, B.

¹³ Şer'iyeye mahkemelerinin teşkilat yapısı da 13 Nisan 1329 tarihinde yayınlanan *Hükkâm-ı Şer'i ve Me'mûrin-i Şer'iyeye Hakkında Kanûn-u Muvakkat'ın* (Düstur II, C. V, s. 352 vd.) 5 vd. maddelerinde belirtilmiştir. Şer'iyeye mahkemelerinin teşkilat yapısı hakkında açıklamalar için bkz. Mustafa Reşit, *UMHK* (1338), 37 vd.

13 Nisan 1329 tarihli Kanun m. 5 "Merkez-i vilâyet ve elviye ile kazaların cümlesinde birer mahkeme-i şer'iyeye bulunur. Ve merkez-i vilâyet ve livâ ve kazaya lâakall altı saat mesafesi olan veyâ mesâlih-i şer'iyesi kesir bulunan nevâhiye birer nâhiye nâibi ta'yin olunabilir".

13 Nisan 1329 tarihli Kanun m. 6 "Pây-ı taht-ı saltanat-ı seniyyede kazaskerlik mahkemesi ünvânı altında iki mahkeme bulunduğu gibi İstanbul Muhalléfât ve Evkaf Kadılıkları ve birinci sınıf livâ derecesinde olarak Galata ve Üsküdar Kadılıkları ve birinci sınıf kazâ derecesinde olarak Mahmud Paşa ve Davud Paşa ve Eyyüb ve Kasım Paşa ve Yeni Köy Kadılıkları mahâkimi mevcûd olub bunların vazife ve salâhiyetleri ve hudûd-u kazâları ta'limât-ı mahsûsa ile muayyendir. İktizâ-i hâle göre iş bu mahâkim teksir ve ta'dil olunabilir".

¹⁴ Cemaat ve konsolosluk mahkemelerinin teşkilat yapılarına ilişkin açıklamalar için bkz. Arisdages Kasparyan, *Hukuk Müşâviri* (İstanbul: Asaduryan Matbaası, 1314), 33 vd.

¹⁵ Şer'iyeye mahkemeleri ile cemaat ve konsolosluk mahkemeleri UMHK'na tabi değildir. Ticaret mahkemeleri 1277 tarihli UMTN'ye tabi olmakla birlikte UMTN'nin UMHK'na aykırı olan hükümleri ilga edilmiş (UMHK madde-i mahsûsa) ve UMTN'de hüküm bulunmayan hallerde UMHK uygulanacağı kabul edilerek bidâyet mahkemeleri ile ticaret mahkemeleri arasında usul kanunu birliği sağlanmıştır (Ahmet Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı Kamu Hukuku C. I* (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011), 855; Ahmed Ziya, *Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu Şerhi* (İstanbul: Karabet Matbaası, 1322), 7; Mustafa Reşit, *UMHK* (1338), 54). Mustafa Reşit, mahâkim-i umûmiyye olarak adlandırdığı nizâmîye mahkemeleri haricindeki mahkemeleri mahâkim-i istisnâiyye olarak adlandırmıştır. Bu kapsamda Mustafa Reşit'in ifadesiyle mahâkim-i istisnâiyye şunlardır: mahâkim-i şer'iyeye, mahâkim-i sulhiyye, mahâkim-i ticâriyye, dîvân-ı harblerdir (Mustafa Reşit, *UMHK* (1338), 20).

1.2.1. Yargı Teşkilatı

1.2.1.1. 1879 (1295) Tarihli Mehâkim-i Nizâmiyenin Teşkilâtı Kanûn-u Muvakkati'nden Sonra (1879-1924)

1295 tarihli UMHK'nun yürürlüğe girdiği tarihten (22 Haziran 1879) dört gün önce (18 Haziran 1879) Mehâkim-i Nizâmiyenin Teşkilâtı Kanûn-u Muvakkati yürürlüğe girmiştir. Fransız adli örgütü örnek alınarak hazırlanan bu kanun ile Osmanlı yargı örgütünde pek çok değişiklik yapılmış ve günümüz Türk yargı örgütünün de temelleri atılmıştır¹⁶.

Tanzimat sonrası Osmanlı taşra yönetimi, hiyerarşik olarak vilayet, liva (sancak), kaza, nahiye ve karye (köy) olmak üzere örgütlenmiştir (İdare-i Umûmiyye Vilâyet Nizâm-nâmesi m. 1)¹⁷. 1295 tarihli Teşkilât Kanûnu da bu hiyerarşik yapıya uygun bir şekilde hazırlanmıştır¹⁸. Bu kapsamda adliye teşkilatının kurulması için kazalar alt birim olarak kabul edilmiş ve her kazada bidâyet mahkemesinin bulunacağı (kaza *bidâyet mahkemesi*) ve Adliye Nezareti'nin uygun göreceği yerlerde ticaret mahkemelerinin de kurulacağı kabul edilmiştir (m. 6)¹⁹. Livaların merkez kazalarında ve vilayet merkezleri de bir kaza dairesi olarak kabul edildiğinden buralarda da bidâyet mahkemeleri kurulmuştur²⁰.

¹⁶ Sabit Efendi, *Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu Muvakkati Şerhi* (İstanbul: Medrese-i Hukuk, Tarihsiz), 132; Ekrem Buğra Ekinci, “Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanûn Yolları” (Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1996), 107.

¹⁷ Düstur I, C. I, s. 625 vd. Kanunun yayın tarihi (Milâdî) 22 Ocak 1871, (Hicrî) 29 Şevval 1287, (Rûmî) 9 Kanûn-u Sani 1286.

¹⁸ İbrahim Durhan, “Yapısı ve İşleyişi İtibariyle Osmanlı Yargı Örgütü ve Tanzimat Dönemindeki Gelişmeler” (Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1996), 160.

¹⁹ Eğer bir yerde ticaret mahkemesi bulunmuyor ise, o davaya bidâyet mahkemesi ticaret mahkemesi sıfatıyla bakar (m. 10). Hatta Mahkeme-i Temyîz tarafından verilen bir karardan ticaret mahkemelerinin de ikiye ayrıldığı bir kısma berrîyye diğer kısma bahriyye denildiği eğer bir sıfat verilmedi ise berrîyye kabul edileceği anlaşılmaktadır. Anılan kararda Mahkeme-i Temyîz bir ticaret mahkemesinin bahriyyeye dair bir davayı göreceği zaman bahriyye mahkemesi sıfatıyla diyerek bu davayı görmesi gerektiğine hükmetmiştir.

9 Safer 1298 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı “...Mahkeme-i İstînâf ticâret kısmınca husûs-u münâzaunfihîn İzmir Mahkeme-i Ticâreti'nce Ticâret-i Bahriyye Kanûnnâmesi'ne tevfikân ru'yet olunduğunun verilen i'lâmda tasrîh edilmemiş ve ticâret-i berrîyye mahkemelerinin umûr-u bahriyyeye müteallik da'vâları berrîyye mahkemesi sıfatıyla ru'yet ettiğini i'lâmında ta'yîn etmediği halde berrîyye sıfatıyla ru'yet etmiş nazarıyla bakılacağı...” (Yorgaki ve Şevket, *Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkati Şerhi Cild-i Evvel* (Konstantiniyye: Matbaa-i Ebuzziyâ, 1304), 413).

²⁰ Ekinci, “Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları”, 110. 1287 (1872) tarihli *Mehâkim-i Nizâmiye Hakkında Nizâm-nâme'nin* (Düstur I, C. I, s. 352 vd) mukaddimesinde o dönem tek hukuk mahkemesi olan ticaret mahkemelerinin aynı şekilde yani vilayet, liva ve kazalarda birer ticaret mahkemesi kurulacak şekilde teşkilatlanacağı düzenlenmiştir.

Ancak bazı kazaların nüfusunun çok az ve bazı nahiyelerin ise dava yükünün fazla olmasına rağmen 1295 tarihli Kanun'un bu yerlerde adliye teşkilatı kurulmasına mani olması sebebiyle²¹ 11 Ağustos 1325 tarihinde *Vilâyet Teşkilât-ı Adliyesince İcrâ Olunacak Ta'dîlât Hakkında Kanun*²² ile idari teşkilat yapısına bağlı kalınmadan bidâyet ve istinaf mahkemelerinin kurulabileceği kabul edilmiştir²³.

1295 tarihli Teşkilât Kanûnu'na göre nizamiye mahkemeleri olarak isimlendirilen mahkemeler ceza ve hukuk mahkemelerinden oluşur (m. 1). Her ne kadar birinci maddeden ceza ve hukuk mahkemelerinin müstakil birer mahkeme oldukları anlaşılrsa da aslında bir kaza bidâyet mahkemesi hem hukuk mahkemesi hem de ceza mahkemesi ve o mahkemenin hâkimi de hem hukuk hâkimi hem de ceza hâkimi olarak görev yapmaktadır (m. 6)²⁴. Ancak ihtiyaca göre (icâb-ı mahalliye göre) bir yerde hukuk ve ceza mahkemeleri ayrılabilir (m. 20). Liva ve vilayet bidâyet mahkemeleri ise her halde hukuk ve ceza mahkemesi olarak müstakil dairelere ayrılır²⁵.

Her iki mahkeme de yani hem bidâyet hem de ticaret mahkemeleri iki derecelidir. Yani bidâyet ve ticaret mahkemelerinde görülen davalar üst yargı makamı olarak istinaf mahkemesi denetimine tabidir. İstinaf mahkemeleri, her vilayette (il merkezlerinde) bulunur (m. 28). Liva bidâyet mahkemeleri, kazalardaki bidâyet mahkemelerinin görevlerinin yanı sıra, livaya bağlı kaza bidâyet mahkemelerinden verilen istinaf yolu açık olan kararları istinaf mahkemesi sıfatıyla incelerler (m. 23)²⁶. Kaza bidâyet mahkemeleri de her ne kadar uyuşmazlığın esasına ilişkin ilk yargılamayı yapan mahkemeler olsa da, bazı durumlarda istinaf mercii olarakta görev yapmaktadırlar. 1295 tarihli Teşkilât Kanûnu'nun 8. maddesinde kaza bidâyet mahkemelerinin nahiye meclislerinden istinaf yolu açık olan kararlarını istinaf mercii

²¹ Mustafa Reşit, *UMHK* (1338), 32.

²² Düstur II, C. I, s. 665 vd. Kanunun yayın tarihi (Mîlâdî) 24 Ağustos 1909, (Hicrî) 8 Şaban 1327, (Rûmî) 11 Ağustos 1325.

²³ 11 Ağustos 1325 tarihli Kanun m. 1 “*Teşkilât-ı adliye teşkilât-ı mülkiyyeye tâbi’ olmayıp istînâf ve bidâyet mahkemeleri lüzûm görülen mahallerde teşkil kılınacaktır*”.

²⁴ Mustafa Reşit, *UMHK* (1338), 2 ve 20.

²⁵ Yorgaki, *Teşkilât-ı Mahâkim Kanûnu Şerhi* (İstanbul: Matbaa-i Hukukiyye, 1329), 42; Kasparyan, *Hukuk Müşâviri*, 21.

²⁶ Bir kazada ticaret mahkemesi bulunmadığından, kaza bidâyet mahkemesince karar verilen ticari davaların istinaf mercii liva bidâyet mahkemesi değil, liva merkezinde bulunan ticaret mahkemesidir. Ancak liva merkezinde de ticaret mahkemesi yoksa o takdirde liva (merkez) bidâyet mahkemesi kaza bidâyet mahkemesince görülen ticari davaların da istinaf merciidir (Yorgaki, *Teşkilât-ı Mahâkim*, 38-39).

olarak inceleyeceği belirtilmiştir²⁷. Yani vilayet mahkemesinde bulunan istinaf mahkemesinin haricinde her kaza bidâyet mahkemesi ve her liva bidâyet mahkemesi aynı zamanda bir istinaf mahkemesi sıfatına da hazidir (m. 8 ve 23).

Bunlarında üstünde İstanbul’da (Dersaadet’te) Mahkeme-i Temyiz bulunmaktadır (m. 1)²⁸.

Bunun haricinde bir de devair-i sulhiyye olarak isimlendirilen ve karyelerde ihtiyar meclisleri ve nahiyelerde nahiyeye meclislerinden ibaret olan yerler vardır (m. 2). Devair-i sulhiyye olarak isimlendirilen bu mahkemeler kıymetçe küçük davaların sulh yolu ile halli ve kişileri yaşadıkları yerlerden uzak bir mahalle gitmeden haklarını arayabilmeleri amacıyla kurulmuştur²⁹. Karyelerde kurulan ihtiyar meclisleri uyuşmazlıkları sadece sulh yolu ile çözme yetkisine sahip iken; nahiyeye meclisleri gördükleri davaları sulh yolu ile çözemedikleri takdirde uyuşmazlığa ilişkin hüküm verme salâhiyetine haiz olmuşlardır. 24 Nisan 1913 tarihinde *Sulh Hâkimleri Hakkında Kanûn-u Muvakkat* yürürlüğe girmiştir³⁰. Ve bu meclislerin yerini her kaza merkezinde seyyar bir ya da ihtiyaca göre birden fazla olmak üzere kurulacak olan sulh hâkimlikleri almıştır³¹.

²⁷ Ancak bu kararlar sadece konusu ceza hukukuna ilişkin davalar hakkında olan kararlardır. Yoksa nahiyeye meclislerinin hukuk davaları hakkında verdikleri kararlar kesindir. Teşkilât-ı Mahâkim m. 8 “Kaza bidâyet mahkemeleri kabâhat ve cünha derecesinde bulunan cerâimi bidâyetten ve dördüncü madde mücibince nâhiye meclislerinin kabil-i istinâf olan karârlarını istinâfen tetkik ve hükmeder”.

Teşkilât-ı Mahâkim m. 4 “Devâir-i sulhiyyeden nâhiye meclislerinin mevâdd-ı cezâiyyede salâhiyeti Ceza Kanûnu’nun üçüncü faslında muharrer kabâyihten altı beşliğe kadar cezâ-i nakdiyyi iltizâm eden cerâime kat’iyyen ve bu mikdâr cezâ-i nakdiyyi tecâvüz eden ve aleltlak hapis cezâsını istilzâm eyleyen kabâhate kabil-i istinâf olmak üzere hüküm eylemektir”.

²⁸ Ahmet Ziya, temyiz mahkemesini üçüncü derece olarak bir üst mahkeme şeklinde değil “mahâkim-i temyîz ise bir mahkeme olmaktan ziyâde nazar-ı kanûnda bir hey’et-i tenkidîyyedir” demek suretiyle tarif etmiştir (Ahmed Ziya, *Şerh* (1322), 8). Yorgaki de Mahâkim-i Temyiz’i bir derece mahkemesi olarak kabul etmemektedir (Yorgaki, *Teşkilât-ı Mahâkim*, 12). İki yazarın da gerekçesine baktığımızda, özetle Mahkeme-i Temyîz’in, işin esasına ilişkin yeniden bir yargılama yapmadığı sadece bidâyet veya istinaf mahkemesinin verdiği kararının usule ve kanuna uygun olup olmadığını incelediğini ileri sürmüşlerdir. Bugün için aynı çıkarımı Yargıtay için de yapabiliriz. Bu kapsamda iki dereceli bir yargı sistemine sahip olduğumuz ve Yargıtay’ın bir derece mahkemesi olmadığını sadece kanun yolu mahkemesi olduğunu söyleyebiliriz (Ali Cem Budak ve Varol Karaaslan, *Medenî Usul Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 349).

²⁹ Mustafa Reşit, *UMHK* (1338), 45; Tevfik Tark, *Sulh Hâkimleri*, 6-7.

³⁰ Düstur II, C. V, s. 322 vd. Metinde 1329 târihli SHK olarak anılacaktır.

³¹ Henüz sulh hâkimliği kurulmayan yerlerde sulh hâkimlerinin görevlerinin bidâyet mahkemelerince görüleceğine ilişkin 25 Mayıs 1329 (7 Haziran 1913) tarihinde SHK’na bir zeyl eklenmiştir (Düstur II, C. V, s. 513).

1.2.1.2. 469 Sayılı Mahâkim-i Şer’iyyenin İlğasına ve Mahâkim Teşkilâtına Ait Ahkâmı Muaddil Kanun’dan Sonra

469 sayılı kanun ile 1924 yılında Türk yargı teşkilatı tamamen değişmiştir. Kanunun adından da anlaşılacağı üzere ilk olarak bu kanun ile şer’iyye mahkemeleri kaldırılmıştır. Bunun haricinde bu kanun ile istinaf mahkemeleri de kaldırılmıştır (m. 9). Kanunun metninde ticaret mahkemelerinin kaldırıldığına ilişkin bir ibare olmasa da ticaret mahkemelerine ilişkin bir düzenleme yapılmayarak ticaret mahkemeleri zımnen lağvedilmiştir³². Ancak 1926 yılında Ticaret Mahkemeleri tekrar faaliyete başlamıştır³³.

Bu kanuna göre sadece sulh mahkemesi ve asliye mahkemesi olarak iki mahkeme kurulmuştur. Bunun haricinde bir de ağır ceza mahkemesi olarak nitelendirebileceğimiz mahkeme-i cinaiyye kurulmuştur³⁴. Bunların üzerinde ise sadece Mahkeme-i Temyiz’in olduğu kabul edilmiştir³⁵. 442 sayılı Köy Kanunu³⁶ ile de köy ihtiyar meclislerine bir takım uyuşmazlıkları çözme yetkisi verilmiştir³⁷.

469 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonra 1932 yılınca İcra Tetkik Mercii³⁸, 1934 yılında Kadastro Mahkemeleri³⁹, 1945 yılında Toprak Mahkemeleri⁴⁰,

³² Mustafa Reşit, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanûnu Şerhi* (İstanbul: Yeni Matbaa, 1927), 9. Mustafa Reşit ticaret mahkemelerinin ilğasının gerekçesini “1325 (1909) Kanûnu ticâret mahkemesinde muvakkat a’zâlığı ilga ettiğinden ticâret mahkemesinin de o vakitten beri hikmet-i mevcûdiyeti kalmamıştı. Binâenaleyh ehemmiyetsiz işleri ru’yet etmek üzere tarafeyne yakın olmak üzere te’sis edilmiş olan sulh mahkemelerinden başka bütün istisnâî mahkemeleri ilga etmek fâideli olacaktı. 8 Mart 1340 (1924) Teşkilât-ı Mahâkim Kanûnu tanzim olunurken bu mülâhazât hâkim oldu” cümleleriyle ifade etmiştir (Mustafa Reşit, “Salâhiyet Karârları”, *Hukuki Bilgiler Mecmûası*, 1/2 (1927): 96).

³³ Buna ilişkin açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, I, C, 3.

³⁴ Mustafa Reşit, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanûnu Şerhi Umûmî Medhâl* (İstanbul: Yeni Matbaa, 1928), 31. Bunlar haricinde siyasi suçların yargılamaının yapılması amacıyla TBMM tarafından İstiklal Mahkemeleri de yine TBMM’nin uygun göreceği yerlerde kurulmuştur (Mustafa Reşit, *Umûmî Medhâl*, 32).

³⁵ O dönem Mahkeme-i Temyizin dairelerinin hangi davaları temyiz mercii olarak incelediğine ilişkin bilgi için bkz. Mustafa Reşit, *Umûmî Medhâl*, 34. Mahkeme-i Temyiz 1945 yılında 491 sayılı Teşkilât-ı Esâsiyye Kanunu’nu değiştiren 4695 sayılı Kanun ile Yargıtay adını almıştır.

³⁶ Kanun resmî gazetede yayınlanmamıştır. Kabul tarihi: 18 Mart 1340.

³⁷ Mustafa Reşit, *Umûmî Medhâl*, 32. İhtiyar Meclislerinin görebileceği davalar için bkz. Köy K. m. 49 vd. Köy ihtiyar meclislerinin bu yetkisi 26.07.1963 tarihinde 286 sayılı Köy Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile kaldırılmıştır.

³⁸ 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (RG 09.06.1932, S. 2128). 5092 sayılı Kanun ile 2004 yılında İcra Mahkemesi adını almıştır.

³⁹ 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu (RG 23.12.1934, S. 2887). Kadastro Mahkemeleri 1950 yılında 5572 sayılı Kanun ile kaldırılmış ve 1987 yılında 3402 sayılı Kanun ile yeniden kurulmuştur.

⁴⁰ 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu (RG 11.06.1945, S. 6032). 5572 sayılı Kanun ile 1950 yılında bu mahkemeler kaldırılmıştır.

1950 yılında İş Mahkemeleri⁴¹, 1966 yılında Tapulama Mahkemeleri⁴², 1995 yılında Tüketici Mahkemeleri⁴³, 2001 yılında Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri⁴⁴, 2003 yılında Aile Mahkemeleri⁴⁵, 2004 yılında Denizcilik İhtisas Mahkemeleri⁴⁶ sulh ve asliye mahkemelerinin yanında özel mahkemeler olarak kurulmuştur.

469 sayılı Kanun 26.09.2004 tarihli 5235 sayılı *Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun*⁴⁷ m. 54 ile yürürlükten kaldırılmıştır. 5235 sayılı Kanun'un 4. maddesinde hukuk mahkemelerinin sulh hukuk, asliye hukuk ve özel kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemelerinin olduğu belirtilmiştir.

5235 sayılı Kanun ile Bölge Adliye Mahkemeleri kurulacağı düzenlenmiştir. Ancak Bölge Adliye Mahkemeleri ancak 20.07.2016 tarihinde göreve başlayabilmiştir⁴⁸.

Bugün için Türk yargı teşkilatında hukuk mahkemeleri sulh hukuk, asliye hukuk, asliye ticaret, kadastro, iş, tüketici, fikri ve sınai haklar, aile ve denizcilik ihtisas mahkemelerinden ibarettir. Bunların üstünde istinaf mercii olarak Bölge Adliye Mahkemeleri ve Bölge Adliye Mahkemelerinin üstünde ise Yargıtay temyiz mercii olarak görev yapmaktadır.

1.2.2. Medenî Usul Kanunlarımız

Türk Medenî Usul Hukuku tarihinde üç farklı ve birbirini etkilemiş medenî usul kanunu uygulanmıştır. Bunlardan ilki 1295 tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu Muvakkati'dir. Bu kanun 24 Nisan 1806 tarihli Fransız Usul Kanunu⁴⁹ (Code

⁴¹ 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (RG 04.02.1950, S. 7424).

⁴² 766 sayılı Tapulama Kanunu (RG 12.07.1966, S. 12346). 21.06.1987 tarihli 3402 sayılı Kadastro Kanunu ile bu mahkemelerin tamamı Kadastro Mahkemesine dönüştürülmüştür.

⁴³ 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (RG 08.03.1995, S. 22221).

⁴⁴ 4630 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun (RG 03.03.2001, S. 24335 Mükerrer).

⁴⁵ 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun (RG 18.01.2003, S. 24997).

⁴⁶ 5136 sayılı Türk Ticaret Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun (RG 28.04.2004, S. 25446).

⁴⁷ RG 07.10.2004, S. 25606.

⁴⁸ Ramazan Arslan vd., *Medenî Usul Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 91; Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 370.

⁴⁹ Adrien Carpentier, *Code de Procédure Civile* (Paris: Marchal et Godde, 1913), 2. Code de Procédure Civile 24 Nisan 1806'da yayınlanmış ancak 1 Haziran 1807'den itibaren uygulanmaya başlamıştır (R. C. van Caenegem, "History of European Civil Procedure", içinde *International Encyclopedia of*

de Procédure Civile) esas alınarak hazırlanmıştır⁵⁰. Ancak bunun yanında 1277 (1861) tarihli *Usûl-i Muhâkemât-ı Ticârete Dâir Nizâm-nâme'nin*⁵¹, Mecelle'nin ve bazı fihhi hükümlerin de kanun hazırlanmasında etkisi olmuştur⁵².

1295 tarihli UMHK'na 27 Teşrin-i Evvel 1304⁵³, 15 Mayıs 1312⁵⁴, 11 Eylül 1312⁵⁵, 27 Kanûn-u Sani 1312⁵⁶, 26 Mart 1327⁵⁷, 6 Nisan 1327⁵⁸, 30 Temmuz 1329⁵⁹, 27 Nisan 1330⁶⁰, 4 Teşrin-i Evvel 1330⁶¹ ve 21 Mart 1340⁶² tarihlerinde bir takım değişiklikler veya eklemeler yapılmıştır. Özellikle 26 Mart 1327 tarihinde aslında 296

Comparative Law Volume XVI Chapter 2, ed., Mauro Cappelletti, (New York: Oceana Publications, 1973), 89).

⁵⁰ Ahmet Cevdet Paşa, *Tezâkir 40-Tetimme*, Haz. Cavid Baysun (Ankara: TTK, 1991), 194-195; Gülnihal Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi* (Ankara: TTK, 2010), 103-104; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat I* (İstanbul: Maarif Matbaası, 1940), 142; Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi* (Ankara: Turhan Kitapevi, 2018), 319; Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 6; Cin ve Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, 403; Aydın, *Hukuk Tarihi*, 429.

⁵¹ Düstur I, C. I, s. 780 vd. Kanunun yayın tarihi: (Mîlâdî) 15 Ekim 1861, (Hicrî) 10 Rebiülâhîr 1278, (Rûmî) 3 Teşrin-i Evvel 1277. Metinde 1277 târihli UMTN olarak anılacaktır.

⁵² Mustafa Reşit, "Yeni Hukuk Usûlü Muhâkemeleri Hakkında Mütâlaa", *Hukuki Bilgiler Mecmûası*, 2/16 (1927), 214; Cin ve Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, 403-404. Bu durum HUMK'un esbab-ı mucibe layihasında da belirtilmiştir.

⁵³ Bu tarihte UMHK m. 229'da değişiklik yapılmıştır. Maddenin değiştirilen hali için bkz. Arisdages Kasparyan, *Lâhika-i Kavânîn Mecmûası Birinci Cild* (İstanbul: Şirket-i Mürettebiyye Matbaası, 1311), 93-94.

⁵⁴ Bu tarihte UMHK m. 223, 227, 228, 229, 230, 253 ve 254'de değişiklik yapılmıştır. Maddelerin değiştirilen hali için bkz. Arisdages Kasparyan, *Lâhika-i Kavânîn Mecmûası Zeyli Birinci Cüz* (İstanbul: Şirket-i Mürettebiyye Matbaası, 1313), 71-72.

⁵⁵ Bu tarihte UMHK m. 219'da değişiklik yapılmıştır. Maddenin değiştirilen hali için bkz. Arisdages Kasparyan, *Lâhika-i Kavânîn Mecmûası Zeyli İkinci Cüz* (İstanbul: Şirket-i Mürettebiyye Matbaası, 1315), 272.

⁵⁶ Bu tarihte UMHK'na hangi kararların istinaf ve temyize konu olabileceğine ilişkin madde numarası olmayan bir hüküm eklenmiştir. Maddenin değiştirilen hali için bkz. Kasparyan, *Lâhika-i Kavânîn Mecmûası Zeyli (İkinci Cüz)*, 100-101.

⁵⁷ Bu tarihte UMHK'na *Usûl-i Muhâkemât-ı Hukukiyye Kanûn-u Muvakkatına Müzeyyel Kanûn* ile 49 maddelik bir zeyl eklenmiştir. Zeylin mezkûr hükümleri için bkz. Düstur II, C. III, s. 261 vd.

⁵⁸ Bu tarihte UMHK ihtiyati tedbire ilişkin madde numarası olmayan bir hüküm eklenmiştir. Mezkûr hükümler için bkz. Düstur II, C. III, s. 314-315.

⁵⁹ Bu tarihte 26 Mart 1327 tarihli Zeyl'in 29 ve 30. maddeleri kaldırılarak yerine temyize dair 7 madde eklenmiştir. Mezkûr hükümler için bkz. Düstur II, C. IV, s. 621-623.

⁶⁰ Bu tarihte UMHK m. 64'de değişiklik yapılmıştır. Mezkûr hüküm için bkz. Düstur II, C. VI, s. 653-654.

⁶¹ Bu tarihte UMHK m. 80 ve 81'de değişiklik yapılmıştır. Mezkûr hükümler için bkz. Düstur II, C. VI, s. 1352 vd.

⁶² Bu tarihte yapılan ekleme ve değişiklikler Cumhuriyet döneminde, 492 sayılı 1340 tarihli *Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye ve Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanûnlarıyla Sulh ve İcrâ Kanûnlarının Ba'zı Mevâddını Muâdil Kanûn* ile yapılmıştır. 492 sayılı Kanun ile UMHK m. 63, 91, 143, 159, 222 ve 254'e birer fıkra eklenmiş ve 138'de değişiklik yapılmıştır. Ayrıca hacze ilişkin 5 fıkralık numarasız bir madde de Kanun'un metnine eklenmiştir. Bu Kanun ile 26 Mart 1327 tarihli Zeyl'de de önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda Zeyl'in yetkiye dair 1. maddesine yedi fıkralık yine yetki ile alakalı bir hüküm, 17. maddesine bir fıkra ilave edilmiştir. Bunun yanında Zeyl'in 30 Temmuz 1329 tarihinde değiştirilen 29 ve 30 maddeleri yerine kaim yedi maddelik düzenlemenin 1. maddesi 492 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir.

madde olan UMHK'na 49 maddelik bir zeyl eklenmiştir. 1295 tarihli UMHK'da yapılan son değişiklik ise 29.05.1926 tarihli 864 sayılı *Kanûn-u Medenînin Sûret-i Mer'îyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanûn*'un 44 üncü maddesi ile eklenen 9 fıkralık bir madde ile olmuştur. 1295 tarihli UMHK 1086 sayılı HUMK m. 581 ile tamamen yürürlükten kaldırılmıştır.

1295 tarihli UMHK iki maddelik bir başlangıç (mukaddeme) hükmü ile dokuz bölümden (bab) oluşan bir kanundur. Kanun'un ilk bölümü genel hükümlere ayrılmıştır (m. 3-4). İkinci bölümde mahkeme kalemi personelinin görevleri (vezâife-i dâhiliyye) düzenlenmiştir (m. 5-14). Üçüncü bölüm davanın açılması hükümlerini düzenlemektedir (m. 15-34). Bu bölüm iki fasla ayrılmıştır. İlk fasılda dilekçeler (m. 15-22), ikinci fasılda ise tarafların mahkemeye davet edilmesi düzenlenmiştir (m. 23-34).

Dördüncü bölüm yedi fasıl olarak yargılamaya ayrılmıştır (m. 35-119). İlk fasılda aleniyet ilkesi ve yargılamanın sevk ve idaresi ilkesine ilişkin hükümler yer almıştır (m. 35-40). İkinci fasılda tarafların duruşmaya katılması ve davanın nasıl ve nerede görüleceği düzenlenmiştir (m. 41-67)⁶³. Üçüncü fasılda delillere ilişkin hükümler (senedâta dâir mevâd, beyânata dâir mevâd, tahlîfe dâir mevâd) yer almıştır (m. 68-96). Dördüncü fasıl imza inkârı ve incelemesi (m. 97-105), beşinci fasıl zarar ve ziyan davaları (m. 106-112), altıncı fasıl ilk itirazlar (m. 113-115), yedinci fasıl da yargılamaya ilişkin çeşitli hükümler yer almıştır (m. 116-119)⁶⁴.

Beşinci bölüm iki fasıl olarak düzenlenmiştir. İlk fasılda ilk derece mahkemesinin taraflardan ikisinin de hazır olduğu halde verdiği hüküm (hükm-ü vicâhî m. 120-138), ikinci fasıl ise ilk derece mahkemesinin taraflardan birinin yokluğunda verdiği hükme (hükm-ü gıyâbi m. 139-150) ilişkin düzenlemeleri içermektedir.

Altıncı bölüm yerel mahkeme kararına itiraz yollarına ilişkin dört fasıldan oluşmaktadır (m. 151-216). İlk fasılda taraflardan birinin yokluğu halinde verilen hükme (hükm-ü gıyâbi) itiraz usulü düzenlenmiştir (m. 151-160). İkinci fasılda davanın tarafı olmadığı halde hüküm kendisini ilgilendiren tarafın ilk derece mahkemesi kararına karşı başvuracağı itiraz usulü (i'tirâz-ül gayr) düzenlenmiştir (m. 161-170).

⁶³ Örneğin mahkemelerin görevi ve yetkisi (m. 48 ve 49) bu başlık altında düzenlenmiştir.

⁶⁴ Örneğin davaya müdahale (m. 117), dosyanın işleminden kaldırılması (m. 118), davanın geri alınması (m. 119) bu başlık altında düzenlenmiştir.

Üçüncü fasılda istinafa ilişkin hükümler (m. 171-200), dördüncü fasılda ise yargılamanın yenilenmesine ilişkin hükümler (m. 201-216) yer almıştır.

Yedinci bölümde temyize (m. 217-254), sekizinci bölümde hâkimlerin hukuki sorumluluğuna (m. 255-270), dokuzuncu ve son bölümde hacze (m. 271-296) ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

İkinci usul kanunumuz olan 1086 sayılı HUMK 1925 tarihli Neuchatel Medenî Usul Kanunu mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁶⁵. Bunun yanında Alman Usul Kanunu, Fransız Medenî Kanunu ve Fransız Usul Kanunu'nun da 1086 sayılı HUMK üzerinde etkileri olmuştur⁶⁶. HUMK mezkûr kanunlar dikkate alınarak hazırlanması akabinde komisyon tarafından Adliye Encümeni'ne sevk edilmiş ve encümen komisyonun hazırladığı metin üzerinde yüzün üzerinde madde de ciddi değişiklik ve Kanun'un metnine birçok ekleme yapmıştır⁶⁷.

Kanaatimce Adliye Encümeni'nin yaptığı bu değişiklikler o döneme kadar gelen uygulamanın devamını temin etmek amacıyla yapılmıştır. Bu da haliyle 1295 tarihli UMHK'nun 1086 sayılı HUMK üzerindeki etkilerini artırmıştır⁶⁸. Esasen usul kanunları değiştirildiğinde bir önceki kanunun sonraki kanunu etkilemesi kaçınılmaz bir durumdur. Zira yürürlükten kaldırılan kanun dönemindeki içtihadlar ve doktrinde eski kanunun uygulandığı dönemde oluşan görüşlerin bir süre daha etkili olması tabiidir. Bu sebeple kanunlaştırma çalışmalarının yapıldığı 1924 yılından sonra yürürlüğe giren tüm

⁶⁵ Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü* (Ankara: Tisa Matbaası, 1974), 12; Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 5; Ansay, *HUMK* (1935), 18; Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 6.

⁶⁶ Mustafa Reşit, *Umûmî Medhâl*, 5.

⁶⁷ Mustafa Reşit encümen tarafından yapılan değişiklikleri “Adliye Encümeni'nin ba'zı fasıllarda yaptığı ta'dilâtın mühimce olduğunu kaydetmek mecbûriyyetindeyiz” sözleriyle ifade etmiştir (Mustafa Reşit, *Umûmî Medhâl*, 5).

HUMK komisyondan adliye encümenine sevk edildiğindeki madde numaraları ile adliye encümeninden meclise sevk edildiğindeki madde numaraları farklıdır. Zira adliye encümeni birçok maddeyi HUMK metninden çıkarmıştır ve HUMK metnine birçok madde eklemiştir. Ancak adliye encümeni mazbatasında yaptığı değişiklikleri açıklarken HUMK'un komisyondan kendisine sevk edildiği numaralara göre açıklama yapmıştır. Bu da hangi maddenin değiştirildiğini tespit etme ihtiyacını doğurmuştur. Biz de çıkarılan ve eklenen maddeleri dikkate alarak adliye encümenin açıklamalarının hangi maddeye ilişkin olduğunu tespit etmeye çalıştık ve m. 277 ile 393 (komisyondan çıktığı halindeki madde numaralarına göre) arasındaki maddelerin haricindeki hükümlerin gerçekten HUMK'un hangi maddelerine tesadüf ettiğini tam olarak tespit ettik. Değişikliklere ilişkin açıklamalara tezin ilgili bölümlerinde yer verilecektir. Tamamına ilişkin genel açıklama için bkz. 1086 sayılı HUMK Adliye Encümeni Mazbatası.

⁶⁸ 1295 tarihli UMHK'nun 1086 HUMK üzerindeki etkilerine ilişkin açıklamalar için bkz. Haluk Konuralp, *Medenî Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), 19; Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1960), 11; Budak, “1295 Tarihli Kanun'da İstinaf”, 362. Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 6-7.

kanunlara kıyasla 1086 sayılı HUMK selefi olan 1295 tarihli UMHK'dan daha fazla etkilenmiştir. Ancak yine de HUMK'un büyük ölçüde Neuchatel Medenî Usul Kanunu sadık kalınarak hazırlandığı söylenebilir. Bu sadakat HUMK'un bazı yerlerinde anlaşılmaz ve yürürlükte kaldığı sürece herhangi bir uygulaması olmayan hükümlerin yer almasına sebep olmuştur. Hâlbuki 1295 tarihli UMHK yürürlükten kaldırılmadan üzerinde ciddi değişiklikler yapılarak daha anlaşılır ve uygulanabilir bir kanun hazırlanabilirdi. Nitekim bu usul HMK'nın hazırlanmasında tatbik edilmiş ve eleştirecek yönleri olmakla birlikte daha iyi bir usul kanunumuzun olmasını netice vermiştir.

6100 sayılı HMK'ya baktığımızda ise mehzaz olarak Alman ya da İsviçre Usul Kanunu yerine 1086 sayılı HUMK'un gösterilmesi daha doğru olacaktır. Zira 6100 sayılı HMK'nın büyük ölçüde HUMK'un hükümleri ile benzerlik gösterdiği ve farklılaşan yerlerin bir kısmının HUMK'un uygulamasında yaşanan aksaklıklar ve eksiklerin ikmalî neticesinde ortaya çıktığı söylenebilir.

1.3. Cumhuriyet Devri Öncesi Medenî Usul Hukukunun Kaynakları

1.3.1. Genel Olarak

1950'li yıllardan sonra hukuk usulüne dair yazılan eserlerin birçoğunda Cumhuriyetin ilanından önce gelişen ilmî ve kazaî içtihatlarımıza kayıtsız kalınmıştır. Hâlbuki çalışmanın ikinci bölümünde inceleneceği üzere Cumhuriyet öncesi ilmî ve kazaî içtihatlarımızın günümüz modern usul hukukuna etkileri olmuştur.

Bu başlık Cumhuriyet devri öncesi Türk Usul Hukuku'nun kaynakları olarak isimlendirilse de aslında Cumhuriyetin ilanı ile Latin harflerinin kabulü yani 1923 ile 1928 yılları arasında ülkemizde usul hukuku alanında yürürlüğe giren kanunlar ve yayınlanan eserlerin de incelenmesi gerekmektedir. Zira 1923 ile 1928 yılları bir geçiş dönemi olduğundan 1295 tarihli UMHK'nun 1086 sayılı HUMK üzerindeki etkilerinin en fazla tartışıldığı dönem olmuştur. Ancak mezkûr dönemde henüz Latin harflerine geçilmediğinden yazılan eserler de bir süre sonra unutulmuştur.

Bu kaynaklardan kitap olarak basılanlar o dönem faaliyet gösteren yayın evleri marifetiyle yayınlanırken; makale ve yargı kararları 1873 yılından sonra yayınlanmaya

başlayan Ceride-i Mahâkim⁶⁹,de yer almıştır. Bunun haricinde 1923 ile 1928 yılları arasında yayınlanan bazı makaleler Eylül 1926 yılında yayınlanmaya başlayan Hukuki Bilgiler Mecmuası adlı dergidedir.

Yasal düzenlemeler ise sistematik bir şekilde Düstur'da yayınlanmıştır. Ancak bazı yasal düzenlemeler Arisdages Kasparyan tarafından 1911, 1913 ve 1915 yıllarında çıkarılan Mecmua-i Lâhika-i Kavânîn ve Zeyli eserlerinde de yayınlanmıştır⁷⁰.

Son olarak yasal düzenlemeleri incelerken hem nizamiye hem de şer'iyye mahkemelerinde usul hukukuna ilişkin yaşanan gelişmeleri açıklayacağız. Ancak ilmî ve kazaî içtihatları sadece nizamiye mahkemeleri ile ilgili yönleri bakımında değerlendireceğiz. Zira günümüz usul hukukunu etkileyen içtihatlar sadece nizamiye mahkemeleriyle ilgili olan içtihatlardır.

1.3.2. Yasal Düzenlemeler

Cumhuriyet öncesi medenî usul hukuku alanında yürürlüğe giren en önemli yasal düzenleme 1295 tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu Muvakkati'dir⁷¹. Ancak 1295 (1879) tarihinden önce medenî usul hukuku alanında bazı yasal düzenlemeler olduğu gibi sonraki dönemde de bu değişim ve gelişim devam etmiştir.

Osmanlı'da ticaret mahkemelerinin kurulduğu tarih olan 1849 yılından itibaren⁷² hukuk davalarının ilk derece yargılaması ticaret mahkemeleri (nizamiye mahkemeleri)

⁶⁹ Bu derginin adı 1901'den sonra Ceride-i Mahâkim-i Adliye, 1908'den sonra ise Ceride-i Adliye, 1929'dan sonra Adliye Ceridesi, 1944'den sonra Adliye Dergisi ve 1945'den sonra ise Adalet Dergisi olmuştur. Bu dergiye ilişkin açıklamalar için bkz. <https://adaletdergisi.adalet.gov.tr>.

⁷⁰ Bu dergilere ilişkin açıklamalar için bkz. Fatmagül Demirel, "Kütüphane Rafında Okuyucusunu Bekleyen Bir Yayın: İlm-i Hukuk ve Mukayese-i Kavanin Mecmuası", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, 3/5 (2005), 756 vd.

⁷¹ 1295 tarihli UMHK'nun genel sistematiğine ilişkin açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, II, B.

⁷² Osmanlı'da ilk olarak 1 Ocak (Kanûn-u Sani) 1840 (Hicrî 1256) tarihinde Avrupalı tacirler ile Türk tacirlerin ticaretlerinin artması sonucu ticaret mahkemesi kurulmuştur (Mustafa Reşit, "Salâhiyet Karârları", 95). Mustafa Reşit şerhinde ticaret mahkemelerinin kuruluşunu farklı bir tarih vererek şu ifadelerle anlatmıştır: *Avrupa ile münâsebet-i ticâriyyemiz ile beraber Avrupa tüccarlarının teâmülleri bizde de teessüs etmeye başladığından, tüccarlar ihtilâflarını ahkâm-ı şer'iyye dâiresinde fasl-ı deâviye me'mûr olan hükkâma arz etmeyip, tüccarca ve kendi teâmüllerine göre aralarında hâl ettirmek üzere, intihâb ettikleri zevâtın mürekkeb mecâlis-i husûsiyyeye havâle etmeğe i'tiyâd ettiler. Daha sonra takriben 1250 târihlerinde iş bu mecâlislere bir şekl-i resmîyyet verilerek ilk mahkeme-i istisnâiyye vücûda geldi*" (Mustafa Reşit, *UMHK* (1338), 37). Başka bir tarih Sultan II. Abdulhamid'e Hollandalı bir hukukçunun verdiği raporda geçmektedir. Burada mezkûr zat ticaret mahkemelerinin 1849 yılında kurulduğunu ifade etmiştir (Akgündüz, *Kamu Hukuku C. I*, 903). Ekrem Buğra Ekinci mahkeme niteliğinde olmasa da ticaret meclislerinin ilk olarak 1801 yılında kurulduğunu ve bu meclislerin tanzimat fermanının ilanı (1839) resmîyet kazandığı ifade edilmiştir (Ekrem Buğra Ekinci, *Tanzimat ve Sonrası Osmanlı Mahkemeleri* (İstanbul: Arı ve Sanat Yayınevi, 2017), 85-86; Ekinci, "Tanzimat Devri", 771).

ve şer'iyye mahkemeleri marifetiyle yürütülmüştür⁷³. Dolayısıyla hukuk usulünde yaşanan gelişmeler her iki mahkeme açısından farklı bir seyir izlemiştir.

İlk olarak bu mahkemelerde 1861 yılına kadar yani 1277 (1861) tarihli Usûl-i Muhâkemat-ı Ticârete Dâir Nizâmnâme'nin yürürlüğe girmesine kadar aynı usul uygulanmıştır⁷⁴. Bu açıdan şer'iyye mahkemelerinde yaşanan usul hukukuna ilişkin gelişmelere bakıldığında ilk düzenleme 1271 (1855) tarihli *Bi'l Umûm Mehâkim-i Şer'iyye Hakkında Müceddeden Kaleme Alınan Nizâmnâme*⁷⁵ ile yürürlüğe girmiştir⁷⁶. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere bu usul kanunu şer'iyye mahkemelerinin yanı sıra 1861'e kadar nizamiye mahkemelerinde yani o dönem için ticaret mahkemelerinde de uygulanmıştır.

Şer'iyye mahkemeleri açısından 1271 (1855) tarihinden sonra usul hukukuna ilişkin birçok düzenleme yapılmıştır⁷⁷. Ancak bu düzenlemelerden ikisi usul hukukuna ilişkin daha kapsamlı hükümler içermeleri ve sonraki dönem usul kanunlarını etkilemeleri açısından diğerlerinden daha fazla öneme sahiptir. Düzenlemelerin ilki 1876 tarihinde yürürlüğe giren ve 1876'ya kadar şer'iyye mahkemelerinde uygulanan usul hükümlerini sistematik bir şekilde ele alan Mecelle'dir⁷⁸. Mecelle'nin son üç kitabı usul hukukuna ayrılmıştır⁷⁹. Diğeri ise bir usul kanunu sistematığında hazırlanan ve birçok yerinde 1295 tarihli UMHK'na atıf yapan 1333 (1917) tarihli Usûl-i Muhâkemat-ı Şer'iyye Karârname'si'dir.

Nizamiye mahkemeleri açısından usul hukuku alanında yürürlüğe giren ilk düzenleme Fransız Ticaret Usul Kanunu'ndan iktibas edilerek hazırlanan 1277 (1861)

⁷³ Bu mahkemeler arasında yaşanan görev uyuşmazlıklarına ilişkin açıklamalar için bkz. dp. 8 ve 110.

⁷⁴ Cin ve Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, 402; Akgündüz, *Kamu Hukuku C. I*, 854.

⁷⁵ Düstur I, C. I, s. 301 vd. Yine usul hukukuna ilişkin olarak 1255 (1837) tarihinde kadıların hüküm verirken başvuracakları fıkıh kitaplarını isimleriyle zikreden bir "*Ta'limatnâme-i Hükkâm*" ilan edilmiştir (Serkiz Karakoç, *Tahşiyeli Usûl-i Muhâkeme-i Şer'iyye* (İstanbul: Cihan Matbaası, 1339-41), 3).

⁷⁶ Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 5; Cin ve Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, 402. Her ne kadar mezkûr 1255 tarihli Kanun'un ilk usul kanunu olduğu ifade edilse de bu düzenleme bazı şekil şartlarını düzenleyen dar kapsamlı bir düzenlemenin ötesine geçememiştir (Akgündüz, *Kamu Hukuku C. I*, 830). Kanun'un transkripsiyonu için bkz. Akgündüz, *Kamu Hukuku C. I*, 927 vd. Diğer yasal düzenlemelere ilişkin açıklama ve bazılarının metinleri için bkz. Akgündüz, *Kamu Hukuku C. I*, 829-980.

⁷⁷ Bu düzenlemelere ilişkin geniş açıklama için bkz. Akman, *Karârname*, 42 vd.

⁷⁸ Akgündüz, *Kamu Hukuku C. I*, 830-831.

⁷⁹ 14. Kitap - Kitâb'ud Da'vâ, m. 1613-1675; 15. Kitap - Kitâb'ül Beyyinât Ve't Tahlîf, m. 1676-1783; 16. Kitap - Kitâb'ül Kazâ, m. 1784-1851.

tarihli Usûl-i Muhâkemat-ı Ticârete Dâir Nizâmnâme ile olmuştur⁸⁰. 1879 tarihinden sonra ise yani 1295 tarihli UMHK'nun yürürlüğe girmesi ile nizamiye mahkemelerinde usul hukukuna ilişkin gelişmelerin hemen hepsi bu kanun üzerinde olmuştur⁸¹. Sadece 1913 tarihinde sulh hâkimlikleri kurulmuş ve bu mahkemelerde uygulanacak usul 1329 (1913) tarihli Sulh Hâkimleri Hakkında Kanûn-u Muvakkat ile belirlenmiştir.

Son olarak Fransa'da 1898 yılında yayımlanan bir usul kanunu projesi de usul hukukumunuzun Cumhuriyet devri öncesinde yer alan yasal kaynakları arasında gösterilmelidir. Zira 1898 tarihli proje mehzaz alınarak senetlerin sahteliğine ilişkin HUMK m. 308-320 arasında 13 madde düzenlenmiştir.

1.3.3. İlmî ve Kazaî İçtihatlar

1879 yılı ile 1927 yılları arasında uygulanan 1295 (1879) tarihli UMHK'nu ile ilgili yazılan eserlerin sınırlı olduğunu görmekteyiz. Bunun bir sebebi bu eserlerin baskılarının günümüze kadar ulaşmamış olması olabilir. Başka bir ihtimal ise nizamiye mahkemelerinin yanında var olan şer'iyye mahkemeleri ve o dönem yaşayan hukukçu sayısı ve bu hukukçuların bazılarının nizamiye mahkemelerine olan olumsuz bakış açısı gibi sebepler de usul hukuku alanında yazılan kitap ya da makalelerin mahdut kalmasına sebep olmuş olabilir.

Sebepler ne olursa olsun rahatlıkla ifade edebiliriz ki üç temel eser o dönemin hem ilmî hem de kazaî içtihatlarına kayda değer derecede ışık tutmaktadır. Bu sebeple biz bu üç eser hakkında bilgi verip diğer eserlerin bazılarını sadece zikredeceğiz.

1295 tarihli UMHK'nu hakkında yazılan ve o dönemin ilmî içtihadını yansıtan ve bir şaheser olarak kabul edilebilecek ilk eser Mustafa Reşit Belgesay'ın İstanbul'da Kader Matbaası'nda 1338 yılında basılan *Usûl-i Muhâkemât-ı Hukukiyye* eseridir. Bu eser 522 sayfadan oluşmaktadır. Eser 1295 tarihli UMHK'nun şerhi şeklinde değil bugün hukuk fakültelerinde okuttuğumuz usul hukuku kitapları formatında usul hukukunu başlıklara ayırarak incelemektedir. Bu açıdan araştırılmak istenen bir konu ve

⁸⁰ Halil Cin ve Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi* (Konya: Sayram Yayınları, 2019), 564; Cin ve Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, 402; Akgündüz, *Kamu Hukuku C. I*, 856.

⁸¹ Bu kapsamda 1295 tarihli UMHK'da yürürlükte kaldığı 1927 yılına kadar 11 kez farklı tarihlerde değişiklik ya da ekleme yapılmıştır. Bu değişiklik ve eklemelere ilişkin açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, I, B.

o konuyla ilgili o dönem yürürlükte olan mevzuat ve yer yer Mahkeme-i Temyiz'in o konuyla ilgili verdiği kararlara erişmek açısından mükemmel bir usul hukuku kitabıdır.

1295 tarihli UMHK'nu hakkında yazılan diğer kitap ise Ahmed Ziya'nın İstanbul'da Cihan Matbaası'nda 1339-41 yılları arasında yazılan *Yeni ve Mufasssal Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu Şerhi* eseridir. Bu eser 882 sayfadan oluşmaktadır. Bu kitap adından da anlaşılacağı üzere UMHK'nun şerhidir. Mustafa Reşit Belgesay, o dönemki tabirle hukuk fakültesi muallimi olduğundan eserini hukuk fakültesi öğrencilerine hitap edecek şekilde hazırlanmıştır. Ancak Ahmed Ziya kitabının 1339-41 tarihli baskını yazdığında Tranzon İstinaf Mahkemesi Başkanı olarak görev yaptığından, eserin de Mahkeme-i Temyiz kararlarına bir hayli yer vermiştir. Bunun yanında usul hukukuna ait bir konu ile alakalı bir maddenin etraflı incelenmesi açısından da oldukça faydalı bir eserdir. Zira birçok maddeyi sayfalarca incelemiş ve o madde ile alakalı 1879 yılından sonra yaşanan değişiklikleri de eserinde yer vermiştir. Bu kitaplara başvurmak isteyenler açısından iki eseri kıyaslayan bir sonuç cümlesi söylemek gerekirse; Ahmed Ziya'nın eseri bir maddenin etraflıca incelenmesi ve o maddeye ilişkin açıklamalara ulaşımın kolaylığı ve o maddeyle alakalı Mahkeme-i Temyiz kararları açısından daha faydalı bir eser iken; Mustafa Reşit'in eseri bir usul hukuku konusunun etraflıca incelenmesi açısından daha faydalı sistematik bir eserdir.

1295 tarihli UMHK'nu ile ilgili yazılan son eser ise İstanbul avukatlarından Arisdages Kasparyan'ın İstanbul'da Şirket-i Mürettebiyye (Asaduryan) Matbaası'nda 1316 tarihinde basılan *İ'lâmât Tobrası yahut Tefsîr-i Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye* isimli eseridir. Bu eser 596 sayfadan oluşmaktadır. Eserin kapağında esere ilişkin açıklama yapılırken şu ifadeler kullanılmıştır: “1295'den 1315 sene-i mâliyyesine kadar yirmi bir sene zarfında deâvî-i hukukiyye ve ticâriyyeye dâir Temyiz Mahkeme-i Aliyesi'nden sadır olan 601 küt'a i'lâmât-ı mühimmeyi hâvîdir”. Kararların birçoğu Ceride-i Mahâkim Dergisinden alınmakla birlikte Yorgaki ve Şevket'in 1304 tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkatı Şerhi ve Hüseyin Galib'in 1306 tarihli Mukarrerât-ı Mühimme adlı eserinden de faydalanılmıştır. Bu açıklamadan anlaşılacağı üzere eserde 1295 tarihli UMHK'nun maddeleri ile alakalı Mahkeme-i Temyiz kararları toplanmıştır. Kararlar UMHK'nun maddelerini sırasıyla takip ettiğinden bir konu ile alakalı karara ulaşım bir hayli kolaydır. Aslında her madde ile alakalı karar paylaşılmamış olsa da hemen her konuda bir Mahkeme-i Temyiz kararı

paylaşılmıştır. Ayrıca kitapta kararlar özet olarak yer almaktadır. Ancak kararın başında kararın tam metnine hangi eserin hangi sayfasında ulaşılabileceğine ilişkin bir kayıt düşünülmüştür. Sonuç olarak o dönemin uygulamasını doğrudan göstermesi açısından en önemli eser Arisdages Kasparyan'ın İ'lâmât Tobrası isimli bu eseridir⁸².

Bunlar haricinde Yorgaki'nin İstanbul'da 1329 yılında Matbûât-ı Hukukiyye'de basılan *Usûl-i Muhâkemât-ı Hukukiyye Kanûnu Şerhi*; Hüseyin Bey'in Hacı Kasım Matbaası'nda 1327-1329'da yazılan *Kavânî-i Osmaniyyeden Yeni ve Muaddel Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye*; Tevfik Tarık'ın İkbal Kütüphanesi'nde 1327-1329 yıllarında yazılan *Usûl-i Muhâkemât-ı Hukukiyye ve Mevâdd-ı Müzeyyele ve İzâhnâmesi* eserleri de 1295 tarihli UMHK hakkında yazılan diğer birkaç eserden bazılarıdır.

Son olarak bu eserlerin tamamı Osmanlıca'dır. Bunların yanında Almanca olarak C. Ranzi'nin 1900 yılında Viyana'da basılan *Das Verfahren vor Civilgerichten des Türkischen Reiches* (Türk İmparatorluğu Hukuk Muhakemeleri Usulü) eseri 1295 tarihli UMHK'nu hakkında yazılan dar kapsamlı 220 sayfalık bir eserdir.

1.3.4. 1923 ile 1928 Yılları Arasında Usul Hukuku Alanında Yaşanan Gelişmeler

Cumhuriyetin ilanından sonra Türkiye'de yaşanan kanunlaştırma hareketleri kapsamında usul hukuku alanında önemli gelişmeler olmuştur. Ancak bu gelişmelerin hemen hepsi 1928'den yani Latin harflerinin kabulünden önce gerçekleştiğinden bu kaynaklara erişim güç geçtikçe zorlaşmıştır. Hâlbuki bir önceki kanunun bir sonraki kanuna etkilerini incelerken elde etmeniz gereken en önemli kaynak yeni kanunun hazırlanma süreci ile kabulü arasında yapılan çalışmalardır. Bu bağlamda yeni bir usul kanunun hazırlanması istediğinin başlangıcını 1923 olarak kabul edersek, 1923 ile 1928 tarihleri arasında mevzuata ilişkin yapılan çalışmalar ve o dönem yazılan eserler iki kanun arasındaki köprüyü kurmamızda bize yardımcı olacaktır. Dahası bu çalışmalara bakılmadan bir önceki kanunun bir sonraki kanuna etkisi sağlıklı bir şekilde tespit edilemeyecektir.

⁸² Cerîde-i Mahâkim dergisinde yayınlanmaya başladığı 1873 tarihinden itibaren binlerce Mahkeme-i Temyîz kararı yayınlanmıştır. Ancak bu kararların konu açısından herhangi bir sistematığı yoktur. Aynı şekilde Hüseyin Galip tarafından 1306 yılında Mahkeme-i Temyîz'in hukuk dairelerinden verilen kararlara ilişkin bir kitap yayınlanmıştır. Kitabın künyesi: Hüseyin Galib, *Mukarrerât-ı Mühimme Cild-i Sâni* (İstanbul: Cemal Efendi Matbaası, 1306).

Ayrıca 1 Mayıs 1340 (1924) tarihinde 1 Mayıs Adli İnkılabı olarak anılan ve dört önemli kanunun yürürlüğe girdiği bir gelişme de yaşanmıştır. 1 Mayıs Adli İnkılabı sonraki süreçte unutulsa da gerek adaletin dağıtıldığı yargı makamlarına ilişkin gerekse bu makamlarda görevli personele ilişkin değişiklikleri ile ülkemizin yaşadığı adli anlamda en büyük inkılaplardan biri olmuştur⁸³. Anılan tarihte 469 sayılı Mahâkim-i Şer'iyyenin İlğasına ve Mahâkimin Teşkilâtına Ait Ahkâmı Muaddil Kanûn (Şer'i Mahkemelerin İlğası Hakkında Kanun), 460 sayılı Muhâmât (Avukatlık) Kanûnu, 461 sayılı Hükâm ve Mensûbîn-i Adliyenin Resmî Kisveleri Hakkında Kanûn (Hâkimlerin Resmî Kisveleri Hakkında Kanun) ve 492 sayılı Usûl-i Muhâkeme-i Hukukîyye ve Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanûnlarıyla Sulh ve İcrâ Kanûnlarının Bazı Mevâddını Muaddil Kanûn (Tersî-i Muhâkemât Kanûnu) yürürlüğe girmiştir⁸⁴.

1.3.4.1. Alman Medenî Usul Kanunu Mehaz Alınarak Hazırlanan Usul Kanunu

Cumhuriyetin ilanından sonra yeni bir usul kanunu hazırlanmasına yönelik ilk adımlar Haziran 1339 (1923) yılında atılmaya başlanmıştır⁸⁵. Bu kapsamda bir komisyon oluşturulmuş⁸⁶ ve bu komisyon ilk toplantısını 5 Haziran 1340 (5 Haziran 1924) tarihinde yapmıştır⁸⁷. Medenî Kanun'un hazırlanmasında kanun çalışmalarını yürüten komisyon Alman Medenî Kanunu'nu mehaz olarak kabul ettiğinden usul kanunu komisyonu da Alman Usul Kanunu'nu mehaz alarak çalışmalarına başlamıştır⁸⁸. Bu süre zarfında usul komisyonu Alman Usul Kanunu'nu mehaz alarak 265 maddeden oluşan bir kanun metni hazırlamıştır. Ancak sonraki süreçte 743 sayılı Medenî Kanun Alman Medenî Kanunu yerine İsviçre Medenî Kanunu mehaz alınarak hazırlandığından

⁸³ 1 Mayıs Adli İnkılabı ile ülkemizde yaşanan gelişmeleri ayrıntılı bir şekilde ele alan bir çalışma için bkz. Ali Cem Budak ve Osman Demirbaş, "Mayıs Adli İnkılabı", içinde 18. *Türk Tarih Kongresi*, (Ankara: TTK, 2018).

⁸⁴ Sırasıyla Resmi Gazete tarihleri: 26 Nisan 1340/23 Ramazân 1342, No: 69; 26 Nisan 1340/23 Ramazân 1342, No: 69; 26 Nisan 1340/23 Ramazân 1342, No: 69; 24 Mayıs 1340/21 Şevval 1342, No: 71.

⁸⁵ Mustafa Reşit, *Umûmî Medhâl*, 5.

⁸⁶ Komisyon üyeleri, Kastamonu milletvekili ve eski Adliye Bakanı Necmeddin Molla Bey (komisyon başkanı), eski Mahkeme-i Temyiz Başkanı Şevki Bey, eski İstanbul İstinaf Mahkemesi Başkanı Cevad Bey, hukuk fakültesi müderrislerinden Yusuf Ziya Bey (sonradan dâhil olmuş), Çorum milletvekili Muhammed Münir Bey (sonradan dâhil olmuş), hukuk fakültesi müderrislerinden Mustafa Reşid Bey ve İstanbul İcra Başkanı Ahmed Refik Bey'den (sonradan dâhil olmuş) oluşmaktadır ("Usûl-i Muhâkemât-ı Hukukîyye Komisyon Raporları", *Cerîde-i Adliye*, 1/27 (1 Ekim 1924): 1037; Mustafa Reşit, *Umûmî Medhâl*, 5). Mustafa Reşit 1928 tarihli kitabında bunlara ek olarak eski Temyiz-i Şer'iyye üyesi Hasan Bey'i de saymaktadır (Mustafa Reşit, *Umûmî Medhâl*, 5).

⁸⁷ "Usûl-i Muhâkemât-ı Hukukîyye Komisyon Raporları", *Cerîde-i Adliye*, 1/26 (1 Eylül 1924): 967.

⁸⁸ "Usûl-i Muhâkemât-ı Hukukîyye Komisyon Raporları", *Cerîde-i Adliye*, 1/26, (1 Eylül 1924): 967.

Adalet Bakanlığı usul komisyonuna usul kanununun da İsviçre’den alınması talimatını vermiştir⁸⁹.

Alman Usul Kanunu mehzaz alınarak hazırlanan ve tespit edebildiğimiz kadarıyla Neuchâtel Medeni Usul Kanunu’nun alınmasına karar verildiği için yarıda bırakılan metin bakımından komisyon yaptığı her çalışmayı ve hazırlanan metnin gerekçesini Ceride-i Adliye’de yayımlamıştır. Bilindiği gibi 1086 sayılı HUMK’un bazı bölümleri Alman Usul Kanunu dikkate alınarak hazırlanmıştır. Bu açıdan 1086 sayılı HUMK’un Alman Usul Kanunu mehzaz alınarak hazırlanan bölümleri ile HUMK öncesi hazırlanan metnin aynı konudaki hükümleri ciddi benzerlik içermektedir. Bunun yanında aynı bölümlerin yer yer 1295 tarihli UMHK ile de benzerlikleri vardır. Bu açıdan Alman Usul Kanunu mehzaz alınarak hazırlanan metnin özellikle gerekçesi bize bu hükümlerin kaynağını gösterme açısından önemli bir kaynaktır⁹⁰.

1.3.4.2. 1086 Sayılı HUMK’un Hazırlık Süreci

1086 sayılı HUMK’un hazırlık çalışmaları, adliye encümenine sevk edildiği metin ve madde gerekçeleri tespit edebildiğimiz kadarıyla hiç yayımlanmamıştır. Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü’nün yönlendirmesi ile TBMM arşivinde, arşiv uzmanlarının yardımıyla yapılan araştırmalar sonuç vermemiştir. TBMM arşivinde bulunan 1086 sayılı kartonda sadece HUMK’un TBMM’ye sevk edilmeden hemen önceki hali bulunmaktadır. Bu tasarıda ise muhtemelen dönemin Adalet Bakanı olan Mahmut Esat Bozkurt’un el yazısı ile yaptığı küçük tashih ve ilaveler mevcuttur⁹¹. Bu düzeltmelerden anlaşıldığına göre hazırlanan tasarıda HUMK’un ismi *Hukuk Davaları*

⁸⁹ Mustafa Reşit, *Umûmî Medhâl*, 5.

⁹⁰ Alman Usul Kanunu’nu HUMK üzerine etkilerine ilişkin kısa açıklamalar için bkz. Baki Kuru, *Das Deutsche Zivilprozessrecht Und Seine Ausstrahlung Auf Andere Rechtsordnungen, Grundlagen- und Landesbericht anlässlich der Tagung der Wissenschaftlichen Vereinigung für Internationales e.V. vom 11. bis 15. Oktober 1989 in Passau 1991* (Bielefeld: Gieseking Verlag, 1991), 333-337.

⁹¹ HUMK m. 8, 460 ve 501’de ise daha kapsamlı değişiklik yapılmıştır. HUMK m. 8 kanunun metnine ilave edilmiş; m. 460/13 ve 501 ise tamamen değiştirilmiştir.

HUMK m. 460/13’ün değiştirilmeden önceki hali “*Bilûmum emvâl-i devlet.*

Bütçede karşılığı olan borcu makbûl bir sebep olmaksızın vaktinde vermekte taksîri görülmüş ve bütçede karşılığı yok ise ertesi sene bütçesine konulması için icâb eden muâmeleyi yapamamış olanların hazîneye hakkı rücû’u olmak üzere maaşlarıyla şahsî mallarının alacaklı tarafından haczi câizdir.

Han ve apartman ve çiftlik gibi vezâif-i umûmiyye-i devletin ifâsına muhtas olmayan binaların vâridât ve hâsılatı ve devlet sermayesiyle müteşekkil ve mâhiyyet-i resmîyyeyi hâiz olarak ticâret veya inhisâr veya şirket muâmelelerini ifâ etmekte olan bilumûm müesseselerin işlerini yapmak için mübrem olmayan emvâl ve eşyâ ve edevâtı alelhtlak kabil-i hacizdir”.

HUMK m. 501’in değiştirilmeden önceki hali “*Seri Usûl-i Muhâkeme Kanûn’da tasrîh edilen hallerde tatbîk olunur”.*

Usulü Muhakeme Kanunu iken yine muhtemelen Mahmut Esat Bozkurt tarafından yapılan el yazısı düzeltme ile 1086 sayılı Kanun'un ismi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu olarak belirlenmiştir⁹². Bunun haricinde kartonda HUMK'un meclise sevk edildiği hali ve yine meclis tutanaklarında yer alan kısa esbab-ı mucibe layihası bulunmaktadır. Sonuç olarak komisyon tarafından adliye encümenine sevk edilen metin ve madde gerekçeleri maalesef kaybolmuştur. Bu sebeple çalışmanın en önemli kaynağı olması muhtemel olan bu tarihi belgelerden faydalanılamamıştır.

1.3.4.3. 1086 sayılı HUMK Hakkında 1928 Yılına Kadar Yayımlanan İlmî İctihatlar

1086 sayılı HUMK'un 2 Temmuz 1927 tarihinde yürürlüğe girmesi ile birlikte bu konuda birçok makale yazılmıştır. Bu makalelerin tamamına yakını o dönemin hukuk fakültesi müderrislerinden olan Mustafa Reşit Belgesay'a aittir. Mustafa Reşit Hukuki Bilgiler mecmuasında yayınlanan bu makalelerinde HUMK'un görev yetkiye ilişkin hükümlerinden başlayarak hem yapılan değişiklikleri hem de bu hükümleri nereden aldığımızı açıklamıştır. Ancak kısa bir süre sonra Mustafa Reşit HUMK şerhini (1927) yayınlamış ve bu makaleleri de ihtiyaç olmadığından yayınlamayı durdurmuştur. Tezimizin hemen her yerinde kullandığımız bu şerh çok önemli bir kaynak olmakla birlikte HUMK'un bazı hükümlerine ilişkin yayınlanan mezkûr makalelerde şerhe nazaran daha detaylı açıklamalar yapılmıştır. Bu açıdan Hukuki Bigiler Mecmuası'nda yayınlanan bu makaleler HUMK'un me hazına ilişkin yine önemli bir kaynaktır.

⁹² Bu değişiklik ile Kanun'un isminde bir isim tamlaması sorunu olmuştur. Yani *Hukuk Usulü* mü? *Usulü Muhâkemeleri* mi? Kanun'un isminden hangisinin kastedildiği tam olarak anlaşılamamaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

1295 TARİHLİ USÛL-İ MUHÂKEME-İ HUKUKİYYE KANÛNU MUVAKKATİ'NİN MODERN USUL HUKUKUNA ETKİLERİ

2.1. Görev Ve Yetkiye İlişkin Hükümler

2.1.1. Genel Olarak

1295 (1879) tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu Muvakkati m. 1 ve 48'de göreve; m. 18 ve 49'da yetkiye ilişkin hükümler yer almıştır. 1295 tarihli Kanun'un metninde bu maddelerin görev ve yetki ile alakalı maddeler olduğu yazmamaktadır. Ancak o dönem yazılan şerhlerde bu maddeler *vazîfe ve salâhiyete* dair maddeler olarak şerh edilmiştir⁹³.

1295 tarihli UMHK'da yetki hükümleri 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na kıyasla oldukça az ve kapsam olarak da oldukça sınırlıdır⁹⁴. Bu eksiklik uygulama ile ve Mahkeme-i Temyiz kararları ile giderilmeye çalışılmıştır⁹⁵. Ancak uygulama farklılıkları sorunlara neden olmuş ve neticede 26 Mart 1327 (1911) tarihinde *Usûl-i Muhâkemât-ı Hukukiyye Kanûn-u Muvakkatına Müzeyyel Kanûn*⁹⁶ yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun'un birinci maddesi ile yetkiye ilişkin daha ayrıntılı düzenlemeler yapılmış ve uygulamadaki aksaklıklar

⁹³ Ahmed Ziya, *Yeni ve Mufasssal Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu Şerhi* (İstanbul: Cihan Matbaası, 1339-41), 155 vd.; Yorgaki, *Usûl-i Muhâkemât-ı Hukukiyye Kanûnu Şerhi* (İstanbul: Matbûât-ı Hukukiyye, 1329), 88.

⁹⁴ 1277 (1861) tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Ticâret Nizâm-nâmesi'nde yetkiye ilişkin hükümler 1295 tarihli usul Kanununa nazaran daha detaylıdır (Hüseyin Bey, *Kavânîn-i Osmaniyyeden Yeni ve Muaddel Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye* (İstanbul: Hacı Kasım Matbaası, 1327-1329), 6). Hatta bu hükümler 1327 tarihli zeyl ile de benzerlik göstermektedir. Aşağıda yetkiye ilişkin hükümler başlığında yeri geldikçe Usûl-i Muhâkeme-i Ticâret Nizâm-nâmesi'ne de atıf yapılacaktır.

⁹⁵ Tevfik Tarık, *Usûl-i Muhâkemât-ı Hukukiyye ve Mevâdd-ı Müzeyyele ve İzâhnâmesi* (İstanbul: İkbal Kütüphanesi, 1327-1329), 197; Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 830.

⁹⁶ Metinde 1327 târihli zeyl olarak anılacaktır.

giderilmeye çalışılmıştır⁹⁷. Daha sonra ise 21 Nisan 1340 (1924) tarihli ve 492 sayılı *Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye ve Usûl-i Muhâkemat-ı Cezâiyye Kanûnlarıyla Sulh ve İcrâ Kanûnlarının Bazı Mevâddını Muaddil Kanûn*⁹⁸ m. 13 ile 1327 tarihli zeylin yetkiye ilişkin birinci maddesine bir takım özel yetki hükümleri ilave edilmiştir⁹⁹.

1086 sayılı HUMK'da görev ve yetkiye ilişkin hükümler 1. ve 27. maddeler arasında düzenlenmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun hem görev hem de yetkiye ilişkin hükümleri farklı tarihlerde değişikliğe uğramıştır. Bu değişikliklere aşağıda yer verilecektir.

Son olarak 6100 sayılı HMK'da görev ve yetkiye ilişkin hükümler 1. ve 23. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

2.1.2. Vazîfe ve Salâhiyet Kavramları

Vazîfe ve salâhiyet kavramları 1295 tarihli UMHK'da kullanılmamıştır. Bu kavramlar kanuni metinlerde 1086 sayılı HUMK ile kullanılmaya başlanmıştır. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz gibi 1295 tarihli UMHK döneminde yazılan şerhlerde bu maddeler *vazîfe ve salâhiyete* dair maddeler olarak şerh edilmiştir.

Örneğin Ahmed Ziya şerhinde o dönem hukuk dilinde vazîfe kelimesinin bugün kullandığımız anlamda görev; salâhiyet kelimesinin yetki kelimesinin karşılığı olarak kullanıldığını ifade etmiştir¹⁰⁰. Ayrıca Ahmed Ziya görev itirazı yerine *salâhiyet-i*

⁹⁷ Ahmet Ziya, *Şerh* (1339-41), 49.

⁹⁸ Metinde *1340 târihli ve 492 sayılı Kanûn* olarak anılacaktır.

⁹⁹ 1333 tarihli UMŞK 1327 tarihli zeyle nazaran daha ayrıntılı yetki hükümleri içermektedir. 21 Nisan 1340 tarihli ve 492 sayılı kanun m. 13 yani 1327 tarihli zeylin yetkiye ilişkin birinci maddesine eklenen yetki hükümlerinin tamamına yakını UMŞK'nun yetki hükümlerinden alınmıştır (Mustafa Reşit, *Usûl-i Muhâkemat-ı Hukukiyye ve Cezâiyye Sulh ve İcrâ Kanûnlarının Bazı Mevâddını Muâdil Kanûn Şerhi* (İstanbul: Sühulet Matbaası, 1341-43), 84).

¹⁰⁰ Ahmed Ziya, *Şerh* (1322), 209. Aynı şekilde kullanım için bkz. Kasparyan, *Hukuk Müşâviri*, 43; Mustafa Reşit, "Salâhiyet Karârları", 94. Bunun yanında 1295 tarihli UMHK'da ya da o dönem yazılan şerhelerde yargı yolu kavramına rastlanılmamıştır. Ancak Mahkeme-i Temyîz idari yargıda görülmesi gerekirken adli yargıda (nizâmiye mahkemelerinde) açılan bir dava hakkında vazîfesizlik kararı vererek idari yargıya havale edilmesine karar vermekteydi. Bundan anlaşıldığı gibi 1295 sayılı UMHK'nun uygulanmasında vazîfe kavramı bugün kullandığımız yargı yolu kavramını da ihtiva etmektedir.

6 Teşrin-i Sani 1309 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (92 Numaralı Karar) "...da'vâ-i vâkıa Emniyet Sandığı mevcûdundan zâyî' olan bin Liranın mezkûr sandığın müdür ve emin-i sâbıkı bulunan mûmâileyhüm Süleyman Bey ile Ohannes Efendi'den tahsîli talebine mütedâir mezkûr sandığın ise Ticâret ve Nâfia Nezâretine merbût olmak üzere nizâm-ı mahsûs ile teşkil kılınmış müessesât-ı hayriyyeden ve müdürlerinden dahi irâde-i seniyye Cenâb-ı Pâdişâhî ile nasb ve ta'yîn olunur me'mûrlardan bulunmasına nazaran mezkûr sandık idâresinin devâir-i resmîyyeden bulunduğu ve bu misûllü me'mûrin-i idârenin umûr-u me'mûrlarına müteferri' mevâddın fasl ve ru'yeti ise mecâlis-i idâreye âid olarak mahâkim-i adliyenin vazîfesi hâricinde bulunmuş olmasına

zâtiyye ya da *vazîfe-i asliyye itirazı* terimlerini kullanmıştır. Yetki itirazı için ise *salâhiyet-i şahsiyye* ya da *merci'-i dava* terimlerini tercih etmiştir¹⁰¹.

Mahkemelerin görev ve yetkisinin hangi kelimelerle ifade edileceği HUMK'un hazırlanma sürecinde de tartışma konusu olmuştur. Alman Usul Kanunu esas alınarak hazırlanan metinde görev yerine *zât-ı maslahat i'tibârîyle hakkı kazâ* ve yetki için de *salâhiyet* kelimeleri tercih edilmiştir¹⁰². Neuchâtel Usul Kanunu esas alınarak hazırlanan metinde ise ilk önce mahkemelerin görevi için *zât-ı maslahat i'tibârîyle salâhiyet*, yetkisi için ise *mahal i'tibârîyle salâhiyet* olarak iki farklı tabir kullanmıştır¹⁰³. Bu terimler başta Neuchâtel Usul Kanunu olmak üzere, Fransa, Almanya, Cenevre ve Vaud Kantonları Usul Kanunlarının tercümesi neticesinde ortaya çıkmıştır¹⁰⁴. Ancak daha sonra Adliye Encümeni Türk Usul Hukuku'nda geçmişten beri mahkemelerin nev'i itibariyle ayırımına *vazîfe* ve yer itibariyle ayırımına da *salâhiyet* denildiği ve Teşkilât-ı Esâsiyye Kanûnu m. 53'de "*mahkemelerin vazîfe ve salâhiyetleri kanûnla mukayyettir*" denilmesine binaen 1086 sayılı HUMK'daki başlıklandırma mehzar kanuna göre değil Türk Usul Hukuku'nda yerleşmiş terimlere göre yapılmıştır¹⁰⁵.

*göre mahkeme-i istinâfiyye bu cihet nazar-ı dikkate alınarak da'vâ-i vâkıanın vazîfe hâricinde ru'yet ve hükm edilmiş olmasından dolayı i'lâm-ı ibtidâiyyenin feshiyle maslahatın tetkik ve ru'yetinden sarfı nazar olunması lâzım gelirken bir minvâl-i muharrer fasl-ı hasm tarafına gidilmesi kanûna mugayir ve muâvin-i mûmâileyhüm mütâlaası dahi bu merkezde olarak muvâfık-ı nefsiylemr görülmüş olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu'nun 241 inci maddesi mücibince i'lâm-ı mezkûrun nakzıyla Kanûn-u mezkûrun 243 üncü maddesine tevfiikan keyfiyyetin âid bulunduğu Şûrâ-i Devlet Bidâyet Mahkemesi'ne havâlesine ekseriyyet-i ârâ' ile karâr verilerek tefhîm kılındı" (Arisdages Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası yahut Tefsîr-i Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye* (İstanbul: Şirket-i Mürettebiyye (Asaduryan) Matbaası, 1316), 83). Benzer yönde diğer kararlar için bkz. Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 90 ve 97 Numara Arası Kararlar, 11-86.*

¹⁰¹ Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 155; Ahmed Ziya, *Şerh* (1322), 210. Mustafa Reşit Usûl-i Muhâkemât-ı Hukukiyye kitabında görev ve yetki konularını *salâhiyet* üst başlığında incelemiştir. Bu başlık altında görev için *salâhiyet-i asliyye* yetki için ise *salâhiyet-i şahsiyye* terimlerini kullanmıştır (Mustafa Reşit, *UMHK* (1338), 129).

¹⁰² Cerîde-i Adliye, 1/26 (1 Eylül 1924): 967. Daha sonra görev için kullanılan *zât-ı maslahat i'tibârîyle* *salâhiyet* denilmiştir (Cerîde-i Adliye, 1/27 (1 Ekim 1924): 1037). Yetki için kullanılan *salâhiyet* için ise *mevki' i'tibârîyle salâhiyet* denilmiştir (Cerîde-i Adliye, 1/28, (1 Kasım 1924): 1124).

¹⁰³ Mustafa Reşit, "Şuun: Usûl-i Muhâkeme Komisyonunda", *Hukuki Bilgiler Mecmûası*, 1/2 (1926): 106; Dilek Karademir Aydemir, *Medenî Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi* (İstanbul: Adalet Yayınevi, 2019), 86. Mustafa Reşit farklı bir makalesinde ve şerhinin sonraki 1939 tarihli baskısında komisyonun HUMK metnini Adliye Encümenine sevk ettiğinde yetki yerine *tarafeyn i'tibârîyle salâhiyet* ibaresinin kullanıldığını söylemiştir (Mustafa Reşit, "Yeni Hukuk Usûlü Muhâkemeleri Kanûnu", *Hukuki Bilgiler Mecmûası*, 1/12 (1927): 759; Mustafa Reşit Belgesay, *Hukuk Usulü Muhâkemeleri Kanûnu Şerhi* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1939), 7 dp. 1).

¹⁰⁴ Mustafa Reşit, "Salâhiyet Karârları", 94.

¹⁰⁵ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 10. Adliye Encümeni mazbatasında, "*Lâyihanın birinci faslını teşkil eden bahsin zât-ı maslahat ve mahal i'tibârîyle salâhiyet ünvânı altında ikiye taksîmi gerek müellifâtı hukukiyyemizde ve gerek mahâkimimizde ötedenberi müsta'mel ve menûs olan tasnîfe*

Bir süre sonra vazîfe ve salâhiyet terimleri yerine görev ve yetki kavramları kullanılmaya başlanmıştır. 1086 sayılı HUMK'da 30.04.1973 tarihinde¹⁰⁶ HUMK m. 9 hükmü değiştirilmiş ve yetki terimi ilk olarak bu hükümde kullanılmıştır. Aynı tarihli kanun ile HUMK m. 176 hükmü de değiştirilmiş ve görev terimi de ilk olarak bu hükümde kullanılmıştır. Ancak görev ve yetkiye ilişkin madde başlıkları HMK yürürlüğe girene kadar vazîfe ve salâhiyet olarak kalmıştır. HMK yürürlüğe girdikten sonra ise, vazîfe ve salâhiyet terimleri tamamen terk edilmiştir.

2.1.3. Göreve İlişkin Maddelerin Değerlendirilmesi

Türk Usul Hukuku tarihine baktığımızda hukuk davalarına bakmakla görevli mahkemeler¹⁰⁷ ve bu mahkemelerin isimleri o dönemki usul kanuna, teşkilat kanuna ya da ilgili mahkemenin özel kanuna göre değişiklik göstermiştir.

1295 (1879) tarihli *Mehâkim-i Nizâmiyenin Teşkilâtı Kanûn-u Muvakkati*'nin uygulandığı dönemde Osmanlı yargı teşkilatında devair-i sulhiyye (1329'dan sonra sulh hâkimliği)¹⁰⁸, bidâyet mahkemeleri (mahkeme-i asliye), ticaret mahkemelerinin¹⁰⁹ ilk derece mahkemesi olarak görev yaptığını görmekteyiz.

tevâfuk etmemekle beraber Teşkilât-ı Esâsîyye Kanûnu'nun 53. maddesinde de mahkemelerin vazîfe ve salâhiyetleri kanûnla mukayyettir denilmesine mebnî zât-ı maslahat i'tibârıyla salâhiyet yerine vazîfe ve mahal i'tibârıyla salâhiyet makamına da mücerret salâhiyet ta'bîrleri kabûl edilmiş ve lâyiha'nın diğer mevâddında da buna göre tashihler yapılmıştır" şeklinde ifade edilmiştir.

¹⁰⁶ Bahsi geçen değişiklik 1711 sayılı 1086 sayılı *Hukuk Usulü Muhâkemeleri Kanûnu'nun Bâzı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanûna Bâzı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanûn* m. 1 ile yapılmıştır.

¹⁰⁷ Görev ile kastedilen her ne kadar hukuk davaları arasındaki ilişki olsa da ceza mahkemeleri ile hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki hem Yargıtay hem de Mahkeme-i Temyîz tarafından görev olarak kabul edilmiştir (Arslan vd., *Ders Kitabı*, 78).

2 Mart 1312 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (146 Numaralı Karar) "*esâs-ı da'vâ asâkir-i şâhâne erzâkının münakasasına fesat karıştıracak sûrette hukuk-u umûmiyyeden münbais bulunmuş olmasına göre hukuk mahkemesince ru'yetinden sarfi nazarla dâire-i âidesine (cezâ mahkemesine) tevdi'i keyfiyet olunmak lâzım gelir iken mahkeme-i mezkûrece burasına dikkat olunmaksızın hukuk cihetinin ru'yeti ve hükm olunması muhâlif-i usûl ve kanûn olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu'nun 232 inci maddesi mücibince i'lâm-ı mezkûrun nakzıyla Kanûn-u mezbûrun 244 üncü maddesi hükmüne tevfiikan keyfiyyetin âid olduğu mahkeme-i cezâiyyeye havâle olunmak üzere Canik Ticâret Mahkemesi'ne iâdesine mütefikan karâr verildi*" (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 132). Görüldüğü gibi Mahkeme-i Temyîz bu kararda UMHK m. 243'ü yerine UMHK m. 244'ü uygulamış ve dosyayı doğrudan ait olduğu mahkemeye havale etmemiştir. Dolayısıyla Mahkeme-i Temyîz ceza ve hukuk mahkemeleri arasındaki ilişkiyi her ne kadar vazîfe olarak isimlendirse de bu durumda görevsizlik ve yetkisizlik halinde uygulanan ve dosyanın doğrudan ait olduğu mahkemeye havale edilmesinin düzenlendiği UMHK m. 243'ü uygulamamıştır.

¹⁰⁸ Sulh hakimlerinin görevlerinin kapsamı için bkz. Tefik Tarık, *Sulh Hakimleri*, 46 vd.; Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi (1338)*, 44 vd.

¹⁰⁹ Ticaret Mahkemeleri'nin görevli olduğu işler hakkında bkz. Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 165 vd.; Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi (1338)*, 52 vd. Ahmed Ziya şerhinde ticari davaları üç başlıkta incelenmiştir. Bunlar; her iki tarafın tacir olduğu durumlarda ticari dava sayılan haller, her iki taraf

Bunların yanında bir de ve şer'iyye mahkemeleri¹¹⁰ ve Lozan Anlaşması ile kaldırılan cemaat ve konsolosluk mahkemeleri de vardır¹¹¹. Ancak bu mahkemelerin usulleri UMHK'na tabi değildir. Bu sebeple bu çalışmada şer'iyye, cemaat ve konsolosluk mahkemelerine ilişkin bir açıklama yapılmamıştır. Bu mahkemeler ile nizâmiye mahkemeleri arasındaki ilişki Mahkeme-i Temyiz kararlarından anlaşılacağı üzere görev ilişkisi olarak kabul edilmiştir¹¹².

8 Nisan 1340 (1924) tarih ve 469 sayılı *Mahâkim-i Şer'iyyenin İlğasına ve Mahâkim Teşkilâtına Ait Ahkâmı Muâdil Kanûn*'dan¹¹³ sonra ise, hukuk yargılamaları için asliye mahkemeleri ile sulh mahkemeleri ve istisnai bazı durumlarda da köy ihtiyar meclisleri mutlak yetkiye sahip olmuştur. Bugün ise sulh hukuk mahkemesi, asliye

tacir olmasa dahi ticari dava sayılan haller ve son olarak bir tarafın tacir olduğu durumlarda ticari dava sayılan hallerdir.

¹¹⁰ Şer'iyye mahkemelerinin görev alanları için bkz. Ahmed Ziya, *Şerh* (1322), 211 vd.; Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 37 vd. Nizâmiye mahkemelerinin kurulmasından sonra şer'iyye mahkemeleri ile nizâmiye mahkemeleri arasında ciddi görev uyuşmazlıkları doğmuş ve 25 Şubat 1303 (8 Mart 1888)'de bir irâde-i seniyye yayınlanmıştır (bu irâde-i seniyyeye ilişkin bilgiler için bkz. Tevfik Tarık, *Sulh Hakimleri*, 47). Bu görev uyuşmazlıkları 1333 tarihli UMŞK ile giderilmiş ve şer'iyye mahkemelerinin görev olduğu durumlar net bir şekilde belirtilmiştir (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 40).

¹¹¹ Cemaat ve Konsolosluk Mahkemeleri'nin görev alanlarının kapsamı için bkz. Ahmed Ziya, *Şerh* (1322), 256 vd.

¹¹² Şer'iyye mahkemelerine ilişkin Mahkeme-i Temyiz kararı: 19 Mayıs 1307 tarihli Mahkeme-i Temyiz Kararı (53 Numaralı Karar) "...i'lâm-ı mezkûr müdereâtından anlaşıldığı üzere esâs da'vâ vakf-ı bostân üzerine inşâ' edilen lağmın ref ve ilğasına dâir olup rakabe-i vakfa müteallik olmasına binâen 20 Ramazân sene 1296 târihli tahrîrât-ı umûmiyye ahkâmınca mahkeme-i şer'iyyeye âid deâviden olduğu halde mahkeme-i istînâfça ru'yeti hilâf-ı vazîfe ve mugayir-i kanûn olduğundan i'lâm-ı mezkûrun nakzına karar verildi" (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 53). Benzer yönde diğer kararlar için bkz. Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 50 ve 89 Numara Arası Kararlar, s. 51-80.

Cemaat ve konsolosluk mahkemelerine ilişkin Mahkeme-i Temyiz kararı 28 Zilhicce 1297 tarihli Mahkeme-i Temyiz Kararı "...evvelen tetkik ve hâl olunacak mes'ele sâlifülbeyân vasiyyetnâmenin makbûl ve mu'teber olup olmadığının ta'yininden ibâret olduğu ve bu muvakafile-i vasiyyetnâmelerin derece-i hüküm ve kuvvetinin tetkik ve ta'yini ise Rum Patrikliği Nizâmname'sinin (Düstur I, C. II, s. 925 vd.) meclis-i muhtelit dâimî vezâifine dâir olan faslının 3 üncü maddesi ahkâmınca meclis-i mezkûrun cümle vezâifinden olarak yalnız mezkûr vasiyyetnâmelerde kavânin-i evkaf ve arâziye ve sair nizâmât-ı umûmiyye-i mülkiyyeye müteallik zuhûr eden mevâddın mahâkim-i mahsûsasında ru'yet olunması madde-i mezbûrenin fıkra-i ahîresinde muharrer bulunduğu cihetle Konya Mahkeme-i İstînâfiyesi'nce buraları derpiş ve mülâhaza olunarak mezkûr vasiyyetnâmede muharrer mevâddın kavânin-i arâzi ve evkafa ve nizâmât-ı sâireye müteallik olan mevâddın tefrikiyle bunların muahharen tetkik ve muhâkemesine girişilmek ve evvel emirde vasiyyetnâme mündericât-ı sâiresinin tetkiki zımında keyfiyyetin Patrikhâne'ye âidiyetine karar verilir şü esbâba binâen derece-i evlâ' mahkemesinden verilen i'lâmın feshi tarafına gidilmek lâzım gelirken indel istînâf da'vâ-i mebhûsinanha suver-i meşrûha dâiresinde hükm ve karar verilmeyipte doğrudan doğruya mezkûr vasiyyetnâmenin tetkikâtına girişilerek verese-i merkumenin mahkûmiyeti yolunda bir minvâl-i muharrer i'lâm verilmesi yolsuz olduğundan i'lâm-ı mezkûrun nakzına ittifâk-ı ârâ' ile karar verilmiştir" (Yorgaki ve Şevket, *UMHK* (1304), 251). Benzer yönde diğer kararlar için bkz. Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 98 ve 101 Numara Arası Kararlar, s. 87-92.

¹¹³ Düstur III, C. 5, s. 403 vd.

hukuk mahkemesi ve bazı özel görevli mahkemeler hukuk yargılamaları için görevli mahkemeler olarak yetkilendirilmiştir (5235 sayılı Kanun m. 4).

1295 tarihli UMHK'da mahkemelerin görevlerinin kapsamına ilişkin bir madde yer almamaktadır. Bu hükümler teşkilat kanunu ya da ilgili mahkemenin özel kanunda düzenlenmiştir¹¹⁴. Ancak HUMK ve HMK'da sulh hukuk mahkemelerinin görevi düzenlenmiştir. Aslında HUMK m. 8'de ve HMK m. 4'de düzenlenen sulh mahkemelerinin görevi mehzaz kanunda yoktur. Zira mehzaz kanunun birinci maddesinde belirtildiği gibi orada mahkemelerin görevi tamamen teşkilat kanununda düzenlenmektedir¹¹⁵. Fakat HUMK m. 581 ile 1329 tarihli *Sulh Hâkimleri Kanûnu Muvakkati*¹¹⁶ ilga edildiğinden sulh mahkemelerinin görev alanlarının tespitine ilişkin HUMK m. 8 hükmü kanun metnine ilave edilmiştir¹¹⁷.

2.1.3.1. Görev İtirazı ve Görev Kurallarının Hukuki Niteliği

Görev kurallarının kamu düzeninden olduğu (intizam-ı umûmi¹¹⁸) ve mahkemeye kendi görevine girmeyen konuda bir dava açılırsa taraflardan birinin talebi olmasa dahi mahkemenin davayı reddetmeye mecbur olduğu aksi takdirde kararın kanun yolunda bozulacağı ve mahkemenin görevsizliğinin yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği 1295 tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu Muvakkati'ndan itibaren kabul edilen bir hukuk kuralıdır¹¹⁹.

¹¹⁴ Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 156.

¹¹⁵ Bilge Umar ve Yavuz Alangoya, *Açıklamalı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu* (İstanbul: Filiz Kitapevi, 1969), 19.

¹¹⁶ Düstur II, C. V, s. 322 vd.

¹¹⁷ Mustafa Reşit, “Yeni Hukuk Usulü (S. 12)”, 759. Adliye Encümeni mazbatasında, “*Sulh Hâkimleri Kanûnu ilga olunacağından (1086'nın yürürlüğe girmesiyle) sulh mahkemelerinin görevi sekizinci madde ile 1086'nın birinci kısmına ilâve olunmuştur*” şeklinde ifade edilmiştir.

¹¹⁸ Mustafa Reşit görevin intizam-ı umûmi meselesi olduğunu açıkça ifade edilmiştir (Mustafa Reşit, UMHK (1338), 130). Yorgaki'de mahkemelerin görevinin intizam-ı mahâkime ve binâenaleyh hukuk-u umûmiyyeye taalluk ettiğini belirtmiştir (Yorgaki, *Şerh* (1329), 89).

¹¹⁹ Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. I* (İstanbul: Sevinç Matbbası, 1979), 140; Mustafa Reşit, UMHK (1338), 130-131; Yorgaki, *Şerh* (1329), 89; Ahmet Ziya, *Şerh* (1322), 23; Ahmet Ziya, *Şerh* (1339-41), 11; Mustafa Reşit, “Salâhiyet Karârları”, 94; Mustafa Reşit, “Yeni Hukuk Usulü (S. 12)”, 762. Buna ilişkin bir istisna için bkz. dp. 8.

2 Rebiülevvel 1297 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (107 Numaralı Karar) “...bir da'vânın ru'yeti herhangi derecede bulunur ise bulunsun tarafeyn her vakit vazîfe maddesini dermiyanda salâhiyet-i nizâmîyyeyi hâiz bulunduğu misillü mahkeme dahi da'vânın vazîfe hâricinde bulunduğu muttali olduğu anda ru'yetinden sarf-ı nazarla icâb eden mahalle havâlesine karâr vermeğe nizâmen mecbûr olduğuna ve şirket-i hayriyenin te'sîs-i aslisine ve muâmelât-ı câriyesine nazaran Kanûnnâme-i Ticârette beyân ve tavsîf olduğu vechile ticâret kasdıyla teşkil etmiş ve sıfat-ı ticâreti hâiz bulunmuş olduğu münefihim olarak binâenaleyh mahkeme-i istinâf hukuk kısmınca da'vânın ru'yetinden sarf-ı nazarla merci'ine havâlesine dâir verilen karâr yolunda ve usûl ve

Ancak usul kanunlarında aslında birbirinin neticesi olan bu kuralların her birine açıkça yer verilmemiştir. Örneğin HMK yürürlüğe girene kadar görevin kamu düzeninden olduğu ibaresi kanun maddelerinde yer almamıştır¹²⁰. HMK m. 1’de ise görevin kamu düzeninden olduğu açıkça belirtilmiştir. Bunun yanında tarafların talebi olmasa dahi mahkemenin davayı reddetmeye mecbur olduğu ve mahkemenin görevsizliğinin yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği hususları 1295 tarihli usul kanununda (m. 48¹²¹) ve HUMK’da (m. 7) ifade olunmuşken; HMK’da ise görevin dava şartı olduğu Kanun’un metninde açıkça ifade olunarak bu kurallar dolayısıyla kabul edilmiştir (HMK m. 114 ve 115).

Görev kurallarına uyulmaması durumunda hükmün isitnaf ya da temyiz incelemesinde bozulacağı ise, 1295 tarihli UMHK’dan itibaren tüm usul kanunlarımızda düzenlenmiştir¹²².

Görev kuralları ile yetki kuralları arasında kabul edilen bu hukuki nitelik farkının birçok sebebi olabilir. Ancak burada özellikle görev kurallarının kamu düzeninden kabul edilmesi ve bunun HMK m. 1 ile de kanuni bir ifadeye dönüştürülmesi hakkında birkaç açıklama yapılmasını faydalı buluyoruz.

6100 sayılı HMK 1’in gerekçesine baktığımızda tabii hâkim ilkesinin düzenlendiği Anayasa m. 37 ve mahkemelerinin görev ve yetkisinin kanun ile belirleneceğinin düzenlendiği Anayasa m. 142’ye atıf yapıldığı görülmektedir. Anayasa mevcut düzenlemeler ile uyumsuzluğun doğumundan sonra devlet tarafından kurulması

kanûna sûret-i muvâfakat ettiğine binâen şirket-i hayriyenin i’tirâzat-ı vâkıası vâhi ve nakz-ı i’lâmı gayrı mudî bulunduğu gibi müddeiumûmî muâvini Yorgaki Efendi’nin mütâlaât-ı meşrûhası dahi muvâfık görüldüğünden i’lâm-ı mezkûrun tasdikiyle da’vânın mahkeme-i istinâf ticâret kısmına havâlesine müttetfikan karâr verildi” (Kasparyan, *İ’lâmât Tobrası*, 98). Adana Ticaret Mahkemesi’nden verilen ve istinaf mahkemesince farklı bir gerekçeyle bozulan başka bir kararı Mahkeme-i Temyiz davanın bidâyet mahkemesinde görülmesi gerekçesiyle bozmuştur (Kasparyan, *İ’lâmât Tobrası*, 124 Numaralı Karar, s. 114).

¹²⁰ 4.2.1959 tarihli ve 13/5 sayılı İBK’da görevin kamu düzeninden olduğu belirtilmiştir.

¹²¹ UMHK m. 48 “Bir mahkemeye zât-ı maslahatça vezâifinden olmayan bir da’vâ arz olunduğu takdîrde tarafeynden bir gûna talep ve i’tirâz vâkı’ olmamış ve ru’yetine mübâşeret kılınmış olsa bile mahkeme ol da’vâyı reddetmeye mecbûrdur. Binâenaleyh tarafeynin arzuhal ve evrâkı kırâat olunduktan sonra da’vânın ru’yetine mahkemenin salâhiyyeti olmadığı anlaşılır ise bilmüzâkere verilecek karâr tarafeyne teshîm olunarak murâfaadan sarfinazar olunur”.

¹²² UMHK m. 233, HUMK m. 428, HMK m. 353. Ancak 492 sayılı ve 1340 (1924) tarihli Kanun ile hukuk yargılamasında yargı teşkilatı neredeyse asliye ve sulh mahkemeleri olmak üzere iki farklı mahkemeye inhisar etmiştir. Bunun yanında HUMK m. 7/III’e göre asliye mahkemesinin verdiği bir karar davanın sulh mahkemesinin görevinde olduğundan bahisle temyiz edilemeyeceği kabul edilmiştir. Yani netice olarak görevsizlik kararının bu hukuki niteliği HUMK’un yürürlüğe girdiği ilk dönemlerde sadece asliye mahkemesinde görülmesi gereken bir davanın sulh mahkemesinde görülmesi durumunda cari olacaktır.

muhtemel mahkemelerin önüne geçmeyi yani kişiye özgü mahkemelerin kurulmasını yasaklamayı amaçlamaktadır¹²³. Dolayısıyla Anayasa m. 37 ve 142 ile asliye hukuk mahkemesinde görülmesi gereken bir davanın iş mahkemesinde görülmesini engellemek amaçlanmamıştır.

Nitekim hukuk yargılamasında asliye hukuk mahkemeleri genel görevli mahkeme olduğundan özel görevli mahkemenin bulunmadığı yerlerde tüm davalar asliye hukuk mahkemelerinde görülmektedir¹²⁴. Türkiye'nin birçok yerinde kamu düzeninden olan bir husus zaruri olarak yani o yerlerde özel mahkeme olmadığından delinmektedir. Ancak Türkiye'nin hiçbir yerinde bu sebeple kamu düzeni bozulmamaktadır.

Sonuç olarak yetki ile görev arasında hukuki nitelik açısından yapılan bu ayrım kanaatimce hatalıdır. Yetkiden farklı olarak mahkemenin görevli olup olmadığı davanın başında re'sen nazara alabileceği kabul edilebilecek olsa dahi, görevsiz

¹²³ Süha Tanrıver, "Tabîî Hâkim İlkesi ve Medenî Yargı", *TBB Dergisi*, 1/104 (2013): 12-13; Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 27.

¹²⁴ Türk Ticaret Kanunu m. 5/IV hükmü ile asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde açılan bir ticari davada görev kurallarına dayanılmamasının yani dava dilekçesinde asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla yazılmamasının mahkemenin görevsizlik kararı vermesini gerektirmeyeceği vurgulanmıştır. Ancak TTK m. 5/IV hükmüne kadar bu kurala uyulmaması Yargıtay tarafından bozma sebebi olarak kabul edilmiştir. Özel görevli mahkemenin görevine girdiği halde o yerde özel görevli mahkeme bulunmadığından asliye hukuk mahkemelerinde açılan tüm davalara TTK m. 5/IV hükmünün tatbik edilmesi gerektiği ise isabetli olarak savunulmuştur (Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 51). 1295 tarihli UMHK uygulamasında da buna ilişkin bir karar verilmiştir. Ancak UMHK uygulamasında yargılamanın ticaret mahkemesi sıfatıyla yapıldığına ilişkin bir emarenin bulunması da yeterli kabul edilmiştir. Örneğin "*tarafeyn beyninde tahaddüs eden da'vâ umûr-u ticâriyyeye müteallik kereste ahz ve i'tâsından mütevellid bulunduğuna ve ticâret mahkemesi bulunmayan kazâlarda tahaddüs eden bu misüllü umûr-u ticâriyyeye müteallik da'vânın kazâ bidâyet mahkemesinde ticâret mahkemesi sıfatıyla ru'yeti Teşkil-i Mahâkim Kanûnu'nun 10 uncu maddesinde musarrah ise de deâvî-i mezkûrenin esnâ-i ru'yet ve tetkikinde Zeyl-i Kanûn-u Ticâret mûcibince a'zânın mu'teberân-ı ticârî tarafından müntehab bulundurulması madde-i mezkûre cümle-i ahkâmından olduğu halde husûs-u mezkûrenin ticâret mahkemesi sıfatıyla ru'yet ve fasl edilmiş olduğuna dâir i'lâm-ı mu'terizbihde bir gûna kayd ve işaret bulunmadığına binâen da'vâ-i mebhûsünanının mahalli bidâyet mahkemesinde fasl ve hükm olunması yolsuz ve zikr olunan madde-i kanûniyye ahkâmına muhâlif bulunmuş olduğundan i'lâm-ı mezkûrun nakzına karâr verilmiştir"* (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 214 Numaralı Karar, s. 199-200). Benzer iki karar için bkz. Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 2 Numaralı Karar, 10; "Cerîde-i Mahâkim", 803 (24 Kanûn-u Evvel 1310), 11972 vd. Mahkeme-i Temyîz bir kararında deniz ticaretine ilişkin bir davanın bahriyye mahkemesi bulunmayan yerlerde ticaret mahkemesince bahriyye mahkemesi sıfatıyla görülmesi gerektiğine karar vermiştir. Kararın metni için bkz. dp. 19. 1295 tarihli Teşkilât Kanûnu m. 51 "*Ticâret mahkemesi bulunmayan kazâlarda kaza mahkemeleri ticâret da'vâlarını dahi Kanûn-u mahsûsuna tevfiakan ru'yet eyler. Bu halde Zeyl-i Kanûn-u Ticâret mûcibince kazanın mu'teberân-ı tüccarî tarafından müntehab a'zâ-i muvakkatenin mahkemede huzûru meşrûttur*".

mahkemenin verdiği bir karar hatta görevsiz mahkemece uzun bir yargılama neticesinde yapılan işlemler sırf görevsizlik sebebiyle heba edilmemelidir¹²⁵.

2.1.3.2. Sulh Hukuk Mahkemesi – Asliye Hukuk Mahkemesi Ayrımı

Sulh mahkemeleri ya da hâkimleri ile asliye mahkemeleri ya da hâkimleri arasındaki ayrım 1295 tarihli Teşkilât Kanûnu'ndan itibaren usul kanunlarında düzenlenmiştir. Bu ayrım 1295 tarihli Teşkilât Kanûnu ile 1329 tarihli SHK arasındaki dönemde devair-i sulhiye ile bidâyet mahkemesi ayrımı; 1329'den sonra sulh hâkimliği ile bidâyet mahkemesi ayrımı¹²⁶; 469 sayılı Teşkilât Kanûnu'ndan sonra ise, sulh (hukuk) mahkemesi ile asliye (hukuk) mahkemesi ayrımı şeklinde yapılmıştır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girene kadar bu mahkemeler ya da hâkimler arasındaki görev ayrımında kullanılan temel ölçüt davanın değeri olmuştur (1295 tarihli Teşkilât Kanûnu m. 3 ve 1329 tarihli SHK m. 3). Dava değeri belirli bir miktarın altındaki işler devair-i sulhiye görevlileri, sulh hâkimleri ve sonraki süreçte sulh mahkemelerinin görevi olmuştur. Bunun yanında dava değerine bakılmaksızın bir takım görevler zaman zaman sulh mercilerinin görev alanına dâhil edilmiştir¹²⁷.

1086 sayılı HUMK İsviçre'nin Neuchâtel Kantonu Medenî Usul Kanunu me haz alınarak hazırlanmış bir kanundur¹²⁸. HUMK'un görevle ilgili maddelerine baktığımızda HUMK m. 6, 7/III ve 8 hariç tüm maddeleri me haz kanuna göre

¹²⁵ Budak'a göre, kanun hükümlerinin kamu düzeninden sayılıp sayılmayacağının değerlendirmesi ilmî ve kazaî içtihatlar neticesinde belirlenmelidir. Zira bir dönemde kamu düzeninden sayılan bir husus sonraki dönemde farklılık arz edebilir. Bu sebeple zamana ve mekane göre değişkenlik gösterebilen kamu düzeni kavramının sabit bir kanun hükmü yerine ilmî ve kazaî içtihatlarla tespit edilmesi daha isabetli olacaktır (Ali Cem Budak, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Görev, Yetki ve Yetki Sözleşmesi (HMK m.5-19) Konularında Getirdiği Yenilikler", *Bankacılar Dergisi*, Özel Sayı (2013): 42).

¹²⁶ Ancak bu ayrım 4-5 ay sürmüştür. 21 Eylül 1329 (1913) tarihli *Edirne Vilâyeti Teşkilât-ı Adliyesi Hakkındaki Kanûn-u Muvakkat*'dan (Düstur II, C. V, s. 793 vd.) sonra bu ayrım SHK'da ismen yer alsa da uygulamada sona ermiş ve tüm hukuk davalarına 1924'e (469 sayılı Kanun'a) kadar bidâyet hâkimlerince bakılmıştır (Ahmet Ziya, *Şerh (1339-41)*, 191 vd.).

¹²⁷ Örneğin, kaynak hakkı (hakkı şürb) davaları sulh hâkimliğinin görevine verilmiştir (SHK m. 5). Bunun haricinde, taşınmaz kiralara (icar-ı akar) ilişkin uyuşmazlıklarda dava değerine bakılmaksızın sulh hâkimliğinin görevli olduğu belirtilmiştir (SHK m. 6). Ortaklığın giderilmesi davalarının da sulh hâkimliğinin görevinde olduğu 1 Kanûn-u Evvel 1329 tarihli *Bilâştirâk Tasarruf Olunan Emvâl-i Gayrimenkuleninin Taksîmi Hakkında Kanûn-u Muvakkat* m. 9'da düzenlenmiştir (Düstur II, C. VI, s. 100-101).

¹²⁸ İlhan E. Postacıoğlu, *Medenî Usul Hukuku Dersleri* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968), 19; Necmeddin M. Berkin, *Medenî Usul Hukuku Esasları* (İstanbul: Hamle Matbaası, 1969), 14; Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi (1927)*, 5; Kuru, C. I, 32.

hazırlanmıştır¹²⁹. HUMK'un diğer maddelerinin yani HUMK m. 6, 7/III ve 8 haricindeki maddelerinin 1329 tarihli SHK ile de bazı benzerlik ve farklılıkları vardır¹³⁰. Örneğin HUMK m. 3'de belirtilen *müddeabih, birden ziyade ise miktar ve kıymetlerinin mecmuu esas ittihaz olunur* hükmü SHK m. 4'de aynen yer almıştır¹³¹.

Bunun yanında birbirine tamamen zıt olan hükümlerde vardır¹³². Örneğin HUMK m. 1'de dava değeri, dava anına kadar tahakkuk eden faiz, masraf vs. ilâve edilerek hesaplanırken; SHK m. 4'de faiz, masraf ve asıl davadan doğan zarar ve ziyan alacakları dava değerinin hesabında dikkate alınmayacağı belirtilmiştir¹³³. Fakat 26.02.1985 tarihli değişiklik ile HUMK m. 1 yeniden düzenlenmiş ve faiz, icra tazminatı ve giderlerin dava değerinin tespitinde dikkate alınmayacağı hükmüne bağlanmıştır. Başka bir örnek HUMK m. 5 hükmüdür. Anılan hükme göre karşı davanın kıymeti daha ziyade ise, her iki dava da asliye hukuk mahkemesinde görülecektir. Bu hüküm HUMK m. 5'in karşıtı olarak SHK m. 4'de yer almıştır¹³⁴. Anılan hükümde bir dava açıldıktan sonra bu davaya karşı açılan davanın (karşı davanın) kıymeti ne olursa olsun, sulh hâkimliğinde karara bağlanacağı düzenlenmiştir¹³⁵.

¹²⁹ Necip Bilge ve Ramazan Arslan, *Yargıtay İçtihat Birleştirme Kararları Işığında Hukuk Muhakemeleri Usul Kanunu* (Ankara: Oğaç Matbbası, 1977), 6-21; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 11-20.

¹³⁰ Mustafa Reşit, "Yeni Hukuk Usulü (S. 12)", 760.

¹³¹ Tevfik Tarık, *Sulh Hâkimleri*, 47; Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 14-15.

¹³² Mustafa Reşit, "Yeni Hukuk Usulü (S. 12)", 761.

¹³³ ZPO esas alınarak hazırlanan metinde de mezkûr kalemlerin dava değerine ilave edilmeyeceği belirtilmiştir.

HUMK (ZPO) m. 2/II "*Münâzaunfihin takdîr-i kıymetinde da'vânın yevmi ikamesindeki kıymeti esâs ittihâz olunur. Bundan da'vâya fer'î olarak talep edilen münâzâfthin semerât, vâridât ve menafî' ile kâr ve ziyân hesâba idhâl edilmez*".

¹³⁴ SHK m. 4 "*Sulh hâkimi mâhiyyet ve kıymeti nazar-ı i'tibâra alınmayarak bilcümle deâvî-i müteakibileyi dahi ru'yet eder. Müddeînin şahs-ı vâhid-i zimmetinde cihet-i muhte'lifeden müteattid matlûbâtı bir da'vâda cem olunduğu takdirde matlûbât-ı mezkûreden her biri iki bin beş yüz kuruştan dîn olsa bile mecmû-u da'vâ iki bin beş yüz kuruşu mütecâviz olur ise sulh hâkimi ru'yete hâiz-i salâhiyet değildir. Ancak da'vâ-i asliyeye müteferri' fâiz ve masraf ve zarar ve ziyân ve menafî' mikdârı her neye bâliğ olursa olsun ru'yet ve hükmedeceği gibi münhasırran da'vâ-i asliyeden mütehaddis zarar ve ziyân da'vâ-i müteakibilesi dahi her ne mikdârda olursa olsun ru'yet ve hükmeder*".

¹³⁵ Karşı dava konusunda özel bir görev hükmü HMK'da düzenlenmemiştir. Ancak doktrinde genel görevli mahkemede görülen bir davaya karşı özel görevli mahkemenin görevine giren bir dava karşı dava olarak açılmışsa genel mahkeme her iki davanın görev yönünden reddine karar vererek talep halinde dosyanın özel görevli mahkemeye gönderilmesine karar vermesi gerekeceği savunulmuştur (Baki Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı C. II* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 1178-1179; Baki Kuru, *İstinâf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku* (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016), 580 (dp. 3); Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 202).

Mehaz Kanun'dan farklı HUMK m. 6 hükmünde düzenlenen irtifak haklarında görev hükmü Alman Medenî Usul Kanunu (ZPO) § 7'den alınmıştır¹³⁶.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, HUMK m. 7/I ve II'de düzenlenen mahkemenin görevli olup olmadığını re'sen gözeticeği ve görev itirazının davanın her aşamasında ileri sürülebileceği hükmü Neuchâtel Medenî Usul Kanunu (CPCN) art. 7'den aynen alınmıştır. Ancak m. 7/III'de düzenlenen *bir dava mahkeme-i asliyede hükmen halledildikten sonra davanın sulh mahkemesinin vazîfesi dâhilinde olduğundan bahisle, mâfevk mahkemesinde itiraz olunamaz* hükmü mehaz kanun olan Neuchâtel Usul Kanunun'da bulunmamaktadır. Hükmün ZPO § 10'daki esasa uyduğu savunulmuştur¹³⁷. Nitekim benzer bir hüküm ZPO esas alınarak hazırlanan metinde de yer almıştır¹³⁸.

HUMK m. 7/III hükmünü karşılar bir hüküm UMHK ve SHK'da yer almamaktadır. Ancak Mustafa Reşit HUMK m. 7/III'de yer alan düzenlemeyi 1295 tarihli UMHK'nun uygulandığı dönemde şu sözlerle savunmuştur:

Mahâkim-i ibtidâiyeyi kıymeti beş bin kuruşu tecâvüz etmeyen bir da'vâyı fasla aslen me'zûn addetmemek muvâfık-ı maslahat olamadığı gibi mahâkim-i sulhiyye te'sisindeki hikmete dahi muhâlifdir. Çünkü mahâkim-i ibtidâiyye mikdâr-ı müddeâbih i'tibârıyla en büyük da'vâları fasla me'zûn olduğundan daha ufak da'vâları ru'yete aslen me'zûn olması tâbî'idir. Sâniyen mahâkim-i sulhiyye, bidâyet mahkemelerinin ufak da'vâları ru'yet etmesinde devletçe bir mahzûr tasavvur olunduğu için değil, tevzî'i adâlet talebinde bulunan efrâdı taharrî-i adâlet için mesâfât-ı baide kat'ına ve masârif-i azîme ihtiyârına icbâr etmemek, onlara sühûlet olmak için te'sis edilmiş olduğundan bidâyet mahkemesinde bir da'vâ derdest-i ru'yet¹³⁹ ve tahkik iken aynı zamânda da'vâ-i mezkûreye mütefferri'an ikame edilip ru'yeti sulh hâkimlerine âid bir da'vâyı

¹³⁶ Ansay, *HUMK* (1935), 160; Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 12; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 17; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 16. 1329 tarihli SHK'na göre irtifak haklarına ilişkin davaların tamamı sulh mahkemelerinde görüleceğinden 1329 tarihli SHK'da HUMK m. 6 hükmünün karşılığı olan bir hüküm yer almamıştır (Mustafa Reşit, "Yeni Hukuk Usulü (S. 12)", 762).

¹³⁷ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 13; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 18; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 16.

¹³⁸ HUMK (ZPO) m. 3 "*Bir da'vâ mahkeme-i ibtidâiyyede hükm derecesine gelmiş veyâ hükme iktirân etmiş bulunduğu halde keyfiyyetin sulh mahkemesinin dâire-i salâhiyetinde bulunduğu bahisle ne mahkeme-i ibtidâiyyede ve ne de mâfevk mahkemesinde serd-i i'tirâz olunamaz*".

¹³⁹ Derdest-i rüyet tabirinin terminolojisi için bkz. Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukukunda Dersdestlik İtirazı* (Ankara: Adalet Yayınevi, 1998), 3-4.

*mahkemenin fasl edememesi ve ayrıca sulh mahkemesinde ikame-i da'vâya mecbûriyyet olması, masârif-i zâideyi istilzâm ettiği cihetle maksad-ı kanûniyyi muhaldır*¹⁴⁰.

Ayrıca Mustafa Reşit sulh mahkemesinin görevine giren bir davanın asliye mahkemesince karara bağlanmasının bir sorun teşkil etmeyeceğini ifade etmekle birlikte aksi durumun ise mümkün olmadığını “*sulh mahkemelerinin ehemmiyetli işlere bakması câiz olamaz. Çünkü ufak işlerde masârifi azaltmak ve serî' gitmek muvâfık görülsede büyük işlerin emin bir sûrette halli zarûrîdir. Ve onları ru'yet edecek hâkimlerden daha fazla ehliyet talep olunur. Binâenaleyh mantıken sulh mahkemesinin mahkeme-i asliyeye âid bir işe bakmaması asıl olduğundan böyle bir da'vâyı red etmesi icâb eder*” cümleleriyle ifade etmiştir¹⁴¹. Dolayısıyla HUMK komisyonunun ZPO § 10'daki düzenlemeyi 1086 sayılı Kanun'un metnine o dönem sulh mahkemelerine olan bakış açısının bir sonucu olarak eklediği savunulabilir.

Sulh mahkemeleri ile asliye mahkemeleri arasındaki parasal ayrım bugün terk edildiğinden HUMK'un göreve ilişkin hükümleri HMK'ya alınmamıştır¹⁴².

2.1.3.3. Asliye Hukuk ve Asliye Ticaret Ayrımı

Asliye ticaret mahkemeleri 1295 tarihli Teşkilât Kanûnu öncesinde dahi var olan bir mahkeme olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁴³. 1295 tarihli Teşkilât Kanûnu ile nizamiye mahkemeleri kurulmuş ve bidâyet mahkemeleri mahâkim-i asliye olarak hukuk davaları için genel görevli mahkeme olmuştur¹⁴⁴.

Ticaret mahkemelerinin yürürlükte olduğu 1924 tarihine kadar genel görevli mahkeme olan bidâyet mahkemeleri ile ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki UMHK'da da açıkça belirtildiği gibi (m. 233¹⁴⁵) görev ilişkisi olmuştur¹⁴⁶.

¹⁴⁰ Mustafa Reşit, *UMHK* (1338), 35-36.

¹⁴¹ Mustafa Reşit, “Salâhiyet Karârları”, 98.

¹⁴² Budak mezkûr hükümlerin sadece görevli mahkemenin tespiti değil, temyiz sınırının belirlenmesi gibi gibi başka düzenlemeler için de gerekli olduğunu ifade ederek, söz konusu HUMK hükümlerinin HMK'ya alınmamasını eleştirmiştir (Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 47).

¹⁴³ Asliye ticaret mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin açıklamalar için bkz. dp. 72.

¹⁴⁴ Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 186-187; Ahmed Ziya, *Şerh* (1322), 254; Mustafa Reşit, *UMHK* (1338), 19.

¹⁴⁵ UMHK m. 233/I “*Bir da'vâ esâsen âid olduğu mahkemeden gayrı bir mahkemede meselâ umûr-u ticâretten iken hukuk-u âdiyye mahkemesinde veyâhut hukuku âdiyye da'vâsı olduğu hâlde mahkeme-i ticârette veyâhut mevâdd-ı şer'iyyeden olduğu hâlde bir mahkeme-i nizâmiyyede veyâhut bidâyet mahkemesine âid iken istînâfta veyâhut istînâfa râci' iken bidâyet mahkemesinde veyâ istînâf merci'inin gayrısında ru'yet olunmuş olur ise esnâ-i ru'yetinde bundan dolayı gerek bidâyet ve gerek istînâfta tarafeynden bir i'tirâz vâki' olmamış olsa bile ol bâbda olan i'lâm nakz olunur*”.

¹⁴⁶ Yorgaki, *Teşkilât-ı Mahâkim*, 18; Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 156.

469 sayılı Kanun ile her ne kadar kanunun metninde ticaret mahkemelerinin kaldırıldığına ilişkin bir ibare olmasa da ticaret mahkemelerine ilişkin bir düzenleme yapılmayarak ticaret mahkemeleri zımnen lağvedilmiştir¹⁴⁷. Nitekim o dönem Ceride-i Adliye dergisinde yayınlanan bir istatistikte 1924 yılında asliye hukuk mahkemelerinden verilen karar sayısı 77456 sulh hukuk mahkemelerinden verilen karar sayısı ise 206603 iken ticaret mahkemesinden görülen dava olmadığı gibi karar verilen davada olmamıştır. 1925 yılında ise asliye hukuk mahkemelerinden verilen karar sayısı 147417 sulh hukuk mahkemelerinden verilen karar sayısı ise 341785 iken ticaret mahkemesinde yine hiçbir dava görülüp karara bağlanmamıştır¹⁴⁸.

26 Haziran 1310 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (120 Numaralı Karar) “...her ne kadar mahkeme-i istînâfiyyece bir minvâl-i muharrer esbâba binâen da'vâ-i mebhûsünanının ru'yeti mahâkim-i hukukiyyenin vazîfesi dâhilinde olduğuna karâr verilmiş ise de tüccardan olan müddeî Muhammed Lütfü Efendi'nin Fatma Hanım aleyhine ikame eylediği istihkak da'vâsının ve buna karşı mezbûre cânibinden emvâl-i mahcûzenin müddeî mûmâileyh Muhammed Lütfü Efendi ile birâderi tüccardan Hüseyin Hüsnü Efendi beynindeki şirket-i ticâriyye emvâlinde olduğu hakkında dermiyan kılınan müdâfaanın sübût ve sihhati mûmâileyh Lütfü Efendi ile birâderi tüccardan Hüseyin Hüsnü Efendi beyninde vuku'u iddiâ kılınan mezkûr kollektif şirketin vücûd ve adem-i vücûdunun tetkikine mütevakkıf olmasına ve bu misüllü beynel tüccar inikad eden şirketlerin tetkiki ise mahâkim-i hukukiyyenin vazîfesinden harîc ve ticâret mahkemelerine âid bulunmasına nazaran vazîfe hakkındaki karâr muvâfık-ı kanûn görülmediğinden Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu'nun 232 inci ve 241 inci maddeleri ahkâmına tevfiқан i'lâm-ı istînâfiyyenin nakziyla Kanûn-u mezbûrun 243 inci maddesi mücibince keyfiyyetin doğrudan doğruya âid olduğu ticâret mahkemesine havâlesine müttefikan karâr verildi” (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 109-110).

24 Ağustos 1312 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (134 Numaralı Karar) “...iddiâ olunan senet her ne kadar emre muharrer ise de fâiz mukavelesini hâvî olduğu gibi müddeâaleyh dahi sıfat-ı tüccarda bulunmadığından da'vâ-i vâkıanın ru'yeti hukuk mahkemesine âid ve mahâkim-i ticâretin vazîfesinden harîc olduğu halde bu cihet nazar-ı dikkate alınmayarak da'vâ-i hâzıranın Siroz Ticâret Mahkemesi'nce ru'yet edilmesi vazîfe hâricinde olarak kanûna mugayir ve müsted'îyye-i mezbûrenin i'tirâziyla mütâlaanâme meâli muvâfık-ı nefsiülemr olduğuna binâen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu'nun 243 üncü maddesi mücibince i'lâm-ı mezkûrun nakziyla keyfiyyetin âid olduğu hukuk mahkemesine havâlesine müttefikan karâr verildi (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 122-123).

16 Eylül 1309 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (135 Numaralı Karar) “...müddeînin müstenid-i iddiâsı olan poliçe senedinde fâiz mukavelesi münderic olmasıyla sened-i mezkûr poliçe hüküm ve kuvvetine hâiz olmayıp kanûnen âdî senet menzilesinde olduğu ve medyûn Petrus Cercis tüccardan olmadığı gibi gerek dâyin ve gerekse medyûnun dahi vefât etmiş bulunmalarına nazaran da'vâ-i vâkıanın merci'-i fasl ve ru'yeti hukuk mahkemesi olduğu halde Beyrut Ticâret Mahkemesi'nce buralar nazar-ı dikkate alınmayarak ru'yet ve hükm edilmesi vazîfe hâricinde olarak usûl kanûnuna mugayir bulunmuş olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu'nun 233 üncü maddesi mücibinde i'lâm-ı mezkûrun nakziyla Kanûn-u mezbûrun 243 üncü maddesi hükmüne tevfiқан kanûn dâiresinde yeniden birru'ye i'lâma raptı zımında âid olduğu Beyrut Bidâyet Mahkemesi hukuk dâiresine havâlesine müttefikan karâr verilerek tefhîm kılındı (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 123-124).

Benzer yönde diğer kararlar için bkz. Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 102 ve 143 Numara Arası Kararlar ile 551 ile 558 Numara Arası Kararlar, 93-129 ve 480-485.

¹⁴⁷ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 9.

¹⁴⁸ “Ceride-i Adliye”, 66-67-68 (29 Şubat 1928), 3246.

1926 yılında ise 865 sayılı TTK yürürlüğe girmiştir. 865 sayılı TTK’da ticari defterler konusu düzenlense de ticari davalara ilişkin bir düzenleme yer almamıştır¹⁴⁹. Ancak yukarıda zikrettiğimiz istatistikten 1926 yılında ticaret mahkemelerinin tekrar faaliyete başladığını anlıyoruz. Zira o yıl ticaret mahkemelerinde 6107 dava karara bağlanmıştır¹⁵⁰.

Bundan sonraki süreçte 1956 tarihinde yürürlüğe giren 6762 sayılı TTK’ya kadar asliye ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ayrım yine görev ayrımı olmuştur¹⁵¹. 6762 sayılı TTK m. 5 ile ticaret mahkemeleri ayrı bir mahkemeden ziyade asliye hukuk mahkemesinin bir dairesi konumuna getirilmiştir. Bu sebeple esasen aynı tür mahkemeler arasındaki işlerin tanzimi için kullanılan iş bölümü kavramı, asliye hukuk ve asliye ticaret mahkemesi arasında da kabul edilmiştir. Ancak diğer özel mahkemeler ile asliye (hukuk) mahkemesi arasındaki ayrım hiçbir zaman iş bölümü ayrımı olarak kabul edilmemiştir. 6100 sayılı TTK yürürlüğe girdiğinde asliye hukuk ve asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ayrım yine iş bölümü ayrımı olarak kabul edilmişti. Ancak 26.06.2012 tarihinde 6335 sayılı Kanun’un 2. maddesi ile TTK m. 5/3’de değişiklik yapılmış ve asliye hukuk ve asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ayrım eskiden olduğu gibi görev ayrımı olarak kabul edilmiştir.

2.1.4. Yetkiye İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi

Yetki kuralları genel yetki kuralları ve özel yetki kuralları olarak ayrılır. Bütün davalarda uygulanacak olan kurallara genel yetki kuralı denir. Bazı davalar veya dava çeşitleri için uygulanan kurallara ise özel yetki kuralları denir¹⁵².

¹⁴⁹ İsmail Kırca, “Nispi Ticari Davaya Dair”, *BATİDER*, 1/33 (2017): 55.

¹⁵⁰ “Ceride-i Adliye”, 66-67-68 (29 Şubat 1928), 3246.

¹⁵¹ 6762 sayılı TTK komisyon raporundan “*Ticari işler terimi usul hukuku bakımından da önemlidir. Ticari davalarla hukuk davaları arasındaki ayırma tatbikatta lüzumsuz yere hem mahkemeleri fazla meşgul etmekte, hem de ilgililere lüzumsuz külfet tahmil etmektedir. Ticaret mahkemeleri denilen mahkemeler asliye hukuk mahkemesinin şahsi hükümlere, alacak ve ayni haklara bakan diğer dairelerin yanında ticari işlere bakmak üzere tesis edilen bir ticaret dairesinden başka bir şey değildir. Yani memleketimizdeki asliye mahkemeleri ve yargıtay hukuk dâireleriyle ticaret daireleri arasındaki ayrılık, Anayasanın ve usul kanunlarının kabûl ettiği manada hakiki bir (vazife) bölümü değil belki bir iş ve mesai bölümüne dayanır*”.

¹⁵² Abdurrahim Karşı, *Medenî Muhakeme Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitapevi, 2012), 263; Süha Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. I* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 237; Arslan vd., *Ders Kitabı*, 214; Kuru, C. I, 262; Kuru, *İstinâf*, 103; Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 53.

1295 tarihli UMHK'dan itibaren yetkili mahkemelerin belirlenmesi bu ikili ayrıma uygun şekilde yapılmıştır. Bu sebeple bizde bu kısmı iki başlık altında inceleyeceğiz.

2.1.4.1. Genel Yetki Kuralı - Davalının İkametgâhı Mahkemesi

Genel yetkili mahkemenin düzenlendiği HUMK m. 9/I hükmü mehz kanun olan Neuchâtel Medenî Usul Kanunun'dan alınmıştır (CPCN art. 8)¹⁵³. Bunun yanında Mecelle m. 8'de beraat-i zimmet asıldır hükmünün bir neticesi olarak¹⁵⁴ 1295 tarihli UMHK m. 18'de¹⁵⁵ genel yetkili mahkeme HUMK m. 9/I'de olduğu gibi davalının ikametgâhı mahkemesi¹⁵⁶ olarak kabul edilmiştir¹⁵⁷.

Davalının birden fazla olması halinde yetkili mahkemeyi düzenleyen HUMK m. 9/II hükmü de yine CPCN art. 8 mehz alınarak hazırlanmıştır¹⁵⁸. 1086 sayılı HUMK m. 9/II, c. 1 hükmüne benzer bir hüküm UMHK'na 1327 tarihli zeyl m. 1 ile eklenmiştir¹⁵⁹. Ayrıca 1327 tarihli zeyl m. 1'den öncede davalıların birden fazla olması durumunda bunlardan birinin ikametgâhında dava açılabilirliği savunulmuştur¹⁶⁰.

¹⁵³ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 15; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 21.

¹⁵⁴ Yine bu hükmün bir neticesi için bkz. Mecelle m. 1803 “Müteaddid hâkimi olan belde hasmeynden birisi bir hâkimin ve diğeri öbür hâkimin huzûrunda murâfaa olmak isteyip bu vechile beynlerinde ihtilâf vâki olsa müddeâleyhin ihtiyâr eylediği hâkim tercih olunur”.

¹⁵⁵ UMHK m. 18 “Evvelâ her da'vâ müddeâleyhin ikametgâhı mahkemesinde ru'yet olunur”. 1295 tarihli UMHK'na eklenen 1327 tarihli zeyl ile UMHK m. 18 ilga edilmiş ve mahkemelerin yetkisine dair zeylin birinci maddesi kabul edilmiştir (1327 tarihli zeyl m. 48) Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 49. 1327 tarihli zeylin birinci maddesi ile yine aynı şekilde genel yetkili mahkemenin davalının ikametgâhı mahkemesi olduğu vurgulanmıştır. Ancak zeylde davalının ikametgâhı mahkemesine ek olarak davalının geçici ikametgâhının veya muamele merkezinin bulunduğu mahkemelerde genel yetkili mahkeme olarak kabul edilmiştir. Zeylde muamele merkezi kavramı kullanılmıştır. Kişinin sakin olduğu mahal mahkemesine ikametgâh-ı hukuki, iştigal ettiği muamelelerin cereyan ettiği yere de ikamegah-ı hükmi yani muamele merkezi denilmiştir (Tevfik Tarık, *Yeni Usûl-i Muhâkemât-ı Hukukiyye* (İstanbul: Şems Matbaası, 1327-1329), 199; Yorgaki, *Şerh* (1329), 41).

1327 tarihli Zeyl m. 1/I, c. 1 “Zimmete ve emvâl-i menkuleye müteallik da'vâlardan dolayı müddeî bulunan taraf müddeâleyhin dâimî veya muvakkat ikametgâhının veya hut merkez-i muâmelâtının bulunduğu mehakiminden her hangisinde ister ise ikame-i da'vâ edebilir”.

¹⁵⁶ İkametgâh tabiri 1295 tarihli kanun döneminde gerçek kişiler için bir adamın yatıp kalktığı yer; ticaret ile uğraşanlar ile esnaflar için ise bir adamın merkez-i muâmelâtı olmak üzere intihâb ve ittihâz ettiği mahal olarak tarif edilmiştir (Yorgaki, *Şerh* (1329), 41 ve 44).

¹⁵⁷ Mehmed Sofi, *Tayin-i Merci*, 14-15; Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 133. Ayrıca bkz. “HUMK (ZPO) Komisyonu Esbâbı Mûcibe Lâyihası”, *Cerîde-i Adliye*, 1/28 (1 Kasım 1924): 1128.

¹⁵⁸ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 15; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 21.

¹⁵⁹ 1327 tarihli Zeyl m. 1/I, c. 1 “Şu kadar ki aynı da'vâda müddeâleyh müteaddit olduğu hâlde müddeî bunlardan birinin ikametgâhı mahkemesinde da'vâsını ru'yet ettirebilir”.

¹⁶⁰ Ahmed Ziya, *Şerh* (1322), 91.

Mehaz kanunda olmayan HUMK m. 9/III hükmü ise, kanunu hazırlayan komisyonca madde metnine eklenmiştir¹⁶¹. Ayrıca HUMK m. 9/3 hükmüne benzer bir hüküm UMHK m. 18’de yer almıştır¹⁶². Bu hükmü incelediğimizde HUMK m. 9/III hükmüne benzer şekilde davanın sırf davalılardan birini kendi mahkemesinden başka bir mahkemeye getirmek amacıyla açılması halinde, davalının yetki itirazında bulunabilmesine imkân tanımaktadır. Ancak UMHK’daki bu hüküm¹⁶³ davanın kefaletten doğması durumuna özgüdür. HUMK’da ise daha genel bir düzenleme yapılmıştır. Ancak kanaatimce bu benzerlik dahi, HUMK m. 9/III hükmünün, UMHK m. 18/III hükmünden esinlenerek hazırlandığını söylemeye yeterlidir.

1086ılı HUMK m. 9 hükmü HMK m. 6’da¹⁶⁴ ve m. 7’de aynen yer almıştır.

2.1.4.2. Özel Yetki Kuralları¹⁶⁵

2.1.4.2.1. Sözleşmeden Doğan Davalarda Yetki

1086 sayılı HUMK m. 10’a göre, sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin yapıldığı yer ve sözleşmenin ifa yeri mahkemesinde de açılabilir.

¹⁶¹ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 15. ZPO esas alınarak hazırlanan metinde de bu hükmeye yer verilmiştir. HUMK (ZPO) esbabı mucibe lâihasında bu hükmün UMHK’dan alındığı açıkça ifade edilmiştir (“HUMK (ZPO) Komisyonu Esbâbı Mûcibe Lâihası”, *Cerîde-i Adliye*, 1/28 (1 Kasım 1924): 1134).

HUMK (ZPO) m. 20 “*Mahâkim-i muhte’lifinin dâire-i kazâsına mensûb eşhâs-ı müteaddide aleyhine ikame-i da’vâ edilmek istenildiği takdirde sebeb-i da’vâya nazaran umûmu hakkında müşterek salâhiyeti hâiz bir mahkeme kanûnen muayyen değil ise bunlardan herhangi birinin mensûb olduğu mahkemelere ikame-i da’vâ edilebilir. Ancak da’vânın müddeâalehylerden bir kısmını salâhiyetkar olan mahkemeden gayri bir mahkemeye da’vet zımında tasnî edilmiş olduğu anlaşılırsa vuku’ bulan talep üzerine da’vâ reddedilir*”.

¹⁶² UMHK m. 18/III “*Sâniyen bir da’vânın ru’yeti esnâsında ol da’vâya müteallik olarak taahhüd ve kefâlet mâddelerinden dolayı tekrâr bir da’vâ hudûs ederse da’vâ-i hâdisе da’vâ-i asliyenin ru’yet olunduğu mahkemeye havâle olunur. Fakat da’vâ-i asliyenin mücerred da’vâ-i hâdisede müddeâalehy olan kimseyi kendi mahall mahkemesinden başka bir mahkemeye ihzâr murâdıyla tasnî’ olunmuş olduğu karîne-i hâliye veyâ ba’z evrâk ve senedât delâleti ile sâbit olur ise o hâlde taahhüd ve kefâlet da’vâsında müddeâalehy bulunan şahsın ihzâr olunduğu mahkemeden nakl-i da’vâya hakk ve salâhiyeti vârdır*”.

¹⁶³ Bu hüküm aynen Usûl-i Muhâkeme-i Ticâret Nizâmnamesi’nde de yer almıştır (UMTN m. 3/VI).

¹⁶⁴ Genel yetkili mahkeme ibaresi 1295 tarihli UMHK ve 1086 sayılı HUMK’da kullanılmamıştır. Bu ibare sadece HMK m. 6’da kullanılmıştır.

¹⁶⁵ 1295 tarihli UMHK’da yer alan özel yetki kuralları ile genel yetki kuralları dönemin bazı yazarlarınca farklı yorumlanmıştır. Bilindiği üzere özel yetki kural olarak, genel yetkili mahkemenin yetkisini ortadan kaldırmaz (Hakan Pekcanitez vd., *Medenî Usul Hukuku (Pekcanitez Usul) C. I* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 279; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *Medenî Usul Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 184; Kuru, C. I, 262.). Ancak özel yetki ile genel yetki arasındaki ayrım o dönem bazı yazarlarca özel yetki kurallarının davalının ikametgâhı bulunmadığı durumlarda uygulanabileceği, eğer davalının ikametgâhı varsa diğer özel yetkili mahkemelerde dava açılmayacağı şeklinde yorumlanmıştır (Yorgaki, *Şerh* (1329), 42-43).

Bu hüküm Mustafa Reşit ve Umar/Alangoya'ya göre Alman Usul Kanunu'dan esinlenerek hazırlanmıştır (ZPO § 29-30)¹⁶⁶. Ancak bu müelliflerin de ifade ettiği üzere ZPO'da HUMK'dan farklı olarak sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesinin yetkisine yer verilmemiştir¹⁶⁷.

1295 tarihli UMHK'na 1327 yılında eklenen zeylin yetkiye ilişkin birinci maddesine baktığımızda ise¹⁶⁸, hükmün HUMK m. 10'a daha uygun olduğunu görmekteyiz¹⁶⁹. Anılan hükümde hem sözleşmenin ifa yeri hem de sözleşmenin yapıldığı yer (malın teslim edildiği yer aynı olmak şartı ile) mahkemeleri yetkili kılınmıştır. Bu açıdan baktığımızda HUMK m. 10 hükmünün Alman Usul Kanun'undan ziyade 1295 tarihli UMHK'dan esinlenerek hazırlandığını söylemek daha isabetli olacaktır¹⁷⁰.

¹⁶⁶ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 15; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 22.

¹⁶⁷ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 15; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 22. 1277 tarihli UMTN'de de sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesinin yetkisine yer verilmemiştir (UMTN m. 3/II). ZPO esas alınarak hazırlanan metinde de sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesinin yetkisine yer verilmemiştir.

HUMK (ZPO) m. 17 “*Mukavelâtta mütevellid da'vâlar akdın vuku' bulduğu veyâ taahhüdün icrâ edileceği mahal mahkemesinde dahi ikame edilebilir. Mahkeme bu takdîrde akdın mevcûdiyet ve adem-i mevcûdiyetini ta'yîne ve taahhüdün icrâ veyâ feshine veyâhut mukavelenin tamamen veyâ kısmen adem-i icrâsından mütevellit kâr ve ziyânın tazmînine müteallik da'vâların ru'yetine dahi hâiz-i salâhiyettir*”.

¹⁶⁸ 1327 tarihli Zeyl m. 1/I, c. 1 “*Zimmete ve emvâl-i menkuleye müteallik da'vâlardan dolayı müddeî bulunan taraf müddeâleyhin dâimî veyâ muvakkat ikametgâhının veyâhut merkez-i muâmelâtının bulunduğu veyâ da'vâya sebep olan taahhüdün icrâ kılınacağı mevki' veyâhut bu taahhüdün vuku' bulduğu mahall ile ol taahhüd mukabilinde alınan malın teslim edildiği mahall bir ise, ol mahall mehâkiminden her hangisinde ister ise ikame-i da'vâ edebilir*”.

Bu hükmün yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen bir Mahkeme-i Temyîz kararında yerel mahkeme sözleşmenin yapıldığı yerin kendi kazâ dairesinde olduğundan bahisle davayı karar bağlamış ancak Mahkeme-i Temyîz UMHK m. 18 (davalının ikametgâhı mahkemesi) hükmü gereği kararı bozmuştur.

18 Teşrin-i Sani 1314 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (33 Numaralı Karar) “...her ne kadar derece-i evlâ' mahkemesince akdın Kartal'da vuku' bulduğu beyânıyla da'vânın ru'yeti mahkemenin salâhiyeti dâhilinde olduğuna karâr verilmiş ise de Usûl-i Muhâkemât-ı Hukukiyye Kanûnu'nun 18 inci maddesinin fıkra-i evvelisi mücibince her da'vânın ru'yeti müddeâleyhin ikametgâhı mahkemesine râcih olup madde-i mezkûrenin fıkra-i ahîresi mücibince menşe-i iddiâ olan mahal mahkemesinde ru'yet-i da'vâ müddeâleyhin ikametgâhı olmamakla meşrût ve mukayyed olmasına nazaran evvel be evvel müddeâleyh Nikola'nın ikametgâh-ı kanûnisi hakkında tetkikât ve tahkikat icrâsıyla tebeyyün edecek hâle göre salâhiyet mes'elesinin halli levâzım-ı kanûniyyeden iken bu cihet tahkik olunmaksızın bir minvâl-i meşrûh karâr verilmesi nakzı mücib esbâbdan görüldüğünden Usûl-i Muhâkemât-ı Hukukiyye Kanûnu'nun 232 inci maddesi hükmüne tevfikân i'lâm-ı mübeyyizbihin nakzına müttefikan karâr verildi” (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 37).

¹⁶⁹ Hükümde geçen zimmete ve emvâl-i menkuleye müteallik da'vâlar ile kastedilen davalar için bkz. Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 50.

¹⁷⁰ Bu çıkarımı teyid eden Adliye Encümeni mazbatasına ilişkin açıklama için bkz. dp. 192.

Sözleşmeden doğan davalarda yetki, özel yetki hali olarak HMK m. 10 hükmünde de düzenlenmiş ve sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesinin yetkisi madde metnine alınmamıştır¹⁷¹.

2.1.4.2.2. Miras Davalarında Yetki

Miras davalarında yetkiyi düzenleyen HUMK m. 11 hükmünün son fıkrası haricindeki fıkraları CPCN art. 9'dan iktibas edilmiştir. Ayrıca hükmün hazırlanılmasında Alman Medenî Usul Kanunu § 27'den de yararlanılmıştır¹⁷².

HUMK Adliye Encümenine sevk edildiğinde HUMK m. 11/III(son) hükmü tasarıda yer almamıştır¹⁷³. Ancak Adliye Encümeni mirasçılara kolaylık sağlamak amacıyla¹⁷⁴ ilk olarak 1333 (1917) tarihli UMŞK'de yer alan¹⁷⁵, sonra da 1340 (1924) tarihli ve 492 sayılı Kanun'da yer verilen bu hükmü¹⁷⁶ HUMK'a ilave etmiştir¹⁷⁷. Bunun yanında HUMK m. 11/I ve II hükmünün CPCN art. 9 ile ZPO § 27 yanında 1924 tarihli 492 sayılı Kanun m. 13/I'nin 2. ve 3. bendine uygun olduğu da söylenebilir¹⁷⁸.

¹⁷¹ Hükümet gerekçesi, “1086 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde yer alan sözleşmelere ilişkin yetki kuralında, davalının veya vekilinin dava târihinde orada bulunması halinde, sözleşmenin kurulduğu yerde de dava açılmasına imkân verilmekte idi. Ancak, bu yetki kuralının işlerlik kazanabilmesi için dava açılmadan önce, davalı ya da vekilinin sözleşmenin kurulduğu yerde bulunduğunu araştırıp tesbît etmek zorunluluğu vardı. Bu durumu tesbît etmek de, davacı açısından oldukça zordur. O nedenle, sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesinin yetkisine, uygulama alanı bulamadığından, bu maddede yer verilmemiştir”.

¹⁷² Umar ve Alangoya, HUMK (1969), 22; Bilge ve Arslan, İBK Işığında HUMK, 25.

¹⁷³ ZPO esas alınarak hazırlanan metinde de HUMK m. 11/III hükmüne yer verilmemiştir. Hatta HUMK m. 11 hükmünün karşılığı olan HUMK (ZPO) m. 14 hükmünün esbabı mucibe lâyihasında UMŞK'de düzenlenen bu hükmün (HUMK m. 11/III) metne alınmadığı vurgulanmıştır (“HUMK (ZPO) Komisyonu Esbâbı Mucibe Lâyihası”, Ceride-i Adliye, 1/28 (1 Kasım 1924): 1131). HUMK (ZPO) m. 14 “Evvelâ: Verâsetin isbâtına, husûs-u irsiyyenin ta'yîn ve taksîmine ve kısmetin butlân ve feshine ve beynel verâse metrukâtın idâresine; Sâniyen: Terekenin taksîmi kat'îsine kadar terekeye izâfetle vârisler veyâ vasî aleyhine ikame olunan matlûbâta müteallik da'vâlar; Sâlisen: Vasî tarafından veyâ vasî aleyhine vasiyyet sebebiyle ikame olunan da'vâlar; Müteveffânın ikametgâhı mahkemesinde ru'yet olunur. Şu kadar ki: Terekeden bir mala istihkak iddiâsı, terekenin hîn-i tahrîr ve tesbîtinde mâl nerede bulunursa orada dahi ikame olunabilir”.

¹⁷⁴ Adliye Encümeni mazbatasında, “mirasta yetkiyi düzenleyen on birinci maddenin son fıkrası da'vâ açacaklara kolaylık sağlamak amacıyla madde metnine eklenmiştir” şeklinde ifade edilmiştir.

¹⁷⁵ UMŞK m. 9 “hisas-ı irsiyye ta'yînine bilumüm mahâkim-i şer'iyye salâhiyettardır”. Bu hükmün 1333 tarihli UMŞK'dan iktibas edilme gerekçesi için bkz. Mustafa Reşit, “Yeni Hukuk Usulü (S. 12)”, 763. Bu hüküm UMŞK'na da aynı gerekçe ile alınmıştır. Bu kanun ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Akman, Karârname, 77.

¹⁷⁶ 1340 tarihli ve 492 sayılı Kanun m. 13/I-4 “hisas-ı irsiyye ta'yînine müteallik husûsâtı ifâya mehâkim-i asliye hâkimleriyle sulh hâkimleri salâhiyettardır”.

¹⁷⁷ Mustafa Reşit, Muâdil Kanûn Şerhi, 86; Mustafa Reşit, HUMK Şerhi (1927), 16.

¹⁷⁸ 1340 tarihli ve 492 sayılı Kanun m. 13/I-2 ve 3 “(2) Vasiyyet da'vâları yalnız müteveffânın ikametgâhı mahkemesinde ikame olunur. (3) Tahrîr-i tereke husûsunda müteveffânın ikametgâhı ve

2.1.4.2.3. Taşınmaz Davalarında Yetki

Taşınmaz davalarında yetkiyi düzenleyen HUMK m. 13 hükmü CPCN art. 11 hükmü mehzaz alınarak hazırlanmıştır¹⁷⁹. Ancak mehzaz kanununda bir taşınmazdan kaynaklanan aynî hak ve şahsî hak davalarının tamamının taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılacağı ifade edilmiştir¹⁸⁰. Bu açıdan HUMK m. 13 hükmü ZPO § 24 ve 25'deki esasa daha ziyade uygundur. Zira Alman Medenî Usul Kanunu'nda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi taşınmazın aynına ilişkin davalara inhisar ettirilmiştir¹⁸¹.

Taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi özel bir yetki kuralı olarak 1295 tarihli kanunun ilk halinde yer almamıştır. Ancak o dönem yazılan eserlerde taşınmaz ile ilgili davaların taşınmazın bulunduğu mahkemede açılması gerektiği ittifakla olmasa da kabul edilmiştir¹⁸². Mahkeme-i Temyiz de taşınmazla ilgili davaların taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde görüleceğini kabul etmiştir¹⁸³. Ancak gerek

mahalli vefâtı ve metrûkâtının bulunduğu mahaller mehkâkimi müstereken salâhiyyettardır. Şu kadar ki netîce-i muâmelenin ikametgâh mahkemesinde temerküz ettirilmesi muktazîdir".

¹⁷⁹ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 17.

¹⁸⁰ Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 23.

¹⁸¹ Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 23.

¹⁸² Ahmed Ziya, *Şerh* (1322), 85; Yorgaki, *Şerh* (1329), 46-47. Yorgaki, taşınmazın tahliyesi talebiyle açılan davaların da taşınmazın bulunduğu yerde açılması gerektiğini ifade etmiştir (Yorgaki, *Şerh* (1329), 47).

¹⁸³ 5 Zilka'de 1297 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (37 Numaralı Karar) "...müddeî bulunan şahsın sûret-i iddiâsı münâzaunfih mağazanın müddet-i icârı münkaziyye olmuş olduğu beyânıyla bunun tahliye ve tarafına teslim ettirilmesiyle beraber bedel-i icârdan mütebâkî evvelen bir aylık kirasıyla hîn-i tahliyyeye değin bedel-i icârının tahsili talebinden ibâret olmasına göre iddiâ-i mezkûr esâsen mağazanın tahliye ve teslimine mütedâir olarak bedel-i icâr hakkındaki talep ve da'vâ onun tefferuâtından ibâret görülmüş bu mukavele emlak tahliyesine ve cihet-i tasarrufiyesine mütedâir dermiyan olunan iddiâların emlak-ı mezkûrenin bulunduğu mahal mahkemesinde ru'yeti ahkâm-ı Mecelle ve kavâid-i umûmiyye iktizâsından bulunduğu cihetle mezkûr mağazanın İstanbul'da olmasından nâşî ikinci hukuk dâiresince ru'yeti yolunda ve usûle muvâfık sûrette bulunmuş iken indel istinâf burası derpiş ve mülâhaza olunmaksızın müste'cerlerin ikametgâhı Beyoğlu'nda olduğunun beyânıyla emlak müteferri' olan da'vâ-i mezkûrenin sırf hukuk da'vâsı kabilinden add ve i'tibâr olunması ve binâberîn mahalli mezkûr mahkemesinde ru'yeti lâzım geleceği serd ve tezkâr olunarak karâr-ı vâki'in fesh olunması yolsuz ve muhâlif-i usûl bulunmuş olduğundan i'lâm-ı mezkûrun nakzına karâr verildi" (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 40). Aynı yönde bkz. Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 36 ve 39 Numaralı Kararlar, s. 39 ve 41.

Mahkeme-i Temyîz'in kararında Mecelle'ye atıf yapılmıştır. Ergun Önen söz konusu Mecelle maddesinin 1807. madde olduğunu savunmuştur (Ergun Önen, "Gayrimenkul Davalarında Yetki", *AÜHFD*, 22/ 1 (1966): 580). Ali Haydar Efendi Şerhine baktığımızda da taşınmaz davalarının taşınmazın bulunduğu yerde açılması gerektiğine yönelik bir görüş olduğu ancak Mecelle'nin bu esası kabul etmediğine işaret edilmiştir (Ali Haydar Efendi, *Dürerül-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm C. IV* (İstanbul: Hukuk Matbaası, 1330), 708).

doktrinde savunulan gerekse Mahkeme-i Temyiz'in kararlarına konu davalar tüm taşınmaz davalarına şamildir ve bu yetki kuralı kesin yetki olarak kabul edilmemiştir¹⁸⁴.

Sonraki dönemde ise 1327 tarihli zeylin birinci maddesi ile taşınmazın aynına ilişkin davaların taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde görüleceği¹⁸⁵ ve davanın birden fazla taşınmaz ile ilgili olduğu durumlarda taşınmazlardan birinin bulunduğu yer mahkemesinde davanın açılabilirliği düzenlenmiştir¹⁸⁶. Görüldüğü gibi taşınmaz davalarında özel yetki kuralı sadece taşınmazın aynına ilişkin davalara hasredilerek 1327 tarihli zeylin hükmü HUMK m. 13'de de devam ettirilmiştir¹⁸⁷. Dolayısıyla HUMK m. 13'ün zaten var olan usul hükmümüzün etkisiyle düzenlendiği rahatlıkla söylenebilir.

Taşınmaz davalarında yetkiyi düzenleyen HUMK 13 hükmü günümüz Türkçe'sine uyarlanarak HUMK m. 12 hükmü vücuda gelmiştir.

2.1.4.2.4. Vekâlet Ücreti ve Yargılama Masraflarına İlişkin Davalarda Yetki

Bir dava sebebiyle iki taraf vekillerinin vekâlet ücreti ya da masraf iddiaları (keşif, tebligat vs.) ile ilgili çıkan uyuşmazlıklar için açılacak davalar asıl davaya bakan mahkemede görülür. Bu hüküm yani HUMK m. 15 hükmü mehzaz kanun olan CPCN'de

¹⁸⁴ Ahmed Ziya karşı tarafın itirazı olmadan mahkemenin kendiliğinden bunu dikkate alamayacağını ifade etmiştir. Yani taşınmaza müteallik bir dava taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde değil de davalının ikametgâhı mahkemesinde açılırsa ve davalı buna itiraz etmezse mahkeme davayı görmeye devam edecektir (Ahmed Ziya, *Şerh (1322)*, 86).

¹⁸⁵ 1327 tarihli Zeyl m. 1/V, c. 1 “*Emvâl-i gayrimenkuleye müteallik mülkiyyet ve tasarruf da'vâları bulundukları mahall mahkemesinde fasl ve ru'yet olunur*”. Aynı hüküm SHK m. 9'da da yer almıştır.

¹⁸⁶ 1327 tarihli Zeyl m. 1/V, c. 2 “*Sebeb-i vâhiden münbais müteaddit evmâli gayrimenkuleye taalluk eden da'vâ emvâl-i mezkûrenin bulunduğu mahallerden herhangi birinin mahkemesinde ikame olunabilir*”.

Adliye Encümeni mazbatasında “*on üçüncü maddedeki birden ziyâde gayrimenkullere âid hüküm Adliye Encümenince aslına ve icâb-ı maslahata tevfik edilmek sûretiyle tashih edilmiştir*” denilmiştir. Bu ifadelerden anlaşıldığı üzere komisyonun hazırladığı metinde birden fazla taşınmaza ilişkin düzenleme yer almamıştır. Ancak Adliye Encümeni aslına yani mehzaz kanun olan CPCN'ye uygun olarak bu fıkrayı HUMK'un metnine eklemiştir.

¹⁸⁷ ZPO esas alınarak hazırlanan metinde dava konusu birden fazla taşınmaza ilişkin olduğu durumlarda yetkili mahkemenin tespitine ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır.

HUMK (ZPO) m. 13 “*Emvâli gayrimenkulenin tasarruf ve mülkiyetine ve tahdîd ve taksîmine ve zilyetliğe ve hukuk-u mürtefi'kasına âid da'vâların ru'yetine münhasırran emvâli gayrimenkulenin bulunduğu mahal mahkemesi hâiz-i salâhiyettir. Husûsât-ı mezkûreden mütevellid kâr ve zarar da'vâlarıyla gayrimenkulâtın te'mînât irâe edilmesinden mütevellid düyûna ve gayrimenkul üzerindeki te'mînâtın fekkine veyâhut gayrimenkulün bedel-i icâr veyâ menâfi'i sâiresine veyâhut ta'mîrine ve tahliye-i me'cûra müteallik da'vâlar bu mahkemeyede arz olunabilir. Emvâli gayrimenkule muhte'lîf mahkemelerin hudûd-u kazâiyyesi dâhilinde olupta da'vâ sebeb-i vâhiden münbais olduğu takdirde o mahkemelerin herhangi birinde ikame olunabilir*”.

düzenlenmemiştir¹⁸⁸. Ancak ZPO § 34 hükmünde HUMK m. 15 hükmü ile benzerlik göstermektedir. Bu sebeple doktrinde HUMK m. 15 hükmünün ZPO § 34 hükmü mehzaz alınarak hazırlandığı ileri sürülmüştür¹⁸⁹.

1327 tarihli zeylin birinci maddesinin beşinci fıkrası “*Bir da’vâya müteallik masârif-i muhâkeme ve ücret-i vekâletten mütehaddis ihtilâfât esâs mes’eleyi ru’yet eden mahkemede fasledilir*” şeklindedir. Görüldüğü gibi basit bir sadeleştirme ile zeylin bu fıkrası doğrudan HUMK’a alınmıştır¹⁹⁰. Taşınmazlara ilişkin açıklamalarımızda ifade ettiğimiz üzere komisyon mehzazda olmayan ancak daha önce uyguladığımız usul hükmünü HUMK’da da muhafaza etmiştir¹⁹¹.

Son olarak vekâlet ücreti ve dava masraflarına ilişkin davalarda yetkiyi düzenleyen HUMK m. 15 hükmü, HMK’ya alınmamıştır.

2.1.4.2.5. Türkiye’de İkametgâhı Olmayanlara Karşı Açılacak Davalar

Türkiye’de ikametgâhı olmayanlara karşı açılacak davalar HUMK’da şahısvarlığı ve malvarlığı davaları olmak üzere ikiye ayrılmıştır (HUMK m. 16 ve 18).

Türkiye’de ikametgâhı olmayanlara karşı açılacak malvarlığı davalarını düzenleyen HUMK m. 16 hükmü CPCN’de bulunmamaktadır¹⁹². Ancak bu hüküm ZPO § 23’e uymaktadır¹⁹³.

Türkiye’de ikametgâhı olmayanlara karşı açılacak şahısvarlığı davalarını düzenleyen HUMK m. 18 hükmüne benzer bir hüküm CPCN’de ve yetkiye ilişkin

¹⁸⁸ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 18; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 23; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 27; Kuru, C. I, 307.

¹⁸⁹ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 18; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 23; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 27; Kuru, C. I, 307.

¹⁹⁰ Bu hüküm ZPO esas alınarak hazırlanan metinde de aynen yer almıştır. Ve esbabı mucibe layihasında hükmün doğrudan 1327 tarihli zeylden alındığı açıkça ifade edilmiştir (“HUMK (ZPO) Komisyonu Esbâbı Mûcibe Lâyihası”, *Ceride-i Adliye*, 1/28 (1 Kasım 1924): 1134). HUMK (ZPO) m. 20 “*Da’vâ-i asliyeyi ru’yet eden mahkeme tarafeyn vekîllerinin ücret ve masâriflerinin tahsîli da’vâsını dahi ru’yet eder*”.

¹⁹¹ Gerek HUMK m. 13 için gerekse HUMK m. 15 için bu çıkarımımızı teyit eden bir açıklama için bkz. dp. 192.

¹⁹² 1086 sayılı HUMK’un Adliye Encümeni mazbatasında belirtildiği üzere, HUMK m. 16, 18 ve 21 Alman Usul Kanun’u dikkate alınarak hazırlanmıştır. Adliye Encümeni mazbatasındaki bu ifadedden şu sonuçta çıkmaktadır ki; HUMK m. 16, 18 ve 21 haricindeki maddeler Alman Usul Kanunu’ndan esinlenerek hazırlanmamıştır. Ancak her bir yetki hükmünü incelerken görüldüğü üzere yazarlarca mehzaz kanunda bulunmayan neredeyse tüm hükümler Alman Usul Kanunu’na atf edilmiştir.

¹⁹³ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 19; Ansay, *HUMK* (1935), 176 dp. 32; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 24; Kuru, C. I, 276; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 28.

hükümlerin hazırlanmasında etkili olan ZPO'da bulunmamaktadır¹⁹⁴. Ancak 1340 tarihli ve 492 sayılı Kanun m. 13/6¹⁹⁵ HUMK m. 18 ile benzerlik göstermektedir¹⁹⁶. Nitekim aynı hüküm ZPO esas alınarak hazırlanan metinde de yer almıştır¹⁹⁷. Anılan hükmün esbabı mucibe layihasında da hükmün 1340 tarihli Kanun mehzaz alınarak hazırlandığı açıkça belirtilmiştir¹⁹⁸.

1086 sayılı HUMK m. 18 hükmü 20.05.1982 tarih ve 2675 sayılı kanunun kırk altıncı maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır¹⁹⁹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na ise HUMK m. 18 hükmü alınmazken; HUMK m. 16 tamamen değiştirilerek HMK m. 9 hükmü düzenlenmiştir²⁰⁰.

2.1.4.2.6. Şirket Muamele Merkezinin ve Şubenin Yetkisi

Şubenin işlemlerinden dolayı açılacak davalarda şubenin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisini ve şirket muamele merkezinin kesin yetkili olduğu durumları

¹⁹⁴ Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere Adliye Encümeni mazbatasında bu iki maddenin ZPO mehzaz alınarak hazırlandığı belirtilmiştir. Ancak görüldüğü üzere HUMK m. 18 hükmü ZPO'da bulunmamaktadır.

¹⁹⁵ Mustafa Reşit bu hükmün UMŞK'den alındığını ifade etmiştir (Mustafa Reşit, *Muâdil Kanûn Şerhi*, 86). 1340 tarihli Kanun m. 13/6 hükmünün UMŞK'deki karşılığı; UMŞK m. 11 “*Memâlik-i Osmaniyye hâricinde mukîm tebea-i Osmaniyye'ye müteallik olup ru'yeti Mehâkim-i Osmaniyye'ye âid bulunan deâvî ve husûsât-ı şer'iyye münhasırran İstanbul kadılığınca fasl ve ru'yet olunur. Şu kadar ki tarafeyn bilittifâk diğer bir mahkeme-i şer'iyyeye mürâcaat edebilirler*”.

¹⁹⁶ 1340 tarihli Kanun m. 13/6 “*Türkiye memâliki hâricinde mukîm Türkiye'lilere müteallik olup ru'yeti Türkiye mehâkimine âid ve ahkâm-ı şahsiyye mütedâir bulunan deâvî ve husûsât İstanbul'da bulunan mehâkim-i asliyece ru'yet ve faslonulur. Şu kadar ki tarafeyn bilittifâk diğer bir mahkemeye mürâcaat edebilirler*”.

¹⁹⁷ HUMK (ZPO) m. 25 “*Memâlik-i ecnebiyede müstahdem olan Türk me'mûrları ve ahkâm-ı şahsiyye nokta-i nazarından Türk tebası Türkiye'deki ikametgâhlarını muhâfaza ederler. Böyle bir ikametgâhları yoksa İstanbul mahkemelerine tâbi'dirler*”.

¹⁹⁸ “HUMK (ZPO) Komisyonu Esbâbı Mûcibe Lâyihası”, *Cerîde-i Adliye*, 1/28 (1 Kasım 1924): 1134.

¹⁹⁹ 2675 sayılı kanunun 46. maddesinin gerekçesi “*Yabancı ülkelerdeki Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin konularda mutlaka Türkiye'de dava açmak zorunda kalmaları, kendileri için zaman alıcı ve çok masraflı olmaktadır. Madde, yurt dışındaki Türk vatandaşlarını gözönünde tutarak, Hukuk Usulü Muhâkemeleri Kanunu'nun 18 nci maddesini milletlerarası uygulamaya uygun olarak düzenlemiştir. Bu düzenleme ile Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin münhasırran yetkili olması anlayışı açıkça terkedilmektedir*”.

²⁰⁰ HMK m. 9 gerekçesi: “*...davalının Türkiye'de son oturduğu yer ve Türkiye'de herhangi bir malı veya te'minatı bulunuyorsa, dava konusu olmayan o malın veya te'minatın bulunduğu yerin de yetkili olması kabûl edilmemiştir. Böylelikle, Türk mahkemelerinin vermiş oldukları kararların, yabancı ülkelerde tanınması veya tenfiz gerektiğinde, “aşkın yetki” gerekçesiyle tanıma veya tenfiz talebinin reddi engellenmek istenmiştir.*”

düzenleyen HUMK m. 17 hükmü mehzaz kanun olan CPCN’de bulunmamaktadır. Ancak anılan hükmün ZPO § 21 ve 22’ye uyduğu ifade edilmiştir²⁰¹.

1295 tarihli UMHK’nun ilk halinde şirket muamele merkezinin ve şubenin yetkisini düzenleyen bir hüküm bulunmamaktaydı²⁰².

1327 tarihli zeyl ile HUMK m. 17 benzer bir hüküm 1295 tarihli UMHK’na ilave edilmiştir²⁰³. 1327 tarihli zeyl m. 1/III’de ortakların şirket işleri ile ilgili birbirleri aleyhine açacakları davaların şirketin ticaret merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde açılacağı belirtildikten sonra²⁰⁴, fıkranın son cümlesinde şubenin işlemlerinden dolayı açılacak davalarda şubenin bulunduğu yer mahkemesinde de davanın açılabilceği ifade edilmiştir²⁰⁵.

²⁰¹ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 19; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 24; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 28. Adliye Encümeni mazbatasının bu hükme ilişkin bir açıklaması için bkz. dp. 192.

²⁰² 1327 tarihli zeylden önce, şirket aleyhine açılacak davaların şirketin muamele merkezinde açılması gerektiği, şirket şubesinin yaptığı bir işlem olsa dahi şubenin bulunduğu yerde dava açılmayacağı iddia edilmiştir (Ahmed Ziya, *Şerh* (1322), 84).

18 Safer 1298 tarihli Mahkeme-i Temyiz Kararı (38 Numaralı Karar) “...müddeînin ikame eylediği da’vâ müddeâaleyhin sâir ma’lûmul esâmî kesân ile beynlerinde mün’akid a’sâr şirketinden uhdesinde bulunan yüzde otuz hissesinin on hissesine kendisi şerik olduğu beyânıyla muhâsebelerin ru’yeti talebinden ibâret görünmüş ve şirket-i mezkûrenin menşe-i ahzu i’tâsı Selanik olduğu misüllü muâmelât-ı vâkıasını mübeyyin olan defâtiriyle şürekâ-i sâirenin dahi mahalli mezkûrede bulunmuş olmasına ve böyle umûr-u şirkete taalluk eden husûsâtta dolayı şirketin merkez ve menşei ahzu i’tâsı olan mahalli mahkemesine mürâcaat olunmak lâzım geleceği hükm-ü nizâm icâbından bulunduğuna binâen müddeî cânibinden ikame olunan da’vâ-i mebhûsinanhn Selanik Mahkemesi’nce ru’yeti lâzım geleceğine dâir lâhik olan hükm-ü ibtidâiyyenin indel istinâf tasdik olunması muvâfık-ı kanûn olduğundan bu sûretin aksini tazammun eden i’tirâzın reddiyle i’lâm-ı istinâfiyyenin tasdikine karar verildi” (Kasparyan, *İ’lâmât Tobrası*, 41).

²⁰³ HUMK m. 17’nin karşılığı olan HUMK (ZPO) m. 9 ve 22 hükmünün esbabı mucibe layihasında bu hükümlerin 1327 tarihli zeyl dikkate alınarak hazırlandığı ifade edilmiştir (“HUMK (ZPO) Komisyonu Esbâbı Mûcibe Lâyihası”, *Ceride-i Adliye*, 1/28 (1 Kasım 1924): 1129).

HUMK (ZPO) m. 9 “Bu kabil hey’etlerin kendi işlerine müteallik olmak üzere a’zâsı aleyhine ve a’zânın bu sıfatla yekdiğeri aleyhine ikame edecekleri da’vâ o hey’etin ikametgâhı addolunan mahal mahkemesinde ru’yet olunur”. HUMK (ZPO) m. 22 metni için bkz. dp. 207.

²⁰⁴ 1327 tarihli zeyl m. 1/III, c. 1 “Şürekâ beyninde umûr-u şirketten mütevellit da’vâlar muâmelât-ı şirketin tasfiyesi hitâm buluncaya kadar şirketin merkez-i muâmelâtı olan mahall mahkemesinde görülür”. Üçüncü kişilerin şirket aleyhine açacakları davaların da şirketin muamale merkezinde açılması gerektiğini düzenleyen 1327 tarihli Zeyl m. 1/III, c. 2 hükmü, HUMK’da yer almamıştır.

²⁰⁵ 1327 tarihli zeyl m. 1/III, c. 3 “Maahazâ bir şahsın veyâ şirketin merkez-i ticâretinden mâadâ mahalli muhte’lifede şu’beleri bulunduğu hâlde iş bu şu’belerden biriyle olan muâmelâtta dolayı gerek ol şu’benin ve gerek merkez-i ticâretin tâbî’ bulunduğu mahall mahkemesine mürâcaat olunabilir”.

HUMK m. 17’de iflas davaları için istisna tutulan kayıt, zeyl m. 1/IV’de zikredilmiştir²⁰⁶. Anılan hüküm ile iflas davası tacirin şubesi olsa dahi sadece muamele merkezinin bulunduğu yerde açılabilceğı düzenlenmiştir²⁰⁷.

Sonuç olarak HUMK m. 13 ve 15’e ilişkin açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere komisyon daha önce var olan bir usul kuralını HUMK m. 17 ile devam ettirmiştir²⁰⁸.

Aynı hüküm HMK’ya da alınmıştır (HMK m. 14). Ancak İİK m. 154’de iflas davasına ilişkin yetki düzenlemesi yapıldığından, HUMK m. 17’deki iflasa ilişkin kayıt HMK m. 14’e alınmamıştır.

2.1.4.2.7. Geçici Olarak Oturulan Yer Mahkemesinin Yetkisi

Memur, asker gibi bir yerde geçici bir süre ikamet edecek kimseler aleyhine açılacak alacak ve taşınır davaları geçici olarak bulundukları yer mahkemesinde de açılabilir. 1086 sayılı HUMK m. 20’deki bu seçimlik yetki hükmü CPCN’de yoktur. Ancak ZPO § 20’ye uymaktadır²⁰⁹. Fakat ZPO’daki düzenlemeye göre, davalının ikametgâhı haricinde geçici olarak uzunca bir süre oturacağı yer varsa davanın orada açılması gerekir²¹⁰.

²⁰⁶ 1327 tarihli zeyl m. 1/III, c. 4 “Bir tâcirin veyâ bir şirket-i ticâriyenin iflâsına müteallik deâvînin birden ziyâde mahkemede ru’yeti hiçbir sûrette câiz olmayıp bu gibi deâvî müflisin ticâretgâhı mahkemesinde ve müteaddit ticâretgâhları veyâ şu’beleri bulunduğu takdirde yalnız merkez ittihâz etmiş olduğu ticâretgâhın bulunduğu mahkemede ru’yet olunur”.

²⁰⁷ İflas davalarının sadece şirketin muamele merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde açılacağı 1327 tarihli zeylden önce de kabul edilmekteydi (Ahmed Ziya, *Şerh* (1322), 84). Ayrıca bkz. UMTN m. 3/V. ZPO esas alınarak hazırlanan metinde iflas için bir istisna kabul edilmemiştir.

HUMK (ZPO) m. 22 “Erbâb-ı sanâyi’in ve şirketlerin, cemiyetlerin ve sâir müessesâtın müteşekkil ve müesses bulunduğu mahalden başka yerlerde temşiyet-i umûr ve mesâlihe me’zûn şu’beleri mevcûd olduğu takdirde bu şu’belerin muâmelâtına taalluk eden deâvî şu’be nin bulunduğu mahal mahkemesine de arz olunabilir”.

²⁰⁸ Ayrıca bkz. dp. 192.

²⁰⁹ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 21; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 25; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 29.

²¹⁰ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 21. ZPO esas alınarak hazırlanan metinde de geçici olarak oturulan yer mahkemesinin yetkisi kesin yetki gibi düzenlenmiştir.

HUMK (ZPO) m. 10 “Mekteb talebesi, efrâd-ı askeriye, amele, çırak ve hizmetçi gibi bir mahalde muvakkaten sâkin bulunan eşhâsın müddet-i ikametleri mâhiyeti iştigallerine göre uzunca bir zamân devâm edebilecek olduğu takdirde bu kabîl eşhâs aleyhine düyûn ve emvâle müteallik deâvî bulundukları mahal mahkemesinde ru’yet olunur”.

Hem 1295 tarihli UMHK m. 18'de²¹¹ hem de 1327 tarihli zeylde²¹² davalının geçici olarak bulunduğu yer mahkemesinde davanın açılabilmesi kabul edilmiştir²¹³. HUMK'da aranılan geçici ikametın uzunca bir zaman devam edebilecek olması şartı 18. maddede ya da zeyl-i kanunda aranmamıştır. Ancak o dönem yazılan eserlerde geçici ikametgâh mahkemesinde dava açılabilmesi için davalının orada belirli bir süre kalması gerekeceği belirtilmiştir²¹⁴.

1295 tarihli UMHK'da ve 1327 tarihli zeylde bu hüküm genel yetkili mahkemenin yetkisinin hemen akabinde yani aynı cümlede devamında düzenlenmiştir. Ancak ZPO § 20 HUMK'daki gibi ayrı bir madde de ve yine HUMK'daki gibi örneklendirme usulüyle hazırlanmıştır. Bu açıdan bakıldığında HUMK m. 20 hükmünün hazırlanmasında, ZPO § 20 hükmünün etkili olduğu söylenebilir. Ancak ZPO § 20 hükmü geçici ikametgâh mahkemesinin yetkisini düzenlerken alacak ve mal davaları kısıtlamasını getirmemiştir. 1327 tarihli zeylde ise *zimmete ve emvâl-i menkuleye* denilmek suretiyle geçici ikametgâh mahkemesinin yetkisi sınırlandırılmıştır.

Yukarıda açıklanan tüm fark ve benzerlikler düşünüldüğünde ve adliye encümeni mazbatasındaki ifade²¹⁵ nazara alındığında geçici olarak oturulan yer mahkemesinin yetkisini düzenleyen HUMK m. 20 hükmünün her iki kanunun etkisiyle hazırlandığı söylenebilir.

Son olarak 1086 sayılı HUMK m. 20 hükmü HMK m. 8'de aynen muhafaza edilmiştir.

²¹¹ UMHK m. 18 “Evvelâ her da'vâ müddeâleyhin ikametgâhı mahkemesinde ru'yet olunur. Fakat müddeî da'vâsını müddeâleyhin ikametgâhı olmadığı hâlde muvakkaten bulunduğu beldenin mahkemesinde ... fasl ve ru'yet ettirmeğe muktedir olur”.

²¹² 1327 tarihli Zeyl m. 1/I, c. 1 “Zimmete ve emvâl-i menkuleye müteallik da'vâlardan dolayı müddeî bulunan taraf müddeâleyhin dâimî veyâ muvakkat ikametgâhının veyâhut merkez-i muâmelâtının bulunduğu ... mahall mehakiminden her hangisinde ister ise ikame-i da'vâ edebilir”.

²¹³ Kanunun metninde HUMK'daki gibi memur, asker, mektep talebesi vs. gibi bir örneklendirme yapılmamıştır. Ancak o dönemki yazarlarca geçici ikametgâh şerh edilirken genellikle memur ve asker örneği verilmiştir (Tevfik Tarık, *Usûl-i Muhâkemât (1327-1329)*, 200; Yorgaki, *Şerh (1329)*, 41; Ahmed Ziya, *Şerh (1322)*, 80-81).

²¹⁴ Tevfik Tarık, *Usûl-i Muhâkemât (1327-1329)*, 200. Nitekim ZPO esas alınarak hazırlanan metnin esbabı mucibe layihasında UMHK'da yer alan bu hükmün geçici ikametgâh mahkemesinde her halde dava açılabilir şeklinde yorumlanabileceği ancak gerek ilmi içtihatlar gerekse yabancı mevzuatlarda geçici ikametgâhta dava açılabilmesi için durumun uzunca bir süre devam etmesinin arandığı ve bu sebeple ZPO esas alınarak hazırlanan metinde (m. 10) bu şerhin düşüldüğü zikredilmiştir (“HUMK (ZPO) Komisyonu Esbâbı Mûcibe Lâyihası”, *Ceride-i Adliye*, 1/28 (1 Kasım 1924): 1128).

²¹⁵ Söz konusu açıklama için bkz. dp. 192.

2.1.4.2.8. Diğer Özel Yetki Halleri

İhtiyati haciz kararından sonra açılacak alacak davasında yetkiyi düzenleyen HUMK m. 12 hükmü CPCN art. 10'dan iktibas edilmiştir²¹⁶. Bu hüküm HMK'ya alınmamıştır. Bu sebeple ihtiyati haciz kararından sonra alacak davası açılmak istenirse bu konuda özel bir yetki hükmü olmadığından HMK'nın diğer yetki hükümleri dikkate alınacaktır.

Karşı davada yetkiyi düzenleyen HUMK m. 14 hükmü mehzaz kanun olan CPCN art. 12'den iktibas edilmiştir²¹⁷.

Alman Medenî Usul Kanunu (ZPO) § 33'de de karşı davada yetki hali düzenlenmiştir. Bu hükmün ikinci fıkrasına göre HUMK ve CPCN'den farklı olarak, eğer tarafların yetki sözleşmesi yapması yasak ise, asıl davaya bakan mahkemenin karşı davaya dahi bakabileceği kuralı (ZPO § 33/I yani HUMK m. 14) uygulanmaz (ZPO § 33/II)²¹⁸.

Bu hükmün uygulamasının ZPO'daki düzenlemeye göre olması gerektiği Türk doktrininde de savunulmuştur²¹⁹. Nitekim HMK'da karşı davada yetkiyi düzenlerken, bu hususu dikkate almış ve kesin yetki halleri haricinde asıl davaya bakan mahkemenin karşı davaya da bakabileceğini düzenlemiştir (HMK m. 13).

Sigorta sözleşmesinden doğan davalarda yetkiyi düzenleyen HUMK m. 19 hükmü CPCN'de yoktur. Mustafa Reşit bu hükmün 2 Ocak (Kanûn-u Sani) 1902 tarihli Fransız Kanunu'ndan alındığını ileri sürmüştür²²⁰. Bu hükmün birebir aynısı ZPO esas alınarak hazırlanan metinde de vardır²²¹.

²¹⁶ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 17; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 22; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 25.

²¹⁷ Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 24.

²¹⁸ Kuru, C. I, 305; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 23.

²¹⁹ Kuru, C. I, 305. ZPO esas alınarak hazırlanan metinde de bu kayıt yer almamıştır.

²²⁰ HUMK (ZPO) m. 19 “*Da'vâ-i asliyeyi ru'yet eden hâkim huzûrunda da'vâyı mütekabile dahi ru'yet olunabilir. Ancak da'vâyı mütekabile da'vâ-i asliyedeki metâlîbe veyâ da'vâ-i asliyeye karşı dermiyan edilen def' ile irtibâtı veyâ takas gibi bervechi münâsebeti bulunmalıdır*”.

²²¹ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 20; Mustafa Reşit, “Yeni Hukuk Usulü (S. 12)”, 763. Mezkûr Fransız Kanunu'nun metni için bkz. (Carpantier, *Code de Procédure Civile*, 526). Kanun'un tam ismi *Loi relative à la compétence en matière d'assurance* (2 Janvier 1902). HUMK m. 19 mezkûr Kanun art. 1 mehzaz alınarak hazırlanmıştır.

²²² HUMK (ZPO) m. 24 “*Sigortadan mütevellit tazmînât da'vâları, eğer sigorta emvâli gayrimenkuleye veyâhut bir mahall-i muayyende kalması meşrûr olan emvâli menkuleye müteallik ise emvâli mezkûrenin kâin olduğu ve tabiâtı icâb-ı müstakar olmayan hayvânât ve eşyâ gibi emvâle mütaallik*

Bu hüküm sigorta sözleşmelerinden doğan davalarda yetkiye ilişkin HMK m. 15 hükmünü de etkilemiştir. 6100 sayılı HMK m. 15 hükmü TTK'daki düzenlemeye paralel hale getirilmiş ve *sigorta mukavelesinden mütevellit tazminat davası* ifadesi yerine *zarar sigortalarından doğan davalar* denilmiştir. Ayrıca hükmün kapsamı genişletilmiş ve sadece sigorta sözleşmesinden doğan tazminat davaları değil, diğer davalar da hükme dâhil edilmiştir. Can sigortası nedeniyle açılacak davalar, sigorta ettirenin, sigortalının veya lehdarın leh veya aleyhine açılıyorsa, bu kişilerin yerleşim yerlerinin yetkisi, kesin yetkili mahkeme olarak kabul edilmiştir. Deniz sigortalarına ilişkin üçüncü fıkra ise aynen muhafaza edilmiştir.

Haksız fiil davalarında yetkiyi düzenleyen HUMK m. 21 hükmü de CPCN'de yoktur. Ancak ZPO § 32'ye ve CPCfr art 59 f. XII'ye uyduğu savunulmuştur²²². Bu hükme benzer bir hüküm 1327 tarihli zeyl m. 1/VI'da da yer almıştır²²³. Ancak Zeyl'in mezkûr hükmü haksız fiilin suç olduğu durumlara özgü düzenlenmiştir. Ayrıca HUMK m. 21'den farklı olarak haksız fiil failinin tutuklandığı yer mahkemesinin yetkisi de kabul edilmiştir.

Alman Usul Kanunu (ZPO) esas alınarak hazırlanan metnin 12. maddesinde HUMK m. 21 hükmü aynen yer almıştır²²⁴. Bu hükmün esbabı mucibe layihasında ise anılan hükmün 1327 tarihli zeylde yukarıda anılan farklılıkları ile bulunduğu ancak komisyonca metnin ZPO esas alınarak hazırlandığı ifade edilmiştir²²⁵.

ise tehlikenin ârız olduğu ve hayât sigortalarında sigorta edilen kimsenin ikametgâhının bulunduğu mahallerde dahi ikame olunabilir.

İş bu kanûnun neşrinden sonra sigorta mukavelelerine bu maddeye muhâlif vaz' edilen ahkâm ve şerâit keenlemyekündür. Bu maddenin hükmü bahriyye sigortalarına şâmil değildir”.

²²² Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 21; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 25.

²²³ 1327 tarihli zeyl m. 1/VI-c.1 “Bir cürümden münbais hukuk-u şahsiyye da'vâsı mehâkim-i hukukiyyede ikame olunmak istenildiği takdirde müddeâaleyhin ikametgâhı veyâ mevkuf bulunduğu veyâhut ol cürmün vuku' bulduğu mahall mehâkim-i hukukiyyesinden birinde ikame olunabilir”.

²²⁴ HUMK (ZPO) m. 12 “Mücib-i zımân fiilden mütevellit zararın tazmîni da'vâsı ef'âlin vuku' bulduğu mahal mahkemesine arz olunur”.

²²⁵ “HUMK (ZPO) Komisyonu Esbâbı Mucibe Lâyihası”, *Cerîde-i Adliye*, 1/28 (1 Kasım 1924): 1130. Ayrıca HUMK Adliye Encümeni mazbatasında mezkûr maddeye ilişkin bir açıklama için bkz. dp. 192.

2.1.4.3. Yetki Sözleşmesi²²⁶

Yetki sözleşmesini düzenleyen HUMK m. 22 hükmü CPCN art. 14 ve ZPO § 38-39-40 hükümleri mehzaz alınarak hazırlanmıştır²²⁷. Ancak mehzazda yetki sözleşmesinin yazılı olması gerektiği yazılı değildir²²⁸.

1295 tarihli kanununun ilk halinde yetki sözleşmesine ilişkin bir ibare geçmemiştir²²⁹. 1327 tarihli zeyl ile yetki sözleşmesi düzenlenmiş ve tarafların mahkemelerin yetkisi hakkında sözleşme yapabilecekleri açıkça ifade edilmiştir²³⁰. Ancak zeylden önce de uygulamada tarafların yetki sözleşmesi yapılabilecekleri kabul edilmiştir²³¹.

HUMK döneminde yetki sözleşmesi ile genel ya da özel mahkemelerin yetkilerinin ortadan kaldırılamayacağı özellikle Yargıtay tarafından kabul edilmekteydi²³². 1327 tarihli zeylde ise yetki sözleşmesi ile davalı kendi ikametgâhı yerine başka bir yer ikametgâh mahkemesinde davanın açılmasına rıza gösterdi ise davacı davayı davalının ikametgâhında ya da rıza gösterdiği yer mahkemesinde açabileceği belirtilmiştir²³³. Ancak iki taraf anlaşarak bir yer belirlenilirse ve davanın sadece burada açılacağı sözleşmeden anlaşılıyorsa, ileride çıkacak uyuşmazlıklar sebebiyle açılacak davanın o yer mahkemesinde açılması gerekir²³⁴. Ancak iki taraf anlaşmalarına rağmen davacı davayı başka bir yerde açarsa yetkisizlik iddiası yine

²²⁶ Yetki sözleşmesi için 1295 tarihli usul kanunumuz döneminde *ikametgâh-ı müntehab* tabiri kullanılmıştır (Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 50). Yetki sözleşmesi, “iki kimsenin beyninde vuku’ bulan bir akiddeden dolayı ileride tahaddüs edecek da’vânın ru’yeti için tarafeynce intihâb ve akd-i vâkı’ hâvî senede derc veyâ ayrı bir mukavelenameye rabt edilen mahal ma’nâsıdır” şeklinde tanımlanmıştır (Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 51).

²²⁷ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi (1927)*, 22; Umar ve Alangoya, *HUMK (1969)*, 25. Esasen CPCN art. 14’ün sadece ilk fıkrası alınmıştır. İkinci fıkrasına ilişkin açıklama için bkz. Umar ve Alangoya, *HUMK (1969)*, 22.

²²⁸ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi (1927)*, 23.

²²⁹ Yorgaki, *Şerh (1329)*, 49; Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 51.

²³⁰ 1327 tarihli Zeyl m. 1/II, c. 1 “Ba’zı taahhüdât ve mukavelâtın hîn-i aktinde ayrıca bir ikametgâh ihtiyâr olunmuş ise nazar olunur”.

²³¹ Ahmed Ziya, *Şerh (1322)*, 82-83.

²³² Kuru, C. I, 365; Berkin, *Usul*, 83. Aksi yönde bkz. Saim Üstündağ, *Medenî Yargılama Hukuku C. I-II* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997), 219. Kararlar için bkz. Kuru, C. I, 365.

²³³ 1327 tarihli Zeyl m. 1/II, c. 2 ve 3 “İkametgâh ta’yininden maksat yalnız bir tarafı ilzâm etmek ise taahhüdât ve mukavelâtı mezkûreden münbais deâvîde diğer taraf muhayyerdur. Dilerse müteahhid-i mezkûrun ikametgâhı aslisinin ve dilerse bervechi bâlâ ta’yîn olunan ikametgâh-ı ihtiyârinin bulunduğu mahall mahkemelerinden birinde ru’yeti da’vâ olunmasını talep edebilir”.

²³⁴ 1327 tarihli Zeyl m. 1/II, c. 4 “Fakat ikametgâh-ı ihtiyâri ta’yininden maksat her iki tarafı ilzâm etmek ise o hâlde taahhüdât-ı mezkûreden münbais deâvînin ikametgâh-ı ihtiyârinin bulunduğu mahall mahkemesinde ru’yetini talep ve iddiâyâ her iki tarafın hakkı olur”.

davalının itirazı ile nazara alınabilir. Yani bu durumda yetki sözleşmesi ile belirtilen yerin yetkisi münhasır yetki olarak kabul edilmesine rağmen kesin yetki olarak kabul edilemeyeceği kanun metninde açıkça ifade edilmiştir (1327 tarihli Zeyl m. 1/II, c. 4)²³⁵.

Bunun haricinde HUMK döneminde yetki sözleşmesi için aranan, hangi yer mahkemesinin yetkili kılındığı sözleşmede açıkça yazılmış olacağı kuralı o dönem de aranmıştır²³⁶. Ancak HUMK'dan farklı olarak ve mehzaz kanunun o tarihteki düzenlemesinde olduğu gibi sözleşmenin yazılı olması şartı aranmamıştır²³⁷.

Sonuç olarak 1295 tarihli UMHK'nun yetki sözleşmesine ilişkin hükmü ve uygulaması incelendiğinde HUMK m. 22 hükmüne UMHK'nun bir etkisi olmadığı söylenebilir²³⁸.

Yetki sözleşmesine ilişkin HUMK m. 22 hükmünde iki önemli değişiklik yapılarak HUMK m. 17 ve 18 hükümleri düzenlenmiştir. İlk olarak yetki sözleşmesinin sadece tacirler ve kamu tüzel kişileri arasında yapılabileceği kabul edilmiştir. Bunun haricinde yetki sözleşmesi ile belirlenen yer mahkemesinin yetkisi aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça münhasır yetki olarak kabul edilmiştir. Bu yetkinin kesin olup olmadığı ise madde metninden anlaşılamamaktadır. Ancak hem doktrin hem de Yargıtay bu hükmü 1327 tarihli zeyl m. 1/II, c. 4 hükmünde olduğu gibi kesin yetki kuralı olarak algılamamıştır²³⁹. Dolayısıyla davacı davasını münhasır yetki sözleşmesi ile belirlenen yerden başka bir yer mahkemesinde örneğin davalının ikametgâhında açarsa dahi davalı buna itiraz etmeden hâkim re'sen yetki sözleşmesini nazara alıp yetki yönünden davanın reddine karar veremez.

²³⁵ Yetki sözleşmesine ilişkin zeyl-i kanunun birinci maddesinin ikinci fıkrasının şerhi için bkz. Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 51-52; Tevfik Tarık, *Usûl-i Muhâkemât (1327-1329)*, 206-207.

²³⁶ Ahmed Ziya, *Şerh*, 1339-41, s. 52. Hatta yetki sözleşmesine ilişkin düzenleme yapılmadan önce dahi, yetki sözleşmesi ile belirlenen mahkemenin *ma'lûm ve musarrah* olması gerekir denilmiştir (Ahmed Ziya, *Şerh (1322)*, 83). Ayrıca mahkemelerin görevi ile ilgili görev sözleşmesi yapılamayacağı da kabul edilmiştir (Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 51-52).

²³⁷ Tevfik Tarık, *Usûl-i Muhâkemât (1327-1329)*, 203.

²³⁸ ZPO esas alınarak hazırlanan metinde de yetki sözleşmesine ilişkin hükümler UMHK'ya daha ziyade uymakta iken HUMK ile bazı noktalarda çelişmektedir.

HUMK (ZPO) m. 26 “*Bir da'vâyı ru'yete salâhiyettar olmayan bir mahkeme tarafeynin tahrîri muvâfakatı sariha veyâ zımniyyesiyle da'vâyı ru'yete salâhiyettar olur. Müddeâaleyhin adem-i salâhiyeti mevzûbâhis etmeksizin esâs da'vâya cevâb vermesi muvâfakatı zımniyye addolunur*”.

HUMK (ZPO) m. 27 “*Da'vâ düyûn ve emvâli menkuleden başka müddeayât ve metâlibata müteallik olduğu veyâ da'vânın ru'yeti münhasırran bir mahkemeye âid olacağı sûret-i mahsûsada muayyen bulunduğu halde muvâfakat-ı tarafeyn salâhiyet-i mahkemeyi ref edemez*”.

²³⁹ Arslan vd., *Ders Kitabı*, 236; Pekcanitez vd., C. I, 320; Kuru, *İstinâf*, 119. Kararlar için bkz. Pekcanitez vd., C. I, 320.

2.1.4.4. Yetki İtirazı ve Yetki İtirazının Hukuki Niteliği

Yetki itirazını düzenleyen HUMK m. 23 hükmü CPCN art. 15 ve ZPO § 39 mehzaz alınarak hazırlanmıştır²⁴⁰.

1086 sayılı HUMK'da yetki itirazı ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. Kural olarak mahkemelerin yetkisi kamu düzeninden değildir. Ancak HUMK'un ifadesiyle iki tarafın arzularına tabi olmayan davalarda yetki kamu düzeninden kabul edilmiştir²⁴¹. Dolayısıyla bu durumlarda yetki itirazı davanın her aşamasında ileri sürülebilecek ve hâkim de yetki itirazını re'sen nazara alacaktır. Bunun haricindeki durumlarda ise, yetki itirazı ilk itiraz olarak kabul edilmiştir²⁴². Aynı sistem HMK'da da kabul edilmiştir²⁴³. Ancak HUMK'dan farklı olarak HMK'da ayırım için *yetkinin kesin olduğu haller* terimi tercih edilmiştir.

1295 tarihli kanun döneminde ise yetki itirazı ikili bir ayrıma tabi tutulmamıştır. Genel olarak yetkinin kamu düzeninden olmadığı²⁴⁴ ve hâkimin re'sen nazara alamayacağı kabul edilmiştir (UMHK m. 49 ve 233²⁴⁵). Aslında bazı durumlarda davacının davasını kanunda belirtilen yerde açmak zorunda olduğu belirtilmiştir. Ancak davacı buna rağmen davasını kanunda belirtilen mahkemeden farklı bir yerde açtığında

²⁴⁰ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 23; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 26; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 31.

²⁴¹ Yukarıda görev itirazı ile ilgili yaptığımız açıklamalar aynen yetkinin kesin olduğu haller için de geçerlidir. İlgili kısım için bkz. İkinci Bölüm, I, C, 1.

²⁴² Postacioğlu, *Ders Kitabı*, 144-145; Kuru, *C. I*, 372; Berkin, *Usul*, 84.

²⁴³ Arslan vd., *Ders Kitabı*, 237 vd.; Pekcantez vd., *C. I*, 320; Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 67.

²⁴⁴ Mustafa Reşit, "Salâhiyet Karârları", 96; Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 130; Yorgaki, *Şerh* (1329), 91; Mehmed Sofi, *Tayin-i Merci*, 18. Ahmed Ziya, mahkemelerin yetkisinin kamu düzeninden olmadığını ifade etmekte ancak bunun mahkemenin kendisine havale edilen işi yetki yönünden inceleyip yetkisizlik kararı vermesine engel olmadığını söylemektedir (Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 196-197; Ahmed Ziya, *Şerh* (1322), 75 ve 264). Ancak Mahkeme-i Temyîz bunun aksine karar vermiştir.

29 Nisan 1326 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı "...müddeiumûminin re'sen vâki' olan talebi vechile salâhiyet-i şahsiyye da'vâsının re'sen tetkiki gayri câiz olduğu teemmül olunmayarak vazîfe da'vâsı gibi re'sen ihdâs ile da'vâ-i mezkûrenin Halep Bidâyet Mahkemesi'ne havâlesine karâr verilmesi yolsuz ve usûl ve kanûna mugayir olduğuna binâen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu'nun 232 inci maddesi mücibince i'lâm-ı mezkûrun nakziyla Kanûn-u mezkûrun 244 üncü maddesinin fıkra-i evvelisi hükmüne tevfiқан keyfiyyetin tekrâr birru'ye usûlü dâiresinde karâra rapt edilmek üzere mahkeme-i istinâfa iâdesine ve zirde müfredâtı merkum 442,5 kuruş masârif-i temyîziyyenin ileride haksız çıkacak tarafa âid olmasına müttefikan karâr verildi" (Ceride-i Adliye, 13 (5 Haziran 1326: 535).

²⁴⁵ UMHK m. 233 "...Ama da'vâ bir mahkeme-i ticârete âid iken diğer ticâret mahkemesinde veyâhut bir kazâ bidâyet mahkemesine âid iken diğer kazâ bidâyet mahkemesinde görülmüş olupta hîn-i ru'yetinde tarafeynden hiçbir i'tirâz dermiyân olunmamış ise ol bâbda olan i'lâm nakz olunmaz". UMHK m. 49'un metni için bkz. dp. 247.

bunun yaptırımı tartışılmamıştır²⁴⁶. Buradan hareketle 1295 tarihli UMHK uygulamasında kesin yetki kavramının olmadığı ve yetkinin hiçbir durumda kamu düzeninden kabul edilmediği ve bu sebeple de mahkemenin süresinde yetki itirazı olmadan re'sen yetkili olup olmadığını gözetemeyeceği sonuçları çıkarılabilir.

Yetki itirazının ilk itiraz olduğu HUMK ve HMK'da açıkça ifade edilmiştir (HUMK m. 187 – HMK m. 116). 1295 tarihli UMHK'da yetki itirazının ilk itiraz olduğu şeklinde bir ifade yer almasada, Kanun'un 49. maddesinde yetki itirazının *muhâkemeye girişilmezden evvel* yapılması gerektiği vurgulanmıştır²⁴⁷. 1086 sayılı HUMK m. 22'de UMHK'a benzer şekilde yetki itirazının *esasa girişmezden evvel* yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Bu iki hüküm cevap dilekçesinin verilmesinden sonra yetki itirazının yapılamayacağı şeklinde şerh edilmiştir²⁴⁸. 6100 sayılı HMK m. 22'de ise bu şerh kanuni ifadeye dönüştürülmüş ve yetki itirazının cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekeceği belirtilmiştir.

2.1.5. Görev ve Yetkiye İlişkin Ortak Hükümlerin Değerlendirilmesi

2.1.6. Zabıt Kâtiplerinin Yasaklılık ve Reddi

Hâkimin yasaklılığı ve reddi hükümlerinin zabıt kâtipleri için de uygulanacağını düzenleyen HUMK m. 37 hükmü CPCN art. 31 ve ZPO § 49 mehz alınarak hazırlanmıştır²⁴⁹. Bunun yanında 1295 tarihli UMHK m. 98'de hâkimin reddinin düzenlendiği HUMK m. 62 hükmünün zabıt kâtipleri için de uygulanacağı belirtilmiştir²⁵⁰. 6100 sayılı HMK'da da aynı esas korunmuştur (HMK m. 45).

²⁴⁶ Dört durumda davalının kanunda belirtilen mahkemeye başvurmayla mecbur olduğu bunun haricinde bir mahkemeye başvuramayacağı savunulmuştur. Ancak bunun kamu düzeninden olup olmadığı ve bir işin kamu düzeninden sayılmasına bağlanan sonuçlar tartışılmamıştır (Tevfik Tarık, *Usûl-i Muhâkemât (1327-1329)*, 202). Bu dört durum; 1. 1327 tarihli Zeyl m. 1/III, 2. 1327 tarihli Zeyl m. 1/IV, 3. 1327 tarihli Zeyl m. 1/V, 4. 1327 tarihli Zeyl m. 1/VI, c. 2.

²⁴⁷ UMHK m. 49 “*Esbâb-ı kanûniyyeden dolayı bir da'vânın bir mahkemedan diğer mahkemeye nakl ve havâlesi tarafeynden biri bunu muhâkemeye girişilmezden evvel istid'a etmedikçe câiz olmaz*”.

²⁴⁸ Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 197; Kuru, C. I, 374.

²⁴⁹ 6 Teşrin-i Sani 1309 tarihli Mahkeme-i Temyiz Kararı (147 Numaralı Karar) “...*ikametgâhtan dolayı serd edilen adem-i salâhiyet i'tirâzı dahi Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu'nun 49 uncu maddesi ahkâmınca her gûna ifâdeden evvel derece-i evlâ' mahkemesinde beyân olunmak lâzımeden olup indeltemyiz esbâb-ı nakziyeden ma'dûd olmadığı beyânından ibâret bulunmuştur*” (Kasparyan, *Î'lâmât Tobrası*, 133).

²⁴⁹ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi (1927)*, 38; Umar ve Alangoya, *HUMK (1969)*, 32

²⁵⁰ UMHK m. 98 “*Reddi a'zâ hakkında olan kaide sâlif'ül beyân me'mûr ve ehli hibre hakkında dahi cârîdir*”. Bu konuda zabıt kâtipleri hakkında bir açıklama için bkz. Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 247.

2.1.6.1. Yargı Yerinin Belirlenmesi (Merci Tayini)

Yargı yerinin belirlenmesi usulünü düzenleyen HUMK m. 25 hükmü CPCN art. 17 ve ZPO § 11 ve 36; HUMK m. 26 ise ZPO § 37 hükmü mehzaz alınarak hazırlandıği savunulmuştur²⁵¹.

1327 tarihli zeylin yedinci faslı ile 1295 tarihli UMHK'ya merci tayini²⁵² ile ilgili maddeler eklenmiştir²⁵³. 1295 tarihli UMHK döneminde istinaf mahkemeleri yürürlükte olduğundan bu maddeler istinaf ve temyiz kanun yollarına göre düzenlenmiştir. Bunun haricinde 1327 tarihli zeylde olumlu görev ve yetki uyuşmazlığı ihtimali düzenlenmemiştir²⁵⁴. Ancak HUMK ZPO § 36'ya uygun olarak hem olumlu görev ve yetki uyuşmazlığı hem de olumsuz görev ve yetki uyuşmazlığı durumlarında merci tayini yoluna gidileceğini düzenlemiştir²⁵⁵. Mehaz kanun olan CPCN'de ise sadece mahkemeler arasında yargı yetkisi açısından bir anlaşmazlık çıkması durumunda merci tayini yoluna gidileceği düzenlenmiştir.

²⁵¹ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 25 ve 27; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 26-27; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 31.

²⁵² 1327 tarihli zeylde *ta'yîn-i merci* olarak ifade edilmiştir.

²⁵³ 1327 tarihli zeyl m. 31 “*Müddeî ve müddeâaleyh ve ciheti da'vâ müddeâbih bir olduğu ve da'vâ iki mahkeme huzûrunda derdest-i ru'yet bulunduğu veyâhut her iki mahkeme da'vânın vazîfe ve salâhiyeti hâricinde olduğuna hükmettiği takdirde bu sûretle hâsıl olan icâb-ı veyâ selb-i ihtilâf merci'in ref'i zımnında tarafeynden her biri aîd olduğu mahkemeye mürâcaat edebilirler. Şöyle ki: ihtilâfı merci' bir istinâf mahkemesine tâbi bidâyet mahkemeleri beyinde vuku'u bulursa o istinâf mahkemesine bil'akis ayrı ayrı istinâf mahkemesine tâbi' iki bidâyet mahkemesi veyâhut biri bidâyet, diğeri istinâf veyâhut iki istinâf mahkemeleri beyinde vuku'u bulursa temyîz mahkemesine mürâcaat olunur ve tâyin-i merci' istid'asının aîd olduğu istinâf veyâ temyîz mahkemesine i'tâ edildiğini müş'ir ilmühaber ibrâz olundukta hemen muhâkemenin te'hiri lâzımdır. Ta'yîn-i merci' da'vâları mevâdd-ı müstaceleden olup istinâf ve temyîz mahkemelerinde sâir da'vâlardan evvel bir gûna şart ve müddete tâbi' olmayarak ve tarafeyn celb edilmeyerek bittetik taht-ı karâra alınmak iktizâ eder*”.

1327 tarihli zeyl m. 32 “*Esbâb-ı kanûniyyeden nâsî mahkemenin teşekkülü kabil olamamak veyâhut da'vânın o mahkemede ru'yeti âsâyış-i memleketi ihlâl etmek ihtimâli bulunmak sebeplerinden dolayı doğrudan doğruya müddeûmûmilerin veyâhut bir gûna şart ve müddete tâbi' olmayarak ahad-i tarafeynin mürâcaatı üzerine mahkeme-i temyîzden verilecek karâr ile iş o derecede diğeri bir mahkemeye naklolunabilir.*

Ta'yîn-i merci' ve nakli da'vâ husûsâtı mahkeme-i temyîzin istid'a dâiresinde tetkik olunur”.

²⁵⁴ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 343. Ancak Mustafa Reşit 1327 tarihli Kanun'un metninde olmamasına rağmen olumlu görev ve yetki uyuşmazlığının mümkün olduğunu ve bu durumda da merci tayini yoluna gidilmesi gerektiğini savunmuştur (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 343).

²⁵⁵ Olumlu görev ve yetki uyuşmazlığının gerçekleşmesinin hukuken mümkün olmadığı savunulmuştur (Kuru, C. I, 431; Üstündağ, *Medenî Yargılama Hukuku* (1977), 235). Nitekim 25.02.1985 tarihli 3156 sayılı Kanun ile madde metni tekrar düzenlenmiş ve *iki mahkemenin aynı da'vâ hakkında göreve veya yetkiye ilişkin olarak verdikleri karârlar* şeklinde genel bir ifade kullanılmıştır. Bu kararların ise sadece yetkisizlik ve görevsizlik kararları olduğu ileri sürülmüştür (Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, *Medenî Usul Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2004), 207; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, *Medenî Usul Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2007), 134).

Bu açıdan HUMK m. 25 hükmünün ZPO § 36'ya daha ziyade uyduğu ve mehzazının sadece ZPO § 36 olduğu savunulabilir²⁵⁶.

1086 sayılı HUMK m. 25 hükmü, 26.09.2004 tarihli ve 5236 sayılı kanunun birinci maddesi ile istinaf sistemine göre tekrar düzenlenmiştir. Bu son düzenleme ise bazı değişikliklerle HMK m. 21 ve 22'ye aynen alınmıştır²⁵⁷.

2.1.6.2. Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararı Üzerine Yapılacak İşlemler

Görevsizlik ve yetkisizlik kararı²⁵⁸ üzerine yapılacak işlemler HUMK m. 27 ve 193'de düzenlenmiştir. Bunlardan HUMK m. 193 hükmü CPCN art. 168 mehzaz alınarak hazırlanmıştır²⁵⁹. Ancak HUMK m. 27 mehzaz kanunda bulunmamaktadır²⁶⁰.

1086 sayılı HUMK'un Adliye Encümenine tevdiinde m. 27 hükmü kanun metninde yer almamıştır. Ancak Adliye Encümeni 21 Mart 1340 tarihli ve 492 sayılı Kanunun 6. maddesi²⁶¹ olan bu hükmü HUMK'un metnine ilave etmiştir²⁶².

Mahkeme görevsizlik ve yetkisizlik kararı vermesi halinde²⁶³ dava dosyasını kendiliğinden görevli ya da yetkili mahkemeye gönderemez (HUMK m. 193)²⁶⁴. Bu

²⁵⁶ Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 26.

²⁵⁷ 25.02.1985 değişikliği ile HUMK m. 25, iki mahkemenin aynı dava hakkında göreve veya yetkiye ilişkin olarak verdikleri kararlar kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleştiği takdirde merci tayini yoluna gideceğini belirtmişti. Ancak yetkinin kesin olmadığı hallerde merci tayini yoluna gidilmesine gerek olmadığından (Kuru, C. I, 431) HMK merci tayini için olumsuz görev ya da kesin yetki uyuşmazlığı şartını aramıştır.

²⁵⁸ Hem yetkiye hem de göreve ilişkin bir itiraz olur ise, ilk önce görev itirazı hakkında karar verilmesi gerekir (Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 202-203; Ahmed Ziya, *Şerh* (1322), 270).

²⁵⁹ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 212; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 77.

²⁶⁰ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 27; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 27.

²⁶¹ 1340 tarihli ve 492 sayılı Kanun m. 6 “Bir da'vânın vazîfe ve salâhiyet dâhilinde olmadığına müteallik mukarrerât, da'vâ arzuhalinin hükümsüzlüğünü müstelzim olmayıp da'vânın âid olduğu mahkemeye havâlesini icâb eder. Fakat bu takdîrde iktizâsına göre evvelce istifâ edilmeyen veyâ noksân alınan harc-ı i'lâm ifâ ve ikmâl ettirilir”.

²⁶² Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1939), 76; Mustafa Reşit, “Yeni Hukuk Usulü (S. 12)”, 764. Adliye Encümeni bu hükmün HUMK'a ilave edilmesinin gerekçesini, “21 nci fasıl nihâyetine tesrî'i muhâkemeyi istihdâfen ve mevcûd ahkâmı tesbîten bir madde ilâve olunmuştur. Bu hüküm esâsen 525 nci madde ile teyit edilmiştir” ifadeleriyle açıklamıştır.

²⁶³ 1295 tarihli Teşkilât Kanûnu'nun 65. maddesine göre, mahkemenin re'sen karar verdiği durumlar haricinde görev ve yetki itirazı üzerine mahkeme karar vermeden önce cumhuriyet savcısının (müddeiumûminin) görüşünü almak zorundadır (Yorgaki, *Şerh* (1329), 91-93; Kasparyan, *Hukuk Müşâviri*, 46). Ahmed Ziya, mahkemenin her durumda karar vermeden önce, cumhuriyet savcısının (müddeiumûminin) görüşünü almak zorunda olduğunu ifade etmiştir (Ahmed Ziya, *Şerh* (1322), 209). Cumhuriyet savcısı bulunmadığı gerekçesi ile Mahkeme-i Temyîz tarafından bozulan bir çok hüküm vardır. Bu kararların metni için bkz. Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 20, 21 ve 22 Numaralı Kararlar, s. 16 vd. Yazarlar cumhuriyet savcısının görüşünü almak olarak belirtselerde özellikle 21 numaralı karardan da anlaşılacağı üzere Mahkeme-i Temyîz cumhuriyet savcısının bizzat hazır bulundurularak mütâlaasının alınmasını da şart olarak aramıştır.

kabul 1295 tarihli usul kanununda açıkça ifade edilmemiştir. Ancak uygulama HUMK m. 193 hükmü gibi olmuştur. 1295 tarihli usul kanununun uygulamasına göre mahkeme görevsizlik ya da yetkisizlik kararını *ait olduğu mahkemeye müracaat olunmak üzere reddine* şeklinde vermesi gerekir denilmiştir²⁶⁵. 6100 sayılı HMK’da ise görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi hâlinde dosyanın görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesi için kararı veren mahkemeye başvurulması gerekmektedir (HMK m. 20).

Yetkisizlik kararı üzerine dosya kendisine gelen mahkeme, artık yetkisizlik kararı veremez. Yetkizilik kararı veren mahkemenin kararı ile bağlıdır²⁶⁶. Bu çıkarım hiçbir usul kanununda açıkça yazılmasa da, 1295’den itibaren kabul edilmiştir²⁶⁷.

Görevsizlik ve yetkisizlik kararı üzerine görevli ve yetkili mahkemede davaya devam edilmesi halinde bu dava yeni bir dava olmayıp görevsizlik ve yetkisizlik kararı veren mahkemede açılan davanın devamı hükmündedir (HUMK m. 193 – HMK m. 20)²⁶⁸. 1295 tarihli usul kanununda buna ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Ahmed Ziya görev ve yetki açısından bu durumu farklı yorumlamıştır. Ahmed Ziya’ya göre görevsiz mahkemede dava açıldığında dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi halinde bu mahkemede açılan dava eski davanın devamı kabul edilemeyecekken; yetkisiz mahkemede dava açıldığında, yetkili mahkemeye gönderilen dosya eski davanın devamı niteliğindedir²⁶⁹.

Görevsizlik ve yetkisizlik kararı üzerine kararı veren mahkemenin yargılama giderleri ve vekâlet ücretine ilişkin de bir karar veremeyeceği görüşü 1295 tarihli

18 Mart 1313 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (21 Numaralı Karar) “...*da’vâ-i vâkıa hazîne-i celîleye müteallik olmakla esnâ-i muhâkemesinde müddeiumûmî hâzır bulundurularak mütâlaasının istimâ’ı muktazî iken hâzır bulundurulmaksızın yalnız mütâlaasının alınmasıyla iktifâ’ olunması yolsuz ve muhâlif-i kanûn olduğuna binâen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu’nun 232 inci maddesi mücibince i’lâm-ı mezkûrun nakzına müttefikan karâr verildi*” (Kasparyan, *İ’lâmât Tobrası*, 27).

²⁶⁴ Kuru, C. I, 391.

²⁶⁵ Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 197-198; Mustafa Reşit, “Salâhiyet Karârları”, 97.

²⁶⁶ Kuru, C. I, 392-393; Budak ve Karaaslan, *Medenî Usul Hukuku*, 69; Tanrıver, *Ders Kitabı*, 250; Pekcanitez vd., C. I, 329.

²⁶⁷ Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 199. Mustafa Reşit ise Kanun’da bir açıklık olmadığından bir mahkemenin verdiği yetkisizlik kararının diğer mahkemeyi bağlamayacağını ifade etmiştir (Mustafa Reşit, *Salâhiyet Karârları*, 99-100).

²⁶⁸ Kuru, C. I, 237-238; Pekcanitez vd., C. I, 251.

²⁶⁹ Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 205-206; Ahmed Ziya, *Şerh (1322)*, 272.

UMHK döneminde de savunulmuştur²⁷⁰. Ancak HMK'ya kadar bu konuda yasal bir düzenleme yapılmamıştır (HMK m. 331/II)²⁷¹.

2.2. Hâkimin Reddi Ve Yasaklılığına İlişkin Hükümler

1086 sayılı HUMK'da m. 28 ile 37 arasında düzenlenen hâkimin yasaklılığı ve reddine ilişkin hükümler CPCN'nin²⁷² yanında ZPO²⁷³, UMHK ve 1329 tarihli SHK'dan ve Mahkeme-i Temyiz kararlarından esinlenerek hazırlanmıştır.

2.2.1. Yasaklılık ve Ret Sebepleri

Hâkimin yasaklılık ve ret sebeplerinin düzenlendiği HUMK m. 28 ve 29 hükümleri CPCN art. 18 ve 19 hükümleri mehz alınarak hazırlanmıştır²⁷⁴. Mehaz Kanun 1086 sayılı HUMK'dan farklı olarak yasaklılığı dördüncü dereceye kadar (CPCN art. 18/I-b) kan veya kayın hısımlılığı için ret sebeplerini ise beşinci ve altıncı dereceye kadar (CPCN art. 19/I-d) kabul etmiştir²⁷⁵. Ayrıca CPCN art. 18/I-c'ye göre hâkim noter sıfatıyla hareket ettiği davaya da bakamaz²⁷⁶.

²⁷⁰ Mustafa Reşit, "Salâhiyet Karârları", 99.

²⁷¹ 4 Şubat 1304 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (348 Numaralı Karar) "...mukaddemâ vazîfe hakkında sebk eden muhâkeme netîcesinde mezbûre Hafîze Hatun hak kazanmış ise de esâs maddede dâir bir gûna muhâkeme icrâ kılınmamış olduğu gibi iddiâ ve taht-ı hükme alınan masârif ne makule şeylerden ibârettir, müfredâtının ne da'vâ ve ne de hüküm mahallinde beyân olunmaması ve masârif-i mezkûrenin fazla görüldüğü beyânıyla esbâb-ı mûcibe-i kanûniyye gösterilmeyerek tenzîl edilmesi ve bu bâbda bir gûna tetkikât icrâ olunmaması yolsuz ve Usûl-i Muhâkeme'ye muhâlif olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukîyye Kanûnu Muvakkatı'nın 232 inci ve 241 inci maddeleri mûcibince i'lâm-ı mezkûrun nakzına ekseriyyet-i ârâ' ile karâr verilerek mezbûreye tefhîm kılındı" (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 313). Aynı yönde karar için bkz. Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 349 Numaralı Karar, s. 313.

²⁷² HUMK döneminde bu konuda doktrinde savunulan görüşlerin aksi yönde 1945 tarihinde bir YİBK verilmiştir. Bu karar doğrultusunda HMK yürürlüğe girene kadar mahkemeler görevsizlik ve yetkisizlik kararı üzerine ayrıca yargılama giderlerine ve vekâlet ücretine de karar vermişlerdir (Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Medenî Usul Hukuku*, 647; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 845).

²⁷³ Bunlardan HUMK m. 30 ve 32 arası hükümler sırasıyla CPCN art. 20 ve 22 arası hükümleri mehz alınarak hazırlanmıştır. Ayrıca bu hükümlere benzer bir hükme 1295 tarihli UMHK'da, SHK'da ya da o dönem yazılan eserlerde rastlanmamıştır.

²⁷⁴ Adliye Encümeni bu fasla ilişkin açıklamasında hâkimin reddi sebeplerinin ZPO'ya göre hazırlanmış olduğunu ifade etmiştir. Adliye Encümeni, "*Reddi hâkim sebepleriyle aşağıdaki şehâdet faslındaki iknâ' sebepleri arasında insicâmı te'mîn için her iki fasıl Alman Usûl-i Hukukîyyesi'ne göre te'lîf edilerek o sûretle kaleme alınmış ve bu fasılda zâid ve tekrâr görülen mevâd ve fıkârât tayyolunmuştur*". Ancak ZPO'da ret sebepleri örneklendirilmemiştir (ZPO § 42). Ayrıca bkz. dp. 283 ve 284.

²⁷⁵ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 28-30; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 28-29; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 34-36.

²⁷⁶ Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 28-29.

²⁷⁷ Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 28.

1295 tarihli UMHK m. 62’de hâkimin reddi kurumu HUMK’daki yasaklılık sebepleri ret sebebi gösterilerek²⁷⁷ düzenlenmiştir²⁷⁸. Bunun haricinde hâkimin yasaklılığı ve reddi ile alakalı daha doğru ifade ile yasaklılık ve ret sebepleri ile alakalı 1295 tarihli Teşkilât Kanûnu’nda²⁷⁹, Sulh Hâkimleri Kanunu’nda ve Mecelle’de (m. 1808) düzenlenen hükümler bulunmaktadır²⁸⁰. Bazı ret sebepleri de Mahkeme-i Temyiz kararları²⁸¹ ile oluşmuş ve o dönem yazarlarca bazı durumların ret sebebi olarak kabul edilmesi gerektiği iddia edilmiştir²⁸².

²⁷⁷ Mustafa Reşit, “Yeni Hukuk Usulü (S. 12)”, 764-765. Bu sebeple UMHK m. 62’deki şartları sağlayan bir hâkim tarafların talebi olmadan davadan çekilmek zorunda olmadığı bu konuda takdir hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir (Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 247; Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi (1338)*, 354; Yorgaki, *Şerh (1329)*, 129). Görüldüğü üzere CPCN art. 21 mehz alınarak hazırlanan HUMK m. 31 hükmü UMHK’da bir açıklık olmasa da o dönem yazılan eserlerde zikredilmiştir.

²⁷⁸ UMHK m. 62 “Esbâb-ı erba’a-i âtiyeden biri mevcûd olur ise müddeî veyâhut müddeâaleyh mahkeme a’zâsından birini red edebilir. Ya’nî onun mahkemede bulunmamasını talebe hak ve salâhiyyeti olur. Birincisi ol a’zânın da’vâ-i vâkıada doğrudan doğruya veyâhut dolayısıyla menfaat-i mâliyyesi olması. İkincisi hasmından birinin usûl ve fîrûundan ya’nî âbâ ve ecdâd ve ebnâ ve ahfâdından biriyle karındaş ve amuca ve dayı ve dâmâd ve kayınpeder ve damadın babası gibi ikinci ve üçüncü ve dördüncü dereceye kadar karâbet-i sihriyeti bulunması. Üçüncüsü tarafeynden biriyle adâvet-i dünyevîyesi bulunması. Dördüncüsü tarafeynden biriyle derdest muhâkeme-i ber da’vâsı bulunduğu hâlde ol esnâda diğer tarafın muhâkeme-i da’vâsına mübâşeret edilmiş olmasıdır. Da’vânın hükmüne kadar redd-i a’zâ istid’ası makbûl olup vuku’u anda bittedkik sihhati tebeyyün eylediği hâlde ol a’zânın muhâkemede bulunmamasına ve sihhati tebeyyün eylemediği takdirde müsted’iden yüz kuruşdan beş yüz kuruşa kadar cezâ-i nakdî alınmasına karâr verilir”.

19 Kanûn-u Evvel 1300 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı “...müddeâaleyh, hey’et-i mahkemeden reîsden mâadâsının iddiâ olunan husûsta menfaati mahsûsaları olduğu cihetle Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu’nun 62 inci maddesi hükmüne tevfikân reddi a’zâ eylediği halde mahkemece madde-i mezkûrede bu bâbda bir gûna bir sarâhat olmadığı beyânıyla iddiâ-i mezkûrun reddine karâr verilmiş ise de Mecelle’nin 1808 inci ve 1809 uncu maddeleri ile Kanûn-u Muvakkat-ı mezkûrun salîf’ül zikr 62 inci maddesinde bu bâbda sarâhat-i kâfiye mevcûd iken mevâdd-ı mezkûre ahkâmının nazar-ı tetkik ve mütâlaaya alınmaması... yolsuz ve usûl ve kanûna muhâlif olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu’nun 232 inci maddesi mücibince i’lâm-ı mezkûrun nakzına mütefikan karâr verilmiştir” (Yorgaki ve Şevket, *UMHK (1304)*, 278).

²⁷⁹ 1295 tarihli Teşkilât Kanûnu m. 51 “Hükkâm me’mûr oldukları mahkemenin gayrısında bile kendilerine veyâhut zevcelerine veyâ aslen ve sihren âbâ ve ecdâd ve evlâdlarına ve vasî oldukları yetimlere âid da’vâlardan mâadâ hiçbir da’vâda tahrîren ve şifâhen müddeî ve müddeâaleyh sıfatında bulunmaktan ve eshâb-ı da’vâya re’y ve nasîhat vermekten memnû’dur”.

²⁸⁰ Aslında 1295 UMHK uygulamasında yasaklılık diye bir kurum bulunmamaktadır. Ancak Mecelle m. 1808 hükmü hâkimin yasaklılığına ilişkin bir hükümdür. Ayrıca UMŞK m. 53’e hâkimlerin UMHK m. 62’de belirtilen sebeplerle reddedilebileceği eklenmiştir. Ancak bu hüküm 13 Temmuz 1336 tarihli kararname ile ilga edilmiştir (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi (1338)*, 356).

UMŞK m. 53 “Tarafeynden biri Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu’nun 62 inci maddesinde münderic esbâba istinâden da’vânın hükmüne kadar temyîze mürâcaatla reddi kadı talebinde bulunabilir.

Taleb-i vâki’ şâyân-ı kabûl görüldüğü halde da’vânın diğer bir mahkemeye nakline ve aksi takdirde müsted’iden 100 kuruştan 500 kuruşa kadar cezâ-i nakdî alınmasına karâr verilir”.

²⁸¹ Örneğin, hâkimin bir davaya baktıktan sonra istinaf mahkemesine tayin olması durumunda ret edilebileceği Mahkeme-i Temyîz içtihadı ile kabul edilmiştir (Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 252-253). Mahkeme-i Temyîz hâkimin ihsas-ı rey sebebiyle tarafsızlığını zedeleyeceğini gerekçe göstererek bu durumu ret sebebi olarak kabul etmiştir. Ancak HUMK’da ve HMK’da hâkimin görüşünü açıklaması ve bir davada hâkim sıfatıyla bulunması ayrı fıkralarda düzenlenmiştir. Söz

Bu sebepler ile HUMK'daki sebepler arasında benzerlik olsa da HUMK'un mehzaz kanun dikkate alınarak hazırlandığını söyleyebiliriz. Ancak özellikle ret sebeplerinin mehzazdan farklı olarak dördüncü derece ile sınırlandırılması²⁸³ UMHK'nun da HUMK'un oluşumunda etkisinin olduğunu göstermektedir²⁸⁴.

Alman Usul Kanunu (ZPO)'dan esinlenerek hazırlanan metinde ise sadece yasaklılık sebepleri düzenlenmiştir²⁸⁵. Ret sebebi olarak ise hâkimin tarafsızlığından şüphe edilecek hallerde reddedilebileceği belirtilmekle yetinilmiştir²⁸⁶.

konusu 2 Şaban 1298 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı için bkz. Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 178 Numaralı Karar, s. 163-164. Başka bir örnek için bkz. dp. 281.

²⁸² Örneğin tanıklık yaptığı davaya hâkim olarak atanan kişinin reddedilebileceği savunulmuştur (Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 253; Yorgaki, *Şerh (1329)*, 130). 1295 tarihli UMHK'nun uygulandığı dönemde dikkat çeken bir husus nişanlılığın ve hâkimin taraflardan birine borcu olması durumunun ret sebebi olarak kabul edilemeyeceği savunulmuştur (Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 249 ve 253).

²⁸³ HUMK m. 29/I-6 ve HMK m. 26/I hükümleri gereği hâkimin tarafsızlığından şüphe edileceği durumlarda hâkimin reddi her halde mümkündür. Burada kastettiğimiz sadece kanun metinlerinde ret sebepleri için HUMK, UMHK'daki gibi dördüncü dereceye kadar yakınlığı ret sebebi olarak kabul etmiştir. Yoksa pek tabi beşinci, altıncı ya da daha uzak bir derecede yakınlık dahi hâkimin reddini netice verebilir (Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medenî Usul Hukuku*, 112; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Medeni Usul Hukuku*, 157).

1295 tarihli UMHK'da hâkimin tarafsızlığından şüphe edilecek her halde hâkimin reddi talep edilebileceğine ilişkin bir ibare yer almamıştır. Ancak Mahkeme-i Temyîz bir kararında UMHK'da sayılan hallerin tahdidi olmadığını vurgulamıştır. Mustafa Reşit ise UMHK'da sayılan hallerin tahdidi olduğunu kıyas yolu ile genişletilemeyeceğini ifade etmiştir (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi (1338)*, 350).

17 Safer 1300 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (179 Numaralı Karar) “...muhâkeme rüesâ ve a'zâsından birisinin her ne sıfatla olursa olsun beyân-ı re'y ve mütâlâa eylediği bir maddenin muahharen cereyân edeceği muhâkeme ve müzâkeresinde bulundurulmaması Mecelle'nin 1815 inci maddesinde hükkâmın kablel hükkâm ifşâ'ı sır etmesi hakkında olan memnûniyet-i kanûniyye ve kavâid-i esâsiyye-i umûmiyye iktizâsından bulunmuş olduğu ve bir da'vâ hakkında tahrîren ve şifâhen beyân-ı re'y ve mütâlâa edecek hükkâmın ol da'vâ hakkında be-tekrâr re'y beyân ettiği takdirde re'y-i sâbıkında musır olacağı tâbi'i ve bu da hâkimin sıfat-ı bî taraftiyesini ihlâl edeceği bedihî olduktan başka Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu Muvakkatı'nun 62 inci maddesinde reddi a'zâ istid'âsının esbâb-ı erbaadan birine müstenid olduğu sûrette kabûl olunacağı gösterilip bundan mâadâsiyla reddi a'zâ iddiâsına kıyâm olunamayacağı yolunda bir fikra dahi mevcûd olmadığı cihetlerle indel istinâf hükkâm hakkında olan kavâid-i umûmiyyeye ve Mecelle'nin sâlifüzzikr 1815 inci maddesi ahkâmına tevfiğ-i muâmele ile husûs-u mezkûrun esnâ-i muhâkeme ve müzâkeresinde reîs-i mûmâileyhüm bulundurulmaması lâzımeden bulunmuş ve husûsıyla mu'teriz-i mûmâileyh tarafından verilen arzuhalin i'tâsından evvelce reîs-i mûmâileyh usûl-i meşrûhaya tevfiğ-i muâmele ederek muhâkemededen çekilmiş iken mahkeme-i merkumece arzuhal-i mezkûrun kabûlû tarafına gidilmeyipte bil'akis reîsi mûmâileyh huzûrunda da'vâ-i mezkûrenin esâsına girişilmesine dâir lâhik olan karâr-ı sâbıkta ısrâr olunması yolsuz ve madde-i mezkûre ve kavâid-i umûmiyye-i esâsiyyeye mugayir idüğüne mebnî Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu'nun 232 inci maddesi mûcibince i'lâm-ı mezkûrun hey'et-i umûmiyyece nakzına karâr verilmiştir” (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 165-166).

²⁸⁴ “HUMK (ZPO) Komisyonu Esbâbı Mûcibe Lâyihası”, *Cerîde-i Adliye*, 1/290 (1 Aralık 1924), 1221.

²⁸⁵ HUMK (ZPO) m. 30 “Ahvâli âtiyeden biri mevcûd olduğu takdirde hâkim ifâyı vazîfeden bihakkin memnû'dur.

6100 sayılı HMK'da hâkimin yasaklılık ve ret halleri HUMK'daki gibidir. Ayrıca 1295 tarihli kanunun uygulanmasında ret sebebi dahi olmaması gerektiği savunulan ve ZPO'dan esinlenerek hazırlanan metinde yasaklılık sebebi olarak düzenlenen nişanlılık HMK m. 34'de de yasaklılık sebebi olarak yer almıştır.

2.2.2. Ret Talebini İnceleyecek Mercii

Ret talebini inceleyecek merci HUMK m. 33 ve 35'de düzenlenmiştir. Bunlardan HUMK m. 33 mehzaz kanun olan CPCN'den farklı olmakla birlikte HUMK m. 35 ise CPCN'de bulunmamaktadır²⁸⁷. Alman Usul Kanunu 44 ve 45'e bakıldığında HUMK'un mezkûr hükümleri ile benzerlik gösterdiği görülecektir.

Hâkimin reddi talebini inceleyecek merci 1295 tarihli UMHK'da düzenlenmemiştir. Ancak Mahkeme-i Temyiz kararları ile ve doktrin görüşleriyle bu konu aydınlatılmıştır. Daha sonra ise 1340 tarihli ve 492 sayılı Kanun m. 27 ile tek hâkimli asliye mahkemelerinde ret taleplerini inceleyecek merciye ilişkin bir hüküm de yer almıştır. Sonuç olarak ZPO, 492 sayılı Kanun m. 27, Mahkeme-i Temyiz kararları ve doktrin görüşleri ile HUMK m. 33 ve 35 düzenlenmiştir.

1086 sayılı HUMK m. 33/I, c.1'de geçen ret talebinin hâkimin mensup olduğu mahkemeye verileceği ve bu mahkemede karara bağlanacağı ZPO § 44 ve 45'de belirtilmiştir. Nitekim ZPO esas alınarak hazırlanan metinde de aynı hüküm yer almıştır²⁸⁸. Ayrıca bu durum Mahkeme-i Temyiz tarafından da kabul edilmiştir²⁸⁹.

Evvelâ: Da'vâda tarafeynden olması veya müddeâbihde veya menfaatinde iştirâki veya hâh tarafeynden biriyle mes'uliyeti müşterekesi bulunması veya müddeâbih sebebiyle hakkı rücu'a ma'rûz kalabilmesi,

Sâniyen: Da'vânın, hâkimin nişanlısına ve nikâhın infisâhından sonra olsa dahi zevcesine âid olması,

Sâlisen: Da'vâ hâkimin usûl ve fîrûuna veya birâder ve hemşire veya onların çocuklarına veya hâh ebeveynin birâder ve hemşire ve onların evlâdlarına ve ceddinin birâder ve hemşirelerine veya kayınpeder ve kayınvâlîde ve kayınbirâder ve baldız ve dâmâd ve gelin ve üvey evlâd ve üvey ebeveyne müteallik bulunması,

Râbian: Derdest-i ru'yet mes'elede tarafeynden birinin vekâletini veya müşavirliğini yapmış veya tarafeynden birini temsile kanûnen me'zûn bulunmuş olması,

Hâmisen: Da'vâ şahid veya ehli hibre sıfatıyla istimâ' edilmiş bulunması,

Sâdisen: Nâib veya hâkim-i bilistinâbeden gayrı olarak hâkim veya hakem sıfatıyla bir da'vâda müteahz karâra iştirâk etmiş ve beyânı re'y eylemiş olması”.

²⁸⁶ HUMK (ZPO) m. 31 “Hâkim bihakkın memnû' olduğu ahvâlde hükme iştirâkten imtinâ' eder. Gerek bu ahvâlde, gerek şübhe-i makbûleden dolayı tarafeynce reddi dahi talep olunabilir. Şübhe-i makbûle hâkimin bî taraflılığına şübhe îrâs edecek mâhiyyette esbâb ve keyfiyyetin vücûdudur”.

²⁸⁷ Umar ve Alangoya, HUMK (1969), 30-31; Bilge ve Arslan, İBK Işığında HUMK, 39.

²⁸⁸ HUMK (ZPO) m. 33 “Reddi hâkim iddiâsı red olunacak hâkimin mensûb olduğu mahkemeye esbâb-ı mücibeyi hâvî arzuhal ile beyân olunur...”.

Dolayısıyla komisyon ya da Adliye Encümeni bu konuda var olan usul uygulamamızı devam ettirmek istemiş ve ZPO § 44 ve 45 hükümlerini dikkate alarak mezkûr hükmü kaleme almıştır. Aynı hüküm HMK m. 40/I'de de korunmuştur.

Talebin reddi istenen hâkimin katılımı olmadan incelenmesi gerektiğine ilişkin HUMK m. 35 ve bu hâkimin katılımı olmadan mahkemenin teşekkül edememesi durumunda yani toplu mahkemelerde üyelerden biri hakkında vuku bulan ret talebinin Yargıtay'ca incelenmesi gerekeceğini ilişkin HUMK m. 33/II, c.2 hükmü ZPO § 45 mehz alınarak hazırlanmıştır²⁹⁰.

1295 tarihli UMHK uygulamasında da ret talebin reddi istenen hâkimin katılımı olmadan incelenmesi gerektiği savunulmuştur²⁹¹. Fakat reddi istenen hâkimin katılımı olmadan mahkemenin karar vermesi uygun görülmemiştir²⁹². Bu sebeple reddi istenen hâkimin yerine stajyer (mülazım) hâkimin ya da ceza dairesi üyelerinden birinin katılımının gerekeceği ve bu da mümkün olmazsa merci tayini yoluyla (1327 tarihli zeyl m. 32) Mahkeme-i Temyiz'in başka bir mahkemeye işi nakl edeceği belirtilmiştir²⁹³. Görüldüğü gibi burada da eski usulümüz devam ettirilmiştir²⁹⁴.

Tek hâkimli asliye mahkemelerinde ve sulh mahkemelerinde o hâkim hakkında vuku bulan ret talebi refiki var ise onun tarafından yok ise en yakın asliye ya da sulh

²⁸⁹ Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 254. Bu konuda bir karar metni için bkz. dp. 281.

²⁹⁰ Benzer bir hüküm ZPO esas alınarak hazırlanan metinde de yer almıştır.

HUMK (ZPO) m. 34 “Reddi hâkim talebinin mahkemece tetkik ve ru'yetine reddi talep olunan hâkim iştirâk edemez. Red talebi hey'et-i mahkemeye veyâ sulh hâkimi aleyhine vâki' olur veyâhut reddi talep olunan hâkimin yerine diğer bir hâkim ikamesiyle mahkemenin teşekkülü mümkün olmaz ise keyfiyyet mâfevk mahkemesine arz olunur. Hâkim veyâ mahkeme reddin sebab-i sahîha müstenid olduğunu beyân ve tasdik ederse tahkikat-ı sâireye muhtâc olmaksızın ittihâz-ı karâr olunur”.

²⁹¹ Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 254; Yorgaki, *Şerh (1329)*, 168.

²⁹² Yorgaki, *Şerh (1329)*, 168. Esasen buna ilişkin yasal bir düzenleme UMHK'da yoktur. Kanaatimce Mecelle m. 1802'den dolayı böyle bir çıkarım yapılmıştır.

Mecelle m. 1802 “Bir da'vayı ma'an istimâ' ve hükm etmek üzere nasb olunan iki hâkimden yalnız birisi ol da'vayı istimâ' ve hükm edemez; ederse hükmü nâfiz olmaz”.

²⁹³ Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 255. 23 Temmuz 1310 tarihli Mahkeme-i Temyiz Kararı (186 Numaralı Karar) “...zıkr olunan istid'ânın tetkiki için hey'et-i istinâfiyyenin noksân olması mülâbesesiyle istinâf cezâ a'zâsından iki zâtın celbiyle hey'et-i mahkemenin nizâmı dâiresinde teşkilinden sonra ru'yet-i da'vâ olunmak lâzım gelir iken mahkeme-i mezkûrece burasına dikkat olunmayarak haddi kanûnisinden dün bir reis iki a'zâ ile hükm i'tâ kılınması mugayir-i kanûn olup müsted'î-i müşârûn-ileyhin i'tirâzıyla muâvin-i mûmâileyhüm mütâlaası mugayir-i nefsiülemr görüldüğüne binâen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu'nun 232 inci maddesi mücibince i'lâm-ı mezkûrun nakzına müttefikan karâr verilerek tefhîm kılındı” (Kasparyan, *I'lâmât Tobrası*, 175).

²⁹⁴ HUMK (ZPO) m. 34'ün esbabı mucibe layihasında bu durum açıkça ifade edilmiştir. “Reddi hâkim taleplerinin tahkikatına, reddi talep olunan hâkimin iştirâk edememesi tâbî'idir. Bu takdîrde tam aded-i muayyen ile teşekkül eden mahkemelerde icrâ-i tahkikat imkânı bulunmayacağından bu husûsta ittihâz-ı karâr eylemek üzere mes'elenin mâfevk mahkemesine sevki münâsib görülmüştür” (“HUMK (ZPO) Komisyonu Esbabı Mucibe Lâyihası”, *Ceride-i Adliye*, 1/29 (1 Aralık 1924): 1223).

mahkemesi hâkimi tarafından inceleneceğine ilişkin HUMK m. 33/II, c. 3 ve 4 hükmü ise 1340 tarihli ve 492 sayılı Kanun m. 27 ve 1329 tarihli SHK m. 56 mehz alınarak hazırlandığı söylenebilir. Zira 1340 tarihli ve 492 sayılı Kanun m. 27²⁹⁵ ile tek hâkimli asliye mahkemeleri hakkında vuku bulacak ret taleplerinin en yakın asliye mahkemesince inceleneceği hükme bağlanmıştır. Reddedilen hâkim sulh hâkimi ise ret talebini bidâyet mahkemesi hâkimi inceleyecektir (SHK m. 56²⁹⁶). 1086 sayılı HUMK'da bu iki hükümden farklı olarak asliye hâkimin ve sulh hâkimin refiki varsa ret talebini ilk önce onun incelemesi gerekeceği kabul edilmiştir.

1086 sayılı HUMK'da toplu mahkemeler ile tek hâkimli mahkemeler arasında yapılan bu gereksiz ayırım sonraki dönemde hükmün doktrin tarafından dahi anlaşılamamasına sebep olmuş ve neticede HUMK m. 33 hükmü 2494 sayılı ve 16.07.1981 tarihli Kanun ile değiştirilmiş ve üst mahkemenin ret taleplerine ilişkin inceleme yetkisi kaldırılmıştır²⁹⁷. Ret talebini inceleyecek merciye ilişkin HMK hükmü de HUMK m. 33'ün 1981 değişikliği ile düzenlenen tarzını korumuştur (HMK m. 40). Yani bölge adliye mahkemesinin ya da Yargıtay'ın ret talebinin incelenmesi hakkında bir görevinin olması HMK'ya göre de söz konusu değildir.

Bugün toplu mahkemeler sadece asliye ticaret mahkemeleridir. Dolayısıyla HMK m. 40/II'ye göre asliye ticaret mahkemesi hâkimlerden birinin reddi talep

²⁹⁵ 1340 tarihli 492 sayılı Kanun m. 27 “Mahkeme-i asliye vezâifi bir hâkim tarafından ifâ olunan mahallerde o hâkim hakkında vuku’ bulan reddi hâkim da’vâsı en yakın mahkeme-i asliyede tetkik ve hallolunur”.

²⁹⁶ SHK m. 56 “Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye’de muayyen olan esbâbdan birinin vücûdu halinde müddeî veya müddeâaleyh hâkimin reddini talep edebilir. Bu takdîrde reddi hâkim istid’ası kazâ bidâyet mahkemesi reîsine i’tâ olunacak ve derhâl reîs tarafından bir sûret-i musaddakası hâkime tebliğ edilecektir. Alınacak cevâbnâme üzerine müddeiumûminin mütâlaa-i tahrîriyesi ahz olunduktan sonra mahkemece evrâk üzerinde karâr verilecektir. Mahkemece reddi hâkim istid’ası kabûl olunduğu takdîrde kazâ mahkemesi reîsi ya bizzât mahalline azîmetle da’vâyı ru’yet edecek veyâhut a’zâdan birini bu husûsa me’ûr edecektir. Ancak reddi hâkim istid’ası müddeî tarafından ise da’vâya ve müddeâaleyh tarafından ise muhâkemeye duhûlden evvel verilmek şarttır. Reddi hâkim istid’ası kabûl olunmadığı halde bunu talep eden şahıs elli kuruştan iki yüz kuruşa kadar cezâ-i nakdîye mahkûm olur. Reddi hâkim talebe müteallik mukarrerât hiçbir tarîk-i kanûniye tâbî’ değildir”.

²⁹⁷ Üstündağ bu hükmü izah ederken bu maddenin karanlık bir madde olduğunu ifade etmiştir (Üstündağ, *Medenî Yargılama Hukuku* (1977), 115). Benzer eleştiriler için bkz. Postacioğlu, *Ders Kitabı*, 78. Hükümdaki ayırım gereksiz olmakla birlikte hükmün anlaşılması adına Kuru’nun bu konudaki açıklamasını doğrudan paylaşmayı faydalı buluyorum. HUMK m. 33’ün değişmeden önceki halinde Kuru bu hükmü şu şekilde açıklamıştır: “Toplu mahkemelerde (ticaret mahkemelerinde), bir hâkim hakkındaki ret talebi hâkimin mensup olduğu mahkeme tarafından incelenir. Ancak reddedilen hâkim bu incelemeye katılamayacağından toplu mahkemenin (mahkemede yeteri kadar fazla üye yoksa) teşekkül edememesi ihtimali vardır. Bu halde ret talebi üst mahkeme yani Yargıtay 4. HD tarafından incelenir” (Kuru, *HUMK* (1974), 48). Görüldüğü üzere Kuru bu hükmü 1295 tarihli UMHK uygulamasında olduğu gibi açıklamıştır.

edildiğinde bu mahkeme başka bir üye olmadığından teşekkül edemezse ret talebi üst mahkeme tarafından değil o yerdeki asliye hukuk mahkemesi tarafından incelenecektir²⁹⁸.

Hâkimin reddi talebinin vekil tarafından istenebilmesi için vekilin vekâletnamesinde özel yetki bulunması şart olmadığı Mahkeme-i Temyiz'in kararlarıyla vurgulanmıştır²⁹⁹. Ancak HUMK hem UMHK uygulamasına hem de mehzaz kanuna (CPCN'ye) muhalefetle hâkimin reddi talebi için vekâletnamede özel yetki şartını aramıştır (HUMK m. 33/I³⁰⁰). Bu hüküm davaya vekâlette özel yetki verilmesi gereken halleri düzeneleyen HMK m. 73 hükmünde de korunmuştur.

2.2.3. Ret Talebinin İncelenmesi Usulü

Ret talebinin incelenmesi usulünü düzenleyen HUMK m. 34 hükmü CPCN, ZPO ve CPCfr'den esinlenerek hazırlanmıştır³⁰¹.

Hâkimin reddi talebinin ileri sürülmesi için talebin her türlü itiraz ve müdafaadan evvel ileri sürülmesi gerektiğini düzenleyen HUMK m. 34/I-II hükümleri CPCN 24/I-II'den alınmıştır³⁰². Ret talebinin ileri sürülme zamanı ile ilgili UMHK m. 62/II'de de bir düzenleme yapılmıştır. Ancak bu hüküm HUMK m. 34/I-II'ye

²⁹⁸ HUMK ve HMK'da özel mahkemelerde ret talebini inceleyecek merci ayrıca düzenlenmemiştir. Ancak Kuru özel mahkeme hâkimlerinden birinin reddi halinde bu talebin yine aynı tür özel mahkeme hâkimi tarafından incelenmesi gerektiğini savunmuştur (Kuru, *HUMK* (1974), 48 dp. 58; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 115). Ancak Kuru bu görüşünü HMK döneminde devam ettirmemiştir. Kanaatimce bu yorum HMK m. 40/II'ye aykırı olacağı gibi uygulaması da zordur. Aslında sulh hukuk hâkimlerine ilişkin HMK m. 40/III hükmüne benzer bir düzenleme yapılabilir. Ancak hali hazır durumda özel mahkeme hâkiminin reddi halinde o yerde aynı özel mahkemenin başka dairesi bulunsada dahi ret talebi özel mahkemede değil asliye hukuk mahkemesinde incelenecektir.

²⁹⁹ Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 255-256. 15 Haziran 1307 tarihli Mahkeme-i Temyiz Kararı (183 Numaralı Karar) “...müste'nif ile reddi istid'â olunan a'zâ beyninde cezâ mahkemesinde tasaddî olunmuş bir da'vâ bulunup bulunmadığının tahkikiyle hâsıl olacak netîceye tevfiikan reddi hâkim talebi hakkında bir karâr verilmek lâzım gelir iken bu cihet hakkında vekilin salâhiyeti olmadığının beyânıyla tetkikât icrâsından sarfı nazar olunarak müste'nifin bu talebinin red edilmesi mugayir-i kanûn olduğuna ve muâvin-i mûmâileyhüm mütâlaası şâyân-ı kabûl bulunduğuna binâen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu'nun 232 inci maddesi mücibince i'lâm-ı mezkûrun dahi nakzıyla kanûn dâiresinde keyfiyyetin birru'ye i'lâma raptı zımında Adana Ticâret Mahkemesi'ne iâdesine ekseriyyet-i ârâ' ile karâr verilerek tefhîm kılındı” (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 172).

³⁰⁰ Aynı hüküm ZPO esas alınarak hazırlanan metinde de yer almıştır. HUMK (ZPO) m. 33 “...Vekilin redd-i hâkim iddiâsında bulunabilmesi bu bâbdaki salâhiyetin vekâletnâmesinde musarrah bulunmasıyla meşrûttur...”.

³⁰¹ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 35; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 31.

³⁰² Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 31.

muhaliftir. Zira UMHK'da reddi hâkim istediğinin davanın hükmüne kadar verileceği belirtilmiştir³⁰³.

1329 tarihli SHK m. 56 hükmünde ise ret talebi davacı tarafından ileri sürüldüğünde davaya ve davalı tarafından ileri sürüldüğüne muhakemeye başlamadan önce yapılması şart olduğu düzenlenmiştir. Aynı düzenleme ZPO esas alınarak hazırlanan metinde de yer almıştır³⁰⁴. Bu açıdan UMHK'nun yürürlüğe girdiği 1295'dan sonra Türk hukukçularının bu konudaki eğiliminin değiştiğini söyleyebiliriz. 6100 sayılı HMK'da HUMK'daki sistemi kabul etmiştir (HMK m. 38/I).

1086 sayılı HUMK m. 34/III ve IV hükmü, CPCN art. 27 ve 30 mehz alınarak hazırlanmıştır³⁰⁵. HUMK m. 34/III'de ret talebine diğer tarafın itirazı olmazsa ve hâkim de ret sebeplerini kabul ederse bu durum doğrudan tutanağa yazılarak hâkimin çekileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm CPCN'de bulunmadığı gibi ZPO'da, UMHK ve SHK'da da bulunmamaktadır. Ancak ZPO esas alınarak hazırlanan metinde aynen yer almıştır³⁰⁶. Bu hüküm 2494 sayılı ve 16.07.1981 tarihli kanun ile değiştirilmiş ve hâkimin reddi durumunda merci kararı olmadan hâkimin çekilmesi usulü kaldırılmıştır. Değişen bu hüküm HMK m. 38'de korunmuştur.

Ret sebepleri yazılı bir delil ile ispatlanamamışsa hâkim talebi reddebilir ya da tanık varsa tanıkları dinleyebilir (HUMK m. 34/V). 6100 sayılı HMK'ya alınmayan ancak HMK'ya kadar HUMK'da muhafaza edilen bu hüküm CPCN, ZPO ya da UMHK ve o dönemin uygulamasında rastlanmamıştır. Aynı hüküm ZPO esas alınarak

³⁰³ Hükümden sonra yani istinaf aşamasında hâkimin reddinin talep edilemeyeceğine ilişkin bir mahkeme-i temyiz kararı da verilmiştir.

22 Cemâziyelâhir 1302 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (180 Numaralı Karar) "...Hüdâvendigâr Ticâret Mahkemesi'nden istînâfen verilen hükmün netice-i mefâdı müsted'î-i temyiz tarafından redd-i a'zâ ve tahlîf hakkındaki i'tirâzâtın bidâyeten dermiyan olunmamasından nâşî istînâfen istimâ'î ve tetkiki gayrı câiz bulunmuş..." (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 166). Aynı yönde bir karar için bkz. Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 181 Numaralı Karar, s. 167.

³⁰⁴ HUMK (ZPO) m. 32 "Tarafeyn şübhe-i makbûleye vâkıf olduktan sonra bunu dermiyan etmeyerek muhâkemeye devâm etmiş olurlar ise artık hakkı reddi isti'mâl edemezler".

³⁰⁵ Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 31.

³⁰⁶ HUMK (ZPO) m. 34 "...Hâkim veyâ mahkeme reddin sebab-i sahîha müstenid olduğunu beyân ve tasdik ederse tahkikat-ı sâireye muhtâc olmaksızın ittihâz-ı karâr olunur". Komisyon bu hükmün esbab-ı mucibe layihasında hükmün metne alınmasını şu sözlerle açıklamıştır: "Reddi talep olunan hâkim müddeînin iddiâsını tasdik eylediği sûrette gerek mes'elenin sûret-i ser'îyyede hallini te'mîn ve gerek hâkimin haysiyet ve şerefini muhâfaza olunmak için âher sûretle ta'mûk-i keyfiyyet edilmemesi ve mûcibince hükm i'tâ kılınması münâsib görülmüştür" ("HUMK (ZPO) Komisyonu Esbâbı Mûcibe Lâyihası", *Cerîde-i Adliye*, 1/29 (1 Aralık 1924): 1223).

hazırlanan metinde de yer almıştır³⁰⁷. Alman Usul Kanunu esas alınarak hazırlanan metnin esbab-ı mucibe layihasına bakıldığında hükmün Fransa'dan alındığı anlaşılmaktadır³⁰⁸. Gerçekten de HUMK m. 34/V hükmü CPCfr art. 389 hükmüne uymaktadır³⁰⁹.

Ret talebini inceleyen merciin ret sebebi hakkında tam bir kanaate varmasa dahi talebi kabul edebileceği esas (HUMK m. 34/VI) CPCN art. 29'dan alınmıştır. Ancak ret sebepleri için yemin teklif edilemeyeceği CPCN'de yoktur. Fakat ZPO § 44/II'de ret sebepleri için yemin teklif edilemeyeceği düzenlenmiştir³¹⁰. Bu iki hüküm HMK m. 38/6 ve 7'de korunmuştur.

Ret talebinin dosya üzerinden incelenmesine imkân veren HUMK m. 36/I hükmü ZPO § 46 mehzaz alınarak hazırlanmıştır³¹¹. 1329 tarihli SHK m. 56'da ret talebi hakkında mahkemece evrak üzerinden karar verileceği kesin olarak düzenlenmiştir³¹². Daha sonra aynı hüküm HUMK ve ZPO'da olduğu gibi HMK m.42/I'e alınmıştır.

Reddi talep edilen hâkimin gecikmesinde sakınca bulunan haller haricinde yargılamaya devam edemeyeceğini düzenleyen HUMK m. 36/II-III hükümleri ise ZPO

³⁰⁷ HUMK (ZPO) m. 33 “Reddi hâkim iddiâsı red olunacak hâkimin mensûb olduğu mahkemeye esbâb-ı mücibeyi hâvî arzuhal ile beyân olunur. Vekîlin reddi hâkim iddiâsında bulunabilmesi bu bâbdaki salâhiyetin vekâletnâmesinde musarrah bulunmasıyla meşrûttur. Mahkeme reddi talep olunan hâkimden tahrîren izâhât aldıktan sonra bir karâr ittihâz eder.

Esbâb-ı red vesâik-i tahrîriyeye istinâd etmediği takdirde mahkeme da'vâyı reddetmek veyâ ikame edilmek istenilen şühûdu istimâ' ederek bir karâr vermekte serbesti takdîri hâizdir”.

³⁰⁸ “...istinâd-ı mezkûrenin haysiyet ve şereflerine müessir olabileceğini nazar-ı teemmüle alarak Fransa'da olduğu gibi esbâb-ı mezkûrenin vesâik-i tahrîriye ile isbât edilmesi lüzûmunu serd etmiş ve fakat mâhiyyetine nazaran vesâik-i tahrîriye ibrazı mümkün görülmeyen mesâile ahvâl ve keyfiyyetine nazaran şâhid istimâ' edilip edilememesini mahkemelerin dirâyet ve fetânetine terk-i muvâfık görmüştür” (“HUMK (ZPO) Komisyonu Esbâbı Mûcibe Lâyihası”, *Cerîde-i Adliye*, 1/29 (1 Aralık 1924): 1222-1223).

³⁰⁹ Komisyonun ifadesinden de anlaşılacağı üzere bizim hükmümüzde CPCfr'den farklı olarak hâkime tanıkları dinlemesinde takdir hakkı verilmiştir.

³¹⁰ Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 31; Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 35. Alman Usul Kanunu esas alınarak hazırlanan metinde aslında yemine ilişkin bir hüküm yoktur. Ancak esbab-ı mucibe layihasında yemin teklif edilemeyeceği belirtilmiştir (“HUMK (ZPO) Komisyonu Esbâbı Mûcibe Lâyihası”, *Cerîde-i Adliye*, 1/29 (1 Aralık 1924): 1222-1223).

³¹¹ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 37; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 32. Alman Usul Kanunu esas alınarak hazırlanan metinde de bu durum hâkimin takdirine bırakılmıştır. HUMK (ZPO) m. 35 “Reddi hâkim talebine dâir olan karâr bilâmu hâkeme i'tâ olunabilir”.

³¹² SHK m. 56 “...reddi hâkim istid'ası kazâ bidâyet mahkemesi reîsine i'tâ olunacak ve derhâl reîs tarafından bir sûret-i musaddakası hâkime tebliğ edilecektir. Alınacak cevâbname üzerine müddeiumûminin mütâlaa-i tahrîriyesi ahz olunduktan sonra mahkemece evrâk üzerinde karâr verilecektir...”

§ 47 mehzaz alınarak düzenlenmiştir³¹³. Bu hükümler daha sonra HMK m. 42/II'ye de alınmıştır.

Ret talebinin reddedilmesi halinde para cezasına hükmedilmesi hem HUMK'da (m. 36/IV) hem de HMK'da (m. 42/IV) kabul edilmiştir. Bu hükümler CPCN'de ve ZPO'da yoktur³¹⁴. Ancak hem UMHK m. 62'de hem SHK m. 56'da ret talebinin reddi halinde talepte bulunanlar aleyhine bir miktar para cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir³¹⁵.

2.3. Taraflara İlişkin Hükümler

2.3.1. Genel Olarak

Taraflar konusu HUMK'un üçüncü faslını teşkil etmektedir. Bu fasılda esasen tarafların ehliyeti, dava arkadaşlığı, davaların ayrılması ve birleşmesi, davanın ihbarı ve davaya müdahaleye ilişkin hükümler incelenmiştir. Davaya vekâlet ise dördüncü fasıl olarak ayrılmış yani taraflar faslında düzenlenmemiştir. Ancak davaya vekâlet taraflar konusu ile doğrudan alakalı olduğundan biz de HMK sistemine de uyarak davaya vekâleti taraflara ilişkin hükümlerin değerlendirildiği bu başlıkta incelemeyi uygun buluyoruz.

2.3.2. Taraf Ehliyeti ve Dava Ehliyeti

Taraf ehliyeti medenî hukuktaki hak ehliyetinin; dava ehliyeti ise fiil ehliyetinin karşılığıdır³¹⁶. Davanın taraflarının taraf ehliyetine ve dava ehliyetine sahip olmaları gerektiği Türk Usul Hukuku tarihinin her döneminde kabul edilen bir usul hukuku kuralı olmuştur. Ancak 1295 tarihli UMHK'da tarafların taraf ehliyeti ve dava

³¹³ Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 31; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 39. Aynı hüküm ZPO esas alınarak hazırlanan metinde de yer almıştır.

HUMK (ZPO) m. 36 “*Reddi talep edilen hâkim red hakkında bir karâr-ı kat’î i’tâ edilinceye kadar o muhâkemedede hâzır bulunamaz. Şu kadar ki te’hirinde mazarrat melhû loz olan mesâilin tetkik ve muhâkemesine iştirâki câizdir*”.

³¹⁴ Aynı hüküm ZPO esas alınarak hazırlanan metinde de yer almıştır.

HUMK (ZPO) m. 37 “*Reddi hâkim talebinin mahkemece âdem-i kabûlü halinde tâlib-i red olan kimseden bin kuruştan üç bin kuruşa kadar cezâ-i nakdî alınır*”.

³¹⁵ HUMK m. 36/IV hükmünün ayrıca CPCfr m. 390 hükmü mehzaz alınarak hazırlandığı da savunulmuştur (Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 31; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 39). HUMK, UMHK ve CPCN'deki para cezalarına hakkındaki hükümlere ilişkin açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, X, C, 3.

³¹⁶ Arslan vd., *Ders Kitabı*, 261; Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 99 ve 104; Kuru, *HUMK* (1974), 178 ve 190; Pekcanitez vd., *C. I*, 559 ve 585.

ehliyetine sahip olmaları gerektiğine ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır³¹⁷. Kanaatimce buna ihtiyaç duyulmamıştır. Zira Mecelle m. 1616 vd. maddelerinde dava şartları sayılmıştır. Bu maddelerden 1616 ve 1617. maddeler sırasıyla dava ehliyeti ve taraf ehliyeti konularına ilişkindir³¹⁸. Yani bu maddeler hak ehliyeti ve fiil ehliyeti değil doğrudan taraf ehliyeti ve dava ehliyetine ilişkin olduklarından 1295 tarihli UMHK'na Mecelle'ye atıf yapan maddeler dahi konulmamıştır³¹⁹.

Yukarıdaki ifadelerden de anlaşıldığı üzere HUMK ve HMK'da taraf ehliyeti ve dava ehliyeti ile ilgili maddeler birer atıf maddeleridir. Örneğin Alman Usul Kanunu, tarafların hangi durumlarda taraf ehliyeti ve dava ehliyetine sahip olacaklarını düzenlemiştir (ZPO § 50, 51, 52). Ancak HUMK mehzaz kanundaki gibi bu durumu medenî kanuna havale etmiştir (CPCN art. 32)³²⁰. HUMK'da taraf ehliyeti ve dava ehliyeti *davaya ehliyet* olarak ifade edilmiştir. Tarafların hangi durumlarda dava ehliyetine sahip olacakları ise Medenî Kanun'a bırakılmıştır. 6100 sayılı HMK'da da benzer bir düzenleme yapılmıştır. Ancak taraf ehliyeti ve dava ehliyeti farklı maddelerde düzenlenmiştir. Ayrıca hangi durumlarda tarafların taraf ehliyetine ve davaya ehliyetine sahip olacakları biraz daha açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bu

³¹⁷ Sıfat konusu maddi hukuka ilişkin bir kavram olduğundan usul kanunlarında düzenlenmemiştir. Bu sebeple bu çalışmada sıfat konusuna ilişkin bir açıklama yapılmamıştır. Ancak 1295 tarihli UMHK'nun uygulandığı dönemde de pek tabi olarak maddi hukuk bakımından bir hakkın tarafı olmayan kişinin davacı ya da davalı sıfatına sahip olması davanın doğrudan reddine sebep olmaktaydı.

18 Temmuz 1305 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (17 Numaralı Karar) “...*müddeâaleyh Mustafa Kâhya'nın esnâ-i muhâkemedede kendi nâmına koçan ibrâz ve irâe ettiği i'lâmın muhâkeme mahallinde gösterilmiş iken karâr yerinde bir gûna koçan ibrâz edemediğinin gösterilmesi ve müddeâalehyin müdâfaası vechile mezkûr tarlaya vaz'-ı yed birâderi tarafından emâneten ise müddeîye karşı hasm olamayacağından bu cihetin tetkik olunması lâzımeden iken meskût bırakılması ve iddiâ olunan kıyye ve ecrimisil hakkında mahkemece bir şey denilmemesi ve da'vâ-i vâkıa arâzîye müteallik olup esnâ-i ru'yetinde arâzî-i me'mûrinin hâzır bulundurulmaması ve bu bâbda verilen hükmün bir madde-i kanûniyyeye istinâd edilmemesi muhâlif-i kanûn olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu'nun 241 inci maddesi mucibince i'lâm-ı mezkûrun nakzına müttefikan karâr verildi” (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 24).*

³¹⁸ Mecelle m. 1616 “*Müddeî ve müddeâalehyin, âkil olmaları şarttır. Mecnûnun ve sâbî-i gayri mümeyyiz da'vâları sahîh değildir. Fakat velîleri ve vasîleri bil velâye ve bil vesâye onların yerine müddeî ve müddeâalehy olurlar*”.

Mecelle m. 1617 “*Müddeâalehyin, ma'lûm olması şarttır. Binâenaleyh, müddeî filan karye ahâlisinden lâ aletta'yîn birinde yahut bir kaçında şu kadar kuruş alacağım var dese, sahîh olmaz. Müddeâalehyi ta'yîn eylemek lâzım gelir*”.

³¹⁹ ZPO esas alınarak hazırlanan metnin esbabı mucibe layihasında bu konu hakkında detaylı bir şekilde açıklama yapılmıştır. Söz konusu açıklama için bkz. “HUMK (ZPO) Komisyonu Esbabı Mûcibe Lâyihası”, *Ceride-i Adliye*, 1/28 (1 Aralık 1924): 1227.

³²⁰ Serdar Kale, *Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010), 13; Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 37; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 34.

kapsamda taraf ehliyeti için medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olma, dava ehliyeti için ise medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olma şartı aranmıştır.

Yine başka bir fark, HUMK'da Mecellede olduğu gibi (m. 1616 vd.) taraf ehliyeti ve dava ehliyeti dava şartı olarak düzenlenmiştir. Bu aslında HUMK döneminde de kabul edilmekteydi³²¹. Ancak HUMK'da dava şartı olarak ayrı bir maddede düzenlenmemiştir³²².

Davada ehliyeti düzenleyen HUMK m. 38, 39, 40, 42 hükümlerinin tamamı mehzaz kanun olan CPCN'den alınmıştır (sırasıyla CPCN art. 32, 33, 34, 36). Ancak dava açıldıktan sonra taraflardan birinin ölmesi halinde yapılması gerekenleri düzenleyen HUMK m. 41 hükmü CPCN art. 35'den farklıdır. Bu hüküm Adliye Encümenince değiştirilmiştir³²³.

1086 sayılı HUMK m. 41'de dava açıldıktan sonra taraflardan birinin ölümü halinde talep üzerine hâkimin doğrudan kayyım tayin edebileceği gibi bir anlam çıkmaktadır³²⁴. Bu maddenin mehzazı olarak kabul edilen CPCN art. 35'de ise taraflardan birinin ölümü halinde kayyım tayininden önce mirasın mirasçılara intikal edilmesi için belirlenen sürenin geçirilmesi beklenmekte yani bu süre içinde dava ertelenmektedir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu süre geçmeden de kayyım tayin edilebilmektedir³²⁵.

1295 tarihli UMHK'da taraf ehliyeti ve dava ehliyetine ilişkin bir madde ihdas edilmese de dava sırasında tarafalardan birinin ölümü halinde yapılması gerekenler

³²¹ Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 311; Berkin, *Usul*, 61; Üstündağ, *Medenî Yargılama Hukuku* (1977), 288.

³²² ZPO esas alınarak hazırlanan metinde taraf ehliyeti, dava ehliyet ve dava arkaşlığına ilişkin hükümler dava şartları (davanın şurut-u sihhati) başlığında düzenlenmiştir (HUMK (ZPO) m. 38-63).

³²³ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 45. Adliye encümeni mazbatasında, “*Kırk ikinci madde ile kırk üçüncü madde ikinci fıkrası Kanûn-u Medenî ahkâmîyle mütenâzır ve icâb-ı maslahata muvâfık olmak üzere tashîh olunmuştur*” denilmiştir. Dava sırasında bir tarafın dava ehliyetini kaybetmesi halinde yapılması gerekenleri düzenleyen HUMK m. 42/2 hükmüne CPCN art. 36'dan farklı olarak *icâb-ı kanûniyye binâen ve asâleten veya vekâleten mahkemede bulunmazsa* ifadeleri eklenmiştir (Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 36). Adliye encümeni mazbatasında belirtilen madde numaralarına ilişkin açıklama için bkz. dp. 67.

³²⁴ Komisyon üyelerinden Mustafa Reşit'in HUMK m. 41 için yorumu dikkate alındığında kanun koyucunun amacının da zaten bu yönde olduğu anlaşılmaktadır. “*Tarafeynden biri esnâ-i muhâkemede vefât ederse da'vânın vârislere karşı takip edileceği tâbi'idir. Ancak vâris, verâseti kabûl ve red için kanûnî müddet zarfında olur ve ilk celsei muhâkemede de verâseti kabûl ederek muhâkemeye duruşmazsa hâkim, da'vâyı diğer taraf nâmına takip için bir kayyım ta'yîn eder*” (Mustafa Reşit, “Yeni Hukuk Usulü (S. 12)”, 766).

³²⁵ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 45-46; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 35; Kuru, C. I, 618.

UMHK m. 53³²⁶ hükmü ile düzenlenmiştir. Daha sonra 1327 tarihli zeyl m. 37 ile anılan hüküm değiştirilmiştir³²⁷. 1295 tarihli UMHK'nın her iki hükmü de hem HUMK m. 41 hem de CPCN art. 35 ile paralellik göstermemektedir. Zira Türk ve İsviçre medenî hukuk sisteminde var olan mirası ret kurumu, İslam miras hukuku sisteminde olmadığından³²⁸ anılan hükümlerin paralellik göstermemesi tabiidir.

Sonuç olarak HUMK m. 41 hükmü CPCN art. 35 hükmüne benzemediği gibi UMHK m. 53 ve 1327 tarihli zeyl m. 37'e de benzememektedir. Bu açıdan HUMK m. 41 hükmünün başka bir hüküm mehz alınmadan Adliye Encümenince ihdas edildiğini söyleyebiliriz.

Dava sırasında taraflardan birinin ölmesi halinde yapılması gerekenler HMK m. 55'de düzenlenmiştir. Bu hükümde CPCN art. 35 hükmünde olduğu gibi taraflardan birinin ölümü halinde mirasın mirasçılara intikal etmesi için belirlenen süre geçinceye kadar dava ertelenmektedir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu süre geçmeden de kayyım tayin edilebilmektedir.

2.3.3. Davaya Vekâlet

2.3.3.1 Genel Olarak

Davaya vekâlet HUMK 59 ve 71. maddeler arasında düzenlenmiştir. Bu maddelerin neredeyse tamamı CPCN mehz alınarak hazırlanmıştır³²⁹. Ancak mehz ile

³²⁶ UMHK m. 53 “Esnâ-i muhâsamede tarafeynden biri vefât eyledikte vuku’u vefâtı veresesi tarafından mahkemeye ve mahkeme cânibinden dahî diğer tarafa tebliğ olunacaktır. Ve bu hâlde muhâkeme-i vâkıanın itmâm-ı ru’yeti zımında diğer taraf dahî müceddeden arzuhal takdîmiyle müteveffânın veresesi celb ve ihzâr ettirmeye mecbûr olup ettirmediği takdirde kendisine vefât husûsunun tebliğinden sonra muhâkemeye dâir her ne yapılır ve neye karâr verilir ise keenlemyekûn hükmünde addolunur. Muhâkeme-i vâkıanın itmâm-ı ru’yeti zımında celb ve ihzâr olunan verese müddet-i muayyene zarfında muhâkemeye gelmediği hâlde müteveffânın hîn-i hayâtında vuku’ bulmuş olan muhâkemât usûlü üzere gıyâben fasl ve itmâm olunur”.

³²⁷ 1327 tarihli Zeyl m. 37 “Muhâkemenin esnâ-i devâmında tarafeynden biri vefât ederse âhar güne muâmeleye hâcet kalmaksızın taraf-ı diğerden vuku’ bulan talep ve mürâcaat üzerine müteveffânın veresesi bâ da’vetnâme mahkemeye celb ile muhâkemeye kaldığı noktadan başlanılarak usûl-i vechile icrâ ve ikmâl edilir”. 1327 tarihli Zeyl’in bu hükmünden önce taraflardan birinin ölümü halinde ölen tarafın varisleri davaya katıldığı durumlarda yapılan işlemlerden sarfı nazar edilerek yargılama yeniden başlatılmaktaydı (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 368-369).

³²⁸ İslam miras hukukunda mirası ret kurumuna ihtiyaç duyulmamıştır (Şakir Berki, “İslam Hukuku Miras Sistemi İle Medenî Kanunun Miras Sistemi Arasındaki Farklar”, *AÜHFD*, 29/3 (1973): 9-10).

³²⁹ ZPO esas alınarak hazırlanan metinde avukat ile temsil zorunluluğu düzenlenmiştir. Ancak daha sonra CPCN mehz alınarak hazırlanan HUMK’da (m. 59) vekil ile temsil ihtiyari bir usul olarak kabul edilmiştir. Bu esas HMK’da da aynen korunmuştur.

HUMK (ZPO) m. 75 “Mahâkim-i sulhiyyeden mâadâ baro teşkil edilmiş olan mahaller mahâkiminde tarafeynin muhâmî vâsıtasıyla temsilleri mecbûridir. Ancak kendi hukukunu

HUMK arasında bazı farklılıklar da vardır. Bu farklılıkların bazılarını kısaca belirttikten sonra 1295 sayılı UMHK'nun ya da bu kanunun uygulamasının etkilerinin daha fazla görüldüğü özel yetki gerektiren haller ve ilamın vekile tebliği zorunluluğu konularını ayrı bir başlık altında inceleyeceğiz.

2.3.3.2. Davaya Vekâlete İlişkin HUMK hükümleri ile CPCN Hükümleri Arasındaki Farklılıklar

Avukat ve dava vekili bulunmayan yerlerde davanın vekil sıfatıyla herhangi biri tarafından yürütülmesine imkân veren HUMK m. 61/IV hükmü CPCN'de bulunmamaktadır. Komisyon o dönem ülkemizin ihtiyaçları gözeterek bu hükmü HUMK'a ilave etmiştir³³⁰. Ancak bugün ülkemizde böyle bir ihtiyaç olmadığından benzer bir düzenleme HMK'da yer almamıştır.

Davaya vekâletin kanuni kapsamının düzenlendiği HUMK m. 62/I hükmünde yer alan vekilin yapabildiği işlemlerin kendisine karşı da yapabileceği hükmü bu hükmün me hazı olan CPCN art. 56'da yer almayıp komisyonca HUMK metnine eklenmiştir³³¹. Davaya vekâletin kanuni kapsamının düzenlendiği HMK m. 73 hükmünde de aynı metin yer almıştır.

1086 sayılı HUMK m. 65 hükmü ZPO § 80 hükmü me haz alınarak hazırlanmıştır³³². Ancak HUMK m. 65 ile ZPO § 80 arasında da bir takım farklar vardır. HUMK m. 65'e göre avukatın sunduğu vekâletin geçerli olması için noter (kâtibiadil)

müdâfaaya iktidarı görülenlerin bizzât veyâ zevceleri nâmına bilvekâle veyâhut taht-ı velâyet ve vasiyyetlerinde bulunanlar nâmına bu sıfatla takibi da'vâ ve müdâfaat etmelerine müsâade olunabilir".

³³⁰ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 61-62; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 43. Aslında komisyon baro teşekkül etmeyen yerlerde herkes dilediği kimseyi tevkil edebilir şeklinde bir düzenleme yapmıştır. Ancak Adliye Encümeni bu düzenlemeyi tadil ederek, baro teşkil edilmeyen yerlerde eğer 3 dava vekili varsa vekâletin bunlardan birine verilmek zorunda olduğunu HUMK m. 61/I hükmüne eklemiştir (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 61-62; Mustafa Reşit, "Yeni Hukuk Usulü (S. 12)", 768). Adliye Encümeni mazbatasında HUMK m. 61 ile ilgili "62 nci madde dahi esâs i'tibârıyla muvâfık görülen Avukatlık Kanûnu ahkâmıyla te'lif edilmiştir. 62 nci maddedeki tashîhat bugünkü Sulh Hâkimleri Kanûnu ile kabûl edilen esâsı tesbite ma'tûf bulunmuştur" şeklinde açıklama yapılmıştır. Adliye encümeni mazbatasında belirtilen madde numaralarına ilişkin açıklama için bkz. dp. 67.

³³¹ Mustafa Reşit mezkûr kaydın gerekçesini, "Vekil da'vânın tahkik ve ru'yeti için kanûnen ifâsı lâzım veyâ câiz olan her muâmeleyi müvekkili nâmına ifâ edebilir. Hasımda, bu vekile karşı usûl-i muhâkemenin icâb ettirdiği her muâmeleyi yapabilir. Bu son noktayı beyân zâid görünür ise de, komisyon her türlü muhâlif tefsîrâta meydan vermemek üzere ilâveyi fâideli addetmiştir" sözleriyle ifade etmiştir (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 63).

³³² Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 65; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 44; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 58.

tarafından tasdikli olması şarttır³³³. Ancak ZPO § 80’de vekilin sadece yazılı bir vekâlet sunması yeterli kabul edilmiştir³³⁴. HUMK m. 65 hükmü HMK’da da korunmuştur (HMK m. 76).

1295 tarihli UMHK’da vekâletnamenin tasdik edilmesi bir şart olarak aranmamaktadır³³⁵. Ancak ZPO esas alınarak hazırlanan metinde vekâletnamenin hâkim ya da yazı işleri müdürü ya da noterler tarafından tasdik edilmesi bir şart olarak aranmıştır³³⁶. Ayrıca esbab-ı mucibe layihasında Fransa ve Almanya’nın hilafına eski usulümüzde olduğu gibi vekâletnamenin tasdikinin bir şart olarak aranıldığı belirtilmiştir³³⁷. Hâlbuki UMHK m. 44’de açıkça yazdığı üzere 1295 tarihli Kanun’un uygulamasında vekâletnamenin tasdiki şart kılınmamıştır. Ancak Ahmed Ziya’nın eserinde belirttiği üzere tasdik usulü mahkemelerin geliştirdiği bir tarz olup teşvik edilmiştir³³⁸. Bu açıdan HUMK m. 65’e 1295 tarihli UMHK’nun uygulamasının bir etkisi olduğu söylenebilir.

Vekâletnamesiz dava açılması ve işlem yapılması halinde yapılması gerekenleri düzenleyen HUMK m. 67/II’deki para cezasına ilişkin hüküm CPCN’de ve ZPO’da bulunmayıp komisyonca metne eklenmiştir³³⁹. Bu hüküm aynen HMK m. 77’de de yer almıştır.

³³³ Sulh mahkemelerinde görülen davalar için nahiye meclisi veya ihtiyar heyeti veyahut sulh hâkimi tarafından verilen vekâletnameler de geçerli kabul edilmiştir (HUMK m.65/I-c.2). Ancak bu hüküm HMK’ya alınmamıştır (bkz. HKM m. 76 ve gerekçesi).

³³⁴ Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 44; Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 65.

³³⁵ 1295 tarihli UMHK’nun uygulandığı dönemde dava vekâleti için ayrı bir şart aranmadığından dava sırasında bir kimse sözlü olarak dahi başka bir kimseye vekâlet verebilmektedir.

UMHK m. 44 “*Yevmi muayyende mahkemeye gelecek eshâb-ı deâvi illâkîdem feillâkîdem kaidesine tevfiikan mahzar vâsıtasıyla mahkeme odasına celb ve asıl veyâhut vekil oldukları bittahkik vekil olanların vekâlet senedi ahz-u hıfz veyâhut şifâhen tevkil olunur ise keyfiyyet tevkil-i istid’anın zîrine kayd ile müvekkile imzâ’ ettirildikten sonra zabıt kâtibi ma’rifetiyle evvelâ müddeînin ve ba’de müddeâaleyhin arzuhal lâyiha ve evrâk-ı sâireleri kırâat olunduktan sonra kezâlik ibtidâ müddeî ve ba’de müddeâaleyhin ifâdâtı istimâ’ olunur*”.

³³⁶ HUMK (ZPO) m. 77 “*Vekâletnâme hâkim veyâ mahkeme başkâtibi veyâhut kâtib-i adil tarafından tasdik edilmiş olmadıkça mu’teber değildir. Vekâletnâmenin bir sûreti da’vâ dosyasında hıfz olunur. Ve ledelhâce vekâletnâmenin aslının dahi ibrâzı talep olunabilir*”.

³³⁷ “Fransa ve Almaya ve Monako gibi birçok kavânîn-i ecnebiyede vekillerin vekâletnâmelerinin resmen tasdik kılınması şart değildir. Bil’akis İtalya’da olduğu gibi Usûl-i Muhâkemât-ı Hukukîyye Kanûnumuz vekâletnâmenin resmen tasdik kılınmasını şerâit-i esâsiyyeden addetmektedir” (“HUMK (ZPO) Komisyonu Esbâbı Mucibe Lâyihası”, *Ceride-i Adliye*, 1/31 (1 Şubat 1925): 60).

³³⁸ “Bazı mahâkimde vekâletin kayd ve tescili için bir defter-i mahsûs tutulmakta ve her vekâletin zîri vekil ve müvekkil ile hey’et-i mahkeme tarafından imzâ’ edilmektedir ki bu usûl-i izhâr cihet-i mucib-i selâmet ve inzibât olduğu cihetle her mahkeme için şâyân-ı imtisâldir” (Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 140).

³³⁹ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 67. HUMK, UMHK ve CPCN’deki para cezalarına ilişkin hükümlere ilişkin açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, X, C, 3.

2.3.3.3. Özel Yetki Gerektiren Haller

Bir dava vekâletnamesi ile avukat vekâletin kanuni kapsamında olan işleri vekâletnamede bu konuda bir sarahat olmasa da yapabilir. Ancak vekilin bazı işlemleri yapabilmesi için vekâletnamesinde o işlem için özel yetki verilmesi şartı aranmıştır³⁴⁰.

Özel yetki hallerini düzenleyen HUMK m. 63 hükmü CPCN art. 57 dikkate alınarak hazırlanmıştır³⁴¹. Ancak mehzar kanunda HUMK m. 63’de yer alan mahkûmünbihi kabz (ahzu kabz) ve haczi fek yetkileri düzenlenmemiştir³⁴².

1295 tarihli UMHK’da özel yetki gerektiren haller farklı maddelerde düzenlenmiştir³⁴³. 1086 sayılı HUMK m. 63’de geçen ahzu kabz yetkisi UMHK’da düzenlenmese de vekilin vekâletnamesinde ahzu kabz için özel bir yetki hükmü bulunmadıkça genel vekâletnamenin ahzu kabz yetkisi vermeyeceği Mecelle’de açıkça düzenlenmiş³⁴⁴ ve temyiz mahkemesi kararları ile de tespit edilmiştir³⁴⁵. Hükmolunan şeyi teslim alma yetkisi HMK tasarısında da özel yetki gerektiren haller arasında yer almış ancak Adalet Komisyonu avukatlara kolaylık sağlamak amacıyla HMK metninden bu hükmü çıkarmıştır.

³⁴⁰ Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi C. II* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), 1317; Arslan vd., *Ders Kitabı*, 283 vd.; Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 110; Kuru, *HUMK* (1974), 219 vd.; Pekcanitez vd., *C. I*, 677 vd.; Karşı, *Ders Kitabı*, 373.

³⁴¹ Ahzu kabz ve fekk-i haciz haricinde HUMK m. 63 hükmü mehzar kanun hükmü ile (m. 57) birebir aynıdır. Bu açıdan ikrar için avukatın vekâletnamesinde özel yetki bulunmasına gerek olmaması her iki kanun hükmünden de çıkarılabilir. CPCN’deki bu düzenlemenin yani ikrarın özel yetki gerektiren hallerde düzenlenmemesinin gerekçesini bilmemekle birlikte HUMK’daki düzenleme bilinçli bir tercihtir. Zira ZPO esas alınarak hazırlanan metinde bunun bir hayli tartışıldığı ve neticede Mecelle’de (m. 1518) ikrar için özel yetki aranmadığından bunun muhafazasına karar verildiği esbabı mucibede belirtilmiştir (“HUMK (ZPO) Komisyonu Esbâbı Mûcibe Lâyihası”, *Ceride-i Adliye*, 1/31 (1 Şubat 1925): 61). Dolayısıyla HUMK m. 63 hükmünün ikrar açısından CPCN ile olan benzerliği soyut bir iktibas neticesi değildir.

³⁴² ZPO esas alınarak hazırlanan metinde davaya vekâletin kanuni kapsamı ve özel yetki gerektiren haller tek maddede düzenlenmiştir.

HUMK (ZPO) m. 78 “*Muhâmîye verilen vekâlet da’vâya müteferri’ bilumûm husûsatı ifâya ve muhâkemenin her derecesinde her nev’i müddeiyât ve müdâfaatı serd ve beyâna ve her türlü tarîk-i kanûniyye mürâcaata salâhiyet bahşeder. Şu kadar ki müvekkil vekâletnâmede ferâgat-ı da’vâ ve fekk-i haciz ve ikrâr-ı müddeâ salâhiyetini istisnâ’ edebilir. Vekâletnâmede ahzu kabz ve sulh ve ibrâya salâhiyeti sariha mevcûd olmadıkça aleliltak vekâlet bu ahvâle şâmil olamaz. Bu takdîrde dahi vekil masârif-i muhâkeme ve ücret-i vekâleti kabza salâhiyettar olur*”.

³⁴³ 1295 tarihli UMHK’da özel yetki gerektiren haller ve bunların HUMK ile ilgili benzerliklerine ilişkin açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, III, C, 5.

³⁴⁴ Bu hükmün Mecelle’den alındığı yönünde bkz. “HUMK (ZPO) Komisyonu Esbâbı Mûcibe Lâyihası”, *Ceride-i Adliye*, 1/31 (1 Şubat 1925): 61. Mecelle m. 1519 “*Husûmete vekâlet, kabza vekâleti müstelzim olmaz. Binâenaleyh da’vâ vekili, kabza dahi vekil değil ise, mahkûmün bih olan malın, bil vekâle kabzına salâhiyeti olmaz*”.

³⁴⁵ Mahkeme-i Temyiz kararının metni için bkz. dp. 364.

1086 sayılı HUMK’da özel yetki halleri arasında düzenlenen ve HMK m. 74’de de korunan haczi fek yetkisi ise UMHK’da ya da Mecelle’de dahi bulunmamaktadır. Alman Usul Kanunu esas alınarak hazırlanan metinde haczi fek yetkisinin vekâletnamenin kanuni kapsamından hariç bırakılabileceği ayrıca kabul edilmiştir³⁴⁶. Bu metnin esbab-ı mucibe layihasına baktığımızda komisyon, ZPO’dan ayrılarak bu düzenlemeyi yaptığını ifade etmiştir³⁴⁷. Dolayısıyla haczi fek yetkisinin HUMK (ZPO) komisyonu tarafından Alman Usul Kanunu esas alınarak hazırlanan Kanun’un metnine eklendiği ve daha sonra biraz daha ileri gidilerek HUMK komisyonunca özel yetki gerektiren haller arasına alındığı söylenebilir.

2.3.3.4. İlamın Vekile Tebliği Zorunluluğu

Vekil ile takip edilen işlerde tebligat mutlaka vekile yapılır. Aksi takdirde yapılan tebligat usulsüz olur³⁴⁸. Bu hüküm ilk olarak ZPO § 176 mehz alınarak HUMK m. 124’e alınmıştır. Ancak ZPO § 176’dan farklı olarak HUMK’da tebligatın *behemehâl* yani her durumda avukata yapılacağı belirtilmiştir³⁴⁹. Daha sonra HUMK m. 124 hükmünü ilga eden 7201 sayılı Tebligat Kanunu m. 11’de de bu hüküm *behemehâl* kelimesi tercih edilmeyerek korunmuştur. Bu konuda bir içtihadı birleştirme kararı da verilmiş ve ilamın asile değil vekile tebliğ edileceği ve vekile tebligat yapılmadan sürelerin başlamayacağı vurgulanmıştır³⁵⁰.

Sonuç olarak vekil ile takip edilen bir davada bazı istisnalar dışında³⁵¹ müvekkile yapılacak tebligatın hiçbir hükmü yoktur³⁵². Dolayısıyla dava neticesinde

³⁴⁶ HUMK (ZPO) m. 78 “...Şu kadarki müvekkil vekâletnâmede ferâgat-i da’vâ ve fekk-i haciz ve ikrâr-ı müddeâ salâhiyetini istisnâ’ edebilir...”

³⁴⁷ “Komisyonumuz, Almanya’da olduğu gibi, biraz daha ileri giderek ferâgat-i da’vâ, ikrâr, fekk-i haciz husûsatı müstesnâ olarak muhâmînin salâhiyetinin tahdîdini hasm indinde gayrı câiz addetmektedir” “HUMK (ZPO) Komisyonu Esbâbı Mûcibe Lâyihası”, *Cerîde-i Adliye*, 1/31 (1 Şubat 1925): 62.

³⁴⁸ Arslan vd., *Ders Kitabı*, 194; Pekcanitez vd., *C. I*, 503; Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 131.

³⁴⁹ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 132.

³⁵⁰ 10.07.1940 tarih ve 7/75 numaralı İBK kararı “Bir davanın son dereceye kadar takibi için vekil tayin etmiş olan bir kimseye ilam tebliği kanunun metin ve ruhuna uygun görülemez. Şu halde tebliğ ve tebellüğe ve davayı her derecede takibe mezun olan vekile ilam tebliği mümkün bulundukça müvekkiline tebligat yapılması kanuna muhalif ve bu sebeble tebliğ dahi hükümsüz olduğundan kanun yoluna müracaat için muayyen olan müddet böyle yolsuz bir tebliğ üzerine cereyan etmeyeceğine birinci içtimada sülûsan ekseriyyet hâsıl olamamasına binaen ikinci içtimada mutlak ekseriyyetle karar verildi” (RG 30.09.1940, S. 4625).

³⁵¹ Bunlar; isticvap davetiyesi, yemin davetiyesi, İİK m. 68/a hükmüne göre imza incelemesi için yapılacak tebligatın asile yapılması gerekir. Ayrıca borçlunun cezai sorumluluğuna gidilebilecek hallerde asile de tebligat yapılması gerekir (Recep Akcan ve Hakan Albayrak, *Tebliğat Hukuku*

verilecek ilam vekile yapılmadıkça usulüne uygun yapılmış bir tebligattan bahsedilemeyeceğinden kanun yolu için belirlenen süreler de işlemeye başlamayacaktır. Ancak bazı yazarlarca ilamın müvekkile³⁵³ ya da hem müvekkile hem de vekile yapılması gerektiği savunulmuştur.

Vekil ile takip edilen işlerde vekile tebligat yapılmasının şart koşulmasının gerekçesi açıktır. Zira müvekkil kendisini davada temsil etme kudretine sahip olmadığından ya da yeterli vakti olmadığından bir avukatın temsiline ihtiyaç duyduğu durumlarda vekil tutar. Bu durumlarda da müvekkilin yapması gereken davaya cevap ve bazı itirazlar gibi işlemler vekil tarafından yapılır ve birçok zaman müvekkilin bunlardan haberi dahi olmaz. Bu sebeple dava esnasında yapılması gereken tebligatın asile değil vekile yapılması yerindedir. Ancak ilam hem vekil için hem de asil için bazı mükellefiyetler içerebilir. Örneğin hükmü kanun yoluna götürme vekilin vazifesi olduğundan ilamın vekile tebliği; hükmü icra asilin vazifesi olduğundan ilamın asile tebliği gerekir.

Nitekim UMHK'da buna ilişkin bir hüküm ihdas edilmiştir. 1295 tarihli UMHK m. 136/son'da ilamın her halde davacı ve davalıya tebliğ edilmesi gerektiği aksi takdirde hükmün icraya konulamayacağı belirtilmiştir³⁵⁴. Ancak vekile teblig zorunluluğu UMHK'da düzenlenmediğinden dava esnasında yapılacak tüm tebligatların ve dava sonunda verilen ilamın vekile tebliği için vekâletnamede özel yetki aranacağı savunulmuştur³⁵⁵.

(Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 106; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve S. Hilal Üçüncü, *Tebligat Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 155-156).

³⁵² Ahmet Cemal Ruhi ve Canan Ruhi, *Tebligat Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 158.

³⁵³ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 132 ve 467.

³⁵⁴ UMHK m. 136 “Hüküm i'lâmları faslında muharrer zabt-ı da'vâ varakalarına mutâbık verilen hükmün ilel ve esbâbı ile mevâdd-ı kanûniyyesi ve ol hükmün târih i'tâsıyla ittîfâk veyâ ekseriyyet-i ârâ ile verildiğini mutazammın olmak lâzım gelip bunun müsveddesi kaleme alınarak ve reîs ve a'zâ-i mevcûde huzûrunda ledelkırâe tasdik kılınıktan ve sekizinci maddede muharrer olduğu vechile defter-i mahsûsuna kayd ve temhîr olunduktan sonra varaka-i sahiha üzerine bittebyîz mahkemenin mührüyle memhûr ve reîsin imzâsıyla mumzâ olarak mahkûmün lehe verilir. Ve bir kît'a nüsha-i musaddakası mahkûmün aleyhe tebliğ kılınır. İ'lâmâtın tebliği keyfiyyeti da'vet pusulalarının tebliği hakkındaki usûle tevfiқан mahkûmün aleyhin bizzât kendisine veyâhut ikametgâhına i'tâsından ibâret olup ol vechile mübâşir ma'rifetiyle bittebliğ alınacak ilmühaber dahî mahkeme kâtibi tarafından ba'deltasdik mahkûmün leh yedine verilir. Ve her bir i'lâm bu vechile tebliğ olunmadıkça hükmü icrâ olunamaz”.

³⁵⁵ Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 134. Nitekim buna ilişkin bir Mahkeme-i Temyîz kararı da vardır. 6 Receb 1297 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (346 Numaralı Karar) “...mahâkim-i nizâmîyyeden hükmü hâvî lâhik olan bu gibi bir i'lâmın mahkûm-u aleyhin bizzât kendisine veyâhut ikametgâhına tebliği usûlen muktazî ve şu sûretle vuku' bulacak tebliğin mu'teber ad olunacağı bedîhî olup yoksa

Sonuç olarak vekile tebliğ zorunluluğu devam ettirilerek yasal bir düzenleme ile ilamın ve icra emrinin vekilden başka asile de tebliği zorunlu kılınmalıdır³⁵⁶.

2.3.3.5. Davaya Vekâlete İlişkin Hükümlerde HUMK İle UMHK Arasındaki Diğer Benzerlikler

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere davaya vekâleti düzenleyen HUMK m. 59 ve 71 hükümlerinin neredeyse tamamı CPCN me haz alınarak hazırlanmıştır. 1295 tarihli UMHK'dan daha doğrusu o dönem usul hükümlerinden³⁵⁷ sadece ahzu kabz yetkisi için vekâletnamede özel yetki şartını arayan hüküm ve vekâletnamenin tasdik edilmesi şartı HUMK'a tesir etmiştir³⁵⁸. Bunun yanında HUMK'un CPCN me haz alınarak hazırlanan bazı hükümleri UMHK ile ya da Mecelle ile veya o dönem savunulan bazı görüşler ile benzerlik göstermektedir.

1295 tarihli UMHK m. 41'de HUMK m. 59'da olduğu gibi davanın taraflarının davaya bizzat ya da vekilleri vasıtasıyla katılmaları gerektiği düzenlenmiştir³⁵⁹.

i'lâm-ı mezkûrun sudûruyla da'vâ-i vâkıada taalluku kalmayan ve tebliğ olunacak i'lâmı müvekkili cânibinden kabûl ve teslîme me'zûniyet-i sarîhası bulunmayan vekile vuku' bulan tebliğin makbûl ve mu'teber olamayacağı cihetle...” (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 311).

³⁵⁶ İcra emrinin asile de tebliğ edilmesi yönünde görüşler için bkz. Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı* (İstanbul: Adalet Yayınevi, 2013), 136 ; Recep Akcan, "İcra Emrinin Vekile Tebliği", içinde *Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı C. II*, ed., Prof. Dr. Abuzer Kendigelen, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2002), 853 vd.; Ruhi ve Ruhi, *Tebliğat Hukuku*, 164 vd.

³⁵⁷ Zira bu hüküm UMHK'da değil sadece Mecelle'de yer almıştır (Mecelle m. 1519).

³⁵⁸ 1295 tarihli UMHK'nun uygulandığı dönemde davada temsil için avukat olma zorunluluğu bulunmuyordu. Hatta 460 sayılı ve 1340 (1924) tarihli Mahamat Kanunu'na kadar avukatlık bugün anladığımız şekilde bir meslek olarak dahi kabul edilmemiştir (Nejat Aday, *Avukatlık Hukukunun Genel Esasları* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 1997), 7-9; Hamide Özden Özkaya-Ferendeci, "Avukatlık Mesleğinin Târihsel Gelişimine Genel Bir Bakış", *Legal MİHDER*, 6/2 (2010): 291; Mine Akkan, *Medenî Usul Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2010), 92).

³⁵⁹ UMHK m. 41 “*Müddeî ve müddeâleyhin her biri mahkemeye bizzât gelmeye veyâhut bir mahkemeden veyâ bir mahkeme-i deâvî kaleminden musaddak vekâletnâme i'tâsıyla vekil göndermeye veyâhut tevkîl edeceği kimesne ile birlikte gelip vekâletini tescil ettirmeye mecbûrdur*”. Selh-i Muharrem 1299 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (43 Numaralı Karar) “...ancak Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu'nun 41 inci maddesinde müddeî ve müddeâleyhten her biri mahkemeye bizzât gelmeğe veyâ bir mahkemeden musaddak vekâletnâme i'tâsıyla vekil göndermeğe veyâhut vekil edeceği kimse ile birlikte mahkemeye gelerek vekâletini tescil ettirmeğe mecbûrdur diye maharrer olmasına bakılınca bir da'vânın muhâkemesi için tarafeyden ta'yîn olunan vekilin derece-i vekâlet ve me'zûniyetini natik ve merci'-i mahsûsundan musaddak bir kıt'a vekâletnâme ibrâz ve irâe ederek vekâletini seneden isbât etmesi veyâhut müvekkilini birlikte götürüp huzûr-u mahkemede tescil ettirmesi lâzımeden bulunmuş ve i'lâm-ı mu'terizaleyh mündericâtından anlaşıldığına göre mûmâileyh ile mezbûre beynindeki da'vâ-i mebhûsünanının Tekfur Dağı Bidâyet Mahkemesince icrâ kılınan muhâkemesinden bilvekalâ hâzır bulunmuş olan Sevkiyas oğlu Artin ile Tanaşaki'nin sûret-i vekâlet ve me'zûniyetleri sâlifülbeyân 41 inci madde-i kanûniyye hükmüne tevfiқан sabit olmamış iken mahkemeyi merkumenin mûmâileyhümayı muhâkemeye kabûl ile...” (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 44).

Özel yetki gerektiren hallerden bazıları UMHK'da da düzenlenmiştir³⁶⁰. Örneğin yemini red ya da kabul³⁶¹ ve hâkimler aleyhine açılacak tazminat davaları için vekilin vekâletnamesinde özel yetki olması gerektiği UMHK'da da belirtilmiştir³⁶².

Vekilin dava sırasında müvekkili huzurunda vaki beyanatı müvekkil tarafından derhal yalanlanmazsa müvekkilden sadır olmuş addolunur (HUMK m. 69). Bu hüküm ikrar açısından Mecelle'de aynen düzenlenmiştir³⁶³.

Sulh ve ibra için de vekilin vekâletnamesinde bu konu hakkında özel yetki bulunması gerekeceği Mecelle m. 1542 hükmüne istinaden savunulmuştur³⁶⁴.

³⁶⁰ UMHK m. 42 “Bir mahkemede muhâkemeye tevki olunan kimesnenin vekâleti ol mahkemenin nihâyet karârının tefhîmine kadar mu'teber olup i'tirâz ale'lhüküm ve istinâf ve iâde-i muhâkeme ve temyiz istid'alarına dahi vekil olduğu veyâhut da'vânın son dereceye kadar muhâkemesine me'zûn bulunduğu veyâhut her vecihle vekil-i müfeyviz ve murahhas idüğü vekâletnâmesinde musarrah olmadıkça muhâkemâtın her bir derecesinde kabûl olunamaz”.

³⁶¹ Özel yetki hallerinin hemen hepsini kapsayan bir Mahkeme-i Temyiz kararı için bkz. dp. 364. UMHK m. 94 “Yemini kabûl ve icrâ veyâhut kabûl ve icrâsından imtinâ' bizzât müddeâaleyhe râci' olup vekilinin kabûl ve imtinâ'ı mu'teber değildir”.

Bu hükümden anlaşılacağı üzere vekil yemini kabul ya da iade (ret) edemez (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 343). Ancak özel yetki bulunması durumunda vekilin yemin teklif edebileceği kabul edilmiştir (Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 135). Ayrıca bir mahkeme-i temyiz kararı ve bu konu hakkında yayınlanan bir irâde-i samiye için bkz. Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 135. Mustafa Reşit, Mecelle m. 1745 hükmü gereğince yemin teklifi için vekilin vekâletnamesinde özel yetki bulunması gerekmediğini ileri sürmüştür (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 343).

³⁶² UMHK m. 264 “İştikâ' anil-hükkâm arzuhalı bir vekil tarafından dahi verilebilip fakat yedinde bunun için vekâlet-i mahsûsasına dâir musaddak bir sened olmadıkça ve istid'aya merbû bulunmadıkça kabûl olunmaz”.

HUMK'un ilk halinde hâkimler aleyhine açılacak tazminat davaları için vekâletnamede özel yetki aranacağı düzenlenmemiştir. Fakat 04.02.1959 tarihli ve 14/6 sayılı İBK ile hâkimler aleyhine açılacak tazminat davaları için vekâletnamede özel yetki aranacağı tespit edilmiştir (RG 29.04.1959 S. 10194). Daha sonra bu kabul HMK m. 74'e alınmıştır.

³⁶³ Mecelle m. 1517 “Husûmete vekil olan kimsenin, müvekkili aleyhine ikrârı, eğer huzûr-ı hâkimde ise mu'teber olur. Huzûr-ı hâkimde değil ise, mu'teber olmaz. Ve kendisi, vekâletten mün'azil olur”.

³⁶⁴ Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 134. Mahkeme-i Temyiz 21 Mart 1297 tarihli bir kararında özel yetki gerektiren hallerin hemen hepsini kapsayan bir karar vermiştir.

21 Mart 1297 tarihli Mahkeme-i Temyiz Kararı (44 Numaralı Karar) “Bir mahkemede mahkemeye tevki olunan kimsenin vekâleti evvel mahkemenin nihâyet karârının tefhîmine kadar mu'teber olup i'tirâz-ı alel hüküm ve iâde-i muhâkeme ve istinâf ve temyiz istid'alarına dahi vekil olduğu veyâhut son dereceye kadar muhâkemeye me'zûn bulunduğu veyâhut her vecihle vekil-i müfeyviz ve murahhas idüğü vekâletnâmede musarrah olmadıkça muhâkemâtın her derecesinde kabûl olunmayacağı Usûl-i Muhâkeme'nin 42. maddesinde muharrer bulunmuş ve mahkeme-i istinâfta iâde-i muhâkeme da'vâsına me'zûniyeti hâvî olduğu beyânıyla ibrâz ve istinâd olunan vekâlet senedinde ise marûlzikır madde-i kanûniyyenin tasrihâtı dâiresinde i'tirâz-ı alel hüküm ve iâde-i muhâkeme ve istinâf ve temyiz da'vâlarına dahi vekilin tevki kılındığı veyâ son dereceye kadar muhâkemeye me'zûn bulunduğu veyâhut her vecihle vekil-i müfeyviz ve murahhas idüğü yolunda bir ibârenin mevcûd olmadığına vekil-i mûmâileyh cânibinden ibrâz olunan vekâlet senedi sûret-i musaddakasının mütâlaasıyla anlaşılmış olduğuna ve vekâletnâme-i mezkûrede musarrah olduğu üzere vekil-i mezbûrun müvekkili cânibinden ol bâbda hâiz olduğu vekâlet ve me'zûniyetin hasmı ile muhâkeme ve muhâsamaya ve ahz-u kabz ve sulh ve ibrâya ve lüzûm-u takdîrde yemin teklifine ve teklif olunacak yemini kabûl ve iâdeye münhasır olmasına nazaran vekâletnâme-i mezkûrenin istinâd olunan kâffe-i mahâkim-i nizâmiyyede mu'teber tutulmak yolundaki ibâresi dahi vekilin ancak

Son olarak HUMK m. 63’de özet yetki halleri arasında sayılmayan ancak Avukatlık Kanunu m. 171 ile getirilen avukatın bir başka avukatı tevkil yetkisi 1295 sayılı UMHK’nun uygulamasında özel yetki gerektiren haller arasında sayılmıştır³⁶⁵.

2.3.4. Dava Arkadaşlığı

Dava arkadaşlığına ilişkin HUMK m. 43 hükmü CPCN art. 37’den HUMK m. 47³⁶⁶ hükmü ise CPCN art. 41’den alınmıştır³⁶⁷. CPCN art. 37’de davaların aynı ya da benzer vakıa ya da hukuki sebeplerden doğması dava arkadaşlığı için yeterli görülmüşken; HUMK mehzadan farklı olarak dava arkadaşlığı için davaların hepsinin aynı vakıa ya da hukuki sebeplerden doğmasını aramıştır³⁶⁸. Ancak bu hüküm eleştirilmiş ve CPCN’deki gibi benzer vakıa ya da hukuki sebeplerin dava arkadaşlığına

bâla da zikr ve ta'dâd olunan muhâkeme ve mahaseme ve ahz-u kabz ve sulh ve ibrâ ve teklîf ve kabûl ve iâde-i yemîn husûsatını kâffe-i mahâkim-i nizâmîyyede icrâ edebilmek hakkındaki vekâlet ve salâhiyetini meş'ar ve mübeyyin olup yoksa ibâre-i mebhûsünanların i'tirâz-ı alel hüküm ve iâde-i muhâkeme gibi derecât-ı muhâkemeye şümûlû olmayacağı derkâr ve binâenaleyh ibâre-i mezkûrenin vücûduyla zikr olunan vekâlet senedinin vekâlet-i amme ve mutlaka kuvvetini icrâ edemeyeceği aşikâr idüğüne binâen mahkeme-i istinâf hukuk kısmınca mezkûr vekâlet senedinin mebhûsünanların olan iâde-i muhâkeme istid'âsına şümûlû olmadığı beyânıyla kabûl edilmemesi yolunda olduğu gibi ahîren iâde-i muhâkeme istid'âsına me'zûniyeti hâvî olarak vekîl-i mûmâileyh cânibinden i'tâ kılınan vekâletnâmenin târih-i ibrâz ve i'tâsında iâde-i muhâkeme için muayyen olan mehl-i nizâmîyyenin güzêrân ettiği ledel tetkik tebeyyün etmesiyle ol bâbdaki iâde-i muhâkeme da'vâsının reddi muvâfık-ı kanûn olduğundan i'lâm-ı istinâfiyyenin tasdikine karâr verildi” (Kasparyan, İ'lâmât Tobrası, 45-46).

³⁶⁵ 22 Kanûn-u Evvel 1300 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (45 Numaralı Karar) “Muhâkeme-i ibtidâiyye için âhârı tevkile me'zûn olan vekîl me'zûniyet-i meşrûhası dâiresinde diğer şahsı tevkil etmiş ve şahs-ı mezbûrun âhâr bir vekîl ta'yinine kanûnen salâhiyeti olduğu derkâr bulunmuş olduğu halde mahkeme-i bidâyetçe vekîl-i sâninin üçüncü derecede olmak üzere ta'yin eylediği vekîlin huzûruyla icrâ-i muhâkeme olunarak fasl-i müddeâ olunması mugayir-i kanûn olduğu beyânıyla i'lâm-ı ibtidâi aleyhinde serd olunan i'tirâz şâyân-ı kabûl görüldüğünden Usûl-i Muhâkeme-i Hukukîyye Kanûn-u Muvakkatı'nın 232 inci maddesi mücibince ol bâbdaki i'lâm-ı ibtidâiyyenin nakzına müttefikân karâr verildi” (Kasparyan, İ'lâmât Tobrası, 46-47).

Avukatın bir başka avukatı tevkil yetkisi ZPO esas alınarak hazırlanan metinde özel yetki gerektiren haller arasına alınmıştır. Buna ilişkin açıklamalar için bkz. HUMK (ZPO) m. 76 ve “HUMK (ZPO) Komisyonu Esbâbı Mûcibe Lâyihası”, *Cerîde-i Adliye*, 1/31 (1 Şubat 1925): 60.

³⁶⁶ Mecburi dava arkadaşlığı esasen HUMK m. 47’den anlaşılmaktadır. Ancak HUMK m. 47 bu konuda açık bir hüküm olmadığı gibi mecburi dava arkadaşlarının davadaki durumuna ilişkin bir açıklamayı da içermemektedir. Ancak ZPO esas alınarak hazırlanan metinde her iki dava arkadaşlığı ve her ikisinin davadaki durumları düzenlenmiştir.

HUMK (ZPO) m. 63 “Kanûnen muayyen ahvâl müstesnâ olmak üzere müctemian ikame olunan da'vâda hazır bulunanlardan her birinin tarafı mütehasım ile münâsebetinde icrâ ettiği muâmele yalnız kendi hakkında mu'teber olup diğerleri hakkında sârî ve müessir değildir. Şu kadar ki sâdir olacak hüküm müşâriklerin kâffesi hakkında aynı olmak lâzım geldiği veyâhut aralarında iştirâk-i menfaat zarûrî olduğu takdirde müşâriklerden mahkemede hazır bulunmayanlar veyâ kanûnen muayyen mehillere riâyet veyâ tarîk-i kanûniyye mürâcaat etmeyenler mahkemede hazır bulunan ve mehillere riâyet ve tarîk-i kanûniye mürâcaat eyleyen müşâriki tarafından temsil edilmiş addolunur”.

³⁶⁷ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 47-51; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 36-37; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 47-48.

³⁶⁸ Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 36; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 588.

imkân vermesi gerektiği savunulmuştur³⁶⁹. Nitekim HMK m. 57/I-c CPCN art 43 sistemine uygun bir şekilde düzenlenmiştir.

UMHK'da dava arkadaşlığını düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Esasen bazı maddelerden o dönemde dava arkadaşlığının mümkün olduğu anlaşılmaktadır³⁷⁰. Fakat bu hükümler dava arkadaşlığının hangi hallerde mümkün olduğunu ve dava arkadaşlığı durumunda dava arkadaşlarının davadaki durumlarını düzenleyen hükümler değildir³⁷¹. Dolayısıyla HUMK'a bir tesirleri de olmamıştır.

2.3.5. Davanın İhbarı ve Davaya Müdahale

Davanın ihbarı ve davaya müdahale konuları HUMK'un 49 ile 58. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu maddelerin tamamı mehz kanun olan CPCN dikkate

³⁶⁹ Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 588.

³⁷⁰ UMHK m. 137 “*Mahkûmün aleyh müteaddid olduğu hâlde her birine başka başka bir sûret tebliğ olunur. Şu kadar ki bir şirket a'zâsı ise müdürüne ve umûm bir karye ahâlisi ise bir küt'a sûret vekil ile muhtâra i'tâ olunduktan başka bir sûret karyenin mecmû-u nâs olan bir mahalline ta'lik olunur*”. 1327 tarihli zeyl m. 1 “*...Şu kadar ki aynı da'vâda müddeâîa'eyh müteaddit olduğu hâlde müddeî bunlardan birinin ikametgâhı mahkemesinde da'vâsını ru'yet ettirebilir*”.

1327 tarihli zeyl m. 4 “*...Bir da'vâda müddeî ve müddeâ'aleyh müteaddit olduğu hâlde her birine ayrı ayrı sûret tebliğ edilecektir*”.

1327 tarihli zeyl m. 38 “*Bir da'vâ hakkında sâdır olan i'lâm yalnız o da'vâda tarafeynden olanların zât ve şahısları veyâ makamlarına kaim olanlar hakkında nâfiz olup eşhâs-ı sâireye sirâyet edemez. Şu kadar ki birinin mahkûmiyetiyle diğerlerinin berâatı kabil-i te'lîf ve tefvik olmayacak derecede beynlerinde irtibât-ı kanûnî bulunan müteaddit eşhâs-ı mahkûmeden velev yalnız birinin aynı mahkûmün bihten dolayı berâatı hakkında istihsâl ettiği i'lâm hükmünden diğer mahkûmlar dahî müstefîd olurlar*”. Bu hükmün ikinci cümlesinden anlaşıyor ki, aslında mecburi dava arkadaşı olmaları gerekirken dava arkadaşlarından sadece birisi hakkında dava açılmış ve lehe hüküm alınmışsa bu hüküm diğer dava arkadaşı için de caridir. Ancak aksi durum kabul edilmemiştir.

³⁷¹ Dava arkadaşlığının hangi hallerde mümkün olduğuna dair bir sınırlama UMHK'da yapılmamıştır. Ancak hangi hallerde dava arkadaşlığının mümkün olmayacağını ilişkin 2 farklı Mahkeme-i Temyîz kararı vardır. Bu kararlardan dava konusu veya tarafların ortak olmaması durumunda tarafların dava arkadaşı olarak dava açamayacağı ya da bu kişiler aleyhine tek dilekçe ile dava açılmayacağı anlaşılmaktadır.

30 Ağustos 1310 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (29 Numaralı Karar) “*...bidâyeten müddeî bulunan merkuman Kigork ve Nişan ağaların ikame eyledikleri da'vâ münferiden tasarruf etmekte bulundukları ma'lûmul hudûd iki küt'a bağlarına merkum Hüseyin Ağa tarafından vuku' bulan müdâhalenin men'i talebine mütedâir olmasına göre müddeîyyân-ı merkumanın ayrı ayrı arzuhal i'tâsıyla ikame-i da'vâ etmeleri ahkâm-ı kanûniyye iktizâsından iken mahkemece burasına dikkat olunmayarak her ikisinin müştereken vermiş oldukları bir arzuhal ile da'vâ-i mezkûrenin ru'yet olunması... yolsuz ve mugayir-i kanûn olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu'nun 241 inci maddeleri mücibince i'lâm-ı mezkûrun nakzına müttefikan karâr verildi*” (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 33-34).

27 Haziran 1312 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (28 Numaralı Karar) “*...münazâfih olan arâzî ki'ta-i vâhide olmayıp tarla ve kuru çayır ve mera ve bahçe ve harman yeri gibi envâ'i muhte'lîfeyi şâmil ver her bir küt'a ayrı ayrı kimsenin taht-ı tasarruf ve zirâatlerinde bulunmak hasbiyle arâzî-i mezkûrenin hangi küt'asının kimler tarafından müdâhale ve vaz'-ı yed bulunmakta ise müdâhiller aleyhine başka başka arzuhaller i'tâ ve hudûdları ta'yîn ettirilerek birer birer muhâkemeleri icrâ edilmek kanûnen muktazî olduğu halde arâzî-i mezkûrenin küt'a-i vâhide şeklinde addıyla cümlesi için i'tâ olunan arzuhal üzerine ru'yet-i da'vâ olunması...*” (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 33).

alınarak hazırlanmıştır³⁷². 1086 sayılı HUMK mehzaz kanun olan CPCN’de olduğu gibi asli müdahaleyi kanun metnine almamıştır. Asli müdahale her ne kadar HUMK’un metninde yer almasa da uygulamada³⁷³ ve doktrinde³⁷⁴ kabul edilmiştir³⁷⁵. Nitekim HMK’ya da asli müdahale kurumu dâhil edilmiştir (HMK m. 65).

1295 tarihli UMHK m. 115’de³⁷⁶ davanın ihbarı ve 117’de³⁷⁷ ise asli müdahale³⁷⁸ kurumları düzenlenmiştir³⁷⁹. Feri müdahale ise yani üçüncü şahsın dava kendisine ihbar edilmeden bizzat davaya müdahil olması ise Kanun’un metninde yer almadığından farklı görüşlere sebep olmuştur³⁸⁰. Ancak SHK m. 52’de ferî müdahalenin

³⁷² Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 52-59; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 38-41; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 50-53.

³⁷³ Yarg. 11 HD E. 1986/3027 K. 1986/4651 T. 23.9.1986; Yarg. 11. HD E. 1989/1867 K. 1990/2221 T. 16.3.1990; Yarg. 11 HD E. 1996/1322 K. 1996/6731 T. 14.10.1996; Yarg. 3. HD E. 2005/3498 K. 2005/4075 T. 14.4.2005.

³⁷⁴ Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 607; Üstündağ, *Medenî Yargılama Hukuku* (1977), 381; Kuru, *HUMK* (1974), 544.

³⁷⁵ ZPO esas alınarak hazırlanan metinde asli müdahale de düzenmiş ve HUMK’un aksine *fer’i müdâhale* tabiri açıkça kullanılmıştır. İlgili maddeler için bkz. HUMK (ZPO) m. 60, 61, 63 ve 64.

³⁷⁶ UMHK m. 115 “*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyenin bin altı yüz otuz yedinci maddesinde muharrer olduğu vechile hîn-i muhâkemedede bulunmaları meşrû olan eşhâstan mâadâ bir maddede müddeâleyh ibtidâi muhâkemedede ol da’vâdan dolayı bir şahs-ı sâlis rücû’a hak ve salâhiyyeti olduğunu isbât ile ol şahsın mahkemeye celb ve ihzârını talep eder ve müddeî dahî iş bu salâhiyyeti def’ edemez ise şahs-ı sâlis dahî bir müddet-i kalilede celb ve ihzâr olunur. Ve şahs-ı sâlis ile olan da’vâ-i asliye ile birlikte ru’yet ve hükmolunmak mümkün ise ikisi birden fasl olunur. Mümkün değil ise yekdiğerinden bittarîk evveleminde da’vâ-i asliye ve badehu da’vâ-i hâdis başka başka fasl ve i’lâm edilir*”.

³⁷⁷ UMHK m. 117 “*Tarefeyn beyninde olan bir da’vânın ru’yet olunduğu esnâda bir şahsı âher ol da’vâya müdâhale etmek hak ve salâhiyyetini mübeyyen usûli vehchile bir arzuhal takdîmiyle muhâkemedede bulunmasını talep eder ve hakk-ı müdâhalesini tarefeyn muvâcehesinde isbât eder ise kabûl olunur. Ancak iş bu müdâhale hükmolunmak hâline gelmiş olan da’vâ-i asliyenin i’lâmını te’hîr edemez*”.

³⁷⁸ 16 Nisan 1314 tarihli Mahkeme-i Temyiz Kararı (337 Numaralı Karar) “...şerik İstefanidis’in iş bu da’vâya idhâli lâzım geldiği ve esâsen dahi kendisi şahs-ı sâlis sıfatıyla da’vâya dehâletini istid’â ettiği halde merkumun bu bâbtaki talebinin red edilmesi yolsuz ve mugayir-i kanûn olduğuna binâen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukîyye Kanûnu’nun 232 inci ve 241 inci maddeleri mûcibince i’lâm-ı mezkûrun nakzına müttefikan karâr verildi” (Kasparyan, *İ’lâmât Tobrası*, 303).

³⁷⁹ Bu durum 1295 tarihli UMHK uygulamasında dâhil-i dava olarak adlandırılmıştır. Mustafa Reşit’da dâhil-i davanın iki durumda mümkün olduğunu belirtmiş ve buna ilişkin birer örnek vermiştir. “*Ya şahs-ı mezbûr iki kimse arasında münâzaunfîh olan mâl veyâ hakkın kendisine âid olduğunu biliddiâ mevzûbâhis olan mâl veyâ hakkın kendi lehine hükm edilmesi için dâhil-i muhâkeme olmak ister veyâhut tarâfeynden birinin hakkını muhâfaza etmek için dâhil-i muhâkeme olmak ister*” (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 359). Ayrıca UMHK’da itirazül gayr olarak isimlendirilen (m. 161-170) bir kurum da vardır. Bu kurum kısmen müdahale kurumuna benzemektedir (Ali Cem Budak, *Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2000), 84; Hakan Pekcanıtez, *Medenî Usul Hukukunda Fer’i Müdahale* (Ankara: On İki Levha Yayıncılık, 1992), 11-12; Hakan Pekcanıtez ve Nedim Meriç, *Medenî Usûl Hukukunda Fer’i Müdahale* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 13-14; Muhammed Özekes, *Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale* (İstanbul: Alfa Yayıncılık, 1995), 5-6; Mehmet Kodakoğlu, *Medenî Usul Hukukunda Asli Müdahale*. Ankara: Legem Yayınları, 2018), 52-53).

³⁸⁰ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 360.

de mümkün olduğu açıkça düzenlenmiştir³⁸¹. 1295 tarihli kanunun ve SHK'nun davanın ihbarı ve davaya müdahale hükümlerine bakıldığında, HUMK'un mehzaz kanuna sadık kalınarak hazırlandığı söylenebilir³⁸².

2.3.6. Davaların Ayrılması ve Birleşmesi ile Karşı Dava ve Ön Sorun

2.3.6.1. Genel Olarak

Davaların ayrılması ve birleşmesinin düzenlendiği HUMK m. 44, 45, 46 ve 48 hükümlerinin tamamı mehzaz kanunun sırasıyla art. 38, 39, 40, 42 hükümleri; karşı davanın düzenlendiği HUMK m. 203, 204, 205, 206, 207, 208 hükümleri sırasıyla art. 178, 179, 180, 181, 182, 183 hükümleri; ön sorunun (hadise) düzenlendiği HUMK m. 222, 223, 224, 225 hükümleri sırasıyla art. 196, 197, 198, 199 dikkate alınarak hazırlanmıştır³⁸³. Bu hükümlerin mehzazdan ayrılan yönlerine bu başlığın sonunda değineceğiz. Ancak daha önce UMHK'daki davaların ayrılması ve birleşmesi ile karşı dava ve ön sorun ile ilgili hükümlere ilişkin kısa bir açıklama yapalım.

1295 tarihli UMHK'da dava-i hadise olarak isimlendirilen bir dava türü vardır. Dava-i hadise UMHK m. 58'de³⁸⁴ düzenlenmekle birlikte UMHK m. 18/III, m. 115 ve m. 129'da da bu kavram kullanılmaktadır³⁸⁵. UMHK'da dava-i hadise kavramı HUMK'da kullanılan ön sorun anlamındaki hadise kavramı ile aynı anlamda kullanılmıştır³⁸⁶. Ancak nelerin hadise olarak nitelendirileceği bugün olduğu gibi o

³⁸¹ SHK m. 52 “Derdest-i ru’yet olan bir da’vâda tarafeyn sıfatıyla da’vet edilmeyen ve fakat da’vâ-i mezkûrede alakadar olduğunu iddiâ eden her şahıs dâhil-i da’vâ olmasını talep edebilir. Ve hâkim icâb-ı hâle göre karâr verir. Tarafeynin dahi bir şahs-ı sâlisin dâhil-i da’vâ edilmesini talep etmeğe hakkı vardır. Dâhil-i da’vâ olmak talebi da’vâyı ru’yet etmekte bulunan hâkime alelumûm şifâhen mürâcaatla vuku’ bulur ve muhâkemenin hitâmına kadar her ne vakit istenilir ise bu talep dermiyan edilebilir”.

³⁸² 1086 sayılı HUMK’dan farklı olarak UMHK’da bazı durumlarda davanın ihbarının zorunlu olduğu kabul edilmiştir (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 52; Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 362; Pekcanitez, *Fer’i Müdahale*, 11; Pekcanitez/Meriç, *Fer’i Müdahale*, 12). Bu durumlar için bkz. Mecelle m. 1637. Bunun yanında HUMK’a benzer şekilde davaya (fer’i) müdahalenin hüküm verilinceye kadar mümkün olduğu ve müdahilin katıldığı noktadan itibaren davayı takip etmek zorunda olduğu savunulmuştur (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 362).

³⁸³ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 49-51 ve 220-225 ve 236-237; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 37-38 ve 81-82 ve 86; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 47-49 ve 130-131 ve 136-138.

³⁸⁴ UMHK m. 58 “Bir da’vânın ru’yeti esnâsında müddeî veyâ müddeâaleyhden biri tarafından dermiyân olunan da’vâ-i hâdisa da’vâ-i asliyenin esnâ-i ru’yetinde fasl olunabilir. Müceddeden arzıhal vermek ve diğer tarafa tebliğ olunmak gibi teklife hâcet yoktur”.

³⁸⁵ UMHK m. 18/III ve m. 115’in metinleri için bkz. dp. 162 ve 376. Bu maddelerde aslında davanın ayrılması ve birleşmesi ile alakalı bazı tabirler de geçmektedir. Ancak bu düzenlemeler HUMK’un davaların ayrılması ve birleşmesi hükümlerinden bir hayli uzaktır.

³⁸⁶ Mustafa Reşit hadiseyi ise bir da’vânın ru’yeti esnâsında tahaddüs edip esâstan evvel ayrıca bir karâr-ı mahkeme ile hâl ve faslı muktazî olan mes’ele olarak tanımlamıştır (Mustafa Reşit, *UMHK*

dönemde de farklılık arzettiği³⁸⁷. Örneğin 1086 sayılı HUMK'da karşı dava olarak düzenlenen davalının takas ya da mahsup iddiası değerine bakılmaksızın dava-i hadise olarak nitelendirilmiştir³⁸⁸. Davacının müddeabihi artırması (davayı münzamme) dava-i hadise olarak kabul edilmiş ve UMHK m. 58 hükmü gereği bu durumda davacı ayrı bir dava açmadan aynı davada şifahi olarak dava konusunu artıratabileceği savunulmuştur³⁸⁹.

1295 tarihli UMHK'da davaların ayrılması ya da birleşmesi ve karşı davaya ilişkin ayrı bir madde yoktur. Bunun yanında 1295 tarihli UMHK m. 129 davaların birleşmesine benzer bir düzenleme içermektedir³⁹⁰. Anılan maddede asıl dava sırasında bu dava ile alakalı bir dava açılırsa mahkemenin sonradan açılan dava ile asıl davayı birlikte karara bağlayacağı düzenlenmiştir. Sonradan açılan ve asıl dava ile alakalı olan dava ise yine dava-i hadise olarak kabul edilmiştir. Eğer dava-i asliye ile dava-i hadise arasında bir bağlantı yoksa hâkim ayrıca dava açılabilme üzere dava-i hadise talebini

Şerhi (1338), 347). HUMK ve HMK döneminde benzer tanımlar için bkz. Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 560; Üstündağ, *Medenî Yargılama Hukuku* (1977), 604; Arslan vd., *Ders Kitabı*, 192; Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 230. Fakat dava-i hadise için UMHK m. 58'den anlaşıldığı üzere ayrı bir dava açılmasına hatta dilekçe verilmesine dahi lüzum görülmemiş; aynı davada sözlü olarak ileri sürülebileceği kabul edilmiştir (Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 230-231). HUMK m. 222 ve HMK m. 163'de UMHK m. 58'de olduğu gibi ön sorunun yargılama esnasında sözlü olarak ileri sürülebileceği kabul edilmiştir.

³⁸⁷ Mustafa Reşit hadise kavramını bir üst başlık olarak kullanmıştır. Bu üst başlığın altında ise, hadise olarak nitelendirdiği hâkimin reddi, davanın nakli, üçüncü şahsın müdahalesi, Osmanlı vatandaşı olmayan kişilerden teminat talebi, taraflardan birinin ölümü halinde davanın takipsiz bırakılması meselelerini incelemiştir. Bunun haricinde yetki, görev ve merci tayini kurumlarını da hadise olarak nitelendirmiştir (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 347). Ayrıca bkz. Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 226.

³⁸⁸ Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 232. Hatta Mahkeme-i Temyîz'e göre eğer davalının alacağı daha fazla ise kalan kısım için davalı ayrı bir dava açmalıdır (Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 232). Hâlbuki davalının alacağının daha fazla olması hem HUMK hem HMK döneminde karşı davanın esas şartı olarak kabul edilmiştir (Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 649; Arslan vd., *Ders Kitabı*, 527; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Medeni Usul Hukuku*, 343; Kuru, *İstinâf*, 582).

³⁸⁹ Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 231-232. Bu durum 1327 tarihli Zeyl ile değişmiştir. Ancak dava konusunu artırılması aynı zamanda iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ile alakalı bir konu olduğundan buna ilişkin açıklamalarımızı aşağıda *İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağı* başlığında yapılımasını uygun bulduk. İlgili açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, X, C, 2.

³⁹⁰ UMHK m. 129 “Bir da'vâ-i asliyenin ru'yeti esnâsında ona müteallik bir da'vâ tahaddüs etmiş ise mahkeme ikisine birden bir i'lâm ile hükmetmeye mecbûrdur. Ancak ikisine birden hükmolunamadığı ve da'vâ-i asliyeye hükmolunmak da'vâ-i hâdisenin hükmüne mütevakkıf bulunduğu hâlde evvelâ da'vâ-i hâdiseyi fasl edip badehu asıl da'vânın icâbına bakacaktır”.

reddeder³⁹¹. Hâlbuki HUMK ve HMK’da bağlantı bulunmadığında davanın ayrılmasına karar verilmekte ve her iki davada devam etmektedir (HUMK m. 46 – HUMK m. 67).

Sonuç olarak HUMK’un davaların ayrılması ve birleşmesi ile karşı dava ve ön sorun ile ilgili hükümleri ile UMHK’nun gerek hükümleri gerek uygulaması gerekse o dönem yazılan şerhler bir takım benzerlikler gösterebilir mezkûr HUMK hükümlerinin doğrudan CPCN mehzaz alınarak hazırlandığı rahatlıkla söylenebilir.

2.3.6.2. HUMK’un Davaların Ayrılması ve Birleşmesi ile Karşı Dava ve Ön Sorun Hükümleri ile Mehaz Arasındaki Farklılıklar

Davaların ayrılmasına ilişkin HUMK m. 46 hükmünde hâkimin talep üzerine davanın her aşamasında tefrik kararı verebileceği; HUMK m. 48’de ise hâkimin tarafları dinledikten sonra yine talep üzerine davaları birleştirilmesi ya da ayrılmasına karar verebileceği düzenlenmiştir³⁹². HUMK m. 46’nın mehazı olan CPCN art. 40’a göre ve HUMK m. 48’in mehazı olan CPCN art. 42’ye göre hâkim bu kararları re’sen de verebilecektir.

Mustafa Reşit eserinde Neuchâtel’de hâkimin re’sen de tefrik kararı verebildiğini bu hükmün hatalı olarak HUMK’a alınmadığını, yargılamanın iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak için hâkimin re’sen de davaların ayrılmasına karar verebilmesi gerekeceğini belirtmiştir³⁹³. Bu hükümler 2494 sayılı ve 16.07.1981 tarihli kanun ile değiştirilmiş ve hâkimin talep üzerine ya da re’sen ve davanın her aşamasında davaların ayrılmasına karar verebileceği belirtilmiştir. HMK m. 167 hükmünde de değişik HUMK m. 46 metnine sadık kalınmıştır.

Bizde karşı dava başlığı altında yer alan cevaba cevap (replik) ve ikinci cevap dilekçelerinin düzenlendiği 209 vd. maddeleri mehaz da *Üçüncü Kısım – Replik ve Düplik* başlığı altında yer almıştır. Ancak bu da kasıtlı olarak yapılmış bir farklılık

³⁹¹ Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 233. Ayrıca Mecelle m. 1622’nin de davaların birleştirilmesine ilişkin bir hüküm olduğu savunulmuştur (İbrahim Ermenek, *Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2014), 79).

³⁹² HUMK m. 45’de davanın esasına girilmeden talep edilmesi halinde hâkimin birlikte açılmış davaların ayrılmasına karar verebilir denildikten sonra HUMK m. 46’da yine talep üzerine hâkim davanın her halinde yargılamanın daha iyi yürütülmesi amacıyla davaların ayrılmasına karar verebileceği düzenlenmiştir. Ancak bununla da yetinilmemiş ve HUMK m. 48’de bu husus tekrar hatırlatılmıştır. Bu düzenlemeler 1981’e kadar bu haliyle yürürlükte kalmıştır.

³⁹³ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi (1927)*, 51.

değildir³⁹⁴. Nitekim HMK'da üçüncü kısmın ikinci bölümde düzenlenen karşı davaya ilişkin hükümlerden (HMK m. 132-136) hemen sonra tarafların ikinci dilekçeleri üçüncü bölüm olarak ayrı bir başlıkta düzenlenmiştir (HMK m. 136).

Ön soruna (hadise) ilişkin HUMK m. 224/II hükmü CPCN'de yoktur³⁹⁵. Ancak bu hükmün mehzasına ilişkin bir bilgiye tarafımızca rastlanmamıştır. Adliye Encümeni'nce hükme ilişkin bir açıklama yapılmadığı göz önüne alındığında hükmün komisyonca metne ilave edildiği söylenebilir. Açık olmamakla birlikte tarafların ön sorun olarak halledilecek meselerde duruşmada hazır bulunmamalarına imkân veren bu hüküm HMK'ya da alınmamıştır³⁹⁶.

HUMK m. 225'de belirlen 3 günlük süre CPCN'de kısa bir süre olarak belirtilmiştir³⁹⁷.

2.4. Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler (İki Tarafın Hak Ve Vazifelerine) İlişkin Hükümler

1086 sayılı HUMK'da yargılamaya hâkim olan ilkeler 72 ile 82. maddeler arasında düzenlenmiştir. Ancak madde başlıklandırması mehzaz kanuna uygun olarak iki tarafın hak ve vazifeleri³⁹⁸ şeklinde yapılmıştır. Bu hükümlerin tamamı CPCN art. 66 ile 76 hükümleri mehzaz alınarak hazırlanmıştır³⁹⁹. Ancak HUMK m. 81 hükmünün mehzazdan farklı yönleri vardır⁴⁰⁰. Adliye Encümeni CPCN art. 75'in yanında ZPO §

³⁹⁴ Mustafa Reşit, "Yeni Hukuk Usûlü Muhâkemeleri Kanûnu", *Hukuki Bilgiler Mecmûası*, 2/14 (1927), 96. Mustafa Reşit şerhinde bu kısmın karşı dava ile alakası olmadığını belirterek 209, 210, 211 ve 212. maddeleri replik ve düplik başlığı ile üçüncü kısım olarak ayırmıştır (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 226). Bu maddelere ilişkin açıklama için bkz. İkinci Bölüm, X, B.

³⁹⁵ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 237; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 86.

³⁹⁶ Üstündağ, HUMK m. 224/II hükmünü yetki itirazı gibi ön sorun olarak halledilmesi gereken meselere ilişkin duruşmaya tarafların katılmasının zorunlu olmadığı şeklinde yorumlamıştır (Üstündağ, *Medenî Yargılama Hukuku* (1977), 232 ve 504). Nitekim Yargıtay'da bir kararında "HUMK m. 224/II duruşmada hâzır bulunmayı zorunlu kılmamıştır" demek suretiyle bu görüşü tasdik etmektedir. Kararın metni için bkz. Yarg. HGK 1968/9-433 E 1968/419 K 05.06.1968 T (ABD 1968/3, s. 540).

³⁹⁷ Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 86.

³⁹⁸ Mehzadaki başlıklandırma *hâkimler ve tarafların hak ve vazifeleri* şeklindedir (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 70).

³⁹⁹ Ancak hukukun uygulanmasına ilişkin HUMK m. 76 hükmünün son cümlesi Vaud Usul Kanunu m. 127 mehzaz alınarak hazırlanmıştır (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 73).

⁴⁰⁰ Adli işlemlerin güneş doğması ile batması arasında yapılması gerektiği ve tebligat işlerinin tatil gün ve saatlerinde de yapılabileceği Adliye Encümenince metne eklenmiştir (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 77). Mustafa Reşit tebligatın istisna tutulmasının gerekçesini şu ifadelerle açıklamıştır: "Mübâşirlerin çok kere alakadarları ikametgâhlarında geç vakit veyâ ta'til günlerinde bulabilecekleri gösterilebilir" (Mustafa Reşit, "Yeni Hukuk Usulü (S. 12)", 771). Daha sonra 6769 sayılı Kanun ile güneş doğması ile batması yerine resmî çalışma saati tabirini kullanarak madde

188'i mehzaz alarak ve o dönemin şartlarını da düşünerek bu maddeyi tadil etmiştir⁴⁰¹. Usul hükümlerine uyulmamasının müeyyidesinin düzenlendiği HUMK m. 82 hükmü hariç yargılamaya hâkim olan ilkelerin tamamı HMK'da da yer almıştır. Bunlardan HUMK m. 80 HMK m. 183, HUMK m. 81 ise HMK m. 148'de diğerleri ise HMK m. 24 ve 33 arasında düzenlenmiştir⁴⁰².

1295 tarihli UMHK'da yargılamaya hâkim olan ilkelerin düzenlendiği ayrı bir bölüm bulunmamaktadır. Ancak madde metinlerinin içeriğinden bazı ilkelerin 1295 tarihli UMHK'da da kabul edildiğini yani mahkemelerin yargılama faaliyetlerinde bu ilkelere dikkat etmesi gerektiğini anlıyoruz. Örneğin UMHK m. 202'den⁴⁰³ tasarruf ve taleple bağıllık ilkesi ile hukuki dinlenilme hakkı ve şekle uygun davranma zorunluluğu⁴⁰⁴; m. 35'den⁴⁰⁵ aleniyet ilkesi; m. 36, 37, 38, 39 ve 40'tan⁴⁰⁶ yargılamanın sevk ve idaresi ilkesi; m. 47⁴⁰⁷ ve 50'den⁴⁰⁸ hâkimin davayı aydınlatma ödevinin

metnini değiştirmiştir. Tebligata ilişkin istisna 7201 sayılı TebK'da düzenlendiğinden (TebK m. 33) HUMK'daki istisna hükmü aynı kanun ile ilga edilmiştir (TebK m. 62). HUMK m. 81 hükmünün son hali dikkate alınarak HMK m. 148 hükmü hazırlanmıştır (HMK m. 148).

⁴⁰¹ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 77. Adliye Encümeni mazbatasında bu maddeye ilişkin, “82 nci madde dahi gerek Alman ve Nöşatel Usûl-i Hukukîyyeleri ve gerek memleketimizin ihtiyâc ve icâbâtı da düşünülerek tashih olunmuştur” denilmiştir. Adliye encümeni mazbatasında belirtilen madde numaralarına ilişkin açıklama için bkz. dp. 67.

⁴⁰² Karşılaştırma için bkz. Ali Cem Budak, *Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 61 vd.; Ramazan Arslan vd., *Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019), 81 vd.; Abdurrahim Karlı, *6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu* (İstanbul: Alternatif Yayıncılık, 2014), 61 vd.; Hakan Pekcanıtez, Hülya Taş Korkmaz ve Nedim Meriç, *HMK* (Ankara: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 80 vd.

⁴⁰³ UMHK m. 202 “İâde-i muhâkeme için ta'yîn olunan esbâb evvelâ da'vâ olunmamış bir şeyin hüküm olunmuş olunması sâniyen da'vâ olunmuş olan miktârdan fazla şey hüküm olunması ... tâsian Usûl-i Muhâkemenin ol şerâiti ki gerek hîn-i hükümde ve gerek kablel-hüküm onlara riâyet ve icâb ve riâyet olunmadığı hâlde hüküm fâsid ola ve mahkûmün aleyh vaktiyle sükût edipte hakkı şikâyetinden sâkit olmuş olmaya işte bu şartlardan birine riâyet olunmamış olması ve âşiren devlet veyâ kasaba ve karye ahâlisi ve ebniye-i emiriyye-i mevkufe veyâhut eytâm aleyhinde da'vâ olunup hukuklarının muhâfazası için taraflarından bulunması lâzım gelen vekil veyâ vasî veyâ mütevellî olmaksızın hüküm-ü lâhik olması husûslarıdır”.

⁴⁰⁴ ZPO esas alınarak hazırlanan metinde *Usûl-i Muhâkeme Kavâidine Adem-i Riâyetin Netayici* başlığı ile 6 madde ihdas edilmiştir (HUMK (ZPO) m. 164-169).

⁴⁰⁵ UMHK m. 35 “Mehâkim-i nizâmiyyede murâfaat alenen icrâ olunur. Fakat alenî icrâsında hacâlet veyâ mahzûr-u mûcib olan da'vâlar mahkemenin karârıyla hafîyyen icrâ olunabilir”. Aleniyet ilkesine ilişkin bir hüküm de Mecelle m. 1815'de düzenlenmiştir.

Mecelle m. 1815 “Hâkim, muhâkemeyi alenen icrâ eder. Fakat kabl'el hüküm ne vechile hükm edileceğini işâ' etmez”.

⁴⁰⁶ Bu maddeler aşağıda Duruşmalar, Tutanaklar ve Zabıt Kâtibleri başlığının altında (VIII, B, dp. 383'de) paylaşılmıştır.

⁴⁰⁷ UMHK m. 47 “Emr-i muhâkemenin idâresi reîse âid olduğundan müdâfaa esnâsında a'zâdan hiçbir müddeî veyâ müddeâleyh ile mükâleme edemeyeceği gibi müzâkere vakti gelmemiş iken ol da'vâ aleyhine veyâ lehine bir gûna re'y ve efkâr beyân etmekten veyâhut tarafeynden biriyle mübâhaseye girişip vâki' olan iddiâ veyâ def'i te'yîd veyâhut cerh eder esbâb ve delâil serd etmekten ictinâb edecektir.

UMHK kanunda da kabul edildiğini görüyoruz⁴⁰⁹. Ayrıca UMHK m. 5'de⁴¹⁰ mahkemelerin çalışma zamanları ve UMHK m. 161'de⁴¹¹ yine hukuki dinlenilme hakkına ilişkin düzenlemeler yer almıştır. 1327 tarihli zeylde de bazı ilkeler yer almıştır. Örneğin hukuki dinlenilme hakkına ilişkin 1327 tarihli zeyl m. 2⁴¹² ve hâkimin davayı aydınlatma ödevi ilkesine ilişkin 1327 tarihli zeyl m. 11⁴¹³ hükümleri de UMHK'da yargılamaya hâkim olan ilkelere ilişkin düzenlemelerdir.

2.5. Davaya Son Veren Taraf İşlemlerine İlişkin Hükümler

2.5.1. Feragat ve Kabul

Feragat ve kabulün düzenlendiği HUMK m. 91 ile 95 hükümleri sırasıyla CPCN art. 85 ile 89 hükümleri mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁴¹⁴. Davalı hal ve vaziyeti ile aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermemiş ve ilk duruşmada davayı kabul etmiş ise mahkeme masrafları davalıya yükletilemez. 1086 sayılı HUMK m. 94/II ve HMK m.

Şu kadar ki müddeî ve müddeâleyhin bir gûna suâl ve istizâhı olduğu takdirde tarafeyn ifâdâtını ikmâl eyledikten sonra reisden ba'delistizân suâl ve istizâh eder".

⁴⁰⁸ UMHK m. 50 "Mahkeme tarafeynden birinin iddiâ ve ifâdesini mübhem veyâ karışık görür ise şifâhen veyâhut tahrîren kendisinden tafsîlât ve izâhât-ı lâzımıye talep eder".

⁴⁰⁹ 27 Temmuz 1308 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (262 Numaralı Karar) "...tarafeyn beynindeki şirketin in'ikadı sened ile müsbet olmasına nazaran şirket-i mezkûrenin feshi iddiâsının dahi senet ile isbât ettirilmesi lâzım geleceğine göre fesh-i şirket husûsunda sened olup olmadığının tarafeynden istizâhıyla ol bâbda sened ibrâzıyla isbât-ı müddeâdan izhâr-ı acz edildiği takdirde fesh-i şirket iddiâsında bulunan tarafın talebiyle hasmının tahlîf edilmesi lâzım gelirken mahkeme-i mezkûrece bu yolda icrâ-i muâmele olunmayarak fesh-i şirket hakkında şahid istimâ'ıyla bir minvâl-i muharrer hükm ve karâr verilmesi muhâlif-i kanûn olduğuna binâen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukîyye Kanûnu'nun 241 inci maddesi mücibince i'lâm-ı mezkûrun nakzına müttefikan karâr verildi" (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 239). Hâkimin davayı aydınlatma ödevine ilişkin ayrıca bkz. Hâkimin davayı aydınlatma ödevine ilişkin ayrıca bkz. Varol Karaaslan, *Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi* (Kocaeli: Seçkin Yayıncılık, 2013), 25-29 ve SHK m. 21.

⁴¹⁰ UMHK m. 5 "Mehâkim-i nizâmîyye me'mûrları eyyâm-ı ta'tiliyyeden mâadâ günlerde lâ-akall beş sâat mahkemede bulunmağa mecbûrdur.

Binâenaleyh altı ayda bir kere me'mûrîn-i mevcûdenin vakit ve sûret-i devâmı rüesâ tarafından bittâ'yîn kendilerine beyân ve tenbîh olunduktan başka bir küt'a pusulası bittanzîm mahkemenin dîvânânesine ta'lik ve i'lân olunacaktır".

⁴¹¹ UMHK m. 161 "Bir da'vâda tarafeynden olmayan ya'nî gerek asâleten ve gerek vekâleten mahkemeye celb ve ihzâr olunmamış ve kendisi dahî dâhil olmak üzere istid'a takdîm etmemiş olan bir şahs-ı sâlisin gıyâbında hukukuna dokunur bir hüküm vâki' olduğu hâlde ol şahıs hükm-ü mezbûr aleyhine i'tirâz edebilir".

⁴¹² 1327 tarihli zeyl m. 2 "İflâs da'vâları müstesnâ olmak üzere kabil-i istinâf olan bilcümle deâvî-i hukukîyye ve ticârîyye için mehâkim-i ibtidâîyyede muhâkeme icrâsı tarafeyn-i mütehâsimeyn beyninde evvelemirde teblîgat-ı tahrîriyye vuku'una mütevâkkıftır".

⁴¹³ 1327 tarihli zeyl m. 11 "... Reis veyâ reisin müsâadesiyle a'zâdan her biri dahî tarafeynin ifâdât ve lâyhalarında mübhem bırakılmış veyâ tamâmıyla izâh edilememiş olan veyâ mes'elenin tenvîrine hizmet edeceği anlaşılan nikat hakkında tarafeynden istizâhatta bulunabilecektir".

⁴¹⁴ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 87-91; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 54-56.

312/II düzenlenen ve CPCN art. 88’de yer almayan bu hüküm ZPO § 93 mehz alınarak hazırlanmıştır⁴¹⁵.

1295 tarihli UMHK’da davadan feragat ve kabule ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır⁴¹⁶. Ancak davadan feragat ve kabul kanun metninde olmasa da hukuk usulünde uygulanması zorunlu olan kurumlardır. Nitekim 1327 tarihli zeyl m. 11/II’de doğrudan feragat ve kabule⁴¹⁷ ilişkin olmasa da 1295 tarihli UMHK’nun uygulamasında feragat ve kabulün de olduğunu gösteren bir düzenleme mevcuttur. Bu hükümde zabıt kâtibi ikrar veya feragat gibi doğrudan hükme tesir eden taraf beyanlarını hâkimin ihtarıyla tutanağa geçireceği ve bunun taraflarca imzalanacağı düzenlenmiştir. Ancak bu hükmün HUMK’un kabul ve feragat ilişkine m. 91-95 hükümlerine bir etkisi olduğu söylenemez⁴¹⁸.

2.5.2. Sulh

Davaya son veren işlemlerden biri de sulhdür. Ancak sulh HUMK’da feragat ve kabulün aksine ayrı bir başlık altında ve şartlarını da içerir şekilde düzenlenmemiştir⁴¹⁹. Ancak HUMK m. 63, 151, 187, 213, 236 maddelerinde sulhden söz edilmektedir. Sulhe ilişkin bir takım düzenlemeleri de içeren bu hükümlerin sulh ile ilgili kısımları, HUMK

⁴¹⁵ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 90; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 55. Bu hüküm (ZPO) esas alınarak hazırlanan metinde de yer almıştır.

HUMK (ZPO) m. 92 “*Müddeâaleyh kendi vaz’ ve hâliyle da’vâyı icâb ettirmemiş ve ilk celse-i muhâkemedede müddeînin metâlibinin haklı olduğunu kabûl ile müddeâbihi teslim etmiş ise masârif-i muhâkeme müddeâaleyhe tahmîl olunmaz*”.

⁴¹⁶ Ancak UMHK m. 119’da davanın geri alınmasına ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Bu hükümde tarafların davadan vazgeçebilmesi için mahkemeye anlaşılarak yazılı bir beyanname vermeleri şart koşulmuştur (Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 392; Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 372). Ayrıca mezkûr madde davadan feragat üst başlığı ile şerh edilmiş ve öteden beri var olan davacının dava açmaya zorlanamayacağı kuralının UMHK m. 119 ile değiştirildiği savunulmuştur (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 371-372). Kanımızca bu açıklama davadan feragatin davalının rızasına bağlanması halinde geçerli olabilirdi. Oysa UMHK m. 119 davanın geri alınmasına ilişkindir; açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, X, A. Davadan feragat ve davanın geri alınması kurumları arasındaki fark ve benzerliklere ilişkin açıklamalar için bkz. Leyla Akyol Aslan, *Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2011), 70 vd.

UMHK m. 119 “*Esnâ-i muhâkemedede terefeyn bitterâzî da’vâyı terk ve te’hir edebilir. Fakat bu hâlde mahkemeye bir beyânâme i’tâsına mecbûrdurlar*”.

⁴¹⁷ 1327 tarihli zeyl m. 11/II ve HUMK m. 151/V’de aslında davayı kabulden bahsedilmemiştir. Ancak kanaatimce hükümlerde geçen ikrar ile kabul de kastedilmiştir. Mustafa Reşit, bunu açıkça ifade etmese de, HUMK m. 151/V’in şerhinde zabıt kâtibinin tarafların ikrar, sulh, feragat ve kabule ilişkin beyanlarını huzurlarında okunarak imza ettirilmesi gerekeceğini ifade etmiştir (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 169).

⁴¹⁸ Bu hüküm daha sonra HUMK m. 151/IV’ün son cümlesi ve 151/V’e mehz teşkil etmiştir. Bu sebeple hükmün metnini ve hükme ilişkin açıklamaları bu başlıkta değil; HUMK m. 151/IV, c. 2 ve 151/V’in incelendiği *Duruşmalar, Tutanaklar ve Zabıt Kâtibleri* başlığında inceleyeceğiz. Söz konusu açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, VIII, B.

⁴¹⁹ 6100 sayılı HMK’da mahkeme içi sulhe ilişkin 3 madde yer almıştır (HMK m. 313, 314 ve 315).

m. 151 haricinde, sırasıyla CPCN art. 57, 162, 187, 210 hükümleri mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁴²⁰.

1295 tarihli UMHK'da feragat ve kabulün aksine sulhe ilişkin hükümler daha detaylıdır⁴²¹. Örneğin hâkimin tahkikattan önce tarafları sulhe teşvik etmesi UMHK m. 59⁴²² ve 60'da⁴²³; sulh halinde yapılması gerekenler ise UMHK m. 61'de⁴²⁴ belirtilmiştir⁴²⁵. Ancak yukarıda da bahsettiğimiz üzere HUMK'da sulh konusu düzenlenmediğinden UMHK'nun mezkûr hükümlerinin modern usul hukukuna bir etkisi de olmamıştır.

⁴²⁰ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 63, 202, 229 ve 257; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 44, 75, 84 ve 91.

⁴²¹ Sulhe ilişkin hükümlerin şerhi için bkz. Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 239 vd.

⁴²² UMHK m. 59 “Ru’yet-i muhâsebe ve muâyene-i defâtir ve evrâka muhtâc veyâhut müşkil ve dolaşık bir da’vâ olduğu ve lüzûm görüldüğü hâlde ol da’vâyı etrâfiyla tahkik ve teftîş ettikten sonra mümkün olur ise tarafeyni sulh etmek ve olamaz ise tedkikat-ı vâkıa ve re’y ve mütâlaalarını mübeyyen takrîr vermek üzere tarafeyden müntahab birer veyâ ikişer mümeyyizden ibâret bir encümen teşkil olunur ve iş bu mümeyyizlerin intihâbından eshâb-ı da’vâ istinkâf eder ise mahkemece intihâb ve ta’yîn olunur”.

⁴²³ UMHK m. 60 “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyenin bin sekiz yüz yirmi altıncı maddesinde muharrer olduğu üzere tarafeynin sulhe râğbetleri me’mûl olan veyâhut muhakkem ya’nî hakemler ma’rifetiyle ru’yeti kabil ve münâsib görülen muhâsamalarda muslih veyâ muhakkem ta’yîni husûsları tarafeyne tavsiye ve ihtâr olunarak muvâfakat ettikleri hâlde Ahkâm-ı Adliyenin kitab-ı sulhunde münderic bulunan mesâile tevfikân muslih veyâhut kitab-ı kazânın tahkîm faslına tevfikân hakem ta’yîn ettirilir. Muvâfakat etmedikleri takdirde muhâkeme ru’yet ve itmâm olunur”.

⁴²⁴ UMHK m. 61 “Sulh vuku’unda sûret-i sulhu mübeyyen bir küt’a sened tanzîm ve tarafeyne imzâ’ ve tahtîm ettirilerek iş bu senedin zîri bittasdik i’lâm olarak tarafeyne verilir”.

Tarihsiz Mahkeme-i Temyîz Kararı (173 Numaralı Karar) “bidâyet mahkemesince tarafeynin ber minvâl-i muharrer sulh olduklarını ikrâr eyledikleri beyânıyla sulh-ü vâkı’ın tasdikine karâr verilmiş ise de tarafeyn-i mütahassimeyn beyinde sulh vuku’u takdirde sûret-i sulhü mübeyyen bir küt’a senet tanzîm ve tarafeyne tahtîm ettirilerek zîri bittasdik i’lâm olarak tarafeyne i’tâsı Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu’nun 61 inci maddesi hükmü iktizâsından bulunduğu halde mahkemece madde-i mezkûre hükmüne tevfik-i muâmele edilmeyerek tarafeynin akdi sulhe dâir olan ifâdeleri üzerine keyfiyyetin i’lâma rapt edilmesi mugayir-i kanûn bulunmuş olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu’nun 232 inci maddesi mücibince i’lâm-ı mezkûrun nakziyla 244 üncü maddesi hükmüne tevfikân keyfiyyetin yeniden birru’ye i’lâma raptı zımında Beyoğlu Birinci Hukuk Dâiresi’ne iâdesine karâr verilmiştir” (Kasparyan, *İ’lâmât Tobrası*, 158-159).

17 Şubat 1312 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (170 Numaralı Karar) “müsted’î-i temyîz ile müddeâaleyhin yekdiğerinde bulunan ma’lûmul mikdâr matlûbelerinden dolayı beynlerinde tanzîm eyledikleri sulhnâmenin bervechi muharrer tasdikine karâr verilmiş ise de sulhnâme-i mezkûr mündericâtı Mecelle-i Celîle’nin Kitab’ül Sulhü’nde muharrer mevâd ahkâmına gayr-ı muvâfık olup da’vâ-i münâzâ-i vâkıanın kat’ ve hasmına gayr-ı kâfi olduğu cihetle mahkeme-i mezkûrece sulh-ü vâkı’ın tasdikine karâr verilmesi yolsuz ve mugayir-i kanûn olduğuna ve müsted’inin i’tirâzı dahi bu cihete mütedâir olarak şâyân-ı kabûl bulunduğu binâen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu’nun 232 inci maddesi mücibince i’lâm-ı mezkûrun nakzına müttefikân karâr verildi” (Kasparyan, *İ’lâmât Tobrası*, 157).

⁴²⁵ Ergun Önen, *Medenî Yargılama Hukukunda Sulh* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972), 13.

2.6. Davada Teminat

Davada teminat HUMK m. 96 ile 100 hükümleri arasında düzenlenmiştir. Bu hükümlerden teminat türlerini düzenleyen HUMK m. 96 hükmü haricindeki tüm hükümler sırasıyla CPCN art. 90, 91, 92, 93 mehzaz alınarak hazırlanmıştır. HUMK m. 96 hükmü ise ZPO § 108 hükmü dikkate alınarak hazırlanmıştır⁴²⁶. Ancak HUMK m. 96'da ZPO § 108'e kıyasla teminat türleri daha fazla örneklendirilmiştir⁴²⁷. Örneğin noter onaylı kefaletin⁴²⁸ ve taşınmaz rehninin de teminat olarak kabul edilebileceği madde metninde yer almıştır.

1295 tarihli kanunda HUMK m. 96 ile 100 hükümlerini karşılar bir hüküm ya da hükümler bulunmamaktadır⁴²⁹. Ancak bazı maddelerde teminatı gerektiren haller düzenlenmiştir⁴³⁰. Hatta davacının para olarak teminat yatırması dahi kabul edilmemiştir⁴³¹. Bu sebeple 1327 tarihli zeyl m. 23⁴³² yürürlüğe sokulmuş ve kefalet alternatif olarak istinaf mahkemesince takdir olunacak meblağın mahkeme veznesine yatırılması ve kefalet için belirlenen miktara karşılık gelecek kadar taşınmaz haczinin de teminat olarak gösterilmesinin kabul edilebileceği düzenlenmiştir. Kanaatimce 1327 tarihli zeylden önceki karışıklık HUMK'a etki etmiş ve Adliye Encümeni teminat

⁴²⁶ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 94 vd.; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 56-57.

⁴²⁷ ZPO esas alınarak hazırlanan metinde de aynı şekilde ZPO'ya nazaran teminat türleri daha fazla örneklendirilmiştir (HUMK (ZPO) m. 107). Esbabı mucibe layihasında da bu hükmün taraflara kolaylık sağlamak amacıyla HUMK (ZPO) komisyonu tarafından bu tarzda kaleme alındığı ifade edilmiştir ("HUMK (ZPO) Komisyonu Esbabı Mucibe Lâyihası", *Ceride-i Adliye*, 1/33 (1 Nisan 1925): 74).

⁴²⁸ Esasen HUMK'un hazırlanış sürecinin ilk safhasında komisyon ZPO'ya uygun olarak kefaleti teminat olarak kabul etmemiştir (Mustafa Reşit, "Usûl-i Muhâkeme Komisyonunda", 109). Ancak daha sonra Adliye Encümenince UMHK uygulamasında teminat olarak kabul edilen kefaleti devam ettirmek maksadıyla hükme kefalet de eklenmiştir (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 92). ZPO esas alınarak hazırlanan metinde de kefalet teminat olarak kabul edilmemiştir.

HUMK (ZPO) m. 107 "*Bir da'vâda te'mînât irâesi iktizâ ettiği hâlde bu te'mînât mahkemenin takdîr edeceği bir mikdâr nakit veyâ nakit mukabili devlet tahvîlâtının depo edilmesi sûretiyle ifâ edilir.*

Gerek te'mînât irâesiyle mükellef şahsa veyâ bir şahs-ı sâlise âid menkul ve gayrimenkul bir mâl irâe ve haciz sûretiyle de te'mînât i'tâ olunabilirse de o mâlın kıymeti dahi takdîr olunmak iktizâ eder.

Tarafeyn bir mukavele-i mahsûsa ile başka türlü te'mînât irâe ve kabûlünde ittîfâk etmiş veyâhut iş bu kanûn mûcibince kefâlet ve te'mînâtın tarzı mahkemenin takdîrine terk edilmiş olmak hâlleri bundan müstesnâdır".

⁴²⁹ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 370.

⁴³⁰ 1295 tarihli UMHK'da teminat alınmasına ilişkin hükümlere ilişkin bkz. UMHK m. 33, 130, 131, 186, 187, 224 ve 1327 tarihli zeyl m. 23.

⁴³¹ Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 553-554.

⁴³² 1327 tarihli zeyl m. 23 "*İstînâf için Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyyede muayyen olan usûl ve şerâit kemâkân mahfûzdur. Şu kadar ki kefâlet senedi yerine mahkeme-i istînâfiyyece takdîr olunacak meblağın mahkeme veznesine tevdi'i ve kefâlet için ta'yîn olunan mikdâr üzerine kayden ahd-ı tasarrufunda bulunan emvâl-i gayrimenkulesine hacz vaz'ı sûretiyle te'mînât i'tâsı câizdir*".

türlerinin daha detaylı düzenlenmesi ihtiyacı hissetmiştir⁴³³. Ancak HMK’da bu durum terk edilmiş ve teminatın şeklini tamamen hâkimin belirleyeceği vurgulanmıştır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi 1295 tarihli kanunda HUMK m. 96 ile 100 hükümlerini karşılar bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak 1295 tarihli kanunu uygulandığı dönemde 23 Şubat 1330 (8 Mart 1915) tarihli *Memâlik-i Osmaniyyede Bulunan Ecnebilerin Hukuk ve Vezâifi Hakkında Kanûnu Muvakkat*⁴³⁴ ile yabancıların Türkiye’de açtıkları davalarda teminat göstermesi gereken haller düzenlenmiştir. Bu kanun 2675 sayılı ve 20.05.1982 tarihli MÖHUK’a kadar HUMK ile birlikte uygulanmıştır⁴³⁵. 27.11.2007’de 2675 sayılı Kanun ilga edilmiş ve halen yürürlükte olan 5718 sayılı MÖHUK yürürlüğe girmiştir.

1330 tarihli EHVK m. 3 hükmü davacının dava açarken hangi durumlarda teminat yatırması gerektiğini düzenlemektedir. Bu hükme icra takipleri de eklenmek suretiyle aynen 2675 sayılı MÖHUK m. 32 hükmüne, bu hüküm de bir değişiklik yapılmadan 2675 sayılı MÖHUK’u yürürlükten kaldıran 5718 sayılı MÖHUK m. 48 hükmüne alınmıştır.

2675 sayılı MÖHUK m. 32, 5718 sayılı MÖHUK m. 48 ve 1330 tarihli EHVK m. 3’deki⁴³⁶ teminat hükümleri yabancıların dava açması durumlarına özgüdür. Bu sebeple bazı yazarlarca HUMK m. 97’nin Türk vatandaşlarına uygulanması gerekeceği ileri sürülmüştür⁴³⁷. Nitekim HMK’da bu görüş dikkate alınmış ve HMK m. 84/1-a’da

⁴³³ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 92.

⁴³⁴ Düstur II, C. VII, s. 457 vd. Kanunun yayın tarihi (Milâdî) 8 Mart 1915, (Hicrî) 21 Rebiülâhîr 1333, (Rûmî) 23 Şubat 1330.

⁴³⁵ Ancak Mustafa Reşit, bu kanunun HUMK m. 97 hükmü ile ilga edildiğini savunmuştur (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 94). Bu konudaki tartışmalar için bkz. Osman Fazıl Berki, “Ecnebilerin Hukuk ve Vazifeleri Hakkındaki Muvakkat Kanunda Teminat”, *AÜHFD*, 3/2 (1946): 405 vd.; İlhan Unat, “Davacının Yabancı Niteliğine Dayanan Adli Teminatın Uygulanma Alanı”, *AÜHFD*, 28/3 (1973): 1 vd.

⁴³⁶ EHVK m. 3 “*Mevâdd-ı hukukiyye ve ticâriyyede ecnebler Mahâkim-i Osmaniyye’nin kâffe-i envâ’ ve derecâtına mürâcaat ve teb’a-i Osmaniyye gibi haklarını da’vâ ve müdâfaa edebilirler. Ancak memâlik-i Osmaniyye’de mikdâr-ı kâfi emlâk sahibi olmayan teb’a-i ecnebiye tarafından Osmanlılar aleyhine müddeî sıfatıyla ikame olunacak veyâ duhûl-ü fidda’vâ tarikiyle müşâreket edilecek deâvinin ru’yet edilebilmesi için evvel emirde da’vâ masârifile zarar ve ziyânına mukabil mahkemece tensib edilecek mikdârda te’minât akçesi veyâ kefâlet i’tâ olunması mecbûrdur. Şu kadar ki muâmele-i müteakabile şartıyla bu mecbûriyyet mürtefi’ olunabilir*”.

⁴³⁷ Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 682. HUMK komisyon üyesi olan Mustafa Reşit kanunun yürürlüğe girdiği ilk zamanlarda yayınladığı makalede HUMK m. 97 hükmünün hem Türk vatandaşlarına hem de yabancılara uygulanacağını ifade etmiştir (Mustafa Reşit, “Yeni Hukuk Usûlü Muhâkemeleri Kanûnu”, *Hukuki Bilgiler Mecmûası*, 2/13 (1927): 7). Mustafa Reşit HUMK m. 97 hükmünün EHVK m. 3 hükmünü zımnen ilga ettiğini savunduğundan bu çıkarımı yapması tabiidir (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 94). Ancak HUMK m. 97 ile EHVK m. 3 hükmünün birlikte

Türkiye’de yerleşim yeri olmayan Türk vatandaşlarının göstereceği teminata ilişkin düzenleme yapılmıştır.

2.7. Geçici Hukuki Korumalara İlişkin Hükümler

2.7.1. Genel Olarak

Geçici hukuki korumalar HUMK’da ihtiyati tedbir (m. 101-113), delil tespiti (m. 368-374), mühürleme (m. 546-552) ve defter tutma (m. 553-560) olmak üzere dört başlık altında incelenmiştir. Görüldüğü gibi bu düzenlemeler HUMK’da dağınık bir şekilde yer almıştır. HMK’da ise tüm geçici hukuki korumalar onuncu kısım altında iki bölüme ayrılarak daha sistematik bir şekilde toplanmıştır. İhtiyati tedbir (m. 389-399) bir bölüm; delil tespiti (m. 400-405) ve diğer geçici hukuki korumalar⁴³⁸ (m. 406) ise ikinci bölüm olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple biz de bu konuya ilişkin usul hükümlerini HMK sistematığına uygun başlıklar altında inceleyeceğiz.

2.7.2. İhtiyati Tedbir

2.7.2.1. İhtiyati Tedbir Kavramı

İhtiyati tedbir kavramı ilk olarak HUMK’un dokuzuncu faslının başlığında kullanılmıştır. Günümüze kadar da bu kavram muhafaza edilmiş ve yukarıda da zikrettiğimiz gibi HMK’nın onuncu kısmının birinci bölümünün başlığı da ihtiyati tedbir olmuştur.

1295 tarihli UMHK’da ise ihtiyati tedbir kelimesi kullanılmamıştır⁴³⁹. Ancak bir davanın görülmesi sırasında mahkemenin dört çeşit karar verebileceğini ve bunlardan birinde UMHK’nun tabiri ile *karâr-ı muvakkat* olduğu ifade edilmiştir. Karar-ı muvakkat bugün kullandığımız anlamda ihtiyati tedbir kararından başka bir şey değildir⁴⁴⁰.

uygulanacağı görüşü hâkim görüş olarak ortaya çıkmıştır. Görüşlerin toplu halde değerlendirilmesi için bkz. Berki, “Muvakkat Kanunda Teminat”, 405 vd.

⁴³⁸ Geçici hukuki koruma olarak mühürleme ve defter tutma HMK m. 406/I metninde muhafaza edilmiştir.

⁴³⁹ Kanun’un metninde kullanılmasa da uygulama da ihtiyati tedbir kelimesi kullanılmıştır. Buna ilişkin bir örnek için bkz. dp. 442.

⁴⁴⁰ UMHK m. 66 “*Karâr-ı muvakkat, da’vâ sûret-i kat’iyyede fasl ve hükmolunmazdan evvel muvakkaten ittihâz olunması lâzım gelen bir tedbiri mutazammın karâr demektir. Meselâ münâzaunfih olan eşyânın mahzûr veyâ tehlikeden vikayesi için muvakkaten muhâfaza altına alınmasına karâr verilmesi gibi*”.

Bundan başka 1295 tarihli UMHK'na 1327 tarihinde eklenen bir zeyl ile⁴⁴¹ *da'vâ anında müddeâbihin müddeî tarafından kabiliyyeti hacziyesi* başlıklı numarasız bir madde eklenmiştir. Anılan hükümde dava konusu taşınır ya da taşınmazın dava sonuçlanana kadar ihtiyaten haczedilebileceği belirtilmiştir⁴⁴².

Görüldüğü üzere burada kastedilen aslında ihtiyati tedbirdir. Ancak UMHK'da bu ihtiyati haciz olarak isimlendirilmiştir. Kanaatimce HUMK m. 101'de bir ihtiyati tedbir çeşidi olarak düzenlenen *menkul ve gayrimenkul malların aynı münazaalâ ise bunun haciz veya yeddiadle tevdiine* hükmünde geçen haciz UMHK'dan gelen bir terimdir. Zira ihtiyati tedbir ile ihtiyati haciz ya da haciz farklı kavramlardır. Ancak 1295 tarihli UMHK'dan 1086 sayılı HUMK'a geçiş sürecinde ihtiyati tedbir kavramı aslında zihinlerde haczin bir nev'i olarak kabul edildiğinden HUMK'da ihtiyati tedbir anlamında haciz kelimesi kullanılmıştır⁴⁴³. Nitekim HUMK m. 101'de kullanılan haciz kelimesinin İİK anlamında kullandığımız haciz kelimesi olmadığı doktrinde de dile getirilmiştir⁴⁴⁴.

⁴⁴¹ 19 Rebiülâhîr 1329, 6 Nisan 1327. Bu zeyl çalışmada 1327 tarihli zeyl olarak kısalttığımız zeylden farklıdır.

⁴⁴² “*Da'vâ anında her müddeî hacz faslında muharrer şerâite riâyet etmek şartıyla müddeâleyhin veya şahs-ı sâlisin yedinde bulunan menkul ve gayrimenkul müddeâbihi netîce-i muhâkemeye değin ihtiyâten hacz ettirebilir*”.

Mahkeme-i Temyîz bir kararında haczin kaldırılmasının ihtiyati tedbir kararı olmadığını, kararı-ı muvakkat olarak değerlendirilemeyeceğini ve bu sebeple istinaf edilebilecek kararlardan olduğunu vurgulamıştır.

15 Kanûn-u Evvel 1310 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (226 Numaralı Karar) “*Müddeâaleyhümanın netîce-i cevâbları dahi fekk-i haciz karârı bir tedbir-i ihtiyâtiden ibâret olarak kabil-i istinâf olmadığı gibi Usûl-i Muhâkemenin 218 inci maddesi mücibince temyîzi dahi gayrı câiz olduğu beyânıyla i'tirâz-ı mezkûrun reddi ve muvâfık-ı usûl ve kanûn olan i'lâm-ı mezkûrun tasdîki istid'âsından ibârettir*.”

*Evvel emirde i'lâm-ı mümeyyizbih hükmünün kabil-i temyîz olduğu ekseriyyet-i ârâ' ile tahtı karâra alındıktan sonra esâs maddenin icâb-ı müzâkere olunduktan i'lâm-ı mezkûr mündericâtından münfehim olduğuna göre mahkeme-i istinâfiyyece fekk-i haciz karârının kabil-i istinâf olmadığından bahisle ol bâbda i'tâ kılınan istinâf istid'âsının reddine hükm olunmuş ise de karâr-ı mezkûr bir hükmü kat'î olup kabil-i istinâf bulunmuş iken istinâfen karâr-ı muvakkat nev'inden olduğu beyânıyla bir minvâl-i muharrer redd-i istid'âya karâr verilmesi kanûna mugayir ve müsted'îler vekillerinin i'tirâzı muvâfık-ı nefsiylem olduğuna binâen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu'nun 232 inci maddesi mücibince i'lâm-ı mezkûrun nakzına ekseriyyet-i ârâ' ile karâr verilerek teshîm kılındı” (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 209).*

⁴⁴³ Bundan başka UMHK m. 33 şerh edilirken, bu madde de geçen haciz kelimesinin aslında borçlunun borcundan dolayı malvarlığına hukukî el koyma şeklinde tanımlanan haciz olmadığı haczin farklı bir türü olduğu iddia edilmiştir (Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 105-106). Yani o dönem haciz kelimesi bugün kullandığımız anlamda haczin yanında hem ihtiyati haciz hem de ihtiyati tedbir anlamında kullanılmıştır.

⁴⁴⁴ Buradaki haciz terimi, İİK'undaki gibi teknik anlamda kullanılmış olmayıp, menkul mala el konulması anlamındadır. Yani mahkeme, aynı (mülkiyeti) çekişmeli olan dava konusu menkul mala el konulmasına ve onun yediemine teslimine karar vermek sûretiyle, o malın dava sırasında başkasına devredilmesini önlemiş olur (Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 701).

Haciz, ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir gibi kavramlar bugün açıkça tanımlandığından ve bu kavramlar arasındaki farklar ortaya konulduğundan HUMK'da bir kavram karışıklığı olmamıştır⁴⁴⁵. Uygulamada ise ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz HUMK yürürlüğe girene kadar birbirini yerine kullanılmıştır⁴⁴⁶. Ancak HUMK yürürlüğe girdikten sonra ve özellikle HUMK m. 406'nın gerekçesinde bu konunun hukuka aykırı olduğunun açıkça vurgulanması ile uygulamada da bu kavramlar yerinde kullanılmaya başlanmıştır⁴⁴⁷.

2.7.2.2. HUMK'un İhtiyati Tedbir Hükümleri

İhtiyati tedbir hükümlerinin düzenlendiği HUMK m. 101-113 maddelerinin birçoğu CPCN mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁴⁴⁸. Bunun yanında HUMK'un ihtiyati tedbir hükümlerine 1295 tarihli UMHK etkisi olduğu gibi, İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nun da etkisi olmuştur⁴⁴⁹.

1086 sayılı HUMK ihtiyati haczi İsviçre sisteminde olduğunun aksine usul kanununda yani HUMK'un içinde düzenlemiştir. İsviçre'de ise ihtiyati haciz icra kanunda düzenlenmiştir. Sistem olarak farklı olsa da ihtiyati hacze ilişkin HUMK m.

⁴⁴⁵ HUMK m. 406 gerekçesinden: “Bu fıkra ile özellikle uygulamada farklı geçici hukukî korumaların birbirinin yerine kullanılmasının, hatta “ihtiyati tedbir zımında ihtiyati haciz karârı verilmesi” gibi aslında kanuna tamamen aykırı geçici hukukî koruma kararı oluşturulmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır”.

⁴⁴⁶ Yarg. 9. HD E. 2011/47825 K. 2011/41222 T. 25.10.2011 “Davacı Kurumun dava dilekçesinde belirttiği davalı... ait taşınmazlara, aracı ile dilekçede belirtilemeyen, ancak belirlenecek diğer taşınmaz, araç, banka mevduat hesaplarına, kooperatifteki hak ve alacaklarına 3. şahıslara devirlerinin önlenmesi amacıyla da'vâ dilekçesinde belirtilen 195.167,87 TL miktarla sınırlı olmak üzere ihtiyati tedbir konulmasına, kararın yerel mahkemesince uygulanmasına” (www.kazanci.com).

⁴⁴⁷ Yarg. HGK E. 2014/7-2492 K. 2017/11 T. 18.1.2017 “Dava; 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46. maddesine dayalı tazminat istemine ilişkindir. Davaya konu Asliye Hukuk Mahkemesi'nin dosyasında davacı şirket aleyhine işçilik alacağı istemli dava açarak davalının maliki olduğu taşınmaz üzerine ihtiyati tedbir konulmasını istediği, mahkemece tensip tutanağı ile davalının taşınmazı üzerine teminatsız olarak tedbir konulduğu, davalının itirazı üzerine nakdî teminat veya teminat mektubu karşılığında ihtiyati tedbirin kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Para alacağına dâir bir davada ihtiyati tedbir kararı verilmesi hukuka uygun olmadığından, verilmemesi gereken ihtiyati tedbir kararının itiraz üzerine kaldırılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır” (www.kazanci.com).

⁴⁴⁸ HUMK m. 101, CPCN art. 94; HUMK m. 103, CPCN art. 95; HUMK m. 104, CPCN art. 97; HUMK m. 105, CPCN art. 98; HUMK m. 106, CPCN art. 99; HUMK m. 107, CPCN art. 100; HUMK m. 108, CPCN art. 101; HUMK m. 109, CPCN art. 102; HUMK m. 110, CPCN art. 103; HUMK m. 111, CPCN art. 104; HUMK m. 112, CPCN art. 105; HUMK m. 113, CPCN art. 106 (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 98-117; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 57-61).

⁴⁴⁹ Adliye encümeni mazbatasında, “103 ncü madde faslı olan İsviçre İcra Kanunu'na göre tashih ve ancak son fıkrasındaki hüküm lüzûm ve ihtiyâc dâiresinde ta'dil ve tashih edilmiştir” şeklinde ifade edilmiştir. Adliye encümeni mazbatasında belirtilen madde numaralarına ilişkin açıklama için bkz. dp. 67.

102'nin me hazı yine 11 Nisan 1889 tarihli İsviçre İcra ve İflas Kanunu m. 271'dir⁴⁵⁰. Kanaatimce bunun sebebi 1924 tarihili Kanun ile UMHK'na eklenen ihtiyati hacze ilişkin hükümlerdir⁴⁵¹. Yani 1340 tarihli ve 492 sayılı Kanun'un ihtiyati hacze ilişkin hükümleri HUMK'un metnine etki etmese de HUMK'un içerisinde ihtiyati hacze ilişkin hükmün yer almasına etki etmiştir. 1424 sayılı 24.04.1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu m. 432 ile HUMK m. 102 hükmü ilga edilmiş ve daha sonra ihtiyati hacze ilişkin bu hüküm yerinde, yani 2004 sayılı İİK m. 257'de düzenlenmiştir.

İhtiyati tedbirde yetkili mahkemeyi düzenleyen HUMK m. 104/II ve III CPCN art. 97 me haz alınarak hazırlanmıştır. Bu hükümler HMK'da değiştirilmiş ve ihtiyati tedbirde asıl davaya bakmakla görevli ve yetkili olan mahkemenin ihtiyati tedbir için de görevli ve yetkili olduğu; dava açıldıktan sonra ise asıl davanın görüldüğü mahkemenin kesin yetkili olduğu kabul edilmiştir (HMK m. 390)⁴⁵².

1086 sayılı HUMK m. 104/I hükmü ile ihtiyati hacizde yetkili mahkeme düzenlenmek istenmiştir. Ancak 1424 sayılı 24.04.1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu m. 342 ile kaldırılan yani sadece 2 yıl yürürlükte kalan HUMK m. 104/I hükmünde “*Dava ikamesinden evvel hacz-i ihtiyâtî kararı mahkeme tarafından verilir*” denmiştir. Görüldüğü gibi bu hüküm yetkiye ilişkin bir düzenleme içermemektedir. Mustafa Reşit bu hükmü açıklarken komisyon tarafından yapılan hatayı şu sözlerle ifade etmiştir: “*Kanun hacz-i ihtiyâtî meselesinde, umûmi kaideden ayrılmamıştır. Binâenaleyh hacz-i ihtiyâtî*

⁴⁵⁰ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 99.

⁴⁵¹ 1340 tarihli ve 492 sayılı Kanun m. 16 “*Usûl-i Muhakeme-i Hukukkiye Kanûnu'nun hacze mütedâir bâb-ı tâsi'ine fıkârât-ı âtiye tezyil olunmuştur:*

1 – *Haczi ihtiyâtî karârları esâs maddeyi ru'yetle mükellef olan mahkeme tarafından ittihâz olunur. Haczi talep olunan emvâlin menkul ve gayrimenkul olması mahkemenin vazîfesini ta'yîn emrinde müessir olmaz.*

2 – *Tasdik-i hacz da'vâsının ikâme edildiği haczi ihtiyâtînin târih-i vaz'ından i'tibâren emvâl-i mahcûzenin bulunduğu mahall ile hacz karârını i'tâ eden mahkemenin bulunduğu mahall beynindeki mesâfeye göre Usûl-i Muhakemece muayyen olan müddetler zam ve ilâve olunmak şartıyla bir ay zarfında hâciz tarafından isbât edilemezse dâire-i icrâca hacz fekkolunur.*

3 – *İhtiyâten mahcûz olan emvâl üzerindeki haczin fekkini tarafeyn bilittifâk icrâ dâiresine mürâcaatla talep eyledikleri takdirde hacz-i mevzû' icrâ riyâsetince re'sen fekkedilir.*

4 – *Bir mâlın hacziyle te'mîni matlûb olan mebâliğ mütehaccizünaleyh tarafından icrâ dâiresine tevdi' edilirse hacz icrâ reîsi tarafından fek ve tevdi' olunan meblağ üzerine nakledilir.*

5 – *Tasdik-i hacz da'vâsında müddeînin adem-i huzûru hâlinde mahkemece müddeâaleyhin talebiyle hakk-ı muhâkemedan muvakkaten sükût karârı ile birlikte hacz-i mevzû'un fekkine de karâr verilir. İş bu karâr bilâtebliğ dâire-i icrâca infâz olunur”.*

Bunun yanında UMHK m. 271 ile 296 hükümleri arasında hacze ilişkin hükümler yer almıştır. Ayrıca UMHK m. 33, 154 ve 224'de geçen haciz tabirleri de ihtiyati haciz olarak şerh edilmiştir (Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 105-106).

⁴⁵² Ayrıca 1340 tarihli ve 492 sayılı Kanun m. 16/I-1'de ihtiyati haciz (tedbir) talebinin asıl davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkemeden istenebileceği düzenlenmiştir.

karârı, kaide-i umûmiyyeye tevfikân, müddeâaleyhin ikametgâhı, eğer ikametgâh ma'lûm değil ise sâkin olduğu veyâ mukavelinin icrâ edileceği, müddeâaleyh veyâ vekili zamân-ı da'vâda akdin vuku' bulduğu mahalde sâkin ise orada talep edilmek lâzım gelir. Ancak umûmi kaidenin tatbîki bazen mahzûr husûle getirir. Ve meselâ bir kimse otelde borçlandıktan sonra mallarını orada bırakarak ma'lûm ikametgâhına giderse otel borcu için, otelci medyûnun ikametgâhında ihtiyâtî haciz karârı almak mecbûriyetindedir. Hâlbuki bu hâlde hacz-i ihtiyâtîye müsâade etmekle vaz'-ı kanûn, derhâl istifâsı îcâb eden alacaklarını da'vâ için dâyinin uzaklara gitmeğe mecbûr kalmaması maksadını istihdâf ediyor idi. Federal İcrâ Kanunu 272 inci maddesi mûcibince medyûnun emvâlinin bulunduğu mahalde hacz-i ihtiyâtî yapılabilir. Ve bu hâlde orada esâs da'vânın ikamesi de câizdir. 12. madde bu maksatla kaleme alınmış idi. Binâenaleyh bu müsâadeyi ihtivâ' eden fıkra eser-i zühûl olarak lâyhaya alınmamıştır⁴⁵³. Aslında bu sözlerden HUMK m. 104/I'de yapılan hata ve bu madde ile ne amaçlandığı tam olarak anlaşılamamaktadır. Ancak sonraki süreçte 2004 sayılı İİK m. 258 ve Mustafa Reşit'in verdiği otel örneği dikkate alınırsa kanaatimce yapılmak istenen borçlunun dava zamanında akdin vuku bulduğu yerde olup olmamasına bakılmaksızın akdin vuku bulduğu yer mahkemesini ihtiyati haciz için yetkili kılmak ve HUMK m. 12 ile de ihtiyati hacizden sonra açılacak davada bu mahkeme yani akdin vuku bulduğu yer mahkemesi yetkili kılınmak istenmiştir. HUMK m. 104/I ile bu sağlanamasa da 2004 sayılı İİK m. 258 ve İİK m. 50 ve HUMK m. 12'nin birlikte uygulanması ile bu gaye gerçekleştirilmiştir.

6100 sayılı HMK'da ise HUMK m. 12 hükmü yer almadığından alacak davası açılmadan önce ihtiyati haciz talebi akdin vuku bulduğu yerde açılabilse dahi sonradan açılacak muhtemel alacak davası ihtiyati hacze karar veren yer mahkemesinde açılamayacaktır⁴⁵⁴.

Dava açılmadan önce ihtiyati tedbir kararı alınmış ise tedbir isteyen ihtiyati tedbir kararının verilmesinden sonra on gün içinde dava açması gerekir. HUMK m. 109/c. 1'in bu hükmü CPCN art. 102 mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁴⁵⁵. Ancak HUMK m. 109/c. 2 ve 3 ise CPCN'de bulunmamaktadır. Bu hükümler komisyonca 1340 tarihli

⁴⁵³ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 107-108.

⁴⁵⁴ Bunun yanında akdin vuku bulduğu yer mahkemesi başka bir yetki kuralı gereği örneğin davalının ikametgâhı mahkemesi olması nedeniyle pek tabii yetkili mahkeme olabilecektir. Burada kastettiğimiz akdin vuku bulduğu yer mahkemesinin ihtiyati haciz kararından sonra her halde yetkili mahkeme olmamasıdır.

⁴⁵⁵ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 114; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 60; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 89.

ve 492 sayılı Kanun m. 16 hükümleri dikkate alınarak eklenmiştir⁴⁵⁶. HUMK m. 109 hükmü HMK’da da korunmuştur (HMK m. 397).

İhtiyati tedbir kararında aksi belirtilmemişse tedbirin hüküm verilmesi ile kalkacağına ilişkin HUMK m. 112 hükmü CPCN art. 105 mehz alınarak hazırlanmıştır⁴⁵⁷. 1295 tarihli UMHK’da bu konuda bir hüküm olmamakla birlikte uygulamada HUMK m. 112’de olduğu gibi hüküm verilinceye kadar ihtiyati tedbirin devam edeceği kabul edilmiştir⁴⁵⁸. 6100 sayılı HMK m. 397/II’de aksi belirtilmediği takdirde kararın kesinleşmesine kadar ihtiyati tedbirin devam edeceği kabul edilmiştir.

1340 tarihli ve 492 sayılı Kanun m. 16/I-5’de dosyanın işlemiden kaldırılması durumunda davalının talebi ile ihtiyati tedbirin de kaldırılmasına karar verileceği açıkça düzenlenmiştir⁴⁵⁹. Ancak ne HUMK’da ne de HMK’da bu konuda bir düzenleme yer almamıştır⁴⁶⁰.

2.7.3. Diğer Geçici Hukuki Korumalar

Geçici hukuki korumalar sadece HUMK’da ya da HMK’da sayılan ve düzenlenenlerden ibaret değildir. Ancak çalışmamız kapsamı usul hükümleri olduğundan bu başlık altında sadece HUMK ve HMK’da düzenlenen delil tespiti, mühürleme ve defter tutmaya ilişkin açıklamalar yapacağız.

1086 sayılı HUMK m. 368-374 arasında düzenlenen delil tespitine ilişkin hükümler sırasıyla CPCN art. 310-316 arası hükümleri HUMK m. 546-552 arasında düzenlenen mühürlemeye (temhir usulü) ilişkin hükümler CPCN art. 507-513 arası

⁴⁵⁶ “21 Mart 1340 târihli Kanûn’dan mülhem olarak İstanbul Komisyonu’nca ilâve edilmiştir” (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 114).

⁴⁵⁷ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 117; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 61; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 90.

⁴⁵⁸ Mustafa Reşit, “Yeni Hukuk Usulü (S. 13)”, 9.

⁴⁵⁹ 1340 tarihli ve 492 sayılı Kanun m. 16/I-5 “*Tasdik-i haciz dâvasında müddeînin adem-i huzûru halinde mahkemece müddeâleyhin talebiyle hakkı muhâkemededen muvakkaten sükût karârı ile birlikte haczi mevzû’un fekkine de karâr verilir. İşbu karâr bilâtebliğ dâire-i icrâca infaz olunur*”. O dönem uygulamasında dosyanın işlemiden kaldırılması yerine hakkı muhakemeden muvakkaten sükut kararı verilmekte ve hiçbir durumda davanın açılmamış sayılmasına karar verilmemektedir. Bu konu hakkında açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, XIV.

⁴⁶⁰ Bu konudaki görüşler için bkz. Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü* C. III (İstanbul: Sevinç Matbaası, 1982), 3105; Ömer Ulukapı, *Medenî Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi* (Konya: Mimoza Yayınları, 1997), 125; İlter Erdemir, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi C. II* (Ankara: Sim Matbaacılık, 1998), 1609-1610; Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 1294. Hâlbuki dosyanın işlemiden kaldırılması durumunda ihtiyati haczin akıbeti İİK m. 264/IV’de açıkça düzenlenmiştir.

hükümleri; HUMK m. 553-560 arasında düzenlenen defter tutmaya (tahrir) ilişkin hükümler ise CPCN art. 514-521 arası hükümleri mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁴⁶¹.

1295 tarihli UMHK kanununda delil tespiti mühürleme ya da defter tutmaya ilişkin bir hükme tarafımızca rastlanmamıştır. Ancak Mustafa Reşit, Mecelle m. 1696'da tanığın dinlenebilmesi için dava açılması şartını arayan hükme ilişkin eleştirisinde, dava açılmadan önce bir delilin kaybolma ihtimali varsa o delilin muhafazası için bir davanın açılabilmesi gerekeceğini savunmuştur⁴⁶².

2.8. Tahkikat Ve Yargılamanın İcrasına İlişkin Hükümler

2.8.1. Genel Olarak

1086 sayılı HUMK'da muamelelerin şekli başlıklı onuncu fasıl iki kısma ayrılmıştır. Birinci kısımda davetiyeler ve tebligat (HUMK m. 114-148); ikinci kısımda ise muhakeme celseleri, zabıtlar ve dosyalar (HUMK m. 149-158) düzenlenmiştir. Davetiyeler ve tebligata ilişkin hükümlerin tamamı bugünde yürürlükte olan 7201 sayılı Tebligat Kanunu m. 62/2 ile kaldırılmıştır. Bu kanun ile tebligata ilişkin bütün hükümlerin bir kanunda toplanması amaçlanmıştır. 6100 sayılı HMK'da da tebligata ilişkin hükümler yer almamıştır.

1086 sayılı HUMK'un tebligata ilişkin hükümleri tabii olarak Tebligat Kanunu'nu etkilemiştir. Bu sebeple bu hükümlerinin mehzazlarının araştırılması da esasen önem arz etmektedir. Gerçekten de yüzeysel bir inceleme ile dahi HUMK'un tebligata ilişkin hükümlerinin sadece CPCN ya da ZPO dikkate alınarak hazırlanmadığını, komisyon ya da Adliye Encümeni tarafından ilave edilen ya da tadil edilerek kabul edilen birçok maddenin de olduğunu görmekteyiz⁴⁶³.

Sonuç olarak 1086 sayılı HUMK'un onuncu faslının birinci kısmı olan tebligata ilişkin hükümlerin incelemesini başka bir çalışmaya tevdi ederek onuncu faslın ikinci kısmını incelemeye geçiyoruz.

⁴⁶¹ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 449-454 ve 623-630; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 129-130 ve 187-189; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 211-213 ve 320-323.

⁴⁶² Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 274.

⁴⁶³ Ansay şerhinde 1086 sayılı HUMK'un yetki ve tebligata ilişkin hükümlerinin 1295 tarihli UMHK dikkate alınarak hazırlandığını ifade etmiştir (Ansay, *HUMK* (1935), 19). Ancak bugün başlı başına bir hukuk dalı olan tebligat bahsi bu tez çalışmasının kapsamı dışında tutulan bahislerden biridir.

2.8.2. Duruşmalar, Tutanaklar ve Zabıt Katibleri

Yargılamanın yapılış şekillerine ilişkin hükümler HUMK 149 ile 158. maddeler arasında düzenlenmiştir.

Duruşmaların alenen yapılmasını ve bunun istisnalarını düzenleyen HUMK m. 149 hükmü CPCN art. 126 hükmü mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁴⁶⁴. UMHK m. 35’de duruşmaların aleniliği ve bazı durumlarda gizli duruşma yapılabileceği düzenlenmiştir⁴⁶⁵. 1295 tarihli UMHK hükmü ve CPCN art. 126 hükmü birlikte incelendiğinde HUMK m. 149 hükmünün hazırlanmasında her iki hükmün de etkisi olduğunu söyleyebiliriz⁴⁶⁶. Aynı hüküm HMK’da aleniyet ilkesi başlığı altında düzenlenmiştir (HMK m. 28).

Yargılamanın sevk ve idaresinin düzenlendiği HUMK m. 150 hükmünün ilk iki fıkrası CPCN art. 127 mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁴⁶⁷. Son fıkra ise Adliye Encümenince eklenmiştir⁴⁶⁸. 1295 tarihli UMHK’da yargılamanın sevk ve idaresi daha detaylı düzenlenmiştir⁴⁶⁹. Bu maddelere bakıldığında HUMK m. 150/III’ün bu

⁴⁶⁴ Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 62; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 92.

⁴⁶⁵ UMHK m. 35 “*Mehâkim-i nizâmîyyede murâfaat alenen icrâ olunur. Fakat alenî icrâsında hacâlet veyâ mahzûr-u mûcib olan da’vâlar mahkemenin karârıyla hafîyyen icrâ olunabilir*”.

⁴⁶⁶ Bu konuda bkz. Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 161.

⁴⁶⁷ Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 62.

⁴⁶⁸ Mustafa Reşit, “Yeni Hukuk Usulü (S. 14)”, 96; Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 165. Adliye Encümeni mazbatası, “151 nci madde aslına göre tesbît edilmiş ve lüzûmuna mebnî bu maddeye *ahkâm-ı cezaîye ilâve olunmuştur*”. Adliye encümeni mazbatasında belirtilen madde numaralarına ilişkin açıklama için bkz. dp. 67.

⁴⁶⁹ UMHK m. 36 “*Esnâ-i muhâkemâtta mahkemenin umûr-u zâbitası reîs bulunan zâta muhavveldir*”. UMHK m. 37 “*Esnâ-i muhâkemedede tarafeynden biri söyler iken diğeri onun sözünü kesmek veyâhut ifâdesi hitâm bulmaksızın cerh ve tekzîbe kalkışmak veyâhut hasma karşı elfâz-ı tahkiriye istimâ’l eylemek gibi harekete cür’et eyler ise reîs tarafından men’ olunur*”.

UMHK m. 38 “*İstimâ’-i muhâkemât için hâriçten mahkemeye gelenler kemâl-i edeb ve sükût üzere durup nizâmın vikayesi için reîsin kâffe-i evâmîr ve tenbîhâtına derhâl itâate mecbûrdur. Sâmi’inden her kim olur ise olsun reîsin emir ve tenbîhine itâat etmez veyâhut tarafeynin ifâdeleri ve reîs ve a’zânın kelâmı ve mahkemenin hüküm ve karârı hakkında tahsîn veyâ takbîhi mutazammın bir gûna işâret ve hareket eder veyâhut her nasılsa gürültü vuku’una sebep olur ise kalkıp gitmesine emir olunarak inkıyad etmediği hâlde der-akab ahz-u girifti olarak mahkemedan tard edilir*”.

UMHK m. 39 “*Gürültüye sebep olan kimesne mahkeme-i me’mûrîn ve hademesinden olduğu hâlde otuz sekizinci maddede beyân olunan muâmeleden başka bir aylık maâş kat’ olunur*”.

UMHK m. 40 “*A’zânın ve sâir me’mûrîn-i mahkemenin icrâ-i me’mûriyetleri esnâsında nâmusuna dokunmak veyâ bunları ihâfe etmek misillü harekete cesâret edenler reîsin emriyle derhâl ahz-u girifti olarak mahkemenin karârnamesiyle tevkîfhâneye irsâl olunur. Ve yirmi dört sâat zarfında bilistintâk tühmetini isbât eder sûretle me’mûru cânibinden yapılacak takrîr üzerine yirmi dört sâatten bir haftaya kadar hapse ilka ile mûcâzât olunmasına mahkeme tarafından hükmolunur. Müttehem der-akab ahz-u girifti olunamadığı hâlde dahî aleyhine sâlifüzzikr cezâ gıyâben hükmolunup fakat bu bâbda yapılacak i’lâmın kendisine veyâ ikametgâhına tebliği târihinden on gün mürûruna kadar hapsolunmak üzere kendiliğinden gelir ise ol hâlde def’i da’vâya hakkı olur. Müttehem tühmeti Cezâ Kanûnnâmesi mûcibince mezkûr cezâdan eşedd mûcâzâtı müstelzim*”.

maddelerden esinlenerek oluşturduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz⁴⁷⁰. 23.01.2008 tarihinde 5728 sayılı Kanun m. 14 ile HUMK m. 150/II'de yer alan disiplin hapsine ilişkin hükmün avukatlara uygulanamayacağı yönünde bir değişiklik yapılmıştır. HUMK'un değişen bu hükmüne avukatların mahkeme salonundan çıkarılamayacağı ve mahkeme huzurunda söylenen söz ya da davranışın ayrı bir suç oluşturması durumunda yapılması gereken işlemlerin yine avukatlara uygulanmayacağı da eklenerek HUMK m. 151 kaleme alınmıştır.

Tunakların düzenlenme tarzına ilişkin HUMK m. 151 hükmü CPCN art. 128 ve ZPO § 159 ve 160 hükümleri mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁴⁷¹. Ancak HUMK m. 151/IV-c.2 ve 151/V hükümleri mehzaz kanunlarda bulunmayıp Adliye Encümeni tarafından madde metnine eklenmiştir⁴⁷². Kanaatimce bu hükümler 1327 tarihli zeyl m. 11/II hükmü dikkate alınarak düzenlenmiştir⁴⁷³. Bu hükmün mehzazının daha iyi anlaşılması açısından 1327 tarihli zeyl m. 11/II hükmünün Ahmed Ziya tarafından yapılan şerhini doğrudan paylaşmayı faydalı buluyoruz: *“Bu maddedeki (zabıt kâtibi teâtî edilen lâyhalar veyâ zabtettirilmiş olan ifâdeler hâricinde dermiyân edilmiş olan ifâdât ile ikrâr veyâ ferâgat-ı da'vâ gibi zât-ı hükme te'sîri olacak beyânatı reîs-i mahkemenin emr-ü ihtârı üzerine zabtedecek) fıkrası şâyân-ı dikkattir. Demek oluyor ki teâtî edilen lâyiha mündericâtı veyâ zabt ettirilmiş olan ifâdeleri tekrâr veyâ tavzîh ve tafsîlden ibâret olan ifâdât-ı şifâhiyye zabtı da'vâya geçirilemez. Zâten bu zeyilleri ilâveden maksad, muhâkemâtı bî sûd ifâdât ile ta'vîkten kurtarmak fikrine müstenid olduğu cihetle kanûnun bu kayd ve ihtârı pek*

görülür ise ol hâlde kanûn-u mezkûr ahkâmına tatbîkan muhâkeme-i te'dîbi icrâ olunmak üzere keyfiyyet icâb eden mahkeme-i cezâiyyeye havâle olunur”.

⁴⁷⁰ Bunun yanında aynı hükümlerde HUMK'un ilk iki fıkrasına benzer düzenlemeler de yer almıştır. Ancak HUMK'daki düzenleme CPCN art. 127'ye daha ziyade uymaktadır.

⁴⁷¹ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 167; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 63; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 91. UMHK m. 65'in HUMK m. 151/II hükmüne tesiri olmasa da benzer konuları düzenlediklerinden buraya ilavesini uygun buluyoruz.

UMHK m. 65/I *“Esnâ-i muhâkemede zabıt kâtibleri mahkeme reîsiyle a'zâ-i mevcûdenin esâmîsini ve tercüman vâir ise onun dahî ismini ve tarafeynin ve şühûd ikame olunmuş ise onların dahî isim ve şöhret ve tâbiyyetleri ile ifâdelerini ve tarafeynden ibrâz olunan evrâk ve senedâtın icâbına göre aynlarını yâhut hulâsalarını da'vâya taalluk eden ahvâlin târih-i vuku'u ve mahkemece cereyân eden tedkikat ve müzâkerât ve verilen hüküm ve karârı bir varaka-i mahsûsa üzerine zabt-ü terkîm ederler”.*

⁴⁷² Adliye Encümeni mazbatası, *“152 nci madde esâsen şifâhî murâfaa esnâsındaki muamelâta mütedâir olmak lâzım geldiğinden dördüncü fıkranın ikinci cümlesi bu sûretle tashîh ve son fıkra dahi tavzîh ve ikmâl edilmiştir”.* Adliye encümeni mazbatasında belirtilen madde numaralarına ilişkin açıklama için bkz. dp. 67.

⁴⁷³ 1327 tarihli zeyl m. 11/II *“Zabıt kâtibi teâtî edilen lâyhalar veyâ zabtettirilmiş olan ifâdeler hâricinde dermiyân edilmiş olan ifâdât ile ikrâr veyâ ferâgat-ı da'vâ gibi zât-ı hükme te'sîri olacak beyânatı reîs-i mahkemenin emr-ü ihtârı üzerine zabtedecek ve muhâkeme hitâmıyla berâber zabıtnâme ba'delkırâe mündericâtı tarafeynce bittasdik hey'et-i mahkeme cânibinden imzâ' kılınacaktır”.*

*doğru ve tâbi'idir*⁴⁷⁴”. HUMK m. 151 hükmü içerik olarak aynen korunup bir takım ilaveler yapmak suretiyle HMK m. 154 hükmü hazırlanmıştır.

1086 sayılı HUMK m. 152 CPCN art. 128/III me haz alınarak hazırlanmıştır⁴⁷⁵. HUMK m. 153 ve 154 ise sırasıyla ZPO § 164 ve 165 me haz alınarak hazırlanmıştır⁴⁷⁶. Duruşma tutanaklarının ispatına ilişkin HUMK m. 153 ve zabıt kâtiplerinin mahkemenin haricinde yapılan işlerde dahi bulundurulmasına ilişkin HUMK m. 154 hükmüne benzer bir hüküm 1295 tarihli UMHK'da bulunmamaktadır⁴⁷⁷. Ancak HUMK m. 152 ile düzenlenen tutanakların altının hâkim ve zabıt kâtibi tarafından imzalanması gerektiği hükmü UMHK m. 65/II'de de yer almıştır⁴⁷⁸. Ancak bu hükmün HUMK'a tesiri olduğunu söyleyemeyiz. Zira hüküm CPCN art. 128/III'e daha muvafıktır. Ayrıca UMHK'da mahkeme tutanaklarının üç gün içinde imzalanması gerektiği düzenlenmiştir. CPCN art. 128/III'de ise tutanakların imzalanma süresine ilişkin bir ibare yer almamıştır. HMUK'da ise CPCN'den farklı olarak ve kanaatimce UMHK uygulamasını bitirmek amacıyla tutanakların *derhal* imzalanması gerekeceği düzenlenmiştir⁴⁷⁹. HUMK m. 152, 153 ve 154 hükümleri HMK'da da korunmuştur (HMK m. 155, 156 ve 157).

HUMK m. 155 hükmü CPCN art. 129 me haz alınarak hazırlanmıştır⁴⁸⁰. Ancak HUMK'da CPCN'den farklı olarak tutanaklara mahkemenin mührünün de basılması gerektiği düzenlenmiştir⁴⁸¹. Benzer bir hüküm UMHK m. 10'da vardır⁴⁸². Bu hükmü

⁴⁷⁴ Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 105-106.

⁴⁷⁵ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi (1927)*, 169.

⁴⁷⁶ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi (1927)*, 170; Umar ve Alangoya, *HUMK (1969)*, 63; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 95.

⁴⁷⁷ Mustafa Reşit Kanun'da duruşmanın ancak tutanaklar ile ispat olunabileceğine ilişkin bir düzenleme olmasada duruşmada ifade edilen sözlerin ancak tarafların imzasını taşıyan tutanaklar ile ispat edilebileceğini ifade etmiştir (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi (1338)*, 218)

⁴⁷⁸ UMHK m. 65/II “İş bu zabıt varakası nihâyet üç gün zarfında reis ve a'zâ-i mevcûde huzûrunda lede'l-kirâe cereyân-ı maddeye muvâfık olduğu tasdik olunduktan sonra bittebyîz zîri reis ve a'zâ-i mevcûde ve zabıt kâtibi tarafından imzâ' olunur”.

⁴⁷⁹ HUMK m. 152'nin karşılığı olan HMK m. 155/I'de de derhal kelimesi yer almıştır. ZPO esas alınarak hazırlanan metinde de tutanakların derhal imzalanacağı ayrı bir madde ile kaleme alınmıştır. HUMK (ZPO) m. 208 “Zabıtname celse-i muhâkeme hitâmında hey'et-i mahkeme ile zabıt kâtibi tarafından derhâl imzâ' olunacaktır”.

⁴⁸⁰ Umar ve Alangoya, *HUMK (1969)*, 64; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 95.

⁴⁸¹ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi (1927)*, 171.

⁴⁸² UMHK m. 10 “Mahkemededen evrâk ve senedât-ı mahfûzanın veyâhut sicilde mukayyed i'lâmâtın sûretleri verilmek lâzım geldiği takdîrde amel ve i'tibâra şâyân olmak üzere sûretleri asıllarına mutâbık olduğu zeyline işâret olunarak mahkemenin mührü ve başkâtibin imzâsıyla tasdik ve i'tâ olunur. Ve verilecek sûretlerin meâl ve ibârâtı asıllarına muhâlif olarak tebdîl ve tagyîr olunacak olursa bundan dolayı tarafeynden birine tertîb edecek zarar ve ziyândan başkâtib mes'ûl tutulur”.

baktığımızda HUMK m. 155 hükmünde olduğu gibi mahkemenin mührü ve başkâtibin imzâsıyla bazı belgelerin verilebileceğini düzenlemiştir. Bu açıdan mehzaz olduğu söylenemese de açıkça görülmektedir ki UMHK m. 10 hükmünün HUMK m. 155’e tesiri olmuştur. HMK m. 158/I’de de bu hüküm muhafaza edilmiştir.

HUMK m. 156, 157 ve 158 hükümleri sırasıyla CPCN art. 130, 131 ve 132 hükümleri mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁴⁸³. Bu hükümlerden dosyaya evrak eklenmesi ve dosyanın başka bir yere gönderilmesine ilişkin HUMK m. 156/I ve II hükmü HMK m. 159’da; m. 156/III ise HMK m. 160’da aynen yer almıştır. Dosyanın incelenmesine ilişkin HUMK m. 157 hükmü dosyayı inceleyebilecek olanları genişletmek suretiyle HMK m. 161’de yeniden düzenlenmiştir. Dosyanın hâkimin incelemesine hazırlanmasına ilişkin HUMK m. 158 hükmü HMK m. 162’de aynen korunmuştur. HUMK m. 156’dan farklı olarak UMHK m. 11’de belgenin aslının gönderilip tasdikli suretinin dosyada tutulacağı düzenlenmiştir⁴⁸⁴. HUMK m. 157 ve 158 hükümlerine benzer bir hükme ise UMHK’da rastlanmamıştır.

2.9. Süreler, Eski Hale Getirme Ve Adli Tatile İlişkin Hükümler

1086 sayılı HUMK’da süreler 159 ile 165. maddeler arasında düzenlenmiştir. Sürelere ilişkin genel düzenlemeleri içeren bu hükümlerden m. 159, 160, 161 ve 162 sırasıyla CPCN art. 134-137 arası hükümleri mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁴⁸⁵. Aslında HUMK m. 163 hükmü de CPCN art. 138 hükmü mehzaz alınarak daha doğru ifadeyle tercüme edilerek kaleme alınmıştır. Ancak taraflar yeniden süre istediklerinde hâkim tarafından verilen ikinci sürenin kesin olduğu ve bu durumda yeniden süre verilemeyeceğine ilişkin HUMK m. 163 hükmünün *yeniden süre verilemeyeceğine* ilişkin kısmı mehzazda yoktur. Kanaatimce CPCN’deki düzenleme daha isabetlidir. Zira sürenin kesin olduğunu belirttikten sonra yeniden süre verilemeyeceğini vurgulamaya

⁴⁸³ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 173; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 64; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 96.

⁴⁸⁴ UMHK m. 11 “*Bir da’vânın ru’yet ve müzâkeresiyle ikmâline kadar olan müddet zarfında mahkeme kütübesi ol da’vâya mütaallik evrâk ve senedâtı mahkeme reîsinin tahrîren emri olmadıkça âher bir kimseye veremez. Ve reîsin emri ile lâzım gelenlere i’tâ edeceği vakit evveleminde vereceği varaka ve senedin aynıyla bir sûretini çıkarıp aslına mutâbık olduğu mahkeme başkâtibine imzâ’ ve reîs-i mahkemeye tasdik etdirdikten sonra iş bu sûret-i musaddaka aslının iâdesine kadar asıl hükmünde hıfz ve isti’mâl olunur*”.

⁴⁸⁵ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 173; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 64; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 96.

gerek yoktur. HUMK'un tüm bu düzenlemeleri yani HUMK m. 159-163 hükümleri dil yönünden güncelleştirilerek HMK m. 90-94 hükümleri arasında aynen yer almıştır.

Sürelere ilişkin HUMK m. 164 ve 165 hükümleri ise CPCN'de ve ZPO'da düzenlenmemiştir⁴⁸⁶.

Taraflardan birine verilen sürenin tarafın tebliğ adresinin uzaklığına göre artacağını düzenleyen HUMK m. 164 hükmü komisyonca ülkenin o dönem ulaşım imkânlarının zorluğu sebebiyle Fransa Usul Kanunu mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁴⁸⁷. Uzaklık kıstası olarak CPCfr'de kilometre esas alınmışken; HUMK'da saat esas alınmıştır. CPCfr art. 5'e göre tebligatın yapılacağı adres o dönem için 50 km uzaklıkta ise verilen süreye 1 gün ilave edilecektir⁴⁸⁸.

HUMK m. 164 hükmüne benzer hükümler UMHK'da da yer almıştır. UMHK'daki hükümler HUMK gibi ve CPCfr'den farklı olarak tebliğ adresinin uzaklığının tespitinde saati esas almıştır⁴⁸⁹. Bu açıdan HUMK'un CPCfr'ye nazaran UMHK mehzaz alınarak hazırlandığı söylenebilir. Bu hükme günümüzde bir ihtiyaç olmadığından HMK'ya alınmamıştır.

1086 sayılı HUMK m. 165 hükmü yukarıda da belirttiğimiz gibi CPCN ve ZPO'da bulunmamaktadır. 1295 tarihli UMHK'da ve ZPO esas alınarak hazırlanan metinde de benzer bir hükme rastlanmamıştır. Bu hükme ilişkin Adliye Encümenince de bir açıklama yapılmamıştır. Dolayısıyla hükmün komisyon tarafından düzenlendiğini söyleyebiliriz. Bu hüküm de HUMK m. 164 hükmü gibi HMK'ya alınmamıştır.

Eski hale getirmenin düzenlendiği HUMK m. 166-174 hükümleri sırasıyla CPCN art. 139-147 hükümleri; adli tatil hükümlerinin düzenlendiği HUMK m. 175-177 hükümleri⁴⁹⁰ ise CPCN art. 148-150 hükümleri mehzaz alınarak hazırlanmıştır. Eski hale getirme ve adli tatil ile alakalı bir hükme 1295 tarihli UMHK'da rastlanmamıştır⁴⁹¹.

⁴⁸⁶ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 179; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 66.

⁴⁸⁷ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 179.

⁴⁸⁸ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 180.

⁴⁸⁹ Örneğin UMHK m. 155 "...iş bu müddete mahallin bu'diyetine göre beher altı sâatte gelinecek mesâfe için bir gün zam ve ilâvesiyle hâsıl olacak eyyâm içinde..."; 1327 tarihli zeyl m. 19 "i'tirâz istid'asının i'tâ olunduğu mahkeme ile mu'terizin bulunduğu mahall beynindeki mesâfeye nazaran beher altı sâat kadar müddet için bir gün zam ve ilâve olunur". Diğer örnekler için bkz. UMHK m. 227, 1327 tarihli zeyl m. 22.

⁴⁹⁰ 1086 sayılı HUMK Adliye Encümenine sevk edilirken HUMK m. 175 hükmü *mahkemeler ve icrâ dâireleri* olarak düzenlenmişken, Adliye Encümeni adli tatil hükümlerinin icra daireleri için

2.10. Davanın Açılması

2.10.1. Genel Olarak

Davanın açıldığı zamanı düzenleyen HUMK m. 178 hükmü CPCN art. 151 hükmü mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁴⁹².

1086 sayılı HUMK m. 178 hükmüne çok benzer bir hüküm 1327 tarihli zeyl m. 34'de de yer almıştır⁴⁹³. Aynı hüküm HMK'da da korunmuştur (HMK m. 118⁴⁹⁴).

uygulanmasını uygun görmeyerek icra dairelerini madde metninden çıkarmıştır (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 188).

⁴⁹¹ 1086 sayılı HUMK'a kadar yani 1295 tarihli UMHK'nun uygulamasında adli tatil kavramının olmadığını ve adliye memurlarının diğer memurlar ile aynı esaslara tabi olduğunu mahkemelerin çalışma zamanlarının düzenlendiği UMHK m. 5'den ve bu konuda yazılan şerhlerden anlıyoruz (Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 25-26; Mustafa Reşit, *UMHK* (1338), 22). UMHK m. 5'in metni için bkz. dp. 410.

⁴⁹² Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 191; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 70; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 108.

⁴⁹³ 1327 tarihli zeyl m. 34 “*Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu'nun on dokuzuncu maddesi mücibince bir da'vâ arzuhalinin mahkemece muâmele-i kaydiyesinin icrâsı o da'vânın mebde'ini ta'yine esâs olur*”.

UMHK m. 19 “*Her bir arzuhalin mahkemeye i'tâ olunduğu akabinde altıncı maddede beyân olunduğu vechile defter-i mahsûsasına kayd ve zahrına kayd târihi ve defter numarası vaz'-ı tahrîr olunarak reîs-i mahkemeye verilir*”.

1327 tarihli zeylden önce Mahkeme-i Temyîz bir kararında UMHK m. 19 gereği davanın açıldığı tarihin dava dilekçesinin kaydedildiği tarih olduğunu belirtmiştir.

22 Rebi'ül Evvel 1301 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (40 Numaralı Karar) “*da'vâ arzuhallerinin makam-ı riyasete i'tâsı ve muâmeleyi kaydiyyesinin icrâsı zımında mahkeme kalemine havâle olunmak maksadına mübtenî olmasına ve muâmele-i kaydiyyeyi bilfiil icrâ ettirmekte dahi eshâbı muhtar olarak bu gibi arzuhalin mahkeme evrâkından ma'düdiyeti ise Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu'nun 19 uncu maddesinde gösterildiği üzere defter-i mahsûsasına kayd ve zahrına kayd târihiyle defter numarasının vaz' ve tahrîrine ve muâmelât-ı mezkûrenin icrâsı dahi harç tarifesi mücibince eshâb-ı deâvî cânibinden kaydiyye ve rub' harçlarının tesviye ve ifâsına mütevakıf olmasına nazaran i'tirâz alel hüküm arzuhalinin defter-i mahsûsuna kayd târihi da'vâ-i i'tirâza mebde addolunmak lâzım gelirken derece-i ûlâ mahkemesince mugayir-i kanûn olarak arzuhal-i mezkûrenin li-ecli'l havâle makam-ı riyasete i'tâsı târihinin mebde-i i'tirâz addıyla kabûlü yolunda verilen hüküm ve i'lâmın indel istinâf feshine karâr verilmesi muvâfık-ı usûl ve kanûn olduğundan i'lâm-ı istinâfiyenin tasdikine müttefikan karâr verildi*” (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 41-42).

⁴⁹⁴ 6100 sayılı HMK m. 118'de UMHK ve HUMK'dan farklı olarak dava dilekçesine davalı sayısı kadar örnek ekleneceği de düzenlenmiştir. Aslında bu UMHK ve HUMK döneminde de kabul edilmekteydi. Ancak her iki kanunun metninde yer almamıştır. HUMK için bkz. Kuru, *HUMK* (1974), 268. UMHK için bkz. Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 200-201.

2 Teşrin-i Sani 1312 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (27 Numaralı Karar) “*...bidâyeten müddeî bulunan hazîne-i celîlenin da'vâ-i vâkıayı eşhâs-ı müteaddide aleyhinde ikame etmiş olmasından dolayı bir küt'a arzu hale istinâden ikamesi muvâfık-ı kanûn olmadığından bahisle hazîne-i celîle vekîlinin müddeâaleyhim için ayrı ayrı istid'â takdîm etmesi mahkemece taht-ı karâra alınmış olduğu halde bu karârına muvâfık hareketle hazîne vekîline müddeâaleyhim için ayrı ayrı arzuhal i'tâ ettirerek onun üzerine ru'yet-i da'vâ etmesi lâzım gelir iken... muhâlif-i usûl-i kanûn olup müsted'i-i temyîzin bâlâda muharrer i'tirâzı dahi muvâfık-ı nefsi emir bulunduğuna binâen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu'nun 230 ve 241 inci maddeleri mücibince i'lâm-ı mezkûrun nakzına müttefikan karâr verildi*” (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 32).

Dava dilekçesinin içeriğinin düzenlendiği HUMK m. 179 hükmü CPCN art. 152 mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁴⁹⁵. HUMK m. 179’da tebligata ilişkin HUMK m. 115/1 ve 2 ile m. 116 hükmüne ve CPCN art. 152’de ise yine tebligata ilişkin CPCN art. 108 hükmüne atıf yapılmıştır. HUMK m. 115/1 ve 2 ile m. 116 hükmü de CPCN art. 108 hükmü mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁴⁹⁶.

Dava dilekçesinin içeriği 1295 tarihli UMHK m. 16’da düzenlenmiştir⁴⁹⁷. UMHK m. 16’da dilekçede karşı tarafın isim ve şöhret ve sanat⁴⁹⁸ ve mahalli ikametinin yazılması gerektiği HUMK m. 115’de kullanılan aynı ifadelerle düzenlenmiştir. Bu sebeple UMHK m. 16’nın HUMK m. 115 ve dolayısıyla HUMK m. 179’a terminolojik bir etkisi olmuştur. Dava dilekçesinin içeriği HUMK m. 179’da genişletilerek yeniden düzenlenmiştir.

Dava dilekçesinin ekinde belirtilen belgelerin dava dilekçesi ile mahkemeye verilmesi gerektiğini düzenleyen HUMK m. 180 hükmü CPCN art. 153 hükmü mehzaz

⁴⁹⁵ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 192; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 71; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 110.

⁴⁹⁶ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 121-122.

⁴⁹⁷ UMHK m. 16 “*Arzuhâlde yazıldığı gün ve ay ve sene târihleri ve müddeî ile müddeâaleyhin isim ve şöhret ve san’at ve mahalli ikameti ve tarafeynden biri tebaa-i Devlet-i Âliyyeden olmadığı takdîrde hangi devlet tebaasında bulunduğu ve da’vânın hulâsası tahrîr olunmak ve arzuhalin zîri sâhib-i istid’a tarafından imzâ’ veya temhîr kılınmak ve arzuhal varaka-i sahiha üzerine yazılmış bulunmak lâzım gelir.*

Vekîl imzâsıyla dahî arzuhal takdîm olunmak câiz olup fakat vekâlet senedini hâmil olması veya sened-i musaddak vekîl olduğunu imzâsında tahrîr etmesi lâzım gelir”.

⁴⁹⁸ Bir kişinin ismiyle o kişinin sanat ve şöhretinin birlikte anılmasındaki amaç kişinin hüviyetini belirlemek yani o kişinin aynı isme sahip diğer kişilerden ayırt edilmesini sağlamaktır (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 124). Resmî metinlerde sanat ve şöhretinin isimle birlikte kullanılması muhtemelen 1850 yıllardan sonra olmuştur. Zira bulunan ilk nüfus kayıtları olduğu kabul edilen Halil İnalıcık’ın 1431 tarihli *Sûret-i Defter-i Sancak-ı Arvanit* (<https://www.nvi.gov.tr/osmanli-donemi>), adlı çalışmasına ilişkin yazılan bir makalede kullanılan isimlerin çok azında kişilerin sanatları ya da şöhretleri ile isimlerinin birlikte kullanıldığı görülmektedir (Vatan Özgül, “Hicri 835 (Miladi 1431/1432) Tarihli “Sûret-i Defter-i Sancak-i Arvanid’in Onomastik İncelemesi: Balaban Örneği Üzerinden”, *Osmanlı Araştırmaları*, 47/47 (2016): 90 vd.). Osmanlı’da modern anlamda ilk nüfus sayımı olarak kabul edilen 1830 sayımına baktığımızda özellikle kişilerin mesleklerinin de nüfus kayıtlarında yer alması istenmiştir. Ancak sayılan herkesin hangi meslekten olduğu açıkça belirtilememiştir (Musa Çadırdı, “1830 Genel Sayımına Göre Ankara Şehir Merkezi Nüfusu Üzerinde Bir Araştırma”, *Osmanlı Araştırmaları*, 1/1 (1980): 116). 1277 (1861) tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Ticâret Nizâmnamesi m. 2’de kişilerin dilekçelerinde isimleri ile sanat ve şöhretlerinin birlikte yazılması gerektiği düzenlenmiştir. Dolayısıyla resmî belge olarak kişilerin isimleri ile sanat ve şöhretlerinin birlikte yazılması gerekliliği tespit edebildiğimiz kadarıyla ilk olarak UMTN’de geçmiştir. Ayrıca sonraki süreçte nüfus sayımlarında da bu uygulama bir kural olarak kabul edilmiştir. Zira 5 Temmuz 1881 yılında yürürlüğe giren Sicill-i Nüfûs Nizâmnamesi’nin 2. maddesinde de kişinin şöhretinin ve sanatının da nüfus cüzdanında (hüviyet cüzdanı) yer alacağı belirtilmiştir. Sonuç olarak bu gelenek HUMK’da terk edilmiştir. Ancak günümüzde dahi İİK’da 4 farklı maddede şöhret kelimesi geçmektedir. Bu maddeler için bkz. İİK m. 24, 58, 102 ve 272.

alınarak hazırlanmıştır⁴⁹⁹. 1295 tarihli UMHK'da ise tarafların davayı dilekçe ile açtıktan sonra iddia, savunma ve delillerini yazılı ya da sözlü olarak mahkemeye daha sonra da sunabilecekleri kabul edilmişti⁵⁰⁰. 1327 tarihli zeyl m. 12⁵⁰¹ ile bu ilke değiştirilmiş ve dilekçeler aşamasında karşı tarafa tebliğ edilmeyen ve mahkemeye sunulmayan bir delilin, duruşma esnasında hâkim tarafından reddedilebileceği düzenlenmiştir. Aslında zeylin bu hükmü 1086 sayılı HUMK m. 180'den ziyade HMK m. 145'de benzemektedir. Ancak bu benzerlik sebebiyle zeylin bu maddesinin HMK'ya tesiri olduğunu söylemek yersiz olur. Bunun yanında HUMK m. 180 hükmünün CPCN art. 153 hükmü ile olan benzerliği dikkate alındığında zeylin bu maddesinin HUMK m. 180 hükmüne de tesiri olmadığı rahatlıkla söylenebilir. 2494 sayılı ve 16.07.1981 tarihli Kanun m. 14 ile değiştirilen HUMK m. 180 hükmü yine bir takım değişikliklerle HMK m. 121 hükmüne mehzaz teşkil etmiştir.

Toplu mahkemelerde tahkikat aşamasının davanın hâkimlerinden biri tarafından yapılabileceğine ilişkin HUMK m. 181 hükmü CPCN art. 154 hükmü mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁵⁰². 1295 tarihli UMHK m. 59'da⁵⁰³ karmaşık bir davanın mahkeme reisi tarafından mahkeme üyelerinden birine havale edilebileceği kabul edilmiştir. Daha sonra ise 1327 tarihli zeyl m. 35 ile tüm davalarda tahkikatın bitmesi ile mahkeme heyeti derhal hüküm verecek pozisyonunda değilse dosya mahkeme üyelerinden birine

⁴⁹⁹ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 193; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 72; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 114.

⁵⁰⁰ Bu esas 1327 tarihli zeyl m. 12 ve 13 ile değiştirilmiştir. Ancak zeylin 13. maddesi iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına ilişkin bir hüküm olduğundan burada izahı girmiyoruz. Bu konuya ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, X, D, 2.

⁵⁰¹ 1327 tarihli zeyl m. 12 “*Tarafeyn-i mütehâsimeynden biri teblîgat-ı tahrîriyye için mahkemeden verilen mehîl zarfında hasmına teblîğ ettirmedeği evrâk-ı sübûtiyyeyi murâfaa-i şifâhiyye esnâsında ibrâz ederse mahkemenin evrâk-ı mezkûreyi kabûl etmemeğe salâhiyyeti olacaktır. Şu kadar ki evvelce ibrâzına imkân veyâ mahal olmadığına veyâ adem-i ibrâzı bir özrü sahîhten neş'et ettiğine mahkemece kanâat hâsıl olduğu hâlde evrâk-ı mezkûrenin kabûlü mecbûridir. Bu kabûl evrâkın kabûlüne karâr verildiği hâlde talep vuku'unda berâ-i teblîğ muhâkeme-i te'hîr olunacaktır*”.

⁵⁰² Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 193; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 73; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 115.

⁵⁰³ UMHK m. 59 “...*Kezâlik müşevveş ve pürüzlü bir da'vânın teshîl-i ru'yeti için tarafeynin ifâdât vâkıaları ve ibrâz edecekleri evrâk meâlleri üzerine hülâsa-i da'vâyı ve hallohunacak cihetlerini mübeyyen bir küt'a tahrîr tanzîm ve i'tâ eylemek üzere mahkeme ol da'vâyı kendi a'zâsından birine havâle edebilir.*

Gerek mümeyyizler tarafından verilecek bir küt'a veyâhut yekdiğere muhâlif olarak iki küt'a tahrîrler ve gerek a'zânın tanzîm edecekleri tahrîr her hâlde tarafeyn huzûrunda kırâat ve bu bâbda bir gûna ifâde ve i'tirâzları vâir ise istimâ' ve tedkik olunduktan sonra icâbı vechile faslı da'vâ olunur”.

tevdî edileceği ve bu üyenin 10 gün içinde⁵⁰⁴ mahkeme heyetine sunmak üzere gerekçeli bir karar yazacağı düzenlenmiştir⁵⁰⁵. Yani UMHK'da dosyanın intikal ettikten hemen sonra tahkikatın mahkeme üyelerine yaptırılacağına ilişkin bir düzenleme yer almamıştır. Bu sebeple UMHK'nun mezkûr hükümlerinin HUMK m. 181'e tesiri olmamıştır. 6100 sayılı HMK'da HUMK m. 181 hükmünün karşılığı olan bir madde yer almamıştır. Ancak HMK m. 185 hükmüne baktığımızda toplu mahkemelerde tahkikatın her halde mahkeme üyelerinden biri tarafından yapılacağı tabii bir durum gibi görülmüştür⁵⁰⁶. Ancak 7521 sayılı Kanun m. 19 ile HMK'ya toplu mahkemelerde tahkikat başlıkla 183/A maddesi eklenmiş ve bu madde de toplu mahkemenin görevine giren dava ve işlerde tüm yargılama aşamaları heyet tarafından yerine getirilip ve karara bağlanacağı (f. 1), ancak mahkeme heyetinin iş veya davanın özelliğine göre tahkikatın, tamamının ya da bir kısmının tahkikat hâkimi olarak görevlendirilen bir üye tarafından yapılmasına karar verebileceği düzenlenmiştir (f. 2 ve 3)⁵⁰⁷.

6100 sayılı HMK'ya alınmayan; HUMK m. 182 CPCN art. 155, HUMK m. 183 CPCN art. 156 ve 157; HUMK m. 184 hükmü CPCN art. 159 hükümleri mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁵⁰⁸. Bu maddelere benzer konularda düzenlenmiş bir hükme 1295 tarihli UMHK'da rastlanmamıştır.

Dava açılmasının sonuçlarının düzenlendiği HUMK m. 185⁵⁰⁹ CPCN art. 160; dava konusunun devrinin düzenlendiği HUMK m. 186 ise CPCN art. 161 hükümleri mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁵¹⁰. HUMK m. 185 hükmünün içeriği HMK m. 123 ve 141

⁵⁰⁴ “Bu takrîrin kaç gün zarfında tahrîri muktazî olduğuna dâir maddede bir kayd yok ise de, 16 ıncı madde-i müzeyyilede musarrah olduğu vechile hitâm-ı muhâkemenin tefhîminden i'tibâren nihâyet on gün zarfında karâr ittihâz...” (Ahmed Ziya, Şerh (1339-41), 399).

⁵⁰⁵ 1327 tarihli zeyl m. 35 “Mehâkim-i ibtidâiyye ve istînâfiyye ve temyîziyyede muhâkemeye hitâm verilip de müzâkeresi vakt-i âhara ta'lik olunan her nev' mevâdda mahkeme reisleri müzâkerâtın teshîli için her bir da'vâ evrâkını kendisi dahî dâhil olduğu hâlde a'zâ beyrinde taksîm edecek ve her biri imzâları tahtında olarak evrâk-ı müteallikasına mürâcaat külfetinden vâreste olacak derecede tafsilâtı ve karâr-ı mahkemeye esâs olacak esbâb-ı mûcibe ve netîceyi hâvî bir takrîr tanzîm etmeğe mecbûr olacaktır. İş bu takrîrin i'lâma derci lâzım gelmeyip ancak evrâk da'vâ dosyasında hıfzolunur”.

⁵⁰⁶ HMK m. 185/I “toplular mahkemelerde, tahkikatı yapmakla görevlendirilen hâkim, tahkikatın tamamlandığı kanaatine varırsa...”. Ayrıca bkz. HMK m. 185/II.

⁵⁰⁷ Yine 7521 sayılı Kanun m. 54 ile tahkikatın bir kısmının üyelerden biri tarafından yaptırılabilceği 5235 sayılı Kanun m. 5 hükmüne eklenmiştir.

⁵⁰⁸ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 194-196; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 73-74; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 115-116.

⁵⁰⁹ HUMK m. 185/II hükmüne ilişkin detaylı açıklama için bkz. İkinci Bölüm, X, C, 2.

⁵¹⁰ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 197 ve 200; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 74; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 116-117.

ile korunmuştur. Dava konusunu devrini düzenleyen HUMK m. 186 hükmü ise bazı değişikliklerle HMK m. 125 hükmüne mehzaz teşkil etmiştir.

1086 sayılı HUMK m. 185/I-1’de davanın ancak davalının rızası ile geri alınabileceği düzenlenmiştir⁵¹¹. UMHK m. 119’da davanın geri alınmasına ilişkin bir hüküm bulunmaktadır⁵¹². Bu hükümde tarafların davadan vazgeçebilmesi için mahkemeye anlaşılarak yazılı bir beyanname vermeleri şart koşulmuştur⁵¹³. Ayrıca hükümde davanın ertelenmesinden de bahsedilmektedir. UMHK m. 119 hükmüne istinaden taraflar anlaşılarak davayı ertelediklerinde bunun süreli olması durumunda sürenin dolmasından önce taraflardan birinin davaya devam edemeyeceği; süresiz olduğu durumlarda ise taraflardan birinin gelip davaya devam edilebileceği savunulmuştur⁵¹⁴. UMHK’nun mezkûr hükmü HUMK ile benzer olmakla birlikte daha kapsamlıdır. Bu sebeple mezkûr hükmün HUMK m. 186 hükmüne bir etkisi olmamıştır.

HUMK m. 186 ise dava konusunu devrine ilişkindir. Dava konusunun devrine ilişkin UMHK’da bir hüküm yer almamıştır⁵¹⁵.

2.10.2. İlk İtirazlar

İlk itirazlar HUMK m. 187 ile 194 maddeleri arasında düzenlenmiştir⁵¹⁶. Bu maddeler bir takım ufak farklılar haricinde birebir olarak sırasıyla CPCN art. 162 ile 169 arası hükümler mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁵¹⁷.

1295 tarihli UMHK m. 113 ve 114⁵¹⁸ ile 1327 tarihli zeyl m. 14’de⁵¹⁹ ilk itirazlara ilişkin hükümler yer almıştır. Bu hükümlerde derdestlik⁵²⁰ ile tebligat ve

⁵¹¹ 1086 sayılı HUMK m. 185/I-2 iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ile ilgili bir hüküm olduğundan bu hükmü ilgili başlıkta inceleyeceğiz. Söz konusu açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, X, D, 2.

⁵¹² UMHK m. 119 “*Esnâ-i muhâkemedede tarefeyn bitterâzî da’vâyı terk ve te’hîr edebilir. Fakat bu hâlde mahkemeye bir beyânâme i’tâsına mecbûrdurlar*”.

⁵¹³ Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 392; Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi (1338)*, 372.

⁵¹⁴ Ayrıca davanın takipsiz bırakılması durumunda davanın akıbetine (UMHK m. 118) ilişkin açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, XIV.

⁵¹⁵ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi (1338)*, 369. UMHK’da sadece taraflardan birinin ölümü durumunda yapılması gerekenlere ilişkin bir düzenleme yer almış (UMHK m. 37) ve bu maddenin şerhinde vekilin ölümü, veli ve vasinin ölümü gibi konular üzerinde durulmuştur. Mustafa Reşit’da tüm bu durumları tarafların zat ve sıfatlarının tebdili başlığında incelemiştir (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi (1338)*, 368 vd.). Bunun haricinde Mecelle’de de dava konusunun devrine ilişkin bir hüküm yer almamıştır (Levent Börü, *Dava Konusunun Devri* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2012), 27.

⁵¹⁶ HUMK m. 193’e ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. İkinci Bölüm, I, E, 2.

⁵¹⁷ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi (1927)*, 202-213; Umar ve Alangoya, *HUMK (1969)*, 75-78; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 119-124.

dilekçelerin iptaline sebep olacak eksiklik iddialarının ilk itiraz olarak mahkemeye sürülmesi gerektiği düzenlenmiştir⁵²¹. Görüldüğü üzere bu hükümler HUMK'un ilk itiraz hükümleri ile karşılaştırıldığında oldukça sınırlıdır. Ayrıca HUMK ile ufak benzerlikleri olsa da HUMK'a bir etkisi olmamıştır.

İlk itirazlar HMK'da sadece üç durumda kabul edilmiştir. Ancak 6335 sayılı Kanun m. 2 ile asliye ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki iş bölümü ilişkisi olmaktan çıkıp görev ilişkisi olduğundan ilk itiraz olarak HMK m. 116 metninde yer alan iş bölümü itirazının uygulama alanı kalmamıştır⁵²². İlk itirazların

⁵¹⁸ UMHK m. 113 “Bir da’vânın ru’yeti için bir mahkemeye arzuhal verilipte mukaddemce o da’vâ için diğer bir mahkemeye arzuhal verilmiş veyâhut da’vânın diğer mahkemede ru’yet olunan âher bir da’vâya ta’liki bulunmuş olduğunu beyân ederek işinin evvelki mahkemeye havâlesini tarefeynden biri esâs da’vâya girilmezden evvel talep eder ve mahkemece kanûnen kabûlü lâzım gelir ise havâlesine karâr verilir. Fakat mahkemenin adem-i salâhiyyeti iddiâsı müstesnâdır”.

UMHK m. 114 “Da’vetiye pusulaları ve esnâ-i muhâkemede tarefeynin kanûnen mübadele edecekleri evrâk içinde mündericâtının butlânını mücib olacak kusûr bulunduğu sûrette asl-ı da’vâya başlanmazdan evvel i’tirâz olunmak lâzımdır. Sonra i’tirâz olunur ise mesmû değildir”.

⁵¹⁹ 1327 tarihli zeyl m. 14 “Her nev’ i’tirâzât-ı ibtidâiyye dahîl olduğu hâlde kâffe-i müddeayât ve müdâfaâtın tarefeynce birden mahkemeye beyân edilmesi şart olup nikat-ı muhte’lifesi hakkında ayrı ayrı karârlar talep olunamaz. Ancak mahkemece husûmet ve mürûr-u zamân ve vazîfe ve salâhiyyet gibi da’vânın esâsına girişmeksizin ru’yet-i tarefeyn hakkında nâfi’ görünen ahvâlde muhâkeme daha ileriye sevk edilmeyip lâzım gelen karâr i’tâ olunabilir”.

⁵²⁰ Her iki kanun metninde olmamakla birlikte yabancı mahkemelerde açılan bir dava sonradan Türk mahkemesinde açılırsa davalının derdestlik itirazında bulunup bulunamayacağı sorunu o dönemde de tartışılmıştır. Bu konuda Ahmed Ziya, “Aynı da’vâ mehakim-i ecnebiyyeden birinde ikame edilmiş olsa veyâhut da’vâ-i hâzıra mehakim-i ecnebiyyeden bir mahkemede derdest-i ru’yet bulanan bir da’vâya müteallik bulunsa bile, mahkemenin o da’vâyı oraya havâle etmesi câiz değildir. Zira esâsen mehakim-i Osmanîyye’ye âid olan bir dava için evvelce mehakim-i ecnebiyyeye mürâcaat edilmiş olması merci’-i kanûniyyi tağvire sebep olamaz” sözleriyle yabancı mahkemelerde açılan bir davanın Türk mahkemeleri için derdestlik oluşturmayaacağını açıklamıştır (Ahmed Ziya, Şerh (1339-41), 372). Buna ilişkin HUMK döneminde verilen bir Yargıtay kararı şu şekildedir: “...dava devam ederken davalı kadının Almaya’da mahkemeye başvurarak çocukların velayetini hükmen almış olması da iş bu davanın Türk mahkemelerinde görülmesine engel değildir. Kaldı ki Alman mahkemesinden verilen kararın Türkiye’de tenfizi kabil ve caiz olmadığına göre (HUMK m. 540/4) velayetin tevdi bakımından açılan iş bu davanın sonuçlandırılması zorunludur” (ABD, S. 1973/5, s. 988). Kuru bu hükme istinaden yabancı mahkemede açılan davanın neticesinde verilecek hükmün tenfizi mümkün ise derdestlik itirazının yapılabileceğini aksi takdirde yapılamayacağını savunmuştur (Kuru, HUMK (1974), 653).

⁵²¹ Bir Mahkeme-i Temyîz kararında vekâletnamenin geçersizliğine ilişkin iddiaların da ilk itiraz olarak mahkemeye sunulması gerektiğine karar verilmiştir.

27 Temmuz 1303 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (335 Numaralı Karar) “...vekâlet-i mezkûrenin yolsuzluğu hakkında müste’nif-i aleyhim vekîli cânibinden dermiyan olunan i’tirâz esâs madde hakkında bir dereceye kadar muhâkeme icrâsından sonra vuku’ bulmuş ve bu misûllü i’tirâzâtın esâs maddeye girilmezden evvel dermiyan olunması Usûl-i Muhâkeme-i Hukukîyye Kanûnu Muvakkat-ı’nın 114 üncü maddesi iktizâsından bulunmuş olmasına nazaran mahkemece da’vâ hakkında muhâkemeye girildikten sonra serd ve ityân olunan i’tirâz üzerine bir minvâl-i mecrûr istînâf istid’âsının reddine karâr verilmesi muhâlîf-i kanûn olduğundan ve bu hâlde muâvin-i mûmâileyhüm mûtâlaası muvâfık-ı nefsülemr görülemediğine binâen Kanûn-u Muvakkat-ı mezkûrun 241 inci maddesi mücibince i’lâm-ı mezkûrun nakzına ekseriyyetle karâr verilerek tefhîm kılındı” (Kasparyan, İ’lâmât Tobrası, 302).

⁵²² Budak, HMK, 180.

ileri sürülme ve incelenmesine ililkin HUMK m. 188 ve 190 hükümleri HMK'da tek madde de birleştirilmiştir (HMK m. 117). İlk itirazlara ilişkin HUMK'un diğer hükümleri ise HMK'ya alınmamıştır.

2.10.3. Davaya Cevap ve İkinci Cevap Dilekçeleri

Davaya cevap hükümlerinin düzenlendiği HUMK m. 195 ile 202⁵²³ arası hükümler CPCN art. 170 ile 177 arası hükümler mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁵²⁴. Mehzaz da *Üçüncü Kısım – Replik ve Duplic* başlığı altında yer alan ikinci cevap ve cevaba cevap hükümleri ise yukarıda da belirttiğimiz üzere HUMK m. 209-212 maddeleri arasında ve karşı dava başlığı altında yer almıştır. Bu hükümlerden HUMK m. 209, 210 ve 211 sırasıyla CPCN art. 184, 185 ve 186 hükümleri mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁵²⁵. Ancak HUMK m. 212'in mehzazda karşılığı yoktur.

Tarafların okuma yazma bilmemeleri durumunda onlara bir kolaylık sağlamak amacıyla düzenlenen HUMK m. 212 komisyon tarafından 1327 tarihli zeyl m. 5⁵²⁶ mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁵²⁷. Bu hüküm HMK yürürlüğe girene kadar HUMK metninde muhafaza edilmiştir. Ancak günümüzde bu hükme ihtiyaç kalmadığından HMK'ya alınmamıştır.

⁵²³ HUMK m. 202/II ile ilgili detaylı açıklama için bkz. İkinci Bölüm, X, C, 2.

⁵²⁴ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 214-219; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 79-81; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 125-129.

⁵²⁵ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 226-227; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 83; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 132.

⁵²⁶ 1327 tarihli zeyl m. 5 “*Tarafeynden herhangisinin da’vâ vekili olmayıpta bizzât tebligat-ı tahrîriyye ifâsinada gayrı muktedir bulundukları hâlde zabıt kâtibine bilmürâcaat hey’et-i hâkimden birinin huzûruyla iddiâ ve müdâfaasını zabt ve tahrîr ettirmeğe ve evrâk-ı sübûtiyelerini tevdi’ eylemeğe mecbûrdur.*

Bu hâlde iş bu zabıtnâme ile evrâk-ı mevdûa mahkeme kaleminde dosya meyânında hıfz olunarak bir sûret-i musaddakası bilâharç kendisine i’tâ ve sûret-i sâniyesi diğer tarafa tebliğ olunur. Tarafeynin müteakabilen zabıt kâtibine mürâcaatla cevâblarını zabdetirmesi için verilecek mühletler ve zabıtnâme sûretlerinin tarz-ı tebliği madde-i sâbıkada muayyen kavâide tâbi’dir”.

⁵²⁷ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 228. Mustafa Reşit hükmün HUMK’a alınma gerekçesini, *Usûl-i Muhâkeme kanûnumuzun Nöşatel Kanûnu’na muhâlif olarak kabûl ettiği bir hükmü 212. maddede görüyoruz. Çünkü memleketimizin birçok yerlerinde maalesef henüz baro teşekkül etmediği gibi tarafeyn nâmına lâyiha ve hatta arzuhal yazacak da’vâ vekilide bulunmamaktadır. Şu hâlde Nöşatel Kanûnu’nun aynen kabûlü hâlinde bu gibi mahallerde ikamet edip yazı yazmak iktidârından mahrûm olan kimseler da’vâlarını takip edememek ızdırarında kalacaklar idi. Binâenaleyh İstanbul Komisyonu, bu noktada Nöşatel Kanûnu’ndan harice çıkmakta zarûret hissetmiş ve tarafeyn ifâdelerinin tahkikat hâkimi tarafından alenen zabıt kâtibine hülâsa sûretiyle imlâ’ ettirilmesi esâsını kabûl etmiştir”* sözleriyle açıklamıştır (Mustafa Reşit, “Yeni Hukuk Usûlü Muhâkemeleri Hakkında Mütâlaa”, *Hukuki Bilgiler Mecmûası*, 2/19 (1928): 430).

1295 tarihli UMHK m. 21⁵²⁸ ve 148⁵²⁹ cevap dilekçesine ilişkin hükümleri içermektedir. Bu hükümler HUMK'a etki etmekten uzaktır. Bunun yanında 1327 tarihli zeyl m. 4'de dilekçeler teatisinin tamamını ihtiva eder bir hükümdür⁵³⁰. Bu hüküm HUMK'a kısmen etki etmiştir. Zira CPCN art. 170 hükmü me haz alınarak hazırlanan HUMK m. 195 hükmünde me hazdan farklı olarak cevap süresi 10 gün olarak belirlenmiştir. Me hazda cevap süresi 14 gündür. HUMK m. 195'deki 10 günlük süre anlaşılmaktadır ki, 1327 tarihli zeyl m. 4 hükmünden kaynaklanmaktadır. Cevap süresi HMK'da ise 2 hafta olarak düzenlenmiştir (HMK m. 127).

1295 tarihli UMHK m. 148'den anlaşılabacağı üzere davalının cevap vermemesi o dönemde de davayı inkâr olarak kabul edilmiştir. Bu husus HUMK m. 201'de açıkça olmasa da düzenlenmişti. Ancak HMK m. 128'de açıkça belirtilmiştir. ZPO esas alınarak hazırlanan metinde ise tarafların haklarında iddia olunan fiil ve sözlere cevap vermek zorunda oldukları aksi takdirde yani sessiz kaldıklarında bu iddiaları kabul etmiş sayılacakları düzenlenmiştir⁵³¹.

⁵²⁸ UMHK m. 21 hükmünün uygulaması 1327 tarihli zeyl ile bir takım değişikliklere uğramıştır. Buna ilişkin açıklamalar ve madde metni için bkz. İkinci Bölüm, X, D, 2.

⁵²⁹ UMHK m. 148 “Müddeâleyh mahkemeye gelipte iddiâ-i vâkıa cevâb vermeyerek sükûtunda ısrâr eder ise Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyenin bin sekiz yüz otuz dördüncü maddesinde muharrer olduğu vechile müddeiden beyne talep olunur. Ve müddeâleyh sükût etmeyipte bir gûna ma'zeret-i sahîha ve meşrûası olmaksızın muhâkemeye duruşmaktan temerrüd ve imtinâ' eyler ise kendisine ikinci ve üçüncü varaka-i da'vetiye gönderilerek yine temerrüd eyler ise vekîl-i musahhar ta'yîniyle hakkında hükm-ü gıyâbî verilir. Ve bu temerrüd ve imtinâ' müddeî tarafından vâkî' olduğu takdirde hakkında mahkemeye gelmekten imtinâ' eden müddeiler misillü muâmele olunur”. Bu hüküm Mecelle m. 1834 ile hemen hemen aynıdır.

⁵³⁰ 1327 tarihli zeyl m. 4 “Müddeî tarafından verilen esâs da'vâ arzuhalıyla lâyiha ve evrâk-ı sübûtiyyenin ve bunların müfredâtını mübeyyen puslanın asılları mahkeme ve tarafeynin isimlerini ve da'vânın ikame olduğu sene ile kayd numarasını hâvî husûsî bir dosya derûnunda muntazaman üzerine sırayla numara vaz' olunarak bilhîfz mahkemeden musaddak sûretleri müddeâleyhe tebliğ olunacaktır. Müddeâleyh dahî iş bu sûretlerin kendisine tebliği târihinden i'tibâren nihâyet on gün zarfında bâ lâyiha cevâb i'tâ ve müdâfaâtının delâil ve beyinâtını teşkîl eden evrâk ile sûretlerini ve bunların müfredâtını mübeyyin pusulayı mahkeme kalemine tevdi' edecek ve mahkemece evrâk-ı mezkûrenin asılları kezâlik vech-i meşrûh üzere dosya meyânına vaz' olup mahkemeden musaddak birer küt'a sûretleri müddeîye tebliğ olunacaktır. Hasminin iş bu cevâbnâmesine karşı bir hafta zarfında müddeî tarafından cevâb verileceği gibi müddeâleyhin dahî iş bu lâyiha-i cevâbiyye ile merbûtatının tebliğinden i'tibâren kezâlik bir hafta zarfında i'tâyî cevâba salâhiyyeti olacaktır. Bir da'vâda müddeî ve müddeâleyh müteaddit olduğu hâlde her birine ayrı ayrı sûret tebliğ edilecektir. Sûretler eshâb-ı tarafından mahkeme kalemine verileceği gibi iş bu tebliğat için bir gûna harç ve lâyhaların asıl ve sûretlerinden ve evrâk-ı sübûtiyyenin sûretlerinden kaydiye ve harc-ı tasdik alınmayacak ve şu kadar ki masârif-i zarûriyye ihtiyârına mecbûriyyet hâsıl olan yerlerde mübâşirin masârif-i zarûriyyesi istîfâ' edilecektir”.

⁵³¹ HUMK (ZPO) m. 192 “Tarafeynden her biri hasmın da'vâ ve müdâfaasını esâs ittihâz ederek dermiyan ettiği husûsata karşı cevâb-ı sarîh vermek mecbûriyyetindedir. Sûret-i mahsûsada inkâr edilmeyen vakayı' izâhât-ı sâireden kasd-ı inkâr müstebân değilse kabûl ve ikrâr edilmiş addolunur. Bir tarafın zâtından sudûr ettiği iddiâ olunan ef'âl ve hâdisâtı o taraf sarâhaten inkâr veyâ kabûl etmeğe mecbûrdur. Bu bâbda adem-i ilm sûretiyle cevâb verilemez”.

2.10.4. İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağı ve Islah

2.10.4.1. Genel Olarak

İddia ve savunmaların genişletilmesi ve değiştirilmesi konusu ile ıslah konusunu bir başlıkta inceleyeceğiz. Esasen farklı maddelerde ve hem HUMK'un hem de HMK'nın sistematığında farklı yerlerde düzenlenmiş olsa da bu iki konunun birlikte incelenmesi daha isabetli olacaktır. Zira tarafın rızasından başka iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının tek istisnası ıslahtır.

2.10.4.2. İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağı

2.10.4.2.1. HUMK ve CPCN Uygulaması

İddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı HUMK m. 185/II'de savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ise HUMK m. 202/II'de düzenlenmiştir. Bu hükümler sırasıyla mehzaz kanun olan CPCN art. 160⁵³² ve 177'den alınmıştır⁵³³.

1086 sayılı HUMK'un uygulamasında süresinde ileri sürülmeleyen vakıaların sonradan ileri sürülmesi (dava sebebinin değiştirilmesi), talep sonucunun artırılması ve taraf değişikliği bu yasak kapsamında değerlendirilmiştir⁵³⁴.

Genişletme ve değiştirme kavramları CPCN'nin mezkûr maddelerinde de aynen kullanılmıştır (amplifier-changer). Ayrıca hükümlerin uygulaması da HUMK'un uygulaması ile paralellik göstermiş ve yasağın istisnaları tarafın rızası⁵³⁵ ve ıslah olarak gösterilmiştir⁵³⁶. Dolayısıyla HUMK m. 185/II ve 202/II'nin mehzazının CPCN art. 160 ve 177 olarak göstermek isabetlidir.

⁵³² CPCN art. 160'da HUMK'a ek olarak dava açılması ile derdestlik durumunun da ortaya çıkacağı belirtilmiştir (Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 74).

⁵³³ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 197 ve 219; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 74 ve 81; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 116 ve 129.

⁵³⁴ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 199; Saim Üstündağ, *İddia ve Müdafaa'nın Değiştirilmesi Yasağı* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1967), 85 ve 148; Kuru, *HUMK* (1974), 301 vd.; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Medeni Usul Hukuku*, 324.

⁵³⁵ CPCN'de HUMK uygulamasından farklı olarak tarafın susması iddia ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesine zımnî rıza olarak kabul edilmemiştir (Bilge Umar, "HUMK Kaynak Yasası CPCN Uygulaması: Neuchâtel Mahkemelerinin Kararları", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/1 (2007): 445).

⁵³⁶ 3 Ekim 1955 tarihli Kanton Mahkemesi Kararı "Tarafların istemlerini dava dilekçesi ve cevap layihasında bildirmeleri lüzumu bütün davalarda olduğu gibi boşanma davasında da caridir. Binâenaleyh cevap layihasında davanın reddini istemekle yetinen karı celse sırasında kendisi için nafaka istemi gibi munzam istemler öne süremez. Böyle istemlerin istinaf safhasında ileri sürülmesi

1086 sayılı kanunda iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yerine davanın genişletilmesi ve değiştirilmesi denilmiştir. Ancak doktrinde ve uygulamada dava yerine iddia kelimesi tercih edilmiştir⁵³⁷. 6100 sayılı HMK’da ise HUMK m. 185/II ve

ise evleviyetle caiz değildir”. Umar kararın devamında mahkemenin gerekçesini kendi ifadeleriyle şu şekilde açıklamıştır: “Mahkeme gerekçeler arasında, ıslah yolunun saklı olduğuna fakat davalı eşin bu hakkı kullanmadığına işaret etmektedir. Gerekçede ayrıca, mahkemenin re’sen nazara alabileceği hususların tevsi ve tebdil yasağına dâhil olmaksızın sonradan ileri sürülebileceği, fakat eşin kendisi için istediği nafakanın hâkim tarafından re’sen nazara alınabilecek bir husus olmadığı belirtilmiştir” (Bilge Umar, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun Mevaz Neuchâtel Kantonundaki Tatbikatı* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1967), 68)

16 Mayıs 1956 tarihli Kanton Mahkemesi Kararı “*Tarafların layiha teatisinden sonra ortaya çıkan veya onların ıttılâna bundan sonra gelen vakıalar ancak ıslah yoluyla ileri sürülebilir*”. Umar kararın devamında olayın özetini ve mahkemenin gerekçesini kendi ifadeleriyle şu şekilde açıklamıştır: *Neuchâtel Bölge Mahkemesi 10 Şubat 1956 tarihli hükmü ile B. adlı karı-kocanın boşanmasına ve kocanın, boşanmada kusursuz olan karısına tazminat kabilinden irad ödemesine karar vermiştir. Koca bu karara karşı istinâf yoluna başvurmuş ve Kanton Mahkemesinden, CPCN 396’yi uygulayarak tahkikatı tamamlamasını ve karının hususiyle 16 Ocak ve 10 Şubat 1956 da zina ettiğinin tesbâtini istemiştir. Karı bu isteğin reddi talebinde bulunmuştur. Kararın gerekçe kısmında, yeni vakıalar ıslah imkânı kaybolduktan sonra yani muhakemenin hitamından sonra ortaya çıkmışsa yeni vakıayı dermiyan edebilmek için Neuchâtel hukukunda hiçbir imkânın bulunmadığı kabul edilmektedir. Keza evvelce ıslah yoluna başvurulmuş olması da tahkikat veya muhâkeme safhasında yeni ortaya çıkan vakıanın ikinci bir ıslahla öne sürülmesine engeldir* (Umar, *HUMK’un Neuchâtel Kantonundaki Tatbikatı*, 72-73).

2 Şubat 1959 tarihli Kanton Mahkemesi Kararı “*Davalı kadın karşı dava dilekçesi yerine de geçen cevap layihasında, netice-i talep kısmının X numarası ile ileri sürdüğü ve evlilik mal rejiminin tasfiyesine karar verilmesi- tarzında ifade ettiği talebinin mesnedi olarak hiçbir vakıa dermiyan etmemiştir. Davalının, tahkikatın hitamında verdiği layihada dermiyan ettiği vakıalar hiç ileri sürülmemiş hükmündedir; çünkü bu layiha hasma tebliğ edilmez* (Umar, *HUMK’un Neuchâtel Kantonundaki Tatbikatı*, 86).

5 Nisan 1963 tarihli Kanton Mahkemesi Kararı “*Taraflar dava dilekçesindeki veya cevap layihesindeki vakıa iddialarını izah bahanesiyle yeni vakıalar öne süremezler*” (Umar, *HUMK’un Neuchâtel Kantonundaki Tatbikatı*, 108).

3 Aralık 1931 tarihli Temyiz Mahkemesi Kararı’nın özetini kendi ifadeleriyle şu şekilde açıklamıştır: 3 Aralık 1931 tarihli Temyiz Mahkemesi Kararı “*Olayda D, bir garajdan müteaddit defa otomobil kiralayıp gezmiş fakat ücretini tamamen ödememişti. Sonradan D hacir altına alındı ve kendisine bir vasi tayin edildi. Garaj sahibinin açtığı alacak davasına karşı vasi, cevap layihasında, istenen meblağın fazlalığını ileri sürdü; sonradan, tahkikatın hitâmında verdiği layihada, D’nin otomobili kiraladığı tarihte temyiz kudretini kaybetmiş bulunduğunu ve binâenaleyh otomobil kiralama akitlerinin hükümsüz bulunduğunu iddia etti. Hâkim bu sonuncu savunma vasıtasının cevap layihasında ileri sürülmediğini belirterek onu hiç dermiyan edilmemiş saydı... Temyiz Mahkemesi’nin verdiği karar: “Mâmâfih eğer hususi hukuk hükümleri hâkime bu savunma vasıtasını ve ezcümle temyiz kudretinin yokluğu sebebiyle butlanı re’sen nazara almak görevini yükliyorsa bu vasıta incelenir” sebebiyle yukarıdaki kararı bozmuştur*” (Umar, *HUMK’un Neuchâtel Kantonundaki Tatbikatı*, 132).

Dava sebebinin iddia ve savunmasının değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı kapsamında olduğu ancak hukuki sebebin bu yasak kapsamında olmadığı ve dava sebebinin iddia ve savunma vasıtası olarak yorumlandığı 3 Haziran 1931 tarihli bir Temyiz Mahkemesi kararından anlaşılmaktadır.

3 Haziran 1931 tarihli Temyiz Mahkemesi Kararı “*İddia ve müdafaa vasıtası ile tavsifi karıştırmamak lazımdır. İddia veya müdafaa vasıtası, davaya veya savunmaya temel ittihaz edilen hukuki esastır; buna göre mesela akdi sorumluluk, haksız fiil sorumluluğu iptal davası hakkı, mirasçılık ilişkisi vs. ayrı ayrı iddia vasıtalarıdır. Tavsif ise olayda mevcut maddi vakıaları, dayanılan iddia veya savunma vasıtasına tatbik için kullanılan bir gerekçe verme ameliyesinden başka şey değildir*” (Umar, *HUMK’un Neuchâtel Kantonundaki Tatbikatı*, 128).

537

Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 701, s. 364.

202/II hükümleri tek madde de (HMK m. 141) birleştirilmiştir. Ayrıca doktrin ve uygulamada kullanıldığı gibi iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi deyimi tercih edilmiştir.

Bunun yanında iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı HUMK'da dava ve cevap dilekçeleri ile başlamakta iken; HMK'da dilekçeler aşamasının sona ermesi ile başlamaktadır. Yani davacı davaya cevap dilekçesinde davalı ise ikinci cevap dilekçesinde yeni vakıalar ileri sürebileceği gibi davacı talep sonucunu değiştirip genişletebilecektir. Bu kapsamda davacı dava değerini artırabileceği gibi tamamen farklı yeni bir talebi de dava konusu yapabilecektir. Bu sebeple HMK'da iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının daha esnek bir şekilde düzenlendiği rahatlıkla söylenebilir.

Hatta taraflardan birinin ön inceleme duruşmasına katılmaması durumunda diğer tarafa gelmeyen rızası aranmaksızın ve ıslaha gerek kalmadan iddia veya savunmasını genişletme veya değiştirme imkânı tanınmıştı. Ancak 7251 sayılı Kanun m. 15 ile HMK m. 141'de değişiklik yapılarak tarafların ön inceleme duruşmasında iddia ve savunmalarını genişletme ya da değiştirme imkânları kaldırılmıştır.

2.10.4.2.2. 1295 Tarihli UMHK ve Mecelle'de İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağı

1295 tarihli UMHK'da iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına ilişkin bir madde bulunmamaktaydı. Ancak iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının Mecelle'de tenâkuz ismiyle yer aldığı savunulmuştur⁵³⁸.

Tenâkuz kelime manası olarak çelişki anlamına gelmektedir. Tenâkuz, Mecelle m. 1615'de “*müdde'iden kendi da'vâsına münâkız yani da'vâsının butlânını mûcib bir söz sebkat eylemiş olmaktır*” şeklinde tanımlanmıştır. Bunun haricinde Mecelle m. 1647-1659 arasında tenakuza ilişkin hükümler yer almış ve bu hükümlerde tenâkuza ilişkin bazı örneklendirmeler yapılmıştır. Tanımda sadece müddeiden yani davacıdan bahsedilmiştir. Ancak davalının savunmasında çelişki olması durumu da mezkûr örneklerden anlaşıldığı kadarıyla tenâkuz olarak kabul edilmiştir. Mecelle m. 1647'de geçen, davacının bir dükkânın mülkiyetini dava ettikten sonra davalının o dükkânın

⁵³⁸ Ejder Yılmaz, *Medenî Yargılama Hukukunda Islah* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013), 114 vd.

davacı tarafından kendisine satıldığını iddia ve ispat etmesi üzerine davacı ama o satış geçersizdi demesi davacının tenâkuzuna örnek olarak verilmiştir. Davalı açısından, davacının ben sana filan tarihte şu parayı üçüncü kişiye ver diye vermiştim demesinden sonra davalının inkârı üzerine davacının davasını ispat ettikten sonra davalının evet o parayı bana vermiştin ancak ben onu üçüncü kişiye verdim demesi de davalının tenakuzuna örnek olarak verilmiştir. Başka bir örneğe baktığımız Mecelle’de düzenlenen tenâkuz kurumunun sadece davada ileri sürülen iddia ve savunmalardan ibaret olmadığı anlaşılmaktadır. Örneğin terekenin taksiminin yapılmasının tereke mallarının ortak olduğunun kabulü anlamına geleceği bu sebeple taksimden sonra murislerden birinin tereke mallarından birine ait mülkiyet iddiası tenâkuz olarak kabul edilmiştir.

Sonuç olarak Mecelle’deki tenâkuz ile usul hukukumuzdaki iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı kurumları bir takım benzerlikleri içermekle birlikte farklı kurumlardır. Zira biz de tarafların iddia ve savunmalarının çelişkili olmasına bakılmadan bu yasak tatbik edilirken, Mecelle’de tenakuz ile kastedilen sadece davacı ya da davalının iddia ya da savunmalarında çelişkili ifadeler kullanmalarını engellemektedir.

2.10.4.2.3. İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Bakımından 1327 Tarihli Zeyl ile HUMK Hükümlerinin Karşılaştırılması

1327 tarihli zeyl m. 13 ile iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına ilişkin bir hüküm UMHK’na eklenmiştir⁵³⁹. 1327 tarihli zeyl m. 13 hükmü HUMK ve CPCN’nin mezkûr hükümlerine benzemektedir. Zira Zeyl m. 13’de *her iki taraf iddiâ ve müdâfaanın aslını tebdil ve tagyîr etmemek şartıyla tenkîs ve ta’dil edebilirler* denilmiştir. Devamında ise talep sonucunun artırılmayacağı ancak talep sonucuna bağlı alacakların artırılmasının mümkün olduğu düzenlenmiştir.

⁵³⁹ 1327 tarihli zeyl m. 13 “Gerek tebliğat-ı ibtidâiyye zımnında teâtî olunan lâyihalarda ve gerek mahkeme huzûrunda her iki taraf iddiâ ve müdâfaanın aslını tebdil ve tagyîr etmemek şartıyla tenkîs ve ta’dil edebilirler. Fakat hiçbir sebep ve bahâne ile tezyîd edemezler. Şu kadar ki ikame-i da’vâdan sonra da’vâ-i asliyenin fer’î olmak üzere fâiz ve zarar ve ziyân gibi husûsâtın da’vâyı asliyeye zam ve ilâvesi câiz olup metâlib-i vâkıa muvâfık-ı kanûn görüldüğü takdirde da’vâyı asliye ile maan hüküm ve ru’yet olunur”.

İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı iki alt başlık altında yani talep sonucunun genişletilmesi ve değiştirilmesi ve dava sebebinin (vakıaların) genişletilmesi ve değiştirilmesi şeklinde açıklandığında Zeyl'in mezkûr hükmünün HUMK ile benzerliği daha fazla ortaya çıkmaktadır. Örneğin ilk talebin fer'i niteliğinde olan taleplerin yasak kapsamında kabul edilmemesi ancak bunun haricinde olan taleplerin yasak kapsamında kabul edilmesi Zeyl'in mezkûr hükmünden rahatlıkla anlaşılmaktadır⁵⁴⁰. Ayrıca talep sonucunun tamamen farklılaştırılmasının yasak kapsamında olduğu savunulabilir. Yani taraf alacağın faizini dava sırasında herhangi bir engel ile karşılaşmadan ileri sürebilecekken; alacağının dava sırasında daha fazla olduğunu farkettiğinde bunu yargılama esnasında artıramıyacağı⁵⁴¹ gibi dava konusu taşınmazdan farklı bir taşınmazın mülkiyetinin kendisine ait olduğu iddiasını da aynı davada ileri süremeyecektir.

Bundan başka iddia ya da müdafaanın ispatı kapsamında yeni vakıaların ileri sürülmesi yani dava sebebinin değiştirilmesi de kanaatimce yasak kapsamında kabul edilmiştir. Ancak burada HUMK hükümlerine nazaran yasağın uygulamasını daraltan bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Zira HUMK m. 185/II ve 202/II'de iddia ve müdafaanın tevsi veya tebdil edilemeyeceği belirtilmekle yetinilmiştir. Ancak 1327 tarihli Zeyl m. 13'de tarafların iddia ve müdafaalarını *tadil* edebileceklerine ilişkin bir kayıt vardır.

Bir görüşe göre 1086 sayılı HUMK'un mezkûr hükümleri sebebi ile iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının başlangıcından itibaren yeni bir vakıa veya savunma sebebinin ileri sürülmesi mümkün değildir⁵⁴². Diğer bir görüşe göre ise iddia ve müdafaanın büsbütün değiştirilmediği durumlarda bu yasağın uygulanması yasağın temel gayesi olan yargılamanın hızlanmasına hizmet etmeyeceği gibi usul hukukunun amaçlarından biri olan maddi gerçeğe ulaşmayı da zorlaştırır. Örneğin geçimsizlik sebebiyle açılan davada zina iddiası iddianın büsbütün

⁵⁴⁰ HUMK'un da ilk yürürlüğe girdiği tarihlerde talebe bağlı alacağın örneğin faizin sonradan talep edilebileceği savunulmuşken (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 200; Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1939), 413) sonraki süreçte bu durum da yasak kapsamında kabul edilmiştir (Üstündağ, *İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı*, 161-162; Kuru, *HUMK* (1974), 302).

⁵⁴¹ HUMK'un ilk halinde bu durumun ıslah yolu ile dahi yapılamayacağı belirtilmişti (m. 87/son). Ancak sonraki süreçte Anayasa Mahkemesi mezkûr hükmü iptal ederek, dava değerinin ıslah yolu ile artırılabilmesinin önünü açmış oldu. Daha detaylı açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, X, D, 3.

⁵⁴² Saim Üstündağ, *Medenî Yargılama Hukuku C. I-II* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2000), 529-531; Saim Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları* (İstanbul: Nesil Matbaacılık, 2000), 431-432.

değiştirilmesi olarak kabul edilebilecekken; şiddet gördüğü sebebiyle boşanma davası açan kadının farklı bir tarihte bana bıçakla saldırmıştı şeklinde yeni bir vakıa ileri sürmesi bu yasak kapsamında kabul edilmemelidir. Yani ferdileştirilmiş, diğer hadiselerden ayrı bir bütün teşkil eden olay -Postacıoğlu bunun için hukuki sebep terimini kullanmaktadır- değişmediği müddetçe yeni vakıaların ileri sürülmesi mümkün olmalıdır⁵⁴³. Yukarıdaki örneğimizde pek kötü ve onur kırıcı davranış sebebiyle açılan bir boşanma davasında davacı kadın davanın herhangi bir aşamasında pek kötü ve onur kırıcı davranışı gösteren farklı bir vakıa ileri sürebilmelidir. Başka bir örnek davalının hız sınırına uymadığı gerekçesiyle açılan tazminat davasında davacı davanın herhangi bir aşamasında davalının ıslak ihlalinde de bulunduğunu iddia etmesi yine yasak kapsamında kabul edilmemelidir⁵⁴⁴.

Bu bağlamda **maddi vakıalar ve savunma sebepleri** bakımından 1327 tarihli Zeyl m. 13’de geçen *tadil* kelimesi ile bu esnekliğe imkân verildiği⁵⁴⁵ ve iddia ve müdafaanın değiştirilmesi ve genişletilmesi hususunun eski usul kanunumuz devrinde ilmi içithatlar bakımından olduğu gibi, tatbikat bakımından da gündemi meşgul eden meselelerden birini teşkil etmediği sonucuna varılabilir. İncelediğimiz eserlerde konunun tartışılmamış olması ve karar derlemeleri ile süreli yayınlarda başka bir isim altında da olsa, “iddia ve müdafaanın değiştirilmesi ve genişletilmesi” kavramı hakkında hiçbir yargı içtihadına tesadüf etmememiz vardığımız bu sonucu güçlendirmektedir.

1295 tarihli UMHK m. 15’de davanın dilekçe ile açılması gerektiği belirtilmiştir⁵⁴⁶. Davalıya ise UMHK m. 21’de belirtildiği üzere cevap vermesi için bir haftalık bir süre verilmiştir⁵⁴⁷. Ancak mahkeme davalının bir hafta sonra sunduğu cevap dilekçesini kabul edebileceği gibi⁵⁴⁸, etmemesi durumunda davalı duruşmada sözlü

⁵⁴³ İlhan E. Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku Dersleri* (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1975), 445.

⁵⁴⁴ Postacıoğlu, *Ders Kitabı* (1975), 444.

⁵⁴⁵ Mustafa Reşit da eserinde davacının iddiasını *ikmal* edebileceğinden bahsetmiştir (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 192).

⁵⁴⁶ UMHK m. 15 “Her bir da’vâ arzıhal ile beyân olunmak lâzımdır”.

⁵⁴⁷ UMHK m. 21 “Müddeinin takdîm edeceği lâyhâ ve evrâk sûretlerinin birer nüshası mahkemede bittevkif diğer nüshaları bir hafta zarfında yine tahrîren cevâb vermek üzere müddeâaleyhe irsâl ve teblîğ olunur. Ve ondan sonra tarafeynin muhâkemesiyle da’vânın faslı için bir gün ta’yîn kılınır. Şu kadar ki müddeâaleyhin varaka-i cevâbiyesi bir hafta zarfında mahkemeye vürûd etmediği hâlde iş bu kusûru müddeinin ifâdât ve müsted’îyâtının kabûlüne müstelzem olmayıp müdâfaa-i şifâhiyyesi üzerine ru’yet-i da’vâ olunur”.

⁵⁴⁸ Ahmed Ziya, *Şerh* (1322), 103.

olarak da her türlü savunmasını yapabilmektedir⁵⁴⁹. Nitekim UMHK m. 20'de⁵⁵⁰ de belirtildiği üzere taraflar iddialarını mahkemeye sözlü olarak sunabilecekleri gibi yazılı olarak da sunabilmektedirler⁵⁵¹. Bu durum tarafların gerek iddia ve savunmalarını gerekse delillerini serbestçe ve davanın her anında ileri sürmelerine yol açmış ve dava dosyalarının oldukça fazla dilekçe ve belgelerle dolmasına sebep olmuştur⁵⁵².

1327 tarihli zeyl m. 2⁵⁵³ ile UMHK m. 20, 21 ve 22⁵⁵⁴ hükümleri ilk derece mahkemesinde kesinleşen davalara hasredilmiştir. Yani kabil-i istinaf olan davalarda duruşmadan önceki dilekçeler aşamasının yazılı bir şekilde mahkemeye sunulması ve bu dilekçelerin de taraflara tebliği şart koşulmuştur⁵⁵⁵. Bu hüküm ile tarafların ve vekillerinin duruşmaların uzamasına sebebiyet veren tartışmaları engellenmek istenmiştir⁵⁵⁶. Ancak mahkemeler 1327 tarihli Zeyl m. 7 hükmüne istinad ederek tüm davaları acele ya da basit davalardan kabul ile dilekçeler aşamasının uygulanmamasına sebep olmuşlardır. Dolayısıyla tatbikatta 1327 tarihli Zeyl'in m. 13 hükmü vakıa ve savunma sebepleri bakımından hiçbir zaman uygulanamamıştır⁵⁵⁷.

Talep sonucu açısından ise yukarıda da ifade olunduğu gibi Zeyl'de açıkça belirtildiğinden ve Mustafa Reşit'in bahsettiği 4 Temmuz 1329 tarihli bir Mahkeme-i

⁵⁴⁹ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 212.

⁵⁵⁰ UMHK m. 20 “*Tarafeyn sûret-i iddiâ ve müdâfaalarını ve delâilini mahkemeye tahrîren beyân edebilirler. Bu sûrette müddeî olan kimse arzuhali mahkemeye havâle olunduktan sonra sûret-i iddiâsını ve delâilini mübeyyen bir lâyiha tanzim ve istinâd eylediği senedât ve evrâkın sûretlerini rapt ile ikişer nüsha olarak mahkemeye i'tâ ve takdîm etmesi lâzım gelir*”.

⁵⁵¹ Ahmed Ziya, *Şerh* (1322), 102; Yorgaki, *Şerh* (1329), 52; Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 212 vd.

⁵⁵² Bu durum 1327 tarihli Zeyl'in esbab-ı mucibe layihasında belirtilmiştir (Tevfik Tanık, *UMHK Mevâdd-ı Müzeyyele*, 8-9).

⁵⁵³ Madde metni için bkz. dp. 412.

⁵⁵⁴ UMHK m. 22 “*Müddeînin lâyiha ve evrâk sûretleri müddeâaleyhe gönderilecek da'vetiye pusulasıyla berâber irsâl olunmak câiz olup fakat ol hâlde da'vetiye pusulasında gösterilecek mehil iki haftadan ekall olamaz*”.

⁵⁵⁵ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 212-213; Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 59. 1327 tarihli Zeyl m. 2 ile günümüzde de olduğu gibi ilk önce dilekçeler aşaması akabinde ise duruşmaların yapıldığı bir yargılama usulü benimsenmiştir. Ancak Zeyl'de bazı durumlarda bunun uygulanmayarak doğrudan duruşma aşamasına geçilebileceği durumlar da kabul edilmiştir.

1327 tarihli zeyl m. 7 “*Mevâdd-ı müstacelede veyâ basit olan husûsâtta tebliğat-ı tahrîriyye usûlüne mahall olmadığı müddeî tarafından dermiyân edilipte mahkemece kanâat hâsıl olduğu takdirde yalnız da'vâ arzuhali ve evrâk-ı sübûtiyye sûretlerinin tebliğiyle biliktifâ müddeâaleyh derhâl celb olunacağı gibi mevâdd-ı sâirede dahî iddiâ ve müdâfaa zımında ilk def'a teâtî kılınan evrâk mahkemece kâfî görülür veyâ tarafeyn onlar ile iktifâ ettiklerini beyân ederlerse diğer tebliğata mahal kalmaz*”.

⁵⁵⁶ Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 59-60.

⁵⁵⁷ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 217.

Temyiz kararına istinaden davacının talep sonucunu genişletme ya da değiştirme imkânının olmadığı anlaşılmaktadır⁵⁵⁸.

2.10.4.3. Islah

1086 sayılı HUMK’da ıslah m. 83 ile 90 arasında düzenlenmiştir. Bu hükümler sırasına uygun olarak CPCN art. 77 ile 84 arası hükümler dikkate alınarak hazırlanmıştır⁵⁵⁹. Ancak HUMK’un mehzadan ayrılan bazı yönleri de vardır. İlk olarak HUMK m. 86 hükmünde CPCN art. 80’den farklı olarak⁵⁶⁰ ıslah talebinde bulunan tarafın diğer taraf için takdir olunacak zarar ve ziyarı da mahkeme veznesine yatırması gerekeceği düzenlenmiştir⁵⁶¹. Aynı şekilde kötüniyetli ıslah talebinde bulunulması halini düzenleyen HUMK m. 90’da CPCN art. 84’den farklı olarak mahkeme masraflarının yanında zarar ve ziyan ve para cezasına da hükmedileceği düzenlenmiştir⁵⁶².

1295 tarihli UMHK’da ıslaha ilişkin bir düzenleme olmamakla birlikte⁵⁶³ ıslahın düzenlendiği bazı HUMK hükümlerinin UMHK’dan etkilendiği söylenebilir.

1295 tarihli UMHK’da zarar ve ziyan, mahkeme masrafları gibi dava sonunda talep edilebilecek bir kalem olarak kabul edilmiştir⁵⁶⁴. Hatta 1327 tarihli zeyl m. 13’de zarar ve ziyan talebinin asıl davada fer’i talep olarak sonradan ileri sürülmesine cevaz vermiştir. Birçok madde de zarar ve ziyan talep edilebileceği⁵⁶⁵ ya da bazı taleplerin ileri sürülebilmesi için ilk önce muhtemel zarar ve ziyanın mahkeme veznesine

⁵⁵⁸ Mustafa Reşit bu kısmı “*istid’ada münderic olmayan bir şey mahkemede şifâhen iddiâ edilemez. Müddeî esnâ-i muhâkemede da’vâsını şifâhen ikmâl veyâ tenkis edebilir ise de istid’asında beyân ettiği mikdârdan fazla bir şey talep edemez*” sözleriyle açıkladıktan sonra Mahkeme-i Temyiz’in mezkûr tarihli kararına atıf yapmıştır (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 192).

⁵⁵⁹ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 197 ve 219; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 74 ve 81; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 116 ve 129.

⁵⁶⁰ Mehaz hükmünde (CPCN art. 80) sadece mahkeme masraflarından bahsedilmektedir (Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 53).

⁵⁶¹ Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 53.

⁵⁶² Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 86. Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 53.

⁵⁶³ Mustafa Reşit, “Usûl-i Muhâkeme Komisyonunda”, 109. Burada Mustafa Reşit *ıslah* kelimesi yerine *ta’dil* kelimesini tercih etmiştir. Adliye Encümeni açıklamasına baktığımızda metnin komisyonda çıktığı halinde ıslah kelimesinin yerine başka bir kelimenin tercih edildiğini anlıyoruz. Mustafa Reşit’in açıklamasından yola çıkarak bu kelimenin ta’dil olduğuna ihtimal verilebilir. Adliye Encümeni mazbatası, “*Altıncı faslın unvanı ihtivâ ettiği ahkâmı daha açık ve vazîh sûrette ifâde etmek sûretiyle ıslah kelimesiyle tebdil ve buna dâir olan maddeler bu sûretle tashih edilmiştir*”.

⁵⁶⁴ Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 436.

⁵⁶⁵ Bkz. UMHK m. 170, 186, 213, 222, 269.

yatırılması gerektiği⁵⁶⁶ kabul edilmiştir. Sonuç olarak UMHK'daki bu anlayış HUMK'a da etki etmiş ve HUMK'un bazı maddelerinde zarar ve ziyanın talep edilebileceği belirtilen hükümler düzenlenmiştir⁵⁶⁷. HMK'da ise HUMK m. 86 hükmü HMK m. 178'de, HUMK m. 90 hükmü ise HMK m. 182'de korunmakla birlikte bu kullanım yani zarar ve ziyan kelimelerinin birlikte kullanımı terkedilmiştir.

Aynı çıkarımı HUMK m. 90 hükmünde de yer alan para cezaları için de yapabiliriz. 1086 sayılı HUMK'un 14 farklı maddesinde belirli durumların varlığı halinde tarafın *ceza-i nakdiyye* mahkûm edileceği düzenlenmiştir. Bu hükümlerin yarısından fazlası mehzaz kanunda yer almayan hükümlerdir⁵⁶⁸. 1295 tarihli UMHK'da ise hâkimlerin reddi, iade-i muhakeme ve hâkimlerin mesuliyeti⁵⁶⁹ durumlarında ceza-i nakdi alınacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler ceza-i nakdi tabiri de muhafaza edilerek HUMK'a da alınmış ve bu durumlarda HUMK ile mehzaz kanun arasında farklılık ortaya çıkmıştır. Daha sonra para cezasına hükmedilecek durumlarda değişiklik yapıldığı gibi ceza-i nakdi tabirinde de değişiklik yapılmıştır⁵⁷⁰. HUMK'da yapılan değişikliklerde ceza-i nakdi yerine *idari para cezası*; HMK'da ise *disiplin para cezası* tabiri kullanılmıştır (HMK m. 182).

Müddeabihin ıslah yolu ile artırılmayacağına ilişkin HUMK m. 87 hükmünün son cümlesi mehzaz kanunda (CPCN art. 81) bulunmamaktadır⁵⁷¹. Bu hüküm 1327 tarihli zeyl m. 13'de açıkça zikredilmiştir⁵⁷². Bu sebeple HUMK m. 87 hükmünün son cümlesinin 1327 tarihli zeyl m. 13'den alındığını rahatlıkla söyleyebiliriz⁵⁷³. Bu hüküm

⁵⁶⁶ Bkz. UMHK m. 210.

⁵⁶⁷ Örneğin HUMK m. 67, 97, 110, 186 (bu hükümlerin mehzazdaki karşılıklarında –CPCN art. 61, 90, 103, 161- mahkeme masrafları ve zarar denilmiştir) ve HUMK m. 86, HUMK m. 90, HUMK m. 453, HUMK m. 575-576.

⁵⁶⁸ HUMK m. 36, 67, 90, 150, 313, 319, 320, 454, 576 hükümlerinde belirli durumların varlığı halinde para cezasına hükmedileceği belirtilmiştir. Bu hükümlerin mehzazda karşılığı yoktur. Bu ceza hükümleri HUMK'un metnine ülkenin ihtiyaçları göz önünde tutularak komisyonca eklenmiştir (Mustafa Reşit, “Yeni Hukuk Usulü (S. 12)”, 758). Hem CPCN'de hem de HUMK'da yer alan para cezasına ilişkin hükümler; HUMK m. 253, 271, 278, 412, 422 – CPCN art. 223, 243, 249, 357, 369.

⁵⁶⁹ Bkz. sırasıyla UMHK m. 62; UMHK m. 213; UMHK m. 265, 269 ve 1327 tarihli zeyl m. 45.

⁵⁷⁰ Söz konusu konular ilgili HUMK hükümlerinin incelendiği başlıklarda detaylı olarak anlatıldığından burada sadece terminolojik bir açıklama ve bu kısa izahları yapmakla yetiniyoruz.

⁵⁷¹ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 84; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 53. Bu hüküm komisyon tarafından madde metnine eklenmiştir (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 84).

⁵⁷² 1327 tarihli zeyl m. 13'den önce müddeabihin artırılması dava-i hadise olarak adlandırılmakta ve davacının UMHK m. 58 hükmü gereği bunu yargılama esnasında sözlü olarak dahi yapabileceği kabul edilmekteydi (Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 231-232). Söz konusu açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, III, F.

⁵⁷³ Sabri Şakir Ansay, “Islah”, *AÜHFD*, 7/1 (1950), 125; Üstündağ, *İddia ve Müdafaa'nın Değiştirilmesi Yasağı*, 179; Yılmaz, *Islah*, 117. Zeylin 13. maddesinin son cümlesinde *da'vâ-i asliyenin fer'i olmak*

doktrinde de çok tartışılmıştır. Nihayetinde ise Anayasa Mahkemesi'nin 20.07.1999 tarih ve 1999/1 E, 1999/33 K sayılı kararı ile kaldırılmıştır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin kararında bu hükmün 1327 tarihli zeyl m. 13'den alındığı açıkça ifade edilmiştir⁵⁷⁴.

2.11. Tahkikata İlişkin Hükümler

2.11.1. Genel Olarak

Tahkikata ilişkin hükümler HUMK m. 213 ile 221 arasında düzenlenmiştir. Bu hükümler CPCN art. 187-195 arası maddeleri mehzaz alınarak kaleme alınmıştır⁵⁷⁵.

1295 tarihli UMHK'da ise tahkikat aşaması HUMK'dan tamamen farklıdır⁵⁷⁶. 1295 tarihli UMHK'da davanın açılması ile dava dilekçesinin davalıya tebliği ve akabinde hemen bir duruşma gününün tayin edileceği düzenlenmiştir⁵⁷⁷. Yani HUMK

üzere fâiz ve zarar ve ziyân gibi husûsâtın da'vâyı asliyeye zam ve ilâvesi câiz olduğu belirtilmiştir. Ancak bir önceki cümlede hiçbir sebep ve bahâne ile tezyîd edemezler denildiğinden asıl davanın fer'i hükmünde olmayan ve doğrudan dava konusunu artırılması sonucunu doğuran değişiklikler yasaklanmıştır.

⁵⁷⁴ Ana. Mah. 1999/1 E 1999/33 K 20.07.1999 T "...İptale konu kanun hükmünün tarihi boyutu: Ülkemizde ilk defa yürürlüğe giren Usul Kanunu Hicri 1296 târihli "Usûl-i Muhâkemât-ı Hukukiyye" kanunudur. Bu Kanun Fransa Usul Kanunu'ndan iktibas edilmiştir. 1927 yılına kadar çeşitli değişikliklerle yürürlükte kalmıştır.

Kanunun ilk yürürlüğe girdiği metinde iptale konu hüküm bulunmamaktaydı. Ancak 26 Mart 1327 de yapılan değişiklikle kanunumuza girmiştir. 1926 yılında yapılan hukuk reformları ile yeni Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu kabul edilince, "Usûl-i Muhâkemât-ı Hukukiyye" kanunu yetersiz hale gelmişti. Bu yüzden yeni bir usul kanununun yapılması ihtiyacı duyuldu. Yeni usul kanunu; Neuchâtel Usul Kanunu, Fransa Usul Kanunu ve Almanya Usul Kanunları ve ülkemizin ihtiyaçları ile eski kanun hükümleri dikkate alınarak hâzırlanmıştı. Bu şekilde hazırlanan 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 1927'de yürürlüğe girdi.

İptale konu hüküm iptal edilen Usûl-i Muhâkemât-ı Hukukiyye Kanûnu'nun 13. maddesinde bulunmaktaydı. Yeni usul kanunumuza da aynen muhafaza edilerek alındı. Mehzaz Fransa, Almanya ve Neuchatel Usul Kanunlarında ise benzer bir hüküm bulunmamaktadır.

1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhâkemeleri Kanunu bu şekilde 1927 yılında yürürlüğe girmiş olup zaman içinde kökten değiştirme çalışmaları olmuştur. Son olarak Adalet Bakanlığınca 1993 yılında hazırlanan tasarının 80'inci maddesinde iptale konu hükmün tam zıttı anlamında "Davacı ıslah yoluyla dava olunan şeyin miktarını da artırabilir" hükmü kabul edilmişti. Ancak siyasi istikrarsızlıklar sebebiyle bu tasarı kanunlaşmamıştır".

⁵⁷⁵ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 229-235; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 83-85.

⁵⁷⁶ Mustafa Reşit, "Yeni Hukuk Usulü Muhâkemeleri Kanûnu", *Hukuki Bilgiler Mecmûası*, 2/15 (1927): 144.

⁵⁷⁷ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 190; Ahmed Ziya, *Şerh* (1322), 102-103; Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 229. Ayrıca bkz. UMHK m. 21 (Madde metni için bkz. dp. 539). ZPO'ya göre hazırlanan metinde de dava dilekçesinin davalıya tebliği ile aynı zamanda duruşma tarihinin de tebliğ edileceği düzenlenmiştir.

HUMK (ZPO) m. 184 "İstid'aname ve lâyiha iki nüsha olarak mahkeme başkâtibine verilir. Yevmi muhâkeme mahkeme başkâtibi tarafından ta'yîn olunarak evrâk-ı mevdûanın bir nüshası da'vetiye ile beraber taraf-ı hasma tebliğ olunur. Muhâkemenin gün ve saatiyle beraber târihi evrâk-ı mebhûsünanının taraf-ı hasma tebliğinden i'tibâren kendisine on beş gün mehli muhtevî olmak üzere

ve HMK ile amaçlanan, dosyanın ikmalî akabinde duruşma tarihi verilerek tahkikata geçilmesi yerine dosyanın ikmalinin de tahkikat aşamasında yapılmasına imkân verilmiştir.

Sonraki süreçte bu durum eleştirilmiş ve 1327 tarihli zeyl m. 2⁵⁷⁸ ile istinafa kabil davalarda tüm işlemlerin dilekçe ile mahkemeye sunulması ve bu dilekçelerin de taraflara tebliği şart koşulmuştur⁵⁷⁹. Ahmed Ziya'nın belirttiği gibi 1295 tarihli UMHK'da yapılan değişikliklerle amaçlanan iki şey olmuştur. İlki davaların daha kısa sürede bitirilmesi; diğeri ise duruşma tutanaklarının gereksiz konuşmalarla doldurulmamasıdır. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere bu hükümler uygulanmadığı ve bu düzenlemelerin o dönem hukuk yargılamasına hiçbir faydası olmadığı ifade edilmiştir⁵⁸⁰.

1086 sayılı HUMK hazırlanırken de davaların uzaması ve duruşma tutanaklarının gereksiz sözlerle doldurulmasını engellemek kanun koyucunun amacı olmaya devam etmiştir⁵⁸¹. Neuchâtel Medenî Usul Kanunu'nun tahkikata ilişkin hükümleri bu gayeyi gerçekleştirmeye uygun bulunmuş olacak ki, ilgili hükümler hemen aynen HUMK'a alınmıştır. Bu kapsamda HUMK'daki en köklü değişiklik tahkikatın mahkeme üyelerinden biri tarafından yürütülmesinin bir esas olarak kabul edilmesi olmuştur. Esasen tahkikatın mahkeme üyelerinden biri tarafından yürütülmesi 1295 tarihli UMHK'da da kabul edilmiştir⁵⁸². Ancak HUMK'da UMHK'den farklı olarak bu durum bir esas olarak düzenlenmiş ve taraflara duruşma tarihi verilmeden önce tahkikatın bitirilmesi gerektiği kabul edilmiştir⁵⁸³. Her ne kadar toplu mahkemelere göre düzenlenen HUMK'un tahkikata ilişkin bu hükümleri HMK'ya kadar muhafaza edilmiş olsa da HUMK'un yürürlüğe girdiği ilk yıllarda dahi asliye

ta'yîn olunmak icâb eder. Müddeâaleyh lâyiha-i cevâbiyesini yevmi muhâkemededen bir hafta evvel müddeîye tebliğ edecektir".

⁵⁷⁸ Madde metni için bkz. dp. 412.

⁵⁷⁹ Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 59; Yorgaki, *Şerh (1329)*, 52. ZPO'ya göre hazırlanan metinde bu zorunluluk sadece avukatla takip edilmesi gereken işlere (HUMK (ZPO) m. 75) hasredilmiştir. HUMK (ZPO) m. 184 "*Muhâmi vâsıtasıyla cereyân etmesi lâzım gelen muhâkematta lâyiha teâtisi mecbûridir. Şu kadar ki istid'ânamede da'vânın mesâil-i maddiye ve hukukiyyesi kâfi derecede tavzih edilmiş ise ayrıca lâyiha i'tası mecbûri değildir*".

⁵⁸⁰ İlgili açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, X, D, 2, c.

⁵⁸¹ Mustafa Reşit, "Yeni Hukuk Usulü (S. 15)", 144.

⁵⁸² Bkz. İkinci Bölüm, X, A.

⁵⁸³ Mustafa Reşit, "Yeni Hukuk Usulü (S. 15)", 144; Mustafa Reşit, "Yeni Hukuk Usulü (S. 16)", 220; Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi (1927)*, 229.

mahkemelerinin çok az bir kısmı toplu mahkeme olarak görev yapmıştır⁵⁸⁴. Daha sonraki süreçte ise ticaret mahkemeleri haricinde tüm mahkemeler tek hâkimden oluşmuştur⁵⁸⁵. Dolayısıyla bu sistemin hukuk yargılamasının hızlanmasına hizmet edip edemeyeceği tecrübe dahi edilememiştir.

6100 sayılı HMK yürürlüğe girdiği dönemde asliye ticaret mahkemesi dâhil hukuk yargılamasında toplu olarak görev yapan mahkeme olmadığından⁵⁸⁶ HMK sistemi tek hâkimli mahkeme yapısına göre düzenlenmiştir⁵⁸⁷. Hukuk yargılamalarının hızlanması adına HMK’da tahkikat aşamasından önce ön inceleme aşaması getirilmiştir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemeyeceği ve tahkikat için duruşma günü verilemeyeceği kaleme alınmıştır (HMK m. 137/II). Bu hükmün gerekçesinde hüküm ile eski alışkanlıkların devam etmesinin kesin olarak önüne geçilmesinin amaçlandığı belirtilmiş ve bu hükmün bir emir olduğu uyulmamasının hâkimin sorumluluğunu doğuracağı belirtilmiştir.

Sonuç olarak her bir usul kanunumuzda tahkikat aşaması ciddi yapısal değişiklikleri ihtiva etmiştir. Bu sebeple bu kanunların bir takım lafzi benzerlikleri olsa da bir önceki kanun bir sonraki kanunu etkilememiştir. Kanaatimce bu çıkarım 1295 tarihli UMHK’nun 1086 sayılı HUMK’a etkisinde rahatlıkla söylenebileceği gibi; 1086 sayılı Kanun’un 6100 sayılı HMK’ya etkisinde dahi söylenebilir. Ayrıca anılan düzenlemeler bize sadece yasal düzenlemelerle bu sorunun çözülemeyeceğini aynı zamanda uygulayıcıların bu konuda ciddi bir eğitim sürecinden geçirilmesinin zorunlu olduğunu göstermektedir.

⁵⁸⁴ 1935 yılında İstanbul’da 6, Ankara’da 2, İzmir’de 2, Bursa’da 2 ve Samsun’da 1 olmak üzere 13 asliye mahkemesi toplu mahkeme olarak görev yapmıştır (Ansay, *HUMK (1935)*, 59). Aslında Mustafa Reşit’in eserinden 1928 yılında bazı doğu illeri haricinde tüm asliye mahkemelerinin toplu mahkeme olarak görev yaptığını anlamaktayız (Mustafa Reşit, *Umûmî Medhâl*, 35). Ancak 1935 yılına gelindiğinde görülmektedir ki bu uygulama çok kısa sürmüştür.

⁵⁸⁵ Kuru, *HUMK (1974)*, 21.

⁵⁸⁶ Ancak 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun m. 45 ile asliye ticaret mahkemeleri yeniden toplu mahkemelere dönüştürülmüştür.

⁵⁸⁷ Karslı, *Ders Kitabı*, 534.

2.11.2. İsticvap⁵⁸⁸

Tarafların isticvabının düzenlendiği HUMK m. 230 ile 235 hükümleri sırasıyla CPCN art. 204 ile 209 hükümleri mehz alınarak hazırlanmıştır⁵⁸⁹.

İsticvap esasen tarafların dinlenilmesinden ibarettir. Ancak HUMK’da buna bir hukuki sonuç bağlanmış ve isticvap amacıyla davet edilen taraf gelmez ya da geldiği halde sorulan sorulara cevap vermezse sorulan soruları ikrar edeceği kabul edilmiştir (HUMK m. 234). Yani isticvap HUMK’da tarafların dinlenilmesinden farklı teknik bir terim olarak kullanılmıştır⁵⁹⁰. İşte bu anlamıyla isticvap bir usul hukuku müessesesi olarak UMHK’da yer almamıştır⁵⁹¹.

Ancak UMHK’da isticvap terimi tarafların dinlenilmesi için kullanılmıştır⁵⁹². Bu bağlamda davacıya söz verildikten sonra her halde davalının isticvap olunacağı⁵⁹³ ancak

⁵⁸⁸ 1086 sayılı HUMK m. 226-229 maddeleri arasında *Muhâsebeyle Muhtaç Davalarda İhzarî Muameleler* başlığı ile tahkikata ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bu hükümler sırasıyla CPCN art. 200-203 arası hükümlerden aynen alınmıştır (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 241-244; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 87). Uygulamada ve usul kitaplarında bahsi neredeyse hiç geçmeyen bu hükümlere benzer bir düzenlemeye 1295 sayılı UMHK’da rastlanmamıştır. Nitekim mezkûr hükümler 6100 sayılı HMK’ya da alınmamıştır.

⁵⁸⁹ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 245-252; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 88-89.

⁵⁹⁰ Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 417.

⁵⁹¹ İsticvap usulünün UMHK’da kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur. Mustafa Reşit bu görüşünü şu sözlerle ifade etmiştir: “*Usûl-i Muhâkemenin gayesi izhâr-ı hakikat olduğu teemmül olunursa iyi bir Usûl-i Muhâkemenin cezâda olduğu gibi hukukta da isticvâb usûlünü kabûl etmesi lâzım gelir*” (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 256). Mecelle m. 67’de isticvaba benzer bir düzenleme yer almıştır. Mustafa Reşit bu hükme istinaden mahkemenin sorduğu soruya cevap vermeyen tarafın bu soruyu ikrar etmiş sayılması gerektiğini (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 220) ancak UMHK m. 77 ve 148 hükümleri Mecelle’nin bu hükmünü kabul etmediğinden UMHK uygulamasında isticvap usulünün olmadığını belirtmiştir (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 245). Doğrudan isticvap ile ilgisi olmadığı açık olsa da UMHK m. 51’de hâkimin tarafları, vekilleri olsa dahi icap ederse mahkemeye bizzat davet edebileceği düzenlenmiştir.

UMHK m. 51 “*Vekilleri olduğu hâlde icâb eder ve mahkemeye karâr verilir ise ifâdâtı istimâ’ olunmak üzere müddeî veyâ müddeâaleyh bizzât mahkemeye celb olunabilir. Fakat gelmesine bir mânî-i şer’î olduğu takdîrde hânesine gidip takrîrini almak için mahkeme a’zâsından biri me’mûr kılınır. Me’mûr-u mûmâileyh mahkeme kâtiblerinden biriyle iki mu’teber şâhidi bilistishâb takrîri alınacak kimsenin ifâdâtını tahrîr ve şâhidlere dahi imzâ’ ve temhîr ettirir*”.

⁵⁹² İsticvap kelimesi UMHK’da 6 farklı yerde tarafların dinlenilmesi anlamında kullanılmıştır. Bunlar; m. 91, 227 (değişiklikten önceki halinde), 230 (değişiklikten önceki halinde), 253 (değişiklikten önceki halinde), 254 (değişiklikten önceki halinde), 266.

⁵⁹³ Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 459. Bu uygulama Mecelle’nin 1816. maddesinden kaynaklanmaktadır. Mecelle m. 1816 “*Tarafeyn li-ecli’l-muhâkeme huzûr-ı hâkime geldiklerinde hâkim evvelen müdde’îye da’vâsını takrîr ettirir. Ve evvelce da’vâsı tahrîren zabt olunmuş ise, kırâat ile mazmûnu kendisine tasdik ettirilir ve sâniyen müddeâaleyhi isticvâb eyler*”.

davalının sessiz kalması ya da açıkça cevap vermeyeceğini ifade etmesi durumunda sorulan soruları inkâr etmiş sayılacağı kabul edilmiştir⁵⁹⁴.

İsticvaba ilişkin HUMK hükümleri bazı küçük değişiklikler ile HMK'ya aynen alınmıştır (HMK m. 169-175)⁵⁹⁵.

2.12. Deliller

2.12.1. Delilere İlişkin Genel Hükümler

2.12.1.1. Genel Olarak

Delillere ilişkin genel hükümler HUMK m. 236-244 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bunlardan m. 236 ikrar, m. 237 ise kesin hükme ilişkin olduğundan bu maddelere ilişkin açıklamalarımızı ayrı başlıklarda inceleyeceğiz. Bunun haricindeki HUMK m. 238-242 hükümleri sırasıyla CPCN art. 212-216 hükümleri; HUMK m. 243-244 hükümleri ise yine sırasıyla CPCN art. 218-219 hükümleri mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁵⁹⁶.

1295 tarihli UMHK'nun uygulamasında delillere ilişkin hükümler bu kanunun yanı sıra başta Mecelle olmak üzere SHK ve UMŞK'de de yer almıştır⁵⁹⁷. Bu bağlamda Mecelle'de davanın hangi vasıtalarla ispat edileceği, bu vasıtaların delil olarak kabul edilebilmesi için taşınması gereken şartlar ve ispat yükünün kimin üzerinde olacağı hakkında düzenleme yapılmıştır. 1295 sayılı UMHK'da ise ispat vasıtalarının nasıl ileri sürüleceği ve tanık ile ispatı mümkün olan hallerle ilişkin hükümler yer almıştır⁵⁹⁸. Dolayısıyla 1295 sayılı UMHK'da HUMK'un aksine delillere ilişkin genel hükümleri düzenleyen bir bölüm bulunmamaktadır. Mecelle'nin hükümleri de HUMK'un delillere ilişkin hükümlerini etkilemekten uzaktır.

⁵⁹⁴ Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 459. Ayrıca bu durumda davalı hakkında hüküm-ü gıyabi verileceği kabul edilmiştir (Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 459; Yorgaki, *Şerh (1329)*, 256). Hüküm-ü gıyabiye ilişkin açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, X, D, 2 ve XIV.

⁵⁹⁵ HMK m. 173'ün gerekçesinde “*hâkim isticvabın iki tarafın huzurunda yapılacağına karar vermiş değilse, kural olarak isticvap sadece kâtibin ve isticvap edilecek kişinin vekilinin huzurunda yapılabilmekte idi. Yeni düzenleme ile karşı tarafın isticvapta hazır bulunma hakkı hâkimin iznine bağlı olmaktan çıkarılmış ve mutlak hale getirilmiştir*” denilmiştir. Gerçekten de HUMK m. 233 hükmünün lafzından böyle bir anlam çıksa da hükmün yorumlanması HMK'daki gibi olmuştur. Bu konuda bkz. Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi (1927)*, 249; Umar ve Alangoya, *HUMK (1969)*, 88-89.

⁵⁹⁶ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi (1927)*, 280-287; Umar ve Alangoya, *HUMK (1969)*, 93-95.

⁵⁹⁷ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi (1338)*, 229; Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 272.

⁵⁹⁸ Mustafa Reşit, “İspat Vâsıtaları”, *Hukuki Bilgiler Mecmûası*, 1/1 (1926), 20.

İspat yükü kendisine düşen tarafın gösterdiği delile karşı aksi delil gösterme imkânı veren HUMK m. 238 esasen CPCN art. 212 mehzaz alınarak alınmıştır. Ancak CPCN art. 212’de maruf ve meşhur ibaresi olmadan genel bir ifade ile ileri sürülen delile karşı diğer tarafın aksi yönde delil ileri sürebileceği düzenlenmiştir. Mustafa Reşit’a göre maruf ve meşhur sayılan hususlar bazen bilindiği gibi olmadığı için HUMK m. 212’ye ZPO § 291 hükmü dikkate alınarak maruf ve meşhur ibaresi de eklenmiştir⁵⁹⁹.

1086 sayılı HUMK’un bu hükümleri bazı küçük değişikliklerle ve genişletilmek suretiyle 6100 sayılı HMK’nın delillere ilişkin genel hükümlerini oluşturmuştur (HMK m. 187-198). Ayrıca sonradan delil gösterilmesine ilişkin HUMK m. 244 hükmü daha genel bir ifade ile HMK m. 145’de yer almıştır⁶⁰⁰. Kesin hükmün düzenlendiği HUMK m. 237 hükmü ise HMK m. 303’de hüküm başlığı altında düzenlenmiştir.

2.12.1.2. Delil Sözleşmesi ve Delilden Vazgeçme

Delil sözleşmesi ve bir delilden vazgeçemeye ilişkin HUMK m. 287 ve 307 hükümleri HUMK’un senet delili başlığı altında yer almıştır. Bu maddeler esasen tüm delillerle ilgili bulunduğu için delillere ilişkin genel hükümler altında düzenlenmesi gerekirdi. Nitekim HMK’da söz konusu maddeler delillere ilişkin genel hükümler başlığında yer almıştır (HMK m. 193 ve 196).

Delil sözleşmesi ile alakalı HUMK m. 287 hükmünün CCfr art. 1340 hükmü mehzaz alınarak düzenlendiği savunulmuştur⁶⁰¹. Ancak CCfr art. 1340 hükmünün içerik olarak HUMK m. 287 hükmüne benzediği kanaatimce söylenemez. 1295 tarihli UMHK’da da benzer bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple kanaatimce bu hüküm komisyon tarafından hazırlanmıştır. Son olarak HUMK m. 287 hükmü HMK m. 193’de delil sözleşmesinin sınırlarına ilişkin bir fıkra eklenmek suretiyle aynen yer almıştır.

⁵⁹⁹ Mustafa Reşit, “Yeni Hukuk Usulü (S. 15)”, 148.

HUMK (ZPO) m. 242 “*Âmmece şâyân-ı meşhûr ve ma’rûf olduğu mahkemece ma’lûm bulunan hâdisât ve husûsât isbât külfetinden müstağnî ise de aksi isbât câizdir*”.

⁶⁰⁰ Arslan vd., HMK, s. 196-197; Yılmaz, HMK Şerhi C. II, 1992.

⁶⁰¹ Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 175. 1086 sayılı HUMK m. 287 hükmünün mehzazına ilişkin başka bir eserde herhangi bir açıklamaya tarafımızca rastlanılamamıştır.

Bir delilden vazgeçmenin karşı tarafın açık iznine bağlı olduğunu düzenleyen HUMK m. 307 hükmü ZPO § 436 hükmü mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁶⁰². Bu hüküm daha sonra HMK m. 196'da aynen yer almıştır. Benzer bir hükme UMHK'da rastlanmadığı gibi, o dönem yazılan eserlerde de bu konu hakkında yapılan bir tartışmaya tesadüf edilmemiştir.

2.12.2. İkrar

İkrar HUMK m. 236'da CPCN art. 210 mehzaz alınarak düzenlenmiştir⁶⁰³. CPCN'de olduğu gibi ikrar delillere ilişkin genel hükümlerin içinde tek madde ile düzenlenmiştir. Aslında HUMK adliye encümenine sevk edilirken ikrarın bölünebileceği haller daha detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak adliye encümeni bu maddeleri gereksiz bulduğundan kanun metninden çıkarmıştır⁶⁰⁴. Aynı düzenleme tarzı HMK'da da korunmuştur (HMK m. 188)⁶⁰⁵.

Alman Usul Kanunu esas alınarak hazırlanan metinde ikrar faslı delillere ilişkin düzenlemeler arasında daha detaylı ve ayrı bir başlıkta düzenlenmiştir. İkrarın bir delil olduğu kanun metninde açıkça belirtilmiştir⁶⁰⁶. Ayrıca metinde ikrar edenin ikrar ettiği vakıa hakkında tasarruf ehliyetine sahip olması gerektiği⁶⁰⁷ ve ikrarın bölünüp

⁶⁰² Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 393; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 189.

⁶⁰³ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 257; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 91.

⁶⁰⁴ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 263. Adliye Encümeni mazbatası, “*İkrâr faslına, lâhika olarak lâyhaya dercolunan madde aslında olmadığı gibi daha ziyâde nazari ve amelî daha ziyâde hukuku medenîye kavâidine müteallik bulunduğundan tayıy edilmiştir*”. Mustafa Reşit ikrarın iki durumda bölünebileceğini ifade etmiştir. İlki vasıflı ikrar; diğeri ise bağlantısız bileşik ikrardır. Ayrıca bağlantılı bileşik ikrarın bölünemeyeceğini de açıkça ifade etmiştir (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 263-264). Mustafa Reşit'in HUMK komisyonunda olduğu nazara alınırsa komisyonca adliye encümenine sevk edilen metinde ikrarın bölünebileceği hallerin Mustafa Reşit'in şerh ettiği şekilde düzenlendiği söylenebilir. Ayrıca HUMK (ZPO) m. 250 metni için bkz. dp. 608.

⁶⁰⁵ Bu sebeple ikrarın delil olmadığı HUMK'un yürürlüğe girdiği ilk yıllardan beri savunulmuştur (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 258; Bilge Umar, “Muhtevası ve Hukuki Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı”, *İÜHF*, 30/1-2 (1964): 246; Süha Tanrıver, “Türk Medenî Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu”, *TBB*, 2 (1993): 219; Hakan Pekcanıtez vd., *Medenî Usul Hukuku (Pekcanıtez Usul) C. II* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 1635). 1295 tarihli UMHK döneminde ise ikrar açık bir şekilde kesin delil olarak kabul edilmiştir (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 251).

⁶⁰⁶ HUMK (ZPO) m. 248 “*Bir tarafın iddiâsına esâs olan mesâil-i maddiyeyi diğer taraf kabûl ve ikrâr eylerse bu ikrâr bir delil-i tam teşkil eder. Mesâil-i maddiyeden bir kısmı kabûl ve ikrâr olunupta diğer kısmı inkâr olunursa inkâr edilen kısım için beyyine talep olunur*”.

⁶⁰⁷ HUMK (ZPO) m. 249 “*İkrârın mu'teber olması için mukirin ikrâr ettiği husûsât hakkında tasarrufa ehil olması şarttır*”.

bölünemeyeceği hallere ilişkin bir madde de⁶⁰⁸ yer almıştır⁶⁰⁹. İkrardan dönülemeyeceği ve mahkeme dışı ikrar da ayrı maddelerde düzenlenmiştir⁶¹⁰.

1295 tarihli UMHK m. 68, 69 ve 70’de ikrar ilişkin hükümler düzenlenmiştir⁶¹¹. Bunun haricinde ikrar Mecelle’nin 1572 ve 1612. maddeleri arasında ayrı bir kitap olarak oldukça detaylı bir şekilde düzenlenmiştir⁶¹².

1295 tarihli UMHK’nun mezkûr hükümlerinin HUMK m. 236’ya az da olsa terminolojik bir tesiri olmuştur. Örneğin HUMK m. 236’nın mehzâ olan CPCN art. 210’da adli ikrar⁶¹³ terimi kullanılmışken HUMK adli ikrarı hâkim huzurunda ikrar (mahkeme içi ikrar) olarak isimlendirmiş ve mahkeme huzurunda yapılmayan ikrara da mahkeme haricinde ikrar (mahkeme dışı ikrar) demiştir. 1295 tarihli UMHK m. 69’da da ikrar hâkim huzurunda yapılan ikrar⁶¹⁴ ve hâkim huzurunda yapılmayan ikrar olarak ikiye ayrılmıştır⁶¹⁵. Ayrıca mahkeme dışı ikrara ilişkin HUMK m. 236/IV hükmü CPCN

⁶⁰⁸ HUMK (ZPO) m. 250 “İkrâra müterâfık olarak serd edilen evsâf ve şerâit ile doğrudan doğruya mukarrünbihe irtibât eden müdâfaât gayrı kabil-i tefrîk ve inkısamdır. Ancak hasım tarafı bu evsâf ve şerâitin hilâfını veyâhut ikrâra istinâddan sarfinazarla esâs da vâyi isbât edebilir.

Maahazâ ikrâra müterâfık olarak serd edilen evsâf ve takyîdât mukarrünbihle mütenâkız veyâ aklen ve âdeten gayrı muhtemel veyâ bir kizb-i zâhir olduğu takdîrde mahkemece ikrâr tefrîk ve taksîm olunarak mukir ilzâm olunabilir”.

⁶⁰⁹ İkrarın bölünemeyeceğine ilişkin Girit Vilâyetine Mahsûs Usûl-i Muhâkemât-ı Hukukiyye Kanûnu m. 237 hükmü ve buna ilişkin açıklamalar için bkz. Taylan Özgür Kiraz, *Medenî Yargılama Hukukunda İkrar* (Ankara: Bilge Yayınevi, 2013), 208 vd.

⁶¹⁰ HUMK (ZPO) m. 252 “İkrârdan rücû’ mu teber değildir. Ancak rücû’ eden taraf ikrârın zâhir hâle muhâlif bulunduğunu veyâ bir hatâ-i maddiyeden neş’et ettiğini iddiâ edipte bu husûsa mahkemece kanâat hâsıl olursa ikrâra i’tibâr edilmez”.

HUMK (ZPO) m. 253 “Mahkeme hâricinde vuku’ bulan ikrârın şehâdetle isbâtı câiz değildir. Ancak şühûd istimâ’ı câiz olan husûsâtta ikrârın ciddiyetine delâlet edecek kırâat mevcûd ise ikrârın şehâdetle isbâtı kabûl olunabilir”.

⁶¹¹ UMHK m. 68 “Her müddeî da vâsını isbâta mecbûrdur. Fakat Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyenin bin sekiz yüz on yedinci maddesi mücibince müddeâaleyh ikrâr eder ise ikrârıyla ilzâm olunur. Ve isbâtattan âciz kalan taraf hasmına yemîn verdirebilir”.

UMHK m. 69 “Gerek müddeâaleyhin ve gerek vekîlinin huzûr-u hâkimde ikrârı mu teberdir. Ama huzûr-u hâkimden başka bir mahallde müddeâaleyhin ikrâr etmiş olduğu hakkında dermiyân olunan iddiânın ikame-i şühûd ile isbâtı mesmû olmaz. Fakat ol ikrârın sihhatine delâlet eder emârât bulunur ise mesmû olur. Huzûr-u hâkimin gayrı mahallde vekîlin ikrâr etmiş olduğu iddiâsı mesmû olmaz”.

UMHK m. 70 “İkrârın şerâit ve ahkâmı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyede bin beş yüz yetmiş ikinci maddesinden bin altı yüz on ikinci maddesine kadar münderic olan ahkâma tevfiik olunur”.

⁶¹² Yani ikrar bir kitapta diğer deliller ise ayrı bir kitapta düzenlenmiştir. Bu da o dönem uygulamasında en önemli delilin ikrar olarak şerh edilmesini netice vermiştir (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 244). Ayrıca Mecelle’de (m. 1581) ikrarın bölünebileceği kabul edilmiştir (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 221).

⁶¹³ CCfr m. 1356’da da adli ikrar terimi kullanılmıştır.

⁶¹⁴ Ahmed Ziya huzur-u hâkim tabirinin huzur-u mahkeme olarak anlaşılması gerektiğini haklı olarak dile getirmiştir (Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 280). Ancak aynı hata HUMK’da da yapılmıştır. HUMK’da ise mahkeme içi ikrar için isabetli olarak mahkeme huzurunda yapılan ikrar denilmiştir.

⁶¹⁵ Kanun metni için bkz. dp. 611. Ayrıca bkz. Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 251.

art. 210'dan ziyade UMHK m. 69 hükmüne benzemektedir. Zira CPCN art. 210'da hâkimin mahkeme dışı ikrarı takdiri delil olarak değerlendireceği belirtilmekle yetinilmiştir.

6100 sayılı HMK m. 188'de adli ikrar teriminin karşılığı olarak HUMK'a benzer şekilde mahkeme önünde ikrar denilmiş ancak HUMK'dan farklı olarak mahkeme dışı ikrara ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır.

2.12.3. Kesin Hüküm

Kesin hükmün düzenlendiği HUMK m. 237 hükmü CPCN art. 211 mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁶¹⁶. 1086 sayılı HUMK m. 237'de kesin hükmün varlığı için tarafların, dava sebebinin ve dava konusunun aynı olması şartları aranmıştır. Ancak mehzazda HUMK m. 237'e ek olarak kesin hüküm için savunma içeriğinin de aynı olması gerektiği belirtilmiştir.

Kesin hüküm de ikrar gibi ve mehzazına da uygun olarak delillere ilişkin genel hükümlerin içinde düzenlenmiştir. 6100 sayılı HMK'da ise ZPO'daki düzenleme tarzı esas alınarak hüküm başlığı altında ve daha detaylı bir şekilde düzenlenmiştir (HMK m. 303). Farklı yerlerde düzenlenmiş olsa da kesin hüküm her iki kanun döneminde de usul kitaplarında kesin delil olarak şerh edilmiştir⁶¹⁷.

1295 tarihli UMHK'da doğrudan kesin hükme ilişkin bir madde yer almamıştır⁶¹⁸. Ancak UMHK m. 90'da şer'iyye ve nizamiye mahkemelerince verilen

19 Haziran 1309 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (241 Numaralı Karar) “...*Mustafa Efendi'nin hâricinde vuku' bulan ikrârına dâir istimâ' kılınan şühûdun şehâdetine binâ edilmiş olup hâlbuki Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu Muvakkatı'nın 69 uncu maddesinde gösterildiği vechile bu misûllü huzûr-u hâkimin gayrında vuku' bulan ikrârın sihhatine delâlet eder emâre bulunmadıkça şühûd-u şahsiyye istimâ'ı gayrı câiz ve ikrâr-ı mezkûrun emâreye mukarenetine dâir bir gûna delilin adem-i vücûdu emri bariz bulunmasına göre mezbûr Mustafa Efendi'nin sâlifûlbeyân ikrârına dâir şühûd istimâ'ına mesâg-ı kanûnî olmadığı halde Lazistan Bidâyet Mahkemesi'nce madde-i mebhûsünan mefâd-ı sarîhi nazar-ı dikkate alınmayarak bir minvâl-i muharrer anilgıyâb hükm ve karâr verilmesinden dolayı indel i'tirâz hükm-ü gıyâbî-i mezbûrenin feshiyle tarafeynin muhâsebelerinin ru'yeti ol bâbda tetkikât-ı lâzime icrâsıyla beraber...*” (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 222-223). Benzer yönde başka bir karar için bkz. Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 239 Numaralı Karar, 221.

⁶¹⁶ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 265; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 93.

⁶¹⁷ Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi C. III* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), 2963; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 433; Arslan vd., *Ders Kitabı*, 401; Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 274; Pekcanitez vd., *C. II*, 1736.

⁶¹⁸ Kanaatimce bu aşağıda da açıklayacağımız üzere Fransız hukuk sisteminde kesin hükmün CCfr'de düzenlenmesinden kaynaklanmıştır. Osmanlı tanzimat dönemi hukuk sisteminde de kesin hüküm UMHK'da değil Mecelle'de düzenlenmiştir.

kesinleşmiş hükümlerin kesin delil olduğu açıkça ifade edilmiştir⁶¹⁹. Bunun haricinde UMHK m. 202’de yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında kesin hüküm gösterilmiştir⁶²⁰.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere kesin hüküm HUMK’un tabiriyle kazıye-i muhkeme şartlarını içerir bir tarzda UMHK’da düzenlenmemiştir. Fakat Mustafa Reşit’in UMHK şerhinde kazıyye-i muhkeme başlığı ile HUMK’daki düzenleme tarzına uygun olarak anlatılmıştır⁶²¹. Söz konusu şerhte kazıyye-i muhkeme için söylenenler herhangi bir kanun maddesine istinat ettirilmemiştir. Bu sebeple Mustafa Reşit’in şerhinde yaklaşık altı sayfada anlatılan kazıye-i muhkeme konusunu burada kendi ifadelerine sadık kalarak özetlemenin faydalı olacağını düşünüyoruz.

“Kazıyye-i Muhkeme: Mahkemeden sâdır olan karârlar, tekrâr tetkiki kabil olmayan bir kazıyye-i muhkeme teşkil ederler.

Mahkemeden sâdır olan karârların aynı hakikat olduğu ma’rûz olduğundan bir mahkemede ru’yet ve fasl olunarak karârı verilmiş olan bir da’vâ diğer mahkemede

⁶¹⁹ UMHK m. 90 “Bâlâda beyân olunduğu üzere hücec-i hattıye dahî beyyineden ma’dûdedir. Hücec-i hattıye berât-ı sultânî ve kuyûd-u defter-i hâkanî ile müddeâaleyhin bilmuhâkeme mahkûmiyetine dâir bir mahkeme-i şer’iyye ve nizâmiyyeden sûret-i kat’iyyede verilip tasnî’ ve tezvîrden müberrâ olan i’lâmlar olarak bunlar sübût-u müddeâyâ kâfi addolunur”.

13 Kanûn-u Sani 1309 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (296 Numaralı Karar) “...medârı hükm ittihâz kılınan i’lâm-ı şer’iyyenin mûmâileyh Fatıma Zehra Hanım’ın dâbisi Ferik Mehmed Paşa’ya âid bulunduğu beyânıyla kilisenin paşa-i müşârünleyh tarafından husûmete salâhiyeti olmadığına indelistînâf karâr verilmiş ise de ancak zikrolunan i’lâm-ı şer’iyyenin Fetvâhâne-i Celîlece nakz olunup olunmadığının henüz tahkik etmemesine nazaran medâr-ı hükm ittihâz kılınamayacağı derkâr bulunduğu hâlde mücerred i’lâm-ı mezkûrun paşa-i müşârünleyh âidiyeti esâs tutularak meblağ-ı müddeâbihten dolayı mezkûr kilise cemîyyet-i idâresinin paşa-i müşârünleyh cânibinden husûmete salâhiyeti olamayacağı yolunda indelistînâf karâr verilmesi mugayir-i usûl ve kanûn görünmüş ve müsted’î vekîlinin başlıca i’tirâzı dahi bu cihete mütedâir olarak şâyân-ı kabûl görünmüş olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu’nun 232 inci maddesi mücibince i’lâm-ı mezkûrun nakzına ekseriyyet-i ârâ’ ile karâr verilerek tefhîm kılındı” (Kasparyan, İ’lâmât Tobrası, 266).

⁶²⁰ UMHK m. 202 “Râbian bir mahkeme-i ibtidâiyyeden veyâhut bir mahkeme-i istînâfiyyeden iki taraf beyninde tekevvün eden bir da’vâ hakkında i’lâm verildikten sonra tarafeyn zât ve sıfatları tebeddül ve tagayyür etmediği ve iâdeleri eski da’vâlarından ibâret bulunduğu velhâsıl o i’lâma mugayyer müceddeden bir i’lâm sudûruna kanûnen sebep olabilecek bir madde zuhûr etmediği hâlde yine ol mahkeme o i’lâmın hükmü hilâfında hüküm ve karâr vermesi...”

Daha sonra 1327 tarihli zeyl ile iade-i muhakeme sebepleri değişmiştir.

1327 tarihli Zeyl m. 27 “İâde-i muhakeme için ta’yîn olunan esbâb: Evvelâ, bir mahkeme-i ibtidâiyye veyâ istînâfiyyeden bir da’vâ hakkında i’lâm verildikten sonra tarafeynin zât ve sıfatları tebeddül ve tegayyür etmediği ve iddiâları eski da’vâlarından ibâret bulunduğu velhâsıl o i’lâma mugayyer müceddeden bir i’lâm sudûruna kanûnen sebep olabilecek bir madde zuhûr etmediği hâlde yine o mahkemece o i’lâmın hükmü hilâfında hüküm ve karâr verilmesi”.

⁶²¹ Ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesinde kesin hüküm teşkil edip etmeyeceği de yine Mustafa Reşit tarafından HUMK döneminde anlaşıldığı şekilde savunulmuştur (Mustafa Reşit, UMHK Şerhi (1338), 417-419). 1295 tarihli UMHK’nun uygulandığı dönemde ceza mahkemelerinde şahsi hak (tazminat) talep etme imkânı olduğundan ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesinde kesin hüküm teşkil edip etmeyeceği bu minvalde açıklanmıştır.

yeniden ikame edildiği hâlde kaziyye-i muhkeme i'tirâzı dermiyan olunarak iddiâ-i mezkûrun reddi talep olunabilir.

Mahkemeden sâdır olan karârlar ancak şerâit-i kanûniyye mevcûd olduğu takdirde mâfevk mahkemesinde tetkik ve ıslah olunabilir. Mâfevk mahkemesince tetkik edilen veyâ mâdun mahkemesinden verilip mâfevk mahkemesince tekrâr tetkiki kabil olmayan karârlara kaziyye-i muhkeme-i kat'îyye nâmı verilir.

Mâmâfih tatbıkatta kaziyye-i muhkeme ta'bîr-i layetegayyer mukarrerât-ı kat'îyye ma'nâsına kullanılmaktadır.

Kaziyye-i muhkeme i'tirâzı serd edebilmek için bervechi âtâ şerâitin tahkiki lâzımdır:

1. Kaziyye-i muhkeme i'tirâzı mesmû olmak için evvel emirde evvelce ikame ve ru'yet edilmiş olan da'vânın tarafeyni yeni da'vâda da aynı olmak lâzımdır.
2. Kaziyye-i muhkemenin ikinci şartı da'vâ edilen şeyin, evvelki müddeâbihin aynı olmasıdır⁶²².
3. Kaziyye-i muhkeme için üçüncü şart da her iki da'vâda sebep aynı olmak lâzımdır⁶²³.

Görüldüğü gibi kaziye-i muhkeme yani kesin hüküm UMHK döneminde de aynen HUMK m. 237'de aranılan şartlar ile aranmıştır. Mustafa Reşit bu açıklamalarını herhangi bir kanun maddesine dayandırmasa da kanaatimce bu açıklamalar Mecelle m. 1837'den alınmıştır⁶²⁴. Ancak Mecelle m. 1837'nin Ali Haydar Efendi tarafından yapılan şerhine bakıldığında Ali Haydar Efendi CPCN'de olduğu gibi kesin hüküm için savunmanın da aynı olması şartını aramıştır⁶²⁵.

⁶²² 20 Mart 1309 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (297 Numaralı Karar) "...indelmuhâkeme müddeâaleyh merkur müddeâbih zeytinliğin sâlifüzzikr i'lâm-ı şer'iyede gösterilen zeytinlik olmadığını bast ve isbât etmiş olmasıyla evvel emirde mezkûr zeytinliğin mevki'-i hudûdunun erbâb-ı vukûf ma'rifetiyle keşf ve ta'yîn ettirilmesi lâzım gelir iken mahkeme-i merkumece burasına dahi dikkat olunmayarak bir minvâl-i muharrer karâr verilmesi tetkikâtça nevâkıstan ma'dûd olduğundan usûl ve kanûna mugayir ve müsted'î-i temyîzin i'tirâzı dahi bu cihetlere mütedâir olmasıyla muvâfık-ı nefsiylem görüldüğüne binâen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu Muvakkatı'nın 232 inci ve 241 inci maddeleri mücibince i'lâm-ı mezkûrun nakzına müttefikan karâr verilerek teshîm kılındı" (Kasparyan, İ'lâmât Tobrası, 267).

⁶²³ Mustafa Reşit, UMHK Şerhi (1338), 414-416.

⁶²⁴ Burhan Gürdoğan, Medenî Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı (Ankara: Ayyıldız Matbaası, 1960), 12.

⁶²⁵ Mecelle hükmünü Ali Haydar Efendi'nin şerhinde olduğu şekilde buraya ilave ediyoruz. Mecelle m. 1837 (Koyu renk ile dizilen kısım metnin aslıdır) "**Usûl-i meşrû'asına muvâfık** yani hükmün 1840. maddesinde ve mevâdd-ı tâbî'asında mübeyyin **sebeb ve şartları mevcûd olarak hüküm ve i'lâm olunan da'vânın** tarafeyn yine evvelkinden ibâret ve evvelce vuku' bulan iddi'â ve müdâfa'attan başka bir şey ilâve edilmemiş ise **tekrâr** o hükmü veren hâkim veyâ kadı tarafından

Fransız Hukuku'nda kesin hüküm CCfr m. 1351'de düzenlenmiştir. CCfr art. 1351 hükmüne bakıldığında kesin hüküm için tarafların aynı olması, dava konusunun ve sebebinin aynı olması şeklinde HUMK ve HMK'da olduğu gibi üç şart aranmıştır⁶²⁶.

Sonuç olarak HUMK m. 237 hükmü ile CPCN art. 211 hükmü arasındaki küçük farklılık da nazara alınırsa CCfr art. 1351'in de HUMK m. 237 hükmü üzerinde etkisi olmuştur. Dolayısıyla HUMK m. 237 hükmünün düzenleniş tarzı açısından CPCN art. 211 ancak içerik açısından CCfr art. 1351 hükümleri mehzaz alınarak hazırlandığı söylenebilir.

2.12.4. Tanık

2.12.4.1. Genel Olarak

Tanık deliline ilişkin hükümler HUMK 245-274. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu maddelerin önemli bir kısmı CPCN ve bazı maddeleri de ZPO esas alınarak hazırlanmıştır⁶²⁷.

1295 tarihli UMHK uygulamasında tanıklara ilişkin bölüm oldukça sınırlıdır. Bunun sebebi ise tanıklara ilişkin hükümlerin Mecelle'de detaylı bir şekilde

rü'yet ve istimâ'ı câiz olmaz. Zîrâ sâniyen istimâ'ı câiz olsa sâlisen ve râbî'an dahi câiz olmak bu hâlde hüküm müstekarr olmamak lâzım gelir" (Ali Haydar Efendi, *Mecelleti'l-Ahkâm C. IV*, 793).

Tüm bunların yanında Mecelle'de hüküm ile ilgili bir madde de yer almıştır (m. 1786). Aslında söz konusu madde kesin hüküm ile alakalı bir madde değildir. Ancak Ali Haydar Efendi'nin şerhinde yukarıda Mustafa Reşit'in kesin hüküm ile ilgili açıklamaları ile çelişen hususların olduğu görülmektedir. Örneğin Mecelle'nin mezkûr maddesinde yargılama neticesinde davanın kabulüne dair verilen karara kazâ-i ilzâm davanın reddi halinde verilen karara ise kazâ-i terk ismi verilmiştir. Ali Haydar Efendi şerhinde mahkemenin kararı eğer kazâ-i ilzâm ise yani davanın kabulüne karar verildi ise artık davayı kaybeden tarafın bir daha o davayı açmasının mümkün olmadığını ancak mahkemenin kararı eğer kazâ-i terk ise yani davanın reddine karar verildi ise davayı kaybeden tarafın aynı davayı yeniden açabileceğini ifade etmiştir (Ali Haydar Efendi, *Mecelleti'l-Ahkâm C. IV*, 660-661). Aynı yönde bkz. Hacı Reşit Paşa, *Ruhu'l Mecelle C. 7* (İstanbul: *Matbaa-i Hayriyye*, 1328), 190-191. Mecelle ve UMHK'da karar ve hüküm kavramlarına verilen anlamlara ilişkin bir açıklama için bkz. Budak, "1295 Tarihli Kanun'da İstinâf", 326 vd.

Mecelle m. 1786 "*Hüküm, hâkimin muhâsamayı kat' ve hasmeylemesidir. Bu dahi iki kısımdır.*

Kısm-ı evvel: Hâkimin, hükmettim; iddiâ olunan şey'i ver demek gibi sözler ile mahkûmunbihi mahkûmun aleyhe ilzâm etmesi, yani lâzım kılmasıdır. İşte buna kazâ-i ilzâm ve kazâ-i istihkak denilir.

Kısm-ı sâni: Hakkın yoktur, münâzaadan memnû'sun demek gibi sözler ile hâkimin müddeyi münâzaadan men' etmesidir. Buna dahi kazâ-i terk denilir".

⁶²⁶ M. Asif, "Beyyine", *Hukuki Bilgiler Mecmûası*, 2/18 (1927): 413-414. Asif Fransız hukukundaki kazıyyeyi muhkemeyi anlatırken bu üç şart için; ayniyet-i şahsiyye, ayniyet-i maddiyye (fiiliyye), ayniyyet-i sebebiyye demiştir.

⁶²⁷ Adliye Encümeni mazbatasında, "*Şehâdet kısmında 248 ilâ 257 nci maddeler Alman Usûlû Hukukıyyesi'nden alınmış olmak i'tibârıyla aslına göre reddi hâkim esbâbiyle mütenâzir olarak tavzîhen ve ikmâlen kaleme alınmıştır*" şeklinde ifade edilmiştir. Adliye encümeni mazbatasında belirtilen madde numaralarına ilişkin açıklama için bkz. dp. 67.

düzenlenmiş olmasıdır (Mecelle m. 1684-1735)⁶²⁸. Mecelle’ye bakıldığında tanık deliline verilen önem ve tanık delilinin düzenleniş tarzı HUMK ve HMK’ya göre çok farklıdır. Mecelle’de ve 1295 tarihli UMHK’da tanıkla ispat takdiri delil olarak görülmemiştir. Mecelle’de sayılan şartlara uygun tanık ifadesinin varlığı halinde hâkim hüküm kurmak zorunda iken; şartlara uygun olmayan tanık ifadesi hâkime kanaat versede bu delil hüküm kurmak için yeterli kabul edilmemiştir⁶²⁹. Ayrıca tanıklıkta nisap aranmıştır. Bu kapsamda tanıkların en az iki kişiden oluşması ve tanıklardan birinin erkek olması durumunda bir erkek ile iki kadının tanıklığının gerekeceği kabul edilmiştir. Tanıklık edilecek olay erkeklerin göremeyeceği bir yerde gerçekleştiyse bir kadının tanıklığı da mümkün görülmüştür (Mecelle m. 1685)⁶³⁰. Tanığın olayı bizzat görmesi gerektiği (Mecelle m. 1688), bir şeyin olmadığına ilişkin tanıklık yapılamayacağı (Mecelle m. 1699), kişinin kendi fiillerine tanıklığının mümkün olmadığı (Mecelle m. 1704) düzenlenmiştir. Ayrıca tanığın adil olması örneğin yalancılıkla tanınan bir adam olmaması gerektiği (Mecelle m. 1705), tanık ifadelerinin dava ile alakası olması gerektiği (Mecelle m. 1706), tanıkların ifadelerinde çelişki olduğu bazı durumlarda tanıklıklarının kabul edilmeyeceği (Mecelle m. 1712 vd.) kabul edilmiştir. Bunlardan başka tanığın tezkiyesi usulü de şart koşulmuştur. Tezkiyesi ile kastedilen tanığın sözlerinin doğruluğunun tahkikidir. Tezkiye usulü şöyledir: ilk olarak tanığın ifadesi aleyhine tanıklık yaptığı kişiye sorulur ve eğer aleyhine tanıklık yaptığı kişi tanığın ifadelerini doğrularsa tanığın ifadelerinin aleyhine tanıklık yaptığı kişinin ikrarı olduğu kabul edilir. Ancak aleyhine tanıklık yapılan kişi tanığı yalancı tanıklık ile suçlar ya da aslında bu kişi adildir ancak söyledikleri hatalı derse hâkim gizli ve açık tahkikat yaparak tanığın adil olup olmadığını yani yalan söylemeyecek kişilerden olup olmadığını tahkik eder (Mecelle m. 1716). Hâkim bu tahkikatı tanığın çevresine göre örneğin öğrenci ise öğretmene sorarak yapar (Mecelle m. 1717)⁶³¹.

⁶²⁸ UMHK m. 89 “Şehâdetin nisâbı ve keyfiyeti idâresi ve şurût-ı esâsiyesi ve da’vâya muvâfakati ve şahidlerin ihtilâf ve ifâdâtı ve iddiâ-i şehâdetten sonra tezkiyeleri veyâhut şehâdetten nukulleri husûsları Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye’nin kitabül beyyinâtına tevfiğ olunur”.

⁶²⁹ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 287

⁶³⁰ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 288-289.

⁶³¹ Tanıklık müessesine ilişkin daha ayrıntılı bilgiler için bkz. Abdulaziz Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)* (İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları, 1986), 143-204; Mustafa Avcı, “Mecelle’ye Göre Dostluk ve Düşmanlığın Tanıklığa Etkisi”, *Akademik Dergisi*, 6 (2019): 169-190; Murat Şen, “Şahidliğin Geçerlilik Şartlarının Önceki Hukukumuzda Düzenleniş Biçimi”, *A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3/1 (1999): 89-113.

2.12.4.2. Hükümlerin Değerlendirilmesi

Tanıklıktan çekinme hallerinin düzenlendiği HUMK m. 245 ve 246 hükümleri ZPO § 383 ve 384 hükümleri; tanıklıktan çekinme hallerinin istisnalarının düzenlendiği HUMK m. 248 hükmü ise ZPO § 385 hükmü mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁶³². 6100 sayılı HMK’da tanıklıktan çekilme halleri, HUMK m. 245 hükmü genişletilmek ve m. 246 ve 248 hükümleri aynen alınmak suretiyle yeniden düzenlenmiştir (HMK m. 248-249-250-251).

Devlet hizmetinde bulunanların tanıklıktan çekinme hallerinin düzenlendiği HUMK m. 249 hükmü ZPO § 376 hükmü mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁶³³. Çekinme sebeplerinin bildirilmesi ve incelenmesine ilişkin HUMK m. 250, 251 ve 252 hükümleri de sırasıyla ZPO § 386, 387 ve 388 hükümleri mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁶³⁴. Bu hükümler HMK m. 252’de tek madde halinde düzenlenmiştir.

1295 tarihli UMHK döneminde tanıklıktan çekinmeye ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır⁶³⁵. Bu sebeple 1295 tarihli UMHK’nın yukarıda incelenen tanıklıktan çekinmeye ilişkin HUMK hükümlerine bir etkisi olmamıştır⁶³⁶.

Tanıklık yapmanın zorunlu olduğunu ve kanuni sebep olmadan tanıklıktan çekinmenin yaptırımlarını düzenleyen HUMK m. 253 ve 271 hükümleri sırasıyla CPCN art. 223 ve 243 hükümleri mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁶³⁷. Bu hükümler HMK m. 253’de tek maddede düzenlenmiştir. Tanıklığın zorunlu olduğuna ya da olmadığına ilişkin bir hüküm ne UMHK’da ne de Mecelle’de bulunmamaktadır⁶³⁸. Ancak SHK ve UMŞK’de tanıkların davet edilmelerine rağmen gelmemeleri halinde para cezasına

⁶³² Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi (1927)*, 290 ve 294; Umar ve Alangoya, *HUMK (1969)*, 95-96.

⁶³³ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi (1927)*, 299. 6100 sayılı HMK’nın gerekçesinde HUMK m. 249 hükmü HMK m. 249’un karşılığı olarak ifade edilmiştir. Ancak kanaatimce HUMK m. 249 hükmü HMK’ya alınmamıştır. Zira HUMK m. 249 devlet hizmetinde bulunanların meslek sırlarıyla ilgili tanıklıklarından bahsetmekte olup, bu kişilerin kural olarak tanıklık yapamayacağı kabul edilmişti. HMK m. 249 ise genel olarak sır nedeniyle tanıklıktan çekinme hallerini düzenleyip, HUMK m. 245/I-4’ün karşılığıdır.

⁶³⁴ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi (1927)*, 302 ve 304; Umar ve Alangoya, *HUMK (1969)*, 97.

⁶³⁵ Ancak Mecelle’de bazı kimselerin tanıklık yapamayacağı kabul edilmiştir (Mecelle m. 1701 vd.). Ayrıca bir meslek sebebiyle bir sır vakıf olanların bu sır ilişkili tanıklık yapamayacakları savunulmuştur (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi (1338)*, 278).

⁶³⁶ 1295 tarihli UMHK’da tanıklığa engel hallere ilişkin bir hüküm olmamakla birlikte şer’iyye mahkemeleri açısından kadılık yapmaya engel hallerin tanıklığa da engel olacak söylenmiştir (Ekinci, *Adalet ve Mülk*, 386).

⁶³⁷ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi (1927)*, 305 ve 321; Umar ve Alangoya, *HUMK (1969)*, 98 ve 101.

⁶³⁸ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi (1338)*, 276-277.

mahkûm edilecekleri ve zorla getirilecekleri düzenlenmiştir⁶³⁹. Fakat HUMK hükümlerinin CPCN ile olan benzerliği nazara alınırsa bu hükümlerin HUMK'a bir etkisi olmamıştır⁶⁴⁰.

Tanığın davet edilmesi ve davetiyeinin içeriği HUMK m. 258'de düzenlenmiştir. Aynı konu CPCN'de art. 228'de, ZPO'da ise 377'de yer almıştır. CPCN hükmünün HUMK hükmü ile neredeyse bir benzerliği dahi yoktur⁶⁴¹. ZPO § 377/I ve II ile HUMK m. 258/I hükümleri ise oldukça benzer hükümlerdir. Ancak HUMK m. 258/II ve III'e benzer bir düzenlemeye herhangi bir kanunda rastlanılamamıştır. Mustafa Reşit şerhinde HUMK m. 258 hükmünün mehazına ilişkin bir açıklama yapmamıştır⁶⁴².

1295 tarihli UMHK'da buna ilişkin bir hüküm vardır⁶⁴³. Ancak bu hüküm HUMK m. 258/II ve III'ü etkilemekten uzaktır⁶⁴⁴. Bu sebeple kanaatimce HUMK m. 258/II ve III. fıkralar komisyon tarafından metne eklenmiştir. Bu hüküm daha sonra ZPO § 377 mehz alınarak genişletilmek ve iki farklı madde de düzenlenmek suretiyle HMK'ya alınmıştır (HMK m. 243 ve 244).

Tanıkların mahkemede dinlenilmesinin usulünün düzenlendiği HUMK m. 255, 257, 259, 266, 267 hükümleri sırasıyla CPCN art. 225, 227, 231, 238, 239 hükümleri mehz alınarak hazırlanmıştır⁶⁴⁵. Bu hükümler HMK m. 259'da tek madde altında toplanmıştır.

⁶³⁹ SHK m. 17 “Şehâdetine mürâcaat olunacak şahıs bir mazeret-i sahîha ve meşrûaya müstenid olmaksızın da'vete icâbet etmediği halde tebligat-ı hükûmete itâat etmemiş nazarıyla bakılarak hakkında yirmi beş kuruşu tecâvüz etmemek üzere cezâ-i nakdî hükm ve ihzârı emr olunacaktır. İhzâren vürüd eden şahid da'vet-i sâbika üzerine gelemediğine dâir ömr-ü makbûle serd eylerse cezâ-i nakdîden afv olunabilecektir. Cezâ-i nakdî hükmü ile afv hakkındaki karâr bir gûna tarik-i kanûniyeye tâbi' değildir”.

UMŞK m. 28 “...Bir ömr-ü meşrûa müstenid olmaksızın da'vete icâbet etmeyen şahid hakkında yirmi beş kuruşu tecâvüz etmemek üzere cezâ-i nakdî ve ihzârı emredilir. Şahid geldiğinde ömr-ü makbûl serdederse cezâ-i nakdîden affolunur”.

⁶⁴⁰ Bu konu hakkında terminolojik bir tespit için bkz. İkinci Bölüm, X, D, 3.

⁶⁴¹ Aksi yönde bkz. Umar ve Alangoya, HUMK (1969), 99.

⁶⁴² Mustafa Reşit, HUMK Şerhi (1927), 296 ve 309.

⁶⁴³ UMHK m. 84 “Şâhid ikamesi için verilecek mehil eğer şahidlerin ikametgâhı mahkemenin bulunduğu şehir ve kasabada veyâ bir karyede ise üç günden on beş güne kadardır. Ve eğer âher bir şehir ve kasabada veyâ bir karyede ise mahallinin bu'd mesâfesine göre mahkemece ta'yîn olunur”.

⁶⁴⁴ Hatta o dönem uygulamasında tanıkların taraflarca mahkemeye getirilmesi bir usul olarak uygulanmış ve mahkemenin davetiye ile tanığı çağırması usule aykırı olarak kabul edilmiştir (Mustafa Reşit, HUMK Şerhi (1927), 275). Ancak SHK m. 16 ve UMŞK m. 28'de tanıkların taraflarca getirilebileceği gibi davet edilmesi de mümkün kılınmıştır (Mustafa Reşit, HUMK Şerhi (1927), 276).

⁶⁴⁵ Mustafa Reşit, HUMK Şerhi (1927), 308, 310, 312 ve 317; Umar ve Alangoya, HUMK (1969), 98-100.

HUMK m. 255 hükmüne içerik olarak benzer iki hüküm UMHK m. 85 ve 87’de yer almıştır⁶⁴⁶. Ancak UMHK’da tarafların katılımı ile tanıkların dinlenilmesi kesin olarak kabul edilmiştir. 1086 sayılı HUMK’da ise CPCN’de olduğu gibi bu durum tarafların ve hâkimin takdirine bırakılmıştır. Ayrıca HUMK’da mehazına uygun olarak ve UMHK’dan farklı olarak tanıkları tahkikat hâkiminin dinlemesi gerektiği kabul edilmiştir⁶⁴⁷. Dolayısıyla UMHK’nun mezkûr hükümlerinin HUMK’a bir etkisi olmamıştır.

Tanığın görevinin öneminin anlatılması ve yemine ilişkin HUMK m. 261, 262, 263, 264 hükümleri sırasıyla CPCN art. 234/I ve II, 234/III, 235 ve 236 hükümleri; yeminsiz dinlenecek tanıkların düzenlendiği HUMK m. 247 hükmü ZPO § 393 hükmü altıncı benti ise CPCN art. 221/I-f hükmü mehaz alınarak hazırlanmıştır⁶⁴⁸. Tanığın görevinin öneminin anlatılmasını düzenleyen HUMK m. 261’in ilk cümlesi HMK m. 256’da daha detaylı bir şekilde; yemine ilişkin HUMK m. 261’in ikinci cümlesi ve 264 ise tek maddede ve bir kısım değişikliklerle HMK m. 258’de yeniden düzenlenmiştir. HUMK m. 247’nin ise HMK’ya sadece ilk iki bendi alınmıştır (HMK m. 257). Bunun haricinde HMK’da tanığa yemin ettirilmesi bir esas olarak kabul edildiğinden HUMK m. 262 ve 263 HMK’ya alınmamıştır.

Mecelle’de tanıkların yemin etmesi hâkimin takdirine bırakılmıştır⁶⁴⁹. 1340 tarihli ve 492 sayılı Kanun ile UMHK’nun 91. maddesine eklenen fıkra ile tanıkların

⁶⁴⁶ UMHK m. 85 “Şâhidler mahkemenin ve tarefeynin huzûrunda ayrı ayrı istimâ’ olunur”.
UMHK m. 87 “Şâhidin hasta olmasından veyâhut tâife-i nisâdan olupta ma’zeret-i meşrûasından dolayı şehâdetinin ikametgâhında istimâ’ ve tahrîri talep olunur ise ol şâhidin ifâdâtını ahz etmek üzere mahkeme tarafından bir nâib ya’nî bir me’mûr ta’yîn ve irsâl olunarak tarefeyn hâzır oldukları hâlde ol şâhidin ifâdâtı zabt-ü tahrîr ile kendisine imzâ’ ve temhîr ettirilir”.

10 Teşrin-i Evvel 1299 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (198 Numaralı Karar) “...Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkatı’nın 85 inci maddesinde muharrer olduğu üzere isbât-ı müddeâ zımnında ikame olunacak şâhidlerin huzûr-u mahkemede ve muvâcehe-i tarâfeynde istimâ’ olunması lâzımeden olmasına ve gerçi bu makule-i icrâ-i tahkikat için cânib-i mahkemeden ta’yîn olunacak nâiblerin husûs-u müddeâdan dolayı mahallince şâhid istimâ’ edebilecekleri derkâr ise de bunun dahi nâibin istimâ’ı şühûda me’zûn olması ve şehâdet-i vâkıanın muvâcehe-i hasımda icrâ ettirilmesi ile meşrût bulunmasına nazaran...” (Kasparyan, İ’lâmât Tobrası, 186). Aynı yönde bir karar için bkz. Hüseyin Galib, *Mukarrerât-ı Mühimme Cild-i Sâni* (İstanbul: Cemal Efendi Matbaası, 1306), 183.

⁶⁴⁷ Ancak hükümdeki tahkikat hâkimi teriminin mahkeme olarak anlaşılması gerektiği savunulmuştur (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 309; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 504.). Ancak toplu mahkemelerde tahkikatın tek hâkim tarafından yapıldığı durumlarda kanaatimce bu bir zorunluluktur. Nitekim 1295 tarihli UMHK uygulaması da bu şekilde olmuştur (bkz. dp. 646). 1086 sayılı HUMK’un da toplu mahkemeler esas alınarak hazırlandığı düşünülürse HUMK m. 255 hükmünde geçen tahkikat hâkimi terimini olduğu gibi anlamak gerekir.

⁶⁴⁸ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 296 ve 314-316.

⁶⁴⁹ Bkz. Mecelle m. 1727.

yemin ettirildikten sonra dinleneceği bir esas olarak kabul edilmiştir⁶⁵⁰. Mecelle'nin ve UMHK'nun söz konusu hükümlerin HUMK'un ilgili maddelerinin lafzına bir etkisi olmadığı açıktır. Ancak yeminin zamanı UMHK'da tanıklıktan önce iken, HUMK'da CPCN'de olduğu gibi tanıklıktan sonra olarak benimsenmiştir. HMK'da ise UMHK'da olduğu gibi yeminin tanığın dinlenilmesinden önce ettirileceği kabul edilmiştir.

Tanık gösterme şekline ilişkin HUMK m. 274 hükmünün ilk cümlesinin ZPO § 373 hükmü mehz alınarak hazırlandığı ileri sürülmüştür⁶⁵¹. Tanık listesinde gösterilmeyen kişilerin mahkemede dinlenemeyeceği ve ikinci bir tanık listesi verilemeyeceği hükmü ise komisyonca ya da adliye encümenince metne ilave edilmiştir⁶⁵². Kanaatimce bu hüküm tamamıyla UMHK m. 83 ve 85 hükümleri mehz alınarak hazırlanmıştır⁶⁵³. UMHK m. 83'de açıkça tanıkların tamamının isim ve adreslerinin dinlenilmeden önce hatta yargılamaya başlanmadan önce mahkemeye verilmesi gerektiği belirtilmiştir⁶⁵⁴; UMHK m. 85'in ikinci cümlesinde ise daha önce ismi verilmemiş bir tanığın mahkemede dinlenilmeyeceği vurgulanmıştır⁶⁵⁵. Ayrıca Mecelle m. 1753'de de benzer bir hüküm yer almıştır. Anılan hükümde taraf tanıklarım bunlardan ibarettir dedikten sonra başka bir kişiyi tanık olarak dinletemeyeceği ifade edilmiştir⁶⁵⁶.

⁶⁵⁰ UMHK m. 91 “Şühûd ba'deltahlîf istimâ' ve isticvâb olunur. Tezkiye usûlü mülğadır”.

⁶⁵¹ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 322.

⁶⁵² Mustafa Reşit bu hükmün sadece ilave edildiğini belirtmiştir (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 322).

⁶⁵³ UMHK m. 83 “İkame-i şühûd ile isbât-ı müddeâ edecek olan kimesne evvel emirde ikame edeceği şâhidlerin isim ve şöhet ve mahalli ikametlerini ve bunlardan başka şâhidi olup olmadığını ve olduğu takdirde kimler olduğunu ve bunları ne vakit ikame edeceğini huzûr-u mahkemede ve hasmı muvâcehesinde beyân ederek iş bu ifâdesi ve onun üzerine istimâ'-i şühûd için ta'yîn olunacak gün zabt-ü tahrîr olunduktan sonra verilecek karâr terefeyne tefhîm olunur”.

⁶⁵⁴ 1295 tarihli UMHK m. 83'ün amacının davanın başında tanık listesinin verilmesi ile davada ne kadar tanık olduğunun tespit edilmesi ve bu tanıkların ispat için yeterli olmadığı kanaatine varıldığında yeniden tanık arayışına girilerek davaların uzamasının önüne geçilmesi olduğu savunulmuştur (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 274). Aynı yönde bir görüşler için bkz. Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. II* (İstanbul: Evrim Basım Yayın Dağıtım, 1990), 1780; Karslı, *Ders Kitabı*, 622; Pekcanıtez vd., *C. II*, 1889.

⁶⁵⁵ UMHK m. 85 “... Fakat her bir şâhid istimâ' olunmazdan evvel isim ve şöhetini bilsuâl müddeânin mukaddemâ beyân olduğu kesândan olduğu tahkik eder ise istimâ' olunur. Ve illa istimâ' olunmaz”.

⁶⁵⁶ Dolayısıyla bu hükmü UMHK m. 85 ile birlikte değerlendirdiğimizde tarafın tanıklarını hasretmemesi durumunda mahkemede hazır bulundurduğu kişiyi dinlettirebileceği sonucu çıkarılabilir. Nitekim Mahkeme-i Temyîz bir kararında tarafın tanıklarını hasretmemesi durumunda istinaf aşamasında dahi şâhidlerini dinletebileceğine karar verilmiştir.

15 Kanûn-u Sani 1312 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (276 Numaralı Karar) “...bidâyeten cereyân eden muhâkemede müddeî tarafından hasr-ı şehâdet edilmemiş iken müddeânin mahkeme-i istinâfiyyede ikame edeceği şühûdun kabûl ve isti'mâl edilmemesi muhâlif-i kanûn olduğu... Usûl-i

Tanık gösterme şekline ilişkin HUMK m. 274 hükmü genişletilerek HMK m. 240'da aynen yer almıştır.

Tanığın dinlenilme şekline ilişkin HUMK m. 265, 268, 269, 270 ve 272 hükümleri sırasıyla CPCN art. 237, 240, 241, 242 ve 244 hükümleri mehzaz alınarak düzenlenmiştir⁶⁵⁷. Bu hükümlerden HUMK m. 265, 269 ve 272 hükümleri tek madde halinde ve bir takım eklemelerle HMK m. 261'de; HUMK m. 268 hükmü HMK m. 262'de; HUMK m. 270 hükmü ise HMK m. 263'de aynen yer almıştır. HUMK m. 270 (HMK m. 263) hükmü mehzazı olan CPCN art. 242'de sağır ve dilsiz okuma yazma bilmiyorsa bilirkişi marifetiyle işaret diliyle dinlenebilmesi için sağır ve dilsizin işaret dilini bilmesi açıkça aranmıştır. Ancak bu şart ne HUMK'da ne de HMK'da aranmıştır⁶⁵⁸.

HUMK m. 265 hükmüne benzer bir hüküm UMHK m. 85'in ilk cümlesinde yer almıştır⁶⁵⁹. HUMK m. 272 hükmü ile aynı konuda ancak kısmen farklı içerikte bir hüküm ise UMHK m. 88'de yer almıştır⁶⁶⁰. HUMK hükümlerinin CPCN ile olan benzerliği nazara alındığında UMHK m. 85 hükmünün HUMK m. 265 hükmünü, UMHK m. 88 hükmünün ise HUMK m. 272 hükmünü etkilediği söylenemez.

Buraya kadar yapılan incelemede 1295 tarihli UMHK'da ya da o dönem uygulanan diğer kanunların usul hükümlerinde HUMK'un tanık deliline ilişkin hükümlerine benzer ya da bu hükümleri etkilemiş maddeler bulunmakta iken; bundan sonra inceleyeceğimiz tanık deliline ilişkin HUMK hükümlerine benzer hükümler

Muhâkeme-i Hukukîyye Kanûnu'nun 232 inci maddesi mûcibince i'lâm-ı mezkûrun nakzına mütefikân karâr verildi" (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 251).

Ancak HUMK hükümlerine (m. 274 ve 258) bakıldığında tanık listesinden yer almayan bir kişinin hiçbir durumda tanık olarak dinlenemeyeceği anlaşılmaktadır (Kuru, *C. II*, 1776 vd; Kuru, *HUMK* (1974), 446 vd; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Medeni Usul Hukuku*, 510). 6100 sayılı HMK'nın tanıkların dinlenilmesi hakkında daha esnek bir yaklaşım ile düzenlendiği söylenebilir. Zira HMK m. 243/I, c. 3'te tanık listesi için kesin süre verildiği halde, liste vermemiş olan tarafın, tanıkların dinleneceği duruşmada hazır bulundurmak kaydı ile tanık dinletebileceği kabul edilmiştir. Tanık listesinde gösterilmeyen kişilerin dinlenemeyeceği ve ikinci bir tanık listesi verilemeyeceği kuralının amacı yargılamanın uzamasına engel olmak olduğu düşünüldüğünde HMK m. 243/I, c. 3 hükmü takdire şayandır. Zira usul hükümleriyle bir delilin kullanılması gereksiz yere engellenmemelidir.

⁶⁵⁷ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 316, 319, 320 ve 322; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 100-101.

⁶⁵⁸ Mustafa Reşit haklı olarak bu şartın HUMK'da da aranması gerektiğini ifade etmiştir (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 320-321).

⁶⁵⁹ UMHK m. 85 "*Şâhidler mahkemenin ve tarafeynin huzûrunda ayrı ayrı istimâ' olunur*".

⁶⁶⁰ UMHK m. 88 "*Şâhidlerin şehâdet ve ifâdesi zabıt kâtibi tarafında hülâsa-i vechile zabt edilir. Eğer tarafeynden biri veyâhut mahkeme talep ve tensib eder ise ifâdât-ı mezkûre harf be harf bir varakaya kayd olunur. Ve bu sûretle hülâsa veyâ mufassal olarak tahrîr olunan varaka şâhidlerin huzûrunda ba'delkırâe kendilerine temhîr veyâhut imzâ' ettirilir*".

UMHK, SHK, UMSK ya da Mecelle’de dahi bulunmamaktadır. Bu sebeple bu maddelerin mehzazına ilişkin kısa açıklama yapılmakla yetinilecektir.

İlk olarak tanıklara itiraz hakkının düzenlendiği HUMK m. 254 hükmü CPCN art. 224 hükmü mehzaz alınarak hazırlanmıştır. Aynı hüküm HUMK m. 255’de de yer almıştır. Tanığa sorgu kâğıdı gönderilmesinin düzenlendiği HUMK m. 256 hükmü CPCN art. 226 hükmü mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁶⁶¹. Bu hükmün son cümlesinde geçen tanığa sorgu kâğıda gönderilerek yazılı olarak tanıklık yapmasına imkân verilmesi durumunda bu durumun hâkimin takdir yetkisini ortadan kaldırmayacağına ilişkin hüküm CPCN’de yer almamaktadır⁶⁶². Aslında gereksiz olan bu hüküm HUMK m. 256’ın karşılığı olan HUMK m. 246’ya da alınmıştır.

Tanığın kimliğinin tespitine ilişkin HUMK m. 260 hükmü CPCN art. 333 hükmü; yalan yere tanıklık durumunda yapılması gerekenlerin düzenlendiği HUMK m. 273 hükmü ise CPCN art. 245 hükmü mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁶⁶³. HUMK m. 260 hükmü HUMK m. 254’e; HUMK m. 273 hükmü ise HUMK m. 264’e aynen alınmıştır.

2.12.5. Senet

1086 sayılı HUMK’da senet deliline ilişkin hükümler m. 287 ile 337 arasında düzenlenmiştir⁶⁶⁴. Bu maddelerin bazıları CCfr, bazıları CPCN mehzaz alınarak hazırlanmışken az bir kısmı ise UMHK’dan esinlenerek hazırlanmış ve bazı maddeler komisyon tarafından HUMK metnine ilave edilmiştir.

1295 tarihli UMHK uygulamasında üç farklı delil çeşidi kabul edilmiştir⁶⁶⁵. Bunlardan ilki tanık diğeri yazılı delil, son olarak ise kesin karinedir (UMHK m. 79)⁶⁶⁶. Yazılı delil Mecelle’de olduğu gibi takrir-i şifahi olarak adlandırılmıştır⁶⁶⁷. Ancak Mecelle’de tanık delili her zaman senet delilinden daha önemli bir delil olarak kabul

⁶⁶¹ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 307 ve 310; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 98.

⁶⁶² Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 310.

⁶⁶³ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 313 ve 322; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 99 ve 102.

⁶⁶⁴ Bu hükümlerden delil sözleşmesi ile alakalı HUMK m. 287 ile bir delilden vazgeçme ile alakalı HUMK m. 307 hükümleri yukarıda delillere ilişkin genel hükümler başlığı altında incelenmiştir. Söz konusu inceleme için bkz. İkinci Bölüm, XII, A, 2.

⁶⁶⁵ Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 288

⁶⁶⁶ UMHK m. 79 “Beyyine üç kısımdır. Birincisi şehâdet ve ikincisi hücec-i hattiyye üçüncüsü de karîne-i kat’iyyedir”.

⁶⁶⁷ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 372; Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 305.

UMHK m. 71 “Ahkâm-ı Adliyenin kitab-ı ikrârında muharrer olduğu üzere müddeâleyhin imzâsıyla mumzâ veya mühürüyle mahtûm olan senedât ile tüccarın mu’teddün-bih olan defterlerindeki kuyûd ikrâr-ı bilkinâye olup takrîr-i şifâhî hükmündedir”.

edilmiştir. 1295 tarihli UMHK’da ise senet delili tanık deliline göre daha fazla önem kazanmış⁶⁶⁸ ve bazı hukuki işlemlerin ispatının ancak senet ile yapılabileceği kanun metnine girmiştir⁶⁶⁹. 1086 sayılı HUMK’a gelindiğinde ise tanık delili önemini daha fazla yitirmiş ve senetle ispat edilmesi gereken hukuki işlemlerin kapsamı genişletilmiştir.

2.12.5.1. Senetle İspat Zorunluluğu ve İstisnaları

Senetle ispat zorunluluğu ve istisnaları⁶⁷⁰ HUMK m. 288 ile 294 hükümleri arasında düzenlenmiştir. Bu hükümler Fransız Medenî Kanun’u mehz alınarak hazırlanmıştır⁶⁷¹. Esasen Fransız Medenî Kanunu’nda senetle ispat zorunluluğuna ilişkin hükümler daha detaylı ve daha sert düzenlenmiştir. Örneğin, alacağın tutarına faizlerin de dâhil edilerek ispat sınırının belirlenmesi (CCfr art. 1342), farklı zamanlarda doğmuş olsa bile birden fazla alacağın aynı davada talep edilmesi halinde hepsinin toplamına göre senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulanacağı (CCfr art. 1345) gibi esaslar kabul edilmiştir⁶⁷². Ancak bu hükümler HUMK’a ve akabinde HMK’ya alınmamıştır⁶⁷³.

⁶⁶⁸ Fransız hukuk sisteminde de 1567 senesine kadar tanık delili senet deliline nazaran daha önemli bir delil olarak kabul edilmiştir. Bu tarihten sonra senet deliline verilen önem artmış. Nihayet 1804 tarihli CCfr art. 1341 ile senetle ispat zorunluluğu bazı istisnalar dışında hukuk işlemleri için genel olarak kabul edilmiştir (M. Asif, “Beyyine”, 410). Nitekim bizde de senetle ispat zorunluluğunun uygulaması Fransa’da olduğu gibi zamanla genişletilmiştir (bkz. dp. 669).

⁶⁶⁹ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 306; Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 219. Ahmed Ziya senetle ispat zorunluluğunun tüm hukuki işlemleri kapsayacak şekilde düzenlenmemesinin sebebini şu sözlerle açıklamıştır: “*Kanûnun her türlü deâvî-i hukukiyyeyi senetle isbât husûsunda erbâb-ı mesâlihi mutlak bir sûrette mecbûr tutmayıp yalnız senede raptı muktezâ-i örf ve âdet olan mukavelât ve taahhüdât ile şirket ve iltizâm ve ikrâzın bin kuruştan yukarı olan kısmının senetle isbâtını taht-ı mecbûriyyete alması ise zannı âcizânemizce ahâliyi birden bire böyle bir kayd altında bulundurmaya tecvîz etmediğinden neş’et etmiş olsa gerekir. ... Fakat iş bu Usûl-i Muhâkeme Kanûnu’nun neşri târihinden beri kırk seneyi mütecâviz bir zamân geçerek hemen her yerde her türlü ukûdâtın senedâta raptı itiyad edildiği cihetle artık bu husûsta istisnâya hâcet kalmamıştır* (Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 302).

⁶⁷⁰ Senetle ispat zorunluluğunun kabul edilmesinin gerekçesi için Fransa’da iki sebep açıklanmıştır. İlki elinde yazılı belge olmadan dava açmak isteyenlerin önüne geçerek davaların sayısını azaltmak; diğeri ise yalancı şahitliğin önüne geçmek (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 343-344). Mustafa Reşit bizim belli bir tutarın üzerindeki alacakların senetle ispatını zorunlu tutmamızın sebebini davaların sayısını azaltmak olarak açıklamıştır (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 345). Postacıoğlu ise yalan tanıklık sebebiyle bu hükümleri kabul ettiğimizi savunmuştur (İlhan E. Postacıoğlu, *Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları* (İstanbul: Baha Matbaası, 1964), 18). Aynı yönde bkz. Karşı, *Ders Kitabı*, 577.

⁶⁷¹ M. Asif, s. 402; Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 5; Mustafa Reşit, “Yeni Hukuk Usulü (S. 19)”, 433.

⁶⁷² Bu hükümler UMHK m. 81’de de yer almıştır.

Mecelle’de senetle ispat zorunluluğuna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Her çeşit iddianın tanıkla ispat edilebilmesine imkân tanınmıştır. Ancak 1295 tarihli UMHK ile senetle ispat zorunluluğu kabul edilmiştir⁶⁷⁴.

2.12.5.1.1. Senetle İspat Zorunluluğu

Belli bir miktarın üzerindeki davaların senetle ispat edilmesi gerektiği yani tanık ile ispat edilemeyeceğini düzenleyen HUMK m. 288 hükmü CCfr art. 1341; HUMK m. 289 hükmü ise CCfr art. 1344 mehz alınarak hazırlanmıştır⁶⁷⁵. HUMK m. 288’de CCfr art. 1341’den farklı olarak senetle ispat zorunluluğu açıkça hukuki işlemlerden kaynaklanan işlere hasredilmişken⁶⁷⁶; CCfr art. 1341’de belirli bir meblağın üstündeki herşeyin senetle ispat edilmesi gerekeceği düzenlenmiştir⁶⁷⁷. Bu sebeple CCfr art. 1348’de haksız fiil⁶⁷⁸ sebebiyle talep edilen tazminatların kaide dışı olduğu ayrıca düzenlenmiştir. Bizde ihtiyaç olmamasına rağmen CCfr art. 1348 hükmü HUMK’a da alınmıştır⁶⁷⁹ (HUMK m. 293/I-2). Yine HMK’da da belli bir meblağın üstündeki hukuki işlemlerin senetle ispatı zorunlu kılınmıştır (HMK m. 200). Ancak haksız fiillere ilişkin istisna isabetli olarak HMK’ya alınmamıştır (HMK m. 203).

Senetle ispat zorunluluğu 1295 tarihli UMHK’da⁶⁸⁰ da kabul edilmişti (UMHK m. 80 vd⁶⁸¹). Ancak UMHK m. 80/I-c.1’de⁶⁸² senetle ispat tüm hukuki işlemleri

UMHK m. 81 (Muâdil, 28 Zilka’de 1332 4 Teşrin-i Evvel 1330) “*Sekseninci maddede beyân olunan usûl ve kaide-i güzıştenin re’sülmâle zammıyla veyâhut esâsen iddiâ olunan birkaç kalem meblağın birleşmesiyle hâsıl olan mikdâr bin kuruşa tecâvüz etse bile cârî ve mer’î olur*”.

⁶⁷³ Postacioğlu, *Şehadetle İspat*, 107-108

⁶⁷⁴ Nur Bolayır, *Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014), 3; Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 262.

⁶⁷⁵ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 242; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 107; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 175.

⁶⁷⁶ HUMK’un ilk halinde hukuki işlem yerine bilcümle tasarrufat denilmiştir. Bu tasarruf kelimesinin hukuki işlem anlamında kullanıldığı savunulmuştur. Nitekim 1981 değişiklikleri ile HUMK m. 288’de geçen tasarruf kelimesi hukuki işlem olarak değiştirilmiştir.

⁶⁷⁷ Postacioğlu, *Şehadetle İspat*, 33-34.

⁶⁷⁸ CCfr art. 148/II-1’de geçen cürüm kelimesinin haksız fiil olarak anlaşılması gerektiği hakkında bkz. Postacioğlu, *Şehadetle İspat*, 147.

⁶⁷⁹ HUMK m. 293/I-2 hükmüne ilişkin eleştiriler ve mehz ile arasındaki farklılıklar için bkz. Postacioğlu, *Şehadetle İspat*, 146 vd.

⁶⁸⁰ UMHK ile HUMK hükümleri arasındaki miktar farkının nedeni ve hükümlerin birbiriyle olan bağlantısının görülmesi açısından Mustafa Reşit’in açıklamalarını doğrudan bu dipnota dercediyoruz. “*Mülga Usûl-i Hukukîyye Kanûnuna göre de beş bin kuruşu tecâvüz eden ba’zı muâmelât-ı hukukîyyenin şâhidle isbâtı memnû’ idi. Teşrin-i Evvel 1330 târihli ta’dilâtta yalnız bin kuruşa kadar olan iddiâların senetle isbâtına müşâade olundu. Fransa Kanûn-u Medenîsi’ne göre kıymet ve mikdârı yüz elli franga kadar olan muâmelâtı hukukîyye şâhidle isbât olunabilir. Fakat frangın kıymeti son zamanlarda düşmüş olduğundan 1 Nisan 1926 târihli kanûn bu mikdârı beş yüz franga iblağ etmiştir. Bizde de harb-i umûmîyyi müteâkip eşyâ fiyatları terfi’ edip paranın kıymeti*

kapsayacak şekilde düzenlenmemiş ve bazı işlemlerin miktarına bakılmaksızın senetle ispat edilmesi gerektiği kabul edilmiştir⁶⁸³. Ayrıca UMHK'nun senetle ispat zorunluluğuna ilişkin hükümleri de Fransız Medenî Kanunu mehz alınarak hazırlanmıştır⁶⁸⁴. HUMK m. 289 hükmüne benzer bir hüküm ise UMHK'da bulunmamaktadır⁶⁸⁵. Bu sebeple HUMK m. 288 ve 289 hükümleri ve bu hükümlerin

azaldığından bin kuruşun beşbine iblağı muvâfık görülmüştür" (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 343).

⁶⁸¹ 18 Kanûn-u Sani 1304 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (249 Numaralı Karar) "da'vâ-i vâkıa emre muharrer senede müstenid olduğundan muâvin-i mûmâileyh mütâlaası vechile bidâyet mahkemesi ticâret mahkemesi sıfatıyla teşkil ederek ru'yet ve fasl edilmesi lâzım gelir iken bu dâirede icrâ-i muâmele olunmaması ve bu makule-i senedâta karşı şühûd-u şahsiyye istimâ'ı Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu'nun 80 inci maddesi mücibince gayrı câiz iken burasına dahi dikkat olunmaması muhâlif-i kanûn bulunmuş olduğundan Kanûn-u mezkûrun 232 inci maddesi mücibince i'lâm-ı mezkûrun nakzına müttefikan karâr verildi" (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 230).

9 Kanûn-u Evvel 1313 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (255 Numaralı Karar) "Da'vâ-i vâkıa iltizâmdan mütevellid olup bu gibi husûsât-ı iltizâmiyenin ise herhalde mukavelenâmeye veyâhut senede istinâd edilmesi ahkâm-ı kanûniye iktizâsından bulunduğu hâlde ibrâz edilen ilmü haberlerden mütehassıl karâine müsteniden hükm edilmesi muhâlif-i kanûn olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu'nun 232 inci maddesi mücibince i'lâm-ı mezkûrun nakzına müttefikan karâr verildi" (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 234).

⁶⁸² UMHK m. 80/1-c.1 (Muâdil, 28 Zilka'de 1332 4 Teşrin-i Evvel 1330) "Senedâta raptı örf ve âdet olan her türlü taahhüdât ve mukavelât ile şirket ve iltizâm ve ikrâza dâir olupta bin kuruşu mütecâviz olan iddiâlar sened ile isbât olunmak lâzımdır".

Senetle ispata ilişkin hükümlerde belirtilen parasal sınır hem HUMK'da hem de HMK'da zamanla artırılmıştır. Ancak UMHK'da kanunun ilk halinde yani 1295 tarihinde 5000 kuruş olan senetle ispat sınırı 1330'da 1000 kuruşa indirilmiştir. Bu değişikliğe sebep olarak insanların aralarındaki hukuki ilişkileri daha fazla yazılı hale getirmeleri gösterilmiştir (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 262).

⁶⁸³ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 14; Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 262; Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 302. Kanun *senedâta raptı örf ve âdet olan her türlü işlemin senetle ispatını aradığı için bazı hukuki işlemlerin kıymetine bakılmaksızın senetle ispat olunması gerektiği kabul edilmiştir*. Örneğin sigorta, gemi satın alma, kara taşımacılığı gibi (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 262 ve 272). Mustafa Reşit şerhinde bu kısma ilişkin sadece birkaç örnek vermiş ve gibi edatı ile cümlesini noktalamıştır. Dolayısıyla bu örnekler haricindeki bazı hukuki işlemlerin de miktarına bakılmaksızın senetle ispat edilmesinin zorunlu tutulduğunu anlıyoruz. Yorgaki de resmî kurumların, şirketlerin ve banka gibi kurumların yaptıkları hukuki işlemlerin değerine bakılmaksızın senetle ispat edilmesi gerektiğini ifade etmiştir (Yorgaki, *Şerh* (1329), 163).

10 Nisan 1313 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (265 Numaralı Karar) "...münâzaunfih olan duvarın müstereken tasarruf olunmak üzere A (isim okunamamıştır) tarafından inşâ' edildiği hakkında hasmı merkum Haçika'nın dermiyan eylediği iddiânın seneden isbâtı lüzûmuna dâir mukaddemâ Trabzon Bidâyet Mahkemesi'nce verilen karârın Mahkeme-i Temyîz hukuk dâiresince nakz edilmesi üzerine bîtekrâr cereyân eden muhâkemât-ı istinâfiyye neticesinde karâr-ı sâbıkta ısrâr edilmiş ise de bu makule müsterek duvar için sened ile isbât-ı müddeâ edilmesine dâir istinâd edilen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu'nun 80 inci maddesinde sarâhat olmayıp iş bu da'vânın şühûd-u şahsiyye ile mertebe-i sübûta isâli muktazî olduğuna nazaran merkum Haçika'nın şühûd ile isbât-ı müddeâdan aczi halinde talep-i tahlîf olup olmadığı..." (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 241).

⁶⁸⁴ Necmeddin M. Berkin, "Senetle İspat Mecburiyeti ve Kaidenin İstisnaları", *İÜHF*, 16/3-4 (1950): 800; Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 265.

⁶⁸⁵ Ahmed Ziya aslında senetle ispat edilmesi gereken bir alacağın ödeme gibi bir sebeple senetle ispat sınırının aşağısına düşmesi durumunda tanık ile ispat edilebileceğini savunmuş ve buna ilişkin bir Mahkeme-i Temyîz kararı (6 Kanûn-u Sani 1311) olduğunu da belirtmiştir (Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 315). Yani 1295 tarihli UMHK'nun uygulaması HUMK'un 289'un tam aksidir.

HMK karşılığı olan HUMK m. 200/I-c.1 ve m. 200/I-c.2 hükümlerinin mehzazını yalnızca CCfr art. 1341 ve 1344 olarak göstermek daha isabetli olacaktır⁶⁸⁶.

1086 sayılı HUMK m. 288’de senetle ispat sınırının işlemin yapıldığı zamanki kıymetine göre belirleneceği kabul edilmiştir. Hükmün mehzazında bu ibare yoktur. 1295 sayılı UMHK’da da aynı şekilde söz konusu ibare yer almamıştır. Ancak Mustafa Reşit UMHK döneminde senetle ispat sınırının belirlenmesinde işlemin yapıldığı zamanki kıymetinin nazara alınması gerektiğini savunmuştur⁶⁸⁷.

Senede karşı tanıkla ispat yasağının düzenlendiği HUMK m. 290 hükmü CCfr art. 1341 hükmü mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁶⁸⁸. Maddenin ilk halinde senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı senedin kuvvetini azaltacak tasarruf ve beyanların da senetle ispat edilmesi gerektiği düzenlenmişken; 2494 sayılı Kanun m. 21 ile senedin kuvvetini ortadan kaldıracak nitelikte bulunan hukuki işlemlerin senetle ispatı gerektiği hükmüne eklenmiştir⁶⁸⁹. Daha sonra 2494 sayılı Kanun ile değiştirilen HUMK m. 290 hükmü aynen HMK m. 201 alınmıştır. Bu hükmün mehzazı olan CCfr’de senette belirtilen tutardan daha fazla hak iddia edilmesi halinde bu tutar senetle ispat sınırının altında olsa dahi tanıkla ispat edilemeyeceği de kabul edilmişken, HUMK’da bu ifade yer almamıştır. Ancak Mustafa Reşit bu durumda da senede karşı ileri sürülen bir hak olduğunu ve senette yazılandan daha fazla alacağın olduğu iddiası senetle ispat sınırının altında kalsa dahi tanıkla ispat edilemeyeceğini savunmuştur⁶⁹⁰.

1295 tarihli UMHK m. 80/I-c.2’de⁶⁹¹ senede karşı tanıkla ispat yasağı düzenlenmiştir⁶⁹². Ancak senetle ispat zorunluluğunda bahsettiğimiz gerekçelerle

⁶⁸⁶ Bilge HUMK m. 288 ve 290 hükümlerinin mehzazını CCfr art. 1341’in yanında UMHK m. 80 ve 81 olarak ve HUMK m. 293’ün mehzazını da CCfr art. 1348 ile birlikte UMHK m. 82 olarak göstermiştir (Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 175, 179 ve 181).

⁶⁸⁷ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 265-266.

⁶⁸⁸ Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 109; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 179.

⁶⁸⁹ Her ne kadar HUMK m. 290’ın lafzından senede karşı ileri sürülen her türlü iddianın senetle ispat edilmesi gerektiği gibi bir anlam çıksa da 2494 sayılı Kanun’dan önce de senede karşı senetle ispat zorunluluğu sadece hukuki işlemler için kabul edilmiştir (Kuru, *HUMK* (1974), 418).

⁶⁹⁰ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 347.

⁶⁹¹ UMHK m. 80/I-c.2 “*Husûsât-ı mezkûreye dâir bir senede karşı dermiyân olunan da’vâ bin kuruşa tecâvüz etmediği hâlde bile sened veyâhut müddeâleyhin ikrâr veyâ defteriyle isbât olunmak lâzımdır*”.

1329 tarihli SHK m. 13’de senede karşı bir teslimat iddiasının tanıkla ispat edilebileceği kabul edilmiştir. Mustafa Reşit bu hükmü de gerekçe göstererek senede karşı senetle ispat sınırını geçmeyen teslimat iddialarının bu bapta bir paranın teslim edildiği iddiasının tanıkla ispat edilebileceğini savunmuştur. Gerekçe olarak kişilerin bir borcu ödediğinde aslında genellikle makbuz aldıklarını ancak bu makbuzu muhafaza etmediklerini ileri sürmüştür (Mustafa Reşit,

UMHK, HUMK ve HMK'nın senede karşı tanıkla ispat yasağına ilişkin mezkûr hükümlerinin me hazı yalnızca CCfr art. 1341'dir.

Ticaret Kanunu'nda yer alan ispat usullerinin saklı olduğuna ilişkin HUMK m. 291 hükmü CCfr art. 1441/II hükmü me haz alınarak hazırlanmıştır⁶⁹³. 865 sayılı TK'nın senetle ispata ilişkin istisnâî hükmü şöyle idi: 865 sayılı TK m. 680 “*Hâkim, hilâfı işbu kanunda musarra h olmadıkça mevaddı ticâriyyede kavanin-i umumiyyenin kabul etmiş olduğu esbabı hükümden başka müddabihin miktarı ne olursa olsun şehadet ve karain ve emarattan mütehassıl kanaate binaen hükmedebilir*. Ancak bu hüküm 6762 sayılı TTK'ya alınmamış ve böylece ticari davalarda uygulanan senetle ispata ilişkin bu istisna kaldırılmıştır. Neticede ticaret mahkemelerinde farklı bir ispat usulü olmadığından HUMK m. 291 hükmüne de ihtiyaç kalmamış 6763 sayılı Kanun ile HUMK m. 291 hükmü ilga edilmiştir. Söz konusu hüküm HMK'ya da aynı gerekçe ile alınmamıştır.

UMHK Şerhi (1338), 268). Gerçekten de bugün duyduğumuz mükerrrer senet ödemeleri düşünüldüğünde bu fikri savunmak adalete uygun gözüksede, senede karşı tanıkla ispat yasağını anlamsız kıldığından kanaatimce mevcut düzenlemeler karşısında imkânsızdır. Aynı görüşü Ahmed Ziya'da savunmuş ancak Ahmed Ziya Mahkeme-i Temyîz'in (24 Kanûn-u Evvel 1310 tarihli karar) aksi görüşte olduğunu da ifade etmiştir (Ahmed Ziya, Şerh (1339-41), 310). Buna ilişkin bir Mahkeme-i Temyîz kararı örneği için bkz. dp. 692.

1329 tarihli SHK m. 13 “...müddeînin yedinde müddeâaleyhin kendi tarafından mahtûm veyâ mumzâ ve mûndericât-ı müddeâyı müsbet evrâk ve senedât mevcûd olduğu takdîrde şühûdun şehâdet ve beyânatı bu vesâik-i tahrîriyenin hâricinde veyâ hilâfında bir gûna ehemmiyet ve te'sîrât-ı kanûniyyeyi hâiz olmayacağını ve ancak teslimât iddiâsının şühûd ile isbâtı câiz olduğunu dahi ihtâr edecektir”.

⁶⁹² 10 Nisan 1313 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (252 Numaralı Karar) “...merkum İbrahim Ağa'nın bâ hüccet şer'iyye-i deynine mahsûben yirmi adet sim mecidiye teslimâtı olduğuna ve mütebâkî deyni kalan yetmiş yedi liradan dahi ahîren kırk beş liraya sulh olduğunu beyân ve bu iddiâsını şühûd-u şahsiyye ikamesiyle isbât etmiş ise de böyle sened-i resmîyyeye karşı vuku' bulunan müdâfaanın yine senedle isbâtı lâzım gelir iken hilâf-ı kanûn olarak şühûd-u şahsiyye istimâ'ıyla hükmedilmesi yolsuz ve mugayir-i kanûn olduğuna ve müsted'inin i'tirâzı dahi bu cihete mütedâir olarak şâyân-ı kabûl bulunduğuna binâen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukîyye Kanûnu'nun 232 inci maddesi mûcibince i'lâm-ı mezkûrun nakzına ekseriyyetle karâr verildi” (Kasparyan, İ'lâmât Tobrası, 231-232).

7 Nisan 1313 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (253 Numaralı Karar) “...meblağ-ı müddeâbih tanzîm olunan ibrânâmeye dâhil olduğu tarafeynin taht-ı i'tirâz ve tasdikinde olmakla müddeînin müdâfaa-i ahîresi ibrânâmeye karşı olmakla bu müdâfaanın beyyine-i tahrîriye ile isbât ettirilmesi lâzım gelir iken şühûd-u şahsiyye istimâ' edilmesi yolsuz ve muhâlif-i kanûn olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukîyye Kanûnu'nun 232 inci ve 241 inci maddeleri mûcibince i'lâm-ı mezkûrun nakzına müttefikan karâr verildi” (Kasparyan, İ'lâmât Tobrası, 233). Benzer yönde kararlar için bkz. Kasparyan, İ'lâmât Tobrası, 250, 251 ve 299 Numaralı Kararlar, s. 230, 231 ve 269.

⁶⁹³ Postacıoğlu, Şehadetle İspat, 133 vd.

2.12.5.1.2. Senetle İspat Zorunluluğunun İstisnaları

2.12.5.1.2.1. Genel Olarak

Senetle ispat zorunluluğunun istisnalarının düzenlendiği HUMK m. 293 ve 294 hükümleri CCfr art. 1348 hükmü mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁶⁹⁴. Mehzazda HUMK'dan farklı olarak senetle ispatı mümkün olmayan tüm hallerde tanık dinlenebileceği ilk fıkrada düzenlenmiştir. Ancak HUMK m. 293'de yangın, deprem gibi senet alınması mümkün olmayan hallerde *gibi* edatını kullanmak suretiyle senet alınması mümkün olmayan tüm durumlarda tanık dinlenebileceği zımni olarak kabul edilmiştir⁶⁹⁵. Ayrıca HUMK'da sayılan örnekler HUMK m. 293/I-2 ve 3 hariç mehzazda yer almamıştır. Ancak bu örnekler de CCfr art. 1348'in uygulamasından alınmadır. Yani senet alınmasında manevi imkânsızlık bulunan hallere ilişkin Fransız içtihadında süreç içerisinde oluşan bazı durumlar HUMK'un metnine alınmıştır⁶⁹⁶.

1086 sayılı HUMK m. 293 hükmünün 2. bendinde geçen haksız fiilere ilişkin istisna çıkarılarak⁶⁹⁷ ve üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları⁶⁹⁸ ve 294. madde ayrı bir

⁶⁹⁴ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 353; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 111; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 181-182.

⁶⁹⁵ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 135 ve 168.

⁶⁹⁶ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 135. Sözleşmenin ya da senedin hata, hile ve cebir ve korkutma ile imzalandığı iddiası ve kanuna karşı hile iddiasının tanıkla ispat edilebileceği UMHK döneminde de kabul edilmiştir (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 269-270). Kanuna karşı hilenin her türlü delil ile ispat edilebileceğine ilişkin HUMK döneminde yazılan bir makale için bkz. Osman Fazıl Berki, "Devletler Hususi Hukukunda Kanuna Karşı Hile", *AÜHFD*, 1/3 (1944): 409.

⁶⁹⁷ Haksız fiilere ilişkin HUMK'un söz konusu fıkrasına ilişkin açıklamalar için bkz. dp. 678.

⁶⁹⁸ Üçüncü kişilerin muvazaa iddialarını her türlü delil ile ispat edebilecekleri hususu hem UMHK döneminde hem de HUMK döneminde savunulmaktaydı. Bu konudaki görüşler için bkz. Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 269; Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 348; Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 224. Ancak Mahkeme-i Temyîz aksi yönde karar vermiştir.

10 Şubat 1309 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (259 Numaralı Karar) "...muâvin-i mûmâileyhüm mûtâlaası dahi bu makule-i nâm-ı müsteâr ile muvazaa da'vâlarının ancak muvazaa senedine müstenid olduğu halde istimâ'ı Kanûn-u mahsûs iktizâsından olarak ikame-i şühûda mesağ olmadığına mebnî i'tirâzat-ı vâkıanın muvâfık-ı kanûn olduğu beyânından ibâret bulunmuştur.

İcâb-ı müzâkere olundukta temyîzi talep olunan i'lâm meâlinden müstebân olduğu üzere münâzaunfih olan arâzinin esâsen hükümet-i seniyyenin medyûn-u mezbûr Ali Efendi'nin âherden teferruğan mâliki olduğu hâlde mûmâileyh İzzet Bey'in uhde-i tasarrufunda muvazaa ve nâm-ı müsteâr suretiyle mukayyed bulunduğu istimâ' olunan şühûdun şehâdetleriyle tebeyyün etmiş olmasıyla arâzî-i mezkûreden mûmâileyh İzzet Bey'in men-i müara'zâsına karâr verilmiş olup hâlbuki bu gibi muvazaa ve nâm-ı müsteâr da'vâlarının seneden vayahut ikrâr ile sübûtu muktazî olmasına göre arâzî-i münâzaunfih hakkında hükümet-i seniyye cânibinden dermiyan edilmiş olan nâm-ı müsteâr ve muvazaa husûsu senet veyâhut ikrâr ile isbât olunması lâzımeden olarak ol bâbda şühûd-u şahsiyye istimâ'ı gayrı câiz olduğu hâlde mahkeme-i istînâfiyyece burasına dikkat olunmayarak şühûd-u şahsiyye istimâ'ıyla bir minvâl-i muharrer hükm olunması yolsuz ve kanûna mugayir ve müsted'î-i temyîzin i'tirâzıyla muâvin-i mûmâileyhüm mûtâlaası dahi bu cihetlere mütedâir olarak muvâfık-ı nefsülemlr bulunduğu binâen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukıyye

bent olarak eklenerek HMK m. 203 hükmü oluşturulmuştur. Bu açıdan HUMK m. 294'ün HMK m. 203'e ayrı bir bent olarak alınması hükmün mehzazına da uygun olmuştur⁶⁹⁹.

Ayrıca HMK m. 203 HUMK m. 293'den farklı olarak senede bağlanması teamül olmayan haller tabiri yerine senede bağlanmaması teamül olan hallerde tanık dinlenebilir şeklinde bir düzenlemeye gitmiştir. Aslında bu iki hüküm arasında ciddi anlam farkı vardır. *Senede bağlanması teamül olmayan haller* denildiğinde senede bağlanması teamül olan hallerin haricinde tüm durumlarda tanık dinlenebileceği gibi bir anlam çıkmaktadır. Hâlbuki bu senetle ispat zorunluluğunun sahasını bir hayli daraltacaktır. Bu sebeple HUMK m. 293/I-4 hükmü hükmün amacının bu olmadığı gerekçesiyle HMK'da düzenlendiği tarzda anlaşılmıştır⁷⁰⁰. HUMK m. 293/I-4 hükmünde söz konusu lafzi hata ise UMHK m. 80 hükmünden kaynaklanmıştır⁷⁰¹. Zira UMHK uygulamasında senede bağlanması teamül olan hallerin haricinde tüm durumlarda tanık dinlenebileceği kabul edilmişti⁷⁰² ve UMHK m. 80 hükmü de lafzi olarak buna uygundu. Görüldüğü gibi HUMK m. 293/I-4 hükmü UMHK m. 80'in menfi tarzda düzenlenmesinden kaynaklanmaktadır. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi bu hata HMK'da düzeltilmiştir.

1295 tarihli UMHK m. 82'de senetle ispat zorunluluğunun istisnalarına ilişkin bir hüküm yer almıştır⁷⁰³. Bu hüküm esasen HUMK m. 293 hükmüne benzemektedir.

Kanûnu'nun 232 inci maddesi mücibince i'lâm-ı mezkûrun nakzına müttefikan karâr verilerek tefhîm kılındı" (Kasparyan, *I'lâmât Tobrası*, 236-237).

⁶⁹⁹ Bkz. CCf art. 1348/IV.

⁷⁰⁰ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 156.

⁷⁰¹ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 156. UMHK m. 80/I-c.1 (Muâdil, 28 Zilka'de 1332 4 Teşrin-i Evvel 1330) "*Senedâta rapı örf ve âdet olan her türlü taahhüdât ve mukavelât...*".

⁷⁰² Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 302; Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi (1338)*, 263.

⁷⁰³ UMHK m. 82 "*Sekseninci maddede beyân olunan usûl ve kaide ahvâl-i âtiyede cârî olmayıp ikame-i şühûd ile isbât-ı müddeâ olunmak câizdir. Ahval-i mezbûre dahî mevâdd-ı âtiyeden ibârettir. Birincisi zevce zevce ve usûl ve fûrûu ve birâder ve hemşire veyâ bunların evlâdları veyâ peder ve mâder ve hemşiresi ve kayın peder ve kayın vâlîde beyinde olan muâmelât. İkincisi bir sebeb-i ızırâriden dolayı yâhut kanûnen makbûl olan esbâba mebnî sened almak mümkün olmayan iddiâlar. Üçüncüsü dâyin yedinde olan senedini kazâen zâyî etmiş olması. Dördüncüsü terefeyn bir karyede olupta ol karyede sened ya'zâbilir bir kimesnenin bulunmamasıdır*".

Senedin kazaen zayı olması senetle ispat yasağının istisnası olarak gösterilmiştir. Mahkeme-i Temyîz de senedi kazaen zayı eden tarafın bu iddiasını şahit vs. yollarla mahkemeye kanaat verecek düzeyde ispat etmesi durumunda esas davası hakkında şahit dinletebileceğine karar vermiştir. Bu kanuni düzenleme ve uygulaması senetle ispat yasağının mantığına uyumadığından olsa gerek, anılan hüküm HUMK'da ve sonrasında HMK'da yer almamıştır.

8 Teşrin-i Sani 1315 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (275 Numaralı Karar) "...*Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu'nun 80 inci maddesinin fıkra-i ahîresi mücibince senede karşı vâki' olan iddiânın yine senetle isbâtı lâzım olduğundan teslîmât hakkında şâhid istimâ' olunamaz ise de ancak*

Ancak HUMK m. 288, 289 ve 290 hükümlerinde de söylediğimiz gibi UMHK'nun senetle ispata ilişkin hükümleri de Fransız Medenî Kanunu mehz alınarak hazırlandığından HUMK m. 293'ün mehzasını yalnızca CCfr art. 1348 olarak göstermek daha isabetli bir yaklaşım olur⁷⁰⁴.

2.12.5.1.2.2. Delil Başlangıcı

Yazılı delil başlangıcına ilişkin HUMK m. 292 hükmü CCfr art. 1347 hükmü mehz alınarak hazırlanmıştır⁷⁰⁵. Bu hüküm bir takım değişikliklerle HMK m. 202'de yer almıştır. Örneğin HMK m. 202'de yazılı ibaresi kaldırılarak sadece delil başlangıcı denilmiştir⁷⁰⁶. 1295 tarihli UMHK'da yazılı delil başlangıcına ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte⁷⁰⁷ senetle ispat zorunluluğunun istisnaları arasında yazılı delil başlangıcının da bulunması gerektiği savunulmuştur⁷⁰⁸.

müddeâaleyh iddiâsını müsbet olan ilmühaberlerin zıyâ'ını iddiâ ettiği cihetle Kanûn'u mezkûrun 82 inci maddesinin üçüncü fıkrası mücibince bunu isbât için şâhid ikame eder ise istimâ'ı lâzım geleceğinden mahkemece ilmühaberlerin zıyâ'ı hakkında şâhidi olup olmadığı müddeâaleyh Halid'den sorularak buna şâhid var ise istimâ' etmek lâzım gelir iken teslimât vuku'una şâhid istimâ' olunması muhâlif-i kanûn olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu'nun 232 inci maddesi mücibince i'lâm-ı mezkûrun nakzına müttefikan karâr verildi" (Kasparyan, İ'lâmât Tobrası, 250).

6 Temmuz 1310 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (273 Numaralı Karar) "...zâyi' olduğu iddiâ olunan bir senedden dolayı mahkemece evvel emirde müddeînin izâhât talep olunarak mezkûr senedin ne sûretle ve nerede zâyi' olduğu bilâtaraf tahkik ve tetkik olunarak zıyâ'ın vuku'una mahkemece kanâat geldiği hâlde şâhid istimâ'ına ibtidâr olunması lâzım geleceğine göre..." (Kasparyan, İ'lâmât Tobrası, 249).

⁷⁰⁴ Yavuz Alangoya, "Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve Hayatın Olağan Akışı Kavramı", içinde *Makaleler*, ed., Mert Namlı, (İstanbul: Beta Yayınları, 2012), 257.

⁷⁰⁵ Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 110; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 180.

⁷⁰⁶ Delil başlangıcının taşınması gereken şartlar ve yazılı olması gerekip gerekmediği hakkında görüşler için bkz. Baki Kuru, "Yazılı Delil Başlangıcı (HMK m. 202)", içinde *Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan C. II*, ed., Emel Hanağası ve Mustafa Göksu, (İstanbul: Yetkin Yayınları, 2014), 1383-1391; Arslan vd., *Ders Kitabı*, 431. HMK m. 202'nin getirdiği diğer yenilikler HMK m. 202'nin gerekçesinde kısaca açıklanmıştır.

⁷⁰⁷ Konuralp, *Yazılı Delil Başlangıcı*, 19.

⁷⁰⁸ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 273; Yorgaki, *Şerh* (1329), 150-151. Nitekim 4 Mart 1313 tarihli bir Mahkeme-i Temyîz kararı yazılı delil başlangıcının o dönem uygulamasında kabul edildiğini göstermektedir.

4 Mart 1313 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (274 Numaralı Karar) "...senedin zâyi' olduğu tarafeyn beyninde teâtî edilen protesto ve cevâbname meâlleri ile müeyyid olduğu cihetle ol bâbdaki alacağın ve sûret-i zâyi'in şühûd-u şahsiyye ikamesiyle isbâtı mecaz olduğuna dâir bidâyeten ittihâz kılınan karâr-ı karine muvâfık-ı usul ve kanûn olduğu halde indel istînâf karâr-ı mezkûrun feshiyle şühûd istimâ'ına mesâg-i kanûnî olmadığından bahisle muara'zâya sûret-i kat'îyyede karâr verilmesi yolsuz ve usul ve kanûna mugayir olduğuna binâen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu'nun 241 inci maddesi mücibince i'lâm-ı mezkûrun nakzına müttefikan karâr verildi" (Kasparyan, İ'lâmât Tobrası, 250).

2.12.5.1.2.3. Ticari Defterler

Senetle ispat zorunluluğu ve senede karşı senetle ispat zorunluluğu ile anlatılmak istenen kesin delil ile ve kesin delile karşı yine kesin delil ile ispat zorunluluğudur⁷⁰⁹. Bu açıdan ticari defterlerin delil niteliği yani kesin delil olup olmadıkları bir hayli tartışmalı olsa da⁷¹⁰ ticari defterle ispat senetle ispat zorunluluğunun ve senede karşı senetle ispat zorunluluğunun istinası olarak kabul edilebilir⁷¹¹. Mahkeme-i Temyiz bir kararında davacının senetle ispat ettiği davasında davalının artık davacının ticari defterlerine dayanamayacağını zira senetle ispat edilen bir hususun ancak yine senetle ispat edilebileceğine karar vermiştir⁷¹². Dolayısıyla aşağıda da ifade edeceğimiz üzere⁷¹³ UMHK'nun uygulamasında her ne kadar ticari defterler delil olarak kabul edilmiş olsa da senetle ispat ve senede karşı senetle ispat zorunluluğunun istisnası olarak kabul edilmediğini söyleyebiliriz.

2.12.5.2. Senetlerin İspat Gücü ve Sahteliği

2.12.5.2.1. Senetlerin İspat Gücü

Mahkeme ilamları ve resmî senetlerin ispat gücünü düzenleyen HUMK m. 295 hükmü ZPO § 415, 417 ve 418 hükümleri⁷¹⁴, yabancı resmî senetlerin ispat gücünün düzenlendiği HUMK m. 296/I, c. 1 ve 2 hükmü ise ZPO § 438 hükmü mehz alınarak

⁷⁰⁹ Kuru, *HUMK* (1974), 418; Tanrıver, *Ders Kitabı*, 863.

⁷¹⁰ Ticari defterlerin kesin delil olduğu ya da olmadığı yönündeki görüşlere ilişkin bkz. Deniz Ceyhan, “Ticari Defterlerin Delil Olma Niteliği” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, 2017), 91-99.

⁷¹¹ Ali Cem Budak, “Ticari Defterlerle İspat Usulü Kaldırılmamalıdır”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2/1 (2005): 518-519; Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 293. Ayrıca Fransız hukukunda da ticari defterlerin senetle ispat zorunluluğunun istisnası olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır (M. Asf, “Beyyine”, 412).

⁷¹² 23 Mart 1312 tarihli Mahkeme-i Temyiz Kararı “*Uşak Ticâret Mahkemesi'nden 4 Eylül sene 311 târihli ve elli sekiz adedi ile verilen i'lâmın temyîzini istid'â eden cemiyet-i resmîyye a'zâsından izzetlu İzzet Bey ile müddeâaleyhim Uşak ahâlisinden ve tüccarından Eyyüb ve Hüseyin ve Loka Efendiler ta'yîn olunan günde dâireye gelmediklerinden Usûl-i Muhâkeme-i Hukukîyye Kanûnu'nun 229 uncu maddesine tevfikân tetkikât-ı temyîziye icrâsına ibtidâr olundu... senede karşı herhâlde sened aranılmak ıktizâ eder iken müddeînin defterini ibrâza mecbûr tutulması mugayir-i kanûn olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukîyye Kanûnu'nun 232 inci ve 241 inci maddeleri mücibince i'lâm-ı mezkûrun nakzına müttefikan karâr verildi*” (“Cerîde-i Mahâkim”, 1001 (17 Teşrin-i Evvel 1314): 14338 vd.).

⁷¹³ Bkz. İkinci Bölüm, XII, E, 2, a.

⁷¹⁴ Mustafa Reşit bu maddenin 743 sayılı Medenî Kanun m. 8 nazara alınarak sadece ZPO § 415'den küçük bir tadilat ile alındığını adliye encümeninin biraz daha değişiklik yaptığını ve son halini aldığını beyan etmiştir (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 358).

hazırlanmıştır⁷¹⁵. HUMK m. 295 hükmü HMK m. 204’de, HUMK m. 296/I hükmü ise HMK m. 224’de aynen yer almıştır.

1295 tarihli UMHK döneminde de senetler, resmî senetler ve adi senetler olarak tasnif edilmiştir (UMHK m. 72)⁷¹⁶. 1295 tarihli UMHK m. 72’in⁷¹⁷ lafzında resmî senetler düzenleme biçimindeki resmî senetler ve onaylama biçimindeki resmî senetler olarak ikiye ayrılmasa da o dönem yazılan eserlerde düzenleme biçimindeki resmî senetler ile onaylama biçimindeki resmî senetlerin ispat gücü açısından HUMK ve HMK’da yapılan ayırım aynen savunulmuştur. Yani düzenleme biçimindeki noter senetlerinin sahteliği onaylama biçimindeki noter senetlerinin ise aksi ispat edilinceye kadar kesin delil olarak kabul edileceği o dönem yazılan eserlerde de vurgulanmıştır⁷¹⁸. Ayrıca 1086 sayılı HUMK m. 295/II’ye de benzer bir hüküm UMHK m. 57’de yer almıştır⁷¹⁹. Sonuç olarak HUMK m. 295 hükmünün ZPO ve UMHK’nun mezkûr hükümleri dikkate alınarak hazırlandığını söylenebilir⁷²⁰.

Adi senetlerin ispat gücünün düzenlendiği HUMK m. 296/I, c. 3 hükmü UMHK m. 76 hükmü mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁷²¹. Ancak HUMK m. 296/I, c. 3 hükmü mahkeme huzurunda ikrar edilen senedin resmî *senet gibi* kabul edileceği şeklinde yanlış anlaşılmaya müsait bir hüküm olarak düzenlenmiştir⁷²². UMHK m. 76’da ise mahkemede ikrar edilen senetlerin *ispat gücü açısından* resmî senet hükmünde olduğu

⁷¹⁵ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 365; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 112; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 183-184.

⁷¹⁶ Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 219; Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 306.

⁷¹⁷ UMHK m. 72 “*Taahhüdât ve mukavelâtı şâmil olan senedât iki nev’ olup birincisi tanzîm olunduğu mahallde me’mûrîn-i mahsûsası tarafından resmen ve nizâmen tasdik olunmuş olan senedâtı ki bunlara senedât-ı resmîyye ve ikincisi me’mûr-u mahsûsı tarafından tasdik ettirilmeyipte sade imzâ ve mührü şâmil bulunan senedâtı ki bunlara senedât-ı âdiye denilir*”.

⁷¹⁸ Avni, “Resmî Senetlerin Kanûnu Medenî ile Hukuk Usûlü Muhâkemeleri Kanûnu Na’zârındaki Vaz’iyyeti Hukukiyyeleri”, *Hukuki Bilgiler Mecmûası*, 2/16 (1927): 228; Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 306; Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 282. Ayrıca düzenleme biçimindeki noter senetlerinin doğrudan icraya konulabileceği, onaylama biçimindeki noter senetlerinin ise icraya konulabilmesi için bir i’lâm almak gerektiği de belirtilmiştir (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 313).

⁷¹⁹ UMHK m. 57 “*Bir da’vânın ru’yeti esnâsında ibrâz olunan evrâk ve senedât-ı resmîyyeden bir me’mûrın veyâ bir mevki’-i resmîyyenin sû-i muâmelesi anlaşılır ise mahkeme derhâl bâ müzekkere merci’ine beyân ve ihtâr-ı keyfiyete mecbûrdur*”.

⁷²⁰ Nitekim Mustafa Reşit’in eserinde HUMK m. 295’in mehzazı sadece ZPO § 415 olarak gösterilmiş ve ZPO § 415 hükmünün de tadilen alındığı şerh düşülmüştür. Söz konusu mehzaz açıklaması için bkz. Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 358.

⁷²¹ UMHK m. 76 “*Tarefeyn-i müteahhidin beyninde kendi imzâlarıyla mumzâ veyâhut kendi mühürleriyle mahtûm olup fakat resmen tasdik kılınmamış olan senedât-ı âdiyye imzâ veyâ tahtîm ettiğini tasdik eder veyâ imzâ ve hatm onun imzâ ve hâtemi olduğu mahkemece tahkik eyler ise ol sened senedât-ı resmîyye gibi mu’teber tutulur*”.

⁷²² Bu konudaki eleştiriler için bkz. Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 446.

daha doğru bir şekilde beyan edilmiştir. HMK’da bu durum dikkate alınarak resmî senet ile herhangi bir bağlantı kurulmadan mahkeme huzurunda ikrar edilen adi senetlerin kesin delil olarak kabul edileceği ifade edilmiştir.

1295 tarihli UMHK’nun uygulamasına bakıldığında⁷²³ adi senedin kesin delil olarak kabul edilebilmesi için ikrar edilmesi şart olarak aranmış yani inkâr edilmemesi yeterli kabul edilmemiştir⁷²⁴. Bu uygulama kanaatimce HUMK ve HMK’nın lafzını etkilemiştir. Şöyle ki: Yukarıda da belirttiğimiz gibi HUMK m. 296/I, c. 3’de mahkeme huzurunda ikrar edilen senetlerin resmî senet olarak kabul edileceğinden bahsetmektedir. Hâlbuki adi senedin kesin delil olarak kullanılabilmesi için senet altındaki imzanın ikrar edilmesi şart olmayıp inkâr edilmemesi yeterlidir. Fakat UMHK m. 77 hükmü HUMK’da olmadığı halde UMHK m. 76 hükmü doğrudan HUMK’a alındığından HUMK m. 296/I, c. 3 hükmü lafzi yönden hatalı bir hüküm olarak düzenlenmiştir. Nitekim bu hata HMK m. 205’de de devam etmiştir. 6100 sayılı HMK m. 205’de mahkemede huzurunda ikrar edilen yahut inkâr edildiği halde mahkemece inkâr edene ait olduğuna karar verilen adi senetlerin kesin delil olduğu belirtilmiştir. Hâlbuki yukarıda da ifade ettiğimiz üzere bir adi senedin kesin delil olarak kullanılabilmesi için inkâr edilmemesi yeterli kabul edilmelidir (karş. HUMK m. 308 ve HMK m. 208).

İmza atamayanların senet düzenleme hallerinin düzenlendiği HUMK m. 297 hükmünün mehzazına ilişkin bir bilgiye tarafımızca rastlanılamamıştır. Bu hüküm ciddi değişikliklerle HMK m. 206’da yer almıştır. 1295 tarihli UMHK’nun uygulamasında imza ile mühür aynı işlevi gördüğünden HUMK m. 297 ve HMK m. 206 hükmüne

⁷²³ UMHK m. 77 “Kendi mührü ya da imzâsıyla âdi sened tahrîr etmiş olan bir şahıs sened-i mezkûr kendisine ibrâz olundukta mühür ve imzâsını ve yazısını ikrâr veyâhut inkâr etmeğe mecbûrdur. Etmeyipte musırrân sükût eder ise münkir addolunur. Lakin iş bu mühür ve imzâlar vâz’ı ve muharrerlerinin vârislerine veyâhut yerlerine kaim olanlara ibrâz olundukta ikrâr veyâhut inkâra mecbûr olmayıp isterlerse inkâr ve ikrâr veyâhut yalnız ol imzâ’ ve mührün sihhat ve adem-i sihhati kendilerince mechûl olduğunu ifâde ve tezkâr ederler”.

26 Mart 1312 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (248 Numaralı Karar) “...müddeâaleyhin ibrâz eylediği senet müddei vekiline bilirâe sened-i mezkûr zîrindeki imzâ’ müvekkilinin olup olmadığı suâl olunarak inkârı halinde Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu’nun tatbîk-i hat ve hatem faslına tevfiқан tetkikât icrâsı lâzım gelir iken bu yolda icrâ-i muâmele edilmemiş olduğu...” (Kasparyan, *İ’lâmât Tobrası*, 229).

⁷²⁴ 1295 tarihli UMHK m. 77’nin dayanağı olarak davalının sessiz kalması durumunda davacının iddialarını inkâr etmiş kabul edileceğine ilişkin Mecelle m. 1822 hükmü gösterilmiştir (Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 287). Aslında aynı kabul (Mecelle m. 1822) hem HUMK’da (m. 201) hem de HMK’da (m. 128) kabul edilmesine karşın deliller açısından HUMK ve HMK ileri sürülen delile karşı koyulmamasını bu delili kabul olarak değerlendirmiştir.

benzer bir hüküm UMHK'da yer almamıştır⁷²⁵. Bunun haricinde UMHK'nun uygulamasında imza atamayanların bunun yerine parmak izi kullanmalarına imkân verilmemiştir⁷²⁶. Ancak HUMK m. 297'de el ile yapılmış işaret ile parmak izinin de kastedildiği savunulmuş ve Yargıtay tarafından parmak izinin imza atamayanlarca imza yerine kullanılmasına imkân verilmiştir⁷²⁷. 6100 sayılı HMK m. 206'da ise parmak izi doğrudan kanunun metnine girmiştir. Dolayısıyla bu hükmün eskiden var olan mühür kullanma âdetinin⁷²⁸ bazı durumlar istisna kılınarak lağvedildiğini ve parmak izinin de mühür gibi kabul edilerek HUMK m. 297'deki şartları taşıması durumunda kullanılabileceğini vurgulamak maksadıyla komisyon tarafından metne eklendiği savunulabilir.

Senet üzerinde ya da arkasında senedin tahsil edildiğine ilişkin kayıtların yer almasının sonuçlarının düzenlendiği HUMK m. 301 hükmü CCfr art. 1332 mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁷²⁹. Senette çıkıntı, kazıntı ve silintilerin hükmünü düzenleyen HUMK m. 298 hükmü ise ZPO § 419 hükmü mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁷³⁰. Komisyon CCfr'den aynen iktibas suretiyle borçlunun senedi bizzat kendi el yazısı ile yazmadığı durumlarda senedin altına borcun miktarını kendi el yazısı ile yazma mecburiyetine ilişkin bir hüküm koymuştur. Ancak adliye encümeni bu hükmü kanunun metninden çıkarmıştır⁷³¹. Kanaatimce HUMK m. 298 hükmünün HUMK m. 301

⁷²⁵ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 317. Örneğin bkz. UMHK m. 71, 72, 73, 76, 77 ve 262.

⁷²⁶ 29 Teşrin-i Sani 1306 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (310 Numaralı Karar) "...esnâ-i muhâkeme-i ibtidâiyede ibraz olunan senedi müddeâleyh Apliya'nın inkâr etmesine ve sened-i mezkûrun imzâ' ve mührü hâvî olmayıp yalnız parmak işaretini müştemil bulunmasına nazaran mahkemece sened-i mezkûr müddeâleyhin olduğu müddeiye isbât ettirmek lâzım gelir iken senedin isbâtı cihetine gidilmeyerek hat ve hatemden ma'dûd olmayan parmak işareti hakkında tetkik-i hat ve hatem kaidesine tevfiikan icrâ-i tetkikât ile ehli hibre cânibinden vuku' bulan ihbâra binâen hükmedilmesi mugayir-i kanûn olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukîyye Kanûnu'nun 232 inci maddesi mücibince i'lâm-ı mezkûrun nakzına mütefiikan karâr verildi" (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 277).

⁷²⁷ Kuru, *HUMK* (1974), 389; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 455.

⁷²⁸ Bu konuda bkz. Mustafa Reşit Belgesay, "Mühürlü Senetlerin İspat Kuvveti", *İÜHFM*, 5 (1939): 222.

⁷²⁹ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 379. 1295 tarihli UMHK'nun uygulamasında senetle alakalı ve senette yer alan hakkın fer'i niteliğinde olan haklar senet metninden anlaşıldığı takdirde muteber; senetle alakalı olmadığı takdirde ise geçersiz olacağı kabul edilmiştir (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 311).

⁷³⁰ Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 113; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 185.

⁷³¹ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 370. Buna benzer bir hüküm ZPO esas alınarak hazırlanan metinde de yer almıştır. HUMK (ZPO) m. 258 "*Senedât-ı gayrı resmîyyenin metni veyâ yalnız deynin mikdârı veyâhut taahhüdâtın mâhiyyeti senedi imzâ' eden kimse tarafından yazılmak lâzımdır. Bu sûretle yazılmamış senedâta mevzû' imzâ' inkâr edilirse senet medâr-ı hüküm olmayıp yalnız bir mukaddeme-i beyyine teşkil eder. Madde-i mahsûsasına tevfiikan tanzim edilen mühürlü senedât ile polîçe ve emre muharrer bilcümle senedât bu madde hükmünden müstesnâdır*".

hükümünü de içerdği düşünülmüş olacak ki, HUMK m. 301 hükmü HMK'ya alınmamıştır. Ancak HUMK m. 298 hükmü HMK m. 207'de aynen yer almıştır.

1295 tarihli UMHK'da HUMK m. 298 ve m. 301 hükümlerine benzer bir düzenleme yer almamıştır. Ancak Mustafa Reşit şerhinde senet üzerinde teslim ilişkili alacaklı tarafından bizzat yazılan kayıtların geçerli olduğunu ancak üçüncü bir kişi tarafından yazılan kayıtların ise senet daima alacaklı elinde kalmış ise geçerli aksi takdirde inkâr halinde geçersiz olacağını savunmuştur. Gerekçe olarak da alacaklının elinde olan bir belgeye teslim ilişkili bir kayıt üçüncü kişi tarafından yazılmış olsa da alacaklının buna rıza göstermiş kabul edileceğini göstermiştir⁷³².

Telgrafnamelerin ispat gücünün düzenlendiği HUMK m. 302 hükmünün, ticari defterlerin ispat gücüne ilişkin HUMK m. 303 hükmünün ve nüfus kayıtlarına ilişkin HUMK m. 305 hükmünün mehzarı tarafımızca tespit edilememiştir.

Doğrudan telgrafnamelere ilişkin olmasa da bir kimsenin yazdığı mektup ve hatıra defterinde yer alan kayıtların delil niteliğine ilişkin bir hükmün 1295 tarihli UMHK'da ve Mecelle'de yer almadığı ancak mekuptaların senet gibi yazılı delil olarak mahkemelerde kabul edildiği ifade edilmiştir⁷³³. Nüfus kayıtlarına ilişkin bir hükme ise 1295 tarihli UMHK'da ve o dönem yazılan şerhlerde rastlanmamıştır. Dolayısıyla bu hükümlerin komisyon tarafından 1086 sayılı HUMK metnine alındığı savunulabilir. Son olarak her iki hüküm de HMK'ya alınmamıştır.

Ticari defterlerin ispat gücüne ilişkin HUMK m. 303 hükmü aslında bir atıf maddesidir. HUMK'un yürürlükte olduğu sürece varlığını koruyan bu hükümde ticari defterlerin ispat kuvvetinin Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir. Nitekim 1926 tarihli 865 sayılı TTK m. 81-86 ve 1956 tarihli 6762 sayılı TTK m. 82'de ticari defterlerin ispat kuvvetine ilişkin hükümler yer almıştır. Ancak 6102 sayılı yeni TTK'da ticari defterlerin ispat gücüne ilişkin bir düzenleme yer almamış ve söz konusu hüküm HMK m. 222'de düzenlenmiştir⁷³⁴.

⁷³² Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 321.

⁷³³ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 321.

⁷³⁴ Aslında TTK'nın genel gerekçesinde “artık pekçok ülkenin kanununda yer almayan ve ispat hukukunun ilkeleriyle de pek bağdaşmayan ticari defterlerle ispat usulüne son verilmiştir. Ticari defterler, doğal olarak, mahkemenin takdirine bağlı delil olma niteliklerini korumaktadır” denilmiştir. Ancak HMK'nın gerekçesinde ise ticari defterler ile ispatın yaygın bir uygulaması

1295 tarihli UMHK m. 71’de ticari defterlere ilişkin bir ibare geçmiştir⁷³⁵. Bu hükümde ticari defterler sözlü ikrar olarak kabul edilmiştir. Mustafa Reşit şerhinde ticari defterlerin ancak sahibi aleyhine delil olarak kullanılabileceğini, tacirin kendi ticari defterlerini delil olarak kullanabilmesi için karşı tarafın da tacir olması ve karşı tarafın ticari defterlerinde aksi yönde bir kaydın olmaması gerektiğini savunmuştur⁷³⁶. Bakıldığında bu ifadeler gerek ticari defterlerin delil niteliğine ilişkin 865 sayılı TK m. 82 vd. gerek 6762 sayılı TTK m. 84 vd. ve gerekse HMK m. 222’ye uygun olduğu görülecektir⁷³⁷.

Davayı uzatma amacı ile sunulan delillerin mahkemece reddedilebileceğini düzenleyen HUMK m. 306 hükmü ZPO § 433 hükmü mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁷³⁸. 1086 sayılı HUMK m. 302, 303, 305 ve 306 hükümleri HMK’ya alınmamıştır.

2.12.5.2.2. Senetlerin Sahteliği (Sahtelik İddiası ve Davası)

Senetlerin sahteliğine⁷³⁹ ilişkin hükümler HUMK m. 308-320 hükümleri⁷⁴⁰ arasında düzenlenmiştir. Bu hükümlerin tamamı 1898 tarihli Fransız Usulü Muhâkeme

olduğu ve 6102 sayılı TTK’da olmamasının önemli bir boşluğa sebep olacağından bahisle HMK m. 222’de düzenlendiği belirtilmiştir.

⁷³⁵ UMHK m. 71 “...tüccarın mu’teddün-bih olan defterlerindeki kuyûd ikrâr-ı bilkinâye olup takrîr-i şifâhî hükmündedir”.

7 Teşrin-i Evvel 1314 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (243 Numaralı Karar) “...da’vâ-i vâkiada merkuman Abdurrahman Ağa ve Sıdika Hanım şahs-ı sâlis olmayıp murislerinin medyûnu Hacı Rıza Efendi’nin dahi da’vâ-i istihkakta bulunan Ali Bey ile Cemil Efendi nâm kimse beyninde mün’akid şirketin hizmetinde bulunduğu iddiâ olunmasına nazaran iş bu da’vânın mûmâileyh Hacı Rıza Efendi yedinde bulunması lâzım gelen şirket defâtiri ve evrâk-ı sâire ile isbâtı muktazî olup yoksa bunda şühûd-u şahsiyye ikamesi gayri câiz olduğuna binâenaleyh Mahkeme-i Temyîz hukuk dâiresinin kararındaki isabet-i kanûniyye derkâr olduğu halde istinâfen karâr-ı mezkûre karşı bir minvâl-i muharrer isrâr olunması kanûna mugayir olduğuna binâen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu’nun 232 inci ve 241 inci maddeleri mücibince i’lâm-ı mezkûrun nakzına hey’et-i umûmiyyece ekseriyyetle karâr verildi” (Kasparyan, *İ’lâmât Tobrası*, 225-226).

⁷³⁶ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 330-331. Mustafa Reşit şerhinde bu çıkarımın herhangi bir kanun hükmüne dayandırılmadan ifade edildiği görülmektedir. Aynı yönde bkz. Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 281. Ticari defterler 1850 tarihli Kanunnâme-i Ticâret’in 3 ile 9. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanunnâme-i Ticâret’in metni için bkz. Düstur I, C. I, s. 375 vd. Transkripsiyonu için bkz. Fikri Gürzumar ve Tekin Gürzumar, *Kanunnâme-i Ticâret ve Zeyilleri*” (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1962), 1-272.

16 Mayıs 1313 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (244 Numaralı Karar) “...hükmü vâki’ müddeî vekilinin ibrâz etmiş olduğu deftere binâ edilmiş ise de müddeî müddeînin defteri kendi lehine şahid olamayacağı cihetle müddeî cânibinden nizâmen şâyân-ı kabûl olur sûrette beyyine ikame edildiği halde ona istinâden ve isbâtından izhâr-ı acz eylediği takdîrde yemîne taliken hükm olunmak lâzım gelirken bir minvâl-i muharrer müddeînin defterine istinâden hükm olunması yolsuz ve mugayir usûl ve kanûn bulunmuş olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu’nun 241 inci maddesi mücibince i’lâm-ı mezkûrun nakzına müttefikân karâr verildi” (Kasparyan, *İ’lâmât Tobrası*, 226). Ayrıca bkz. dp. 605.

⁷³⁷ Ticari defterlerin senet olarak kabul edilmediğine ilişkin bir Mahkeme-i Temyîz kararı için bkz. dp. 712.

⁷³⁸ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 392-393.

Projesi⁷⁴¹ me haz alınarak hazırlanmıştır⁷⁴². 1295 tarihli UMHK'da bir senette yazı veya imzanın yahut senede konulan mührün inkâr edilmesi durumunda izlenecek usul *tetkik-i hat ve hatem* başlığı ile Kanun'un 97 ve 105. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi UMHK'da da bu konuda ayrıntılı hükümler yer almıştır ve aşağıda da görüleceği üzere bu hükümler ile HUMK hükümleri arasında bir takım benzerlikler de vardır. Ancak Mustafa Reşit HUMK'un mezkûr hükümlerinin açıkça 1898 tarihli Fransız Projesi'nden (Fransız Usulü Muhâkeme Projesi'nden) alındığını ifade ettiğinden söz konusu UMHK hükümlerini sadece HUMK'a olan benzerliklerini vurgulamak için ilgili HUMK hükümlerinin dipnotuna dercediyoruz.

Bu hükümlerden HUMK m. 308, 310 ve 314/I-c.1 hükümleri bir takım değişiklik ve eklemelerle HMK m.208'de yazı veya imza inkârı başlığı ile tek maddede düzenlenmiştir⁷⁴³.

1086 sayılı HUMK m. 308 hükmü imza ve yazı inkârına ilişkin hükümlerin yanı sıra sahtelik incelemesine ilişkin hükümleri de içermektedir. Ancak HMK m. 208'de HUMK m. 308'in sahtelik incelemesine ilişkin düzenlemeleri yer almamıştır. Bu hükümler yani HUMK m. 308'in sahtelik incelemesi ile ilgili düzenlemeleri ve aynı konuda HUMK m. 309 ve 316 hükümleri HMK m. 211'de sahtelik incelemesi başlığı

⁷³⁹ Mustafa Reşit sahtelik iddiası durumunda yapılması gerekenlerin 1295 tarihli UMHK döneminde tamamen farklı olduğunu belirtmiştir (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 394)

⁷⁴⁰ HUMK m. 309'un ZPO § 441 me haz alınarak hazırlandığı sonraki süreçte ileri sürülmüşse de (Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 116) Mustafa Reşit'in komisyon üyelerinden birisi olması ve bu kısmın diğer hükümlerinin sistematik olarak Fransız projesinden alındığı dikkate alınırsa bu yorumun isabetli olmadığı söylenebilir. Benzer me haz açıklamaları için bkz. Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 190-194.

⁷⁴¹ Mustafa Reşit HUMK m. 308 ve 309 haricindeki maddelerin projenin hangi maddesi me haz alınarak hazırlandığını da yazmıştır. Bu bağlamda HUMK m. 310 FrPro m. 2/son, HUMK m. 311 FrPro m. 4, HUMK m. 312 FrPro m. 4/son, HUMK m. 313 FrPro m. 6, HUMK m. 316 FrPro m. 2, HUMK m. 317 FrPro m. 4, HUMK m. 318 FrPro m. 5, HUMK m. 319 FrPro m. 9/I, HUMK m. 320 FrPro m. 9/II me haz alınarak hazırlanmıştır (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 400-402).

⁷⁴² Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 394-402. Mustafa Reşit bu kısma özgü olarak yani HUMK m. 308-320 arası hükümler için kitabın klasik akışından ayrılarak her bir maddenin altında me haz açıklaması yapmamıştır. Ancak bir yerde senetlerin sahteliğine ilişkin hükümlerin tamamının Fransız Projesi'nden alındığını vurgulamıştır (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 403). 1898 tarihli Fransız Projesi yasalaşmamıştır. Bu projenin metnine tarafımızca ulaşamamıştır. Ancak bu projeye ilişkin bir çalışma yapılmış ve orada CPCfr'de yer alan senetlerin sahteliğine ilişkin hükümlerde (CPCfr art. 214-251) yapılan değişikliklere ilişkin açıklamalar yapılmıştır (Raoul de la Grasserie, *étude Critique sur le Projet de Révision du Code de Procédure Civile Présenté à la Chambre des Députés le 25 Octobre 1898 et sur la Réforme de la Procédure* (Paris: Librairie de la Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts et du Journal du Palais, 1901), 66 vd.).

⁷⁴³ Örneğin HUMK'da taraflardan birinin sunduğu senet altındaki imzayı diğer taraf inkâr etmez ise aleyhine delil olarak kullanılır hükmü HUMK m. 308'in metninden anlaşılacakla ve bu husus doktrinde savunulmakla birlikte madde metninde açıkça yazmamıştır (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 394). Ancak HMK m. 208/I'de bu durum açıkça ifade edilmiştir.

ile yargıtay kararları ve doktrin görüşleri de dikkate alınarak tek maddede düzenlenmiştir.

1295 tarihli UMHK m. 97, 99, 102 ve 103’de yazı ve imza inkârı halinde yapılması gerekenler HUMK m. 308 ve 309 hükümlerine benzer bir şekilde düzenlenmiştir⁷⁴⁴. UMHK’da yazı ve imza inkârı halinde hâkimin bilirkişi marifetiyle karar vermesi zorunlu kılınmıştır⁷⁴⁵. Ancak 1329 tarihli SHK m. 37’de HUMK’da olduğu gibi hâkimin yazı ve imza inkârı halinde bilirkişiye başvurmadan karar verebileceği açıkça ifade edilmiştir⁷⁴⁶. 1295 tarihli UMHK’da yazı ya da imzayı inkâr

⁷⁴⁴ UMHK m. 97 “Bir kimesne kendiye azv olunan hat ve hâtemi inkâr eder ise bervechi âti ol hat ve hâtem tedkik veyâhut kendisi istiktâb olunur. Ve bir müteveffâya azv olunan hat ve hâtem vereseşi tarafından inkâr olunur ise yalnız tedkik ve tatbîk olunur. Şöyle ki tarefeynin ittifâkıyla ve ittifâk edemedikleri hâlde mahkemece üç nefer ehli hibre bilintihâb ve bu işe nezâret etmek üzere a’zâdan biri dahî me’ûr edilir. Ve ol bâbda yapılacak karâr-nâmeye münâzaunfîh olan senedin hâliyle ehli hibrenin esâmesi ve keyfiyyet-i intihâbı dahî derc olunur”.

UMHK m. 99 “Me’ûr olan a’zâ cânibinden ta’yîn olunacak yevm ve sâatte müddeî ve müddeâaleyh hâzır oldukları hâlde ehli hibre bilictimâ’ birlikte olarak işe mübâşeret ederler. Şöyle ki hat ve hâtemi inkâr olunan kimesnenin âtiyûlbeyân evrâkından biri bulunur ise onun hat ve hâtemi ile ve bulunmadığı hâlde kendisine yazı yazdırılarak ol yazı ile mukayese ve tatbîk olunur. Emri tatbîkte esâs ve mikyâs tutulacak evrâk hakkında tarefeyn ittifâk edemedikleri hâlde me’ûrîn şâyân-ı tatbîk addedeceği evrâk evvelâ mahkeme veyâhut me’ûr-u mahsûs huzûrunda tasdik olunmuş veyâhut huzûr-u mahkemede deâviye dâir evrâk üzerine vâz’ ve tahrîr kılınmış ya’nî senedât-ı resmîyyeden ma’dûd olmuş olan evrâkta muharrer ve mevzû’ hâtem ve imzâdır. Sâniyen yazısı tatbîk olunacak kimsenin devlet me’ûrîyetinde iken yazmış olduğu evrâk-ı resmîyyeden. Sâlisen müddeâaleyh tarafından imzâ’ ve tahtîm olunduğu ikrâr ve i’tirâf olunan senedât-ı âdiyeden ibârettir. Müddeâaleyhin münkir bulunduğu âdi bir seneddeki hatm ve imzâ’ kendisinin olduğuna mukaddemâ bir mahkeme tarafından hükmedilmiş olsa bile medâr-ı tatbîki olamaz”.

UMHK m. 102 “Esâs-ı tatbîk ittihâz olunacak evrâk olmadığı veyâhut olupta derece-i kifâyede bulunmadığı ve hat ve hâtem meşhûr ve müteârif olmadığı hâlde ehli hibre tarafından terkib olunacak ibârelerle münkir olan kimesneye yazdırılarak muâyene ve tatbîk olunur”.

UMHK m. 103 “Münâzaunfîh olan senedin yazıldığını veyâhut müddeâaleyhin ol senedde vâz’ı hâtem veyâ imzâ’ ettiğini görenler ile hakikat-i hâlin zâhire ihrâcına medâr olabilecek vuku’attan haberdâr olanların ifâdeleri istimâ’ ve münâzaunfîh olan sened kendilerine ibrâz ve irâe ile sûret-i ifâdeleri bittahrîr kendilerine imzâ’ ettirilir”.

⁷⁴⁵ Ahmet Kılınç, *Osmanlı Yargılama Hukukunda Bilirkişilik* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 47.

28 Temmuz 1309 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (306 Numaralı Karar) “...müddeî Agop Efendi’nin müstenid iddiâsı olan defterdeki mührünü müddeâaleyh İstefan Ağa’nın inkâr etmiş olmasına göre mahkemece Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu Muvakkatı’nın tetkik-i hat ve hatem faslına tevfiқан ta’yîn olunacak ehli hibre ma’rifetiyle alelusul mühr-ü münkerin tetkik ve tatbîk olunarak verilecek raporun üzerine tarefeynin icrâ-i muhâkemeleri ta’yîn edecek hâle göre i’tâ-i hükm ve karâr olunması lâzım gelir iken mahkeme-i merkumece bu yolda icrâ-i muâmele olunmayarak mühr-ü mezkûrun dâire-i belediyece musaddak olduğu beyânıyla muâmele-i tatbikiyyeden sarf-ı nazar edilmesi yolsuz ve muhâlîf-i kanûn olduğu... ve müsted’î-i temyîz vekîlinin i’tirâzı dahi muvâfık-ı nefsiülemr görünmüş olmasına binâen Kanûn-u mezbûrun 232 inci maddesi mücibince i’lâm-ı mezkûrun nakzına müttefikan karâr verilerek tefhîm kulındı” (Kasparyan, *İ’lâmât Tobrası*, 274). Aynı yönde karar için bkz. Kasparyan, *İ’lâmât Tobrası*, 305 Numaralı Karar, s. 273.

⁷⁴⁶ SHK m. 37 “Tarafeynden biri ibrâz olunan evrâktaki hat ve hatem ve imzâyı inkâr eylediği takdîrde sulh hâkimi bizzât ve ledel iktizâ tensîb edeceği erbâb-ı vukûf hâzır oldukları halde Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye’nin faslı mahsûsuna tevfiқан tetkik-i hat ve hatemi icrâ edecektir”. Bu hükmün bidâyet mahkemeleri için de uygulanması gerektiği yönünde bir görüş için bkz. Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 324.

eden tarafın yazı veya imza inkârının inceleneceği duruşmaya gelmemesi durumunda yapılması gerekenlere ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak o dönem uygulamasında inkâr eden tarafın gıyabında yargılamaya devam edilerek inkâr eden tarafa ait karşılaştırma yapmaya elverişli evrak ile karar verilmiştir⁷⁴⁷. Taraf duruşmaya geldiği halde yazı yazıp imza atmaktan (istiktap) istinkâf ederse Mustafa Reşit bu durumda, bu kişinin inkâr ettiği yazı veya imzayı ikrar etmiş kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur⁷⁴⁸. Nitekim aynı usulün hem tarafın gelmemesi durumunda hem de geldiği halde yazı ve imza atmaktan çekinmesi durumunda uygulanacağı HUMK ve HMK’da kabul edilmiştir (HUMK m. 308 ve 234; HMK m.211 ve 171).

Yazı veya imza inkârında tanık dinlenmesine imkân veren UMHK m. 103 ve HUMK m. 309’da yer alan düzenleme HMK m. 211’e alınmamıştır. Bu düzenleme kanaatimce haklı olarak senetle ispat zorunluluğunu anlamsız kılacağından UMHK döneminde eleştirilmiştir⁷⁴⁹. Zira bir kimse, kendisini alacaklı başka bir kimseyi ise borçlu göstererek sahte bir senet tanzim etmesi durumunda mezkûr senet altındaki imzanın tanık ile ispatına imkân verilmesi aslında senetle ispat zorunluluğunun bir nevi işlevsiz kalmasına yol açacaktır⁷⁵⁰. Ancak Mustafa Reşit senet düzenlenmesi bir hukuki fiil olduğundan, diğer tüm hukuki fiillerde olduğu gibi bunun da tanık ile ispatına imkân verilmesi gerektiğini savunmuştur⁷⁵¹. Sonuç olarak HUMK döneminde de aslında tatbikatta uygulanmayan bu hükmün HMK’ya alınmaması isabetli bir yaklaşım olmuştur.

⁷⁴⁷ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 328.

⁷⁴⁸ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 328.

⁷⁴⁹ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 328 vd.

⁷⁵⁰ Baki Kuru 1974 tarihli kitabında söz konusu hükmü şu şekilde yorumlamıştır: “*Hâkim, yukarıdaki şekilde (yani karşılaştırmaya elverişli imzalar, istiktap, bilirkîşi) yapacağı veya bilirkîşiye yaptıracığı imza karşılaştırması sonucunda, inkâr edilen imzanın inkâr eden tarafa ait olup olmadığı hususunda kesin bir kanaat sahibi olmazsa, senedin yazıldığını görenleri veya buna kesin surette delalet eden vakalara şahid olanları dinler*” (Kuru, *HUMK* (1974), 394). Aslında HUMK’daki düzenleme Baki Kuru’nun hükmü yorumladığı gibi, *bilirkîşiye başvurulduktan sonra da kanaat elde edilemediyse tanık dinlenebilir* şeklinde olsa idi daha isabetli sayılabilirdi.

⁷⁵¹ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 328 vd. Sahtelik davasında ileri sürülen iddianın haksız fiil olduğundan bahisle tanık dinlenebileceğini ilişkin HUMK döneminde yazılan bir görüş için bkz. Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 358. HMK döneminde aksi yönde yazılan bir görüş için bkz. Güray Erdönmez, “Adi ve Resmî Senette Sahtelik İddiasının Hukuk Davalarına ve İcra Takiplerine Etkisi”, *TBB Dergisi*, 123 (2016): 163 dp. 25.

Sahtelik davasına ilişkin 1295 tarihli UMHK m. 56'da sahtelik davasının ceza mahkemesinde görülmesi gerektiği düzenlenmiştir⁷⁵². Ancak 1296 tarihli *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanûnu Muvakkatı*⁷⁵³ m. 364 ve 365'de⁷⁵⁴ bir kimse bir hukuk davasının derdest olduğu sırada hasmının ibraz ettiği bir senedin sahte olduğunu iddia ettiği takdirde bu senedi kullanıp kullanmayacağını senet alacaklısı olan kişiye soracağını ve bu kişinin müspet cevap vermesi durumunda hukuk mahkemesinde davanın dava-i hadise olarak görüleceği düzenlenmiştir⁷⁵⁵. Fakat tatbikatta UMHK m. 56'nın bizzat uygulandığı ve hukuk (bidâyet) mahkemesinde görülen bir davada eğer bir senedin sahteliği iddia edilirse ya da doğrudan senedin sahteliğine ilişkin bir dava açılırsa bu iddianın doğruluğuna dair bazı kuvvetli delillerde ileri sürülürse ve iddia eden diğer tarafın zarar ve ziyarı için kefalet de gösterirse sahtelik davasının ceza mahkemesine havalesine karar verilerek hukuk mahkemesinin ceza mahkemesi kararına kadar davayı erteleyeceği kabul edilmiştir⁷⁵⁶. Bunun yanında aşağıda hukuk ve ceza

⁷⁵² UMHK m. 56 “İsbât-ı müddeâ zımnında ibrâz olunan evrâk diğer taraftan kabûl olunmaz veyâ inkâr olunur ise Kitâb-ı İkrârın bâb-ı râbî'inde ve Kitâb-ı Beyyinâtın bâb-ı sânisinde münderic olan ahkâma tevfiğ-i hareket olunur. Ancak ibrâz olunan senedin sâhteliği iddiâ ile sâhtekârlık maddesinin tedkiki talep olunur ve ol bâbda delâil ve emârât-ı kavîyye görülür ise senedin sâhte olduğunu iddiâ eden kimesne müddeâsını isbât edemediği hâlde hasmının zarar ve ziyânını te'diye edeceğine kendisinden kefil alınarak iş bu sâhtekârlık da'vâsının tedkik ve ru'yeti âid olduğu mahkemeye havâle ve bunun hallühasmına kadar asıl da'vânın ru'yeti te'hîr kılınır. Şu kadar ki sâhteliği iddiâ olunan evrâk-ı da'vânın mutazammın olduğu birkaç maddeden bir ikisine müteallik bulunduğu hâlde bunun için diğerleri te'hîr edilmeyerek ru'yet ve hükmolunur”.

⁷⁵³ Düstur I, C. IV, s. 131 vd. Kanunun yayın tarihi: (Milâdî) 25 Haziran 1879, (Hicrî) 5 Receb 1296 (Rûmî) 13 Haziran 1295. Muvakkat Kanun'un transkripsiyonu için bkz. Ahmet Gökçen, “1296 (1879) Târihli Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanûn-ı Muvakkatı”, *SÜHFD*, 4/1-2 (1994): 203-288.

⁷⁵⁴ UMCK m. 364 “Bir da'vânın hîn-i tahkik ve muhâkemesinde tarafeynden biri ibrâz olunan bir senedin sâhte olduğunu iddiâ ederse sened-i mezbûru isti'mâl edip etmeyeceğini hasmına suâl eyleyecektir”.

UMCK m. 365 “Bu suâl üzerine eğer sâhte olduğu i'tirâz olunan bir senedin isti'mâl olunmayacağı cevâben beyân olunur veyâhut sekiz güne kadar hiçbir cevâb verilmezse sened-i mezkûr nazarı i'tibâra alınmayarak tahkikat ve muhâkemâta devâm olunacaktır. Ve isti'mâl kılınacağı (215) beyân olunursa senedin sâhte olduğu da'vâsı esâs da'vâyı rûyet eden mahkemede da'vâ-i hadise kabilinden olarak rûyet olunacaktır”.

⁷⁵⁵ Sahtelik davasına ilişkin izahat için bkz. Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 332 vd.; Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 221 vd.

⁷⁵⁶ Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 228. 3 Rebiülâhir 1301 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (155 Numaralı Karar) “Diyâr-ı Bekir Ticâret Mahkemesi'nce istinâfen sebbeden muhâkeme ve tetkikât neticesinde karâr-ı ibtidâinin tasdikine hükm ve i'lâm verilmiş ise de i'lâm-ı mezkûreden anlaşıldığı üzere müddeâaleyhin teslimât-ı vâkiasını meş'ar olmak üzere bidâyetten ibrâz eylediği makkûz ilmuhaberlerinden yetmiş bin kuruş kaime akçeyi hâvî olan bir küt'ası makkûz ilmuhaberi olmayıp kendisinin müddeâaleyh ayrıca borcunu natık senet idüğü ve makkûz ilmuhaberi olmak üzere zîrinde muharrer ibârenin sâhte olduğu müsted'î-i temyîz cânibinden dermiyan olunmuş ve mahkemece dahi ibâre-i mezkûrenin sâhteliği hakkında emerât ve delâil-i kavîyye görülmüş olduğu cihetle evvel be evvel bu bâbda olan hukuk-u umûmiyye cihetinin ru'yet ve faslı zımnında merci'ine havâlesi neticesine intizaren da'vâ-i asliyenin te'hîri Usûl-i Muhâkeme Kanûnu'nun 56 ıncı maddesi iktizâsından iken derece-i evlâ' mahkemesince burası nazar-ı i'tibâra alınmayarak zât-ı da'vânın

mahkemesi kararlarının birbirine etkisi incelenirken de bahsedileceği gibi ceza mahkemesince verilen karar örneğin zamanaşımı, vefat gibi bir sebeple esasa girilmeden verildi ise bu kararın sahtelik iddiasının tekrar hukuk mahkemesinde görülmesine engel olmayacağı vurgulanmıştır⁷⁵⁷. Sonuç olarak bu usul HUMK’da tamamen terk edilerek sahtelik iddiası ve davasının hukuk mahkemesinde görüleceği kabul edilmiştir.

Haksız yere sahtelik iddiasının düzenlendiği HUMK m. 313 ve 319 hükümleri genişletilerek HMK m. 213’de tek madde halinde düzenlenmiştir. HUMK’dan farklı olarak HMK’da celse harcına ve tazminata hükmedilebilmesi için kötünîyet şartı aranmış, resmî senetler için ayrı bir fıkra kabul edilmiştir. 1295 tarihli UMHK m. 105’de haksız yere sahtelik iddiasına ilişkin bir madde sadece sahtelik iddiasının reddini kapsar bir şekilde düzenlenmiştir⁷⁵⁸.

Sahtelik hakkında hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının etkisinin düzenlendiği HUMK m. 314/I-c.2 ve 315 hükümleri HMK m. 214’de aynen yer almıştır. 1295 tarihli UMHK’da buna ilişkin bir hüküm olmasa da ceza mahkemesince sahtelik hakkında verilen kararın hukuk mahkemesinde hukuk mahkemesinde verilen kararın da ceza

hükm ve i’lâma rabt olunması madde-i mezkûre ahkâmına muhâlif olduğu halde indelistînâf i’lâm-ı ibtidâinin tastik olunması yolsuz olduğundan Kanûn-u mezkûrun 232 inci maddesi mûcibince i’lâm-ı istînâfinin nakzına karâr verilmiştir” (Kasparyan, *İ’lâmât Tobrası*, 142). Benzer yönde diğer kararlar için bkz. Kasparyan, *İ’lâmât Tobrası*, 150 ve 156 Numara Arası Kararlar, s. 136-143.

Bunun için hukuk mahkemesinin UMHK m. 56’daki usulü uygulayarak davayı ceza mahkemesine havale etmesi gerekir. Yoksa sahtelik iddia edenin cumhuriyet savcısına müracaat ederek ceza mahkemesinde sahtelik iddiası ile bir dava açtırması durumunda hukuk mahkemesi bu durumda davayı ertelemez (Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 226). 12 Mart 1300 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı “...müsted’î-i temyîzin başlıca i’tirâzı hasmı cânibinden ikame olunan hukuk-u umûmiyye da’vâsı kendisinin tasaddî ettiği alacak da’vâsından muahhar olduğu halde bu cihetin tetkik edilmemesi yolsuz idiğü husûsî olarak vâkıa müddeâaleyh merkum tarafından ikame olunan hukuk-u umûmiyye da’vâsının hukuk-u şahsiye da’vâsından mukaddem ikame olunup olunmadığının tetkiki kanûnen lâzım gelir iken bu cihetin tetkikine girilmediği gibi müddeiumûmilîğe arzuhal i’tâsı ile hukuk-u umûmiyye da’vâsı ikame olunmuş demek olmayıp da’vâ-i mebhûsünanının kabûl olunduğu herhâlde mahkeme karârıyla mevki’-i sübûta îsâl edilmek hükmü kanûn iktizâsından olduğu hâlde indelistînâf buralarının nazar-ı dikkate alınmaması mugayir-i kanûn olup müsted’inin i’tirâzı vârid olmakla Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu’nun 232 inci maddesi mûcibince i’lâm-ı istînâfiyyenin nakzına karâr verilmiştir” (Yorgaki ve Şevket, *UMHK (1304)*, 342).

⁷⁵⁷ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi (1338)*, 334; Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 222. Hukuk mahkemesi ceza mahkemesinin esasa girmeden ret kararı vereceğini bilse dahi eğer UMHK m. 56’daki şartlar oluşursa dosyayı ceza mahkemesine gönderecek ve ceza mahkemesinin kararını bekleyecektir. Ceza mahkemesinin ret kararı akabinde sahtelik incelemesini kendisi yapacaktır (Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 223).

⁷⁵⁸ UMHK m. 105 “Münâzaunfih olan senedin inkâr eden adam tarafından imzâ’ ve tahtîm olunduğu tahkik ve tebeyyün ettiği hâlde hasmının bu yüzden vâki’ olacak masârifinin tazmîni ile dahî mahkûm olur”. Bu hüküm o dönem uygulamasında sadece bilirkişi masraflarıyla sınırlı tutulmuştur (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi (1338)*, 332).

mahkemesinde sahtelik davasının görülmesine engel olmayacağı o dönem yazılan eserlerde savunulmuştur⁷⁵⁹.

Belge aslının ibraz usulünün düzenlendiği HUMK m. 311 hükmü daha genel bir nitelik kazandırılarak HMK m. 217’de yer almıştır. HUMK m. 311 hükmü senetlerin sahteliğine ilişkin hükümlerin içerisinde düzenlenmesine karşın HMK m. 217 hükmü belgelerin mahkemeye sunulmasına ilişkin hükümlerin içerisinde düzenlenmiştir. Zira HUMK m. 311 hükmü HMK m. 217 gibi genel olarak belge asıllarının ibraz usulüne ilişkin bir madde değildir. HUMK’daki düzenleme elverişli imza tatbiki için resmî memurlar ya da üçüncü şahıslar nezdinde bulunan belgelerin ibrazına mahsus bir madde olarak düzenlenmiştir. Benzer bir düzenleme UMHK m. 100’de vardır⁷⁶⁰. Görüldüğü gibi UMHK’da da söz konusu hüküm senetlerin sahteliğine ilişkin hükümlerin içerisinde yer almıştır.

Resmî memurda ya da üçüncü şahıslarda bulunan delillerin getirilmesi için gereken masrafın talep eden tarafından yatırılmasını düzenleyen HUMK m. 312 hükmü HMK’ya isabetli olarak alınmamıştır. Bu hükme bir delile dayanan kişinin bu delil için gereken masrafı yatırması gerektiğini düzenleyen HUMK m. 414 (HMK m. 324) hükmü karşısında ihtiyaç yoktur.

Sahtelik iddiasından vazgeçmeyi düzenleyen HUMK m. 320 hükmü ise HMK’ya alınmamıştır. Zira HUMK m. 320’de hâkime sahtelik iddiasından feragat edilmesi durumunda feragati kabul etmeme yetkisi verilmiş iken; aynı konuyu düzenleyen HMK m. 213/III’de bu yetki kaldırılmıştır. Ayrıca HUMK m. 320’de hâkim feragati kabul etse dahi diğer tarafın zararına ilişkin hüküm kurması gerektiği belirtilmişken; HMK m. 213/III’de feragat durumunda hâkime tazminatı indirme ya da kaldırma yetkisi verilmiştir. Bu sebeple HUMK m. 320 ile HMK m. 213/III aynı konuyu düzenleyen hükümler olmakla birlikte içerik olarak tamamen farklıdır.

Yazı veya imza inkârının sonuçlarının düzenlendiği HUMK m. 317 hükmü HMK m. 209’da korunmuştur. Ancak HMK m. 209’da HUMK m. 317’den farklı olarak

⁷⁵⁹ Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 222; Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi (1338)*, 334. Hukuk mahkemesi kararının ceza mahkemesi kararına etkisi için bkz. Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 227.

⁷⁶⁰ UMHK m. 100 “*Esâs-ı tatbîk ittihâz olunan evrâk me’mûrîn-i devletden veyâhut âhâd-ı nâsdan birinin yedinde bulunduğu hâlde vakti muayyende tatbîk olunacak mahalle götürüp irâe etmelidir. Evrâk-ı mezkûrenin nakli mümkün olmadığı veyâhut eshâbı diğer bir şehir ve kasabada mukîm oldukları hâlde me’mûrîn takrîri üzerine tatbîk-i hat ve hâtem husûsunun mahallinde icrâsı zımında mahkeme tarafından bir i’lâm verilebilir*”.

resmî senetler hakkında sahtelik davası açılması durumunda resmî senedin herhangi bir işleme tabi tutulmaması senedin sahteliği hakkında karar verilmesine bağlanmıştır. Sahte senedin iptalinin düzenlendiği HUMK m. 318 hükmü HMK m. 212’de aynen yer almıştır.

1086 sayılı HUMK m. 312, 317, 318 ve 320 hükümlerine benzer bir hüküm ya da bu hükümleri içerir bir görüş UMHK’da ve o dönem yazılan eserlerde yer almamıştır.

2.12.5.3. Senetlerin Mahkemeye Verilmesi

Senetlerin mahkemeye verilmesine ilişkin hükümler HUMK m. 321 ile 336 hükümleri arasında düzenlenmiştir. Senede ilişkin HUMK hükümleri içerisinde sadece bu başlıkta yer alan hükümler CPCN me haz alınarak hazırlanmıştır⁷⁶¹.

Mahkemece senet aslının istenmesine ilişkin HUMK m. 321, 322 ve 324 hükümleri sırasıyla CPCN art. 258, 259 ve 261 hükümleri me haz alınarak hazırlanmıştır⁷⁶². HUMK m. 321 ve 322 hükmü HMK m. 216’da tek madde de toplanmıştır. Resmî makamlardaki belgelerin bu belgeye dayanan tarafça celbinin talep edilmesine ilişkin HUMK m. 324 hükmü ise HMK’ya alınmamıştır.

Belgenin yerinde incelenmesinin düzenlendiği HUMK m. 323 hükmü CPCN art. 260 hükmü; yabancı dilde yazılmış belgelerin ibraz şeklinin düzenlendiği HUMK m. 325 hükmü ise CPCN art. 262 hükmü me haz alınarak hazırlanmıştır⁷⁶³. HUMK m. 323 hükmü HMK m. 218/T’de, HUMK m. 325 hükmü ise HMK m. 223’de aynen yer almıştır.

Tarafların elinde bulunan belgeleri mahkemeye sunmalarına ilişkin HUMK m. 326, 327, 328 ve 329 hükümleri sırasıyla CPCN art. 263, 264, 265 ve 266 hükümleri me haz alınarak hazırlanmıştır⁷⁶⁴. Tarafların belgeleri ibraz zorunluluğu HMK m. 219’da düzenlenmiştir. Ancak HUMK m. 326-329 arası maddeler ile HMK m. 219 hem içerik hem de düzenleme tarzı olarak oldukça farklıdır. Dolayısıyla HUMK’un mezkûr hükümlerinin HMK’ya alınmadığı rahatlıkla söylenebilir.

⁷⁶¹ Güray Erdönmez, *Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrası Mecburiyeti* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014), 24.

⁷⁶² Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 118-119; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 195-196.

⁷⁶³ Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 118-119; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 197.

⁷⁶⁴ Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 119-120; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 195-196.

Tarafların ellerinde bulunan belgeleri mahkemeye sunmadıkları takdirde yapılacak işlemler HUMK m. 330, 331 ve 332’de düzenlenmiştir. Bu hükümlerden HUMK m. 330 ve 331 sırasıyla ZPO § 425 ve 426 hükümleri; HUMK m. 332 ise CPCN art. 268 hükmü mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁷⁶⁵. Bu hükümler HMK m. 220’de tek madde halinde ufak farklılıklarla aynen yer almıştır.

Üçüncü kişilerin belgeleri ibraz etmemesi durumunda yapılması gerekenlerin düzenlendiği HUMK m. 333, 334, 335 ve 336 hükümleri sırasıyla CPCN art. 269, 270, 271 ve 272 hükümleri mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁷⁶⁶. HUMK’un söz konusu hükümleri HMK m. 221’de tek madde halinde düzenlenmiştir. Ancak üçüncü kişi elindeki belgeye dayanan tarafın bu belgenin içeriğini açıklaması gerektiği HUMK m. 334’de açıkça yazılmış iken HMK m. 221’de buna ilişkin bir ibare yer almamıştır. HMK’da ise HUMK’dan farklı olarak üçüncü kişinin elindeki belgeyi ibraz etmemesi durumunda bunun nedenlerini delilleri ile birlikte açıklaması gerekeceği düzenlenmiştir.

1295 tarihli UMHK m. 55 hükmünde resmî makamlar nezdindeki belgelerin ibrazına ilişkin bir madde yer almıştır⁷⁶⁷. Anılan maddede bir tarafın ileri sürdüğü resmî daire nezdindeki bir belgenin dava ile alakalı olduğu ve tarafın belgenin mahkemeye getirilmesinde aciz kalacağı durumlarda belgenin mahkeme marifetiyle celp edileceği düzenlenmiştir⁷⁶⁸. 1086 sayılı HUMK m. 324’de resmî daire nezdindeki belgenin ibrazından aciz olan kimse onun celbini mahkemeden talep edebileceği düzenlenmiştir.

⁷⁶⁵ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 418-419; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 120; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 198. Umar/Alangoya ve Bilge/Arslan HUMK m. 331 hükmünün mehzazına ilişkin bir açıklama yapmamışlardır. Mezkûr hükmün ZPO § 426 hükmü mehzaz alınarak hazırlandığını sadece Mustafa Reşit belirtmiştir.

⁷⁶⁶ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 421-422; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 121; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 199-200.

⁷⁶⁷ UMHK m. 55 “Bir da’vâya müteallik devâir-i resmîyede evrâk veyâ kuyûd bulunur ve onlara mürâcaata lüzûm görülür ise bunları istihsâl ve ibrâz etmek üzere sâhib-i da’vâya bir mehl-i münâsib verilir. Ve sâhib-i da’vânın istihsâline muktedir olamayacağı kuyûd ve evrâk mahkeme cânibinden bir müzekkere tanzîmiyle celb olunur”.

23 Kanûn-u Evvel 1312 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (149 Numaralı Karar) “...evvel emirde mahkeme-i istinâfiyye hâlonulacak tâbiyyet mes’esi olduğu ve müste’nif-i aleyh tâbiyyetin isbâtı için mehl talep ettiği hâlde imhâl edilmeyerek ve tâbiyyet mes’esi bittekkik taht-ı karâra alınmayarak da’vâ-i istinâfiyyenin ru’yet edilmesi mugayir-i kanûn olduğuna binâen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu’nun 241 inci maddesi mücibince i’lâm-ı mezkûrun nakzıyla Kanûn-u mezbûrun 244 üncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyyetin birru’ye i’lâma rabtı zımında mahkeme-i mezkûreye iâdesine müttefikan karâr verildi ” (Kasparyan, *İ’lâmât Tobrası*, 135).

⁷⁶⁸ Dava ile alakalı olmayan ya da talep eden tarafça temininde bir güçlük bulunmayan belgenin mahkeme marifetiyle istenmesi durumunda hâkimin bu talebi reddetmesi gerekeceği savunulmuştur (Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 218).

Ancak anılan madde HMK'ya alınmadığından hali hazır durumda bir belgenin resmî bir makam ya da üçüncü kişi elinde olması durumunda belgeye dayanan tarafın bu belgeyi kolaylıkla elde edebilme imkânı olsa dahi söz konusu taraf mahkemeden belgenin celbi için üçüncü kişiye yazı yazılmasını talep edebilecektir. Kanaatimce UMHK m. 55 hükmü daha isabetli bir hükümdür. Fakat UMHK m. 55 hükmü sadece resmî belgelere ilişkin bir hüküm olması sebebiyle genişletilerek resmî makamlar ve üçüncü kişi elindeki belgeleri de kapsar bir şekilde HMK'da yer alması daha isabetli olurdu.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere UMHK'da tarafların istinat ettiği senedin resmî makamlar elinde olması halinde yapılması gerekenler düzenlendiği halde; senedin taraflar elinde ya da bir üçüncü kişi elinde olduğunda izlenecek usule ilişkin bir hüküm yer almamıştır⁷⁶⁹. Ancak Ahmed Ziya delil olarak gösterilen evrak üçüncü kişi elinde bulunur ve bu kişi talep üzerine evrakın kendisinde olduğunu inkâr eder veyahut evrakı vermekten kaçınırsa bu kişi bu senedi vermeye zorlanamayacağını iddia etmiştir. Gerekece olarak ise bunun bir nevi tanıklık olduğunu ve hukuk davalarında tanıklığın zorunlu olmadığını beyan etmiştir (karş. HUMK m. 335 ve HMK m. 221/III)⁷⁷⁰. Görüldüğü üzere UMHK dönemindeki eğilim HUMK m. 331 ile uyuşmamaktadır. Ancak yukarıda tanık bahsinde de ifade ettiğimiz üzere sonraki süreçte hukuk davalarında tanıklığın zorunlu hale getirilmesine yönelik bir takım değişiklikler yapılmıştır⁷⁷¹.

2.12.5.4. Senedin Halef Aleyhine Delil Olarak Kullanılması

Belgelerin halefler aleyhine delil olarak kullanılması HMK m. 215'de düzenlenmiştir. Bu hükmün HUMK'daki karşılığı HUMK m. 299 ve 304 hükümleri gösterilmiştir.

Ancak HUMK m. 299 ve 304 hükümleri doğrudan senedin halefleri aleyhine delil olarak kullanılmasını düzenleyen maddeler değildir. Bu sebeple bu hükümlerin mehzazını incelerken hükümlerin içeriklerine ilişkin de açıklama yapacağız.

⁷⁶⁹ Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 332.

⁷⁷⁰ Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 332.

⁷⁷¹ 1295 tarihli UMHK'da tanıklığı zorunlu olduğuna ilişkin bir düzenleme yer almamakla birlikte sonraki süreçte SHK ve UMŞK ile tanıklıktan çekinme halinde bazı yaptırımlar öngörülmüştür. Söz konusu açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, XII, D, 2.

İlk olarak adi senet tarihinin üçüncü kişiler hakkında kesinleşmesini düzenleyen HUMK m. 299 hükmü CCfr art. 1328 hükmü mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁷⁷². HMK m. 215'in HUMK'daki karşılığı olarak gösterilen bu hükmün asıl gayesi senedin halefler hakkında delil olarak kullanılmasını düzenlemek değil, adi senet tarihinin üçüncü kişiler için hangi durumlarda kesinleşeceğini tespit etmektir. Dolayısıyla HUMK m. 299 hükmünü HMK m. 215 hükmünün HUMK'daki karşılığı olarak göstermek yanlış olacaktır. Ancak HMK m. 215'de 7521 sayılı Kanun m. 22 ile değişiklik yapılmıştır. Anılan değişiklik kapsamında madde başlığı *belgelerin halefler aleyhine delil olarak kullanılması ve adi senetlerin üçüncü kişiler için hüküm ifade etmesi* şeklinde değiştirilmiş ve adi senet tarihinin üçüncü kişiler için hangi durumlarda kesinleşeceği madde metnine eklenmiştir.

Bir kimsenin kendi defter ve kayıtlarında yer alan bir hakkın sona erdiğine ilişkin kayıtların bu kimsenin haleflerini de etkileyeceğinin düzenlendiği HUMK m. 304 hükmünün mehzazı ise CCfr art. 1331 olarak gösterilmiştir⁷⁷³. Ancak mehzaz kanunda yani CCfr art. 1331'de söz konusu kayıtların halefleri değil de bizzat senet borçlusunu etkilemesinden bahsedilmektedir. HUMK m. 304'de ise sadece haleflerden bahsedilmiştir. İlk olarak HUMK m. 304 hükmünün sadece haleflerden bahsetmesi tamamen bir sehiv eseridir. Nitekim bu söz konusu kayıtların kişinin kendisi ve halefleri aleyhine delil olarak kullanılabileceği şeklinde yorumlanmıştır⁷⁷⁴. Bir diğer husus ise hükmün mehzazında yani CCfr art. 1331'de haleflere ilişkin bir ibarenin geçmiyor olmasıdır. Sonuç olarak HUMK m. 304'ü HMK m. 215'in karşılığı olarak göstermek isabetli bir yaklaşım olmayacaktır. Dolayısıyla CCfr art. 1331'in HMK m. 215 ile ilgisi bulunmamaktadır.

Adi senet tarihinin üçüncü kişiler hakkında kesinleşmesini düzenleyen HUMK m. 299 hükmünün istisnasının düzenlendiği HUMK m. 300 hükmü ise Fransa Temyiz Mahkemesi içtihatları dikkate alınarak hazırlanmıştır⁷⁷⁵. Bu hüküm HUMK m. 304 hükmü gibi HMK'ya alınmamıştır.

⁷⁷² Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 374; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 113; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 186.

⁷⁷³ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 387.

⁷⁷⁴ Kuru, *HUMK* (1974), 385; Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 387 vd.

⁷⁷⁵ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 387.

Bir senedin tarafların yanı sıra külli ve cüz-i halefler aleyhine de delil olarak kullanılabileceği hükmü UMHK m. 74'de⁷⁷⁶ daha açık bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak UMHK m. 74 hükmü resmî senetlere hasredilmiştir. 1086 sayılı HUMK'da ise yukarıda da açıkladığımız gibi açık bir hüküm yer almamıştır. Sonuç olarak senedin halef aleyhine delil olarak kullanılması tüm senetleri hatta tüm belgeleri kapsar bir şekilde yalnızca HMK'da yer almıştır (HMK m. 215).

2.12.6. Bilirkişi, Keşif ve Kanunda Düzenlenmemiş Diğer Deliller

2.12.6.1. Genel Olarak

1086 sayılı HUMK'da bilirkişi HUMK m. 275 ve 286 hükümleri arasında; keşif HUMK m. 363-366 hükümleri arasında; özel hüküm sebepleri ise HUMK m. 367'de düzenlenmiştir. Söz konusu hükümlerden bilirkişiye dair hükümler sırasıyla CPCN art. 246 ve 257 hükümleri⁷⁷⁷; keşfe dair HUMK m. 363 ve 366 hükümleri sırasıyla CPCN art. 305 ve 308 hükümleri⁷⁷⁸; özel hüküm sebeplerinin düzenlendiği HUMK m. 367 hükmü ise CPCN art. 309 hükmü⁷⁷⁹ mehz alınarak hazırlanmıştır. Bilirkişi ve keşfe dair hükümler UMHK'da birlikte düzenlendiğinden⁷⁸⁰ ve o dönem yazılan eserlerde de birlikte şerh edildiğinden HUMK'da farklı yerlerde düzenlenen bu iki konuyu tek başlık altında birlikte inceleyeceğiz. Ayrıca hususi esbabı hüküm başlıklı HUMK m. 367 hükmü taşınmaz haricindeki dava konusu uyuşmazlıkların keşfi olarak

⁷⁷⁶ UMHK m. 74 “Senedât-ı resmîye taahhüd eden iki tarafın ve vârislerinin ve yerine kaim olanların haklarında mu'teber olur”.

⁷⁷⁷ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 323-339; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 102-106; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 167-171.

⁷⁷⁸ Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 128; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 209-210.

⁷⁷⁹ Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 129; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 211.

⁷⁸⁰ UMHK m. 63 “Emvâl-i menkule ve gayrimenkule da'vâlarında münâzaunfih keşf ve muâyenesiyle ehli hibre ve vukûftan ma'lûmât alınmasına lüzûm görülür veyâhut tarafeynden biri istid'â ederse ol vechile ve terefeyn veyâhut vekilleri hâzır oldukları hâlde keşf ve tahkik eylemek üzere mahkemenin bir küt'a karârnameyiyle a'zâsından biri nâib ta'yîn olunur. Mezkûr karârnamede ehli hibre ve vukûfun kimler olacağı ve icrâ olunacak keşf ve tahkikat neden ibâret olduğu ve mahall ve vakt-i ictimâ' keyfiyeti bittahrîr nâibe ve bir küt'a sûreti tarafeyne i'tâ olunacağı misillü mahallinde keşf ve muâyene olunacak ahvâl ve keyfiyet ve alınacak ma'lûmât üzerine nâib tarafından derhâl bir küt'a takrîr-i tanzîm ve kendisiyle ehli hibre ve vukûf cânibinden imzâ' ve tahtîm olunarak bir küt'a sûreti tarafeyne verildikten sonra mahkemeye i'tâ olunacak ve onun üzerine tarafeyn mahkemeye celb ve muhâkemeleri ikmâl olunacaktır. Ehli hibre ve vukûfun mahkemece kat' olunacak ücret veyâhut yevmiyesiyle a'zâsının masârif-i zarûriyesi haksız çıkan tarafa rüçû' etmek üzere evvel emirde keşfi talep edenden alınacaktır.

Zeyl (21 Mart 1340): Tahribât ve zarar ziyân da'vâları gibi da'vâ-i müsta'celede müddeinin mürâcaat ve talebi üzerine keşf karârı mahkeme reîsi tarafından ittihâz ve 24 sâat zarfında keşifte hâzır bulunmak üzere diğer tarafa teblîgat ifâ olunur.

Taraf-ı diğer icâbet etmediği veya esâsen müddet-i müzâkere zarfında da'veti kabil olmadığı takdîrde huzûruna hâcet olmaksızın usûlen keşf icrâ edilir”.

yorumlandığından bu madde de keşfe ilişkin hükümlerin değerlendirildiği bu başlık altında incelenecektir.

2.12.6.2. Bilirkişi

2.12.6.2.1. 1295 Tarihli UMHK'da Mümeyyizler

1295 tarihli UMHK m. 59'da bazı hesap işlemlerinin yapılması ve bir takım defterlerin incelenmesinin gerekeceği davalarda mümeyyiz olarak isimlendirilen kişilerin görevlendirileceği düzenlenmiştir⁷⁸¹. Ahmed Ziya bu davaların genellikle şirket ve iltizam davaları olduğunu ve bu mümeyyizlerin ehli vukuf yani bugün kullandığımız anlamda bilirkişi olduklarını ifade etmiştir⁷⁸².

Ancak Mahkeme-i Temyiz kararlarına bakıldığında mümeyyiz olarak adlandırılan bu kişiler bilirkişi ehliyetine sahip kişiler olsa da bazı davalarda bilirkişiden ziyade davanın aydınlanmasına ya da özetlenmesine yarayan kişiler olarak davada yer almışlardır. Hatta bir Mahkeme-i Temyiz kararında mahkeme mümeyyiz olarak mahkeme başkâtibini atamıştır⁷⁸³. Başka bir kararda mümeyyizler dosyayı bilirkişiye tevdi etmişler ve mahkeme mezkûr bilirkişilerin raporuna istinaden hüküm kurmuştur. Mahkeme-i Temyiz ise dosyanın mümeyyizler tarafından bilirkişiye tevdi edilemeyeceğine karar vermiştir⁷⁸⁴. Netice olarak bu kişilerin bilirkişi olmadıkları

⁷⁸¹ UMHK m. 59 “Ru'yet-i muhâsebe ve muâyene-i defâtir ve evrâka muhtâc veyâhut müşkil ve dolaşık bir da'vâ olduğu ve lüzûm görüldüğü hâlde ol da'vâyı etrâfıyla tahkik ve teftîş ettikten sonra mümkün olur ise tarafeyni sulh etmek ve olamaz ise tedkikat-ı vâkıa ve re'y ve mütâlaalarını mübeyyen takrîr vermek üzere tarafeyden müntahab birer veyâ ikişer mümeyyizden ibâret bir encümen teşkil olunur ve iş bu mümeyyizlerin intihâbından eshâb-ı da'vâ istinkâf eder ise mahkemece intihâb ve ta'yîn olunur. Kezâlik müşevveş ve pürüzlü bir da'vânın teshîl-i ru'yeti için tarafeynin ifâdât vâkıaları ve ibrâz edecekleri evrâk meâlleri üzerine hülâsa-i da'vâyı ve hallolunacak cihetlerini mübeyyen bir kıt'a takrîr tanzîm ve i'tâ eylemek üzere mahkeme ol da'vâyı kendi a'zâsından birine havâle edebilir.”

⁷⁸² Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 235. 7 Kanûn-u Evvel 1311 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (157 Numaralı Karar) “...da'vâ-i vâkıa beynel şürekâ şirket muâmelâtının ru'yet-i muhâsebesi talebinden ibâret olmasına göre maslahatın mümeyyizlere havâlesiyle verilecek raporun tescîliyle tarafeyne tebliğ ve i'tâsı lâzım gelir iken mahkeme-i mezkûrece bu yolda icrâ-i muâmele olunmayarak muhâkeme ve hükm i'tâ kılınması muhâlif-i usûl ve kanûn olduğuna binâen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukîyye Kanûnu'nun 232 nci maddesi mücibince i'lâm-ı mezkûrun nakzına ve Kanûn-u mezbûrun 244 üncü maddesine tevfiқан keyfiyyetin birru'ye i'lâma raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iâdesine mütefikan karar verildi” (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 143-144).

⁷⁸³ 14 Mart 1304 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (166 Numaralı Karar) “...Mahkeme-i Temyîz hukuk dâiresinden evvelce sâdır olan i'lâm ile evrâk-ı da'vâ mütâlaasından münfahim olduğuna göre da'vâ-i vâkıanın dolaşıklı ve pürüzlü olmasına mebnî tetkik ve telhîsine me'mûr edilen mahkeme başkâtibi Saffet Bey cânibinden i'tâ kılınan takrîrde...” (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 152).

⁷⁸⁴ 3 Teşrin-i Evvel 1313 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (161 Numaralı Karar) “...mûmâileyh Mehmet Efendi'nin masârif-i inşâiyye nâmiyla talep eylediği meblağın tahsiline hükm edilmiş ise de inşâât-ı mezkûrenin mezbûr Hacı Mehmet Ağa'nın emriyle icrâ edilip edilmediği suâl edilerek

rahatlıkla söylenebilir. Aslında bu uygulama bugünde mahkemelerimizce kullanılan bazı karışık ve kapsamlı dosyaların avukat ya da hukukçu akademisyenlere tevdi edilerek UMHK'nun tabiriyle etraflıca tahkik edilip bir mütalaa (bilirkişi raporu) yazılması usulüne benzemektedir.

2.12.6.2.2. Hükümlerin Değerlendirilmesi

Çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişiye başvurulması gerektiğine ilişkin HUMK m. 275 hükmüne 2494 sayılı ve 16.07.1981 tarihli kanun ile hukuki konularda bilirkişiye başvurulamayacağına ilişkin bir cümle eklenmiştir⁷⁸⁵. Aynı düzenleme HMK m. 266'da korunmuştur. Davalarda sıklıkla başvuru hukukçu bilirkişi uygulamasını sonlandırmak maksadı ile ihdas edilen bu hüküm⁷⁸⁶ söz konusu uygulamayı sonlandıramadığından HMK m. 266'ya 24.11.2016 tarihinde yayımlanan 6754 sayılı Kanun'un 55. maddesi ile hukuk öğrenimi görmüş kişilerin hukuk alanında bilirkişi olarak görevlendirilemeyeceğine ilişkin ek bir kayıt daha konulmuştur⁷⁸⁷.

1295 tarihli UMHK m. 63'de hâkimin bilgi almasına gerek göreceği hallerde bilirkişiye başvurabileceği belirtilmiştir. Ancak bu hüküm keşif delili ile birlikte düzenlendiğinden daha çok HUMK m. 365 ve HMK m. 290/II'de geçen hâkimin keşif mahallinde bilirkişiye başvurabileceği hükümlerine benzemektedir. Zira UMHK m. 63 hükmünün asıl gayesi keşiftir. Bu hükümde de sadece gerekli hallerde bilirkişiye başvurulabileceği söylenmekle yetinilmiştir⁷⁸⁸. Ancak o dönem yazılan eserlerde tıpkı HUMK'da ifade edildiği üzere malumatı hususiye ve fenniye ihtiyacı duyulduğunda bilirkişiye başvurulabileceği kabul edilmiştir⁷⁸⁹. Ayrıca HUMK m. 275'in metninde yer

alınacak cevâba ve cereyân edecek tetkikât netîcesine göre da'vânın taht-ı hükme alınması muktazî iken bu cihetin nazar-ı dikkate alınmaması ve mümeyyizlerin vazîfesi ru'yet-i muhâsebe ile netîce-i hasılayı bâ takrîr mahkemeye beyândan ibâret olduğu halde haric ez vazîfe ehli vukûf ta'yîniyle bunları celp ve istimâ' etmeleri ve muhâkemenin dahi mümeyyizlerin iş bu muâmelelerine bilkabûl mücibince hükm etmesi yolsuz ve muhâlif-i kanûn olduğuna ve müsted'i-i temyîz Hacı Mehmet Ağa'nın başlıca i'tirâzâtı dahi bu cihetlere mütedâir olarak şâyân-ı kabûl görülmesine binâen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu'nun 232 nci maddesi mücibince i'lâm-ı mezkûrun nakzına mütefîkan karâr verildi" (Kasparyan, İ'lâmât Tobrası, 147).

⁷⁸⁵ 2494 sayılı Kanun'dan önce de hâkimin hukuki meselelerde bilirkişiye başvuramayacağı savunulmuştur (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 323; Kuru, *HUMK* (1974), 456).

⁷⁸⁶ Bkz. HMK m. 266 gerekçesi.

⁷⁸⁷ RG 24.11.2016, S. 29898.

⁷⁸⁸ UMHK m. 63 "Emvâl-i menkule ve gayrimenkule da'vâlarında münâzaunfih keşf ve muâyenesiyle ehli hibre ve vukûftan ma'lûmât alınmasına lüzûm görülür..."

⁷⁸⁹ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 336.

almayan ancak kabul edilen hâkimin re'sen ya da tarafların talebi ile de bilirkişiye başvurulabileceği⁷⁹⁰ HMK'da olduğu gibi UMHK m. 63'de de açıkça belirtilmiştir⁷⁹¹.

Bilirkişinin seçilmesi ve yemin ettirilmesi ile ilgili HUMK m. 276 hükmü esasen CPCN art. 247 hükmü mehzaz alınarak hazırlanmıştır. Ancak mehzazda yer alan hükümde hâkime tarafların bilirkişi olarak atanmasını istedikleri kişiyi seçme konusunda takdir yetkisi verilmiştir⁷⁹². Bu açıdan bizim hükmümüzün ZPO § 404/IV'e daha ziyade benzediği söylenebilir⁷⁹³. Ayrıca HUMK m. 276/II'de resmî bilirkişi olması durumunda bilirkişinin bunlar arasından seçilmesini öngören kayıt mehzazda yer almamıştır. Son olarak mehzazda bilirkişilere yemin ettirilmeyeceği düzenlenmişken HUMK m. 276'da hâkimin gerekli gördüğü durumlarda bilirkişiye yemin ettirebileceği kabul edilmiştir⁷⁹⁴. 1086 sayılı HUMK m. 276 hükmü HMK'da 3 farklı maddede ve bir hayli değiştirilerek ve genişletilerek yeniden düzenlenmiştir (HMK m. 267, 268 ve 271).

1295 tarihli UMHK m. 63'de bilirkişinin seçilmesine ilişkin bir hüküm yer almamıştır. Ancak imza inkârı ve incelemesinin düzenlendiği UMHK m. 97 hükmünde bilirkişiyi tarafların seçeceği ve taraflar anlaşılamazsa hâkim tarafından seçileceği açıkça yazılmıştır⁷⁹⁵. Mustafa Reşit imza inkârı ve incelemesine mahsus bu hükmün tüm bilirkişi atamalarında uygulandığını ifade etmiştir⁷⁹⁶. Nitekim UMHK m. 59'da da

⁷⁹⁰ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 324. Ayrıca bkz. HUMK m. 241/II.

⁷⁹¹ UMHK m. 63 “ehli hibre ve vukûftan ma'lûmât alınmasına lüzûm görülür veyâhut tarafeynden biri istid'â ederse...”

⁷⁹² Mehazın hükmü şöyledir: CPCN art. 247/I “Bilirkişiler tahkikat hâkimi tarafından atanır; tarafların teklif verme hakkı vardır”.

⁷⁹³ Nitekim Mustafa Reşit şerhinde HUMK m. 276 hükmünün mehzazına ilişkin açıklamalarını yaparken hükmün mehzazını CPCN art. 247'nin yanında ZPO § 404 ve 410 olarak da göstermiştir. Ayrıca bu kısmın ZPO § 404 hükmünden alındığını da açıkça beyan etmiştir (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 325 ve 327).

⁷⁹⁴ ZPO'da bilirkişiye yemin ettirilmesi bir şart olarak kabul edilmiştir (ZPO § 410).

⁷⁹⁵ UMHK m. 97 “tarafeynin ittifâkıyla ve ittifâk edemedikleri hâlde mahkemeye üç nefer ehli hibre bilintihâb ve bu işe nezâret etmek üzere a'zâdan biri dahî me'mûr edilir”. UMHK m. 97'nin metnine bakıldığında görüleceği üzere bilirkişi sayısında ise UMHK'nunda yer alan mutlak üç bilirkişi kaydından vazgeçilerek mehzazda geçtiği gibi bir ile üç kişi arasında hâkime takdir yetkisi verilmiştir. 13 Nisan 1312 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (308 Numaralı Karar) “...tatbîk-i hat ve hatem için ta'yîn olunacak ehli hibrenin Usûl-i Muhâkeme-i Hukukîyye Kanûnu'nun 97 inci maddesi mûcibince üç kişiden ibâret olması lâzım gelir iken bidâyet mahkemesince iki nefer ehli hibre ta'yîn olunmuş ve hakkı ta'yîn ise tarafeyn-i muhasıme'ne âid ve tarafeynin imtinâ'ı halinde mahkemeye râcî' iken mahkemeye tarafeyne teklif edilmeksizin doğrudan doğruya kendisi ehli hibre ta'yîn eylemesi yolsuz ve mugayir-i kanûn olduğuna ve müsted'inin i'tirâzı dahi bu cihete mütedâir şâyân-ı kabûl görüldüğüne binâen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukîyye Kanûnu'nun 232 inci maddesi mûcibince i'lâm-ı mezkûrun nakzına ekseriyyetle karâr verildi” (Kasparyan, *I'lâmât Tobrası*, 275). Aynı yönde karar için bkz. Kasparyan, *I'lâmât Tobrası*, 309 Numaralı Karar, 276.

⁷⁹⁶ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 337. Aynı yönde bir görüş için bkz. Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 263.

mümeyyiz olarak ifade edilen kişilerin taraflarca seçileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla HUMK m. 276'da mehzadan ayrılarak o döneme kadar gelen tatbikata sadık kalınmıştır. Yemin konusunda UMHK'da CPCN'de olduğu gibi bilirkişiye yemin ettirilmesine ihtiyaç duyulmamıştır⁷⁹⁷. Bu konuda HUMK hem mehzadan hem de UMHK'dan ayrılmıştır. Ancak ZPO gibi yemin edilmesini kati bir durum olarak da düzenlememiştir. Dolayısıyla bilirkişiye yemin ettirilmesi konusunda komisyon hâkime takdir yetkisi veren bir hükmü uygun görmüştür. 6100 sayılı HMK m. 271'da ise bilirkişiye yemin ettirileceği bir kural olarak kabul edilmiştir.

Bilirkişinin reddine ilişkin HUMK m. 277 hükmünün mehzası olan CPCN art. 248'de ret sebebi ile bilirkişiye yemin ettirilemeyeceğine ilişkin kayıt yer almamıştır⁷⁹⁸. Ayrıca ret süresi beş gün olarak düzenlenmiştir. 1295 tarihli UMHK m. 98'de bilirkişinin reddi için HUMK ve CPCN'de olduğu gibi hâkimin reddine ilişkin hükümlere atıf yapılmıştır⁷⁹⁹. 1295 tarihli UMHK'da sadece hâkimin reddine ilişkin hükümler düzenlendiğinden yani hâkimin yasaklılığına ilişkin bir hüküm olmadığından UMHK m. 98 hükmü isabetli bir hükümdür⁸⁰⁰. Ancak HUMK'da hâkimin yasaklılığı ve reddini farklı içerik ve yaptırımlarla farklı maddelerde düzenlediğinden HUMK m. 277 (CPCN art. 248) hükümlerinde hâkimler için belirlenen sebeplerle bilirkişinin reddedilebileceği şeklinde genel bir atıf cümlesi kanunun ahengi açısından hatalıdır. Nitekim HUMK m. 277 hükmü genişletilerek ve hâkimin yasaklılığı ve reddi arasında ayırım yapılarak HMK m. 272'de yeniden düzenlenmiştir⁸⁰¹.

Bilirkişilik yapmanın zorunlu olduğu durumların düzenlendiği HUMK m. 278 hükmü CPCN art. 249 mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁸⁰². Ancak mehzaz bilirkişinin tanıklıktan çekinme nedenlerinin yanında kişisel durumları sebebiyle de bilirkişilik

⁷⁹⁷ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 339.

⁷⁹⁸ Kanaatimce CPCN art. 247'de bilirkişiye tüm durumlar için yemin ettirilemeyeceği açıkça kabul edildiğinden bu kaydın tekrarına CPCN art. 248'de ihtiyaç duyulmamıştır.

⁷⁹⁹ UMHK m. 98 “*Reddi a'zâ hakkında olan kaide sâlif'ül beyân me'mûr ve ehli hibre hakkında dahî câridir*”.

⁸⁰⁰ Bkz. İkinci Bölüm, II, A.

⁸⁰¹ Bunun haricinde HMK m. 272'de HUMK m. 277 farklı olarak bilirkişinin reddini isteme süresi bilirkişinin atanmasından itibaren değil ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren başlayacağı yasaklılık halinde ise hüküm verilinceye kadar bilirkişinin görevden alınabileceği belirtilmiştir. Ayrıca HMK m. 272'de ZPO § 406'ya da uygun olarak bilirkişinin aynı davada daha önce tanıklık yapmasının reddini gerektirmeyeceğine ilişkin düzenleme HUMK'da yer almadığı gibi HUMK döneminde bu durumun ret sebebi sayılacağı savunulmuştur (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 329).

⁸⁰² Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 330; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 104; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 169.

yapmaktan çekinebileceğini kabul etmiştir. HUMK'un mezkûr hükmü genişletilerek HMK m. 269 ve 270'de yer almıştır⁸⁰³. 1295 tarihli UMHK'da bir hüküm olmamakla birlikte Mahkeme-i Temyiz 11 Temmuz 1327 tarihli bir kararında bilirkişinin bu görevi yapmaktan imtina edilebileceğini kabul etmiştir⁸⁰⁴.

Bilirkişinin görev alanının belirlenmesine ilişkin HUMK m. 279/I hükmü bilirkişilik uygulamasında yaşanan aksaklıklar sebebiyle bir hayli genişletilerek HMK m. 273 hükmünde yeniden düzenlenmiştir. Bilirkişinin tarafları isticvabına ilişkin HUMK m. 279/II hükmü ile bilirkişinin raporunu hazırlaması için keşif yapabileceğini düzenleyen HUMK m. 280 hükmü HMK'ya alınmamıştır. Bu hükümlere benzer bir hükme UMHK'da ve uygulamasında ratlanılmamıştır.

Bilirkişi raporuna ilişkin HUMK m. 281 hükmü HMK m. 274 ve 279'da çok detaylı bir şekilde yeniden kaleme alınmıştır. Raporun mahkemeye sunulmasına ilişkin HUMK m 282 hükmü ise HMK m. 280'de aynen yer almıştır.

1295 tarihli UMHK m. 104'de HUMK m. 282 hükmüne benzer bir şekilde imza ve yazı inkârına ilişkin birlikişi raporunun bilirkişi tarafından yazılı bir şekilde ve imzalanarak mahkemeye sunulacağı belirtilmiştir⁸⁰⁵. Ancak üç birlikişi seçilmesi zorunlu olarak kabul edilmesine rağmen bilirkişilerin ittifak edemedikleri durumda yapılacaklara ilişkin bir düzenleme UMHK'da yer almamıştır⁸⁰⁶. Ahmed Ziya bu durum için görüşünü *"ehli hibre arasında ihtilâf-ı ârâ vuku'unda ekseriyet cihetine itibâr edilmek tâbi'i ise de, her biri bir re'ye bulunup ekseriyet-i ârâ husûlû kabil olamadığı sûrette, icrâ kılınacak muâmeleye dâir sarâhat-i kanûniye yok ise de, bu sûretle ârâ-i mutehâlifeyi hâvî olarak mahkemeye takdîm edilecek takrîr üzerine binâ-i hüküm edilmesi câiz olamayacağı cihetle işin yeniden intihâb edilecek diğer ehli hibreye*

⁸⁰³ Tanıklığa ilişkin HMK m. 245 hükmünde HUMK m. 271'in aksine disiplin hapsine ilişkin bir düzenleme olmadığından, HUMK m. 278/III'de kabul edilen istisna HMK m. 269'da yer almamıştır.

⁸⁰⁴ Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 336.

⁸⁰⁵ UMHK m. 104 *"Tedkikat-ı vâkıa hitâmında sûret-i cereyânını ve inkâr olunan hat ve hâtem müddeâaleyhin olup olmadığını mübeyyen bir kıt'a takrîr bittanzîm me'mûr olan a'zâ ve ehli hibre tarafından tahtîm ve münâzaunfih olan senedlerle berâber mahkemeye i'tâ ve takdîm olunur"*.

⁸⁰⁶ Mustafa Reşit birden fazla bilirkişi atanması durumunda bunlardan biri farklı bir görüş belirtirse bunun sebebini yazması gerektiğini zira azınlıkta kalan bilirkişinin özellikle o meselede bilgisine itibar edilir kimse olduğu takdirde o kişinin görüşünün davayı aydınlatma adına önemli olduğunu bu sebeple muhalif kalan kimsenin muhalefet sebebini yazması gerektiğini savunmuştur (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi (1338)*, 338).

havâlesi bir emri zarûrîdir” cümleleriyle açıklamıştır⁸⁰⁷. Aslında bu görüşün temelinde bilirkişi delilinin hukuki niteliğine ilişkin bakış açısı yatmaktadır. Zira UMHK uygulamasında yazı ve imza inkârında bilirkişinin raporunun bağlayıcı olduğu ve hâkimin aksi yönde karar veremeyeceği kabul edilmiştir⁸⁰⁸. Ancak bilirkişi delilinin hukuki niteliğine ilişkin HUMK m. 286 ve HMK m. 282 ile lafzen bu uygulama terk edilmiştir. Tatbikatta ise hiçbir fark olmamıştır⁸⁰⁹. Netice olarak UMHK’nun hükümleri ve o dönem uygulamasının HUMK m. 281, 282 ve 286 hükümlerine lafzi bir etkisinin olmadığı rahatlıkla söylenebilir.

Bilirkişi raporuna itiraza ilişkin HUMK m. 283 ve 284 hükümleri HMK m. 281’de tek maddede düzenlenmiştir. Mehzada itiraz süresi 10 gün olarak belirlenmiştir. Ayrıca HUMK m. 283/III’de geçen bilirkişinin duruşmada sözlü olarak dinlenilmesi durumunda sözlerinin tutanağa kaydedileceğine ilişkin düzenleme mehzada bulunmamaktadır.

1295 tarihli UMHK m. 59’da mümeyyizlerin hazırladığı raporun mahkemede okunacağı ve taraflara itiraz etmeleri için imkân verilmesi gerektiği düzenlenmiştir⁸¹⁰.

⁸⁰⁷ Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 352. Toplu mahkemelerde hâkimlerin her birinin farklı bir görüşte olduğu durumlarda yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalar için bkz. dp. 912.

⁸⁰⁸ Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 336. Mahkeme-i Temyîz Mecelle m. 414 hükmüne istinaden ecriden misil davalarında da bilirkişinin belirlediği miktara göre hüküm verilmesi gerekeceğine karar vermiştir. 21 Ramazân 1301 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (190 Numaralı Karar) “...ecriden misil bî garaz ehli vukûfun beyân edeceği ücret olmasına ve bunun mikdârı dahi erbâb-ı vukûfun ta’yîni ve takdîriyle takarrür edeceğine nazaran mahkeme-i istînâfiyyede ecriden misilin alelusûl bî garaz erbâb-ı vukûf ma’rifetiyle takdîr ettirilerek onların beyân edecekleri ecriden misilin taht-ı hükme alınması lâzım gelir iken bu yolda takdîr edilmeksizin mahkemece hüküm edilmesi yolsuz ve ahkâm-ı Mecelle’ye muhâlif olarak müsted’inin i’tirâzı şâyân-ı kabûl görünmüş olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu Muvakkatı’nın 232 nci maddesi mücibince i’lâm-ı mezkûrun nakzına müttefikan karâr verilmiştir” (Kasparyan, *Î’lâmât Tobrası*, 179).

⁸⁰⁹ Bilirkişi raporunun takdiri delil olduğu HUMK m. 286 ve HMK m. 282’de açıkça belirtilmiştir. Ancak Yargıtay bu hükümleri imza ve yazı inkârına ilişkin Ahmed Ziya’nın görüşlerine ve o dönem uygulamasına uygun bir şekilde yani hâkimin bilirkişi raporunun aksine karar verme salâhiyetine sahip olmadığı, hâkimin bilirkişi raporunu yeterli görmemesi durumunda yeniden bilirkişiye başvurabileceği şeklinde yorumlamaktadır (Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Medeni Usul Hukuku*, 502-503; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 517-518). Mahkeme-i Temyîz 3 Teşrin-i Sani 1312 tarihli bir kararında mahkemenin gereksiz yere bilirkişiye başvurduğu durumlarda hükmünü bilirkişi raporuna istinad ettirerek karar veremeyeceğine hükmetmiştir.

3 Teşrin-i Sani 1312 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (163 Numaralı Karar) “...hükümü vâki’ mümeyyizler cânibinden tanzîm olunan rapora binâ edilmiş ise de mümeyyiz ta’yîni muhâsebeye müteallik muâmelâtta câri olup bu gibi deâviye münâsebeti olmadığı hâlde da’vâ-i mezkûrenin mümeyyizlere havâlesiyle verdikleri raporun esbâb-ı hükümden addedilmesi... yolsuz ve muhâlif-i usûl ve kanûn bulunmuş ve müsted’inin başlıca i’tirâzı dahi bu cihete mütedâir olarak şâyân-ı kabûl görünmüş olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu’nun 232 nci maddesi mücibince i’lâm-ı mümeyyizbih mezkûrun nakzına müttefikan karâr verildi” (Kasparyan, *Î’lâmât Tobrası*, 149-150).

⁸¹⁰ UMHK m. 59 “Gerek mümeyyizler tarafından verilecek bir küt’a veyâhut yekdiğere muhâlif olarak iki küt’a takrîrler ve gerek a’zânın tanzîm edeceği takrîr her hâlde tarafeyn huzûrunda kırıat ve bu

Ancak raporun taraflara tebliği akabinde tarafların itiraz etmemeleri halinde bir üst derecede artık bu rapora itiraz edemeyecekleri yine Mahkeme-i Temyiz (20 Mayıs 1297) uygulaması olarak kabul edilmiştir⁸¹¹. Bu uygulamanın HUMK m. 283 hükmüne bir etkisi olduğu söylenemese de bir dönem Yargıtay uygulaması birliği raporuna itirazın hüküm verilinceye kadar mümkün olduğu ancak temyiz aşamasında rapora itiraz edilemeyeceği şeklindeydi⁸¹². Yargıtay gerekçe olarak bir haftalık sürenin tarafların raporda eksik ve belirsiz gördükleri yönler hakkında olduğunu bunun haricinde hüküm verilinceye kadar rapora itirazın mümkün olduğunu göstermiştir. Gerçektende HUMK m. 283’de mehzada olduğu gibi itiraz terimi kullanılmamış ve tarafların noksan ve müphem gördükleri hususlarla ilgili izahat alınmasını isteyebilirler denilmiştir. Yargıtay bu uygulaması ile Mahkeme-i Temyiz’in uygulamasına yaklaşıp da HMK ile bilirkişi raporuna itirazın iki hafta içinde yapılması gerektiği açıkça vurgulanarak bu uygulama terk edilmiştir⁸¹³.

Ayrıca Mahkeme-i Temyiz uygulamasında (4 Teşrin-i Sani 1305) bilirkişi raporunun aynen ya da özet olarak tutanağa geçirilmemesi hükmün bozulmasına bir gerekçe olarak göstermiştir⁸¹⁴. Sanırım bu uygulama mehzada olmayan HUMK m. 283/III’de vurgulanmıştır. Ancak bilirkişi beyanlarının tutanağa geçirilmesi HUMK m. 151’de (HMK m. 154/I-d) açıkça düzenlendiğinden HUMK m. 283/III hükmü gereksiz bir tekrar olmuştur. Nitekim bu hüküm HMK’ya da alınmamıştır.

Bilirkişi ücretini hâkimin takdir edeceğine ilişkin HUMK m. 285 hükmü ücretin Adalet Bakanlığınca belirleneceği kabul edilerek HMK m. 283’de aynen yer almıştır⁸¹⁵.

bâbda bir gûna ifâde ve i'tirâzları vâir ise istimâ' ve tedkik olunduktan sonra icâbı vechile faslı da 'vâ olunur'.

⁸¹¹ Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 260-261.

⁸¹² HGK E. 1972/23 K. 1968/1-139 T. 19.01.1972 “HUMK’nun 283. maddesindeki süre, yanların bilirkişi raporlarında gördükleri eksik ya da kapalı yönler hakkında bilirkişilerden açıklama alınmasını sağlayan ve tebliğden başlayan bir haftalık süredir. Yanların bu süre içinde itiraz etmemeleri, raporun kesinleşmesi sonucunu doğurmaz. Hüküm verilinceye dek itiraz haklarını kullanabilirler” (ABD, S. 1972/3, s. 432-433). HGK E. 1984/5-794 K. 1986/164 T. 26.2.1986 “Usulün 283. maddesinde tarafların itiraz hakları bilirkişi raporunun tebliğinden başlayan bir haftalık süreyle sınırlandırılmışsa da bu tarafların raporda noksan ve belirsiz gördükleri yönler hakkında bilirkişilerden açıklama istemeye ilgilidir. Taraflar hüküm verilinceye kadar rapora itiraz haklarını kullanabilirler” (www.kazanci.com). Aksi yönde görüş için bkz. Kuru, *HUMK (1974)*, 468.

⁸¹³ Ayrıca HMK m. 281’in gerekçesinde bu sürenin kesin olduğu ve hak düşürücü nitelik taşıdığı da vurgulanmıştır.

⁸¹⁴ Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 260.

⁸¹⁵ Hâkimin re’sen bilirkişiye ya da keşfe başvurduğu durumlarda bilirkişi ücretinin kimin tarafından karşılanacağı ilgili açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, XV.

1295 tarihli UMHK m. 63’de HUMK ve CPCN’ye benzer şekilde bilirkişi ücretini mahkemenin belirleyeceği kabul edilmiştir⁸¹⁶.

2.12.6.3. Keşif

Keşif HUMK m. 363 ve 366 hükümleri arasında düzenlenmiştir. Yukarıda ifade edildiği üzere bu hükümler CPCN art. 305 ve 308 hükümleri mehz alınarak hazırlanmıştır.

1086 sayılı HUMK m. 364’de yer alan tarafların keşif mahallinde olmadıklarında keşfin yokluklarında yapılacağına ilişkin ibare mehzda bulunmamaktadır. 1295 tarihli UMHK m. 63’de keşfin tarafların huzurunda yapılacağı düzenlenmiştir. Ancak UMHK m. 63’e 21 Mart 1340 tarihinde eklenen zeyl ile taraflardan birinin katılımı olmadığı ya da olamayacağı durumlarda keşfin bu kişinin yokluğunda yapılacağı kabul edilmiştir⁸¹⁷. Görüldüğü gibi bu hüküm HUMK m. 364 metninde küçük bir değişiklik ile yer almıştır⁸¹⁸.

Mehaz ile HUMK m. 364 arasındaki diğer farklılık ise mahkeme üyelerinden birinin istinabe suretiyle keşfi yapacağı ibaresidir⁸¹⁹. Lafzi olarak anlamsız bir hüküm

⁸¹⁶ UMHK m. 63 “*Ehli hibre ve vukûfun mahkemece kat’ olunacak ücret veyâhut yevmiyesiyle a’zânın masârif-i zarûriyesi...*”

Bu esas ZPO esas alınarak hazırlanan metinde de yer almıştır.

HUMK (ZPO) m. 97 “*Ehli hibre ücreti yapılacak işin ehemmiyet ve müşkilâtına göre mahkemece takdîr ve ta’yîn olunur.*”

⁸¹⁷ UMHK m. 63 “*Taraf-ı diğer icâbet etmediği veyâ esâsen müddet-i müzâkere zarfında da’veti kâbil olmadığı takdirde huzûruna hâcet olmaksızın usûlen keşf icrâ edilir*”.

2 Nisan 1300 tarihli Mahkeme-i Temyiz Kararı (192 Numaralı Karar) “*Münâzaunfih olan mahallin keşf ve muâyenesine lüzûm görüldüğü takdirde ol bâbda mahkemece tanzîm olunacak karârname ile keşfi muhtevî nâib tarafından verilecek takrîr sûretlerinin tarafeyne tebliği ve i’tâ ve keşfin dahi tarafeyn ve vekilleri huzûruna icrâ kılınması Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu Muvakkatı’nın 63 üncü maddesi iktizâsından bulunmuş iken mahkemece icrâ kılınan keşf hakkında madde-i mezkûre ahkâmına tevfiğ-i muâmele edilmemiş olması ve lâhik olan hükümden dolayı esbâb-ı kanûniyye dahi gösterilmemesi yolsuz ve mugayir-i kanûn ve müsted’inin i’tirâzâtı şâyân-ı kabûl görünmüş olduğundan Kanûn-u Muvakkat-ı mezkûrun 232 nci maddesi mücibince ol bâbdaki i’lâm-ı ibtidâinin nakzına karâr verildi*” (Kasparyan, *Îlâmât Tobrası*, 181).

⁸¹⁸ Adliye encümeni mazbatasında, “*377 nci madde memleketimizin ve mahkemelerimizin ihtiyâc ve icâbına göre ta’dil edilmiştir*” şeklinde ifade edilmiştir.

Yukarıda dipnot 67’de izah ettiğimiz üzere HUMK komisyondan adliye encümenine sevk edildiğindeki madde numaraları ile adliye encümeninden meclise sevk edildiğindeki madde numaraları farklı olduğundan ve bunların bir kısmının tarafımızca tespiti tam olarak yapılamadığından (komisyondan çıktığı halindeki madde numaralarına göre m. 277 ile 393) HUMK m. 364 hükmüne ilişkin tespitimiz de hatalı olabilir. Ancak yine de HUMK m. 364’de yakın hükümlerde bir değişiklik yapılmadığı ve bunların mehzdan bir farkı olmadığı nazara alınırsa adliye encümenin 377. madde ile kastının HUMK m. 364 olduğu söylenebilir.

⁸¹⁹ CPCN art. 306/II’nin hükmü şöyledir: “*Kanton mahkemesi keşfi heyet olarak yapabileceği gibi üyelerinden birine de yaptırabilir*”.

diyebileceğimiz bu hükümde anlatılmak istenen mahkeme üyelerinden birinin (naib hâkim) keşfi yapacağını yani mahkemenin heyet halinde keşif mahalline gitmesine gerek olmadığını vurgulamaktır. Hükümün bu tarzda yorumlanması gerektiği metnin devamından anlaşıldığı gibi⁸²⁰ adliye encümenine sevk edilmeden önceki halinden de net bir bir şekilde anlaşılmaktadır⁸²¹. Ancak Mustafa Reşit hükmü; keşif konusu şeyin mahkemenin yargı çevresi dışında olması durumunda mahkeme üyelerinden birinin görevlendirileceği şeklinde yorumlamıştır⁸²². Yani bu hükümde istinabe ve naib hâkimlik kurumlarını birleştirmiştir⁸²³.

1295 tarihli UMHK'ya baktığımızda keşifte yetkili mahkeme ve hâkim iki farklı maddede yer almıştır. Bunlardan ilki UMHK m. 63'de keşfin naib hâkim tarafından yapılacağına ilişkin hükümdür⁸²⁴. Diğerisi ise keşif yapılacak mahallin mahkemenin yargı çevresi dışında olması durumunda keşfin istinabe suretiyle yapılmasına imkân veren 1327 tarihli zeyl m. 41'dir⁸²⁵.

⁸²⁰ Kuru, *HUMK* (1974), 475. Nitekim maddenin devamında gerekli görüldüğü halde heyet olarak da keşfin yapılacağı belirtilmiştir.

⁸²¹ Bu hüküm adliye encümenine sevk edildiğinde “mahkeme-i asliye, a’zâsından biri istinâbe sûretiyle keşif muâmelâtını yapar” şeklindedir. Hükümdeki hata gereksiz virgül kullanılması ve naib kelimesi yerine istinabe kelimesinin kullanılmasıdır. Ancak encümenine sevk edilmeden önceki halinde anlatılmak istenen daha açık ifade edilmiştir. Encümen ise bu hatalı hükme bir “ni” eki ve bir gereksiz virgül daha eklemek suretiyle eleştiriye açık bu hükmün lafzını da bozmuştur.

⁸²² Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 446.

⁸²³ Kanaatimce Mustafa Reşit’in hükmü bu şekilde yorumlaması 1327 tarihli Zeyl m. 41’in etkisiyledir. Zira keşfin mahkemenin yargı çevresi dışında olması durumunda mahkemenin istinabe suretiyle keşfi yapmasının zorunlu olduğunu düzenleyen Zeyl’in 41. maddesi hükmüne benzer bir hüküm HUMK’da yer almamıştır. Hâlbuki keşfe ilişkin bu kabul HUMK döneminde de savunulmuştur (Üstündağ, *Medenî Yargılama Hukuku* (1977), 666; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 521; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Medeni Usul Hukuku*, 518). Ancak yasal bir dayanağı olmadığından Mustafa Reşit zorlama bir yorum ile HUMK m. 364 hükmünü bahsettiğimiz şekilde şerh etmiştir. HMK’da ise 1327 tarihli Zeyl m. 41’de kabul edilen esas yer almıştır (HMK m. 289).

⁸²⁴ UMHK m. 63 “...keşf ve tahkik eylemek üzere mahkemenin bir küt’a karârnameyiyle a’zâsından biri nâib ta’yîn olunur”.

Mahkemenin heyet halinde keşfi yapması bozma sebebi olarak gösterilmiştir. 13 Eylül 1309 tarihli Mahkeme-i Temyiz Kararı (195 Numaralı Karar) “...bir mahallin keşfine lüzûm görüldüğü sûrette a’zâ-i mahkemeden birinin nâib ta’yîniyle onun ma’rifetiyle keşf ve tahkikat icrâ kılınması Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu’nun 63 üncü maddesi iktizâsından iken bu cihete dahi riâyet olunmayarak hey’et-i mahkemece mahalli münâzaunfih’in icrâ-i keşfine mübâderet olunması...” (Kasparyan, *İ’lâmât Tobrası*, 183).

⁸²⁵ 1327 tarihli Zeyl m. 41 “Usûl-i Muhâkemât-ı Hukukiyye Kanûnu’nun altmış üçüncü maddesi mücibince da’vâyı ru’yet eden mahkemeye âid muâmelât-ı keşfiyenin icrâsı husûsu münâzaunfih’in bulunduğu kazâ mahkemesine havâle olunabilir. Bu takdîrde madde-i mezkûrede maharrer karârname münâzaunfih’in bulunduğu mahall mahkemesi cânibinden tanzîmiyle tarafeyn hâzır olduğu hâlde tebliğ ve orada bulunmadıkları sûrette tebliğ edilmek üzere da’vâyı ru’yet eden mahkemeye irsâl olunur”.

Ahmed Ziya bu hükmü keşif yapılacak mahallin mahkemenin yargı çevresi dışında olması durumunda mahkemenin haklı bir gerekçe olmadan keşfi bizzat yapamayacağı şeklinde şerh etmiştir

Sonuç olarak her ne kadar Mustafa Reşit HUMK m. 364 hükmündeki söz konusu ibareyi Zeyl'in 41. maddesinde olduğu gibi yorumlasa da bu hüküm özellikle encümene sevk edilmeden önceki hali de nazara alınırsa açıkça UMHK m. 63'ün etkisi ile hazırlanmıştır. Ancak UMHK m. 63'de mahkemenin heyet halinde keşif yapmasına izin verilmediğinden bazı durumlarda heyet halinde de keşfin yapılabileceğine ilişkin HUMK m. 364'ün son cümlesi CPCN art. 306/II mehzaz alınarak hazırlanmıştır. 1327 tarihli Zeyl m. 41 hükmü HUMK döneminde savunulsa da Kanun'un metninde yer almamıştır.

Keşif kararına ilişkin HUMK m. 363 hükmü tüm uyuşmazlık konularını kapsayacak bir tarzda HMK m.288'de⁸²⁶; keşfin yapılmasına ilişkin 364, 365 ve 366 hükümleri ise HMK m. 289 ve 290'da yer almıştır. Mehazda yer almayan keşfin tarafların huzurunda ve keşif mahallinde olmadıklarında ise yokluklarında yapılacağına ilişkin ibare HMK m. 290/I'de de korunmuştur. Ancak keşifte yetkili mahkeme HUMK m. 364'deki lafzi hatalar düzeltilerek HMK m. 289'da yeniden düzenlenmiştir. 6100 sayılı HMK tek hâkimli mahkeme sistemine göre hazırlandığından toplu mahkemelerde keşfin nasıl yapılacağına ilişkin bir hüküm HMK'da yer almamıştır (karş. HMK m. 185).

2.12.6.4. Kanunda Düzenlenmemiş Diğer Deliller (Hususi Esbab-ı Hüküm)

1086 sayılı HUMK m. 363 hükmünde keşfin taşınmazlara ilişkin davalara mahsus olduğu kabul edilmekteydi⁸²⁷. Taşınmaz haricindeki dava konusu uyuşmazlıkların keşfi için ise özel hüküm sebepleri başlıklı HUMK m. 367'nin düzenlendiğini ileri sürülmüştür⁸²⁸. Kanaatimce bu hükmün asıl amacını taşınmaz

(Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 264-265). Mustafa Reşit ise hükmün keşfin her halükarda istinabe suretiyle yapılması gerekir şeklinde anlaşılmasını gerekeceğini ifade etmiştir (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi (1338)*, 339-340).

⁸²⁶ 1086 sayılı HUMK m. 363 hükmünün sadece taşınmazların keşfi olarak anlaşılmasına yönelik bir eleştirisi için bkz. İkinci Bölüm, XII, F, 4.

⁸²⁷ Kuru, *HUMK (1974)*, 474; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 520; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Medeni Usul Hukuku*, 516. Bu yorum HUMK m. 363'ün lafzındaki hatadan kaynaklanmaktadır. Zira Mustafa Reşit'in HUMK şerhine baktığımızda keşfi; "hâli, vaz'iyeti ihtilâflı olan şeyi, mahalli hâkimin bizzât tetkik ve muâyene etmesidir" şeklinde tanımlamıştır (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi (1927)*, 444). Dolayısıyla HUMK m. 363'de geçen *münâzaalı mahallin* tabiri ile kastedilen aslında *münâzaalı şeyin bulunduğu mahaldir*. Nitekim bu hükmün hatalı yorumlanması HUMK m. 367 hükmünün de hatalı yorumlanmasına yol açmıştır.

⁸²⁸ Kuru, *HUMK (1974)*, 474; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 523; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Medeni Usul Hukuku*, 518.

haricindeki dava konusu uyuşmazlıkların keşfi olarak göstermek HUMK döneminde hatalı bir yorum olmuştur⁸²⁹.

Nitekim HMK m. 288’de uyuşmazlık konusu herşey için niteliğine uygun düştüğü ölçüde keşfe karar verilebileceği kabul edilmesine rağmen HUMK m. 367 hükmü HMK m. 192’de aynen yer almıştır. Zira HUMK m. 367’nin ve HMK m. 192’nin amacı belirli bir delil ile ispatı zorunlu tutulmayan durumlarda serbest delil sisteminin kabul edildiğini vurgulamak ve bu davalarda hâkime kanaat verebilecek her türlü ispat vasıtasının dava malzemesi olarak kabul edilmesine imkân tanımaktır⁸³⁰. Ayrıca HMK m. 192 hükmünün gerekçesinde geçen “*mehazda olmayan ve uygulamasında daima tereddütle karşılaşılan özel hüküm sebepleri kavramının terk edildiği*” iddiası da aslında hatalı bir ifadedir. Zira HUMK m. 367 hükmü mehaz kanun olan CPCN art. 309’da yer almaktadır⁸³¹. Mehaz kanun sisteminde senetle ispat zorunluluğu bulunmadığından HUMK m 367’de yer alan senetsiz ispatı caiz görülen davalar kaydı haliyle mehaz kanunda yer almamıştır⁸³².

Özel hüküm sebepleri HUMK’un ifadesi ile hususi esbab-ı hüküm kavramının HMK’da terk edildiği iddiası da hatalıdır. Esbab-ı hüküm kavramı UMHK’da kullanılan bir kavramdır. UMHK’na bakıldığında bu kavramın delillere ilişkin hükümlerin üst başlığı olarak kullanıldığını görüyoruz⁸³³. Yani esbab-ı hüküm ile kastedilen aslında hükme esas alınabilecek delillerdir⁸³⁴. Dolayısıyla HUMK m. 367’deki hususi esbabı hüküm ile kastedilen HUMK’da yer almayan ancak hâkimin hükme esas alabileceği diğer delillerdir ki, bu hüküm HMK m. 192’de de aynen muhafaza edilmiştir.

⁸²⁹ Alangoya HUMK döneminde yazdığı eserinde bu hükmün başlığını *Özel Hüküm Sebepleri (Takdîri Delillerin Sınırlı Sayıda Olmadığı* şeklinde belirtmiştir (Yavuz Alangoya, M. Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren-Yıldırım, *Medenî Usul Hukuku Esasları* (İstanbul: Beta Yayınları, 2009), XIX).

⁸³⁰ Serdar Kale ve Salih Keser, “Medenî Yargılama Hukukunda Delil Sistemi”, *MÜHFHAD*, 21/2 (2015): 706. HMK m. 192 açısından benzer görüşler için bkz. Arslan vd., *Ders Kitabı*, 473; Karşlı, *Ders Kitabı*, 658-659.

⁸³¹ Mehazın hükmü şöyledir: CPCN art. 309 “*Soruşturma hâkimi, kendi kararıyla ya da talep üzerine bu Kanun’da özel olarak belirtilenler dışında herhangi bir delilin uygulanmasına karar verebilir. Bu amaçla tarafları dinledikten sonra gerekli önlemleri alır*”.

⁸³² Haluk Konuralp, *Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), 37.

⁸³³ 1295 tarihli UMHK’da üçüncü faslı teşkil eden esbab-ı hüküm başlığı altında senedata dâir mevâd, beyyinata dâir mevâd ve tahlife dâir mevâd olmak üzere 3 alt başlık yer almıştır (UMHK m. 68-96).

⁸³⁴ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Basım ve Yayın Evi 1970), 176.

Mezkûr hükümleri teknolojik gelişmelerle ortaya çıkan ya da çıkabilecek ve çekişmeli bir vakıayı aydınlatan herşeyin delil olarak kullanılmasının önünü açmak şeklinde yorumlamakta tereddüt etmemek gerekir kanaatindeyim. Ancak hükmün HUMK’a alınış gayesi sanırım bu yorum olmamıştır. Zira baktığımızda Mustafa Reşit HUMK m. 367’e ilişkin şerhinde hususi esbab-ı hükümden maksadın karineler olduğunu beyan etmiştir⁸³⁵. 1295 tarihli UMHK m. 79’a⁸³⁶ baktığımızda üç çeşit delilin kabul edildiğini görmekteyiz. Bunlardan ilki tanık diğeri yazılı delil ve son olarak ise kesin karinedir⁸³⁷. Bunun haricinde yemin, bilirkişi ve keşif delil olarak kabul edilse de bunlara hukuki nitelendirme olarak delil ismi verilmemiştir⁸³⁸. Görüldüğü gibi UMHK’nun uygulamasında kabul edilen tüm delil türleri HUMK’da kabul edilmişken kesin karine kavramı HUMK’un herhangi bir maddesinde yer almamıştır⁸³⁹. Kanaatimce bu sebeple yani karinelerin de delil olarak kullanılabilmesine imkân vermek kastı ile CPCN art. 309 maddesi HUMK’un sistemine uyarlanarak HUMK m. 367 hükmü ihdas edilmiştir.

2.12.7. Yemin

Yemin deliline ilişkin hükümler HUMK m. 337 ile 362 arasında düzenlenmiştir. Bu hükümlerin tamamı sırasıyla CPCN art. 279 ile 304 hükümleri mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁸⁴⁰. Yemine ilişkin HUMK hükümleri mehzaz kanunda olduğu gibi genel

⁸³⁵ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 448 vd.

⁸³⁶ UMHK m. 79 “Beyyine üç kısımdır. Birincisi şehâdet ve ikincisi hücec-i hattiyye üçüncüsü de karine-i kat’iyedir”.

⁸³⁷ Karine UMHK’da tek maddede yer almıştır (UMHK m. 91). Hükmün içeriğinde atf yapıldığı gibi aynı düzenleme Mecelle m. 1741’de de düzenlenmiştir. Karine-i katia terimine ilişkin açıklamalar için bkz. Mustafa Reşit Belgesay, *İspat Külfeti* (İstanbul: Üniversite Kitap Evi, Tarihsiz), 8 vd; Gökçen Topuz, *Medenî Usul Hukukunda Karinelerle İspat* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2012), 54 vd. Yıldırım, karine-i katia terimi “karine-i katia denilen aslında delillerin bütün olarak değerlendirilmesi ve açıkça ispat edilememiş kısımların edilmişler sayesinde ispatlanmış sayılmasıdır” şeklinde tanımlamıştır (Mehmet Kamil Yıldırım, *Medenî Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi* (İstanbul: Kazancı Kitap, 1990), 27 dp 234).

UMHK m. 91 “Karine-i katia Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyenin bin yedi yüz kırk birinci maddesinde muharrer olunduğu üzere haddi yakine bâliğ olan emâredir”.

⁸³⁸ Yemine ilişkin aynı yönde bir açıklama için bkz. Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 241; Bilirkişi ve keşif delillerine yönelik aynı yönde bir açıklama için bkz. Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 336.

⁸³⁹ 6100 sayılı HMK m. 190/II’de karinelere ilişkin bir hüküm yer almıştır. Ayrıca HMK m. 199’da bilgi taşıyan herşeyin belge olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla HMK m. 192 hükmü kanunumuzda yer almasaydı dahi özellikle HMK m. 199 hükmüne istinaden kanunda düzenlenmemiş bir delil belge olarak değerlendirilebilirdi.

⁸⁴⁰ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 424-444; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 122-127; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 202-209.

hükümler (m. 337-343) kesin yemin (m. 344-354) ve re'sen teklif olunan yemin (m. 355-362) olarak üç başlıkta düzenlenmiştir⁸⁴¹.

1295 tarihli UMHK'da yemin ayrı bir başlıkta m. 92 ile 96 arasında düzenlenmiştir. Yemine ilişkin hükümler UMHK'da detaylı değildir. Zira yemin konusu aynı zamanda ve daha detaylı bir şekilde Mecelle m. 1742 ve 1752 arasında yer almıştır. Nitekim UMHK m. 96 ile Mecelle'nin ilgili hükümlerine atıf yapılmıştır⁸⁴².

Söz konusu hükümler incelendiğinde bir takım benzerliklerden sarfı nazar UMHK'nun HUMK'a hiçbir etkisi olmadığı rahatlıkla söylenebilmektedir. Dolayısıyla HUMK'un yemine ilişkin hükümlerinin tamamı CPCN me haz alınarak hazırlanmıştır. Bu sebeple bu başlıkta HUMK'un yemine ilişkin hükümlerinin HUMK'daki karşılıkları, me haz ile HUMK arasındaki bazı küçük farklılıklar ve UMHK'da, Mecelle'de ya da o dönem uygulamasında aynı konuda düzenlenmiş hükümler veya savunulmuş görüşlere yer verilecektir.

2.12.7.1. Yemine İlişkin Genel Hükümler

1295 tarihli UMHK'da ve Mecelle'de yemin kelimesinin karşılığı olarak tahlif kelimesi kullanılmıştır. Ancak o dönem yazılan eserlere baktığımızda yemin kelimesinin de zaman zaman tercih edildiğini görüyoruz⁸⁴³.

1295 tarihli UMHK'nun uygulamasında tarafa yemin delili hatırlatılmadan hüküm kurulması bozma sebebi olarak gösterilmiştir⁸⁴⁴. 1086 sayılı HUMK döneminde

⁸⁴¹ Mecelle'de de yemin deliline kural olarak tarafın talebi üzerine başvurulur. Ancak bazı durumlarda hâkimin re'sen yemin deliline başvurması bir zorunluluk olarak kabul edilmiştir (Mecelle m. 1746). Yani taraf yemini ve hâkim tarafından teklif olunan yemin ayrımını Mecelle'de de görüyoruz (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 344; Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 325). Ancak içerik olarak tamamen farklı olan Mecelle'nin mezkûr hükümlerinin HUMK m. 255-264 arası hükümlerine bir etkisi bulunmamaktadır.

⁸⁴² UMHK m. 96 “*Tahlife dâir muâmelât sâirede Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyenin bin yedi yüz kırk ikinci maddesinden bin yedi yüz elli birinci maddesine kadar münderic olan ahkâma tevfi-k-i hareket olunacaktır*”.

⁸⁴³ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 341; Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 323.

⁸⁴⁴ Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 328. Ancak Mustafa Reşit bu konuda açık bir kanun hükmü olmadığından iddiasını ispat edemeyen tarafa yemin delili hatırlatılmadan hüküm kurulmasının bozma sebebi olamayacağını savunmuştur (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 342).

8 Mart 1313 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (231 Numaralı Karar) “*müddeî merkum Nikola tarafından meblağ-ı müddeâbih miyânında fahiş fâiz olduğu indelmuhâkeme dermiyan edilmiş olmasına göre bu iddiâsı müddeî merkuma isbât ettirmek ve edemediği takdîrde hasmına yemîn verilmek lâzım gelirken bu cihetin noksân bırakılması mugayir-i kanûn olduğuna ve müsted'inin i'tirâzı dahi bu cihete mütedâir olarak şâyân-ı kabûl görüldüğüne binâen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu'nun 232 inci 241 inci maddeleri mücibince i'lâm-ı mezkûrun nakzına müttefikan*

tarafın dilekçesinde yemin deliline dayanması veya sair deliller dediği durumlarda tarafa yemin delili hatırlatılmadan hüküm kurulması bozma sebebi olarak kabul edilmişken, bunun haricindeki durumlarda mahkemenin bu yükümlülüğü olup olmadığı hakkında Yargıtay nezdinde fikir birliği oluşmamıştır⁸⁴⁵. 6100 sayılı HMK uygulamasında ise tarafın açıkça yemin deliline başvurması durumunda hâkimin tarafa yemin delilini hatırlatmadan hüküm kurması bozma sebebi olarak kabul edilmiştir⁸⁴⁶.

Tarafın davet edildiği halde yemin etmemesinin sonuçlarının düzenlendiği HUMK m. 337 ve 347 hükümleri sırasıyla CPCN art. 279 ve 289 hükümleri mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁸⁴⁷. 1086 sayılı HUMK m. 337'nin ilk halinde yemin teklif edilen tarafa ikinci bir imkân daha verilmiştir. Buna göre yemin edecek kimse hakkında doğacak sonuçlar onun yokluğunda kendisi aleyhine alınmış ise bu kararın kendisine tebliğinden itibaren sekiz gün içinde yemin edeceğini beyan eder ve belirli bir günde yemin ederse daha önce verilen hükmün yok sayılacağı düzenlenmişti. Mehzazda da aynı usul kabul edilmekle birlikte mehzazda süre 7 gün olarak verilmiştir. Ayrıca *muayyen günde yemini icra ederse hüküm keenlemyekûn olur* düzenlemesi mehzazda bulunmamaktadır. Mehzazda yer almayan bu kısım 13.12.1934 tarih ve 2606 sayılı Kanun m. 1 ile kaldırılmıştır. Daha sonra ise 26.02.1985 tarih ve 3156 sayılı Kanun m. 13 ile HUMK m. 337 hükmü tamamen değiştirilerek tarafın yemine davet edilmesi usulünü düzenleyen bir maddeye dönüştürülmüştür. Bazı küçük değişikliklerle HUMK m. 337'nin son hali HMK m. 328'e aynen alınmıştır.

Yemin etmenin sonuçlarının düzenlendiği bir diğer madde olan HUMK m. 347 hükmü CPCN art. 289'dan aynen alınmakla birlikte mehzazda *kendisine yemin reddolunan kimsenin yeminden imtinayı dahi ikrar addolunur* (HUMK m. 347/II)

karâr verildi" (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 214). Benzer yönde kararlar için bkz. Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 232 ve 299 Numaralı Kararlar, 215 ve 269.

⁸⁴⁵ Kuru, C. II, 1718 vd.; Kuru, *HUMK* (1974), 427; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, 487.

⁸⁴⁶ Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 487; Arslan vd., *Ders Kitabı*, 442. Bu konu hakkında 17.06.2017 tarihli bir içtihadı birleştirme kararı da verilmiştir.

Yarg. İBGK E. 2015/2 K. 2017/1 T. 3.3.2017 "6100 sayılı *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra açılmış olan davalarda tarafların dava ve cevap dilekçeleri ile delil listelerinde "sair deliller, her türlü delil ve sair deliller" gibi ibarelerin bulunması halinde tarafların yemin deliline başvurmuş sayılamayacakları ve bu kapsamda hâkimin ispat yükü kendisine düşen tarafa "yemin teklifinde bulunma hakkı"nı hatırlatamayacağına, 03.03.2017 günlü oturumda gerek önsorun gerek esas hakkında üçte ikiyi aşan oyçokluğu ile karar verilmiştir".*

⁸⁴⁷ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 424-434; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 122-125; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 202-205.

düzenlemesi bulunmamaktadır. HUMK m. 347 hükmü de HMK m. 229'da bazı küçük değişiklikler ile aynen yer almıştır.

Yemin etmemenin sonuçlarına ilişkin bir hüküm UMHK'da yer almamaktadır. Ancak UMHK m. 66'da karar türlerinden karar-ı karineye ilişkin verilen örnekte yeminden kaçınma durumunda kaçınan tarafın aleyhine hüküm kurulacağı şeklinde bir ifade yer almıştır⁸⁴⁸. Mecelle'de ise yemin etme ya da yeminden imtina etme durumunda hâkimin tarafın yeminden kaçınmasına göre karar vereceği düzenlenmiştir⁸⁴⁹. Bu hükmün HUMK'da olduğu yemin neticesinde davanın sona ereceği şeklinde anlaşılması gerektiği savunulmuştur⁸⁵⁰. Tarafın yemin edeceği duruşmaya gelmemesinin sonuçları ise ne UMHK'da ne de Mecelle'de düzenlenmiştir. Bu sebeple bu durumda tarafın yeminden kaçınmasına göre karar verilemeyeceği savunulmuştur⁸⁵¹. Ancak bu konuda 1333 tarihli UMŞK m. 34'de HUMK'a benzer bir hüküm kabul edilmiştir⁸⁵².

Ölüm veya fiil ehliyetinin kaybı durumunda teklif edilen yeminin akıbeti hakkında HUMK m. 338 hükmü gerçek kişilere hasredilip dili sadeleştirilerek HMK m. 231'de düzenlenmiştir. Yemin tutanağının düzenlenmesi ve yemin edene ifadesinde kararlı olup olmadığının sorulacağına ilişkin HUMK m. 340 hükmü HMK m. 238'de; yemin konusunun açıklattırılmasına ilişkin HUMK m. 341 hükmü⁸⁵³ HMK m. 237'de;

⁸⁴⁸ Meselâ bir kimsenin lüzûm-u tahlîfi ve bir şirket-i akdın deyninden dolayı şerik olduğu iddiâ olunan şahsın şerik olduğu hakkında verilen karârlardır ki ol kimesne yemin etmez ise aleyhine hükmolunacağı ve ol şahsın şerik olması şirketin deyninden mahkûmiyeti müstelzim olacağı mülâbesesiyle zıkr olunan karârlar badehu verilecek hükmü ihsâs ettirir.

⁸⁴⁹ Mecelle m. 1751 “*Mu'amelâta dâir olan da'vâlarda kendine yemîn teveccüh eden kimseye yemîn teklîf olunup da yemîn etmem deyu sarâhaten yahut bilâ-özü sükût ile delâleten yeminden nükûl etse hâkim onun nükûlü ile hüküm eder. Ve ba'de'l-hüküm yemîn edecek olsa ona iltifât olunmayıp hâkimin hükmü hâli üzre kalır*”.

⁸⁵⁰ Hüseyin Tekin Gökmenoğlu, “İslam Muhâkeme Usûlü Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak "Yemin" Delili (Türk Medenî ve Ceza Usûlü Hukukuyla Mukayeseli Bir Yaklaşım)”, *Selçuk Üniversitesi SBED*, 3 (1994), 182-183. Ayrıca bkz. Mecelle m. 1742 (dp. 872).

⁸⁵¹ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 341.

⁸⁵² UMŞK m. 34 “*Kendisine yemîn teveccüh eden muddeâleyh kadının dâ'ire-i kazâsı dâhilinde mukîm olup fakat mahkemede hazır bulunmadığı hâlde kadı müddeâleyhe liecli'lyemîn icâbet etmediği takdirde nâkil addedileceğini tahrîren ihbâr eder. Yevmi mu'ayyende muddeâleyh mahkemeye gelmez ve gelmemesi mevânî-i sahîhadan neş'et eylediğine mahkemece zehâb olunmaz veyâhut ma'zûrasından mahkemeyi haberdâr etmezse nâkil addalunarak muddeîye yemîn verildikten sonra itizâ eden hüküm i'tâ olunur*”.

⁸⁵³ Bu hükmün mehzâzı olan CPCN art. 283'de “yemin eden kimseye” ibaresi geçmemektedir.

hasta ve özürlülerin mahkeme dışında yemin etmesinin düzenlendiği HUMK m. 342 hükmü⁸⁵⁴ bazı küçük değişikliklerle HMK m. 235’de aynen yer almıştır.

Yemin edecek kimsenin mahkemenin yargı çevresi dışında oturması durumunda yemin ettirilmesinin düzenlendiği HUMK m. 343 hükmü değiştirilerek HMK m. 236’ya alınmıştır. HUMK m. 343’de yemin edecek kimsenin mahkemenin yargı çevresi dışında oturması durumunda istinabe yoluyla dinlenebileceği kabul edilmişken; HMK m. 236’da yemin edecek kimsenin ancak mahkemenin bulunduğu il dışında oturması ve oturduğu ilde ses ve görüntü nakli imkânı olmaması durumunda istinabe suretiyle dinlenebileceği kabul edilmiştir. 1295 tarihli UMHK’nın ilk halinde buna ilişkin bir ibare olmasa da yemin edecek kimsenin mahkemenin yargı çevresi dışında oturması durumunda istinabe yoluyla dinleneceği 1327 tarihli zeyl m. 42 ile UMHK’na eklenmiştir⁸⁵⁵.

Yeminin eda edileceği yer ve yeminin şeklinin düzenlendiği HUMK m. 339 hükmünün ilk iki cümlesi aynen CPCN art. 281’den alınmıştır. Allah üzerine yemin edilmesine ilişkin son cümle ise Nöşetel’de bulunmamaktadır. Komisyon yemine ilişkin düzenlemeleri yaparken Nöşetel’deki düzenlemeye uygun olarak Allah üzerine yemin esasını kaldırmıştır. Ancak Adliye Encümeni bu noktada ZPO § 481 hükmünü dikkate alarak Allah üzerine yemini madde metnine eklemiştir⁸⁵⁶. Bu hüküm HMK’ya alınırken hükmün sistematığı genel olarak korunmakla birlikte hükme bir takım eklemeler

⁸⁵⁴ 1295 tarihli UMHK m. 95 hükmü, herhangi bir etkisi olmamakla birlikte, HUMK m. 342 hükmüne benzemektedir. Mezkûr maddenin lafzı için bkz. dp. 861.

⁸⁵⁵ 1327 tarihli zeyl m. 42 “*Mahkemece bir da’vânın esnâ-i ru’yetinde tarafeyden birinin tahlîfine karâr verilip te yemîn edecek kimse mahall-i âherde bulunduğu ve mahallinde tahlîf edilmesini vekîl talep eylediği takdîrde şekl-i yemîn da’vâyı ru’yet eden mahkemece bittâ’yîn icrâsı husûsu ol mahall mahkemesine havâle olunabilir. Bu sûrette diğer taraf bizzât veyâ tarafından me’zûn kıldığı şahıs tahlîfde hâzır bulunacaktır*”.

Aynı düzenleme UMŞK m. 33’de de yer almıştır.

UMŞK m. 33 “*Bir da’vânın esnâ-i ru’yetinde gerek hasmın talebiyle ve gerek bilâ talep kendisine yemîn teveccüh eden kimse da’vâyı ru’yet eden kadının dâire-i kazâsı hâricinde bulunduğu takdîrde kadı şekil ve sûret-i yemîni mubîn bir istinâbe varakasıyla o kimsenin bulunduğu belde kadısını istinâbeye me’zûndur. Hasmın huzûru ile icrâsı meşrût yeminin hîn-i edâsında hâzır bulunmak üzere tâlib-i tahlîf olan kimsenin tevkîl edeceği zâtın isim ve huviyeti de işbu varakada tasrîh olunur ve istinâbe olunan kadı tarafından yeminin edâ veyâ edâsından nükûl veyâ imtinâ’ olunduğuna dâ’ir bir zabutnâme tutularak istinâbe varakasını gönderen kadıya irsâl edilir*”.

⁸⁵⁶ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 423. Ancak encümen açıklamasına bakıldığında hükmün Cenevre Usul Kanunu me haz alınarak hükme eklendiği anlaşılmaktadır. Adliye Encümeni mazbatası, “270 ve 352 nci maddelerdeki şekil aynı Cenevre Kantonu Usûl-i Hukukiyyesi’ne ve bugünkü ihtiyâcâta göre kabûl”. Adliye encümeni mazbatasında belirtilen madde numaralarına ilişkin açıklama için bkz. dp. 67.

yapılmış ve Allah üzerine yemin yerine kutsal sayılan bütün inanç ve değerler üzerine yemin gibi daha geniş çerçeveye sahip bir düzenleme yapılmıştır (HMK m. 233).

Yeminin şekline ilişkin bir madde UMHK'da yer almamıştır. Ancak Mecelle m. 1743'de yeminin Allah üzerine edilmesi gerektiği kabul edilmiştir⁸⁵⁷. 1086 sayılı HUMK m. 339'da *Allah'ınız ve namusunuz* denilmiştir. Fakat UMHK uygulamasında namus, şeref, haysiyet gibi manevi değerler üzerine yemin ettirilemeyeceği savunulmuştur⁸⁵⁸. Ayrıca herhangi bir dine mensup olmayanlar ya da dinde lakayt olanlar için yeminin şeklinin değiştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁸⁵⁹. Neticede HUMK'da bu değişiklik yapılmak istenmiş ancak Adliye Encümeni eski usulü ZPO § 481 hükmündeki şekli esas alarak korumuştur.

1295 tarihli UMHK m. 93'de⁸⁶⁰ yeminin mahkeme huzurunda yapılması gerektiği ve UMHK m. 95'de⁸⁶¹ yeminin hangi durumlarda mahkeme haricinde edilebileceği düzenlenmiştir⁸⁶². Ancak bu maddelerin HUMK m. 339'a bir etkisi olduğu söylenemez.

2.12.7.2. Kesin Yemin (Taraf Yemini)

Kesin yeminin tanımının yapıldığı HUMK m. 344 hükmü HMK'da kesin yemin ve re'sen teklif edilen yemin ayrımı olmadığından yer almamıştır.

⁸⁵⁷ Mecelle m. 1743 "*Hasmeynden biri tahlîf olunacak olduğu halde vallahi veyâhut billahi deyu Allâhu Te'âlâ Hazretleri'nin ismine kasem ettirilir*". Ayrıca UMHK uygulamasında Talim-i Usûl-i Tahlîf ismiyle anlatılan yeminin şekline ilişkin bir konu vardır. Yani yemin HUMK'da olduğu gibi sadece bir şekilde değil, yemin edilecek vakiya göre farklılık gösterebilmektedir. Bu konuya ilişkin detaylı açıklamalar ve örnekler için bkz. Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 789 vd.

⁸⁵⁸ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi (1338)*, 341; Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 324.

⁸⁵⁹ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi (1338)*, 341.

⁸⁶⁰ UMHK m. 93 "*Yemîn huzûr-u mahkemede ve muvâcehe-i hasımda olur*". 1086 sayılı HUMK'da yeminin karşı tarafın huzurunda yapılması gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi (1927)*, 435). Ancak görüldüğü üzere UMHK m. 93'de bu bir zorunluluk olarak kabul edilmiştir. Dahası yeminin istinabe suretiyle yapıldığı durumlarda dahi karşı tarafın duruşmada hazır bulunması gerektiği m. 93 hükmü gereği bir zorunluluk olarak kabul edilmiştir (Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 332). Nitekim bu kabul UMŞK m. 33'de yer almıştır. UMŞK m. 33 metni için bkz. 853.

⁸⁶¹ UMHK m. 95 "*Yemîn edecek olan kimesne keyifsiz olmak veyâ tâife-i nisâdan olupta ma'zeret-i meşrûası bulunmak gibi bir sebepten dolayı mahkemeden başka bir mahalde tahlîfi lâzım geldiği takdirde cânib-i mahkemeden bir nâib ya'nî bir me'mûr ile bir zât ta'yîn ve irsâl ile hasmı dahî hâzir olduğu hâlde tahlîf ettirilir*".

⁸⁶² 1295 tarihli UMHK m. 95'in haricinde ruhban ve hahamların mahkeme haricinde yemin ettirilmeleri için 29 Eylül 1306 tarihli bir irâde-i seniye neşrolunmuştur.

"*Ruhbân ve Hahamların Tahlîfi Hakkındaki Fıkra-i Nizâmiyye*
Ruhbân ve hahamların muhâkeme-i hukukiyye ve cezâiyye ve istintâk dâirelerince tahlîfleri lâzım geldikte âyinleri vechile tahlîf edilmek üzere mensûb oldukları patrikhâne ve metropolit ve murahhasahâne ve hahamhânelere bâ müzâkere bildirilir" (Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 330).

Yeminin konusuna ilişkin HUMK m. 345 hükmü HMK m. 225’de; yemine konu olamayacak hallerin düzenlendiği HUMK m. 346⁸⁶³ ve 352 hükümleri ise HMK m. 226’da tek madde halinde düzenlenmiştir. Ayrıca HUMK m. 352’de geçen *müstelzimi ceza olan* ibaresi mehzada bulunmamaktadır. Bu ibare HMK m. 226’da da muhafaza edilmiştir.

Yeminin iade olunamayacağı hallerin düzenlendiği HUMK m. 348 hükmü daha anlaşılır bir ifade ile HMK m. 230’da⁸⁶⁴; yalan yere yemin iddiasının düzenlendiği HUMK m. 349⁸⁶⁵ hükmü ise daha açık ifadelerle HMK m. 239’da aynen yer almıştır.

Yeminin külli-cüz-i haleflere ve üçüncü kişilere etkisini düzenleyen HUMK m. 351 hükmü HMK’ya alınmamıştır.

Yemini yerine getirecek kimselere ilişkin HUMK m. 353 hükmü tüzel kişilere ilişkin ibare⁸⁶⁶ ve fiil ehliyetine sahip olmayanlara dava hakkı tanınan hallerde yemini de bizzat yapmalarına imkân veren bir fıkra da eklenerek HMK m. 232’de yeniden düzenlenmiştir⁸⁶⁷. Yeminin taraflarca bizzat yerine getirilmesi gerektiği UMHK m. 94’de⁸⁶⁸ ve Mecelle m. 1745’de de açıkça vurgulanmıştır.

⁸⁶³ HUMK m. 346’nın mehzası CPCN art. 288’dir. HUMK m. 346 ile CPCN art. 288 birebir aynı anlamlara gelen hükümler olsa da lafzen mehzanın hükmü HUMK m. 346’dan farklıdır. Mehzanın hükmü “*tarafların iradesine tabi olmayan davalarda yemin delili yasaktır*” şeklindedir.

⁸⁶⁴ Bu hüküm mehzası olan CPCN art. 290 hükmü ile birebir aynıdır. Ancak eksik tercüme edilmiştir. Mehzada iki taraftan birinin şahsından değil yalnızca birinin şahsından kaynaklanıyorsa yemin iade edilemez denilmiştir. Mehzanın hükmü HMK m. 230 hükmüne daha yakındır. Mustafa Reşit’da bu hükmün “*yemîn teklîf olunan fiil iki taraftan sâdır olmayıp kendisine yemîn teklîf olunan kimsenin zâtından sâdır olmuş ise, yemîn diğere red olunamaz*” şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 435).

⁸⁶⁵ HUMK m. 349’nun mehzası olan CPCN art. 291 hükmü HUMK’dan farklıdır. Mehzanın hükmü “*Teklîf ya da reddedilen yemin eda edildikten sonra karşı taraf dava esnasında yalan yere yemin edildiği iddiasında bulunamaz*” şeklindedir.

⁸⁶⁶ Hükmün mehzasında (CPCN art. 295/III) tüzel kişilere ilişkin bir düzenleme olmasına rağmen bu düzenleme HUMK’a alınmamıştır. Ancak söz konusu eksiklik HMK’da giderilmiştir. 1295 tarihli UMHK’da da tüzel kişilere ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Mahkeme-i Temyîz bir kararında (21 Haziran 1327) kollektif şirkete yemin teklif edildiğinde şirket ortaklarının hepsinin yemin etmesi gerektiğine karar vermiştir (Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 326).

⁸⁶⁷ Sağır ve dilsizlerin nasıl yemin edeceklerine ilişkin bir düzenleme HUMK’da yer almamıştır. Buna ilişkin bir madde Mecelle m. 1752’de yer almıştır. Bu maddeye göre sağır ve dilsizler kendi işaretleri ile yemin ederler. 6100 sayılı HMK’da ise okuma yazma bilen sağır ve dilsizler ile bilmeyenler arasında ayırım yapılmıştır (HMK m. 234).

⁸⁶⁸ UMHK m. 94 “*Yemîni kabûl ve icrâ veyâhut kabûl ve icrâsından imtinâ’ bizzât müddeâaleyhe râcî’ olup vekîlinin kabûl ve imtinâ’ı mu’teber değildir*”.

12 Teşrin-i Evvel 1312 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (304 Numaralı Karar) “...mahkeme-i mezkûrece cereyân eden muhâkemedede müddeâaleyh bizzât hâzır bulunmayıp vekîl-i musaddak huzûruyla muhâkeme cereyân eylemiş olmasına ve Usûl-i Muhâkeme-i Hukukîyye Kanûnu’nun 94 üncü maddesi hükmünce yemîni kabûl veyâhut kabûl ve icrâdan imtinâ’ bizzât müddeâaleyhe râcî’ olup vekîlinin kabûl ve imtinâ’ı mu’teber değil iken mahkemece vekîl tarafından vâki’ olan imtinâ’ın

2.12.7.3. Re'sen Teklif Olunan Yemin (Tamamlayıcı Yemin)

6100 sayılı HMK'da yemine ilişkin maddeler tek başlık altında düzenlenmiştir. 1086 sayılı HUMK'da ise yemin, genel hükümler, kesin yemin ve re'sen teklif olunan yemin olmak üzere üç başlık altında düzenlenmiştir. Bu başlıklardan re'sen teklif olunan yemine ilişkin hükümlerin hiçbirisi HMK'ya alınmamıştır. Yani HMK ile tamamlayıcı yemin ve hâkimin teklif ettiği yemin olarak da adlandırılan bu delil türü kaldırılmıştır⁸⁶⁹. Bu maddelerin tamamı yukarıda da belirttiğimiz gibi CPCN art. 297 ve 304 arası hükümler mehzaz alınarak hazırlanmıştır. Aslında aynı ayırım Mecelle m. 1746'da yapılmış olsa da içerik olarak Mecelle'nin mezkûr hükmü ile HUMK'un söz konusu düzenlemeleri arasında bir benzerlik bulunmamaktadır.

2.12.7.4. Yeminin Son Çare Olduğu Görüşü

Yemin teklifine ilişkin HUMK m. 350 ve 354 hükümleri sırasıyla CPCN art. 292 ve 296 hükümleri mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁸⁷⁰. Bu hükümler HMK m. 227'de tek madde halinde düzenlenmiştir. HUMK m. 350'nin mehzazı olan CPCN art. 292'de *başka bir delil ikade edemez* ibaresi bulunmamaktadır. Bu ibare HMK m. 227'de *yeni bir delil de gösteremez* ifadesi ile korunmuştur. HUMK m. 354/II ise HMK'ya alınmamıştır.

1086 sayılı HUMK'un ve 6100 sayılı HMK'nın mezkûr maddelerine istinaden yeminin iddiasını ispat edemeyen taraf için son çare olduğu görüşü hemen bütün müellifler tarafından medenî usul hukuku kitaplarında belirtilmiştir⁸⁷¹. Ancak bu HMK açısından sadece bir tavsiye niteliğinde olup kanuni bir karşılığı bulunmamaktadır. Zira HUMK m. 350 ve 354/I hükümleri ve bu hükümlerin karşılığı olan HMK m. 227 hükmü ile tarafın elinde başka delil olsa hatta bu delili dava dosyasına ibraz etse dahi yemin teklif edebileceği ve bu teklifin karşı tarafça kabul edilmesinden sonra yemine göre karar verileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla HUMK ve HMK'nın mezkûr

nazar-ı i'tibârda tutulması madde-i mezkûre hükmüne muhâlif olarak yolsuz ve mugayir-i usûl ve kanûn bulunmuş ve müsted'inin başlıca i'tirâzı bu cihete mütedâir olarak şâyân-ı kabûl görünmüş olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu'nun 232 inci maddesi mücibince i'lâm-ı mezkûrun nakzına müttefikan karâr verildi" (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 272).

⁸⁶⁹ 6762 sayılı TTK'da ticari defterler ile ispat usulünde hâkimin kanaatini kuvvetlendirmek için defter sahibine veya karşı tarafın defterleri vermekten imtina ettiği durumlarda karşı tarafın defterlerine dayanan kişiye yemin teklif edebileceği düzenlenmişti (6732 sayılı TTK m. 83).

⁸⁷⁰ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 436 ve 439; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 125-126; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 205-207.

⁸⁷¹ Kuru, *HUMK* (1974), 426; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Medeni Usul Hukuku*, 487; Berkin, *Usul*, 194; Postacıoğlu, *Ders Kitabı*, 511-512; Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 271; Arslan vd., *Ders Kitabı*, 442.

hükümlerinden yeminin iddiasını ispat edemeyen tarafın başvurabileceği son çare olarak düzenlenmediğini görüyoruz.

Ancak HUMK m. 354/II hükmü ile bu çıkarım yapılabilir. Zira mezkûr hükümde eğer dosyada tarafın iddiasını ispat edebilecek bir delili var ise başka bir anlatımla tarafın ileri sürdüğü deliller iddiasını ispata elverişli ise yemin deliline başvuramayacağı başvurmuş ise dahi bunun geçersiz olduğu kabul edilmiştir⁸⁷².

Ancak HUMK m. 354/II hükmü başka delillerle ispatı mümkün olmasına karşın yemin teklif edilmesi durumunda karşı taraf lehine usulü kazanılmış hak doğacağı (HUMK m. 350 – HMK m. 227/II) ve HUMK m. 354/II hükmünün bu açıdan karışıklığa neden olduğu gerekçesiyle HMK'ya alınmamıştır.

Fakat HUMK m. 354/II hükmü böyle bir karşılığa sebep olan bir hüküm olmadığı gibi kanaatimce gerekli bir hükümdü. Zira aslında iddiasını başka delillerle ispat etmiş olan taraf mahkemenin aksi kanaatte olması sebebiyle kendisine yemin teklif etme hakkı hatırlatılması ve neticesinde bu hakkını kullanarak yemin teklif etmesi ve davayı kaybetmesi durumunda bu hükmü BAM ya da Yargıtay hangi gerekçe ile bozacaktır? Hâlbuki HUMK m. 354/II hükmü ile amaçlanan kanaatimce bu idi⁸⁷³.

1295 tarihli UMHK'da ve Mecelle'de yeminin son çare olduğu vurgulanmıştır⁸⁷⁴. Ayrıca yemin teklif edilmesini talep eden tarafın yemine son çare olarak başvurduğunu açıkça ifade etmesi durumunda yemin deliline başvurabileceği savunulmuştur⁸⁷⁵. Mahkeme-i Temyiz de bir kararında yemin teklif eden tarafın iddiasını ispat etmekten aciz kaldığı tespit edilmeden yemin teklifine müsaade

⁸⁷² Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 440. Yeminin son çare olduğu görüşü pek tabi dosyadan anlaşılan deliller için söylenebilir. Yoksa bir tarafın iddiasını ispat için elinde yeterli delil olmasına rağmen delilim yok diyerek yemin deliline başvurması durumunda HUMK m. 354/II uygulanamayacağı gibi bu durum yeminin son çare olduğu görüşüne de bir aykırılık teşkil etmemektedir.

⁸⁷³ Yarg. HGK 6/627-655 K 02.10.1968 T “*Dinlenen şahidlerin beyânlarının hepsi bir arada takdir olunursa bedelde muvazaa iddiasının kabulü gerekir. Davacı toplanan deliller mahkemece kâfi görülmediği takdirde yemin tevcih edeceğini bildirmiştir. Bu durumda davalının yemini eda etmiş olması hükme mesnet tutulamaz. Muvazaa iddiasının kabulü gerekir*” (Kuru, HUMK (1974), 426).

⁸⁷⁴ Mecelle m. 1742 “*Esbâb-ı hükümden biri dahi yemîn yâhut yemînden nükûldür. Şöyleki, müdde’î da’vâsını isbâtta izhâr-ı acz eylediği takdirde onun talebi ile müddeâ aleyhe yemîn verilir*”. UMHK m. 68 “*Her müdde’î da’vâsını isbâta mecbûrdur. Fakat Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyenin bin sekiz yüz on yedinci maddesi mûcibince müddeâaleyh ikrâr eder ise ikrârıyla ilzâm olunur. Ve isbâtta aciz kalan taraf hasmına yemîn verdirebilir*”. UMHK m. 92 “*İddiâsını isbât edemeyen tarafa taleb-i tahlîf olup olmadığı bilsuâl talep olur ise müddeâaleyh tahlîf olunur*”.

⁸⁷⁵ Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 329; Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 342.

edilmeyeceğini belirtmiştir⁸⁷⁶. Sonuç olarak UMHK ve uygulamasının HUMK ile benzerlik gösterdiği söylenebilir. Zira her iki kanun döneminde de üst derece mahkemesi yemin ile neticelenen ancak aslında başka delillerle ispat edilen bir davayı yemin teklifinin geçersiz olduğundan bahisle bozabilecektir. Kanaatimce aynı durumun HMK açısından da uygulanması gerekir. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere HMK’da bunun bir karşılığı yoktur.

2.13. Tahkikatın Sona Ermesi, Sözlü Yargılama Ve Hüküm

Tahkikatın bitmesi ve sözlü yargılama HUMK’un *Sulh Mahkemeleriyle Mahkeme-i Asliyede Murâfaa Usûlü* üst başlığının altında, dokuzuncu fasılda ve 375 ile 381. maddeler arasında; hüküm ise aynı üst başlık altında, onuncu fasılda ve m. 382 ile 393. maddeler arasında düzenlenmiştir. HMK’da tahkikatın bitmesi ve sözlü yargılamaya ilişkin hükümler *Yazılı Yargılama Usulü* üst başlığının son bölümü olarak HMK m. 184 ile 186 arasında; hüküm ise ayrı bir başlıkta HMK m. 294 ile 303 arasında düzenlenmiştir⁸⁷⁷.

2.13.1. Tahkikatın Bitmesi ve Sözlü Yargılama

1086 sayılı HUMK’un yürürlüğe girdiği tarihte asliye (hukuk) mahkemeleri toplu mahkemeler olarak kurulduğundan⁸⁷⁸ tahkikatın bitmesine ilişkin HUMK hükümleri toplu mahkemeler dikkate alınarak düzenlenmiştir. 6100 sayılı HMK’da ise aynı konu tek hâkimli mahkemeler dikkate alınarak hazırlanmıştır. Bu sebeple HUMK’un *Tahkikatın Hitamı ve Sözlü Muhakeme* başlıklı hükümleri HMK’ya uyarlanarak alınmıştır.

⁸⁷⁶ 15 Kanûn-u Sani 1308 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (301 Numaralı Karar) “...mezbûre Pacho (Paşo) kadının meblağ-ı mezkûru ne cihetten mutâlebe ettiği da’vâ arzuhalinde musarrah olmadığı gibi mahkemece dahi indelmuhâkeme müddeî mezbûreye tashîh-i da’vâ ettirilmemiş olmakla beraber meblağ-ı müddeâbihin banka şu’besine teslim olunduğunu mübeyyen ibrâz olunan musaddak ilmühaberinin ne sebebe mebnî mu’teber olmadığı ve müddeînin ilmühaber-i mezkûrdan başka isbâtta izhâr-ı aczi takdîrinde talebiyle hasmının tahlîfi icrâ kılınmak lâzım gelir iken müddeî mezbûrenin isbât-ı müddeâdan izhâr-ı aczi ta’yîn etmeksizin müddeâaleyhin tahlîfine karâr verilmesi yolsuz ve kanûna mugayir olup müsted’îye-i temyîz Pacho Hanım’ın i’tirâzı şâyân-ı kabûl bulunduğuna binâen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu’nun 232 inci 241 inci maddeleri mûcibince i’lâm-ı mezkûrun nakzına müteffikan karâr verildi” (Kasparyan, *İ’lâmât Tobrası*, 270).

⁸⁷⁷ 6100 sayılı HMK’nın mezkûr konuları farklı yerlerde düzenlemesinin sebebi ispat hukukuna ilişkin hükümlerin tahkikata ilişkin hükümlerin akabinde düzenlenmiş olmasıdır (Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 302).

⁸⁷⁸ 1086 sayılı HUMK’un uygulandığı yaklaşık 90 yıllık süreçte toplu mahkemelerin fiilen faaliyet göstermediğine ilişkin açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, XI, A.

Tahkikatın sona ermesinin düzenlendiği HUMK m. 375 hükmü CPCN art. 317 mehz alınarak hazırlanmıştır⁸⁷⁹. Bu hüküm HMK m. 184’de bir hayli değiştirilerek yeniden düzenlenmiştir. Sözlü yargılamaya ilişkin HUMK m. 376 ile 380 arası hükümlerden m. 376 hükmü CPCN art. 318; m. 377 hükmü CPCN art. 320; m. 378, 379 ve 380 hükümleri ise sırasıyla CPCN art. 323, 324 ve 325 hükümleri mehz alınarak hazırlanmıştır⁸⁸⁰. Bu hükümlerden HUMK m. 376 ve m. 380 hükümleri HMK’ya alınmamıştır. HUMK m. 377 hükmü ise 26.02.1985 tarih ve 3156 sayılı Kanun m. 14 ile değiştirilmiş ve değiştirilen bu hüküm HMK m. 186’da aynen korunmuştur. Bunun haricinde HUMK m. 378 ve 379 hükümleri de toplu mahkemelerde tahkikatın sona ermesinin düzenlendiği HMK m. 185 hükmünün içerisinde bir fıkra olarak yer almıştır⁸⁸¹.

Tahkikatın hitamına ilişkin UMHK’da üç farklı madde yer almıştır. Bunlardan ilki HUMK m. 375 hükmüne içerik olarak benzeyen UMHK m. 67 hükmüdür⁸⁸². Hükümde HUMK m. 375’den farklı olarak tahkikatın hitamını mahkeme başkanının açıklayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca tahkikatın hitamından sonra tarafların söz alamayacakları ifade edilmiştir. Ancak hükmün devamında bazı itirazlarını derhal ileri sürebilecekleri kabul edilmiştir⁸⁸³. Ahmet Ziya bu hükmü, hükümde geçen derhal kelimesinden hareketle; tarafların tahkikatın bitmesinden sonra ancak hükmün müzakeresinden önce müzekkere verebilecekleri şeklinde şerh etmiştir⁸⁸⁴. Hüküm

⁸⁷⁹ Ancak Mustafa Reşit bu hükmün CPCN art. 317’den biraz farklı olduğunu ileri sürmüştür (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 454).

⁸⁸⁰ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 454-458; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 131-132; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 216-217.

⁸⁸¹ HUMK m. 378 için bkz. HMK m. 185/II, c.1; HUMK m. 379 için bkz. HMK m. 185/II, c.2.

⁸⁸² UMHK m. 67 “*Bir da’vânın derece-i kifâyede tahkik ve tedkik olunduğu mahkemeye anlaşıldıkta murâfaanın hitâm bulmuş olduğu reîs tarafından ifâde olunacak ve badehu tarefeyn hiçbir bahâne ile îrâd-ı kelâm edemeyip fakat ba’zı i’tirâzât vâkıasını meş’ar derhâl reîse bir müzekkere verebilecektir*”.

⁸⁸³ Mustafa Reşit bu müzekkere ile daha önce ileri sürülmeyen bir talebin istenilemeyeceğini belirtmiştir (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 379).

⁸⁸⁴ Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 274. 29 Zilhicce 1298 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (230 Numaralı Karar) “...bir da’vânın hitâm-ı muhâkemesinden sonra tarafeynin sübût-u müddeâsına medâr olmak üzere mahkemeye evrâk ibrâzına hak ve salâhiyeti olamayıp yalnız ba’zı i’tirâzâtı meş’ar derhâl reîse bir müzekkere verilebileceği ve yedinde böyle bir evrâkı bulunduğú takdîrde indel muhâkeme irâe ve i’tâyâ mecbûr olduğı Usûl-i Muhâkeme’nin 67 inci maddesi ahkâmından bulunmuş iken da’vâ-i mebhûsünanının esnâ-i müzâkeresinde mûmâileyh Besim Bey tarafından bir küt’a arzu hale merbûten i’tâ kılınan ve berveche muharrer evvelce hasmı tarafından sûretleri talep olunan evrâkın kabûlüyle hükm-ü vâkı’in evrâk-ı merkume mündericâtına istinâd edilmiş olması ve bu gibi medâr-ı hükm ittihâz olunan evrâkın aynen veyâhut hakayık-ı ibârâtını tağyir etmeyecek mertebede mülâhhasan tanzîm ve i’tâ kılınacak i’lâma derc ve tenmiki lüzûm-u kanûniyyesinden dahi zühûl edilmesi yolsuz ve Usûl-i Muhâkeme-i Hukukîyye Kanûn-u Muvakkatı ahkâmına muhâlif bulunmuş

Ahmed Ziya'nın şerh ettiği şekilde yorumlandığında HUMK m. 375'in son cümlesine uygundur. Ancak HUMK m. 375'in mehaızı ile olan uyum dikkate alındığında UMHK m. 67'nin HUMK m. 375'e bir tesiri olduğu söylenemez. Fakat taraflara tahkikatın bitmesinden önce son sözlerinin sorulması gerektiği 1295 tarihli UMHK döneminde de kabul edilmiştir⁸⁸⁵. Esasen bu uygulama ne UMHK m. 67'nin ne de HUMK m. 375'in metninden açıkça anlaşılmamaktadır. Ancak her iki kanun döneminde de bu kural uygulanmış ve yerel mahkemenin aykırı hareketi durumunda karar bu sebeple bozulmuştur⁸⁸⁶. 6100 sayılı HMK'da ise m. 184 ve 186 ile bu uygulama tam manasıyla yasal dayanağına kavuşmuştur. Dolayısıyla UMHK'nun mezkûr uygulamasının HUMK uygulamasında da devam ettiği ve neticede HMK'yı da etkilediği söylenebilir.

Diğer hüküm ise UMHK m. 122'dir. Bu hükümde tahkikatın bitmesi akabinde 3 gün içinde hükmün gerekçeli olarak yazılıp taraflara da bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir⁸⁸⁷. Ancak 1327 tarihli Zeyl m. 35 ile UMHK m. 122 zımnen ilga edilmiş ve tahkikatın bitmesi ile hükmün hemen açıklanacağı durumlar haricinde dava dosyasın tahkikatın bitmesi ile üyelere birine teslim edileceği ve bu üyenin 10 gün içinde gerekçeli bir karar tanzim edeceği⁸⁸⁸ ve bu kararı mahkemeye sunması akabinde mahkeme heyetince son kararın verileceği ve taraflara sadece mahkemenin son

olmasıyla müsted'îyye mûmâileyh Âsime Hanım vekilinin şu cihetlere dâir olan i'tirâz-ı meşrûhu yolunda görünmüş olduğuna" (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 213).

⁸⁸⁵ Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 274.

⁸⁸⁶ 4 Mart 1308 tarihli Mahkeme-i Temyiz Kararı (229 Numaralı Karar) "...mahâkim-i nizâmiyece bir da'vâ hakkında icrâ kılınan tedkikat derece-i kâfiyede görüldüğü hâlde tarafeynin daha başka bir diyecekleri olup olmadığı suâl olunarak başka diyecekleri olmadığına dâir alınacak cevâb üzerine hitâm-ı muhâkemeleri tefhîm olunmak kanûnen muktazî olduğu halde mahkeme-i mezkûrece burasına dahi dikkat ve i'tinâ' olunmaması mugayir-i kanûn olduğuna ve muâvin-i mûmâileyhüm mütâlaası da muvâfık-ı nefsiylem görüldüğüne binâen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu'nun 232 inci ve 241 inci maddeleri mücibince i'lâm-ı mezkûrun nakzına müttefikan karâr verilerek tefhîm kılındı" (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 211-212). 1086 sayılı HUMK döneminde benzer yönde verilen kararlar için bkz. Yarg. 1 HD E. 2009/12366 K. 2009/13710 T. 23.12.2009; Yarg. 1. HD E. 2010/531 K. 2010/1752 T. 22.02.2010 (www.kazanci.com). 6100 sayılı HMK döneminde benzer yönde verilen kararlar için bkz. Yarg. 21 HD E. 2017/6496 K. 2018/9673 T. 25.12.2018; Yarg. 23. HD E. 2016/1903 K. 2018/5675 T. 20.12.2018 (www.kazanci.com).

⁸⁸⁷ UMHK m. 122 "Müzâkere keyfiyeti ya'nî ittihâz olunan hükmün tafsilâtı ve ilel ve esbâbı ve mevâdd-ı kanûniyyesi nihâyet üç gün zarfında tahrîr ve altmış beşinci maddede muharrer zabta ilâve olunmak şartıyla sûret-i hükmü ve karâr muhtasaran defter-i mahsûsuna hemen kayd ile re'y veren reis ve a'zâ tarafından imzâ' olunduktan sonra tarafeyne beyân olunur".

⁸⁸⁸ Esasen bunun için bir süre belirtilmemiştir. Ancak Ahmed Ziya 1327 tarihli zeyl m. 16 gereği dosya kendisine tevdi edilen üyenin tahkikatın bitiminden sonra 10 gün içinde kararı yazmış olması gerektiğini ifade etmiştir (Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 399).

kararının bildirileceği kabul edilmiştir⁸⁸⁹. Görüldüğü üzere UMHK'nun mezkûr hükmünün HUMK ile bir bağlantısı gözükmemektedir.

Son hüküm ise UMHK m. 135'dir. Bu hükümden anlaşıldığı üzere UMHK'da hüküm ve karar ile ilam arasında bir ayrım yapılmıştır⁸⁹⁰. UMHK m. 135'de mahkemenin hüküm ve kararı tefhim ettikten sonra 15 gün içinde ilamı yazması gerektiği düzenlenmiştir⁸⁹¹. Yani yukarıda zikrettiğimiz UMHK m. 122'de ve yerine ikame edilen 1327 tarihli Zeyl m. 35'de bahsi geçen hüküm ve karar olup bunun akabinde mahkemenin ayrıca ilam düzenlemesi gerekmektedir. UMHK'daki bu farklılık HUMK ve HMK döneminde uygulanan kısa karar gerekçeli karar ayrımını hatıra getirmektedir⁸⁹². Ancak HUMK ve HMK'dan farklı olarak UMHK'da kısa kararın yani hüküm ve kararın da gerekçeli olması aranmıştır.

⁸⁸⁹ 1327 tarihli zeyl m. 35 “*Mehâkim-i ibtidâiyye ve istinâfiyye ve temyîziyyede muhâkemeye hitâm verilip de müzâkeresi vakt-i âhara ta’lîk olunan her nev’ mevâdda mahkeme reisleri müzâkerâtın teshîli için her bir da’vâ evrâkını kendisi dahîl olduğu hâlde a’zâ beyninde taksîm edecek ve her biri imzâları tahtında olarak evrâk-ı müteallikasına mürâcaat külfetinden vâreste olacak derecede tafsîlâtı ve karâr-ı mahkemeye esâs olacak esbâb-ı mücibe ve neticeyi hâvî bir takrîr tanzîm etmeğe mecbûr olacaktır. İş bu takrîrin i’lâma derci lâzım gelmeyip ancak evrâk da’vâ dosyasında hıfz olunur*”. Bu maddenin muhakeme neticesinde davanın ertlenmeyeceği hallere yani hükmün hemen verilebileceği hallere şamil olmadığı haklı olarak belirtilmiştir (Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 400).

⁸⁹⁰ Karar, hüküm ve ilam arasındaki farklılıklara ilişkin geniş açıklama için bkz. Nilüfer Boran Güneysu, *Medeni Usul Hukukunda Karar* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 10 vd.

⁸⁹¹ UMHK m. 135 “*Her bir da’vânın hüküm ve karârı tefhîm olunduğu târihten i’tibâren nihâyet on beş gün zarfında i’lâmı tanzîm ve i’tâ olunmak lâzım gelip iş bu müddette çıkmayacak olur ise te’hîrine sebep olanlar mes’ûl tutulur*”. Bu süre 1327 Tarihli Zeyl m. 17’de 2 hafta olarak değiştirilmiştir. 1327 Tarihli Zeyl m. 17 “*...Karârın tefhîminden sonra i’lâmın mahkeme kaleminden tanzîm ve i’tâsı keyfiyyeti hiçbir bahâne ile nihâyet iki haftayı tecâvüz etmeyecektir. Aksi hâlde mahkeme reisi ile başkâtib ve zabıt kâtibi hakkında muâmele-i intibahiye icrâ olunur*”.

HUMK’un ilk halinde kısa kararın açıklanmasından sonra gerekçeli kararın yazılması için bir süre belirtilmemiştir. Ancak 3156 sayılı Kanun m. 15 ile HUMK m. 381 hükmüne kısa kararın tefhiminden sonra gerekçeli kararın 15 gün içerisinde yazılması gerektiği kabul edilmiştir. Bu süre HMK’da 1 ay olarak belirlenmiştir (HMK m. 294).

⁸⁹² Bir Mahkeme-i Temyîz kararında taraflara verilen ve hüküm sonucunun yazdığı zabıt varakasının i’lâm olarak kabul edilemeyeceğine hüküm verilmiştir.

19 Mayıs 1313 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (244 Numaralı Karar) “*...müsted’î-i merkum tarafından temyîz edilen varak Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu’nun ta’rif ve beyân eylediği yolda tanzîm edilmiş bir i’lâm olmayıp ancak mahkemece tutulan zabıt varakasının bir sûreti olduğu ve derûnunda başkaca bir i’lâm tanzîm edileceği muharrer bulunduğu cihetle mahkeme-i mezkûrece müste’nif tarafından dermiyan edilen i’tirâzâtın yegân yegân tetkikiyle hâsıl olan neticeye ve ilel ve esbâb-ı kanûniyyeyi hâvî lâzım gelen i’lâmın tanzîm ve teblîğ edilmesi icâb eder iken bu husûs hakkında zabıt varakası sûretinin i’lâm makamında tarafeyne teblîğ edilmesi yolsuz ve muhâlif-i usûl ve kanûn olduğu gibi müsted’î-i temyîzin i’tirâzâtı dahi bu cihete mütedâir olarak şâyân-ı kabûl olduğu görünmüş olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu’nun 232 inci maddesi mücibince i’lâm makamında teblîğ olunan varaka-i mezkûrenin nakzına müttefikan karâr verildi*” (Kasparyan, *İ’lâmât Tobrası*, 309).

2.13.2. Hüküm

Hükme ilişkin düzenlemeler HUMK ilk yürürlüğe girdiğinde asliye mahkemelerinde ve sulh mahkemelerinde olmak üzere 2 kısma ayrılarak ihdas edilmiştir. Ancak 13.12.1934 tarih ve 2606 sayılı Kanun m. 2 ile CPCN art. 339-342 hükümleri mehz alınarak hazırlanan⁸⁹³ sulh hâkimleri başlıklı HUMK m. 394 ile 397 arası hükümler kaldırılmıştır⁸⁹⁴. Nitekim bu hükümlerin HMK'ya da bir etkisi olmamıştır.

Hükümün verilmesine ilişkin HUMK m. 381⁸⁹⁵ CPCN art. 326 mehz alınarak hazırlanmıştır⁸⁹⁶. Bu hüküm 3156 sayılı Kanun m. 15 ile bir hayli değiştirilmiş ve m. 381'in bu değişen hali genişletilmek suretiyle HMK m. 294 hükmü düzenlenmiştir.

Hükümün müzakeresine ilişkin HUMK m. 382, 383 ve 384 hükümleri ise sırasıyla CPCN art. 327, 328 ve 329 hükümleri mehz alınarak hazırlanmıştır⁸⁹⁷. Ancak CPCN art. 327 hükmü HUMK m. 382'den biraz farklıdır⁸⁹⁸. Mehzda ilk fıkrada müzakerenin ve kararın alenen icra edileceği ikinci fıkrada ise hâkimlerin müzakereden önce birbirlerine danışmak için odalarına çekilebilecekleri kabul edilmiştir⁸⁹⁹.

1295 tarihli UMHK m. 121'de HUMK m. 381 ve 382 hükümlerini içerir bir düzenleme yer almıştır⁹⁰⁰. Anılan düzenlemede HUMK m. 382'de olduğu gibi kararın

⁸⁹³ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 468-469.

⁸⁹⁴ Bu hükümlerin kaldırılma gerekçesi 2606 sayılı Kanun'un gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır: “Bizdeki sulh mahkemelerine mukabil İsviçre’de iki nevi mahkeme mevcut bulunmasından dolayı şifahi usulü muhakemeye mütedair hükümlerden başka ahkâmı mahsusa vazolunmuş ve bu hükümler kanunumuza 376, 394, 395, 396, 397 nci maddeler halinde geçmiş bulunuyor. Bu yüzden şifahi usulü muhakemeye müteallik hükümlerle sulh hâkimlerinin kararlarına müteallik olan faslın maddeleri teşevvüş ve iltibası mucip olmasına binaen mezkur maddelerin ilgasına lüzum görülmüştür” (TBMM 29 no’lu Komisyon Raporu - 2606 s. K. Esbab-ı Mucibe Layihâsından).

⁸⁹⁵ Bu hüküm HUMK’da hüküm başlığı altında düzenlenmese de hükme ilişkin bir madde olduğundan ve HMK’da da hükme ilişkin düzenlemeler içerisinde yer aldığından bu başlık altında incelenmesini uygun bulduk.

⁸⁹⁶ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 458; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 132; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 217.

⁸⁹⁷ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 459; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 133; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 218.

⁸⁹⁸ Adliye Encümeni mazbatası, “397 nci madde bugün için kabil-i tatbîk görülmediğinden öteden beri memleketimizde cârî usule göre ta’dil edilmiştir”. Adliye encümeni mazbatasında belirtilen madde numaralarına ilişkin açıklama için bkz. dp. 67.

⁸⁹⁹ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 461; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 133.

⁹⁰⁰ UMHK m. 121 “Müzâkere odasına reîs veyâhut tarafından ta’yîn edeceği a’zâ müddeînin istid’âsıyla isbât-ı müddeâ zımnında ibrâz eylediği senedâtın mefâhîmini ve îrâd eylediği edilleyi ve müddeâaleyhin ifâdâtını veyâhut def’ini icmâlen tekrâr eyledikten sonra icâbı bilmüzâkere hey’et-i meclis i’tâ-i re’ye muktadir olabildiği hâlde der-akab meclis odasına avdetle sûret-i hüküm ve karârı reîs-i mahkeme alenen tarafeyne beyân eder. Ve esnâ-i müzâkerede bir gûna karâr verilememiş ise

alenen açıklanacağı ve m. 381’de olduğu gibi dosya ikmal etmiş ise hâkimlerin müzakere ederek karar verebileceği aksi takdirde müzakere için ayrı bir gün belirlenip bu günün taraflara tefhim edileceği ve o günde karar verileceği yer almıştır. 1295 tarihli UMHK m. 120’de⁹⁰¹ ise HUMK m. 382’de olduğu gibi müzakerenin gizli yapılması gerektiği kabul edilmiştir⁹⁰². Görüldüğü üzere UMHK m. 120 ve 121 hükümlerinin HUMK’un mezkûr 2 maddesine tesiri olmuştur⁹⁰³.

Ayrıca HUMK m. 383 ve 384’e benzer şekilde Mustafa Reşit UMHK şerhinde davanın tüm safhalarında bulunmayan bir hâkimin müzakere ve hükme iştirak edemeyeceğini beyan etmiştir⁹⁰⁴. Ancak bir davanın devamı sırasında o davaya bakan hâkimin değişmesi ile yeni gelen hâkim yargılamanın bir kısmına katılamamış olacağından bu kaidenin tatbikatta icrası imkânsızdır. Bu sebeple Mustafa Reşit bu kuralı yumaşatarak sonradan atanan hâkimin tarafları ya da şahitleri yeniden dinlemesi gerektiği sadece dosyadaki ifadelerle yetinemeyeceğini savunmuştur⁹⁰⁵.

beyân-ı hüküm maddesi için başka bir gün ta’yîn ve tarefeyne tefhîm olunarak ol günün vürûduna kadar olan müddette bilmüzâkere da’vâ hüküm ve karâr altına alınır”.

⁹⁰¹ UMHK m. 120 “*Murâfaa hitâm bulundukta tarefeyn dışarıya çıkarılarak hey’et-i mahkeme hemen i’tâ-i hükme muktedir ise reis a’zânın re’ylerini toplar ve eğer i’tâ-i re’yden mukaddem müzâkereye lüzûm görülür ise hey’et-i mahkeme müzâkere odasına çekilir”.*

⁹⁰² Ahmed Ziya müzakere esnasında kâtiplerin dahi dışarı çıkarılması gerektiğini savunmuştur (Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 393). Ancak Mustafa Reşit bu hükmü eleştirerek müzakerenin karar gibi aleni bir şekilde yapılması gerektiğini savunmuştur (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi (1338)*, 379).

⁹⁰³ 1295 tarihli UMHK’na eklenen 1327 tarihli zeyl m. 16 ile tahkikatın bittiğinin taraflara bildirilmesinden sonra 10 gün içerisinde hükmün açıklanması gerektiği düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme HUMK’a alınmamıştır.

1327 tarihli zeyl m. 16 “*Hitâm-ı muhâkemenin teshîminden i’tibâren nihâyet on gün zarfında bilmüzâkere lâzım gelen hükmün i’tâ ve tefhîmi mecbûridir. Aksi takdîrde hey’et-i mahkeme hakkında muâmele-i intibâhiyye i’tâ kılınacaktır”.*

⁹⁰⁴ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi (1338)*, 377.

⁹⁰⁵ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi (1338)*, 377. Nitekim buna ilişkin iki farklı Mahkeme-i Temyîz kararı da vardır. 10 Zilka’de 1299 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (222 Numaralı Karar) “*...da’vânın muhâkemesi ikmâl ile müzâkere-i maslahata şürû’ olunmazdan evvel a’zâdan birinin âher mahkemeye nakli me’mûriyetle yerine gelmiş ve müzâkereye iştirâk etmiş olduğu tarafeyn vekillerinin bâlâda merkum tesaduk-u ifâdâtıyla müsbet olan a’zânın huzûrunda tekrâr muhâkeme edildikten ve husûsiyye merkuman Laz Cafer ve Davud’un vasîsi Fatıma Hanım’ın vekilleri tarafından ahiren mahkeme-i istinâfiyyeye i’tâ kılındığı i’lâm-ı mezkûrda gösterilen ve hükmü vâki’ müstenidâtından bulunan 5 Mayıs sene 1294 târihli sened-i merkum Yanko Efendi’ye irâe ve bundan dolayı bir muhâkeme icrâ olunduktan sonra işe karâr verilmek lâzım gelir iken zikr olunan yeni a’zânın huzûrunda muhâkeme tecdîd ve tekrâr olunmaksızın ve mebhûsünan olan sened-i merkum Yanko Efendi’ye irâe ve bunun hakkında bir müdâfaası istihsâl ile sihhat ve adem-i sihhati tebeyyün etmeksizin müzâkere-i maslahat ve mezkûr senede dahi istinâd ile hükm ve karâr lâhik olmuş ve şu ahvâl ise bilvücûh muhâlif-i usûl ve kanûn bulunmuş olduğuna ve müsted’î-i merkum Yanko Efendi vekilinin bu bâbdaki i’tirâzı vârid ve musîb olmakla beraber muâvin-i mûmâileyh Yorgaki Efendi’nin netice-i mütâlaası da muvâfik-ı nefsi emr görüldüğüne mebnî Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu’nun 232 inci maddesi mücibince i’lâm-ı mezkûrun nakzına müttefikan karâr verilerek tefhîm kılındı” (Kasparyan, *I’lâmât Tobrası*, 205).*

1086 sayılı HUMK m. 382, 383 ve 384 hükümleri HMK m. 295’de tek madde halinde aynen yer almıştır. 1086 sayılı HUMK m. 384 hükmünde yer almayan sözlü yargılamada hazır bulunan hâkimin hükmün müzakeresi sırasında bulunmaması durumunda yapılması gerekenler de HMK m. 295’in üçüncü (son) fıkrasına eklenmiştir.

Toplu mahkemelerde hükmün oylamasına ilişkin HUMK m. 385 ve 386 hükümleri CPCN art. 330⁹⁰⁶ ve 331 hükümleri mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁹⁰⁷. Ancak HUMK m. 386’nın mehazı olan CPCN art. 331’de tüm oylamalarda çoğunluğun kazanacağı kabul edilmekle yetinilmiştir. Aslında oy çokluğunun içerisinde oy birliği kavramı dâhil olduğundan CPCN’nin lafzı HUMK’un ifade şeklinden daha doğrudur. Nitekim bu ifade şekli HUMK m. 385 ve 386’nın tek madde halinde düzenlendiği HMK m. 296’da değiştirilmiştir.

1295 tarihli UMHK m. 123 ve 124’de⁹⁰⁸ HUMK’da olduğu gibi kararların ittifak veya oy çokluğu ile verileceği düzenlenmiştir⁹⁰⁹. Bunun yanında UMHK m. 124’de

30 Kanûn-u Evvel 1313 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (338 Numaralı Karar) “...hey’et-i hâkime meyanında tebdîl vuku’bulduğu hâlde tekrâr ve tecdîd-i muhâkeme cihetine gidilmeksizin hemen müzâkereye ibtidâr edilmesi kanûna mugayir ve müsted’î-i temyîzlerin i’tirâzı bu cihete mütedâir olarak vârid ve muvâfık-ı nefsül emr olduğuna binâen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu’nun 232 inci maddesi mûcibince i’lâm-ı mezkûrun nakzına müttefikân karâr verildi” (Kasparyan, *İ’lâmât Tobrası*, 304).

⁹⁰⁶ HUMK m. 385’in mehazı olan CPCN art. 330 üç fıkra şeklinde düzenlenmiştir. Mehazın 3. fıkrası ile bizim 2. fıkramız aynıdır. Ancak mehazın ilk iki fıkrası ile HUMK m. 385/I farklıdır. Mehazın ilk iki fıkrası şöyledir:

“Mahkeme başkanı müzakereleri yönetir ve nihai kararı verir.

Her şeyden önce, genel bir ön müzakere yapılır. Ardından müzâkere edilecek meselelerin her biri üzerinde serbestçe tartışma yapılır. Sonra her bir müzakere için ayrı ayrı oy verilir”.

⁹⁰⁷ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 460; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 133-134; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 219.

⁹⁰⁸ UMHK m. 123 “Verilecek hükümler reîs ile berâber bilcümle a’zânın ittifâk veyâ ekseriyyet ârâsıyla ya’ni mecmûnun nısfından ziyâdesinin bir re’ye bulunmasıyla hâsıl olur”.

UMHK m. 124 “Mütesâviyen ihtilâf-ı ârâ vuku’unda reîsin veyâ riyâsete kaim olan zâtın bulunduğu taraf ekseriyyet kazanmış i’tibâr olunur”.

⁹⁰⁹ Gerek HUMK’da gerekse HMK’da hüküm başlığı altında mahkemelerin vereceği nihai kararlar düzenlenmiştir (Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 302). 1295 sayılı UMHK’nun hükme ilişkin maddeleri (m. 120 vd.) ile de kastedilenin nihai karar olduğu söz konusu düzenlemelerden anlaşılmaktadır. Bunun yanında yine HUMK ve HMK dönemlerinde olduğu gibi kararlar nihai karar ve ara karar olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmiştir (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 377; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Medeni Usul Hukuku*, 522; Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 302-303). Ancak kanunların lafızlarına bakıldığında HUMK’da ara karar terimi hiç kullanılmamıştır. 6100 sayılı HMK’da yalnızca m. 154/3-g’de ara kararların tutanağa yazacağına ilişkin bir ibare geçmiştir. 1295 sayılı UMHK’na baktığımızda da kanunun lafzında ara karar teriminin kullanılmadığını görüyoruz. Ancak HUMK ve HMK’da olduğu gibi UMHK’da da kararlar ikiye ayrılmıştır. Bunlardan ilki nihai karar olarak adlandırılmış diğeri ise kable’l ihkak veya ara karar diye adlandırılmıştır. 1295 tarihli UMHK m. 66’da mahkemelerin dört farklı karar verebileceği belirtilmiştir. Bu kararlardan üçü yani karâr-ı i’dâdi, karâr-ı muvakkat ve karâr-ı karîne ara karar

HUMK'da yer almayan oyların eşitliği durumunda mahkeme başkanın kararı hangi yönde ise o yönde karar alınacağı kabul edilmiştir. Fakat mezkûr hükümler 1327 Tarihli Zeyl m. 36⁹¹⁰ ile zımnen ilga edilmiş⁹¹¹ ve UMHK m. 124'de kabul edilen esas terkedilmiştir. Ancak kararların ittifak veya oyçokluğu ile verileceğine ilişkin düzenleme zeylin mezkûr hükmünde de yer almıştır⁹¹².

olarak kabul edilmiştir (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 373). Dördüncüsü ise karâr-ı kat'îdir ve bu karar bugün anladığımız anlamda nihai karardır.

UMHK m. 66 “*Da'vânın ru'yeti esnâsında hasb'el icâb verilen karârlar dört nev' olur. Birincisi karâr-ı i'dâdi. İkincisi karâr-ı muvakkat. Üçüncüsü karâr-ı karîne. Dördüncüsü karâr-ı kat'îdir.*

Karâr-ı i'dâdi, da'vânın tahkik ve ru'yetini teshîl ve netice-i hükmünü i'dâd eden bir tedbîri mübeyyen olan karârdır.

Meselâ bâlâda beyân olunduğu üzere bir da'vânın mümeyyizlere havâle olunması ve münâzaunfih olan akarın keşf ve muâyene edilmesi hakkında verilen karârlar karâr-ı i'dâdidir.

Karâr-ı muvakkat, da'vâ sûret-i kat'îyyede fasl ve hükmolunmazdan evvel muvakkaten ittihâz olunması lâzım gelen bir tedbîri mutazammın karâr demektir.

Meselâ münâzaunfih olan eşyânın mahzûr veyâ tehlikeden vikayesi için muvakkaten muhâfaza altına alınmasına karâr verilmesi gibi.

Karâr-ı karîne, da'vânın ru'yetini teshîl ve netice-i hükmünü i'dâd ile berâber iş bu hükmün ne olacağını hemen ihsâs ettiren bir tedbîri mübeyyen karârdır.

Meselâ bir kimsenin lüzûm-u tahlîfi ve bir şirket-i akdin deyninden dolayı şerîk olduğu iddiâ olunan şahsın şerîk olduğu hakkında verilen karârlardır ki ol kimesne yemîn etmez ise aleyhine hükmolunacağı ve ol şahsın şerîk olması şirketin deyninden mahkûmiyeti müstelzim olacağı mülâbesesiyle zikr olunan karârlar badehu verilecek hükmü ihsâs ettirir.

Karâr-ı kat'î dahî da'vâyı fasl eden ya'nî da'vâ onunla mahkemede hitâm bulan karârdır ki nihâyet hükmü demektir. Gerek karâr-ı i'dâdi ve gerek karâr-ı muvakkat da'vânın hükmünden sonra ol hükmü ile berâber istînâf olunabilip yoksa evvelce olunamaz”.

7 Ağustos 1306 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (224 Numaralı Karar) “...istînâf olunan bidâyet i'lâmının netice-i hükmü müddeâleyhin muhâsebe vermesi lüzûmuna dâir bir karâr-ı idadi olarak esâs maslahata dâir bir gûna karârı hâvî bulunmasına nazaran istînâfça da'vânın istînâfen tetkik edilecek derecede olmadığından istînâf istid'âsının reddiyle ikmâl-i muhâkeme zımında keyfiyyetin bidâyete havâlesi lâzım iken bu yolda icrâ-i muâmele edilmeyerek bidâyetin ru'yet edilmeyip esâs maslahatın tetkikine girilip hükm edilmesi mugayir-i kanûn bulunmuş ve başmüddeumûmiliğin mütâlaası şâyân-ı kabûl görülmüş olduğundan temyiz olunan Cebel-i Lübnan istînâf i'lâmının nakzına müttefikân karâr verildi” (Kasparyan, *İ'lâmât Tobrası*, 208).

⁹¹⁰ 1327 Tarihli Zeyl m. 36 “*Gerek bidâyet, gerek istînâf ve gerek temyîz mahkemelerinde karârlar ittifâk veyâ ekseriyyet-i ârâ ile verilir. Mahkeme-i temyîzin hukuk ve istid'â dâirelerinde tesâvî-i ârâ vuku'unda hey'ete diğerk dâireden bir a'zâ celb ve ilâvesiyle tetkikât ve müzâkerât onun huzûrunda tekrâr icrâ kılınır. Ekseriyyet-i kanûniyye bidâyet mahkemelerinde iki, istînâf mahkemelerinde üç, temyîz istid'â dâiresinde üç, hukuk dâiresinde dört ve temyîz hey'et-i umûmiyyesinde on bir re'yin ittifâk ve ictimâ'ından ibârettir”.*

Bu hükmünde mezkûr mahkemelerde hangi çoğunluk ile hükm verilebileceği düzenlenmiştir. Bu mezkûr hükmü yürürlüğe girdiğinde bidâyet mahkemelerinde üç, istinaf mahkemelerinde beş temyiz hukuk dairesi yedi ve temyiz heyet-i umûmiyyesi ise yirmi üyeden oluşmaktaydı. Yani söz konusu hükmü o günkü teşkilat yapısına göre hazırlanmıştı. Ancak 26 Temmuz 1337 tarihinde temyiz istid'â dairesi kaldırılmış ve temyiz heyet-i umûmiyyesinin üye sayısı 14'e düşürülmüştür. Fakat Zeyl m. 36'da hangi mahkemenin kaç oy ile karar verebileceği düzenlendiğinden mahkemenin üye sayısı kaç olursa olsun kararın Zeyl m. 36'da belirtilen sayıda hâkimin oyu ile alınabileceği savunulmuştur (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 379). Kanımızca hükmü kararın çoğunlukla alınacağı (mutlaka yarısından bir fazla oyun gerekmediği) şeklinde anlamak daha doğru olurdu.

⁹¹¹ Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 401; Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 34.

⁹¹² Mahkeme heyetinin bir karar üzerinde oy çokluğu sağlayamadığı durumlarda neticenin ne olacağı her üç usul kanunumuzda da düzenlenmemiştir. Örneğin üç hâkimli bir toplu mahkemede üç

Kararın yazılmasının düzenlendiği HUMK m. 387 hükmü CPCN art. 332 ve hükmün hâkim ya da hâkimler ve zabıt kâtibi tarafından imzalanması gerektiğini düzenleyen HUMK m. 390 hükmü CPCN art. 335 mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁹¹³. Mehzazda HUMK m. 387'den farklı olarak hükmün kim tarafından yazılacağına karar verme yetkisi mahkeme başkanında değil mahkemededir. Ayrıca mehzazda mahkemenin kararı kalem personeline de yazdırılabileceği kabul edilmiştir⁹¹⁴.

1295 tarihli UMHK'na eklenen 1327 tarihli zeyl m. 15'de kararın HUMK'da olduğu gibi mahkeme başkanı ya da mahkeme üyelerinden biri tarafından yazılacağı kabul edilmiştir⁹¹⁵. Kararın yazılmasına ilişkin HUMK m. 387 hükmü HMK m. 298/I'de HUMK m. 390 hükmü ise HMK m. 298/IV'de aynen yer almıştır. 1327 tarihli zeyl m. 15'de karara muhalefet eden üyenin bu muhalefedinin de karara yazılacağı düzenlenmiştir. 1086 sayılı HUMK'da yer almayan bu hüküm HMK m. 298/III'de kabul edilmiştir. Son olarak HMK m. 298/II'de her iki kanunumuzda da yer almayan gerekçeli karar ile tefhim edilen kararın (kısa karar) birbirine aykırı olamayacağı kanun metnine alınmıştır⁹¹⁶.

Hükmün içeriği HUMK m. 388, 389 ve 390'da düzenlenmiştir. Bu hükümler sırasıyla CPCN art. 333, 334 ve 335 mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁹¹⁷. Mehzazda HUMK

hâkimde farklı görüşte ise nasıl bir yol izlenecektir? Başka bir örnekte beş hâkimli bir mahkemede iki üye bir görüşte diğer iki üyede farklı bir görüşte ve son üye ise daha farklı bir görüşte ise hangi karar kabul edilecektir? O dönem yazılan şerhlerde UMTN m. 50'de buna ilişkin bir hükmün olduğu ve bu hükmün uygulanabileceği ifade edilmiştir (Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 403; Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi (1338)*, 381). Ancak bu konuda çok daha farklı çözüm tarzları ve Fransız uygulaması için bkz. Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi (1338)*, 380-382.

UMTN m. 50 “İki nev’ re’ yden ziyâde re’ y hâsıl olup da bunlardan hiç birisi mecmû-u re’ ylerin nısfından ziyâdesine bâlîğ olamadığı sûrette bittekrâr re’ yler toplanılarak adetçe ekall bulunan taraf ekser olan taraflardan birine ta’biyet etmeye mecbûr olacaklardır”.

⁹¹³ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi (1927)*, 463 ve 465; Umar ve Alangoya, *HUMK (1969)*, 134-135; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 219 ve 222.

⁹¹⁴ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi (1927)*, 463; Umar ve Alangoya, *HUMK (1969)*, 134.

⁹¹⁵ 1327 tarihli zeyl m. 15 “Hüküm ve karâr tarafeynin lâyhalarında irâd edilen kâffe-i müddeayât ve müdâfaâtın her biri hakkında esbâb-ı red ve kabûlü mutazammun ayrı ayrı fıkraları ve istinâd edilen mevâdd-ı kanûniyyeyi muhtevî olarak reîs veyâ a’zâ-i mahkemeden biri tarafından tahrîr ve zîri imzâ’ olunduktan ve muhâlif a’zâ vâir ise esbâb-ı muhâlefetleri kendi hattı destleriyle zabıtnâme zîrine tahşîye olunarak kezâlik imzâlarıyla tasdik edildikten sonra bizzât reîs-i mahkeme tarafından kırâat edilmek sûretiyle alenen tefhîm olunacak ve bu sûretle taht-ı imzâya alınmayan hükümlerin tefhîmi câiz olmayacaktır. İş bu şerâitin adem-i ifâsı hâlinde hükm-ü vâki’ keenlemeyekün addedilip hey’et-i mahkeme aleyhinde muâmele-i intibâhiyye icrâ kılınacaktır”.

⁹¹⁶ Bu durum HUMK döneminde de kabul edilmekteydi. Ancak HUMK’un metninde buna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı (Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 536; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, 528; Kuru, *HUMK (1974)*, 490).

⁹¹⁷ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi (1927)*, 463 ve 465; Umar ve Alangoya, *HUMK (1969)*, 134-135; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 221-222. Ancak HUMK m. 390 ile CPCN art. 335 arasında HUMK

m. 388/I-3’de geçen iki tarafın iddialarının özeti yerine iki tarafın talepleri ya da taleplerinin özeti denilmiştir. Ayrıca 4. fıkrada incelenen ve müzakere edilen mali meseleler değil maddi meseleler denilmiştir. Son olarak mehaza göre hükmün hangi hukuki sebebe dayandığının yazılması gerekmez⁹¹⁸.

İlk olarak HUMK m. 388/I-4’deki farklılık tamamen HUMK’un metninin eski harflerden Latin harflerine transkripsiyonu sırasında yapılan bir hatadan kaynaklanmıştır. Zira HUMK’un Osmanlıca metinlerine baktığımızda HUMK m. 388/I-4’de net bir şekilde mesele-i maddiye denilmiştir. Nitekim birçok yazar eserlerinde bu maddeyi *mesele-i maddiye* şeklinde yazmıştır⁹¹⁹. Ancak meclis tutanaklarında bu hüküm *mesele-i maliye* olarak geçtiğinden bu hükmün yürürlükte kaldığı 1985 tarihine kadar bu hata Kanun metninde yer almıştır⁹²⁰.

1295 tarihli UMHK m. 136’da hükmün içeriğine ilişkin doğrudan bir madde bulunmaktadır⁹²¹. 1327 tarihli zeyl m. 17 ile bu hüküm kısmen değiştirilmiştir⁹²². Ancak her iki düzenlemede de kararda hükmün müstenidi olan kanun maddesinin yazılması gerektiği belirtilmiştir⁹²³. Ayrıca 1327 tarihli zeyl m. 15’e baktığımızda aynı hükmün⁹²⁴

m. 387’den kaynaklanan bir farklılık vardır. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere CPCN art. 332’de kararın zabıt kâtibi tarafından da yazılabileceği kabul edilmiştir. 1086 sayılı HUMK m. 387’de bu usul kabul edilmemiştir. Bu sebeple HUMK m. 390’da kararın sadece hâkimler ile zabıt kâtibi tarafından imzalanması düzenlenmiştir. Mehazda ise kararı hâkim yazdı ise hâkim ve zabıt kâtibi; zabıt kâtibi yazdı ise mahkeme başkanı ve zabıt kâtibi imzalayacaktır.

⁹¹⁸ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 464.

⁹¹⁹ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 463; Kuru, *HUMK* (1974), 496; Berkin, *Usul*, 209.

⁹²⁰ TBMM Zabıt Ceridesi, C. 33, 75. İçtima, 16 Haziran 1927, 41.

⁹²¹ UMHK m. 136 “*Hüküm i’lâmları faslında muharrer zabt-ı da’vâ varakalarına mutâbık verilen hükmün ilel ve esbâbı ile mevâdd-ı kanûniyyesi ve ol hükmün târih i’tâsıyla ittîfâk veyâ ekseriyyet-i ârâ ile verildiğini mutazammın olmak lâzım gelip bunun müsveddesi kaleme alınarak ve reis ve a’zâ-i mevcûde huzûrunda ledelkirâe tasdik kılındıktan ve sekizinci maddede muharrer olduğu vechile defter-i mahsûsuna kayd ve temhîr olunduktan sonra varaka-i sahiha üzerine bittebyiz mahkemenin mühriyle memhûr ve reîsin imzâsıyla mumzâ olarak mahkûmün lehe verilir. Ve bir kıt’a nüsha-i musaddakası mahkûmün aleyhe tebliğ kılınır...*”

⁹²² 1327 Tarihli Zeyl m. 17 “*Tebliğat ibtidâiyyesi usûlüne tevfiқан cereyân eden bir muhâkeme üzerine sâdır olan i’lâmât hüküm ve karârı veren mahkemenin ünvânıyla tarafeyenin ve vekillerinin isim ve şöhret ve san’atlarını ve tâbiyyet-i ecnebiyede bulunanların sıfat-ı tâbiyyetleri ve mahalli ikametlerini ve da’vânın neden ibâret olduğunu ve teâtî olunan evrâkın mâhiyyetiyle imzâ’ ve târihlerini ve müddeî umûmî istimâ’ edilmiş ise hülâsa-i mütâlaatını ve mahkemenin da’vâyı mezkûreye müteallik i’tâ eylediği karârı ve bu karârın müstenid olduğu ilel ve esbâbı ile mevâdd-ı kanûniyyeyi muhtevî bulunacak ve zîri mahkemenin mühriyle mahtûm ve reîsin imzâsıyla mumzâ olacaktır...*”

⁹²³ 21 Haziran 1305 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (341 Numaralı Karar) “*...mahâkim-i nizâmîyeden sâdır olacak hükümlerin esbâb-ı kanûniyyeye istinâdı lâzım gelir iken hükm-ü ibtidâinin esbâb-ı mûcibeye mukarin olmamasından dolayı indelistînâf feshi muktazî olduğu halde Erzurum İstînâf Mahkemesin’ce burasına dikkat olunmayarak i’lâm-ı ibtidâinin tasdik edilmesi ve istînâfen serd olunan i’tirâzatın esbâb-ı mûcibe-i kanûniyye gösterilmeksizin red olunması kanûna mugayir ve müsted’î vekîlinin i’tirâzı ile marûlbeyân mütâlaaneme mündericâtı muvâfık-ı nefsiülemr*

bu maddede de yer aldığını görmekteyiz⁹²⁵. Sonuç olarak UMHK'nun söz konusu hükümlerinin HUMK m. 388 hükmüne tesiri olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz⁹²⁶.

1086 sayılı HUMK m. 388 hükmü 26.02.1985 tarih ve 3156 sayılı Kanun m. 16 ile bir hayli genişletilmiş ve neticede HUMK m. 388 ile HUMK m. 389 ve 390 hükümleri HMK m. 297'de tek madde halinde hemen aynen yer almıştır.

Hükmün korunmasına ilişkin HUMK m. 391 CPCN art. 336 mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁹²⁷. Mehazda hükmün arşivde korunacağı belirtilmekle yetinilmiştir. Yani mehazda hükmün yazı işleri müdürü (başkâtip) tarafından korunacağına ilişkin bir ibare yer almamaktadır. Nitekim HUMK m. 391'in karşılığı olan ve günümüz Türkçesi ile ifade edilmek suretiyle meydana getirilen HMK m. 300'de CPCN'de olduğu gibi hükmün arşivde korunacağını belirtmekle yetinmiş, yazı işleri müdürüne bu konuda herhangi bir vazife yüklememiştir⁹²⁸. 1295 tarihli UMHK'da m. 6'da tutulacak defterler düzenlenmiştir⁹²⁹. Bu defterlerden biri de ilamat sicilidir. İlamın başkâtip tarafından

bulunduğuna binâen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu'nun 232 inci ve 241 inci maddeleri mücibince i'lâm-ı mezkûrun nakzına karâr verildi" (Kasparyan, *I'lâmât Tobrası*, 306). Aynı yönde kararlar için bkz. Kasparyan, *I'lâmât Tobrası*, 8, 343 ve 347 Numaralı Karar, s. 15, 308 ve 312. Ayrıca karar metni için bkz. dp. 317 ve 891.

⁹²⁴ 1295 tarihli UMHK'nun mezkûr hükümleri herhangi bir kayıt ile sınırlanmadan düzenlenmiştir. 1086 sayılı HUMK m. 387'de *mümkün olduğu halde* kaydı bulunmaktaydı. Ancak HUMK m. 388 hükmü 26.02.1985 tarih ve 3156 sayılı Kanun m. 16 ile değiştirilmiş ve *mümkün olduğu halde* kaydı kanun metninden çıkarılmış ve neticede hükümde hukuki sebebin yazması gerektiği kabul edilmiştir.

⁹²⁵ Ahmed Ziya buna ilişkin birçok Mahkeme-i Temyiz kararı olduğunu da açıklamıştır. Örneğin, 20 Mart 1299, 27 Haziran 1307, 16 Mart 1308 vs. (Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 396). Ayrıca hukuk davalarında hâkimin önüne gelen uyuşmazlıkta uygulamaya kabil herhangi bir kanun hükmü bulunmasa da davayı neticelendirmekle yükümlü olduğu o dönemde de kabul edilmiştir (Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 398). Ancak 743 sayılı MK m. 1/I ve 4721 sayılı TMK m. 1/II'de hâkimin hukuk yaratması olarak düzenlenen kaide o dönem kabul edilmemiştir (Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 21). Bunun yerine hâkim doğrudan ya da kıyas vs. yollar kullanarak somut olaya uygulanacak bir kanun maddesi bulması gerektiği ve bulamadığı takdirde mahkeme reisi ile cumhuriyet savcısının (müddeiumûmî) durumu yazı ile Adaliye Nezareti'ne bildirmesi gerekeceğine ilişkin 6 Ağustos 1300 tarihli Adliye Nezareti'nce yayınlanan bir tahrîrât-ı âliye vardır. Söz konusu yazının metni için bkz. Ahmed Ziya, *Şerh (1339-41)*, 761-765.

⁹²⁶ Benzer bir düzenleme HUMK (ZPO) m. 223'de de yer almıştır.

HUMK (ZPO) m. 223 "*Mahkeme, mahâkimin hey'et-i umûmiyyesini ve tarafeynin beyânat ve ifâdâtını nazarı dikkate alarak istimâ' ve tetkik ettiği delâilden mütehassıl olan kanâat-ı vicdâniyyesine göre da'vâ ve müdâfaaya esâs olan mesâil-i maddiyyenin vâki' olup olmadığına karar verir. Mahkeme kanâatinin müstenidi olan esbâbla madde-i kanûniyyeyi muvazzahan hükmünde tasrîh edecektir. Şu kadarki mahkeme iş bu kanûnda hükm ve kuvveti tasrîh ve ta'yîn edilmiş olan delâil ile mukayyed olup onları takdirden memnû'dur*".

⁹²⁷ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi (1927)*, 466; Umar ve Alangoya, *HUMK (1969)*, 135; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 222.

⁹²⁸ 6100 sayılı HMK m. 300'ün gerekçesinde de açıklandığı gibi arşiv ile sorumlu farklı bir memur olduğundan HUMK m. 391 ile yazı işleri müdürüne yüklenen bu sorumluluk HMK'ya alınmamıştır.

⁹²⁹ UMHK m. 6 "*Her mahkeme kaleminde altı adet defter tutulacaktır. ...*

tasdik edilip mahkeme başkanı ve üyeler tarafından mühürlenmesi akabinde ilamat siciline kaydedileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla UMHK'nun mezkûr hükmünün etkisiyle CPCN art. 336'da olmayan başkâtibin kararı hıfzedeceğine ilişkin ibare HUMK m. 391'de yer almıştır.

Hükmün taraflar için hazırlanacak nüshaları ve bu nüshaların hukuki niteliğinin düzenlendiği HUMK m. 392 CPCN art. 337 mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁹³⁰. Ancak mehzazda HUMK m. 392'de yer alan hükmün mahkeme mühürüyle de mühürlenmesi gerekeceğine ilişkin ibare ile taraflara verilen nüshaların ilam hükmünde olduğuna ilişkin ibare bulunmamaktadır. 1086 sayılı HUMK m. 392 hükmü mehzazdaki söz konusu farklılıklar korunmak ve tarafların ellerindeki nüshalarda farklılık olması durumunda mahkemedeki aslına itibar edileceğine ilişkin bir fıkra eklenmek suretiyle aynen HUMK m. 301'de yer almıştır.

1295 tarihli UMHK'nun ilama ilişkin m. 136 hükmü incelendiğinde bu hükmün az da olsa HUMK m. 392'ye etkisi olduğu görülmektedir⁹³¹. Zira UMHK'da ilamın mahkemenin mühürüyle mühürleneceği kabul edilmiştir. Ayrıca HUMK m. 392'de geçen taraflara verilen suretlerin ilam hükmünde olduğuna ilişkin ibarenin de UMHK m. 136'nın etkisi ile HUMK m. 392'nin metnine dercedildiği söylenebilir.

Dördüncüsü karâr defteri ki bir da'vâya karâr verildiği ânda hulâsası ya'nî yalnız sûret-i hüküm ve karâr kayd ile zîri hükmeden reîs ve a'zâ cânibinden imzâ' olunur.

Beşincisi i'lâmât sicili ki mahkemeden çıkan bilcümle i'lâmlar iş bu sicile kayd olunur...

İş bu defterler kâffeten mücelled olarak her bir sahîfenin bâlâsına mahkemenin mühürü basıldıktan ve bu mühürler zirine dahî sırasıyla ve hurûfla adetleri vaz' olunduktan ve kaç sahîfeden ibâret bulunduğ u reîs tarafından o defterin evvel ve âhirine bittahrîr temhîr ve imzâ' kılındıktan sonra isti'mâline bed'e ve mübâşeret olunacağı gibi altı ayda bir kere reîs tarafından bilmuâyene tasdik ve imzâ' kılınır. Ve bunlardan i'lâmât siciline beher i'lâm kayd olunduktan bilmukabele müsveddesine mutâbık olduğ u mahkemenin başkâtibi tarafından tasdik olunduktan sonra reîs ve a'zâ tarafından mühür-ü zâtî ile mühürlenip bir i'lâm kaydı ile diğer i'lâm kaydı arasına iki parmakdan ziyâde veyâ noksân boş mahal bırakılmak câiz olmadığı gibi satır aralarına veyâ kenara ilâve ve tahşîye edilmek veyâhut satırda bir kelime bile hakk veyâ silme olmak külliyyen memnû'dur. Ancak esnâ-i tahrîrde bir gûna sehv vâki' olur ise fazla olan kelimeler bâlâsına ince bir çizgi çekilerek bunun keyfiyeti ve noksân olan kelimeler dahî ol i'lâmın hâmişine yazılıp zîri reîs ve başkâtib tarafından imzâ' edilir.

⁹³⁰ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 466; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 135; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 222.

⁹³¹ UMHK m. 136 “Hüküm i'lâmları... varaka-i sahîha üzerine bittebyîz mahkemenin mühürüyle memhûr ve reîsin imzâsıyla mumzâ olarak mahkûmün lehe verilir. Ve bir kıt'a nüsha-i musaddakası mahkûmün aleyhe teblîğ kılınır. İ'lâmâtın teblîği keyfiyeti da'vet pusulalarının teblîği hakkındaki usûle tevfiқан mahkûmün aleyhin bizzât kendisine veyâhut ikametgâhına i'tâsından ibâret olup ol vechile mübâşir ma'rîfetiyle bitteblîğ alınacak ilmühâber dahî mahkeme kâtibi tarafından ba'deltasdik mahkûmün leh yedine verilir. Ve her bir i'lâm bu vechile teblîğ olunmadıkça hükmü icrâ olunamaz”.

Karar verildikten sonra kanun yoluna ilişkin sürelerin ilamın taraflara verildiği tarihten itibaren başlayacağını düzenlendiği HUMK m. 393 hükmü CPCN art. 338 mehz alınarak hazırlanmıştır⁹³². Aslında kanun yoluna başvuru süreleri kanunda açıkça tefhim ile başlayacağı belirtilmediği sürece hükmün taraflara tebliği ile başlar⁹³³. Muhtemelen hükmün duruşma esnasında ya da kalemde taraflara verilmesi ile yapılan tebligat usulü kastedilmektedir (Tebliğat Kanunu m. 36)⁹³⁴. Sonuç olarak kanun yollarına başvurma süresine ilişkin yanlış yorumlamaya sebep olabilecek HUMK m. 393 hükmü isabetli olarak HMK'ya alınmamıştır.

2.14. Tarafların Duruşmaya Gelmemesi Ve Sonuçları (Gıyap)

Tarafların duruşmaya gelmemesi ya da geldikleri halde davayı takip etmeyeceklerini beyan etmeleri halinde dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar verilir (HUMK m. 409- HMK m. 150). 1086 sayılı HUMK'da taraflardan birinin duruşmaya gelmemesi halinde yapılacaklar HUMK m. 398 ile 412 arasında gıyap başlığı ile düzenlenmişti. Mezkûr hükümler 26.02.1985 tarihli 3156 sayılı Kanun m. 25 ile ilga edildi. Bu maddelerden sadece HUMK m. 409 hükmü ilk önce 2606 sayılı Kanun (1934), sonrasında 1711 sayılı Kanun (1973) ve son olarak 3156 sayılı Kanun (1985) ile tadil edilerek bugünde uygulanan HMK m. 150 hükmünün mehzı olan madde ihdas edilmiş oldu.

1295 tarihli UMHK'da m. 139 ile 150 arasında hükmü gıyabi başlığı ile tarafların duruşmaya gelmemesi durumunda yapılması gerekenler düzenlenmiştir. Ancak gıyap hükümleri bugün tamamen kaldırıldığından UMHK'nun mezkûr hükümlerine ve bu hükümlerin HUMK'un mülga m. 398 ile 492 arası hükümlerine etkisi incelenmeyecektir. Bunun yanında UMHK'nun gıyap hükümleri az da olsa değişik HUMK m. 409 hükmüne ve HMK m. 150 hükmüne benzemektedir. Bu sebeple bu başlıkta mezkûr UMHK hükümlerine ilişkin kısa bir açıklama ile yetiniyoruz.

⁹³² Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 467; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 135; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 222.

⁹³³ Aslında Mustafa Reşit HUMK m. 393 hükmü gereği i'lamı tebliğ ettiren için sürenin i'lamın kendisine verilmesi ile başlayacağını söylemiştir (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 181). Ancak bu konuda Kanun'un yürürlük tarihinden kısa bir süre sonra İBK verilmiş ve her iki taraf için tebliğ şartı aranmıştır. 27.02.1929 tarihli kararın metni için bkz. RG 7 Teşrin-i Evvel 1936, S. 1131.

⁹³⁴ 5326 sayılı Kanun m. 15 ve 16 ile istinaf ve temyiz sürelerinin kararın taraflara tebliği ile başlayacağı açıkça kabul edilmiştir (HUMK m. 426/E ve 427).

İlk olarak UMHK'da tarafların gelmemesi durumunda davanın açılmamış sayılmasına hiçbir durumda karar verilmemekte, sadece davanın geçici olarak durdurulmasına karar verilmekteydi⁹³⁵. Aynı durum HUMK m. 409 hükmünün 1711 sayılı Kanun'a kadar var olan halinde de yer aldı. Aslında davaların ne zamana kadar ertleneceğine ilişkin belirsizliğin giderilmesi amacıyla 1934 yılında HUMK m. 409 hükmü değiştirilmiş ve dosyanın işleminden kaldırılmasından itibaren 6 ay içinde yenilenmemesi durumunda harç alarak yenilenmesi gerektiği kabul edilmiştir. Ancak görüldüğü üzere yine hiçbir durumda davanın açılmamış sayılmasına karar verileceğine ilişkin bir ibare yer almamıştır. Ancak 1711 sayılı Kanun ile 1 yıl içerisinde yenilenmeyen davaların açılmamış sayılmasına karar verileceği düzenlenmiştir.

1295 tarihli UMHK'da HUMK'dan farklı olarak bu durum sadece davacının gelmemesi durumunda kabul edilmiştir (UMHK m. 142)⁹³⁶. Gıyap hükümlerinin haricinde UMHK m. 118'de davacının davasını altı ay takipsiz bırakması durumunda dilekçesinin iptal edileceğini düzenlenmiştir⁹³⁷. Ahmed Ziya burada altı aylık sürenin duruşma tarihinden itibaren başlayacağını ve davacının duruşmaya gelmemesi durumunda altı ayın geçmesi ile sadece dilekçenin iptal edileceğini ve bu süreden sonra yeni dilekçe verilip gerekli harçlar ödenerek eski davanın devamının sağlanacağını beyan etmiştir⁹³⁸. Ancak Mustafa Reşit altı ayın geçmesiyle davanın iptal olacağını

⁹³⁵ 1 Ağustos 1308 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (353 Numaralı Karar) “...mahkeme-i istinâfiyyece müste'nif Sarım Ağa'nın hakkı muhâkemesinin muvakkaten sükûtuna dâir bidâyetten verilen karârın iktisâb-ı kat'iyet eylediği beyânıyla ahîren vermiş olduğu bir üçüncü arzuhal ile da'vâ-i vâkıanın tecdîd ve iâdesi gayrı câiz olduğuna hükm olunmuş ise de sükût-u da'vâ hakkında verilen karârın hakkı da'vâ-i muhâkemeyi iskât edemeyeceği Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu'nun 143 inci maddesinin iktizâsından olup... (Kasparyan, İ'lâmât Tobrası, 317).

⁹³⁶ UMHK m. 142 “Mahkemeye gelmekten temerrüd ve imtinâ' etmiş olan taraf müddeî olduğu hâlde müddeâaleyh kendi aleyhinde olan iddiâyâ cevâb vermeye mecbûr olmaksızın hakk-ı muhâkemenin muvakkaten sükûtuna dâir bir karâr-ı gıyâbî talep ve tahsîl edebilir”.

22 Temmuz 1310 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (352 Numaralı Karar) “...yevmi muayyende müddeî gelmezse Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu'nun madde-i mahsûsası mücibince hakkı da'vânın muvakkaten sükûtuna karâr vermek lâzım gelirken da'vânın ru'yetiyle müddeâaleyhin yemîne talîken müddeînin reddi iddiâsına hükm olunması muhâlif-i kanûn olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu'nun 241 inci maddesi mücibince i'lâm-ı mezkûrun nakzına mütefîkan karâr verildi (Kasparyan, İ'lâmât Tobrası, 315). 30 Mayıs 1314 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (353 Numaralı Karar) “...müddeî mezbûr Ali Ağa'nın muahharen vuku' bulan da'vete icâbet etmemesi üzerine mahkemeye istid'âsının reddi lâzım gelir iken vekîl-i musahhar ta'yîniyle muhâkemeye devâm olunarak i'tâ-i hükm olunması... (Kasparyan, İ'lâmât Tobrası, 316).

⁹³⁷ UMHK m. 118 “Mahkemeye arzuhal veren altı ay mahkemeye mürâcaat etmez ise zikr olunan arzuhal battâl edilir ve müceddeden arzuhal vermedikçe da'vâsı istimâ' olunmaz”.

⁹³⁸ Ahmed Ziya, Şerh (1339-41), 387-388.

ifade etmekle yetinmiştir⁹³⁹. HUMK m. 409'un ilk hali ve 1934 tarihli değişiklik nazara alınırsa Ahmed Ziya'nın açıklamalarının daha isabetli olduğu söylenebilir⁹⁴⁰.

Bunun haricinde UMHK m. 143'de davacının davayı takipsiz bırakması durumunda mahkeme masraflarının kendi üzerinde bırakılacağı düzenlenmiştir⁹⁴¹. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere bunlar sadece benzerlik olup, UMHK'nun mezkûr hükümlerinin HUMK m. 409 ya da HMK m. 150'yi bir etkisi olduğu söylenemez.

2.15. Yargılama Giderleri

Yargılama giderlerine ilişkin hükümler HUMK m. 413 ve 426 arasında düzenlenmiştir. Bu hükümlerin tamamı CPCN mehzaz alınarak hazırlanmıştır.

1295 tarihli UMHK'da yargılama giderlerine ilişkin detaylı hükümler sevkedilmemiştir. Bu bağlamda sadece yargılama giderlerinin davayı kaybeden tarafa yükletileceği ve kısmen de yargılama giderlerinin nelerden ibaret olduğu belirtilmekle yetinilmiştir⁹⁴². O dönem yazılan şerhlere bakıldığında HUMK'un yargılama giderlerine ilişkin hükümlerinin UMHK'nun uygulamasından etkilenmediği de rahatlıkla söylenebilir⁹⁴³.

⁹³⁹ Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 372.

⁹⁴⁰ Kanun'un metninden belirtilen sürenin geçmesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği UMHK döneminde kullanılan tabirle hakkı davanın sükûta karar verileceği anlaşılmadığından kanaatimce Ahmed Ziya'nın yorumu bu açıdan da daha isabetlidir.

⁹⁴¹ UMHK m. 143 "*Hakk-ı muhâkemenin muvakkaten sükûtu müddeî tarafından verilen istid'ânın iptâliyle berâber vuku' bulan kâffe-i masârifin ve müddeâaleyh tarafından bu yüzden dolayı vuku'u isbât olunabilecek zarar ve ziyânın tazmîninden ibâret olup yoksa hakkı da'vâ ve muhâkemeyi iskât edemez.*

İlâve (21 Mart 1340) *Hakk-ı muhâkemenin muvakkaten sükûtuyla neticelenen bir da'vânın bir def'adan ziyâde tecdîdi hâlinde müddeî tarafından hasmının masârifi seferiyesiyle zarar ve ziyânına mukabil mahkemeye takdîr olunacak meblağ evvel be evvel mahkemeye teslim olunmadıkça da'vâ kabûl olunamaz. Bu maddelerin hükmü sulh da'vâlarında dahî cârîdir*".

⁹⁴² "HUMK (ZPO) Komisyonu Esbâbı Mûcibe Lâyihası", *Cerîde-i Adliye*, 1/33 (1 Nisan 1925): 98.

⁹⁴³ Örneğin talep olmadan yargılama giderlerine hükmedilemeyeceği, davaya katılan tarafın ya davacı ya da davalı sıfatını alacağından haklı ya da haksız çıkmasına göre onun leh ya da aleyhine yargılama giderlerine hükmedileceği, davalı davanın açılmasına sebebiyet vermese dahi aleyhine yargılama giderlerine hükmedileceği ifade edilmiştir (Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 435-436; Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 401 ve 404 ve 406). Bunun yanında HUMK'a benzer bir şekilde gereksiz masraf yapılması durumunda buna sebep olan tarafın davayı kazansa dahi bu masraf açısından yargılama giderlerine mahkûm edilmesi gerektiği de savunulmuştur (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 401). Ayrıca tarafların yapmış oldukları yol, konaklama gibi masraflar ispatlanmsı durumunda yargılama gideri olarak davayı kaybeden aleyhine hükmedilmiştir (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 407-409).

Yargılama harçlarının davacı ve karşı davanın değeri daha fazla ise fazla olan tutarın davalı tarafından karşılanması gerektiğini düzenleyen HUMK m. 413 hükmü CPCN art. 358/I; bir delile dayanan tarafın bunun için avans yatırması gerektiğini düzenleyen HUMK m. 414 hükmü ise CPCN art. 359 mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁹⁴⁴. Bu hükümlerden HUMK m. 413 hükmü HMK'ya alınmamış; HUMK m. 414 hükmü ise genişletilmek suretiyle HMK m. 324'de yeniden düzenlenmiştir⁹⁴⁵.

Re'sen yapılması gereken işlemlerde ücretinin kim tarafından karşılanacağını düzenlendiği HUMK m. 415 hükmü CPCN art. 361 hükmü mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁹⁴⁶. Mehazda masrafın hazineden karşılanacağı durumlarda bunun ileride haksız çıkan tarafa yükleneceğine ilişkin bir ibare bulunmamaktadır. 1086 sayılı HUMK m. 415'de hâkimin re'sen karar verdiği bir delilin giderini, taraflardan birinden ya da her iki taraftan talep edebileceği ancak ücretin yatırılmaması durumunda giderin haksız çıkan taraftan alınmak kaydıyla Hazineden karşılanmasına karar verilebileceği düzenlenmiştir. 6100 sayılı HMK m. 325'de ise bu hüküm tarafların serbestçe tasarruf edemeyeceği davalara hasredilmiş ve bu konuda hâkime takdir hakkı verilmemiştir⁹⁴⁷.

Yargılama giderlerinden sorumluluğa ilişkin HUMK m. 417 ve 419 hükümleri CPCN art. 364 ve 366 hükümleri mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁹⁴⁸. Mehazda HUMK m.

⁹⁴⁴ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 480; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 140; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 233.

⁹⁴⁵ Herhangi bir etkisinin olduğu söylenemese de UMHK m. 63'de keşif giderinin talep edenden alınacağı belirtilmiştir. Ayrıca tanıkla ilgili benzer bir görüş için bkz. Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 276.

UMHK m. 63 “...Ehli hibre ve vukûfun mahkemece kat’ olunacak ücret veyâhut yevmiyesiyle a’zâsının masârif-i zarûriyesi haksız çıkan tarafa rücu’ etmek üzere evvel emirde keşfi talep edenden alınacaktır”.

⁹⁴⁶ Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 141; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 237.

⁹⁴⁷ Hâkimin re'sen bilirkişiye ya da keşfe başvurduğu durumlarda bilirkişi ücretinin kim tarafından karşılanacağına ilişkin bir hüküm UMHK'da bulunmamaktadır. Ancak Ahmed Ziya şerhinde keşif için “tarafeynden hiç biri talep etmeksizin mahkemece görülecek lüzûm üzerine icrâ ettirilen keşf ve muâyene masârifinin sûret-i tesviyesine gelince; bu bâbda ekser mahâkimce ittihâz edilen usûle göre bu sûretle mahkemece bilâtalep re'sen icrâsına lüzûm görülecek keşf ve muâyene masârifinin evvel emirde zâhir hâle nazaran tarafeynden hangisinin iddiâ ve ifâdesi üzerine keşfe lüzûm görülmesi ve ta'bir-i âherle keşf icrâsına tarafeynden hangi biri sebebiyet vermiş ise ücret ve masârifinin da evvel emirde o taraftan ahz ve tahsili iktizâ eder. Keşf ve muâyene ücret ve masârifini tesviye etmesi iktizâ eden taraf masârif-i matlûbeyi tesviye etmediği ve keşf icrâsına görülen lüzûm dahi dermiyan ettiği ifâde ve iddiâdan neş'et eylediği sûrette hakkı iddiâ veyâ müdâfaasını iskât etmiş olacağı” demek suretiyle o dönem uygulamasını bu sözlerle açıklamıştır (Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 261).

⁹⁴⁸ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 488 ve 483; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 142-143; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 238.

417'den farklı olarak⁹⁴⁹ kanunda sayılan haller müstesna tutulmadan yargılama giderlerinin kaybeden aleyhine hükmedileceği genel bir kural olarak düzenlenmiştir⁹⁵⁰. Ayrıca HUMK m. 419'un mehzazı olan CPCN art. 366'da aleyhine hüküm verilenlerin birden fazla olması durumunda yargılama giderleri kişi başına bölüştürülür veya davadaki alakalarına göre taksim olunur veya mahkeme bu kişilerin yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olmalarına da karar verebilir denilmiştir. Ancak HUMK m. 419'da yargılama giderlerinin kişi başına bölüştürüleceğine ilişkin bir ibare yer almamıştır⁹⁵¹.

1086 sayılı HUMK m. 417 ve 419 tek madde halinde HMK m. 326'da düzenlenmiştir⁹⁵². 6100 sayılı HMK'da HUMK m. 417'den farklı olarak kısmi kabul kısmi ret kararlarında yargılama giderlerinin⁹⁵³ haklılık oranına göre hükmedileceği açıkça kabul edilmiş ve HUMK m. 417/II HMK m. 326'ya alınmamıştır⁹⁵⁴.

⁹⁴⁹ HUMK m. 417/II hükmü mehzazda bulunmamaktadır. Bu hükme benzer bir düzenlemeye UMHK'da da rastlanılmamıştır. Bu hüküm HMK'ya da alınmamıştır.

⁹⁵⁰ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 483.

⁹⁵¹ 1295 tarihli UMHK'da davada haksız çıkan tarafın birden fazla olması durumunda yargılama giderlerinin nasıl paylaştırılacağına ilişkin bir düzenleme yer almamıştır. Ancak Mustafa Reşit'a göre, dava konusu bir haksız fiil ya da müteselsilen sorumlu olunan bir borç ise davayı kaybedenler arasında yargılama giderlerine müteselsilen hükmolunur. Aksi takdirde ise yargılama giderleri taraflar arasında bölüştürülür (Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 406)

⁹⁵² Mahkeme masraflarının davayı kaybeden tarafa yükletileceği HUMK (ZPO) m. 85'de de kabul edilmiştir.

HUMK (ZPO) m. 85 “*Da’vâsını kaybeden taraf masârif-i muhâkemeyi te’diye ile mükelleftir. Ancak mevâddı âtiyede tasrîh edilen ahvâlde masârif-i mezkûre kısmen veyâ tamamen öbür tarafa da tahmil edilebilir*”.

⁹⁵³ Bu düzenleme HUMK (ZPO) m. 86'da da yer almıştır. Alman Usul Kanunu mehzaz alınarak hazırlanan Kanun'un bu maddesinde sulh ile neticelenen davalarda yargılama giderlerinden sorumluluğun nasıl olacağı da açıkça düzenlenmiştir. Ancak sonraki dönemde HUMK ve HMK'da sulh durumunda yargılama giderlerine ilişkin açık bir madde yer almamıştır.

HUMK (ZPO) m. 86 “*Bir cihetten mütevellit da’vâda tarafeynden her biri da’vâsını kısmen kaybettiği takdirde mahkeme; masârif-i muhâkemeyi münâsefeten veyâhut ta’yîn edeceği nisbete tevfiқан hüküm eder. Veyâ ledelhâce tarafeynden her birini ihtiyâr eylediği masârifle ilzâm edebilir. Sulhen neticelenen da’vâdaki masârif-i muhâkemenin cihet-i âidiyeti bir mukavele-i sarîha ile ta’yîn edilmemiş olduğu halde tarafeyn yekdiğerinden masârif-i muhâkeme talep edemezler ve badel sulh vâki’ olacak masârif-i münâsefeten tesviye olunur*”.

⁹⁵⁴ 1086 sayılı HUMK döneminde yazılan eserlerde HUMK m. 417 HMK'da düzenlendiği şekilde anlatılmış olsa da (Kuru, *HUMK* (1974), 862; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 841) madde metninde bu tarz anlaşılmaya sebep olacak bir ifade bulunmamaktadır. Nitekim Mustafa Reşit 1928 tarihinde yazdığı şerhinde bu konuda hâkime takdir hakkı verildiği ve bu durumun bir kurala tabi kılınmadığını açıkça ifade etmiştir (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 485). 1924 (1340) yılında ihtiyaç görülerek değiştirilen bir esas 1927 yılında çıkarılan Kanun'da yer almamıştır.

1086 sayılı HUMK ile aynı düzenleme tarzı ZPO esas alınarak hazırlanan metinde de yer almış ve bunun sebebi esbab-ı mucibede şu şekilde açıklanmıştır: “*Bir cihetten mütevellid olan da’vâda her iki taraf haksız olduğu takdirde esâs i’tibârıyla birini diğeriye tercih için hiçbir sebep ma’kul bulunmayacağından masârifin her iki taraf uhdesine tahmilinde bir zarûret görülmüştür. Ancak Kanûn tarafeynin mütekabil haksızlıklarının derecesini derpiş edemeyeceğinden masârifin ne*

1295 tarihli UMHK m. 138’de yargılama giderlerinin davada haksız çıkan tarafa yüklenileceği düzenlenmiştir. Ayrıca aynı maddede davanın kısmen kabul kısmı reddi halinde yargılama giderlerinin müştereken taraflara yüklenileceği kabul edilmiştir⁹⁵⁵. Ancak 21 Mart 1340 tarihli değişiklik ile HMK’da olduğu gibi kısmi kabul kısmi ret durumunda haklılık oranında yargılama giderlerine hükmedileceği düzenlenmiştir⁹⁵⁶.

Dürüstlük kuralını aykırılık sebebiyle yargılama giderlerinden sorumluluğa ilişkin HUMK m. 418 hükmü CPCN art. 365 mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁹⁵⁷. Bu hüküm HMK m. 327’de karar ve ilam harcının herhalükarda kaybeden tarafın sorumluluğunda olduğu ve haksız yere davanın açılmasına sebep olan kişi lehine yargılama giderlerine hükmedilemeyeceğine ilişkin bir fıkra ilave edilmek suretiyle aynen yer almıştır.

Fer’i müdahale durumunda müdahale giderlerinden sorumluluğa ilişkin HUMK m. 420 hükmü CPCN art. 367 mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁹⁵⁸. Bu hüküm HMK m. 328’e dili sadeleştirilerek aynen alınmıştır⁹⁵⁹.

mikdârının müddeîyye ve ne mikdârının müddeâaleyhe tahmîl olunacağını ta’yîn için Kanûn ile kat’î bir esâs ta’yîni doğru görülmeyip bu bâbda hâkime serbesti-i mutlak i’tâsı muvafık-ı mülahaza olunarak...” (HUMK (ZPO) Komisyonu Esbâbı Mûcibe Lâyihası, Cerîde-i Adliye, C. I, S. 33, Y. 1925 (1 Nisan): s. 68).

⁹⁵⁵ UMHK m. 138 “*Da’vâsında haksız çıkan taraf da’vânın masârifatını te’diyeye mecbûrdur. Fakat da’vânın bir kısmında müddeî ve diğer kısmında müddeâaleyh haksız çıkar ise ol hâlde masârif-i vâkıa tarafeynden müştereken ahz ve istifâ’ olunur*”.

⁹⁵⁶ UMHK m. 138 (Muâdil, 21 Mart 1340) “*Da’vâsında haksız çıkan taraf da’vânın masârifatını te’diyeye mecbûrdur. Fakat da’vânın bir kısmında müddeî ve diğer kısmında müddeâaleyh haksız çıktığı takdirde masârif-i muhâkeme ve harc-ı i’lâm tarafeyne hisseleri nisbetinde taksîm olunur*”.

⁹⁵⁷ Mustafa Reşit, HUMK Şerhi (1927), 485; Umar ve Alangoya, HUMK (1969), 143; Bilge ve Arslan, İBK Işığında HUMK, 242. ZPO esas alınarak hazırlanan metinde de benzer iki hüküm yer almıştır.

HUMK (ZPO) m. 93 “*Yevmi muayyende isbât-ı vücûd etmekte veyâ bir mehl-i kanûniyye riâyette ihmal eden veyâhut kendi kusûruyla yevmi muayyende muhâkemenin ta’vîkini ve başka güne te’hîrini veyâ bir mehl-i temdîdini zarûrî kılan taraf kusûrundan münbais masârif ile mülzem olur*”.

HUMK (ZPO) m. 94 “*Bir vâsıta-i iddiâ ve müdâfaa gayr-ı vârid görölerek reddedilmiş olduğu hâlde vâsıta-i mezkûreyi isti’mâl eden taraf esâs da’vâyı kazanmış olsa bile bunun ikamesinden mütevellid masârif-i muhâkeme ile mülzem olur*”.

⁹⁵⁸ Mustafa Reşit, HUMK Şerhi (1927), 489; Umar ve Alangoya, HUMK (1969), 144; Bilge ve Arslan, İBK Işığında HUMK, 243.

⁹⁵⁹ Alman Usul Kanunu mehzaz alınarak hazırlanan usul kanununda yargılama giderlerinden sorumluluğa ilişkin fer’i müdahilin yanında asli müdahale ilişkin bir hüküm de yer almıştır.

HUMK (ZPO) m. 89 “*Tarafeynden biri muhâkemeye bir şahs-ı sâlis idhâl ederek kendisi çekildiği hâlde da’vâyı kaybeden şahs-ı sâlis masârif-i muhâkemeyi te’diye ile mükelleftir. Taraf-ı mezkûr muhâkemededen çekilmediği hâlde masârif-i muhâkemededen şahs-ı sâlis ile müteselsilen mes’ûldür*”.

HUMK (ZPO) m. 90 “*Müdâhale-i asliye sûretiyle muhâkemeye dâhil olan şahs-ı sâlis da’vâsını kaybettiği takdirde bu müdâhalede mütevellit masârif-i muhâkemeyi müstakillen te’diye ile mükelleftir. Müdâhale-i fer’iyye sûretiyle muhâkemeye dâhil olan şahs-ı sâlisin duhûlünden münbais masârif-i muhâkeme her halde kendisine tahmîl olunur*”.

Kötü niyetle veya haksız dava açılması durumunda yargılama giderlerinden sorumluluğa ilişkin HUMK m. 421 ve 422 hükümleri CPCN art. 368 ve 369 hükümleri mehz alınarak hazırlanmıştır⁹⁶⁰. Bu hükümler tek madde halinde HMK m. 329'da aynen yer almıştır⁹⁶¹.

Yargılama gidelerinin kapsamının düzenlendiği HUMK m. 423 hükmü CPCN art. 370 hükmü mehz alınarak hazırlanmıştır⁹⁶². Bu hüküm içerik olarak genişletilerek HMK m. 323'de yeniden düzenlenmiştir⁹⁶³.

Yargılama gideri olan vekâlet ücretine ilişkin HUMK m. 424 CPCN art. 371 hükmü mehz alınarak hazırlanmıştır⁹⁶⁴. Bu hüküm vekil ile müvekkil arasındaki ilişki

⁹⁶⁰ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 490-492; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 144; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 243.

⁹⁶¹ Daha geniş kapsamlı benzer bir madde ZPO esas alınarak hazırlanan metinde de düzenlenmiştir. HUMK (ZPO) m. 95 “*Mahkeme zabıt kâtipleri ve mümessil-i kanûniler, muhâmiler ve sâir vekiller ve mübâşirler da'vâyı ru'yet eden mahkeme tarafından hatta re'sen bile hatâ-i fahişlerinden mütevellid masârifi te'diye ile mahkûm edilebilir*”.

⁹⁶² Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 494; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 145; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 244. 1295 tarihli UMHK m. 134'de yargılama giderlerinin kapsamına ilişkin bir madde yer almıştır. Ancak bu madde HUMK m. 423 etkilemekten uzak ve oldukça dar kapsamlı bir düzenlemedir. Bunun haricinde naib hâkim ücreti, bilirkişi ücreti, vekâlet ücreti de yargılama gideri olarak sayılmıştır (Ahmed Ziya, *Şerh* (1339-41), 435-436; Mustafa Reşit, *UMHK Şerhi* (1338), 406) UMHK m. 134 “*Da'vâsında haksız çıkan eşhâs protesto ve istid'â ve i'lâm harçları ve sâir nizâmen makbûl olan de'âvî masârifini te'diyeyle mahkûm olacak ise de her hâlde ve hatta zikr olunan harç ve masârif diğer tarafın zarar ve ziyânına mukabil tutulmak üzere hükmolunsa bile iş bu hükmün muvakkaten icrâsı tecvîz olunamaz*”.

⁹⁶³ Yargılama giderlerinin kapsamı ZPO esas alınarak hazırlanan metinde şu şekilde düzenlenmiştir: HUMK (ZPO) m. 96 “*Mevâdd-ı sâbika hükmüne tevfiқан tahmîl olunacak masârif-i muhâkeme âtîde ta'yîn olunanlardan ibârettir.*

1- Harç ve damga misûllü kanûnen istîfâsı muktazî bilumûm resim

2- Ehli hibre ücreti

3- Tarafeynin ve şühûdun masârifi

4- Da'vânın icâbât-ı kanûniye veyâ muktaziyatı zarûriyesinden olan masârif

5- Senedin ve tasfiye-i me'mûri ücretleri

6- Muhâmî ücreti

7- Hükkâm ve me'mûrin-i adliyenin masârifi seferiye ve zarûriyesi

8- Da'vâ zımında kâtib-i adiller nezdinde yapılan muâmelâtta mütevellid masârif”.

Tarafların gündelik, seyahat ve konaklama gidelerine ilişkin çok detaylı uzun ayrı bir madde de mezkûr kanunda yer almıştır.

HUMK (ZPO) m. 98 “*Tarafeynin da'vâ zımında ihtiyâr ettiği seyâhatin yalnız bir def'aya mahsûs masârif-i sefiriyesi ile üç günlük ikamet masârifi mahkemece takdîr ve ta'yîn olunur. Masârif-i sefiriyenin takdîrinde mahkeme vesâit-i nakliyenin hadd-i ibtidâisi için muayyen veyâ ma'rûf olan masârif-i nazar-ı dikkate alabilir. Ve buna ilâveten mu'tâd seferin beher günü için ayrıca yüz kuruşa ta'yîn edilir. İkamet masârifi beher gün için iki lirayı tecvîz edemez. Mahkeme veyâ naib mahkemece tarafeynden birinin bizzât huzûruna karâr verildiği takdîrde bundan dolayı o tarafa ayrıca sefer ve ikamet masrafı takdîr edilir. Dört kilometreden dûn mesafe için sefer ve ikamet masrafı verilmez. Li-eclil şehade mahkemeye celb olunan eşhâsın mevki'-i içtimâisi nazar-ı dikkate alınmak üzere tazminât-ı yevmiye takdîr olunur*”.

⁹⁶⁴ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 496; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 146; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 246.

Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde çözümleneceğinden sadece yargılama giderlerinden olan vekâlet ücretinin taraf lehine hükmedileceği belirtilmek suretiyle HMK m. 330'da yeniden düzenlenmiştir.

Davanın esasına girilmeden sonuçlanan davalarda yargılama giderlerine ilişkin HUMK m. 425 hükmü CPCN art. 373 mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁹⁶⁵. 1086 sayılı HUMK m. 425'de davanın esasına girilmemesi ile ilgili *hükme iktiran etmeyen davalar* tabiri kullanılmışken; mehzazda *takip edilmeyen davalar* denilmiştir. Bu hüküm HMK'da bir hayli değiştirilmiştir. İlk olarak esastan hükme bağlanmayan davalar örneklendirilmemiş bu konuda genel bir ifade kullanılmıştır. Ayrıca HUMK döneminde tartışmalara sebep olan görevlilik ve yetkisizlik kararlarından sonra yargılama giderlerine ilişkin bir fıkra da madde metnine eklenmiştir. Son olarak davanın açılmamış sayılmasına karar verilen hallerde yargılama giderlerinden davacının sorumlu olacağı da maddenin 3. fıkrasında belirtilmiştir.

Davanın sonunda yargılama giderlerine hükmedilmesine ilişkin HUMK m. 426 hükmü CPCN art. 374 hükmü mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁹⁶⁶. Bu hüküm HMK m. 332'de daha anlaşılır bir şekilde ve hükümden sonraki yargılama giderlerine ilişkin bir fıkra eklenmek suretiyle HMK m. 332'de yeniden düzenlenmiştir⁹⁶⁷.

2.16. Hükümün Tashih Ve Tavzihi

Hükümün tavzihinin⁹⁶⁸ düzenlendiği HUMK m. 455 hükmü CPCN art. 413 mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁹⁶⁹. Ancak mehzazda sadece hükümün tavzihinden

⁹⁶⁵ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 497; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 146; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 247.

⁹⁶⁶ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 497; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 146; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 247.

⁹⁶⁷ Alman Usul Kanunu esas alınarak hazırlanan metinde de hükümden sonra meydana gelebilecek yargılama giderlerine ilişkin bir düzenleme yer almıştır. HUMK (ZPO) m. 104 “*Da'vâsını kaybeden tarafın te'diye ile mükellef olduğu masârif-i muhâkeme mikdârı mahkeme kalemince ta'yîn olunur. Da'vâya müteallik hükmün tefhîminden sonra masârif-i muhâkemededen matlûbatı olan taraf masârifinin müfredât pusulasını mahkeme kalemine tevdi' eder. Mahkeme başkâtibi tarafeyne celbe hâcet olmaksızın müfredât pusulasını bittetik kanûnen şâyân-ı kabûl olan masârif-i ta'yîn ve derhâl tarafeyne tebliğ eder. Bu bâbda i'tirâzı olan taraf târih-i tebliğinden i'tibâren beş gün zarfında i'tirâzatını mahkemeye tahrîren dermiyan edebilir. Mahkemece muhâkeme-i şifâhiyeye hâcet olmaksızın bu i'tirâz üzerine bir karâr verilir ve târih-i karârdan i'tibâren on beş gün zarfında mâfevk mahkemesine mürâcaat olunabilir*”.

⁹⁶⁸ Komisyon tarafından encümene sevk edilen metinde tavzih kelimesi yerine tefsir kelimesi tercih edilmiştir. Adliye Encümeni mazbatası, “*Dördüncü faslın 495 nci maddenin ikinci fıkrasında mevzûbâhis edilen numara tashih olunmuş ve fasıldaki (tefsir) ta'bîr-i ma'nâyı ilmisine muvâfık olmadığından yerine (tavzih) kelimesi ikame edilmiştir*”. Adliye encümeni mazbatasında belirtilen madde numaralarına ilişkin açıklama için bkz. dp. 67.

bahsedilmiş, tenakuzun ref'i yani HMK'nın tabiri ile tereddüt ve aykırılığın giderilmesine ilişkin bir ibare yer almamıştır. 1086 sayılı HUMK m. 455 HMK m. 305'de aynen yer almıştır. 6100 sayılı HMK m. 305'de HUMK'a ek olarak hükmün tavzih yolu ile değiştirilemeyeceğine ilişkin bir fıkra eklenmiştir.

Tavzih talebi ve usulünün düzenlendiği HUMK m. 456 ve 457 hükümleri CPCN art. 414 ve 415 hükümleri mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁹⁷⁰. Mehzazda HUMK'dan farklı olarak mahkeme tavzih talebini doğrudan diğer tarafa tebliğ ettirmez. Bunun için talebin haklı gerekçelerle yapılmış olması ve görünüşe göre dinlenebilir olması gerekliliği aranmıştır⁹⁷¹. 1086 sayılı HUMK'un mezkûr hükümleri HMK'da tek madde halinde toplanmıştır (HMK m. 306).

Mahkemenin hükmün tashih ve tavzih edilmesi gerektiği kanaatine vardığında hükmü tashih ve tavzih etmesi gerektiğine ilişkin gereksiz HUMK m. 458 hükmü CPCN art. 416 hükmü mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁹⁷². Bu hükme ihtiyaç olmadığından isabetli olarak HMK'ya alınmamıştır.

Hükmün tashihine ilişkin HUMK m. 459, CPCN art. 417 mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁹⁷³. Bu hüküm bazı değişikliklerle HMK m. 304'de yeniden düzenlenmiştir. 6100 sayılı HMK'da hükmün taraflara tebliğ edilmediği durumlarda mahkemece re'sen tashih edilebileceği ve bu durumda taraflar dinlenilmeden karar verileceği kabul edilmiştir.

1295 tarihli UMHK'da hükmün tashih ve tavzihine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak 1330 tarihli İcrâ Kanûnu Muvakkatı⁹⁷⁴ m. 6'da hükmün tashih ve tavzihine ilişkin bir hüküm yer almıştır⁹⁷⁵. Fakat bu hükmün, tamamı CPCN mehzaz alınarak hazırlanan HUMK'un mezkûr hükümlerine bir etkisi olmamıştır.

⁹⁶⁹ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 541; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 161; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 281.

⁹⁷⁰ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 544-545; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 161-162; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 282.

⁹⁷¹ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 544; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 161.

⁹⁷² Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 545; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 162; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 282.

⁹⁷³ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 546; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 162; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 283.

⁹⁷⁴ Düstur II, C. VI, s. 613 vd. Kanunun yayın tarihi: (Mîlâdî) 11 Mayıs 1914, (Hicrî) 15 Cemâziyelâhîr 1332, (Rûmî) 28 Nisan 1330.

⁹⁷⁵ İcrâ Kanûnu Muvakkatı m. 6 "Hükm-ü i'lâm vazih olmayıpta istîzâh-ı maddiye hâcet görölürse icrâ me'mûru kablel-icrâ o i'lâmı vermiş olan mahkemeden doğrudan doğruya ve tahrîren istîzâh-ı

2.17. Adli Yardım

1086 sayılı HUMK'da adli yardım müzâheret-i adliye olarak isimlendirilmiş ve 465 ile 472. maddeler arasında düzenlenmiştir. Bu maddelerin hiçbiri CPCN'de bulunmamaktadır. 1879 tarihli UMHK'da da adli yardıma ilişkin bir düzenleme yer almamıştır. Adli yardıma ilişkin HUMK hükümlerinin mehzazına ilişkin Hukuki Bilgiler Mecmuası adli dergide Osman Nuri Bey tarafından Mustafa Reşit Belgesay'a bir soru sorulmuş ve Mustafa Reşit aynen şu ifadelerle cevap vermiştir: *"Refikimiz Osman Nuri Bey müzâheret-i adliyeye dâir faslın nereden iktibâs edildiği hakkında îzâhât verilmesi temenniyyâtını izhâr etmektedir. Refikimizin tahmînleri gibi bu fasl Fransa'nın 10 Temmuz 1901 Kanunu'ndan⁹⁷⁶ alınmış idi. Ancak adliye encümeni bu faslı oldukça ta'dîl etmiştir. Ve ta'dîlâtında daha ziyade Alman Kanunu'ndan mülhem olduğunu zannederim⁹⁷⁷".* 1086 sayılı HUMK'un adli yardım hükümleri ile ZPO esas alınarak hazırlanan usul kanunun adli yardıma ilişkin hükümlerindeki benzerlik Mustafa Reşit'in bu zannını ispat eder niteliktedir. Nitekim ZPO'nun adli yardıma ilişkin hükümleri incelendiğinde de aynı sonuca varmak mümkündür. Zira HUMK hükümleri hem içerik hem de sistematik olarak birebir ZPO ile örtüşmektedir.

Adli yardımdan yararlanabilecek kişileri düzenleyen HUMK m. 465 hükmü⁹⁷⁸ ZPO § 114 hükmü mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁹⁷⁹. Bu hüküm bazı küçük değişikliklerle HMK m. 334'de aynen yer almıştır⁹⁸⁰.

madde eder ve bir mahkemenin hükmüne muhtâc olan bir ilişikiden dolayı mahkemeye mürâcaat eylemelerini lâzım gelenlere tenbih eyler; fakat bu ilişik hüküm i'lâmın vazîh olan ve ilişğin netîce-i hâlini mütevakkıf bulunmayan sâir cihetlerin icrâsını te'hîr edemez".

⁹⁷⁶ Bu kanunun tam ismi "Sur L'assistance Judiciaire"dır. Ancak bu kanun 1901 tarihli değil 22 Ocak 1851 tarihli Kanun'dur. 10 Temmuz 1901 tarihinde ise 31 maddelik bu kanunun 24 maddesi değiştirilmiştir. Bu sebeple olacak ki Mustafa Reşit *10 Temmuz 1901 Kanûn'u* şeklinde ifade etmiştir. Bu kanunun tam metni için bkz. Carpentier, *Code de Procédure Civile*, 457-461. Kanun ile ilgili bilgi için bkz. Henri Frédéric Simon, *La Nouvelle loi du 10 juillet 1901 sur l'assistance judiciaire, étude extraite du "Traité théorique et pratique de l'assistance judiciaire"* (Paris: Marchal & Billard, 1902): XX-426; Louis Coulombeix, "Le rôle de l'Etat dans l'assistance judiciaire: (lois des 22 janvier 1851 et 10 juillet 1901)" (Thèse Pour le Doctorat ès Sciences Juridiques, Université de Toulouse, 1905), 1-240.

⁹⁷⁷ Mustafa Reşit, "Yeni Hukuk Usûlü Muhâkemeleri Hakkında Mütâlaa, Müzâheret-i Adliye", *Hukuki Bilgiler Mecmûası*, 2/19 (1928), 433.

⁹⁷⁸ HUMK (ZPO) m. 112 *"Masârif-i muhâkemeyi ifâ edemeyecek derecede fakrî hâl eshâbından olan eşhâs ve müessesât-ı hayriye iddiâ ve müdâfaalarında haklı olduğuna karâin ve delâil mevcûd olursa müzaheret-i adliye istihsâl edebilir.*

Ecnebilerin Türkiye'de müzâheret-i adliye istihsâl edebilmeleri muâmele-i mütekabilenin cârî olmasına mütevakkıftır".

⁹⁷⁹ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 547; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 164; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 286. 1086 sayılı HUMK m. 465'de adli yardıma başvuran taraftan haklılığına

Adli yardımın kapsamına ilişkin HUMK m. 466⁹⁸¹ hükmünün mehzazına ilişkin bir açıklamaya herhangi bir eserde rastlanılamamıştır. Ancak bakıldığında bazı farklılıklarla birlikte bu hükmün ZPO § 115 hükmü mehzaz alınarak hazırlandığını rahatlıkla söyleyebiliriz⁹⁸². 1086 sayılı HUMK m. 466 hükmü HMK m. 335’de bazı farklılıklarla yeniden düzenlenmiştir.

Adli yardıma başvuran tarafın bazı durumlarda avukatla temsil edilmesinin zorunluluğuna ilişkin HUMK m. 467 hükmü ZPO § 116 mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁹⁸³. Bu hüküm HMK’ya alınmamıştır.

Adli yardım talebinin nasıl ve nereye yapılacağına ilişkin HUMK m. 468 hükmü ZPO § 118 mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁹⁸⁴. Bu hüküm HMK m. 336’da bazı değişikliklerle aynen yer almıştır⁹⁸⁵.

Adli yardım talebinin incelenmesine ilişkin HUMK m. 469⁹⁸⁶ hükmü ZPO § 226 ve 227 hükümleri; adli yardım kararının kaldırılmasına ilişkin HUMK m. 470

ilişkin bir delil getirmesini aramıştır. Ancak mehzaz adli yardım için HUMK’dan daha yumuşak bir hüküm sevk etmiştir. Mehzazda adli yardım talep eden kişinin açıkça hilesi görünmüyorsa ve davayı kazanma ihtimali çok düşük değilse talebin kabul edilebileceği düzenlenmiştir.

⁹⁸⁰ 1086 sayılı HUMK m. 465’de hayır kurumlarının adli yardımdan yararlanabileceği kabul edilmiştir. Ancak hayır kurumları şeklinde bir tüzel kişilik olmadığından HMK m. 334’de hayır kurumu tabiri yerine kamuya yararlı dernek ve vakıflar denilmiştir. Bkz. 6100 sayılı HMK m. 334’ün Hükümet Gerekçesi.

⁹⁸¹ HUMK (ZPO) m. 113 “Müzâheret-i adliye istihsâl eden taraf:

1. Yapılacak bilcümle masârif-i muhâkemededen muâfiyyet-i muvakkataya,
Bu masârifte cihet-i cezâiyyede olduğu gibi şühûd ve ehli hibre masârif-i dahi dâhil olup devletçe ta’vîz olunur.

2. Masârif-i muhâkeme için kefâlet ve te’mînât i’tâsından istisnâiyyete,

3. Muhâmî mecbûriyyeti olan işlerde ücreti bilâhîre tesviye olunmak şartıyla hukukunu müdâfaa ettirmek üzere bir muhâmî nâsp ettirmek hakkına mazhar olur”.

⁹⁸² Örneğin ZPO § 115’de adli yardım talebinin bir kısmının kabul edilebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca adli yardım kalemleri HUMK’daki kadar detaylandırılmamıştır. Bu açıdan HUMK (ZPO) m. 113 ve HMK m. 335 hükümleri ZPO § 115’e daha ziyade benzemektedir.

⁹⁸³ Mustafa Reşit bu hükmün mehzazına ilişkin bir maddeye işaret etmemiştir. Sadece bu hükmün ZPO’dan alındığını ve farklılıklarını belirtmiştir (Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 554-555).

⁹⁸⁴ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 555; Umar ve Alangoya, *HUMK* (1969), 165; Bilge ve Arslan, *İBK Işığında HUMK*, 287.

⁹⁸⁵ HUMK (ZPO) m. 114 “Müzâheret-i adliye istid’âsı da’vâyı ru’yet edecek mahkemeye veyâ müsted’inin ikametgâhı mahkemesine arz olunur.

Mezkûr istid’âya; müsted’in mensûb olduğu mahalle veyâ karyesi tarafından mu’ti ve kendisinin sıfat ve san’atını ve servetini neden ibâret olduğunu ve ailesinin hâl ve vaz’iyyetini ve devlete vermekte olduğu vergi mikdârını ve masârif-i da’vânın tesviyesine gayrı kadîr olduğunu mutazammın bir şehâdetname rapt olunmalıdır.

Da’vânın hülâsasıyla istinâd edilen esbâb-ı sübûtiyenin neden ibâret olduğu bu istid’âda beyân ve izah edilmelidir.

İkametgâh mahkemesi; müzâheret-i adliyeye karâr verdiği takdirde keyfiyyeti da’vâyı ru’yet edecek mahkemeye işar eder”.

hükmü⁹⁸⁷ ZPO § 121 hükmü; adli yardımda ertelenen yargılama giderlerinden sorumluluğa ilişkin HUMK m. 471⁹⁸⁸ hükmü ZPO § 123 hükmü mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁹⁸⁹. Mezkûr HUMK hükümleri sırasıyla HMK m. 337⁹⁹⁰, 338 ve 339’da hemen aynen yer almıştır.

Adli yardım kararı ile atanan avukatın vekâlet ücretine ilişkin HUMK m. 472 hükmü⁹⁹¹ ZPO § 124 mehzaz alınarak hazırlanmıştır⁹⁹². Vekâlet ücreti HUMK’da davayı kaybeden taraftan talep edilebileceği düzenlenmişken HMK m. 340’da vekâlet ücretinin hazineden karşılanacağı belirtilmiştir..

2.18. Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu

Hâkimlerin hukuki sorumluluğuna ilişkin hükümler HUMK m. 573 ve 576 arasında düzenlenmiştir. Bu hükümlerin mehzazına ilişkin bir açıklamaya herhangi bir eserde tesadüf edilmemiştir.

1295 tarihli UMHK’da hâkimlerin hukuki sorumluluğu *ıştikâ’ anil-hükkâm* başlığı altında 16 maddede düzenlenmiştir (UMHK m. 255-270⁹⁹³). Bu hükümler ile HUMK hükümleri arasında benzerlik vardır. Ancak bu hükümler birebir iktibas suretiyle HUMK’a alınmamıştır. Bunun yanında komisyonun sevk ettiği metinde adliye encümenince bu kısmın daha kolay tatbik edilebilecek bir şekilde değiştirildiği ifade

⁹⁸⁶ HUMK (ZPO) m. 121 “Müzâheret-i adliye talebinin kabûl ve reddine ve istihsâl edilen müzâheretin istirdâdına ve müzâheret-i adliyeye nâil olan tarafın te’diyesiyle mükellef olduğu meblağın ifâsı mecbûriyyetine bilâmuhâkeme karâr verilir”.

HUMK (ZPO) m. 122 “Müzâheret-i adliyenin kabûl veyâ reddine veyâ istirdâdına müteallik karârlar aleyhine i’tirâz olunamaz”.

⁹⁸⁷ HUMK (ZPO) m. 116 “Müzâheret-i adliye şerâitinden birinin esâsen mevcûd olmadığı bilâhire ta’yîn eder veyâ mevcûd olupta mürtefi’ olursa bu müzâheret istirdâd olunur. Şart-ı müzâheret esâsen mevcûd olmadığı yani fakrî hâl eshâbından bulunmadığı takdîrde masârif-i muhâkeme iki kat olarak derhâl kendisinden istifâ edilir”.

⁹⁸⁸ HUMK (ZPO) m. 118 “Te’cîl olunan masârif-i muhâkeme hasm tarafı mahkûm olmuş ise i’lâmın icrâsında mahkûm-u aleyhten evvel beevvel tahsîl olunur”.

⁹⁸⁹ Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 557-558. 1086 sayılı HUMK m. 471’in mehzazına ilişkin bir açıklamaya herhangi bir eserde rastlanılamamıştır.

⁹⁹⁰ 6100 sayılı HMK m. 337’de 6459 sayılı Kanun ile bir takım değişiklikler yapılmıştır.

⁹⁹¹ HUMK (ZPO) m. 119 “Müzâheret-i adliyeyi istihsâl eden taraf için ta’yîn edilen muhâmîler kendi ücret ve masraflarını, masârife mahkûm olan hasımdan doğrudan doğruya talep ve istihsâle me’zûndurlar”.

⁹⁹² Mustafa Reşit, *HUMK Şerhi* (1927), 559.

⁹⁹³ *İştikâ’ anil-hükkâm*’ın ne anlama geldiği UMHK m. 255’de açıklanmıştır. UMHK m. 255 “*İştikâ’ anil-hükkâm bir da’vâda tarafeyden birine mahkemenin reîs veyâ a’zâsından biri veyâ birkaçı veyâhut hey’et-i mecmûası cânibinden kasden edilen gadr ve zulûmden şikâyet demektir*”.

edilmiştir⁹⁹⁴. Neticede HUMK m. 373-376 hükümlerinin UMHK me haz alınarak komisyon tarafından yeniden tertip ve tanzim edildiği ve Adliye Encümeni tarafından bir takım değişikliklerle son halini aldığı söylenebilir.

Hâkimlerin hukuki sorumluluk hallerinin⁹⁹⁵ düzenlendiği HUMK m. 573 hükmü UMHK m. 256, 257 ve 258 hükümleri me haz alınarak hazırlanmıştır⁹⁹⁶. Bu hüküm hukuki sorumluluk halleri birebir muhafaza edilmek suretiyle HMK m. 46'da aynen yer almıştır. 6100 sayılı HMK m. 46'da HUMK m. 573'ten farklı olarak tazminat davasının devlet aleyhine açılacağı kabul edilmiştir.

İhkak-ı haktan istinkâf hallerinin düzenlendiği HUMK m. 574 hükmü UMHK m. 259 hükmü me haz alınarak hazırlanmıştır⁹⁹⁷. Bu hüküm HMK'ya alınmamıştır.

Hâkimin hukuki sorumluluğundan dolayı açılacak tazminat davalarında dilekçede yer alması gereken özel unsurlar ve bunların eksikliği durumunda dilekçenin reddedileceğine ilişkin HUMK m. 575/I hükmü UMHK m. 262 ve 266 hükümleri me haz alınarak hazırlanmıştır⁹⁹⁸. Bu hüküm HMK m. 48'de gayet kısa bir şekilde yer almıştır. Ancak UMHK ve HUMK'da yer alan dilekçede eksiklik bulunması halinde

⁹⁹⁴ Adliye Encümeni mazbatasında, “hâkimlerin mes’uliyetine dâir olan onuncu bap, tatbikatı daha kolay bir şekle ifrağ...” şeklinde ifade edilmiştir.

⁹⁹⁵ 1295 tarihli UMHK uygulamasında hâkimlerin hukuki sorumluluğuna ilişkin hükümler icra müdürleri için de uygulanmıştır. Buna ilişkin bir Mahkeme-i Temyîz kararı metni için bkz. Kasparyan, *İ’lâmât Tobrası*, 586 Numaralı Karar, s. 509.

⁹⁹⁶ UMHK m. 256 “İştikâ’ anil-hükkâm da’vâsının sebepleri ikidir. Biri iştikâ’ olunan hâkimin muhâkemeye veyâ hükmü i’lâma hîle ve hud’a ile fesâd karıştırmış veyâhut rüşvet almış olmasıdır. Diğer i hkak-ı haktan istinkâf eylesidir”.

UMHK m. 257 “Hâkimin hîle veyâ hud’ası tarafeynden biri hakkında olan tesâhub veyâ iltizâmdan veyâ nefsâniyetinden dolayı adle mugayir ve kanûn ve nizâma muhâlif amel ve harekette bulunmasıdır. Meselâ müddeâaleyhin veyâhut istimâ’ olunan şahidlerin ifâdelerini tebdil ve tagyir etmiş veyâ evrâk ve senedât-ı mevcûdeden hükme medâr olacak birini veyâ ba’zısını ketm ve ihfâ eylemiş veyâ kizb olduğunu bildiği ahvâl ve keyfiyeti sahîh ve muhakkak tanımış veyâhut sehiv ve hatâdan olmayarak kasden gadr etmek arzûsıyla nizâma mugayir harekette bulunmuş olmasıdır”.

UMHK m. 258 “Hâkimin tervîc-i merâm için bizzât veyâ bilvâsıta eshâbı deâvîden aldığı şey rüşvet sayılır”.

⁹⁹⁷ UMHK m. 259 “İhkak-ı haktan istinkâf etmek nizâmen kabûle şâyân olan bir istid’â veyâ arzuhali bilâmücib reddetmek veyâhut bir da’vâ ru’yete hâzır bulunmuş ve sırası gelmiş iken bir takım azar-ı vâhiye beyânıyla hakikaten sû-i kasttan nâşî ru’yete teşebbüs ve devâm etmektedir”.

⁹⁹⁸ UMHK m. 262 “İştikâ’ anil-hükkâm da’vâsını edecek olan kimse iş bu da’vâsı kimin aleyhinde olduğu ve esbâb-ı kanûniyyesi ne idüğü ve neden neş’et eylediği ve ne ile isbât olunacağı husûslarını mübeyyen ve târih ile mürevvic ve kendi imzâsı ile mumzâ veyâ mührüyle memhûr olarak bir arzuhal takdîm etmeğe mecbûrdur. Şerâit-i mezbûreye câmi’ olmayan arzuhal kabûl olunmaz”.

UMHK m. 266 “İştikâ’ anil-hükkâm arzuhali âid olduğu mahkemeye i’tâ olundukta müştekî-i an celb ve isticvâb olunarak yalnız müştekîden izâhât-ı lâzime ahz ve istishâl kılınarak mahkemece bilmütâlâa yolunda tanzîm ve takdîm olunmadığı veyâ esbâbı kanûniyyesi münderic bulunmadığı hâlde reddolunur. Bil’akis istid’â iş bu bâb-ı sâminde münderic mevâdda muvâfık olupta kabûle şâyân görüldüğü takdîrde muahharen da’vânın ru’yetiyle hüküm olunmak üzere hemen bilkabûl müştekî-i anha teblîğ olunmasına karâr verilir”.

dava dilekçesinin doğrudan reddedileceği esası HMK'da kabul edilmemiştir⁹⁹⁹. Davaların açılacağı mahkemenin düzenlendiği HUMK m. 575/II hükmü o dönem faaliyette olan mahkemelerin teşkilat yapısına göre düzenlenmiştir. Bu konuda UMHK'nun hükmü farklı olduğu gibi¹⁰⁰⁰ HUMK m. 575/II hükmünde mahkemelerin teşkilat yapısının değişmesi ile değiştirilmiş ve aynı konunun düzenlendiği HMK m. 47'de yine aynı sebeplerle farklı bir şekilde düzenlenmiştir.

Davanın kabulü durumunda davacı lehine tazminata hükmolunacağı ve reddi durumunda para cezasına ve davalı hâkim lehine tazminata hükmolunacağına ilişkin HUMK m. 576 hükmü UMHK m. 269 hükmü mehzaz alınarak hazırlanmıştır¹⁰⁰¹. Bu hüküm sadece davanın reddi durumunda davacı aleyhine disiplin para cezasına hükmolunacağı belirtilmek suretiyle HMK m. 49'da yer almıştır.

⁹⁹⁹ Bkz. HMK m. 48 Adalet Komisyonu Değişiklik Gerekçesi.

¹⁰⁰⁰ UMHK m. 261 “*Bidâyet mahkemelerinden birinin hey’et-i mecmûası veyâhut a’zâsından biri veya bir kaç aleyhine vâki’ olan iştikâ’ anil-hükkâm da’vâsının ru’yeti ol mahkemenin mensûb olduğu istinâf mahkemesine bir istinâf mahkemesi veyâ bunun a’zâsı aleyhine vuku’a gelen da’vânın ru’yeti mahkeme-i temyîzin hukuk dâiresine râci’dir*”.

17 Haziran 1313 tarihli Mahkeme-i Temyîz Kararı (11 Numaralı Karar) “*İcâb-ı müzâkere olunduktan i’lâm-ı mezkûr mündericâtından münfehim olduğu üzere da’vâ-i vâkia iştikâ’ anil-hükkâm münbais olup Teşkilât-ı Mahâkim Kanûnu’nun 25 inci maddesi mücibince iştikâ’ anil-hükkâm da’vâlarının ru’yetinde müddeiumûmînin hâzır bulundurularak mütâlaasının istimâ’ı muktazî iken Cidde İstinâf Mahkemesince bu cihet-i mühimmenin noksân bırakılması kanûna mugayir ve müstedî-i temyîzin i’tirâzı bu cihete mütedâir olarak muvâfık-ı nefsi emr olduğuna binâen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu’nun 232 inci maddesi mücibince i’lâm-ı mezkûrun nakzına müttefikan karâr verildi* (Kasparyan, *İ’lâmât Tobrası*, 17-18).

¹⁰⁰¹ UMHK m. 269 “*İştikâ’ anil-hükkâm da’vâsı kabûl ve tarafeynden i’tirâz ve cevâbnâmeler ahz olunduktan sonra mahkemede birru’ye müştekî tarafından azv olunan esbâb ve fi’liyyât isbât olunamayınca iş bu da’vâsı vâhi ve bî esâs olduğu anlaşılır ise haksızlığına hüküm olunarak beşyüz kuruşdan iki bin beş yüz kuruş kadar cezâ-i nakdî ile berâber muhâkeme masârifinin ve müştekî-i aleyhin talep edeceği zarar ve ziyân ve masârif-i râhiyye ve sâireden kabûl ve tasdik olacak mikdârın i’tâsına mahkûm olur. Bil’akis müştekînin da’vâsı isbât olunupta esâslı olduğu tebeyün eder ise ol hâlde müştekî-i anih müştekînin masârif-i muhâkemesiyle berâber mukaddemâ kendisine etmiş olduğu gadirden vâki’ olan zarar ve ziyânı dahî ifâyâ mahkûm olur ve müştekî-i anih mahkûmiyetine sebebiyet veren ef’âl ve harekât bir cezâ-i kanûniyye dahî müstelzim görünür ise mehkûmi cezâiyyece icâb-ı icrâ olunmak üzere başkaca bâ müzekkere adliye nezâreti celîlesine ihbâr ve ihtâr olunur*”.

SONUÇ

Medenî usul hukuku alanında bugün yürürlükte olan kanun hükümlerimiz 1879 tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkati'nin ya da bu kanun dönemindeki uygulamanın izlerini taşımaktadır. 1879 tarihli Usul Kanunu'na ait bu etki bazen ilgili hükmün doğrudan kendisinde, bazen de hükmün lafzında yani kullanılan terminolojide görülmektedir. 1879 tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkati'nin modern usul hukukuna etkilerinin incelendiği bu çalışma da medenî usul hukuku alanında yazılan eserlerde o dönemin ilmî ve kazaî içtihatlarından ve yasal düzenlemelerinden faydalanmanın zorunlu olduğunu ortaya koymuştur. Zira bir usul hükmünün yorumlanmasında o hükmün mehası ve mehası uygulaması bilinmeden yapılan yorum eksik olacaktır.

Medenî usul hükümlerimizin tarihine ve özellikle Cumhuriyet Dönemi öncesine ilişkin kapsamlı araştırmalar henüz yeterli sayıda mevcut değildir. Oysa bu alanda yapılacak araştırmalar usul hükümlerimizin doğru yorumlanması ve uygulanması bakımında gereklidir. Örneğin sulh hukuk mahkemelerinin hangi amaçla kurulduğunu ve süreç içerisinde nasıl bir değişim ve gelişim gösterdiğini ortaya koymadan bu mahkemelerin gerekliliğini tartışan bir çalışmada 1329 tarihli Sulh Hâkimleri Kanûnu Muvakkati'ni de incelemek araştırmacının bütünlüğü bakımında gereklidir. Aynı ihtiyaç usul hukuku müesseselerinin incelemesinde de ortaya çıkacaktır. Örneğin yargılamanın hızlanması amacıyla mahkeme teşkilatına ya da tahkikata ilişkin hükümlerde yapılması söz konusu olabilecek değişiklikler ile ilgili bir çalışmada 1879 tarihli Kanun döneminde bu alanda Kanun'a zeyiller yapılmak suretiyle gerçekleştirilen kanun değişikliklerinin göz önünde bulundurulması gerekir. Bu çıkarımı ayırım yapmadan her bir usul müessesesi için rahatlıkla söyleyebiliriz.

1879 ile 1927 tarihleri arasında medenî usul hukuku alanında yazılan eserler ve dönemin yargı içtihatları incelendiğinde bugün medenî usul hukukuna ilişkin sistematik eserlerde yer alan hemen hemen tüm konuların o dönemde de tartışıldığı ve hatta bugün hatırlamamıza gelmeyen bazı konularda yorumlar yapıldığı ve çözüm önerileri sunulduğu görülmektedir.

Öte yandan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkati ile modern usul hukuku arasında farklılıklar bulunduğu hallerde de bu farklılıkların ortaya çıkartılarak incelenmesi bugünkü hükümlerimizin anlamını ortaya çıkartmak ve doğru uygulanmasını sağlamak bakımından yararlı olacaktır.

1879 tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkati'nin modern usul hukukunu ne şekilde ve ne ölçüde etkilediği konusundaki bu çalışma bize ellibir yıllık bir usul hukuku birikiminin; bize ait olan büyük bir usul hukuku mirasının unutulduğunu göstermiştir. Hâlbuki bu birikim ilmî ve kazaî içtihatların oluşması açısından göz ardı edilemeyecek kadar önemlidir. Nitekim o dönem yazılan eserlere bakıldığında usul hukuku müesseselerinin izahı, bu izahlar yapılırken verilen örnekler, somut olaylara ilişkin çözüm önerileri bunları kaleme alan hukukçuların yetkinliğini açıkça göstermektedir. Aynı şekilde söz konusu ellibir yıllık süreçte binlerce yargı içtihadı oluşmuştur. Bu içtihatlarda senetle ispat zorunluluğu, ticari defterlerin delil niteliği, delillerin yargılamanın hangi aşamasına kadar ileri sürülebileceği, mahkemenin görev ve yetkisi, istinaf yargılaması ve buna benzer, bugün için de hukukçuları meşgul eden usul hukuku konularında tartışmalar yapılmıştır.

1879 tarihli eski medenî usul kanunumuz ve bu kanunla ilgili içtihatlar göz ardı edilerek hazırlanan bir çalışma tamamlanmamış bir cümle gibidir. Çünkü Kanûnnâme-i Ticâret'e 1861 tarihinde yapılan bir zeyl şeklindeki Usûl-i Muhâkemât-ı Ticârete Dâir Nizâmname'nin ve Lozan Antlaşmasıyla lağvedilen konsolosluk ve cemaat mahkemelerinin uygulamasının nispeten sınırlı bir alanda kaldığı gözönüne alınınca, hukuk tarihimiz açısından modern medenî yargılama hukukunun başlangıcının 1879 olduğu söylenebilir.

Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkati hakkındaki ilmî ve kazaî içtihatları deyim yerindeyse unutulmuş olması dolaylı olarak, bu kanuna mehz teşkil eden Fransız medenî usul hukuku doktrinine ait olup dönemin hukukçuları tarafından

incelenerek Türk dilindeki hukuk literatürüne kazandırılan ilmî içtihatları da kullanılamaz hale getirmiştir.

Bu mütevazı tez çalışmasının amacı da medenî usul hukukumuzdaki söz konusu yarım asırlık unutulmuşluğu telafi etmeye küçük bir katkıda bulunmaktan ibarettir.

KAYNAKÇA

- Aday, Nejat: *Avukatlık Hukukunun Genel Esasları*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 1997.
- Ahmed Ziya. *Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu Şerhi*. İstanbul: Karabet Matbaası, 1322.
- Ahmed Ziya. *Yeni ve Mufasssal Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu Şerhi*. İstanbul: Cihan Matbaası, 1339-41.
- Ahmet Cevdet Paşa. Tezakir 40-Tetimme, Haz. Cavid Baysun. Ankara: TTK, 1991.
- Akcan, Recep ve Hakan Albayrak. *Tebliğat Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık 2016.
- Akcan, Recep. "İcra Emrinin Vekîle Tebliği". İçinde *Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı C. II*, editör Prof. Dr. Abuzer Kendigelen, 853-889. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2002.
- Akgündüz, Ahmet. *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı Kamu Hukuku C. I*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011.
- Akkan, Mine. *Medenî Usul Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.
- Akman, Ahmet. "Usûl-i Muhâkeme-i Şer'iyye Karâr-nâmesi ve Tahlili". Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul 1985.
- Akyol Aslan, Leyla. *Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.
- Alangoya, Yavuz, Yıldırım, M. Kamil ve Nevhis Deren-Yıldırım. *Medenî Usul Hukuku Esasları*. İstanbul: Beta Yayınları, 2009.
- Alangoya, Yavuz. "Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve Hayatın Olağan Akışı Kavramı". İçinde *Makaleler*, editör Mert Namlı, 257-269. İstanbul: Beta Yayınları, 2012.
- Ali Haydar Efendi. *Dürerül-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm C. IV*. İstanbul: Hukuk Matbaası, 1330.
- Ansay, Sabri Şakir. *Hukuk Muhakeme Usulleri C. I*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1935.
- Ansay, Sabri Şakir. "İslah". *AÜHFD*. 7/1 (1950): 122-129.
- Ansay, Sabri Şakir. *Hukuk Yargılama Usulleri*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1960.
- Arslan, Ramazan vd. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.
- Arslan, Ramazan vd. *Medenî Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Atalı, Murat, Ermenek, İbrahim ve Ersin Erdoğan. *Medenî Usul Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Atalı, Murat, Ermenek, İbrahim ve S. Hilal Üçüncü. *Tebliğat Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Atar, Fahrettin. *İslam Adliye Teşkilatı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1979.
- Avcı, Mustafa. "Mecelle'ye Göre Dostluk ve Düşmanlığın Tanıklığa Etkisi", *Akademiar Dergisi*. 6 (2019): 169-190.

- Avni. “Resmî Senetlerin Kanûnu Medenî ile Hukuk Usûlü Muhâkemeleri Kanûnu Na’zârındaki Vaz’iyyeti Hukukiyyeleri”. *Hukuki Bilgiler Mecmûası*. 2/16 (1927): 228-231.
- Aydemir, Dilek Karademir. *Medenî Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi*. İstanbul: Adalet Yayınevi, 2019.
- Aydın, Mehmet Âkif. *Osmanlı Devlet’inde Hukuk ve Adalet*. İstanbul: Klasik Yayınevi, 2013.
- Aydın, Mehmet Âkif. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017.
- Bayındır, Abdulaziz. *İslam Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)*. İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları, 1986.
- Belgesay, Mustafa Reşit, *İspat Kûlfeti*. İstanbul: Üniversite Kitap Evi, Tarihsiz.
- Belgesay, Mustafa Reşit. “Mühürlü Senetlerin İspat Kuvveti”. *İÜHFM*. 5 (1939): 215-227.
- Belgesay, Mustafa Reşit. *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanûnu Şerhi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1939.
- Berki, Osman Fazıl. “Devletler Hususi Hukukunda Kanuna Karşı Hile”. *AÜHFD*. 1/3 (1944):406-423.
- Berki, Osman Fazıl. “Ecnebilerin Hukuk ve Vazifeleri Hakkındaki Muvakkat Kanunda Teminat”, *AÜHFD*, 3/2 (1946): 403-422.
- Berki, Şakir. “İslam Hukuku Miras Sistemi İle Medenî Kanunun Miras Sistemi Arasındaki Farklar”, *AÜHFD*, 29/3 (1973): 1-15.
- Berkin, Necmeddin M. “Senetle İspat Mecburiyeti ve Kaidenin İstisnaları”. *İÜHFM*. 16/3-4 (1950): 799-821.
- Berkin, Necmeddin M. *Medenî Usul Hukuku Esasları*. İstanbul: Hamle Matbaası 1969.
- Bilge, Necip ve Ramazan Arslan. *Yargıtay İçtihat Birleştirme Kararları Işığında Hukuk Muhakemeleri Usul Kanunu*. Ankara: Olgaç Matbaası, 1977.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukukî İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*. İstanbul: Bilmen Basım ve Yayın Evi, 1970.
- Bolayır, Nur. *Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.
- Boran Güneysu, Nilüfer. *Medeni Usul Hukukunda Karar*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Bozkurt, Gülnihal. *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi*. Ankara: TTK, 2010.
- Börü, Levent. *Dava Konusun Devri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.
- Budak, Ali Cem ve Osman Demirbaş. “Mayıs Adli İnkılabı”, 18. *Türk Tarih Kongresi*. Ankara: TTK, 2018.
- Budak, Ali Cem ve Varol Karaaslan. *Medenî Usul Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Budak, Ali Cem, “1295 Tarihli Eski Medenî Usul Kanun-u Muvakkati’nde İstinaf”. *İçinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf*, editör Prof. Dr. Müjgan Tunç Yücel, s. 326-364. Antalya: Adalet Bakanlığı Yayın İşleri, 2015.

- Budak, Ali Cem. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Görev, Yetki ve Yetki Sözleşmesi (HMK m.5-19) Konularında Getirdiği Yenilikler”, *Bankacılar Dergisi*, Özel Sayı (2013): 42-61.
- Budak, Ali Cem. “Ticari Defterlerle İspat Usulü Kaldırılmamalıdır”. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2/1 (2005): 511-521.
- Budak, Ali Cem. *Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Budak, Ali Cem. *Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2000.
- Câbirzâde Mehmed Sofi. *Tayin-i Merci*. İstanbul: Asaduryan Matbaası, 1322.
- Caenegem, R. C. van. “History of European Civil Procedure”. İçinde *International Encyclopedia of Comparative Law Volume XVI Chapter 2*, editör Mauro Cappelletti, 1-113. New York: Oceana Publications, 1973.
- Carpantier, Adrien. *Code de Procédure Civile*. Marchal et Godde, Paris, 1913.
- Ceyhun, Deniz. “Ticari Defterlerin Delil Olma Niteliği”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, 2017.
- Cin, Halil ve Ahmet Akgündüz. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011.
- Cin, Halil ve Gül Akyılmaz. *Türk Hukuk Tarihi*. Konya: Sayram Yayınları, 2019.
- Coulombeix, Louis. “Le rôle de l'Etat dans l'assistance judiciaire: (lois des 22 janvier 1851 et 10 juillet 1901)”. Thèse Pour le Doctorat ès Sciences Juridiques, Université de Toulouse, 1905.
- Çadırdı, Musa. “1830 Genel Sayılarına Göre Ankara Şehir Merkezi Nüfusu Üzerinde Bir Araştırma”. *Osmanlı Araştırmaları*. 1/1 (1980): 109-132.
- Demirel, Fatmagül. “Kütüphane Rafında Okuyucusunu Bekleyen Bir Yayın: İlm-i Hukuk ve Mukayese-i Kavanin Mecmuası”. *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*. 3/5 (2005): 755-766.
- Durhan, İbrahim. “Yapısı ve İşleyişi İtibariyle Osmanlı Yargı Örgütü ve Tanzimat Dönemindeki Gelişmeler”. Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1996.
- Ekinci, Ekrem Buğra. “Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri”. *Yeni Türkiye Dergisi*, 6/31 (2000): 764-773.
- Ekinci, Ekrem Buğra. “Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanûn Yolları”. Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1996.
- Ekinci, Ekrem Buğra. *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk*. İstanbul: Arı ve Sanat Yayınevi, 2008.
- Ekinci, Ekrem Buğra. *Tanzimat ve Sonrası Osmanlı Mahkemeleri*. İstanbul: Arı ve Sanat Yayınevi, 2017.
- Erdemir, İlter. *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi C. II*. Ankara: Sim Matbaacılık, 1998.
- Erdönmez, Güray. “Adi ve Resmî Senette Sahtelik İddiasının Hukuk Davalarına ve İcra Takiplerine Etkisi”. *TBB Dergisi*. 123 (2016): 147-208.
- Erdönmez, Güray. *Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014.

- Ermenek, İbrahim. *Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.
- Gökçen, Ahmet. “1296 (1879) Târihli Usûl-i Muhâkemat-ı Cezâiyye Kanûn-ı Muvakkatı”, *SÜHFD*, 4/1-2 (1994): 203-288.
- Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin. “İslam Muhâkeme Usûlü Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak "Yemin" Delili (Türk Medenî ve Ceza Usûlü Hukukuyla Mukayeseli Bir Yaklaşım)”. *Selçuk Üniversitesi SBED*. 3 (1994): 179-195.
- Grasserie. Raoul de la. *étude Critique sur le Projet de Révision du Code de Procédure Civile Présenté à la Chambre des Députés le 25 Octobre 1898 et sur la Réforme de la Procédure*, Deuxième édition. Paris: Librairie de la Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts et du Journal du Palais, 1901), 1901.
- Gürdoğan, Burhan. *Medenî Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı*. Ankara: Ayyıldız Matbaası, 1960.
- Gürzumar, Fikri ve Tekin Gürzumar. *Kanûnnâme-i Ticâret ve Zeyilleri*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1962.
- Hacı Reşit Paşa. *Ruhu'l Mecelle C. 7*. İstanbul: Matbaa-i Hayriyye, 1328.
- Hüseyin Bey. *Kavânîn-i Osmaniyyeden Yeni ve Muaddel Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye*. İstanbul: Hacı Kasım Matbaası, 1327-1329.
- Hüseyin Galib. *Mukarrerât-ı Mühimme Cild-i Sâni*. İstanbul: Cemal Efendi Matbaası, 1306.
- Kale, Serdar ve Salih Keser. “Medenî Yargılama Hukukunda Delil Sistemi”. *MÜHFHAD*. 21/2 (2015): 701-725.
- Kale, Serdar. *Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Karaaslan, Varol. *Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*. Kocaeli: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Karakoç, Serkiz. *Tahşiyeli Usûl-i Muhâkeme-i Şer'iyye*. İstanbul: Cihan Matbaası, 1339-41.
- Karslı, Abdurrahim. *6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu*. İstanbul: Alternatif Yayıncılık, 2014.
- Karslı, Abdurrahim. *Medenî Muhakeme Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2012.
- Kasparyan, Arisdages. *Hukuk Müşâviri*. İstanbul: Asaduryan Matbaası, 1314.
- Kasparyan, Arisdages. *İ'lâmât Tobrası yahut Tefsîr-i Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye*. İstanbul: Şirket-i Mürettebiyye (Asaduryan) Matbaası, 1316.
- Kasparyan, Arisdages. *Lâhika-i Kavânîn Mecmûası Birinci Cild*. İstanbul: Şirket-i Mürettebiyye Matbaası, 1311.
- Kasparyan, Arisdages. *Lâhika-i Kavânîn Mecmûası Zeyli Birinci Cüz*. İstanbul: Şirket-i Mürettebiyye Matbaası, 1313.
- Kasparyan, Arisdages. *Lâhika-i Kavânîn Mecmûası Zeyli İkinci Cüz*. İstanbul: Şirket-i Mürettebiyye Matbaası, 1315.
- Kılınç, Ahmet. *Osmanlı Yargılama Hukukunda Bilirkişilik*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Kırca, İsmail. “Nispi Ticari Davaya Dair”. *BATİDER*. 33/1 (2017): 55-61.

- Kiraz, Taylan Özgür. *Medenî Yargılama Hukukunda İkrar*. Ankara: Bilge Yayınevi, 2013.
- Kodakoğlu, Mehmet. *Medenî Usul Hukukunda Asli Müdahale*. Ankara: Legem Yayınları, 2018.
- Konuralp, Haluk. *Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.
- Konuralp, Haluk. *Medenî Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.
- Kuru, Baki, Arslan, Ramazan ve Ejder Yılmaz. *Medenî Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2004.
- Kuru, Baki. “Yazılı Delil Başlangıcı (HMK m. 202)”. İçinde *Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan C. II*, editör Emel Hanağası ve Mustafa Göksu, 1383-1391. İstanbul: Yetkin Yayınları, 2014.
- Kuru, Baki. *Das Deutsche Zivilprozessrecht Und Seine Ausstrahlung Auf Andere Rechtsordnungen, Grundlagen- und Landesbericht anlässlich der Tagung der Wissen- schaftlichen Vereinigung für Internationales e.V. vom 11. bis 15. Oktober 1989 in Passau 1991*. Bielefeld: Gieseking Verlag, 1991.
- Kuru, Baki. *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. I*. İstanbul: Sevinç Matbaası, 1979. Kuru, Baki. *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. III*. İstanbul: Sevinç Matbaası, 1982.
- Kuru, Baki. *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. II*. İstanbul: Evrim Basım Yayın Dağıtım, 1990.
- Kuru, Baki. *Hukuk Muhakemeleri Usulü*. Ankara: Tisa Matbaası, 1974.
- Kuru, Baki. *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*. İstanbul: Adalet Yayınevi, 2013.
- Kuru, Baki. *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku*. İstanbul: Legal Yayıncılık 2016.
- Kuru, Baki. *Medeni Usul Hukuku El Kitabı C. II*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- M. Asıf. “Beyyine”. *Hukuki Bilgiler Mecmûası*. 2/18 (1928): 402-416.
- Mustafa Reşit, “Yeni Hukuk Usûlü Muhâkemeleri Hakkında Mütâlaa”, *Hukuki Bilgiler Mecmûası*, 2/19 (1928): 430-438.
- Mustafa Reşit. “İspat Vâsıtaları”. *Hukuki Bilgiler Mecmûası*. 1/1 (1926): 20-32.
- Mustafa Reşit. “Salâhiyet Karârları”. *Hukuki Bilgiler Mecmûası*. 1/2 (1926): 93-100.
- Mustafa Reşit. “Şuun: Usûl-i Muhâkeme Komisyonunda”. *Hukuki Bilgiler Mecmûası*. 1/2 (1926): 106-110.
- Mustafa Reşit. “Yeni Hukuk Usûlü Muhâkemeleri Hakkında Mütâlaa, Müzâheret-i Adliye”. *Hukuki Bilgiler Mecmûası*. 2/19 (1928): 423.
- Mustafa Reşit. “Yeni Hukuk Usûlü Muhâkemeleri Hakkında Mütâlaa”. *Hukuki Bilgiler Mecmûası*. 2/16 (1927): 213-227.
- Mustafa Reşit. “Yeni Hukuk Usûlü Muhâkemeleri Kanûnu”. *Hukuki Bilgiler Mecmûası*. 1/12 (1927): 757-772.
- Mustafa Reşit. “Yeni Hukuk Usûlü Muhâkemeleri Kanûnu”. *Hukuki Bilgiler Mecmûası*. 2/14 (1927): 91-101.
- Mustafa Reşit. “Yeni Hukuk Usûlü Muhâkemeleri Kanûnu”. *Hukuki Bilgiler Mecmûası*. 2/13 (1927): 4-13.

- Mustafa Reşit. “Yeni Hukuk Usûlü Muhâkemeleri Kanûnu”. *Hukuki Bilgiler Mecmûası*. 2/15 (1927): 144-150.
- Mustafa Reşit. *Hukuk Usûlü Muhâkemeleri Kanûnu Şerhi Umûmî Medhâl*. İstanbul: Yeni Matbaa, 1928.
- Mustafa Reşit. *Hukuk Usûlü Muhâkemeleri Kanûnu Şerhi*. İstanbul: Yeni Matbaa, 1927.
- Mustafa Reşit. *Usûl-i Muhâkemât-ı Hukukiyye ve Cezâiyye Sulh ve İcrâ Kanûnlarının Bazı Mevâddını Muâdil Kanûn Şerhi*. İstanbul: Sühulet Matbaası, 1341-43.
- Mustafa Reşit. *Usûl-i Muhâkemât-ı Hukukiyye*. İstanbul: Kader Matbaası, 1338.
- Ortaylı, İlber. *Osmanlı Devleti’nde Kadı*. Ankara: Turhan Kitapevi, 1994.
- Önen, Ergun. “Gayrimenkul Davalarında Yetki”, *AÜHFD*, 22/1 (1966): 567-633.
- Önen, Ergun. *Medenî Yargılama Hukukunda Sulh*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972.
- Özekes, Muhammed. *Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale*. İstanbul: Alfa Yayıncılık, 1995.
- Özgül, Vatan. “Hicri 835 (Miladi 1431/1432) Tarihli “Sûret-i Defter-i Sancak-i Arvanid’in Onomastik İncelemesi: Balaban Örneği Üzerinden”. *Osmanlı Araştırmaları*. 47/47 (2016): 69-112.
- Özkaya-Ferendeci, Hamide Özden. “Avukatlık Mesleğinin Târihsel Gelişimine Genel Bir Bakış”. *Legal MİHDER*. 6/2 (2010): 285-305.
- Pekcanıtez, Hakan vd. *Medenî Usul Hukuku (Pekcanıtez Usul) C. I*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Pekcanıtez, Hakan vd. *Medenî Usul Hukuku (Pekcanıtez Usul) C. II*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Pekcanıtez, Hakan ve Nedim Meriç. *Medenî Usul Hukukunda Fer’i Müdahale*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Pekcanıtez, Hakan, Atalay, Oğuz ve Muhammet Özekes. *Medenî Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2007.
- Pekcanıtez, Hakan, Taş Korkmaz, Hülya ve Nedim Meriç. *HMK*. Ankara: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Pekcanıtez, Hakan. *Medenî Usul Hukukunda Fer’i Müdahale*. Ankara: On İki Levha Yayıncılık, 1992.
- Postacıoğlu İlhan E. *Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları*. İstanbul: Baha Matbaası, 1964.
- Postacıoğlu, İlhan E. *Medenî Usul Hukuku Dersleri*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968.
- Postacıoğlu, İlhan E. *Medeni Usul Hukuku Dersleri*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası 1975.
- Ruhi, Ahmet Cemal ve Canan Ruhi. *Tebliğat Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Sabit Efendi. *Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûnu Muvakkati Şerhi*. İstanbul: Medrese-i Hukuk, Tarihsiz.
- Simon, Henri Frédéric. *La Nouvelle loi du 10 juillet 1901 sur l'assistance judiciaire, étude extraite du "Traité théorique et pratique de l'assistance judiciaire"*. Paris: Marchal & Billard, 1902.

- Şen, Murat. “Şahidliğin Geçerlilik Şartlarının Önceki Hukukumuzda Düzenleniş Biçimi”. *A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*. 3/1 (1999): 89-113.
- Tanrıver, Süha. “Tabîî Hâkim İlkesi ve Medenî Yargı”, *TBB Dergisi*, 1/104 (2013): 11-35.
- Tanrıver, Süha. “Türk Medenî Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu”. *TBBD*. 2 (1993): 212-243.
- Tanrıver, Süha. *Medenî Usûl Hukuku C. I*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Tanrıver, Süha. *Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*. Ankara: Adalet Yayınevi 1998.
- Tevfik Tarık. *Sulh Hâkimleri*. İstanbul: İkbal Kütüphanesi, 1329.
- Tevfik Tarık. *Usûl-i Muhâkemât-ı Hukukiyye ve Mevâdd-ı Müzeyyele ve İzâhnâmesi*. İstanbul: İkbal Kütüphanesi, 1327-1329.
- Tevfik Tarık. *Yeni Usûl-i Muhâkemât-ı Hukukiyye*. İstanbul: Şems Matbaası, 1327-1329.
- Topuz, Gökçen. *Medenî Usul Hukukunda Karinelerle İspat*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.
- Ulukapı, Ömer. *Medenî Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi*. Konya: Mimoza Yayınları, 1997.
- Umar, Bilge ve Yavuz Alangoya. *Açıklamalı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu*. İstanbul: Filiz Kitapevi 1969.
- Umar, Bilge. “HUMK Kaynak Yasası CPCN Uygulaması: Neuchâtel Mahkemelerinin Kararları”. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 4/1 (2007): 397-448.
- Umar, Bilge. “Muhtevası ve Hukuki Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı”. *İÜHFM*. 30/1-2 (1964): 244-263.
- Umar, Bilge. *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun Mevaz Neuchâtel Kantonundaki Tatbikatı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1967.
- Unat, İlhan. “Davacının Yabancı Niteliğine Dayanan Adli Teminatın Uygulanma Alanı”, *AÜHFD*, 28/3 (1973): 1-19.
- Uzunçarşılı, İsmail Hakkı. *Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı*. Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2014.
- Üçok, Coşkun, Mumcu, Ahmet ve Gülnihal Bozkurt. *Türk Hukuk Tarihi*. Ankara: Turhan Kitapevi, 2018.
- Üstündağ, Saim. *İcra Hukukunun Esasları*. İstanbul: Nesil Matbaacılık, 2000.
- Üstündağ, Saim. *İddia ve Müdafaaanın Değiştirilmesi Yasası*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1967.
- Üstündağ, Saim. *Medenî Yargılama Hukuku C. I-II*. İstanbul: : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2000.
- Üstündağ, Saim. *Medenî Yargılama Hukuku C. I-II*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. *Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat I*. İstanbul: Maarif Matbaası, 1940.

- Yıldırım, Mehmet Kamil. *Medenî Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*. İstanbul: Kazancı Kitap, 1990.
- Yılmaz, Ejder. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi C. II*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.
- Yılmaz, Ejder. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi C. III*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.
- Yılmaz, Ejder. *Medenî Yargılama Hukukunda Islah*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.
- Yorgaki. *Teşkilât-ı Mahâkim Kanûnu Şerhi*. İstanbul: Matbaa-i Hukukiyye, 1329.
- Yorgaki. *Usûl-i Muhâkemât-ı Hukukiyye Kanûnu Şerhi*. İstanbul: Matbûât-ı Hukukiyye, 1329.
- Yorgaki ve Şevket. *Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkatı Şerhi Cild-i Evvel*. Konstantiniyye: Matbaa-i Ebuzziyâ, 1304.