

Yeni HMK.'Ya Göre Ön İnceleme

Öğr. Gör. Şeyda ŞANLI YALIN¹

Özet

Hukuk Muhakemeleri Kanunuyla birlikte, yeni düzenlemelerin yanı sıra, önceki HUMK'da yer alan yerleşmiş bazı kurumlar aynen korunmuştur. HMK ile kanunun dili önemli oranda sadeleştirilmiştir. Çoğu maddeleri Yargıtay uygulamasına paralel olarak yeniden düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra HMK ile birlikte, usul hukukumuzda yeni ve en önemli bir kurum olarak davaların ön inceleme safhası dâhil edilmiştir. Bu kurum yavaş işleyen yargıyı hızlandıracağı, davaların kısa süre içinde bitirileceği mümkün hale gelmiştir. Böylelikle; ön inceleme aşaması da dâhil edilerek usul hukukumuzda ilk derece yargılamasının beş kademededen oluştuğu görülecektir. Bunlar sırasıyla; dilekçeler teatisi, ön inceleme, tahkikat, sözlü yargılama ve hüküm verme aşamalarıdır. Bu kademeler içinde en yenisi ve önemlisi muhakemeyi hızlandıracak kurum ön inceleme aşamasıdır. Bu makalede, ön incelemenin konusu ön inceleme tutanağı ve ön inceleme duruşması açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Ön İnceleme, HMK'da Yargılama Aşamaları, Ön İnceleme Duruşması, Ön İnceleme Tutanağı

Abstract

New Turkish Civil Procedure Code(HMK) is, besides the new regulations, different from Old Turkish Civil Procedure Code(HUMK), with respect to the model of proceedings structure. Owing to New Turkish Civil Procedure Code; the language of the law has been simplified in important order. Most of the articles have been rearranged in parallel with the application of the Supreme Court. In addition, together with HMK, the preliminary examination of the cases has been included as a new and most important institution in our procedural law. It has become possible that cases will speed up the slow-motion judge and cases will soon be over. Thus; It will be seen that the first instance judge of our procedural law is composed of five stages by including the preliminary examination phase. These are respectively; Petition theories, preliminary examination,

¹(Öğr. Gör.), İstanbul Gelişim Üniversitesi

investigation, verbal trial and judgment. The most recent and important of these stages is the phase of the preliminary examination which will accelerate the judgment. In this article, the preliminary examination minutes of the preliminary examination and the preliminary examination session were tried to be explained.

Keywords: *Preliminary Examination, Trial Steps in New Turkish Civil Procedure Code, Preliminary Examination Trial, Preliminary Examination Protocol*

YARGILAMA MODELİNDE ÖN İNCELEME SAFHASI

A) GENEL OLARAK HMK' DA ÖN İNCELEME

Ön İnceleme Kurumu, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile getirilen en önemli yeniliklerin başında gelmektedir. Ön İnceleme Kurumu, 6100 sayılı kanunda dilekçeler aşamasından sonra ve fakat tahkikat aşamasından hemen önce düzenlenmiştir. Bu kurum ile gerek davaya bakan hâkime gerekse de davanın taraflarına önemli görevler yüklenmiştir. Her şeyden önce daha davanın en başında tarafların dava için ciddi bir hazırlık yapmaları, hâkimin de dosyaya vakıf olması istenmiştir. Ayrıca, bu kurum ile hâkime tarafları sulhe teşvik etmek gibi çok önemli bir görev de yüklenmiştir. Diğer taraftan, daha bu aşamada yargılamayı gereksiz şekilde uzatabilecek unsurların da ayıklanması amaçlanmıştır. Bu noktalardan bakıldığında kanunun başarılı olmasının, ön inceleme kurumunun başarılı olmasına bağlı olduğu söylenebilir².

Mülga 1086 s.HUMK kapsamında ön inceleme kurumunun düzenlenmemesinden dolayı, davanın açılması üzerine tensip zaptı düzenlenmekte ve bununla beraber aynı zamanda duruşma günü tayin edilmekteydi. Ancak ön inceleme aşamasının getirilmesi ile yargılama aşamaları arttırılmış böylelikle tahkikata geçilmeden önce delillerin toplanması, uyuşmazlığın tespiti, sulhe teşvik gibi unsurlar ön inceleme aşamasında hâkim tarafından gerçekleştirildikten sonra tahkikata geçileceği hükmedilmiştir.

²ERMENEK, İ. HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNA GÖRE ÖN İNCELEME, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, CİLT 2 –2011 –SAYI: 1 s.139

HMK yargılama inşa tarzı temel yargılama inşa modelleri arasında daha çok “Alman Esas Duruşma Modeli’ne” benzetilebilir. Özellikle, HMK’da iddia savunma yasağının zaman bakımından kapsamının daraltılması ve vakıaların başlangıç dilekçelerinin zorunlu içerik unsuru olmaktan çıkarılmış olması suretiyle, yargılamanın kapsamına etkisi bakımından yazılı giriş safhasının belirleyici değil hazırlayıcı özelliğe sahip olması yönü bu modelin kurucu- temsilcisi olan Alman Hukukuyla benzerlik arz etmektedir³.

Bundan dolayı, yeni usul kanunumuzda getirilen yenilikle ilk derece yargılaması beş kademeye ayrılmıştır⁴.

- 1- Davanın Açılması: Karşılıklı Dilekçelerin Verilmesi
- 2- Ön İnceleme (137-142): Ön inceleme tamamlanmadan tahkikata geçilemez
- 3- Tahkikat
- 4- Tahkikatın Sona Ermesi ve Sözlü Yargılama
- 5- Hüküm

Bu kademeler içinde en yenisi ve önemlisi muhakemeyi hızlandıracak kurum ön inceleme aşamasıdır. Ön inceleme, uygulamada yargılamanın gereksiz yere uzamasını engellemek, bir anlamda adil yargılanma hakkının unsurları arasında yer alan davanın makul sürede görülmesine büyük bir katkı sağlayan kurumdur⁵.

Ön inceleme aşamasıyla, dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşaması tamamlanmasından tarafların ellerinde bulunan delilleri mahkemeye sunmaları, masrafların ödenmesi gibi dava için gerekli olan malzemelerin toplanması gibi unsurları içermektedir. Bu aşama tamamlandıktan sonra, tahkikata geçilmesi uygun görülmüş, böylelikle tahkikat aşaması uyuşmazlığın incelendiği ve tartışıldığı aşama olarak gerçek anlamını bulmuştur.

³ÇELİKOĞLU, C., HMK Yargılama Modelinde Ön inceleme Safhası-, <http://www.e-akademi.org/makaleler/ctcelikoglu-1.pdf>, C. s.29

⁴EJDER, Y. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012 S:851

⁵Y. 7HD E. 2014/10785 K.2014/18568, Y. 7HD E. 2014/21711 K. 2015/22057, Y. 7HD E. 2014/10785 K. 2014/18568 (kazancı.com)

B) ÖN İNCELEME ve YAPILIŞ ŞEKLİ

a) Genel Olarak

Dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşamasından sonra, tahkikat aşamasından önce yer alan bu aşama, mahkeme tarafından ön inceleme yapılmadan dava görülmeye başlanmayacak, dolayısıyla davanın ortasında görevsizlik, yetkisizlik, dava şartlarının yokluğu gibi usuli nedenlerle davanın baştan başlanması engellenecektir. Peki, muhakemeyi hızlandıracak kurum olan ön incelemede yapılacak işlemler nelerdir?

- * Dava şartlarının incelenmesi ve ilk itirazların incelenmesi
- * Uyuşmazlık konularının tam olarak tespiti
- * Tahkikata hazırlık işlemleri
- * Delillerin sunulması ve toplanması için gerekli işlemlerin yapılması
- * Sulhe teşvik
- * Tüm bu hususların tutanağa geçirilmesi

Yapılacak olan işlemlerden de anlaşıldığı üzere, hâkim, ortada geçerli ve sürdürülebilir bir yargılama yapılıp yapılmayacağı açısından dava şartı var mı yok mu diye bakar ve ilk itirazları değerlendirir, daha sonra tahkikata konu olacak vakıaları değerlendirip, mümkünse sulhe teşvik eder, yine iddia - savunma delillerin toplanması için gerekli kararlar da bu aşamada alınır⁶. Ön inceleme aşamasında hâkim, davanın esasına girilmesine engel bir durumu tespit ederse, usule ilişkin bir kararla davayı sona erdirir. Davanın esasına girilmesi gerekiyorsa, hâkim itiraz ve def'ileri mutlaka inceleyerek bir karar vermelidir (HMK m.142). İddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağı da kural olarak ön inceleme aşamasıyla birlikte başlayacaktır(HMK m.141)⁷. Kural bu olmakla birlikte, taraflar davayı geciktirmeye yönelik olmamak kaydıyla, yeni veya sonradan elde ettikleri delilleri hâkimin izniyle bildirebileceklerdir (HMK m.145).

⁶ÇELİKOĞLU, s.4

⁷PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku 2. Bastı, , s.313

Ön inceleme ile bağlantılı olarak iddia ve savunmanın genişletilmesi konusu yeniden düzenlenmiştir (m.141). Bu çerçevede:

- Dilekçeler teatisi aşamasında tarafların serbestçe iddia ve savunmalarını sunması ilkesi kabul edilmiştir.
- Ön incelemede ise, karşı tarafın onayı aranmış, fakat taraflardan biri ön inceleme duruşmasına mazeretsiz gelmezse, gelen tarafın onayı aranmadan iddia ya da savunmasını genişletebileceği kabul edilmiştir.
- Ön inceleme aşamasından sonra ise, ıslah ve karşı tarafın onayıyla genişletme ve değiştirme kabul edilmiştir.

Ön inceleme aşamasında yapılması gereken işlemlerin sırası bu şekilde belirlenmiş olmakla birlikte; bu sıraya ilişkin düzenleme bir “düzen hükmü” olarak anlaşılmalıdır. Hâkim yerine göre bu sıralamaya uymayabilecektir. Çünkü gerek dava şartları itirazlarının, gerekse zamanaşımı ve hak düşürücü süreler ile ilgili itiraz ve def’ilerin karara bağlanması bazı hallerde delillerin değerlendirmesini gerektirebilecektir. Örneğin, taraflardan birinin dava ehliyetinin bulunup bulunmadığının karara bağlanması bir adli tıp incelemesini gerektirebileceği gibi, zamanaşımını süresinin ne zaman başladığının veya ne zaman kesildiğinin tespiti tanık dinlenmesini gerektirebilecektir. Bu gibi durumlarda, gerek ilk itiraz ve dava şartlarının, gerekse zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerle ilişkin savunmaların karara bağlanması tahkikat aşamasına da kalabilecektir⁸. Aynı zamanda ön inceleme aşamasında kural olarak tahkikat işlemlerinin yapılmayacağı öngörülmüşse de, bazı dava şartları veya ilk itirazlar ile ilgili karar verilebilmesi açısından ön inceleme aşamasında delil incelenmesi gerekebilecektir. Kısacası, delillerin incelenmesi tahkikat aşamasında yapılması gerektiği halde, bazı durumların varlığı halinde davanın esasına girilmeden deliller de incelenebilecektir⁹.

⁸KURU/BUDAK, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt.85, Bası5, s.15

⁹ÇELİKOĞLU, s.34

b) Ön İnceleme Tutanağında Bulunması Gerekenler

Ön inceleme tutanağı ön incelemenin sonunda düzenlenmelidir. Bu ön inceleme tutanağı bir tensip tutanağı değildir; ayrı bir tutanaktır. Eğer ön inceleme, duruşmasız yapılıyorsa, duruşma yapmadan, duruşmalı yapılıyorsa duruşmanın sonunda bu tutanak tutulacaktır. Eğer ön incelemenin sonunda, örneğin davanın reddi şeklinde bir karar verilecekse, tutanağın ardından, dava hakkında karar verilerek dava sonuçlandırılacaktır. Yani bu durumda da öncelikle en azından kısa bir ön inceleme tutanağı mevcut olmalıdır. Ön inceleme, zorunlu hallerde iki duruşma şeklinde yapılacaksa, ilk duruşma sonunda ön incelemenin hangi sebeple tek duruşmada tamamlanmadığı belirtilerek yeni bir duruşma günü tespit edilmeli, yapılacak ikinci duruşmada bu tutanak tutulmalıdır. Her duruşmada ayrı tutanak tutmak gerekli değildir.

Ön inceleme tutanağı tutulup altı; hâkim, kâtip ve taraf (veya vekillerince) imzalanır, imzadan imtina eden varsa bunun gerekçesi yazılır.

Ön inceleme tutanağında yer alması gereken hususlar sırasıyla şunlardır ve tutanağa paragraflar şeklinde değil, anlaşılması ve doğru uygulanması için madde numaraları ile geçirilmesi yerinde olacaktır:

-Ön incelemenin duruşmalı yapıp yapılmadığı, ön inceleme duruşmalı yapılıyorsa, duruşmaya taraflardan hangisinin katıldığı ya da mazeretinin bulunup bulunmadığı¹⁰,

-Dava şartlarının mevcut olup olmadığı, eksiklik varsa ne tür işlem yapıldığı (m.114), unutulmaması gereken durum; dava şartları hâkim tarafından re'sen incelenecektir, yani tarafların bu şartlarla ilgili talepte bulunması gerekmez. Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler. Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının

¹⁰Y. 19. HD E. 2016/5744 K. 2017/1987 (kazancı.com)

giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için, kesin süre verir. Bu süre içerisinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder. Dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş; taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez (m.115). Bu şartlar;

- a) Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması.
- b) Yargı yolunun caiz olması.
- c) Mahkemenin görevli olması.
- d) Yetkinin kesin olduğu hallerde, mahkemenin yetkili bulunması.
- e) Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları, kanuni temsilin söz konusu olduğu hallerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması.
- f) Dava takip yetkisine sahip olunması.
- g) Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması.
- h) Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması.¹¹
- ı) Teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi.¹²
- i) Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması.
- j) Aynı davanın, daha önceden açılmış ve halen görülmekte olmaması.¹³
- k) Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması.

-İlk itiraz bulunup bulunmadığı ve ne tür bir işlem yapıldığı,

- a) Kesin yetki kuralının bulunmadığı hallerde yetki itirazı.
- b) Uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiği itirazı.

¹¹İlk kez HMK ile getirilen bir dava şartıdır

¹²İlk kez HMK ile getirilen bir dava şartıdır

¹³Derdestlik, HUMK döneminde ilk itiraz iken, HMK ile dava şartı olarak düzenlenmiştir.

HMK ile birlikte ilk itirazların sayısı azalmıştır. Çünkü bunlardan bir kısmı dava şartı haline getirilmiştir (derdestlik gibi). İlk itirazların azaltılması, madde gerekçesinde, gereksiz ve zaman alıcı formalitelerin, kötü niyetli kişilere davaları sürüncemede bırakma fırsatını verdiği ve başka işe yaramadığı hususundaki yaygın kanaatin dikkate alınması olarak belirtilmiştir. İlk itirazlar, cevap dilekçesi ile ileri sürülmek zorundadır. Cevap dilekçesi ile ileri sürülmeyen ilk itirazlar, cevap süresi içerisinde olsa bile ek dilekçeyle de olsa artık ileri sürülemez ve mahkeme tarafından dikkate alınmaz. İlk itirazların incelenmesi, dava şartlarından sonra yapılacaktır. Örneğin gider avansının yatırılıp yatırılmadığının tespiti, yetki itirazının karara bağlanmasından sonra yapılacaktır. İlk itirazların incelenmesinde ön sorun müessesesine atıfta bulunmuştur (m.117). “*Dava şartları ve ilk itirazlar ön incelemede sonuca bağlanır. Ön inceleme ise, dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra yapılır*¹⁴.” “*Davanın açılması üzerine dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılır. Ön incelemede öncelikle dava şartları (HMK madde 114-115) ve ilk itirazlar incelenir. (HMK madde 116-117). Dava şartları mevcutsa ve ilk itirazlar yerinde değilse iddia ve savunma içinden tarafların uyuşmazlık noktalarının neler olduğu belirlenir. Taraflar ön inceleme duruşmasında sulhe teşvik edilir. Ön inceleme duruşmasından sonra mahkemece hak düşürücü süreler ve zamanaşımı hakkındaki itiraz ve def’iler incelenerek karara bağlanır. (HMK m. 142)*¹⁵.”

- Davacının iddialarının ve bunların dayanaklarının özetle neler olduğu,
- Davalının savunmalarının ve bunların dayanaklarının özetle neler olduğu,
- Tarafların uyuşmazlık noktalarının ana başlıklarıyla nelerden ibaret bulunduğu (bu husus özellikle önemlidir, çünkü kural olarak tahkikat bu hususlar esas alınarak yürütülecektir),
- Tarafların sunmadıkları belgelerin neler olduğu, dilekçelerinde belirttikleri tüm yazılı belgeler sunup sunmadıkları, ayrıca başka yerden getirilecek delillere ilişkin hususlarda vermedikleri bilginin bulunup bulunmadığı ve ne şekilde işlem yapıldığı,
- Ön incelemede yapılması gereken diğer işlemler hakkında nelerin yapıldığı ve verilmesi gereken kararların verilir verilmediği,

¹⁴Y.13. HD E. 2016/28951 K. 2017/3886(kazancı.com)

¹⁵Y. 19. HD E. 2016/8394 K. 2017/2407 (kazancı.com)

-İddia ya da savunmasını genişleten taraf olup olmadığı, (artık iddia ve savunmanın genişletilmesi ancak açıkça mümkün olduğundan) karşı tarafın muvafakatı olup olmadığı (bu konuda özellikle 139. maddeye dikkat edilmelidir),

-Tarafların sulhe veya arabuluculuğa teşvik edildikleri ve sonuçlarının ne olduğu (burada özellikle hangi tarafın sulh olmak istediğinin hangisinin olmak istemediğinin belirtilmesi),

Buradaki sulh herhangi bir mahkeme kararına gerek kalmadan bir sonuca bağlanmaları ve bunu mahkeme tutanağına geçirtmeleridir. HMK m. 313'e göre; sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir. Ancak ön inceleme aşamasında tarafları sulhe yöneltmenin koşulu, tarafların dava konusu üzerinde tasarruf edebilir konumda olmaları gerekir¹⁶. Yani sulhe elverişli bir dava olmalıdır, sulhe elverişli dava olması demek, tarafların kendi iradeleriyle davayı sona erdirebilecekleri anlamına gelmektedir¹⁷. Ön incelemede tarafların sulhe teşvikinde, mahkeme dışı sulh de kapsam dâhilindedir¹⁸.

Sulhe teşvik, hâkim için önüne gelen dosyayı incelemekten kaçınmasını sağlayan bir araç olmamalıdır. Hâkim, sulhe ya da arabuluculuğa teşvik durumunu taraflara açıklamalıdır. Örneğin, ön inceleme duruşmasında sulh olmaları halinde, bunun yargılama giderleri açısından daha avantajlı olacağını, arabuluculuğa başvurmaları durumunda daha sonra davaya devam etmelerine engel olmayacağını belirtmelidir, ayrıca bu durumların tıpkı bir mahkeme hükmü gibi icra edilebilme kabiliyetine sahip olunabileceği konusunda tarafları bilgilendirmelidir¹⁹.

Sulhname tam anlamıyla uyuşmazlık konusunu yansıtmalıdır ki, bu durumda uyuşmazlık açısından en iyi çözüm olacaktır. Çünkü dava konusunu yansıtan gerçek ve açık bilgilerin yer almadığı, hukuki kaynakları göz ardı eden sulh sözleşmesi yargılamayı daha da çıkmaza sürükleyen bir durum olarak karşımıza çıkacaktır²⁰.

¹⁶KÖSEOĞLU, B. Hukuk Yargılamasında Ön İnceleme ve Uygulaması, 2013, Ankara s. 302

¹⁷ÇELİKOĞLU, s.43

¹⁸ÇELİKOĞLU, s.42

¹⁹ULUKAPI, Ö. Medeni Usul Hukuku, 2014 s.265

²⁰ŞEKER, H. İlkeler Işığında Ön inceleme Kurumu, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s.311

Yine sulhe teşvik belirli konularla ve bölünerek de gerçekleşebilir. Bu durumda uyuşmazlık konusunun bir kısmı sulhname diğer kısmı ise, ön incelemenin tahkikata aktardığı yargılanmamış kısımdır²¹.

-Eğer hâkim tahkikata geçmek bakımından ya da dosyanın incelenmesi bakımından bir sorun görmüyorsa, ilk tahkikat duruşma gününü de ön inceleme duruşma tutanağına geçirebilir ya da tahkikat için duruşma gününün sonradan bildirileceğini tutanakta belirtebilir.

c) Ön İnceleme Duruşması

Ön inceleme duruşmalı ya da duruşmasız yapılabilir. Dosyanın incelenmesinden hâsil olacak sonuca göre herhangi bir duruşma yapmadan evrak üzerinde karar verilebilecek bir durum varsa hâkim derhal dosya üzerinden kararını verir. İnceleme sonucunda ön inceleme duruşmasının açılması gerekli ise hâkim ön inceleme duruşmasının açılmasına karar vermelidir.

Bu açıdan duruşmasız ve duruşmalı ön incelemenin ayrımını yapmak gerekecektir.

1- DURUŞMASIZ ÖN İNCELEME

Mahkeme, öncelikle dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar verir; gerektiği takdirde kararını vermeden önce, bu konuda tarafları ön inceleme duruşmasında dinleyebilir (HMK 138).

Maddeden de anlaşılacağı üzere, hâkim dilekçelerin verilmesinden sonra,

-Dava şartları ile ilk itirazlar konusunda duruşma yapmadan, dosya üzerinden de karar verebilir. Dava şartları kendiliğinden incelenir.

İlk itirazlar ise cevap dilekçesinde ileri sürülmek zorundadır; aksi hâlde dinlenemez. Buna ilişkin bir itiraz üzerine incelenecektir. İlk itirazlar, dava şartlarından sonra incelenir (HMK m.117).

-Dava şartları ile ilk itirazlar konusunda eksiklik varsa, duruşmasız olarak ön inceleme yapılacak ve dava usulden reddedilecektir (HMK 115).

-Dava şartları ile ilk itirazlarla ilgili eksiklik yoksa veya bu konularda eksikliği de tespit etmek için gerekiyorsa, ayrıca ilk kararlar dosya üzerinden verilemiyorsa bu durumda duruşma yapılır ve duruşmada karara bağlayacaktır.

²¹ŞEKER, s.315

Duruşmasız ön inceleme uygulamada olduğu gibi, kanun koyucu tarafından da kabul gören bir durum olduğu halde Yargıtay bu durumu bozma sebebi olarak görmese de yanlış bir durum olduğuna dikkat çekmiştir. “*Dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar verilmesi mümkün ise de, bu yönlerden yapılan inceleme tamamlandıktan sonra ön inceleme için duruşma günü tebliğ edilip, taraflara bildirmesi zorunludur. Çünkü tahkikat, tarafların ön inceleme duruşmasında anlaşamadıkları hususlar esas alınarak yürütülecektir (md. 140/3). Bu bakımdan mahkemenin ön incelemenin duruşmasız yapılmasına karar verip, tarafların anlaşamadıkları hususları tespit etmeden doğrudan tahkikat aşamasına geçmesi usule aykırıdır. Ne var ki, usulü muhakemeye muhalefetten dolayı bir hükmün bozulabilmesi için de, usule ilişkin bu kusur ve hatanın hükmü değiştirecek nitelikte bulunması gerekir (HUMK 428/son). Ön incelemede çözümü gereken usulü bir sorun taraflarca ileri sürülmediği ve mahkemece de böyle bir sorun tespit edilmediğine göre, ön inceleme duruşması yapılmaksızın tahkikata geçilmiş olması, tek başına bozma sebebi yapılmamış, yanlışlığa değinilmekle yetinilmiştir²²”.*

2- ÖN İNCELEME DURUŞMASI

a) Duruşmaya Davet

Mahkeme, dilekçelerin karşılıklı verilmesinden dava şartları ile ilk itirazlarla ilgili incelemeyi tamamladıktan sonra, ön inceleme için bir duruşma günü tespit ederek taraflara bildirir. Çıkarılacak davetiyede, duruşma davetiyesine ve sonuçlarına ilişkin diğer hususlar yanında, taraflara sulh için gerekli hazırlığı yapmaları, duruşmaya sadece taraflardan birinin gelmesi ve yargılamaya devam etmek istemesi durumunda, gelmeyen tarafın yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemeyeceği ve diğer tarafın, onun muvafakati olmadan iddia ve savunmasını genişletebileceği yahut değiştirebileceği ayrıca ihtar edilir (HMK 139).

Ön inceleme duruşmasında davetiye klasik anlamda meşruhatlı davetiye olacaktır. Yani, mahkemelerce gönderilen ve yazılı hususa riayet edilmediği takdirde olacaklar hakkında kişinin uyarıldığı tebligat gönderilir. Maddeden de anlaşılacağı gibi, bu davete rağmen gelmeyen taraf, davetiyede belirtilen yaptırımlara maruz kalacaktır.

²²Y.2.HD E. 21.10.2013 K. 2013/10036-23648 (kazancı.com)

b) Duruşma

Ön inceleme için duruşma gününün tüm dilekçe aşamaları tamamlandıktan sonra verilmesi zorunludur. *“Davalının ön inceleme duruşmasına davet edilmesi yasal zorunluluk olup, ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemez ve tahkikat için duruşma günü verilemez. Davalının hukuki dinlenilme hakkı kapsamındaki savunma hakkını kısıtlayacak şekilde yokluğunda ön inceleme aşamasının tamamlanarak, yokluğunda yargılama yapılarak hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.”*²³ *Hâkimin davayı aydınlatma görev ve yetkisi önemini özellikle ön inceleme duruşmasında kendini gösterecektir*²⁴. *Ön inceleme için bir oturum günü belirlenmesi, ön inceleme konusundaki bazı işlemlerin bu oturumda, iki taraf veya vekilleri huzurunda gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır*²⁵. *“Mazeret nedeniyle ön inceleme duruşması yapılmamışsa, kanunun ön inceleme duruşmasında yapılmasını öngördüğü işlemlerin mahkemece yeniden belirlenen duruşmada tamamlanması gerekir. Ancak aynı duruşmaya davalı yine mazeret gönderdiğinden, artık uyumsuzluk konularını tespit ve tarafları sulhe teşvik gibi ön incelemeye ait işlemlerin yapılması da söz konusu olamaz. Mahkemece tahkikata geçildiğinden, tahkikat duruşmasına davalının usulünce davet edilmeden, yokluğunda hüküm kurulması isabetsizdir”*²⁶.

Ön inceleme duruşması tahkikat duruşması değildir, sadece tahkikata hazırlık işlemleri yapılmalıdır. Bu sebeple, ön inceleme duruşması özel ve ayrı, bağımsız bir ön duruşmadır. Duruşmada, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi hâlinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir.

Ön inceleme duruşması kural olarak tek duruşmadır ancak bunun iki istisnası vardır. Birincisi yukarıda bahsedilen, tarafların sulh olma ihtimalidir. İkinci istisna ise, zorunluluk halidir. Zorunluluk bulunması

²³Y. 2. HD. E.2016/369 K.2017/5005(kazancı.com)

²⁴ÖZEKES, M. HMK Tasarısında Ön İnceleme, Hukuki Perspektifler Dergisi, s.104

²⁵ÖZBAY, İ.6100 s. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi? 2. Baskı,2013, s.186, Y.HGK E. 2017/2-1887K. 2017/1196, Y.HGK E. 2016/6-1058 K. 2017/1068(kazancı.com)

²⁶Y.2.HD 02.12.2013, 2013/15291-28266 (kazancı.com)

durumunda mahkeme, yeni bir ön inceleme duruşması tayin eder.

Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulhe teşvik eder; bu konuda sonuç alınacağı kanaatine varırsa, bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin eder. Maddeden de anlaşılacağı üzere; HMK, tarafların sulhüne ayrı bir önem vermiştir. Öyle ki, hâkim, öncelikle tarafları sulhe teşvik edecek (bu hüküm emredicidir), tarafların sulh olabilecekleri, bunun için görüşmeye ve zamana ihtiyaçları olduğu kanaatine sahip olursa bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir ön inceleme duruşması yapabilecektir.

Ön inceleme duruşmasının sonunda, özel bir tutanak düzenlenir. Tarafların sulh faaliyetinden bir sonuç alıp almadıkları, sonuç alamadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanakla tespit edilir. Bu tutanağın altı, duruşmada hazır bulunan taraflarca imzalanır. Tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür (HMK M.140/3). Şayet uyuşmazlık sulh yoluyla çözülmüşse, tutulan tutanak artık bir sulh belgesidir. Taraflar sulh olmamışlarsa, yani uyuşmazlık devam ediyorsa, duruşma tutanağında yer alan unsurlar tahkikat aşamasında nelerin inceleneceğini gösterir.²⁷

Ön inceleme tamamlanmadan tahkikata geçilemez ve tahkikat duruşması için duruşma günü verilemez (m.137/2). Ön incelemede davanın devamı yönünde bir sonuç ortaya çıkarsa, yargılamaya devam edileceğinden tahkikat için duruşma günü verilmelidir.

Tahkikat için duruşma günü ön inceleme tutanağının sonuna yazılabileceği gibi, bu konudaki gün belirleme daha sonraya da bırakılıp ayrıca tebliğ edilebilir.

c) Basit Yargılama Usulünde ve Yazılı Yargılama Usulünde Ön inceleme Sadece basit yargılamada birleşik duruşma yapılabilir (m.320). Kanunda belirtilen sadece basit yargılamada birleşik duruşma yapılmasının asıl sebebi; basit yargılamadaki işlemlerin daha basit ve mümkün olduğunca çabuk sonuçlandırılmasının istenmesidir.

Basit yargılama usulünde ön inceleme aşaması bulunmakla birlikte (HMK.m.320), yapılan işlemler yazılı yargılama usulüne göre basitleştirilmiştir. Taraflara eksik kalan delilleri tamamlamaları ve başka

²⁷MUŞUL, T. Medeni Usul Hukuku 3. Baskı, Ankara, 2012,s.290

yerden getirilecek deliller hakkında bilgi vermeleri için iki hafta süre verilmemektedir. Bu nedenle davacının dava dilekçesinde, davalının ise cevap dilekçesinde bütün delillerini göstermesi ve ellerinde olanları dava dosyasına tevdi etmesi gerekir²⁸.

Basit yargılama usulü, kanunlarda açıkça belirtilenler dışında, aşağıdaki durumlarda uygulanır:

- a) Sulh hukuk mahkemelerinin görevine giren dava ve işler.
- b) Doğrudan dosya üzerinden karar vermek konusunda kanunun mahkemeye takdir hakkı tanıdığı dava ve işler.
- c) İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti gibi geçici hukuki koruma talepleri ile deniz raporlarının alınması, dispeççi atanması talepleri ve bunlara karşı yapılacak olan itirazlar.
- ç) Her çeşit nafaka davaları ile velayet ve vesayete ilişkin dava ve işler.
- d) Hizmet ilişkisinden doğan davalar.
- e) Konkordato ve sermaye şirketleri veya kooperatiflerin uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırılmasına ilişkin açılacak davalar.
- f) Tahkim hükümlerine göre, mahkemenin görev alanına giren dava ve işler.
- g) Diğer kanunlarda yer alan ve yazılı yargılama usulü dışındaki yargılama usullerinin uygulanacağı belirtilen dava ve işler.

Basit yargılama usulünde dava açılması ve davaya cevap verilmesi dilekçe ile olur. Dava ve cevap dilekçeleri Adalet Bakanlığı tarafından 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içerisinde hazırlanacak yönetmelikte belirlenecek formun doldurulması suretiyle de verilebilir.

Basit yargılama usulünde cevap süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır. Ancak mahkeme durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkânsız olduğu durumlarda, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya, bir defaya mahsus ve iki haftayı geçmemek üzere ek bir süre verebilir. Ek

²⁸ERDÖNMEZ, G., HMK' ya göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrarı, İSTANBUL BAROSU DERGİSİ • Cilt: 87, Sayı: 5, 2013, s.47

cevap süresi talebi hakkında verilen karar taraflara derhal bildirilir.

Basit yargılama usulüne tabi davalarda taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi veremezler. Böylelikle, ön inceleme aşaması daha erken bir zamana alınmış olmaktadır. Ayrıca, basit yargılama usulüne ilişkin olarak ön inceleme yargılamanın bağımsız bir aşaması olarak kabul edilmemiş, tahkikat aşaması ile birlikte düzenlenmiştir. Ön inceleme işlemleri tahkikat için belirlenen duruşmanın başında yapılmalıdır (HMK m. 320/2) “*Anlaşmazlık davanın konusuz kılması, feragat, ...veya herhangi bir nedenle; ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar giderilirse, Tarife hükümleriyle belirlenen ücretlerin yarısına ...hükmolunur. ...*”²⁹. Hatta Kanun’un izin verdiği hallerde ön inceleme ve tahkikat yapmadan dahi karar vermek mümkündür.(HMK m. 320/1)

Basit yargılama usulünde taraflar dilekçeleri ile birlikte, tüm delillerini açıkça ve hangi vakıanın delili olduğunu da belirterek bildirmek; ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorundadır.

Basit yargılama usulünde iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla; savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar.

Basit yargılama usulüne tabi davalarda mahkeme, mümkün olan hallerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verir.

Çekişmesiz yargı işlerinde, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, basit yargılama usulü uygulanır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun ve diğer kanunlarda basit yargılama usulü hakkında hüküm bulunmayan hallerde, yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır.

Yazılı yargılama usulünde ise, basit yargılamada olduğu gibi birleşik durumda yapılmaya izin verilmemiştir. Ancak, gerektiğinde ve ön inceleme için tüm işlemler tamamlanmışsa, yazılı yargılama usulünde

²⁹Y. 15. HD E. 2017/465 K. 2017/1876 (kazancı.com)

de ön incelemenin hemen ardından tahkikata geçilebilecektir³⁰. Dikkat edilmesi gereken yani asıl amaç, ön incelemede tahkikata hazırlık işlemleri yapılmasıdır. Çünkü ön inceleme yapılmadan tahkikata geçilemez ve tahkikat duruşması için gün verilemez (HMK m. 137/2).

Yazılı yargılama usulünde, HMK'nın 140/5. maddesi uyarınca: “*Ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi halinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir.*”

Ayrıca HMK'nın 137/1. maddesi uyarınca: “*Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılır. Mahkeme ön incelemede; dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir.*” Bu durumda yazılı yargılama usulünde, delil gösterme açısından Kanun'un belirttiği süre, ön inceleme aşamasıdır.

Ön inceleme aşamasından sonra gösterilen delil ancak 145. maddede bahsi geçen duruma göre değerlendirilir. HMK m. 145'e göre; “*Taraflar, Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülebilmesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir.*” Ancak bu imkân, her türlü delil için mevcut değildir. Çünkü ön inceleme duruşmasını düzenleyen 140. maddenin beşinci fıkrası uyarınca: “*Ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi halinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir.*” Yani mahkemenin ön inceleme aşamasında ikamesine izin vereceği belgeler, sadece dava ve cevap (replik

³⁰PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.319

ve düplik) dilekçelerinde gösterilenlerdir. 140/5. madde, ön inceleme duruşmasında dahi, dava ve cevap dilekçesinde gösterilmiş olmayan belgenin ikamesine izin vermemiştir.

Buna karşılık, diğer delillerin ve bilhassa tanık listesinin, dava ve cevap dilekçesi ile birlikte verilmesi zorunlu değildir. Çünkü özellikle tanık, istisnalar dışında, hukuki işlemi değil, hukuki fiil veya olayı ispat etmek için gösterilecektir. Hukuki fiil veya olayın, özel hukukun aradığı kalıba uygun olarak gerçekleştiğinden söz edilmesi ise mümkün değildir. Dolayısıyla böyle bir olguyu ispat etmek isteyen kişinin, davacı veya davalı olsun, delil kaynağını derhal bilmesi veya bulması mümkün olmayacaktır.

Taraflardan, tanık listesini dava veya cevap dilekçesi ile birlikte derhal sunmasını istemek ve aksi takdirde tanık deliline dayanmaktan vazgeçtiği sonucu çıkartmak, çabukluk sağlama uğruna, etkin hak arama imkânını zedeleyecektir. Üstelik tanık listesinin derhal verilmesinin, belgede olduğu gibi, tarafları uzlaşmaya zorlayıcı etkisi de bulunmayacaktır. İşte bu sebeple kanun koyucu, yazılı yargılama usulünde, belge delili dışındaki deliller açısından, dava veya cevap dilekçesi ile birlikte gösterme zorunluluğu getirmemiştir. Bu usulde belge dışındaki deliller, en geç ön inceleme aşamasında sunulabilecektir. Çünkü HMK'nın 137. maddesi uyarınca hâkim, ön inceleme aşamasında, *“ tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar.”*

Basit yargılama usulünde delillerin ikamesini düzenleyen 318. madde şu şekildedir; *“Taraflar dilekçeleri ile birlikte, tüm delillerini açıkça ve hangi vakıanın delili olduğunu da belirterek bildirmek; ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorundadır.”* Görüldüğü gibi bu hükümde, sadece belgelerin değil, tüm delillerin dava ve cevap dilekçesi ile birlikte verilmesi zorunlu kılınmıştır. Ancak Yargıtay'ın da savunduğu görüşe göre, şayet cevap dilekçesinde tanıkların beyanına dayanılarak savunma yapılmışsa ve tanıkların ismini sonradan beyan edileceğini bildirmişse buna izin verilmesi yönündedir. *“Hizmet sözleşmesinden kaynaklanan uyumsuzlukta, davalı vekili kendisine verilen 2 haftalık kesin süre içinde davaya karşı cevaplarını bildirmiş, savunma yapmış, aynı dilekçede deliller bölümünde tanık deliline dayanmış, tanıkların hangi konuda bilgisine*

başvurulacağını bildirmiş, tanıklarının isimlerini daha sonra vereceğini beyan etmiştir. Taraflar sulh olmadıklarından davalı vekili tanıklarının isimlerini bildirmesi için süre istemiş, mahkeme HMK'nun 318.maddesini gerekçe göstererek talebi reddetmiş, tanık dinlemeden davayı sürdürüp bitirmiştir. Davalı vekili iki haftalık kesin süre içinde sunduğu dilekçede tanık deliline dayandığına göre davalı tarafa tanıklarının isimlerini, adreslerini bildirmesi için usulüne uygun süre verilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yanlıgılı değerlendirme ile savunma hakkını kısıtlar biçimde talebin reddi doğru olmamıştır”³¹.

Yazılı yargılama usulünde, dava ve cevap dilekçesi ile birlikte sadece belgelerin sunulmasını zorunlu kılan Kanun'un, basit usulde bu zorunluluğun kapsamına tüm delilleri almış olmasıdır. Bu ayrımın sebebi; HMK'nın 320. maddesi uyarınca basit yargılama usulünde, ön inceleme duruşması yapılmamaktadır (bunun yerine ilk oturum ön inceleme duruşması gibi düzenlenmiştir). Yine bu usulde, replik ve düplik dilekçesi de verilmemektedir. Bunun sebebi, uyuşmazlığı derhal tespit etmek ve kısa sürede çözüme bağlamaktır. Bu sebeple dava ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı, yazılı usulden farklı olarak dilekçelerin verilmesiyle başlamaktadır: “Madde 319-İddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla; savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar.” Kanun'un amacı basit usule tabi uyuşmazlığı çok kısa sürede çözümlenmeye yöneldiğinden, uyuşmazlığı bir an önce netleştirmek istemiş ve değiştirme/genişletme yasağını derhal uygulamıştır. Bu sebeple ön incele duruşması da düzenlenmemiştir. Böyle olunca, basit usulde, tanık listesi de dâhil tüm delillerin, dava ve cevap dilekçesi ile birlikte verilmesini istemiştir.

Oysa yazılı yargılama usulünde iddia ve savunmanın değiştirilmesi/genişletilmesi yasağı, dilekçe değişimi aşaması sona erdikten, hatta meşruhata rağmen duruşmaya gelinmeyerek zımnı muvafakat verilmesi durumunda, ön inceleme aşaması bittikten sonra başlamaktadır:

“Madde 141 -(1) Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön

³¹ Y.7.HD. E. 27.12.2013 K.2013/15634-23731 (kazancı.com)

inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez./ (2) İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır.”

Genişletme, açık muvafakat veya duruşmaya özürsüz gelmemek suretiyle zımnî muvafakat sonucunda ön inceleme duruşmasında gerçekleşmiş ise değişen/genişleyen olgularla ilgili belge de dâhil tüm –yeni-deliller, ön inceleme duruşmasında sunulacaktır. Dava veya savunmanın genişletilmesi/değiştirilmesine imkân tanıyan Kanun’un, değişen/genişleyen olguyu ispata da izin vereceği ve bunun için, belirtilen aşamalarda yeni delil sunulmasını mümkün kılacağı açıktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, ön inceleme duruşmasında (en geç hâkimin vereceği kesin süre içinde), değişen veya genişleyen olgularla ilgili olan, belge de dâhil tüm yeni delillerin ve bu arada tanık listesinin verilmesi zorunluluğudur. Daha önce tanık listesi verilmiş olmasa dahi, bu aşamada, artık iddia veya savunmanın eski şekli için değil, değişen/genişleyen yeni şekli için tanık listesi verilecektir. Yazılı usulde, belge dışındaki delillerin, dava ve cevap dilekçesi ile birlikte sunulmasının zorunlu tutulmamasının bir sebebi de budur: İddia veya savunmanın dayandığı olgular değişebileceğine göre, daha en baştan bu olgularla ilgili tanık göstermenin yararı bulunmamaktadır. Oysa belge söz konusu olduğunda, iddia değişecek olsa bile önceden sunmakta yarar vardır; çünkü belge, tarafları uzlaşmaya zorlayabilecektir. Özetle yazılı yargılama usulünde, belge delillerinin dava ve cevap dilekçesi ile birlikte, diğer delillerin ise en geç ön inceleme aşamasında gösterilmesi zorunludur. Dava veya savunmanın değiştirilmesi/genişletilmesi durumunda, değişen olgularla ilgili yeni delillerin, belge ise replik ve düplik dilekçesi ile bunun dışındakilerin ise ön inceleme aşamasında gösterilmesi gerekmektedir. Dava veya savunmanın genişletilmesi/değiştirilmesi, tahkikat aşamasında, açık muvafakat veya ıslahla gerçekleşmiş ise değişen olgularla ilgili yeni delil gösterilmesi mümkündür³².

“Islah, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının istisnalarından olup, taraflardan birinin yapmış olduğu bir usul işlemini

³²DARENDE, İ. HMK’ da Delil Sunma Zamanı, <http://www.sinerjias.com.tr/pg/pdf/hukuk-muhakemeleri-kanununda-delil-sunma-zamani.pdf>

tamamen veya kısmen düzeltilmesi olarak tanımlanmaktadır. İslah ile taraflar dava sebebini, dava konusunu veya talep sonucunu değiştirebilirler. Usulüne uygun olarak açılmış bir davanın bulunması şartı ile davanın tamamen veya kısmen ıslahı mümkündür. Dava sebebini veya dava konusunun değiştirilmesi tamamen ıslah halleridir. (Baki Kuru 4. Cilt s. 3990).

Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında davacılar tarafından usulüne uygun olarak açılmış maddi tazminat istemli davada ıslahla manevi tazminat istemlerinde hukuken bir engel yoktur. Mahkemenin başlangıçta talep edilmeyen bir hakkın yargılama aşamasında ıslah ile talep edilemeyeceği değerlendirmesi doğru değildir. Mahkemece manevi tazminata yönelik istemin esası incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesi doğru görülmemiş kararın bozulması gerekmiştir.³³

“Dava Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girdikten sonra 3.2.2012 tarihinde açılmış, davacı kadın dava dilekçesinde tazminat istememişken tahkikat aşamasında 26.9.2012 havale tarihli dilekçe ile maddi ve manevi tazminat (TMK. m. 174/1-2) talebinde bulunmuştur. Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe, ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia ve savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler³⁴.”

“Davalı kadının dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşamasında yer almayan maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakası istekleri, talep sonucunun genişletilmesi niteliğindedir. Bu durumda davacı erkeğin açık rızası bulunmadığına ve ıslah da söz konusu olmadığına göre, davalı kadının bu talepleri artık incelenemez. O halde, kadının maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakası talepleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi gerekirken, kesin hüküm oluşturacak şekilde talebin reddine karar verilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir³⁵.”

C) SONUÇ

Gerek yargılama usul leri bakımından gerekse HMK'daki en önemli yenilik ön inceleme aşamasının kabul edilmesidir. Yeni kabul edilen sistemin sağlıklı işletilmesi bakımından ön inceleme çok önemli bir işleve sahiptir.

³³Y.4.HD. E. 2012/5120 K. 2013/4672 T. 14.03.2013 (kazancı.com)

³⁴Y.2.HD E. 2012/27205 K. 2013/12906 T.09.05.2013 (kazancı.com)

³⁵Y. 2. HD E. 2015/25757 K. 2017/4574 (kazancı.com)

Ön incelemenin sağlıklı işlemesi için tarafların ve mahkemenin mutlaka dilekçelerin verilmesinden sonra dosyayı okumaları ve dosyaya hâkim olmaları gereklidir. Bu konuda özellikle mahkemelerin çok dikkatli ve titiz davranması gerekir. Bu yeni sistemden sonra, mahkemelerin eski alışkanlık ve anlayışla işlerini yürütmesi mümkün değildir. Aksi halde, hâkimin açık kanun hükmünü uygulamamaktan dolayı sorumluluğu doğabileceği gibi, davanın gereksiz yere uzamasına sebep olması da söz konusu olabilecektir. Avukatlar bakımından da, ön inceleme aşamasının gereklerine uygun davranılmazsa önemli hak kayıplarının doğması ihtimali doğabilecektir.

Ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar verilmeden yargılamaya devam edilmesi mümkün değildir. Eğer bu aşamaya uyulmadan yargılamalar uzarsa, kanuni bir imkân kullanılmadığından makul sürenin aşılması sebebiyle adil yargılanma hakkı ihlâli ile de karşılaşılabilir.

Hâkimlerin asli görevlerinden biri olan, taraflar arasında uyuşulan ve uyuşulmayan konuları saptamak olduğunu eski HUMK da emretmekteydi, buna rağmen uyuşmazlıkların tespiti tam anlamıyla hâkimler tarafından yapılmamaktaydı ancak HMK ile ön inceleme duruşması sonrası tutulan tutanağın taraflarca da imzalanması gerektiğini belirterek uygulamada bir zorlayıcılık getirilmiştir. Bu çerçevede hâkimlerin performans değerlendirilmelerinde en önemli kriterlerden birisi bu aşamanın gereklerinin yerine getirilip getirilmediği olacaktır.

Hâkimler, böylece ön incelemede yapılan tespitler doğrultusunda işin esasına girecek ve tahkikat yapılacaksa, bu aşamada tespit edilen uyuşmazlık konuları ile sınırlı ve bu çerçeve esas alınarak yargılama yürütülecektir. Böylelikle, eski dönemde yer alan alışkanlıklar terk edilerek, tarafların uzun uzadıya süren ve sonuçlanmayacağını düşündükleri davalar daha kısa sürede sonuçlanacaktır.

Ayrıca, ön inceleme çerçevesinde tarafların sulhe teşvik edilmeleri için, sadece hukuki bilgi ile yetinilmemeli aynı zamanda somut olaya göre gerekirse uzmanlara da başvurularak, mahkemenin bu konuda tespit yapması kolaylaştırılmalıdır.

Her yeni gelen düzenlemede olduğu gibi ön inceleme açısından dezavantajlar olabileceği düşünülse de (yani hâkimlerin ve avukatların bu duruma adapte olamamaları, eski alışkanlıklarını devam ettirebilecekleri gibi durumlar),

uygulamada uzun süren bir eksikliğin, ön inceleme ile beraber giderileceği düşüncesi ağır basmalıdır, sonuçta ön inceleme yapılması gerekeni HMK ile bir kez hatırlatmaktadır. Başlangıçta harcanacak biraz daha fazla zaman ve ayrılacak emek, yargılamanın sonraki aşamalarındaki tüm tahkikatı kısaltacak, düzene sokacak, kötü niyetli taraf davranışlarının önüne geçecek ve yargılamanın amacına uygun yürütülmesini sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- [1.] ATALAY O., PEKCANITEZ H., ÖZEKES M., (2014) Medeni Usul Hukuku 2. Bası, Ankara
- [2.] BUDAKA.C.,KURUB.,(2011)İstanbulBarosuDergisi,Cilt.85,Bası5
- [3.] ÇELİKOĞLU C.T., HMK Yargılama Modelinde Öninceleme Safhası, <http://www.e-akademi.org/makaleler/ctcelikoglu-1.pdf>
- [4.] DARENDE M.İ. ,HMK'da Delil Sunma Zamanı, <http://www.sinerjias.com.tr/pg/pdf/hukuk-muhakemeleri-kanununda-delil-sunma-zamani.pdf>
- [5.] EJDER, Y., (2012) Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara
- [6.] ERDÖNMEZ G.,(2013) HMK'ya göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı, İSTANBUL BAROSU DERGİSİ • Cilt: 87, Sayı: 5
- [7.] ERMENEK İ., (2011) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, CİLT 2 SAYI: 1
- [8.] www.kazanci.com.tr
- [9.] KÖSEOĞLU B., (2013) Hukuk Yargılamasında Ön İnceleme ve Uygulaması, Ankara
- [10.] MUŞUL T.,(2012) Medeni Usul Hukuku 3. Baskı, Ankara
- [11.] ÖZBAY İ.,(2013) 6100 s. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi? 2. Baskı, Ankara
- [12.] ÖZEKES M.,(2006)HMK Tasarısında Ön İnceleme, Hukuki Perspektifler Dergisi, No.8
- [13.] ŞEKER H., (2012) İlkeler Işığında Ön inceleme Kurumu, İstanbul Barosu Yayınları
- [14.] ULUKAPI Ö., (2014) Medeni Usul Hukuku, Konya, Mimoza Yayınları