

HUKUK DAVALARINDA TAHKİKATIN YÜRÜTÜLMESİ

Av. Orhan YILMAZ (*)

I — GENEL DÜŞÜNCELER :

Herhangi bir işte başarı sağlayabilmek için sadece çalışmak yeterli değildir. Gerçi çalışmanın değeri büyüktür. Hatta Buffon «Deha sürekli çalışmadır» vecizesile bunu çok güzel ifade etmiştir. Bununla beraber rasgele, gelişi güzel çalışmak ile sistemli çalışmak arasında sonuç almak bakımından büyük farklar vardır. Hukuki işlerde de sistemli ve metodlu çalışmak gerekir. O halde hukuk mahkemeleri önlerine getirilen bir davayı nasıl ve ne şekilde çözümleyecektir? Bu nokta üzerinde önemle durulması gereken bir konudur. Bu bakımdan mahkemeler neleri tahkik edeceklerdir? Tahkikat nasıl ve ne şekilde yapılacaktır? Tahkikatın da bir sıra ve düzeni var mıdır? Yoksa rasgele ,gelişi güzelmi, yapılacaktır? İşte bizden cevap bekleyen bir kaç soru.

Tatbikatta hukuk davalarında tahkikat rasgele, gelişi güzel olduğundan davalar uzamakta, bir çok hallerde tahkikat noksanlığından hükümler bozulmaktadır. İşte bu nedenle konu üzerinde durmak istiyoruz.

Bilindiği üzere hak ve borçların dayanağı olaylardır. Bu olaylar aynı zamanda davanın da sebebini teşkil ederler. Dava hakkının mevcut olabilmesi için her şeyden önce **ORTADA BİR HAKKIN VEYA HUKUKEN KORUNMAĞA DEĞER BİR YARARIN BULUNMASI** ve **BUNUNDA İHLÂL EDİLMİŞ OLMASI GEREKİR**. Gerçekten ortada hak veya hukuken korunmağa değer bir yarar yoksa dava hakkı da olamaz. Çünkü, hiç bir kimse devlet kuvvetlerinden olan kaza organlarını boşu boşuna israf edemez. İşte bu nedenle HUMK.nun 179/3. maddesinde **DAVACININ İDDİASININ DAYANAĞI OLAN BÜTÜN VAKIALARIN SIRA NUMARASI ALTINDA AÇIK ÖZETLERİNİ** göstermesini istemiştir. Bunun gibi hakkın veya borcun ortadan kalkması, niteliğinin değişmesi de bir takım

(*) Konya Barosu Avukatlarından.

olaylarla olur. Borcun ödenmesi olayı, borcu ve borç ilişkisini ortadan kaldırır. İşte bu nedenledir ki, davalı da cevap dilekçesinde hakkı veya borcu ortadan kaldıran, doğumunu engelleyen veya felçe uğratan olayları göstermesi gerekir. Bu sebeple HUMK.nun 200/I. maddesinde DAVALI CEVAP DİLEKÇESİNDE DAVACI TARAFINDAN BİLDİRİLMİŞ OLAN VAKIALARIN HER BİRİ HAKKINDA VERİLECEK CEVAPLARI GÖSTERMESİ gerekir. Şu halde olaylar usul hukuku bakımından davanın ve savunmanın temelini, esasını teşkil ettiğinden önemlidir (1).

Mahkemelerin olayları tahkikata esas tutabilmeleri için usulüne uygun olarak mahkemeye arzedilmiş olması icap eder. Asliye mahkemelerinde davacı, olayları dava dilekçesi ile davalı da cevap dilekçesi ile mahkemeye arzeder. Sulh mahkemelerinde ise davacı olayları dava dilekçesi ile mahkemeye arzeder. Davalıda olayları HUMK. nun 478-479. maddeleri gereğince duruşmanın ilk oturumunda sözlü veya cevap dilekçesi ile mahkemeye arzeder. HUMK. nuna göre asliye mahkemelerinde üç aşama vardır. Birinci aşama, HAZIRLIK VEYA ÖN YARGILAMA AŞAMASIDIR. Bu aşamada dilekçe ve lâyhalar alınıp verilmektedir. İkinci aşama, TAHKİKAT AŞAMASIDIR. Bu aşamada olayların gerçekliği tahkik edilmektedir. Üçüncü aşama ise YARGILAMA AŞAMASIDIR. Bu aşamada mahkemece tesbit edilen ve sabit görülen olaylar tavsif edilerek olaya uygun gelen kanun maddesine göre hüküm verilir (2). Ancak mahkemeler tatbikatında bu şekilde hareket edilmemektedir. Dava dilekçesinin mahkemeye verilmesi üzerine bir tensip kararı ile taraflar oturumlara davet edilerek tahkikat ve muhakeme birlikte yapılmaktadır.

II — TAHKİKATIN NASIL YAPILACAĞI :

Tahkikat sözlük anlamıyla bir meseleyi aydınlatmak için yapılan araştırma ve incelemedir (3). Hukuk usulünde ise tahkikat, davanın çözümüne etkili münazaalı olayların gerçekliğini ortaya çı-

-
- (1) YILMAZ, Orhan, Hukukun vakıya uygulanması, Dr. Recai Seçkine Armağan, S. 899.
 - (2) ÜSTÜNDAĞ, Prof. Dr. Saim, Medeni Yargılama Hukukunun Esasları, 1973, S. 361.
 - (3) a- DEVELİOĞLU, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, S. 1219, GÖVSA, İ. Alaettin, Resimli Yeni Lûgat ve Ansiklopedi (Ansiklopedik Sözlük), C-5, S. 2692, c-T.D. KURUMU, Türkçe Sözlük, 5B, S. 703.

karmak için yapılan işlemlerin bütünüdür (4). Şu halde tahkikat, tarafların iddia ve savunmalarını aydın hale getirilmesi, davanın çözümüne etkili nizalı noktaların tesbiti, isbat vasıtalarının öğrenilmesi, tanık ve bilirkişi dinlenmesi, belgelerin toplanması, keşfin yapılmasıdır.

1 — DOSYA TUTULMASI :

Mahkemelere dilekçe ile dava açılınca hâkim, dilekçeyi kaleme havale eder. Harca tabi ise yazı işleri müdürü tarafından harcı alınır. Harca tabi değilse harç alınmaz. Bundan sonra dava dilekçesi ait olduğu kaleme verilir. Kalemde dava dilekçesi esas defterine kayıt edilir. Ondan sonra bir dosya tutulur. Bu dosyaya esas defterinin numarası verilir. Düzenlenen bu dosyaya dava dilekçesi, cevap dilekçesi, belgeler sıra numarası altında konulur. (HUMK, m. 156, Yönetmelik m. 25) Duruşma tutanağı da bu dosyaya konulur.

2 — HÂKİMİN DOSYAYI İNCELEMESİ :

Hâkim kalem tarafından düzenlenmiş bulunan dosyayı inceler. Hâkim, dava dilekçesi ile cevap dilekçesini incelemesi sonunda ya tahkikatın bittiğine, ya da tahkikatın yürütülmesine karar verir. Şimdi de bu konuları inceleyelim.

A — DİLEKÇE VE LAYİHALARA GÖRE TAHKİKATA SON VERİLMESİ :

HUMK.nun 214/I maddesinde (İki taraf arasında dilekçeler alınıp verildikten veya bunun için belli günler geçtikten sonra davanın yargılama ve hüküm için yeterli derecede delil ve belgelerle açıklığa kavuştuğunu tahkikat hâkimi anlarsa tahkikatın bittiğini kendilerine bildirir) der (5). Bu maddenin birinci fıkrası hazırlık veya ön yargılama aşamasını teşkil etmektedir. HUMK.nun 73. maddesinde (Kanunun gösterdiği istisnalar dışında hâkim iki tarafı dinlemedikçe veyahut iddialarını ve savunmalarını bildirmeleri için yasal biçimlere uygun davet etmedikçe hükmünü veremeyeceği) kabul edilmiştir. Bu maddeye göre kural olarak iki tarafı iddia ve savun-

(4) a-BİLGE, Prof. Dr. Necip, Medeni Yargılama Hukuku, S. 351, b-POSTACIOĞLU, Prof. Dr. İlhan, Medeni Usul Hukuku, 5B, S. 455, c-KURU, Prof. Dr. Baki, Hukuk Muhakeme Usulleri, 5B, S. 348, d-DALAMANLI, Lütfü-KARAGÖZOĞLU, H. Fevzi, Adli-İfari-Mali ve Askeri Yargılama Usulleri, S. 31.

(5) Türkçeleştirilmiş metin, Senai Olgaç'ın HUMK.nundan alınmıştır.

malarını bildirmek üzere davet etmedikçe başka bir deyişle taraf teşkil etmedikçe hükmünü veremez. Ancak kanunlarda gösterilen istisnai hallerde hâkim, taraf teşkil etmeden evrak üzerinde inceleme yaparak karar verebilir. Şimdi bunları görelim.

a — GÖREV MESELESİ :

Hâkim, dava dilekçesi ile cevap dilekçesi içeriğine göre mahkemenin görevsiz olduğu sonucuna varırsa tahkikata gerek kalmayacağından tahkikata son vererek görevsizlik kararı vermesi gerekir. Çünkü, görev, hükümleri kamu düzenindendir. Bu nedenle mahkeme bir işte görevli olup olmadığını kendiliğinden gözönüne almak zorundadır. Bu konuda tarafın kabul veya itirazı görevin belli edilmesine tesir etmez. Bu itibarla tarafların dinlenmesine gerek kalmaz. Yargıtayın içtihatları da bu merkezdedir. Şöyle ki, HGK. 23.1.1971 gün ve E. 9/279, K. 28 sayılı içtihadında (...HUMK.nun 7. maddesinde rüyet ve tetkiki diğer bir mahkeme arz olunursa mahkeme vazifedar olmadığına resen karar verir) hükmü bulunmaktadır. İnceleme konusu olayda mahkeme itirazın incelenmesi istenen vakıanın 275 sayılı kanunun 7. ve müteakip maddeleri dışında kaldığı ve bu itibarla bölge çalışma müdürlüğünce verilen kararın idarî nitelik taşıdığı, bu nitelikteki kararın tetkik ve mürakabesinin yine idarî mercilere ait olacağı gerekçesiyle İTİRAZ DİLEKÇESİNİN VAZİFE YÖNÜNDEN REDDİNE KARAR VERMİŞTİR. Kamu yararına mahkemelerin yetkilerini sınırlayan kaideler kamu düzeni ile ilgili olduğundan ve bunlara riayet, mahkemeler için mecburi bulunduğundan mahkemece resen nazara alınması icap eder. Bu gibi hallerde tarafların her hangi bir defide bulunmalarına lüzum olmadığı gibi DURUŞMA AÇILMASINI ZORUNLU KILAN BİR KANUN HÜKMÜDE OLMADIĞINDAN direnmeye yöneltilen itirazların reddine) karar vermiştir (6). Bundan başka 3.HD.nin 24.12.1963 gün ve 3381/8098 sayılı (7), 4.HD.nin 20.9.1968 gün ve 4702 sayılı (8) içtihatları da bu merkezdedir. HUMK.nun 7. maddesi 2494 sayılı kanunla değişik 7. maddesinde (Diğer mahkeme yahut idari makam veya yargı merciinin görevine giren dava veya iş kendisine arz olunan mahkeme, DURUŞMA YAPMADAN GÖREVSİZLİK KARARI VEREBİLECEĞİ gibi davanın her safhasında kendiliğinden görevli olmadığına karar vereceği) kabul edilmiştir. Bu değişiklik tatbikata uygun olduğu gibi olaya da açıklık getirmiştir.

(6) İlmi ve Kazai İchtihatlar Dergisi, C-6, S. 1383-84, No. 1163.

(7) Adalet Dergisi 1964/3-4, S. 402-403.

(8) ERSOY, Rifat, İzahlı-Notlu-İchtihatlı HUMK, 1976, S. 504.

b — DAVANIN KABULÜ VEYA DAVADAN VAZGEÇİLMESİ:

Cevap dilekçesinde dava kabul edilmiş ise veya davacının cevaba cevap dilekçesinde davadan vazgeçilmiş ise HUMK.nun 95. maddesi gereğince KESİN BİR HÜKMÜN NETİCESİNİ HASIL EDECEĞİNDEN TAHKİKATA LÜZUM KALMAYACAĞINDAN TAHKİKATA SON VERİR. Yargıtay'ın içtihadının da bu merkezde olduğu söylenebilir. Şöyleki, 2.HD. 15.4.1974 gün ve 2228/2283 sayılı içtihadında (İstek boşanmaya ilişkindir. Boşanma davalarında kabul başlı başına hukuki sonuç meydana getirmez. (MK. m. 150) Onun için davalı kabul etse bile, davacı boşanma sebeplerinin varlığını isbat zorundadır. Yani usulün 95/2. maddesinin deyimile BİLBEYYİNE HÜKME RAPTI MECBURİ BULUNAN BİR DAVA SÖZ KONUSUDUR. O halde az önce açıklandığı gibi, davayı kabul eden davalıya gıyap kararı gönderme mecburiyeti yoktur. İlmi içtihatlarda bu konuda sözbirliği içindedir. (Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 1970, S. 417, Prof. Dr. Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukukunun Esasları, 1973, S. 348-49, Prof. Mustafa Reşit Belgesay, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1938, S. 257) İşte davalı davayı kabul ettiği cihetle gıyap kararı tebliğ edilmeden yargılama yapılmasında kanuna aykırılık değil, aksine uygunluk vardır. Bu nedenle hükmün onanmasına) karar vermiştir (9). Bundan başka 15.HD. 27.2.1981 gün ve 38/41 sayılı içtihadında (...Öte yandan, HUMK.nun 95. maddesi gereğince KABUL, KAT'I BİR HÜKMÜN HUKUKİ NETİCELERİNİ HASIL EDECEĞİNDEN KABULDEN SONRA ALACAĞIN VARLIĞINI ARAŞTIRMAĞA VE DELİLLERİN TARTIŞILMASINA OLANAK OLMADIĞINA) işaret etmiştir (10). Yargıtay'ın bu içtihatlarından da anlaşıldığı üzere davayı kabul veya davadan vazgeçme halinde tahkikata gerek kalmayacağından esas hakkında hüküm verilmesi gerekir.

c — HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRELER :

Mahkemeler önlerine getirilen bir davada hak düşürücü sürelerin geçirilmiş olduğunu tesbit ettiği takdirde davanın esasına girmeyeceğinden tahkikata son vermesi gerekir. Davanın da bu noktadan red edilmesi icap eder (11). Çünkü, hak düşürücü süre teriminden de anlaşılacağı veçhile bu şekilde bir süre geçirildiği takdirde hak düşer. Hak olmayan yerde de dava olamaz. Örnek olarak

(9) Yargıtay Kararları Dergisi 1977, S. 1364-65.

(10) Yargıtay Kararları Dergisi 1981, S. 734-35.

(11) ÇENBERCİ, Mustafa, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, 1977, S. 620.

Tapulama Kanunun 28 ve 31. maddelerindeki süre ile Sosyal Sigortalar Kanunun 79. maddesindeki süreler bu nevidendir. Böyle bir süre geçirilmiş olduğu takdirde tahkikata son verilerek hüküm verilmelidir. Taraf teşkiline ve duruşma yapılmasına gerek yoktur. Evrak üzerinde inceleme yapılarak karar verilebilir. Yargıtay'ın içtihatları da bu merkezdedir. Şöyle ki, 10.HD. 10.10.1974 gün ve 12836/15729 sayılı içtihadında (Dava, kurumca prim itiraz komisyonu kararının iptal edilmesi istemile açılmış, mahkeme, davalı tarafa çıkarılan çağrı kâğıdı henüz tebliğ edilmeden hükmünü vermiştir. Gerçi HYU. yasasının 73. maddesi, taraflar yasal yollardan davet edilmedikçe hüküm verilemeyeceğini öngörmüştür. Ne varki bu kural, anılan yasanın iki tarafın hak ve vazifelerine ayırdığı beşinci fasılda yer almıştır. Tarafların iddia ve savunmalarını bildirmelerine olanak sağlamak için konulmuştur. Mahkeme, iddiaya uygun düşen yasa hükmünü uygulayarak davayı red etmiş bulunmaktadır. Red kararının yasal dayanağı olan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunun 79. maddesinin prim itiraz komisyonlarına karşı dava açabilmek için TANIDIĞI BİR AYLIK SÜRE HUKUKÇA USULİ SÜRE NİTELİĞİNDEDİR. Bu bakımdan MAHKEMENİN ANILAN SÜRENİN GEÇİP GEÇMEDİĞİNİ KENDİLİĞİNDEN GÖREVİ GEREĞİNCE ARAŞTIRMASINDA BİR İSABETSİZLİK OLMADIĞINA) karar vermiştir (12). Bundan başka 7.HD. 27.3.1975 gün ve 2648/1757 sayılı içtihadında (Davacı hazine, TAPULAMA KOMİSYON KARARININ TEBLİĞİ TARİHİNDEN İTİBAREN 30 GÜNLÜK SÜRE GEÇTİKTEN SONRA DAVA AÇMIŞTIR. Tapulama komisyon kararı hazine yönünden kesinleşmiştir. O halde MAHKEMECE GÖREVSİZLİK KARARI VERİLMESİ GEREKTİĞİNE) karar vermiştir (13). Yargıtay'ın bu içtihadı isabetli ve kanuna uygundur.

B — DİLEKÇE VE LÂYİHALARA GÖRE TAHKİKATIN YÜRÜTÜLMESİ :

a — GENEL DÜŞÜNCELER :

Hâkim, dilekçe ve lâyihalara göre davanın yargılama ve hüküm için yeter derecede aydınlığa kavuşmadığını anlarsa HUMK. nun 214/2. maddesi gereğince tarafları çağırıp dinlemesi, eksik ve kapalı olan olayları aydınlatması gerekir. Tarafların dinlenmesi de bir tahkikat işidir. HUMK.nun 181/I. maddesine göre toplu Hâkim-

(12) YKD. 1975/7, S. 84-85.

(13) OZANALP, Nusret, Tapulama Kanunu Şerhi, 2B, S. 224, No. 87.

le kurulmuş mahkemelerde kurulun kararı ile üyelerden biri tahkikata memur edilebilir. Bu hâkime, tahkikat hâkimi denir. Bu maddenin 2. fıkrasında da toplu Hâkimle kurulmuş olan mahkemelerde tahkikata havale edilmeyen veya tek hâkimli mahkemelerde görülen davaların tahkikat ve yargılamasının birlikte yapılması kabul edilmiştir. Gerek hukuk, gerekse ceza usulünde tarafların dinlenmesi, ifadelerinin alınması DAVANIN ESASINI, TEMELİNİ TEŞKİL ETTİĞİ İÇİN ESASLI MERASİMDENDİR. Çünkü, taraflar davaya konu olan olayları hâkimden daha iyi bilirler. Davanın dayanağını teşkil eden olaylara iştirak edenler -akti yapanlar, zara uğrayanlar, hukuki ilişkide bulunanlar- onlardır. Bu nedenle davanın dayanağı olan olayları aydınlatmak, davanın çözümüne etkili olan olaylardan münazaalı olanları ile olmayanlarını ayırt etmek, gerçeğe ulaşmak, münazaalı olayları isbata yarayan delilleri toplamak, tahkikatı mecrasına sokmak, davaya yön vermek ve isabetli bir hüküm verebilmek için tarafların dinlenmesi şarttır (14). Mahkemelerin önlerine getirilen bir hukuk davasını çözümleyebilmek için önce OLAYLARI TESBİT ETMESİ, sonrada TESBİT ETMİŞ OLDUĞU OLAYLARI TAVSİF ETMESİ gerekir. Çünkü, OLAYLARIN TESBİTİ HUKUKUN UYGULANMASINDAN ÖNCE GELİR (15). Şu nedenleki, hâkim, kanun maddesini olaya uygulayabilmek için evvel emirde olayı tayin ve tesbit etmesi gerekir. Bir hukuk davasında, olaylar tesbit edilmeden, o davanın çözülmesi mümkün değildir. Tarafların duruşma sırasında dinlenmelerine rağmen açıklamaya muhtaç noktalar var ise hâkim tarafları isticvap ederek bu noktaları aydınlatması icap eder. Nasılki, bir doktor muayene ettiği hastasına sorduğu sorulara doğru bir cevap alamadığı takdirde isabetli bir teşhis koyamazsa, bir hâkim veya avukat da iş sahibine sorduğu sorulara doğru bir cevap alamadığı takdirde isabetli bir düşünce veremez. Eski bir atasözüne göre anlatışa göre fetva verilir. Şu halde hâkim ve avukat karanlıklar içinde yürümektedir. Her ikisi de teşhisini koymadan, hükmünü vermeden olay ve hastalığın niteliğine uygun sorular sorarak alacağı cevaplarla olay ve hastalığın sebebini öğrenmek zorundadır. Hâkim veya avukat, ancak bu suretle isabetli bir hüküm veya isabetli bir düşünce verebilir.

(14) Geniş Bilgi için Tarafların Teşkil adlı eserimize Bk.

(15) a- GÜRDOĞAN, Burhan, Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Bakımından Vakıa ve Hukuk (Zeki Mesut Alsan'a armağan, SBFD. 1953/3, S. 263), b- FABREGUETTES, M. Adalet Mantığı ve Hüküm Verme San'atı, AdB. Yayını, S. 451.

Dava ve savunmanın dayanağını teşkil eden olaylar duruşmanın başında tesbit edilmesine rağmen, dava ilerledikçe açıklamaya muhtaç noktalar meydana çıkabilir. Bunu düşünen kanunkoyucu HUMK.nun 213/I. maddesine (Davanın her halinde tahkikat hâkimi her iki tarafı veya vekillerini çağırarak karşılıklı olarak dinleyebilir. Bunları sulha teşvik edebilir) der. Bu madde gereğince dava dilekçesinin yeteri kadar açık olmaması nedeniyle dava red edilemez. Yargıtay bir olayda görüşünü bu şekilde açıklamıştır. Şöyle ki, I.HD. 26.12.1977 gün ve 12813/12827 sayılı içtihadında (Dava dilekçesi yeteri kadar açık değildir. Böyle durumlarda hâkim isteğinin ne olduğunu kesinlikle saptayabilmek için davacıyı açıklamaya davet edebilir. Hâkimlikçe bu yönde yapılması zorunlu olan böyle bir çaba gösterilmeden ve isteğin ne olduğu açıkça tesbit edilmeden davanın reddine karar verilmesinin doğru olmadığına) karar vermiştir (16). Yargıtay HGK.nun 19.9.1951 gün ve E. 2/153, K. 98 sayılı içtihadı da bu doğrultudadır (17). Bunun gibi HGK. 10.3.1965 gün ve 1/68-93 sayılı içtihadında (Hâkim, davanın her halinde tarafları veya vekillerini davet ederek birbirlerinin huzurunda dava konusu vakıalar hakkında tarafları dinleyebilir. Böylece davacı davalının savunmasının açıklanmasına çalışır. DAVACI VEKİLİ TAPU KAYITLARINDAN HANGİSİNİN ÇEKİŞMELİ YERE UYDUĞUNU KESİN OLARAK AÇIKLAYAMAZSA HUMK.NUN 213/I. MADDESİNE DAYANARAK DAVACININ KENDİSİNİ ÇAĞIRMALI VE HANGİ TAPUYA DAYANDIĞINI AÇIKLATTIRILMASI GEREKTİĞİNE) karar vermiş olması usule uygundur (18).

Mahkeme, hiç bir tahkikat yapmadan sadece isteğe göre hüküm veremez. Her halde tahkikat yaptıktan sonra sonucuna göre karar vermesi zorunluğu vardır. Aksi takdirde hüküm bu noktadan bozulur. Yargıtay'ın içtihatları da bu yöndedir. Şöyleki, I.HD. 12.3.1982 gün ve 2590/2692 sayılı içtihadında (Dava, muvazaa hukuksal nedenine dayanan iptal isteğini kapsadığı halde, mahkemece TEMLİKİN İKİ TANIK HUZURUNDA RESMÎ ŞEKİLDE YAPILDIĞINDAN SÖZ EDİLEREK HİÇ BİR SORUŞTURMAYA GİRİLMEKSİZİN DAVANIN RED EDİLMİŞ OLMASI KANUNA AYKIRI OLDUĞUNA) karar vermiştir (19). Bundan başka 5.HD.

(16) YKD. 1978, S. 523-24.

(17) VOLKAN, Necati-ARVAS, Necmettin, Yargıtay İçtihatlarına Göre Kanunlarımızın Uygulanması, S. 23.

(18) OLGAC, Senai, Emsal İçtihatlarla HUMK., S. 675, No. 3.

(19) YKD. 1983, S. 185-86.

4.12.1975 gün ve 12836/15729 sayılı (20) ve 4.12.1975 gün ve 12838/15730 sayılı (21) içtihatlarında (Davacının iddiası karşısında HİÇ BİR İNCELEME YAPMAKSIZIN KAMULAŞTIRILAN TAŞINMAZ MALA TAKDİR OLUNAN BEDELDEN EKSİLTİLMESİ İSTENİLEN MİKTARIN AZLIĞINDAN BAHİSLE davanın reddine karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğuna) karar vermiştir. Bunun gibi 2.HD. 30.12.1975 gün ve 9587/9916 sayılı içtihadında da (Tarafların delilleri toplanarak sonucu uyarınca karar verilmesi icap ederken İNCELEME YAPMAKSIZIN İSTEK ESAS ALINARAK VELÂYETİN ANADAN ALINARAK BABAYA VERİLMESİNE karar verilmesini) doğru bulmamıştır (22). Yargıtay'ın bu içtihatları isabetlidir. Tahkikat yapılmadan karar verilmesi usul hükümlerine aykırı olur.

b — HER TAHKİK İŞLEMİNİN BİR TAHKİKAT KARARINA DAYANILARAK YAPILMASI :

Tahkikat, dava ve savunmanın dayanağını teşkil eden ihtilâflı olayların gerçekliğini ortaya çıkarmak için yapılan işlemlerin bütününe denir (23). Mahkemeler, bir davanın bütün tahkik işlemlerinin hepsini birden yapamazlar. Tahkik işlemleri tayin ve tesbit edilmiş olan oturumlarda yapılır. Bu tahkik işlemleri rastgele geliş güzel yapılmaz. Her tahkik işlemi bir ara kararına dayanılarak yapılır (24). Davanın yürütülmesi, münazaalı olayların aydınlanması, delillerin toplanması için bir takım kararlar verilirki buna TAHKİKAT KARARLARI denir (25). Türk hukuk tatbikatında bu nevi kararlara ARA KARARI denmektedir. Ara Kararları, yargılamaya son vermeyen, davayı sonuca bağlamayan, aksine onu yürütmeye ve ilerletmeğe yarayan kararlardır (26). Mahkemelere dava açılınca, hâkimin iki tarafı dinlemek, delillerini öğrenmek üzere ilk duruşmaya daveti de bir tensip kararı ile olur (27). Konuyu bir örnekle

(20) YKD. 1976, S. 161-62.

(21) YKD. 1976/3, 312-13.

(22) a - YKD. 1976/4, S. 459-60, b - OLGAC, Senai, Emsal İçtihatlarla HUMK., S. 674, No. 1.

(23) BİLGE, Prof. Dr. Necip, AGE, S. 351.

(24) DALANLI, Lütfi-KARAGÖZOĞLU, H. Fevzi, Adli-İdari-Mali-Askeri Yargılama Usulleri, S. 31.

(25) BELGESAY, Ord. Prof. Mustafa Reşit, HUMK. Şerhi, 3B, S. 172.

(26) KARACABEY, Ö. Faruk, Uygulamalı Hukukta Yöntem ve Araştırma, S. 85.

(27) Usuldeki Son Değişikliklerden Sonra Asliye Mahkemelerinde Yargılama Usulü Adlı Yazımıza Bk. (ABD. 1986/5, S.

gün ışığına çıkaralım. Bir tapu iptali ve tescil davasını ele alalım. Böyle bir davanın çözümlenebilmesi için keşif yapmak zorunluğu vardır. Mahkeme keşfe karar vermeden önce keşfin yapılabilmesi için bir takım hazırlıklar yapması gerekir. Bunun için mahkemece duruşma sırasında taraflar arasındaki nizam sebebi tesbit edilmeli, davanın ihtilâflı ve ihtilâfsız olayları ayırt edilmeli, ihtilâflı olayları isbata yarayan delillerin neler olduğu öğrenilmeli ve bu deliller toplanmalıdır. Bilindiği üzere mülkiyeti isbata yarayan deliller tapu kayıtları ile bu kıymette olan belgelerdir. İşte bu mülkiyeti isbata yarayan tapu kaydı ile geldi gitti kayıtları ve varsa kroki veya haritaları ilgili mercilerden getirtilerek incelenmelidir. Tapu kayıtlarının incelenmesinde de tapu kaydının ilk tesisindeki mevki ve hudutlarda herhangi bir değişiklik veya ilâveler olup olmadığı noktasına toplanması gerekir. Bu değişikliklerin haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı araştırılmalıdır. Örnek olarak doğu sınırı Ali tarlası olan bir tapu kaydında bu sınır yol olmuş ise sebebi tapudan sorulmalıdır. Tapudan gelen cevapta bu cihetten sonradan yol geçirilmesi nedeniyle hududun yol olduğu bildirilmiş ise bu haklı bir nedendir. Davanın nevi ve niteliğine göre bu nevi belgeler başka başka olur. Bu belgeleri yerine uygulamak için mahalli ve fenni bilirkişilerin seçilmesi icap eder. Bilirkişiler duruşma sırasında ya tarafların sözbirliğiyle, olmadığı takdirde resen mahkemece seçilmelidir. Yerinde tanık dinlenecek ise duruşma sırasında HUMK.nun 217. maddesi gereğince tanık listeleri alınıp verilmelidir. Bu şekilde bir hazırlıktan sonra keşfe karar verilmelidir. Keşif kararında da keşif yapılacak gün ve saat belli edilmeli, keşif giderlerini kimin ödeyeceği, vasıtayı hangi tarafın temin edeceği, mahalli ve fenni bilirkişi seçilmeli, bilirkişi ve tanıklar keşfe gitmek üzere mahkemeye davet edildiği kararda gösterilmelidir (28). Yargıtay içtihatlarına göre bilirkişi ve tanıklar mahallinde dinlenecek olsa bile keşfe gitmek üzere mahkemeye davet edilmesi ve keşfe mahkeme ile birlikte gidilmesi gerekir. Şöyleki, 6.HD. 22.4.1975/gün ve 2434/2978 sayılı içtihadında (...Bilirkişinin keşif mahallinde bulundurulması mahkemeye ait bir husus olduğu düşünülmeden davacının fen bilirkişisini temin etmediğinden bahisle davayı red etmesi usul ve kanuna aykırı olduğuna) karar vermiştir (29). Yargıtay'ın bu içtihadı isabetli ve usul kanununa uygundur. Çünkü, taraf, gelmeyen bilirkişiyi mahkeme veya keşif yerine getiremez. Ama bilirkişi mah-

(28) Geniş bilgi için Hukukta Keşif adlı eserimize Bk.

(29) KARAHASAN, Mustafa Reşit, Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, C-I, S. 112.

kemenin emrine uymak zorundadır. Bundan başka 4.HD. 18.6.1970 gün ve 3535/5012 sayılı içtihadında da (Tanıklar adreslerine gönderilecek çağrı kâğıdı ile çağrılırlar. Tanıklar başka bir yerde, mahkeme salonu dışında bir yerde dinlenecek olsalar bile uygulacak usulün bu olduğuna) karar vermiştir (30). Bu içtihat da isabetli ve usul hükümlerine uygundur. Hatta HGK. 14.11.1962 gün ve E. 8/42, K. 48 sayılı içtihadında da (Toprak davalarında TANIKLARIN UYUŞMAZLIK KONUSU YERLERE GÖTÜRÜLEREK DİNLENMELERİNİN ESAS OLDUĞUNA) karar vermiştir (31). Bu karar gereğince tayin edilen gün ve saatte yerine gidilerek keşif yapılır.

Şu noktaya işaret edelim ki, davaya yön veren, tahkikatın yürütmesini sağlayan ve hükmün verilmesini gösteren ara kararlarının usul hükümlerine uygun olarak açık ve seçik olmalıdır. Çünkü, taraflar bu karara göre hareket edecek ve işlem yapacaklardır. Bu şekilde açık ve seçik olmayan ve usule uygun bulunmayan bir ara kararı hiç bir hüküm doğurmaz.

(30) RKD. 1971/9, S. 305-307.

(31) EROL, A. Nevzat, Hukukta Deliller ve İkamesi, S. 147.