

PAPER DETAILS

TITLE: TÜRK HUKUKUNDA YARGITAY KARARLARI IŞIGINDA RE'SEN ARASTIRMA ILKESİ

AUTHORS: Seda ÖZMUMCU

PAGES: 145-171

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213535>

III. OTURUM

TÜRK HUKUKUNDA YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA RE'SEN ARAŞTIRMA İLKESİ

Doç. Dr. Seda ÖZMUMCU*

I. Genel Olarak

Günümüz hukuk sistemlerinde kanunlar hazırlanırken, belli bir sebep ve amaç doğrultusunda hareket edilmektedir. Bu anlayış yargılama hukuku alanında da aynı şekilde geçerlidir. Dolayısıyla yargılama hukukuna ilişkin yasal düzenlemeler yapılırken de esas alınması gereken temel ilkeler bulunmaktadır. Buna bağlı olarak her medeni muhakemeye ilişkin kanunlar bu usuli ilkeler esas alınarak bunun üzerine inşa edilmektedir. Yargılama boyunca tarafların ve hâkimin davadaki rollerinin ne olacağı, muhakemenin nasıl cereyan edeceği konusunun özünde bütün bu usuli ilkeler yer almaktadır.¹

Nitekim her kanun, ait olduğu ülkenin seçmiş olduğu ideoloji doğrultusunda hareket etmektedir. Bu ideoloji doğal olarak, yargılamaya ilişkin kanunlara da yansımakta ve şekil almaktadır. Medeni yargılamaya ilişkin kanunlar hazırlanırken dikkate alınması gereken ve geçerli olarak kabul edilmiş temel prensipler bulunmaktadır. Her mevzuatta olduğu gibi medeni yargılama kanunlarına ilişkin yasal düzenlemeler de temel dayanaklarını o ülkede geçerli olan Anayasal ilkelerden almaktadır. Kıta Avrupası ülkelerinde yargılama kanunları hazırlarken iki temel felsefeden hareket edilmiştir. Bunlardan birincisi, sosyalist dünya görüşünün egemen olduğu, kamu menfaatini ve hâkimin rolünü ön planda tutan, re'sen araştırma ilkesini (Untersuchungsmaxime) benimseyen sistemdir. İkincisi ise, liberal dünya görüşünün hâkim olduğu ve yargılamada taraf menfaatlerini ön planda tutan, dava konusu üzerinde tarafların iradelerine ve tasarruf yetkilerine öncelik veren, dava malzemesinin taraflarca getirilmesi (Verhandlungsmaxime) ilkesini kabul eden anlayışta kendisini göstermektedir.²

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Muhakeme Hukuku ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ Abdurrahim KARSLI, Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 2014, s.237.

² KARSLI, s. 237-238.

II. Re'sen Araştırma İlkesi

Medeni yargılama hukukunda dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin karşısında re'sen (kendiliğinden) araştırma ilkesi (untersuchungsmaxime) yer almaktadır.³ Bu ilkenin egemen olduğu uyuşmazlıklarda; taraf, mahkemeden bir talepte bulunmaktadır. Tarafın bu talebine ilişkin olarak mahkemeden bir hüküm almak istemesi üzerine cereyan muhakemede, uyuşmazlığın konusu üzerinde tasarrufta bulunması kendi hâkimiyet alanından çıkmaktadır. Şöyle ki; bu talep ile birlikte, ihtilafın çözümlenmesine ilişkin dava malzemesinin toplanması konusunda davanın önünde görüldüğü mahkemenin hâkimi de re'sen harekete geçebilme yetkisine sahip bulunmaktadır. Bunun anlamı şudur: hâkim, tarafların yargılamaya getirdiği dava malzemesinin yanında, getirmedikleri dava malzemesini de dikkate almak zorundadır. Bir başka ifade ile re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, dava malzemesinin yargılamaya getirilmesi sadece tarafın tasarrufunda değildir. Hâkim de hükme esas teşkil edecek olan vakıalar hakkında bilgi edinmek amacıyla tarafların yargılamaya getirmedikleri dava malzemesi hakkında, uyuşmazlığın taraflarından bağımsız olarak, araştırma yapmak yetkisine sahiptir.⁴ Böyle bir istisnanın kabul edilmesinin altında yatan anlayış, kamu düzeni düşüncesidir.⁵

III. Re'sen Araştırma İlkesinin Uygulama Alanı Bulduğu Uyuşmazlıklar

Medeni yargılama hukukunda re'sen araştırma ilkesi, genellikle kamu düzeninin ön planda olduğu ihtilaflarda uygulama alanı bulmaktadır. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanma alanı bulunduğu davalar, tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf etmelerinin mümkün olmadığı uyuşmazlıklardır.⁶ Bu davalara örnek olarak, kişilik haklarını koruyan davalar, boşanma ve ayrılık davaları, babalık davaları, evlenmenin butlanı, nüfus kayıt düzeltme davaları gösterilebilir.⁷ Fakat kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulama alanı bulunduğu uyuşmazlıklar sadece bu davalar ile sınırlı değildir.

³ Baki KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.II, 6. Baskı, İstanbul, 2001, s.1923; KARSLI, s.260.

⁴ Andreas RENGGLI, Das Untersuchungsverfahren in der zugerischen Zivilprozessordnung (§ 102 ff. ZPO), Zürich, 1970, s.32; KURU (C.II) , s.1923; Yavuz ALANGOYA, Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul, 1979, s. 9; H. Yavuz ALANGOYA/ M. Kamil YILDIRIM/ Nevhis DEREN – YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul, 2009, s.183-184; KARSLI, s.260-261.

⁵ KURU (C.II), s.1923.

⁶ KURU (C.II), s.1924; KARSLI, s.261; Hakan PEKCANITEZ/Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku, 14. Baskı, Ankara, 2013, s.366.

⁷ KARSLI, s. 261-262, 469.

IV. Re'sen Araştırma İlkesinin Uygulanmasına Bağlı Hukuki Sonuçlar

1. *Re'sen araştırma ilkesinin uygulama alanı bulunduğu ve hâkimin verdiği hükme esas teşkil edecek olan dava malzemesinin toplanması ile görevli olduğu davalarda, iddianın ve savunmanın genişletilmesi yasağı uygulanmaz.*⁸

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndan farklı olarak yazılı yargılama usulü ile basit yargılama usulünde iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının başladığı anları birbirinden ayrı yasal düzenlemelere bağlı tutmaktadır. Bu bağlamda yazılı yargılama usulünde uygulama alanı bulan HMK.md.141 hükmüne göre, “*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 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.*” denilmektedir. Buna karşılık, basit yargılama usulünde uygulama alanı bulan HMK.md.319 hükmü gereğince, “*İddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla; savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar.*” denilmektedir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun öngördüğü yasal düzenlemeler gereğince, yazılı ve basit yargılama usulünde iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının farklı zamanlarda başlıyor olması, re'sen araştırma ilkesinin söz konusu olduğu uyuşmazlıklar bakımından, hangi yargılama usulü uygulanırsa uygulansın herhangi bir değişikliğe sebep vermeyecek ve iddianın ve savunmanın genişletilmesi yasağı uygulanmayacağından bahisle, yargılamaya yeni vakıaların getirilmesi mümkün olabilecektir.

2. *Re'sen araştırma ilkesinin uygulanma alanı bulunduğu uyuşmazlıklarda, ortaya çıkan hukuki sonuçlardan bir başkası delil sözleşmesinin yapılamamasıdır.*⁹

6100 sayılı HMK. md.193 hükmü gereğince, “*Taraflar yazılı olarak veya mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarıyla kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen vakıaların başka delil veya delillerle ispatını*

⁸ KARSLI, s. 469. Bu konuda ayrıca Bkz. KURU (C.II), s.1732; PEKCANITEZATALAY/ ÖZEKES, s.366.

⁹ KARSLI, s.261.

kararlaştırabilecekleri gibi; belirli delillerle ispatı öngörülmeven vakıaların da sadece belirli delil veya delillerle ispatını kabul edebilirler.” denilmektedir.

Yargılama hukukunda, tarafların usul sözleşmeler yapabilmelerine sınırlı alanlarda izin verilmektedir. Bunlardan biri de delil sözleşmeleridir. Taraflar bu şekilde, belirli vakıaları kendi özgür iradeleri ile kanunda öngörülen delillerden başka deliller ile ispat edebilecekleri hususunda anlaşma yapabilirler. Böylelikle tarafların dava malzemesi üzerinde tasarruf haklarını kullanmaları ve uyuşmazlığın hangi deliller ile ispat edileceğini belirlemeleri mümkün olmaktadır. Medeni yargılama hukuku alanında tarafların delil sözleşmeleri yapabilmeleri, hâkimin dava malzemesini toplama yetkisinin bulunduğu re’sen araştırma ilkesinin uygulanma alanı olduğu davalar bakımından farklılık oluşturmaktadır. Zira hâkim, re’sen araştırma ilkesinin söz konusu olduğu uyuşmazlıklarda, ihtilafın aydınlığa kavuşturulması amacıyla gerekli gördüğü durumlarda, bir delilin getirilmesini isteyebileceği için, tarafların yapmış oldukları delil sözleşmelerinin bir anlamı kalmamaktadır.

*3. Re’sen araştırma ilkesinin uygulanma alanı bulunduğu uyuşmazlıklarda, isticvap hükümleri uygulama alanı bulmaz ve tarafların ikrarı da hâkimi bağlamaz.*¹⁰

Hâlbuki kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda hâkim, tarafların ileri sürdükleri ve fakat kendisinin gerçek olduğuna kanaat getirmediği beyan ve iddiaların mevcudiyeti halinde, gerçeğin ortaya çıkması maksadıyla araştırma yapmak zorundadır. Bu bağlamda uyuşmazlığın taraflarından birinin isticvap edilmesi ve bunun ikrarla sonuçlanması durumunda bile hâkim, tarafın beyanı ile bağlı olmadığından bahisle, bu hususa ilişkin kendiliğinden araştırma yapma yetkisine sahip bulunmaktadır.

İsticvap, davaya konu edilen vakıaların gerçek veya gerçek olmadıkları hususunda, hâkimde kanaat uyandırmak maksadı ile uyuşmazlığın taraflarının, hâkim tarafından sorguya çekilmesidir.¹¹ Yargılama hukuku alanında isticvaba ilişkin yasal düzenlemelere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 169 ile 175. maddeleri arasında yer verilmiştir. HMK md. 169 hükmüne göre hâkim, yargılamanın iki tarafından her birini kendiliğinden veya talep üzerine sorguya çekebilir. Muhakemede tahkikat aşamasında hâkimin isticvap veya sorguya çekebilmesi, dava konusuna veya onunla bağlantısı olan olaylara ilişkin olmalıdır. Zira isticvabın konusu dava ile ilgili belli vakılardır. İsticvapta belli olan bir vakıanın ispatı amaçlanmış olduğundan, isticvap sonucunda ikrar elde edilmektedir. Dolayısıyla isticvap ancak bir tarafın kendi

¹⁰ KURU (C.II), s. 1924; KARSLI, s.261,469.

¹¹ Erdal TERCAN, Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı (Tarafların Bilgisine Delil Olarak Başvurulması), Ankara, 2001, s.77.

aleyhine olan vakıalar hakkında edilebilir, aksi halde taraf kendi lehine olan vakıalar için isticvap edemez.

Buna karşılık, hâkim re'sen araştırma ilkesinin uygulama alanı bulunduğu davalarda, kendisine gerçek görünmeyen iddiaların varlığı halinde, gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla araştırma yapmakla yükümlüdür. Taraflardan birinin isticvap edilmesi ve bunun ikrarla sonuçlanması halinde bile hâkim, tarafın beyanı ile bağlı olmayacak ve bu konuya ilişkin olarak yine araştırma yapabilecektir.¹²

Türk yargılama hukukunda, gerek 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda gerek 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda benimsenen genel ilke, yargılamada taraf egemenliğinin ön planda tutulmasıdır. Doktrinde, bu yetkinin hâkim yerine taraflara daha çok tanınmış olmasının medeni yargılama hukukunun gerçeğe ulaşma amacına uygun düştüğü ifade edilmektedir. Medeni yargılama hukukunda, Kanun'da dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin benimsenmiş olmasının nedeni, tarafların kendi lehlerine olan vakıaları daha iyi bilebilecek durumda olmaları ve kendi menfaatlerini yine en iyi kendilerinin koruyabilecek durumda olmaları düşüncesine dayandırılmaktadır. Bununla birlikte, dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesine ağırlık verilmiş olunmasına rağmen, araştırma ilkesi de yargılama hukukunda önemli ölçüde uygulama alanı bulmaktadır.

4. Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda, kural olarak ikinci tanık listesi verilebilir.¹³

Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, hâkim davanın ispatı için gereken bütün delillere re'sen başvurabilir. Taraflar da duruşma sona erinceye kadar delil gösterebilirler. Hâkim, taraflar arasında çekişmeli olmayan vakıaları kendiliğinden inceleme konusu yapabilir, tarafların ileri sürmedikleri vakıaları da araştırıp kararını bu vakılara dayandırabilir. Ayrıca ikinci tanık listesi verilebilir. Taraflar keşif giderlerini ödemezse, keşif giderleri devlet hazinesi tarafından ödenir. Davayı değiştirme yasağı, savunmayı genişletme yasağı uygulanmaz. Bu ilke, davayı aydınlatacak bilgi ve belgelerin temininde tarafların yanı sıra hâkimin de yetkili ve görevli olduğu durumlara ilişkindir.

5. Re'sen araştırma ilkesi, esas olarak çekişmesiz yargıda uygulama alanı bulmaktadır.

¹² KARSLI, s. 262. Bu konuda ayrıca Bkz. TERCAN, 212 vd.

¹³ Baki KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.III, 6. Baskı, İstanbul, 2001, s.2593; KARSLI, s. 262, 469-470.

Buna karşılık, dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi ise, çekişmeli yargılama alanında uygulanır. Ancak, çekişmeli yargıda mutlaka taraflarca hazırlama ilkesinin uygulama alanı bulması kesin bir kural değildir. Çekişmeli yargıya ait uyuşmazlıklarda istisnai olarak re'sen araştırma ilkesi uygulama alanı bulmaktadır.¹⁴ Örneğin, boşanma ve ayrılık davaları gibi ihtilaflar çekişmeli yargıya tabi oldukları halde, bu davalarda re'sen araştırma ilkesi uygulanmaktadır. Bu ilkenin uygulandığı davalar daha çok tarafların konusu üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri davalardır. Mesela; boşanma ve ayrılık davası, babalık davası, evlenmenin butlanı, nüfus kayıt düzeltme davası, savcının açtığı davalarda, tapulama mahkemesinde, dava şartlarının incelenmesinde bu ilke uygulanır.

6. Re'sen araştırma ilkesi, tarafların hareket özgürlüklerini kısıtlamaktadır. Bu ilkenin uygulandığı davalarda yemin teklif edilemez.¹⁵

Medeni yargılama hukukunda yargılamaya hâkim olan ilkelerin alanı, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile daha kapsamlı hale getirilmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 25.maddesi gereğince, "*Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz.*"

Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz." denilmektedir. Bu ilkenin mefhumu muhalifinden çıkan anlam; hâkimin, Kanun'un öngördüğü hallerde re'sen harekete geçerek, uyuşmazlığın aydınlığa kavuşturulması, maddi gerçeğin ortaya çıkartılması amacıyla araştırma yapmasına ve delil toplamasına izin verildiğidir. Bu noktadan hareketle, Kanun'da asıl olanın dava malzemesinin taraflarca getirilmesi olduğu ve fakat Kanun'un öngördüğü istisna hallerde ise, hâkimin re'sen harekete geçerek, delil toplamasına müsaade edildiği sonuca varmak mümkündür. Re'sen araştırma ilkesi kamu yararının ağır bastığı ve kamu düzenini gerektiren hallerde uygulama alanı bulan bir yargılama hukuku ilkesidir. Kanun Koyucu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yargılamaya hakim olan ilkeleri başta tasarruf ilkesi (HMK.md.24) ve taraflarca getirilme ilkesi (HMK.md.25) olmak üzere bir üst başlık altında düzenlerken, re'sen hareket ilkesi Kanun'da açık bir şekilde düzenlenmemiş ve Kanunumuz HMK. md.25 hükmünde "Kanunda öngörülen istisnalar dışında" demek suretiyle re'sen araştırma ilkesini kabul etmiştir. HMK.md.25/2 hükmünde de bu bir kez vurgulanmıştır. Kanun

¹⁴ Baki KURU, Nizasız Kaza, Ankara, 1961, s.159 vd.; KURU (C.II), s.1925; Ramazan ARSLAN/Süha TANRIVER, Yargı Örgütü, 2. Baskı, Ankara, 2001, 179; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.366-367.

¹⁵ KURU (C.II), s.1924; KARSLI, s. 262,469.

normunun bu fıkrasında da; hâkimin, Kanunla belirtilen durumlar dışında, kendiliğinden delil toplayamayacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla bu düzenlemeden hareket ile hâkim ancak *Kanun'un kendisine açık bir şekilde yetki verdiği hallerde* somut bir uyuşmazlıkta re'sen hareket ilkesi gereğince dava malzemesini araştırmaya ve delil toplamaya yetkilidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 198.maddesine göre, "*Kanuni istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirir.*" Bu kanun normu, hâkime kanuni istisnalar dışında, taraflarca davaya getirilen dava malzemesine ilişkin delilleri serbestçe denetleyip, değerlendirebileceğini öngörmektedir. Ancak şunu belirtmeliyiz ki, tasarruf ilkesinin söz konusu davalarda, hâkim kesin deliller olarak nitelendirilen ikrar, kesin hüküm, senet ve yemin delilleri ile bağlıdır. Nitekim bu hallerde, hâkim kesin delillerden biri ile ispat edilen bir vakıayı ispat edilmiş olarak kabul etmek mecburiyetindedir. Bu konuda kendisinin takdir yetkisi bulunmamaktadır. Buna karşılık, hâkim takdiri delilleri ise, serbestçe takdir eder. Yargılama sırasında hâkimin re'sen başvurabileceği deliller bulunmaktadır. Bunların en önemlisi isticvap, keşif ve bilirkışidir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, tasarruf ilkesinin uygulandığı davalarda, hâkim kesin deliller ile bağlı olduğu halde, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkim kesin delillerle bağlı değildir.

7. *Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulama alanı bulunduğu davalarda, hâkimin kendiliğinden keşfe karar verdiği hallerde, keşif giderlerinin taraflarca ödenmemesi durumunda, hâkim bu giderlerin devlet hazinesi tarafından ödenmesine karar verebilir.*¹⁶

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 288.maddesinin 2. fıkrası gereğince, "*Keşif kararı, mahkemece, sözlü yargılamaya kadar taraflardan birinin talebi üzerine veya re'sen alınır.*" Bu düzenlemeden de görüleceği üzere, hâkim keşif yapılmasına kendiliğinden karar verebilir. Hâkim tarafından keşif kararı verildiği hallerde, keşif giderlerinin taraflardan biri veya her iki tarafından yatırılmaması üzerine ne şekilde hareket edilmesi gerektiğinin yanıtını HMK. md 325 (HUMK.md.415) hükmü vermektedir. Resen yapılması gereken işlemlere ilişkin giderler üst başlığı altında 325. madde gereğince, "*Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlerde, hâkim tarafından resen başvurulmuş deliller için gereken giderlerin, bir haftalık süre içinde taraflardan birisi veya belirtilecek oranda her ikisi tarafından ödenmesine karar verilir. Belirlenen süre içinde bu işlemlere ait giderleri karşılayacak miktarda avans yatırılmazsa, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazineden ödenmesine hükmedilir.*" denilmektedir. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulama alanı bulunduğu davalarda, hâkim

¹⁶ KURU (C.III), s.2847-2850; KARSLI, s.469.

somut olayın özelliği gerekli kılıyorsa, taraflar talep etmeseler bile, resen keşif yapılmasına karar vermek zorundadır. Bu gibi hallerde, eğer taraflardan hiç birinin keşif masraflarını ödememesi durumunda, hâkim ileride davada haksız çıkan tarafa ait olmak koşuluyla, keşif giderlerinin devlet hazinesinden ödenmesine karar vermek zorundadır.¹⁷

8. Kendiliğinden Araştırma İlkesi Dava şartlarının incelenmesinde evleviyetle söz konusu olmaktadır.¹⁸

Somut bir uyuşmazlıkta muhakeme sırasında eğer bir dava şartının bulunmadığından kuşku duyulmakta ise, hâkim bu hususu re'sen araştırmak zorundadır.¹⁹ Mahkeme, bu konuda tarafların ileri sürdükleri iddiaları, itirazları ve hatta ikrarları ile bağlı değildir.²⁰ Bu noktada yargılamanın hangi safhasında bulunulduğunun önemi yoktur. Hatta bu inceleme kanun yolu aşamasında da yerine getirilir. Hâkimin dava şartlarını re'sen araştırma yükümlülüğünün mevcudiyeti, dava malzemesinin taraflarca getirilmesi prensibinden vazgeçilmesi ve araştırma ilkesinin kabul edilmesi demek değildir.²¹

V. Yargıtay Kararları Çerçevesinde Re'sen Araştırma İlkesinin Uygulama Alanı Bulduğu Örnek Davalar

Kamu düzeninin ağır bastığı davalarda, dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi (Verhandlungsmaxime) kısmen veya tamamen ortadan kalkabilir. Ancak kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulama alanı bulduğu davalar da esasen geniş bir yelpaze içinde yer almakta ve tek bir şemsiye altında toplanmamaktadır. Doktrinde Üstündağ'a göre, Yargıtay bazı hallerde, hâkimin derdest davaya çeşitli şekillerde müdahalede bulunmasına yönelik içtihatlar vermektedir. Yazara göre, bu müdahale imkânlarının yasaya uygun düşen ve bu şekilde usulüne uygun olarak yapılmış müdahale olup olmadığından kuşku duyulmaktadır.²²

¹⁷ KURU (C.III), s.2847-2850; KARSLI, s.469.

¹⁸ KURU (C.II), s.1925.

¹⁹ Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, 7. Baskı, İstanbul, 2000, s.250; M. Kamil YILDIRIM, İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2002, s.50.

²⁰ ÜSTÜNDAĞ, s.250.

²¹ YILDIRIM, s.50.

²² ÜSTÜNDAĞ, s.250.

A-) ÇEKİŞMELİ YARGI ALANINDA RE'SEN ARAŞTIRMA İLKESİNİN UYGULAMA ALANI BULDUĞU DAVALAR

1. Hizmet Tespiti Davaları

İş ve sosyal güvenlik hukuku kurallarının uygulanmasında kamu müdahalesinin somut hale geldiği temel iki kurum iş denetimi ve iş yargısı şeklinde ortaya çıkmaktadır. Türk medeni usul hukukunda yargılamaya hâkim olan ilkeler 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 24-33. maddeleri arasında düzenlenmiştir. İş hukuku alanında yasal bir düzenleme altında bulunmamakla birlikte uluslararası hukuk uygulamasında kabul gören iş yargılaması ilkelerinden söz etmek gerekmektedir. Bu ilkeler ; 1- Kolaylık, 2- Çabukluk, 3- Ucuzluk, 4- Emredicilik (Kendiliğinden Araştırma), 5- Zayıfın (işçinin) korunması şeklinde beş temel başlık altında toplanmaktadır.²³

İş hukukunda Kendiliğinden Araştırma İlkesi, iki şekilde ortaya çıkmaktadır. İlk olarak, iş yargılamalarına ilişkin kanuni düzenlemelerin emredici nitelikte olmasıdır. İş Mahkemelerinin görevli kılınması, iş uyuşmazlıklarında yetkinin kamu düzenine ait olması, ispat yükünün genel kural dışında düzenlenmesi gibi kurallar, iş hukuku yargısına ait emredici nitelikteki düzenlemelerdir. İkinci olarak, İş uyuşmazlıklarında kendiliğinden araştırma ilkesinin ön planda tutulması hususudur. ²⁴ İş yargısında tazminat ve alacaklara esas süre ve ücret konuları tartışmalı hale geldiğinde, iş hukukunun belirtilen kamusal tarafı nedeni ile re'sen araştırma ilkesinin devreye girmemesi mümkün değildir. İş hukuku alanında iş yargısının amacı özellikle sosyal güvenlik açısından işvereni denetlemek ve hukuka uygun şekilde hareket etmesini sağlamaktır. Bu denetimde kamu yararının varlığı tartışmasız bir konudur.²⁵

İş Mahkemelerinin sahip olduğu re'sen araştırma ilkesinin kapsamını tayin edecek olan unsur bu mahkemelerde açılacak olan davanın özelliğidir. Zira iş mahkemesi re'sen başvuracağı yöntemleri her davanın özelliklerine göre ayrı ayrı tespit edecek, kimi davalar için belgelerin getirilmesini isteyebilecek iken, kimileri için keşif veya bilirkişi incelemesine karar verecektir. Bilgi ve belgenin talep edilmesi bakımından, bilirkişi ve keşfe karar verilmesinde tarafların bu konudaki istemleri olabilmekle beraber, kesin kararı verme yetkisi uyuşmazlığı çözümleyecek olan mahkeme veya hâkime ait bulunmaktadır.²⁶

İş hukukunda iş yargısı alanında emredicilik ilkesinin gereği olarak re'sen araştırma ilkesi kabul edilmiş ve gerekli incelemenin ne olduğuna karar

²³ Beştaş KAR, İş Yargılamasına Hâkim Olan İlkeler, DEÜHF. Dergisi, Cilt: 15, Özel S., 2013, (s.869-882) (Basım Yılı: 2014), s.869-870.

²⁴ KAR, s. 874 -875.

²⁵ KAR, s.875.

²⁶ KAR, s.876.

vermek ve bu incelemeyi yapmak için hâkime bir takdir yetkisi verilmiş bulunmakla beraber, bu kuralın tüm iş uyuşmazlıklarında bütün gerekli olan araştırmanın mahkeme tarafından yapılması gerekir şeklinde geniş yorumlanmaması gerektiği ifade edilmiştir.²⁷ Yargıtay İş Mahkemeleri Kanunu'nda açık hüküm olmamasına rağmen, yerleşmiş kararlarında istikrarlı bir şekilde “İş ve Sosyal güvenlik hukuku ile ilgili düzenlemeler nitelikçe kural olarak kamu düzeni ile ilgili olduğundan, kusur ve hesap raporlarının alınması ve sair hususların incelenmesi ile gerçeğin saptanması yönünden tarafların istemlerine bakılmaksızın re’sen yerine getirilmelidir” yönünde kararlar vermektedir.²⁸

İş hukuku yargılamasında re’sen (kendiliğinden) araştırma ilkesine ilişkin herhangi bir yasal düzenleme bulunmamasına rağmen²⁹, Yargıtay’ın re’sen (kendiliğinden) delil toplanacağına dair kararları bulunmaktadır.³⁰ Özellikle hizmet tespit davaları bakımından, Yargıtay’ın 10 ve 21. Hukuk Daireleri yerleşik kararlarıyla, bu davaların kamu düzeni ile ilgili olduğuna dikkat çekmek suretiyle “özel bir duyarlılıkla ve özenle yürütülmesinin zorunlu ve gerekli bulunduğu gözetilerek; hak kayıplarının ve gerçeğe aykırı sigortalılık süresi edinme durumlarının önlenmesi, temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkının korunabilmesi için, bu tür davalarda, tarafların gösterdiği kanıtlarla yetinilmeyip, gerek görüldüğünde, “re’sen araştırma yapılarak kanıt toplanabileceğini ” belirtmektedir. İş kazası nedeni ile açılan tazminat davalarında da kusur ve zararın belirlenmesinde aynı ilke özellikle kamu düzenini ilgilendirdiği vurgulanarak kabul edilmektedir.³¹

Resen araştırma ilkesinin uygulanması ile ilgili olarak Yargıtay tarafından verilen kararlarda, iş ve sosyal güvenlik hukuku ile ilgili düzenlemelerin niteliği itibarıyla kamu düzeniyle ilgili olduğu ve hâkimin gerçeğin aydınlığa kavuşturulması yönünden tarafların istemlerine bakılmaksızın resen araştırmasını yerine getirmesi gerektiği hususları açıkça ifade edilmiştir. Yargıtay yerleşmiş olan kararlarında özellikle, ücret alacaklarına ilişkin, fazla çalışma taleplerine ilişkin, alt işveren asıl işveren ilişkilerine ilişkin davalarda ve bilhassa kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 79 uncu maddesinin 8 inci fıkrasında

²⁷ KAR, s.876.

²⁸ KAR, s.876.

²⁹ Erhan BİRBEN/Sezgi ÖKTEM, İş Yargılamasının Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C.II, İstanbul 2001, (s. 1076-1144), s. 1101; Ayşe KILINÇ, İş Mahkemeleri ve İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, TBB Dergisi, 2009, S.89, (s.383-404), s.398; Aynaz UĞUR, İş Mahkemeleri Kanunu’nun Temel Özellikleri ve HMK Karşısındaki Durumu, TBB Dergisi, 2014, S.110, (s.11-32), s.21.

³⁰ KILINÇ, s.398; UĞUR, s.21

³¹ Bu konuda geniş bilgi için Bkz. KAR, s.877.

düzenlenen hizmet tespiti davalarında hâkimin resen araştırma ilkesini uygulayarak delilleri resen toplaması gerektiği ifade edilmektedir.³²

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.90.1997 tarihli kararına konu olan somut olayda, "Taraflar arasındaki "hizmet tespiti" davasında, davalıya ait işyerinde hizmet akdine dayalı olarak geçen ve kuruma kayıt ve tescil edilmeyen çalışmaların tespiti talep edilmiştir. Somut olayda ifadeleri hükme dayanak alınan tanıklardan biri hariç, davacıyla tespiti istenen dönemlerde birlikte çalışan ve kayıtlara geçmiş kişiler olmadığı gibi, aynı çevrede benzer işi yapan başka işverenlerin çalıştırdığı ve bordrolara geçmiş kimselerde değildir. Bu bakımdan tanık sözleri çalışma olgusu yönünden somut olgulara dayanmamakta soyut düzeyde kalmaktadır. Somut vakıada, tanık sözlerinin inandırıcı güç ve nitelikte olduğu söylenemez. Öte yandan tespiti istenilen süreler çok öncelere ilişkin bulunduğundan, tanıkların bu sürelerle ilgili bilgileri bugüne değin eksiksiz olarak hafızalarında korumaları da hayatın olağan akışına ve yaşam deneyimlerine uygun düşmez. Yapılacak iş, davanın nitelikçe kamu düzenine ilişkin olduğu göz önünde tutularak, davacı ile birlikte çalışan ve işverenin bordrolarında kayıtlı diğer kişiler ve işverenin müdür, amir, şef gibi görevlileri tespit edilerek anılan kişilerin bilgilerine başvurulmak ve sonucuna göre karar vermekten ibarettir." sonucuna varılmıştır.³³

2. İş Güvencesi (İşe İade) ile ilgili Davalar

Doktrinde, iş hukukunun hem kamu hukuku hem de özel hukuk alanında ortaya çıkan özellikleri dikkate alındığında, feshin geçersiz olduğu ve işe iade davalarında kendiliğinden araştırma ilkesinin ağır bastığı ifade edilmektedir.³⁴ Genel kural kapsamı içinde iş sözleşmesi ile çalışma ve kanun ile işverene yüklenen feshin haklı veya geçerli bir sebeple gerçekleştirilmesi gibi dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi kapsamında kalan olgular dışında genel olarak kendiliğinden araştırma ilkesi söz konusudur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesi ve devamındaki hükümlere dayalı feshin geçersizliği ve işe iade davalarında, davanın açılması için gereken bir aylık hak düşürücü süre ile işçinin iş güvencesi kapsamında kalıp kalmadığı hususunun

³² Hakan KESER, 4857 Sayılı İK ve 2821 Sayılı SK' nun 31. Maddesi Kapsamında İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri, (Prof. Dr. Nevzat Yalçıntaş'a Armağan Özel Sayısı), İ.Ü. Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, Sayı 50, 2005, (s.661-734), s. 669-670.

³³ Yarg. HGK. 17.09.1997, E. 1997/21-454, K.1997/662. Bu konuda benzer kararlar : Yarg. HGK. 17.10. 2007, E.2007/10-179, K.2007/2729; Yarg. 21. HD.24.10.2003, E.2003/7721, K.2003/8408; Yarg. 10 HD. 15.03.2010, E.2008/19794, K.2010/3637. (www.kazancı.com).

³⁴ Bektaş KAR, İşe İade (İş Güvencesi) Davalarında Yargılama Hukuku Sorunları, ABD., 2008, Yıl 66, S.1, (s.87-115), s.100.

kendiliğinden araştırma ilkesi kapsamı içinde değerlendirilmesi Yargıtay kararları ile kabul edilmiştir.³⁵

3. Kadastro Davaları

Resen araştırma ilkesinin uygulama alanı bulduğu davalardan bir diğeri de kadastro davalarıdır.³⁶

Yargıtay 16. Hukuk Dairesi'nin 16.05.1997, E.1997/2431, K.1997/2424 sayılı Kararına göre, “ Kadastro davaları, çekişmeli yargı niteliğinde olan davalardır. *Kadastro Kanunu'nun 10. maddesi gereğince yetkisizlik kararı ile mahkemeye intikal eden işlerde itiraz eden kişilerin hem davacı hem de davalı sıfatı bulunmaktadır. Bu nedenle karar başlığında tarafların sıfatlarının doğru olarak gösterilmesi gerekirken hepsinin davacı olarak gösterilmesi doğru değildir.*”³⁷ Yargıtay 20. Hukuk Dairesi'nin 11.05.2007, E.200775457, K.2007/6245 sayılı Kararına göre, “ Somut olayda; dava kadastro sırasında tespit harici bırakılmış taşınmazın tapuya tescili istemine ilişkin olup, M.Y.'nin 713. maddesi gereğince bu tür davalar dava sonunda hakkı etkilenecek olan kişi ve kurumlar ile, taşınmazın sınırları içinde bulunduğu köy ya da beldeye husumet yöneltilerek açılması zorunludur. Hasımsız açılan dava sonucu alınan tapu kaydı, ilgili kamu kuruluşu veya taşınmazın sınırları içinde bulunduğu köy ya da belde, tarafından açılacak bir davada aksi kanıtlanmak suretiyle iptal ettirebilir. Bu tür davalar, çekişmeli yargı davaları olup, hasımsız görülemez.”³⁸ denilmektedir.

Bununla birlikte Yargıtay, kadastro davalarında re'sen araştırma ilkesinin uygulama alanı bulamayacağını, sadece 3402 sayılı Kanunu 30/2. maddesinde öngörülen üç halde resen araştırma hükümleri uygulanmakta olduğuna dikkat çekmiştir. Bu üç hal şu şekilde ifade edilmektedir: *Birinci olarak*, “Kadastro Kanununun 10. maddesi uyarınca kadastro komisyonlarınca gönderilen tutanaklara ait davalar: Komisyonca gönderilen bu ihtilaflarda davanın tarafları tespiti itiraz dilekçesi verenler ile tutanağın edinme sebebi bölümünde hak iddiasında bulunduğu yazılı olan kişilerdir. Bu kişilerden menfaatleri çatışan bir grup davacı, diğer grup ise davalı olarak adlandırılarak yargılama yapılmalıdır.” *İkinci olarak*, “Kadastro Kanununun 27. maddesi uyarınca mahalli hukuk mahkemelerinden aktarılan davalar: Aktarılan dava, yasanın 25. maddesi uyarınca kadastro mahkemesinin görevine gren bir dava olmalıdır. Örneğin “geçit hakkı tesisi” gibi mahkemeden yenilik doğurucu nitelikte karar alınması gereken davalar aktarılamaz. Aktarılmış ve görevsizlik

³⁵ KAR, (iş güvencesi), s.100.

³⁶ KARSLI, s.106.

³⁷ Kararın tamamı için Bkz. YKD.1999/6, C.25, s.821-822.

³⁸ RG.26686, 31.10.2007.

kararı temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş ise kadaastro mahkemesince de görevsizlik kararı verilmelidir. Bu davaların tarafları, aktarılan davanın tarafları ile dava konusu taşınmaza ait kadaastro tutanağından hak sahibi olduğu söz edilen kişilerdir.” *Son olarak*, “ Dava, 30 günlük askı ilan süresi içinde açılan kadaastro tespitine itiraz davası olmakla birlikte, dava açan mirasçıdan başka mirasçıların da bulunduğu anlaşılması halidir: Kural olarak bir mirasçı tarafından tek başına açılan kadaastro tespitine itiraz davaları bu kapsamda değildir. Ancak, davacı tarafından mirasçı ketmedilmeye çalışılmış ise, mahkemece bu durumun tespit edilmesi halinde artık re'sen araştırma ilkesi devreye girer. Örneğin davacı (A) gerçekte dört kardeştir ve annesi de hayatta değildir; çekişmeli taşınmazın babasından kaldığı ve taksim edilmediği iddiası ile tereke adına tescil istemiyle dava açmıştır. Burada re'sen araştırma geçerli değildir. Ancak aynı davacının, babasının çok önceden ölen resmi nikâhlı ilk eşinden olan ve davacının dava dilekçesinde sözünü etmediği mirasçıların da bulunduğu anlaşılırsa artık dava 30/2 kapsamında *re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu bir dava* haline dönüşür.”³⁹

Diğer taraftan Kadaastro davalarında basit yargılama usulünün uygulanması nedeniyle hukuk usulünde olan “davadan vazgeçme, davadan feragat ve davayı kabul” gibi usulü davayı sona erdiren tasarruf muameleleri, kadaastro davalarında ayrı bir işleme tabi tutulmuş olmayıp, genel kurallara geçerlidir. Davadan feragat ve davayı kabul hallerinde dava sona ermektedir. Kadaastro tutanaklarında malik hanesi boş bırakılma söz konusu olmuş ise, taşınmazın henüz hukuksal durumu tespit edilmediğinden davadan feragat mevcut olsa bile hâkim, resen yargılamayı sürdürerek tutanağın malik hanesini dolduracak hukuksal ve geometrik durumları toplamak, bu durumları açığa çıkarmak ve gerçek hak sahibini belirlemek durumundadır.⁴⁰ Kadaastro davalarının geliş şekline göre, yargılama usulü de farklılık göstermektedir. Genel olarak kadaastro kanunu basit yargılama usulüne yer vermiş, istisnai olarak da resen araştırma ilkesini benimsemiştir. Kadaastro Kanunun 30/2.maddesi, kadaastro davalarında hâkimin hangi hallerde tarafların topladıkları delillerden ayrı olarak kendiliğinden de delil toplayabileceğini düzenlemiştir.⁴¹

4. Nesebin (Soybağının) Reddi Davaları

Kocanın baba olma karinesi, çocuğu doğuran kadının analığa dair karinesi gibi kesin bir karine sayılmamaktadır. Bu manada Türk MK. md.286

³⁹ Bu konuda geniş bilgi için Bkz. (www. hsyk.gov.tr/toplantilar/2013/adli-yargi/guz/sarikamis/.../ozel6 .pdf).

⁴⁰ Yarg. 16. HD. 21.12.2008, E.2009/6164, K.2009/8858 (www.kazancı.com).

⁴¹ Hüseyin TURAN, Kadaastro Davalarının Kadaastro Kanunu'ndan Kaynaklanan Uzamasının Nedenleri ve Bir Öneri, Bkz. (www.nevsehir.adalet.gov.tr)

hükmü, kocaya ana ve çocuğa karşı, soy bağıının (nesebin) reddi davası açarak, babalık karinesini çürütme olanağı tanımıştır.⁴² Soybağının reddi davası, niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran bir haktır ve ancak dava yoluyla kullanılması gerekmektedir. Dolayısıyla, kocanın tek taraflı irade açıklaması ile veya eşi ile yapacağı bir anlaşma ile çocuğun soybağını reddetmesi mümkün değildir. Bu dava babalık karinesi kapsamında yer alan ve babalık karinesinden yararlanan çocukların soybağının kaldırılmasına ilişkin bir davadır.⁴³

Nesebin reddi ve babalık gibi konular *kamu düzenine ilişkin bulunduğu için* bu tür davalarda iddia ve uyuşmazlıkların bir evvel çözüme kavuşturulmasında kamu yararı bulunmaktadır. Soybağına ilişkin davalarda MK.md.284/1 hükmü gereği, kendiliğinden araştırma ilkesi uygulama alanı bulmaktadır. Bu sebeple, hâkimin kararını tarafları ileriye sürdükleri delillere ve olgulara dayanarak verebilmesi için, bunların varlığına kanaat getirmesi olması gerekmektedir.⁴⁴ Dolayısıyla soybağına dair davalarda sadece karşı tarafın kabulüne dayanılarak isteğe uygun karar verilemeyeceğinden taraflardan delillerinin sorulup toplanması, kan ve genetik bulgular yönünden resen araştırma yapılması gerekir.⁴⁵

Uyuşmazlığa konu olan somut olaya göre; “ *Soybağına ilişkin davalarda, davalının davayı kabulü tek başına sonuç doğurmayıp, hâkim bu konuda tekniğin ve tıbben tüm imkânlarından yararlanarak re'sen araştırma yapmalıdır. Soybağına ilişkin davalarda hâkim, maddi olguları re'sen (kendiliğinden) araştırır ve kanıtları serbestçe takdir eder (TMK m. 282, 284). Bu tür davalarda davalının davayı kabulü tek başına sonuç doğurmaz. İrs ve soy bağı ilişkisinin, kuşkuyla yer bırakmayacak nispette açığa çıkarılması halinde dava kabul edilebilir. Bu konuda tekniğin ve tıbbın tüm imkânlarından yararlanılmalıdır. Taraflar ve üçüncü kişiler, soy bağıının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları bakımından tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdürler (TMK m. 284/1-2).*

⁴² Cem BAYGIN, Soybağı Hukuku, İstanbul, 2010, s.26. Gülnihal PAKSOY, Soybağının Reddi, TBB. Dergisi, 2011, (97), (s.353-376), s.354.

⁴³ BAYGIN, s.27; PAKSOY, s.354.

⁴⁴ Recep AKCAN, Medeni Usul Hukukundaki Özel Hüküm Sebeplerinin Bir Örneği Olarak İnsan Vücudunun Muayenesi ve Kişilerden Zorla Kan Alınması, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara, 2003, (s.887 – 934), s.925, 928 vd.; Tuğba AKALIN, Babalık Davası (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2008, s.66.

⁴⁵ Nesebin (soybağının) reddi davaları kamu düzenine ilişkin olduğundan bu davalarda re'sen araştırma ilkesi uygulama alanı bulmaktadır. Özellikle soybağının reddine ilişkin olarak açılan ve kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğu bir davada, sıkı bir somutlaştırma yükümlülüğünün aranması doğru olmadığı ifade edilmektedir. (Bu konuda geniş bilgi için Bkz. Evren KILIÇOĞLU, Gizli Babalık Testlerinin Soybağının Reddi Davasına Etkileri ve Bu Bağlamda Alman Hukukunda “ Hukuki Babanın Biyolojik Babalığının Açıklığa Kavuşturulması Talebi”nin Tanınması, Yargılama Hukuku Perspektifinden Bir Bakış, MÜHF-HAD, 2010; C.16, S.3-4, (s.297-307), s.303.

Somut olayda, mahkemece çocuk ile ana ve babanın kan grupları tespit edilmediği gibi, hiçbir tıbbi araştırma ve inceleme de yaptırılmamıştır. Dolayısı ile mahkeme tarafından yapılması gereken iş; çocuk ile ana ve davacının kan grupları belirlenerek DNA analiz ve tiplerini yaptıırılarak, genetik inceleme sonucu davacının baba olup olmadığının tıbben belirlenmesidir. Bu konuda Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek hâsıl olacak sonuç uyarınca karar verilmelidir. Eksik inceleme ile hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.”⁴⁶

Özellikle burada soybağının tespiti yönünden re'sen araştırma ilkesinin uygulanmasında önemli bir yeri olan 6100 sayılı HMK da yer alan iki yasal düzenleme üzerinde de durmak gerekir. Bunlar; “Keşfe katlanma zorunluluğu” nu düzenleyen 291.madde ile “Soybağı tespiti için inceleme” yi düzenleyen 292.maddedir.⁴⁷

5. Babalık Davası

Medeni Kanun, evlilik dışında dünyaya gelen çocuğun baba tarafından rızasıyla tanınmaması ihtimaline dayalı olarak, ana ve çocuğa, babaya (eğer baba ölmüş ise, mirasçılara) karşı dava açma hakkı vermiştir. Babalık davası MK.md.301 hüküm gereğince, çocuk ile baba arasındaki soybağının mahkemenin vereceği hüküm ile belirlenmesidir.⁴⁸

Babalık davası, soybağı ilişkisinin herhangi bir tereddüte yer bırakmayacak şekilde aydınlığa ve açıklığa çıkarılması halinde kabul edilebilir. Bu hususta tekniğin ve tıbbın bütün imkânlarından yararlanılması gerekir. Buna bağlı olarak kanun koyucu soybağına ilişkin diğer uyuşmazlıklarda olduğu gibi

⁴⁶ Yarg. 2. HD. 12.03.2009, E.2007/18062, K.2009/4443. Bu konuda benzer karar için Bkz. Yarg.2.HD. 04.07.2005, E. 2005/8463, K.2005/10489; Yarg.18. HD. 18.06.2012, E.2012/6541, K.2012/7308. (www.kazancı.com).

⁴⁷ MADDE 291- (1) Taraflar ve üçüncü kişiler keşif kararının gereğine uymak ve engelleyici tutum ve davranışlardan kaçınmak zorundadırlar.

(2) Keşif yapılmasına taraflardan birinin karşı koyması hâlinde, o kimse ispat yükü kendisine düşen taraf ise bu delilden vazgeçmiş; diğer taraf ise iddia edilen vakıayı kabul etmiş sayılır. Şu kadar ki, hâkim duruma ve karşı koyma sebebine göre bu hükmü uygulamayabilir.

(3) Keşif, üçüncü kişi için uygun olan zamanda yapılır. Keşif zamanı ve yeri üçüncü kişiye bildirilir. Gecikmesinde zarar umulan hâllerde bildirim yapılmaksızın keşif icra edilir. Keşfe karşı koyma hâlinde hâkim, üçüncü kişiyi karşı koymanın sebep olduğu giderlere ve beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına mahkûm eder; gerektiğinde zor kullanılmasına karar verebilir. Ancak, üçüncü kişi tanıklıktan çekinme sebeplerine dayanarak keşfe katlanma yükümlülüğünden kaçınabilir.”

MADDE 292- (1) Uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak, ayrıca sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak şartıyla, herkes, soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır. Haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde, hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir.

(2) Üçüncü kişi tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğunu ileri sürerek bu yükümlülüğünden kaçınamaz.” BAYGIN, s.71.

babalık davalarında da MK.md. 284/1 hükmü gereğince, hakim maddi olguları resen araştıracağını ve delilleri serbestçe takdir edeceğini hüküm altına almıştır. Bu sebeple babalık davalarında dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi değil, kendiliğinden araştırma ilkesi geçerlidir. Buna bağlı olarak hâkim tarafların gösterdiği kanıtlar ile bağlı kalmaksızın, davanın ispatı için gerekli olan bütün delillere re'sen müracaat edebilir.⁴⁹ Babalık davalarında, *re'sen araştırma ilkesi* özellikle keşif giderleri ve keşfe katlanma zorunluluğu bakımından Yargıtay kararlarına önemli bir yer tutmaktadır.

a.) Keşif Giderleri : Somut olaya konu olan “*Dava, Türk Medeni Kanununun 301. maddesine dayalı, babalık davası olup, soybağına ilişkindir. Kamu düzenine ilişkin olan bu tür davalarda, Türk Medeni Kanununun 284. maddesinde belirtilen koşullar saklı kalmak kaydıyla, Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanır. Anılan madde uyarınca, hâkim maddi olguları re'sen araştırır ve kanıtları serbestçe takdir eder. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 325.maddesi uyarınca tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlerde, hâkim tarafından resen başvurulmuş deliller için gereken giderlerin, bir haftalık süre içinde taraflardan birisi veya belirtilecek oranda her ikisi tarafından ödenmesine karar verilir. Belirlenen süre içinde bu işlemlere ait giderleri karşılayacak miktarda avans yatırılmazsa, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazineye ödenmesine hükmedilir. Mahkemece açıklanan usul ve şekilde DNA testi yaptırılıp, alınacak rapor da gözetilerek karar verilmesi gerekirken eksik inceleme sonucu yazılı şekilde ret kararı verilmesi doğru görülmemiştir.*”⁵⁰

b.) Keşfe Katlanma : Somut uyuşmazlığa konu olan “*Dava, küçüğün kayyımı tarafından açılmış babalığın tespiti, soybağının kurulması isteğine ilişkindir. Soybağına ilişkin davalarda, mahkemelerin hiç bir kuşku ve duraksamaya neden olmaksızın soybağının doğru olarak oluşturmaya zorunluluğu bulunduğu gözetilerek, mahkemece tarafların beyanları ile yetinilmeyip bu iddia ile ilgili olarak küçüğün biyolojik babasının davalı olup olmadığı konusunda DNA testi yaptırılıp kan ve genetik bulgular yönünden re'sen araştırma yapılması gerekirken; sadece kabule dayanılarak, eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması, doğru görülmemiştir. Ayrıca davada yargılama sonucu verilen hükmü temyiz eden Hazine vekili davaya müdahil olma konusunda dilekçe verdiği halde mahkemece bu talep yönünden olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi hatalıdır.*

Türk Medeni Kanununun 301. maddesi uyarınca; çocuk ile baba arasındaki soy bağına mahkemece belirlenmesini ana ve çocuk isteyebilir.

⁴⁹ BAYGIN, s.89 vd.; AKALIN, s.66.

⁵⁰ Yarg. 18. HD. 21.02.2013, E. 2013/361, K.2013/2293 (www.kazancı.com) .

Dava babaya, baba ölmüşse mirasçılara karşı açılır. Babalık davası, Cumhuriyet Savcısına ve Hazine'ye; dava ana tarafından açılmışsa kayyım; kayyım tarafından açılmışsa anaya ihbar edilir. Aynı yasanın 284. maddesi gereğince de; soy bağına ilişkin davalarda, hâkim maddi olguları re'sen araştırır ve kanıtları serbestçe takdir eder. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 308. maddesi uyarınca ise, kabul, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda hüküm doğurur hükmü yer almaktadır. Somut olayda; davalı ile S. S.'nin evlilik dışı ilişkisinden olan küçük Emre'nin gerçek babasının davalı Muharrem olduğunun tespiti ile nafakaya hükmedilmesi istenmiş, mahkemece davalının kabulü gözetilerek davanın kabulüne karar verilmiştir. Dava, küçük Emre'nin kayyımı tarafından açılmış babalığın tespiti, soy bağına kurulması isteğine ilişkindir. Soy bağına ilişkin davalarda, mahkemelerin hiç bir kuşku ve duraksamaya neden olmaksızın soy bağına doğru olarak oluşturması zorunluluğu bulunduğu gözetilerek, mahkemece tarafların beyanları ile yetinilmeyip bu iddia ile ilgili olarak küçük Emre'nin biyolojik babasının davalı Muharrem olup olmadığı konusunda DNA testi yaptırılıp kan ve genetik bulgular yönünden re'sen araştırma yapılması gerekirken; sadece kabule dayanılarak, eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması, doğru görülmemiştir.”⁵¹

6. Boşanma Davaları

Boşanma davaları, hukukumuzda tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri ve kamu düzeni ile ilgili olan davalar arasında yer almaktadır. Bu sebeple boşanma davaları kamu düzenini ilgilendirdiği için, bu davalarda hâkime geniş bir takdir hakkı tanınmıştır.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bir kararına konu olan olayda “Hâkim, evlenme sözleşmesiyle oluşan hukuki durumu mümkün olduğu ölçüde korumakla yükümlüdür. Toplumun en küçük birimini oluşturan ailenin korunması ön planda tutulur. Ancak evliliğin devamı toplumun düzenini zedeler hale gelmiş, toplum için sorun oluşturmaya başlamış ve evlilik, sosyal ve ahlaki yönden çökmüş ise, bu durumda evliliğin korunmasında gerek karı-koca ve gerekse çocuklar yönünden bir yarar kalmamış demektir. Hâkimin böyle bir evliliği sona erdirmesi en uygun çözüm olacaktır.

Hâkim belirtilen ilkeleri irdelemek bunlar hakkında yeterli bilgi toplamak evlilik birliğinin gerçekten onarılmaz şekilde kökünden sarsılıp sarsılmadığı hakkında bilgi ve kanaat sahibi olmak zorundadır. Sağlıklı bir sonuca ulaşılması olayların yeri, zamanı, ne şekilde oluştuğu, kimin davranışının öncelikli olduğu, karşı tarafın söz ve davranışlarının art niyetsiz

⁵¹ Yarg. 18. HD. 08.04.2013, E. 2013/3287, K.2013/5680 (www.kazancı.com).

bir tepki, bir öfke sonucu olup olmadığının bilinmesine bağlıdır. O halde tanıklardan olaylar hakkında ne şekilde bilgi sahibi olduklarını, taraflarla olan ilişkilerinin derecesini, olayın geçtiği yer ve zamanını, olayların ne şekilde ve nasıl başladığını, bu olaylardan sonra tarafların bir birlerine karşı olan tutum ve davranışlarının ne şekilde geliştiğini, somut olayın karı koca arasında alışkanlık haline gelmiş bir davranışın veya sözün gereği mi, yoksa belirli bir amaca yönelmiş olarak mı söylendiği veya oluştuğu ve benzer konular etraflıca sorulmalıdır. Bu yönler gözetilmeden ve şahitler yeniden dinlenmeden oluşturulan hüküm doğru bulunmamıştır.”⁵²

7. Olağanüstü Zamanaşımı (MK.md. 713 – EMK. Md.639) Zilyetliğine dayalı Tapu İptali ve Tescili Davaları

Taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı sebebiyle tesciline karar verme, Bir nizasız kaza faaliyetidir. Zira buradaki tescil işi, hem sübjektif hakkın yokluğu hem de inşai tesir kriterlerine göre, çekişmesiz yargıya tabidir. Mahkemenin tescile ilişkin kararı inşai niteliktedir.⁵³ Taşınmaz mülkiyetinin iktisabına dair *itiraz* vuku buluncaya kadar maddi açıdan çekişmesiz yargı sayılan çekişmesiz yargı usulüne tabi bulunan tescil işi, itiraz davasının açılması üzerine artık, çekişmesiz yargı olmaktan çıkıp, çekişmeli yargıya girmekte ve bunun prosedürüne tabi olmaktadır.⁵⁴

Ancak eski Medeni Kanunun 639.maddesi 1954 tarihli ve 6333 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir. Dolayısıyla 1954 tarihli 6333 sayılı Kanun’dan önce tescil davaları, nizasız kaza usulüne göre karara bağlanır iken, EMK. m.639’da değişiklik yapan, 6333 sayılı Kanun ile tescil davaları ihtilaflı (nizalı) kaza haline gelmiştir.⁵⁵ Böylelikle tapusuz taşınmazların olağanüstü kazandırıcı ile zamanaşımı iktisabında Hazine zorunlu davalı, yani kanuni hasım olarak yer almaktadır. Bu düzenleme 4721 sayılı Medeni Kanun’un 713 maddesinin 3. fıkrası hükmü ile aynıdır. Buna göre, “*Tescil davası, Hazineye ve ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçılara karşı açılır.*”

Yargıtay kararına konu olan somut olayda, “*Dava, kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Gölbaşı Köyünde yapılan kadaastro sırasında 105 ada 197 parsel sayılı 7.999,59 metrekaare yüzölçümündeki taşınmaz irsen intikal, taksim ve kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği nedeniyle davalı K. B. adına tespit edilmiştir. Davacı Y. K., kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanarak dava açmıştır. Davacı,*

⁵² Yarg. 2. HD. 10.05.2002, E.2002/5498, K. 2002/6349 (www.kazancı.com).

⁵³ KURU (Nizasız Kaza), s.94.

⁵⁴ KURU (Nizasız Kaza), s.95.

⁵⁵ ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s.52-53.

çekişmeli taşınmaz dışında başka bir taşınmaz için de dava açmıştır. Bu dava hakkındaki yargılamaya bir süre devam edildiği ve her iki taşınmaz ile ilgili olarak keşif yapıldığı, daha sonra bu iki taşınmaz hakkındaki davanın ayrılarak mahkemenin ayrı bir esasına kaydedildiği, incelemeye konu olan bu dosyada yeniden keşif yapılmayıp, daha önceki dosyada yapılan keşifle yetinilerek karar verildiği anlaşılmaktadır. Mahkemenin daha önceki esas sayılı dosyasında yapılan keşifte davalı "105 ada 197 sayılı parsel davacı Y.'a babası Ali'den intikal etti, ben bildim bileli zilyetlikleri vardır, davacının davasını kabul ediyorum" demek suretiyle davayı kabul ettiği halde mahkemece davalının kabul beyanı değerlendirilmeden ve re'sen araştırma ilkesinin koşullarının gözetenilmeden karar verilmesi hatalıdır." sonucuna varılmıştır.⁵⁶

B.) ÇEKİŞMESİZ YARGI ALANINDA KENDİLİĞİNDEN (RE'SEN) ARAŞTIRMA İLKESİNİN UYGULAMA ALANI BULDUĞU DAVALAR

1. Kıymetli Evrakın İptali

Kıymetli evrakın iptali, medeni yargılama hukuku açısından re'sen araştırma ilkesinin uygulama alanı bulduğu ve çekişmesiz yargı alanına giren işlerden kabul edilmektedir (HMK.md.382/2, e-6).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 01.02.1995 tarihli bir kararına konu olan somut olayda, "Davacı, E. Bank ve A. Bank'a ait seri numaralarını bildirdiği 3 adet çeki Ankara'ya gelirken kaybettiğini iddia etmiştir. Mahkemece, davacının çekleri kaybettiğine dair delilleri olmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, davacı, çeklerin zilyedi olduğunu ileri sürmüş olmasına göre, bu çeklerin ziyaa uğradığını kuvvetle muhtemel delilleri ibrazla yükümlüdür. Kıymetli evrakın iptaline ilişkin dava, çekişmesiz yargı alanına girmektedir. Bu davalar hasımsız olarak açılmaktadır. Çekişmesiz yargıya tabi bu gibi davalarda verilen kararlar, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemektedir. Bu nedenle bu kararlar aleyhine kanun yollarına başvurulsa bile kesin hüküm oluşturmadıklarından açılacak bir iptal davası ile değiştirilebilir ve ortadan kaldırabilirler. Çekişmesiz yargıda hâkim, tarafların talepleri ile bağlı olmadığından, re'sen araştırma ilkesi uyarınca davacının bozma kararına uyulması talebi ile de bağlı değildir. Hâkim, kendiliğinden direnme kararı verebileceğinden, usul ve yasaya uygun direnme kararının onanması gerekir.

Takibi talebe bağlı ve re'sen araştırma prensibinin cari bulunduğu çekişmesiz yargılamada, yargılama konusu ile talepte bulunan tarafından tayin edilen subjektif hakkın muhtevassından hâkim ayrılamaz. Ne var ki, kararın muhtevassını tesbitte, hâkim geniş bir takdir hakkı vardır. Örneğin şartları

⁵⁶ Yarg. 16. HD. 07.02.2013, E. 2013/1041, K. 2013/665 (www.kazanc.com).

mevcutsa, vesayet mahkemesi bir vasi tayin etmek zorunluğunda olup seçiminde kural olarak geniş bir takdir hakkına sahiptir. Bu örnekler daha da çoğaltılabilir. Açıklanan ilkeler altında, çekişmesiz yargıda hâkim, tarafların talepleri ile bağlı olmadığından re'sen araştırma ilkesi uyarınca davacının bozma kararına uyulması talebi ile de bağlı olmayacağı çok açıktır. Aksinin kabulü, hâkimin yasadan doğan direnme hakkının davacının isteğine bağlı olması sonucunu doğurur. Dahası direnme hakkının hakim elinden alınması gibi yasanın öngörmediği bir durum yaratılmış olur. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu emsal bir kararında çekişmesiz yargıda, davanın hasımsız açılması nedeniyle davacının Özel Dairenin bozma kararına uyulmasını istemesi davacı yararına usulü kazanılmış hak doğurmayacağını; hâkimin Özel Dairesince verilen bozma kararına karşı direnme hakkının bulunduğunu kabul etmiştir.”⁵⁷

2. Velayetin Kaldırılması

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 18.11.2013 tarihli bir kararına göre, “Velayetin değiştirilmesi, “çekişmesiz yargı” işlerindendir. (HMK.md.382/2-b/13). Çekişmesiz yargı işlerinde aksine bir hüküm olmadıkça “re'sen araştırma ilkesi” geçerlidir. Bu nedenle çekişmesiz yargı işlerinde mahkemece re'sen delile başvurulması mümkündür. Aynı nedenle velayetle ilgili davalarda davanın açılmasından sonra meydana gelen olaylar da hükme esas alınabilir.”⁵⁸

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23.05.2001 tarihli kararına göre, uyuşmazlığa konu olan somut olayda, “Davacı vekili, velayetleri davalı babada olan küçüklerin velayetlerinin davalıdan alınarak davacıya verilmesini talep etmiş, mahkemenin velayetin babadan nez'i ile anneye verilmesine dair verdiği karar Özel Daire'ce "olayda Medeni Kanunun 274. maddesinin şartlarının gerçekleşmediği, toplanan delillerin ancak Medeni Kanunun 149. maddesinde yer alan velayetin değiştirilmesine yol açtığı" gerekçesiyle bozulmuş, mahkeme bozmaya uyarak velayetin nez'i sebepleri bulunmadığından davacının bu kesim hakkındaki davasının reddine karar vermiştir. Mahkemenin red kararı bu kez yukarıda açıklanan nedenle Özel Daire'ce bozulmuş, mahkeme önceki bozma ilamına uyulmakla davalı yararına usuli kazanılmış hak oluştuğu, kazanılmış hakkın yeni bir hükümle ortadan kaldırılamayacağı gerekçesiyle önceki kararında direnmiştir. Medeni Kanunun 274. maddesinde "Hakimin velayet nüfuzunu ağır surette kötüye kullanan veya açık şekilde ihmal eden ana babadan velayet hakkını nez edebileceği", Medeni Kanunun 149. maddesinde ise "velayet kendisine verilen tarafın başkası ile evlenmesi, başka bir yere gitmesi, ölümü gibi durumlarda hakimin gereken tedbirleri alacağı" belirtilmiştir. Somut

⁵⁷ Yarg. HGK. 01.02.1995, E. 1994/18-789, K.1995/37 (www.kazancı.com).

⁵⁸ Yarg. 2. HD. 18.11.2013, E. 2013/7715, K. 2013/26702 (www.kazancı.com).

olayda Medeni Kanunun 274. madde şartları gerçekleşmemiş ise de, babanın başkası ile evlendiği bu evlilikten iki çocuğunun olduğu, iş yerini İstanbul'a taşıdığı toplanan delillerle anlaşıldığından çoğun içinde azın da var olacağı ilkesi ve özellikle Medeni Kanunun 149. maddesi hükümlerine göre hâkimin re'sen çocukların bedeni, fikri ve ahlaki gelişimini dikkate almak suretiyle onların menfaatine uygun tedbirleri alması gerekir..... Belirtilen bu nedenle, mahkemece, velayetin düzenlenmesinin kamu düzenine ilişkin olduğu, bozma ilamına uyulmuş olmasının usuli kazanılmış hak ilkesini zedelemeyip, bu ilkenin istisnasını oluşturduğu gözönünde tutularak velayet hususunda bir hüküm kurulması gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş olması isabetsizdir. Yukarıda açıklanan ve Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.” sonucuna varılmıştır.⁵⁹

3. Veraset İlamı (Mirasçılık Belgesi)

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382 maddesinde sınırlı sayılı olmamakla birlikte çekişmesiz yargı alanına giren işler sayılmıştır. Bunlar arasında miras hukukuna ilişkin çekişmesiz yargı işleri içerisinde mirasçılık belgesi verilmesi de yer almaktadır (HMK.md.382/2, c-6).

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 23.01.2013 tarihli kararına konu olan somut olayda, “Dava, mirasçılık belgesi verilmesi istemine ilişkindir. Mahkeme, miras bırakanın bütün mirasçılarının tespit edilemediği gerekçe gösterilerek davanın reddine karar vermiştir. Mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin davalarda davacı sadece miras bırakanın öldüğünü, miras bırakanla kendisi arasındaki soy bağı, dolayısıyla kendisinin mirasçı olduğunu kanıtlamak zorundadır. Diğer mirasçıların ve miras paylarının belirlenmesi mahkemenin görevidir ve çekişmesiz yargıda egemen olan re'sen araştırma ilkesi gereği mahkemenin bu araştırmayı re'sen yapacağı da kuşkusuzdur. Mahkemece miras bırakanın davacıdan başka mirasçısı bulunup bulunmadığı resen araştırılarak belirlenmeli, sonucunda mevcut nüfus kayıtları ve delillere göre belirlenen mirasçıları ve paylarını gösterir mirasçılık belgesinin verilmesi gerekir.

Mahkemece miras bırakanın bütün mirasçılarının tespit edilemediği gerekçe gösterilerek davanın reddine karar verilmiş ise de; yapılan araştırma ve soruşturma hüküm vermeye yeterli olmadığı gibi varılan hükmün gerekçesi de yasal düzenlemelere uygun düşmemiştir.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 29. maddesi hükmünde; bir kimsenin sağ veya ölü olduğunu veya belirli bir zamanda ya da başka bir

⁵⁹ Yarg. HGK. 23.05.2001, E.2001/2-430, K.2001/432 (www.kazancı.com).

kimsenin ölümünde sağ bulunduğunu ileri süren kimsenin iddiasını ispat etmek zorunda olduğu, 30. madde hükmünde de; doğum ve ölümün öncelikle nüfus sicilindeki kayıtlarla, nüfus sicilinde bir kayıt yoksa veya bulunan kaydın doğru olmadığı anlaşılırsa her türlü delille kanıtlanabileceği belirtilmiştir. Hukukumuzda çekişmeli yargıya tabi davalarda taraflarca hazırlama ilkesi geçerli olup, hâkim tarafların talepleri ile bağlıdır. Çekişmesiz yargıya tabi davalarda ise, re'sen araştırma prensibi egemendir. Hasımsız açılan ve çekişmesiz yargıya tabi olan davalarda verilen kararlar kesin hüküm teşkil etmediği gibi bu kararlar açılacak bir iptal davası sonucunda değiştirilebilir veya ortadan kaldırılabilir. Hal böyle olunca mahkemece miras bırakanın davacıdan başka mirasçısı bulunup bulunmadığı resen araştırılarak belirlenmeli, sonucunda mevcut nüfus kayıtları ve delillere göre belirlenen mirasçıları ve paylarını gösterir mirasçılık belgesinin verilmesi gerekirken, yersiz gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi isabetsiz, davacı Ş. B.'in temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden kabulü ile hükmün BOZULMASINA" karar verilmiştir.⁶⁰

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.12.2005 tarihli kararına konu olan bir başka somut olayda, "Davacı vekili; T. Asliye 2. Hukuk Mahkemesi'nin 2000/540 Esas sayılı dosyasında görülmekte olan dava sırasında verilen yetki belgesine dayanarak, muris H. 'nin mirasçıları ve miras paylarını gösterir mirasçılık belgesinin verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme; "mirasçılık belgesinin istendiği davalarda nüfus kayıtları tanık beyanı ile doğrulanması gerektiği halde, davacı vekilinin duruşmada tanık dinletemeyeceğini beyan ettiği, bu suretle ispat yükümlülüğünün gereklerine uymadığının anlaşıldığı" gerekçesiyle "davanın reddine" karar vermiştir. Davacı vekilince temyiz edilen karar, Özel Daire'ce yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş; Yerel Mahkeme, "mücerret yetki belgesine dayanmak suretiyle veraset belgesinin verilmesini isteyen davacı vekilinin, hukuk davalarında davanın taraftarca hazırlanması ilkesine aykırı olarak herhangi bir delil bildirmediğinden davasını ispatlayamadığı" gerekçesiyle önceki kararında direnmiş; direnme kararını davacı vekili temyiz etmiştir.... Burada, Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasındaki uyumsuzluk; mirasçılık belgesi ile ilgili davada, Mahkemenin kendiliğinden araştırma yetkisi ve yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı noktasındadır.....Şu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, çekişmesiz yargıda hâkim, kamu yaran düşüncesiyle ve gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla kabul edilen re'sen araştırma ilkesi uyarınca, davanın ispatı için gerekli bütün delillere başvurabilir. Eş söyleyişle, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı bir dava mahkeme önüne getirildikten

⁶⁰ Yarg. 7. HD. 23.01.2013, E.2012/7341, K.2013/355 (www.kazancı.com).

sonra artık kamu yararı alanına girdiğinden; hâkimin, taraflarca ileri sürülen vakıaları doğrudan doğruya araştırma yetkisi ve yükümlülüğünün bulunduğu açıktır. Bundan ayrı, hasımsız olarak açılan ve çekişmesiz yargıya tabi olan davalarda verilen kararlar kesin hüküm oluşturmadıklarından; hâkimin, kişinin menfaatini korumak ve birbirine zıt olmayan menfaatleri düzenlemek için mevcut delillere göre sonuca giderek karar verme yükümlülüğünün bulunduğu da kuşku ve duraksamadan uzaktır. Tüm açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı, T. Asliye 2. Hukuk Mahkemesi'nin 2000/540 Esas sayılı dosyasından verilen yetki belgesine dayanarak mirasçılık belgesinin verilmesini istemiştir. Mirasçılık belgesi verilmesi hakkındaki istek (H.U.M.K m.8.II/7), "ihtilaf yokluğu" kıstasına göre çekişmesiz yargıya tabi olup, az yukarıda açıklandığı üzere re'sen araştırma ilkesi geçerli olduğundan; Mahkemece, davanın ispatı için gerekli bütün delillerin kendiliğinden getirtilip incelenmesi gerekir...Hemen ifade etmek gerekir ki; bu davanın yetki belgesine dayanılarak açılmış olması ve muris H. 'nın ölüm tarihi göz önüne alındığında, tanıkla ispat olanağı bulunmadığı açıktır. O halde, davacı yanında her türlü delile başvurma yetki ve yükümlülüğü bulunan Mahkemenin, murise ait nüfus aile kayıt örneğini ilgili Nüfus Müdürlüğünden istemesi ve yetki belgesinin verildiği T. Asliye 2. Hukuk Mahkemesi'nin 2000/540 Esas sayılı dosyasını getirterek, muris H.'nin mirasçıları ile davacının durumunu da değerlendirmek suretiyle mevcut delillere göre karar vermesi olanaklıdır. Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece aynı yöne işaret eden ve Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma ilamına uyulmak gerekirken, yanılığın gerekçeyle direnme kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.” sonucuna varmıştır.⁶¹

4. Nüfus Kaydının İptali

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 07.04.2011 tarihli bir kararına konu olan somut olayda,“ Davacı dava dilekçesinde, mükerrer olan İstanbul İli Zeytinburnu İlçesindeki nüfus kaydının iptalini istemiştir. Dava, gerçek durumu göstermeyen nüfus kaydının düzeltilmesi istemine yöneliktir. Mükerrer kayıt iptali davası kamu düzeni ile yakından ilgili olup hâkim, istemle bağlı kalmayarak kendiliğinden de yapacağı araştırma ile elde edeceği bulgulara göre, kayıtlarla çelişki yaratmayacak şekilde karar vermek zorundadır.Mükerrer kayıt iptali davası kamu düzeni ile yakından ilgili olup hâkim, istemle bağlı kalmayarak kendiliğinden de yapacağı araştırma ile elde edeceği bulgulara göre, kayıtlarla çelişki yaratmayacak şekilde karar vermek zorundadır. Davacının ailesine ait nüfus kaydı nakilden dolayı kapalı iken tescili yapılan ve davacı S. K.'nın hiç bir işlem görmemiş olan Ordu İli, Gököy İlçesi,

⁶¹ Yarg. HGK. 14.12.2005, E.2005/2-693, K.2005/726 (www.kazancı.com).

Kuşluvan Mahallesi, 3 Cilt, ... Hanedeki kaydının iptaline karar verilmesi gerekirken işlem gören kaydının iptaline karar verilmesi doğru görülmemiştir....Bu itibarla yukarda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu sebeplerle yerinde olduğundan kabulüyle hükmün H.U.M.K.nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA” hükmedilmiştir.⁶²

5. Nüfus Kayıtlarının Düzeltilmesi

Doktrinde nüfus kayıtlarının düzeltilmesinin, uygulamada yapılanın aksine bir “dava” olmadığı ileri sürülmüştür. Nüfus kayıtlarının düzeltilmesinde çekişmesiz yargının unsurları arasında yer alan “ihtilaf yokluğu” kriteri geçerlidir.⁶³ Dolayısıyla Nüfus kayıtlarının düzeltilmesi çekişmesiz yargıya dâhil bulunmaktadır.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 7.12.2000 tarihli ve 13705/15450 sayılı kararına göre, “Nüfus kaydının düzeltilmesine dair davalar kamu düzeni ile ilgili bulunduğundan mahkemece resen araştırma yapılarak, davacının babasının veya mirasçılarının gösterildiği nüfus aile kayıt tablosu getirilmeden ve bunların davaya katılmaları sağlanmadan eksik inceleme ile karar verilmesi usul ve yasaya aykırı görülmüştür.”⁶⁴

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi’nin 04.12.2007 tarihli kararına konu olan bir başka somut uyuşmazlıkta ise, “ Dava dilekçesinde dosyadaki nüfus kayıt tablosuna göre nüfusta davacı Sakine ile ölü eşi Mazhar çocuğu olarak nüfusa kayıtlı bulunan Nuray’ın davacıların hanesindeki nüfus kaydının iptali ile gerçek anne ve babası olan Ethem ve Şükriye nüfusuna kaydedilmesi istenilmiştir. Yargılama sırasında Adli Tıp Kurumu’ndan alınan 09.09.2004 tarihli raporda Sakine’nin Nuray’ın annesi olamayacağı Şükriye’nin %99,99 ihtimalle Nuray Aktaş’ın annesi olabileceği, Yine Adli Tıp Kurumundan alınan 17.06.2005 tarihli raporda ise Mazhar’ın Nuray’ın babası olamayacağı, Ethem’in %99,99 ihtimalle Nuray’ın babası olabileceği belirlenmiştir. Mahkemece mevcut kayıt iptal edilerek Ethem ve Şükriye kızı olarak ölü Ethem’in nüfusuna kaydedilmesine karar verilen Nuray’ın 23.07.1967 doğumlu olarak nüfusa kaydının yazılmasına karar verilmiştir. Dosyadaki nüfus kaydının incelenmesinde Adli Tıp Kurumu raporuna göre baba olarak tespit edilen Ethem’in 25.5.1960 tarihinde öldüğü anlaşılmaktadır. Bir kişinin ölümünden çok sonra çocuğunun olması yaşamın olağan akışıyla bağdaşmamaktadır. Yargıtay’ın kararlılık kazanmış uygulamalarına göre nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalar kamu

⁶² Yarg. 18. HD. 07.04.2011, E.2011/2127, K.2011/4682 (www.kazancı.com).

⁶³ KURU (Nizasız Kaza), s.68; Cenk AKİL, Vesayete İlişkin Olanlar Dışında Türk Medeni Kanunu’nda Yer Alan Çekişmesiz Yargı İşleri, AÜHFD, 62 (4) 2013, (s. 923-969), s.938.

⁶⁴ Bu kararın ayrıntısı için Bkz. 13.01.2001 tarihli ve 24286 sayılı RG.

düzeniyle yakından ilgili bulunduğundan hâkim istemle bağlı kalmayarak kendiliğinden de yapacağı araştırma ile elde edeceği kanıtlar esas alınıp öteki kayıtlarla çelişki meydana getirmeyecek şekilde karar vermek durumundadır. Şu kadar ki belgelere dayalı nüfus kayıtlarının aksi somut ve kesin delillerle kanıtlanmadan bunlarda değişiklik yapılamaz. Nüfus kaydında Ethem'in ölüm tarihi ve Nuray'ın doğum tarihinin kesin delillerle saptanıp bu çelişki giderildikten sonra oluşacak duruma göre bir karar verilmesi gerektiğinin dikkate alınmaması, ... Nüfus Kanunu'nun 36. maddesi hükmüne göre, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalarda Cumhuriyet Savcısı ile Nüfus Müdürü veya Memurunun hazır bulunması ve kararın onların önünde verilmesi zorunludur.....Mahkemenin oluşumuna ilişkin bu yasa hükmü dikkate alınmadan Cumhuriyet Savcısı ile Nüfus idaresi Temsilcisinin yokluğunda yargılama yapılarak hüküm kurulması, 3-Ethem kızı Hayriye'nin mirasçılarını gösterir biçimde vukuatlı nüfus aile kayıt tablosunun getirilmemesi, doğru görülmemiştir. Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428.maddesi gereğince BOZULMASINA” karar verilmiştir.⁶⁵

6. Doğum Tarihinin Düzeltilmesi

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 09.12.2010 tarihli kararına konu olan olayda, “ Dava dilekçesinde, Ayşe ve Meryem adlı kardeşlerin nüfus kayıtlarına göre doğum tarihleri arasında 180 günden az zaman olduğundan, Ayşe'nin doğum tarihlerinin düzeltilmesi istenilmiştir. Mahkemece sağlık kurulu raporu alınmadan (alınmış ise dosyaya ibraz edilmeden) davalı beyanları ile yetinilerek Ayşe'nin doğum tarihinin 15.02.1998 olarak düzeltilmesine karar verilmiştir. Doğum tarihinin düzeltilmesine ilişkin davalar diğer kayıt düzeltme davaları gibi kamu düzeni ile yakından ilgili bulunduğundan, hâkim taleple bağlı kalmayarak kendiliğinden de yapacağı araştırma ile elde edeceği bulgulara göre ve öteki kayıtlarla çelişki meydana getirmeyecek şekilde karar vermek zorundadır..... Yargıtay uygulamaları da gözetildiğinde, doğum tarihinin düzeltilmesi istenilen küçüğün tam teşekküllü bir sağlık kuruluşuna sevk edilerek gerçek yaşının saptanması, öte yandan davalı tarafın göstereceği tanıkların da dinlenerek, toplanacak tüm bu kanıtlardan sonra oluşacak sonuç doğrultusunda hüküm kurulması gerekir.” sonucuna varılmıştır.⁶⁶

⁶⁵ Yarg. 18. HD. 04.12.2007, E.2007/9858, K.2007/10663 (www.kazancı.com).

⁶⁶ Yarg. 18. HD. 09.12.2010, E.2010/11407, K.2010/15887. Bu konuda benzer kararlar için Bkz. Yarg. 18.HD. 02.07.2012, E.2012/7070, K.2012/8332; Yarg. 18. HD. 25.02.2010, E. 2010/1681, K.2010/2888. (www.kazancı.com).

7. Tapuda İsim Düzeltilmesi

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 20.05.2002 tarihli bir kararına konu olan olayda, “ Tapuda isim düzeltilmesi isteğine ilişkin davada, tapu kayıtlarının düzgün tutulmasında kamu yararı bulunduğundan mahkemece resen araştırma prensibi uygulanır. Yanlışlıkların düzeltilmesi istemlerinde, mülkiyet uyumsuzluğunun bulunmaması ve tapudaki malik ile düzeltme isteyen kişinin aynı şahıs veya mirasçı olması gerekir.... Davacı, 2.11.2001 tarihli dilekçesi ile müşterek paydaş olduğu dava konusu taşınmazlardaki baba isminin nüfus kaydına uygun olarak düzeltilmesini istemiştir. Mahkemece davanın kabulüne, 107/11-149/1 ve 151/1 sayılı parsellerdeki tapu kayıtlarında davacının "Yabur Mehmet" yazılı baba isminin iptali ile nüfus kaydına uygun olarak "Ali oğlu" İbiş B. şeklinde düzeltilmesine karar verilmiştir.

Dava Eski Medeni Kanunun 935, Yeni Medeni Kanunun 1027.maddeleri gereğince tapuda isim düzeltilmesi isteğine ilişkin olup, tapu kayıtlarının düzgün tutulmasında kamu yararı bulunduğundan davada Mahkemece resen araştırma prensibi uygulanır. Yanlışlıkların düzeltilmesi istemlerinde, mülkiyet uyumsuzluğunun bulunmaması ve tapudaki malik ile düzeltme isteyen kişinin aynı şahıs veya mirasçı olması gerekir. Bu durumda dava konusu taşınmazların "Ali oğlu İbiş B." ve "Yabur Mehmet oğlu İbiş B." adına 5.7.2000 tarihli edinme sebebine göre tapuda müşterek pay olarak ayrı ayrı kayıtlı olduğuna göre öncelikle 5.7.2000 tarihli tapudaki edinme sebebinin dayanağı olan tüm resmi belgeler, varsa tapulama tutanakları getirtilip, ayrıca davacının dedesi olduğu beyan edilen "Yabur Mehmet'e" ait ayrıntılı nüfus kayıtları getirtilerek Mahkemece incelenmesi, ayrıca davacının ibraz edeceği delillerin toplanması, dinleteceği şahitlerden tapudaki müşterek payların farklılığı konusunda denetime elverişli yeterli ve açıklayıcı beyanlar alındıktan sonra hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde tesis edilen hükmün noksan soruşturma yönünden bozulmasına karar vermek gerekmiştir.”⁶⁷

8. İflasın Ertelenmesi

İflasın ertelenmesi prosedürü, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun *çekışmesiz yargı* alanına dâhil olan işleri düzenleyen 382. maddesi içerisinde yer almamaktadır. Doktrinde de iflasın ertelenmesinin hukuki niteliği hakkında çeşitli görüşler ileri sürülmektedir.⁶⁸ Bu çerçevede İflasın ertelenmesi prosedürü, doktrinde bir görüşe göre, *çekışmesiz yargı işi* olarak kabul

⁶⁷ Yarg. 14. HD. 20.05.2002, E.2002/3513, K. 2002/3895. (www.kazancı.com).

⁶⁸ İflasın ertelenmesinin hukuki niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Oğuz ATALAY, Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, İzmir, 2006, s.54 vd.; Timuçin MUŞUL, İflasın Ertelenmesi, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s.19 vd.

edilmektedir.⁶⁹ Dolayısıyla her çekişmesiz yargı işinde olduğu gibi, burada da borçlu şirketin ve diğer ilgililerin iflasın ertelenmesi talebi ile ilgili ileri sürdükleri beyanlar ve iddialar ve de getirdikleri kanıtlar mahkeme için bağlayıcı değildir. Hâkim, kendiliğinden araştırma ilkesi gereği, somut olayın gerektirdiği başka vakıa ve kanıtları araştırmak ve incelemek konusunda yetkili ve buna zorunludur.⁷⁰

Uygulamada, mahkemenin şirketin yalnız borca batıklık bildirimine dayanarak iflas veya erteleme kararı vermesi mümkün değildir. Davacının bu iddiasının, mahkeme tarafından yapılacak araştırma ve tespitle doğrulanması gerekmektedir. Dolayısıyla *Mahkeme, ortaklığın gerçekten borca batık olup olmadığını re'sen araştırmak zorundadır.* Bu noktada hakkında iflasın ertelenmesi için başvuruda bulunan şirketin, borca batık olduğunu gösteren tüm belgeleri mahkemeye sunması gerekmektedir. *Bununla birlikte re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda mahkeme tarafların gösterdiği delillerle bağlı değildir; bir vakıanın ispatı için gerekli olan tüm delillere başvurabilir.*⁷¹ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, borca batıklık bildiriminin mahkeme tarafından re'sen araştırılacağı ve bu şekilde borca batıklığın tespit edilmesi halinde iflas veya iflasın ertelenmesine karar verilmesi gerektiği görüşündedir.⁷²

⁶⁹ Hakan PEKCANITEZ, İflasın Ertelenmesi, İBD, 2005, C.79, S.2, (323-356), s.306; Kamil YILDIRIM, 4949 Sayılı Kanunun Getirdiği Değişikliklerle İcra ve İflas Kanunu'nda Yer alan İptal Davalarına ve İflasın Ertelenmesine İlişkin Yeni Hükümler, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, 1/ 2, (471-483), s.483; Şakir BALCI, İflasın Ertelenmesi, (Özellikle Usul Açısından Değerlendirme), Manisa Barosu Dergisi, 2005/7, Yıl 24; S.94, (s.119-149), s.133-134; Selçuk ÖZTEK, İflasın Ertelenmesi, İstanbul, 2007, s.77. Türk Hukuk doktrinde ATALAY, 1996 tarihli “Anonim Şirketlerin İflası” konulu monografik çalışmasında, İhtiyari iflas talebi bakımından, Anonim şirketin doğrudan doğruya iflas yoluyla kendi iflasını talep etmesinin çekişmeli yargı alanına giren bir dava değil, çekişmesiz yargı iş olduğunu ifade etmektedir. (Oğuz ATALAY, Anonim Şirketlerin İflası, İzmir, 1996, 91). Yazar, anonim şirketin zorunlu iflas talebi bakımından ise, zorunlu iflas talebinin ilanı kabul edilmese bile, iflas talebini alan ticaret mahkemesinin çekişmesiz yargı işinin niteliğinden yola hareketle kendiliğinden araştırma ilkesi prensibi gereğince, iflas sonucunda doğrudan doğruya etkilenecek olan alacaklıları dinledikten sonra karar vermesi gerektiğini belirtmektedir (ATALAY (Anonim Şirketler), s.94). Ancak Yazar, 2006 tarihli “Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi” konulu bir başka çalışmasında iflasın ertelenmesini çekişmesiz yargı olarak nitelendiren görüşe katılmadıklarını ifade etmektedir (ATALAY (iflasın ertelenmesi) , s.56 vd).

⁷⁰ ÖZTEK, s.78.

⁷¹ Arslan KAYA, Borca Batık Anonim Şirketin İflasının Ertelenmesi, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Armağanı, İstanbul, 1999, (s.279-303), s.289; İsmail KAYAR, İflasın Ertelenmesinde Borca Batıklık ve İyileştirme Projesi ile İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Sayı: 33, Temmuz-Aralık 20 2009, s.(19-45), s.20. Yarg. 23.HD.21.06.2013, E.2013/3128, K.2013/4282 (www.kazancı.com).

⁷² Yarg. 19 HD., 30.12. 2004, E. 2004/7170, K. 2004/13440; Yarg. 19. HD., 15.12.2005, E. 2005/10303, K. 2005/12552 (www.kazancı.com). Bu konuda ayrıca geniş bilgi için Bkz. KAYAR, s.20 vd.