

6100 SAYILI HUKUK YARGILAMA YASASI'NA GÖRE ÖN İNCELEME

ÇELİK AHMET ÇELİK

I- KONUYA GENEL BAKIŞ

1- Hukukumuzda yeni bir yargılama aşaması

6100 sayılı Hukuk Yargılama Yasası'nın getirdiği yeniliklerden biri de, yargılamada “ön inceleme” uygulamasıdır. Ön inceleme, dilekçeler aşaması ile tahkikat aşaması arasında, bir hazırlık evresi olup, bununla yargılamanın hızlandırılması ve davaların daha sağlıklı çözümü amaçlanmıştır.

Önceki yasa döneminde davaların uzaması ve yıllarca sürmesi, genellikle usul işlemlerinde sıra gözetilmemesinden kaynaklanıyordu. En başta tarafların zamanında delillerini bildirmemeleri, dilekçelerini geç vermeleri yüzünden, duruşmaların çoğu, delillerin toplanması için tekrar tekrar gün vermekle ve ilgili yerlerden istenen belgelerin gelmesini beklemekle geçiyordu. Mahkemelerce yeterli hazırlık yapıp dosyalar incelenmediğinden, taraflar da gerekli açıklamaları tam yapmadıklarından, özellikle avukatlar mahkemeye yardımcı olmadıklarından, bunların yanı sıra yıllarca süren davalarda yargıç değişikliği nedeniyle dosyaların yeniden incelemeye alınması gerektiğinden, yargılamanın başında karara bağlanması gereken usule ilişkin “dava şartları” ile “ilk itirazlar” davanın sonuna kadar bekletiliyordu. Örneğin, gereksiz duruşmalarla geçen iki yıllık bir yargılamanın sonunda, mahkemenin görevsizlik ya da yetkisizlik kararı verdiği veya zamaşımının gerçekleşmiş olduğu gerekçesiyle davanın reddedildiği gibi durumlarla karşılaşılıyordu.

İşte bu sakıncaların önüne geçilmesi, davaların gereksiz yere uzamasının önlenmesi; mahkemenin ve tarafların yargılamanın başında gerekli hazırlıkları yapmalarının sağlanması yönünden, davanın açılıp karşılıklı dilekçelerin verilmesinden ve dilekçeler ekinde eldeki belgelerin sunulmasından sonra ve tahkikat aşamasından önce gelmek üzere “ön inceleme” adıyla Yasa'ya yeni bir yargılama aşaması konulmuştur.

Dava açılıp karşılıklı dilekçelerin verilmesinden, tarafların ellerindeki belgeleri mahkemeye sunmalarından, ilgili yerlerden getirilecek belgeler hakkında bilgi vermelerinden sonra, bütün bunlar “Ön İnceleme” aşamasında yargıç tarafından dosya üzerinden incelenecek ve karara bağlanacak ; belki de usule ilişkin bir kararla dava sona erdirilecektir. Eğer dosya kapsamına göre tarafların dinlenmeleri, ek delil sunmaları, ilgili yerlerden başka belgelerin getirilmesi gerekiyorsa, yargıç, taraflara gün bildirerek “ön inceleme duruşması” yapacak; uyuşmazlık konularını tam olarak belirleyecektir.

Böylece dava dosyası tahkikata hazır hale gelecek; tahkikat aşaması, bugüne kadar olduğu gibi, art arda gerekli gereksiz dilekçelerin verildiği ve delillerin toplandığı değil, incelendiği ve tartışıldığı bir aşama niteliğine kavuşabilecek; yargılama hızlanacak, dosya kapsamı yargıç tarafından daha iyi kavranıp daha anlaşılır hale geleceği için, kararlarda hata payı en aza inmiş olacak, daha doğru ve daha sağlıklı kararlar verilebilecektir.

Bu arada, daha başlangıçta davanın esasına girilmesine engel durumlar varsa, örneğin dava şartları yoksa, mahkeme yetkisiz veya görevli değilse, hak düşürücü süre söz konusu ise, zamaşımı gerçekleşmişse, yargıç, usule ilişkin kararıyla davayı sona erdirebilecek; böylece belki de yıllarca sürecektir ve sonuçsuz kalacak bir dava için boş yere zaman ve emek harcanmayacaktır.¹

¹ Pekcanitez /Atalay/Özekes, Medeni Usul Hukuku, 12.bası, Yetkin Yayını, sf. 373-375

2- Ön incelemenin işlerlik kazanmasının koşulları

Ön incelemenin ne kadar yararlı bir dava aşaması olduğu zamanla anlaşılacak; bu uygulama yerleşinceye ve tüm ilgililerce alışılıncaya kadar epey sıkıntılar yaşanacak, pek çok yanlışlar yapılacaktır.

Ön incelemenin işlerlik kazanması ve başarıyla uygulanabilmesi için, 137.maddenin gerekçesinde denildiği gibi “eski alışkanlıklardan vazgeçilmesi” gerekecektir.

a) Ön incelemede en büyük görev avukatlara düşmektedir.

Bu konuda öncelikle avukatlara önemli görevler düşmekte, bir anlamda ön incelemenin işlerlik kazanması avukatların “eski alışkanlıklarından” vazgeçmelerine bağlı bulunmaktadır. Eski alışkanlıklar konusunda örnek olarak yalnızca şunu belirtelim: Bugüne kadar gözlemlediklerimize göre, bir dava açıldığında bunun en kısa sürede sonuçlanması davacının yararına olmasına karşın delil listesi aylar sonra (birkaç duruşma geçtikten sonra) veriliyordu; delil listesine belge asıllarının veya onamalı örneklerinin eklenmesi unutuluyor, başka yerlerden gelecek belgeler için ara kararları hemen yerine getirilmiyordu.

Oysa, 6100 sayılı yeni Yasa'nın (dava dilekçesine belgelerin eklenmesini ve ilgili yerlerden getirilecek belgeler hakkında açıklama yapılmasını **zorunlu tutan**) 121.maddesinin tam karşılığı, önceki 1086 sayılı Yasa'nın 180.maddesinde vardı ve “belgelerin dilekçeye eklenip ilgili yerlerden getirtilecek belge ve dosyalar için açıklama yapılması **“zorunlu”** tutulmuştu. Zorunlu tutulmak, yasa hükmünün **emredici** nitelik taşıması demek olmasına karşın, önceki Yasa'nın bu hükmü, davacılar ve avukatlar tarafından hiçbir zaman yerine getirilmemişti. 180. maddenin 2. fıkrasında da “Birinci fıkra hükmünün yerine getirilmemesi veya eksik getirilmesi halinde, **hâkim**, ilk oturumda istenen hususların on günlük kesin süre içinde yerine getirilmesini veya eksikliğin tamamlanmasını davacı tarafa bildirir” denilmesine karşın da, bu hüküm dahi hiçbir zaman uygulanmamıştır.

Görüldüğü gibi, önceki Yasa'da da yer alan ve fazladan yargıca da görev yükleyen 180.maddenin karşılığı olan yeni Yasa'nın 121.maddesi, umarız bu kez titizlikle uygulanır.

Eğer avukatlar:

1. Dava ve cevap dilekçelerini (yukarda ilgili bölümlerde örneklerini verdiğimiz gibi) kısa, öz ve eksiksiz düzenlerlerse, üst başlıklarla ve sıra numarası ile olayları doğru ve kolay anlaşılır biçimde açıklarlarsa;

2. Dava ve cevap dilekçelerine başlangıçta “ellerindeki belgeleri” eklerler ve ilgili yerlerden getirilecek belgeler için mahkeme kalemleriyle işbirliği yaparlarsa;

3. Cevap, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerini gereksiz ve asılsız savlarla doldurmayıp, tam bir hukuk tartışması biçiminde yazarlarsa;

4. Dilekçelerini yasada belirtilen sürelerde verirlerse;

5. Ön inceleme duruşmasının gereklerini tam anlamıyla yerine getirirlerse,

6. Davanın konularına uygun yasa hükümlerini, yerleşik içtihatları ve öğretilerdeki görüşleri iyi öğrenip, duruşmalara önceden (sınava girer gibi) hazırlanıp çıkarlarsa, bir hukukçu için her davanın bir sınav olduğunun bilincine varır ve saygın bir hukukçu gibi davranırlarsa,

Bütün bunları yaparlarsa, göreceklerdir ki, hem davalar hızla ve en sağlıklı biçimde sonuçlanacak; hem de gerçek bir hukukçu olmanın zevkini ve huzurunu yaşayacaklardır.

b) Mahkeme kalemlerinde (gerektiğinde) ücretli fazla çalışma yapılmalıdır.

Mahkeme çalışanlarının iş yükü çok ağırdır. Gün boyu hiç ara vermeksizin çalışılır. Başka kurumlarda olduğu gibi kahve-çay molasına fırsat yoktur. En önemlisi, bu yoğun çalışma düzeni içinde hiçbir şeyin unutulmaması, hiç bir işin savsaklanmaması gerekir. Bazı günlerde olağan saatler yetmez; karşılık beklenmeksizin fazla çalışma yapılır ve geç saatlerde yol parası cepten ödenerek eve gidilir.

Bütün bunlar gözönüne alınarak, işlerin yığılmaması için, mahkeme yargıcının gerekli gördüğü günlerde, karşılığı ödenmek koşuluyla, fazla saatlerle çalışma düzeni kurulmalıdır.

c) Uzmanlık mahkemeleri kurulmalıdır.

Büyük merkezlerde uzmanlık mahkemeleri kurulmalı, yargıçların uzmanlaşması sağlanmalıdır. Atamalarda da buna dikkat edilmeli, yargıç hangi dalda uzmanlaşmışsa görev yeri o mahkeme olmalıdır.

Uzmanlaşma, yargıcın daha hızlı ve daha sağlıklı karar vermesi için son derece yararlı olacak; adliyelerin iş yükü de o oranda azalacaktır.

En başta Medeni Yasa, Borçlar Yasası ve Ticaret Yasası'nın konularına göre bölümlendirme yapılmalı; örneğin Ticaret Mahkemeleri şirketler, kıymetli evrak, taşıma ve sigorta olmak üzere dört ana dala ayrılmalıdır. Deniz mahkemeleri kurulduğuna göre, belirttiğimiz bölümlere ondan daha fazla gereksinim olduğu kabul edilmelidir.

Ayrı bir "insan zararları mahkemesi" kurulmalıdır. Çünkü en kutsal hak "yaşama hakkı" ve özelinde "sağlıklı yaşama hakkı"dır. 6100 sayılı Yasa'nın 3. ve 107.maddeleriyle ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 55.maddesiyle bu konuya özel önem verildiğine göre, bu mahkemeler bir an önce kurulmalı; bugüne kadar karşılaşılan ve toplumun sert tepkisini çeken yanlış kararlardan kurtulunmalı; insanın değeri kavramını öne çıkaran bir kararlar dizisi oluşması sağlanmalıdır.

Aynı biçimde taşınmaz ve miras davaları için de uzmanlık mahkemeleri kurulmalı; bunlardan başka Medeni Yasa'nın ve Borçlar Yasası'nın konularına göre bölümlendirmeler üzerinde düşünülmalıdır.

Uzmanlık mahkemelerinin kurulmasıyla, yargıçlarımız, kırk çeşit davaya bakmaktan, birbirinden son derece farklı konular arasında bunalımdan ve boğulmaktan, iş yükü altında ezilmekten kurtulacaklar; her konuyu bilmelerinin olanaksızlığı bir gerçek olduğuna göre, kendi konularında uzmanlaşarak doğru ve adaletli kararlar verebilecekler; bunun yanı sıra hukukumuzda bilgileri ve deneyimleriyle büyük katkılar sağlayacaklardır.

ç) Yargıç yardımcılığı düzenlemesi getirilmelidir.

Gerek ön incelemenin başarıyla uygulanması ve gerekse davaların çabuk ve sağlıklı biçimde sonuçlandırılması için "yargıç yardımcıları" son derece yararlı bir düzenleme olacaktır. Bu konuda 2008 tarihli tasarının gerekçesinde yer almamış ise de, 2006 tarihli Adalet Bakanlığı Tasarısının 146 ve 147. sayfalarında:

"Ön incelemenin gerçekten uygulanabilmesi için, mahkemelerin iş yükünü azaltması yanında, hakimlere bu konuda destek olmak üzere **hakim yardımcılığı** düzenlemesine yer verilmelidir"denilmiştir.

Yargıç yardımcılığı bir başka yönden de gereklidir. Bugüne kadar olan uygulamada stajını tamamlayan bir yargıç adayını, çoğu kez iki yılını bile doldurmadan ve yeterli bilgi ve deneyim edinmeden, uzak bir ilçeye atanmakta; orada bir başına ne yapacağını bilmez bir durumda işleri yürütmeye çalışmaktadır. Bu koşullarda yargıçlarımızın yetişmeleri ve yeterli deneyim edinmeleri, onların kişisel yetenek ve becerilerine kalmaktadır. Eh, herkes aynı ve bir kalıptan çıkma olmadığına göre, yargıda hep aksayan bir yön sürüp gitmektedir.

Oysa, bir yargıç adayını, stajını tamamladıktan sonra ortalama beş yıl süre ile "**yargıç yardımcısı**" olarak büyük merkezlerde görev yaparsa, yetişmiş ve deneyimli bir yargıç olarak görev yerine gidecek; vereceği kararlar doğru ve sağlıklı olacaktır.

d) Zorunlu avukatlık kurumu da kaçınılmaz bir gereksinimdir.

Bu konuda TBMM Adalet Komisyonu'nun 02.06.2009 gün ve 1/574 esas 24 karar no.lu raporunda: "Zorunlu avukatlık konusundaki öneriler, komisyon müktesebatına alınmış ve fakat yaygın tartışma ve katılım sürecinin sağlanamaması sebebiyle sonuçlandırma işi gelecekteki reformlara bırakılmıştır. Özellikle zorunlu avukatlıkta, ilgili kanunun Avukatlık Kanunu olduğu düşünülmüştür. Milli yargı bütünü bir tarafa bırakılarak yalnızca adli yargı

usulünde gerçekleştirilecek böyle bir reformun, total olacağı kanaatine varılmıştır” denilmiştir. Kuşkusuz, zorunlu avukatlıkta, **ödeme gücü olmayan kişiler** korunacaktır.

e) Avukatsız davalarda ön inceleme kolay işlemeyecek, hak kayıpları olacaktır.

Şunu kesin biliyoruz: Avukatın olmadığı davalarda ön incelemeden yararlı bir sonuç alınamayacak; davasını kendi yürütmek isteyen yurttaşlar hak kaybına uğrayacaklardır. Kişilerin ilk itiraz konularını, dava şartlarını, zamanaşımı sürelerini bilmeleri hemen hemen olanaksızdır. Davalı cevap dilekçesini süresinde vermeyi ihmal edecek, süresinde verse bile savunmaları yetersiz ve etkisiz kalacaktır. Onun için “zorunlu avukatlık” konusunda yasal düzenlemeler bir an önce yapılmalıdır, diyoruz.

f) Avukata zamanında başvurulmaması da “ön inceleme” sorun yaratacaktır.

Ülkemiz insanları, haklarında bir dava açılınca hemen avukata gitmemekte, aylarca oyalanmaktadırlar. Kimileri de sanki kendilerine hiç tebliğat yapılmamış gibi davranmakta, yokluklarında dava bitip kapılarına icra gelince ne yapacaklarını şaşırırmaktadırlar.

Avukatlar, kendilerine geç başvuran kişilerin davalarını üstlendiklerinde, bugüne kadar olduğu gibi işleri kolay olmayacak, bir dizi savunma engelleriyle karşılaşacaklardır. O nedenle yeni Yasa’nın hükümlerini iyi incelemeli, gecikmiş başvuruları ona göre değerlendirip, davayı üstlenmeden önce enine boyuna düşünmelidirler.

g) Tüm adliye binalarında zengin kitaplıklar kurulmalı; Yargıtay’daki Bilgi Merkezi internet kanalıyla tüm adliye binalarına ulaştırılmalı; gelişmiş yazılım programlarına abone olunmalıdır.

Yargıçların görev yaptıkları yurt köşelerindeki Adliye binalarında en son hukuk yayınlarından oluşan kitaplıklar kurulmalı; gelişmiş yazılım programlarına abone olunmalı; Yargıtay’da zengin içerikli Bilgi Merkezi kurulduktan sonra, internet yoluyla en uzak yurt köşelerindeki yargıçların bunlardan yararlanmaları sağlanmalı; yerli ve yabancı akademik çalışmalar da internet aracılığıyla izlenmelidir.

Sonuç olarak, 6100 sayılı Yasa hükümlerinin ve “ön inceleme” aşamasının işlerlik kazanması ve başarıyla uygulanması konusunda yararlı olacağı düşüncesiyle yukardaki görüşlerimizi ve önerilerimiz açıklamış bulunuyoruz.

II- YARGILAMA EVRELERİ

6100 sayılı Hukuk Yargılama Yasası’nda yargılama evreleri beş ana bölüme ayrılmış olup, bunlar:

- 1) Davanın açılması (m.118 vd) ile karşılıklı dilekçelerin verilmesi (m.126-136)
- 2) Ön inceleme yapılması (m.137-142)
- 3) Tahkikat: Şekli tahkikat (143-183 ve Maddi tahkikat (İspat ve deliller) (187-293)
- 4) Tahkikatın sona ermesi ve sözlü yargılama (m.184-186)
- 5) Hüküm (m.294 vd.)

III-ÖN İNCELEME (GENEL OLARAK)

1- Anlam ve amacı

Ön inceleme, dilekçeler aşaması ile tahkikat aşaması arasında, bir hazırlık evresi olup, bununla yargılamanın hızlandırılması ve davaların daha sağlıklı çözümü amaçlanmıştır.

2- İncelemenin yapılma zamanı

Yasa’nın 137.maddesine göre, davanın açılmasından ve karşılıklı dilekçelerin verilmesinden sonra ön inceleme yapılacaktır.

Yargıç, dilekçe aşamasının tamamlandığını nasıl bilecek ve ön incelemeyi ne zaman yapacaktır? Kuşkusuz burada görev mahkeme kaleminin olup yazışları müdürünün tutacağı

kayıtlarla incelemeye hazır hale gelen dosyalar yargıcın önüne konulacak, yargıç sırayla bunları inceleyecektir.

Yasa'nın 449.maddesine göre, yürürlük tarihinden başlayarak altı ay içinde yeni bir uygulama yönetmeliği çıkarılacak, bu yönetmelik çıkıncaya kadar mevcut yönetmeliğin yasaya aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam edilecektir.

3- Ön inceleme aşamasında yapılacak işlemler

Yasa'nın 137.maddesi 1.fikrasına göre, ön inceleme aşamasında yapılacak işlemler:

a) Önce **dava şartları** ve **ilk itirazlar** incelenecektir. Bu iki konuda **dosya üzerinden** karar verilebileceği gibi, gerekli görülürse ön inceleme duruşmasında taraflar dinlenecektir.(m.138)

b) **Hak düşürücü süreler** ile **zamanaşımı** hakkındaki itiraz ve defiler incelenecek ve karara bağlanacaktır. (m.142)

c) **Uyuşmazlık konuları** tam olarak belirlenecektir. (m.140/1)

ç) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda **sulhe teşvik** edilecekler ve bu konuda sonuç alma olasılığı varsa yeni bir duruşma günü verilecektir. (m.137/1, 140/2)

d) Tarafların dilekçelerinde açıkladıkları, ancak **henüz sunmadıkları belgeleri** dosyaya koymaları ve **başka yerlerden getirtilecek belgeler** konusunda açıklama yapmaları için **iki haftalık kesin süre** verilecek; verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi halinde o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilecektir. (140/5)

e) Bütün bu işlemler **tutanağa** geçirilecektir.(m.137/1, 140/3)

f) Ön inceleme bütünüyle tamamlandıktan sonra, **tahkikat hazırlığı** yapılacak ve taraflara duruşma günü verilecektir. (m.137/2)

4- Ön inceleme evreleri

- Ön inceleme duruşmasından önceki inceleme,
- Ön inceleme duruşması,
- Ön inceleme duruşmasından sonraki, tahkikat öncesi inceleme

5- Duruşmasız ön inceleme (m.138)

Yasa'nın 138.maddesine göre, mahkeme, öncelikle **dava şartları** ve **ilk itirazlar** hakkında, koşullar elverişliyse, **dosya üzerinden** karar verecektir.Ancak, yargıç, kararını vermek için tarafların dinlenmesini gerekli görüyorsa, ön inceleme duruşmasında onları dinledikten sonra karar verecektir.

Bu aşamada, usule ilişkin bir kararla dava sona erdirilebilecektir. **Davanın usulden reddi**, davacıya hak kaybına uğratan durumlardan değildir. Örneğin, yetki itirazının veya iş bölümü itirazının kabulü halinde dosya **yetkili mahkemeye** gönderilecek, davaya orada devam olunacaktır. **Dava şartı noksanlığı** ise davanın usulden hemen reddini gerektirmeyip, mahkeme **noksanlığın giderilmesi** için davacıya **kesin süre** verebilir. Davacı bu sürede eksikliğini tamamlar. (m.115/2) Ayrıca dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez.(m.115/3)

Anımsatalım ki, kamu düzenine ilişkin görev konusunda ve kesin yetki kuralının olduğu davalarda, mahkeme görevli ve yetkili olup olmadığını kendiliğinden araştırmak ve karar vermek zorundadır. (m.19/1)

Her ne kadar 19.maddenin 1.fikrasında “Yetkinin kesin olduğu davalarda, mahkeme, yetkili olup olmadığını davanın sonuna kadar kendiliğinden araştırmak zorundadır” denilmiş ise de, ön incelemenin anlam ve amacına uygun olarak, bu araştırma, dava süresince değil, **en başta**, hatta ön inceleme aşamasından önce saptanıp, yetkisizlik kararı verilmelidir.

6- Duruşmalı ön incelemeye tarafların çağırılması (m.139)

Mahkeme, dilekçelerin karşılıklı verilmesinden ve dosyayı incelemesinden sonra, eğer dava şartları ve ilk itirazlar konusunda dosya üzerinden karar veremeyecekse (m.138), “ön inceleme” için bir **duruşma günü** tespit ederek taraflara bildirecek; çıkarılacak davetiyede, duruşma davetiyesine ve sonuçlarına ilişkin diğer hususlar yanında:

- a) Taraflara sulh için gerekli hazırlığı yapmaları,
- b) Duruşmaya **sadece taraflardan birinin gelmesi** ve yargılamaya devam etmek istemesi durumunda, **gelmeyen tarafın yokluğunda** yapılan işlemlere itiraz edemeyeceği,
- c) Duruşmaya gelmemesi durumunda, **diğer tarafın**, onun onamı olmadan iddia ve savunmasını genişletebileceği yahut değiştirebileceği ayrıca ihtar olunacaktır. (m.139)

IV- ÖN İNCELEME DURUŞMASI (m.140)

1- Genel olarak

a) Ön inceleme duruşması, hazırlık niteliğinde ve esasa girilmeden verilecek kararları içeren, özel ve ayrı, bağımsız bir oturumdur. Ön inceleme duruşmasında tahkikat işlemleri yapılmaz, tahkikata hazırlık işlemleri yapılır. Örneğin, ön inceleme aşamasında tanık dinlenmez, belge incelenmez, bilirkişi görüşü alınmaz, keşif yapılmaz, yemine başvurulmaz ve bu sayılar benzeri tahkikat işlemleri yapılmaz.

Bu aşamanın başarısı, oturuma iyi hazırlanılmış olmasına ve yapılması gereken işlemlerin mahkemece ve taraflarca doğru bir şekilde yapılmasına bağlıdır.

b) Yargıç, eğer dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucu dava şartları veya ilk itirazlar konusunda bir karara varamamışsa ve biçimsel yönden davayı sonuçlandırma koşulları oluşmamışsa, bu iki konuda tarafları dinledikten sonra karar vermek ve yasada öngörülen öteki konuları incelemek üzere “ön inceleme duruşması” yapacaktır.

Bir başka anlatımla, dava şartları ve ilk itirazlar “dosya üzerinden” karara bağlanabiliyorsa, ön inceleme duruşmasına gerek kalmayacaktır. Örneğin, mahkeme dava şartları bulunmadığına veya görevsiz ya da yetkisiz olduğuna “dosya üzerinden” karar verebiliyorsa, ön inceleme oturumuna gerek kalmayacaktır. Eğer usule ilişkin bu hususlarda oturum yapılması ve tarafların dinlenmesi gerekli ise “ön inceleme duruşması” yapılacak; bu duruşmada öncelikle dava şartları ve ilk itirazlar hakkında taraflar dinlenecek; daha sonra diğer hususlar ele alınacaktır.

c) Ön inceleme, kural olarak, tek duruşmada tamamlanacaktır. Zorunlu hallerde bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü belirlenecektir.(m.140/4) Uygulamada sürekli ikinci oturum verilmesi, ön inceleme aşamasının amacına aykırı olacaktır. Bu nedenle, zorunluluk olmadıkça bu yola sık başvurulmamalıdır.

2- Yasa'nın “Ön inceleme duruşması” başlıklı 140.maddesi

Madde 140- (1) Hâkim, ön inceleme duruşmasında, dava şartları ve ilk itirazlar hakkında karar verebilmek için gerekli görürse tarafları dinler; daha sonra, tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaşlıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit eder.

(2) Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulhe teşvik eder; bu konuda sonuç alınacağı kanaatine varırsa, bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin eder.

(3) Ön inceleme duruşmasının sonunda, tarafların sulh faaliyetinden bir sonuç alıp almadıkları, sonuç alamadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanakla tespit edilir. Bu tutanağın altı, duruşmada hazır bulunan taraflarca imzalanır. Tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür.

(4) Ön inceleme tek duruşmada tamamlanır. Zorunlu olan hâllerde bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin edilir.

(5) Ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi hâlinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir.

3- Madde gerekçesi

Ön inceleme oturumu, ön inceleme aşamasında özel bir öneme sahiptir. Bu aşamanın başarısı, esasen bu oturuma doğru bir şekilde hazırlanılması ve yapılması gereken işlemlerin mahkemece ve taraflarca doğru bir şekilde yapılmasına bağlıdır. Bu sebeple ön inceleme oturumunda yapılacak işlemler her bir fıkrada ayrıca belirtilmiştir.

Birinci fıkra uyarınca, dava şartları ve ilk itirazlar dosya üzerinden de karara bağlanabiliyorsa, bu şekilde karara bağlanacaktır. Bu durumda, bazen ön inceleme oturumu yapılmasına da gerek kalmayabilir. Örneğin, mahkeme görevsiz ya da yetkisiz olduğuna dosya üzerinden karar verebiliyorsa, ön inceleme oturumuna ihtiyaç kalmayacaktır. Şayet usule ilişkin bu hususlarda, oturum yapılması gerekli ise ön inceleme oturumunda taraflar öncelikle bu konuda dinlenecektir. Usule ilişkin hususlarda taraflar dinlendikten sonra, uyuşmazlığın esasıyla ilgili iddia ve savunmaları dikkate alınarak, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususlar tespit edilecektir. Bu belirleme genel bir belirleme olmayacak, tarafların ortaya koydukları somut vakıalar üzerinden, tek tek hangi vakıda anlaştıkları ya da anlaşamadıkları belirlenecektir.

İkinci fıkra sulhe ilişkin özel bir fıkradır. Tarafların anlaşmazlık noktaları tespit edildikten sonra, deyim yerindeyse uyuşmazlığa ilişkin resim daha net olarak ortaya çıkacaktır. Ön inceleme safhasında, anlaşmazlık noktalarının az veya çok olmasına bakılmadan, hâkimin, tarafları sulhe teşvik etmesi zorunludur. Hâkimin, bunu şeklen, bir hükmü mecburen uygulamak için değil, samimi bir çaba olarak yerine getirmesi gerekir. Hâkim, tarafların sulh olmalarının mümkün olduğu, bu konuda bir süreye, karşılıklı görüşmeye ihtiyaç duyduklarını anlarsa, sulh olmaları için bir defaya mahsus olmak üzere süre de vererek, yeni bir oturum günü belirleyebilir. Bu süre, tarafların talebi üzerine veya hâkim tarafından kendiliğinden verilebilir. Süre verilmesi konusunda, talebin olup olmaması önemli değildir. Önemli olan, hâkimde tarafların uzlaşabilecekleri yönünde ciddi bir kanaatin oluşmasıdır. Bazen taraflar, psikolojik sebeplerle bu konuda bir süre talep etmeyebilirler. Hâkim buna rağmen, tarafların durumunu ve niyetlerini dikkate alarak süre vermelidir. Bu süre içinde taraflar, karşılıklı görüşerek veya bir arabulucu ya da uzlaştırıcı yardımıyla uyuşmazlığı çözebilirler. Yargılamanın başlamış olması, yargılama dışında alternatif yolların kapatıldığı anlamına gelmemelidir.

Üçüncü fıkra gereğince, ön inceleme oturumunda veya sulh için süre verilmişse ikinci oturumda tarafların sulh olup olmadıkları açıklığa kavuşacaktır. Taraflar sulh olurlarsa, bu durum; sulh olmazlarsa sulh olmadıkları tutanağa geçirilecektir. Eğer taraflar uyuşmazlığı sürdürerek yargılamaya devam etmek istiyorlarsa, o zaman da anlaşmazlık noktalarının nelerden ibaret olduğu tek tek tutanağa geçirilmelidir. Şüphesiz tarafların bu konudaki iradeleri önemlidir. Yani, taraflar hangi hususlarda anlaşamadıkları konusunda anlaşabiliyorlarsa, bu hususlar tutanağa geçirilecektir. Ancak, taraflar bu konuda da anlaşamıyorlarsa ya da mazeretsiz olarak oturuma gelmemişlerse, hâkim birinci fıkradaki tespitleri dikkate alarak anlaşmazlık noktalarını kendiliğinden tespit edecektir. Bu durum ve anlaşmazlık noktaları da tutanağa geçirilmelidir. Ön inceleme oturumunda, tutulan tutanak özel bir öneme sahiptir. Zira, uyuşmazlık çözümlenmişse bu tutanak bir sulh belgesidir. Uyuşmazlık devam edecekse, bu belge adeta yargılamanın yolunu gösteren bir yol haritasıdır.

Tutanakta yer almayan hususlar, tahkikatın konusu olmayacaktır. Tahkikat aşamasında tereddüt edilen hâllerde bu tutanak, neyin incelenip neyin incelenmeyeceğini gösterecektir. Ön inceleme tutanağının bu önemi ve tarafları bağlaması sebebiyle, altının oturumda hazır bulunanlarca imzalanması kabul edilmiştir.

Yargılamanın sağlıklı yürütülmesi ve tahkikatın hızlandırılmasını amaçlayan ön incelemenin kendisinin, yargılamanın uzaması sebebi olmasının önüne geçilmelidir. Ayrıca, ön inceleme oturumu, hazırlık mahiyetinde ve esasa girmeden verilecek kararları içeren oturumdur. Bu sebeple, dördüncü fıkrada ön incelemenin tek oturumda tamamlanması öngörülmüştür. Ancak, sulh için süre verilmesi hâlinde ya da çok özel diğer durumlarda bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir oturum günü tespit edilebilir. Bu ikinci oturum, istisnaen düşünülmüş ve ancak gerekli durumlarda, o durumla mütenasip bir süre sonra yapılması gereken bir oturumdur. Uygulamada sürekli ikinci oturumun verilmesi, ön inceleme aşamasının amacına aykırı olacaktır.

Taraflar, delil olarak dayandıkları belgeleri dilekçelerine ekleyerek vermek ya da başka yerden getirilecekse, bunu belirtmek zorundadırlar. Şayet taraflar, bu konuda yapmaları gereken işlemleri eksik bırakmışlarsa, tahkikata başlamadan önce, taraflara son kez kısa bir süre verilerek bu eksiklikleri tamamlamaları düşünülmüştür. Taraflar bu şanslarını da doğru kullanamazlarsa, artık tahkikat mevcut delillerle yürütülecek ve tarafların o delile dayanmaktan vazgeçtikleri kabul edilecektir. Yargılamanın uzaması sebeplerinin başında, tarafların ellerinde bulunan delilleri sunmamaları ya da başka yerden getirilecekse gerekli açıklamaları yaparak masrafını vermemeleri gelmektedir. Zaman zaman tarafların bu konuda kötüniyetli olarak yargılamayı uzatıcı işlemler yaptıkları da görülmektedir. Beşinci fıkra ile bu sorun çözümlenmiş olacaktır.

V-ÖN İNCELEME DURUŞMASINDA YAPILACAK İŞLER (m.140)

Yukarda açıklanan madde ve gerekçesine göre, ön inceleme duruşmasında yapılacak işleri sırasıyla şöyle özetleyebiliriz:

- a) Önce dava şartları incelenecektir.
- b) Daha sonra ilk itirazlar incelenecektir.
- c) Uyuşmazlık konuları belirlenecek ve tutanağa geçirilecektir.
- ç) Yargıç, tarafları sulhe teşvik edecektir.
- d) Tarafların, dilekçelerinde gösterdikleri ve henüz sunmadıkları belgeleri sunmaları veya başka yerlerden getirilecek belgeler hakkında açıklama yapmaları için iki haftalık kesin süre verilecek; bu süre içinde yerine getirmezlerse, o delilden vazgeçmiş sayılmalarına karar verilecektir.
- e) Bütün bu hususlar tutanağı geçirilip, hazır bulunanlarca imzalanacaktır.

Aşağıda, ön inceleme duruşmasında yapılacak işlemler ayrı ayrı ele alınıp ayrıntılarıyla incelenecektir.

1- Dava şartlarının incelenmesi

a) Yargı yoluyla bir hak ve hukuksal sonuç elde etmek isteyen kişinin başvurusunun mahkemece kabul edilebilmesi ve davasının görülebilmesi için “dava şartları” gerçekleşmiş olmalıdır. Dava şartlarının neler olduğu Yasa’nın 114.maddesinde gösterilmiştir. Buna ilişkin ayrıntılı açıklamaları yukarda davanın açılmasına ilişkin bölümde yaptığımız için burada yinelemiyoruz.

Yasa’nın 115.maddesi 1.fıkrasında “Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır” denilmiş ise de, yargıç, ön incelemenin anlam ve amacına uygun olarak, dava şartlarına ilişkin incelemesini öncelikle dosya üzerinden yapmalı; bir karara varamazsa, en geç ön inceleme duruşmasında ve tahkikat aşamasına geçmeden karara bağlamalıdır.

Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın “usulden” reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için

kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder.(m.115/2)

Dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez. (m.115/3)

b) Mahkeme, ön inceleme duruşması öncesinde “dosya üzerinden” yaptığı inceleme sonucu dava şartları hakkında bir karara varamayıp, bu konuda tarafları dinlemeyi gerekli görmüşse, (m.138) ön inceleme duruşması başlar başlamaz öncelikli olarak “dava şartları” hakkında bir karar verebilmek için tarafların açıklamalarını dinleyecektir. (m.140/1)

Dava şartları hakkında, tarafların dinlenmelerini gerektiren hususlar neler olabilir?

Dosya üzerinden yaptığı incelemede bir karara varamayan yargıç, taraflardan ne tür açıklamalar isteyebilir ?

Bu soruların yanıtını, Yasa'nın 114.maddesindeki dava şartlarını gözden geçirerek bulabiliriz. Örneğin, taraf ve dava ehliyeti ile kanuni temsilcinin gerekli niteliğe sahip olup olmadığı ya da taraflardan birinin davayı takip yetkisi bulunup bulunmadığı gibi konularda, yargıç, dosya üzerinden yaptığı incelemede kesin bir sonuca varamamışsa, tarafları dinleyerek ve belge isteyerek yeterli bilgiye sahip olduktan sonra, karar verme noktasına gelebilecektir.

Görevli mahkeme konusunda, dava dilekçesinde açıklık bulunmuyorsa, davalının savunması da açık değilse, örneğin açılan davanın bir işçi alacağı mı, yoksa adi alacak mı olduğu tam anlaşılamıyorsa, yargıç tarafları dinleyerek kesin bir görüş edinmeye çalışacak; görevli mahkemenin iş mahkemesi olduğu sonucuna varırsa görevsizlik kararı verecektir.

Yetkili mahkeme konusunda da, davalı ilk itiraz niteliğinde yetki itirazında bulunmasa bile, yargıç, doğrudan dikkate alması gereken kesin yetki kuralına ilişkin bir açıklamaya ihtiyaç duyuyorsa, ön inceleme duruşmasında tarafları dinleyerek bir sonuca varmaya çalışacaktır.

Davalı taraf, aynı konuda kesin hüküm veya görülmekte olan bir dava bulunduğunu ileri sürmüş, ancak bunları kanıtlayacak yeterli belge sunmamışsa, dosya üzerinden karar veremeyen yargıç, davalıdan iddiasını kanıtlayacak belgeleri isteyecek, inceledikten sonra dava şartları bulunup bulunmadığına ilişkin kararını verecektir.

2- İlk itirazların incelenmesi

a) Mahkeme, ön inceleme duruşması öncesinde “dosya üzerinden” yaptığı inceleme sonucu “**ilk itirazlar**” hakkında bir karara varamayıp, bu konuda tarafları dinlemeyi gerekli görmüşse, (m.138) ön inceleme duruşması başlar başlamaz öncelikli olarak “dava şartlarını” inceleyecek; daha sonra “**ilk itirazlar**” hakkında bir karar verebilmek için tarafların yapacakları açıklamaları dinleyecektir. (m.140/1)

b) Yasa'nın 116.maddesine göre ilk itirazlar 1) **Yetki itirazı**, 2) **Tahkim itirazı**, 3) **İş bölümü itirazıdır**.

c) Yasa'nın 117.maddesi 1.fıkrasına göre ilk itirazların hepsi, yasal süre olan **iki hafta içinde** verilmesi gereken cevap dilekçesinde (m.127) ileri sürülmek zorundadır; aksi halde dinlenemez. Çünkü, ilk itiraz süreleri **hak düşürücü süredir**.

ç) Cevap dilekçesinin verilmesinden sonra, cevap süresi dolmamış olsa bile, ilk itirazlar ileri sürülemez. (m.131)

d) İlk itirazlar dava şartlarından sonra (117/2) ve ön sorunlar gibi incelenir ve karara bağlanır. (117/3)

e) Yetkinin kesin olmadığı davalarda, iki haftalık hak düşürücü süre içinde yetki itirazı yapılmamışsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili hale gelir. (m.19/4)

İlk itirazlar hakkında, tarafların dinlenmelerini gerektiren hususlar neler olabilir?

Dosya üzerinden yaptığı incelemede bir karara varamayan yargıç, taraflardan ne tür açıklamalar isteyebilir ?

Bu konuda şu örnekleri verebiliriz:

Trafik kazasında yaralanan yolcunun açtığı davada, davalılardan biri,davanın açıldığı mahkemenin davalılardan hiç birinin yerleşim yeri mahkemesi olmadığı gibi, kaza yeri mahkemesi de olmadığını ileri sürerek yetki itirazında bulunmuş; davacı cevaba cevap dilekçesinde, kaza sırasında araçta yolcu olarak bulunduğunu, taşıma sözleşmesi gereği sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde dava açma hakkı bulunduğunu savunarak itirazın reddini istemiş, ancak bu yanıtını yeterince kanıtlamamıştır. Her ne kadar 6100 sayılı Yasa'nın 10.maddesine göre, sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir ise de, bunun, yani sözleşmenin ifa edildiği yerin davacı tarafından kanıtlanması gerekir. Örneğin, İstanbul'dan otobüse binen yolcu ifa yerini, yani otobüsten indiği yeri kanıtlamak zorundadır. İşte, bu konuda kesin bir karara varabilmek için, yargıç, ön inceleme duruşmasında tarafları dinleyecek; buna göre yetki itirazının reddine veya kabulüne karar verecektir.

Bir başka örnek: Trafik kazasında yaralanan kişinin asliye hukuk mahkemesinde işletene ve sigortacıya karşı açtığı davada, sigorta şirketi iş bölümü itirazında bulunmuş; işleten ise dava açılan yerde sigortacının merkez veya şubesinin bulunmadığı gibi, olay yeri mahkemesi de olmadığını, davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olduğunu ileri sürmüştür. İki davalının iki farklı ilk itirazı söz konusu olmasına göre, yargıcın, yetkili mahkemenin tespiti için ön inceleme duruşmasında tarafları dinlemesi gerekecektir.

3- Uyuşmazlık konularının tespit edilmesi ve tutanağa geçirilmesi

Yargıç, ön inceleme duruşmasında, dava şartları ve ilk itirazlar hakkında karar verebilmek için tarafları dinledikten sonra, iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları (uyuşmazlık konularını) tek tek tespit edecek; (m.140/1) bunları tutanağa geçirerek hazır bulunanlara imzalatacak ve tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülecektir. (m.140/3, son iki cümle)

Tarafların anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususlar (uyuşmazlık konuları), ön inceleme öncesinde vermiş olmaları gereken ikişer adet dilekçelerdeki sav ve savunmalara göre belirlenecektir. Eğer ön inceleme duruşmasında yargıcın sulh girişimi bir sonuç vermemişse, tutanağa geçirilecek anlaşmazlık konuları, verilen dilekçelerin bir özeti olacaktır.

Burada çeşitli olasılıklar üzerinde duralım:

a) Davalı,davacının iddiasını tümüyle reddedebilir; dava dilekçesinde açıklanan olayları bütünüyle inkâr ederek uzlaşmaz bir davranışta bulunabilir. Bu durumda yapılacak bir şey yoktur. Tahkikata esas olmak üzere aynen tutanağa geçirilecektir.

b) Davalı, davayı tamamen kabul edebilir. (m.308) Kabul kesin hüküm gibi sonuç doğurur. (m.311) Davanın kabulüyle, kabul oranında dava son bulmuş olur.

c) Ancak, davanın dayanağı bazı olayların kabulü, davanın kabulü olmayıp davacının ileri sürdüğü olguların ikrarıdır, ikrar ise davayı sonuçlandırmaz; yalnızca o olay ve olguyu taraflar arasında tartışmalı olmaktan çıkarır (m.188/1) Yargıç o olguyu sabit kabul ederek diğer olay ve kanıtları inceler.

ç) Davalı, davayı bütünüyle inkâr etmek yerine, kısmen kabul edebilir ve ayrıca davalının sorumluluğunu hafifletici nedenler ileri sürebilir. Davacı, davalının savunmalarını kabul edebileceği gibi, başka nedenler ileri sürerek karşı çıkabilir.. Bunlar da, tutanağa geçirilecektir.

d) Davalı süresi içinde cevap dilekçesi vermemişse veya hiç cevap vermemişse, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaları bütünüyle inkâr etmiş sayılır. (m.128)

e) Tarafların dava konusu olayları farklı yorumları, her iki tarafça kabul edilen veya edilmeyen olgular birer birer tutanağa geçirilir.

f) Özürsüz olarak “önce inceleme” duruşmasına gelmeyen tarafın yokluğunda, diğer taraf iddiasını veya savunmasını değiştirebilir, genişletebilir.(m.141/1)

g) Her iki taraf da “ön inceleme” duruşmasına gelmemişlerse, yargıç, dilekçelerdeki açıklamalara göre, anlaşmazlık noktalarını kendiliğinden tespit edip tutanağa geçirecektir.

Ön inceleme duruşmasında tutulan tutanağın özel bir önemi vardır. Çünkü, uyuşmazlık çözümlenmişse, bu tutanak bir sulh belgesidir. Uyuşmazlık devam edecekse, bu belge adeta yargılamanın yolunu gösteren bir yol haritası olacaktır. Tutanakta yer almayan hususlar, tahkikatın konusu olmayacaktır. Tahkikat aşamasında tereddüt edilen hallerde bu tutanak, neyin incelenip neyin incelenmeyeceğini gösterecektir. Ön inceleme tutanağının bu önemi ve tarafları bağlaması sebebiyle, oturumda hazır bulunanlarca imzalanması öngörülmüştür.

4- Tarafların sulhe teşvik edilmesi

a) Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları **sulhe teşvik** eder; bu konuda sonuç alınacağı kanaatine varırsa, bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin eder.(m.140/2)

Maddenin gerekçesinde “Ön inceleme aşamasında, hâkimin, tarafları sulhe teşvik etmesi zorunludur. Hâkimin, bunu şeklen, bir hükmü mecburen uygulamak için değil, samimi bir çaba olarak yerine getirmesi gerekir. Hâkim, tarafların sulh olmalarının mümkün olduğu, bu konuda bir süreye, karşılıklı görüşmeye ihtiyaç duyduklarını anlarsa, sulh olmaları için bir defaya mahsus olmak üzere, yeni bir oturum günü belirleyebilir. Bu süre, tarafların talebi üzerine veya hâkim tarafından kendiliğinden verilebilir. Süre verilmesi konusunda, talebin olup olmaması önemli değildir. Önemli olan, hâkimde tarafların uzlaşabilecekleri yönünde ciddî bir kanaatin oluşmasıdır. Bazen taraflar, psikolojik sebeplerle bu konuda bir süre talep etmeyebilirler. Hâkim buna rağmen, tarafların durumunu ve niyetlerini dikkate alarak süre vermelidir. Bu süre içinde taraflar, karşılıklı görüşerek veya bir arabulucu ya da uzlaştırıcı yardımıyla uyuşmazlığı çözebilirler. Yargılamanın başlamış olması, yargılama dışında alternatif yolların kapatıldığı anlamına gelmemelidir” denilmiştir.

b) Bizce, Yasa’da “**sulhe teşvik**” konusu fazla abartılmıştır. Belki boşanma, hakaret, kişilik haklarına zarar verme, komşu anlaşmazlıkları, ölüm ve yaralanma ile sonuçlanmayan ufak tefek kavgalar, ağız dalaşları gibi olaylar nedeniyle açılan davalarda “sulhe teşvik” sonuç verebilir.

Ancak, bizim asıl konumuz olan insan zararları (ölüm, bedensel zarar) nedeniyle açılan maddi ve manevi tazminat davalarında, işçi-işveren arasındaki anlaşmazlıklar ile işçi alacağı davalarında “sulh” girişiminin bir sonuç vermeyeceği düşüncesindeyiz. Şunun için ki, 1950 yılından beri yürürlükte olan 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 7.maddesinde: “İlk oturumda mahkeme tarafları sulhe teşvik eder. Uzlaşamadıkları takdirde yargılamaya devam olunur” denilmesine rağmen, bugüne kadar geçen altmış yılda iş mahkemelerinde sulh girişiminde bulunduğu ve sulh olduğu duyulmuş, işitilmiş değildir.

c) Neyse, biz açıklamamızı sürdürelim: “Ön inceleme duruşmasının sonunda, tarafların sulh faaliyetinden bir sonuç alıp almadıkları, sonuç alamadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanakla tespit edilir. Bu tutanağın altı, duruşmada hazır bulunan taraflarca imzalanır. Tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür.” (m.140/3)

5- Eksik belgelerin tamamlanması

a) Ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak **henüz sunmadıkları belgeleri** mahkemeye sunmaları veya **başka yerden getirtilecek belgelerin** getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için **iki haftalık kesin süre** verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi hâlinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir. (m.140/5)

Taraflar, delil olarak dayandıkları belgeleri dilekçelerine ekleyerek vermek ya da başka yerden getirilecekse, bunu belirtmek zorundadırlar. Eğer taraflar, bu konuda yapmaları gereken işlemleri eksik bırakmışlarsa, tahkikata başlamadan önce, taraflara son kez kısa bir süre verilerek bu **eksiklikleri tamamlamaları** düşünülmüştür. Taraflar bu şanslarını da doğru kullanamazlarsa, artık tahkikat mevcut delillerle yürütülecek ve tarafların o delile dayanmaktan vazgeçtikleri kabul edilecektir. Yargılamanın uzaması sebeplerinin başında, tarafların ellerinde bulunan delilleri zamanında sunmamaları ya da başka yerden getirilecek belgeler hakkında gerekli açıklamaları yapmamaları veya masrafını vermemeleri gelmektedir. Zaman zaman tarafların bu konuda kötünietli olarak yargılamayı uzatıcı işlemler yaptıkları da görülmektedir. Beşinci fıkra ile bu sorun çözümlenmiş olacaktır.

b) Gerçekten, yukarda dava açılması ve davaya karşılık verilmesi bölümlerindeki uyarı ve eleştirilerimizde değindiğimiz gibi, yıllardan beri sürdürdüğümüz gözlemlerimizde, davacı vekillerinin, bir an önce sonuç almak için çaba göstermeleri yararlarına iken, dava dilekçelerine “ellerindeki” belgeleri eklemediklerini ve delil listelerini dava açılmasından aylar sonra verdiklerini; davalı vekillerinin ise davayı uzatmak için (bu uzatma zararlarına bile olsa) her türlü yola başvurduklarını; her iki tarafın ara kararlarını yerine getirmeyi savsakladıklarını, böylece daha kısa zamanda bitebilecek davaların yıllarca sürmesine neden olduklarını, hem kendi zamanlarını boşa harcadıklarını ve hem de yargının iş yükünü artırdıklarını tespit ettik.

Gene yukardaki bölümlerde belirttiğimiz gibi, 6100 sayılı yeni Yasa'nın 121.maddesindeki “dava dilekçelerine belge eklenmesi ve başka yerlerden getirtilecek belgeler için işlem yapılması” ve 129.maddesi 2.fikrasındaki “davalının da savunmasının dayanağı belgeleri cevap dilekçesine eklemesi ve ilgili yerlerden getirtilecek belgeler için işlem yaptırması” hükümlerinin, önceki 1086 sayılı Yasa'nın 180.maddesinde bulunmasına ve dava dilekçesi ile cevap dilekçesine belge eklenmesi “zorunlu” tutulmasına rağmen, söz konusu maddenin yasaya eklendiği 1981 yılından bugüne kadar otuz yıl boyunca hiç bir zaman taraflarca uygulanmamış ve mahkemelerce de bu konuda bir zorlama yapılmamıştır.

Dileriz bu kez anılan madde hükümleri titizlikle uygulanır ve uygulanır.

c) **Delillerin bildirilmesinde üç aşama:**

Gene yukardaki bölümlerde açıkladığımız gibi, yasa hükümlerine göre, delillerin bildirilmesinde üç aşama şöyledir:

1. **Dilekçeler aşaması:** (Dilekçelere belge eklenmesi ve açıklama yapılması)

- 1) Dava dilekçesine davanın dayanağı olan “eldeki” belgeler eklenecek ve başka yerlerden getirtilecek belgeler için işlem yapılacaktır. (m.121)
- 1) Cevap dilekçesine savunmanın dayanağı olan “eldeki” belgeler eklenecek ve başka yerlerden getirtilecek belgeler için işlem yapılacaktır. (m.129/2)

2. **Ön inceleme duruşma aşaması:** (Eksik belgelerin tamamlanması)

Taraflara, dilekçelerinde gösterdikleri, ancak **henüz sunmadıkları belgeleri** mahkemeye sunmaları veya **başka yerden getirtilecek belgelerin** getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için **iki haftalık kesin süre** verilecek; bu süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi hâlinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilecektir. (m.140/5)

3. **Tahkikat aşaması:** (Sonradan delil gösterilmesi)

Yasa'nın "sonradan delil gösterilmesi" başlıklı 145.maddesinde :

"Taraflar, Yasa'da belirtilen süreden sonra delil gösteremezler. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülebilmesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir" denilmiştir.

Deliller konusunda şunu ekleyelim ki, dilekçeler aşamasında, davacı vekili cevaba cevap dilekçesine ve davalı vekili ikinci cevap dilekçesine yeni belgeler ekleyebilirler. Bu aşamada iddia ve savunmalarını da, birbirlerinin onamı olmaksızın, değiştirebilirler ve genişletebilirler. Gerek dilekçeler aşamasında ve gerekse ön inceleme sonuçlanıncaya ve tahkikat aşamasına geçilinceye kadar deliller sınırlandırılmış değildir.

d) **Başka yerlerden getirilecek belgeler hakkında**

Başka yerlerden getirilecek belgeler konusunda 121. ve 140/5.maddeler dışında, Yasa'nın "İspat ve Deliller" bölümü 195.maddesinde de:

"Tarafların ellerinde bulunmayan ve incelenmesine karar verilen delillerin getirilmesi için, mahkemece ilgili resmî makam ve mercilerle üçüncü kişilere bu husus bildirilir. Mahkemeye getirilmesi mümkün olmayan deliller, bulunduğu yerde incelenebilir veya dinlenebilir" denilmiştir.

VI-SÜRELER HAKKINDA KARAR VERİLMESİ

1- Ön inceleme tamamlandıktan sonra süreler hakkında karar verilmesi gereği

Madde 142- Ön inceleme duruşması tamamlandıktan sonra, hâkim tahkikata başlamadan önce, **hak düşürücü süreler** ile **zamanaşımı** hakkındaki itiraz ve def'ileri inceleyerek karara bağlar.

Madde gerekçesinde açıklandığı gibi:

Hak düşürücü süreler ve zamanaşımı konusundaki iddia ve savunmalar, aslında, işin esasıyla ilgili hususlardır. Bu sebeple, ön inceleme oturumu yapılmadan ve uyuşmazlık noktaları tam olarak belirlenmeden, uyuşmazlığın esası ile ilgili, maddî hukuka dahil olan bir konuda karar da verilemez. Ancak, uyuşmazlık noktaları açıklığa kavuşup belirli hale geldikten sonra, uyuşmazlıkla ilgili süreler hakkında karar vermek de mümkün hâle gelmiş demektir. Bu sebeple, aslında doğrudan ön incelemenin içerisinde olmamakla birlikte, **sürelere ilişkin sorunların, tahkikata başlamadan önce çözümlenmesi** açık bir hükümle düzenlenmiştir.

Uygulamada, birkaç yıl süren usul işlemlerinden ve delillerin toplanmasından sonra (hatta bazen taraflardan birinin o konudaki ısrarlı beyanlarına rağmen), aradan uzun bir zaman (yıllar) geçtikten sonra hak düşürücü süre veya zamanaşımı yönünden karar verilebildiği görülmektedir.Oysa, **başlangıçta bu konuların incelenip karara bağlanması durumunda, zaman ve emek kaybı olmayacak; mahkemelerin iş yükü azalacaktır.**

Bu hükümle, hem gereksiz yargılama işlemleri yapılması, hem de adaleti zedeleyici böyle bir durumun önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Maddenin ön inceleme hükümlerinin sonunda, tahkikat hükümlerinden önce yer alması da, yukarıda belirtilen sebeplerle uygun görülmüştür.

Uygulamada pek üzerinde durulmaz ama, bir dava açmadan önce süreler hakkında yeterli bilgi edinilmeli; özellikle avukatlar sürelerin geçip geçmediğini kesin tespit etmeden dava üstlenmemelidirler. Eğer zamanaşımı ve hak düşürücü süreler geçmişse, dava baştan kaybedilebilir. O zaman iş sahiplerine hesap vermek zor olur.

Önemi nedeniyle, aşağıda zamanaşımı ve hak düşürücü süreler hakkında gerekli olan tüm bilgilerin verilmesine çalışılacaktır.

2- Zamanaşımı ile hak düşürücü süreler arasındaki farklar²

a) Zamanaşımı bir “**defi hakkı**” vermesine karşılık, hak düşürücü süreler “**itiraz**” niteliğindedir.

Defi, borçluya tanınmış bir hak olduğu için, her hak gibi, **defi hakkının kullanılmasından vazgeçilebilir**.

Buna karşılık “**itiraz**” bir hakkın doğumuna engel olan veya doğmuş bir hakkı ortadan kaldıran bir sonuç yarattığı için, hak düşürücü sürelerden borçlu **vazgeçemez**.

b) **Zamanaşımı defi**, borçlu tarafından ileri sürülmedikçe, **yargıç tarafından kendiliğinden gözönüne alınmaz** ve bir sonuç yaratmaz. (6100 HMK.m.25, BK.m.140, yeni TBK.m.161)

Buna karşılık, **itiraz ve hak düşürücü süre, yargıç tarafından doğrudan ve kendiliğinden göz önüne alınmak zorundadır**.

c) **Hak düşürücü sürelerde**, zamanaşımındaki gibi, **sürelerin durması ya da kesilmesi söz konusu değildir**.

Anımsatalım ki, haksız eylemlere uygulanan BK.60. maddesindeki bir ve on yıllık (TBK.72’de iki ve on yıllık) sürelerden üst sınır olan “on yıllık” süre, hak düşürücü süre değil, zamanaşımı süresidir. Bu nedenle davalı zamanaşımı savunması yapmadıkça, yargıç bunu kendiliğinden dikkate alamayıp (BK.m.140, TBK.m.161) davayı sürdürmek ve sonuçlandırmak zorundadır.

3- Zamanaşımı savunması hakkında açıklamalar

Defiler, davalının (aslında) borçlu olduğu bir edimi (borcu) özel bir nedenle yerine getirmekten kaçınmasına olanak veren bir haktır. Burada davalı aslında borçludur; fakat, davalının özel bir nedenle o borcu yerine getirmekten kaçınma hakkı vardır.³ Bunların en başında zamanaşımı savunması gelir. Bu konuda iki önemli hususu belirtmeliyiz:

a) Defiler, ilk itirazlardan olmamasına karşın, **cevap veya ikinci cevap süreleri içinde ileri sürülmezse**, (ön inceleme aşamasına geçildikten sonra) savunmanın genişletilmesi yasağına girer. Bir başka anlatımla, süresinde verilmiş cevap dilekçesinde veya ikinci cevap dilekçesinde ileri sürülmeyen zamanaşımı defi, sonradan (ön inceleme veya tahkikat aşamasında) ileri sürülürse, davacı, savunmanın genişletilmesine onamı olmadığını bildirek buna karşı çıkabilir. (6100/m.141)

b) Ön inceleme başlamadan önce, taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinde iddia ve savunmalarını serbestçe genişletebildikleri ya da değiştirebildikleri içindir ki

² Bu iki sürenin ayırt edilmesi konusunda uygulama ve yazarlar, yasa koyucunun o süreyi koymadaki amacının (yani hakkın kendisini yok etmek mi, yoksa hakkın dava yoluyla elde edilebilme olanağını zayıflatmak mı olduğunun) araştırılması gerektiği ölçütünü ileri sürmüşlerdir. (S. Olgaç, Kazai ve İlmî İçtihatlarla Borçlar Kanunu, 1976, C.I, sf.1048’de Yargıtay HGK 10.12.1962 gün 64/34 sayılı kararı. -- S. Reisoğlu, 1983 sf.275 -- Feyzioğlu, Borçlar H. 1976, sf. 524-- Tekinay, a.g.e., sf.832 -- K. Oğuzman, Medeni Hukuk Dersleri, 1978, sf.154 -- F. Eren C.I, sf.75-- T. Doğanün, Yargıtay Dergisi, 1992, sayı:1-2, sf.188-216) - 2008 reformundan sonra Fransız Medeni Yasası’nın yeni 2219.maddesinde:“Zamanaşımı, kanun tarafından belirlenmiş şartların oluşması halinde, belirli bir süre aralığında bir hakkın kazanılmasını veya kaybedilmesini sağlayan bir unsurdur” ve “Hak düşürücü süre, hak sahibinin belli bir süre içinde o hakkını kullanmayıp hareketsiz kalarak, hakkın kaybolmasına neden olan süredir” biçiminde tanımlanmıştır.

³ Prof.Dr. B.Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2001, 6. baskı, C.II, sf.1761

(m.141/1), örneğin davalı cevap dilekçesinde unuttuğu zamanaşımı savunmasını bu kez ikinci cevap dilekçesinde ileri sürebilecek ve davacı (ilk cevap dilekçesinde zamanaşımı definde bulunulmadığı gerekçesiyle) buna karşı çıkamayacaktır.⁴

c) Bir başka yönden, davalı, daha önceki (ilk) cevap dilekçesini süresi geçtikten sonra verdiği için, davayı inkâr etmiş sayılmışsa (m.128/1), ilk itirazlar dışında kalan savunma sebeplerini ikinci cevap dilekçesinde ileri sürebilir. (m.136) Çünkü, taraflar ön inceleme başlamadan önce ve karşılıklı dilekçe verme aşamasında iddia ve savunmalarını serbestçe genişletebilir ya da değiştirebilirler. (m.141/1)

ç) Cevap süresinin (yargıç tarafından) uzatılması durumunda zamanaşımı savunması:

6100 sayılı yeni Yasa'nın 127.maddesine göre, yargıç "bir defaya mahsus olmak ve bir ayı geçmemek üzere ek bir süre verebilir." Davalı **uzatılan cevap süresi içinde** vereceği cevap dilekçesinde zamanaşımı savunması yapabilir.Cevap süresinin uzatılması, dava dilekçesinin tebliğinden başlayarak iki haftalık cevap süresi içinde istenmelidir. Cevap süresinin bitiminden sonra süre uzatılması istenemez.

d) Davalı defiyi açıkça ileri sürmemişse, yargıç bunu kendiliğinden dikkate alamaz. (m.25) Örneğin, davalı, zamanaşımı savunması yapmadığı sürece, o hak ve alacak için zamanaşımı süresi dolmuş olsa bile, yargıç bunu kendiliğinden gözetemez; davayı sürdürmek ve alacağı hüküm altına almak zorundadır.

e) Borçlar Kanunu'nun ilgili maddesine göre de "**Zamanaşımı ileri sürülmezse yargıç bunu kendiliğinden gözönüne alamaz.**"⁵ (818/m.140 ve 6098/ m.161) Cevap süreleri geçtikten sonra ileri sürülen zamanaşımı savunmasının mahkemeye dikkate alınabilmesi için, davacının "**savunmanın genişletilemeyeceğini**" ileri sürmemiş ve buna karşı çıkmamış olması gerekir.⁶

Bir Yargıtay kararında denildiği gibi, zamanaşımı alacaklılık ve borçluluk ilişkisini ortadan kaldırmaz. Zamanaşımına uğrayan borç, eksik borç olarak varlığını sürdürür. Zamanaşımının alacaklıya karşı etkisini göstermesi, borçlu tarafından ileri sürülmesine bağlıdır.⁷

f) Zamanaşımına uğramış bir borcu, zamanaşımına uğradığını bilmeksizin borçlunun yerine getirmesi, alacaklı için nedensiz zenginleşme oluşturmaz. (BK.m.62/2, TBK.78/2) Borçlu, borcun zamanaşımına uğradığını bilerek borcunu ödemişse, zamanaşımını kullanma hakkından vazgeçmiş (feragat etmiş) demektir.

g) Basit yargılama yönteminde zamanaşımı savunması:

6100 sayılı Yasa'nın 317.maddesine göre, cevap süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden başlayarak iki hafta olup, durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkânsız olduğu durumlarda, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya, bir defaya mahsus olmak ve iki haftayı geçmemek üzere ek bir süre verilebilir. Ek cevap süresi talebi hakkında verilen karar taraflara derhal bildirilir. Taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi veremezler. Yasa'nın 319.maddesine göre:

⁴ Oysa önceki 1086 sayılı Yasa'ya göre süresinde verilmiş de olsa, eğer (ilk) cevap dilekçesinde zamanaşımı ileri sürülmemişse, sonradan ileri sürüldüğünde, davacı, savunmanın genişletilmesine karşı çıkabiliyor ve süre dolmuş olsa bile artık zamanaşımı nedeniyle davanın reddi istenemiyordu. (1086/m.195,202)

⁵ Yarg. 13.HD.4.3.1983 gün 8879-1508 sayılı kararına göre: "Defi hakkını kullanıp kullanmamak borçlunun arzusuna kalmıştır. Hakim zamanaşımını kendiliğinden nazara alamaz." (YKD. 1984 / 5-766) – Başka karar örnekleri: 2. HD. 09.05.1996,3469-4878 (YKD. 1996/11-1716) - 15.HD. 13.06.1979, 1361-1433 (YKD.1980/1-99) - HGK. 29.02.1984, 4-1158/168 (YKD.1984/12-1769)

⁶ 4. HD.22.11.1983, 9302-9770 (YKD. 1984/9-1365) - 4.HD. 05.03.1981, 612-2635 (YASA, 1981/6-811, no: 192)

⁷ Yar.11.HD. 21.12.1979, 5603-5827 (YKD.1980 / 8-1118)

“Savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar.”

Buna göre, davalı, defilerini cevap süresi içinde ileri sürecek; daha sonra ileri sürerse, savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağıyla karşılaşacaktır.

4- Davacı, davalının zamanaşımı savunmasına nasıl karşı çıkmalıdır

a) Davalının (cevap ve ikinci cevap dilekçelerinde ve Yasa'nın öngördüğü süreler içinde değil de) **sonradan** mahkemeye verdiği dilekçe ile yaptığı zamanaşımı savunmasına karşı, dilekçenin bir örneğini alan davacı (hemen) **“savunmanın genişletilmesine onamı olmadığı”** bildirmese, mahkemece sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği görüşü yargıya egemendir.⁸

b) Yargıtay'ın yerleşik kararlarına göre, yasal cevap süresi içinde zamanaşımını ileri sürmeyen davalının, sonradan yargılamanın ilerleyen aşamalarında zamanaşımı savunması yapması durumunda, davacının buna karşı açıkça **“savunmanın genişletilmesine onamımız (muvafakatımız) yoktur”** biçiminde yanıt vermesi gerekmektedir.

Eğer davacı veya vekili, davalının sonradan ileri sürdüğü zamanaşımı savına karşı **“savunmanın genişletilmesine onamımız yoktur”** demeyip de “zamanaşımı itirazını kabul etmiyoruz, süre geçmemiştir, davalının itirazı yersizdir, zamanaşımı söz konusu değildir” türünden yanıtlar vermişse, bu tür yanıtlar **“savunmanın genişletilmesine karşı çıkmak”** değil, zamanaşımının **“esasına”** itiraz kabul edilmekte; “esasa” itiraz mahkemece incelenmek ve zamanaşımının gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmak gerekeceğinden, bu davranışıyla davacının “savunmanın genişletilmesini” dolaylı olarak (zımnen) onaylamış olduğu sonucuna varılmakta; bu sonuç davalı yararına “usuli kazanılmış hak” kabul edildiğinden, davacının sonradan yapacağı itirazla ortadan kaldırılamamakta ve zamanaşımı savunmasının yerinde olup olmadığı incelenip gerçekleşmişse, dava reddedilmektedir.⁹

Yargıtay bu konuda verdiği kararlarla “biçimselliği” öne çıkararak hakkın özünü ortadan kaldıran bir eğilime ağırlık vermektedir. Şu halde yapılacak iş, davalının (sonradan) yaptığı zamanaşımı savunmasına karşı, davacı (hemen) vereceği (yazılı) yanıtta, öncelikle **“savunmanın genişletilmesine onamı olmadığı”** açıklamalıdır. Bu aşamada artık zamanaşımı süresinin dolup dolmadığının tartışılmasına gerek yoktur.

c) Davalının zamanaşımı savunmasına, davacının **“hemen”** karşı çıkması gerektiği konusunda Yargıtay görüşlerine katılmıyoruz. Örneğin, davalının yasal “cevap süresi” geçtikten sonra **duruşma sırasında** mahkemeye sunduğu (zamanaşımı savunmasını içeren) dilekçesinin bir örneğini **“elden”** alan davacı vekilinin **aynı oturumda “hemen”** karşı çıkmaması; **“savunmanın genişletilmesine onamımız yoktur”** demek yerine, “zamanaşımı geçmemiştir, davalının itirazını kabul etmiyoruz” türünden yanıtlar vermesi durumunda, savunmanın genişletilmesini örtülü olarak (zımnen) onamış olacağı; bu durumda davalı yararına usuli kazanılmış hak oluşacağı biçimindeki görüşlerin doğru olmadığı kanısındayız Çünkü :

aa) Yasal cevap süreleri geçtikten sonra, davalı vekilinin duruşma sırasında verdiği dilekçeyi, davacı vekilinin **“hemen ve aynı oturumda”** yanıtlamak zorunda bırakılması doğru değildir. Davacının veya vekilinin, “inceleyip beyanda bulunacağını” söyleyerek mahkemeden süre isteme hakkı olduğu kabul edilmelidir.

⁸ 4.HD. 23.1.1981 gün 1980/11363-1981/451 sayılı kararına göre: “Savunma nedenlerinin ve savunma nedenlerinden olan zamanaşımının yasanın öngördüğü cevap süresi geçtikten sonra ileri sürülmesi, başka bir deyişle, “savunmanın genişletilmesi” ancak karşı tarafın açık ya da örtülü onamı ile mümkündür. (YKD. 1981/10-1265)

⁹ HGK. 29.02.1984 gün 1981/4-1158 E. 168 K. sayılı kararı .(YKD. 1984/12-1769) - . HD. 02.12.1986, 7465-8123 (YASA,1987/10-1484, no:641)

bb)Yargıtay'ın yasalarda bulunmayan bu tür kurallar koyması, kararlar oluşturması hakkın özünü ortadan kaldırmaktadır. Şurası unutulmamalı ki, yurttaşlar davalarını avukata izletmek zorunda değildirler; ayrıca genç ve deneyimsiz avukatlar da yeterli bilgiye sahip olmayabilirler. Bu iki yönden bakılınca, yasayı bilmemek özür değil ise de, yargıda oluşturulan yapay kuralları bilmemek hak kaybına neden olmamalıdır.¹⁰

cc)Çoğu deneyimli yargıçlar, duruşmalar sırasında “beyan almak” biçiminde avukatı zor durumda bırakan yollara başvurmak yerine, özellikle genç avukatlara söz bırakmayıp, tutanağa “Davacı vekilinin bu oturumda elden aldığı dilekçeyi inceleyip beyanda bulunması için süre verilmesine” biçiminde ara kararı yazdırmaktadırlar.

dd)Yargıtay'ın bu olumsuz ve hakkın özüne zarar verici kararlarına karşı avukatları uyarmak istiyoruz; yargıçları da anlayışlı davranmaya çağırıyoruz. Günümüzde yaygınlaşmış olan hukuk bürolarını yönetenler, çoğu kez duruşmalara gönderdikleri genç ve deneyimsiz avukatlara, duruşmalar sırasında tebliğ edilen dilekçelere karşı “hemen” yanıt vermemeleri ve “inceleyip beyanda bulunmak üzere süre istemeleri” uyarısında bulunmalıdırlar.

d) Gerek bilim çevrelerinde ve gerekse uygulamada oybirliği ile kabul edilen görüşe göre, “savunmanın genişletilmesine onamı açık olabileceği gibi, örtülü (zımni) de olabilir. Davalının savunmayı genişletmesi üzerine, davacı **“hemen”** buna, yani **“savunmayı genişletmeye”** karşı **çıkılmazsa**, özellikle de genişletilen savunmanın **“esasına” cevap verir** ve bu savunmanın belli nedenlerle geçerli olmadığını ve olayda **zamanaşımının dolmadığını bildirirse** bu takdirde **savunmayı genişletmeye** zımnen muvafakat etmiş sayılır. Bu takdirde ise davalı tarafından ileri sürülen zamanaşımı savunmasının incelenmesi zorunludur. Çünkü, incelenmesi gereken bir zamanaşımı savunması varken işin esasına girilip, uyuşmazlığın çözümlenmesi mümkün değildir.”¹¹ Görüşler böyle olduğuna göre, zamanaşımı savunmasına karşı çıkacak olan davacı veya vekili “zamanaşımı gerçekleşmemiştir” demek yerine “savunmanın genişletilmesine onamımız yoktur” demelidirler.

e) Bir kez daha uyaralım ki, duruşmada tebliğ edilen ve zamanaşımı savunmasını içeren davalı dilekçesine karşı davacı vekili hemen yanıt vermemeli; “inceleyip beyanda bulunmak üzere” yargıçtan süre istemeli; yargıcın verdiği süreyi geçirmeden mahkemeye sunacağı yazılı yanıtında da **“savunmanın genişletilmesine”** karşı çıktığını açıklamalı, zamanaşımının esasına değinmemeli, sürenin dolup dolmadığı tartışmasına asla girmemelidir. Eğer deneyimli biri ise ve duruşma sırasında yanıt verecekse, tutanağa geçirilecek beyanında **“savunmanın genişletilmesine karşı çıkıyorum”** demeli; başka söz etmemelidir.

¹⁰ Yanlış bulduğumuz kararlardan birinde şöyle denilmiştir: “Davacı taraf, zamanaşımının süresinde ileri sürülmediği yolunda, **duruşma sırasında** beyanda bulunmamış olmakla, savunmanın genişletilmesi hususunda davalılar yararına usuli kazanılmış hak meydana gelmiştir. Bu hak sonradan yapılan itirazla ortadan kaldırılamaz. Öyle ise, zamanaşımı savunmasının yerinde olup olmadığının incelenmesi, sonucu uyarınca karar verilmesi zorunluluğu doğmuştur. (2.HD.10.05.1983, E.1983/2631 K.1983/4244) - En son tarihli bir başka kararda da: “Davacı taraf, zamanaşımının süresinde ileri sürülmediği yolunda **duruşma sırasında** beyanda bulunmamış olmakla, savunmanın genişletilmesi hususunda davalılar yararına usuli kazanılmış hak oluşmuştur. Bu hak sonradan yapılan itirazla ortadan kaldırılamaz. Bu durumda zamanaşımı savunmasının yerinde olup olmadığının incelenmesi gerekir” denilmiştir. (15.HD.19.02.2010, E.2009/6539 K.2010/949) - Ayrıca 9.HD.17.05.2001 gün 8030-8597 sayılı, 15.HD. 26.05.2009, E.2008/3393 K.2009/3102 sayılı kararları. – Asla doğru bulmadığımız bu kararları açıklayarak, özellikle genç ve deneyimsiz savunmanları uyarmak istiyoruz.

¹¹ Baki Kuru - Hukuku Muhakemeleri Usulü - 4. Baskı 1980 - Cilt II - Sayfa 1260 vd. Yargıtay HGK.29.02.1984, E.1981/4-1158 K.1984/168

5- Ön inceleme duruşması tamamlandıktan sonra ve tahkikata başlamadan önce, süreler hakkında karar verilmesinin sonuçları

Yasa'nın 142.maddesinde açıklandığı üzere, ön inceleme duruşması tamamlandıktan sonra, hâkim tahkikata başlamadan önce, **hak düşürücü süreler** ile **zamanaşımı** hakkındaki itiraz ve def'ileri inceleyerek karara bağlayacaktır. Burada iki olasılık söz konusudur:

a) Yargıç, **hak düşürücü süreleri** (davalının itirazı olmasa bile) doğrudan ve kendiliğinden dikkate alacak; **zamanaşımını** ise davalı ileri sürmüşse inceleyecektir. Eğer dava açıldığı sırada sürelerin dolduğu sonucuna varırsa, süre yönünden ret kararı verecek ve dava bu aşamada sonuçlanmış olacağından, artık tahkikat aşamasına gerek kalmayacaktır.

b) Buna karşılık, yargıç, hak düşürücü süre söz konusu olmadığını saptamışsa ve dava açıldığı sırada henüz zamanaşımı süresinin dolmamış olduğu sonucuna varmışsa, itiraz veya defiyi reddedip, tahkikat hazırlıklarına başlayacaktır.

Ön incelemenin başından sonuna kadar tüm işlemler, verilen kararlar, ön inceleme duruşmasında düzenlenen tutanak ve en son süreler hakkında verilen kararlar bir bütün halinde tahkikat aşamasının alt yapısını oluşturacak; davanın seyri buna göre belirlenecektir.