

T.C.  
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK VE FRANSIZ HUKUKUNDA İSTİCVAP VE  
TARAFLARIN DİNLENMESİ

MERT NAMLI  
2501050245

TEZ DANIŞMANI :  
PROF. DR. NEVHİS DEREN YILDIRIM

İSTANBUL 2007

## ÖZ

Medenî usûl, sonunda verilecek hükümle sona erer. Bu hükmün verilebilmesi için tahkikatın tamamlanmış olması ve dâvanın hüküm verilebilecek kadar aydınlanmış olması gerekmektedir.

Medenî usûlde hâkim, iki kişi arasındaki ihtilâfı çözmeye çalışmaktadır. İhtilâf dâvanın tarafları arasında gerçekleştiği için, hâkimin dâvayı aydınlatma noktasında taraflardan yeterince yararlanması gerekmektedir.

Bu çalışmada da, bu amaca hizmet eden iki kurum, isticvap ve tarafların dinlenmesi incelenmiştir. Tez, giriş ve sonuç bölümü hariç üç bölümden oluşmaktadır.

İlk bölüm, Medenî Usûl Hukuku'nun amacına ayrılmıştır. İkinci bölümde “isticvap” incelenmiştir. Üçüncü ve son bölümde ise “tarafların dinlenmesi” kurumundan detaylı olarak bahsedilmiştir.

Çalışma sırasında konuyla ilgili doktrinde ileri sürülmüş görüşlerden istifade edilmiş ayrıca kurumların uygulamada nasıl yorumlandığının daha iyi anlaşılabilmesi için Yargıtay kararlarından da yararlanılmıştır.

MERT NAMLI

## **ABSTRACT**

The civil procedure ends by a judgement. The investigation must be completed and enlightened enough to be able to make this judgement.

The judge in civil procedure attempts to resolve a case that realised between two parts. The judge must benefit from these parts because the case realised between these parts.

In this study, we analysed two very importants subjects : Interrogation and Comparution of the parts. “The interrogation and The Comparution Of The Parts In The Turkish and French Civil Procedure” consists of an introduction part, followed by three separate body parts and a conclusion.

First part of thesis is allowed to the analyse the aim of the Civil Procedure. In the second part of the thesis is explained to the interrogation. Lastly in the third part, explained the comparution of the parts.

The thesis includes Turkish Supreme Court’s decision about the interrogation and the comparution of the parts and the doctrin’s opinions.

## ÖNSÖZ

İsticvap..Modern hukuk sistemlerinin büyük çoğunluğunda delil olarak kabul edilen ancak Türk Medenî Usûl Hukuku'nda gerek doktrin gerek de uygulamada haksızlığa uğrayan bir kurum..Tarafların Dinlenmesi..Yine birçok ülkede hâkime yüklenen önemli bir ödevin aracı konumundayken, ülkemizde ne olduğu bile henüz yeni yeni anlaşılmaya başlayan bir kurum..Çalışmamızın konusunu bu iki kurumun belirleyeceğini kararlaştırdıktan hemen sonra şu sorunun cevabı üzerinde düşünmeye başladım: Neden modern hukuk sistemlerinde bu kurumlar rağbet görürken ülkemizde ihmal edilmekteydi? Karşılaştırmalı hukukta yaptığım ilk araştırmalarda şunu gözlemledim ki bu iki kurum hakkındaki incelemeler, Medenî Usûl Hukuku'nun amacı temeli üzerine inşa edilmekteydi. Türk Hukuku'na baktığımızda ise, “amaç” sorunsalına âdetâ gereksiz bir konu olarak bakılmaktaydı ki bu yaklaşım, Türk Medenî Usûl Hukuku'nun “amaç” temelinden yoksun bir şekilde gelişerek bir “kurallar yığını” hâline bürünmesine neden olmaktadır. İşte ben de bu çalışmamda, bu eksikliğin üzerine gidip, çalışmamı “amaç” sorunsalıyla yoğurmaya gayret ettim.

Önsözler, bir çalışmanın, yazarın bir nebze de olsa işlediği konudan bağımsızlaşıp, içinden geçenleri kaleme aldığı yegâne alanlardır. Bu özellik, önsözleri çalışmanın sâhibi için özel kılmaktadır. Bunun için de önsözlerde yer verilen kişiler, yazarın hayatında özel öneme sâhiptirler. Bu anlayışla yaşamıma dönüp baktığımda, anmam gereken ilk kişi, bana bu konuyu öneren ve zorlu süreçte desteğini esirgemeyen Prof. Dr. Nevhis Deren Yıldırım..Ancak sayın hocamın benim hayatımda taşıdığı önem, tez danışmanlığının çok ötesinde..Çünkü o beni çelişkilerle dolu günlerde yalnız bırakmayıp yönlendirerek akademik dünyaya girmemde ısrarcı olmasaydı, ben hazırlarken büyük keyif aldığım bu çalışmayı hazırlıyor olamayabilirdim. Bu nedenle de sayın hocam Deren Yıldırım'a bir teamülün gereği olarak değil, içten bir duyguyla teşekkür etmek istiyorum. Yine aynı anlayış çerçevesinde, Prof. Dr. Rona Serozan'ı da anmadan geçmek, günümüzde yakındığımız vefâsızlık hastalığına kendimin de düşmesi anlamına gelecektir. Gerçekten de benim bugün akademik kariyer

yapmam ve bu çalışmayı hazırlamamda, sayın hocamın bundan yıllar önce katıldığım bir yarışmada ve sonrasında yaptığı cesaretlendirici konuşmaların önemli payı olduğunu yadsımam mümkün değil.

Bu tür akademik çalışmaları geliştirebilmek için, çalışmayı hazırlayan kişi, kendisine fikirleriyle kılavuzluk edecek, yol gösterecek bir ışığa ihtiyaç duymaktadır. İşte tam da bu noktada sayın hocam Prof. Dr. Yavuz Alangoya ve benim açımdan bu niteliği üniversite yıllarımdan bu yana taşıyan sayın hocam Prof. Dr. M. Kâmil Yıldırım'a teşekkür etmek gibi bir tür "eksik borç"u içtenlikle yerine getirmekten de büyük mutluluk duyuyorum.

Tezlerin hazırlanması, yorucu bir o kadar da stresli çalışmaları gerektirmektedir. İşte bu nedenle de bu dönemde çalışma arkadaşlarınızın size destek vermeleri, anlayışlı davranmaları, bu çalışmanın sağlıklı bir şekilde ilerlemesini sağlayan belki de en önemli faktörlerdir ki bu noktada da verimli çalışma ortamımızın sine que non unsurları olan Dr. Seda Özmumcu, Dr. Nihat Güman ve kendisi de benzer bir çalışma yapmasına karşın bunu bahane etmeden bana destek veren Birce Arslandoğan Kurşuncu'ya teşekkür ediyorum.

Bir araştırmacı için, çalışmalarının övgüye değer bulunup desteklenmesi kadar mutluluk verici bir duygu olmasa gerek. Bu çalışmanın hazırlanması sırasında verdikleri her türlü destek için TÜBİTAK'ı da minnetle anıyorum.

Bugün yitirmeye başladığımız en önemli değerlerden biri hiç kuşkusuz "vefâ"..Bu kavram, yıllar öncesinde çeşitli fikirler ortaya atarak bizim bugün yaptığımız araştırmalara öncülük etmiş, çeşitli amaçlar uğrunda mücadele etmiş yazarların, hocaların bugünlere ulaşip isimlerinin ölümsüzlüklerini sağlayabilmelerinin, onları sık sık anmamıza ve anlatmamıza bağlı olduğu için, bizim açıımızdan çok daha önemli olmalı..İşte ben de yaptığım bu çalışmayla, her ne kadar tanıyabilme mutluluğunu yakalayamamış olsam da, eserleriyle benim hukuk mantığımın gelişimine büyük katkıda bulunmuş ve yaşamı boyunca Medeni Usûl Hukuku'na "amaç" merkezinde felsefî bir bakış açısıyla yaklaşılmaya çalışmış olan sayın Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'nun silinemez isminin bir kez daha anılmasını sağlayabilmeyi diliyorum. Medenî Usûl Hukuku'nun pozitif hukuk kuralları yığını görünümünden kurtarılıp "amaç" temeli üzerinde yükselmesine katkıda bulunabilmek dileğiyle..

MERT NAMLI

# İÇİNDEKİLER

ÖZ .....	III
ABSTRACT.....	IV
ÖNSÖZ.....	V
İÇİNDEKİLER.....	VII
KISALTMALAR CETVELİ.....	XIV
GİRİŞ.....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### HUKUKA AMAÇ EKSENİNDE YAKLAŞMAK

#### I-) GENEL OLARAK HUKUKTA TANIM, ANLAM VE AMAÇ

SORUNSA LI : ..... 4

A-) HUKUKUN TANIMI VE ANLAMI : ..... 4

B-) HUKUKUN AMACI : ..... 7

#### II-) ÖZEL OLARAK MEDENİ USUL HUKUKUNDA AMAÇ VE İSPATIN

BU AMAÇ ÇERÇEVESİNDEKİ YERİ : ..... 12

A-) MEDENİ USUL HUKUKUNUN AMACI : ..... 12

#### B-) MEDENİ USUL HUKUKUNUN AMACI ÇERÇEVESİNDE İSPATIN

ÖNEMİ VE TARAFLARIN DİNLENİLMESİNİN YERİ : ..... 18

## İKİNCİ BÖLÜM

### TARAFLARIN İSTİCVABI

I-) DELİL SİSTEMLERİ VE DELİL TÜRLERİ : .....	21
A-) GENEL OLARAK : .....	21
B-) İSVİÇRE HUKUKUNDA.....	22
C-) FRANSIZ HUKUKUNDA : .....	24
D-) TÜRK HUKUKUNDA : .....	27
II-) İSTİCVAP HAKKINDA GENEL BİLGİLER : .....	29
A-) İSTİCVAP KAVRAMI : .....	29
B-) İSTİCVABIN HUKUKİ NİTELİĞİ : .....	30
1-) ALMAN HUKUKUNDA .....	30
2-) İSVİÇRE HUKUKUNDA.....	31
3-) FRANSIZ HUKUKUNDA.....	32
4-) TÜRK HUKUKUNDA : .....	35
C-) İSTİCVABIN BENZER KAVRAMLARDAN AYIRT EDİLMESİ : .....	41
1-) İSTİCVABIN İKRARDAN FARKI : .....	41
2-) İSTİCVABIN YEMİNDEN FARKI : .....	45
3-) İSTİCVABIN TANIKLIKTAN FARKI : .....	52
III-) İSTİCVABIN UYGULAMA ALANI VE KONUSU : .....	53
A-) İSTİCVABIN UYGULAMA ALANI : .....	53
B-) İSTİCVABIN KONUSU : .....	55

1-) GENEL OLARAK :	55
2-) VAKIA KAVRAMI VE İSTİCVABIN KONUSU	57
IV-) İSTİCVABA BAŞVURULMASI :	59
A-) İSTİCVABI TALEP EDEBİLECEK OLANLAR :	59
B-) TARAFLARIN TALEBİ ÜZERİNE İSTİCVABA BAŞVURULMASI :	63
C-) HAKİMİN İSTİCVABA RE'SEN BAŞVURABİLMESİ :	65
V-) İSTİCVAP EDİLECEK KİŞİLER :	66
A-) GENEL OLARAK :	66
B-) TARAF KAVRAMININ GENEL OLARAK TANITILMASI :	66
1-) MADDİ ANLAMDA TARAF TEORİSİ :	67
2-) ŞEKLİ ANLAMDA TARAF TEORİSİ :	69
3-) FONKSİYONEL ANLAMDA TARAF TEORİSİ :	70
4-) DAVA TAKİP YETKİSİ.....	71
5-) DAVA YETKİNLİĞİ.....	72
C-) DAVA EHLİYETLERİ BAKIMINDAN İSTİCVAP KAPSAMINDA DİNLENEBİLECEK KİŞİLER :	73
1-) GERÇEK KİŞİLERİN İSTİCVABI :	74
a-) Dâva Ehliyetine Sâhip Olma Bakımından Gerçek Kişilerin Sınıflandırılması :	74
b-) Dâva Ehliyetini Haiz Olanların İsticvabı :	77
c-) Dâva Ehliyetine Sâhip Olmayanların İsticvabı :	77
d-) Dâva Ehliyetine Sâhip Olmayanların İsticvabı İçin Gerekli Koşullar :	78
e-) Kanunî Temsilcinin İsticvabı :	83
2-) TÜZEL KİŞİLERİN İSTİCVABI :	85
a-) Genel Olarak Tüzel Kişiler :	85
b-) Dâva Ehliyetleri Bakımından Tüzel Kişilerin İsticvabı :	89



b.1-) Kamu Hukuku Tüzel Kişileri Bakımından :.....	89
b.2-) Özel Hukuk Tüzel Kişileri Bakımından :.....	91
3-) TÜZEL KİŞİLİĞİ BULUNMAYAN MALVARLIĞI	
TOPLULUKLARININ İSTİCVABI.....	91
a-) Adi Şirket.....	91
b-) Miras Şirketi.....	92
c-) İflâs Masası.....	93
4-) DAVA ORTAKLIĞINDA İSTİCVAP :.....	95
a-) İhtiyarî Dâva Ortaklığında :.....	95
b-) Zorunlu Dâva Ortaklığı :.....	96
5-) DAVAYA MÜDAHALE HALİNDE İSTİCVAP :.....	99
a-) Türk Hukukunda Davaya Katılan Üçüncü Kişinin İsticvabı:.....	100
a.1-) Fer'î Müdahâle Hâlinde :.....	100
a.2-) Aslî Müdahâle :.....	101
a.3-) Dâvayı İhbar Hâlinde :.....	103
b-) Fransız Hukukunda Davaya Katılan Üçüncü Kişinin Hakim	
Huzuruna Çıkarılması :.....	104
b.1-) İradi Müdahâle Hâlinde :.....	104
b.2-) Cebrî Müdahâle :.....	105
VI-) İSTİCVAP USULÜ :.....	106
A-) İSTİCVABA ÇAĞRI USULÜ :.....	106
1-) GENEL OLARAK :.....	106
2-) İSTİCVAP KARARI :.....	107
3-) İSTİCVAP DAVETİYESİ :.....	109
a-) Dâvetiyenin İçeriği :.....	109
b-) Dâvetiyenin Tebliği :.....	112
b.1-) Dâvetiyenin Kime Tebliğ Edileceği :.....	112
b.2-) Dâvetiyenin Nerede Tebliğ Edileceği :.....	116
b.3-) Dâvetiyenin Ne Zaman Tebliğ Edileceği :.....	117

B-) TARAFIN SORGULANMASI SAFHASI : .....	118
1-) SORGULAMA SAFHASININ GENEL OLARAK TANITILMASI : .....	118
2-) İSTİCVAP YERİ : .....	119
3-) İSTİCVAP DAVETİYESİ KARŞISINDA TARAFLARIN SERGİLEYEBİLECEĞİ DAVRANIŞLAR : .....	121
a-) Sorgulanacak Tarafın Dâvete Rağmen Duruşmaya Gelmemesi : .....	121
a.1-) Genel Olarak : .....	121
a.2-) Geçerli Bir Özrünün Bulunması Hâlinde : .....	123
a.3-) Geçerli Bir Özrünün Bulunmaması Hâlinde : .....	123
b-) Sorgulanacak Tarafın Duruşmaya Gelmesine Rağmen Sorulara Cevap Vermemesi : .....	126
c-) Tarafların İkisinin de Duruşmaya Gelmemesi : .....	129
d-) İsticvap Edilecek Tarafın Duruşmaya Gelmesine Karşın Diğer Tarafın Hazır Bulunmaması : .....	130
4-) SORGULAMA SÜRECİNİN GENEL ÇERÇEVESİ : .....	132
a-) Sorgulamada Hazır Bulunabilecek Olanlar : .....	132
b-) Sorgulamanın Sözlülüğü ve Yazılı Metin Kullanılmaması : .....	136
b.1-) Yazılı Metin Kullanamama : .....	136
b.2-) Sorgulamanın Sözlülüğü : .....	137
c-) Sorgulanan Tarafın Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü : .....	138
c.1-) Genel Olarak : .....	138
c.2-) Doğruyu Söyleme Yükümlülüğünün Kapsamı : .....	142
c.3-) İsticvap Edilen Tarafın Doğruyu Söyleme Yükümlülüğüne Aykırı Davranmasının Sonucu : .....	143
d-) Sorgulama Sonunda Tutanak Düzenlenmesi : .....	145
5-) İSTİCVABIN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	148

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TARAFLARIN DİNLENMESİ

I-) TARAFLARIN DİNLENMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİNİN BELİRLENMESİ : HAKİMİN AYDINLATMA ÖDEVİNİN BİR ARACI OLARAK TARAFLARIN DİNLENMESİ .....	151
A-) GENEL OLARAK : .....	151
B-) DAVA MALZEMESİNİN TARAFLARCA GETİRİLMESİ İLKESİ :.....	153
1-) DOĞUŞU : .....	153
2-) KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İLKENİN KANUNİ TEMELLERİ VE KAPSAMI : .....	155
3-) DAVA MALZEMESİNİN TOPLANMASI BAKIMINDAN HAKİMİN YETKİLERİ : .....	157
C-) HAKİMİN AYDINLATMA ÖDEVİ : .....	160
II-) İSTİCVAP İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK TARAFLARIN DİNLENMESİ KURUMU : .....	163
A-) AMAÇ YÖNÜNDEN : .....	163
B-) HUKUKİ NİTELİK YÖNÜNDEN : .....	164
C-) İŞLEVLERİ YÖNÜNDEN : .....	165
1-) TARAFLARIN DİNLENMESİNİN İŞLEVLERİ VE İSTİCVAP : .....	165
2-) İŞLEVLERİ ÇERÇEVESİNDE AYDINLATMA ÖDEVİNİN SINIRLARI : .....	166
D-) AYDINLATMA ÖDEVİNİN KONUSU VE İSTİCVAP : .....	168

E-) TARAFLARIN DİNLENMESİ ÇERÇEVESİNDE DİNLENEBİLECEK OLANLAR : .....	169
F-) TARAFLARIN DİNLENMESİ USULÜ : .....	170
1-) TARAFLARIN DİNLENMESİNE BAŞVURULMASI : .....	170
2-) TARAFLARIN DİNLENMEK ÜZERE DAVET EDİLMESİ : .....	171
a-) Tarafların Dinlenmesi Dâvetiyesi : .....	171
b-) Dâvetiyenin Tebliği : .....	172
3-) DİNLENMEK ÜZERE DAVET EDİLEN TARAFIN SERGİLEYEBİLECEĞİ DAVRANIŞLAR : .....	174
4-) TUTANAK DÜZENLENMESİ.....	175
SONUÇ.....	176
BİBLİYOGRAFYA.....	179



## KISALTMALAR CETVELİ

<b>ABD</b>	: Ankara Barosu Dergisi
<b>AD</b>	: Adalet Dergisi
<b>a.g.e.</b>	: Adı Geçen Eser
<b>a.g.m.</b>	: Adı Geçen Makale
<b>anc CPC</b>	: Ancien Code De Procédure Civile.
<b>Art.</b>	: Article(madde)
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>b.</b>	: bent
<b>Batider</b>	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>bkz.</b>	: Bakınız
<b>Bull. Civ.</b>	: Bulletin Des Arrêts De La Cour De Cassation
<b>c.</b>	: Cümle
<b>CA</b>	: Ceride-i Adliye
<b>CC</b>	: Code Civile(Medeni Kanun)
<b>CD</b>	: Ceza Dairesi
<b>CPC</b>	: Code De La Procédure Civile(Medeni Usûl Kanunu)
<b>CPCS</b>	: Code De La Procédure Civile Suisse(İsviçre Medenî Usûl Kanunu Taslağı)
<b>çev</b>	: Çeviren
<b>dnot</b>	: Dipnot
<b>E.</b>	: Esas
<b>éd.</b>	: Edition
<b>f.</b>	: Fıkra
<b>FJS</b>	: Fiches Juridiques Suisses
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi

<b>HGK</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>HİD</b>	: Hukuk ve İçtihatlar Dergisi
<b>HUMK</b>	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
<b>İBD</b>	: İstanbul Barosu Dergisi
<b>İBK</b>	: İçtihadı Birleştirme Kararı
<b>İİK</b>	: İcra ve İflas Kanunu
<b>İKİD</b>	: İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi
<b>İÜHFM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>JdT</b>	: Journal Des Tribunaux
<b>K</b>	: Karar
<b>m.</b>	: Madde
<b>Mél.</b>	: Mélanges
<b>MHAD</b>	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
<b>özPO</b>	: Österreichische Zivilprozessordnung
<b>RGPD</b>	: Revue Générale De Procédure
<b>RID comp</b>	: Revue Internationale De Droit Comparé
<b>RKD</b>	: Resmi Kararlar Dergisi
<b>RTD civ.</b>	: Revue Trimestrielle De Droit Civil
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>S.</b>	: Sayı
<b>SÜHFD</b>	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>TBBD</b>	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>TGI</b>	: Tribunal De Grande Instance
<b>vd.</b>	: Ve devamı
<b>Y.</b>	: Yargıtay
<b>YD</b>	: Yargıtay Dergisi
<b>YKD</b>	: Yargıtay Kararları Dergisi
<b>ZPO</b>	: Zivilprozessordnung

## GİRİŞ

Bir kimse, bir başkasının, kendi hakkını ihlâl etmesi veya tehlikeye sokması ya da kendisinden haksız bir talepte bulunması hâlinde mahkemelerden kendisini hukuken korumalarını talep edebilecektir ki buna “dâva” adı verilmektedir <sup>1</sup>. Bu kişinin, Anayasa tarafından güvence altına alınan<sup>2</sup> bu hakkını kullanması, bir başka deyişle kendi hakkını ihlâl ettiği veya tehlikeye düşürdüğü ya da kendisinden haksız bir talepte bulunduğunu iddia ettiği kişiye karşı dâva açmasıyla birlikte, bu kişiler arasında medenî usûl işlemeye başlayacaktır. Normal olarak hükümle sonuçlanacak olan bu yargılamada, hükme ulaşılması amacıyla üç aşamalı bir faaliyet gerçekleştirilecektir <sup>3</sup>. Öncelikle uygulanacak olan hukuk normu tespit edilecektir. Bundan sonra sıra altlamaya gelir. Burada taraflarca getirilen maddî vakıaların, tespit edilen hukuk normunun soyut unsurlarını karşılayıp karşılamadığı belirlenecektir. Ve nihâyet, hükmün kurulmasında esas alınacak olan maddî vakıaların ispatlanmış olup olmadığı irdelenecek ve ardından hüküm verilecektir.

Dâva malzemesinin toplanmasında kimin egemen olacağına ilişkin sorunları ileride ele almak üzere bir kenara bırakırsak, medenî usûl bakımından tarafların çok büyük bir öneme sâhip olduğunu rahatlıkla ifade edebiliriz. Gerçekten de herşeyden önce medenî usûlün konusunu teşkil eden ihtilâf, taraflar arasındadır. Bu nedenle de bu ihtilâfı, bunun dayandığı vakıaları en iyi bilecek olanlar tarafların kendileridir. O

---

<sup>1</sup> İlhan E. Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, İstanbul 1975; Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara 1979, s. 53-54; Yavuz Alangoya/M. Kâmil Yıldırım/Nevhis Deren Yıldırım, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, İstanbul 2006, s. 221; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, İstanbul 2001, c. 1, s. 871; Henri Motulsky, **“Le Droit Subjectif et l’Action En Justice”**, Ecrits, Tome I, Etudes et Notes de Procédure Civile, Paris 1973, s. 85-86; Serge Guinchard/Frédérique Ferrand, **Procédure Civile, Droit Interne et Droit Communautaire**, Paris 2006, s. 107-108; Loïc Cadiet/Emmanuel Jeuland, **Droit Judiciaire Privé**, Paris 2006, s. 195-196; Cristophe Lefort, **Procédure Civile**, Paris 2007, s. 39-40.

<sup>2</sup> Anayasa m. 36/I : Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

<sup>3</sup> Yavuz Alangoya, **Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, İstanbul 1979, s. 7.



hâlde, medenî usûl, konusunu oluşturan ihtilâfın çözülmesi noktasında, taraflardan bilgi kaynağı olarak en verimli şekilde yararlanmalıdır. İşte bunun için de Türk, Fransız, Alman ve İsviçre Hukukları'nda, genel olarak öngörülen iki kurumla karşılaşmaktayız: “İsticvap” ve “Tarafların Dinlenmesi”.

Biz de bu çalışmamızı, özellikle Türk Hukuku'nda birbirinden ayırt edilmekte güçlük çekilen bu iki kurumu incelemeye ayırdık. Bu inceleme, Medenî Usûl Hukuku çerçevesindeki teknik bir inceleme olarak gözükse de, biz bu kurumlara ve kurumların irdelenmesi sırasında karşılaştığımız sorunlara, Türk Medenî Usûl Hukuku'nun gelişiminde ihmâl edildiğini düşündüğümüz “amaç” noktasından yaklaşıma gayret edeceğiz. Gerçekten de Türk Medenî Usûl Hukuku'nun gelişimi, gerek doktrin gerek de uygulama boyutlarında incelendiğinde, bu hukuk dalının teori yanının ihmâl edildiği, bunun sonucunda da Medenî Usûl Hukuku'nun tamamen teknik bir hukuk dalı kimliğine büründüğü gözlemlenebilecektir. Oysa biz, her hukuk dalında olduğu gibi Medenî Usûl Hukuku'nda da temelin “amaç” olduğunu düşünüyor ve bu temel yeterince özümsemeksizin yapılacak yorumların sağlıklı olamayacağına inanıyoruz. Tüm bu düşünceler bizi, çalışmamızı Medenî Usûl Hukuku'nun amacı etrafında geliştirmeye itti. İşte bundan dolayı da, incelemelerimizin sağlıklı olabilmelerini sağlamak için herşeyden önce, bunları üzerine inşa edeceğimiz amacı sorgulamamız ve araştırmamız gerektiği sonucuna vardık ve bunun için de çalışmamızın ilk bölümünü “hukukta amaç sorunsalı”na ayırdık.

Temeli bu şekilde oluşturduktan sonra sıra, çalışmamızın asıl konusunu teşkil eden “isticvap” ve “tarafların dinlenmesi” kurumlarını incelemeye gelecektir. Bunu da iki ayrı bölümde gerçekleştireceğiz. Öncelikle Türk Hukuku'nda haksızlığa uğradığına inandığımız “isticvap” kurumunu ele alacağız. Gerçekten de ispat hukukunun en belirsiz alanlarından olan ve karşılaştırmalı hukukta edinmeye başladığı hattâ edindiği konumu Türk Hukuku'nda bir türlü elde edemeyen isticvabı ikinci bölümde detaylı bir şekilde ele aldıktan sonra; üçüncü bölümde, “tarafların dinlenmesi” kurumunu, özellikle de isticvaptan farklılık taşıyan özelliklerini değerlendireceğiz. Tüm bu incelemeyi genel olarak Türk Hukuku'nu merkeze alarak

gerçekleştirecek; buna karşın aynı hususların Fransız Hukuku'nda nasıl düzenlendiğini de açıklayacağız. Aynı şekilde, çalışmamız bakımından önemli olduğuna inandığımız hususlarda da Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun mehzazı niteliğindeki Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu başta olmak üzere İsviçre Hukuku'ndaki düzenlemelere, tartışmalara ve çözüm önerilerine yer vermeye çalışacağız. Çalışmamızda değineceğimiz hususların yer yer karmaşık olabileceği ve bu nedenle de okuyucu açısından tâkip etme zorluğu yaratabileceğini gözönünde bulundurarak, bu sorunun ortaya çıkabileceği noktalarda, şemalardan destek alarak bu tehlikeyi mümkün olduğunca önlemeye çalışacağız. Tüm bunlara ilâve olarak, çalışmamızın teori seviyesinde kalıp uygulamadan kopuk olarak ilerlemesini engellemek amacıyla, tartışacağımız hususlara ilişkin olarak özellikle Yargıtay'ın verdiği kararlara da yer vereceğiz.

Çalışmamızda izleyeceğimiz metod ve plânı bu şekilde açıkladıktan sonra, isticvap ve tarafların dinlenmesini tanıma yolculuğuna, temeli kurarak başlayalım ve asıl olarak Hukuk Felsefesi'nin alanına giren “hukukta amaç sorunsalı”nın perdelerini, çalışmamızın boyutları çerçevesinde olabildiğince aralayalım.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **HUKUKA AMAÇ EKSENİNDE YAKLAŞMAK**

#### **I-) GENEL OLARAK HUKUKTA TANIM, ANLAM VE AMAÇ SORUNSALI :**

##### **A-) HUKUKUN TANIMI VE ANLAMI :**

*“Hukukçular kendi hukuk kavramlarına hâlâ bir tanım aramaktadırlar.”* 1853 yılında yazdığı eserinde yer verdiği bu cümleyle Kant, bir yandan hukuk dünyasına alaycı bir şekilde yaklaşırken, diğer yandan da hukukun, tanımlanması çok güç bir kavram olduğunu vurguluyordu. Şöyle dönüp bir tarihe baktığımızda Kant’ın bu düşüncesinde ne kadar haklı olduğunu anlamak işten bile değildir. Öyle ki neredeyse hukukçu sayısı kadar hukuk tanımı üretilmiştir tarihte. Bu tanımlara değinmeden önce şu sorunun cevabının verilmesi gerektiğine inanıyoruz: Neden bu kadar çok sayıda tanım yapılmış, neden bu konuda bir türlü görüşbirliğine varılamamıştır? Bu sorunun cevabı, Von Aster’in de belirttiği gibi, hukukun “çok yanlı olması”nda aranmalıdır. Yazara göre, tatmin edici ve kesin tanımlar ancak tek bir bilimde, matematikte bulunabilir. Çünkü bu bilimin konusunu bizzat insan aklı yaratmış olup, yalnızca aklın yarattığı şeyler kesin olarak tanımlanabilecektir<sup>4</sup>.

Bu sorunun cevabını verdikten sonra, şimdi sıra hukuk dünyasında ileri sürülmüş hukuk tanımlarından bir yelpaze sunmaya geldi. Bu noktada da öncelikle dünyada ileri sürülen tanımlar arasında gezineceğiz<sup>5</sup>; ardından da Türk yazarlarına bu hususta neler düşündüklerini soracağız.

---

<sup>4</sup> Ernst von Aster, **Hukuk Felsefesi Dersleri**(çev. Orhan Münir Çağıl), İstanbul 1943, s. 7-8.

<sup>5</sup> Hukuk Dünyası’nda yapılan çok çeşitli diğer tanımlar için özellikle bkz. Levy-Ulmann, **Eléments D’Introduction Générale à L’Etude Des Sciences Juridiques**, Paris 1917; Claude Du Pasquier, **Introduction à La Théorie Générale et à La Philosophie Du Droit**, 4. Bası, Neuchâtel 1967.

Sözü ilk olarak, hukuku sosyoloji boyutundan yola çıkarak tanımlayanlara bırakalım. Örneğin Scelle, hukukun, doğal dayanışma gerekliliğinden doğmuş bir sosyal zorunluluk olduğunu ifade etmiştir <sup>6</sup>.

Jèze'nin tanımında ise hukukun yalnızca “pozitif” yanı ele alınmaktadır. Yazara göre bir ülkenin hukuku, belirli bir zamanda, uygulamacılar ve mahkemeler tarafından verimli bir şekilde uygulanan kurallar bütünüdür <sup>7</sup>.

Jhering'in tanımında da biçimsel özellik ön plâna çıkmaktadır: “*Hukuk, dış zorlama aracılığıyla kamusal güç tarafından sağlanan toplumsal yaşama şartlarının bütünüdür* <sup>8</sup>.”

Bazı yazarlar ise hukukun amacına vurgu yapmışlardır. Bunlardan Leclercq, “*hukuk, ortak refah açısından düşünülüp ele alınan toplumsal yaşantı kuralıdır*” demektedir <sup>9</sup>. Aynı şekilde Domat, hukuk tanımının merkezine adâleti yerleştirmiş ve hukuk kurallarını, değişik durumlarda adâletin ne istediğini belirten kısa ve açık ifadeler olarak tanımlamıştır <sup>10</sup>. Görüldüğü gibi Domat'ın düşünce sisteminde hukuk kuralları âdetâ, soyut adâlet düşüncesinin tezâhürleridir. Hukuk tanımında adâlete yapılan vurgu Roubier'in kaleminden çıkan şu sözcüklerde de göze çarpmaktadır: “*Hukuk kuralı, ideal adâlet düşüncesi içinde, zamana, yere ve insan ilişkilerine göre değişen ihtiyaçlara cevap veren durumların düzenlenmesidir* <sup>11</sup>.”

Bazı yazarlar ise, “birey” noktasından yola çıkarak kendi hukuk tanımlarını yapmaktadırlar. Bu noktada ilk akla gelen, hiç şüphesiz Alman filozof Kant olmalıdır. Düşünüre göre hukuk, genel bir özgürlük yasasına uygun olarak, bir

---

<sup>6</sup> Georges Scelle, **Précis de Droit des Gens**, Tome I, 3. Bası, Paris 1934, s. 3.

<sup>7</sup> Gaston Jèze, **Principes Généraux du Droit Administratif**, Tome I, Paris 1938, s. 1.

<sup>8</sup> Jhering, **Zweck im Recht**, s. 337(Du Pasquier, **a.g.e.**, s. 285-286'dan naklen).

<sup>9</sup> Jacques Leclercq, **Leçons de Droit Naturel**, Tome I, Paris 1948, s. 50.

<sup>10</sup> Domat, **Les Lois Civiles Dans Leur Ordre Naturel**, s. 26(Du Pasquier, **a.g.e.**, s. 287'den naklen).

<sup>11</sup> Paul Roubier, **Théorie Générale du Droit**, 2. Bası, Paris 1954, s. 184.

kimsenin özgür iradesinin diğerindeki ile uyuşabilmesini sağlayan koşulların bütünüdür<sup>12 13</sup>.

Hukuk dünyasının biraz dışına çıkıp devlet yönetimi alanına geçtiğimizde, siyasi iktidarı ele geçiren kesimin kendine özgü hukuk tanımları yaptığını gözlemleyebiliriz. Örneğin, nasyonal-sosyalist rüzgârların şiddetle estiği 3. Reich Almanyası'nda şu slogan dilden dile geziyordu: “*Hukuk, Alman halkı için yararlı olanıdır.*” Yine aynı dönemlerde yapılan bir başka tanım da ırkçı fikirler şu şekilde ortaya çıkıyordu: “*Hukuk, özü olarak, bir halkın kan birliğinin doğrudan ifadesidir*<sup>14</sup>.” Nazi Almanyası'ndan Sovyet Rusya'ya geçtiğimizde de yine siyasetin hukuka egemen olma isteğine şahit oluruz: “*Hukuk, yönetici sınıfın çıkarlarına hizmet eden bir sosyal ilişkiler sistemidir ve bu sınıfın organize gücünün himayesi altında bulunmaktadır*<sup>15</sup>.”

“Hukuk nedir” sorusunu Türk Hukuk Dünyası'na yönelttiğimizde ise şu cevaplarla karşılaşırız: Velidedeoğlu'na göre hukuk, cemiyeti nizamlayan ve devlet müeyyidesiyle kuvvetlendirilmiş bulunan kaidelerin bütünüdür<sup>16</sup>. Özsunay'ın tanımı ise şöyledir: “*İnsan topluluklarında, kişiler arasında ya da kişiler ile Devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen ve kendilerine uyulması Devletin müeyyidesi ile sağlanmış bulunan, düzenleyici, yasaklayıcı ve izin verici davranış kurallarının bütününe hukuk adı verilir*<sup>17</sup>.” Gözübüyük ise, hukukun “olan hukuk” bakımından tanımlanması gerektiğini savunduktan sonra olan hukuku, “toplumu düzenleyen ve kamu gücü ile desteklenen kuralların bütünü” şeklinde ifade etmiştir<sup>18</sup>. Bu noktada benzer bir başka tanım da Serozan tarafından kaleme alınmaktadır: “*Hukuk, devletçe*

<sup>12</sup> Immanuel Kant, **Eléments Métaphysiques de la Doctrine du Droit**(çev. Barni), Paris 1853, s. 43.

<sup>13</sup> Lévy-Ulmann, birey ekseninde yapılan hukuk tanımlarına bir diğer örnek olarak da Bufnoir'in tanımını göstermektedirler. Bufnoir'e göre hukuk, bir diğerinin özgürlüğüyle çatışan insan özgürlüğünün, toplumsal gücün yaptırımı altında, boyun eğdiği kurallar bütünüdür.(Lévy-Ulmann, **a.g.e.**,s. 71).

<sup>14</sup> Höhn, **Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft**, Hambourg 1935, s. 78-79(Du Pasquier, **a.g.e.**, s. 288'den naklen).

<sup>15</sup> Bu tanım, Mirkine-Guetzevitch'in , “Sovyet Devleti Genel Teorisi” başlıklı eserinde yer almaktadır(Du Pasquier, **a.g.e.**, s. 289'dan naklen).

<sup>16</sup> Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku**, İstanbul 1968, s. 7.

<sup>17</sup> Ergun Özsunay, **Medenî Hukuka Giriş**, 5. Bası, İstanbul 1986, s. 5.

<sup>18</sup> A. Şeref Gözübüyük, **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, Ankara 2004, s. 5.

*tanınmış ve herkesçe uyulması devletçe sağlanmış olan toplumsal davranış kuralları bütünüdür* <sup>19</sup>.” İlginç olan husus, Türk Hukuk Dünyası’nda hukuk kavramını, amaçları özellikle de “adâlet” ekseninde tanımlayan yazar sayısının bir elin parmaklarını geçmemesidir. Bu çerçevede, hukuk tanımının içine adâlet kavramını yerleştiren tek yazar olarak Aral’ı ve onu tâkiben Işıқтаç’ı tespit edebilmiş bulunuyoruz: “*Hukuk, adalete yönelmiş bulunan bir toplumsal yaşam düzenidir* <sup>20</sup>.” Biz de, ileride de ifade edeceğimiz gibi adâlet kavramını hukukun sine que non unsuru olarak gördüğümüz için, yazarların bu tanımını benimsiyoruz.

## **B-) HUKUKUN AMACI :**

“*Bütün hukuku yaratan amaçtır.*” Hukuk kavramı ve hukukun anlamı konusunda derin araştırmalar yapmış olan ünlü hukukçu Jhering’in bu cümlesi, hukukun amacının araştırılmasının gereksiz olduğunu düşünenlere verilebilecek belki de en iyi cevaptır. Hukuk ile amacı arasında bu şekilde çok sıkı bir bağ kuran Jhering, hukukun amacının, “toplumun hayat şartlarını teminat altına almak” olarak belirlemektedir <sup>21</sup>. Görüldüğü gibi Jhering’in düşünce sisteminde hukukun amacı, “toplum düzeni”ni, böylece de “güvenliği” sağlamaktan ibarettir. Bu kavramlar, tabii ki hukukun amacı kapsamında değerlendirilebilir. Ancak hukukun amacını salt toplum düzeni ve güvenliği sağlamaya indirgemek, kanaatimizce isabetli bir yaklaşım olamayacaktır. Çünkü bu fikir, Abadan’ın da belirttiği üzere, hukuku toplumun ve devletin elinde basit bir araç hâline dönüştürmektedir <sup>22</sup>. Kanımızca da bu düşünce tarzı, hukukun özünde sâhip olduğu felsefî derinliğin görmezden gelinmesi anlamını taşımakta ve hukuku, uyulması zorunlu olan birtakım kurallar yığını hâline dönüştürerek; onun, soğuk ve korkutucu bir mekanizma olarak tanınması sonucuna yol açacaktır.

---

<sup>19</sup> Rona Serozan, **Medeni Hukuka Giriş**, İstanbul 1997, s. 3.

<sup>20</sup> Vecdi Aral, **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, 6. Bası, İstanbul 1991, s. 15; Yasemin Işıқтаç, **Hukuk Felsefesi**, İstanbul 2004, s. 392.

<sup>21</sup> Jhering’in bu düşünceleri için bkz. Yavuz Abadan, **Hukuk Başlangıcı ve Tarihi**, Ankara 1943, s.29.

<sup>22</sup> Abadan, **a.g.e.**, s. 29.

Hukukun düzen işlevinden bahsedince, akıllara ister istemez dinler gelecektir. İslâmiyet çerçevesinde hukukun genel amacı, ümmetin düzenini korumak ve ümmetin yararını, kendisini meydana getiren insan türünün yararıyla devam ettirmektir <sup>23</sup>. Bunun için de insan ıslâh edilmeli ve toplum içinde oluşabilecek fesatlar yok edilmelidir. Bir başka deyişle, İslâm anlayışı içinde hukuk, fesadın kaldırılması(der'u'l-fesâd) ve yararın sağlanması(celbu's-salâh) amacına yönelmektedir <sup>24</sup>.

Musevilik ve Hıristiyanlık açısından da görünüm pek farklı değildir. Öyle ki Musevilik'te, bir insanın yaşamının, Tanrı'nın kanununun hüküm sürdüğü söz verilen ülkeye doğru bir yolculuk olduğu kabul edilmektedir <sup>25</sup>. Bu çerçevede inanan kimse, Tanrı'nın koyduğu Tevrat'taki kurallara kesinlikle uyacaktır ki yaşadığı düzen devam etsin ve mükemmelleşsin: *“Dinle ey İsrail!(...) Allahınız Rabbin emirlerine, onun size verdiği kurallara ve yasalara uyacaksınız. Rabbin gözünde doğru olanı ve iyi olanı yapacaksın ki mutlu olasın ve Rabbin sana vereceğine atalarına yemin etmiş olduğu iyi ülkeye girebilesin ve Rabbin söylemiş olduğu gibi önünden düşmanlarını kovarak ona sahip olabilesin.”*(Tevrat 6.1.)

Hıristiyanlık'ta da İncil'in çeşitli yerlerinde, Tanrı'nın ya da Hz. İsa'nın getirdiği kurallara uyulmaması hâlinde, kişinin hem bu dünyada düzeninin bozulacağı hem de bu yaşam sonrasında cezalandırılacağı vurgulanmaktadır: *“(..)*İşte bu sözlerimi duyup uygulayan herkes, evini kaya üzerine kuran akıllı adama benzer. Yağmur yağar, seller basar, yeller eser, eve saldırır; ama ev yıkılmaz. Çünkü kaya üzerine kurulmuştur. Bu sözlerimi duyup da uygulamayan herkes, evini kum üzerine kuran budala adama benzer. Yağmur yağar, seller basar, yeller eser, evi sarsar. Ev yıkılır; yıkılışı da korkunç olur.”(Matta VII.24-27)<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> M. Tâhir b.Aşûr, **İslâm Hukuk Felsefesi**(çev. Vecdi Akyüz/Mehmet Erdoğan), 3. Bası, İstanbul 1999, s. 128-129.

<sup>24</sup> Aşûr, **a.g.e.**, s. 129-132.

<sup>25</sup> Michel Villey, **Philosophie Du Droit, Tome I: Définitions et Fins Du Droit**, 4. éd., Paris 1986, s. 96.

<sup>26</sup> Aynı benzetme Luka'da da biraz değişik olarak yer almaktadır: *“Bana gelen ve sözlerimi duyup uygulayan kişinin kime benzediğini size anlatayım. Böyle bir kişi, evini yaparken toprağı kazan, derinlere inip temeli kaya üzerine atan adama benzer. Sel sularıyla kabaran ırmak o eve saldırırsa da,*

Düzen işlevini yerine getiren ve böylece pratik amacını tamamlayan hukuk düzeninin, her zaman “haklılığı” tespit etmiş olduğu savunulamaz. Oysa hukuk, hayat ilişkilerini “hak” çerçevesinde düzenlemek ve “haklı olan”ı tespit etmek, bir başka deyişle “haklılığı gerçekleştirmek”tir. İşte tam da bu noktada, karşımıza “adâlet” fikri çıkar. Her ne kadar adâlet kavramının tarihsel süreç içinde anlamı değiştiği ileri sürülse de-ki bize göre adâlet kavramının özü değişmemiştir- “adâlet” amacına yönelmeyen bir hukuk düzeni, anlamını yitirecek; hattâ hukuk olmaktan çıkacaktır <sup>27</sup>. Adâlet kavramının varlığı hukuk bakımından sine que non nitelikte olduğu içindir ki Kant, “*adâlet güneşi batarsa, insanlar için yer yüzünde yaşamının anlamı kalmaz*” diyecektir <sup>28</sup>.

Adâlet kavramının tanımlanmasının izlerine ilk önce Platon’da rastlıyoruz. Düşünce sistemini, “ideler dünyası” ve “duyular dünyası” olmak üzere ikili bir dünyanın varlığı üzerine kuran Platon, adâletin “ideler dünyası”na ait bir kavram olduğunu belirtmektedir. Ona göre adâlet en üstün değerlerden biri olup, Tanrı’dan hemen sonra gelir ve “salt iyi”yi ifade eder <sup>29</sup>.

Platon’un “aşkın” nitelik verdiği adâleti biraz daha somut hâle getiren ve bugün dahi kabul edilen görüşleri ortaya atan düşünür Aristoteles’tir. Adâlet kavramının “eşitlik” temeline dayandırılmasını savunan Aristoteles, adâletin üç türü olduğunu söylemiştir. Bunlardan ilki “denkleştirici adâlet”tir(Justitia Commutativa)<sup>30</sup>. Özellikle bireyler arasında eşya ve hizmetlerin değış tokuşunda uygulanan bu adâlet türü, temelde edim ve karşı edimin salt ya da aritmetik denilebilecek bir eşitlik düşüncesine dayanan değışimi içinde barındırır. Eşitliğin bu şekilde uygulanması,

---

*onu sarsamaz .Çünkü ev sağlam yapılmıştır. Ama sözlerimi duyup da uygulamayan kişi, evini temel koymaksızın toprağın üzerine kuran adama benzer. Kabaran ırmak saldırınca ev hemen çöker. Evin yıkılışı da korkunç olur.”(Luka VI. 47-49).*

<sup>27</sup> Ernst Hırş, **Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri**, Ankara 1949, s. 283; Aral, **a.g.e.**, s. 32.

<sup>28</sup> Abadan, **a.g.e.**, s. 29.

<sup>29</sup> Platon, **Devlet**, İstanbul 2005, s.

<sup>30</sup> “Justitia Commutativa” kavramı, Latince’de “değışme, değış tokuş” anlamına gelen “commutare” kelimesinden türemiş olup bu kavram Fransızca’ya “la justice commutative” olarak aktarılmıştır.



“herkese eşit olanın verilmesi” şeklinde slogan hâline getirilebilir<sup>31</sup>. Bununla birlikte unutulmamalıdır ki herkese eşit olanın verilmesi, kendi başına dahi bazı durumlarda eşitliğe aykırı sonuçlara yol açabilir. Gerçekten de eşit şeylerin verileceği kişilerin eşit durumlarda olmaları gerekir. Buna karşın eğer kişilerin aynı yeteneğe sâhip olmamaları ihtimalinde dahi onlara eşit şeylerin verilmesi, bizzat eşitlik ilkesinin ihlâli anlamına gelecektir. İşte bu noktada Aristoteles, “dağıtıcı adâlet”(Justitia Distributiva) kavramını üretmiştir. Dağıtıcı adâlet, yetenek ve topluma katkı oranında eşit muameleye tâbi tutulmaktadır<sup>32</sup>. Denkleştirici ve dağıtıcı adâlet düşüncelerinde eşitlik, olay ve kişilerin genel özellikleri çerçevesinde uygulanmaktadır. Oysa adâlet, aynı zamanda somut olayın ve söz konusu kişilerin tüm özelliklerinin dikkate alınmasını gerektirir ki Aristoteles, olayın ve kişilerin tüm özelliklerinin göz önünde tutularak adâletin uygulandığı eşitlik durumunu “hakkaniyet” kavramıyla karşılamıştır<sup>33</sup>.

Adâletin ne olduğunu araştırırken, bugünkü özel hukuk sistemimizin temelini teşkil eden Roma Hukuku’na, Roma Hukuku denilince de Ulpianus’un meşhur tanımına yer vermemenin çalışma için boşluk oluşturacağını düşünüyoruz: “*Adâlet, onurlu yaşamak, başkasına zara r vermemek ve herkese kendine ait olanı vermektir.*”

XVII. yy’de doğal hukukun en önemli temsilcilerinden olan Hugo Grotius’a göre adâlet; hakka saygı, kusurlu kimsenin zararı ödemesi, başkasına ait olanın iadesi, her insana hak ettiği cezanın verilmesi ve ahde vefa kurallarını kapsamaktadır. Görüldüğü gibi hem Ulpianus hem de Grotius’un adâlet anlayışlarında öne çıkan husus, “hak sahibine hakkının verilmesi” esasıdır<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Aral, **Hukuk Bilimi Üzerine**, s 38-39; Aral, **Toplum ve Adaletli Yaşam**, İstanbul 1988, s. 187-188; Anıl Çeçen, **Adâlet Kavramı**, İstanbul 1981, s. 44-45; Işıktaç, **a.g.e.**, s. 80; Niyazi Öktem/Ahmet Ulvi Türkbağ, **Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet**, İstanbul 2001, s. 69.

<sup>32</sup> Aral, **Hukuk Bilimi Üzerine**, s. 39; Aral, **Toplum ve Adaletli Yaşam**, s. 191; Çeçen, **a.g.e.**, s. 41-44; Işıktaç, **a.g.e.**, s. 80-81; Öktem/Türkbağ, **a.g.e.**, s. 70.

<sup>33</sup> Aral, **Hukuk Bilimi Üzerine**, s. 41; Aral, **Toplum ve Adaletli Yaşam**, s. 192; Adnan Güriz, **Hukuk Felsefesi**, Ankara 2003, s. 175; Işıktaç, **a.g.e.**, s. 81; Öktem/Türkbağ, **a.g.e.**, s. 71

<sup>34</sup> Ahmet Cevizci, **Felsefe Sözlüğü**, İstanbul 1999, s. 389.

Kant felsefesini incelediğimizde, onun kendine özgü bir adâlet anlayışının bulunmadığını görürüz. Kant, Roma Hukuku'na temellenen ilkeleri, kendi adâlet anlayışının merkezine yerleştirmiştir: “*Şerefli yaşa, kimseye zarar verme, herkese payına düşeni ver.*”

Adâlet anlayışını, pozitif hukuk-doğal hukuk ayrımı bağlamında değerlendirdiğimizde ise, pozitivizm çerçevesinde tanımlanmasının çok zor olduğu gerekçe gösterilerek, adâlet kavramının inceleme ve tartışma dışı bırakılması görüşünün sıkça savunulduğuna şahit oluruz. Buna göre bugüne kadar adâlet fikrine yönelme, hukuk teorisine ilişkin çalışmaları olumsuz yönde etkilemiştir. Bu nedenle adâlet sorunu bir yana bırakılmalı, bunun yerine üzerinde uzlaşılabilir diğer konulara yönelinmelidir. Buna karşılık doğal hukuk, hukuk ve devletin kökeninin adâlet değerinin gerçekleşmesinde arar. Görüldüğü gibi doğal hukuk çerçevesinde merkez kavram “adâlet”tir; hukuk, adâlet değerinin sağlanmasında bir araç niteliğindedir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi bize göre hukuk, “*adâlete yönelmiş bulunan bir toplumsal yaşam düzeni*”dir. Bir başka deyişle, hukukun amacı “adâlet” değerinin gerçekleşmesidir. Her ne kadar Baumann, “*adâlet dediğimiz salt değer olmaksızın, adâlete doğru hiçbir çaba olmaksızın hukuk, bir gevezelik ya da maskaralıktır*” derken bir nebze mübalağaya kaçıyor olsa da, bizce de hukukun amacı, ona ruh veren değer “adâlet”tir ve bu değeri dışarı çıkardığımızda hukuk, bizce ruhunu kaybedecek, âdetâ bir makine hâline dönüşecektir. İşte hukuk uygulamasında nesnelliğin sağlanması adına yıllardır süregelen “bilgisayarla karar verilmesi” veya “bilgisayarın hâkimin yerine geçmesi” doğrultusundaki çalışmaların her zaman sonuçsuz kalmaya mahkûm olmasının sırlarından biri de kanaatimizce burada yatmaktadır. Çünkü hukuka ruh veren, onun özünü ve amacını teşkil eden kavram “adâlet”tir ve adâlet, insana özgü bir değerdir.

Bu noktada adâlete ilişkin yöneltilen en önemli eleştirilerden birini, adâlet kavramının değişken nitelikte olduğu iddiasını da yanıtlamak gereklidir. Adâletin göreceli bir kavram olduğunu savunanların gözden kaçırdıkları husus, “değer”

kavramı ile “değer yargısı” kavramının birbirinden farklı olduğudur. Değer yargıları varlıklarını, “değer”e borçludurlar. Bir başka deyişle asıl olan “değer”dir, değer yargısı ondan türemiştir. Bu noktada kabul etmeliyiz ki değer yargıları gerçekten de bireyden bireye değişiklik gösterirler; bununla birlikte değer değişmez. Aynı şekilde örneğin, mahkemelerin verdikleri kararlar, bir kanun maddesinin bir olaya uygulanması olup; mahkemeler, aynı maddeye dayanarak zaman içinde farklı farklı kararlar verebilmektedirler. Kararların farklılaşmasına rağmen, hiç kimse, bu kararların kaynağını oluşturan kanun maddelerinin değiştiği iddiasında bulunamaz. Çünkü kanunda yer alan maddeler “soyut ve genel” niteliktedirler ve geniş kapsamı dolayısıyla değişik boyutları içeren yaşam olaylarına uygulanabilmektedirler<sup>35</sup>. Kanun maddesi-mahkeme kararı ilişkisinde dahi bu özellik mevcutken söz, bir kanun maddesinden çok daha geniş kapsamlı olan “değer” kavramına gelince, farklılaşma imkânı çok daha fazla artacaktır.

## **II-) ÖZEL OLARAK MEDENÎ USUL HUKUKUNDA AMAÇ VE İSPATIN BU AMAÇ ÇERÇEVESİNDEKİ YERİ :**

### **A-) MEDENÎ USUL HUKUKUNUN AMACI :**

1853 yılında kaleme aldığı eserde hukuk dünyasına alaycı bir şekilde yaklaşan Kant, acaba bugün yaşasa ve XXI. yüzyılda hukukçuların kendi kavramlarına hâlen bir tanım arayışında olduklarına şahit olsa acaba ne tepki verirdi? Bu sorunun cevabını veremeyecek olsak da konu medenî usûl hukukunun amacı olunca, kavramı tanımlama noktasında görüşbirliği sağlama başarısı gösteremeyen hukuk dünyasının, bu kavramın amacını tespit etme noktasında uzlaşma sağlamalarını beklemenin hayalciliğin ötesine geçemeyeceğini rahatlıkla ifade edebiliriz.

Bugünkü modern hukuk anlayışında her ne kadar medenî usûl hukukunun amacı etrafında tartışmalar yaşanıyor olsa da, medenî usûlün mahkemeler, yani bir

---

<sup>35</sup> Aral, “Bir Adalet Bilimi Olarak Hukuk Bilimi”, Adalet Kavramı(editör: Adnan Güriz), Ankara 1994, s. 44-45.

“devlet organı” tarafından yürütüleceği noktasında herhangi bir şüphe yoktur. Bilindiği gibi eski çağlarda, bireyler arasında çıkan uyuşmazlıklarda “ihkak-ı hak”(kendiliğinden hak alma) ilkesi geçerliydi. Buna göre kişiler, haklarını kendileri elde etmekteydiler ki “fiziken güçlü olanın haklı olması” sonucuna yol açan bu ilkenin “âdâlet” kavramıyla uzaktan yakından ilişkisi olmadığı da açıktır. Bu noktada bazı yazarlar, ihkak-ı hakkın toplumda huzursuzluklara yol açtığını, toplumsal barışı tehdit ettiği hattâ bozduğunu ve bu nedenle de devletin ihkak-ı hakkı yasakladığını belirtmektedirler<sup>36</sup>. Bunun ardından Taşpınar, doktrinde ihkak-ı hakkın XVI. yy’ye kadar sürdüğünün ifade edildiğini açıklamaktadır<sup>37</sup>. İhkak-ı hakkın toplumda huzursuzluğa yol açtığına ilişkin bu tespit doğru olmakla birlikte, bu nedenden ötürü devlet tarafından yasaklandığı ifadesi, kanımızca yaşanmakta olan değişikliği tam olarak açıklayamamaktadır. İhkak-ı hak ilkesi gerçekten de yasaklanmıştır; ancak burada yargı düzeninde gerçekleşen bir değişiklikten daha kapsamlı bir dönüşüm söz konusudur ki bu da, “devlet” anlayışının yeniden şekillenmesidir. Gerçekten de modern hukuk anlayışında “ihkak-ı hak” ilkesinin reddedilerek, bireylerin subjektif haklarının devlet organları tarafından sağlanması, “çağdaş devlet anlayışı” ile yakından ilintilidir. Öyle ki, XVI. yy’de belirmeye başlayan çağdaş devlet tanımı “egemenlik” unsuruna odaklanır<sup>38</sup>. En önemli özellikleri “bölünmezlik” ve “süreklilik” olan egemenlik en basit şekilde, düzenin sağlanmasında devletin tek otorite olması durumu şeklinde tanımlanabileceğine göre<sup>39</sup>, egemen olan devletin, kendi ülkesi üzerinde, hukuk düzenini sağlamaya yönelik olan yargı işlevini de bizzat kendisi yerine getirmek istemesi şaşkınlıkla karşılanmamalıdır.

---

<sup>36</sup> Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, **Medenî Usûl Hukuku**, Ankara 2006, s. 40; Sema Taşpınar, “**Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu**”, Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999, s. 764.

<sup>37</sup> Taşpınar, **a.g.m.**, s. 764 dnot. 17.

<sup>38</sup> Devlet kavramını “egemenlik” merkezinde tanımlayan ilk siyaset bilimcisi Jean Bodin’dir. 1576’da yazdığı eserinin ilk cümlesi şöyledir: “*Respublica, birçok ailenin ve ortak çıkarlarının, egemen bir güçle, doğruluk üzere yönetilmesidir.*” (Jean Bodin, **Les Six Livres De La République**, Paris 1949, s. 11.)

<sup>39</sup> Egemenlik kavramının en önemli özellikleri bölünmezlik ve süreklilik olduğu içindir ki bu kavram, “Devlet’in ruhu” olarak nitelendirilmektedir (Gérard Mairet, “**La Genèse de l’Etat Laïque**”, *Histoire Des Idéologies*(derleyen: François Chatelet/Gérard Mairet), s. 310.) İşte ölümsüz olan ruha kavuşan Devlet, bu şekilde sürekliliğini de sağlamış olmaktadır. Devletin geçirdiği aşamalar, bunun egemenlik merkezinde tanımlanması ve egemenlik kavramına ilişkin tartışmalar hakkında detaylı bilgi için bkz. Cemal Bali Akal, **İktidarın Üç Yüzü**, Ankara 1998, s. 37-135, özellikle s. 70-108.

Medenî Usûl Hukuku'nun amacını araştırmak için Müşterek Hukuk'a göz gezdirdiğimizde, yargılamanın dâvacının subjektif bakış açısından yola çıkılarak değerlendirildiği gerçeğiyle karşılaşırız. Buna göre dâvanın amacı, aynı zamanda yargılamanın amacını da teşkil ediyordu. Buna, bu görüşün temsilcilerinden Savigny'nin şu saptaması kanıt olarak sunulabilir: “*Yargılamanın amacı, hakkı ihlâl edilen bireye bu ihlâle karşı tanınan korumadır*”<sup>40</sup>. Aynı şekilde diğer baza yazarlar da, bu sonuca, ihkak-ı hakkın yasaklanması noktasından hareket ederek ulaşmaktaydılar. Öyle ki bu yazarlara göre, devletin görevi, kendi organları ile hukukî himayeyi gerçekleştirmek olup; buna göre medenî usûlün amacı da, subjektif hakların tesbiti ve gerçekleştirilmesidir<sup>41</sup>. Yargılamanın amacını “dâvacı” ekseninde değerlendirerek yargılamayı “bireysel menfaatler” temeline yerleştiren bu görüş, görüldüğü gibi fazlasıyla liberal bir karakter taşımaktaydı.

1885 yılı, Müşterek Hukuk'ta egemen olan bu anlayışı ilk kez bilinçli olarak eleştiren bir hukukunun, Adolf Wach'ın ortaya çıkması bakımından önem arz etmektedir. Wach, yargılamanın amacının objektif biçimde ele alınması gerektiğine inanıyordu. Ona göre yargılamanın amacı, “özel hukukun hakların korunması yoluyla teminiydi”<sup>42</sup>. Bununla birlikte Wach'ın bu sözleri, “subjektif hakların korunması” fikrinin karşıtı olarak değerlendirilmemelidir. Öyle ki Wach'ın düşünce sisteminde, bireysel hukukî korunma yine ön plâdadır; dâva, mahkeme tarafından hakkı ve özgürlük alanı korunan bireye ait bir husus olup devlet de bu özel menfaatlerin korunmasını sağlamakla yükümlüdür<sup>43</sup>.

XIX. yy'nin sonu ve XX. yy'nin ilk yıllarıyla birlikte, medenî usûlün amacı hususunda bireysel hakların korunmasına öncelik veren görüş, yerini “objektif hukukun temini” düşüncesine bırakmaya başlar. Bu noktada ilk olarak Klein'in

<sup>40</sup> Hans Friedhelm Gaul, **Zur Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses**, AcP 1968, s. 43(Taşpınar, **a.g.m.**, s. 761'den naklen).

<sup>41</sup> Leo Rosenberg/Karl Heinz Schwab/Peter Gottwald, **Zivilprozeßrecht**, München 1993, s. 2; Wolfgang Grunsky, **Grundlagen des Verfahrensrechts**, Bielefeld 1974, s. 1 vd.(Taşpınar, **a.g.m.**, s. 764 dnot 17'den naklen).

<sup>42</sup> Hans Friedhelm Gaul, “**Yargılamanın Amacı-Güncelliğini Koruyan Bir Konu**”(ev. Nevhis Deren Yıldırım), *İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku*(derleyen: M. Kâmil Yıldırım), İstanbul 2006, s. 81.

<sup>43</sup> Gaul, **a.g.m.**, s. 81.

“sosyal yargılama anlayışı” bahis konusu yapılabilir. Dâvayı âdetâ bir “sosyal yardım aracı” olarak gören Franz Klein, medenî usulün hukuk düzenini bir bütün olarak korumayı amaçladığını, bu çerçevede tek tek hukukî ilişkilerin de “bir bütünün parçaları” olarak korunduğunu savunmuştur <sup>44</sup>.

Yine aynı yıllarda güç kazanan nasyonsosyalist yargılama anlayışına göre ise hukuk, sadece taraflara değil, aynı zamanda ve hattâ öncelikle halkın hukuk güvenliğine hizmet etmeliydi <sup>45</sup>.

XX. yy'nin ortalarına doğru tekrar ağırlık kazanmaya başlayan ve günümüzde de önemli sayıda taraftar bulan görüşe göre medenî usulün amacı; hakları korumak, tespit etmek ve gerçekleştirmektir <sup>46</sup>. Ancak bu görüşü savunanların da bir noktayı gözardı ettikleri kanaatindeyiz. Bilindiği gibi medenî usul, tarihsel gelişim sürecinde, ihkakı hakkın yerine geçmiştir. Öyleyse, medenî usulün “hakları korumak, tespit etmek ve gerçekleştirmek” doğrultusunda işlediğinde zaten şüphe yoktur. Ancak burada asıl sorun, bu sistemin kendi içinde nasıl işleyecektir.

Kronolojik gelişimden bir an olsun ayrılıp, İslâmiyet'in kapılarını aralayalım. İslâmiyet'te Medenî Usul Hukuku'nun amacı, “hakların ortaya çıkarılması ve bu hakların sâhiplerine ulaştırılması”dır <sup>47</sup>. İlim <sup>48</sup>, isabetli karar <sup>49</sup>, etki altında kalmamak ve adâlet <sup>50</sup> şartlarına dayanan bu amaç, şu hadiste de somutlaşmaktadır: “*Nihâyet ben de bir insanım. Siz benim huzurumda muhâkeme oluyorsunuz. Belki sizden biri, hasmından daha güzel konuşur da, kendini daha iyi savunur. Ben de işittiklerime*

---

<sup>44</sup> Gaul, **a.g.m.**, s. 82.

<sup>45</sup> Gaul, **a.g.m.**, s. 83.

<sup>46</sup> Gaul, **a.g.m.**, s. 83-84.

<sup>47</sup> Aşûr, **a.g.e.**, s. 306-308.

<sup>48</sup> İlim ile kastedilen; hâkimin, üstlenmiş olduğu hükmetme görevini karşılaştığı olayda gereği gibi yerine getirebilmesi için hukuk kurallarını bilmesi gerektiğidir (Aşûr, **a.g.e.**, s. 308).

<sup>49</sup> İsbetli karar için hâkimin zeki, sorumlu ve duyu organlarının sağlıklı olması gerekmektedir (Aşûr, **a.g.e.**, s. 308).

<sup>50</sup> “(..)Hiç şüphesiz Allah size emanetleri ehline teslim etmenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adâletle hükmetmenizi emreder(..)” (Nisa, 4/58).

*dayanarak onun lehine hükmederim. Böyle bir durumda, lehine karar verdiğim için bir kardeşinin hakkına hükmetmişsem, onu almasın*<sup>51</sup>.”

Doktrindeki bir diğer görüş de “hukuk barışını gerçekleştirme”nin medenî usûlün amacını oluşturduğunu ifade etmektedir<sup>52</sup>. Bu görüşün Türk Hukuku’ndaki temsilcisi olan Kuru da, medeni usulü, hukukun kişilere tanıdığı ancak başkaları tarafından itiraza uğrayan hakların gerçekleştirilmesini sağlamak yoluyla toplum içinde hukuk barışını yerine getiren bir kurum olarak nitelendirmektedir<sup>53</sup>. Arslan ise, dâva konusu yapılan hukukî ilişki veya hukukî fiillerden doğan hakların sâhibinin belirlenmesinin devletin en önemli görevi olduğunu ifade etmekte, bunun sonucunda bir yandan hakların tespit edileceğini diğer yandan da hukuk kurallarının geçerli kılınacağını düşünmektedir. Bunun da sonuç olarak usûlün diğer amaçları olan hukuk güvenliğine, hukuk barışının kurulması ve sürdürülmesine hizmet edeceğini savunmaktadır<sup>54</sup>. Bununla birlikte Gaul ve Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım’ın da haklı olarak belirttikleri gibi, hukuk barışı, başlı başına medenî usûlün amacını oluşturamayacaktır. Eğer öyle olsaydı, hâkime otoritesini kullanarak bir hakem kararı verme yetkisi de tanınması gerekirdi<sup>55</sup>.

Günümüzde savunulan en önemli görüşlerden biri de, medenî usûlün amacının “gerçeğe ulaşmak” olduğudur. Her ne kadar Wach, gerçeğin, yargılamanın bir amacı değil yalnızca tesadüfî bir sonucu olduğunu belirtse<sup>56</sup> de, bugün Türk doktrininde Alangoya tarafından temsil edilen görüş, Medenî Usûl Hukuku’nun amacını “gerçeğe ulaşma” olarak saptamaktadır<sup>57</sup>. Bu noktada yazar, Medenî Usûl Hukuku’nun şeklî gerçeğe, Ceza Usûl Hukuku’nun ise “maddî gerçeğe” ulaşmayı

<sup>51</sup> Enes b. Malik, **Muvatta**, Mısır 1951, Akdiye 1(Aşûr, a.g.e., s. 306-307’den naklen).

<sup>52</sup> Schönke, **Das Rechtsschutzbedürfnis**, 1950, s. 11-19, Rimmelpacher, **Zur Prüfung von Amts wegen im Zivilprozess**, 1966, s. 10 vd(Gaul, **Yargılamanın Amacı**, s. 59’dan naklen).

<sup>53</sup> Kuru, **Hukuk Usulü Muhakemeleri**, s. 1314.

<sup>54</sup> Ramazan Arslan, **Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, Ankara 1989, s. 38-39.

<sup>55</sup> Gaul, **Yargılamanın Amacı**, s. 90; Yavuz Alangoya/M.Kâmil Yıldırım/Nevhis Deren Yıldırım, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, İstanbul 2006, s. 28.

<sup>56</sup> Wach, **Vorträge über die Reichs-Civilprozessordnung**, 1879, s. 149(Alangoya, **Vakıalar**, s. 86’dan naklen).

<sup>57</sup> Alangoya, **Vakıalar**, s. 86-87; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 28-29; Alangoya, **“Medenî Usûlün Amacı ve Sosyal Karakteri Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”**, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı V, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi, Ankara 2007, s. 34-35.

amaçladığı görüşüne<sup>58</sup> şiddetle karşı çıkmaktadır: “Hiçbir usul, kendisinin “maddî gerçek” ile ilgilenmediğini sadece şeklî gerçek”i yeterli gördüğünü iddia edemez<sup>59</sup>.” Bu ayırım yapılırken gösterilen “medenî usûlde dâva malzemesinin taraflarca getirildiği” gerekçesinin de isabetli olmadığını düşünüyoruz. Çünkü bu ilkenin kabul edilmesinin nedeni, bu şekilde maddî gerçeğe ulaşma ihtimâlinin daha yüksek olmasıdır. Gerçekten de uyumsuzluğu ve bunun dayandığı olayları en iyi bilecek olanlar taraflardır<sup>60</sup>. Görüldüğü gibi bu ilkenin kabul edilmesinin nedeni de tamamen “maddî gerçeğe ulaşma arzusu” ile ilgilidir. Kezâ tarafların sadece haklarını korumak amacıyla kasdî bir şekilde gerçeğe aykırı iddia veya savunmada bulunabilecekleri öngörüldüğü için, bunu önlemek amacıyla “doğruluk ödevi” de getirilmiştir. Ve yine gerçeğe taraflar aracılığıyla daha etkili bir şekilde ulaşılacağı fikri, hâkimi de etkin olarak devreye sokmuş ve ona “aydınlatma ödevi” yüklenmiştir. Medenî usûlün amacı kapsamında “maddî gerçeğe” yer verilmesini biz de haklı bulmakla birlikte, bu hukuk dalının amacının yalnızca “maddî gerçeğe” odaklanması fikrine ihtiyatla yaklaşılması gerektiğini düşünüyoruz. Önceki bölümde de ifade ettiğimiz gibi, bizce hukuk “adâlete yönelmiş bulunan bir toplumsal yaşam düzeni”dir. Dolayısıyla hukukun nihaî amacı “adâleti sağlamak”tır. Maddî hukukun gerçekleşmesini sağlayan medenî usûlde de bu amaçtan ayrılınması kanımızca mümkün olmamalıdır. Bu görüş en fazla, adâlet kavramının değişken nitelikte olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Oysa önceki bölümde biz, adâletin bir “değer” olduğunu ve bundan dolayı değişmez nitelik taşıdığını ifade etmiştik<sup>61</sup>. Düşüncemize göre, medenî usûlün işleme için gerekli olan enerjinin kaynağı “maddî gerçek” ve “adâlet fikri”dir. Bir başka deyişle, maddî gerçek ve adâlet, medenî usûlün âdetâ güneşleridir. Bazen gökyüzünü bulutlar kaplar ve güneşi göremeyebilir veya onun ısınısını daha zayıf bir şekilde hissedebiliriz. Ancak bu, bulutların arkasında da olsa güneşin orada bulunduğu ve yaşam için gerekli olan enerjiyi sağladığı gerçeğini değiştirmeyecektir. Aynı şekilde bazen çeşitli nedenlerden dolayı adâlet fikrine yönelmeyen uygulamalara şahit olabiliriz. Ancak

---

<sup>58</sup> Bu görüş için bkz. Nurullah Kunter/Feridun Yenisey, **Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul 2002, s. 34-35.

<sup>59</sup> Alangoya, **Vakıalar**, s. 86.

<sup>60</sup> Alangoya, **Medenî Usûlün Amacı**, s. 34-35.

<sup>61</sup> Bkz. Yukarıda s. 11-12.



bu, hukukun amacının değiştiği şeklinde yorumlanamayacaktır. Uygulama farklı nitelikte de olsa, her hukuk dalının nihaî amacı “adâleti gerçekleştirmek”tir. Ve bu düşünceyi çekip alırsanız, güneşsiz kalan dünya gibi hukuk da çok kısa bir süre sonra varlığını yitirecektir.

## **B-) MEDENİ USUL HUKUKUNUN AMACI ÇERÇEVESİNDE İSPATIN ÖNEMİ VE TARAFLARIN DİNLENİLMESİNİN YERİ :**

Hukukun adâlete yönelmiş bulunan bir toplumsal yaşam düzeni olduğunu; bu nedenle hukukun her dalının olduğu gibi Medeni Usul Hukuku’nun da gerçeğe ve adâlete ulaşmayı amaçladığını çalışmamızın buraya kadarki kısmında çeşitli yerlerde tekrarladık. Bu amacı gerçekleştirmek olan, yâni gerçeği tespit edip adâleti sağlayacak olan ise, hâkimdir. Bir başka deyişle hâkim, yargılama hukuklarının Themis’idir. Hâkimin tarafların iddia ve savunmalarını değerlendirip adâleti sağlayabilmesi için, tarafların ileri sürdükleri vakıaların gerçeği yansıttıklarına kanaat getirmesi gereklidir. Öyleyse medeni usûlün amacının yerine getirilmesi sürecinde en önemli kilometre taşı, tarafların, hâkimi, ileri sürdükleri vakıaların gerçeği temsil ettiklerine inandırmalarıdır ki biz buna “ispat” adını veriyoruz. Teknik olarak bir tanımlama yapmak gerekirse ispat, bir dâvada ileri sürülen iddia ve savunmanın dayandığı vakıaların gerçeği temsil ettiği hususunda hâkimde kanaat oluşturma işidir<sup>62</sup>.

Tanımdan da anlaşılabilceği gibi, ispatın konusunu “vakıalar” oluşturmaktadır. Burada altı çizilmesi gereken husus, hukuk kurallarının ispatın

---

<sup>62</sup> Benzer tanımlar için bkz. Mustafa Reşit Belgesay, **Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller**, İstanbul 1940, s. 11; Necmettin Berkin, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, İstanbul 1969, s. 169; Necmettin Berkin, **Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi**, İstanbul 1980, s. 727; İlhan E. Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, İstanbul 1975, s. 527; Necip Bilge/Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara 1978, s. 491; Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara 1979, s. 201; Yavuz Alangoya/M. Kâmil Yıldırım/ Nevhis Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 321; Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul 2000, s. 623; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku**, Genişletilmiş 17. Baskı, Ankara 2006, s. 417; M. Kâmil Yıldırım, **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul 1990, s. 32; Erdal Tercan, **Medeni Usûl Hukukunda Tarafların İsticvabı**, Ankara 2001, s. 51; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 372; Oğuz Atalay, **Menfi Vakıaların İspatı**, İzmir 2001, s. 45.

konusuna girmemesidir. Gerçekten de hukuk kuralları, HUMK m. 76 gereğince hâkim tarafından re'sen araştırılıp uygulanacağı için bunların ispat edilmesine gerek yoktur<sup>63 64</sup>. Ancak vakıaların ispatın konusunu oluşturacağı prensibi noktasında da bazı sınırlamalar yapılabilecektir. Öncelikle, yalnızca taraflar arasında ihtilâflı olan vakıalar ispat edilmelidir<sup>65</sup>. Kezâ ispatın konusunu oluşturan vakıalar, taraflarca ileri sürülen vakılardır. Buna göre hâkim, kural olarak kendiliğinden vakıa araştıramayacağı gibi, taraflarca ileri sürülmemiş vakıaların ispatını da isteyemeyecektir<sup>66</sup>. Son sınırlama ise, hukukî sonuç bakımındandır. Gerçekten de ispatı gereken vakıalar, yalnızca hüküm açısından önemli olan vakılardır<sup>67</sup>.

Medenî Usûl Hukuku'nun amacını açıklarken, hiçbir hukuk dalının “şekli gerçek” ile yetinemeyeceğini, amacının her zaman “maddî gerçek” olduğunu ifade etmiştik. Eğer bir yargılama hukuku, bir ihtilâfın çözümünde önüne “maddî gerçek” gibi bir hedef koymuşsa, bu ihtilâfın detaylarını en iyi şekilde bilecek olan tarafları “bilgi kaynağı” olarak kullanması doğal bir eğilim olarak değerlendirilebilecektir. İşte Türk kanunkoyucusu da bu hususu göze almış olacaktır ki, her ne kadar yetersiz

---

<sup>63</sup> Belgesay, **Deliller**, s. 35; Önen, **Medeni Yargılama**, s. 201; Postacıoğlu, **Medeni Usul**, s. 528; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 333; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 613; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 418; Yıldırım, **Deliller**, s. 119; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 377.

<sup>64</sup> Hâkimin hukuk kurallarını re'sen araştıracağını öngören HUMK m.76'da kanunkoyucunun bu kuralı, yalnızca Türk Hukuku ile sınırladığı göze çarpmaktadır. Gerçekten de aynı maddenin ikinci ve üçüncü cümlelerinde, yabancı bir hukukun uygulanması gereken hâllerde, buna dayanan tarafın o kanun hükmünü ispatla yükümlü olduğu, ispat edememesi hâlinde ise hâkimin Türk kanunlarına göre hüküm vereceği açıklanmıştır. Yabancı bir kanun hükmünü de ispatın konusuna dâhil ederek, buna dayanan tarafa bu yabancı kanun hükmünü ispat yükümü getiren ve bu nedenle de zihinlerde soru işaretlerine yol açan bu hüküm(HUMK m. 76 c.2 ve 3), genel kanun-özel kanun ilişkisi nedeniyle, MÖHUK m.2 tarafından ilga edilmiştir. Sözü geçen MÖHUK m.2 uyarınca hâkim, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygulayacak olup, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde ise tarafların yardımını isteyebilecektir. Tüm araştırmalara rağmen yabancı hukukun olaya ilişkin hükümleri belirlenemezse Türk Hukuku uygulanacaktır. MÖHUK m.2'nin bu şekli itibarıyla, artık burada teknik anlamda bir ispat faaliyetinden bahis açılması kanımızca mümkün olmayıp; ancak bir “yardım yükümü”nden söz edilebilecektir. Aynı görüşte Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 333; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 377-378.

<sup>65</sup> Bu noktada ifade edilmelidir ki mâruf ve meşhur vakıalar da ihtilâflı sayılmayacaktır(HUMK m. 238/II). Mâruf ve meşhur vakıalar ihtilâflı kabul edildiklerine göre, böyle bir vakiaya dayanan tarafın bunu ispat etmesine gerek de bulunmayacaktır.

<sup>66</sup> Yıldırım, **Deliller**, s. 115.

<sup>67</sup> Önen, **Medeni Yargılama**, s. 201-202; Yıldırım, **Deliller**, s. 115.

de olsa, tarafların “bilgi kaynağı” olarak dinlenmesini kabul etmiş ve bu çerçevede Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda iki kurum düzenlemiştir: Hâkimin aydınlatma ödevi çerçevesinde tarafları dinlemesi(HUMK m. 75/II) ve isticvap(HUMK m. 230-235).

Her ne kadar tarafları bilgi kaynağı olarak dinlemek medenî usûlün amacının bir gereği olsa da, bunun sakıncası da gözden uzak tutulmamalıdır. Gerçekten de medenî usûlün amacı maddî gerçek ve adâlet olsa da, tarafların bu amaçla çok da fazla ilgilenmedikleri ortadadır. Onların amacı, menfaatlerini gerçekleştirmektir ki bu nedenle taraflardan tamamen nesnel davranmalarını beklemek çok da gerçekçi olmayacaktır. Ancak bu sakınca, onların söylemlerine önyargıyla yaklaşarak beyanlarını dikkate almamayı gerektirecek boyutta da değildir. Öyleyse terazinin bir kefesinde onların ihtilâfı en iyi bilen kişiler olmalarının getirdiği avantaj, diğer kefesinde ise menfaatlerini korumayı amaçlamalarının neden olduğu sakınca yer almaktadır. Burada önemli olan, bunları dengelemektir. Bu noktada, taraflardan “bilgi kaynağı” olarak yararlanılmasını bir zorunluluk olarak kabul etmek gerekir. Bu durumun sebep olabileceği sakınca ise, medenî usûlde hâkimin rolünün daha fazla ön plâna çıkarılarak özellikle ispat hususunda onun delilleri tamamen serbestçe takdir edebilmesinin sağlanması, taraflara yüklenen “doğruluk ödevi”nin daha ağırlaştırılması gibi çalışmamız kapsamında daha detaylı olarak inceleyeceğimiz yollarla bertaraf edilebilecektir.

Amaç sorunsalını bu şekilde ele alıp hukukun, dolayısıyla da Medenî Usûl Hukuku’nun amacını “maddî gerçek” ve “adâlet” olarak belirleyerek, yolculuğumuzda ilerlemekte bize yol gösterecek olan kılavuzu edinmiş olduk. Şimdi ise bu kılavuzun göstereceği yoldan giderek isticvabı tanımaya başlayalım.

## İKİNCİ BÖLÜM

### TARAFLARIN İSTİCVABI

#### I-) DELİL SİSTEMLERİ VE DELİL TÜRLERİ :

##### A-) GENEL OLARAK :

Her hukuk düzeninde, kanunda delillere yer verilmesine rastlanmaktadır. Ancak bu, her hukuk düzeninde aynı delil sisteminin geçerli olduğu anlamına gelemeyecektir. Gerçekten de bazı kanunlarda delillere yer verilmesinin amacı, yalnızca “örnek vermek”tir. Kanunkoyucunun böyle bir tutum izlediği hukuk sistemlerinde, ispat için yararlanılabilecek deliller kanunda sayılanlarla sınırlı değildir. Bununla birlikte kanunkoyucu, delilleri sınırlayıcı bir şekilde sayma yoluna da başvurabilir. Bu durumda ise, artık ispat, yalnızca kanunda sayılan delillerden biriyle gerçekleştirilebilecektir. İşte ilk ihtimalde “serbest delil sistemi”(système de la preuve libre, Freibeweis) söz konusu olacak iken, ikinci ihtimaldeki sistemi “sıkı delil sistemi” (système de la preuve stricte, Strengbeweis)<sup>68</sup> olarak isimlendiriyoruz<sup>69</sup>.

Sıkı delil sisteminin günümüzdeki en önemli örneği Alman Hukuku’dur. Öyle ki Alman Hukuku’nda; bilirkişi, keşif, isticvap, senet ve tanık olmak üzere beş tür delil düzenlenmiş olup, bunların dışındaki bir araçla ispat mümkün değildir<sup>70</sup>.

Buna karşılık, aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere Fransız ve Türk Hukukları, serbest delil sistemine verilebilecek en önemli örneklerdendir. İsviçre Hukuku’nda ise, ortak bir sistemin belirlenmiş olmadığına şâhit olmaktadır. Yine

---

<sup>68</sup> Sıkı delil sisteminde, yeni bir ispat aracı ortaya çıktığında bu, mevcut delil tiplerinden birine dâhil edilmekte, böylece sistemde yer alan ispat araçları, mevcut şekliyle korunmaktadır. Bkz. Yıldırım, **Deliller**, s. 87.

<sup>69</sup> Yıldırım, **Deliller**, s. 87.

<sup>70</sup> Yıldırım, **Deliller**, s. 87.

daha sonra açıklayacağımız için burada yalnızca şu tespiti yapmakla yetinelim ki İsviçre kantonlarında genel uygulama “sıkı delil sistemi” doğrultusundadır.

Bu iki delil sisteminin haricinde ama bununla bağlantılı olarak, delillerin nasıl değerlendirileceği de önem arz etmektedir. Delillerin değerlendirilmesi noktasında da iki sistemin varlığı göze çarpmaktadır: Kanunî delil sistemi ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi <sup>71</sup>.

Kanunî delil sisteminde, hâkim bazı delillerle bağlıdır; bir başka deyişle, bu delillerin varlığı hâlinde hâkim, bunların gerçeği yansıttığını serbestçe takdir etme imkânına sâhip olamayacaktır. Bu delillerin haricindekiler için ise hâkimin serbestçe takdir yetkisi bulunmaya devam edecektir <sup>72</sup>. Bunun karşısında ise, delillerin serbestçe değerlendirilmesi sistemi yer almaktadır ki bu sistemde hâkim, herhangi bir ayırım ya da istisna söz konusu olmaksızın, her türlü delili serbestçe takdir etme imkânını elinde bulundurmaktadır.

## **B-) İSVİÇRE HUKUKUNDA :**

İsviçre kantonlarının medenî usûl kanunları incelendiğinde, bunlardan birçoğunda, delillerin sayıldığına rastlanmaktadır. Öyle ki örneğin Bern CPC m. 212’de, bir vakıanın gerçekliğinin, senet, tanıklar, bilirkişiler, keşif ve tarafların isticvabı ile ispatlanabileceği ifade edilmiştir. Aynı şekilde Valais Kantonu Medeni Usûl Kanunu’nun 154. maddesi “ispat araçları” kenarbaşlığını taşımaktadır. Söz konusu hükme göre ispat faaliyeti ancak senet, keşif, bilirkişi, tanıkların dinlenmesi ve tarafların isticvabı ile gerçekleştirilebilecektir. Yine Fribourg Medenî Usûl Kanunu’ndaki düzenleme de Bern ve Valais ile aynı doğrultuda olup, Fribourg CPC m. 198/I’de ispat aracı olarak yukarıda belirttiğimiz beş kurum sayılmaktadır. Vaud Kantonu Medenî Usûl Kanunu’nda da tanık, senet, keşif ve bilirkişi olmak üzere dört tür delile yer verilmektedir(Vaud CPC m. 170/I). Ve son olarak Yeni Neuchâtel

---

<sup>71</sup> Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Yıldırım, **Deliller**, özellikle s. 177-263.

<sup>72</sup> Yıldırım, **Deliller**, s. 207.

Medeni Usûl Kanunu'nun(Neuchâtel CPC) 218/I. maddesinde dört tür delil sayılmıştır ki bunlar, tanık, senet, bilirkişi ve keşiftir. Kantonlar düzleminden federal düzleme geçtiğimizde ise Federal Kanun her ne kadar bir maddede ispat araçlarını sıralamış olmasa da, 42 ile 65. maddeler arasındaki bölüm, “ispat araçları” başlığını taşımakta olup, bu bölümde “senet, bilirkişi, tanık, keşif ve tarafların isticvabı” düzenlenmektedir. İsviçre’de 12 Mart 2000 tarihinde gerçekleştirilen halkoylaması sonucunda Medenî Usûl Kanunu’nu yeknesak hâle getirmekle görevlendirilen Federal Hükümet, Federal Adalet Bakanlığı aracılığıyla bir “Uzmanlar Komisyonu” teşkil etmiş; bu komisyon da, 2002 yılı sonunda “İsviçre Medenî Usûl Kanunu Taslağı”nı(CPCS) hazırlamıştır <sup>73</sup>. Taslağın 165. maddesi ise “ispat araçları”na ayrılmıştır ki söz konusu maddeye göre ispat araçları; “tanık”, “senet”, “keşif”, “yazılı bilgiler” ve “isticvap ve tarafın ifadesi”dir.

Kanunlardaki bu sayımın tahdidî olup olmadığı hususunda ise kanunkoyucuların genellikle sustuklarına şâhit oluruz. Kanunkoyucuların bu sessizlikleri doktrin tarafından giderilmeye çalışılmış ve doktrinde, “dâva şartlarının ispatında serbest, ancak esasa ilişkin vakıaların ispatında genellikle sıkı delil sisteminin benimsendiği kabul edilmiştir <sup>74</sup>.

Bu noktada Yeni Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu için bir parantez açma gereği hissediyoruz. Çünkü bu kanunun 218. maddesinin ikinci fıkrası, ihtiyaç hâlinde hâkimin, başka ispat araçlarının ileri sürülmesine hükmedebileceğini belirtmektedir. Görüldüğü gibi Yeni Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu’nda “serbest delil sistemi”nin benimsendiğinin ipuçları verilmektedir <sup>75</sup>.

Delillerin değerlendirilmesi bakımından ise İsviçre’de kural “delillerin serbestçe değerlendirilmesi”dir. Gerçekten de örneğin Bern CPC m. 213/II’de hâkime, dosyanın durumu ve uyuşmazlık hakkında kendi bilgisine dayanarak,

---

<sup>73</sup> M. Kamil Yıldırım, “İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu Taslağında İspat Hukuku ve Özellikle İspat Hakkı”, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Ankara 2006, s. 679-680.

<sup>74</sup> Guldener, a.g.e., s. 329(Walter Habscheid, **Droit Judiciaire Privé, Fribourg 1981**, s. 435’ten naklen); Habscheid, a.g.e., s. 435.

<sup>75</sup> Bohnet, a.g.e., s. 344-345.

kendisine muğlak gözüken her türlü delili reddedebilme imkânı tanımıştır. Aynı imkân Fribourg CPC m. 200/I’de de düzenlenmektedir. Valais CPC m. 150’de bu durum açık şekilde ortaya konmaktadır: “*Hâkim delilleri kişisel kanaatine göre değerlendirir(m. 150/I) Hâkim, tarafların duruşmalardaki tutumlarını ve özellikle delillerin ileri sürülmesine katılmayı reddetmelerini dikkate alır(m. 150/II).*” Federal Kanununun 40. maddesindeki düzenleme de Valais CPC m. 150 ile çok benzerdir: “*Hâkim delilleri özgür iradesine göre değerlendirir. Tarafların dâva süresince sergiledikleri tutumları, örneğin gönderilen dâvetiyeye uymamaları, hâkimin sorduğu bir soruya cevap vermeyi veya talep ettiği bir delili getirmeyi reddetmelerini gözönüne alır.*” Neuchâtel ile Cenevre Medenî Usûl Kanunları’nda da hâkimin delilleri serbestçe değerlendirebilmesi kural olarak benimsenmekle birlikte bu kural, “kanunun belirttiği hâller hariç olmak üzere” denilerek sınırlandırılmıştır(Neuchâtel CPC m. 224; Cenevre CPC m. 196) Bu hüküm bizim, kanunî delil sisteminin kalıntılarının da mevcut olduğu sonucuna ulaşmamızı sağlamaktadır. Gerçekten de İsviçre doktrini, eleştirel bir tutum izleyerek, bugün hâlen kanunî delil sisteminin kalıntılarına rastlandığını kabul etmekte ve bunların, “bazı kimselerin tanık olarak dinlenememesi”ni<sup>76</sup>, “yemin”i ve “ikrar”ı saymaktadır<sup>77</sup>. Ancak İsviçre Medenî Usûl Kanunu Taslağı’nda, böyle bir sınırlandırmaya rastlanmamaktadır. Gerçekten bu Taslak uyarınca mahkeme, kanaatini, ileri sürülen delilleri serbestçe değerlendirerek oluşturacaktır(CPCS m. 154).

### **C-) FRANSIZ HUKUKUNDA :**

Fransız Hukuku’nda ispata ilişkin hususlar, Fransız Medenî Kanunu(CC) ve Fransız Medeni Usul Kanunu’nda(CPC) dağınık şekilde düzenlenmiştir. CC m. 1315’ göre, bir borcun ifasını talep eden kimse, bu borcu ispat etmek zorundadır. Aynı şekilde, bundan kurtulmak isteyen kimse de, ödemeyi veya borcu söndüren vakıayı ispatlamak zorundadır. İşte bunların ispatı için, her iki kanunda çeşitli ispat

---

<sup>76</sup> Örneğin Cenevre CPC m. 225’te, anne-babanın, kardeşlerin, dayı(amca)-yeğen ve aynı derecedeki akrabaların, boşanmış olsa dahi eşlerin tanık olarak dinlenemeyecekleri öngörülmektedir. Bu kişiler, yeminsiz olarak sadece bilgi amacıyla dinlenebileceklerdir.

<sup>77</sup> Habscheid, a.g.e.,s. 433-434, Descheneux, Code Civil, s. 254 vd.

araçları öngörülmüştür. Bu çerçevede, Fransız Hukuku'nda kabul edilen deliller, “kesin deliller”(les preuves parfaites) ve “takdirî deliller”(les preuves imparfaites) olmak üzere ikiye ayrılırlar.

Kesin delillerin de kendi içlerinde ikiye ayırt edilerek incelenmesi mümkündür: Yazılı deliller(les preuves écrites) ve sözlü deliller(les preuves orales).

13 Mart 2000 tarih ve 200-230 sayılı “İspat Hukukunun Bilgi Teknolojilerine Uyumlaştıran ve Elektronik İmzaya İlişkin Kanun” ile birlikte yazılı delil kavramı, yeni bir tanıma kavuşmuştur. Öyle ki bu Kanun tarafından değiştirilen CC m. 1316 uyarınca yazılı delil; dayanağı ve iletim şekli ne olursa olsun, anlaşılabilir bir kimliklendirmeye donatılmış harf, karakter, rakam veya diğer her türlü semboller bütünüdür. Kanunkoyucunun böyle bir tanımlama yapma ihtiyacı duymasının nedeni, elektronik ortamdaki yazıların, “senet” kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususundaki kuşku ortadan kaldırmaktır. Kezâ aynı Kanun ile birlikte, CC m. 1316/III'e şu cümle eklenmiştir: “*Elektronik ortamdaki yazı, kağıt üzerindeki yazıyla aynı ispat gücüne sâhiptir.*”

İki tür yazılı delil bulunmaktadır: Resmî senet(l'acte authentique) ve özel imzalı senet(l'acte sous seing privé). Resmî senetin özelliği, yetkili kamu görevlisi tarafından düzenlenmesidir(CC m.1317). Bu senetler, kanunda belirtilen şekilde düzenlenmeli ve yetkili kamu görevlisi tarafından imzalanmalıdır<sup>78</sup>. Bu çerçevede, 2000-230 sayılı Kanuna göre resmî senetler, Danıştay(Conseil d'Etat) kararname ile belirlenen şartlara uygun olarak yapılmış ve muhafaza edilmişse, elektronik ortamda olsalar dahi kabul edilebilecektir(m.2). Özel imzalı senetler ise, bir kamu görevlisinin yokluğunda yazılmış olan belgelerdir. Bu senetler bakımından önemli olan, bunu düzenleyen kişilerin bu senedi imzalamalarıdır<sup>79</sup>.

Kesin delillerin bir türü olan “sözlü deliller” ise; “ikrar”(l'aveu) ile “kat'î yemin”(le serment décisoire) kapsamaktadır. İkrar, bir kimsenin, kendi aleyhine

<sup>78</sup> Cadiet/Jeuland, **a.g.e.**, s. 369; Sicard, **a.g.e.**, s. 87 vd.

<sup>79</sup> Cadiet/Jeuland, **a.g.e.**, s. 367; Sicard, **a.g.e.**, s. 117 vd



olan bir vakıanın doğruluğunu kabul etmesidir. Fransız Hukuku'nda ikrar "bölünemez" niteliktedir. Buna göre hâkim, tarafın ikrarını bir bütün olarak değerlendirmek durumundadır(CC m. 1356) <sup>80</sup>. Kat'î yeminde ise, ispat yükü kendisine düşen taraf, dâvanın sonuçlanması bakımından önemli bir vakıanın ispatı amacıyla karşı tarafa yemin teklif etmektedir <sup>81</sup>.

Fransız Hukuku'nda dört tane takdirî delil bulunmaktadır ki bunlar; yazılı delil başlangıcı, tanıklık, emareler ve tamamlayıcı yemindir.

Bir şeyin yazılı delil başlangıcı olarak değerlendirilmesi için herşeyden önce, kesin yazılı delil sayılmak için gerekli şartların hepsini karşılayamaması gereklidir. İkinci koşul, bu belgenin, aleyhinde kullanılmak istenen kişiden elde edilmiş olmasıdır. Üçüncü ve son şart ise, ispat etmek istenilen hususun gerçekliğine delâlet etmesidir <sup>82</sup>. Yazılı delil başlangıcının yanısıra kanunda bir de "yazılı delil başlangıcına denk davranış" kavramına yer verilmiştir ki bu da takdirî delillerin sınırsızlığının önünü açan delil türüdür <sup>83</sup>. Kanunda hangi hâllerin "yazılı delil başlangıcına denk davranış" olarak kabul edileceğini açıklayan belli bir hüküm mevcut olmayıp; kanunkoyucu, çeşitli hükümlerde hâkimin belli davranışları bu şekilde değerlendirebileceğini bildirmiştir. Bu hükümlerden çalışmamızı asıl olarak ilgilendiren ise CPC m. 198'dir. Hâkim huzuruna çıkmanın düzenlendiği bölümde(m. 184-198) yer alan bu hükme göre hâkim, tarafların tüm açıklamalarından, yokluklarından veya cevap vermeyi reddetmelerinden her türlü hukukî sonucu çekebilecek ve bunları yazılı delil başlangıcına denk kabul edebilecektir.

Bu noktada, yazılı delil başlangıcıyla ilgili olarak bir hususa dikkatleri çekmek gereklidir. Öyle ki Fransız Hukuku'nda yazılı delil başlangıcı, tek başına ispat

---

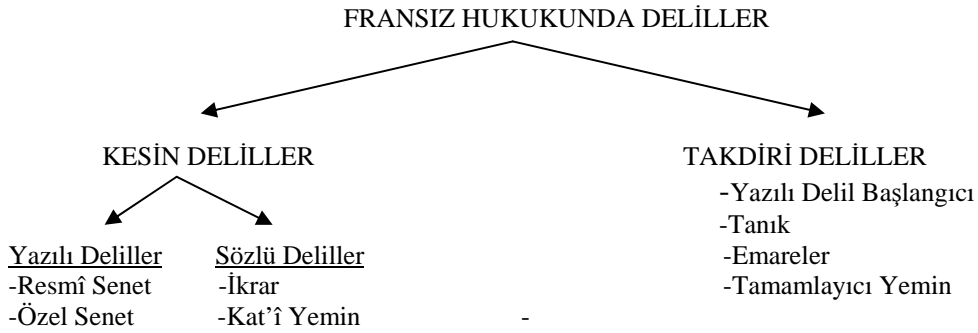
<sup>80</sup> Couchez/Langlade, Lebeau, **a.g.e.**, s. 87; Guinchard/Ferrand, **a.g.e.**, s. 116; Cadiet/Jeuland, **a.g.e.**, s. 129; Sicard, **a.g.e.**, s. 195. İkrarın bölünemezliği Fransız Hukuku açısından kural olsa da, bileşik ikrar(l'aveu complexe) hâlinde, bu kural "mutlaklığı"ni kaybetmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Sicard, **a.g.e.**, s. 197 vd.

<sup>81</sup> Couchez, **a.g.e.**, s. 79; Guinchard/Ferrand, **a.g.e.**, s. 119; Cadiet/Jeuland, **a.g.e.**, s. 131.

<sup>82</sup> Sicard, **a.g.e.**, s. 237 vd.

<sup>83</sup> Sicard, **a.g.e.**, s. 243 vd.

gücüne sâhip değildir. Bir başka deyişle, bir vakıa, yalnızca bir yazılı delil başlangıcıyla ispatlanmış kabul edilemeyecek; bunun diğer takdirî delillerle tamamlanması gerekecektir <sup>84</sup>. Görüldüğü gibi her ne kadar takdirî deliller çerçevesinde değerlendirilse de kanunkoyucu, güvenilirliği hususunda oluşabilecek şüphelerin etkisiyle yazılı delil başlangıcının ispat kuvvetini sınırlı tutmayı uygun görmüştür.



## D-) TÜRK HUKUKUNDA :

Türk Hukuku'nda da kanunkoyucu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda delilleri sayma yolunu izlemiştir. Gerçekten de sözü edilen kanunda; “ikrar”(HUMK m. 236), “şahadet”(HUMK m.245-274), “ehlivukuf”(HUMK m. 275-286), “senet”(HUMK m. 287-336), “yemin”(HUMK m. 337-362), “keşif”(HUMK m. 363-366) ve “özel hüküm sebepleri”(HUMK m. 367) düzenlenen delillerdir. Bununla birlikte bunlardan sonuncusunun yâni özel hüküm sebeplerinin düzenlendiği HUMK m. 367'de, senetle ispat kuralının geçerli olmadığı dâvalarda, tarafların, bir vakıanın ispatı için kanunda düzenlenen deliller haricindeki ispat araçlarından da yararlanabilecekleri ve hâkimin de bunları değerlendirebileceği belirtilmektedir. İşte bu hüküm, takdirî deliller bakımından sınırlamayı kaldıran hüküm olarak, Türk medenî usûl hukukunda “serbest delil sistemi”nin benimsendiğinin en önemli kanıtını oluşturmaktadır <sup>85</sup>. Bu noktaya ulaşmamız için tırmanmamız gereken merdivenin ilk basamağını ise HUMK m. 240 oluşturmaktadır: “*Bu kanunun tayin*

<sup>84</sup> Sicard, a.g.e., s. 243-244.

<sup>85</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 401; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 614.

*ettiği hâller müstesna olmak üzere hakim ikame olunan delilleri serbestçe takdir eder.”*

Görüldüğü gibi kural, “hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi”dir. Bununla birlikte kanunkoyucu, bu kuralın kanunî istisnaları bulunduğunu da eklemeyi ihmâl etmemiştir. Kuralın istisnalarını ise senet, yemin ve kesin hüküm oluşturmaktadır. Hâkim, bu delillerin gerçeği yansıtıp yansıtmadıklarını serbestçe takdir edemeyecek; geçerli olmaları hâlinde, bunların gerçeği temsil ettiğini kabul etmek zorunda olacaktır <sup>86</sup>.

İşte bu kuraldan yola çıkılarak Türk medeni usûl hukukunda deliller bakımından, “kesin deliller<sup>87</sup>” ve takdirî deliller” olmak üzere ikili bir ayırım gerçekleştirilmiştir. Kesin deliller; ikrar, kesin hüküm, senet ve yeminden ibarettir. Buna karşılık takdirî deliller kategorisinde ise, tanık, bilirkişi, keşif ve özel hüküm sebepleri yer almaktadır.

Tekrarlayalım ki kesin delillerin varlığı hâlinde hâkim, kendi kanaatlerini ve değerlendirmesini dikkate alamayacak, bu delillerin gerçeği temsil ettiğini kabul ederek buna göre hüküm vermeye mecbur olacaktır <sup>88</sup>. Buna karşılık hâkim, takdirî delillerle bağlı olmayacak, bunları serbestçe değerlendirecektir <sup>89</sup>.

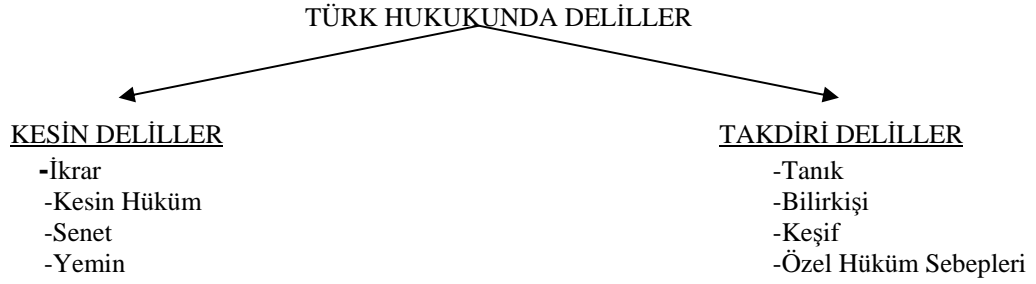
---

<sup>86</sup> Yıldırım, **Deliller**, s. 207-236.

<sup>87</sup> Doktrinde “kesin delil” kavramının yerine bazı yazarların “kanunî delil” kavramını kullandıkları görülmektedir. Ancak kanımızca “kanunî delil” denilince “kanunda yazılı olan deliller” anlaşılmakta; bu da zihinlerde bulanıklığa yol açabilmektedir. Kezâ “kanunî delil” kavramını benimseyen yazarlardan Postacıoğlu da bu endişeyi hissetmiş olacaktır ki, “*kanunî delillerden maksat, kanunun tanıdığı ve hükümleri meyanında kendisine yer verdiği delil demek değildir*” şeklinde bir açıklama yapmıştır. Bu nedenle biz, anlamını daha iyi yansıttığına inandığımız “kesin delil” kavramının kullanılmasının daha isabetli olacağını düşünüyoruz. Kanunî delil kavramını kullanan yazarlar için bkz. Belgesay, **Deliller**, s. 78; Postacıoğlu, **Medeni Usul**, s. 568; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 628.

<sup>88</sup> Belgesay, **Deliller**, s. 79-80; Postacıoğlu, **Medeni Usul**, s. 568; Önen, **Medeni Yargılama**, s. 207-208; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 323; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 600; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 431; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 2032; Yıldırım, **Deliller**, s. 207 vd.; Pekcantez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 419.

<sup>89</sup> Her ne kadar burada hâkime, takdirî delilleri serbestçe değerlendirme imkânı tanınmış olsa da, bu imkânın sınırsız olduğu düşünülmemelidir. Hâkim herşeyden önce mantık ve doğa kanunları ile tecrübe kurallarına bağlı olacak ve hükmünü verirken gerekçe gösterecektir. Aynı doğrultuda şu Yargıtay kararları da zikredilebilir: Y. 3. HD., 22.12.2004, 14307/14220: “(..)Hakim, delilleri takdir ederken hayat tecrübelerine göre tereddüdün makul olmadığı yüksek bir ihtimal karşısında bu ihtimali



## II-) İSTİCVAP HAKKINDA GENEL BİLGİLER :

### A-) İSTİCVAP KAVRAMI :

İsticvap kavramı, Türkçe’de Osmanlıca’nın mirası olan sözcüklerden biri olup, sözlük anlamı itibariyle “sorup cevap alma, cevap alma maksadıyla söyletme, sorgu” anlamlarına gelmektedir <sup>90</sup>. Sözcüğün kökenine biraz daha inerseniz, isticvabın, “cevab”dan türediğini görürüz. Günümüz Türkçesi’nde de yerleşik olarak kullanılan “cevap”, hepimizin de bildiği gibi, “sorulan soruya verilen karşılık” anlamını taşımaktadır.

Görüldüğü gibi isticvabın sözlük anlamı, “sorup cevap alma”dır ki Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun çeşitli yerlerinde de kanunkoyucu, isticvabı bu anlamıyla kullanmıştır. Örneğin HUMK m. 270’te, “*şâhit Türkçe bilmezse tercümanla isticvap olunur*” hükmü yer almaktadır. Buna bir başka örnek de HUMK m. 266’dır: “*Hâkim bizzat şahitleri isticvap eder.*” Aynı şekilde HUMK m. 150/III, 216, 241/II, 267, 279, 309/I ve 378’de de isticvap, sözlük anlamıyla kullanılmış olup bir kez daha altını çizelim ki bunlar, bizim burada inceleyeceğimiz “teknik anlamda isticvap” kavramının dışında kalmaktadır.

---

gerçek olarak kabul etmekle mükelleftir.”(Nazif Kaçak, **Emsal İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu**, 2. Bası, Ankara 2006, s. 1050); Y. HGK., 20.04.1988, 160/343: “(..)Hakimin bu serbest takdir hakkı kuşkusuz sınırsız olmayıp objektif esaslara dayanması gerekir.”(Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, a.g.e., s. 324). Bu konuda ayrıca bkz. M. Kâmil Yıldırım, Deliller, s. 177 vd.

<sup>90</sup> Ferit Devellioğlu, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Sözlük**, Ankara 1992, s. 544.

Teknik anlamda isticvap, HUMK m. 230-235 arasında düzenlenmiş olup, tarafların mahkeme önünde, belirli bir vakıa hakkında sözlü olarak sorguya çekilmesi şeklinde tanımlanabilir <sup>91</sup>.

İsviçre Hukuku ve Fransız Hukukları'nda isticvabı karşılayan sözcük "l'interrogatoire" olup bunun sözlük anlamı "sorgu"dur. Aşağıda isticvabın hukukî niteliğini incelerken daha ayrıntılı olarak üzerinde duracağımız gibi "l'interrogatoire" kurumu, şekilciliği yüzünden uygulanmaması nedeniyle Fransız Hukuku'ndan kaldırılmıştır. Buna karşın İsviçre Hukuku'nda isticvap, Federal Medeni Usûl Kanunu'nun 62-65. maddeleri, İsviçre Medenî Usûl Kanunu Taslağı'nın ise 188-190. maddeleri arasında düzenlenirken, kanton kanunlarında da bu kurum ihmâl edilmemiştir. Öyle ki Bern CPC m. 273-278, Neuchâtel CPC m. 225-233, Valais CPC m. 197-204, Cenevre CPC m. 206-214, Fribourg CPC m. 205-211 arası hep isticvap kurumuna ayrılmıştır.

## **B-) İSTİCVABIN HUKUKİ NİTELİĞİ :**

### **1-) ALMAN HUKUKUNDA :**

Alman Hukuku, Roma Hukuku'ndan gelen "nemo testis in res sua esse debet"(kimse kendi dâvasında tanık olarak dinlenemez) kuralını, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun tâdil edildiği 27 Ekim 1933 tarihine dek benimsemeyi sürdürmüştür. Bu çerçevede dâvada taraf olarak yer alan kişiler tanık olarak dinlenemiyorlar; onların dâvaya ilişkin bilgileri, bir kesin delil olan "yemin" aracılığıyla elde ediliyordu <sup>92</sup>.

---

<sup>91</sup> Önen, **Medeni Yargılama**, s. 185; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 757; Pekcantez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 337; Oruç Hami Şener, **Medeni Yargılama Hukukunda Tarafların İsticvabı**, YD, 1990/1-2, s. 58; İlker Hasan Duman, Hukuk Mahkemesinde Tarafların Sorgusu, AD, 1985/3, s. 721; Tercan, **İsticvap**, s. 47; Mehmet Akif Tutumlu, **Bilimsel Görüşler ve Yargıtay Kararları Işığında Medenî Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi**, 3. Baskı, Ankara 2005, s. 677.

<sup>92</sup> M. Kamil Yıldırım, "Teksif ve Sözlülük İlkeleri Açısından Yargılama Usulleri Hakkında Düşünceler", Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 489; Tercan, **İsticvap**, s. 176.

1933'te gerçekleştirilen değişikliklerin ardından § 445/I uyarınca, kendisine ispat yükü düşen taraf, iddiasını diğer delillerle tam olarak ispatlayamazsa veya başka delil getiremezse, ispat edilmesi gereken vakıalar için karşı tarafın isticvabını isteyebilir<sup>93</sup>.

Görüldüğü gibi Alman Medenî Usûl Kanunu'nda isticvap, bir "delil" olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte, isticvaba başvurulabilmesi için ispat yükü kendisine düşen tarafın iddiasını diğer delillerle ispatlayamaması veya başka delil getirememesi şartı aranmaktadır ki bu şartlar, isticvabı bir "tâli delil" hâline getirmektedir<sup>94 95</sup>.

## 2-) İSVİÇRE HUKUKUNDA :

İsticvabın hukukî niteliğini tespit etmek amacıyla İsviçre Hukuku'nda gerçekleştirilecek incelemeye, önce kantonlar seviyesinden başlayalım. "İspat araçları" kenarbaşlığını taşıyan Bern CPC m. 212'de sayılan delillerden biri de "isticvap"tır. Görüldüğü gibi bu kanun, isticvabı açıkça bir "delil" olarak düzenlemektedir. Aynı durum Fribourg ve Valais kantonları için de geçerlidir. Gerçekten de Fribourg CPC m. 198/I ve Valais CPC m. 153'te, isticvap "delil türleri" arasında sayılmaktadır. Cenevre Medenî Usûl Kanunu'nda ise, delil türlerini sayan özel bir hüküm mevcut değildir. Buna karşılık bu kanunda isticvap, ispat bölümünde düzenlenmiştir(m. 206-212) ki bu durum da bizi, isticvabın bu kanunda da bir delil olarak öngörüldüğü sonucuna ulaştırmaktadır.

---

<sup>93</sup> Yıldırım, "**Kitap İncelemesi-Avrupa İspat Hukuku Tablosu**", Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armağan, İstanbul 2006, s. 804; Tercan, **İsticvap**, s. 65.

<sup>94</sup> Yıldırım, **Kitap İncelemesi**, s. 804; Tercan, **İsticvap**, s. 65.

<sup>95</sup> Alman Hukuku'ndaki bu durum, Avusturya Hukuku açısından da 1983'e kadar geçerliydi. Öyle ki, taraf beyanına delil değeri verilmesini sağlayan isticvabın ilk olarak ortaya çıktığı Avusturya Hukuku'nda bu kurum, "tâli delil" niteliğindedir. Bununla birlikte Nagel, isticvabın bu niteliğini eleştiriyor; tarafların, bir kez "gerçeğe ulaşmanın kaynağı" oldukları kabul edildikten sonra, yarı yolda durmanın anlamsız olduğunu savunuyor ve isticvabın "asıl delil" olarak benimsenmesi gerektiğini ileri sürüyordu. Nagel'in bu düşünceleri 1983 değişikliğiyle yaşama geçirilmiş ve isticvap, bir "asıl delil" olarak kabul edilmiştir. Bkz. Yıldırım, **Teksif**, s. 488-490.

Kantonlar seviyesinde yaptığımız incelemeyi, yukarıdakilerden farklı bir düzenlemeyi içeren Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu ile sonlandıralım. Söz konusu kanunun 226. maddesinin ilk fıkrası; isticvabın, ikrar elde etmeye yönelik olduğunu ,açıklamaktadır. Buna göre Neuchâtel kantonunda, isticvabın bir “delil” olarak değil, bir “ikrar elde etme aracı” olduğunu rahatlıkla ile getirebiliriz <sup>96</sup>.

Federal Kanun’u elimize aldığımızda ise, kanunun 7. bölümünün “ispat”a ayrıldığı dikkatleri çekmektedir. Bu bölümün birinci alt bölümünde “ispata ilişkin genel düzenlemeler”e yer verildikten sonra ikinci alt bölümde “ispat araçları” düzenlenmektedir. İşte bu alt bölüm, Federal Kanun’un isticvaba olan bakış açısını da yansıtmaktadır. Öyle ki burada öngörülen ispat araçlarından biri de “isticvap”tır(m. 62-65). İsviçre Medenî Usûl Kanunu Tasarısı’nda ise bu durum daha açık şekilde ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de CPCS m. 165’te ispat araçları sayılmakta ve bunlar arasında “tarafın isticvabı ve ifadesi” de yer almaktadır.

### **3-) FRANSIZ HUKUKUNDA :**

14 Nisan 1806 tarihinde yürürlüğe giren ve tam 170 yıl yürürlükte kalan Fransız Medeni Usul Kanunu(ancCPC)’nda, hâkimin tarafları bilgi kaynağı olarak dinlemesi bakımından iki kurum öngörülmüştür: “Vakıalar hakkında isticvap”(interrogatoire sur les faits) ve “tarafların hâkim huzuruna çıkması”(comparution personnelle).

Her ne kadar bu iki kurum birbirinden farklı şekillere tâbi olsalar, birbirinden farklı özellikler arz etseler de, ikisi de aynı amaca, “ikrar elde etme”ye yöneliyorlardı<sup>97</sup>. Dolayısıyla, bu iki kurumu “ispat aracı” olarak değil, yalnızca “ispat elde etme aracı” olarak nitelendirmek mümkündü.

---

<sup>96</sup> François Bohnet, **Code De Procédure Civile Neuchâtelois Commenté**, Bâle 2003, s. 363.

<sup>97</sup> Edouard Bonnier, **Des Preuves En Droit Civil et En Droit Criminel, Tome I**, Paris 1873, s. 470-471; C.E. Camuzet, **Manuel Des Matières du Code de Procédure Civile**, Paris 1878, s. 168; René Japiot, **Traité Élémentaire de Procédure Civile et Commerciale**, Paris 1929, s. 505; René Moret, **Traité Élémentaire de Procédure Civile**, Paris 1932, s. 542-543; Jean Sicard, **La Preuve En Justice Après La Réforme Judiciaire**, Paris 1968, s. 198.

Bu iki kurumun arasındaki en önemli fark, tâbi oldukları şeklî kurallar idi. Vakıalar hakkında isticvap, son derece sıkı şekil kurallarına tâbi olması bakımından, hem verimsiz hem de yargılamanın ağırlaşmasında büyük bir etken olarak görülüyordu ki bu durum da, vakıalar hakkında isticvaba, uygulamada başvurulmaması sonucunu doğuruyordu <sup>98</sup>.

İşte bu görünümü değerlendiren kanunkoyucu, 23.05.1942'de kabul edilen Kanun ile, “vakıalar hakkında isticvap” kurumunu yürürlükten kaldırdı. Böylece bu andan itibaren, tarafların hâkim tarafından dinlenebilmesi için tek imkân olarak “tarafların hâkim huzuruna çıkması” kalıyordu. Görüldüğü gibi Fransız kanunkoyucu tercihini, şekilciliğin aksi yönünde kullanmış, tarafları bilgi kaynağı olarak daha verimli şekilde dinlemenin sağlanmasını arzu etmiştir.

Her ne kadar kanunkoyucu tercihini esneklik doğrultusunda kullanmışsa da, tarafların hâkim huzuruna çıkması, hâlen bir delil olarak değerlendirilmemekteydi; bir başka deyişle bu kurumun işlevi, hâlâ “ikrar elde etmek” ile sınırlıydı. Bu noktadaki en önemli yeniliği getiren ise 1 Ocak 1976'da ülkenin çoğunluğunda, 1 Ocak 1977'de ülkenin tamamında yürürlüğe giren yeni Fransız Medenî Usûl Kanunu'dur(CPC). Bu kanunda tarafların hâkim huzuruna çıkması, eskiden olduğu gibi tek maddeyle geçiştirilmiyor, 184-198. maddeler arasında ayrıntılı şekilde düzenleniyordu. Bu noktada CPC m. 198, çalışmamızın bu bölümüne ışık tutacak değerdedir: “*Hâkim, tarafların tüm açıklamalarından, yokluklarından veya cevap vermeyi reddetmelerinden her türlü hukukî sonucu çekebilir ve bunları yazılı delil başlangıcına denk kabul edebilir.*” Yeni Fransız Medenî Usûl Kanunu Tasarısı'nın kanunlaştırılması çalışmaları sırasında, Medenî Usûl Kanunu ile Medenî Kanunun uyumlu hâle getirilmesi amacıyla, buna benzer bir hüküm Fransız Medeni Kanununun(CC) 1347. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenmiştir: “*Hâkim huzuruna çıkması sırasında taraflardan birinin yaptığı beyanlar, cevap vermeyi reddetmesi*

---

<sup>98</sup> Sicard, a.g.e., s. 199.



*veya hâkim huzuruna gelmemesi, hâkim tarafından yazılı delil başlangıcına denk sayılabilir.”*

Görüldüğü gibi artık Fransız Hukuku’nda, tarafların hâkim huzuruna çıkmaları sırasında yaptıkları beyanlara “delil” niteliği yüklenmesinin önü açılmış, bu hususta hâkime bir takdir hakkı tanınmış; böylelikle de ispat noktasında hâkimin daha etkin bir rol oynaması sağlanmıştır.

Bu beyanların yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilebilmesi imkânının getirilmesinin önemini daha iyi anlayabilmek için kısaca da olsa senetle ispat kuralından<sup>99</sup> bahsetmek gerekecektir. Fransız Hukuku’nda, değeri 800 Euro’yu aşan hukukî işlemler, kural olarak senetle ispat edilmek zorundaydı<sup>100</sup>. 20 Ağustos 2004 tarihli “Medenî Usûlde Değişiklik Yapan Kararnâme”nin 56. maddesi ile bu tutar 1500 Euro’ya yükseltilmiştir. Bu noktada derhâl ülkemizle bir karşılaştırma yaptığımızda, yine Türk Hukuku’nda şekilci ispat anlayışının izleriyle karşılaşılacaktır. Gerçekten de Türk Hukuku’nda senetle ispat kuralı, değeri 400 YTL’yi aşan hukukî işlemler için kabul edilmiştir ki bu da, hukukî işlemlerin çok büyük bir kısmının senetle ispat edilmesini zorunlu kılmaktadır. Oysa Fransız Hukuku’nda bu sınır, 2004 yılından bu yana 1500 Euro(yaklaşık 2700 YTL)’dur.

Fransız Hukuku’nda her ne kadar senetle ispat kuralı benimsenmiş olsa da, bu kuralın istisnalarından birini de yazılı delil başlangıcı teşkil etmektedir. Öyle ki, değeri 1500 Euro’yu aşan hukukî işlemler hakkında senet bulunmayıp da bir yazılı delil başlangıcı mevcut ise, bu işlem, başka her türlü delille tamamlanarak ispat olunabilecektir<sup>101</sup>. Bunun da en önemli getirisi, yazılı delil başlangıcının mevcut olduğu hâllerde, işlemin ispatı için tanık dinlenebilecek olmasıdır. Böylelikle, tarafların hâkim huzuruna çıkması sırasındaki beyanları yazılı delil başlangıcına denk

---

<sup>99</sup> Senetle ispat kuralı ve bu kuralın istisnaları hakkında Fransız Hukuku ile karşılaştırmalı bir inceleme için bkz. Yıldırım, “**Senetle İspat Kuralının Türk Medeni Yargılama Hukukundaki Önemi**”, İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2006, s. 110-115.

<sup>100</sup> Fransız Hukuku’nda senetle ispat kuralı, CC m. 1341 vd’de düzenlenmekte olup, CC m. 1341 uyarınca, senetle ispat zorunluluğunun geçerli olacağı maddi sınır “kararnâmeler” yoluyla belirlenecektir.

<sup>101</sup> Sicard, **a.g.e.**, s. 333.

sayılarak, senetle ispat kuralı yumuşatılmakta ve ispat hususunda esneklik sağlanmaktadır.

Fransız Hukuku'nda, tarafların hâkim huzuruna çıkması sırasında yaptıkları beyanların yazılı delil başlangıcına denk sayılarak bunlara “takdirî delil” niteliği yüklenmesinin bir nedeni de, bunu “yemin” kurumunun yerine geçirmek isteğidir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi Fransız Hukuku'nda “kat'î yemin”, bir “kesin delil”dir<sup>102</sup>. İşte bu kurum sayesinde hâkimin tarafları sorgulayabilmesine izin verilmesi, hâkimin taraflara yemin teklif etmesinden kaçınmasını da sağlayacaktır. Böylece, kat'î yeminle vakıa kesin delille ispat olunacağı yerde, bu kurum sayesinde hâkim tarafları sorgulayabilecek ve bu sıradaki beyanlar da takdirî delil teşkil edeceğinden, bunları serbestçe takdir edebilecektir<sup>103</sup>.

#### **D-) TÜRK HUKUKUNDA :**

Diğer hukuk düzenlerini gördükten sonra şimdi konuyu Türk Hukuku'na bağlayalım ve isticvabın Türk medenî usûl sistemi içindeki yeri ve önemini tespit edelim. Bu noktada da incelemeye Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun sistematüğinden başlayıp, daha sonra doktrindeki yazarlara söz verip, bunun ardından da uygulamada Yargıtay'ın konuya yaklaşımı öğrendikten sonra bölümü, kendi düşüncelerimizi açıklamakla sonlandıralım.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun “sulh mahkemeleriyle mahkemei asliyede murafaa usulü” başlıklı ikinci bâbı, oniki fasıldan oluşmaktadır. Bunlardan sekizinci fasıl ise “deliller ve ikamesi”ne ayrılmıştır. Burada sırasıyla; deliller ve ikamesine ilişkin genel hükümler, tanıklık, bilirkişi, senet, yemin, keşif, özel hüküm sebepleri ve delillerin tespiti düzenlenmektedir. Görüldüğü gibi, “deliller ve ikamesi” başlığını taşıyan bu fasılda, “isticvap” kurumuna rastlanmamaktadır. Gerçekten de isticvap, kanunun yine ikinci bâbının yedinci faslında kendisine yer bulmaktadır. Kanunun izlediği bu sistematik karşısında, kanunkoyucunun isticvaba delil değeri

---

<sup>102</sup> Bkz. Yukarıda s. 26-27.

<sup>103</sup> Sicard, **a.g.e.**, s. 334.

yüklediğini savunmak pek de mümkün gözükmemektedir. Kanunkoyucunun neden böyle bir tercih yaptığı hususunda her ne kadar kesin olarak bir şey söylemek mümkün değilse de, yukarıda da ifade ettiğimiz sakıncadan, yâni tarafların menfaatlerini sağlamak amacıyla gerçeği söylemeyecekleri endişesinden yola çıktığı muhtemeldir <sup>104</sup>. Her ne kadar isticvapta gerçeği söylememek daha kolay olsa da, bu noktada, “*tarafların gerçeği söylememesinden endişe ediliyorsa nasıl oluyor da yemin delil olarak kabul ediliyor?*” sorusunu sormaktan kendimizi alamıyoruz.

Kanunun sistematiğinin incelenmesinden sonra şimdi doktrin dünyasının kapılarını aralamaya başlayalım ve burada sözü ilk olarak kronolojik bir sıra çerçevesinde Ansay’a bırakalım: “*İsticvap, tarafların bilgisinden faydalanmağa vesile ve imkân veren bir yoldur. Doğrudan doğruya bir delil değildir.(..)İsticvabın büyük önemi vardır. Bir ceza bilgini: kendiliğinden vâki bir ikrar bir sorgu yargıcının ağzına düşen tatlı bir meyva gibi olduğunu, şüphesiz bu meyvayı elde etmek için bazan ağacı biraz sallamak icabedeceğini söylüyor* <sup>105</sup>.”

Ansay’ın, isticvabın doğrudan doğruya bir delil olmadığı görüşüne, 1945 yılında yazdığı bir makalede Onsun, şu cümlelerle katılmaktadır: “*İsticvap sırasında tarafların vakıları ve hatta netice talebi ikrar etmeleri çok defa vakidir. Bu hal davanın uzamasını bertaraf ettiği gibi tam isabetli kararların verilmesini de sonuçlar. Bununla beraber isticvap, hiçbir zaman delil değildir. Hukuk muhakemeleri Usulü kanunumuz 230 ve müteakip maddelerinde isticvap hakkında hükümler vazedmiş olmakla beraber bu hükümler delillerle birlikte mütalâa edilmemiş ve ayrı bir fasılda incelenmiştir. Kanun kurucusu isticvap hakkında hükümler vazedirken hiçbir vakit bu müesseseye ile delil tedarik edilmesi hususunu da derpiş etmemiştir* <sup>106</sup>.”

---

<sup>104</sup> Aynı görüşte Tercan, **İsticvap**, s. 126.

<sup>105</sup> Ansay, **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7. Bası, Ankara 1960, s. 249-250.

<sup>106</sup> Kemal Onsun, “**Senet ve İmza Hakkındaki İsticvap Davetine İcabet Etmemek İkrar Sayılabilir mi?**”, HİD, 1948/13, s. 1.

Bu görüşe bir destek de Bilge/Önen'den gelmektedir. Yazarlara göre isticvabın önemi, bir delil elde edilmesi veya ihtilâflı noktaların tespitinde ağırlık kazanmaktadır<sup>107</sup>.

Postacıoğlu da isticvabın, bir ispat aracı değil, “karşılıklı ikrarların elde edilmesini sağlayan bir tahkik aracı” olarak nitelendirilebileceği görüşünü taşımaktadır<sup>108</sup>.

Şener de isticvabın başlı başına bir ispat aracı olamayacağını savunmakta, bunu da yukarıda ifade ettiğimiz sakıncaya dayandırmaktadır : “(..)Ancak dava ile ilgili vakıaları en iyi taraflar bilebilecekleri için , isticvabın davanın aydınlatılabilmesinde iyi bir usul olduğu söylenebilir de, taraflar kendi davalarında en şüpheli tanık oldukları için isticvap başlı başına bir ispat aracı olarak kabul edilemez. Ama isticvap ile delil elde edilebilir. Bu da büyük ölçüde davanın aydınlatılabilmesine hizmet edebilecektir<sup>109</sup>.”

Aynı görüşü paylaşan bir diğer yazar da Kuru'dur. İsticvabın başlı başına bir delil olarak kabul edilemeyeceğini aynı sakıncaya dayanarak ifade eden yazar, bununla birlikte dâvanın aydınlatılması için, özellikle de haksız fiilden doğan tazminat dâvalarında ve gıyapta görülen dâvalarda isticvabın önemli bir role sâhip olacağını da eklemeyi unutmamıştır<sup>110</sup>. Yazarın bu düşünceleri, Arslan ve Yılmaz ile birlikte yazdığı eserde de aynen benimsenmiştir<sup>111</sup>.

Pekcanitez/Atalay/Özekes ise, kanunun sistematiğinden yola çıkarak aynı sonuca ulaşmaktadırlar: “İsticvap hukukumuzda, Kanunda delil olarak düzenlenmemiştir, delilin özelliği olan araç olma niteliği de bulunmamaktadır; ancak davanın aydınlatılmasına da katkıda bulunan bir yoldur<sup>112</sup>.”

---

<sup>107</sup> Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 484.

<sup>108</sup> Postacıoğlu, **Medeni Usul**, s. 565.

<sup>109</sup> Şener, **a.g.m.**, s. 61.

<sup>110</sup> Kuru, **Hukuk Usulü**, s. 1953.

<sup>111</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 414.

<sup>112</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 338.

Buraya kadarki açıklamalarımızdan, isticvabın bir ispat aracı olmadığına doktrin dünyasında herkes tarafından kabul gören bir düşünce olduğu anlaşılmalıdır. Gerçekten de doktrinde ağırlıklı olarak benimsenen, bizim de yukarıda ifade ettiğimiz görüşe, Üstündağ itiraz etmektedir. İsticvabın ispat aracı olarak kabul edilmemesini, “ tarafların dinlenmesi” kurumu ile “ tarafların isticvabı” kurumlarının birbirine karıştırılmasına bağlayan yazar, isticvabın bir ispat aracı olduğu görüşünü şu şekilde açıklar: “(..)Usul Kanunumuzda, isticvap, diğer delillerin mevcut olmaması veya yetersiz olması halinde başvurulacak tâli bir isbat vasıtası olmayıp; hâkimin takdirine göre, diğer deliller ile birleştirilebilen bir isbat vasıtasıdır <sup>113</sup>.”

Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım da Üstündağ ile aynı çizgide görüş bildirmektedirler. Gerçekten de yazarlar, kaleme aldıkları “Medenî Usul Hukuku Esasları” adlı eserlerinde, kanunun sistematüğinden ayrılarak, isticvap kurumunu, delillere ilişkin bölümde “özel hüküm sebepleri” çerçevesinde anlatmaktadırlar ki onların bu tutumu, her ne kadar açık olarak belirtmemiş olsalar da, isticvabı bir “takdirî delil” olarak değerlendirdiklerinin bir göstergesidir <sup>114</sup>. Yazarlar bu düşüncelerini, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nı değerlendirdikleri eserlerinde, isticvabın söz konusu tasarıda bir delil olarak düzenlenmemesini, tarafı önemli bir delil olarak kabul eden modern ispat teorisine uymamakla eleştirerek açık şekilde ortaya koymuşlardır <sup>115</sup>.

Tercan da isticvabın delil sayılmasının önünde hiçbir engel bulunmadığını ifade ettikten sonra, isticvabın yalnızca ikrar elde etmeye yönelik bir araç olduğunun kabul edilmesinin, ne modern ispat teorisine ne de medeni usûlün amacıyla bağdaşacağını ifade etmektedir. Yazara göre modern usûl kanunlarında olduğu gibi Türk hukuk düzeninde de isticvap, bir delil olarak kabul edilmelidir <sup>116</sup>.

---

<sup>113</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 759.

<sup>114</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 401.

<sup>115</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı**, İstanbul 2006, s. 103-104.

<sup>116</sup> Tercan, **İsticvap**, s. 134-135.

Son olarak Tutumlu da isticvabın işlevinden hareket ederek aynı sonuca ulaşmaktadır. Şöyle ki, yazara göre isticvabın işlevi, çekişmeli vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda yargıçta kanı oluşturmak, bir başka deyişle yargıcı çekişmeli vakıalar hakkında iknâ etmektir. O hâlde isticvap, geniş anlamda bir delil olarak kabul edilmelidir <sup>117</sup>.

Doktrin dünyasından uygulama dünyasına geçtiğimizde de farklılığın sürdüğünü gözlemleyebiliriz. Gerçekten de isticvabın hukukî niteliği hususunda Yargıtay'ın kökleşmiş bir içtihadından bahsetmek güçtür. Örneğin 1987'de verdiği bir kararda yer alan şu cümlelerden, Yargıtay'ın isticvabı bir delil olarak algıladığı anlaşılmaktadır: “(..)Hukuk davalarında; hâkim, tarafların istek ve gösterdikleri deliller ile bağlıdır. Ancak toplanan kanıtların hüküm kurma yolunda yetersiz kalması durumunda; hüküm, usul yasasında yazılı isticvap ve yemin gibi müesseselerden yararlanmak suretiyle re'sen soruşturma yaparak gerçeği bulmak zorundadır <sup>118</sup>.”

Buna karşın Yargıtay, bu karardan sonra görüşünü değiştirmiş ve isticvabın delil niteliğini haiz olmadığı görüşünü benimseyerek bunu çeşitli defalar tekrarlamıştır. Buna ilk örnek olarak 1990'da verilen şu kararı gösterebiliriz: “(..)HUMK'nun 230 ve müteakip maddelerinde düzenlenen isticvap, bir davada o dava ile ilgili belli vakıaların açıklığa kavuşturulması, varlığı ve yokluğu konusunda aleyhine olan tarafın ikrarının sağlanması amacıyla hakimnin kendiliğinden veya taraflardan birinin isteminin kabulü ile başvurabileceği usuli bir işlemdir. Başlı başına bir isbat vasıtası değildir <sup>119</sup>.”

Bir diğer örnek olarak da, görüşünde herhangi bir değişiklik olmadığını ortaya koymak için, daha yeni tarihli şu karar incelenebilir: “(..)Davacı, miktar ve dayandığı hukuki muamelenin niteliğine göre iddiasını yasal delillerle ispat etmek zorundadır. HUMK'un 230 ve müteakip maddelerinde düzenlenen isticvap, bir

---

<sup>117</sup> Tutumlu, a.g.e., s. 688.

<sup>118</sup> Y. 1.HD., 02.04.1987, 1347/2838(YKD, 1988/4, s. 467).

<sup>119</sup> Y. 13. HD., 16.04.1992, 2467/3619(Tutumlu, a.g.e., s. 693).

*davada o dava ile ilgili belli vakıaların açıklığı kavuşturulması, varlığı ve yokluğu konusunda aleyhine olan tarafın ikrarının sağlanması amacıyla hakimin kendiliğinden veya taraflardan birinin isteminin kabulü ile başvurabileceği usuli bir işlemdir. Başlı başına bir ispat vasıtası değildir<sup>120</sup>”*

Çalışmamızın özellikle giriş bölümünde sürekli tekrar ettiğimiz üzere, kanaatimizce hukukun ve onun bir dalı olarak medenî usûl hukukunun amacı “maddî gerçek” ve “adâlet”tir. Yargılama sürecinde, bu amaçlara ulaşabilmek için temel öneme sâhip olan aşama ise, tarafların iddia ve savunmalarının gerçeği temsil edip etmediğinin saptandığı “tahkikat safhası”dır. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, ihtilâfî en iyi taraflar bileceği için, medenî usûlün amacına ulaşabilmesi için onlardan bilgi kaynağı olarak yeterince yararlanılmalıdır. Bununla birlikte, kanunun sistematığı çerçevesinde isticvabın deliller arasında düzenlenmediğinden hareketle, tarafların isticvabına delil niteliği tanımayarak, onun yalnızca “ikrar elde etmede bir araç olduğunu” belirtmek, ispatın belirli bir çerçeveye hapsedilmesi, hâkimi şekli delillere ve şekli ispata mahkûm etmek anlamına gelecektir. Oysa medenî usûl hukukunun, “maddî gerçek” ve “adâlet” amacına ulaşabilmesi için, ispatın mümkün olduğunca esnek olması gereklidir ki modern usûl kanunlarının benimsediği yaklaşım bu doğrultudadır. İşte tüm bu nedenlerden ötürü, bize göre de isticvabın bir ispat aracı olduğunun kabulü gereklidir. Hattâ biz burada bir adım daha atmakta herhangi bir sakınca görmüyoruz. Öyle ki, bugünkü sistemimizde isticvap, hem delil niteliğinde olmadığından hem de sıkı şekil kurallarına bağlandığından pek fazla uygulamaya sâhip değildir. İşte biz, tam da bu noktada, Fransız Hukuku’nda olduğu gibi, sıkı şekil kurallarına bağlanmış bulunan isticvabın işlerliğini zorlaştıran bu şekli kurallardan arındırılarak, bunun “takdirî deliller” arasında kabul edilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Kanaatimize göre, ispat noktasında tarafların bilgi kaynağı olarak en verimli şekilde kullanılmasının, böylece de medenî usûlün amacını gerçekleştirebilmesinin en makûl çözümü budur. Bununla birlikte, ülkemizde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na ilişkin olarak gerçekleştirilen reform çalışmaları, bizi ümitsizliğe düşürmektedir. Öyle ki, hazırlanmış bulunan bu tasarıda isticvap

---

<sup>120</sup> Y. 3. HD., 1902.2001, 1153/1539(YKD, 2001/8, s. 1167).

kurumuna yine delil niteliği tanınmamaktadır. Bu durumda da aklımıza iki ihtimal gelmektedir: Ya modern hukuk düzenlerinde, ispatın esnekleştirilmesi, isticvabın veya tarafların dinlenmesi kurumlarının yeminin yerine kabul edilmesi ve hâkimin ispat noktasında etkinliğinin artırılmasına ilişkin yenilikler tâkip edilmemektedir. Ya da bu yenilikler tâkip edilmekle birlikte ispatın belli kalıplar içine hapsedilmesi tercih edilmektedir ki bu seçim, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi medenî usûl hukukunun amacıyla çelişecektir. Öyleyse yineleyelim ki şu anki mevzuatımız çerçevesinde de, her ne kadar kanunda deliller arasında düzenlenmemiş olsa dahi, isticvabı bir ispat aracı olarak kabul etmenin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır ki medenî usûl hukukunun amacı doğrultusunda gerekli olan da budur. Yine de hazırlanacak yeni Hukuk Usulü Muhakemeleri Tasarısı'nda, zihinlerde herhangi bir kuşkuya yer bırakmamak için, isticvap kurumu, deliller arasında düzenlenmeli; hattâ, sıkı şekil kurallarına bağlanmış bulunan isticvabın yerine “tarafların dinlenilmesi” kurumunun benimsenmesi ve buna takdîrî delil niteliği tanınması, maddî gerçeğe ulaşılması ve adâletin gerçekleştirilmesi yolunda çok daha verimli bir çözüm olacaktır.

## **C-) İSTİCVABIN BENZER KAVRAMLARDAN AYIRT EDİLMESİ :**

### **1-) İSTİCVABIN İKRARDAN FARKI :**

İsticvap ile ikrar arasındaki ilişkiyi, yukarıda isticvabın hukukî niteliği çevresinde yapılan tartışmalara şâhit olurken genel olarak gördük. Şimdi ise, bu iki kurum arasındaki benzerlikler ile farklılıkları daha yakından tanıyarak, bu iki kurumu birbirinden ayırt etmeye gayret gösterelim.

İncelememize, ikrarın tanımı ve hukukî niteliğinden başlayalım. İkrar, taraflardan birisinin, kendi aleyhine olarak ileri sürülen bir vakıanın doğruluğunu



açıklamasıdır <sup>121</sup>. İkrarın hukukî niteliği ise tartışmalıdır. Bu noktada ileri sürülen başlıca üç görüş dikkatleri çekmektedir. Bunlardan doktrinde de hâkim olan ilki, ikrarın bir “kesin delil” teşkil ettiğini savunmaktadır ki bu görüş, Fransız Hukuku’nda oybirliğiyle kabul edilmektedir <sup>122</sup>. İkinci görüş, ikrarın feragat niteliğinde olduğunu ileri sürerken <sup>123</sup>, bugün hem Türk hem de İsviçre’de ağırlık kazanmaya başlayan, Almanya’da ise ağırlıklı olarak kabul edilen görüş uyarınca ikrar, ispat gereğini ortadan kaldıran bir usulî işlemdir <sup>124</sup>. Görüldüğü gibi, ikrar ile isticvabın hukukî nitelikleri birbirinden farklıdır. Bizim kanaatimize göre, isticvap bir”delil”, buna karşın ikrar ise ispat gereğini ortadan kaldıran bir usulî işlemdir. Fakat, biz şimdi ikrarın hukukî niteliği hakkında bugün ağırlıkta olan görüşü ele alalım ve şu soruya yanıt arayalım: İsticvap sırasında bir ikrar elde edilirse bunun etkisi ne olacaktır? Hâkim, isticvap sırasında elde edilen ikrarı da serbestçe değerlendirebilecek midir yoksa ikrar ile vakıanın kesin şekilde ispatlandığına mı hükmetmesi gerekecektir? Fransız Hukuku’nda, “hâkim huzuruna çıkma” esnasında yapılan beyanlara her ne kadar “yazılı delil başlangıcına benzer davranış” denilerek bunlara “takdirî delil” niteliği tanınmış olsa da, bu kurumun nihaî amacı “ikrar elde

---

<sup>121</sup> Benzer tanımlar için bkz. Sicard, **a.g.e.**, s. 185; Berki, **Kanunlarımızda İkrar ve Hükümü**, AD, 1936, s. 1466; Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, İstanbul 1950, s. 115; Belgesay, **Deliller**, s. 128; İsmail Hakkı Karafakih, **Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları**, Ankara 1952, s. 176; Muhsin Tuğsavul, “**İspat Külfeti-Kanunî Deliller ve İkamesi**”, AD, 1951/7, s. 1067; Senai Olgaç/Mustafa Çenberci, **Hukuk Davalarında İkrar**, İstanbul 1964, s. 12; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 510; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 2037; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 432; Nihat Yavuz, **Hukuk Davalarında İkrar**, ABD, 1974/4, s. 679; Süha Tanrıver, Türk Medenî Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu, TBBD 1993/2, s. 213. Buna karşın doktrindeki bazı yazarlar, ikrarı dar anlamıyla, “bir tarafın kendi aleyhine olan bir vakıanın doğru olduğunu mahkeme önünde beyan etmesi” şeklinde tanımlamaktadırlar. Bu tanım için bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 344-345. İkrarı dar şekilde tanımlayan benzer tanımlar için bkz. Bilge Umar, **Muhtevası ve Hukukî Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı**, İÜHF, 1964/1-2, s. 244; Bilge Umar/Ejder Yılmaz, **İsbat Yükü**, İstanbul 1980, s. 191; Postacıoğlu, **Medeni Usul**, s. 554; Önen, **a.g.e.**, s. 234; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 379; Tercan, **İsticvap**, s. 100-101; Tercan, **Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Geri Alınması**, Batider, 1998/3, s. 115. Türk doktrininde yapılan tanımları topluca görmek için bkz. Taylan Özgür Kiraz, **Medenî Yargılama Hukukunda İkrar**, Ankara 2005, s. 38-40.

<sup>122</sup> Berki, **İkrar**, s. 1465; Karafakih, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 176; Tuğsavul, **a.g.m.**, s. 1066; Olgaç/Çenberci, **a.g.e.**, s. 16; Berkin, **a.g.e.**, s. 733; Postacıoğlu, **Medeni Usul**, s. 568-569; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.434.

<sup>123</sup> Bu görüşü savunanların başını Bethmann-Hollweg, Heffter ve Wetzell çekmektedir. Bu yazarların düşüncelerini topluca incelemek için bkz. Hermann Juchems, **Das Geständnis im Zivil und Strafprozeß**, Düsseldorf 1935, s. 10-13; Eugen Kitz, **Das sogenannte qualifizierte Geständnis und seine Bedeutung für die Beweislast**, Würzburg 1913, s. 5-9 (Kiraz, **a.g.e.**, s. 53 dnot 126’dan naklen).

<sup>124</sup> Sicard, **a.g.e.**, s. 185; Umar, **İkrar**, s. 250; Umar/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 198; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 520; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 379; Kiraz, **a.g.e.**, s. 60.

etmek”tir. Dolayısıyla eğer taraflar sorgulanırken bir ikrar elde edilirse, sorgulama konusu vakıa kesin şekilde ispatlanmış olacaktır <sup>125</sup>. Bununla birlikte eğer bu esnada bir ikrar elde edilemezse hâkim, tarafların beyanlarını “takdirî delil” olarak kabul edebilecektir <sup>126</sup>. Oysa Alman Hukuku’nda, isticvap çerçevesinde yapılan beyanları, “hâkimin serbestçe takdir edebileceği beyanlar”-“hâkimi bağlayan beyanlar” olmak üzere ikiye ayırmanın isabetli olmayacağı düşünülmektedir. İsticvabın yeminin yerine kabul edilerek, hâkimi bağlayıcılıktan hâkimin serbestçe değerlendirilmesine geçildiği kabul edilirse, böyle bir ayırım yapılması bu geçişin ruhuna aykırı düşecektir <sup>127</sup>. Türk Hukuku bakımından da Alman Hukuku’ndaki bu görüşün benimsenmesi yerinde olacaktır. Önceki bölümlerde de çeşitli vesilelerle tekrarladığımız üzere biz, medenî usûlün amacını “maddî gerçek ve adâlete ulaşma” olarak benimsiyoruz. Bu amaca ulaşmanın yolu da; ispatın esnekleştirilmesi, hâkimin delilleri serbestçe takdir edebilme imkânından geçmektedir. Bu noktada da kanaatimizce kanunî delil sisteminden vazgeçilmeli ve bu sistemin kalıntıları hukuk düzenimizden temizlenmelidir. Tüm bu açıklamalarımızı aklımızda tuttuğumuzda, isticvap esnasında elde edilen ikrarın, hâkimin takdirine yer bırakmaksızın onu bağlayacağını kabul etmek, yalnızca isticvabın işlerliğini ve amacını zedelemekle kalmayacak, aynı zamanda medenî usûlün de amacına ulaşmasına darbe vuracaktır<sup>128</sup>.

Doktrinadaki hâkim görüş uyarınca ikrar bir “kesin delil” olduğundan, ikrarın bu etkisi yalnızca dâva malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin geçerli olduğu dâvalarda söz konusu olabilecektir. Buna karşın re’sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu dâvalarda ise ikrar, bir “takdirî delil” niteliğine bürünecektir <sup>129</sup>.

---

<sup>125</sup> Sicard, **a.g.e.**, s. 205-206.

<sup>126</sup> Sicard, **a.g.e.**, s. 206.

<sup>127</sup> Joachim Schmidt, **Teilbarkeit Und Unteilbarkeit des Gestandnisses im Zivilprozess**, Berlin 1972, s. 143 vd.; Konstantin P. Polyzogopoulos, **Parteianhörung und Parteivernehmung in ihrem gegenseitigen Verhaeltnis**, Berlin 1976, s. 78(Tercan, **İsticvap**, s. 108’den naklen).

<sup>128</sup> Aynı görüşte Tercan, **İsticvap**, s. 110.

<sup>129</sup> Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 511; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 2051; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 435.

İsticvaba hâkim, tarafların talebi üzerine veya kendiliğinden başvurabilecektir(HUMK m. 230/c.1). Buna karşılık ikrarda hâkimin herhangi bir müdahâle veya katkısından söz etmek mümkün olmayacaktır <sup>130</sup>.

İsticvapta, bir vakıa hakkında her iki taraf da sorgulanabilmektedir. Oysa ikrarda, her iki tarafın ikrarda bulunması lüzumsuz olup, ispat yükü kendisine düşmeyen tarafın, kendi aleyhindeki bir vakıayı kabul etmesi gerekli ve yeterlidir <sup>131</sup>. Bir diğer önemli husus da, ikrar edilecek vakıanın, ikrar edenin aleyhine olması gerektiğidir. Böylece bir tarafın, kendi ileri sürdüğü vakıayı ikrar etmesi herhangi bir sonuç doğurmayacaktır <sup>132</sup>. Oysa taraflardan biri, kendi ileri sürdüğü vakıa hakkında da isticvap edilebilecektir.

İsticvap, mutlaka hâkim tarafından gerçekleştirilir. Oysa ikrar, “mahkeme içi”<sup>133</sup>-“mahkeme dışı”<sup>134</sup> olmak üzere ikiye ayrılır. Yukarıda ifade ettiğimiz “kesin delil” etkisi, yalnızca “mahkeme içi ikrar”a ilişkindir. Mahkeme dışı ikrarın etkisi ise, yalnızca vakıanın doğruluğu hakkında emare oluşturmaktan ibarettir <sup>135</sup>. Görüldüğü gibi ikrar mahkeme dışında da yapılabilmesine karşın, isticvabın yargılama faaliyeti dışında gerçekleştirilebilmesine imkân bulunmamaktadır.

İsticvapta amaç, bir kimsenin isticvap konusunu oluşturan vakıa hakkında bildiklerini tüm gerçeğiyle anlatması olduğundan, sorgulanan tarafın herhangi bir not

---

<sup>130</sup> Kiraz, **a.g.e.**, s. 95.

<sup>131</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 628-629; Kiraz, **a.g.e.**, s. 61.

<sup>132</sup> Belgesay, **Şerh**, s. 30; Postacioğlu, **Medeni Usul**, s. 554; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 511; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 345; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 2038; Yıldırım, **Deliller**, s. 229; Tanrıver, **İkrar**, s. 214; Tercan, **Geri Alma**, s. 214; Kiraz, **a.g.e.**, s. 44.

<sup>133</sup> Mahkeme içi ikrar yerine doktrinde “adlî ikrar”, “kazaî ikrar”, “muhakeme içi ikrar”, “yargılama içi ikrar”, “dâva içi ikrar”, “mahkemede ikrar”, “hâkim huzurunda ikrar”, “mahkemeye karşı ikrar” ve “adlî merciler önünde yapılan ikrar” gibi kavramların benimsendiği göze çarpmaktadır. Mahkeme için ikrar, görülmekte olan bir dâvaya ilişkin olarak, hâkim önünde veya dâva evrakında yapılan ikrardır. Bir beyanın mahkeme içi ikrar olduğunun kabul edilebilmesi için; herşeyden önce bu beyanın taraflar veya onların yetkili temsilcilerinden sâdır olması, ikinci olarak ise bunun yargılama içinde yapılması gereklidir. Detaylı bilgi için bkz. Kiraz, **a.g.e.**, s. 106 vd.

<sup>134</sup> Mahkeme dışı ikrar kavramının yerine doktrinde; “haricî ikrar”, “yargılama dışı ikrar”, “muhakeme dışı ikrar”, “dâva dışı ikrar” gibi kavramların da kullanıldığı gözlemlenmektedir. Burada ikrar oluşturan beyan yine taraflar veya onların yetkili temsilcilerinden sâdır. Ancak mahkeme içi ikrardan farklı olarak burada söz konusu beyan, mahkemeye yönelik değil yapılmamaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Kiraz, **a.g.e.**, s. 108;

<sup>135</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 635; Yıldırım, **Deliller**, s. 234.

veya metinden yararlanmaksızın sorulan sorulara cevap vermesi gereklidir<sup>136</sup>. Türk Hukuku'nda doktrin tarafından kabul edilen bu kural, İsviçre'nin çeşitli kantonlarının medenî usûl kanunlarında(Neuchâtel CPC m. 225/III, Zürich CPC § 179) düzenlenmiştir. Buna karşın ikrar, hem sözlü hem de yazılı olarak yapılabilecektir<sup>137</sup>.

## 2-) İSTİCVABIN YEMİNDEN FARKI :

Taraflardan bilgi kaynağı olarak yararlanılmasının bir diğer yolu da “yemin”dir. Yemin, bir tarafın dâva temeline veya savunmaya ilişkin bir vakıanın doğru olduğu veya olmadığı hususunu hâkim önünde ve kanunun belirlediği şekilde sözlü olarak teyid etmesidir<sup>138</sup>.

Yemin, hukukumuzda, “kat’î yemin” ve “re’sen yemin” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır<sup>139</sup>. Kat’î yemin, ispat yükü kendisine düşen tarafın, karşı tarafa teklif ettiği yemindir. Buna karşılık re’sen yeminde hâkim, kendiliğinden tarafa yemin teklif etmektedir. Fransız Hukuku’nda da yemin ikiye ayrılmakta olup burada, “re’sen yemin” terimi yerine “tamamlayıcı yemin”(serment supplétoire) kavramı tercih edilmektedir<sup>140</sup>. Buna karşılık İsviçre’de de ülkemizde de olduğu gibi bu ikili ayrımın “kat’î yemin-re’sen yemin” şeklinde yapıldığı göze çarpmaktadır<sup>141</sup>.

Tanımdan elde edebileceğimiz ilk çıkarım, yeminin dâvanın taraflarına teklif edilebilecekleri ve yeminin yalnızca taraflarca yerine getirilebilecek olmasıdır.

<sup>136</sup> Belgesay, **Deliller**, s. 61; Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 251; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 486; Tercan, **İsticvap**, s. 290.

<sup>137</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 628; Kiraz, **a.g.e.**, s. 141; Sicard, **a.g.e.**, s. 187-188.

<sup>138</sup> Benzer tanımlar için bkz. Belgesay, **Deliller**, s. 155; Ansay, **Yemin**, AC, 1940, s. 255; Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 303; Sicard, **a.g.e.**, s. 207; Alfred Jauffret, **Manuel de Procédure Civile et Voies d’Execution**, Paris 1970, s. 137; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 587; Postacıoğlu, **Medeni Usul**, s. 637; Önen, **Medeni Yargılama**, s. 257; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 368; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 684; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 480; Ejder Yılmaz, **Yemin**, Ankara 1989, s. 27; Pekcanitez/Özekes/Atalay, **a.g.e.**, s. 451; Tercan, **İsticvap**, s. 89.

<sup>139</sup> Kullanılan bu terminolojinin eleştirisi için bkz. Yılmaz, **Yemin**, s. 49-50.

<sup>140</sup> Gérard Couchez, **Procédure Civile**, Paris 1994, s. 268-269; Jauffret, **a.g.e.**, s. 137; André Joly, **Procédure Civile et Voies D’Execution**, Tome I, Paris 1969, s. 226; Sicard, **a.g.e.**, s. 208.

<sup>141</sup> Habscheid, **a.g.e.**, s. 461.

Yeminin bu özelliği, çalışmamızın sonraki bölümünde de üzerinde duracağımız gibi, isticvap ile benzerlik arz eder <sup>142</sup>.

Yemin ile isticvabın bir diğer ortak noktasını da, bu kurumların konuları oluşturmaktadır. Gerçekten de hem Türk ve İsviçre Hukukları'ndaki "isticvap" hem de Fransız Hukuku'ndaki "vakıalar hakkında dinlenme" ve "tarafaların hâkim huzuruna çıkması" kurumlarının konusu, tıpkı yeminde olduğu gibi "vakıalar"dır.

Yemin ile isticvap arasındaki ilk farklılık, bunların uygulanma alanlarında kendini gösterir. HUMK m. 230'a göre hâkim, iki taraftan birini, re'sen veya talep üzerine isticvap edebilecektir. Bu noktada hüküm, talep üzerine isticvap ihtimalinde, hangi tarafın isticvabı talep edebileceği sorusuna cevap vermemektedir. İspat yükü üzerinde olmayan tarafın karşı tarafın isticvabını istemesinin herhangi bir yararı olmayacağı için bu ihtimali incelemenin dışında tutuyoruz. Normal olarak gerçekleşecek olan, ispat yükünün üzerine düştüğü tarafın, karşı tarafın isticvap edilmesini istemesidir. Ancak bu taraf, acaba kendisinin isticvap edilmesini de talep edebilecek midir? Bu sorunun cevabını ileride ayrıntılı şekilde tartışacağız <sup>143</sup>. Bununla birlikte şunu da söylemeden geçmeyelim ki, ispat yükünün üzerine düştüğü tarafın kendisinin isticvap edilmesini istemesinin önünde de herhangi bir engel göremiyoruz. Fransız doktrininde de hâkim görüş, "tarafaların hâkim huzuruna çıkması" kurumuna, taraflardan herhangi birinin talebi üzerine başvurulabileceği yönündedir <sup>144</sup>. Buna karşın taraflardan birinin kendi kendisine yemin teklif etmesi söz konusu olamayacaktır. Buradan yola çıkarak şu sonuca ulaşılabilir ki, isticvabın uygulama alanı, yemine nazaran daha geniştir.

Şimdi bir diğer ihtimali, isticvaba hâkimin re'sen başvurabilmesi ihtimalini inceleyelim. HUMK m. 230 burada herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Dolayısıyla hâkim, tahkikat aşamasında herhangi bir sınırlama olmaksızın, tarafları isticvap edebilecektir. Oysa hâkimin re'sen yemin yoluna başvurabilmesi için bazı

---

<sup>142</sup> Bkz. Aşağıda s. 65.

<sup>143</sup> Bkz. Aşağıda s. 63.

<sup>144</sup> Sicard, **a.g.e.**, s. 200; Moret, **a.g.e.**, s. 547; Japiot, **a.g.e.**, s. 509.

şartların gerçekleşmiş olması gereklidir. Gerçekten de hâkimin re'sen yemin teklif edebilmesi için; iddia edilen hususun kesin delillerle ispat edilememiş olması ve ayrıca iddia edilen hususun ispatı için gösterilen takdirî delillerin hâkimi hüküm verecek ölçüde ikna edememiş olması gerekir(HUMK m. 356)<sup>145</sup>. Yine re'sen yemin, isticvabın aksine, yalnızca ispat yükünün üzerine düşüp de iddiasını sunduğu takdirî delillerle gerçeğe yakın şekilde ispat etmiş olmakla birlikte aranan ispat ölçüsüne tam ulaşamamış tarafa teklif edilebilir<sup>146</sup>. Görüldüğü gibi hâkimin re'sen başvurduğu isticvap ile re'sen yemin kurumları, bu noktalarda birbirlerinden ayrılmaktadırlar. Bununla birlikte hemen ekleyelim ki Fransız Hukuku'nda hâkimin re'sen teklif edebileceği “tamamlayıcı yemin” bakımından böyle bir sınırlama söz konusu olmayıp, hâkim, taraflardan herhangi birini “tamamlayıcı yemin” teklif edebilmektedir.

Yemin ile isticvap arasındaki belki de en önemli fark, bu iki kurumun hukukî nitelikleridir. Yemin, Türk Hukuku'nda bir “kesin delil”dir. Böylece iddia veya savunmanın temelini teşkil eden vakıalardan biri hakkında re'sen veya kat'î yemin teklif edilip de bu vakıanın doğru olup olmadığı hususunda yemin edilirse, bu vakıa artık kesin olarak ispatlanmış kabul edilecek ve hâkim de bu yeminle bağlı olacaktır<sup>147</sup>. Re'sen yemin ile kat'î yemin arasında fark gözetmeksizin bunları kesin delil olarak kabul eden sistemimiz karşısında Fransız Hukuku, yeminin bu iki türünü birbirinden ayırmaktadır. Öyle ki Fransız Hukuku'nda kat'î yemin, bizim sistemimizde olduğu gibi “kesin delil” olarak kabul edilmiştir<sup>148</sup>. Buna karşın sistemimizdeki “re'sen yemin”in karşılığını oluşturan “tamamlayıcı yemin”, diğer takdirî delilleri tamamlayıcı nitelikte bir “takdirî delil” olarak düzenlenmiştir<sup>149</sup>. Fransız Hukuku'ndaki bu ayrımın yemin kurumundan duyulan şüphenin bir sonucu

---

<sup>145</sup> Doktrinde bazı yazarlar, hâkimin re'sen yemin teklif edebilmesi için bu iki şarttan birinin gerçekleşmesini yeterli saymaktadırlar. Bu görüş için bkz., Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 311-312; Ansay, **Yemin**, s. 285, Önen, **Medeni Yargılama**, s. 262. Fransız Hukuku'nda ise CC m. 1367'den, bu iki şartın birlikte aranacağı anlaşılmaktadır.

<sup>146</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 374-375; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 692; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 488; Yıldırım, **Deliller**, s. 227; Pekcanitez/Ataley/Özkes, **a.g.e.**, s. 455; Tercan, **İsticvap**, s. 92.

<sup>147</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 485; Yıldırım, **Deliller**, s. 226; Tercan, **İsticvap**, s. 89-90.

<sup>148</sup> Cadiet/Jeuland, **a.g.e.**, s. 384-385; Sicard, **a.g.e.**, s. 209 vd.

<sup>149</sup> Cadiet/Jeuland, **a.g.e.**, s. 383-384; Sicard, **a.g.e.**, s. 218 vd.

olduğu düşünölmektedir. Çünkü bir dâvada taraflardan birinin diğerinin doğru söyleyeceğine güvenerek ona yemin teklif etmesi çok nâdir olarak karşılaşılabilecek bir durum olup, normalde daha sık uygulanan, hâkimin yemin teklif etmesidir. İşte bu noktada da yemin kurumundan duyulan şüphe neticesinde, hâkimin teklif edeceği yemin “takdirî delil” olarak kabul edilmiştir<sup>150</sup>.

İsviçre’deki duruma göz attığımızda ise, birçok kanton kanununda(örneğin Neuchâtel, Bern, Valais, Cenevre, Vaud) olduğu gibi Federal Medenî Usûl Kanunu ve İsviçre Medenî Usûl Kanunu Taslağı’nda da yemin kurumuna yer verilmediğini gözlemleyebiliriz. Bu kantonlardan Bern(m. 212) ve Valais(m.153) kanton kanunlarında ve Federal Medenî Usûl Kanunu’nda(m. 62), yemin yerine isticvap delil olarak kabul edilmiştir. Buna karşın mehz kanunumuz olan Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu’nda isticvap, hâlen bir delil olarak değil, bir “ikrar elde etme aracı” şeklinde değerlendirilmiştir(Neuchâtel CPC m. 226/I). Bu noktada diğerlerine göre özellik arz etmesi bakımından Fribourg Kantonu’ndaki düzenlemeye değinmek gereklidir. Fribourg CPC m. 198 okunduğunda görölecektir ki, burada da isticvap, yeminin yerine delil olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte aynı kanunun 210/I. maddesinde, tarafların isticvabından sonra, hâkimin hâlen bir ya da birden fazla vakıadan şüphe etmesi hâlinde, re’sen veya taraflardan birinin talebi üzerine, taraflardan birinden beyanlarını tekrarlamasını veya ihtiyaç hâlinde yemin etmesi teklifinde bulunabileceği ifade edilmektedir. Böylece yemin bir talî delil olarak değerlendirilirken, hâkim, bu yemin ile bağlı kılınmamıştır(Fribourg CPC m. 211).

Buraya kadarki açıklamalarımızdan şu sonuca ulaşabiliriz ki, yemin kurumunun üzerinde dolaşan soru işaretleri, Fransız Hukuku’nda iki tür yemine ayrı hukukî nitelikler tanınması sonucunu tetiklerken, İsviçre’de ise genel göröntü, isticvabın yeminin yerine delil olarak kabul edilmesi şeklindedir.

Tarihsel gelişim çerçevesinde yeminin köklerini tespit etmek için yapılacak bir araştırmada, İ.Ö. 14-13. yüzyıllara kadar gitmek gerekecektir. Gerçekten de bu

---

<sup>150</sup> Sicard, **a.g.e.**, s. 220-221.

dönemde Hitit İmparatorluğu'nda devletler arasındaki antlaşmalar, çeşitli tanrılar üzerine yemin etmek suretiyle gerçekleştirilirdi. Daha sonraları ortaya çıkan Hinduizm'de de çeşitli anlaşmalar, kutsal Ganj'dan alınan suyla yemin edilerek yapılmaktaydı. Yemin, tektanrılı dinlerde de önemle bir yere sâhiptir. İbranice'de yemin anlamına gelen “şevuah” sözcüğü, Hz. İbrahim'in Filistin kralı Abimelek'e yedi dişi kuzu üzerine yemin etmesinden gelmektedir(Tekvin 21). Hıristiyanlık'ın ilk dönemlerinde her ne kadar, çoğu zaman kötüye kullanıldığı için yemin fazla uygulama alanı bulmasa da, bu kurum zamanla bu dinde de önemli bir yer edinmiş olup, burada yeminin merkezinde “Tanrı-İsa-Kutsal Ruh” üçlemesi yer almaktaydı. Yemine en fazla itibar eden dinlerden biri de hiç şüphesiz İslâmiyet'tir. İslâmiyet'te, “lağv”, “gamus” ve “münakid” olmak üzere üç tür yemin bulunmaktadır. Lağv yemin, yanlışlıkla ya da doğru olduğu düşüncesiyle yapılan yemindir ki kasıt olmadığı için bu tür yemin, kişiye herhangi bir sorumluluk yüklemeyiz. Gamus yemin, bilerek yalan yere yapılan yemindir. Münakid yemin ise, geleceğe ilişkin ve olması mümkün konularda verilen sözdür. Tarihin derinliklerinde dolaşırken Roma'ya uğradığımızda, bizi deliller yelpazesinin neredeyse en ön sırasında yer alan bir yemin kurumu karşılar. Yemin Roma Hukuku'nda o kadar önemliydi ki, taraflardan biri yemin teklif edip de diğeri de yemin ederse, artık hüküm verilmesine dahi gerek kalmıyor, yemin sonucu hükmün yerine geçiyordu<sup>151</sup>.

Tarihte yaptığımız bu kısa gezinti bizi şu noktaya götürüyor: Yemin, kaynağını dinsel geleneklerden, kutsal inançlardan almaktadır. Geçmişte insanların, gerek kendilerine özgü bireysel dünyalarında gerek de toplumsal hayatta, kutsal değerlerin egemen olduğu bir yaşam sürdükleri hatırlanırsa, yeminin, kutsal değerlerin baskısı altında kişilere doğruyu söyletmeyi amaçlayan etkin bir denetim mekanizması olduğu rahatça ifade edilebilir. Ancak günümüzde, insan yaşamı üzerinde denetim kuran kutsal değerlerin yavaş yavaş etkilerini kaybetmeye başladıkları da âşikârdır. Zaten o nedenle de, birçok ülkede yemin kurumuna duyulan güven azalmış; bu kurum, ispat çerçevesinde önemini yitirmeye başlamıştır. Dolayısıyla bugün artık yeminin, pek de güvenilir bir delil olmadığı rahatça ifade edilebilecektir.

---

<sup>151</sup> Heinrich Nagel, **Die Grundzüge des Beweisrechts im europaeischen Zivilprozess**, Baden 1967, s. 144-145(Yılmaz, **Yemin**, s. 30-31'den naklen).



Yemin kurumunun karşılaştacağı bir diğer olumsuzluk da, 1982 Anayasası ile çelişebilecek bir görünüm arz etmesidir. Bu noktada öncelikle Türk medenî usûl sisteminde nasıl yemin edildiğini öğrenmek, incelemenin tâkip edilebilirliği açısından yararlı olacaktır. HUMK m. 339'a göre, öncelikle hâkim, sorulacak soruyu okuyacak, hâl ve vaziyetin önemi ve yalan yere yeminin sonuçları hakkında yemin edecek kimsenin dikkatini çekecek ve ardından, "*size sorulan sorular hakkında gerçeğe uygun cevap vereceğinize, hiçbir şey saklamayacağınıza Allahınız ve namusunuz üzerine yemin eder misiniz?*" diye soracaktır. Yemin teklif edilen taraf da, "*Allahım ve namusum üzerine yemin ediyorum*" diye cevap verecektir. Şimdi bunu, Anayasa çerçevesinde üç nokta bakımından inceleyelim.

1982 Anayasası'nın meşhur 10. maddesine göre herkes, dil, ırki renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Yemin etme şeklini bir kez daha okuyacak olursak, yeminin merkezinde "Allah" kavramının bulunduğunu farkederiz. Bu da bize, kanunkoyucunun, yemin şeklini düzenlerken yalnızca "semavî dinleri" gözönüne aldığını gösterir. O hâlde, "Allah"a inanmayan bir kimse, dinî inancı dolayısıyla yemin etmekten kaçınabilecek ya da Allah'a inanmadığı için rahatlıkla yalan yere yemin edebilecektir. Yeminin kesin delil niteliği gözönünde bulundurulursa, Allah'a inanmayan bir kimse, birinci ihtimalde, bir kesin delilden yararlanma olanağını kaybedecek, hem de salt dinî inancı nedeniyle yemin etmekten kaçındığı için, yemin konusu vakıyı ikrar etmiş sayılacaktır. İkinci ihtimalde ise, Allah'a inanmadığı için rahatlıkla yalan yere yemin edebilecek, böylece de diğer kimselere karşı haksız yere üstün bir konuma kavuşacaktır. Görüldüğü gibi, her iki ihtimalde de bireyler arasında kanun önündeki eşitlik, salt dinî inançları yüzünden zedelenmektedir.

İkinci olarak, yine yemin şekli, bu kez "din ve vicdan özgürlüğü" kenarbaşlığını taşıyan Anayasa'nın 24. maddesi bakımından bir ihlâl oluşturabilecektir. Gerçekten de, Allah'a inanmayan bir kimseyi, Allah üzerine

yemin etmeye zorlamak, kanaatimize göre, yemin teklif edilen kimsenin din ve vicdan özgürlüğünü açık şekilde zedelemektedir.

Son olarak, Anayasa'nın 2. maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti'nin temel niteliklerinden olan "laiklik" ile de yemin kurumunun örtüşmediği inancındayız. Kanımızca, devletin "egemenlik" unsurunun en etkin şekilde ortaya çıktığı bir alan olan yargılama alanında, amaç olarak belirlenen maddî gerçeğe ve adâlete, kutsal değerlerin denetiminden yararlanarak ulaşmaya çalışan bir yargılama sisteminin, "lâik" olarak nitelendirilmesi, zorlama bir yorum olmanın ötesine geçemeyecektir.

2006 yılında Adalet Bakanlığı'na sunulan Yeni Hukuk Usulü Muhakemeleri Tasarısı'nda, belki de bu hususlar da dikkate alınarak yeminin şekli değiştirilmiştir. Tasarı'nın 236. maddesine göre hâkim, yemin edecek tarafa şu soruyu soracaktır: "*Size sorulan sorular hakkında, gerçeğe uygun cevap vereceğinize ve hiçbir şey saklamayacağınıza namusunuz, şerefiniz ve kutsal saydığınız bütün inanç ve değerler üzerine yemin eder misiniz?*" Yemin edecek taraf da buna şu şekilde cevap verecektir: "*Bana sorulan sorular hakkında, gerçeğe uygun cevap vereceğime ve hiçbir şey saklamayacağıma namusum, şerefim ve kutsal saydığım bütün inanç ve değerlerim üzerine yemin ediyorum.*" Görüldüğü gibi Tasarı'da yapılan en önemli değişiklik, "Allah" kavramının yerine "kutsal sayılan bütün değerler" kavramının getirilmesidir. Bu değişiklik olumlu bir gelişme olarak kabul edilebilirse de kanaatimizce yeterli değildir. Çünkü bu yemin şekli de bireyleri, eskisi kadar dar olmasa da yine de bir kalıp içine sokmakta ve herkesin bir "kutsal inanç ve değeri" bulunduğu varsayımından hareket etmektedir. Din ve inanç özgürlüğü kapsamında "inanç" kavramının en geniş şekilde yorumlandığı ve bunun içine "hiçbir şeye inanmama"nın da girdiği düşünülecek olursa, bu düzenlemenin yukarıda bahsettiğimiz sakıncaları ortadan kaldırmayacağını düşünmekteyiz.

Buraya kadarki açıklamalarımızdan, yemin kurumuna tamamen karşıt bir tavır takındığımız düşünülmemelidir. Biz, yeminin önemli yararlarının da bulunduğunu göz ardı etmiyoruz. Öyle ki, herşeyden önce, insan yaşamını denetleyen kutsal inançların etkisi her ne kadar günümüzde azalmış olsa da, bugün hâlen ülkemizin

özellikle iç ve doğu kesiminde, kutsal değerler, toplumsal yaşam üzerinde oldukça etkili olmayı sürdürmektedir. Özellikle bu bölgelerimizde yaşayan bireyler bakımından yemin, gerçeği söylemeleri açısından önemli bir araçtır. Hukukun toplumdan kaynaklandığı düşünülecek olursa, kanunkoyucunun, toplumsal gerçekleri dikkate alması da kanımızca bir zorunluluktur. Kezâ, yemin kurumunun kaldırılması, hâkimin, gerçeğe ulaşma yolunda yararlanabileceği son imkânın da elinden alınması demek olacaktır. Yemin kurumunun tüm bu yarar ve sakıncaları dikkate alınıp, toplumsal gerçekler ile hukukun temel ilkeleri ve temel hak ve özgürlükler bağdaştırılmaya çalışılmalıdır. Bu bakış açısıyla da bize göre en uygun çözüm, yemin kurumunun, “kesin delil” olmaktan çıkarılıp “takdirî delil” hâline getirilmesidir.

### 3-) İSTİCVABIN TANIKLIKTAN FARKI :

Tanık, ispat konusu teşkil eden geçmişteki vakıalar ve durumlara ilişkin, dâva haricinde elde ettiği gözlemlerini yargılamada açıklaması gereken üçüncü kişidir <sup>152</sup>. Tanımdan da anlaşılabilirliği üzere, tanıklıkta da isticvapta da bir kimse, bir vakıa hakkındaki gözlemlerini, bilgisini hâkime aktarmaktadır. Bir başka deyişle bu iki kurumda da, bir kimse, hâkim tarafından, “bilgi kaynağı” olarak dinlenilmektedir. İki kurum arasındaki benzerlik, hukukî nitelikleri bakımından da ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de hem tanıklık hem de isticvap, “takdirî delil” niteliğindedirler. O hâlde hâkim, tanığın da isticvap edilen tarafın da açıklamalarını serbestçe değerlendirebilecektir. Buna göre, bir dâvada tanığın beyanı ile isticvap edilen tarafın beyanı birbiriyle çelişirse, hâkim, özgür iradesi ile bu beyanları yorumlayacak ve kendi kanaatine göre bunlardan birine üstünlük tanıyabilecektir <sup>153</sup>.

---

<sup>152</sup> Belgesay, **Deliller**, s. 120; Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 266; Tuğsavul, **Takdiri Deliller, Şahadet**, AD, 1952/5, s. 609; Teoman Ergül, **Şahit ve Şahitlik**, AD, 1964/9-12, s. 1018; Nejat Tüzün, **Yemin ve Şahadet**, ABD, 1962/2, s. 279; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 522; Postacıoğlu, **Medeni Usul**, s. 647; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 380; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 731; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 493; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 470; Tercan, **İsticvap**, s. 85.

<sup>153</sup> Aynı görüşte Tercan, **İsticvap**, s. 88.

Tanıklıkla isticvap arasındaki ilk fark, dinlenilecek kişi noktasında ortaya çıkar. Gerçekten de isticvapta, sorgulanacak olan “taraf”dır. Buna karşı tanık, bir üçüncü kişi olup; bir dâvada taraf olan kimse, o dâvada tanık olarak dinlenemeyecektir<sup>154</sup>.

Tanıklığın isticvaba yabancı bir özelliği de kural olarak zorunlu olmasıdır. Tanık, tanıklıktan çekinme<sup>155</sup> veya yeminsiz dinlenmeyi sağlayacak bir durum söz konusu değilse, mahkemeye gelmek ve gerektiğinde yemin etmek zorundadır<sup>156</sup>. Oysa isticvapta taraf, mahkemeye gelmek zorunda olmadığı gibi yemin etmek durumunda da kalmayacaktır.

### III-) İSTİCVABIN UYGULAMA ALANI VE KONUSU :

#### A-) İSTİCVABIN UYGULAMA ALANI :

İsticvabın, doktrinindeki hâkim görüş uyarınca bir “ikrar elde aracı”, bir “dâvayı aydınlatma aracı” olarak kabul edildiğini, buna karşılık bizce isticvabın “delil” niteliğine sahip olduğunu yukarıda açıkladık. Şimdi ise, isticvaba her tür dâvada başvurulup başvurulamayacağını inceleyeceğiz. Sorunsalı daha açıkça ortaya koyalım: Acaba isticvap, yalnızca dâva malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin

---

<sup>154</sup> Sicard, **a.g.e.**, s. 268; Joly, **a.g.e.**, s. 218; Habscheid, **a.g.e.**, s. 451-452; Vincent, **a.g.e.**, s. 934; Couchez/Langlade/Lebeau, **a.g.e.**, s. 338; Vincent/Guinchard, **a.g.e.**, s. 677; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 380; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 732; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 493; Tercan, **İsticvap**, s. 88.

<sup>155</sup> Tanıklıktan çekinme sebepleri HUMK m. 245 ve 246’da düzenlenmiş olup, HUMK m. 245’teki sebepler, tanığın tarafla olan ilişkisi gözönünde bulundurularak tespit edilmiş, HUMK m. 246’da ise, tanıklığın tanık açısından yaratacağı olumsuz sonuçları engellemek amacıyla düzenlenmiştir. HUMK m. 245’e göre, taraflardan birisinin nişanlısı, evlilik ortadan kalksa dahi tarafların eşleri, taraflardan birisinin usûl ve fûruu ile ikinci dereceye kadar civar hısımları ve bunlarla evlâtlık ilişkisi bulunanlar ile memuriyet, meslek ve sanatları gereği bir kimsenin sırrını bilenler tanıklıktan çekinebileceklerdir. HUMK m. 246 uyarınca ise, bir kimsenin tanıklık yapmasının, HUMK m. 245’in ilk üç bendinde sayılan kimselerden birisine doğrudan doğruya malî bir zarara sebep olması veya yine bu kişilerin şeref ve onurunu ihlâl edecek veya aynı kişiler hakkında ceza soruşturması yapılmasını gerektirecek olması veya gizliliği kendisi için gerekli ve sanatına ait sırların açıklanmasını gerekli kılıyor olması hâllerinde de tanıklıktan çekinmek mümkündür.

<sup>156</sup> Vincent, **a.g.e.**, s. 935-936; Vincent/Guinchard, **a.g.e.**, s. 679-680; Habscheid, **a.g.e.**, s. 453-456; Belgesay, **Deliller**, s. 122-123; Postacıoğlu, **Medeni Usul**, s. 647-648; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 381; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 733-736; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 494; Şener, **a.g.m.**, s. 62-63; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 470-471; Tercan, **İsticvap**, s. 88-89

geçerli olduğu dâvalarda mı söz konusu olabilecektir; yoksa re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu dâvalarda da isticvaba başvurulabilecek midir?

Doktrinde Kuru'nun öncülük ettiği düşünceye göre isticvap, yalnızca dâva malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin uygulandığı dâvalarda uygulama alanı bulabilecektir. Yazara göre, re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu dâvalarda isticvaba başvurulması mümkün değildir çünkü bu dâvalarda, tarafların ikrarı hâkimi bağlamayacaktır <sup>157</sup>.

Yazarların belirttikleri bu düşünce tekrar tekrar okunduğunda, bu düşüncenin çıkış noktasının, isticvabın bir "ikrar elde etme aracı" olarak görülmesi olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü bu düşünceye göre, isticvap bir "ikrar elde etme aracı"dır. Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu dâvalarda ikrar hâkimi bağlamayacağına göre, isticvaba başvurma da bir anlamı olmayacaktır. Oysa yukarıda da ifade ettiğimiz gibi biz, ikrarın başlı başına bir delil olduğu kanaatindeyiz. Bu durumda ise isticvabın, re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu dâvalarda uygulanmaması için hiçbir sebep yoktur. Aksine, isticvabın en fazla boşanma dâvalarında rol oynayabileceği dahi sık sık dile getirilmiştir <sup>158</sup>. Bu noktada, MK m. 184/b.1 akıllara getirilebilir. Bu hükme göre hâkim, boşanma veya ayrılık dâvasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediği, bunları ispatlanmış sayamayacaktır. Bu çerçevede ise, hâkimin bu olguların varlığına kanaat getirmesinde yararlanabileceği en verimli yol olarak isticvap dikkatleri çekmektedir.

---

<sup>157</sup> Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 1952; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 414; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 338.

<sup>158</sup> Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 250; Karafakih, **Usul**, s. 156; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 484; Postacıoğlu, **Medeni Usul**, s. 567; Şener, **a.g.m.**, s. 60; Tercan, **İsticvap**, s. 331 vd.

## B-) İSTİCVABIN KONUSU :

### 1-) GENEL OLARAK :

İsticvabın konusu HUMK m. 230/II'de düzenlenmektedir: “*İsticvap müddeabihe veya onunla münasebeti olan hallerde vakıalara taallûk etmek icap eder.*”

Bu hükme göre isticvap, “dâva konusu” veya “eğer dâva konusuyla ilgiliyse vakıalar”a ilişkin olacaktır. Dâva konusu ise Türk Hukuku’nda, iki unsurlu olarak karşımıza çıkmaktadır: Netice-i talep ve dâva sebebi(dâva temeli) <sup>159</sup>. Dâva sebebi ise kanunda açıklanmayan ve doktrinde de üzerinde tartışmaların yaşandığı bir kavramdır. Dâva sebebini açıklamak üzere iki teorinin ileri sürüldüğünü ifade edebiliriz. Bunlardan ferdileştirme teorisine göre dâva dilekçesinde, netice-i talebi haklı kılan hukukî sebepler mutlaka belirtilmek durumunda olup vakıalara yer verilmesi zorunlu değildir. Bunun karşısında ise “vakıaların dayandırılması teorisi” durmaktadır. Bu teoriye göre ise dâva dilekçesinde, netice-i talebi haklı göstermeye elverişli bulunan bütün vakıalar mutlaka gösterilmelidir <sup>160</sup>. HUMK m. 179/III uyarınca hukukî sebeplere dâva dilekçesinde yer verilmesine gerek olmadığını kabul edilmesi, “vakıalara dayandırma teorisi”nin benimsendiğinin ipucunu oluşturmaktadır. Kezâ gerek doktrin gerek de uygulamadan; dâva sebebinden, netice-i talebi haklı gösterecek vakıaların anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir <sup>161</sup>.

---

<sup>159</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 267. Bu görüşe doktrinde Yılmaz, dâva konusunun yalnızca netice-i talepten oluştuğunu ileri sürerek karşı çıkmaktadır(Yılmaz, Islah, s. 145 vd.). Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım’ın da belirttikleri gibi, dâva konusunun netice-i talepten ibaret olduğunun savunulması; dâva sebebini de değişmesinin yasakla karşılaşmaması, dâva sebebini de değişmesinin kesin hükmün bertaraf edilmesi için yeterli olmaması gibi önemli sonuçlar doğuracaktır. Türk Hukuku’nda dâva sebebini de değişikliğinin netice-i taleple aynı hükümlere tâbi tutulması, kesin hükümde bu iki kavramın eşdeğerli görülmesi ve dâva dilekçesinde bunların yine eşdeğer iki zorunlu unsur olarak kabul edilmesi, dâva konusunun iki unsurlu olduğunu gösteren ipuçlarıdır(Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 267).

<sup>160</sup> Bu teorilerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Alangoya, **Vakıalar**, s. 100-111; Üstündağ, **İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı**, İstanbul 1967, s. 25-46.

<sup>161</sup> Önen, **Medeni Yargılama**, s. 145; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 460; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 341; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 285; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 244.

Görüldüğü gibi HUMK m. 230'un lafzından; netice-i talep, netice-i haklı gösterecek bütün vakıalar ve bunlarla ilişkili olması hâlinde vakıalar hakkında isticvaba başvurulabileceği gibi bir sonuç çıkmaktadır ki bu da metnin kaleme alınışındaki özensizliği ortaya koymaktadır. Bu noktada öncelikle belirtilmelidir ki, kanunda “*isticvap müddeabihe taallûk etmek icap eder*” denmesi yeterli olacaktır. Böyle bir değişiklik hâlinde ise; isticvabın konusunun, “netice-i talep” ve “dâva sebebini oluşturan vakıalar” olduğu sonucuna ulaşılabilecektir.

Daha önce de çeşitli vesilelerle ifade ettiğimiz üzere, bize göre isticvap bir “ispat aracı”dır. Yine daha önce belirttiğimiz gibi, ispatın konusu ise “vakıalar”dır. O hâlde, bir ispat aracı olarak isticvabın konusunu da “vakıalar” teşkil edecektir ki bunlar da HUMK m. 230/II'de belirtildiği gibi, “dâva konusuyla ilgili olan vakıalar” olacaktır. Bu noktada ifade etmeliyiz ki, isticvabın konusunu vakıaların teşkil edeceği sonucuna, ancak onun bir “ispat aracı” olması noktasından ulaşılabileceği sanılmamalıdır. Öyle ki, isticvabı bir “ikrar elde etme aracı” olarak algılayan yazarlar<sup>162</sup> ve Yargıtay<sup>163</sup> da HUMK m. 230/II'nin düzgün olmayan ifadesini yorumlayarak da aynı sonuca varmaktadırlar. Öyleyse isticvabın hukukî niteliğinin konusu üzerinde bir etkisi olacağından bahsedilemeyecektir. İsticvap, ister bir delil, ister bir “ikrar elde etme aracı” olarak kabul edilsin, onun konusunu “vakıalar” oluşturacaktır.

Fransız Medenî Usûl Kanunu incelendiğinde, ilginçtir burada da “hâkim huzuruna çıkma”nın konusunun net bir şekilde ifade edilmediği göze çarpacaktır. Hâkim huzuruna çıkmanın konusunu bize bildiren madde CPC m. 184'tür: “*Hâkim, tarafları veya onlardan birini her türlü konuda huzuruna çıkartabilir.*” Görüldüğü gibi kanunkoyucu “her türlü konu” demekle yetinmiştir. Oysa, 1942 değişikliğinden önce, hatırlanacağı gibi, tarafların bilgi kaynağı olarak dinlenmesinin sağlayan iki kurum mevcuttu ki bunlardan biri “tarafların vakıalar hakkında isticvabı” idi. Bu

<sup>162</sup> Önen, **Medeni Yargılama**, s. 186; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 1953; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 414; Şener, **a.g.m.**, s. 66; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 337.

<sup>163</sup> Y. 13. HD., 10.02.2004, 11403/1235: “(..)HUMKnun 230 ve müteakip maddelerinde düzenlenen isticvap, bir davada, o dava ile ilgili belli vakıaların açıklığa kavuşturulması, varlığı ve yokluğu konusunda aleyhine olan tarafın ikrarının sağlanması amacıyla hakimin kendiliğinden veya taraflardan irinin isteminin kabulü ile başvurabileceği bir usuli işlemdir.”(Kazancı Otomasyon Programı).

kurum 1942 reformuyla birlikte hukuk düzeninden kaldırılıp bunun yerine, şekil bakımından çok daha esnek olan “hâkim huzuruna çıkma” geçirildiğine ve bunun da “her türlü konu”ya ilişkin olabileceği belirtildiğine göre, “*acaba hâkim huzuruna çıkmanın konusu daha mı geniş tutulmak isteniyor?*” sorusu akıllara gelebilecektir. Oysa Fransız doktrini, buna olumsuz cevap vermektedir. Hâkim huzuruna çıkmanın nihaî amacı, “ikrar elde etmek” olduğuna göre, hâkim huzuruna çıkmanın konusunu da ikrarın konusu belirleyecektir. Kezâ, tarafların hâkim huzurunda gerçekleştirecekleri beyanlar, “yazılı delil başlangıcına benzer davranış” adı altında takdirî delil gücüne de sâhip olabilecektir. O hâlde bu beyanlar ispat araçlarıdır ki ispatın konusunu da “vakıalar” teşkil eder<sup>164</sup>.

İsviçre’de ise isticvabın konusunu “vakıalar”ın teşkil edeceğinin, genellikle medenî usûl kanunlarında(CPCF m. 62/I; CPCS m. 188/I; Bern CPC m. 273; Cenevre CPC m. 206; Fribourg CPC m. 205/I, Valais CPC m. 197) belirtildiği dikkatleri çekmektedir. Bu noktada Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu bunlardan bir ölçüde ayrılmakta ve 225. maddenin ikinci fıkrasında isticvabın, “dâvadaki tüm vakıalar ve dâva sebebinin tüm ayrıntıları” hakkında gerçekleştirilebileceğini ifade etmektedir.

## 2-) VAKIA KAVRAMI VE İSTİCVABIN KONUSU OLABİLECEK VAKIALAR :

“Vakıa”nın(fait, Tatsache) sözcük anlamı için Türk Dil Kurumu Sözlüğü karıştırınca, bunun Arapça kökenli bir sözcük olduğunu ve “olgu” anlamına geldiğini öğreniyoruz. Olgu ise yine aynı sözlüğe göre, “birtakım olayların dayandığı sebep veya bu sebeplerin yol açtığı sonuç”tur. Sözcüğün kökeni Arapça olduğuna göre, bunun hakkında biraz daha fazla bilgi edinmek için bir Osmanlıca sözlüğe başvurmak faydalı olabilecektir. Burada da vakıanın, “vuku bulmuş, olmuş bir iş” anlamına geldiği açıklanmaktadır<sup>165</sup>.

<sup>164</sup> Sicard, **a.g.e.**, s. 199; Cuche/Vincent, **a.g.e.**, s. 600; Vincent, **a.g.e.**, s. 939; Vincent/Guinhard, **a.g.e.**, s. 670; Couchez/Langlade/Lebeau, **a.g.e.**, s. 330.

<sup>165</sup> Ferit Devellioğlu, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat**, Ankara 1970, s. 1364.



Hukukî anlamıyla vakıa ise, bir hukuk normunun unsurlarını karşılayabilecek, zaman ve mekân ile belirli, dış dünyaya veya insanın iç dünyasına ilişkin cereyan etmiş veya hâlen mevcut durumlardır <sup>166</sup>.

Görüldüğü gibi bir vakıa, dış dünyaya ilişkin olabileceği gibi, insanın iç dünyasına ilişkin de olabilecektir. Dış vakıalar(faits externes, aeussere Tatsachen) bir kimsenin davranış ve eylemleridir. Buna karşın iç vakıalar(faits internes, innere Tatsachen) bir kimsenin duyguları ve düşünceleriyle idrak ve algılamalarını kapsamaktadır.

Hukukî anlamda vakıa kavramı, yalnızca “maddî fiilleri” kapsamamaktadır. Bunların yanısıra, bir hukukî ilişki de “vakıa” kavramının kapsamına dâhildir. Örneğin evlilik birliğinin temelinde sarsılması nedeniyle boşanma dâvası açılması hâlinde, eşler arasında geçen şiddetli tartışmalar “maddî fiil”dir. Buna karşın, eşler arasındaki “evlilik bağı”, bir hukukî ilişki olup bu da “vakıa” kavramı içinde değerlendirilecektir.

Vakıalar, menfî ya da müspet nitelik de taşıyabileceklerdir <sup>167</sup>. Örneğin bir kimsenin belli bir davranışta bulunmamış olması bir “menfî vakıa”, buna karşın belli bir davranışta bulunmuş olması ise bir “müspet vakıa”dır.

Vakıa kavramının sınırlarını böylece belirlemiş bulunmaktayız. Bu açıklamalarımızdan şu sonuca varabiliriz ki, hukuk kuralları, genel tecrübe kuralları ve tümüyle hukukî ve teknik hususlar “vakıa” olarak nitelendirilemeyeceklerdir.

Buna karşın ispatın, dolayısıyla isticvabın konusunu, her türlü vakıanın oluşturacağı düşünülmemelidir. Öncelikle, taraflar arasında ihtilâflı olmayan vakıalar hakkında tarafların sorgulanmasına herhangi bir gerek olmayacaktır <sup>168</sup>.

---

<sup>166</sup> Alangoya, **Vakıalar**, s. 75; Yıldırım, **Deliller**, s. 114.

<sup>167</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 333; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 96; Sicard, **a.g.e.**, s. 29-31.

Aynı şekilde bir vakıanın hakkında tarafların isticvap edilebilmeleri için, o vakıanın hukukî sonuç açısından önemli olması(faits pertinents, beweiserhebliche Tatsachen) gereklidir <sup>169</sup>. Bir vakıanın hukukî sonuç açısından önemi, doğrudan ya da dolaylı olabilecektir <sup>170</sup>.

Vakıalar açısından getirilen bir diğer sınır da “mâruf ve meşhur vakıalar”dır. Gerçekten de HUMK m. 238/II uyarınca, mâruf ve meşhur vakıaların ispatlanmasına gerek olmayacaktır. Mâruf ve meşhur vakıaların kapsamına, herkesçe bilinen vakıalar(faits de notoriété publique, allgemeinkundige Tatsachen) ile hâkimin görevi gereği öğrendiği vakıalar girmektedir <sup>171</sup>.

İsticvap edilen tarafın yapacağı beyanlar, eğer kendisinin veya yakınlarının şeref ve haysiyetlerine zarar verecek veya onlar hakkında ceza takibi yapılması sonucunu doğuracak ya da kendi üstün menfaatini zedeleyecek nitelikteyse, sorgulanan taraf sorulara cevap vermekten kaçınabilecektir <sup>172</sup>.

#### IV-) İSTİCVABA BAŞVURULMASI :

##### A-) İSTİCVABI TALEP EDEBİLECEK OLANLAR :

HUMK m. 230 uyarınca hâkim, iki taraftan herbirini re’sen veya talep üzerine isticvap edebilecektir. Bu hükümden de rahatça anlaşılacağı üzere isticvaba, hâkim ya kendiliğinden ya da taraflardan birinin talebi üzerine başvurabilecektir. Bu hükmün Fransız Hukuku’ndaki karşılığını oluşturan CPC m. 184’te ise, hâkim, her

---

<sup>168</sup> Önen, **Medeni Yargılama**, s. 201; Yıldırım, **Deliller**, s. 114.

<sup>169</sup> Önen, **Medeni Yargılama**, s. 201-202; Yıldırım, **Deliller**, s. 115.

<sup>170</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 333; Yıldırım, **Deliller**, s. 120 vd.

<sup>171</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 312; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 615; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 2315; Yıldırım, **Deliller**, s. 114.

<sup>172</sup> Y. HGK., 26.06.1996, 11-385/508: “(..)Zira suç teşkil eden konuda kişi isticvap edilemez, yemin verilemez.”(Kazancı Otomasyon Programı). Bu konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Aşağıda s. 124-125.

türlü konuda tarafları veya onlardan birini huzuruna çıkarabileceği bildirilmektedir. Fransız Medenî Usûl Kanunu'ndaki bu hüküm, tarafların hâkim huzuruna çıkması kurumuna, hâkimin re'sen başvurabileceği izlenimini uyandırmaktadır. Bununla birlikte doktrinde, her ne kadar kanunda açıkça belirtilmemiş olsa da, taraflardan herhangi birinin talebi üzerine de bu kuruma başvurulabileceği kabul edilmektedir<sup>173</sup>. Bu noktada 1942 öncesinde yürürlükte olan “vakıalar hakkında isticvap” kurumuna başvurulabilmesi için, mutlaka taraflardan birinin talepte bulunmasının gerektiğini eklemeliyiz. Buna göre 1942 öncesinde hâkim, re'sen yalnızca “tarafların hâkim huzuruna çıkması” kurumunu işletebilmekteydi<sup>174</sup>.

Bizim buradaki konu başlığımız “isticvabı talep edebilecek kişiler” olduğu için, burada isticvaba nasıl başvurulabileceğini açıklamayacağız. Bu, aşağıda ayrı bir başlığın konusunu teşkil edecektir. Burada yalnızca, isticvaba taraflardan birinin talebi üzerine başvurulması ihtimalinde, isticvaba başvurulmasını talep eden tarafta bulunması gereken nitelikleri ele alacağız.

İlk ihtimal olarak, isticvabı talep edecek olan tarafın bir “gerçek kişi” olduğunu düşünelim. Bu durumda eğer bu kişinin dâva ehliyeti mevcutsa, kendisinin veya karşı tarafın isticvabını talep edebilecektir.

Bu gerçek kişinin dâva ehliyetine sâhip olmaması ihtimalinde ise, bu kimse dâvayı mutlaka kanunî temsilcisi tarafından tâkip etmek zorunda olacaktır. Bu durumda, kanunî temsilci eğer dâvayı bizzat kendisi tâkip ediyorsa isticvap talebinde bulunabilecektir. Ancak kanunî temsilci dâvayı bir vekil aracılığıyla tâkip ediyorsa, bu durumda bu vekil, isticvap talebinde bulunabilecektir.

Dâvanın bir vekil tarafından tâkip edilmesi ihtimaline ilişkin olarak, zihinlere şu soru gelebilir: “*Acaba vekilin isticvap talebinde bulunması için özel olarak yetkilendirilmiş bulunması gerekli midir?*”

---

<sup>173</sup> Cuche/Vincent, **a.g.e.**, s. 600-601; Sicard, **a.g.e.**, s. 200; Vincent, **a.g.e.**, s. 940; Vincent/Guinchard, **a.g.e.**, s. 670; Guinchard/Ferrand, **a.g.e.**, s. 954; Lefort, **a.g.e.**, s. 316.

<sup>174</sup> Japiot, **a.g.e.**, s. 507.

Bu soruya cevap ararken, HUMK m. 62 bize ışık tutacaktır. Söz konusu hükme göre vekil, kanunda aksi belirtilmediği sürece, dâvanın takibi için gerekli tüm işlemleri gerçekleştirebilecektir. Kanunda sayılan istisnalar HUMK m. 63<sup>175</sup>, HUMK m. 33/I<sup>176</sup> ve Avukatlık K. M. 171/II'de<sup>177</sup> yer almaktadır<sup>178</sup>. Görüldüğü gibi, kanunda sayılan bu istisnalar arasında isticvap talebinde bulunmak yer almamaktadır ki bu durumda da, bu soruya olumlu yanıt vermek mümkün olmayacaktır.

Sorunu Fransız Hukuku açısından ele almadan önce, bu ülkede mahkeme önünde temsil kurumunu zihnimizde şematize edebilmek adına kısaca tanıtmanın yararlı olacağı inancını taşıyoruz. Fransız Hukuku'nda mahkeme önünde temsile ilişkin iki kavram, “temsil” ve “hukukî yardım” birbirinden ayırt edilmektedir. Hukukî yardım, dâvanın kendi lehine sonuçlanması için o tarafa hukukî destek sağlanması ve ona çeşitli tavsiyelerde bulunulmasıdır<sup>179</sup>. Buna karşın temsil, taraf adına ve hesabına usul işlemlerinin gerçekleştirilmesidir<sup>180</sup>. Hukukî yardım sadece baroya kayıtlı avukatlar tarafından gerçekleştirilebilirken; temsil, avukat, eş, alt ve üst soylar, üçüncü dereceye kadar kan hısımları tarafından yerine getirilebilmektedir<sup>181</sup>. İki kurum arasındaki bir diğer fark da, bu iki kurumu yerine getirebilecek olanların sayısına ilişkindir. Öyle ki bir taraf, birden çok avukattan

---

<sup>175</sup> HUMK m. 63 uyarınca vekil; bu hususlarda özel olarak yetkilendirilmediği sürece, sulh olamayacak, tahkim sözleşmesi yapamayacak, ibra, dâvadan feragat, kabul gibi işlemlerle dâvayı sona erdiremeyecek, yemini kabul edemeyecek, hükmolunan şeyi alamayacak veya haczi kaldıramayacaktır.

<sup>176</sup> HUMK m. 33/I c.2: “Vekilin, hakim reddi isteminde bulunabilmesi bu konudaki yetkisinin vekaletnamede açıkça belirtilmiş olması şartına bağlıdır.”

<sup>177</sup> Avukatlık K. m. 171/II: “Avukata verilen vekaletnamede başkasını tevkile yetki tanınmış ise, yazılı sözleşmede aksine açık bir hüküm olmadıkça, işi başka bir avukatla birlikte veya başka bir avukata vererek tâkip ettirebilir. Vekaletnamede, bunun düzenlendiği tarihten sonra açılacak veya tâkip edilecek bütün dava ve işlerde vekalet ve başkasını tevkile genel şekilde yetki verilmişse, avukat, bu tarihten sonraki dava ve işlerde müvekkilinden ayrıca vekalet almaya lüzum kalmaksızın işi başka bir avukatla birlikte veya başka bir avukata vererek tâkip ettirebilir.”

<sup>178</sup> Vekilin yetkilerinin kapsamına ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. İlhan E. Postacıoğlu, **Umumî Vekâletin Kapsamı**, İÜHFİM, 1971/1-4, s. 351-355; İsmail Doğanay, **Hukuk Dâvalarında Vekâlet**, AD 1954, S. 3, s. 313-345; S. 4, s. 479-521.

<sup>179</sup> Guinchard/Ferrand, **a.g.e.**, s. 533-534.

<sup>180</sup> Guinchard/Ferrand, **a.g.e.**, s. 521; Couchez, **a.g.e.**, s. 164-165; Sébastien Manciaux, “**La Représentation En Justice Des Personnes Morales De Droit Privé**”, RGPD 1999, s. 154.

<sup>181</sup> Guinchard/Ferrand, **a.g.e.**, s. 535 vd.; Manciaux, **a.g.m.**, s. 154.

hukukî yardım alabilecek iken, sadece bir kişi tarafından temsil edilebilecektir<sup>182</sup>. temsil, kanunî ve iradî olmak üzere ikiye ayrılır ve mahkeme önünde iradî temsil zorunlu değildir. Bununla birlikte dâva üst derece mahkemesinin(tribunal de grande instance) önüne taşındığında temsil, “zorunlu” hâle gelmektedir. Bu durumda bir sınırlama da temsilci olabilecek kişiler hakkında getirilmektedir. Öyle ki bu durumda taraflar, bir “avukat” ile temsil edilmek zorundadırlar O hâlde ilk derece mahkemesi önünde taraflar dâvayı bizzat tâkip edebilecekleri gibi, yukarıda sayılan kimselerden biri tarafından temsil edilebileceklerdir. Bununla birlikte kanun yoluna başvurulması hâlinde, bu kez taraflar, bir avukat ile temsil edilmek zorundadırlar<sup>183</sup>.

Fransız Hukuku’nda vekilin yetkileri, CPCN m. 411 vd.’de düzenlenmektedir. Buna göre vekil, aksine sözleşme veya kanun hükmü bulunmadığı sürece, yargılamaya ilişkin her türlü işlemi müvekkili adına gerçekleştirebilecektir(CPCN m. 413). Bu noktada “tarafların hâkim huzuruna çıkması” bakımından kanunda herhangi bir sınırlama bulunmadığına göre, vekil, özel olarak yetkilendirilmeye ihtiyaç duymaksızın müvekkilinin veya diğer tarafın hâkim huzuruna çıkarak dinlenmesini talep edebilecektir.

İsticvabı talep edecek taraf bir özel hukuk tüzelkişisi ise, dâvayı, tüzelkişiliği temsil etmeye yetkili bir temsilci veya onun verdiği yetkiyle bir avukat tâkip edebilir. Bu durumda da bu temsilci veya avukat, isticvabı talep edebilecektir.

Dâva arkadaşlığında ise, isticvabı talep edecek kimse, dâva arkadaşlığının türüne göre değişiklik arz edecektir. Zorunlu dâva arkadaşlığı hâlinde, zorunlu dâva arkadaşlarının isticvabı birlikte istemeleri gerekirken, ihtiyarî dâva arkadaşlığında ise, her bir dâva arkadaşı tek başına bu talepte bulunabilir.

Fer’î müdahâlede müdâhil, yanına katıldığı tarafla birlikte hareket edecek; asıl tarafın yapabileceği tüm usul işlemlerini onun menfaatine aykırı olmaksızın

---

<sup>182</sup> Guinchard/Ferrand, **a.g.e.**, s. 542.

<sup>183</sup> Guinchard/Ferrand, **a.g.e.**, s. 542.

gerçekleştirebilecektir <sup>184</sup>. Bu çerçevede müdâhil, yanına katıldığı tarafın veya diğer tarafın isticvabını talep edebilecektir. Ancak asıl taraf, fer'î müdâhilin yaptığı işlemleri kendi menfaatine aykırı buluyorsa, bunları iptal ettirebilecektir <sup>185</sup>.

Aslî müdahâlede müdâhil, dâvanın tarafı hâline geldiği için, artık isticvap talebinde de bulunabilecektir <sup>186</sup>.

Taraf değişikliğinde de dâvaya yeni giren kişi, dâvaya girdikten sonra kendisinin veya diğer tarafın isticvap edilmesini hâkimden talep edebilecektir.

## **B-) TARAFLARIN TALEBİ ÜZERİNE İSTİCVABA BAŞVURULMASI :**

HUMK m. 230'da, hâkimin re'sen veya talep üzerine tarafları isticvap edebileceği belirtilmiş, bu konuda başkaca bir sınırlamaya gidilmemiştir. Fransız Hukuku'nda Medenî Usûl Kanunu'nda ise, daha önce de belirttiğimiz gibi, bu kuruma tarafların talebi üzerine başvurulabileceği dahi bildirilmemekte; bu, doktrinde kabul edilmektedir.

Kanunda herhangi bir sınırlamaya gidilmediğine, doktrin ve uygulamada da böyle bir sınırlamadan bahsedilmediğine göre; her iki taraf da isticvaba başvurulmasını talep edebilecektir. Şimdi bu ihtimalleri kısaca görelim:

İlk ihtimal, ispat yükü kendi üzerine düşen tarafın, hâkimden isticvaba başvurulmasını talep etmesidir. İspat yükü kendi üzerine düşen taraf, herşeyden önce karşı tarafın isticvabını isteyebilecektir <sup>187</sup>. Türk Hukuku ile Fransız Hukuku'nda, ZPO § 445'teki gibi ispat yükü üzerine düşen tarafın yalnızca karşı tarafın isticvabını

---

<sup>184</sup> Couchez, **a.g.e.**, s. 272; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 171; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 379-380; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 598-599; Pekcanitez, **Fer'î Müdahale**, Ankara 1992, s. 145-151; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 198.

<sup>185</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 171.

<sup>186</sup> Tercan, **İsticvap**, s. 187.

<sup>187</sup> Guinchard/Ferrand, **a.g.e.**, s. 954; Tercan, **İsticvap**, s. 198-199.

talep edebileceğine ilişkin bir düzenleme<sup>188</sup> mevcut olmadığına göre; bu hukuk düzenlerinde, ispat yükü üzerine düşen tarafın kendisinin isticvap edilmesini de isteyebileceği kabul edilmelidir. Bu ihtimal ilk bakışta yadırganabilir. Öyle ki bir tarafın kendi ileri sürdüğü iddiaların dayandığı vakıalar hakkında sorguya çekilmesi ve bunların bu şekilde ispatlanması, medenî usûlü “maddî gerçek” amacından uzaklaştırabilecektir. Gerçekten de ispat yükü üzerine düşen tarafın, kendi ileri sürdüğü iddiaların dayandığı vakıalar hakkında yapacağı açıklamaların çok da güvenilir olması beklenemez. Bu endişeyi haklı bulmakla birlikte, gereken önlemlerin alınmayıp, varolan önlemleri de gereği gibi işletmeyerek isticvabın bu endişeye kurban edilmesini, bu kuruma yıllardan beri yapılagelen büyük bir haksızlık olarak nitelendiriyoruz. Öyle ki, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, Türk Hukuku’nda aynı tehlikenin söz konusu olduğu yemin kurumundan endişe edilmeyerek ona delil, hattâ kesin delil niteliği tanınmasına karşın isticvaba karşı endişeyle yaklaşmanın, kanımızca hiçbir haklı açıklaması olamayacaktır. Çalışmamızın başından beri yinelediğimiz üzere, medenî usûlde hâkimin daha etkin bir hâle getirilmesi ve yine usulî hilenin açıkça bir suç olarak düzenlenip buna cezaî yaptırımlar bağlanması suretiyle Medenî Usûl Hukuku’nda kabul edilen “doğruyu söyleme yükümlülüğü”nün daha etkin bir şekilde işletilmesinin, bu endişeyi önemli ölçüde azaltacağı inancını taşımaktayız.

İkinci ihtimal, ispat yükü üzerine düşmeyen tarafın talepte bulunmasıdır. İspat yükü üzerine düşmeyen taraf da, hem kendisinin hem de diğer tarafın isticvap edilmesini hâkimden isteyebilecektir<sup>189</sup>. Yukarıdaki açıklamalar bu ihtimal için de geçerli olacağı için burada tekrarlamaya gerek duymuyoruz.

Son olarak taraflar, kendi aralarında anlaşarak da isticvaba başvurulması talebinde bulunabilirler<sup>190</sup>. Bu ihtimal çerçevesinde taraflar, duruşma dışında veya duruşmada bu hususta anlaşabileceklerdir. Duruşma dışında taraflar, kendi aralarında yazılı olarak anlaşıp bunu duruşmada hâkime ibraz edebilirler. Ancak illâ yazılı

<sup>188</sup> Bu sınırlamaya ilişkin olarak bkz. Tercan, **İsticvap**, s. 199.

<sup>189</sup> Couchez/Langlade/Lebeau, **a.g.e.**, s. 333-334; Tercan, **İsticvap**, s. 206-207.

<sup>190</sup> Couchez/Langlade/Lebeau, **a.g.e.**, s. 334; Tercan, **İsticvap**, s. 208.

anlaşma gerekli değildir. Taraflar duruşma dışında sözlü olarak anlaşıp, duruşmada bunu ikrar edebileceklerdir. Kezâ yine taraflar, duruşma sırasında bu hususta anlaşılırsa, birlikte talepte bulunacaklar ve bu durum tutanağa geçirilip tutanak da taraflara imzalatılacaktır <sup>191</sup>.

Tarafların birlikte talepte bulunması bu şekilde tarafların birlikte hareket etmeleri suretiyle gerçekleşebileceği gibi, taraflardan birinin talepte bulunup diğerinin de buna rıza göstermesi şeklinde de olabilecektir <sup>192</sup>. Bu noktada altı çizilmelidir ki, taraflardan birinin isticvaba başvurulması talebinde bulunması, diğer tarafın ise buna rıza göstermemesi hâlinde; rıza göstermeyen taraf, isticvaptan kaçınmış sayılamayacak ve buna bağlanan “isticvap konusu vakıaları ikrar etmiş sayılma” sonucu, bu taraf hakkında uygulanmayacaktır <sup>193</sup>. Çünkü bu tarafın rıza göstermesi, karşı tarafın yapacağı açıklamaların doğru olacağına güven duymasından öte bir anlam taşımayacaktır ki hiç kimse, bir başkasına güven duymamasından dolayı bir yaptırımla karşılaşamayacaktır.

### **C- ) HAKİMİN İSTİCVABA RE’SEN BAŞVURABİLMESİ :**

HUMK m. 230, CPC m. 184, Neuchâtel CPC m. 225/I, Fribourg CPC m. 205/I, Valais CPC m. 197, CPCF m. 62/I, CPCS m. 188/I, ZPO § 448.. Bazıları hiçbir sınırlama getirmeksizin, bazıları da belli şartların gerçekleşmesi hâlinde,ama sonuç olarak bu hükümlerin hepsinde, hâkimin isticvaba re’sen başvurabileceği düzenlenmektedir.

HUMK m. 230 ve CPC m. 184’te, hâkime tanınan bu imkân herhangi bir şekilde sınırlanmamış ve herhangi bir şarta bağlanmamıştır. Bu durumda, hâkimin gerekli görmesi hâlinde her iki tarafı da isticvap edebileceği kabul edilmelidir. O hâlde hem isticvaba başvurulup başvurulmaması, hem de kimin isticvap edileceği

---

<sup>191</sup> Tercan, **İsticvap**, s. 208.

<sup>192</sup> Tercan, **İsticvap**, s. 208.

<sup>193</sup> Aynı görüşte Tercan, **İsticvap**, s. 210.



hususlarında hâkim, takdir yetkisine sâhiptir. Taraflar kendi aralarında anlaşarak, hâkime tanınan bu yetkiyi kısıtlayamayacaklardır<sup>194</sup>.

## **V-) İSTİCVAP EDİLECEK KİŞİLER :**

### **A-) GENEL OLARAK :**

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 230. maddesinin ilk cümlesinde, tahkikat hâkiminin iki taraftan her birini re'sen veya talep üzerine isticvap edebileceği belirtilmektedir. Bu maddenin Fransız Medenî Usûl Kanunu'nda karşılığı, CPC m. 184'tür. Buna göre hâkim, her türlü konuda, tarafları veya onlardan birini şahsen hâkim huzuruna çıkartabilir. Bu iki hüküm bizi şu sonuca götürmektedir: İsticvap kapsamında dinlenebilecek olanlar, dâvanın taraflarıdır. Yalnızca tarafların isticvap edilebileceği, İsviçre'de gerek kanton kanunları(Neuchâtel CPC m. 225/I,Bern CPC m. 273, Valais CPC m. 197, Cenevre CPC m. 206, Fribourg CPC m. 205/I) gerek de Federal Kanun(CPCF m. 63/I) ve İsviçre Medenî Usûl Kanunu Taslağı'nda(CPCS m. 188/I) açıklanmıştır. Bu noktada zihinlere şu soru gelebilir: Pekiyi ama "taraf" ne demektir? Bir dâvanın tarafları kimlerdir? Şimdi öncelikle doktrinde "taraf" kavramı etrafında yapılan tartışmaları inceleyerek bu kavramı tanıyalım; bunun ardından ise, dâva ehliyeti bakımından gerçek kişilerle tüzel kişilerin isticvabını, çeşitli ihtimallere göre değerlendirelim.

### **B-) TARAF KAVRAMININ GENEL OLARAK TANITILMASI :**

Medenî usûlün çevresinde geliştiği "taraf" kavramından ne anlaşılacağıının kanunlarda belirtilmemiş olması, doktrinde bu kavram üzerinde çeşitli görüşlerin ortaya atılmasını tetiklemiştir. Her ne kadar günümüzde bu tartışma, gerek Türk, gerek de Fransız ve İsviçre doktrinlerinde hararetini kaybetmiş olsa da, tarihsel

---

<sup>194</sup> Tercan, **İsticvap**, s. 217.

sürece baktığımızda, bu hususta çeşitli görüşlerin ileri sürüldüğünü tespit edebiliriz ki bu görüşler de üç başlık altında toplanabilir.

## 1-) MADDİ ANLAMDA TARAF TEORİSİ :

Bu teorilerden ilki uyarınca; bir dâvada taraflar, dâva konusunu teşkil eden maddî hukuk ilişkisinin sujeleridir<sup>195</sup>. Bu görüş çerçevesinde, bir dâvada taraf olarak gözüken kimselerin, dâvanın konusunu oluşturan maddî hukuk ilişkisinin gerçek tarafı olup olmadıkları incelenecek ve eğer bu ilişkinin gerçek tarafı değilse, dâvada taraf sıfatına da sâhip olamayacaklardır. Öyleyse maddî anlamda taraf teorisi, maddî hukuka ilişkin hakkı, dâva şartı olarak kabul etmektedir<sup>196</sup>.

Görüldüğü gibi maddî anlamda taraf teorisi, maddî hukuk ile medenî usûl hukukunu bir bütün saymakta ve hattâ medenî usûl hukukunu, maddî hukukun âdetâ bir tezahürü olarak algılamakta, bunun için de medenî usûl hukukunda da maddî hukuktaki taraf kavramının benimseneceğini savunmaktadır. Aslında maddî anlamda taraf teorisinin savunduğu bu düşünceler yeni üretilmiş olmayıp Roma Hukuku'na dayanmaktadır<sup>197</sup>. Gerçekten de Roma Hukuku'nda, maddî hukuk ve usûl

---

<sup>195</sup> Petersen, **Über den Parteibegriff und die Parteifachigkeit**, ZJP 18, s. 1 vd; Julius-Wilhelm Planck, **Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts**, Nördlingen 1887, s. 199-209(Nevhis Deren Yıldırım, **Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Subjektif Sınırları**, İstanbul 1996, s. 16'dan naklen); Wolfram Henckel, **Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess**, Heidelberg 1961, s. 15; Liedtke, **Der Partei und Streitgegenstandsbezogene inhalt des Vermögensrechtsstreits**, Darmstadt 1971, s. 19(Ömer Ulukapı, **Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı**, Konya 1991, s. 6'dan naklen); Alangoya, **Yargılama Sırasında Taraf(Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler**, MHAD, 1969/5, s. 130.

<sup>196</sup> Alangoya, **Taraf**, s. 131; Yılmaz, **İslah**, Ankara 1982, s. 184; Deren Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 16; Pekcanitez, **Fer'i Müdahale**, Ankara 1992, s. 26; Süha Tanrıver, **Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı**, Ankara 1998, s. 59; Ulukapı, **Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi**, Konya 1997, s. 11; Tercan, **İsticvap**, s. 141.

<sup>197</sup> Öyle ki 1878'te kaleme aldığı eserinde Wetzell, taraf kavramını doğrudan Roma Hukuku ile bağlantı kurarak açıklamıştır: "(..)Hakka zarar verilmesi ile, ortaya Roma Hukuku'ndaki actio terimi ile tanımlanacak hukuki bir uyumsuzluk çıkar. Hakkın ve hakka verilen zararın varlığı, bu hususun tesbitinden önce sadece usuli muhakeme yolu ile ileri sürülebileceğinden, actio, iddia edilen talep olarak anlaşılmalıdır. Bu anlamda actio, her zaman hukuki bir uyumsuzluğun varlığını ortaya çıkarmaz ise de, hukuki uyumsuzluk dava şartıdır.(..)Actio, hukuka aykırı olarak zedelenen veya mahrum kılınan Borçlar Hukuku'na ilişkin bir taleptir."(Deren Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 16'dan naklen).

hukukunun birliği benimsenmekte ve maddî hukuk ilişkisinin sujelerinin, dâvanın da taraflarını teşkil edecekleri kabul edilmekteydi <sup>198</sup>.

19. yy'de doktrinde çok geniş bir kesim tarafından kabul gören maddî anlamda taraf teorisinin eleştirilere mâruz kalan çeşitli yanları bulunmaktadır. Bunlardan ilki, biraz önce de üzerinde durduğumuz, dâva şartının tespiti için dâvanın esasına girilmesi zorunluluğudur. Gerçekten de, maddî hukuka ilişkin hak, bu teoride dâva şartı olarak kabul edildiğine göre, dâva şartının bulunup bulunmadığını saptayabilmek için, dâvanın esasına girilmesi gerekecektir. 19. yüzyılın ikinci yarısında bu teoriyi savunanların bu sorunu açmak için yaptıkları çalışmalar, belki de teorisinin sonunu hazırlamıştır. Öyle ki 19. yüzyılın ikinci yarısında, söz konusu teoriyi destekleyen hukukçular, 1846 yılında Prusya Medeni Usul Kanunu'nda gerçekleştirilen değişlikle, sıfatın mevcut olmamasının dâvanın açılmasına engel olmayacağının hükme bağlanmasını sağlamışlardır <sup>199</sup>. Ancak teorisinin en önemli özelliğinin, maddî hukuk ilişkisini dâva şartı olarak kabul etmesi olduğu gznne alınırsa, bu özellikten feragat edilmesi de bu teoriyi içeriğinden yoksun bırakmış, âdetâ anlamını kaybetmesine yol açmıştır<sup>200</sup>.

Teoriye yöneltelen ikinci eleştiri, teorisinin, maddî hukuk ilişkisinin sujesi olmayan bazı kişilerin de taraf olarak dâva açabilmeleri gerçeğini aıklayamamasıdır

---

<sup>198</sup> Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Diler Tamer Güven, **Roma Hukukunda Hak ve Dava İlişkisi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1987.

<sup>199</sup> Henckel, **a.g.e.**, s. 16; Gerhard Lke, **Die Prozessfhrungsbefugnis**, ZZP 76, s. 8(Deren Yıldıırım, **Kesin Hüküm**, s. 17'den naklen).

<sup>200</sup> Alangoya, **Taraf**, s. 132 dnot 18; Deren Yıldıırım, **Kesin Hüküm**, s. 17.

<sup>201</sup>. Buna örnek olarak, hukukumuzda bazı hâllerde, Cumhuriyet savcısı<sup>202</sup> veya iflâs idaresinin dâvayı tâkip yetkisinin<sup>203</sup> bulunmasını gösterebiliriz.

Teorinin çözüm bulamadığı bir diğer aksaklık da, her hukukî uyuşmazlığın temelinde bir maddî hukuk ilişkisinin bulunmasını şart kılmasıdır. Oysa her uyuşmazlığın temelinde bir maddî hukuk ilişkisi bulunacak diye bir kural yoktur ki bu ihtimali maddî anlamda taraf teorisi cevaplayamamaktadır<sup>204</sup>. Buna örnek olarak Alangoya, dâvacının, kendi mülkiyet hakkını inkâr eden dâvalıya karşı, hakkının tespiti için açacağı dâvada, iddianın taraflar arasındaki bir maddî hukuk ilişkisine temellenmemesini göstermektedir<sup>205</sup>. Aynı şekilde, Aile Hukuku kapsamında “tanımanın iptali dâvası” da ilgili herkes tarafından açılabilecektir(MK m. 294; CC m. 335; CCS m. 260a). Bu durumda da bu dâvayı açabilecek her ilgiliyle dâvalı arasında bir maddî hukuk ilişkisinin mevcut olmayacağı çok açıktır.

## 2-) ŞEKLİ ANLAMDA TARAF TEORİSİ :

Maddî anlamda taraf teorisinin yukarıda belirttiğimiz aksaklıkları ve bunu farkedenden Windscheid’in, Roma Hukuku’ndaki “actio” kavramının medenî usûl hukuku esaslarına aykırı olduğunu ileri sürerek taraf kavramı açısından maddî hukuk ile usûl hukukunu ayırması<sup>206</sup>, şeklî anlamda taraf teorisinin üretilmesi için gerekli

<sup>201</sup> Habscheid, **a.g.e.**, s. 175; Alangoya, **Medeni Usul Hukunda Dava Ortaklığı**, İstanbul 1999, s. 45; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 123; Yılmaz, **Islah**, s. 185; Deren Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 17; Pekcanitez, **Fer’i Müdahale**, s. 27(özellikle dnot 8); Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 179; Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 8; Ulukapı, **Taraflar**, s. 12; Tercan, **İsticvap**, s. 141.

<sup>202</sup> Örneğin MK m. 146 uyarınca, evlenmenin butlanı dâvasını Cumhuriyet savcısı re’sen açacaktır. Kezâ Cumhuriyet savcısının, MK m. 294 uyarınca evlenme yoluyla soybağının kurulmasına itiraz etme hakkı mevcuttur. Cumhuriyet savcısının dâva açabileceği bir başka durum da, MK m. 298’de öngörülen “tanımanın iptali”dir. Bunlar yalnızca bazı örnekler olup Cumhuriyet savcısının benzer imkânları haiz olduğu diğer ihtimaller hakkında bkz. Ejder Yılmaz, **Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri**, AÜHFD, 1972/1-2, s. 255 vd.

<sup>203</sup> Kural olarak tüzel kişiliğe sâhip olmayan toplulukların dâva ehliyetleri de bulunmamaktadır. Ancak bu kuralın tek istisnasını “iflâs masası” oluşturur. İflâs masası ile ilgili dâvalarda taraf iflâs masasıdır. Dâva iflâs masası adına veya ona karşı açılır. Müflisin bu dâvalarda taraf sıfatı bulunmadığı gibi, bu dâvaları tâkip yetkisi de yoktur.

<sup>204</sup> Habscheid, **a.g.e.**, s. 175; Alangoya, **Dâva Ortaklığı**, s. 45 dnot 32; Deren Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 17;

<sup>205</sup> Alangoya, **Dâva Ortaklığı**, s. 45 dnot 32.

<sup>206</sup> Bernhard Windscheid, **Lehrbuch des Pandektenrechts**, 9. Auflage, Aalen 1963, s. 182-192(Deren Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 17’den naklen).

olan ortamı hazırlamıştır. Bu teoriyi ilk kez ileri süren hukukçu, 1890'da yazdığı eserinde, maddî hukuk ilişkisinin sujesini, usûl hukukundaki taraf kavramından kesin şekilde ayıran Friedrich Oetker'dir<sup>207</sup>.

Şeklî anlamda taraf teorisine göre bir dâvada taraflar, kendi adına hukukî koruma isteyen ile kendisine karşı hukukî korunma istenendir<sup>208</sup>. O hâlde bu teori çerçevesinde, mahkmeden hukukî koruma isteyen kişinin, o dâvanın konusunu oluşturan hakkın gerçek sâhibi olup olmadığı araştırılmayacaktır.

Şeklî anlamda taraf teorisi, maddî anlamda taraf teorisinin yukarıda belirttiğimiz aksaklıklarını gidermesi dolayısıyla günümüzde neredeyse görüşbirliğiyle benimsenmektedir<sup>209</sup>.

### 3-) FONKSİYONEL ANLAMDA TARAF TEORİSİ :

Şeklî anlamda taraf teorisi, De Boor tarafından eleştirilmiştir. Yazar, şekli anlamda taraf teorisini yanlış olduğunu ifade etmemekle birlikte, tek bir taraf kavramının tüm dâvalarda uygulanabileceğine şüpheyle yaklaşmakta ve tam da bu noktada, malvarlığına ilişkin dâvalarla şahıs varlığına ilişkin dâvaların ayrılması gerektiğini ileri sürmektedir<sup>210</sup>. Bu ayırım çerçevesinde malvarlığı dâvalarında taraf, ihtilâflı mal üzerinde tasarrufta bulunmaya yetkili olan kişidir<sup>211</sup>.

De Boor'un ortaya attığı ve yalnızca malvarlığına ilişkin dâvalarda benimsenmesini istediği taraf kavramı, doktrinin büyük çoğunluğu tarafından kabul

<sup>207</sup> Friedrich Oetker, **Besprechung der 5. Auflage von Seuffert, Civilprozessordnung**, Juristisches Literaturblatt 1890, s. 189(Deren Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 17'den naklen).

<sup>208</sup> Habscheid, **a.g.e.**, s. 174; Alangoya, **Dâva Ortaklığı**, s. 44; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 123; Alangoya, **Taraf**, s. 133; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 387; Yılmaz, **Islah**, s. 185; Deren Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 18; Pekcanitez, **Fer'i Müdahale**, s. 27; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 179;Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 8; Tercan, **İsticvap**, s. 142.

<sup>209</sup> Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 223; Alangoya, **Taraf**, s. 134; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 123; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 388; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 1157; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 278; Yılmaz, **Islah**, s. 188; Deren Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 20; Pekcanitez, **Fer'i Müdahale**, s. 27-28; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 179; Ulukapı, **Taraflar**, s. 16.

<sup>210</sup> Hans Otto De Boor, **Zur Lehre vom Parteibegriff**, Leipzig 1941, s. 51 vd.(Deren Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 18-19'dan naklen).

<sup>211</sup> De Boor, **a.g.e.**, s. 53(Deren Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 19'dan naklen).

görmemiş olup; yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, günümüzde kabul edilen, bizim de katıldığımız görüş, “şeklî anlamda taraf teorisi”dir.

#### 4-) DAVA TAKİP YETKİSİ :

Şeklî hukuku maddî hukuktan soyutlama çalışmalarının bir ürünü olarak ortaya çıkan dâva tâkip yetkisi, “somut usulî talebe ilişkin dâvayı taraf olarak yürütme ehliyeti olarak tanımlanabilecektir”<sup>212</sup>. Kavramı ilk kez kullanan Hellwig, bir dâvayı yürütmek için taraf ehliyetine sâhip olmanın yeterli olmadığını, talebin ileri sürülebilmesi için aynı zamanda dâva tâkip yetkisinin<sup>213</sup> de bulunması gerektiğini belirtmiş; böylelikle de sıfat ile dâva tâkip yetkisini birbirinden ayırmıştır<sup>214</sup>. Böylelikle, maddî hukuktaki “tasarruf yetkisinin” usul hukukundaki bir görünümü niteliğinde olan “dâva tâkip yetkisi”, Türk Hukukunda bazı yazarların<sup>215</sup> savundukları görüşün aksine, “sıfat”tan bağımsız bir şekilde karşımıza çıkmaktadır<sup>216</sup>.

Dâva tâkip yetkisinin asıl olarak iki türü bulunmaktadır. Bunlardan ilki “bağımlı dâva tâkip yetkisi”dir. Buna göre, bir maddî hukuk ilişkisinin sujesi olduğu iddiasıyla dâva açanlar veya kendilerine karşı böyle bir iddiayla dâva açılanlar, dâva tâkip yetkisini haizdirler<sup>217</sup>. Görüldüğü gibi burada sıfat sâhibi kişi, dâva tâkip yetkisini de elinde bulundurmaktadır.

İkinci tür dâva tâkip yetkisi “bağımsız dâva tâkip yetkisi”dir. Bağımsız dâva tâkip yetkisine sâhip olan kişi, maddî hukuk ilişkisinin sujesi değildir. Buna karşın, kendisine yabancı bir hak veya ilişki için, dâvayı taraf olarak kendi adına yürütmektedir ki dâva tâkip yetkisinin hak sâhibine değil de üçüncü bir şahsa kendi

<sup>212</sup> Deren Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 24.

<sup>213</sup> Yazar eserinde “dâva tâkip hakkı” kavramını kullanmaktaydı ki bu kavramın yerini zamanla “dâva tâkip yetkisi” kavramı almıştır(Deren Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 23).

<sup>214</sup> Deren Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 23.

<sup>215</sup> Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 411; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 1152 vd.

<sup>216</sup> Alangoya, **Taraf**, s. 138; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 390 vd.; Deren Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 23-24.

<sup>217</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 129; Deren Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 24.

adına taraf olarak ileri sürme yetkisinin verildiği bu durumda, “dâva yetkinliği” kurumu söz konusu olacaktır<sup>218</sup>.

## 5-) DAVA YETKİNLİĞİ :

Dâva yetkinliği, önceki bölümde de ifade ettiğimiz üzere, dâva tâkip yetkisinin hak sâhibine değil de bir üçüncü şahsa ait olması ihtimalinde söz konusu olmaktadır. O hâlde burada hakkın sâhibi olan kişi değil, dâva tâkip yetkisini haiz olan üçüncü kişi taraf konumundadır<sup>219</sup>.

Dâva yetkinliği kavramı ile ilgili olarak üzerinde önemle durulması gereken husus, bu kavramın temsil ile olan farklılığıdır. Öyle ki kanunda temsilden bahsedilen hâllerde, temsil olunan kişi dâva ehliyetinden yoksundur. Oysa dâva yetkinliğinde, hak sâhibi olan kişi dâva ehliyetine sâhiptir; buna karşın belirli bazı dâvalarda dâva tâkip yetkisini haiz değildir<sup>220</sup>.

Dâva yetkinliği, “kanundan doğan dâva yetkinliği” ve “iradî dâva yetkinliği” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kanundan doğan dâva yetkinliğinde, hak sâhibi olmayan üçüncü kişiye dâva tâkip yetkisi, kanunkoyucu tarafından verilmektedir. Bazı hâllerde kanunkoyucu, bazı kişilere, “görevlerinden ötürü” dâva tâkip yetkisi vermektedir ki bu durum, “görevden ötürü taraf” olarak adlandırılmaktadır<sup>221</sup>. Görevden ötürü tarafa örnek olarak vasiyeti tenfiz memuru ve ileride de değineceğimiz üzere iflâs idaresi gösterilebilir. Bunun haricinde bazen kanunkoyucu, hak sâhibi olmadığı hâlde bazı kişilere dâva tâkibi yetkisi tanımaktadır ki İİK m. 120 ve 245 bu durumun örneklerini oluşturmaktadır<sup>222</sup>.

<sup>218</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 130; Deren Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 24, 27.

<sup>219</sup> Alangoya, **Taraf**, s. 139; Deren Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 28.

<sup>220</sup> Deren Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 29.

<sup>221</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 130-131; Deren Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 30

<sup>222</sup> Deren Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 30.

## C-) DAVA EHLİYETLERİ BAKIMINDAN İSTİCVAP KAPSAMINDA DİNLENEBİLECEK KİŞİLER :

Dâva ehliyeti(pouvoir d’ester en justice), kişinin bizzat veya yetkili kılacağı bir temsilci aracılığıyla bir dâvayı tâkip etme ve usulî işlemler yapabilme ehliyetidir <sup>223</sup>.

Dâva ehliyeti hususunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu sessiz kalmayı tercih etmiş ve Medenî Kanuna atıf yapmakla yetinmiştir: “*Davaya ehliyet Kanunu Medenî ile tayin olunmuştur.*”(HUMK m. 38). Benzer atıf İsviçre Federal Kanunu(CPCF m. 14 ), İsviçre Medenî Usûl Kanunu Taslağı(CPCS m. 65/I) ve çeşitli kanton kanunlarında(örneğin Neuchâtel CPC m. 22, Fribourg CPC m. 83/I, Vaud CPC m. 62/I, Valais CPC m. 32/I) da yer almaktadır. Buna karşın Fransız Medenî Usûl Kanunu, dâva ehliyeti hususunda tam anlamıyla susmaktadır. Bu durumda da Fransa’da dâva ehliyetinin tespit edilmesinde, Medenî Kanun’da yer alan kıstaslardan yararlanılmaktadır <sup>224</sup>.

“Dâva ehliyeti” kavramı, maddî hukuktaki “fiil ehliyeti”nin, medenî usûl hukukundaki yansımasıdır <sup>225</sup>. O hâlde, maddî hukuk açısından “fiil ehliyeti”ne sâhip olan bir kimse, medenî usûl hukuku bakımından “dâva ehliyeti”ni haiz olacaktır <sup>226</sup>.

---

<sup>223</sup> Dâva ehliyeti kavramı, taraf ehliyeti ve dâvayı tâkip yetkisi kavramlarıyla karıştırılmamalıdır. Taraf olma ehliyeti, medenî usûl ilişkisinin sujesi olma ehliyetidir ki bu da, maddî hukuktaki “hak ehliyeti”nin, Medenî Usûl Hukuku’nda büründüğü şekildedir. Dâva tâkip yetkisi ise, bir dâvada taraf olan kişinin, o dâvayı kendi adına yürütebilme ve kendi adına esas hakkında hüküm alabilme yetkisidir. Dâva tâkip yetkisi, maddî hukuktaki “tasarruf yetkisi”nin, medenî usûldeki yansımasıdır. Her ne kadar dâva ehliyeti, genellikle dâva tâkip yetkisini de kapsıyor olsa da, bazen dâva ehliyetini haiz kişi açma hakkına sâhip bulunduğu bir dâvayı açmadığı için, tâkip yetkisi bir başkasına devredilebilir. Bu hususta ayrıca bkz. Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 1152-1153.

<sup>224</sup> Joly, **a.g.e.**, s. 86; Couchez, **a.g.e.**, s. 163-164.

<sup>225</sup> Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 109; Postacıoğlu, **Medeni Usul**, s. 210-211; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 228; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 127; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 291; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 1027; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 269; Couchez, **a.g.e.**, s. 163-164; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 181Tercan, **İsticvap**, s. 147.

<sup>226</sup> Y. 13.HD., 09.04.1981, 1891/2608: “(..)Dava yeteneği kişinin kendisinin ya da yetkili kılacağı bir temsilci aracılığı ile bir davayı davacı ya da davalı olarak izleme ve usul işlemlerini yapabilme yeteneğidir. Eylem yeteneğine sahip gerçek ve tüzel kişiler, dava yeteneğine de sahiptirler.”(YASA, 1981/6, s. 822-823).



Dâva ehliyetinin ne olduğunu öğrendikten sonra şimdi de maddî hukukta fiil ehliyeti merkezinde yapılan sınıflandırmayı esas alarak, gerçek ve tüzelkişilerin durumlarını inceleyelim.

## **1-) GERÇEK KİŞİLERİN İSTİCVABI :**

### **a-) Dâva Ehliyetine Sâhip Olma Bakımından Gerçek Kişilerin Sınıflandırılması :**

Dâva ehliyetinin, maddî hukuktaki “fiil ehliyeti”nin medenî usûl hukukundaki görünümü olduğunu önceki bölümde ifade etmiştik. Fiil ehliyeti ise, MK m. 10’da düzenlenmektedir. Buna göre, ayırt etme gücüne sâhip ve kısıtlı olmayan her ergin kişi fiil ehliyetini haizdir <sup>227</sup>. Bu noktada “erginliğe” ilişkin olarak bir parantez açmak gereklidir. Bilindiği gibi erginlik, normal olarak on sekiz yaşın doldurulmasıyla kazanılır(MK m. 11/I; CC m. 388). Buna karşın MK m. 11/II ve CC m. 476’da, evlenmenin kişiyi ergin kılacağı belirtilmektedir <sup>228</sup>. Ergin olmanın üçüncü yolu ise “mahkeme kararı ile ergin olmak”tır. Gerçekten de on beş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkeme tarafından ergin kılınabilecektir(MK m. 12). Fransız Hukuku’nda ise bir kimsenin mahkeme tarafından ergin kılınması için, öncelikle 16 yaşını doldurmuş olması gereklidir(CC m. 477/I). Bu kimsenin annesi veya babasının talebi üzerine hâkim, küçüğü

---

<sup>227</sup> İsviçre Medeni Kanunu(CCS) m.13’te, ayırt etme gücüne sâhip her erginin fiil ehliyetini haiz olduğu ifade edilmektedir. Bu maddede, kısıtlı olmama şartı getirilmediği göze çarpmaktadır. Buna karşın CCS m. 14’te, ayırt etme gücüne sâhip olmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyetlerinin bulunmadığı açıklanmaktadır. O hâlde Medenî Kanunun mehzazını teşkil eden İsviçre Medenî Kanunu’nda da fiil ehliyetine sâhip olabilmek için aynı koşullar arandığı sonucuna varabiliriz.

<sup>228</sup> Bilindiği gibi evlenme yaşı, ergin olma yaşından düşüktür. Öyle ki 17 yaşını dolduran erkek veya kadın, kanunî temsilcisinin rızasıyla evlenebilecektir(MK m. 124/I). Bununla birlikte olağanüstü durumlarda, pek önemli bir sebep mevcutsa hâkim, 16 yaşını doldurmuş erkek veya kadının evlenmesine izin verebilecektir(MK m. 124/II). İşte bir kimsenin 18 yaşını doldurmadan, bu ihtimallerden biri çerçevesinde evlenmesi hâlinde, MK m. 11/II devreye girecek ve evlenen kimse, 18 yaşını doldurmamasına karşın erginliği haiz olacaktır.

Buna karşın Fransız Hukuku’nda normal evlenme yaşı ile erginlik yaşı aynıdır. Buna göre bir kimse, ancak 18 yaşını doldurmuşsa kendi rızasıyla evlenebilecektir(CC m. 144). Küçükler ise ancak anne ve babalarının rızasıyla evlenebileceklerdir. Anne ile baba arasında ortaya çıkabilecek görüş ayrılığında ise, bu şart yerine getirilmemiş kabul edilecektir(CC m. 148). İşte anne ve babasının rızasıyla evlenen küçük, CC m. 388 uyarınca ergin olacaktır.

dinledikten sonra, haklı sebeplerin mevcut olduğuna kanaat getirirse, küçüğü ergin kılacaktır(CC m. 477/II)<sup>229</sup>.

MK m. 14, ayırt etme gücünden yoksun bulunanların, küçüklerin ve kısıtlıların<sup>230</sup> fiil ehliyetlerinin bulunmayacağını bildirmektedir. Dolayısıyla, bunların dâva ehliyetleri de mevcut değildir. O hâlde Medenî Kanun'da yer alan bu düzenlemelerden, kişilerin dâva ehliyetine sâhip olup olmamaları bakımından, iki ana gruba ayrıldığı sonucunu çıkarabiliriz: Dâva ehliyetine sâhip olanlar ve dâva ehliyetine sâhip olmayanlar.

Yukarıdaki şartlara sâhip olanlar, yani ayırt etme gücünü haiz, ergin olan ve de kısıtlanmamış kişilerin dâva ehliyetleri tamdır. Bunların haricinde, kısıtlanması için yeterli neden bulunmamakla birlikte medenî hakları kullanma ehliyetinden kısmen yoksun kılınması kararı kendi yararına olan ergin kişiye bir kanunî müşavir atanır. Bu kişiler, kural olarak dâva ehliyetine sâhip olmalarına karşın bu ehliyetleri, bazı dâvalar bakımından kısıtlanmaktadır ki bu kişiler de “sınırlı ehliyetli” olarak anılmaktadır. Fransız Hukuku'nda ise “sınırlı ehliyetli-sınırlı ehliyetsiz” ayrımı yapılmamakta, kısıtlama sebeplerinin mevcut olması hâlinde bu kişiler “korunan ergin”(majeur protégé) olarak isimlendirilmekte, diğerlerinin ise fiil ehliyetlerinin tam oldukları kabul edilmektedir.

Dâva ehliyetini haiz olmayanlardan ayırt etme gücüne sâhip olmayanlar “tam ehliyetsiz” olarak isimlendirilmektedir. Kural olarak, ayırt etme gücü bulunmayan bir kimsenin fiilleri hukukî sonuç doğurmayacaktır(MK m. 15). Bunun uzantısı olarak, ayırt etme gücüne sâhip olmayan bir kimse, taraf olduğu dâvada kanunî temsilcisi

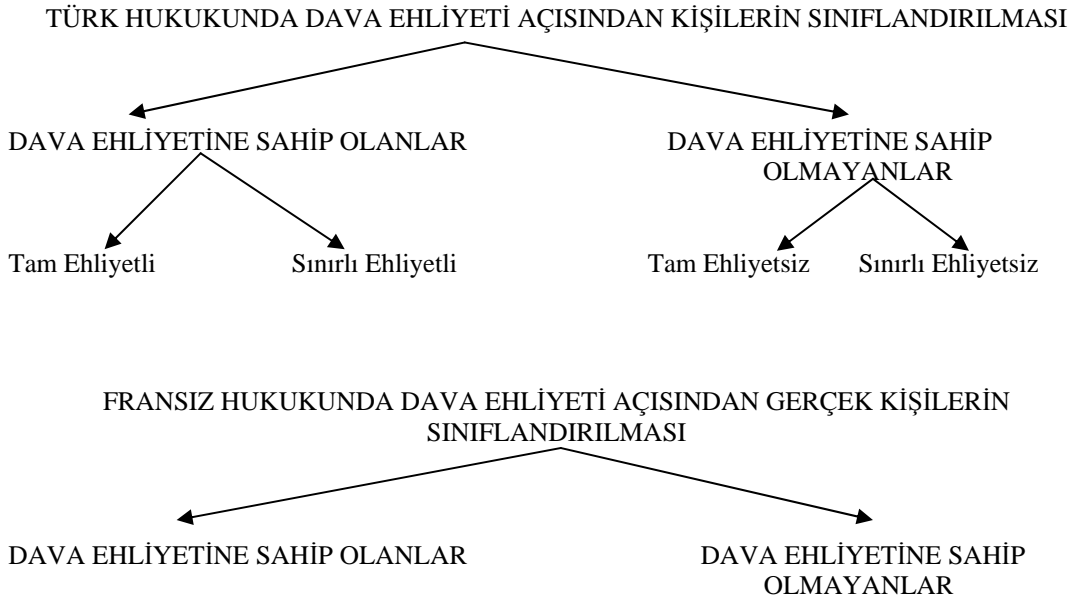
---

<sup>229</sup> Eğer bu talep anne veya babanın yalnızca biri tarafından yapılmışsa, hâkim, ancak diğer tarafın bu yöndeki iradesini açıklaması imkânsız ise, küçüğün ergin kılınmasına hükmedebilecektir(CC m. 477/III).

<sup>230</sup> Türk Hukuku'ndaki kısıtlama sebepleri; “akıl hastalığı ve akıl zayıflığı”(MK m. 405), “savurganlık”(MK m. 406), “alkol veya uyuşturucu bağımlılığı”(MK m. 406), “kötü yaşama tarzı veya kötü yönetim”(MK m. 406), “özgürlüğü bağlayıcı ceza”(MK m. 407)dır. Yine yaşlılık, sakatlık, deneyimsizlik ya da ağır hastalık sebebiyle işlerini gerektirdiği gibi yapamaması hâlinde kişinin kendi talebi üzerine de bu kişi kısıtlanabilecektir(MK m. 408).

tarafından temsil edilecek, gerektiğinde kanunî temsilcisi bu kimse adına dâva açacak ve tâkip edecektir.

Ayırt etme gücüne sâhip küçükler ile kısıtlılar da kural olarak fiil ehliyetine ve dolayısıyla dâva ehliyetine sâhip değildirler. Bununla birlikte bazı istisnaî hâllerde<sup>231</sup>, ayırt etme gücüne sâhip küçük ve kısıtlıların dâva ehliyetini haiz oldukları kabul edilmektedir. Bunlar bu istisnaî hâller haricinde, kural olarak dâva ehliyetine sâhip olmadıkları için “sınırlı ehliyetsiz” olarak adlandırılırlar.



Dâva ehliyetleri bakımından yapılan sınıflandırmayı bu şekilde genel olarak anlattıktan sonra, şimdi bu kategorilere daha yakından göz gezdirelim.

<sup>231</sup> Kural bu olmakla birlikte tam ehliyetsizin yapacağı evlilik, butlan kararı verilinceye dek geçerli bir evlenmenin hükümlerini doğuracaktır(MK m. 156). Yine tam ehliyetsiz bir kimsenin yapacağı ölüme bağlı tasarruf, kendiliğinden hükümsüz olmayacak, bunun iptali için mahkemeye iptal dâvası açmak gerekecektir(MK m. 557). Kezâ gerek doktrin gerek de uygulamada kabul edildiği üzere, ayırt etme gücüne sâhip olmayan bir kimsenin yaptığı hukukî işlemin kesin hükümsüzlüğünü ileri sürmenin, hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği hâllerde de, söz konusu işlem geçerliymiş gibi hüküm doğuracaktır.

## **b-) Dâva Ehliyetini Haiz Olanların İsticvabı :**

Erginliği kazanmış bir kimse, ayırt etme gücüne sâhip ise ve de kısıtlanmamışsa “tam ehliyetli” olarak kabul edilir.

Tam ehliyetlinin isticvap edilmesi noktasında aslında herhangi bir soru işareti bulunmamaktadır. Tam ehliyetli olan kimse, hâkim tarafından isticvap edilebilecektir. Bu noktada HUMK m. 230’da, hâkimin “ taraflar”ı isticvap edebileceğine ilişkin hüküm hatırlanmalıdır. Çünkü eğer tam ehliyetli kimse dâvayı bir vekil aracılığıyla tâkip ediyorsa, vekil değil bizzat tam ehliyetli olan taraf isticvap edilecektir.

Eğer dâvâ devam ederken tam ehliyetli olan taraf ölürse, artık bundan sonra bu kimsenin mirasçıları sorgulanabilecektir. Kezâ aynı şekilde, isticvap kararı alındıktan sonra bu kimse ölürse de yine bu kimsenin mirasçıları isticvap çerçevesinde dinlenebilecektir.

Sınırlı ehliyetliler, kural olarak dâva ehliyetine de sâhiptirler ki bu özellikleri sayesinde, bunların bizzat isticvap edilmeleri mümkündür. Her ne kadar kayyım tayin edilecek işlerde kayyımın isticvap edilmesi gerektiği düşünülebilir olsa da, bunlar kural olarak dâva ehliyetine sâhip oldukları için, belirtilen hâllerde de sınırlı ehliyetlinin bizzat isticvap edilebileceğinin kabulü gerekir<sup>232</sup>.

## **c-) Dâva Ehliyetine Sâhip Olmayanların İsticvabı :**

Tam ehliyetsizler, ayırt etme gücüne sâhip değildirler ve bu kişiler, taraf oldukları dâvada kanunî temsilcileri tarafından temsil edilirler. Bunların isticvabı gerektiğinde de, tam ehliyetsizler bizzat dinlenemeyecek, onların yerine kanunî temsilcileri isticvap çerçevesinde sorgulanacaktır<sup>233</sup>. Bununla birlikte, işlemi

---

<sup>232</sup> Tercan, **İsticvap**, s. 151.

<sup>233</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 759.

yaparken ya da haksız fiili işlerken ayırt gücünden yoksun olup da dâva sırasında ayırt etme gücünü haiz ise hâkim, bu kişinin bizzat isticvap edilmesine de karar verebilecektir<sup>234</sup>.

Bir kimse, isticvap kararı<sup>235</sup> alındıktan sonra ayırt etme gücünü kaybederse, ayırt etme gücünü geçici olarak mı yoksa devamlı şekilde mi kaybettiği tespit edilmelidir. Eğer geçici olarak kaybetmişse hâkim, bu kişinin isticvap edilmesi için yeni bir gün belirlemelidir. Fakat eğer ayırt etme gücünü devamlı olarak kaybetmişse, artık bu kişinin bizzat isticvabı mümkün olmayacağından, bu kişinin yerine kanunî temsilcisi isticvap edilecektir<sup>236</sup>.

Sınırlı ehliyetsizler, ayırt etme gücüne sâhip olmakla birlikte, ya ergin değildirler ya da kanunda sayılan sebeplerden biri dolayısıyla kısıtlanmışlardır. Bu kimseler, yukarıda belirttiğimiz istisnaî hâller<sup>237</sup> haricinde dâva ehliyetini haiz değildirler. Dolayısıyla kural olarak, bunların da bizzat isticvap edilmesi, tam ehliyetsizler gibi mümkün olmamalıdır. Bununla birlikte, HUMK m. 231, bazı şartların yerine getirilmesi hâlinde, bu kişilerin de bizzat kendilerinin isticvap edilebileceğini öngörmektedir. Söz konusu maddede yer alan şartları, bir sonraki bölümde ayrıca ele alacağız.

#### **d-) Dâva Ehliyetine Sâhip Olmayanların İsticvabı İçin Gerekli Koşullar :**

Bu başlık altında iki sorunun cevabını arayacağız :

- Dâva ehliyetine sâhip olmayan bir kimsenin bizzat isticvap edilebilmesi için gerekli olan şartlar hangileridir?
- Bu şartlar yerine getirildiğinde, dâva ehliyetine sâhip olmayan kimsenin bizzat isticvap edilmesi zorunlu mudur?

---

<sup>234</sup> Tercan, **İsticvap**, s. 149.

<sup>235</sup> İsticvap kararına ilişkin olarak bkz. Aşağıda s. 107 vd.

<sup>236</sup> Tercan, **İsticvap**, s. 149.

<sup>237</sup> Bkz. Yukarıda s. 73 dnot 223.

Bu soruların cevaplarına ulaşma yolunda bize kılavuzluk edecek hüküm, HUMK m. 231’de yer almaktadır: “*İsticvap olunacak şahıs, mahcur veya yaşı on altıdan küçük ise hakimin takdirine göre ya kendisi veya velisi veya vasisi ve hükmî şahıs ise mümessili isticvap olunur.*”

Görüldüğü gibi bu madde, dâva ehliyeti bulunmayanlara veya sınırlı olanlara ilişkindir. O hâlde dâva ehliyeti tam olanlar, bu hükmün kapsamı dışında yer alırlar ve bu kimseler, hâkim tarafından bizzat isticvap olunurlar.

Tam ehliyetsizlerin de dâva ehliyetinden yoksun olduklarını, bu nedenle de bunların yerine kanunî temsilcilerinin isticvap edileceğini yukarıda ifade etmiştik. Bu nedenle biz, tam ehliyetsizlerin de bu hükmün kapsamına girmediğini kabul ediyoruz<sup>238</sup>.

Öyleyse bize göre, her ne kadar söz konusu maddede açıkça belirtiliyor olmasa da, kanunkoyucu, bu maddenin kapsamına girecek olanların ayırt etme gücüne sâhip oldukları varsayımından hareket etmektedir. Bu çerçevede diyebiliriz ki HUMK m. 231, sınırlı ehliyetliler ile sınırlı ehliyetsizler, özellikle de sınırlı ehliyetsizler bakımından önem arz etmektedir.

Kanunkoyucu, HUMK m. 231’de, ayırtım gücüne sâhip olup da on altı yaşını doldurmamış olan veya kısıtlanmış kimselerin isticvabı bakımından hâkime bir takdir hakkı tanımıştır. Buna göre, eğer ayırtım gücüne sâhip bir kimsenin isticvabı gerekiyorsa ve bu kimse, on altı yaşını doldurmamışsa veya kısıtlanmışsa, hâkim, bu kimseyi bizzat edebileceği gibi, bu kimsenin kanunî temsilcisini de isticvap edebilecektir<sup>239</sup>. Söz konusu maddede, ayırtım gücüne sâhip olmalarına karşın on altı yaşını doldurmamış veya kısıtlanmış olan kimseler bakımından hâkime bir takdir yetkisi tanındığı göze çarpmaktadır. Öyleyse onaltı yaşını doldurmuş olan küçükler

<sup>238</sup> Aynı görüşte Tercan, **İsticvap**, s. 152.

<sup>239</sup> Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 485; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 415; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 338; Tercan, **İsticvap**, s. 157; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 682.

hakkında hâkimin takdir yetkisi söz konusu değildir; böyle bir kişinin bizzat kendisi isticvap edilecektir.

Konuya ilişkin olarak gözlerimizi Fransa'ya çevirirsek, Fransız Hukuku'nda yalnızca “ehliyetli-ehliyetsiz” ayrımı yapıldığını ve başka herhangi bir şart aranmaksızın, ehliyetsizler hakkında hâkime takdir hakkı tanındığını görürüz. Gerçekten de CPCN m. 197/I'e göre hâkim, kişilerin ehliyeti ve delillerin ileri sürülmesine ilişkin kuralları gözönünde tutarak, ehliyetsizleri, kanunî temsilcilerini veya onlara hukukî yardımda bulunanları, “tarafkların hâkim huzuruna çıkması” kurumu çerçevesinde dinleyebilecektir. Görüldüğü gibi Fransız kanunkoyucu, burada on altı yaş veya ayırt etme gücü gibi bir şart getirmekten kaçınmış, bu noktada hâkimi ön plâna çıkararak ona daha geniş bir takdir alanı bırakmıştır. O hâlde hâkim, bir ehliyetsizi bizzat dinleyebileceği gibi, kanunî temsilcisi veya ona hukukî yardımda bulunanı tek başına veya ehliyetsiz ile birlikte dinlemeye de karar verebilecektir<sup>240</sup>.

Şimdi de Fransa'dan İsviçre'ye geçelim. Öncelikle Federal Kanunun ilgili hükümlerine göz gezdirecek olursak, CPCF m. 63/I ile karşılaşırız. Bu hükme göre bir taraf eğer kanunî temsilci tarafından temsil ediliyorsa; ancak ayırt etme gücüne sâhipse ve isticvap konusu vakıayı gözlemişse bizzat sorgulanabilecek, aksi hâlde kanunî temsilcisi isticvap edilecektir. Federal Kanun'daki bu hüküm, Fribourg Medenî Usûl Kantonu m. 209/I'e aynen alınmıştır. Görüldüğü gibi Federal Kanun ile Fribourg Medenî Usûl Kanunu'nda, sayılan şartlar gerçekleşmiş olsa dahi, hâkimin tarafı veya kanunî temsilcisini sorgulama noktasında takdir hakkı bulunmaktadır.

Yeni Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'ndaki ilgili hüküm de Federal Kanun ve Fribourg Medenî Usûl Kanunu ile çok yakındır. Öyle ki Neuchâtel CPC m. 227/I, kanunî temsilciyle temsil edilen tarafın, ancak ayırt etme gücünü haiz olması ve dâvanın çözümünde yararlı gözlemlere sâhip olması hâlinde bizzat sorgulanabilecektir. Bu iki şart birlikte gerçekleşmemişse, yalnızca kanunî temsilci

---

<sup>240</sup>Sicard, **a.g.e.**, s. 199; Vincent, **a.g.e.**, s. 940; Vincent/Guinchard, **a.g.e.**, s. 671; Couchez, **a.g.e.**, s. 253; Guinchard, **a.g.e.**, s. 280; Couchez/Langlade/Lebeau, **a.g.e.**, s. 330.

isticvap edilebilecektir <sup>241</sup>. Bu noktada Türk Medenî Usûl Kanunu'nun mehzamını oluşturan eski Neuchâtel Medeni Usûl Kanunu'ndaki düzenlemeye de değinmek yararlı olacaktır. Eski Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu m. 205 uyarınca, isticvap edilecek taraf kısıtlı ise veya onaltı yaşını doldurmamışsa, hâkim, bizzat tarafı sorgulayabileceği gibi kanunî temsilcisini de sorgulayabiliyordu. Oysa isticvap edilecek kimse on altı yaşını doldurmuşsa, mutlaka bizzat isticvap edilmesi gerekmektedir. Görüldüğü gibi eski düzenleme HUMK m. 231 ile aynı doğrultudadır.

Bern Kantonu'nda da herhangi bir yaş sınırına rastlanmamaktadır. Bern CPC m. 277, bir tarafın kanunî temsilcisinin bulunması hâlinde, bu temsilcinin isticvap edileceğini belirtmektedir. Buna karşın, eğer temsil edilen taraf ayırt etme gücüne sâhipse ve isticvap konusunu, bu tarafça gerçekleştirilen veya bilinen bir vakıa oluşturuyorsa, taraf bizzat sorgulanacaktır.(Bern CPC m. 277/I). Bu düzenleme, hâkime takdir yetkisi tanımadığı için yukarıdaki kanunlardan ayrılmaktadır. Gerçekten de yukarıdaki sayılan şartlar mevcutsa, hâkim, artık takdir hakkını kullanarak kanunî temsilciyi sorgulama yoluna gidemeyecektir.

Valais Kantonu'ndaki düzenleme de Bern ile benzerdir. Öyle ki, eğer isticvap edilecek taraf fiil ehliyetin, haiz değilse, kanunî temsilcisi sorgulanacaktır. Bununla birlikte fiil ehliyeti bulunmayan taraf ayırt etme gücüne sâhipse ve isticvap da, bu tarafın bir fiilini veya gözlemine konu alıyorsa, taraf bizzat isticvap edilmek zorundadır(Valais CPC m. 199/I). Buradan şu sonucu da çıkarabiliriz ki Valais Medenî Usûl Kanunu'nda da şartların gerçekleşmesi hâlinde hâkimin herhangi bir takdir yetkisi mevcut değildir.

Cenevre'de ise herhangi bir konu kıstası getirilmediği göze çarpmaktadır. Cenevre CPC m. 207/I'e göre taraflardan biri bir kanunî temsilciyle temsil ediliyorsa, hâkim, tarafı bizzat sorgulayabileceği gibi, kanunî temsilcinin sorgulanmasına da

---

<sup>241</sup> Bohnet, a.g.e., s. 364-365.



karar verebilir. Bununla birlikte, eğer taraf ayırt etme gücünden yoksunsa, onun bizzat isticvap edilmesi mümkün değildir.

Bununla birlikte, Alman Medenî Usûl Kanunu(§ 455 Abs. 2) ve İsviçre'nin Alman kantonlarında(örneğin Schaffhausen CPC m. 219) belirli bir yaş kıstasının benimsendiği göze çarpmaktadır.

Karşılaştırmalı hâl böyle iken, 2006'da hazırlanan Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın tercihini Almanya'dan mı yoksa İsviçre ve Fransa'dan mı yana kullandığını öğrenmek için metin incelendiğinde bizi bir sürpriz karşılayacaktır. Öyle ki, HUMK m. 231'i karşılayan bir hükme yer verilmemiştir. Gerçekten de Tasarı m. 174, yalnızca tüzelkişilerin isticvabını düzenliyor olup, bu maddenin gerekçesinde, küçükler ve kısıtlılara ilişkin hükmün neden kaldırıldığı açıklanmaktadır: *“Küçük ve mahcurların beyanlarının bağlayıcı olamayacağı düşünülmüş olup, bu maddeyle sadece tüzel kişiler yönünden isticvap olunacaklar açıkça belirtilmiştir.”*

Görüldüğü gibi bu tasarıyı hazırlayan komisyon, ilginç bir genelleme yaparak, küçük ve kısıtlıların beyanlarının bağlayıcı olamayacağını düşünmektedir. Bu noktada, ayırt etme gücü kıstasına başvurulmaksızın, bir genelleme yoluna giderek küçük ve kısıtlıların beyanlarının bağlayıcı olmadığını kabul etmek, kanımızca anlaşılması mümkün olmayan bir tavidir. Medenî Usûl Hukuku'nun amacı olan maddî gerçek ve adâlete ulaşılabilmesi için, ispat hususunda esnekleşmeye yönelik gelişmeler beklerken, bunun tam aksi yönünde yol alınması ise açıkçası bizi hayalkırıklığına uğratmaktadır. Bizim bu noktada tavsiyemiz, İsviçre ve Fransız Hukuku'nda olduğu gibi, ayırt etme gücü kıstasının esas alınarak hâkime bir takdir alanı bırakılması ve böylece, ayırt etme gücüne sâhip küçük ve kısıtlıların bizzat isticvap edilebilmesinin önünün açılmasıdır. Son olarak Tasarı'nın gerekçesinde kullanılan kavramlara dikkat çekmek istiyoruz. Bilindiği gibi 2006 Tasarısı'nın en önemli amacı, kanunun dilinin sâdeleştirilmesidir ki bu amaçla birçok kavramın

yerine yenileri getirilmiştir<sup>242</sup>. Oysa ki Tasarı'nın 174. maddenin gerekçesinde “mahcur” sözcüğü kullanılmaktadır. Bu noktada akla iki ihtimal gelebilir. Bunlardan ilki, bu kavramın bilinçli olarak kullanıldığıdır ki bu, hem dilin sâdeleştirilmesi amacıyla çelişecektir; hem de Medenî Kanun'un kullandığı terminolojinin dikkate alınmadığı anlamına gelecektir. Çünkü Medenî Kanun'da “mahcur” sözcüğünün yerine artık “kısıtlı” sözcüğü kullanılmaktadır. Bu kanunun dikkate alınmaması, böylece kanunlar arasında terminoloji farklılığının ortaya çıkması, kanun yapma tekniğine de uymayacaktır. Eğer gerekçede yer alan bu sözcük gözlerden kaçmış ise, bu kez de, kanunların uygulanması bakımından uygulamaya yol gösterecek temel metinler olan gerekçelerin yazımında özensiz davranıldığı sonucu ortaya çıkacaktır ki bu da yine kanun yapma tekniği açısından önemli bir eksiklik oluşturacaktır.

### **e-) Kanunî Temsilcinin İsticvabı :**

Önceki başlık altında, kanunî temsilcinin hangi hâllerde isticvap edilebileceğini tespit ettik. Bu bölümde ise, kanunî temsilcinin sorgulanabileceği hâllerde ortaya çıkabilecek bir sorunu çözmeye çalışacağız. Eğer kanunî temsilci birden fazla ise, bu durumda bunlardan biri mi yoksa hepsi birlikte sorgulanacaktır?

Bu hususta ne Fransa ne de İsviçre'de somut bir hükme rastlanmaktadır. Bu konuya ilişkin açık bir düzenleme barındıran Alman Medenî Usûl Kanunu ise, birden fazla kanunî temsilcinin bulunması hâlinde, hâkimin, dâva ortaklığı kurumundan yola çıkarak, dâvanın durumuna göre bunlardan birinin veya tümünün isticvap edilmesine karar vereceğini belirtmektedir(§ 455, I)<sup>243</sup>.

---

<sup>242</sup> Tasarı'nın hazırlanmasında izlenen bu haklı amacı Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı Komisyon Başkanı Prof. Dr. Hakan Pekcanitez, 08.09.2006 tarihinde bu tasarıyı tanıtmak için gerçekleştirdiği bir konuşmada şöyle ifade etmektedir: “(..) 1927 yılında yürürlüğe giren 1086 sayılı Kanun'un dili oldukça eskimiş ve genç hukukçular tarafından anlaşılması zorlaşmıştır.”(Pekcanitez, “**Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı'nın Tanıtımı**”, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı V, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi, 08-09.09.2006, Ankara 2007, s. 7.

<sup>243</sup> Tercan, **İsticvap**, s. 163-164'ten naklen.

Gerek Türk gerek de Fransız ve İsviçre Hukuku'nda bu sorun, kanunî temsilcilerin hukukî durumları dikkat edilerek çözümlenmelidir. Eğer tarafın kanunî temsilcisi “veli” ise ve velâyet de anne ile babaya birlikte ait ise, bu durumda anne ile baba birlikte isticvap edilmelidir. Buna karşın eğer velâyet bunlardan birine aitse, velâyetin ait olduğu kişinin sorgulanması yeterli olacaktır<sup>244</sup>.

Eğer kanunî temsilciler “vasi” ise, bu noktada bunların ayrı ayrı hareket edip edemeyecekleri incelenmelidir. Eğer mahkemenin kararı uyarınca, bu vasiler ancak birlikte hareket edebilecekler ise, bunların birlikte sorgulanmaları gerekecektir. Bununla birlikte vasiler ayrı ayrı hareket edebiliyorlarsa, artık bunlardan birinin isticvap çerçevesinde dinlenmesi yeterli olacaktır<sup>245</sup>.



<sup>244</sup> Tercan, **İsticvap**, s. 165.

<sup>245</sup> Tercan, **İsticvap**, s. 164-165.

## 2-) TÜZEL KİŞİLERİN İSTİCVABI :

### a-) Genel Olarak Tüzel Kişiler :

Ortak bir amacın sürekli olarak gerçekleşmesini sağlayacak örgütlenmeye sahip kişi veya mal topluluklarına “tüzel kişi” adı verilir <sup>246</sup>.

Tüzel kişilerin niteliğini açıklamaya yönelik ileri sürülen başlıca üç teori bulunmaktadır. Savigny tarafından ortaya atılan farazi kişilik teorisi uyarınca kanunkoyucu, kişi toplulukları ile mal topluluklarını hukuk alanında insan” farzetmiş; böylece onların hak sâhibi olabilmelerini sağlamıştır <sup>247</sup>. Otto von Gierke'nin en önemli temsilcisi olduğu gerçek kişilik teorisine göre ise tüzel kişiler “farzedilen” varlıklar olmayıp, onlar, gerçekten var olan yaratıklardır <sup>248</sup>. Amaç kişiliği teorisini savunanlar ise, bunların canlı varlıklar olmadığını, dolayısıyla da doğal bir iradelerinin bulunduğu bahsedilemeyeceğini; ancak bunların örgütlenmiş amaç birlikleri olduklarını ve bu amaç birliği içinde bir ortak iradeye sâhip olduklarını düşünmektedirler <sup>249</sup>. Bizim için tüzel kişilerin hukukî niteliklerinden ziyâde onların fiil ehliyetleri önem taşıdığı ve hangi teori kabul edilirse edilsin fiil ehliyeti bakımından sonuç değişmeyeceği için burada bu teorilerin detaylarına girmekten kaçınıyoruz <sup>250</sup>.

<sup>246</sup> M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay, **Kişiler Hukuku**, 8. Bası, İstanbul 2005, s. 162; Jale Akipek/Turgut Akıntürk, **Türk Medenî Hukuku**, 1. Cilt, İstanbul 2004, s. 246.

<sup>247</sup> Savigny, **System des heutigen römischen Rechts**, Bd. II, Berlin 1840, s. 282-285(François Terré/Dominique Fenouillet, **Droit Civil, Les Personnes, La Famille, Les Incapacités**, Paris 1996, s. 197-198'den naklen).

<sup>248</sup> Otto von Gierke, **Deutsches Privatrecht**, Bd. I, München 1936, s. 471-472(Jean Carbonnier, **Droit Civil: Les Personnes: Personnalité, Incapacités, Personnes Morales**, 19. Edition, Paris 1994, s. 378-379'den naklen). Farazî kişi teorisi bağlamında Léon Duguit'in şu sözü örnek gösterilebilir: “*Ben hiçbir zaman bir tüzel kişiyle bir akşam yemeği yemedim*”. Buna gerçek kişi teorisini savunan Jean Claude Soyer şöyle cevap verir: “*Ben de. Ama onu hesap öderken çok gördüm.*” (Maurice Cozian/Alain Viandier/Florence Deboissy, **Droit Des Sociétés**, 19. Edition, Paris 2006, s. 154).

<sup>249</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay, **a.g.e.**, s. 172.

<sup>250</sup> Bu teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Léon Michoud/Louis Trotobas, **La Théorie De La Personnalité Morale Et Son Application Au Droit Français**, 3. Edition, Paris 1932, s. 26 vd Gabriel Marty/Pierre Raynaud, **Droit Civil, Les Personnes**, 3. Edition, Paris 1976, s. 914-918; Henri Descheneux/Pierre Tercier/Paul Henri Steinauer, **Personnes Morales Du Code Civil**, Fribourg 1981, s. 16 vd ; Jean Carbonnier, **a.g.e.**, s. 182 vd ; Terré/Fenouillet, **a.g.e.**, s. 195 vd.; Gérard Cornu, **Droit Civil: Introduction, Les Personnes, Les Biens**, 11. Edition, Paris 2003, s. 19 vd.;

Tüzel kişiler, “özel hukuk tüzel kişileri”, “kamu hukuku tüzel kişileri” ve “kamu iktisadi teşebbüsleri” olmak üzere üçe ayrılırlar. Türk Hukuku’na göre kamu hukuku tüzel kişileri de kendi aralarında “kamu idareleri” ve “kamu kurum ve kuruluşları” olmak üzere iki gruba ayrılmaktadırlar. Fransa’da da yine iki tür kamu hukuku tüzel kişisinden bahsedilmektedir ki bunlar; “kamu idareleri” ve “kamu kurumları”dır <sup>251</sup>. Kamu idareleri, Devlet ve “bölgesel topluluklar”(collectivités territoriales) içinde barındırmaktadır. Bu noktada çok kısaca da olsa “bölgesel topluluklar”ın üzerinde durmak, çalışmamızın tâkip edilebilirliği açısından önem taşımaktadır. 2003 yılında kurulmalarından ötürü yeni sayılabilecek “bölgesel topluluklar”; “bucak”, “il”, “bölge” ve “özel statülü bölgesel topluluklar”dan oluşmaktadır. Özel statülü bölgesel topluluklar; Paris, Korsika ve deniz aşırı özel statülü bölgesel topluluklardır. Deniz aşırı özel statülü bölgesel topluluklar denilince ise akla; deniz aşırı iller, deniz aşırı bölgeler, deniz aşırı topraklar ve özel topluluklar anlaşılacaktır. Deniz aşırı iller; Guadeloupe, Martinik, Guyana ve Réunion’dur. 2003 yılında yürürlüğe giren kanunla birlikte yaratılan “denizaşırı bölgeler” kavramı henüz somutlaşmamıştır. Öyle ki, denizaşırı illere, gerçekleştirilecek referandumla “denizaşırı bölge statüsü”ne geçme imkânı tanınmış ancak henüz bu statüye geçen bir il olmamıştır. Denizaşırı iller ile denizaşırı bölgelerin idarî yapıları arasındaki farkları irdelemek, çalışmamızın boyutlarını fazlasıyla aşmakta olup, bizim buradaki amacımız, konumuz çerçevesinde Fransa’daki kamu idarelerinin neler olduğu hususunda zihnimizde basit bir şema oluşturabilmektir. Denizaşırı topraklar ise, Fransız Polinezyası, Wallis ve Furtuna, Avustralya ve Antartika’daki Fransız toprakları ve Yeni Kaledonya’dır. Son olarak özel topluluklar olarak ise, Mayotte ile Saint-Pierre ve Miquelon karşımıza çıkmaktadır. Tüm bunların fazlasıyla karışık olduğunu tahmin ettiğimiz için, bölüm sonunda çizeceğimiz bir şemayla okuyucunun işini kolaylaştırmaya gayret edeceğiz.

---

Oğuzman/Seliçi/Oktay, **a.g.e.**, s. 162 vd.; Bilge Öztan, Tüzel Kişiler(Ders Notları), Ankara 1994, s. 6-10; Teoman Akünal, Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, İstanbul 1988, s. 20-22.

<sup>251</sup> Terré/Fenouillet, **a.g.e.**, s. 201; Cornu, **Droit Civil**, s. 47.

Türk Hukuku'nda kamu idareleri, kamu hizmeti görmek üzere örgütlenmiş tüzel kişiler olup bunlar, il özel idaresi, köy ve belediyedir(Anayasa m. 127). Kamu kurumları ise en basit şekilde, tüzel kişiliğe sâhip kamu hizmetleri ya da kişileştirilmiş kamu hizmetleri şeklinde tanımlanabilir <sup>252</sup>.

Türk Hukuku'nda özel hukuk tüzel kişileri de iki alt kategoriye ayrılarak incelenmektedir: “Kazanç paylaşma amacı güden tüzel kişiler” ve “kazanç paylaşma amacı gütmeyen tüzel kişiler”. Birinci kategori ticarî şirketleri içinde barındırırken, ikinci kategori, dernekler ve vakıflardan oluşmaktadır <sup>253</sup>. Fransız Hukuku'nda ise özel hukuk tüzel kişileri, “kişi toplulukları” ve “vakıflar” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kişi toplulukları ise; şirketler, dernekler ve sendikaları içine almaktadır <sup>254</sup>.

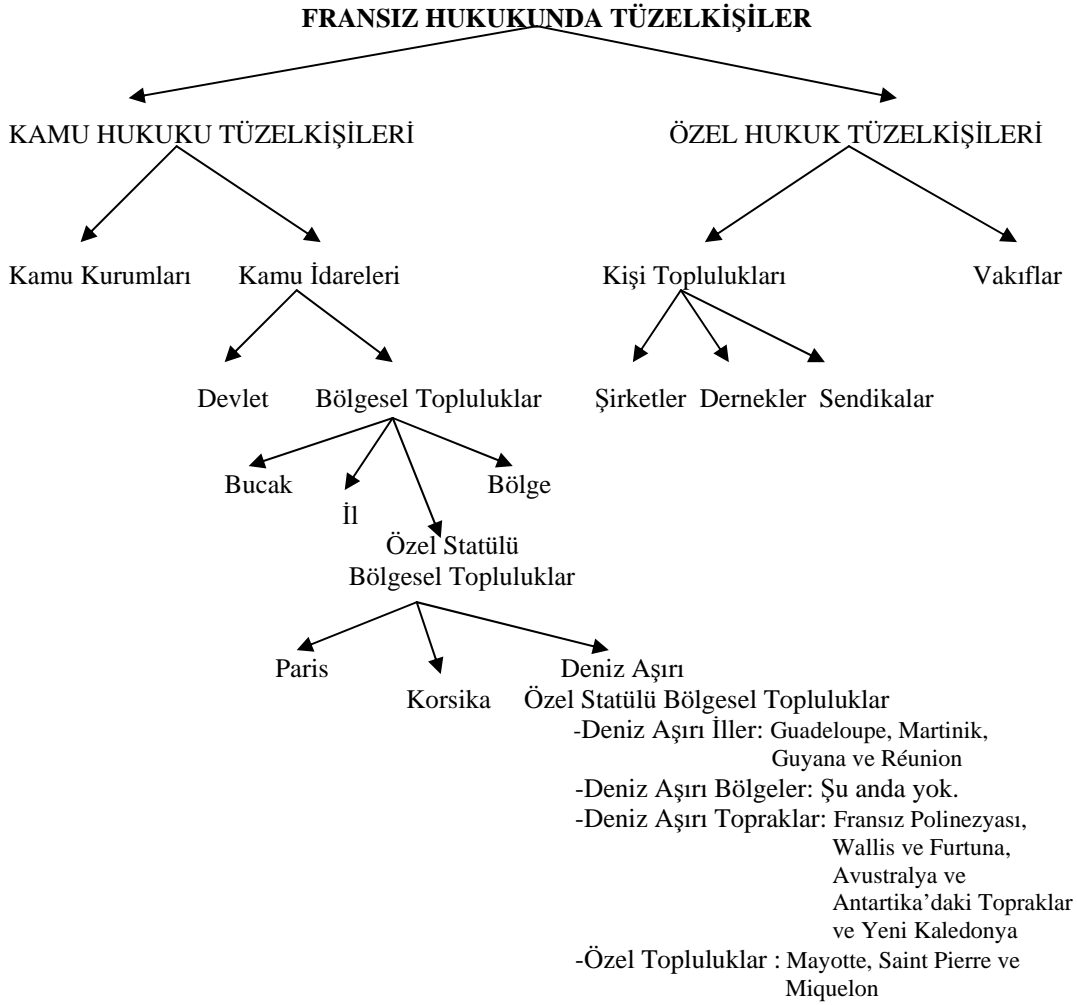
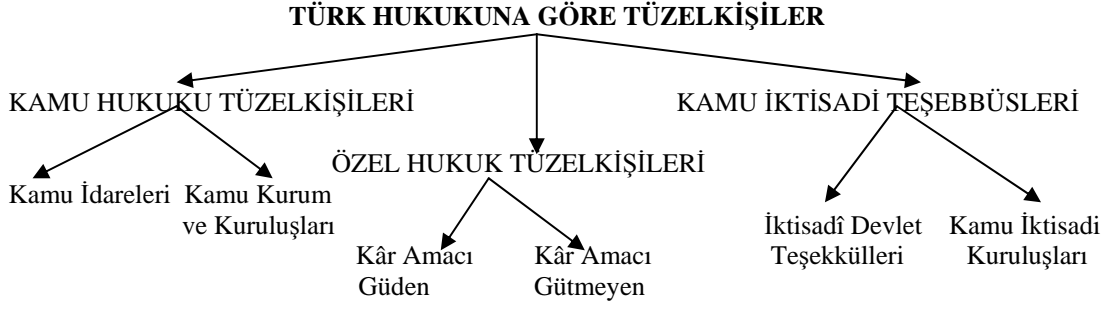
1984'te yürürlüğe giren “Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnâme” ile düzenlenen kamu iktisadi teşebbüsleri de kendi içinde “iktisadî devlet teşekkülleri” ve “kamu iktisadî kuruluşları” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İktisadî devlet teşekkülleri, sermayesinin tamamı devlete ait, ekonomik alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan kamu iktisadî teşebbüsleridir(Ör./SEKA, T.C. Ziraat Bankası). Kamu iktisadî kuruluşları ise, sermayelerinin tamamı devlete ait olan ve tekel niteliğindeki mallar ile temel mal ve hizmet üretmek ve pazarlamak üzere kurulan, kamu hizmeti niteliği ağır basab kamu iktisadî teşebbüsleri olarak tanımlanabilecektir(Ör./ Tekel, Çaykur).

---

<sup>252</sup> Morand-Deviler, **Cours De Droit Administratif**, Paris 1991, s. 114-115; Öztan, **a.g.e.**, s. 12; Aküinal, **a.g.e.**, s. 9.

<sup>253</sup> Öztan, **a.g.e.**, s. 12-13; Aküinal, **a.g.e.**, s. 9-13; Rona Serozan, **Tüzel Kişiler**, İstanbul 1994, s. 27-28.

<sup>254</sup> Marty/Raynaud, **a.g.e.**, s. 922.



## **b-) Dâva Ehliyetleri Bakımından Tüzel Kişilerin İsticvabı :**

### **a.1-) Kamu Hukuku Tüzel Kişileri Bakımından :**

Kamu tüzel kişilerinden ilki olan Devlet'in temsil organları "bakanlıklar" olup bunlar, her ne kadar Devlet'ten ayrı tüzelkişiliğe sâhip olmasalar da, Devlet'in organı olarak "dâva ehliyeti"ne sâhiptirler <sup>255</sup>. Buna göre, bir dâvada hangi bakanlık taraf ise, o bakanın isticvap edilmesi gerekir. Bununla birlikte, isticvabın konusunu oluşturan vakıayı gerçekleştirmiş olan muhtemelen bakan haricinde bir kimse olacağından, bakanın yerine, bakanlık adına yetkili olan bu görevlinin de sorgulanması mümkün olmalıdır.

Kamu kuruluşları bakımından ise isticvap edilecek olan kişi, o kuruluşun genel müdürüdür <sup>256</sup>. Ancak yukarıda belirttiğimiz şekilde, bu kuruluş adına vakıayı gerçekleştiren görevlinin isticvap edilmesi de mümkündür.

Kamu idareleri bakımından durumu incelersek; il özel idaresinin taraf olduğu dâvalarda "vali"(İl Özel İdaresi K. m. 76, 94), belediyenin taraf olduğu dâvalarda "belediye başkanı"(Belediye K. m. 100/D), "köy"ün taraf olduğu dâvalarda ise "köy muhtarı"(Köy K. m. 37/7) temsil yetkisine sâhiptir. Bu nedenle dâvada da kural olarak bu kişiler isticvap edilecektir. Bununla birlikte kamu idareleri bakımından da, isticvap konusu vakıanın bir başkası tarafından gerçekleştirilmiş olması hâlinde, bu kimsenin de isticvap çerçevesinde dinlenmesi mümkün olmalıdır.

Fransız idarî teşkilâtı açısından "bölgesel topluluklar"ın hâkim huzuruna çıkmasını irdelediğimizde ise şöyle bir tabloyla karşılaşırız: Bucağın(commune) temsilcisi "belediye başkanı"dır <sup>257</sup>. Dolayısıyla, bucağın taraf olduğu bir dâvada kural olarak "belediye başkanı" dinlenecektir. İllerin(départements) taraf oldukları

---

<sup>255</sup> Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 941.

<sup>256</sup> Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 949.

<sup>257</sup> Emmanuel Vital-Durand, **Les Collectivités Territoriales En France**, 6. éd., Paris 2006, s. 34; Michel Verpeaux, **Les Collectivités Territoriales En France**, 3. éd., Paris 2006, s. 80.



dâvalarda onları, kural olarak “genel konsey başkanı” temsil edecek; dolayısıyla bu dâvalarda kural olarak “vali” hâkim huzurunda dinlenecektir <sup>258</sup>. Bölgeler(régions) açısından temsil yetkisi ise “bölgesel konsey başkanı”na aittir <sup>259</sup>.

Özel statülü bölgesel topluluklar ise anımsayacağımız üzere Paris, Korsika ve deniz aşırı özel statülü bölgesel topluluklardır. Paris’in taraf olduğu dâvalarda Paris belediye başkanı, Korsika’nın taraf olduğu dâvalarda ise “yürütme konseyi başkanı” kural olarak hâkim huzuruna çıkacaktır <sup>260</sup>.

Deniz aşırı özel statülü bölgesel topluluklar da kendi içinde dörde ayrılmaktadır: Deniz aşırı iller, deniz aşırı bölgeler, deniz aşırı topraklar ve özel topluluklar. Deniz aşırı iller, Guadeloupe, Martinik, Guyana ve Réunion’dur. Bunlar, tıpkı diğer iller gibi “genel konsey başkanı” tarafından temsil edilmektedirler <sup>261</sup>. Deniz aşırı topraklar; Fransız Polinezyası, Wallis ve Futuna, Avustralya ve Antartika’daki Fransız toprakları ve Yeni Kalidonya’dır. Fransız Polinezyası, daha çok bir ülke görünümünde olup, taraf olduğu dâvada hükümet tarafından temsil edilecektir <sup>262</sup>. Wallis ve Futuna’yı temsil edecek olan ise, “bölgesel konsey başkanı”dır <sup>263</sup>. Antartika ve Avustralya’daki Fransız topraklarında herhangi bir yerleşim olmadığı için, bunların bir dâvada taraf olmaları söz konusu değildir. Özel statülü topluluk olan Mayotte ile Saint Pierre ve Miquelon ise yine “bölgesel konsey başkanı” tarafından temsil edilmektedirler <sup>264</sup>.

İşte yukarıda sayılan kamu idarelerine ilişkin dâvalarda hâkim huzuruna çıkma kurumuna başvurulursa, yukarıda belirttiğimiz kişiler bu kurum çerçevesinde sorgulanacaklardır.

---

<sup>258</sup> Vital-Durand, **a.g.e.**, s. 58; Verpeaux, **a.g.e.**, s. 81.

<sup>259</sup> Vital-Durand, **a.g.e.**, s. 74-75; Verpeaux, **a.g.e.**, s. 82

<sup>260</sup> Vital-Durand, **a.g.e.**, s. 91-95; Verpeaux, **a.g.e.**, s. 85.

<sup>261</sup> Vital-Durand, **a.g.e.**, s. 97.

<sup>262</sup> Vital-Durand, **a.g.e.**, s. 98-99.

<sup>263</sup> Vital-Durand, **a.g.e.**, s. 99.

<sup>264</sup> Vital-Durand, **a.g.e.**, s. 100-101.

## **a.2-) Özel Hukuk Tüzel Kişileri Bakımından :**

Özel hukuk tüzel kişilerinin taraf oldukları dâvalarda onları, tüzel kişiliği üçüncü kişilere karşı temsile yetkili olan organlar temsil edecektir(HUMK m. 39/I, MK m. 50, TTK m. 48).

Bu tüzel kişileri temsil etmeye yetkili olan kişilerin saptanması noktasında ise; dernekler bakımından dernek tüzüğü, vakıflar bakımından vakıf senedi, ticaret şirketleri ve kooperatifler açısından ise, şirket ana sözleşmeleri esas alınmalıdır. Saydığımız bu metinlerde, bu tüzel kişileri temsil etmeye yetkili kılınmış olan kimseler, bu tüzel kişilerin taraf oldukları dâvalarda isticvap edileceklerdir <sup>265</sup>.

## **3-) TÜZEL KİŞİLİĞİ BULUNMAYAN MALVARLIĞI TOPLULUKLARININ İSTİCVABI :**

### **a-) Adi Şirket :**

Adi şirketin tüzelkişiliği bulunmamaktadır. Bunun içindir ki adi şirketin taraf ehliyeti de bulunmamaktadır. Bu çerçevede ne şirket dâva açabilecek, ne de şirkete karşı dâva açılacaktır <sup>266</sup>.

Adi şirket ile ilgili ihtilâflarda, “zorunlu dâva ortaklığı” kendisini gösterecek; böyle bir ihtilâfta, ortakların tümü birlikte dâva açabilecektir <sup>267</sup>. Bu noktada hemen belirtelim ki, dâvanın ortaklardan biri tarafından açılması hâlinde, dâva hemen reddedilmeyecektir. Bu durumda hâkim, dâvayı açan ortağa, diğer ortakların dâvaya katılmalarını veya muvafakat etmelerini sağlaması için bir süre tanıyacak; bu süre

<sup>265</sup> Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 904.

<sup>266</sup> Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku**, İstanbul 2003, s. 79; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 965; Tercan, **İsticvap**, s. 177.

<sup>267</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 79; Alangoya, **Dâva Ortaklığı**, s. 105; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 969; Tercan, **İsticvap**, s. 177. Aynı yönde Y. 13. HD., 23.03.1989, 7094/2001: “(..)Adi şirketin tüzel kişiliği yoktur. O hâlde dâvanın adi şirketi teşkil eden ortaklarının tamamı tarafından davalı aleyhine açılması gerekir.”(ABKD, 1989/6, s. 200-201).

içinde diğer ortaklar dâvaya katılmaz veya muvafakat etmezlerse, esasa girmeden dâva reddedilecektir <sup>268</sup>.

Adi şirkete karşı açılacak dâvalar bakımından ise ikili bir ayrıma gidilmelidir. Dâvanın konusu paradan başka bir şey ise, ortaklar âdi şirketin malları üzerinde iştirak hâlinde mâlik olacakları için, bu durumda da ortaklar arasında “zorunlu dâva ortaklığı” söz konusu olacaktır <sup>269</sup>. Eğer dâvanın konusu para alacağı ise, BK m. 534 gereğince, ortaklar bu alacaktan müteselsilen sorumludurlar. Müteselsil sorumlulukta ise alacaklı, ortakların tümüne dâva açabileceği gibi, bunlardan birine ya da bazılarına karşı da dâva açabilecektir <sup>270</sup>. O hâlde bu ihtimal çerçevesinde ortaklar arasındaki ilişki, “ihtiyârî dâva ortaklığı” olarak karşımıza çıkmaktadır. Konumuz bakımından önemli olan da, âdi şirketle ilgili ihtilâflarda âdi şirketin açacağı dâvalar bakımından, ortaklar arasında “zorunlu dâva ortaklığı”nın, âdi şirkete karşı açılacak dâvalarda ise duruma göre “zorunlu” veya “ihtiyârî dâva ortaklığı”nın söz konusu olacağıdır ki böyle bir durumda kimlerin isticvap edileceği, bir sonraki bölümde incelenecektir <sup>271</sup>.

### **b-) Miras Şirketi :**

Mirasbırakanın ölümüyle birlikte, malvarlığı “tereke” adını alır ve mirasçılara intikal eder. Eğer birden fazla mirasçı varsa, mirasçılar tereke üzerinde iştirak hâlinde mâlik olacaklardır(MK m. 640/I, II). İşte kanundan doğan bu iştirak hâlinde mülkiyet durumuna “miras şirketi” adı verilmektedir <sup>272</sup>.

---

<sup>268</sup> Y. 19. HD., 05.05.1994, 5059/4555: “(..)Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından taraf ehliyeti olmayıp âdi ortaklığa ilişkin davaların BK’nun 534. MK’nun 630. maddesi uyarınca âdi ortaklığı oluşturan kişilerce birlikte veya dava açma hususunda diğer ortaklardan açık yetki almış ortak tarafından açılması gerekir. Bu nedenledir ki; âdi ortaklığı oluşturan diğer ortakların belirlenmesiyle, davayı açan ortağa, varsa böyle bir yetkiyi içeren belgesini ibraz etmesi, böyle bir belge yoksa diğer ortakların davaya katılmalarını ya da muvafakatlarını sağlaması için mehil verilmesiyle aktif husumet şartının oluşturulmasından sonra yargılamaya devam olunması gerektiğinin düşünülmemesi isabetsizdir.”(Kuru, Hukuk Muhakemeleri, s. 970-971).

<sup>269</sup> Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 972; Tercan, **İsticvap**, s. 177.

<sup>270</sup> Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 974; Tercan, **İsticvap**, s. 177-178.

<sup>271</sup> Bkz. Aşağıda s. 95 vd.

<sup>272</sup> Zahit İmre/Hasan Erman, **Miras Hukuku**, İstanbul 2003, s. 401-402; Hüseyin Hatemi, **Miras Hukuku**, İstanbul 2004, s. 117.

Tüzel kişiliği haiz olmayan miras şirketine ilişkin dâvalar bakımından da “âdi şirket”e ilişkin olarak yukarıda yaptığımız açıklamalar geçerliliğini koruyacaktır. Bu nedenle burada tekrarlamanın gerekli olmadığını düşünüyoruz.

Mirasçılardan birinin talebi üzerine miras şirketine, sulh mahkemesi hâkimi tarafından, paylaşmaya kadar bir temsilci atanabilecektir(MK m. 640/III). Konumuz açısından önemli olan, atanacak bu temsilcinin hukukî niteliğidir. Bu noktada savunulan en önemli görüş, MKm. 640/III’ün ifadesi doğrultusunda, miras şirketi temsilcisinin “mirasçıların temsilcisi” olduğu doğrultusundadır. Kanunun ifadesine rağmen bizim de katıldığımız görüş uyarınca söz konusu temsilci, “özel hukuk anlamında bir makam”dır. Durum böyle olunca da miras şirketi temsilcisi, bu dâvalarda görevden ötürü taraf olacaktır; bir başka deyişle sâhip olduğu idare yetkisinden kaynaklanan dâva tâkip yetkisine sâhiptir<sup>273</sup>.

### c-) İflâs Masası :

İflâs kararının verilmesiyle birlikte iflâs açılır ve borçlu, “müflis” sıfatını alır. İflâsın açıldığı anda, müflisin haczi kabil bütün mal ve hakları bir masa teşkil eder ki bu, “iflâs masası” olarak adlandırılmaktadır<sup>274</sup>.

Adi tasfiye ilânı ile alacaklılar, on gün içinde birinci alacaklılar toplantısına çağrılırlar(İİK m. 219/b.5). Birinci alacaklılar toplantısının en önemli görevi, iflâs idaresine aday göstermektir(İİK m. 223/I). Bu toplantıda, bu konuda yeterli bilgi ve tecrübeye sâhip altı aday gösterilecektir. Bunlardan dördü, alacak tutarına göre çoğunluğu oluşturanlarca; diğer ikisi ise, alacaklı sayısı itibariyle çoğunluğu oluşturanlarca seçilip icra mahkemesine bildirilecektir. İcra mahkemesi, yukarıda

<sup>273</sup> Deren Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 89-90.

<sup>274</sup> Üstündağ, **İflâs Hukuku**, İstanbul 2006, s. 128; Baki Kuru/ Ramazan Arslan/ Ejder Yılmaz, **İcra ve İflâs Hukuku**, Ankara 2004, s. 606; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özkes, **İcra ve İflâs Hukuku**, Ankara 2004, s. 340.

gösterilen dört aday arasından iki; yine yukarıda belirlenen iki aday arasından da birini seçer ve bu üç kişi, “iflâs idaresi”ni oluşturur.

İflâs idaresinin hukukî niteliği özellikle Alman ve İsviçre Hukukları’nda son derece tartışmalı olup bu çerçevede başlıca dört görüşün ileri sürüldüğünü gözlemleyebiliriz <sup>275</sup>. Bunlardan ilki, iflâs idaresinin müflisin temsilcisi olduğudur <sup>276</sup>. İkinci görüşü savunanlara göre ise iflâs masası, alacaklıların kanunî temsilcisidir ki Almanya’da bu görüş, günümüzde rağbet görmemektedir <sup>277</sup>. İİK m. 226’daki ifadeden yola çıkan bir diğer görüş ise iflâs masasını, masayı oluşturan mamelekin temsilcisi olarak kabul etmektedir. Bu görüş, iflâs masasının mamelek sâhibinden bağımsızlaşarak fiilen bir tüzel kişi hâline geldiği fikrini kendisine çıkış noktası olarak belirlemiştir <sup>278</sup>. Biraz önce de ifade ettiğimiz üzere Türk Hukuku’nda bu görüşün ortaya çıkmasındaki en önemli etken İİK m. 226’dır. Öyle ki söz konusu hükümde, “*masanın kanunî mümessili iflâs idaresidir*” hükmü yer almaktadır. Buna karşın İsviçre İcra İflâs Kanunu’nun 240. maddesinde iflâs idaresinin mahkeme önünde masayı temsil ettiği hükmünün bulunduğu dikkate alınacak olursa, İİK m. 226’daki değişik ifadenin, bilinçli bir tercih mi yoksa bir tercüme hatasının ürünü mü olduğu tartışmaya açıktır <sup>279</sup>. Günümüzde Alman Hukuku’nda ağırlıklı olarak kabul edilen bizim de katıldığımız “resmî organ teorisi” uyarınca ise iflâs idaresi, iflâs masasına ilişkin dâvalarda görevden ötürü taraftır <sup>280</sup>. Buna göre iflâs idaresi, resmî karakteri haiz olan, devletten kaynaklanan icra kuvvetini kullanan bir organ olup, sâhip olduğu bu yetkiyi müflisten veya alacaklılardan değil doğrudan kanundan alan bağımsız bir organdır. İflâs masasına ilişkin dâvalar, iflâs idaresinin kendi adına ancak başkasının malvarlığına ilişkin olarak yürüttüğü dâvalardır ki bu dâvalarda iflâs idaresinin konumu, ancak “dâva yetkinliği” kavramıyla açıklanabilecektir <sup>281</sup>. O hâlde iflâs idaresi, iflâs masasına ilişkin dâvaları “dâva yetkini” olarak

<sup>275</sup> Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. Deren Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 106-113.

<sup>276</sup> Friedrich Lent, **Zur Lehre von der Partei kraft Amtes** ZJP 62, s. 129 vd.(Deren Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 106-107).

<sup>277</sup> Deren Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 107-108.

<sup>278</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflas, s. 623; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin/Özekes, **a.g.e.**, s. 163.

<sup>279</sup> Deren Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 109.

<sup>280</sup> Deren Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 110.

<sup>281</sup> Teori hakkında detaylı bilgi için bkz. Deren Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 109 vd.

yürütmektedir; böylelikle de bu dâvalarda “taraf”tır. İflâs idaresi, iflâs masasına ilişkin dâvalarda taraf olduğuna göre, bu dâvalarda isticvap da edilebilecektir.

#### **4-) DAVA ORTAKLIĞINDA İSTİCVAP :**

Bir dâvanın aynı tarafında birden fazla kişinin bulunması hâline “dâva ortaklığı”<sup>282</sup> adı verilmektedir <sup>283</sup>. Dâva ortaklığı, ihtiyarî dâva ortaklığı ve zorunlu dâva ortaklığı şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Şimdi bu iki ihtimal çerçevesinde isticvap edilebilecek kişileri belirlemeye çalışalım.

##### **a-) İhtiyarî Dâva Ortaklığında :**

İhtiyarî dâva ortaklığı HUMK m. 43’te belirtilen hâllerde söz konusu olabilir. Bu maddeye göre ihtiyarî dâva ortaklığının söz konusu olabileceği ilk hâl, dâva konusu olan hak veya borcun dâvacılar ya da dâvalılar arasında ortak olmasıdır. Bu noktada kanunda kullanılan “iştirak” sözcüğünü, akla “iştirak hâlinde mülkiyet”i getirebileceği endişesiyle bilinçli olarak kullanmadığımızı belirtmek istiyoruz. Çünkü iştirak hâlinde mülkiyet, zorunlu dâva ortaklığını gerektirecektir. İkinci hâl, m aynı işlem ile bir tarafı teşkil edenlerin lehine veya aleyhine bir taahhütte bulunulmasıdır. İhtiyarî dâva ortaklığını mümkün kılacak son hâl ise, dâvanın, taraflardan herbiri hakkında aynı sebepten doğmasıdır.

İhtiyarî dâva ortaklığında dâva ortakları, kural olarak birlikte hareket edeceklerdir(HUMK m. 44/c.1). Bununla birlikte, ihtiyarî dâva ortaklarının birlikte hareket edeceklerine ilişkin bu kural, yalnızca “şeklî” açıdan geçerlidir; yâni ihtiyarî sâva ortakları, yalnızca yargılamanın yürütülmesi açısından birlikte hareket etmek

---

<sup>282</sup> Türk Hukuku’nda bu kurum için “dâva arkadaşlığı”, “subjektif dâva yığılması”, “tarafların çokluğu”, “tarafların taaddüdü”, “husumet ortaklığı” tâbirlerinin de kullanıldığına rastlanmaktadır.

<sup>283</sup> Postacıoğlu, **Medeni Usul**, s. 285; Önen, **Medeni Yargılama**, s. 67; Alangoya, **Dâva Ortaklığı**, s. 37; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 141; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 352; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 571; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 3284; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 189; Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 25; Tercan, **İsticvap**, s. 181.

durumundadırlar <sup>284</sup>. Buna karşın, ihtiyârî dâva ortaklarının dâvaları birbirinden bağımsızdır. Bir başka deyişle, ihtiyârî dâva ortaklığında, dâva ortağı kadar dâva bulunmaktadır. Bunu da zaten HUMK m. 44/c.2 kanıtlamaktadır. Öyle ki söz konusu maddeye göre, dâva ortakları, kişisel iddia ve savunmalarını bağımsız olarak ileri sürebileceklerdir <sup>285</sup>.

İhtiyârî dâva ortaklığında isticvabı da işte bu “şeklen birlikte hareket etme kuralı” çevresinde değerlendirmek gereklidir. Buna göre, eğer isticvabın konusunu teşkil eden vakıa, ihtiyârî dâva ortaklarından yalnızca birisine ilişkinse, yalnızca o kişi sorgulanmalı; buna karşın vakıa dâva ortaklarının tamamına ilişkinse, bu durumda hâkim, dâva ortakları arasından vakıanın ispatlanması için dinlenmesinin yararlı olduğuna inandığı biri veya birkaçını yahut dâva ortaklarının tamamını sorgulayabilmelidir. Tam bu noktada, ihtiyârî dâva ortaklarının dâvalarının birbirinden bağımsız olmasının bir sonucu olarak şu soru ortaya atılabilir: “*Dâva ortaklarından birinin bilgisi, kendi dâvası açısından önemsiz fakat diğer bir dâva ortağının dâvası için önemliyse, bu kişi acaba isticvap yoluyla mı yoksa tanık sıfatıyla mı dinlenebilecektir?*” Bu soruya, dinlenecek kişinin, o dâvayla herhangi bir ilgisinin bulunup bulunmamasına göre cevap vermek gereklidir. Eğer dinlenecek kişinin o dâva ile hiçbir ilgisi yoksa “tanık” olarak dinlenmeli, buna karşın o dâva ile ilgisi varsa isticvap edilmelidir <sup>286</sup>.

### **b-) Zorunlu Dâva Ortaklığı :**

Zorunlu dâva ortaklığı, bir dâvayı birden fazla kişinin açmasının veya bir dâvanın birden fazla kişiye karşı açılmasının zorunlu olmasıdır <sup>287</sup>. Zorunlu dâva

---

<sup>284</sup> Berkin, **Usul**, s. 407; Postacıoğlu, **Medeni Usul**, s. 289; Alangoya, **Dâva Ortaklığı**, s. 118 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 151-152; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 361-362; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 3357-3358; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 584; Pekcantez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 191; Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 207; Tercan, **İsticvap**, s. 185.

<sup>285</sup> İhtiyârî dâva ortaklığının etkileri hakkında detaylı bilgi için bkz. Alangoya, **Dâva Ortaklığı**, s. 118-133; Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 200-236.

<sup>286</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 362; Tercan, **İsticvap**, s. 186.

<sup>287</sup> Postacıoğlu, **Medeni Usul**, s. 296; Önen, **Medeni Yargılama**, s. 70; Alangoya, **Dâva Ortaklığı**, s. 92; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 153; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 366; Kuru,

ortaklığı, maddî hukuka ilişkin hükümler emrettiği için ortaya çıkabileceği gibi, usûlî sebeplerden de kaynaklanabilir. Maddî hukuk hükümlerinin gerektirdiği zorunlu dâva ortaklığına en önemli örnek, iştirak prensibinin kabul edildiği hâller<sup>288</sup> ile hak veya borcun bölünemediği hâllerdir<sup>289</sup>. Usûlî sebeplerden kaynaklanan zorunlu dâva ortaklığına örnek olarak ise aslî müdahâle<sup>290</sup> ve soybağının reddi<sup>291</sup> dâvaları gösterilebilir.

Zorunlu dâva ortaklığının en önemli hükmü; dâvanın, dâva ortakları tarafından hep birlikte açılması veya dâva ortaklarının hepsine karşı yöneltilmesidir. Görüldüğü üzere burada, ihtiyâri dâva ortaklığındaki gibi ortak sayısı kadar dâva değil, yalnızca tek bir dâva bulunmaktadır. Bu nedenle de dâva ortakları, dâvada birlikte hareket etmek zorundadırlar. Fakat unutmadan belirtelim ki dâvada birlikte hareket etme zorunluluğu, yalnızca dâva ortaklığının maddî hukuk hükümlerinin bir gereği olması hâlinde söz konusudur. Çünkü bu tür zorunlu dâva ortaklığında, ortaklar arasındaki ilişki son derece sıkıdır. Buna karşı usulî zorunlu dâva ortaklığında, ortaklar arasındaki ilişki bu ölçüde sıkı olmadığı için, dâvada birlikte hareket etme zorunluluğu da bulunmamaktadır. Bu tür zorunlu dâva ortaklığında, dâvayı yine ortakların birlikte açması gerekir. Bununla birlikte dâva içinde, ihtiyâri dâva ortaklığında olduğu gibi, ortaklar bağımsız hareket edebileceklerdir<sup>292</sup>.

---

**Hukuk Muhakemeleri**, s. 3286; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 572; Pekcantez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 192; Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 43.

<sup>288</sup> Buna örnek olarak zihnimizde iştirak hâlinde mülkiyeti canlandırabiliriz. İştirak hâlinde mülkiyete konu olan mala ilişkin dâvalar, tüm iştirak hâlindeki mâlikler tarafından açılmalı, onlara karşı açılacak dâvalar ise mâliklerin tümüne yöneltilmelidir. Örneğin, iştirak hâlinde mülkiyete konu olan bir taşınmaz kiraya verilmiş olup da mâlikler, kiracıya karşı tahliye dâvası açmak isterlerse, bu dâvayı tüm iştirak hâlinde mâliklerin birlikte açmaları gerekecektir. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Alangoya, *Dâva ortaklığı*, s. 100-113; Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 64-71.

<sup>289</sup> Burada da yukarıdaki dipnottaki örneği biraz daha değiştirerek kullanabiliriz. Gerçekten de bir taşınmazı birden fazla kiracı kiralamışsa, mâlikler, açacakları tahliye dâvasını kiracıların tamamına yöneltilmelidir.

<sup>290</sup> Aslî müdahâle dâvası, aslında dâvanın taraflarına ayrı ayrı dâvalar olmak üzere açılabilir. Ancak bu dâva, taraflara karşı aslî müdahâle dâvası olarak açılmak ve bu şekilde aslî müdahâlenin hükümlerinden yararlanılmak isteniyorsa, bunların hepsine karşına birlikte açılması gerekir.

<sup>291</sup> Kanunkoyucu, MK m. 286/c.2'de, soybağının reddi dâvasının anne ve çocuğa karşı açılacağını öngörmektedir. Bu dâvanın çocuk tarafından açılması hâlinde ise dâva, anne ve kocaya yöneltiliecektir(MK m. 286/II, c.2) Kanunkoyucunun burada zorunlu dâva ortaklığı yaratmasının nedeni, birbiriyle çelişik kararlar verilmesini önlemektir.

<sup>292</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 577-578; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 3331; Pekcantez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 193-194; Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 183-185.



Bu açıklamalarımız çerçevesinde isticvap kurumunu değerlendirirsek, acaba zorunlu dâva ortaklığında dâva ortaklarının nasıl isticvap edilmesi gerekir?

Soruyu, “maddî bakımdan zorunlu dâva ortaklığı” ile “usûlî bakımdan zorunlu dâva ortaklığı”nı birbirinden ayırarak cevaplayalım. Usûlî bakımdan zorunlu dâva ortaklığına ilişkin olarak herhangi bir sorun yaşanacağını düşünmüyoruz. Çünkü bu ihtimalde, ortakların dâvada birlikte hareket etme zorunlulukları olmadığından, ortaklardan birinin veya bazılarının isticvabı mümkün olabilecektir. Bu, ihtiyârî dâva ortaklığına yaklaşan bir durum olduğu için burada yukarıdaki açıklamalarımıza atıf yapmayı yeterli buluyoruz <sup>293</sup>.

Maddî bakımdan zorunlu dâva ortaklığında ise, ortaklar arasındaki ilişki son derece sıkı olduğu için, onlar dâva içinde birlikte hareket etmek zorundadırlar. Bu durumda acaba hâkim, bütün dâva ortaklarını isticvap etmek zorunda mıdır yoksa bunlardan birini ya da bazılarını sorgulamakla yetinebilecek midir? Bu noktada biz, yine isticvabın, daha da genel olarak medenî usûlün amacından yola çıkmak gerektiğine inanıyoruz. Amaç maddî gerçeği tespit etmek ise, ortakların hepsinin birden isticvap edilmesi gerektiğini savunarak burada yine şekilci bir kural benimsemek, kanımızca bu amaçla örtüşmeyecektir. Bu nedenle hâkim, ortaklardan bazılarını sorgulamayı tercih edebilmelidir. Bununla birlikte biz, maddî gerçeği daha iyi bir şekilde ortaya çıkaracağına inandığımız için, hâkimin, mümkün olduğunca ortakların hepsini birlikte isticvap etme yoluna başvurması gerektiğini düşünüyoruz.

Ortaklardan bazılarının isticvap edilmesi hâlinde, isticvap sırasında elde edilecek ikrar diğer ortakları da acaba bağlayacak mıdır? Bu soruya, maddî bakımdan zorunlu dâva ortakları arasındaki ilişkinin sıkı olması ve birlikte hareket etme zorunda olmaları göz önünde tutularak cevap verilmelidir. Bu çerçevede, maddî bakımdan zorunlu dâva ortaklarının, bir vakıayı hep birlikte ikrar etmeleri gerektiği ifade edilebilecektir. O hâlde ortaklardan bir veya birkaçının yapacağı ikrar diğer

---

<sup>293</sup> Bkz. Yukarıda s. 95-96.

dâva ortaklarını bağlamayacaktır<sup>294</sup>. Her ne kadar bu kural, ilk bakışta ispatın esnekleştirilmesine aykırı gibi gözüküyor olsa da, kanaatimizce isabetlidir. Çünkü hukuk düzenimizde ikrar, ağırlıklı görüş uyarınca kesin delil niteliğindedir ki dâva ortaklarından birinin isticvap sırasında ikrarının diğerlerini bağladığını kabul etmek, aksine maddî gerçek ve adâlet amacıyla çelişecektir. O hâlde bu durumda hâkim, dâva ortaklarının hepsi tarafından yapılmamış olan ikrarı, bir “takdirî delil” olarak değerlendirebilecektir<sup>295</sup> ki biz, zaten isticvap çerçevesinde elde edilecek her türlü ikrarın takdirî delil olarak değerlendirilmesi gerektiği inancını taşıyoruz<sup>296</sup>.

## 5-) DAVAYA MÜDAHÂLE HALİNDE İSTİCVAP :

Medenî Usûl Hukuku’nda kural, bir dâvanın taraflar arasında cereyan etmesidir. Bununla birlikte bazı durumlarda, dâvanın tarafı olmamasına rağmen, dâvanın kabulü veya reddine bağlı bir menfaati olan üçüncü kişilerin de dâvaya katılabilmelerine olanak tanınmıştır. Bu çerçevede Türk Hukuku’nda, aslî müdahâle, fer’î müdahâle ve dâvanın ihbârı olmak üzere üç kurumdan bahsedilebilecektir. Fer’î müdahâle ile dâvanın ihbarı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda düzenlenirken, aslî müdahâle Yargıtay içtihatlarıyla kabul edilmiştir. Bu noktada durup Fransız Hukuku’na göz gezdirdiğimizde ise karşımıza “müdahâle” kurumu çıkacaktır. Fransız Medenî Usûl Kanunu’nda düzenlenen “müdahâle”, “iradî müdahâle”(CPC m. 328-330) -“cebrî müdahâle”(CPC m. 331-338) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Şimdi bu ihtimalleri, bizim asıl konumuzu oluşturan isticvap bağlamında biraz daha yakından inceleyelim.

---

<sup>294</sup> Önen, **Medeni Yargılama**, s. 71; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 374-375; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 577; Ulukapı, **Dâva Arkadaşlığı**, s. 156; Tercan, **İsticvap**, s. 183; Kiraz, **a.g.e.**, s. 73.

<sup>295</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 577; Ulukapı, **Dâva Arkadaşlığı**, s. 157; Kiraz, **a.g.e.**, s. 73.

<sup>296</sup> Bkz. Yukarıda s. 44-45.

## a-) Türk Hukukunda Davaya Katılan Üçüncü Kişinin İsticvabı:

### a.1-) Fer’î Müdahâle Hâlinde :

Bir dâvada verilen hüküm, yalnızca o dâvanın tarafları hakkında sonuç doğuracaktır. Bu kuralın temelinde “savunma hakkı”nın, daha da geniş bir bakış açısıyla yaklaştığımızda medenî usûlün amacının yattığını saptayabiliriz. Öyle ki dâva “taraflar” arasında cereyan eder. Dâvanın tarafı olmadığı için kendini savunamayan bir kimse hakkında, bu dâvada verilen hükmün sonuç doğuracağı kabul edilmesinin adâlet kavramıyla bağdaştığı ileri sürülebilir mi? İşte bu nedenledir ki, bir dâvada verilen hükmün taraflar haricindeki bir kimse hakkında doğrudan sonuç doğuramayacağı kabul edilmiştir. Ancak bu ilke de bazı durumlarda yetersiz kalabilmektedir. Gerçekten de bazı hâllerde, bir dâvada verilen hüküm, dâvanın tarafı olmayan bir üçüncü kişi hakkında dolaylı etkilere de yol açabilecektir. İşte bunu önlemek isteyen kanunkoyucu, hükümden dolayısıyla etkilenecek üçüncü kişiye, taraflardan birinin yanında, ona yardımcı olarak dâvaya katılma imkânı tanımıştır ki Türk Hukuku’nda buna “fer’î müdahâle” adı verilmektedir<sup>297</sup>.

Tanımda da belirttiğimiz üzere fer’î müdahil, “tarafın yardımcısı” olarak dâvaya katılmakta olup, “dâvanın tarafı” hâline gelmez. Bu nedenle de fer’î müdahil bağımsız olarak değil, ancak tarafla birlikte hareket edebilecektir<sup>298</sup>.

<sup>297</sup> Berkin, **Usul**, s. 700; Postacıoğlu, **Medeni Usul**, s. 305-306; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 267; Önen, **Medeni Yargılama**, s. 76; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 166; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 375; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 596; Pekcanitez, **Fer’î Müdahale**, s. 18; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 196; Ulukapı, **Duruşma**, s. 66; Tercan, **İsticvap**, s. 187; Fahri Akalın, **Hukuk Dâvalarında Müdahale**, AD, 1954/2, s. 120; A.N. Alp, **Hukukta Müdahale ve Tatbikat**, AD, 1951/4, s. 522.

<sup>298</sup> Postacıoğlu, **Medeni Usul**, s. 312; Önen, **Medeni Yargılama**, s. 78; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 171; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 378-379; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 598-599; Pekcanitez, **Fer’î Müdahale**, s. 137; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 198-199; Ulukapı, **Duruşma**, s. 67; Tercan, **İsticvap**, s. 188; Akalın, **a.g.m.**, 120-121; Alp, **a.g.m.**, s. 522-523. Aynı yönde Y. 15. HD., 29.09.2003, 1309/4389: “(..)Fer’î müdahil, iltihak ettiği tarafla birlikte hareket etmek yetkisine sahip olduğundan tek başına temyiz yoluna başvuramaz.”(Kazancı Hukuk Otomasyon); Y. HGK, 26.02.2003, 9-32/96: “(..)Özellikle fer’î müdahalede; müdahale talebinde bulunan, taraflardan birinin, başka bir anlatımla lehine müdahalede bulunan kişinin yardımcısıdır.”(Kazancı Hukuk Otomasyon).

Fer'î müdahil “taraf” olmadığına göre, isticvap çerçevesinde hâkimin fer'î müdahili sorgulaması da mümkün olmayacaktır. Şener'e göre fer'î müdahil yalnızca tarafın menfaatine uygun işlemlerde bulunabileceğine göre, onun isticvap sırasında ikrarda bulunması tarafın menfaatine uygun düşmeyeceği için dikkate alınmayacaktır. İsticvap da bir ikrar elde etme aracı olduğuna göre, fer'î müdahilin isticvabı yararlıdır<sup>299</sup>. Doktrinde buna cevap olarak ise, fer'î müdahilin isticvabının yararlı olup olmadığı tartışılmayacağı çünkü fer'î müdahilin taraf olmadığı için isticvap edilemeyeceği ileri sürülmektedir<sup>300</sup>. Bizce de fer'î müdahil taraf olmadığı için, isticvap çerçevesinde dinlenilmesi mümkün olmayıp, tanık olarak dinlenebilecektir. Buna karşın, İsviçre'nin bazı kantonlarında, fer'î müdahilin isticvap edilebileceği düzenlenmektedir. İsviçre doktrininde de buna gerekçe olarak, fer'î müdahil ile tarafın menfaatlerinin aynı doğrultuda olması gösterilmektedir<sup>301</sup>. Konuyu olması gereken hukuk açısından incelediğimizde, bizce de İsviçre'deki görüş haklı niteliktedir. Çünkü hatırlanacağı üzere fer'î müdahil dâvaya, kendi menfaatini korumak adına, dâvayı kazanmak için katılmaktadır. Dolayısıyla menfaat yönünden, yanına katıldığı taraf ile neredeyse aynı konumdadır. Menfaat bakımından taraf ile bu kadar sıkı ilişki içinde olan fer'î müdahilin tanık olarak dinlenmesi ise, “taraf, dâvasında tanık olmaz” ilkesinin benimsenmesinin amacıyla örtüşmeyecektir. Konuya bu açıdan yaklaştığımızda, fer'î müdahilin isticvap çerçevesinde sorgulanmasının kabul edilmesinin daha isabetli olacağı inancını taşımaktayız.

## **a.2-) Aslî Müdahâle :**

Aslî müdahâlede bir kimse, derdest bir dâvanın konusunu teşkil eden hak veya şeyin bir kısmı ya da tamamı üzerinde hak sâhibi olduğunu iddia ederek, dâvanın

---

<sup>299</sup> Şener, **a.g.m.**, s. 64.

<sup>300</sup> Pekcanitez, **Fer'i Müdahale**, s. 168 dnot 18; Tercan, **İsticvap**, s. 189.

<sup>301</sup> Georg Leuch, **Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern**, Bern 1956, s. 83; Adrian Staehelin, **Die Nebenparteien im Zivilprozess**, Bern 1981, s. 78; Hans Straeuli/Georg Messmer, **Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung**, Zürich 1982, § 45 N 1 (Pekcanitez, **Fer'i Müdahale**, s. 168 dnot 15'den naklen).

tarafına karşı ayrı bir dâva açmaktadır <sup>302</sup>. Aslî müdahâle, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmemesine karşın Yargıtay çeşitli kararlarında bu kurumu tanıdığını ortaya koymaktadır <sup>303</sup>.

Aslî müdahâle, özellikle usûl ekonomisi bakımından önem taşımaktadır. Öyle ki, aslî müdahâlenin pratik amacı, derdest dâvanın taraflarına karşı ileri sürülen dâvanın, derdest dâva ile aynı yargılama içinde yürütülmesinin sağlanmasıdır <sup>304</sup>.

Görüldüğü gibi aslî müdahâlede aslında iki ayrı dâva mevcuttur. Buradan da şu sonuca varabiliriz ki aslî müdahâle, kendi açtığı müdahâle dâvasında "taraf"tır <sup>305</sup>. O hâlde bu müdahâle dâvasında, aslî müdahâle de isticvap edilebilecektir. Ayrıca müdahâle dâvası ilk dâvanın taraflarına karşı açılacağı için, müdahâle dâvasında dâvalı, ilk dâvanın taraflarıdır. Buna göre müdahâle dâvasında dâvalılar açısından "usulî bakımdan zorunlu dâva ortaklığı" söz konusudur ki bunların isticvabına ilişkin olarak yukarıda yaptığımız açıklamalar hatırlanmalıdır <sup>306</sup>.

---

<sup>302</sup> Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 140; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 266; Postacıoğlu, **Medeni Usul**, s. 306; Önen, **Medeni Yargılama**, s. 75; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 173; Üstündağ, **Medenî Yargılama**, s. 381; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 600-601; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 206; Özekes, **Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale**, İstanbul 1995, s. 16; Ulukapı, **Duruşma**, s. 67-68; Tercan, **İsticvap**, s. 187; Alp, **a.g.m.**, s. 522; Akalın, **a.g.m.**, s. 123.

<sup>303</sup> Y. 8.HD., 06.02.1981, 1098/1057: "(..)Fer'i müdahale şekli HUMK.nun 53. ve bunu izleyen maddelerinde düzenlenmiş olduğu halde, asli müdahale denilen şekil kanunumuzda ve diğer bazı kanunlarda ( örneğin Bern Kantonu Usul Kanununda ) ayrıca düzenlenmiş değildir. Oysa, örneğin Alman Usul Kanunu'nun ( ZPO ) 64. paragrafı bu konuyu düzenlemekte ve "Her kim ki, diğer kişiler arasında görülmekte olan bir hukuki uyuşmazlığın kesin bir karar ile sonuçlanmasına kadar kendi istemini, önünde hukuki ihtilaf görülmekte olan aynı mahkemece her iki tarafa yöneltmiş bir dava ile dermeyan etmeye yetkilidir" demekle ve aynı Kanunun 65. paragrafında ise "esas dava asli müdahale hakkında kesin karar verilinceye kadar bir tarafın isteği üzerine ertelenebilir" denilmektedir.

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere asli müdahalede bir üçüncü kişi yargılamaya davanın yanlarından birine yardım etmek için girmemekte; aksine o, görülmekte olan davanın her iki yanına karşı dava konusu şeyin kendisine aidiyetini iddia etmektedir. Usul kanunumuzda yer almamış olmakla birlikte gerek uygulamada gerekse öğretilerde asli müdahalenin varlığı kabul edilmiştir."(Kazancı, Hukuk Otomasyon Programı).

<sup>304</sup> Alangoya, **Vakıalar**, s. 49; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 174; Özekes, **a.g.e.**, s. 16-17.

<sup>305</sup> Y. 11.HD., 28.04.1994, 6952/3624: "(..)Asli müdahil davada tarafların yanında yer almaz, dava harcını ödemek suretiyle onları karşısına alır ve bir bakıma onların davacısı durumuna girerek taraf sıfatını kazanmış olur."(Kazancı Hukuk Otomasyon Programı); Y. HGK, 26.02.2003, 9-32/96: "(..)Asli müdahale ( davası ) bağımsız ( ayrı ) bir dava olduğundan bununla dava açılmasının bütün sonuçları doğar. Mahkeme asli müdahale davası hakkında ayrı bir hüküm verir ve asli müdahil verilen hükmü taraflar temyiz etmese bile onlardan bağımsız olarak yalnız başına temyiz edebilir."(Kazancı, Hukuk Otomasyon Programı).

<sup>306</sup> Bkz Yukarıda s. 97-98

### a.3-) Dâvayı İhbar Hâlinde :

Dâvanın ihbarında taraflardan biri, dâvanın aleyhine sonuçlanması hâlinde dâvayı iyi yürütemediği iddiasıyla karşılaşmamak için, dâvayı bir üçüncü şahsa bildirmekte ve yardım talep etmektedir<sup>307</sup>.

İhbar üzerine kendisinden yardım istenilen kişi, yardımda bulunmayı kabul edebileceği gibi ihbar karşısında sessiz kalmayı da tercih edebilecektir. Sessiz kalması hâlinde, ihbarda bulunan taraf dâvayı tâkiyle yükümlü olacaktır. Bu ihtimalde, dâvanın tarafları bakımından bir değişme söz konusu olmayacağı için isticvap hususunda da herhangi bir sorun yaşanmayacak, yalnızca dâvayı ihbar eden kimse isticvap edilebilecektir.

İhbar üzerine üçüncü kişi yardımda bulunmayı kabul ederse, bunu, HUMK m. 49/T'e göre iki şekilde gerçekleştirebilir. Üçüncü kişinin başvurabileceği ilk yol, “fer’î müdahâle” yoluyla dâvaya katılmaktır. Fer’î müdahâlenin sonuçlarını ve buna bağlı olarak fer’î müdahâlin isticvabını yukarıda açıklamıştık<sup>308</sup>. Üçüncü kişi, fer’î müdahâle yoluyla dâva katılmaktan başka, eğer ihbar eden ihbar dilekçesinde bildirmişse, onun kanunî temsilcisi olarak dâvayı tâkip etme yolunu da seçebilir. Bu ihtimalde üçüncü kişi, “kanunî temsilci” konumundadır, yine “taraf” hâline gelmez. İsticvap taraflara yönelik bir kurum olduğuna ve burada, kanunî temsilcinin isticvap edilmesini gerektiren bir hâl<sup>309</sup> bulunmadığına göre, ihbar sonucu kanunî temsilci olarak dâvayı tâkip eden üçüncü kişinin isticvap kapsamında dinlenmesi de söz konusu olamayacaktır. Bu kimse, ancak “tanık” olarak dinlenebilecektir.

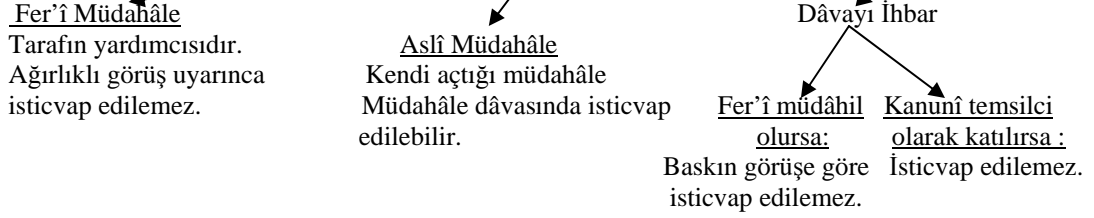
---

<sup>307</sup> Postacıoğlu, **Medeni Usul**, s. 316; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 271; Önen, **Medeni Yargılama**, s. 78; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 174; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 383; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 605; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 201; Ulukapı, **Duruşma**, s. 69; Tercan, **İsticvap**, s. 190.

<sup>308</sup> Bkz. Yukarıda s. 99-100.

<sup>309</sup> Hangi hâllerde kanunî temsilcinin isticvap edilmesinin gerektiği hususunda bkz. Yukarıda s. 83-84.

## TÜRK HUKUKUNDA DAVAYA KATILAN ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İSTİCVABI



### b-) Fransız Hukukunda Davaya Katılan Üçüncü Kişinin Hakim Huzuruna Çıkarılması :

#### b.1-) İradî Müdahâle Hâlinde :

Fransız Hukukunda iradî müdahâle, bir üçüncü kişinin, ihtilâf konusu hakkın kendisine ait olduğunu bildirmek veya dâva sonunda verilecek hükümle kaybedebileceği haklarının korunmasını sağlamak için derdest bir dâvaya müdahâle etmesidir<sup>310</sup>. Kanunkoyucu, iradî müdahâleyi, aslî ve tâli olmak üzere ikiye ayırmaktadır(CPC m. 328).

Eğer müdahâlede bulunan üçüncü kişi, şahsî bir iddia ileri sürüyorsa, iradî müdahâle “aslî” niteliktedir(CPC m. 329/I). Eğer müdahâlede bulunmak isteyen kimse, bu şahsî iddiaya ilişkin olarak dâva hakkına sâhip değilse, aslî müdahâlede bulunması da mümkün olmayacaktır(CPC m. 329/II).

Tâli müdahâlede ise müdahâlede bulunan, şahsî bir iddiada bulunmamakta, yalnızca taraflardan birinin iddialarını desteklemeyi amaçlamaktadır(CPC m. 330/I). Burada müdahâle talebinin kabul edilmesi için ise, bu tarafın iddiasını desteklemekle

<sup>310</sup> Guinchard/Ferrand, a.g.e., s. 994; Couchez, a.g.e., s. 272; Georges Perrin, **La Tierce-Intervention En Procédure Civile Française, Allemande et Vaudoise**, Lausanne 1938, s. 17; Bonnier, a.g.e., s. 288.

bir ilgisinin bulunması yeterlidir ki bu ilgi, muhtemel bir zararını önlemeye yönelik maddî ilgi olabileceği gibi manevî nitelik de taşıyabilecektir <sup>311</sup>.

İradî müdahâlede müdahâlede bulunan, dâvanın tarafı hâline gelmektedir <sup>312</sup>. Bu özellikten dolayıdır ki Fransız Hukuku'nda iradî müdahâlede bulunan kimsenin hâkim huzuruna çıkarılıp vakıalar hakkında sorgulanması mümkündür.

## **b.2-) Cibrî Müdahâle :**

Cibrî müdahâle(l'intervention forcée), derdest bir dâvadaki bir tarafın, bir üçüncü kişiyi, onu dâva ilişkisi içine girmeye zorlamak suretiyle dâvaya katılmaya çağırmasıdır <sup>313</sup>. Burada taraflardan biri, ileride hüküm verilmesinden sonra bu hükümle tespit edilen hakkını reddedebilecek kişileri, derdest dâvada kendisine karşı taraf olmaya çağırmaktadır.

Cibrî müdahâle uygulamada en fazla, dâvada taraflardan birinin, özellikle de dâvalının, kendi yerine bir üçüncü kişiyi mahkûm ettirme amacıyla bu kişiyi dâvaya katılmaya çağırmasıyla karşımıza çıkar <sup>314</sup>. Buna en tipik örnek olarak, haksız fiile dayanan maddî tazminat dâvalarında, dâvalının, sigortacısının cibrî müdahâle yoluyla dâvaya katılmasını sağlaması gösterilebilir <sup>315</sup>.

Bir kimsenin cibrî müdahâle yoluyla bir dâvaya katılması için, kural olarak taraflardan birinin bu yönde talebi gereklidir <sup>316</sup>. Bununla birlikte uygulamada, hâkimin, ihtilâfın çözülmesi bakımından önem taşıyacağı kanaatine vardığı kişileri,

---

<sup>311</sup> Guinchard/Ferrand, **a.g.e.**, s. 994.

<sup>312</sup> Guinchard/Ferrand, **a.g.e.**, s. 512.

<sup>313</sup> Guinchard/Ferrand, **a.g.e.**, s. 995; Cadiet/Jeuland, **a.g.e.**, s. 283; Couchez, **a.g.e.**, s. 272-273; Joly, **a.g.e.**, s. 237; Lefort, **a.g.e.**, s. 75

<sup>314</sup> Guinchard/Ferrand, **a.g.e.**, s. 995-996; Lefort, **a.g.e.**, s. 75; Cadiet/Jeuland, **a.g.e.**, s. 283; Couchez, **a.g.e.**, s. 272-273.

<sup>315</sup> Cadiet/Jeuland, **a.g.e.**, s. 283.

<sup>316</sup> Guinchard/Ferrand, **a.g.e.**, s. 996; Perrin, **a.g.e.**, s. 23; Couchez, **a.g.e.**, s. 273.



cebrî müdahâle yoluyla dâvaya katılmaları için çağırabileceği de kabul edilmektedir<sup>317</sup>.

Cebrî müdahâlede de müdâhil, iradî müdahâlede olduğu gibi dâvanın tarafı hâline gelmektedir<sup>318</sup>. Bu da bizi yine aynı sonuca ulaştıracaktır: Cebrî müdahâle yoluyla dâvaya katılan kimse, hâkim huzuruna çıkma kurumu çerçevesinde hâkim tarafından sorgulanabilecektir.

## **VI-) İSTİCVAP USULÜ :**

### **A-) İSTİCVABA ÇAĞRI USULÜ :**

#### **1-) GENEL OLARAK :**

İsticvaba, taraflardan birinin talebi üzerine veya hâkimin kendiliğinden başvurabileceğini önceki bölümde işledik. Her iki ihtimalde dahi, isticvaba başvurulması için hâkimin bu yönde bir karar vermesi gereklidir<sup>319</sup>. Bir başka deyişle, taraflardan herhangi birinin isticvap talebinde bulunması, illâ bu kuruma başvurulacağı anlamına gelmeyecektir. Hâkim, tarafların bu talebiyle bağlı olmayıp, isticvap için gerekli şartların oluşmadığına kanaat getirirse, isticvaba başvurmayabilecektir<sup>320</sup>. O hâlde bu noktada hâkim, isticvabın uygulanabilmesi için gerekli şartların oluşup oluşmadığını inceleyecek ve eğer bu şartların mevcut olduğu kanaatine ulaşırsa, isticvaba karar verecektir. İsticvaba karar veren hâkimin, isticvap edilecek tarafı sorgulanmak üzere isticvabın yapılacağı yere çağırması gerekecektir ki bu da bir “isticvap dâvetiyesi” ile gerçekleştirilecektir(HUMK m. 234/c.1). Şimdi

---

<sup>317</sup> Civ 3., 06. 10.1993, J.C.P. 1993.IV.6540, Rev. Trim. Dr. Civ. 1994, s. 163.

<sup>318</sup> Guinchard/Ferrand, **a.g.e.**, s. 993; Couchez, **a.g.e.**, s. 272; Cadiet/Jeuland, **a.g.e.**, s. 282-283.

<sup>319</sup> Önen, **Medenî Yargılama**, s. 185; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 1953; Tercan, **İsticvap**, s. 219; Guinchard/Ferrand, **a.g.e.**, s. 954; Cadiet/Jeuland, **a.g.e.**, s 381-382; Lefort, **a.g.e.**, s. 316.

<sup>320</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 759; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 1955-1956; Tercan, **a.g.e.**, s. 219; Guinchard/Ferrand, **a.g.e.**, s. 954.

öncelikle isticvap kararını, bu karar için gerekli şartları ve kararın içeriğini, bunun ardından ise, isticvap dâvetiyesinin içeriğini ve tebliğini daha yakından inceleyelim.

## 2-) İSTİCVAP KARARI :

İsticvaba karar verilebilmesi için, herşeyden önce, isticvap edilecek tarafın, isticvap konusu vakıa hakkında bilgi sâhibi olduğuna ve bu bilgilerin uyuşmazlığın çözümünde yarar sağlayacağına kanaat getirmesi gereklidir<sup>321</sup>. Bu noktada bir diğer tehlike de, yalnızca isticvaba dayanılarak hüküm verilebilecek olmasıdır. Bunu bir tehlike olarak görmemizin nedeni de, daha önce de ifade ettiğimiz gibi, her ne kadar isticvap, medenî usûlün amacının sağlanması bakımından bir gereklilik hattâ bir zorunluluk ise de, tarafların doğal olarak kendi menfaatlerini gözetecek olmalarının maddî gerçeğe aykırı sonuçlar da doğurabilme ihtimalinin bulunmasıdır. İşte bu noktada Tercan, isticvaba karar verilebilmesi için, isticvap konusu vakıanın ispatı için diğer delillerin yeterli olmamasını şart göstermekte, böylece isticvabı âdetâ bir son çâre olarak değerlendirmektedir<sup>322</sup>. Biz ise bu görüşe katılmamakta ve bu noktada Habscheid'in nitelendirmesini anımsamaktayız. Yazara göre isticvap, “tarafların tanıklığı”dır ve tarafların tanıklığına, en azından “üçüncü kişinin tanıklığı” kadar değer verilmesi gerekir<sup>323</sup>. Bir dâvada tanıkların dinlenilmesini taraflar talep edilebilecek olup, hâkimin tanık dinlenmesine karar verebilmesi için, öncelikle tanık dinlenmesinin talep edildiği konuda tanık dinlenmesinin mümkün olması, bir başka deyişle “kesin delille ispat zorunluluğu”nun mevcut olmaması gereklidir. Kesin delille ispat zorunluluğunun istisnası da söz konusu değilse, ancak karşı taraf muvafakat ederse, hâkim tanık dinlenmesine karar verebilecektir. Bununla birlikte, tanık dinlenmesi için, “diğer delillerin yeterli olmaması” gibi bir şart aranmamaktadır ki bu nedenle, böyle bir şartın isticvap bakımından aranması kanımızca yerinde olmayacaktır. Bize göre, isticvabın takdirî bir delil olarak kabul edilip, hâkimin, isticvap edilen tarafın açıklamalarını ve hattâ ikrarını serbestçe takdir edebilecek olması, yukarıda bahsettiğimiz endişeyi önleyebilecektir. Bunun

---

<sup>321</sup> Tercan, **İsticvap**, s. 225-226.

<sup>322</sup> Tercan, **İsticvap**, s. 223-225.

<sup>323</sup> Habscheid, **a.g.e.**, s. 460.

hâricinde isticvabı son çâre olarak görmek, kanımızca, bu kurumun işlerliğini fazlasıyla kısıtlamak, ispatın esnekleştirilmesinin gereğini sağlayamamak ve böylece de medenî usûlün amacı olan maddî gerçeğin bulunmasını zorlaştırmak anlamına gelecektir.

İsticvap kararının verilmesi için gerekli olan şartları böylece belirttikten sonra, şimdi de bu kararın içeriğini tespit edelim. Herşeyden önce, isticvap kararında isticvap edilecek taraf belirtilmelidir. Bu noktada eğer kanunî temsilci isticvap edilecekse, bu temsilcinin adı ve soyadına, bir tüzelkişi isticvap edilecekse, tüzelkişi adına kimin sorgulanacağına kararda yer verilmelidir <sup>324</sup>.

İsticvap kararında, isticvabın konusunu teşkil edecek vakıanın da açıklanması gerektiği, buna karşın, bu vakıaya ilişkin sorulacak soruların kararda belirtilmesine gerek olmadığı ifade edilmektedir <sup>325</sup>. Fransız Hukuku'nda ise, isticvap konusu vakıanın da kararda belirtilmesine gerek bulunmamaktadır. Yalnızca bu kurumun, uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayacağına belirtilmesi yeterlidir <sup>326</sup>. Biz de Fransız Hukuku'nda kabul edilen düşüncenin daha isabetli olduğunu düşünüyoruz. Çünkü isticvabın amacı “maddî gerçeği bulmak”tır. Eğer isticvap edilecek tarafın hangi vakıa hakkında sorgulanacağını belirtilirse, her ne kadar sorulacak sorular açıklanmasa dahi, o tarafa hazırlanma imkânı verilmiş olur. Bu da, tarafların menfaatlerini düşünerek doğruyu söylemekten kaçınacakları sakıncasını tekrar gündeme taşıyacaktır.

Hâkim, isticvap kararında, isticvabın gerçekleştirileceği yeri, tarihi ve saati de belirtmelidir. Bununla birlikte, eğer iki taraf da duruşmada hazır ise, hâkim, taraflardan birinin derhâl isticvap edilmesine de karar verebilecektir <sup>327</sup>. Bu noktada doktrinde Kuru, isticvap edilecek tarafın hazır bulunması hâlinde derhâl isticvaba geçilebileceğini belirterek, isticvabın hemen gerçekleştirilmesi için diğer tarafın da

---

<sup>324</sup> Tercan, **İsticvap**, s. 228.

<sup>325</sup> Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 1958; Tercan, **İsticvap**, s. 228.

<sup>326</sup> Marc Le Masson, **Fransız Hukukunda “Comparution Personnelle” ve Delil Değeri**(çev. Murat Yavaş), Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 464.

<sup>327</sup> Guinchard/Ferrand, **a.g.e.**, s. 955; Vincent, **a.g.e.**, s. 941; Vincent/Guinchard, **a.g.e.**, s. 671; Couchez/Langlade/Lebeau, **a.g.e.**, s. 331; Le Masson, **a.g.m.**, s. 464; Tercan, **İsticvap**, s. 234.

hazır bulunmasının gerekmediğini düşündüğü izlenimi uyandırmaktadır<sup>328</sup>. Oysa karşı tarafın da isticvap edilecek tarafa sormak istediği sorularını hâkime bildirme imkânı mevcuttur ki bu nedenle, diğer taraf hazır bulunmadıkça derhâl isticvaba geçilmesi mümkün olmamalıdır.

Eğer isticvap edilecek taraf, derdest dâvaya bakan mahkemenin yargı çevresinin dışında ikamet ediyorsa, isticvap istinabe yoluyla da gerçekleştirilebilecektir<sup>329</sup>. Yine sorgulanacak tarafın, derdest dâvaya bakan mahkemenin yargı çevresi içinde ikamet etmesine karşın yaş, hastalık vb. sebeplerle mahkemeye gelemeyecek durumda bulunması hâlinde ise isticvabın, sorgulanacak tarafın bulunduğu yerde gerçekleştirilmesine karar verilmesi mümkündür. Bu konuyu aşağıda ayrıca inceleyeceğimiz için burada daha detaylı bilgi vermenin gereksiz tekrara yol açacağını düşünüyoruz<sup>330</sup>.

Toplu mahkemelerde isticvap kurul önünde gerçekleştirilmeli, bir başka deyişle mahkemenin başkan ve üyeleri, isticvap sırasında hazır bulunmalıdır<sup>331</sup>. Oysa Fransız kanunkoyucusu, toplu bir mahkemede isticvaba hükmedilmesi hâlinde, isticvabın mahkeme üyelerinden birinin önünde gerçekleştirileceğine karar verilebileceğini öngörmektedir( CPC m. 186/I). Bu durumda, eğer isticvap mahkeme üyelerinden birinin önünde gerçekleştirilecekse, buna da isticvap kararında yer verilmelidir.

---

<sup>328</sup> Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 1958-1959.

<sup>329</sup> Tarafın derdest dâvanın yargı çevresi dışında ikamet etmesi hâlinde, isticvabın istinabe yoluyla gerçekleştirilmesinin bir zorunluluk mu yoksa aksinin kararlaştırılabileceği bir imkân mı olduğu doktrinde tartışmalıdır. Bu tartışma için bkz. aşağıda s. 119-120.

<sup>330</sup> Bkz. Aşağıda s. 119 vd.

<sup>331</sup> Tercan, **İsticvap**, s. 222; Stein/Jonas/Leipold, **a.g.e.**, § 450, N. 2(Tercan, **İsticvap**, s. 222 dnot 14'ten naklen).

### 3-) İSTİCVAP DAVETİYESİ :

#### a-) Dâvetiyenin İçeriği :

HUMK m. 234/c.1: “İsticvap için çağrılmasına karar verilen tarafa, geçerli bir özrü olmaksızın gelmediği veya tertip olunan soruları cevaplandırmadığı takdirde sorulan vakıaları ikrar etmiş sayılacağı, çıkarılacak davetiyeye yazılır.”

Bu hükümden çıkarılabilecek ilk sonuç, isticvap edilecek tarafın, bir davetiyeye ile isticvaba dâvet edileceğidir.

Bir dâvetiyede neler yazılacağı, Tebligat Kanunu m. 9’da gösterilmiştir. Buna göre bir dâvetiyede; tarafların ve varsa kanunî temsilci ve vekillerinin ad ve soyadları ile ikametgâh veya mesken ya da iş adresleri, kısaca dâvetiyenin konusu, dâvet edilen şahsın hangi mercide, hangi gün ve saatte hazır bulunacağı ve bu merciin yeri, kanunlarına göre dâvetiyeye eklenmesi gereken diğer hususlar ve dâvetiyeyi çıkaran merciin mührü ve mahkeme başkâtibinin imzası yer almalıdır. Bu hükmü isticvaba uyarladığımızda, isticvap dâvetiy

esinde belirtilmesi gerekenlerin listesini şu şekilde düzenleyebiliriz:

- İsticvap edilecek tarafın ve varsa kanunî temsilcisinin ad ve soyadları ile ikametgâh veya mesken ya da iş adresleri.
- Dâvetiyeye gönderilen tarafın derdest dâvada isticvabına karar verildiği
- İsticvap edilecek tarafın nerede ve ne zaman hazır bulunması gerektiği
- Kanunların dâvetiyeye eklenmesi gerektiğini belirttikleri diğer hususlar: Burada HUMK m. 234/c.1 akla getirilmelidir. Buna göre, dâvetiyenin gönderildiği tarafa, geçerli bir özrü olmaksızın gelmediği veya tertip olunan soruları cevaplandırmadığı takdirde sorulan vakıaları ikrar etmiş sayılacağı belirtilecektir. Bu çerçevede, isticvap konusu vakıaların dâvetiyede yer alması gerektiği kabul edilmektedir <sup>332</sup>. Buna karşın isticvap çerçevesinde

<sup>332</sup> Y. 13. HD., 29.09.2003, 5881/10786: “(..)Her ne kadar davalıya isticvap davetiyesi tebliğ edilmiş ve tebligata rağmen gelmediğinden dava kabul edilmiş ise de davetiyeye HUMK.nun 230 ve devamı maddeleri gereğince, gerekli açıklığı taşımamaktadır. İsticvap davetiyesine davalının imzası olan

sorulacak sorular dâvetiyede açıklanmamalıdır. Ayrıca biz, isticvabın konusunu teşkil edecek vakıaların da, isticvabın amacına hizmet edebilmesi için dâvetiyede açıklanmaması gerektiğini düşünüyoruz.

- İsticvaba karar veren mahkemenin mührü ve mahkeme yazı işleri müdürünün imzası.

Bu noktada bir hususun altını çizmek istiyoruz. HUMK m. 234, 05.04.1985 tarihinde değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikten önce, isticvap edilecek tarafa önce bir isticvap dâvetiyesi gönderilerek bu taraf, isticvabın gerçekleştirileceği mahkemeye çağrılırdı. Eğer dâvetiyenin gönderildiği taraf buna uyarak gelirse isticvap edilirdi. Bu dâvetiye üzerine, geçerli bir özrü olmaksızın mahkemeye gelmezse, o oturumun yargılama giderleri ve karşı tarafın o oturum için yapmış olduğu giderleri tazmin etmeye mahkûm edilir ve kendisine ikinci bir dâvetiye gönderilirdi. Bu dâvetiyede ise, belirtilen yer ve zamanda hazır bulunmaması ya da gelip de sorulan sorulara cevap vermemesi hâlinde, isticvap konusu vakıaları ikrar etmiş sayılacağı açıklanırdı. Görüldüğü gibi 1985 değişikliğinden önce, iki dâvetiye söz konusuydu ve isticvap için dâvet edilen taraf, ancak ikinci dâvetiyeye de uymayıp mahkemeye gelmez veya gelip de cevap vermezse, isticvap konusu vakıaları ikrar etmiş sayılırdı. Oysa 1985 değişikliğiyle, iki dâvetiye bire indirildi ve dâvet edilen taraf, bu dâvetiyeye rağmen mahkemeye gelmez veya gelip de sorulara cevap vermezse, isticvap konusu vakıaları ikrar etmiş kabul edilecektir ki bunu ileride daha detaylı olarak inceleyeceğiz<sup>333</sup>.

Yukarıda saydığımız hususları içermeyen bir dâvetiye, isticvap dâvetiyesi olarak kabul edilemeyecek ve kendisine bağlanan sonuçları doğuramayacaktır. Bu çerçevede de en önemli nokta, bu hususlardan herhangi birini içermeyen bir dâvetiye üzerine, isticvap edilecek tarafın duruşmaya gelmemesi hâlinde, isticvap konusu vakıaları ikrar etmiş sayılamayacağıdır<sup>334</sup>.

---

fatura eklenmediği gibi, hangi konularda isticvap edileceği de açık değildir.”(Kazancı Hukuk Otomasyon).

<sup>333</sup> Bkz. Aşağıda s. 123 vd.

<sup>334</sup> Y. 11. HD., 25.05.1998, 2277/3828: “(..)Mahkemece, 11.8.1997 tarihinde tebliğ edilen isticvap davetiyesinde HUMK’nun 234. maddesinin öngördüğü şekilde davacıya oturuma gelmediği takdirde

## b-) Dâvetiyenin Tebliği :

### b.1-) Dâvetiyenin Kime Tebliğ Edileceği :

Önceki bölümde gördük ki, HUMK m.234/c.1 gereği taraflar, bir dâvetiye ile dâvet edileceklerdir. Bununla birlikte eğer taraflar, dâvayı kendileri tâkip ediyorlarsa ve isticvaba karar verilen duruşmada hazır bulunuyorlarsa, artık taraflara ayrıca dâvetiye gönderilmesine gerek olmayacaktır<sup>335</sup>.

Eğer taraflar dâvayı bir avukat aracılığıyla tâkip ediyorlarsa, dâvetiye kime tebliğ edilecektir?

Bu sorunun cevabı Tebligat Kanunu m. 11’de gizlidir: “*Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır. Vekil birden çok ise bunlardan birine tebligat yapılması yeterlidir. Eğer tebligat birden fazla vekile yapılmış ise, bunlardan ilkinde yapılan tebliğ tarihi asıl tebliğ tarihi sayılır. Ancak, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun, kararların sanıklara tebliğ edilmelerine ilişkin hükümleri saklıdır.*

*Kanuni mümessilleri bulunanlara veya bulunması gerekenlere yapılacak tebligat kanunlara göre bizzat kendilerine yapılması icabetmedikçe bu mümessillere yapılır.”*

Bu hükme göre, bir iradî veya kanunî temsilci aracılığıyla tâkip edilen dâvalarda tebligatın, kural olarak bu temsilciye yapılması gereklidir. Ancak maddenin ikinci fıkrası, kanunî temsilciler açısından, “Tebligat Kanunu veya diğer kanunların bizzat kendisine tebliğ edilmesini gerektirdiği hâlleri” saklı tutmuştur. Doktrinde, kanunî temsilciler açısından getirilen bu istisnanın “vekiller” açısından da

---

hukukî sonuçları açıkça belirtilmemiş olması karşısında usulüne uygun bir isticvap davetiyesinden söz edilemeyeceğinden, davacının isticvap davetiyesine karşın gelmediğinden bahisle, davanın reddi doğru görülmemiş ve kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.”(Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 1961).

<sup>335</sup> Y. 12. HD., 17.04.1986, 10489/4530: “(..)Borçlu, vekili aracılığı ile imza inkârında bulunmuş olsa bile itirazın kaldırılması için açılan duruşmaya, usulüne uygun şekilde düzenlenmiş ve tebliğ edilmiş davetiye ile çağrılmış ise, duruşmada bizzat bulunmak mecburiyetindedir. Olayda borçlu bu mecburiyete uymamıştır. Vekiline davetiye tebliğ edilmemesi bu nedenle sonuca etkili görülmemiş ve bozma sebebi sayılmamıştır.”(YKD, 1987/6, s. 908).

geçerli olacağı kabul edilmektedir<sup>336</sup>. İşte Tebligat Kanunu m. 11’de öngörülen “temsilciye tebliğ” kuralının istisnalarından biri de isticvap dâvetiyesidir. Şöyle ki isticvap dâvetiyesi, dâva bir avukat aracılığıyla tâkip ediliyor olsa da, mutlaka tarafın bizzat kendisine tebliğ edilmelidir<sup>337</sup>. Aksi hâlde, örneğin avukata tebliğ edilmesi hâlinde tebligat usulsüz olacağından sonuç doğurmayacak; bu çerçevede usûlsüz tebligat hâlinde taraf duruşmaya gitmezse, isticvap konusu vakıaları ikrar etmiş sayılamayacaktır. Burada bir kez daha vurgulayalım ki, isticvap dâvetiyesi, tarafın bizzat kendisine tebliğ edilmelidir. Eğer dâvetiye tarafa tebliğ edilmişse, artık ayrıca iradî temsilciye de tebliğ edilmesi gerekli değildir. Buna karşın eğer tarafın ehliyetsizliği nedeniyle kanunî temsilcisi isticvap edilecekse, bu durumda dâvetiyenin kanunî temsilciye tebliğ edilmesi lâzım gelir<sup>338</sup>.

Dâvetiyenin tebliğ edileceği taraf, bilinen en son adreste bulunamazsa, dâvetiye, muhatap adına, kendisiyle aynı konutta oturan kişilere veya hizmetçilerinden birine de tebliğ edilebilecektir(Tebligat K. m.16, Tebligat T. m. 22). Tebligat K. m.16’nın 4829 sayılı kanunla değiştirilmeden önceki hâlinde, “aynı konutta oturan kişiler” yerine “birlikte oturan aile efradı” kavramı kullanılmaktaydı. Görüldüğü gibi bu kanunla yapılan değişiklik sonucunda, artık tebligatın yapılacağı kişinin “aile üyesi” olması şartı aranmamaktadır. Buna karşın unutulmamalıdır ki, taraf adına dâvetiyenin tebliğ edileceği kişi, söz konusu konutta taraf ile devamlı şekilde birlikte oturmalıdır. O hâlde başka bir adreste ikamet edip de tebligat ânında herhangi bir sebeple o konutta bulunan kişiye bu hüküm çerçevesinde tebligat yapılması mümkün değildir<sup>339</sup>. Kezâ yine belirtmelidir ki, dâvetiyenin bu maddede

<sup>336</sup> Şener, **a.g.m.**, s. 68; Ejder Yılmaz/Tacar Çağlar, **Tebligat Hukuku**, Ankara 1991, s. 157.

<sup>337</sup> Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 1346; Yılmaz/Çağlar, **a.g.e.**, s. 441-442; Erdemir, **a.g.e.**, s. 999; Şener, **a.g.m.**, s. 67-68; Tercan, **İsticvap**, s. 234; Timuçin Muşul, **Tebligat Hukuku**, İstanbul 2005, s. 75; Yılmaz/Çağlar, **a.g.e.**, s. 158; Ruhi, **Tebligat Hukuku**, Ankara 2006, s. 80.

<sup>338</sup> Yılmaz/Çağlar, **a.g.e.**, s. 438; Tercan, **İsticvap**, s. 235.

<sup>339</sup> Muşul, **a.g.e.**, s. 92; Ahmet Uğur Turan, **Tebligat Hukuku**, Ankara 2006, s. 149. Y. 17. HD, 01.03.2006, 11050/1531: “(..)Sanığın yokluğunda verilen mahkumiyet kararının aynı konutta oturup oturmadığı belirlenmeden "V.S., oğluna" biçiminde tebliğinin Tebligat Kanunu'nun 16. maddesine aykırı olması karşısında(..)”(Kazancı Hukuk Otomasyon); Y. 12. HD., 05.04.2004, 2857/8209: “(..)7201 Sayılı Tebligat Kanununun 16. maddesinde tebliğ yapılacak şahıs adresinde bulunmaz ise tebliğ kendisiyle birlikte oturan aile efradından birine yapılır hükmü bulunmaktadır. Borçlu adına çıkarılan 49 örnek ödeme emri 10.11.2003 tarihinde "babası Kamil Yalçın" imzasına tebliğ edilmiş olup, tebliğ mazbatası üzerinde "birlikte oturduğu" hususu belirtilmemiştir. Yapılan bu tebligat Tebligat Kanununun 16 ve tüzüğün 22. maddesine aykırı olup geçersizdir. Mahkemece borçlu



sayılan kişilere tebliğ edilebilmesi için, tarafın o adreste bulunamaması ve bunun nedeninin tespit edilmesi şarttır<sup>340</sup>.

Dâvetiyenin tebliğ edileceği taraf otel, hastane, tedavi ve istirahat evi, fabrika, okul, öğrenci yurdu gibi serbestçe girilemeyen veya arananın kolayca bulunmasının mümkün olmadığı bir yerde bulunuyorsa; tebliğ memuru, o yeri idare eden veya muhatabın bulunduğu kısmın âmirinden, tebliğin yapılmasını temin etmesini isteyecektir. Eğer âmir, tarafın derhâl bulunmasını sağlayamazsa veya tarafı bulmasına karşın tebliğin yapılması mümkün olmazsa dâvetiye, bu âmire tebliğ edilecektir(Tebliğat K. m. 18; Tebliğat T. m. 24). O hâlde bu ihtimalde de kanunkoyucu, tebliğatın öncelikle tarafın kendisine yapılmasının sağlanmasını aramakta, bu mümkün olmadığı takdirde âmire tebliğ imkânı tanımaktadır. Öyleyse, tarafın bulunmasına gayret edilmeksizin doğrudan âmire yapılacak tebliğat, “usûle aykırı” olacaktır<sup>341</sup>.

Tarafın tutuklu veya hükümlü olması ihtimalinde ise, dâvetiyenin tarafa tebliğ edilmesini, tarafın bulunduğu müessesenin müdür veya memuru sağlayacaktır(Tebliğat K. m. 19; Tebliğat T. m. 25). Kanunkoyucu, bu müessesenin

---

ile babasının birlikte oturup-oturmadığı konusunda yöntemince araştırma yapılmadan eksik incelemeyle varsayım dayalı olarak karar verilmesi isabetsiz olduğu gibi(..)”(Kazancı Hukuk Otomasyon).

<sup>340</sup> Y. 2. HD., 15.04.2004, 3835/4786: “(..)Kendisine tebliğ yapılacak şahıs adresinde bulunmazsa tebliğ kendisi ile aynı konutta oturan kişilere veya hizmetçilerinden birine yapılır. ( Teb.K.16.m ) Maddede açıklandığı üzere birlikte oturanlara tebliğ için "adreste bulunmazsa" koşulunun gerçekleşmesi gerekir. Yine bu koşulun; soyut, "adreste bulunmadı" açıklaması ile gerçekleştiğinden de söz edilemez. Muhatabın bulunmama nedeninin de tesbiti gerekir.”(Kazancı Hukuk Otomasyon).

<sup>341</sup> Y. 14. HD., 06.11.2001, 7339/7602: “Dava dilekçesi ve duruşma gününü bildirir davetiye, davalının Gayrettepe Telefon Başmüdürlüğünde rehber memuru olduğu belirtilerek sözü edilen işyeri adresine tebliğe çıkarılmıştır. Muhatabın tevziat saatlerinde bulunmaması sebebiyle tebliğ evrakı muhtarlığa teslim edilmek, keyfiyeti bildiren ihtarname adresini kapısına asılmak ve durumun kendisine haber verilmek üzere en yakın komşusu olarak Cemil ..... isimli kişiye haber bırakılmak suretiyle tebliğat yapılmıştır. Sözü edilen tebliğat usulüne uygun kabul edilerek yargılama davalının yokluğunda sürdürülüp sonuçlandırılmıştır. Tebliğ yapılacak kişinin içine serbestçe girilemeyen resmi bir kurumda bulunması durumunda tebliğin yapılmasını o yeri idare eden veya muhatabın bulunduğu kısmın amiri temin eder. Bunlar tarafından muhatap derhal bulundurulamaz veya tebellüğden kaçınırsa yahut da diğer bir sebeple tebliğin temini mümkün olmazsa, tebliğ, o yeri idare edene veya muhatabın bulunduğu kısmın amirine yapılır. ( Teb.K. m.18; Teb.Niz.m.24 ) Bu yöntem izlenmeden, davalının o kurumda çalışıp çalışmadığı, çalışıyor ise orda bulunup bulunmadığı vs. hususlar ilgili idare veya kısım amiri tarafından belirlenmeden yapılmış olan tebliğatın usulüne uygun ve geçerli kabul edilerek davalının yokluğunda yargılama yapılması ve karar verilmesi doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir.”(Kazancı Hukuk Otomasyon).

müdür veya memuruna tebliğin önünü açmamıştır; o hâlde dâvetiyenin bunlardan birine tebliğ edilmesi hâlinde, yine “usûle aykırı tebliğ” söz konusu olacaktır<sup>342</sup>.

Sorgulanacak taraf askerî şahıs ise, kanunda ikili bir ayrıma gidilmektedir. Eğer taraf, astsubaylar hariç erat ise, dâvetiyenin doğrudan bu kişiye tebliğ edilmesi mümkün değildir. Bu durumda tebligat, kıta komutanı veya müessese âmiri gibi en yakın üste yapılacaktır(Tebligat K. m. 14/I). Taraf erat dışındaki askerlerden ise, nöbetçi âmir veya subayın aracılığıyla tebligat, tarafın kendisine yapılacaktır. Nöbetçi âmir veya subay derhâl tarafı bulduramaz veya buldurmasına karşın tebligatın yapılması mümkün olmazsa dâvetiye, bu nöbetçi âmir veya subaya tebliğ edilecektir(Tebligat K. m. 14/II)<sup>343</sup>.

Yukarıda sayılan kişilere dâvetiyenin tebliğ edilebilmesi için; bu kişinin görünüş olarak onsekiz yaşından küçük olmaması ve bariz bir şekilde ehliyetsiz bulunmaması gerekmektedir(Tebligat K. m. 22; Tebligat T. m. 32)<sup>344</sup>.

Sorgulanmak üzere dâvetiye gönderilen taraf veya tebligatı onun adına kabul etmeye kanunen yetkili kılınmış kişiler tebliğ sırasında söz konusu adreste bulunmazlar veya bulunmalarına karşın tebliği kabulden kaçınırlarsa, tebliğ memuru

---

<sup>342</sup> Y. 16. HD., 25.01.2001, 5444/75: “(..)Davacının talebi üzerine yapılan araştırmada tebligatın yapıldığı tarihte davacının tutuklu olduğu anlaşılmaktadır. 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 19. maddesine göre mevkuf veya mahkumlara çıkarılan tebligatların bizzat kendilerine yapılması gerekir. Tutuklu bulunan muhatap yerine başkasına yapılan tebligatın geçerli sayılması mümkün değildir.”(Kazancı Hukuk Otomasyon); Y. 8. CD., 17.06.1998, 7516/9211: “(..)Ödeme emrinin tebliği sırasında cezaevinde bulunduğu anlaşılan sanığa, ödeme emri tebliğinin Tebligat Kanununun 19. maddesi uyarınca cezaevi yönetimi aracılığıyla doğrudan kendisine yapılması gerektiği gözetilmeden, infaz koruma memuruna yapılmış olmasının tebligatı hukuken geçersiz kıldığı(..)”(Kazancı Hukuk Otomasyon).

<sup>343</sup> Y. 2. HD., 01.11.1996, 10648/11107: “(..)Tebligat Yasasının 14, Nizamnamesinin 20. maddesinde; erat dışındaki asker kişilere birlik veya müessesede tebligat yapılması gereken hallerde, tebligatın yapılmasını nöbetçi amiri veya subayının temin edeceğini, bunlar tarafından muhatabın bulunmasının mümkün olmaması veya tebellüğden imtina etmesi halinde, tebligatın nöbetçi amire veya subaya yapılacağı öngörülmüştür. Davalı astsubaydır. Dava dilekçesinin tebliği açıklanan kurala uygun olarak yapılmamıştır. Bu usul hatası davalının savunma yapmasını engellemiştir(..)”(Kazancı Hukuk Otomasyon).

<sup>344</sup> Y. 2. HD., 12.04.2004, 3850/4594: “(..)Tebligat Yasası'nın 4829 sayılı Yasa ile değişik 22. maddesine göre "muhatap yerine kendisine tebliğ yapılacak kimsenin görünüşüne nazaran onsekiz yaşından aşağı olmaması ve bariz bir surette ehliyetsiz bulunmaması lazımdır." Davalı koca adına çıkarılan dava dilekçesi ve duruşma gününü bildirir davetiye 30.01.1998 doğumlu R.A.ya tebliğ edilmiştir. R.A. tebliğ tarihinde 18 yaşından küçük olduğundan bu tebligat geçersizdir. Bu husus davalının savunma hakkını kısıtlayan önemli bir usul hatasıdır. Şu halde sırf bu yönden kararın bozulması gerekir.”(Kazancı Hukuk Otomasyon).

dâvetiyeyi, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti veya meclis üyesinden birine ya da zabıta âmir yahut memuruna imza karşılığında teslim edecektir. Bunun ardından ise, tesellüm edenin adresini gösteren bir ihbarnâmeyi basılı örneğine göre düzenleyerek, söz konusu adrese ait kapıya yapıştırır. İhbarnâmenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi olarak kabul edilecektir(Tebliğat K. m. 21; Tebliğat T. m. 30).

İsticvap için çağrılan taraf veya bu taraf adına tebliğatı kabule kanunen yetkili kılınmış kişiler, dâvetiyenin gönderildiği adreste devamlı bir şekilde bulunmuyorsa, “tebliğ imkânsızlığı” ortaya çıkacaktır. Bu durumda dâvetiyenin gönderildiği tarafın yeni adresi de tespit edilememişse, isticvap dâvetiyesi tebliği çıkararak mahkemeye gönderilecektir(Tebliğat T. m. 28/II). Tebliğ çıkararak mahkeme, “dâvetiyenin nerede tebliğ edileceği” başlığı altında inceleyeceğimiz şekilde araştırma yapacak olup bunun sonucunda bilinen en son adres saptanamazsa, bu tarafın adresi meçhul sayılacak ve tebliğ ilân yoluyla gerçekleştirilecektir(Tebliğat K. m. 28; Tebliğat T. m. 13, 46).

## **b.2-) Dâvetiyenin Nerede Tebliğ Edileceği :**

İsticvap dâvetiyesi, sorgulanmak üzere çağrılan tarafın bilinen en son adresinde tebliğ edilecektir(Tebliğat K. m.10). Adres kavramı ise; ikametgâh, işyeri ve meskeni kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır <sup>345</sup>.

Bilinen en son adres, dâvetiyenin tebliğ edileceği tarafça bildirilebileceği gibi, diğer ilgililer tarafından da bildirilmiş olabilir. Eğer böyle bir bildirim söz konusu değilse veya tebliğat yapılacak kişi gösterilen adreste bulunmaması nedeniyle tebliğat yapılamamışsa tebliğatı çıkararak mahkeme, soruşturma yaparak adresi tespit edecektir<sup>346</sup>. Bu soruşturmaya rağmen ikametgâhı, işyeri veya meskeni tespit

<sup>345</sup> Yılmaz/Çağlar, **a.g.e.**, s. 123; Muşul, **a.g.e.**, s. 79; Ruhi, **a.g.e.**, s. 56.

<sup>346</sup> Yılmaz/Çağlar, **a.g.e.**, s. 123-124; Ruhi, **a.g.e.**, s. 56-57. Ayrıca bkz. Y. 3. HD., 19.10.2004, 11883/11252: “(..)Tebliğat Kanununun 10. maddesinde “Tebliğat yapılacak şahsa bilinen en son adresine yapılır” denilmektedir. Bu durumda, mahkemece; davalının bilinen en son adresinin araştırılması gerekmektedir(..) Belirtilen hususlar hakkında yeterli inceleme yapılmadan ve tebliğatın geçerli olup olmadığı araştırılmadan davalının savunma hakkı kısıtlanarak yokluğunda davaya devam edilip eksik inceleme ile karar verilmesi doğru görülmemiştir.”(Kazancı Otomasyon Programı).

edilemezse, bu kimse meçhul sayılacak ve bu durumda tebligat ilân yoluyla gerçekleştirilecektir(Tebligat Tüzüğü m. 46).

Kural dâvetiyenin bilinen en son adresinde tebliğ edilmesi olmasına karşın muhatabın başvurması veya kabul etmesi hâlinde dâvetiye, bilinen en son adres dışındaki bir yerde de tebliğ edilebilecektir(Tebligat K. m. 10/II). Bu noktada altı çizilmelidir ki, kanunun getirdiği bu imkân, yalnızca muhatap açısından söz konusudur. Muhatap adına tebligatı kabule yetkili kılınmış olan kişiler, bilinen en son adres haricindeki bir yerde tebligatın gerçekleştirilmesini talep veya kabul edemezler<sup>347</sup>. Aksi hâlde, usûle aykırı tebligat söz konusu olacaktır(Tebligat K. m. 32).

### **b.3-) Dâvetiyenin Ne Zaman Tebliğ Edileceği :**

Sorgulanacak taraf, isticvap dâvetiyesi ile, isticvap kararında belirlenen tarihte, isticvap yerine çağrılmaktadır. İsticvap dâvetiyesinin kendisine usûlüne uygun şekilde tebliğ edilmesi üzerine, geçerli bir özrü bulunmaksızın tarafın belirlenen yer ve tarihte hazır bulunmamasına, aşağıda açıklayacağımız üzere önemli hukukî sonuçlar bağlanmaktadır. Bu durum gözönünde tutulduğunda, isticvap için çağrılan tarafın hazır bulunmasını sağlamak için, tebligatın, duruşma gününden belli bir süre önce çıkarılması gereklidir. İşte Tebligat Tüzüğü m. 12'ye göre dâvetiyeyi çıkaran merci,dâvetiyenin tarafa ulaşması ve tarafın bu dâvetiyenin gereğini yerine getirebilmesi için, belirlenecek sürenin hesabında, “dâvetiyenin gönderileceği yerin uzaklığını, mevsimi ve ulaşım araçlarının durumunu gözününe alacaktır. Bunlar dikkate alınarak tâyin edilecek süre; tebligat, aynı köy ve belediye sınırları içinde yapılacaksa üç gün, aynı ilin bir başka ilçesine yapılacaksa onbeş gün ve başka bir ile yapılacaksa bir aydan kısa olmamalıdır.

---

<sup>347</sup> Yılmaz/Çağlar, a.g.e., s. 126; Muşul, a.g.e., s. 80.

## **B-) TARAFIN SORGULANMASI SAFHASI :**

### **1-) SORGULAMA SAFHASININ GENEL OLARAK TANITILMASI :**

İsticvap dâvetiyesinin taraflara tebliğ edilmesiyle çağrı prosedürü tamamlanmış olur. Artık yapılması gereken, hâkimin belirlediği duruşma gününü, bir başka deyişle isticvabın gerçekleşeceği günü beklemekten ibarettir. O gün gelip çattığında, tarafların davranışlarına bağlı olarak mahkeme önünde ortaya çıkacak manzara, yargılama açısından çok farklı sonuçlar doğurabilecektir. Gerçekten de taraflara isticvap dâvetiyesi gönderilmiştir; ancak bu, onların belirlenene gün ve yerde hazır bulunacaklarını garanti etmez. Tarafların her ikisi de belirlenen günde isticvap yerine gelmeyebilirler. Bir başka ihtimal de taraflardan birisinin isticvap yerine gelip diğerinin hazır bulunmamasıdır. İsticvap yerine gelmeyen, isticvap edilecek taraf olabileceği gibi diğer taraf da olabilir ki bu iki duruma bağlanan sonuçlar farklıdır. Ancak her iki tarafın belirlenen zaman ve yerde hazır bulunmaları da isticvabın gereği gibi yapılacağı anlamına gelmeyecektir. Gerçekten de isticvap edilecek taraf, kendisine sorulan soruları yanıtlamayı reddedebilir. Pekiyi bu durum hangi hukukî sonucun ortaya çıkmasına yol açacaktır? Herşeyin yolunda gittiğini varsayalım. Acaba taraf nasıl sorgulanacaktır? Burada tamamen bir serbesti mi bulunmaktadır yoksa bazı kurallar söz konusu olacak mıdır? Kural olarak isticvap, iki tarafın huzurunda yapılacak, hâkim sorgulanacak tarafı gerçeği söylemesi konusunda uyaracak, isticvap sözlü olarak gerçekleştirilecek, sorgulanan taraf yazılı metinlerden yararlanamayacaktır. İşte bu kurallar çerçevesinde hâkim, sorgulanan tarafa, isticvap konusu vakıalar hakkında bazı sınırlar içinde kalmak üzere dilediği her türlü soruyu sorabilecektir. Bu şekilde tarafın sorgulanması tamamlandıktan sonra, sorgulanan tarafın beyanlarını içeren bir tutanak düzenlenerek isticvap tamamlanacaktır.

Şimdi öncelikle “isticvap yeri”ni biraz daha yakından görelim ve ardından buranın kapılarını aralayarak, içeride bizi ne gibi bir manzaranın karşılayacağını görelim.

## 2-) İSTİCVAP YERİ :

İsticvap, yargılama içinde özellikle tahkikat aşamasında, belli bir vakıanın ispatına yönelik olarak gerçekleştirilen bir ispat aracı olduğuna göre, bunun kural olarak, derdest dâvaya bakan mahkemede yapılması son derece olağandır. Buna karşın bazen, isticvap edilecek taraf, derdest dâvaya bakan mahkemenin bulunduğu yerden çok uzakta oturuyor olabilir veya çok uzakta ikamet etmese dahi, hastalık, yaş vb. nedenlerden dolayı mahkemeye gelmesi çok zor ve hattâ imkânsız olabilir. Böyle durumlarda, ne yargılama tıkanmalı, ne de yargılama tıkanmayacak diye kişiler çok zor durumda bırakılmalıdır. İşte kanunkoyucular, bu ihtimalleri gözönünde tutarak çeşitli hükümler sevk etmişlerdir ki bu bölüm, asıl olarak bu hükümlerin incelenmesine tahsis edilmiştir.

Eğer isticvap edilecek taraf, derdest dâvaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında ikamet ediyorsa isticvap, istinabe yoluyla da gerçekleştirilebilecektir. Türk Hukuku’nda HUMK m. 232’de düzenlenen bu durum, İsviçre’de de çeşitli medenî usûl kanunlarında yer bulurken (Neuchâtel CPC m. 228/II, Bern CPC m. 278/I, Fribourg CPC m. 207/II, Valais CPC m.200)<sup>348</sup>, Fransız Hukuku’nda ise, doktrin tarafından kabul edilmektedir <sup>349</sup>. Bu noktada Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda kullanılan ifade nedeniyle ortaya çıkan tartışmalı bir hususa değinmekte fayda görüyoruz. HUMK m. 232’de, “(..)o kimse mahkemenin dairesi kazası haricinde mukim ise istinabe suretiyle isticvap olunur” denilmektedir. Bu cümleden,

---

<sup>348</sup> Tarafın mahkemenin yargı çevresi dışında bulunması nedeniyle istinabe yoluyla isticvabına ilişkin olarak Bern CPC’de “,”isticvap edilecek tarafın mahkemenin bulunduğu yere çok uzak olması” kriteri, Fribourg CPC’de ise “tarafın ikametgâhının mahkemenin bulunduğu yerden uzak olması” kriteri benimsenirken, Valais CPC’de ise “tarafın kanton dışında bulunması” gerekli kılınmış, Neuchâtel CPC’de ise “durumun gerektirdiği hâller” ifadesine yer verilerek hâkime daha geniş bir takdir hakkı tanınmıştır.

<sup>349</sup> Sicard, **a.g.e.**, s. 202; Guinchart/Ferrand, **a.g.e.**, s. 955. Bu yazarlar, istinabe yoluyla isticvap için; tarafın, mahkemenin bulunduğu yerden çok uzakta oturması gerektiğini belirtmektedirler.

isticvap edilecek tarafın dâvaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında ikamet etmesi hâlinde, isticvabın istinabe yoluyla yapılmasının bir zorunluluk olacağı anlaşılmaktadır. Yargıtay'ın da verdiği bir kararda bunu bir zorunluluk olarak algıladığı anlaşılmaktadır<sup>350</sup>. Oysa doktrinde, bu noktada hâkime bir takdir hakkı tanınması gerektiği, böylece hâkimin, yargı çevresi dışında ikamet eden tarafı da dâvanın görüldüğü mahkemeye dâvet edebileceği kabul edilmektedir<sup>351</sup>. Fransız Hukuku ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun mehazı niteliğini taşıyan Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nda, hâkime bu noktada bir takdir hakkı tanındığından da yararlanarak<sup>352</sup>, biz de burada bir zorunluluğun söz konusu olmadığı düşüncesini taşıyor, böylece de doktrindeki yazarların görüşlerine katılıyoruz.

İstinabe yoluyla yapılmasına karar verilmesi hâlinde bu kararı alan mahkeme, istinabe olunan mahkemeye bir "istinabe talebi" ve bu taleple birlikte, istinabe yoluyla yapılacak isticvap için gerekli giderleri göndermelidir(Harçlar Kanunu m. 35). Bu talepte, istinabe yoluyla isticvap yapılmasının istendiği açıkça belirtilmelidir. İstinabe talebi üzerine istinabe olunan mahkeme, isticvap gününü ve saatini belirleyerek sorgulanacak tarafa dâvetiye gönderecektir<sup>353</sup>. Pekiyi istinabe talebi üzerine istinabe olunan mahkeme, bu talebe uygun davranmazsa ne olacaktır? Bu noktada başvurulabilecek herhangi bir kanunyolu bulunmamaktadır. Ancak talebe uymayan hâkim hakkında disiplin kovuşturması yapılması için Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na şikâyette bulunulabilir<sup>354</sup>.

Eğer isticvap edilecek tarafın, mahkemeye gelmesi mümkün değilse hâkim, isticvabın tarafın bulunduğu yerde yapılmasına da karar verebilecektir(CPC m. 196).

---

<sup>350</sup> Y. 3. HD., 05.04.1999, 3338/3145(Nihat Yavuz, **İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları**, Ankara 2000, s. 500); Aynı görüşte Şener, **a.g.m.**, s. 69. Yazar, kanunda yer alan bu hükmün "emredici" nitelikte olduğunu belirtmekte, buna karşın olması gereken hukuk açısından hâkime bu noktada takdir hakkı tanınması gerektiği ifade etmektedir.

<sup>351</sup> Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 485-486; Kuru, **a.g.e.**, s. 1961; Tercan, **İsticvap**, s. 229.

<sup>352</sup> Bohnet, **a.g.e.**, s. 366-367.

<sup>353</sup> Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 786.

<sup>354</sup> Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 784.

Aynı imkân; Bern CPC m. 278/I<sup>355</sup>, Fribourg CPC m. 207/I<sup>356</sup>, Neuchâtel CPC m. 228/II<sup>357</sup> ve Valais CPC m. 201'de<sup>358</sup> de tanınmıştır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ise, isticvaba özgü olarak böyle bir imkân tanınmamıştır. Bununla birlikte HUMK m. 255/I c.1'de, bir tanığın hasta veya malûl olmasından ötürü mahkemeye gelmemesi hâlinde ikametgâhında dinleneceği ifade edilmiştir. Tanıklar açısından böyle bir imkân getiren bu hüküm, kanımızca isticvap edilecek taraf için de kıyasen uygulanmalıdır<sup>359</sup>.

### **3-) İSTİCVAP DAVETİYESİ KARŞISINDA TARAFLARIN SERGİLEYEBİLECEĞİ DAVRANIŞLAR :**

#### **a-) Sorgulanacak Tarafın Dâvete Rağmen Duruşmaya Gelmemesi :**

##### **a.1-) Genel Olarak :**

Türk hukuk düzeninde, sorgulanacak tarafın kendisine gönderilen dâvetiyeye rağmen duruşmaya gelmemesi hâline bağlanan hukukî sonucu belirlemesi amacıyla HUMK m. 234 sevk edilmiştir. Konunun detaylarına geçmeden önce, başvuru kaynağımız niteliğindeki bu hükmü anımsayalım: *“İsticvap için çağrılmasına karar verilen tarafa, geçerli bir özrü olmaksızın gelmediği veya tertip olunan soruları cevaplandırmadığı takdirde vakıaları ikrar etmiş sayılacağı, çıkarılacak dâvetiyeye*

---

<sup>355</sup> Bern CPC m. 278/I: “Eğer bir taraf, kendisinden kaynaklanan nedenlerden(ileri yaş, hastalık, mahkemenin bulunduğu yerden çok uzak ulma vs.) dolayı hâkim huzuruna çıkamıyorsa isticvap, dâva hâkimi tarafından veya istinabe yoluyla ikametgâhında yapılacaktır.”

<sup>356</sup> Fribourg CPC m. 207/I: “Eğer kanton içinde ikamet eden bir taraf, yaş, hastalık veya diğer haklı sebepler nedeniyle hâkim huzuruna çıkamıyorsa, isticvap, başkan veya bir mahkeme heyeti ve onlara eşlik eden zabıt kâtabi tarafından ikametgâhında yapılacaktır.”

<sup>357</sup> Neuchâtel CPC m. 228/II: “Eğer durum gerektiriyorsa hâkim, onu ikametgâhında veya istinabe yoluyla dinlemeye karar verebilir.”

<sup>358</sup> Valais CPC m. 201: “Eğer bir tarafın hâkim huzuruna çıkması yeterli gerekçeler sebebiyle mümkün değilse, ikametgâhında veya özel konutunda isticvap edilebilecektir.”

<sup>359</sup> Aynı görüşte Tercan, *İsticvap*, s. 268.



*yazılır. Çağrılan taraf özürsüz olarak gelmediği veya gelip de soruları cevapsız bıraktığı takdirde, mahkeme sorulan vakıaları ikrar edilmiş sayar.”*

Görüldüğü gibi, sorgulanmak üzere çağrılan taraf, bu çağrıya uymayarak isticvap için belirlenen gün duruşmaya gelmezse, isticvabın konusunu teşkil eden vakıaları ikrar etmiş kabul edilecektir.

Bu sonucun ortaya çıkması için, herşeyden önce, isticvap edilecek tarafa gönderilen dâvetiyede, belirlenen günde duruşmaya gelmemesi hâlinde isticvap konusu vakıaları ikrar etmiş sayılacağı hususu belirtilmiş ve dâvetiye usûlüne uygun şekilde tebliğ edilmiş olmalıdır <sup>360</sup>.

İkinci olarak, isticvap edilecek, geçerli bir özrü bulunmaksızın duruşmaya gelmemiş olmalıdır. O hâlde eğer geçerli bir özrü bulunuyor ise, isticvap konusu vakıaları kabul ettiği sonucuna varılamayacaktır.

Fransız Medenî Usûl Kanunu'nda ise, hâkimin huzuruna çıkması için çağrılan tarafın belirlenen günde duruşmaya gelmemesi hâlinde ne olacağı sorusunun yanıtını oluşturacak bir hüküm mevcut değildir. Bununla birlikte gerek doktrin gerek de uygulamada, Türk Hukuku'ndaki gibi “geçerli bir özrünün bulunup bulunmaması” çerçevesinde bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre geçerli bir özrü bulunmaksızın belirlenen günde duruşmaya gelmeyen tarafın bu davranışını hâkim, “yazılı delil başlangıcına denk davranış” olarak farzedip bunu bir “takdirî delil” olarak kabul etme imkânına sâhiptir <sup>361</sup>. Bu ayırımı ve buna bağlanan sonuçları aşağıda daha detaylı şekilde inceleyeceğiz.

İsviçre Hukuku'nda da gerek kanton kanunları(Neuchâtel CPC m. 230, Bern CPC m. 280, Cenevre CPC m. 211, Valais CPC m. 202/I) gerek de Federal Medenî Usûl Kanunu m. 65/II, isticvap edilecek tarafın belirlenen duruşma gününde hazır

---

<sup>360</sup> Şener, **a.g.m.**, s. 70; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 685; Tercan, **İsticvap**, s. 231; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 1960;

<sup>361</sup> Sicard, **a.g.e.**, s. 206; Joly, **a.g.e.**, s. 225; Vincent, **a.g.e.**, s. 942-943; Vincent/Guinchard, **a.g.e.**, s. 672-673; Guinchard/Ferrand, **a.g.e.**, s. 956-957; Couchez, **a.g.e.**, s. 255; Couchez/Langlade/Lebeau, **a.g.e.**, s. 334; Le Masson, **a.g.m.**, s. 466.

bulunmamasını aynı şekilde “geçerli bir özrü”nün bulunup bulunmamasına göre değerlendirmektedir.

### **a.2-) Geçerli Bir Özrünün Bulunması Hâlinde :**

HUMK m. 234, isticvap edilmek üzere çağrılan tarafın özürsüz olarak gelmemesi hâlinde, isticvap konusu vakıaları ikrar etmiş sayılacağını açıklamaktadır. Bu hükmün mefhum-u muhalifinden şu sonuca ulaşabiliriz ki, isticvap edilecek taraf eğer geçerli bir özürle bu duruşmaya gelmezse, isticvap konusu vakıaları ikrar etmiş sayılmayacaktır. Aynı husus İsviçre ve Fransız Hukukları bakımından da geçerlidir. Öyle ki, eğer isticvap için çağrılan taraf, duruşmaya gelememe özrünü bildirirse, hâkim bunun “geçerli bir özür” olup olmadığını takdir edecektir. Eğer hâkim, bu özrün geçerli olduğuna kanaat getirirse, isticvap için bir başka duruşma tarihi belirleyecek ve bunu taraflara bildirecektir <sup>362</sup>.

Hangi özürlerin “geçerli” sayılabileceği hususunda ise gerek Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda gerek de Fransız doktrininde herhangi bir ipucuna rastlanmamaktadır. O hâlde burada takdir hakkının hâkime bırakıldığı, böylece hâkimin, her somut olayda, ileri sürülen özrün geçerli olup olmadığını o durumun özellikler çerçevesinde değerlendireceği kabul edilmelidir <sup>363</sup>.

### **a.3-) Geçerli Bir Özrünün Bulunmaması Hâlinde :**

HUMK m. 234/c.2’yi bir kez daha anımsarsak, bu hüküm, isticvap edilmek üzere çağrılan tarafın geçerli bir özrü bulunmaksızın duruşmaya gelmemesi hâlinde, isticvap konusu vakıaları ikrar etmiş sayılacağını açıklamaktadır.

Hükmün lafzını dikkate aldığımızda, bunun “emredici” bir hüküm olduğu sonucuna ulaşılabilecektir. Böylece, eğer sorgulanmak üzere dâvet edilen taraf,

---

<sup>362</sup> Sicard, **a.g.e.**, s. 206; Joly, **a.g.e.**, s. 225; Habscheid, **a.g.e.**, s. 458; Tercan, **İsticvap**, s. 256-257.

<sup>363</sup> Tercan, **İsticvap**, s. 255.

geçerli bir özrü olmaksızın belirlenen günde duruşmaya gelmezse, hâkim, isticvap konusu vakıaların ikrar edildiğini kabul etmek durumunda olacaktır. Bir başka deyişle hâkimin burada herhangi bir takdir hakkı söz konusu değildir. O hâlde, bu tarafın geçerli bir özrü olmaksızın duruşmaya gelmemesi ihtimalinde hâkimin vereceği karar, yalnızca “açıklayıcı” nitelikte olacaktır<sup>364</sup>.

Buna karşın Fransız Hukuku’nda, aynı durumda, hâkime takdir hakkı tanınmaktadır. Gerçekten de gerek CC m. 1347/III gerek de CPC m. 198, hâkimin, çağrılan tarafın yokluğunu yazılı delil başlangıcına denk olarak değerlendirebileceğini vurgulamaktadır. Buna göre hâkim, “hâkim huzuruna çıkma” için başka bir tarih belirleyebileceği gibi, dâvet edilen tarafın geçerli bir özrü bulunmaksızın duruşmaya gelmemesini, karşı tarafın lehine olarak bir “yazılı delil başlangıcına denk davranış” olarak da değerlendirebilecektir<sup>365</sup>. Görüldüğü gibi hâkim, tercihini ikinci seçenekten yana kullansa dahi, çağrılan tarafın geçerli bir özrü bulunmaksızın duruşmaya gelmemesine bir “kesin delil” niteliği yüklenmemekte, tarafın bu davranışı, “takdirî delil” niteliği taşımaktadır.

Şimdi gözlerimizi İsviçre’ye çevirelim ve buradaki düzenlemelere göz gezdirelim. Bern CPC m. 280, Cenevre CPC m. 211 ve Valais CPC m. 202/I’de de isticvap için çağrılan tarafın geçerli bir özrü olmaksızın duruşmaya gelmemesi hâlinde, hâkimin, onun aleyhine olarak vakıaları gerçek olarak kabul edebileceğini düzenlemektedir. Federal Medenî Usûl Kanunu m. 65/II’de ise, şahsen dâvet edilmesine rağmen yeterli bir özrü olmaksızın duruşmaya gelmeyen tarafın bu davranışını hâkimin, 40. maddeye uygun şekilde değerlendireceği belirtilmektedir. 40. maddede ise hâkimin, delilleri özgür iradesine göre değerlendireceği ve bu çerçevede tarafların davranışlarını da gözönünde tutacağı ifade edilmektedir. O hâlde Federal Kanun’daki bu hüküm de yukarıda zikrettiğimiz kanton kanunlarıyla benzerlik taşımakta ve çağrılmasına rağmen yeterli bir özrü olmaksızın duruşmaya gelmeyen tarafın bu davranışının, hâkim tarafından takdirî bir delil olarak

<sup>364</sup> Tercan, **İsticvap**, s. 259-260.

<sup>365</sup> Sicard, **a.g.e.**, s. 206; Joly, **a.g.e.**, s. 225; Vincent, **a.g.e.**, s. 942; Vincent/Guincharde, **a.g.e.**, s. 672; Guincharde/Ferrand, **a.g.e.**, s. 956; Couchez, **a.g.e.**, s. 255; Couchez/Langlade/Lebeau, **a.g.e.**, s. 334; Le Masson, **a.g.m.**, s. 466.

değerlendirilebileceğini kabul etmektedir. Bunların yanında Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nda ise biraz daha farklı bir düzenleme yer almaktadır. Neuchâtel CPC m. 230, sorgulanmak üzere çağrılan tarafın geçerli bir özrü olmaksızın duruşmaya gelmemesi hâlinde, duruşma masrafları ile diğer tarafın yapmış olduğu giderlere mahkûm edileceğini ve yeni bir duruşma için bir kez daha çağrılacağını bildirmektedir. Eğer taraf ikinci duruşmaya da gelmezse, isticvap konusu vakıaların sâbit olduğu kabul edilebilecektir(CPC m. 230/II) <sup>366</sup>.

Sorgulanmak üzere dâvet edilen tarafın geçerli bir özrü bulunmaksızın duruşmaya gelmemesine, hâkime herhangi bir takdir hakkı tanınmaksızın, onun isticvap konusu vakıaları ikrar etmiş sayılacağı sonucunu bağlamak, özellikle karşı tarafın gerçeğe aykırı vakıalar ileri sürmesi ihtimalinde sakıncalı sonuçlar doğurabilecektir. Gerçekten de karşı tarafın gerçeğe aykırı vakıalar ileri sürdüğünü, bunlar hakkında da diğer tarafın isticvabı yoluna başvurulduğunu ve isticvap edilecek tarafın, çağrılmasına rağmen geçerli bir özrü bulunmaksızın duruşmaya gelmediğini düşünelim. Bu durumda, HUMK m. 234/c.2 uyarınca, ileri sürülmüş olan bu gerçeğe aykırı vakıalar kesin delille ispatlanmış olacaktır(ya da bize göre ispatına gerek kalmayacaktır). Böyle bir sonuç da, maddî gerçeği amaçlayan medenî usûl için kabul edilemez niteliktedir. İşte İsviçre ve Fransız kanunkoyucuları, bu sakıncayı gözazrdı etmeyerek, bu noktada hâkime bir takdir hakkı tanımışlardır. Türk Hukuku bakımından da hâkime böyle bir takdir hakkı tanınması, yukarıda belirttiğimiz sakıncayı da bertaraf ederek medenî usûlün amacına ulaşmayı sağlamada kanaatimizce de yararlı olacaktır. Bununla birlikte 2006 Tasarısı, bu noktada da bizi hayalkırıklığına uğratmıştır. Çünkü Tasarı m. 175/II'de, "*çağrılan taraf özürsüz olarak gelmediği(..) takdirde, mahkeme sorulan vakıaları ikrar edilmiş sayar*" denilmek suretiyle, HUMK m. 234/c.2 Tasarı'nın bu maddesine aynen aktarılmıştır. Bu da yukarıda belirttiğimiz sakıncaların gözönüne alınmadığını ortaya koymakla kalmaz; aynı zamanda Tasarı hazırlanırken Fransız ve İsviçre hukuk düzenlerinin yeterince taranmadığı izlenimini de uyandırmaktadır.

---

<sup>366</sup> Bohnet, a.g.e., s. 366-367.

## **b-) Sorgulanacak Tarafın Duruşmaya Gelmesine Rağmen Sorulara Cevap Vermemesi :**

Bu bölümde ise değişik bir ihtimali inceleyeceğiz. Düşünelim ki isticvap edilmek üzere dâvetiye ile çağrılan taraf, buna uyararak belirlenen gün yapılacak duruşmada hazır bulunsun ama hâkimin soruları karşısında pasif bir tutum sergileyerek sussun. Bu duruma bağlanan hukukî sonucu adım adım ilerleyerek tespit edelim. İlk adımda ise şu sorunun cevabını bulmaya çalışalım: Hâkimin sorduğu sorulara cevap vermek, sorgulanan taraf açısından bir yükümlülük müdür?

Bern CPC m. 274, tarafların, kendilerine sorulan sorulara en iyi şekilde ve tüm bildikleriyle cevap vermek zorunda olduklarını bildirmektedir. Görüldüğü gibi bu kanuna göre, sorulan sorulara cevap vermek, isticvap edilen taraf açısından bir yükümlülüktür. Buna karşın İsviçre doktrininde Habscheid, bunun bir yükümlülük değil, usûle ilişkin bir “yük” olduğunu savunmaktadır <sup>367</sup>. Yazarın bu düşüncesi Alman Hukuku’nda da kabul edilmektedir <sup>368</sup>. Buna karşın Fransız Hukuku’nda ise ne kanunda ne de doktrin ve uygulamada, cevap vermenin hukukî niteliği tartışılmaktadır. Fransız Hukuku’ndaki manzara Türk Hukuku’na da egemendir. Öyle ki, Türk Hukuku’nda da, ne HUMK m. 234, ne de doktrin ve uygulama, cevap vermenin hukukî niteliği bakımından bize bir ipucu vermektedir. Aslında biz, böyle bir ipucu aramaya gerek de olmadığına inanıyoruz. Çünkü, biraz sonra da üzerinde duracağımız gibi, isticvap edilen taraf, duruşmaya gelmezse veya gelip de sorulara cevap vermezse, isticvap konusu vakıaları ikrar etmiş sayılacaktır. İsticvap edilen tarafın sorulara cevap vermesi, kendi aleyhinde oluşabilecek olumsuz bir durumu önlemeye yönelmektedir. Bir başka deyişle, burada isticvap edilen tarafa, kendisini savunma imkânı verilmiştir. Medenî Usûl Hukuku ise, yapısı gereği, taraflara kendilerini savunma yükümlülüğü getirmemektedir. Dolayısıyla biz, tarafın kendisine sorulan sorulara cevap vermesinin bir yükümlülük olarak

<sup>367</sup> Habscheid, **a.g.e.**, s. 458-459.

<sup>368</sup> Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, s. 728; Polyzogopoulos, **a.g.e.**, s. 70; Stein/Jonas/Leipold, **a.g.e.**, § 446 N.1(Tercan, **İsticvap**, s. 239 dnot 64’ten naklen).

nitelendirilmesini, medenî usûlün yapısıyla çelişeceği kanaatini taşıyor ve bu nedenle de İsviçre ve Alman Hukuku'nda olduğu gibi, bunun bir “yük” olduğuna inanıyoruz.

Şimdi sıra ikinci adıma geldi: Tarafın duruşmaya gelip de hâkimin kendisine sorduğu sorulara cevap vermemesi hâlinde ne gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır? Aslında bunun cevabını yukarıda verdik. Ancak bunu hukukî bir temele dayandırmak amacıyla, çalışmamızın bu noktasında HUMK m. 234'ü bir kez daha zikretme ihtiyacı hissediyoruz: “(..)Çağrulan taraf özürsüz olarak gelmediği veya gelip de soruları cevapsız bıraktığı takdirde, mahkeme sorulan vakıaları ikrar edilmiş sayar.”

Görüldüğü gibi kanunkoyucu, isticvap edilecek tarafın, kendisine gönderilen dâvetiyeye rağmen özürsüz olarak duruşmaya gelmemesi ile duruşmaya gelip de sorulan sorulara cevap vermemesine aynı hukukî sonucu bağlamıştır.

HUMK m. 234'te, isticvap edilecek tarafın dâvetiyeye rağmen duruşmaya gelmemesi, “geçerli bir özrü”nün bulunup bulunmamasına göre ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Acaba böyle bir ayırım, duruşmaya gelip de hâkimin sorduğu sorulara cevap vermeyen taraf için de yapılabilecek midir? Ya da hâkimin, isticvap konusu vakıalara ilişkin sorduğu her türlü soruya cevap vermemesi hâlinde, sorunun ilişkin olduğu vakıayı ikrar ettiği kabul edilebilecek midir?

HUMK m. 234'ün lafzı dikkate alındığında, “geçerli bir özür”ün, hem “duruşmaya gelmeme”, hem de “duruşmaya gelip de cevap vermeme” hâllerine ilişkin olduğunu savunmak, zorlama bir yorumdan öteye anlam taşımayacaktır. Kezâ karşılaştırmalı hukuk incelendiğinde kanunlarda bu durum daha açık bir şekilde gözlemlenebilecektir. Örneğin Cenevre CPC m. 211'de, “eğer taraf cevap vermeyi reddeder veya geçerli bir özrü bulunduğunu ortaya koymadan gelmezse(..)” denilmektedir. Yine Valais CPC m. 202/I ve CPCF m. 65/II'de de, “geçerli özür” kavramının yalnızca duruşmaya gitmemeye ilişkin bir kıstas olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Fransız Hukuku'nda ise gerek CPC m. 198 gerek de CC m. 1347/III'te yalnızca “duruşmaya gelmeme” ve “cevap vermeyi reddetme” hâllerinden bahsedilmekte olup, “geçerli bir özür” kıstasına bu maddelerde yer

verilmemiştir. Buna karşın doktrinde bu kıstasın, sadece “duruşmaya gelmeme” ihtimaline ilişkin olarak incelendiği dikkatleri çekmektedir <sup>369</sup>.

Bununla birlikte Bern CPC m. 275’te, isticvap edilen tarafın, onuruna dokunan sorulara cevap vermeyi reddedebileceği ifade edilmektedir. Buna göre böyle bir soruyla karşılaşan taraf cevap vermeyi reddederse, sorunun ilişkin olduğu vakıyı ikrar edilmiş sayılamayacaktır.

Görüldüğü gibi HUMK m. 235, isticvap edilen tarafa, kendisine yöneltilen sorulara cevap vermekten kaçınma hakkı tanımamaktadır. HUMK m. 235’te yer alan hükmün bir benzeri, HUMK m. 337/I’de “yemin”e ilişkin olarak yer almaktadır. Gerçekten de bu hükme göre yemin için çağrılan taraf, geçerli bir özrü olmaksızın belirlenen günde gelmezse, yeminin konusunu teşkil edecek vakıaları ikrar etmiş sayılacaktır. Buna karşın HUMK m. 352’de, yemin teklif edilen tarafın, bazı hâllerde yemin etmekten kaçınabileceği de ifade edilmektedir. Buna göre, yemin edecek kimsenin nâmus ve haysiyetine etki edecek veya bir cezayı gerektirecek hususlarda yemin verdirmek caiz değildir. Bu hüküm, isticvapta da kıyasen uygulanmalı, böylelikle burada belirtilen hâllerde, isticvap edilen tarafın cevap vermemesi hâlinde, isticvap konusu vakıalar ikrar edilmiş sayılamamalıdır <sup>370</sup>.

Bu noktada vurgulanması gereken bir husus da, sorulan sorulara tarafın cevap vermemesi hâlinde, isticvap konusu vakıaları ikrar etmiş olacağı ve burada hâkime herhangi bir takdir hakkı tanınmış olmamasıdır. Bu konuya daha önce değindiğimiz için burada tekrarlama gereği duymuyoruz. Bununla birlikte fırsat bulmuşken bir kez daha altını çizmek istiyoruz ki, bu noktada hâkime herhangi bir takdir hakkı tanımayıp, özürsüz olarak duruşmaya gelmeme veya cevap vermekten kaçınmayı kesin delil olarak değerlendirmek, medenî usûlün amacı olan “maddî gerçek”le çelişmekte, onun “şeklî gerçek” ile yetinmesi sonucuna yol açmaktadır ki bunun da kabul edilmesi, kanaatimizce mümkün değildir.

<sup>369</sup> Sicard, **a.g.e.**, s. 206; Joly, **a.g.e.**, s. 225.

<sup>370</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 403.

Bu bölüme son vermeden önce zihinlerde karışıklığa yol açabilecek bir hükme yer vermek istiyoruz. HUMK m. 409'a göre, tarafların ikisi de duruşmaya gelmez veya yalnızca biri gelir de o da dâvayı tâkip etmeyeceğini bildirirse, dosyanın işleminden kaldırılmasına karar verilecektir<sup>371</sup>.

Buna göre, eğer isticvap edilmek üzere çağrılan taraf, buna rağmen geçerli bir özrü bulunmaksızın duruşmaya gelmez de diğer taraf duruşmada hazır bulunursa, bu durumda hem HUMK m. 234'ün hem de HUMK m. 409/I'in uygulama alanı bulunduğu gözükmektedir. Bu durumda acaba hangi hükme öncelik tanınması gerekecektir? Öncelikle şunu tespit edelim ki HUMK m. 234, ispatı ilgilendiren bir hükümdür. Buna karşılık HUMK m. 409, tarafların dâvayı tâkipsiz bırakmalarının sonucunu düzenlemektedir. Biz, bu tespitin, sorunun cevabını bulmamıza da yardımda bulunacağına inanıyoruz. Öyle ki, eğer duruşmaya gelen diğer taraf dâvayı tâkip etmek istemiyorsa, bu durumda ispat da anlamını yitirecek, gereksiz hâle gelecektir. Gerçekten de tâkip edilmek istenmeyen bir dâvada ispat faaliyetine girişmenin herhangi bir anlamı olmayacaktır. O hâlde, diğer tarafın dâvayı tâkip etmek istemesi, HUMK m. 234'ün uygulanması bakımından âdetâ bir "ön şart"tır<sup>372</sup>. Bu şart gerçekleşmediği sürece, HUMK m. 234 de uygulanmayacaktır. Demek ki, eğer isticvap için çağrılan taraf geçerli bir özrü olmaksızın duruşmaya gelmez de diğer taraf gelir ve dâvayı tâkip etmek istemediğini beyan ederse, kanaatimizce HUMK m. 409/I öncelikle uygulanarak dosyanın işleminden kaldırılması gerekecektir<sup>373</sup>.

### **c-) Tarafların İkisinin de Duruşmaya Gelmemesi :**

Yukarıda son olarak, "isticvap edilecek tarafın geçerli bir özrü olmaksızın duruşmaya gelmeyip diğer tarafın duruşmaya gelmesine karşın dâvayı tâkip etmeyeceğini bildirmesi" ihtimalini incelemiştik. Şimdi ise, buna benzer başka bir ihtimali, her iki tarafın da duruşmaya gelmemesini değerlendireceğiz.

<sup>371</sup> Postacıoğlu, **Medeni Usul**, s. 520; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 428; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 608; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 667; Pekcantez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 344; Ulukapı, **Taraflar**, s. 110; Tercan, **İsticvap**, s. 262.

<sup>372</sup> Aynı görüşte Tercan, **İsticvap**, s. 264.

<sup>373</sup> Aynı görüşte Tercan, **İsticvap**, s. 263-264.



Burada da HUMK m. 409’u çıkış noktası olarak belirlememiz gerekmektedir. Söz konusu hüküm, oturuma çağrılmış olan tarafların hiçbiri gelmediği takdirde, dâva yenileninceye kadar dâva dosyasının işlemde kaldırılmasına karar vereceğini bildirmektedir. Bu noktada doktrinde Ulukapı tarafından savunulan bir görüşü dile getirmemiz gerekiyor. Yazar, yukarıda bahsettiğimiz ihtimale ilişkin olarak kanunkoyucu tarafından bir özel hükmün, HUMK m. 234’ün sevk edildiğini düşünmekte ve bu nedenle bu ihtimalde HUMK m. 409’un uygulanamayacağını ileri sürmektedir<sup>374</sup>. Ancak biz, önceki başlık altında ifade ettiğimiz gibi, bu iki hükmün konuluş amaçlarının farklı olduğunu düşünüyoruz. Tekrar altını çizelim ki kanımızca, tarafların veya en azından onlardan birinin derdest dâvayı tâkip etmek istemeleri, HUMK m. 234’teki sonucun oluşması için bir ön şarttır. Bir başka deyişle, HUMK m. 234’teki ispata ilişkin hükmü sevkeden kanunkoyucu, en azından diğer tarafın dâvayı tâkip etmek istediği varsayımından yola çıkmaktadır. O hâlde taraflardan ikisi de belirlenen günde duruşmaya gelmezlerse, bu, onların “dâvayı tâkip etmek istemedikleri” şeklinde yorumlanacaktır. Bu durumda da artık, isticvap konusu vakıanın ikrar edilmiş sayılmasının bir anlamı kalmayacaktır. Buna göre, eğer iki taraf da duruşmaya gelmezlerse, HUMK m. 234 değil, HUMK m. 409/I uygulama alanı bulacaktır<sup>375</sup>.

#### **d-) İsticvap Edilecek Tarafın Duruşmaya Gelmesine Karşın Diğer Tarafın Hazır Bulunmaması :**

Şimdi de isticvap edilmek üzere dâvetiye ile çağrılan taraf belirlenen günde duruşmaya geldiğini ama bu kez de diğer tarafın duruşmada hazır bulunmadığını düşünelim. Burada da biraz önce anlattıklarımızdan ayrılmaya gerek yoktur. Eğer isticvap edilecek taraf dâvayı tâkip etmek istemediğini açıklarsa, hâkim, HUMK m. 409/I çerçevesinde dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verecektir. Buna karşın eğer isticvap edilmek üzere çağrılan taraf dâvayı tâkip etmek istemediğine ilişkin bir

---

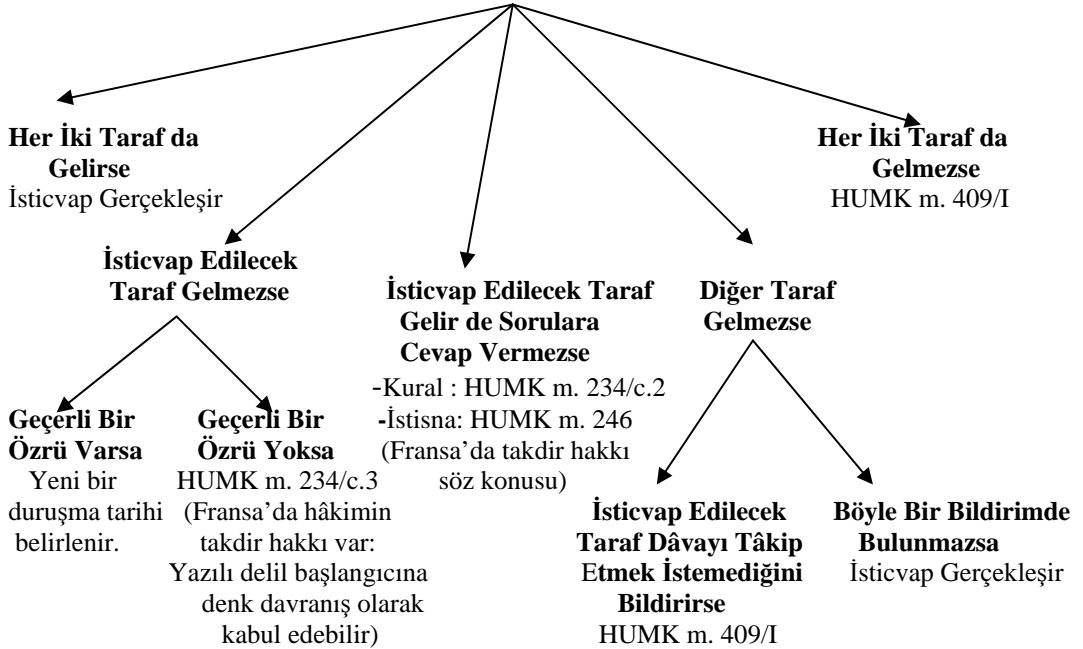
<sup>374</sup> Ulukapı, **Taraflar**, s. 155-160.

<sup>375</sup> Tercan, **İsticvap**, s. 264-265.

bildirimde bulunmazsa, artık HUMK m. 409/I uygulama alanı bulamayacak olup, bu durumda isticvap gerçekleştirilecektir.

Buraya kadar, taraflardan birinin veya her ikisinin duruşmaya gelmemeleri ihtimallerini inceledik. Her ikisi de duruşmada hazır bulunup da dâvayı tâkip etmek istemediklerine dair bir beyanda bulunmazlar ise, doğaldır ki isticvap gerçekleştirilmeye başlanacaktır. İşte şimdi inceleme sırası bu ihtimale geldi. Tarafların her ikisinin de hazır bulunduğunu veya yalnızca isticvap edilecek tarafın duruşmaya gelip de dâvayı tâkip etmek istemediğini bildirmediğini ve isticvaba geçildiğini gözümüzde canlandıralım. Acaba taraf, hangi ilkeler çerçevesinde nasıl sorgulanacaktır? Böylece, çalışmamızın bundan sonraki bölümünün konusunu da belirlemiş bulunmaktayız.

#### İSTİCVAP DAVETİYESİ ÜZERİNE TARAFLARIN MUHTEMEL DAVRANIŞLARINA BAĞLANAN SONUÇLAR



#### 4-) SORGULAMA SÜRECİNİN GENEL ÇERÇEVESİ :

##### a-) Sorgulamada Hazır Bulunabilecek Olanlar :

İsticvabın gerçekleştirileceği yerin kapılarını araladığımızda bizi acaba kimler karşılayacaktır? Bir başka deyişle isticvap gerçekleştirilirken kimler hazır bulunma imkânına sâhiptir, kimler istese dahi bu kapılardan içeri adım atamayacaklardır? Bu bölümde bu soruların yanıtlarını arayacağız.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun sayfaları arasında biraz gezindiğimizde, 233. maddenin bizi ilgilendirdiğini farketmekte pek fazla zorluk çekmeyiz: *“Hakim tarafından muvacehe icrası müstesna olmak üzere isticvap yalnız mahkeme katibi hazır olduğu halde yapılır. Şu kadar ki isticvap edilecek taraf vekilini beraber bulundurabilir.*

*Vekilin davayı tenvir için kendisince lûzum gördüğü cihetlerin müvekkilinden sorulmasını hakimden talebe hakkı vardır. Diğer taraf da aynı salâhiyeti haizdir.*

*Vekil müvekkiline teveccüh eden suale cevap vermekten veya verilecek cevabı telkin veya ima etmekten memnudur.”*

Burada açık olmayan bir hükümlerle karşı karşıya bulunmaktayız. Buna karşın ilk olarak şu tespiti yapabiliriz ki, isticvap sırasında mahkeme kâtibi, mutlaka isticvabın gerçekleştirdiği yerde hazır bulunacaktır. Bu noktada herhangi bir şüphe de bulunmamaktadır. Asıl sorun yaratan husus, isticvap esnasında diğer tarafın da hazır bulunup bulunamayacağıdır.

Berkin, burada hâkime, isticvabı taraflar huzurunda yapabilmek hususunda takdir hakkı tanıdığını düşünmekte, ancak bu durumun istisnâ nitelikte olacağını ileri sürmektedir. Yazara göre, maddenin ikinci fıkrasında yer alan *“diğer taraf da aynı salâhiyeti haizdir”* ifadesi, diğer tarafın her durumda isticvap gerçekleştirilirken hazır bulunabileceği şeklinde yorumlanamaz. Mehaz Neuchâtel Medenî Usûl

Kanunu esas alınır, diğer tarafın isticvap esnasında kesinlikle hazır bulunamayacağı sonucuna ulaşılamaz; ancak bizim kanunumuz çerçevesinde bu durum, istisnaî olmanın ötesine geçemez<sup>376</sup>.

Doktrindeki hâkim görüşün temsilcilerinin kanaatleri ise aksi yöndedir. Onlara göre, HUMK m. 233/II'deki “*diğer taraf da aynı salâhiyeti haizdir*” cümlesi, diğer tarafın da isticvap sırasında hazır bulunabileceği şeklinde yorumlanmalıdır. Kezâ HUMK m. 235'te, isticvap sona erince, tutanağın her iki tarafın huzurunda okunacağı belirtilmektedir ki bu da, diğer tarafın da isticvap sırasında hazır bulunabileceğini kanıtlamaktadır<sup>377</sup>.

Doktrinde ileri sürülen bu görüşleri değerlendirip kendi düşüncemizi belirtmeden önce, soruna geniş bir bakış açısıyla yaklaşabilmek adına, karşılaştırmalı hukuktaki duruma göz gezdirelim. Burada da ilk olarak mehz Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nu ele alalım. Eski Neuchâtel CPC m. 207'ye göre, hâkim tarafından yüzleştirilmelerine karar verilmemiş olması hâlinde taraf, tanıklar yokken isticvap olunacaktır. HUMK m. 233/I'in karşılığını oluşturan bu hüküm, görüldüğü gibi yalnızca, isticvap esnasında tanıkların hazır bulunmalarını yasaklamakta, diğer taraf bakımından herhangi bir engel getirmemektedir. Bu kanun yürürlükteyken yayımlanan Neuchâtel Yasama Komisyonu Raporu'nda ise bu hususa ilişkin olarak şu ifadeler yer almaktadır: “*İsticvap, tanıkların yokluğunda ve diğer taraf hazır bulunurken veya temsil edilirken ya da yokken gerçekleştirilecektir*<sup>378</sup>.” Eski Kanundaki bu hüküm, Yeni Neuchâtel CPC m. 229/I'e de aynen alınmıştır. O hâlde yukarıdaki raporda belirtilenler, yeni kanun bakımından da geçerli olacak; böylece diğer taraf, isticvap sırasında hazır bulunabilecektir<sup>379</sup>.

Cenevre CPC m. 208/II'ye göre, taraflar, birbirlerinin yokluklarında sorgulanabilecekler, bu durumda ise daha sonra yüzleştirileceklerdir. Bu düzenleme,

---

<sup>376</sup> Berkin, **a.g.e.**, s. 634-635.

<sup>377</sup> Belgesay, **Deliller**, s. 61; Postacıoğlu, **Medeni Usul**, s. 566; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 486; Önen, **a.g.e.**, s. 186; Şener, **a.g.m.**, s. 72; Kuru, **Hukuk Usulü**, s. 1962; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 426; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 339; Tercan, **İsticvap**, s. 276-277.

<sup>378</sup> Rapport de la Commission Législative, BGC 1970, s. 232.

<sup>379</sup> Bohnet, **a.g.e.**, s. 229; Habscheid, **a.g.e.**, s. 460.

asil olanın, isticvap sırasında diğler tarafın hazır bulunması olduğu izlenimini edinmemizi sağlamaktadır. Tarafların yüzleşmesi, burada isticvabın sine que non unsuru olarak ortaya çıkmaktadır. Öyle ki taraflar, isticvap sırasında veya sonra, ama mutlaka yüzleştirilmelidirler. Fribourg CPC m. 206/II'nın, Cenevre CPC m. 208/II ile çok benzer olduğu göze çarpmaktadır. Bu hükmün tek farkı ise, yüzleşmeyi isticvabın “sine que non” unsuru olmaktan çıkarmasıdır. Gerçekten de bu hükme göre, taraflardan birinin diğlerinin yokluğunda sorgulanması hâlinde, taraflar, “ihtiyaç hâlinde” yüzleştirileceklerdir. Bern Medenî Usûl Kanunu m. 276/I'de, burada tanıkların dinlenmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağını açıklanmış, ancak sorgulanmayan tarafın çekilmek zorunda olmadığı ifade edilmiştir. Tanıkların dinlenmesini düzenleyen m. 252'ye göre ise hâkim- tanıkları, diğlerini çekildikten sonra ayrı ayrı dinleyecektir. Görüldüğü gibi Bern Kantonu açısından da durum pek farklı değildir. Burada da isticvap esnasında diğler taraf, isticvap yerinden ayrılmak zorunda değildir. Buna karşın Bern CPC m. 276/II'de bir istisnaya yer verilmiştir. Buna göre eğer meslek sırları söz konusu ise sorgulanmayan tarafın, isticvap sırasında hazır bulunamamasına karar verilebilecektir.

Fransız Hukuku'nda ise bu konu CPC m. 189'da düzenlenmektedir. Söz konusu hükme göre taraflar, kural olarak diğeri hazır bulunurken sorgulanırlar. Bu kural, yalnızca taraflardan birinin hâkim huzuruna çıkmasına karar verilmesi hâlinde de değişmeyecektir. Kuralı bu şekilde belirleyen kanunkoyucu, bununla birlikte, şartların gerektirmesi hâlinde hâkime, tarafların tek tek sorgulanmasına karar verme imkânı da tanımıştır. O hâlde, ister taraflardan yalnızca birinin, ister de her iki tarafın hâkim huzuruna çıkmasına karar verilmiş olsun, kural, bir tarafın diğeri hazır bulunurken sorgulanmasıdır<sup>380</sup>. Buna karşın şartlar gerektiriyorsa hâkim, tarafları tek tek de sorgulayabilecektir. Bu noktada, “şartların gerektirmesi hâlinde” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği sorusu akıllara gelebilir. Kanunkoyucu burada örnekleme veya sayma yoluna gitmeyerek, hâkime takdir yetkisi tanımaktadır. O hâlde hâkim, her somut olayı kendi şartları çerçevesinde değerlendirecek ve diğler tarafın sorgulama esnasında hazır bulunmasının, bu kurumun amacını teşkil eden “maddî

<sup>380</sup> Guinchard/Ferrand, **a.g.e.**, s. 956; Couchez, **a.g.e.**, s. 255; Couchez/Langlade/Lebeau, **a.g.e.**, s. 330; Vincent, **a.g.e.**, s. 940.

gerçeğin tespiti”ne olumsuz yönde etki yapacağı kanaatine ulaşırsa, diğer tarafın sorgulama sırasında hazır bulunamayacağına karar verebilecektir. Ancak bu yönde bir karar veren hâkim, diğer tarafın, sorgulanan tarafın beyanlarını derhâl elde etmesini engelleyemeyecektir. Yine, tarafların tek başlarına sorgulanması hâlinde, sorgulama sırasında hazır bulunmayan taraf talep ederse, taraflar yüzleştirilecektir<sup>381</sup>.

Biz, Türk doktrininde savunulan, HUMK m. 233/II’de, “diğer taraf da aynı salâhiyeti vardır” dendiğine göre diğer tarafın, isticvap sırasında hâzır bulunabileceğinin kabul edilmesi gerektiği yönündeki fikrin haklı olduğunu düşünüyoruz. Çünkü, yukarıda tamamına yer verdiğimiz HUMK m. 233, isticvabın nasıl gerçekleştirileceğini, bir başka deyişle sorgulama sürecini düzenlemektedir. Bu hüküm baştan sona dikkatlice okunduğunda görülecektir ki, maddenin ilk fıkrasında, sorgulanan tarafın vekilini de beraberinde bulundurabileceği ifade edilmektedir. İkinci fıkrada ise vekile, gerekli gördüğü hususların müvekkiline sorulmasını hâkimden talep etme imkânı tanınmaktadır. Kanunkoyucu aynı imkânın diğer taraf için de mevcut olduğunu belirtmektedir. Böylece diğer taraf, gerekli gördüğü hususların sorgulanan tarafa sorulmasını hâkimden talep edebilecektir. Bu hüküm isticvabın gerçekleştirilmesine ayrıldığına göre, kanunkoyucu burada, diğer tarafın da isticvap sırasında hâzır bulunabileceği varsayımından yola çıkmaktadır. Hattâ bizce kanunkoyucu, bu hükmün aksi yönde yorumlanacağını hiç düşünmediği içindir ki diğer tarafın isticvap sırasında hâzır bulunabileceğini açıkça belirtmemiş; bunun yerine, tartışmanın yaşanabileceğini tahmin ettiği için, diğer tarafın isticvap sırasında, sorgulanan tarafa bazı soruların sorulmasını isteyip isteyemeyeceğini açıklamıştır.

Bu sonuca varmak ayrıca, medenî usûlün amacı bakımından da bir gerekliliktir. Sık sık tekrarladığımız üzere medenî usûlün amacı, maddî gerçek ve adâlettir. Kanunkoyucu da bunu gözeterek, ihtilâfî en iyi tarafların bileceği düşüncesiyle, daha sonra inceleyeceğimiz “dâva malzemesinin taraflarca getirilmesi” ilkesini

---

<sup>381</sup> Sicard, **a.g.e.**, s. 204; Joly, **a.g.e.**, s. 225; Vincent, **a.g.e.**, s. 941-942; Vincent/Guinchard, **a.g.e.**, s. 671-672; Guinchard/Ferrand, **a.g.e.**, s. 956; Couchez, **a.g.e.**, s. 254; Couchez/Langlade/Lebeau, **a.g.e.**, s. 332; Le Masson, **a.g.m.**, s. 464-465.

benimsemiştir. İşte burada da, ihtilâflı vakıaları en iyi tarafların bileceği düşüncesinden yola çıkılarak maddî gerçeği tespit edebilmek için, diğer tarafın da sorgulama sırasında hazır bulunabileceğinin kabul edilmesi gerektiğine inanıyoruz.

## **b-) Sorgulamamın Sözlülüğü ve Yazılı Metin Kullanılmaması :**

### **b.1-) Yazılı Metin Kullanamama :**

CPC m. 191’de, tarafların kendilerine sorulan sorulara şahsen cevap verecekleri ve önceden yazılmış bir metin okuyamayacakları bildirilmektedir. Fransız kanunkoyucu tarafından açıkça düzenlenen bu kural, doktrin tarafından da olağan karşılanmış ve bunun, hâkim huzuruna çıkma kurumunun doğasının bir gereği olduğu ifade edilmiştir. Bu kurum çerçevesinde amaç ikrar elde etme olduğuna göre, kanunkoyucunun taraflardan, sorulara spontane olarak cevap vermelerini, önceden hazırlanmış cevapları okumamalarını beklemesi de gayet doğaldır<sup>382</sup>.

Bu kural, Cenevre CPC m. 208/III, Valais CPC m. 203/I ve Neuchâtel CPC m. 225/III’te açıkça düzenlenmiştir. Bu kanunlara göre de isticvap edilen taraf yazılı metinlerden yararlanamayacaktır. Neuchâtel CPC m. 225/III’te bu kural benimsenmesine karşın, tarih veya sayı söz konusu olduğunda, eğer gerekli gözüküyorsa hâkimin, tarafın yazılı metinlere bakmasına izin verebileceği belirtilmiştir. Valais CPC m. 203/I’de ise, bu iznin uygulama alanının daha da genişlediği göze çarpmaktadır. Öyle ki bu hükümde, sayı veya tarih gibi bir sınırlama yapılmaksızın hâkimin, sorgulanan tarafın yazılı metin kullanmasına izin verebileceği açıklanmıştır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda ise bu konuyu doğrudan düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak kanımızca, Fransız doktrininde de belirtildiği gibi, aslında böyle bir hükme yer vermeye gerek dahi bulunmamaktadır. Çünkü,

---

<sup>382</sup> Vincent/Guinchard, **a.g.e.**, s. 672; Guinchard/Ferrand, **a.g.e.**, s. 956; Couchez/Langlade/Lebeau, **a.g.e.**, s. 332

sorgulanan tarafın yazılı metin kullanamaması, zaten isticvabın doğasının bir gereğidir. Gerçekten de isticvabın amacı, tarafların sorgulanarak onlardan alınacak spontane cevaplarla maddî gerçeğe ulaşmaktır. Bu çerçevede sorgulanacak tarafın daha önceden hazırladığı yazılı bir metinden yararlanmasına izin verilmesi, isticvabı amacından uzaklaştırır. Bu noktada, biz de doktrinde benimsenen görüşe katılıyor ve tanıkların dinlenmesine ilişkin olan HUMK m. 269'un burada kıyasen uygulanabileceğini düşünüyoruz<sup>383</sup>. Buna göre, isticvap edilen taraf, yazılı notlar kullanamayacaktır. Ancak eğer isticvap edilen taraf, tarih veya sayıları tayin veya bazı hususları açıklamak ya da hatırladıklarını toplamak için notlarına bakmak zorunda olduğunu hâkime söylese, hâkim bunlara bakmasına karar verebilecektir<sup>384</sup>. Ancak burada da “yazılı metin kullanamama” kuralı ihlâl edilmemeli; örneğin tarafa belli bir süre tanıyıp, bu sürede cevabını yazılı olarak hazırlayıp mahkeme kalemine verme imkânı tanınmamalıdır.

## **b.2-) Sorgulamann Sözlülüğü :**

İsticvabın nasıl, daha doğrusu yazılı olarak mı yoksa sözlü olarak mı gerçekleştirileceği hususunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda herhangi bir hükme rastlanmamaktadır. İsviçre Hukuku'nu incelediğimizde de kanton kanunlarının hemen hepsi ve Federal Kanun'da da bu hususa dair bir hüküm göze çarpmamaktadır. Fransız Medenî Usûl Kanunu açısından da durum farklı değildir. Acaba bu durum, isticvap edilen tarafın, cevaplarını yazılı olarak bildirebileceği şeklinde mi yorumlanmalıdır? Biz bu soruya olumlu yanıt vermenin mümkün olmadığını düşünüyoruz. Çünkü yukarıda da ifade ettiğimiz gibi isticvabın amacı, tarafa soru sorarak, ona menfaatlerini gözden geçirip bunlara uygun bir cevap hazırlayabilecek bir süre tanımaksızın bu sorulara cevap alabilmektir. Çünkü aksi takdirde, isticvabın daha önce de bahsettiğimiz sakıncası tekrar ortaya çıkabilecek ve bunun sonucunda, maddî gerçeği amaçlayan medenî usûl şekli gerçeğe yetinmek durumunda kalabilecektir ki böyle bir sonuç kabul edilemez niteliktedir. O hâlde, bu

<sup>383</sup> Bu görüş için bkz. Ansay, **Usul**, s. 251; Berkin, **a.g.e.**, s. 635; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 486; Şener, **a.g.m.**, s. 73; Tercan, **İsticvap**, s. 292; Tutumlu, **Deliller**, s. 685-686.

<sup>384</sup> Tercan, **İsticvap**, s. 292-293.



hususun açıkça belirtilmemiş olmasını, kanunkoyucuların bunu açıklamaya gerek dahi görmedikleri şekilde değerlendirmenin doğru olacağı kanaatindeyiz; zira isticvabın sözlü olması, bu kurumun doğasının bir gereğidir <sup>385</sup>.

Bu noktada, karşımıza “sağır ve dilsizlerin sorgulanması” sorunu çıkmaktadır. Acaba bu kimselerin sorgulanması mümkün olmayacak mıdır? Kanunda açıkça cevaplanmayan bu sorunun çözümünde, tanıklara ilişkin hükümden yardım alınarak HUMK m. 270’in burada kıyasen uygulanabileceğini düşünüyoruz. Böylece, eğer isticvap edilecek taraf sağır ve dilsiz olup okuma-yazma biliyorsa, sorular yazılı olarak verilecek ve cevapları da yazılı olarak alınacaktır. Ancak okuma-yazma da bilmiyorsa, bu taraf, özel işaretlere vâkıf bir uzman aracılığıyla sorgulanacaktır. Eğer sorguya çekilen taraf Türkçe de bilmiyorsa, bu durumda tercüman yardımıyla sorgulanacaktır.

### **c-) Sorgulanan Tarafın Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü :**

#### **c.1-) Genel Olarak :**

İhtilâfı en iyi bilen kişiler olan tarafları bilgi kaynağı olarak dinlenmelerinin, medenî usûlün amacını teşkil eden maddî gerçek ve adâlete ulaşılması yolunda büyük önem taşıdığını belirtirken, bunun sakıncalarının da görmezden gelinemeyeceğinin altını çizmiştik. Gerçekten de taraflar, doğal olarak kendi menfaatlerini düşünecekleri için, bu amaçlara ulaşılmasıyla fazla ilgilenmeyeceklerdir. Kendi menfaatlerini düşünen taraflar, isticvap sırasında kendilerine sorulan sorulara doğru cevap vermeyerek, bu menfaatlerini sağlamaya çalışabileceklerdir. Bu sakıncanın önlenmesi için taraflar, doğruyu söylemeye sevkedilmeli, hattâ zorlanmalıdırlar. İşte bu amaçla HUMK m. 230/c.2’de, hâkimin, isticvap edeceği tarafa, gerçeği olduğu gibi söylemesi hakkında uyarıda bulunabileceğini düzenlemektedir. Bu hükme göre, sorgulanacak tarafı doğruyu söylemesi konusunda uyarmak, hâkim açısından bir zorunluluk değildir. O, ancak

<sup>385</sup> Aynı görüşte Tercan, **İsticvap**, s. 299-300.

dilerse böyle bir uyarıda bulunacaktır. Ayrıca hâkimin böyle bir uyarıda bulunmasına karşın tarafın buna uymaması hâlinde, bunun yaptırımını da belirtilmemektedir. Bu manzara karşısında, HUMK m. 230/c.2 çerçevesinde, isticvap sırasında sorgulanan taraf açısından “doğruyu söyleme önün söz konusu olduğundan bahsetmek pek de mümkün gözükmemektedir.

İsticvaba ilişkin hükümlerden çıkıp Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun geneline göz gezdirdiğimizde de, doğruyu söyleme ödevine ayrılmış bir hükümle karşılaşamayız. Acaba bu durum, medenî usûlde taraflar açısından “doğruluk ödevi”nin söz konusu olmadığı şeklinde yorumlanmalıdır? Hiç şüphesiz hayır. En azından medenî usûlün amacını “maddî gerçek” olarak saptamamız dolayısıyla, doğruluk ödevinin söz konusu olmadığını kabul etmemiz, bu saptamamızla çelişecektir. Çünkü taraflar açısından doğruluk ödevinin mevcut olmadığını kabul etmek, medenî usûlün “şeklî gerçek” ile yetinmesi sonucuna yol açacaktır. Kezâ doğruluk ödevinin herhangi bir hükümle düzenlenmemiş olmasına rağmen mevcut olduğu, bugün doktrinde de benimsenmekte ve bunun, “dürüstlük kuralı”nın bir uygulama şekli olduğu ifade edilmektedir <sup>386</sup>. Her ne kadar, HUMK m. 230 çerçevesinde, tarafların doğruyu söylemekle yükümlü oldukları sonucuna varmak mümkün gözükmeseyse de, medenî usûlün amacını çıkış noktasını olarak belirleyip, sırtımızı da doktrinde benimsenen “genel doğruluk ödevi”ne yasladığımızda, Türk Hukuku’nda isticvap edilen tarafın, kendisine sorulan sorulara doğru cevap vermekle yükümlü olduğu sonucuna erişmekte fazla zorluk çekmeyiz.

Fransız Hukuku’nda da durum pek farklı değildir. Hattâ Fransız Medenî Usûl Kanunu’nun hâkim huzuruna çıkmaya ilişkin hükümleri incelendiğinde, doğruyu söyleme ödevinden hiç bahsedilmediği görülecektir. Aslında Fransız Medenî Usûl

---

<sup>386</sup> Ansay, **Usul**, s. 158-159; Berkin, **a.g.e.**, s. 424 vd.; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 277, 279; Umar/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 197; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 179 vd.; Alangoya, **Vakıalar**, s. 120-121; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 311; Yıldırım, **Deliller**, s. 145; Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 87 vd.; Pekcantez/Özekes/Atalay, **a.g.e.**, s. 251-252; Tercan, **Medeni Usul Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü**, SÜHFD, Prof. Dr. Şakir Berki’ye Armağan, Konya 1999, s. 183 vd. Dürüstlük kuralının dayandığı temel düşünceler, uygulama alanı ve buna bağlanan sonuçlarla ilgili kapsamlı bir inceleme için bkz. Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, 2. Bası, İstanbul 2006.

Kanunu'nun diğerk hükümlerinde de, tıpkı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu gibi, bu ödevde hasredilmiş bir hüküm mevcut değildir. Bununla birlikte yine de doğruyu söyleme ödevinin Fransız Medenî Usûl Hukuku'na tamamen yabancı olduğu da düşünülmemelidir. Öyle ki, örneğın CPC m. 763'te, hâkimin usûlün dürüstçe yürümesini gözeteceğı belirtilmektedir. Kezâ Fransız doktrini ve uygulamasında da, her ne kadar kanunda açıkça öngörülmemiş olsa dahi, tarafların, medenî usûlün amacının ve doğasının bir gereğı olarak dürüstlük ilkesine uygun hareket etmek zorunda oldukları, bu çerçevede de “doğruyu söyleme”nin onlar için bir yükümlülük olduğu kabul edilmektedir <sup>387</sup>. Bu noktada, Fransız Medenî Usûl Kanunu'nda yapılması düşünülen değışiklikler hakkında hazırlatılan Coulon Raporu'na <sup>388</sup> değinmek çalışmamızı zenginleştirecektir. Söz konusu raporda, medenî usûlde dürüstlük kuralının, yargılamaya ilişkin temel ilkelerden biri hâlinde düzenlenerek yargılamanın her safhasında uygulanması gerektiğı belirtilmiş olup, daha da ileri gidilerek, dürüstlük prensibinin, medenî usûlün meşrûiyetini sağılayan ilke olduğu ifade edilmiştir <sup>389</sup>. Böylece şunu rahatlıkla dile getirebiliriz ki “dürüstlük kuralı”, Fransız Medenî Usûl Hukuku'nda yargılamaya ilişkin temel ilkeler arasında yerini almıştır.

Şimdi de gözlerimizi Fransa'dan İsviçre'ye çevirelim. Bern Medenî Usûl Kanunu'nun isticvaba ayrılan bölümünde(m.273-283) yer alan 274. maddenin kenarbaşlığı “doğruyu söyleme ödevi”dir. Buna göre taraflar, kendilerine yöneltilen sorulara tüm bildikleriyle en iyi şekilde cevap vermek ve tamamen gerçeğı, sadece gerçeğı söylemek zorundadırlar. Hâkim, önceden taraflara bu yükümü bildirecektir. Yine Fribourg CPC m. 210/II, Valais CPC m. 198 ve CPCF m. 62/I uyarınca hâkim, tarafları dinlemeden önce, onları gerçeğı söylemeleri konusunda uyaracak; gerçeğe

---

<sup>387</sup> Guinchard/Ferrand, **a.g.e.**, s. 557-558; Lefort, **a.g.e.**, s. 193; Marie-Emma Boursier, **Le Principe De Loyauté En Droit Processuel**, Dalloz 2003, s. 27 vd.; Anne-Elisabeth de Credeville, **Vérité et Loyauté Des Preuves**, Rapport De La Cour De Cassation 2004, s. 51; Sergio Cotta, **La Question De La Vérité Dans Le Jugement**, Mélanges François Terré, Dalloz 1999, s. 37. Aynı yönde bkz. Civ 2, 23.10.2003, Bull. Civ. II, S. 326, s. 265; Civ 1, 07.06.2005, RTD Civ., 2005, s. 151; Civ 1, 04.10.2005, Bull. Civ. I, S. 360, s. 298; Civ 2, 21.09.2006, IR, s. 2482.

<sup>388</sup> Bu rapor, Paris Asliye Hukuk Mahkemesi'nin başkanı Jean-Marie Coulon tarafından hazırlanmıştır.

<sup>389</sup> Jean-Marie Coulon, **Du Rapport Coulon Au Rapport Magendie**, Colloque IEJ Paris XIII et Chambre Nationale Des Avoués, Economica 2006, s. 87-88.

aykırı beyanlara bağlanan cezai yaptırımları ve taraflara, bu beyanları hakkında yemin teklif edilebileceğini hatırlatacaktır. Buna karşın Neuchâtel CPC m. 225/I’de, sorgulanan tarafın öncelikle gerçeği söylemesi konusunda uyarılacağına dile getirilmesiyle yetinilmiş olup, bu kanunda “doğruyu söyleme ödevi”ni düzenleyen ayrıca bir hüküm de mevcut değildir. İsviçre Medenî Usûl Kanunu Tasarısı’nda ise “doğruyu söyleme”nin bir “yükümlülük” olarak ortaya çıktığı göze çarpmaktadır. Öyle ki CPCS m. 188/II’de, tarafların, kendilerine sorulan sorulara gerçeğe uygun şekilde cevap vermekle yükümlü oldukları ifade edilmiştir.

Görüldüğü gibi doğruyu söyleme ödevi söz konusu olduğunda, kanunkoyuculardan bazıları bunu kanunda özel olarak düzenleme yoluna giderken, diğer bazıları da buna hiç değinmemeyi veya açık olmayan hükümlerle belli belirsiz değinmeyi tercih etmektedirler. Ancak ikinci durumda dahi, doğruyu söyleme ödevinin, medenî usûlde yargılamaya ilişkin temel ilkelerden biri olduğu uygulama ve doktrinde görüşbirliğiyle kabul edilmektedir. Her ne kadar bu ödevin yargılamaya ilişkin temel ilkelerden biri olduğu hususunda artık şüphe yoksa da, kanımızca bu ilkeye kanunda yer vermek daha doğru olacaktır. Tam da bu noktada 2006 Tasarısı’nın bu hususta getirdiği yeniliğe değinmek yararlı olacaktır. Tasarı’nın 177. maddesinin ikinci fıkrasında, “*hâkim, isticvaba başlamadan önce isticvap edilen tarafa gerçeği söylemesi gerektiği hususunu hatırlatır*” hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü gibi Tasarı’da, “gerçeği söylemeyi hatırlatma”, hâkimin takdir alanından çıkarılmış olup, artık hâkim bu hususu hatırlatmak zorundadır. Buna karşın biz, “gerçeği söylemesi gerektiği” ifadesinin, “doğruyu söyleme”nin taraf için bir “yükümlülük” olduğunu yeterince açık olarak yansıtmadığını düşündüğümüzden, bu ifadenin “gerçeği söylemek zorunda olduğu” şeklinde değiştirilmesi gerektiği kanaatini taşıyoruz

2006 Tasarısı’nın çok olumlu bulduğumuz getirisi, “dürüstlük ilkesi”nin ve bunun bir görünümü niteliğindeki “doğruyu söyleme yükümlülüğü”nün, “yargılamaya hâkim temel ilkeler” başlığı altında ayrıca düzenlenmesidir. Gerçekten de Tasarı m. 35/II’ye göre, “*taraflar, davanın dayanağı olan vakialara ilişkin*

*açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlüdürler.”* Bu hüküm, doğruyu söylemenin taraflar açısından bir yükümlülük teşkil ettiğini açıkça ortaya koymaktadır. Bununla birlikte, aşağıda da üzerinde duracağımız gibi, doğruyu söyleme yükümlülüğüne aykırı davranmanın yaptırımdan yoksun bırakılmış olması, Tasarı açısından önemli bir eksiklik oluşturmaktadır.

## **c.2-) Doğruyu Söyleme Yükümlülüğünün Kapsamı :**

Doğruyu söyleme yükümlülüğünün konusunu, vakıalar ve bu vakıaların ispatı için tarafların getirecekleri vakıalar oluşturmaktadır. Hem Alman Medenî Usûl Kanunu hem de 2006 Tasarısı’nda açıkça ifade edilen bu husus, zaten mantığın da bir gereğidir. Çünkü yalnızca vakıalar, gerçek veya gerçektışı olabileceklerdir. Kezâ biz burada isticvap edilen tarafın doğruyu söyleme yükümlülüğünü incelediğimiz için, bizim açımızdan bu noktada herhangi bir soru işaretine de yer yoktur. Çünkü hatırlanacağı üzere, isticvabın konusunu “vakıalar” teşkil etmektedir. Buradan yola çıkarak da, isticvap edilen tarafın doğruyu söyleme yükümlülüğünün, isticvabın konusunu teşkil eden vakıalara ilişkin olduğu sonucunu elde edebiliriz.

Doğruyu söyleme ödevinden bahsederken berraklaştırılması gereken bir nokta da, “doğru” ile neyin kastedildiğidir. Burada, taraflardan objektif olarak doğruyu söylemelerini beklemek, objektif doğruyu söylememeleri hâlinde onlara yaptırım uygulamak yine mantık gereği mümkün değildir. Çünkü bir insanın “objektif doğru”yu bilmesi, biliyor olsa dahi bundan emin olması imkân dâhilinde değildir. O hâlde, doğruyu söyleme ödevi ile kastedilen, “subjektif doğruyu söyleme yükümlülüğü”dür<sup>390</sup>. Buna göre taraflardan beklenen, yalnızca “doğru olduğunu düşündükleri beyanlarda bulunmaları”dır. Böylelikle tarafların, doğruluğundan emin olmadıkları beyanlarda bulunmalarına imkân tanınmakta; sadece doğru olmadığını

---

<sup>390</sup> Alangoya, **Vakıalar**, s. 121-122; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 311; Ekkehard Becker-Eberhard, **Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları**, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku(derleyen: M.Kâmil Yıldırım), s. 24-26; Yıldırım, **Deliller**, s. 146; Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 118; Pekcanitez/Özekes/Atalay, **a.g.e.**, s. 252; Tercan, **Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü**, s. 190-192; Tercan, **İsticvap**, s. 284; Guinchard/Ferrand, **a.g.e.**, s. 559; Lefort, **a.g.e.**, s. 193; Boursier, **a.g.e.**, s. 52.

bildikleri beyanlarda bulunmalarının önü kapatılmaya çalışılmaktadır. Böylece doğruyu söyleme yükümlülüğü çerçevesinde, tarafların verdikleri bilgiler subjektif olarak doğru olmalıdır ve bir taraf, karşı tarafın iddia ettiği hususların doğruluğunu biliyorsa, onları tartışmamalıdır.

### **c.3-) İsticvap Edilen Tarafın Doğruyu Söyleme Yükümlülüğüne Aykırı Davranmasının Sonucu :**

Medenî Usûl Hukuku'nda dürüstlük kuralı, bunun da bir uzantısı olarak doğruyu söyleme yükümlülüğü, Fransız Hukuku açısından yeni bir kavramdır. Bu bakımdan, isticvap edilen tarafın doğruyu söyleme yükümlülüğüne aykırı davranması hâlinde ne gibi bir sonuç ortaya çıkacağı açık bir şekilde ortaya konulmaması da doktrin ve uygulamada benimsenen görüş, burada CPC m. 198'in uygulanacağı yönündedir<sup>391</sup>. Söz konusu hüküm, hâkimin, sorgulanan tarafın beyanlarından her türlü hukukî sonucu çekebileceğini ve bunları yazılı delil başlangıcına denk davranış olarak değerlendirebileceğini açıklamaktadır. O hâlde, tarafın doğruyu söyleme yükümlülüğüne aykırı hareket ederek, bilinçli olarak gerçeğe aykırı beyanlarda bulunması durumunda, hâkim ön plâna çıkacak ve bu beyanları, söz konusu taraf aleyhine "takdirî delil" olarak kabul edebilecektir.

Neuchâtel CPC m. 225/I'de, sorgulanan tarafın doğruyu söylemesi hususunda uyarılacağı ifade ediliyor olsa da, burada da, tarafın buna aykırı davranmasının yaptırımını açıklanmamaktadır. Bu durum Neuchâtel Kanton Mahkemesi tarafından, kanunkoyucunun bu kuralı yaptırımdan yoksun bıraktığı, burada taraflar açısından yalnızca ahlâkî bir yük getirdiği şeklinde yorumlanmıştır<sup>392</sup>. Bu noktada bir görüş de, CPC m. 157'nin burada da uygulanabileceği yönündedir<sup>393</sup>. CPC m. 157, medenî usûlü kötüniyetle kullanan dâvacının, en fazla 500 frank tutarında bir disiplin cezasına çarptırılabilirliğini öngörmektedir.

<sup>391</sup> Boursier, **a.g.e.**, s. 57; Cotta, **a.g.e.**, s. 49; Guinchard/Ferrand, **a.g.e.**, s. 559.

<sup>392</sup> Söz konusu karar için bkz. Tercan, **İsticvap**, s. 282-283.

<sup>393</sup> Bohnet, **a.g.e.**, s. 360.

Fribourg CPC m. 210/II, Valais CPC m. 198 ve CPCF m. 62/I'den ise, isticvap edilen tarafın doğruyu söyleme yükümlülüğüne aykırı hareket etmesinin, Ceza Hukuku bağlamında bir suç teşkil edeceği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, İsviçre Ceza Kanunu'nun(CPS) "bir tarafın gerçeğe aykırı beyanı" kenarbaşlığını taşıyan 306. maddesini zikretmek gerekecektir. Söz konusu hükme göre, medenî usûlde, hâkim tarafından doğru söylemeye dâvet edilen, aksi durumun yol açacağı cezaî sonuçlar konusunda uyarıldıktan sonra, vakıalar hakkında delil teşkil edecek şekilde gerçeğe aykırı beyanda bulunan taraf, üç yıla kadar hapis cezası veya para cezasıyla cezalandırılır. Eğer gerçeğe aykırı beyanda bulunan yemin etmişse veya sesli olarak gerçeği söyleyeceğini taahhüt etmişse ceza, üç yıla kadar hapis veya en az 90 gün karşılığı adlî para cezası olacaktır. İsviçre Medenî Usûl Kanunu Taslağı'nda ise, tarafların gerçeğe uygun şekilde cevap vermek durumunda oldukları belirtildikten sonra; buna aykırı davranılması hâlinde, 2000 İsviçre Frangı tutarında bir disiplin cezasının uygulanacağı açıklanmaktadır(CPCS m. 188/II).

HUMK m. 230/I, c.2'de, hâkimin, isticvap edilecek tarafı doğruyu söylemesi konusunda uyarabileceğinin öngörüldüğünü daha önce ifade etmiştik. Hâkimin böyle bir uyarıda bulunmasına rağmen sorgulanan tarafın doğruyu söylememesi hâlinde, bunun ne gibi sonuçları olacaktır ya da hiçbir sonucu olmayacak mıdır? Kanun'da bu soru cevaplandırılmamaktadır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda doğruyu söyleme yükümlülüğünü düzenleyen genel bir hükmün de mevcut olmadığını biliyoruz. Buna karşın Kanun'daki diğer maddelere göz gezdirdiğimizde, örneğin HUMK m. 422'de, kötüniyetle veya hiçbir hakkının olmadığını bilmesine rağmen dâva açan kişiye hâkimin, para cezası uygulayabileceği belirtilmektedir.

Yargıtay ise HUMK m. 234/II'deki hukukî sonucun bu ihtimalde de ortaya çıkabileceğini düşünmektedir. Öyle ki Yargıtay'a göre, dâvacının iddialarının doğruluğunu gösteren bir delil göstermemesi durumunda bile bu iddiaların ikrar edilmiş sayılmasının zorunlu olduğunu kabul etmektedir <sup>394</sup>. Arslan ise bu

---

<sup>394</sup> Y. 6.HD., 20.03.1984, 3412/3491(YASA, 1984/4, s. 513).

değerlendirmeyi eleştirmekte ve bu noktada hâkime takdir yetkisi tanınması gerektiğini savunmaktadır <sup>395</sup>. Biz de Arslan'ın görüşüne katılıyoruz. Herşeyden önce hatırlanacağı gibi biz, burada kesin delilden bahsedilmesine de karşı çıkmış, bunun yerine hâkimin bunları serbestçe değerlendirmesinin sağlanmasını savunmuştuk. Bu noktada da bu görüşümüzü sürdürmekte ve hâkimi burada kesin delil ile bağlamanın doğru olmayacağı kanaatini taşımaktayız.

İsviçre Ceza Kanunu'ndaki gibi bir hüküm Türk Ceza Kanunu'nda mevcut değildir. Buna karşın, doğruyu söyleme ödevine aykırılığın dolandırıcılık suçunun kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği öteden beri tartışılmalıdır. Bu noktada Erem/Toroslu, usûl hilesinin, adliye aleyhine suç veya herhangi bir özel suç oluşturmayan bir hareketle hâkimi aldatmak suretiyle bir karar elde etmek olduğunu ifade etmişlerdir <sup>396</sup>. Dönmezer ise, dâvayı kötüniyetle yürütmenin basit bir yalan sayılması, böylece bunun dolandırıcılık olarak nitelendirilmemesi gerektiği düşüncesindedir <sup>397</sup>. Buna karşın Yargıtay, bazı kararlarında sırf yalanı dolandırıcılık olarak kabul etmiştir <sup>398</sup>. Yargıtay'ın bu değerlendirme şekli bizi, usul hilesinin de dolandırıcılık olarak kabul edilebilmesi sonucuna götürmektedir.

#### **c.4-) Sorgulama Sonunda Tutanak Düzenlenmesi :**

HUMK m. 235/c.1, isticvap sonunda bir tutanağın düzenleneceğini bildirmektedir. Bu hükümde isticvaba ilişkin bir tutanağın düzenleneceği açıklanmış olsa da, bu tutanağın içeriği belirtilmemektedir. Bu nedenle tutanağın kapsamını belirlemek için, genel bir hüküm niteliğindeki HUMK m. 151'e başvurulmalıdır. Bu hükümden yola çıkarak isticvap tutanağında şu hususların yer alması gerektiğini ifade edebiliriz: Mahkeme ve hâkimin ismi, isticvap yeri, duruşmanın açıldığı gün ve saat, tarafların ve vekillerinin isimleri, isticvap edilecek tarafın hazır bulunup

<sup>395</sup> Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 124.

<sup>396</sup> Faruk Erem/Nezhat Toroslu, **Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, Ankara 1975, s. 602-603.

<sup>397</sup> Sulhi Dönmezer, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, İstanbul 2001, s. 469.

<sup>398</sup> Y. 6. CD., 09.06.1964, 2860/3077(AD, 1965/3, s. 419-420.)



bulunmadığı, gelmişse yapılan işlemler, duruşmanın aleni yapılıp yapılmadığı, gizli yapılmışsa bunun sebebi ve isticvap edilen tarafın beyanları.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi hâkim, isticvap edilen tarafa, “evet” ya da “hayır” diyerek cevap verebileceği sorular yöneltebileceği gibi, ondan ihtilâf konusu vakıa hakkında bildiklerini anlatmasını da isteyebilecektir. İşte ikinci ihtimalde, tarafın anlattıkları özetlenmeden tamamıyla tutanağa geçirilmelidir. Bu noktada da şunu ifade edebiliriz ki, HUMK m. 235/c.1’de tutanağın her ne kadar isticvap sonunda düzenleneceği ifade edilmiş olsa da tutanak aslında isticvap boyunca tutulacak, isticvap sonunda ise taraflara okunup imzalanacaktır.

Yukarıda saydığımız hususları kapsayan tutanak düzenlendikten sonra, taraflar önünde okunacak ve onlar herhangi bir itirazlarda bulunmazlar ise, bu tutanak, hâkim, zabıt kâtibi ve isticvap edilen tarafça imzalanacaktır(HUMK m. 235/c.2).

Eğer bu tutanak düzenlendikten sonra, taraflar herhangi bir ekleme veya değişiklik talep ederlerse, sonradan gerçekleştirilecek bu değişiklik veya ekleme de yine sorgulanan taraf, hâkim ve zabıt kâtibi tarafından imzalanmalıdır. Bu kişilerce imzalanmamış değişiklik veya eklemenin herhangi bir hükmü olmayacak, bir başka deyişle bunlar yok sayılacaktır(HUMK m. 235/c. 3-4).

CPC m. 174/I’de hâkimin, kendisine bir tahkikat önlemi uygulanan tarafın davranışlarını görsel, işitsel veya hem görsel hem de işitsel olarak kayda alınmasına karar verebileceği öngörmektedir. Fransız Hukuku’nda bir “ispata ilişkin tahkikat önlemi” olarak kabul edilen “hâkim huzuruna çıkma” kurumu bakımından da bu hükmün uygulama alanı bulacağı doğal olarak düşünülebilecektir. Buna karşın kanunkoyucu, hâkim huzuruna çıkma için bu kanunda özel bir hüküm sevketmiştir. Gerçekten de CPC m. 174/I’e göre özel hüküm niteliğindeki CPC m. 194/I uyarınca, hâkim huzuruna çıkma uygulandığı sürece, tarafların beyanlarını, yokluklarını veya cevap vermeyi reddetmelerini belirleyecek bir tutanak düzenlenecektir.

Düzenlenen bu tutanak, taraflar önünde okunacak ve onlara, bu beyanlarında ısrarlı olup olmadıkları sorulacaktır. Eğer bu beyanları kabul ediyorlarsa, taraflar tutanağı imzalayacaklardır. Herhangi bir düzeltme veya ekleme yapmak istediklerinde ise, bu değişiklik gerçekleştirilip tutanağın son hâli, taraflar önünde tekrar okunacaktır. Tarafların imzalamalarından sonra, hâkim ile zabıt kâtibinin tutanağı imzalamaları gerekmektedir.

Tutanak tutulması, tarafların beyanlarının yazılı delil başlangıcı olarak değerlendirilmesi açısından bir zorunluluktur. Eğer usûlüne uygun şekilde bir tutanak düzenlenmez, hâkim de tarafların beyanlarına dayanarak hüküm kurarsa, bu bir bozma sebebi teşkil edecektir<sup>399</sup>.

Tutanak düzenlenmesi her ne kadar bir zorunluluk olsa da, CPC m. 194/II, bu noktada da bir istisnaya yer vermiştir. Öyle ki bazı şartların gerçekleşmesi hâlinde, ayrıca bir tutanak düzenlenmesine gerek olmayıp, tarafların davranışlarının hüküm içinde bir not olarak belirtilmesi yeterli olacaktır. Bunun için, herşeyden önce, temyizi kabil olmayan bir hüküm söz konusu olmalıdır. İkinci olarak ise, dâva derhâl karara bağlanmış olmalıdır. Burada “derhâl karara bağlanmış olma”dan ne anlaşılacağı önem taşımaktadır. Temyiz Mahkemesi bu noktada, bu kavramdan “aynı oturum içinde karara bağlanmış olma”nın anlaşılamayacağını belirtmektedir<sup>400</sup>.

İsticvap sırasında sorgulanan tarafının beyanlarının bir tutanakta belirleneceği hususu, İsviçre Hukuku’nda da çeşitli kantonların medenî usûl kanunları(Cenevre CPC m. 210, Valais CPC m. 204, Neuchâtel CPC m. 231/I) ve Federal Kanun’da(m.7/I) da açıkça öngörülmüştür. Bunlardan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun mehzası olan Neuchâtel CPC m. 231’e göre, isticvap sırasında bir tutanak düzenlenmesi zorunludur. Bu tutanağın içeriğini ise CPC m. 99 belirlemektedir. Buna göre; isticvabın gerçekleştirildiği mahkemenin ve üyelerin isimleri, duruşmanın açıldığı gün ve saat, tarafların ve vekillerinin isimleri ile sorgulanan tarafın beyanları bu tutanakta belirtilmelidir. Bu tutanak, taraflar önünde

<sup>399</sup> Sicard, **a.g.e.**, s. 205.

<sup>400</sup> CC, 22.02.1991, JCP 1991.II.21703.

okunacak ve sorgulanan taraf, hâkim ve zabıt kâtibince imzalanacaktır. Kezâ İsviçre Medenî Usûl Kanunu Taslağı'nın "isticvap ve tarafların ifadesi"ne ayrılan bölümünde yer alan 190. madde de "tutanak" kenarbaşlığını taşımaktadır. Buna göre, Taslağın 173. maddesi, isticvap ve tarafların ifadesinde de kıyas yoluyla uygulama alanı bulacaktır. CPCS m. 173 ise, tanıklıkta düzenlenecek tutanağı düzenlemektedir. Bu madde uyarınca, ifadelerin özü bu tutanakta sâbit kılınacak ve bu tutanak, tanık tarafından imzalanacaktır(CPCS m. 173/I). Bu ifadeler, aynı anda ses bandı, video veya diğer bir teknik araçla kaydedilebilecektir(CPCS m. 173/II).

Acaba isticvap edilen taraf bu tutanağı imzalamaktan kaçınırsa ne olacaktır? Bu noktada öncelikle, tarafın kaçınma sebebi tespit edilmelidir. Örneğin eğer taraf, tutanakta bir değişiklik veya ekleme yapılmasını istiyorsa, hâkim bunu gerçekleştirdikten sonra tutanağı imzalamasını istemelidir. Ancak tarafın böyle bir talebi olmayıp da sebepsiz olarak imzalamayı reddediyorsa, doktrinde ileri sürülen görüş uyarınca, imzalanmayan bu tutanak hâkim tarafından "yazılı delil başlangıcı" olarak değerlendirilebilecektir<sup>401</sup>.

Fransız Hukuku'nda ise, isticvabın ispat kuvvetini düzenleyen CPC m. 198'in burada da uygulanabileceği kanaatini taşımaktayız. Bu hüküm, hâkimin, tarafların beyanları, yoklukları veya cevap vermemelerini, "yazılı delil başlangıcına denk davranış" olarak değerlendirebileceğini açıklamaktadır. Buna göre, sorgulanan tarafın isticvap tutanağını sebepsiz olarak imzalamaması, hâkim tarafından "yazılı delil başlangıcına denk davranış" olarak kabul edilebilecektir.

## 5-) İSTİCVABIN DEĞERLENDİRİLMESİ :

Bu âna kadar, isticvap usûlünü tanıdık, tarafların nasıl isticvap edileceğini öğrendik. Bununla birlikte arkamızda bıraktığımız bu süreç, bizi yeni bir sorunla

---

<sup>401</sup> Berkin, **a.g.e.**, s. 802; Postacıoğlu, **Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**, İstanbul 1964, s. 262-263; Duman, **a.g.m.**, s. 721; Halûk Konuralp, **Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı**, Ankara 1988, s. 103 vd.; Tercan, **İsticvap**, s. 308.

karşı karşıya bırakmaktadır: İsticvap sonunda düzenlenen tutanak hâkim tarafından nasıl değerlendirilebilecektir?

Bu sorun, daha önceden incelediğimiz “delil türleri” ve “isticvabın hukukî niteliği” ile de kuşkusuz çok yakından ilgilidir. Şimdi yine çeşitli hukuk düzenlerinde bu sorunun cevabını araştırmaya başlayalım:

Öncelikle kısaca Alman Hukuku’na göz gezdirirsek, bu hukuk düzeninde isticvabın hâkim tarafından bir “tâli delil” olarak gözönüne alınabileceğinin kabul edildiği gerçeğiyle karşılaşırız( ZPO § 445). Buna göre isticvap sonucunda düzenlenen tutanak, isticvabın konusunu oluşturan vakıaların ispatının tam olarak yapılamamış ve gösterilebilecek başka delil kalmamış ise yahut gösterilebilecek başka bir delilin olmaması hâlinde “delil” olarak değerlendirilebilecektir <sup>402</sup>. İsticvabın Alman Hukuku’nda tâli delil olarak değerlendirilmesine karşı yöneltilen eleştirilere daha önce yer verdiğimiz için burada bunları yinelemenin gereksiz olacağını düşünüyoruz <sup>403</sup>. Buna karşın burada altı çizilmelidir ki Alman Hukuku’nda, isticvabın tâli delil olması ilkesine aykırı davranılması ihtimalinde başvurulabilecek bir kanun yolu öngörülmemiştir <sup>404</sup>.

İsviçre’de ise Bern, Cenevre, Fribourg ve Valais Medenî Usûl Kanunları’nda isticvabın bir “delil” olduğu kabul edilmiş; ancak bunun nasıl bir delil olarak değerlendirilebileceği açıklanmamıştır. Kanunkoyucu bu şekilde hareket ederek, isticvabı diğer delillerle eşit konuma getirmiş ve onu da bir “asıl delil” olarak kabul etmiştir <sup>405</sup>.

Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu ise bu noktada yukarıda sayılan kantonlardan ayrılmaktadır. Gerçekten de Neuchâtel CPC m. 226/I’de, isticvabın ikrar elde etme amacına yöneldiği açık bir dille ifade edilmektedir. Öyleyse bu kanun çerçevesinde, hâkimin, isticvap tutanağını bir “delil” olarak değerlendirebilmesi mümkün değildir.

<sup>402</sup> Tercan, İsticvap, s. 315-316.

<sup>403</sup> Bu eleştiriler için bkz. Yukarıda s. 32.

<sup>404</sup> Tercan, **İsticvap**, s. 320.

<sup>405</sup> Aynı görüşte Tercan, **İsticvap**, s. 321.

Fransız Hukuku'nda ise, isticvap tutanağı düzenlenmişse bu “yazılı delil başlangıcı”, eğer düzenlenmemişse bile tarafların isticvap sırasındaki beyanları “yazılı delil başlangıcına denk davranış” olarak değerlendirilecektir. Böylece Fransız Hukuku'nda da isticvabın, sınırlı da olsa delil niteliği taşıdığı gözlemlenmektedir.

Türk Hukuku'nda ise, isticvabın hukukî niteliği üzerinde gerçekleştirilen tartışmaları daha önce görmüştük <sup>406</sup>. Bu noktada bu görüşlerin, “ikrar elde etme aracı” ve “delil” olmak üzere iki başlık altında toplanabileceğini tekrar anımsayalım ve bu noktadan yola çıkalım. Eğer isticvap bir “ikrar elde etme aracı” olarak kabul edilirse, isticvap sırasında ikrara ulaşılabilmesi hâlinde isticvabın herhangi bir etkisi de mevcut olamayacaktır. Ancak kanaatimizce, isticvap bir “delil”dir. Bu noktada da isticvap sonunda, isticvap edilen tarafın beyanlarını içeren bir tutanak düzenlenmesinin zorunlu olduğu akıllarda tutulmalıdır. Buna göre hâkim, ancak bu tutanakta sâbit kılınan beyanları dikkate alabilecektir. Doktrinde bazı yazarlar, isticvap tutanağının, isticvap edilen taraf aleyhine bir “yazılı delil başlangıcı” oluşturabileceğini savunmaktadırlar <sup>407</sup>. Buna karşın doktrinde savunulan bir diğer görüş de, bu sonucun, ancak isticvap tutanağının isticvap edilen tarafça imzalanmaması hâlinde kabul edilebileceğini savunmaktadır. Buna göre, eğer isticvap edilen taraf bu tutanağı imzalamışsa, artık bu bir yazılı delil başlangıcı olarak görülmemeli, başlı başına bir “delil” olarak değerlendirilmelidir <sup>408</sup>

---

<sup>406</sup> Bkz. Yukarıda s. 35 vd.

<sup>407</sup> Postacıoğlu, **Medeni Usul**, s. 566-567; Berkin, **a.g.e.**, s. 802; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 1350.

<sup>408</sup> Tercan, **a.g.e.**, s. 328-329.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TARAFLARIN DİNLENMESİ

#### I-) TARAFLARIN DİNLENMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİNİN BELİRLENMESİ : HAKİMİN AYDINLATMA ÖDEVİNİN BİR ARACI OLARAK TARAFLARIN DİNLENMESİ

##### A-) GENEL OLARAK :

*“Medenî usûl hukuku, kurallar yığınundan ibaret değildir. Medenî usûlün en kusursuz, en parıltılı tezahürleri, tüm açıklığıyla yargılamaya ilişkin ilkelerdir”<sup>409</sup>.*”

Fransa’da medenî usûl hukukunun gelişiminde başı çeken hukukçulardan olan Cornu, yargılamaya ilişkin ilkelerin önemini bu cümleleriyle ortaya koymaya çalıştıktan sonra, bu ilkeleri, medenî usûlün özünü olarak nitelendirmiş ve bu ilkeler ile medenî usûlün amacı öğrenilmeden medenî usûl hukukunu bir bütün olarak algılamamanın mümkün olamayacağını ifade etmiştir<sup>410</sup>. Yazarın bu cümleleri, bize ilk olarak, çalışmamızın başında yer verdiğimiz, Kant’ın “bütün hukuku yaratan amaçtır” ifadesini anımsatmaktadır. Cornu, Kant’ın hukuk ile amacı arasında kurduğu sıkı bağın bir benzerini, âdetâ medenî usûl hukuku ile yargılamaya ilişkin ilkeler arasında kurmaktadır.

Günümüzde çağdaş medenî usûl sistemlerinin önemli bir kısmında, özellikle de Kıta Avrupası medenî usûl sistemlerinde benimsenen temel ilkelerden biri de, “dâva malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi”dir(le principe dispositif, Verhandlungsmaxime).

Ülkemizde hakettiği değeri göremeyen bu ilke varlığını, tıpkı diğer ilkeler gibi, “medenî usûl hukukunun amacı”na borçludur. Öyle ki dâva malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin kabul edilmesinin nedeni, “taraflar arasındaki ihtilâfı en iyi

<sup>409</sup> Gérard Cornu, **La Codification**, Dalloz 1996, s. 71.

<sup>410</sup> Cornu, **a.g.e.**, s. 71-72.

şekilde yine tarafların bileceğine duyulan inanç”tır<sup>411</sup>. Gerçekten de medenî usûlde aralarında ihtilâf bulunan kişiler, dâvanın taraflarını oluşturmaktadırlar. Bu dâvada özellikle dâvacının bireysel menfaati söz konusu olduğu için o, ihtilâfa ilişkin tüm vakıaları ve bunların ispatını sağlayacak delilleri getirecektir. İşte bu noktada ceza usûl ile medenî usûl arasındaki en önemli farklardan biri ortaya çıkmaktadır. Ceza usûlde dâva, bilindiği gibi kamu adına açılmakta olup; bu dâvadaki sanık hakkındaki iddianâme de Cumhuriyet savcısı tarafından hazırlanmaktadır. Cumhuriyet savcısı, her ne kadar görevi gereği bu iddianâmeyi kusursuz şekilde hazırlamak durumunda olsa da, sonuç olarak dâvada herhangi bir bireysel menfaati bulunmamaktadır. Bu nedenden ötürü de, Cumhuriyet savcısının, dâva konusu hakkındaki vakıaları ve bunlara ilişkin delilleri getirmekte, medenî usûldeki dâvacı kadar dikkatli davranamayacak olması muhtemeldir. İşte bu nedenle de ceza usûlde re’sen araştırma ilkesinin kabul edilmesi, bu nitelik farkının bir gereği olup; bu çerçevede, bu farkın, medenî usûlde şeklî gerçeğe yetinilmesinin bir sonucu olduğu fikrine<sup>412</sup> katılmamız mümkün değildir.

Medenî usûlde her ne kadar “taraflarca getirilme ilkesi”nin egemen olduğunu ifade ettiysek de bu, bu konuda tarafların tam anlamıyla egemen olduğu, hâkime bu noktada hiçbir yetkinin tanınmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Gerçekten de bugün, dâva malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin kabul edildiği sistemlerde, hâkimin bu husustaki yetkilerinin giderek arttırıldığı gözlemlenmektedir. Hattâ Fransız Hukuku’nda bazı yazarlar, “taraflarca getirilme” ilkesinin yerine “işbirliği ilkesi”ni telâffuz etmektedirler<sup>413</sup>. Hâkimin bu şekilde ön plâna çıkarılmasının nedeninin de, kanaatimizce medenî usûlün amacında aranması gerekmektedir. Öyle ki tarafların bazı durumlarda menfaatleri gereğince bazı gerçeğe aykırı beyanlarda bulunacağı ihtimali çok da olağandışı bulunmamalıdır. İşte bu ihtimalde medenî usûlün amacı olan maddî gerçeğe uzaklaşmaması için hâkime çeşitli yetkiler tanınmıştır.

<sup>411</sup> Gaul, **Yargılamanın Amacı**, s. 85; Alangoya, **Medenî Usul Hukukunun Amacı**, s. 34.

<sup>412</sup> Bu görüş için bkz. Kunter/ Yenisey, **a.g.e.**, s. 34-35.

<sup>413</sup> Cadiet/Jeuland, **a.g.e.**, s. 328 vd.

Buraya kadar anlatılanlar, konumuz yâni tarafların dinlenmesinin hukukî niteliğini tespit açısından da önem arz etmektedir. Ancak biz, tarafların dinlenmesinin medenî usûldeki yerini tam olarak kavrayabilmek adına, bunu doğrudan belirtmek yerine sonuca adım adım ulaşmanın daha faydalı olacağını düşünüyoruz. Bu nedenle, öncelikle kısaca, taraflarca getirilmesi ilkesinin tarihsel geçmişini, Fransız ve Türk Hukuku'ndaki kanunî temellerini, kapsamını ve istisnalarını tanıttık, ardından ise hâkimin aydınlatma ödevini ve bunun taraflarca getirilme ilkesiyle olan ilişkisini açıklayacağız. Tarafların dinlenmesinin hukukî niteliğinin ise, tüm bu anlatacaklarımız çerçevesinde zaten kendiliğinden ortaya çıkacağına tanıklık edeceğiz.

## **B-) DAVA MALZEMESİNİN TARAFLARCA GETİRİLMESİ İLKESİ :**

### **1-) DOĞUŞU :**

Dâva malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi ve bunun karşıtı olarak kabul edilen “re’sen araştırma” ilkesi, kavram olarak ilk kez Nikolaus Thaddus Gönner’in 1801’de yayımlanan eserinde kullanılmıştır <sup>414</sup>. Ancak bu kavramları ilk kez Gönner’in kullanması, bunları onun yarattığı anlamına gelmemektedir. Bu ilkeler temellerini, Müşterek Hukuk’ta ve Prusya Medenî Usûl Hukuku’nda bulmaktadırlar.

“*Judex officio non procedit*” ilkesinin egemen olduğu bu usûl, “dâva malzemesinin taraflarca getirilmesi” ilkesinin de saf bir örneğini oluşturuyormuş gibi gözükse de, burada da hâkim, yargılamanın yönetimini elinde tutmaktaydı <sup>415</sup>. Bu çerçevede konumuzla da ilgisi bakımından, hâkimin, temelini Roma Hukuku’ndan alan “soru hakkı” telâffuz edilebilecektir <sup>416</sup>.

---

<sup>414</sup> Alangoya, **Vakıalar**, s. 18.

<sup>415</sup> Bomsdorf, **Prozessmaximen und Rechtswirklichkeit**, Berlin 1971, s. 44-45(Alangoya, Vakıalar, s. 29’dan naklen).

<sup>416</sup> c. 10 X 2, 22:“(..)et utriusque confessione colligitur, ejusdem domus venditionem conditionalem eqtıtisse, non puram, non obstante quod ipsa interrogatio facta luerit, postquam a partibus extitit in



6 Haziran 1793'te II. Wilhelm tarafından kabul edilen Prusya Devletleri Genel Mahkemeler Kanunu'nun temel özelliği ise, gerçeğe ulaşmak adına hâkime araştırma yetkileri verilmesidir<sup>417</sup>. Bu kanun uyarınca hâkim, bir dâvada ortaya çıkan vakıaların gerçek olup olmadıklarını kendiliğinden ve vasıtasız olarak araştırmaya ve kanunun mevcut olay açısından doğru uygulanmasını sağlamak için ortaya çıkarmaya görevli ve yetkilidir(Giriş § 7)<sup>418</sup>. Yine hâkim, temel teşkil eden önemli vakıaların gerçekliğini en emin ve en hızlı yoldan araştırmak ve meydana çıkarmak için gayret sarfetmek zorundadır(Giriş § 10)<sup>419</sup>. Aynı şekilde hâkim, bu kanuna göre tarafların beyanları ile bağlı değildir. O, tarafların ileri sürdüğü ve duruşmadaki beyanları ile ilişkisi olan hususlardan ortaya çıkan diğer vasıtalarla, tarafların açık talebi olmaksızın gerçeğin araştırılması hususunda görevli ve yetkilidir(Giriş § 16)<sup>420</sup>.

Prusya Devletleri Genel Mahkemeler Kanunu'nda yer alan tüm bu hükümler bizi, bu kanunun "re'sen araştırma ilkesi"ne ağırlık tanıdığı sonucuna götürmektedir. Ancak bununla birlikte, bu kanunun hâkime mutlak yetki tanıdığı da düşünülmemelidir. Gerçekten de hâkimin re'sen değerlendirebileceği vakıalar, tarafların beyanlarından ortaya çıkan ve duruşmadaki müzakereleriyle irtibat hâlinde olan vakılardır: "Hâkim, sadece kendi özel bilgisinde bulunan maddi vakıalara dayanarak hüküm veremez."(1, 10 § 5 b)<sup>421</sup>.

İşte Gönner, bu iki sistemden yola çıkarak bu ilkeleri yaratmıştır. Yazara göre Müşterek Hukuk "dâva malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi"nin; Prusya Usûl Hukuku ise, "re'sen araştırma ilkesi"nin saf örneklerini teşkil etmektedir. Şimdi Alangoya'dan yararlanarak bir an için geçmişe dönelim ve Gönner'in eserinde geçen

---

causa coclusum, cum Judex, qui usque ad prolationem sententia debet universa rimari, possit interrogare de facto, quotiens dubitationis aliquid occurrit."

"İki tarafın beyanı evin, kayıtsız değil, şartsız satıldığı konusunda birleştiği zaman bunun soruşturulmasına engel yoktur. Taraflar davanın bunu da kapsadığında anlaşmışlarsa hakim kararın tefhimine kadar, her türlü şüpheyi ortadan kaldırmak için, fiilen soruşturma yapabilir, herşeyi incelemek zorundadır."(Alangoya, **Vakıalar**, s. 28'den naklen).

<sup>417</sup> Bomsdorf, **a.g.e.**, s. 90(Alangoya, **Vakıalar**, s 41'den naklen).

<sup>418</sup> Alangoya, **Vakıalar**, s. 41.

<sup>419</sup> Alangoya, **Vakıalar**, s. 41.

<sup>420</sup> Alangoya, **Vakıalar**, s. 41-42.

<sup>421</sup> Alangoya, **Vakıalar**, s. 43.

şu satırları okuyarak, yazarın bunları nasıl açıkladığına tanıklık edelim: “(..)Yargılamanın iki farklı genel çeşidi olabilir, ya müzakere prensibi söz konusu olabilir, bu Almanya’da müşterek hukuktaki durumdur; yahut yargılama araştırma prensibine dayanır, bunu da Prusya usul hukukunda görüyoruz(..)Müzakerelerin esas alınacağı usulde yürüyen esas: Hâkim, sadece ihtilâfın başlangıcında değil fakat dâvanın bütün cereyanı sırasında tarafların dermeyanlarını tanzimden başka hiçbir şey yapmaz. Araştırma prensibine dayanan dâvada hâkim, dâvanın açılmasından sonra daima re’sen hareket eder, orada hiçbir şey yapmaz, burada herşeyi re’sen yapar..Orada tarafların dermeyanı ile bağlıdır, burada tarafların dermeyanlarına tâbi olmaksızın, sadece amaca uygunluğa göre hareket eder...<sup>422</sup>.”

## 2-) KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İLKENİN KANUNİ TEMELLERİ VE KAPSAMI :

Karşılaştırmalı incelemeye Alman Hukuku’ndan başlayalım. Alman Medenî Usûl Kanunu, Alman medenî usûl sisteminde bu ilkenin geçerli olacağını açıkça ifade etmekten kaçınmaktadır<sup>423</sup>. Buna karşın Kanunun gerekçesinde, yargılamanın yapısı ve çeşitli hükümlerde, bu ilkenin çıkış noktası olarak benimsendiği açıklanmaktadır<sup>424</sup>. Bu çerçevede, hükme temel teşkil edecek vakıaların toplanması taraflara ait olacak(§ 127); aynı şekilde deliller de mahkeme tarafından elde edilemeyecek olup bu noktada da tarafların ileri sürmeleri beklenecektir(§ 255, 336, 338, 368)<sup>425</sup>. Vakıaların ileri sürülmesinde tarafların hâkimiyetini ortaya koyan bir diğer hüküm de § 138’dir. Buna göre taraflardan birisinin getirdiği ve diğerinin açıkça karşı çıkmadığı vakıalar ikrar etmiş sayılır ve mahkeme tarafından başka bir işleme gerek kalmadan hükme esas alınır<sup>426</sup>.

Avusturya Medenî Usûl Kanunu’nda da vakıaların getirilmesi öncelikle taraflara ait bir iş olup, sözlü duruşmanın sonuna kadar vakıa getirilmesi

<sup>422</sup> Alangoya, **Vakıalar**, s. 23-24.

<sup>423</sup> Becker-Eberhard, **a.g.m.**, s. 20.

<sup>424</sup> Alangoya, **Vakıalar**, s. 53; Becker-Eberhard, **a.g.m.**, s. 20-21.

<sup>425</sup> Alangoya, **Vakıalar**, s. 53.

<sup>426</sup> Becker-Eberhard, **a.g.m.**, s. 21.

mümkündür(özZPO § 179)<sup>427</sup>. Taraflardan yalnız biri yargılamaya katılırsa, onun getirdiği vakıalar gerçeğe uygun kabul edilecektir(özZPO § 396)<sup>428</sup>. Aynı şekilde ikrar edilen vakıaların ispatına da gerek kalmayacaktır(özZPO § 266/I)<sup>429</sup>. Yine Avusturya Hukuku'nda, her ne kadar hâkim, dâvayı maddî açıdan sevk yetkisi sayesinde tarafların da yardımıyla tüm vakıaları etraflı olarak incelemekle yükümlü ise de, tahkikat sırasında tarafların getirdikleri vakıaları aşan ispat sonuçlarına dayanamayacaktır<sup>430</sup>. Tüm bunlara karşın Avusturya Medenî Usûl Hukuku'nda hâkime de çok önemli yetkiler tanınmıştır. Öyle ki Avusturya Hukuku'nda “taraflarca getirilme” ilkesi değil, “işbirliği” ve hattâ “sınırlı araştırma” ilkesinin egemen olduğu da ifade edilmektedir<sup>431</sup>.

Fransız Hukuku'nun bu ilkeyle gerçek anlamda tanışması, 1966 yılında Motulsky sayesinde gerçekleşmiştir. Bu yıl yayımlanan bir makalesinde Motulsky, tarafların taleplerini haklı kılacak vakıaların getirilmesi işinin tamamen taraflara, buna karşın bu vakıaların hukuken nitelendirme işinin ise hâkime ait olduğunu belirtmiştir<sup>432</sup>. Yazarın, bu ilkenin önemini anlatma yönündeki çabaları yaklaşık 10 yıl sonra sonuç vermiş ve 1 Ocak 1976'da yürürlüğe giren Yeni Fransız Medenî Usûl Kanunu'nda “dâva malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi”nin egemenliğini yansıtan çeşitli hükümler sevk edilmiştir. Öyle ki Fransız Medenî Usûl Kanunu'nun ilk 24 maddesi, “yargılamaya ilişkin temel ilkeler”e ayrılmıştır. Bu çerçevede CPC m.6, iddialarının temelini oluşturacak vakıaları ileri sürmenin, taraflara ait olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Yine CPC m. 7/I uyarınca hâkim, kararını, ancak taraflarca ileri sürülen vakıalara dayandırabilecektir. Böylece, hâkimin kararını kendi şahsî bilgisine dayandırmasının önü kapatılmış olmaktadır<sup>433</sup>. CPC m. 9 ise, bu

<sup>427</sup> Nevhis Deren Yıldırım, **Hakimle Tarafların İşbirliği İlkesi ve Yarattığı İdeolojik Çağrışımlar**, Prof. Dr. Baki Kuru'ya Armağan, Ankara 2004, s. 820.

<sup>428</sup> Deren Yıldırım, **İşbirliği**, s. 820.

<sup>429</sup> Deren Yıldırım, **İşbirliği**, s. 820.

<sup>430</sup> Hans W. Fasching, **Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts**, Wien 1990, s. 471 dnot1(Deren Yıldırım, **İşbirliği**, s. 822'den naklen).

<sup>431</sup> Walter H. Rechberger/Daphne-Ariane Simotta, **Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts**, Wien 2000, s. 175 dnot 2(Deren Yıldırım, **İşbirliği**, s. 820'den naklen).

<sup>432</sup> Motulsky, **Ecrits**, JCP 166.I.1996.

<sup>433</sup> Jacques Chevallier, **Remarques Sur L'Utilisation Par Le Juge De Ses Informations Personnelles**, RTD civ., 1962, s. 5; Guillaume Le Foyer de Costil, **Les Connaissances Personnelles Du Juge**, RID comp., 1986, s. 517; Cadiet/Jeuland, **a.g.e.**, s. 342.

maddeleri tamamlayarak, delilleri ileri sürme işini de taraflara bırakmaktadır: “*Taraflardan herbiri, iddiasının başarıya ulaşması için gerekli vakıaları, kanuna uygun şekilde kanıtlamak durumundadır.*”

CPCF m. 3/II’de de, hâkimin kararını, ancak tarafların getirdiği vakıalara dayandırabileceği açıklanmaktadır. Bu kural, Bern CPC m. 202/II’de, Fribourg CPC m. 4/II e tekrarlanmaktadır. Yine Neuchâtel CPC m. 57/T’de de hâkimin, tarafların ileri sürmedikleri vakıaları onları hatırlatamayacakları belirlenmektedir. İsviçre Medenî Usûl Kanunu Taslağı’nın 53. maddesi de yine bu ilkeye ayrılmıştır. Söz konusu maddenin ilk fıkrası uyarınca taraflar, iddialarını dayandırdıkları vakıaları ve bunları sâbit kılan delilleri ileri süreceklerdir. Bu örnekler gösteriyor ki, “*da mihi factum, dabo tibi jus*”(bana vakıayı ver, ben sana hukuku vereceğim) prensibi İsviçre Hukuku bakımından da geçerlidir.

Türk medenî usûl sisteminde bu ilkenin egemen olduğunun ipuçlarını ise bize öncelikle HUMK m. 75 vermektedir. Söz konusu hüküm, kural olarak hâkimin, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya iddia sebeplerini re’sen gözönüne alamayacağını ve hattâ onları hatırlatacak davranışlarda dahi bulunamayacağını öngörmektedir. Yine HUMK m. 180 ve 195’ten de anlaşılacağı üzere, tarafların ileri sürdükleri vakıalar hakkında delil toplama ve ileri sürme işi de yine taraflara ait olacaktır<sup>434</sup>.

### **3-) DAVA MALZEMESİNİN TOPLANMASI BAKIMINDAN HAKİMİN YETKİLERİ :**

Alman Hukuku’nda dâva malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin en önemli sınırı olarak 1933 değişikliği ile getirilen “doğruluk ödevi” dikkatleri çekmektedir. ZPO § 138 I’e göre taraflar, vakıalar hakkındaki açıklamalarını tam ve

---

<sup>434</sup> Kural bu olmakla birlikte, bugün artık hâkimin dâvada taraflara karşı daha güçlü hâle getirilmesi yönünde bir gelişme gözlemlendiği de dikkatlerden kaçırılmamalıdır. Öyle ki artık hâkim, tanık haricindeki delillere kendisi de başvurabilmektedir(Yıldırım, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 107 vd.; Becker-Eberhard, a.g.e., s. 19 vd.).

gerçeğe uygun yapmalıdırlar<sup>435</sup>. Doğruluk ödevinin kapsamı ve buna aykırılığın yükümlülüğü hususlarına daha önce değindiğimiz için burada gereksiz tekrardan kaçınmak adına önceki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz<sup>436</sup>.

Alman Hukuku'ndaki bir başka sınırlama da ZPO § 139'da düzenlenen, hâkimin işaret etme, müzakere etme ve soru sorma hakkıdır. 1879 tarihli Kanundan beri varolan bu hak, Yüksek Mahkeme'nin bu hakkın kullanılmamış olmasını revizyon sebebi sayan kararından bu yana, gerçek anlamda bir "işaret etme ve soru sorma ödevi"ne dönüşmüştür<sup>437</sup>. Burada hâkim açısından bir "aydınlatma ödevi"nden bahsedilip bahsedilemeyeceği hususu tartışmalı olup bu hususa aşağıda detaylı olarak yer vereceğiz<sup>438</sup>.

Avusturya Hukuku'nda da taraflar için öngörülen "doğruluk ödevi" ve hâkim bakımından getirilen "aydınlatma ödevi"( öZPO § 182/I) dâva malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin en önemli sınırlarını teşkil etmektedir<sup>439</sup>. Buna karşılık Avusturya Medenî Usûl Kanunu hâkime, özellikle deliller konusunda geniş imkânlar tanımaktadır. Öyle ki hâkim, taraflardan yalnız hangi delilleri ikame etmek istediklerini bildirmelerini talep etmekle kalmayacak, ayrıca dâva ve duruşma sırasında açıklanması gerekli vakıaların ispatı için önem taşıyan delilleri re'sen de ikame edebilecektir(öZPO § 183/I/4)<sup>440</sup>. Kezâ hâkim, tanık deliline de kendiliğinden başvurabilecektir<sup>441</sup>.

Fransız Hukuku'nda da doğruluk ödevinin kabul edildiğini yukarıda belirtmiştik<sup>442</sup>. Bunun dışında CPC m. 8'de hâkime, dâvanın çözümü için gerekli gördüğü her durumda tarafları açıklama yapmaları için dâvet etme imkânı getirilmiştir ki bu hüküm, Fransız Hukuku'nda aydınlatma ödevinin(daha doğru bir

---

<sup>435</sup> Becker-Eberhard, **a.g.m.**, s. 23; Alangoya, **Vakıalar**, s. 119.

<sup>436</sup> Bkz. Yukarıda s. 143 vd.

<sup>437</sup> Becker-Eberhard, **a.g.m.**, s. 31.

<sup>438</sup> Bkz. Aşağıda s. 161 vd.

<sup>439</sup> Deren Yıldırım, **İşbirliği**, s. 820-821.

<sup>440</sup> Deren Yıldırım, **İşbirliği**, s. 821.

<sup>441</sup> Deren Yıldırım, **İşbirliği**, s. 821.

<sup>442</sup> Bkz. Yukarıda s. 140-141.

ifadeyle aydınlatma imkânı) temelini oluşturmaktadır. Yine hâkim, dosyadan anlaşılan ancak tarafların özel olarak ileri sürmedikleri vakıaları da re'sen gözönüne alabilecektir(CPC m. 7/II) Bu noktada da altı çizilmelidir ki burada hâkim açısından herhangi bir ödev değil, yalnızca bir imkân söz konusudur <sup>443</sup>. Fransız Hukuku'nda hâkime, deliller bakımından da önemli yetkiler tanındığı görülmektedir. Buna göre herşeyden önce hâkim, ihtilâf konusu vakıalar hakkında kendi gözlemleri ve bilgisinden de yararlanabilecektir(CPC m. 179/I). Ayrıca önceki bölümde belirttiğimiz üzere, tarafları hâkim huzuruna çıkmalarına re'sen karar verebilecektir(CPC m. 184). Yine, CPC m. 218 uyarınca hâkim, gerçeğin ortaya çıkarılması için dinlenmesinde yarar bulunan her kişiyi, kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine dinleme yetkisine sâhiptir(CPC m. 218).

Türk Hukuku'nda da doğruluk ödevi ile aydınlatma ödevinin yanısıra, HUMK m. 75/III uyarınca, hâkime delil sorma yetkisi tanındığı göze çarpmaktadır. Bununla birlikte buradaki delil sorma yetkisi kapsamında hâkim, taraflara belli bir delili hatırlatma imkânından yoksun bulunmaktadır <sup>444</sup>. Kezâ HUMK m. 238/II'ye göre mâruf ve meşhur vakıaların ispatına gerek yoktur. Bu noktada akıllara, acaba hâkim böyle bir vakıayı, taraflar ileri sürmeseler dahi kendiliğinden gözönüne alabilecek midir? Bu noktada kanunda herhangi bir hüküm mevcut değildir. Bu husus her ne kadar doktrinde tartışmalı da olsa <sup>445</sup>, Alangoya'nın haklı olarak belirttiği üzere, hâkimin bunları re'sen gözönüne alamayacağını kabulü medenî usûlün amacına ters düşecektir; ayrıca bu sonuca varılmasını gerektiren herhangi bir kanun hükmü de mevcut değildir <sup>446</sup>.

---

<sup>443</sup> Cadiet/Jeuland, **a.g.e.**, s. 342; Guinchard/Ferrand, **a.g.e.**, s. 591; Lefort, **a.g.e.**, s. 184; Couchez, **a.g.e.**, s. 175.

<sup>444</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 317; Eberhard Schilken, “**Medeni Yargılamada Hakimin Rolü**”, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2006, s. 56.

<sup>445</sup> Doktrindeki tartışmalar için bkz. Alangoya, **Vakıalar**, s. 128-130; Schilken, **a.g.m.**, s. 52.

<sup>446</sup> Alangoya, **Vakıalar**, s. 129. Aynı görüşte Schilken, **a.g.m.**, s. 52.

## C-) HAKİMİN AYDINLATMA ÖDEVİ :

Yukarıda bölümde şunu öğrenmiş bulunmaktayız ki, dâva malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin en önemli sınırlarından birini, “hâkimin aydınlatma ödevi” oluşturmaktadır. Bu bölümde ise, değişik hukuk düzenlerinin bu ödevle ilişkin olarak bünyelerinde barındırdıkları hükümleri biraz daha yakından göreceğiz. Bu sayede tarafların dinlenmesi kurumunun medenî usûldeki yeri ve niteliği de daha somut bir şekilde ortaya çıkacaktır.

Fransız Hukuku’nda hâkimin aydınlatma ödevinin kanunî temelini CPC m. 8 teşkil etmektedir. Söz konusu hükme göre hâkim, ihtilâfın çözümü için gerekli gördüğü vakıalar hakkında açıklama yapmaları için tarafları dâvet edebilecektir. Hükümden de anlaşılacağı üzere burada aslında hâkime bir yetki tanınmaktadır ki doktrinde de bunun bir ödev değil bir “yetki” olduğu da açıkça kabul edilmektedir<sup>447</sup>.

Neuchâtel CPC m. 57’de de hâkimin, kendisine belirsiz veya çelişkili gelen araçlar ya da netice-i talep hakkında açıklama isteyebileceği bildirilmektedir. Burada da Fransız Hukuku’ndaki gibi bir “aydınlatma yetkisi”nin söz konusu olduğu izlenimi edinilse de burada hâkim açısından bir yetkinin değil, bir ödevin söz konusu olduğu kabul edilmektedir<sup>448</sup>.

Aydınlatma ödevi, Bern CPC m. 89/I, c.2’de de karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu hükme göre hâkim, tarafların iddiaların ve hakların dayandığı vakıalar hakkında, bunların doğruluklarını ve bütünlüklerini sağlamak adına kendiliğinden ve yargılamanın her safhasında tarafları dinleyebilir ve gerekli gördüğü delilleri dermeyan ettirebilir. Maddenin kenarbaşlığı ise bizim kullandığımız kavramla birebir örtüşmektedir. Öyle ki Bern CPC m. 89, “hâkimin ödevi” kenarbaşlığını taşımaktadır.

---

<sup>447</sup> Cadiet/Jeuland, **a.g.e.**, s. 342; Guinchard/Ferrand, **a.g.e.**, s. 592; Lefort, **a.g.e.**, s. 184; Couchez, **a.g.e.**, s. 175.

<sup>448</sup> Bohnet, **a.g.e.**, s. 91.

Aynı şekilde CPCF m. 3/II, c.2’de de hâkimin aydınlatma ödevine yer verilmektedir. Söz konusu hüküm hâkimin, netice-i taleplerindeki boşluklar hakkında tarafların dikkatini çekebileceğini; onlardan, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli delilleri ve vakıaları eksiksiz olarak ileri sürmelerini talep edebileceğini ifade etmektedir. Bunun için hâkim, yargılamanın her safhasında tarafları şahsî olarak dinleyebilecektir. Söz konusu maddenin kenarbaşlığı ise “hâkimin görevi”dir. O hâlde burada da hâkim için basit bir yetkinin değil aksine bir “ödev”in belirdiği sonucuna ulaşabiliriz.

İsviçre Medenî Usûl Kanunu Taslağı incelendiğinde ise, dâva malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesine ilişkin olan 53. maddeyi hemen tâkiben 54. maddede, hâkimin aydınlatma ödevine yer verildiği dikkatleri çekmektedir. “Mahkeme tarafından çağırılma” kenarbaşlığını taşıyan bu maddeye göre, mahkeme, tarafları, ileri sürdükleri malzemenin veya beyanlarının yeterince açık olmaması, belirsiz ya da çelişkili olması yahut açıkça tam olmaması hâllerinde, çağırabilecek ve onlara, bunları aydınlatma ve tamamlama imkânı verecektir.

Alman Hukuku’nda aydınlatma ödevinin düzenlendiği madde, ZPO § 139’dur. “Maddî bakımdan yargılamanın yürütülmesi” başlıklı maddenin ilk fıkrası şu şekildedir: “*Mahkeme olayın ve hukukî uyumsuzluğun olgusal ve hukuki boyutlarını gerekli olduğu ölçüde taraflarla birlikte ele almak ve sorular sormak zorundadır. Bu, tarafların zamanında uyumsuzluğun çözümünü için önemli vakıaların tamamı hakkında açıklama yapmalarını, özellikle ileri sürülen vakılardaki eksiklikleri tamamlamalarını, delilleri ikame etmelerini ve gerekli talepleri ileri sürmelerini sağlayacaktır*<sup>449</sup>.”

Maddenin kaleme alınış biçiminin de açıkça ortaya koyduğu üzere, burada da hâkime bir “ödev” yüklenmektedir<sup>450</sup>.

<sup>449</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Tasarı**, s. 85.

<sup>450</sup> Becker-Eberhard, **a.g.m.**, s. 31; Schilken, **a.g.m.**, s. 54.



Türk Hukuku'na geçmeden önce son durak olarak Avusturya'ya uğrayalım. öZPO § 182/I'e göre mahkeme başkanı, duruşma sırasında soru sorarak veya başka bir biçimde, hüküm için önem taşıyan vakıaların dermeyanını ve eksik dermeyan edilmiş vakıaların tamamlanmasını sağlamak, vakıaların ispatını sağlayacak delillerin gösterilmesini veya tamamlanmasını ve nihâyet tarafların hak ve talepleri için önem taşıyan vakıaların gerçeğe uygun şekilde belirlenmesini talep etmek zorundadır <sup>451</sup>. Görüldüğü gibi Avusturya Hukuku'nda hâkimin yetkilerinin genişlemektedir. Zaten onun içindir ki Avusturya Hukuku'na egemen olan ilkenin “dâva malzemesinin taraflarca getirilmesi” değil, “işbirliği ilkesi” olduğu dile getirilmektedir.

Türk Hukuku'nda ise hâkimin aydınlatma ödevine ilişkin en önemli hüküm, HUMK m. 75/II'dir. Bu hükümde hâkimin, kapalı veya çelişkili gördüğü iddia ve sebepler hakkında taraflardan açıklama isteyebileceği belirtilmektedir. Bu hükümden de burada hâkim açısından basit bir yetkinin söz konusu olduğu izlenimi edinilebilir. Oysa gerek doktrinde <sup>452</sup> gerek de Yargıtay içtihatlarında <sup>453</sup> kabul edildiği üzere HUMK m. 75/II, hâkime basit bir yetki tanımamakta, aksine ona bir “ödev” yüklemektedir.

2006 Tasarısı'nda ise, 30-39. maddeler arasında yer verilen “yargılamaya ilişkin genel ilkeler” bölümü bünyesinde, 37. maddede “hâkimin davayı aydınlatma ödevi” düzenlenmiştir: “*Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukukî açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir.*”

---

<sup>451</sup> Deren Yıldırım, **İşbirliği**, s. 821.

<sup>452</sup> Alangoya, **Vakıalar**, s. 140; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 313; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 227; Sema Taşpınar, **Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri**, Ankara 2001, s. 99.

<sup>453</sup> Y. 11. HD., 08.12.1988, 2875/7517: “(..) HUMK'nun 75/II maddesinde öngörülen hâkimin müphem ve çelişkili iddiaları taraflara açıklamak görevinin bir sonucu olup(..)”(Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 313 dnot 9'dan naklen).; Y. 1. HD., 26.12.1977, 12813/2827: “(..) Dava dilekçesi yeteri kadar açık değildir. Böyle bir durumda hakim isteğinin ne olduğunu kesinlikle saptayabilmek için davacıyı açıklamaya davet edebilir. Hakimlikçe bu yönde yapılması zorunlu olan böyle bir çaba gösterilmeden ve isteğin ne olduğu açıkça tespit edilmeden davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.”(YKD, 1978/4, s. 524).

Tasarı'da yer alan bu hüküm, HUMK m. 75/II'yi karşılamakta olup, kanaatimizce hâkimin aydınlatma ödevinin ayrıca bir başlık altında, bunun bir "ödev" olduğunun altı çizilerek düzenlenmesi olumlu gelişmelerdir. Bununla birlikte her ne kadar konumuzun sınırlarını aşıyor olsa da, Tasarı'da hâkimin deliller bakımından yetkilerinin sınırlandığı göze çarpmaktadır. Oysa artık modern medenî usûl sistemlerinde, "dâva malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi"nden "işbirliği ilkesi"ne doğru bir geçişin gerçekleştiğine tanıklık etmekteyiz. Böyle bir geçişin de, bu çalışmamızda sık sık vurgulamaya çalıştığımız üzere, medenî usûlün amaçlarından olan "maddî gerçeğin tespiti" çerçevesinde gerekli ve hattâ geç kalmış bir gelişme olduğunu düşünmekteyiz. Tüm bunları gözönünde bulundurduğumuzda Tasarı'da böyle bir sınırlamaya gidilmesi, hem çağdaş medenî usûl sistemlerinde yaşanan gelişmelerinin gerisinde kalmak, hem de medenî usûlün amacı doğrultusunda yapılması gereken değişimlerin gerçekleştirilmemesi hattâ mevcut durumdan geriye gidilmesi olarak karşımızda durmaktadır.

## **II-) İSTİCVAP İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK TARAFLARIN DİNLENMESİ KURUMU :**

### **A-) AMAÇ YÖNÜNDEN :**

Çalışmamızın bundan önceki bölümlerinde yaptığımız açıklamaların, tarafların dinlenmesi ile isticvap kurumlarını amaç yönünden karşılaştırabilecek düzeyde bilgi edinmemizi sağladığını düşünüyoruz. Öyle ki isticvap, belirli bir vakıanın ispatına, yani gerçekten var olup olmadığına ilişkin bir faaliyettir. O hâlde isticvapta, vakıanın belirsizliğine veya tutarlılığı hakkında bir sorun mevcut değildir. Burada, üzerinde herhangi bir çelişki veya belirsizlik bulunmayan vakıanın gerçekten vuku bulup bulmadığı ortaya çıkarılmaya çalışılmaktadır. Görüldüğü gibi isticvabın nihâf amacı, vakıanın gerçekliğini, bir başka deyişle "maddî gerçeği" tespittir.

Tarafların dinlenmesine ise, iddia veya sebepler hakkındaki belirsizliği veya çelişkiyi ortadan kaldırmak için başvurulur. Örneğin taraflardan birinin ileri sürdüğü iddianın dayandığı vakıalar belirsiz ya da çelişkili olabilir. Burada amaç bu vakıanın gerçekten vuku bulup bulmadığını tespit değil, herşeyden önce bu vakıanın ne olduğunun tam olarak anlaşılmasını sağlamaktır. Bir başka anlatımla tarafların dinlenmesinde, iddia veya sebepler üzerindeki belirsizlik örtüsü kaldırılmaya ve bunun altında tüm duruluğuyla bekleyen vakıa ortaya çıkarılmaya çalışılmaktadır. Herşeyden önce bu örtü kaldırılmalıdır ki daha sonra bu vakıanın gerçekten vuku bulup bulmadığı araştırılabilsin. O hâlde tarafların dinlenmesinde de nihaî amaç, “maddî gerçeğin tespiti” olarak karşımızda durmaktadır. Bu açıklamalar çerçevesinde, isticvap ile tarafların dinlenmesi kurumlarının amaçlarının aynı olduğunu ortaya koymuş bulmaktayız. Bu iki kurum da nihaî olarak “maddî gerçeğin tespiti”ni amaçlamaktadırlar. Ancak bu, bunların aynı işlevlere sâhip oldukları şeklinde yorumlanmamalıdır ki bunları da aşağıda ayrıca inceleyeceğiz.

## **B-) HUKUKİ NİTELİK YÖNÜNDEN :**

Tarafların dinlenmesi ile isticvabın nihaî amaçlarının aynı olduğunu önceki bölümde gördük. Bu iki kurumun nihaî amaçlarının aynı olması, hukukî niteliklerinin de aynı olacakları anlamına elbette ki gelmeyecektir. İsticvabın hukukî niteliği üzerinde yoğunlaşan tartışmaları detaylı bir şekilde daha önce aktarmış bulunuyoruz. Burada yalnızca şunu yineleyelim ki isticvap, Türk Hukuku’nda genellikle bir “ikrar elde etme aracı” olarak görülmekte iken Fransız Hukuku’nda bu kurum, “yazılı delil başlangıcına denk davranış” olarak kabul edilmektedir. Buna karşın bizce isticvap, İsviçre ve Alman Hukuku’nda kabul edildiği gibi başlı başına bir “delil”dir.

Tarafların dinlenmesi bakımından ise aynı sonuca varmak mümkün değildir. Kanunkoyucu tarafından gayet esnek kurallara tâbi kılınmış olan bu kurum, hâkimin aydınlatma ödevinin bir aracıdır<sup>454</sup>. Ancak bu noktada , İsviçre Medenî Usûl Kanunu

---

<sup>454</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 315; Schilken, **a.g.m.**, s. 54.

Taslağı için bir parantez açmak gereklidir. Öyle ki bu taslakta, taraflardan bilgi kaynağı olarak yararlanılmasının en önemli yollarından isticvabın yanında, “tarafın beyanları”na da delil değeri tanındığı göze çarpmaktadır(CPCS m. 189)<sup>455</sup>. Böylece artık tarafların, “tarafların dinlenmesi” çerçevesinde yapacakları beyanların da delil kimliğine bürünmesinin önü açılmaktadır. Ancak bu Taslak henüz kanunlaşmadığı için biz çalışmamızı, tarafların dinlenmesinin, “aydınlatma ödevinin bir aracı” olduğu düşüncesi üzerine kurmuş bulunmaktayız. Kurumların hukukî nitelikleri arasındaki bu fark, onların işlevlerini birbirinden farklılaşması sonucuna yol açmaktadır ki bu da bir sonraki bölümün konusunu teşkil etmektedir.

## **C-) İŞLEVLERİ YÖNÜNDEN :**

### **1-) TARAFLARIN DİNLENMESİNİN İŞLEVLERİ VE İSTİCVAP :**

Hem HUMK m. 75/II, hem Neuchâtel CPC m. 57/I’de, hâkimin belirsiz veya çelişkili gördüğü iddia ve sebepler hakkında taraflardan açıklama isteyebileceği açıklanmaktadır.

Bu hükümlerden de anlaşılabilirliği üzere, tarafların dinlenmesinin en önemli işlevi, dâvada açık olmayan veya çelişkili bulunan hususların kaldırılması, bir başka deyişle bunların taraflara açıklattırılmasıdır <sup>456</sup>. Ancak aydınlatma araçlarından biri olan tarafların dinlenmesinin işlevinin “açıklattırma” ile sınırlı olduğu düşünülmemelidir. Gerçekten de örneğin tarafın iddiasında maddî vakıaları ileri sürmeyip ancak bunları içeren teknik hukuk kavramlarını belirtmekle yetinmesini ihtimalinde hâkim, bu kavramlara hangi vakıalarla varıldığını taraflara sormak durumundadır <sup>457</sup>. Benzer bir başka ihtimal de, tarafça ileri sürülen olaya ilişkin vakıaların tümünün getirilmemiş olmasıdır. Bu durumda, dâva malzemesinde mevcut

---

<sup>455</sup> Yıldırım, **Taslak**, s. 682.

<sup>456</sup> Alangoya, **Vakıalar**, s. 141-146; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 249; Pekcantez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 227; Bohnet, **a.g.e.**, s. 91.

<sup>457</sup> Alangoya, **Vakıalar**, s. 146-147.

bulunan boşluk, dâva dilekçesinin zarurî unsurlarından birini içermediği sonucuna neden olmayacak; hâkim, aydınlatma aracı olan tarafların dinlenmesi kurumundan yararlanarak bu boşluğu gidermeye gayret gösterecektir<sup>458</sup>.

CPC m. 8’de ise, böyle bir sınırlama yapılmaksızın hâkimin ihtilâfın çözümü için gerekli görmesi hâlinde tarafları açıklama yapmaları için dâvet edebileceği belirtilmektedir. Doktrinde kabul edildiği üzere, bu hüküm tarafların dinlenmesine başvurma noktasında hâkime önemli bir takdir yetkisi tanımaktadır<sup>459</sup>. Bu noktada hem doktrin hem de uygulamada hâkime tanınan bu yetkinin iki işlevi olduğu kabul edilmektedir. Buna göre hâkim, CPC m. 8 çerçevesinde, tarafların ileri sürdükleri vakıaların aydınlatılması, bunlar üzerindeki belirsizliğe son verilmesi amacıyla tarafları açıklama yapmaya dâvet edebilecektir ki burada bu yetkinin “açıktırma işlevi” ortaya çıkmaktadır. Bunun yanında hâkim ayrıca taraflardan, daha önce ileri sürdükleri vakıaları tamamlamalarını da talep edebilecektir. Bu da CPC m. 8 hükmünde hâkime tanınan yetkinin “tamamlatma işlevi”ni ortaya çıkarmaktadır<sup>460</sup>.

Bu açıklamalardan şu sonuca varabiliriz ki tarafların dinlenmesi kurumunun temel işlevleri, “açıktırma” ve “tamamlatırma”dır. Bu çerçevede hâkim, dâvadaki çelişkili veya belirsiz hususların aydınlığa kavuşması ve dâva malzemesindeki eksikliklerin tamamlanması doğrultusunda çaba göstermektedir. Oysa isticvabın konusu, hatırlanacağı üzere, “belli bir vakıa” olup; isticvap, bu vakıanın kanıtlanması amacıyla yararlanılan bir “ispat aracı”dır.

## 2-) İŞLEVLERİ ÇERÇEVESİNDE AYDINLATMA ÖDEVİNİN SINIRLARI :

Aydınlatma ödevi, hiçbir şekilde dâva malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesini bertaraf edecek şekilde değerlendirilemeyecektir. Buna göre, hâkimin aydınlatma ödevinin sınırlarını, yine bizzat “dâva malzemesinin taraflarca getirilmesi

<sup>458</sup> Alangoya, **Vakıalar**, s. 148-149.

<sup>459</sup> Cadiet/Jeuland, **a.g.e.**, s. 342; Guinchard/Ferrand, **a.g.e.**, s. 592; Guinchard, **a.g.e.**, s. 75.

<sup>460</sup> Guinchard/Ferrand, **a.g.e.**, s. 592; Civ 2, 07.12.1973, Bull. Civ. II, no 325.

ilkesi” çizecektir <sup>461</sup>. Türk Hukuku’nda bu ilkenin temel kanunî dayanaklarından olan HUMK m. 75/I uyarınca hâkim, kanunun belirlediği istisnalar haricinde, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya iddia sebeplerini re’sen nazara alamayacak ve onları hatırlatabilecek hâllerde dahi bulunamayacaktır.

Bu çerçevede hâkim, bir tarafın ileri sürdüğü vakıya zımnen dâhil olan vakıaların getirilmesini talep edebilecektir. Buna karşın tarafın hiç ileri sürmediği bir vakıanın, aydınlatma ödevi adı altında hâkim tarafından getirilmesinin istenmesi mümkün değildir <sup>462</sup>. Hâkimin, bir tarafın hiç ileri sürmediği bir vakıayı getirmesini istemesi, HUMK m. 29/b.1 gereğince, “hâkimin iki taraftan birine dâvada nasihat etmesi veya yol göstermesi” şeklinde değerlendirilebilecek olup bu da bir “hâkimin reddi” nedeni teşkil edecektir.

Aydınlatma ödevinin sınırını dâva malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi çizdiği içindir ki hâkimin bu istemi karşısında taraflar, bunu yerine getirmekten kaçınabileceklerdir. Örneğin tarafların dinlenmesi çerçevesinde taraflar, hâkimin sorularına cevap vermekten veya onun talebine rağmen dâva malzemesindeki mevcut eksiklikleri tamamlamaktan kaçınabileceklerdir. Bu durumda, isticvaptaki gibi söz konusu vakıanın ikrar edilmesi gibi bir sonuç da doğmayacak, ilgili hususlar açıkta kalacak ve hâkim bu boşluğu esas alarak karar verecektir. Hattâ bunun içindir ki bazı yazarlar, “aydınlatma ödevi” kavramının bunu aktif bir ödevmiş gibi yansıttığı gerekçesiyle, bunun yerine “işaret etme ödevi” kavramının kullanılması gerektiğini savunmaktadırlar <sup>463</sup>.

---

<sup>461</sup> Alangoya, **Vakıalar**, s. 156-158; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 314-315. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 228; Cadiet/Jeuland, **a.g.e.**, s. 342; Bohnet, **a.g.e.**, s. 92; Becker-Eberhard, **a.g.m.**, s. 31; Schilken, **a.g.m.**, s. 54.

<sup>462</sup> Y. 2. HD., 26.02.2003, 2-106/106: “(..)Hakim, davacının dava dilekçesinde göstermediği vakıaları kendiliğinden gözetemez. Fakat hakim müphem veya mütenakız gördüğü iddia ve sebepler hakkında izahat isteyebilir. Ancak bu izahat isteme sadece dava dilekçesinde bildirilmiş olan vakıalar için söz konusudur. Dava dilekçesinde gösterilmeyen bir vakıa, izahat isteme bahanesi ile davalının rızası olmadıkça sonradan ileri sürülemez.”(Kaçak, **a.g.e.**, s. 642-643’ten naklen).

<sup>463</sup> Rolf Stürner, **Die richterliche Aufklärung im Zivilprozess**, 1982, s. 16(Becker-Eberhard, **a.g.m.**, s. 31’den naklen); Becker-Eberhard, **a.g.m.**, s. 31; Schilken, **a.g.m.**, s. 54.

Aydınlatma ödevi açısından bir diğer sınır olarak da, aydınlatmanın “değiştirici” niteliğe bürünmemesidir. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, aydınlatma ödevinin işlevleri “açıklatma” ve “tamamlattırma”dır. Bunun ötesine geçilip bu ödevde “değiştirme” işlevinin yüklenmesi ise kabul edilemez. Bu çerçevede hâkimin, aydınlatma ödevi adı altında, bir tarafın ileri sürdüğü netice-i talep üzerindeki belirsizliği ortadan kaldırmanın ötesinde, uygun bir netice-i talebin ileri sürülmesini sağlamak gibi bir ödevinin bulunduğundan bahsetmek mümkün olamayacaktır <sup>464</sup>.

### **D-) AYDINLATMA ÖDEVİNİN KONUSU VE İSTİCVAP :**

HUMK m. 75/II’de, tarafların dinlenmesinin konusu, “belirsiz veya çelişkili iddia ve sebepler” olarak belirlenmiştir. Neuchâtel CPC m.57/I’de hâkimin bu kuruma, “belirsiz veya çelişkili araçlar ya da netice-i talep” hakkında başvurabileceği açıklanmaktadır. Buna karşılık CPC m. 8’de ise hâkimin tarafları “vakıalar” hakkında dinleyebileceğinin ifade edildiğine tanıklık ediyoruz. § 139 I ZPO’da ise hâkime, “olayın ve hukukî uyumsuzluğun olgusal ve hukukî boyutlarını, gerekli gördüğü ölçüde taraflarla birlikte ele almak ve soru sormak” ödevi yüklenmiştir. Bu çerçevede hâkim, taraflardan, uyumsuzluğun çözümü için önemli vakıaların tamamı hakkında açıklama yapmalarını, özellikle ileri sürülen vakılardaki eksiklikleri gidermelerini, delilleri ikamet etmelerini ve gerekli talepleri ileri sürmelerini sağlayacaktır.

Tüm bu düzenlemelerin ortak noktası; vakıaların, tarafların dinlenmesi kurumunun konusunu oluşturmasıdır. Bu noktada yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, ilk olarak, bir tarafın iddiasında münferit vakıaları değil de bunları içeren hukuk kavramlarına yer vermesi ihtimali söz konusu olabilir. Bu durumda hâkim, bu hukuk kavramlarına hangi vakıalarla ulaşıldığını sormak durumundadır. Eğer taraf hâkimin sorusuna cevap vermezse, tarafın iddiası dikkate alınamayacaktır. İkinci ihtimalde taraf, tüm vakıaları ileri sürmemiştir. Bu ihtimalde de hâkim, taraftan vakıaları

---

<sup>464</sup> Alangoya, **Vakıalar**, s. 155-156; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 315.

tamamlamasını talep edecek, böylece dâva malzemesindeki boşluk giderilmeye çalışılacaktır.

Tarafların dinlenilmesine, netice-i talep hakkında başvurulabilecektir. Gerçekten de netice-i talebin çelişkili veya kapalı olması durumunda hâkim, tarafların dinlenilmesi çerçevesinde, dâvacıya soru sorabilecektir. Buna karşın aydınlatma ödevinin değiştirici niteliğe bürünemeyeceği unutulmamalıdır. Bu çerçevede hâkim, netice-i talebin belirsizliğini veya çelişkisini gidermenin haricinde, tarafların daha uygun bir netice-i talep ileri sürmelerini sağlayamayacaktır<sup>465</sup>.

Hatırlanacağı üzere isticvabın konusunu “vakıalar” oluşturmaktaydı<sup>466</sup>. Bu çerçevede yukarıdaki açıklamalar da dikkate alındığında, tarafların dinlenmesi kurumunun konu bakımından isticvaba göre daha geniş olduğu sonucuna varabiliriz.

## **E-) TARAFLARIN DİNLENMESİ ÇERÇEVESİNDE DİNLENEBİLECEK OLANLAR :**

Tarafların dinlenilmesi ile isticvap arasındaki bir diğer fark da “dinlenecek olanlar” hususunda ortaya çıkmaktadır. Tarafların dinlenmesi kurumunun temel ayaklarından birini oluşturan HUMK m. 213/I’de, hâkimin tarafları veya onların vekillerini dinleyebileceği ifade edilmektedir. Görüldüğü gibi, tarafların dinlenmesi kurumu bakımından, herhangi bir şart aranmaksızın tarafların vekillerinin dinlenebileceği kabul edilmiştir. Oysa isticvapta kural, tarafların sorguya çekilmesidir. Onların kanunî temsilcileri ancak bazı istisnaî durumlarda sorgulanabilecektir<sup>467</sup>.

---

<sup>465</sup> Alangoya, **Vakıalar**, s. 155-156; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 315;

<sup>466</sup> Bkz Yukarıda s. 55 vd.

<sup>467</sup> İsticvapta taraflar hususunda bkz. Yukarıda s. 66 vd.



## **F-) TARAFLARIN DİNLENMESİ USULÜ :**

### **1-) TARAFLARIN DİNLENMESİNE BAŞVURULMASI :**

Tarafların dinlenmesinin, medenî usûl hukukunda öngörülen “aydınlatma ödevi”nin bir aracı olduğunu daha önce de belirtmiştik. Kurumun hukukî niteliği gözönünde bulundurulduğunda, hâkimin tarafların dinlenmesine kendiliğinden başvurabileceği de rahatça anlaşılabilir. Hâkimin tarafların dinlenmesine kendiliğinden başvurması Fransız Hukuku açısından bir “yetki” iken, daha önce de ifade ettiğimiz gibi; Türk, Alman ve İsviçre Hukuku bakımından burada bir “yetki” değil bir “ödev” söz konusudur. O hâlde vakıalar veya netice-i talebin çelişkili veya belirsiz olması durumunda hâkim, tarafların dinlenmesi kurumuna kendiliğinden başvurmak durumundadır.

Hâkimin gerekli olmasına rağmen tarafların dinlenmesine başvurmaması ihtimalinde ise, her iki taraf da hâkimden tarafları dinlemesini talep edebilmelidir. Bu hem dâvanın “tarafların dâvası” olmasının hem de medenî usûlün maddî gerçeği tespit etme amacı taşımasının bir gereğidir. Bununla birlikte hâkim, tarafların bu taleplerine uymak durumunda değildir. Buna uymayıp tarafların dinlenmesine başvurmazsa, yine aydınlatma ödevine aykırı hareket etmiş olacaktır.

Bununla birlikte Fransız Hukuku’nda aydınlatmanın bir ödev değil sadece bir yetkiden ibaret olması nedeniyle, hâkimin bu kuruma kendiliğinden başvurmaması veya tarafların bu yöndeki taleplerine uymaması, herhangi bir hukukî sonuç doğurmayacaktır. Çünkü daha önce de ifade ettiğimiz üzere bu alanda hâkime, geniş sayılabilecek bir takdir yetkisi tanınmıştır.

## **2-) TARAFLARIN DİNLENMEK ÜZERE DAVET EDİLMESİ :**

### **a-) Tarafların Dinlenmesi Dâvetiyesi :**

İsticvaba dâvet usûlü bahsinde dile getirdiğimiz üzere sorgulanacak taraf, bir dâvetiye ile isticvap için çağrılacaktır. Bilindiği gibi bir dâvetiyenin hangi hususları içermesi gerektiğine, Tebligat K. m. 9 cevap vermektedir. Buna göre bir dâvetiyede; “ tarafların ve varsa kanunî temsilci ve vekillerinin ad ve soyadları ile ikametgâh ya da mesken yahut iş adresleri”, “tebliğin konusu”, “dâvet edilen şahsın hangi mercide ve hangi gün ve saatte hazır bulunması gerektiği”, “kanunlara göre dâvetiyede bulunması gereken diğer hususlar” ve “dâvetiyeyi çıkaran merciin mührü ve başkâtibin imzası” bulunmalıdır. Bu hükümde yer alan “kanunlara göre dâvetiyede bulunması gereken diğer hususlar” çerçevesinde; HUMK m. 234/c.1 uyarınca, isticvap dâvetiyesinde, isticvabın konusunu oluşturan vakıalar ve dâvet edilen tarafın geçerli bir özrü bulunmaksızın belirtilen yer ve zamanda hazır bulunmaması ihtimalinde vakıaları ikrar etmiş sayılacağı da belirtilmelidir.

Tarafların dinlenmesi kapsamında dinlenecek tarafın da bir dâvetiye ile çağrılması gereklidir. Buna karşın, tarafların dinlenmesi bakımından kanunda yer alan bir hüküm söz konusu olmadığı için, HUMK m. 234/c.1’de öngörülen kayıtların, dinlenmesine karar verilen tarafa gönderilecek dâvetiyede bulunmalarına gerek yoktur. O hâlde tarafların dinlenmesi için düzenlenecek dâvetiyenin yalnızca Tebligat K. m.9’da sayılan unsurları ihtiva etmesi yeterli olacaktır. Buna göre söz konusu dâvetiye şu unsurları içermelidir :

- Dinlenecek tarafın ve varsa kanunî temsilci ve vekillerinin ad ve soyadları ile ikametgâh veya mesken ya da iş adresleri
- Tarafın dinlenmek üzere dâvet edildiği
- Dâvet edilen tarafın hangi gün ve saatte nerede hazır bulunması gerektiği
- Dâvetiyeyi çıkaran merciin mührü ve başkâtibin imzası.

## **b-) Dâvetiyenin Tebliği :**

İsticvap dâvetiyesinin tebliği bahsinde de ifade ettiğimiz üzere, vekil aracılığıyla tâkip edilen işlerde tebligatın mutlaka vekile yapılması gerekmekte olup aksi hâlde tebligat “usûle aykırı” olacaktır. Kural bu olmakla birlikte kanunkoyucu, kanunlarda tebligatın bizzat kendilerine yapılması gerektiği belirtiliyorsa, tebligatın artık vekile yapılamayacağını açıklamıştır(Tebligat K. m. 11/II). İşte daha önce de üzerinde durduğumuz gibi, bu istisnalardan biri de “isticvap dâvetiyesi” olup; bu dâvetiyenin, sorgulanacak tarafın bizzat kendisine tebliğ edilmesi gerekmektedir.

İşte tarafların dinlenmesi ile isticvap arasındaki bir diğer fark da bu noktada ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de kanunkoyucu, isticvap dâvetiyesinin bizzat sorgulanacak tarafa tebliğ edilmesi gerektiğini belirtirken, tarafların dinlenmesi dâvetiyesi bakımından böyle bir istisnaya yer vermemiştir. O hâlde dinlenmek üzere çağrılmasına karar verilen taraf, söz konusu dâvayı bir iradî veya kanunî temsilci aracılığıyla tâkip ediyorsa, tarafların dinlenmesi dâvetiyesi, bu temsilciye çıkarılmalı ve tebliğ edilmelidir.

Eğer vekil “genel vekil” ise, bu durumda vekilin o dâvada müvekkilini temsil edip etmediği belli değildir. Bu ihtimalde genel vekil, tebligatı kabul etmeye zorlanamayacaktır. Bu nedenle de bu durumda dâvetiye, genel vekile değil bizzat tarafın kendisine tebliğ edilmelidir <sup>468</sup>.

Tarafın dinlenmesi dâvetiyesi, vekilin dâva dilekçesinde belirtilen, burada belirtilmemişse vekâletnâmede yazılı olan adresine tebliğ edilmelidir <sup>469</sup>. Bu

---

<sup>468</sup> Y. 2.HD., 07.06.1971, 3771/3698: “(..)Bir kimsenin umumî vekil olması, müvekkilin talimatı olmadan bütün davaları takip etme mecburiyetini ona yüklemez. Umumî vekalet verilmesinin amacı, her dava veya işlem için yeni bir vekaletname vermek külfetinden kurtarmaktır. Sorumluluğu yüklenmek şartıyla umumî vekilin müvekkili ile temas etmeden onunla ilgili davayı takip etmesi mümkün ise de, mahkemece umumî vekil müvekkilini temsil etmeye zorlanamaz. Bu itibarla davalı vekili olarak avukat A.N.Ö.’ya tebligat yapılması ve mümanaatına rağmen onun huzuruyla duruşmaya devam olunması usul ve kanuna aykırıdır.”(İBD, 1971/11-12, s. 1075).

<sup>469</sup> Y. 6. HD., 18.04.1980, 12343/3925: “(..)Avukata dava dilekçesinde gösterilen adresten başka adrese tebligat çıkarılması, tebligatı öğrenme konusunda herhangi bir belge ve delil bulunmaksızın duruşma yapılarak davanın reddine karar verilmesi yasaya aykırıdır.”(ABD, 1980/3, s. 385-386).

çerçevele önemle altı çizilmelidir ki, vekilin avukat olması hâlinde dâvetiyenin, avukatın kayıtlı olduğu baroya tebliğ edilmesi usûle aykırılık teşkil edecektir<sup>470</sup>.

Tarafın birden fazla vekille temsil edilmesi hâlinde, bu vekillerden yalnızca birine tebligat yapılması yeterli olacak; bunların hepsine ayrı ayrı tebliğde bulunulmasına gerek duyulmayacaktır. Birden fazla vekile tebliğde bulunmuş olması ihtimalinde ise, ilk tebligat “asıl tebliğ tarihi” olarak kabul edilecektir<sup>471</sup>. Birden fazla vekilin görevli olması hâlinde, taraf, tebligatın kendi seçtiği vekile yapılması talep edebilir. Ancak böyle bir talep, vekâletin kapsamının daraltılması anlamını taşıyacak olup bu daraltma da vekil ile müvekkil arasındaki iç ilişkiye etki edecek, buna karşın karşı taraf açısından herhangi bir hukukî sonuç doğurmayacaktır. Öyleyse taraf böyle bir talepte bulursa dahi dâvetiye, onun belirlediğinden başka bir vekile de tebliğ edilebilecek olup bu da usûle aykırılık oluşturmayacaktır.

---

<sup>470</sup> 7201 sayılı Tebligat Yasası'nın 11. maddesi uyarınca vekil vasıtasıyla tâkip edilen işlerde tebligat vekile yapılır, aynı yasanın 10. maddesinde ise tebligatın tebliğ yapılacak şahsa bilinen en son adresinde yapılacağı hükme bağlanmıştır. Somut olayda davalı vekilinin duruşmada bildirdiği adres ile daha sonra Baro tarafından bildirilen adresine çıkarılan tebligatların bila tebliğ iade edilmesi üzerine hükmün 7201 Sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca tebliği yoluna gidilmiş ise de, Avukatların Avukatlık Kanunu gereğince bir baroya kayıtlı olmaları zorunluluğu karşısında davalı vekilinin adresinin ilgili barodan yeniden sorulup, araştırılarak bilinen en son adresine Tebligat Kanunu hükümlerine uygun şekilde hükmün tebliği ve temyiz süresi beklenildikten sonra yeniden gönderilmek üzere dosyanın mahkemesine ÇEVİRİLMESİNE, 09.03.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.”(Kazancı Hukuk Otomasyon); YHGK, 16.02.1972, 2-776/99: “(..) Tebligat avukatın işyeri adresine çıkarılmalıdır. Baro avukatın işyeri adresi değildir.”(Ruhi, **a.g.e.**, s. 76 dnot 171’den naklen).

<sup>471</sup> Y. 8. HD., 06.07.2004, 4700/5365: “Hüküm davalı Mustafa vekiline 27.08.2003 tarihinde tebliğ edilmiş, davalının atadığı Av. Ö adına ikinci defa çıkarılan hüküm 2.10.2003 tarihinde tebliğ edilmiş ve Av. Ö tarafından 17.10.2003 günlü dilekçe ile temyiz edilmiştir. Somut olayda; davalı Mustafa iki vekil aracılığıyla davada temsil olunmaktadır. Tebligat Kanununun 11. maddesi hükmüne göre vekil aracılığıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır. Vekil birden çok ise bunlardan birine tebligat yapılması yeterlidir. Eğer, tebligat birden fazla vekile yapılmış ise bunlardan ilkinde yapılan tebliğ tarihi asıl tebliğ tarihi sayılır. Anılan hüküm karşısında temyiz süresinin Av. S'e yapılan 27.08.2003 tebliğ tarihinden itibaren hesap edilmesi gerekir.”(Kazancı Hukuk Otomasyon); Y. 2. HD., 23.09.2003, 8205/11923: “(..)Davalı-davacı koca kendisini iki vekil ile temsil ettirmiş, kararın tebliği iki vekile yapılmıştır. Mahkeme kararı koca vekillerince farklı tarihli dilekçelerle temyiz edilmiştir. Tebligat Kanununun 11. maddesi " ... vekil birden çok ise bunlardan birine tebligat yapılması yeterlidir. Eğer tebligat birden fazla vekile yapılmış ise, bunlardan ilkinde yapılan tebliğ tarihi asıl tebliğ tarihi sayılır.... " hükmünü taşımaktadır. Mahkeme kararı Av. A'ya 14.03.2003 tarihinde, Av. İ'ye 14.04.2003 tarihinde tebliğ edilmiştir. Açıklanan yasa hükmü uyarınca tebliğ tarihi olarak 14.03.2003 tarihinin esas alınması zorunlu olup(..)”(Kazancı Hukuk Otomasyon).

### 3-) DİNLENMEK ÜZERE DAVET EDİLEN TARAFIN SERGİLEYEBİLECEĞİ DAVRANIŞLAR :

Kendisine gönderilen tarafların dinlenmesi dâvetiyesini alan kişi, geçerli bir özür bildirerek veya bildirmeksizin duruşma gününde mahkemeye gelmeyebilir veya gelse dahi hâkimin kendisine sorduğu sorulara cevap vermeyebilir. İşte isticvap ile tarafların dinlenmesi kurumları arasındaki en önemli farklardan biri de, bu davranışlara bağlanan hukukî sonuçlar noktasında ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de anımsanacağı üzere isticvapta, sorgulanmasına karar verilen tarafın, kendisine gönderilen isticvap dâvetiyesine rağmen geçerli bir özrü bulunmaksızın belirtilen gün ve zamanda hazır bulunmaması veya hazır bulunsa dahi kendisine sorulan sorulara cevap vermemesi hâlinde, isticvap konusu vakıaları ikrar etmiş sayılacaktır<sup>472</sup>. İşte sorgulanacak tarafın muhtemel davranışlarına bağlanan bu hukukî sonuç, tarafların dinlenmesi kurumu bakımından öngörülmemiştir. O hâlde, dinlenmek üzere dâvet edilen taraf geçerli bir özrü bulunmaksızın duruşmaya gelmezse veya sorulan sorulara cevap vermezse, tarafların dinlenmesinin konusunu teşkil eden vakıayı ikrar etmiş sayılamayacaktır. Tarafın bu davranışının hâkim açısından herhangi bir hukukî sonuca yol açacağı da düşünülmemelidir. Çünkü daha önce de belirttiğimiz üzere, hâkimin ödevi; bu kuruma başvurmak, bir başka anlatımla “işaret etme” ile sınırlıdır. Hâkimin bunun ötesine geçerek tarafı sorularına cevap vermeye zorlamak gibi bir yetkisi bulunmamaktadır. Çünkü bilindiği üzere, her ne kadar etkisi gerilese de, bugün medenî usûl sistemimizde geçerli olan ilke, hâlen “dâva malzemesinin taraflarca getirilmesi” ilkesidir ve bu çerçevede hâkimin tarafları kendilerine sorduğu sorulara cevap vermeye zorlaması söz konusu olamayacaktır. Bu durumda hâkim, söz konusu vakıayı veya netice-i talebi çelişkisi ya da belirsizliğiyle kabul etmek ve hükmünü de bu durumu dikkate alarak kurmak durumundadır.

Aslında tarafın yukarıda bahsi geçen davranışına böyle bir hukukî sonuç bağlanması, mantığa da aykırı düşecektir. Çünkü daha önce de ifade ettiğimiz üzere, tarafların dinlenmesi ile isticvabın işlevleri birbirinden farklıdır. Öyle ki isticvabın

---

<sup>472</sup> Bkz: Yukarıda s. 123 vd.

konusu olan vakıa üzerinde herhangi bir belirsizlik veya çelişki söz konusu değildir. Burada, belirli olan vakıanın gerçekten doğru olup olmadığı araştırılmaktadır. Bir başka deyişle isticvap, ispata yönelik bir faaliyettir. Oysa tarafların dinlenmesinde, belirli bir vakıa mevcut değildir ki tarafın gelmemesi veya sorulan sorulara cevap vermemesi hâlinde bunun doğru olduğu kabul edilsin. Tarafların dinlenmesinde amaç, belirsizliği ya da çelişkiyi gidermektir. Bu belirsizlik ya da çelişki giderilemediği sürece, bunun doğru olduğunun kabul edilmesinin de herhangi bir anlamı olmayacaktır.

#### **4-) TUTANAK DÜZENLENMESİ :**

İsticvap ile tarafların dinlenmesi kurumları arasındaki bir diğer farklılık arz eden konu da “tutanak düzenlenmesi”dir. Öyle ki anımsayacağımız üzere isticvap sonunda bir tutanak düzenlenmesi zorunlu olup; bu tutanak, her iki taraf huzurunda okunacak ve hâkim, zabıt kâtibi ve isticvap olunan kimse tarafından imzalanacaktır(HUMK m. 235)<sup>473</sup>. Kanunkoyucu, tarafların dinlenmesi kurumuna ilişkin olarak ise buna benzer bir hüküm sevketmemiştir. Ancak bu durum, tarafların dinlenmesi sırasında tutanak düzenlenmesinin zorunlu olmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Çünkü HUMK m. 151’de, tahkikat ve muhakemenin cereyanının tespit edilmesi amacıyla tutanak düzenleneceği öngörülmüştür. Bu genel hüküm karşısında ise tarafların dinlenmesi sırasında da bir tutanak düzenleneceği sonucuna rahatlıkla ulaşabiliriz. O hâlde, bu noktada da kurumlar arasında herhangi bir farklılık söz konusu değildir; tarafların dinlenilmesi sırasında da HUMK m. 151 gereği tutanak düzenlenecektir.

---

<sup>473</sup> Bkz. Yukarıda s. 146-147.

## SONUÇ :

Medenî Usûl Hukuku bünyesinde isticvap ve tarafların dinlenmesi kurumlarını tanıma amacıyla gerçekleştirdiğimiz, kimi zaman sarp yollardan geçen uzun ve yorucu yolculuğun ardından, sıra şimdi işin belki de en zevkli noktasına, bu yolculukta edindiğimiz gözlemleri toplayıp sunmaya geldi.

Çalışmamızda “amaç” unsurunu ön plâna çıkarmaya, çalışmamızın konusunu oluşturan kuramlara “amaç” merkezinde yaklaşmaya gayret ettik. Çünkü biz, her türlü sorunu sadece “amaç” ile aydınlatmaya çalışmak gibi bir yanlışa düşmeksizin, pozitif hukuk kurallarının anlaşılması ve yorumlanmasında “amaç”ın çok büyük bir önemi haiz olduğunu düşünmekte ve bu amaç özümsemeden sağlıklı incelemelerde bulunulamayacağına inanmaktayız.

Doktrinde ileri sürülen çeşitli görüşler karşısında biz, Medenî Usûl Hukuku'nun amacını “maddî gerçek ve adâlet” olarak kabul ediyor ve Medenî Usûl Hukuku'nun her alanının şekillenmesinde bu amacın etkili olacağını düşünüyoruz.

Amacımızı “maddî gerçek ve adâlet” olarak belirlediğimizde ise ilk olarak şu tespiti yapmaktan alıkoyamıyoruz ki Medenî Usûl Hukuku'nda, ihtilâfın çözümünde, bunu en iyi bilen taraflardan yeterince yararlanılmalıdır. Bu noktada da gerek Türk gerek Fransız gerek de İsviçre ve Alman Hukuku'nda genel olarak iki kurumun düzenlendiği göze çarpmaktadır: İsticvap ve tarafların dinlenmesi.

İsticvabın bir ispat aracı olup olmadığı, üzerinde yoğun tartışmaların yaşandığı hususlardan biridir. İsticvaba karşı duyulan güvensizliğin en büyük nedeni, sorgulanacak tarafların menfaatleri doğrultusunda rahatlıkla gerçeğe aykırı beyanlarda bulunabilecekleri düşüncesidir. Oysa bugün Türk Hukuku'nda, bünyesinde aynı, hattâ daha büyük bir tehlikeyi barındıran “yemin”e “kesin delil” niteliği tanındığı görülmektedir. Gerçekten de isticvapta hâkim bunu değerlendirmekte serbest iken, hâkimin herhangi bir rol üstlenmediği “yemin” hâlinde hâkimin elleri âdetâ bağlanmaktadır. İşte bu tehlikeyi sezen Modern Medenî

Usûl Kanunları'ndaki eğilim de, isticvabın delil olarak kabul edilmesi yönünde olup; bu şekilde isticvap “yemin”in yerine geçirilmeye başlanmıştır. Bu gelişme Türk Hukuku'nda da tâkip edilmeli ve kanunda şüpheye düşülmesine imkân tanınmayacak bir şekilde isticvap, bir “delil” olarak düzenlenmelidir. Bununla birlikte isticvabın söz edilen tehlikesinin de önemsenmeyecek kadar zayıf olmadığı bilincindeyiz. Ancak biz, bu tehlikeyi önlemek uğruna isticvabı tamamen gözardı edip, Medenî Usûl Hukuku'nu, amacına ulaşması yönünde çok etkili bir araç olabilecek “ tarafların sorgulanması”ndan mahrum bırakmak gibi yıkıcı bir yaklaşımın benimsenmemesi gerektiğine inanıyoruz. Bizce yapıcı bir bakış açısıyla, hâkime daha etkin bir rol tanımak, taraflar için öngörülen doğruluk ödevine aykırılığa daha somut ve ağır yaptırımlar bağlamak gibi yollarla isticvabın olumlu yönleriyle olumsuz yönleri dengelenmelidir. Kezâ tarafların isticvap sırasındaki beyanları da hâkim tarafından serbestçe değerlendirilmelidir. Bu noktada bir kez daha vurgulayalım ki kanaatimizce, “maddî gerçek ve adâlet” amacı çerçevesinde hâkim, istisnasız her türlü delili serbestçe değerlendirebilme imkânını haiz olmalıdır.

Medenî Usûl Hukuku'nda yargılamaya ilişkin ilkelere ilişkin konumuz açısından en fazla öneme sâhip olanı “dâva malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi”dir. Her ne kadar Türk Hukuku'nda bu ilkenin egemen olduğu bir gerçek olsa da, diğer modern hukuk düzenlerinde olduğu gibi gidişat, “hâkimle tarafların işbirliği ilkesi” yönündedir. Gerçekten de Türk Medenî Usûl Hukuku'nda da hâkime, yargılamada önemli yetkiler verilmiş ve bazı ödevler yüklenmiştir ki bunlardan belki de en önemlisi “aydınlatma ödevi”dir. İşte çalışmamızın ana konularından diğerini de, isticvapla sıklıkla birbirine karıştırılan “ tarafların dinlenmesi” kurumu teşkil etmekte olup bu kurum, bir ispat aracı olarak değil, hâkimin aydınlatma ödevinde başvurabileceği bir araç olarak karşımızda durmaktadır. Hukukî nitelik hususundaki bu farklılaşma, kurumların işlevleri ve usulleri noktalarında da sürmektedir. Tüm bu farklılıklara rağmen, bu iki kurum, iki noktada birleşmektedir. Öncelikle bu iki kurum da görüldüğü gibi, tarafların bilgi kaynağı olarak dinlenmesini sağlamaktadır. Kezâ tarafların dinlenmesi, vakıalar ve netice-i talep üzerinde çelişki ve belirsizlikleri kaldırarak; isticvap da vakıaların ispatını sağlayarak, Medenî Usûl



Hukuku'nun amacı olan "maddî gerçeği tespit" ve "adâleti sağlama"ya hizmet etmektedirler.



## BİBLİYOGRAFYA

- ABADAN, Yavuz : **Hukuk Başlangıcı ve Tarihi**, Ankara 1943.
- AKCAN, Recep : **“Faks İle Tebligat Yapılması Sorunu”**, Prof. Dr. Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 1-10.
- AKAL, Cemal Bali : **İktidarın Üç Yüzü**, Dost Kitabevi, Ankara 1998.
- AKALIN, Fahri : **Hukuk Dâvalarında Müdahale**, AD, 1954/2, s. 118 vd.
- AKİPEK, Jale/
- AKINTÜRK, Turgut : **Türk Medenî Hukuku, 1. Cilt**, Beta Yayınları, İstanbul 2004.
- AKÜNAL, Teoman : **Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler**, İstanbul 1988.
- AKYOL, Şener : **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.
- ALANGOYA, Yavuz : **Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, Kazancı Yayınları, İstanbul 1979(Alangoya, **Vakıalar**).  
**Yargılama Sırasında Tarafta(Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler**, MHAD, 1969/5, s. 125-

194(Alangoya, **Taraf**).

**Dava Temeli, Hakimın Dava Malzemesinin**

**Toplanmasındaki Rolü ve Bu Konudaki**

**Gelişmeler Hakkında**, Kazancı Hakemli Dergi,

2005/9, s. 83 vd(Alangoya, **Dava Temeli**).

**“Medenî Usûlün Amacı ve Sosyal Karakteri**

**Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu**

**Tasarısı’nın Bazı Hükümlerinin**

**Değerlendirilmesi”**, Medenî Usûl ve İcra-İflâs

Hukukçuları Toplantısı V, Hukuk Muhakemeleri

Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi, Ankara

2007(Alangoya, **Medenî Usûlün Amacı**).

ALANGOYA, Yavuz/

YILDIRIM, M. Kâmil/

DEREN YILDIRIM, Nevhis :

**Medenî Usul Hukuku Esasları**, 6. Bası, Alkım

Yayınları, İstanbul 2006(Alangoya/Yıldırım/Deren

Yıldırım, **Esaslar**).

**Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı**,

İstanbul 2006(Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım,

**Tasarı**).

ALP, A. N. :

**Hukukta Müdahale ve Tatbikat**, AD, 1951/4, s.

519 vd.

ANSAY, Sabri Şakir :

**Hukuk Yargılama Usulleri**, 7. Bası, Ankara 1960.

ARAL, Vecdi :

**Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, 6. Bası, Filiz

Kitabevi, İstanbul 1991.

- Toplum ve Adaletli Yaşam**, Filiz Kitabevi,  
İstanbul 1988.
- “Bir Adalet Bilimi Olarak Hukuk Bilimi”**, Adalet  
Kavramı(editör: Adnan Güriz), Ankara 1994, s. 42  
vd.
- ARSLAN, Ramazan : **Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, S  
Yayınları, Ankara 1989.
- AŞUR, M. Tâhir b. : **İslâm Hukuk Felsefesi**(çev. Vecdi Akyüz/Mehmet  
Erdoğan), 3. Bası, Rağbet Yayınları, İstanbul 1999.
- ATALAY, Oğuz : **Menfî Vakıaların İspatı**, Dokuz Eylül Üniversitesi  
Yayınları, İzmir 2001.
- BECKER-Eberhard,  
Ekkehard : **Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi**  
**İlkesinin Esasları ve Sınırları**, İlkeler Işığ  
Altında Medeni Yargılama Hukuku(derleyen:  
M.Kâmil Yıldırım), s. 16-37.
- BELGESAY, Mustafa Reşit : **Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller**,  
İstanbul 1940(Belgesay, **Deliller**).
- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**,  
İstanbul 1950(Belgesay, **Şerh**).
- BERKİ, Ş. : **Kanunlarımızda İkrar ve Hükmü**, AD, 1936.
- BERKİN, Necmettin : **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, İstanbul 1969.  
**Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi**,  
İstanbul 1980.
- BİLGE, Necip/ÖNEN, Ergun : **Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara 1978.

- BODIN, Jean : **Les Six Livres De La République**, Librairie De Médecis, Paris 1949.
- BOHNET, François : **Code De Procédure Civile Neuchâtelois Commenté**, Bâle 2003.
- BONNIER, Edouard : **Des Preuves En Droit Civil et En Droit Criminel, Tome I**, Paris 1873.
- BOURSIER, Marie-Emma : **Le Principe De Loyauté En Droit Processuel**, Dalloz, Paris 2003.
- CADIET, Loïc/
- JEULAND, Emmanuel : **Droit Judiciaire Privé**, 5. éd., Litec, Paris 2006.
- CAMUZET, C. E. : **Manuel Des Matières du Code de Procédure Civile**, Paris 1878.
- CARBONNIER, Jean : **Droit Civil: Les Personnes: Personnalité, Incapacités, Personnes Morales**, 19. Edition, Paris 1994.
- CEVİZCİ, Ahmet : **Felsefe Sözlüğü**, 3. Bası, Paradigma Yayınları, İstanbul 1999.
- CHEVALLIER, Jacques : **Remarques Sur L'Utilisation Par Le Juge De Ses Informations Personnelles**, RTD civ., 1962, s. 2 vd.
- CORNU, Gérard : **Droit Civil: Introduction, Les Personnes, Les Biens**, 11. Edition, Dalloz, Paris 2000(Cornu, **Droit Civil**).  
**La Codification**, Dalloz, Paris 1996.
- COTTA, Sergio : **La Question De La Vérité Dans Le Jugement**,

- Mélanges François Terré, Dalloz 1999, s. 32 vd.
- COUCHEZ, Gérard : **Procédure Civile**, 8. Edition, Sirey, Paris 1994.
- COUCHEZ, Gérard/  
LANGLADE, Jean-Pierre/  
LEBEAU, Daniel : **Procédure Civile**, Dalloz, Paris 1998.
- COULON, Jean-Marie : **Du Rapport Coulon Au Rapport Magendie**,  
Colloque IEJ Paris XIII et Chambre Nationale Des  
Avoués, Economica 2006, s. 81 vd.
- COZIAN, Maurice/  
VIANDIER, Alain/  
DEBOISSY, Florence : **Droit Des Sociétés**, 19. Edition, Litec, Paris 2006.
- DE CREDEVILLE,  
Anne-Elisabeth : **Vérité et Loyauté Des Preuves**, Rapport De La  
Cour De Cassation 2004.
- ÇEÇEN, Anıl : **Adâlet Kavramı**, May Yayınları, İstanbul 1981.
- DEREN YILDIRIM, Nevhis : **Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul  
Hukukunda Kesin Hükmün Subjektif Sınırları**,  
Alfa Yayınları, İstanbul 1996(Deren Yıldırım,  
**Kesin Hüküm**).  
**“Kollektif Hukuki Himaye, Medeni Usul  
Hukukunda Sonun Başlangıcı mı, Etkin Hukuk  
Himayenin Vazgeçilmez Unsuru mu?”**, YD,  
1997/1-2, s. 137 vd.; 1997/3, s. 308 vd.(Deren  
Yıldırım, **Hukukî Himaye**)  
**Hakimle Tarafların İşbirliği İlkesi ve**

- Yarattığı İdeolojik Çağrışımlar**, Prof. Dr. Baki Kuru'ya Armağan, Ankara 2004, s. 817-832(Deren Yıldırım, **İşbirliği**).
- DESCHENEUX, Henri : **Le Titre Préliminaire Du Code Civil: Droit Des Personnes**, Fribourg 1969.
- DESCHENEUX, Henri/  
TERCIER, Pierre/  
STEİNAUER, Paul Henri : **Personnes Morales Du Code Civil**, Fribourg 1981.
- DEVELLİOĞLU, Ferit : **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Sözlük**, Doğu Matbaası, Ankara 1992.
- DOĞANAY, İsmail : **Hukuk Dâvalarında Vekâlet**, AD 1954, S. 3, s. 313-345; S. 4, s. 479-521.
- DÖNMEZER, Sulhi : **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, Beta Yayınları, İstanbul 2001.
- DU PASQUIER, Claude : **Introduction à La Théorie Générale et à La Philosophie Du Droit**, 4. Bası, Neuchâtel 1967.
- DUMAN, İlker Hasan : **“Hukuk Mahkemesinde Tarafların Sorgusu”**, AD, 1985/3, s. 715-723.
- ERGÜL, Teoman : **Şahit ve Şahitlik**, AD, 1964/9-12, s. 1018-1032.
- GAUL, Hans Friedhelm : **“Yargılamanın Amacı-Güncelliğini Koruyan Bir Konu”**(çev. Nevhis Deren Yıldırım), İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku(derleyen: M. Kâmil Yıldırım), 5. Bası, Alkım Yayınları, İstanbul 2006, s. 72-103.



- GÖZÜBÜYÜK, Şeref A. : **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları,**  
Turhan Kitabevi, Ankara 2004.
- GUINCHARD, Serge/  
FERRAND, Frédérique : **Procédure Civile- Droit Interne et Droit  
Communautaire-**, 28. éd., Dalloz, Paris 2006.
- GÜRİZ, Adnan : **Hukuk Felsefesi**, 6. Bası, Siyasal Kitabevi, Ankara  
2003.
- GÜVEN, Diler Tamer : **Roma Hukukunda Hak ve Dava İlişkisi,**  
Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul  
1987.
- HABSCHEID, Walter : **Droit Judiciaire Privé**, Fribourg 1981.
- HATEMİ, Hüseyin : **Miras Hukuku**, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul  
2004.
- HİRŞ, Ernst : **Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri,**  
Ankara 1949.
- İŞIKTAÇ, Yasemin : **Hukuk Felsefesi**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.
- İMRE, Zahit/  
ERMAN, Hasan : **Miras Hukuku**, 2. Bası, Der Yayınları, İstanbul  
2003.
- JAPIOT, René : **Traité Élémentaire de Procédure Civile et  
Commerciale**, Paris 1929.
- JAUFFRET, Alfred : **Manuel de Procédure Civile et Voies  
d'Execution**, Paris 1970.
- JEZE, Gaston : **Principes Généraux du Droit Administratif,**

- Tome I**, Paris 1938.
- JOLY, André : **Procédure Civile et Voies D'Execution, Tome I**, Paris 1969.
- KAÇAK, Nazif : **Emsal İctihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu**, 2. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2006.
- KANT, Immanuel : **Eléments Métaphysiques de la Doctrine du Droit**(çev. Barni), Paris 1853.
- KARAFAKİH, İsmail Hakkı : **Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1952.
- KİRAZ, Taylan Özgür : **Medenî Yargılama Hukukunda İkrar**, Bilge Yayınevi, Ankara 2005.
- KONURALP, Halûk : **Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı**, Ankara 1988.
- KUNTER, Nurullah/  
YENİSEY, Feridun : **Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 2002.
- KURU, Baki : **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. 1-6, 6. Baskı, Demir Yayınevi, İstanbul 2001.
- KURU, Baki/  
ARSLAN, Ramazan/  
YILMAZ, Ejder : **Medenî Usul Hukuku**, Genişletilmiş 17. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.
- İcra ve İflâs Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2004.

- LECLERCQ, Jacques : **Leçons de Droit Naturel, Tome I**, Paris 1948.
- LEFORT, Cristophe : **Procédure Civile**, 2. éd., Dalloz, Paris 2007.
- LE FOYER DE COSTIL,  
Guillaume : **Les Connaissances Personnelles Du Juge**, RID  
comp., 1986, s. 509 vd.
- LE MASSON, Marc : **Fransız Hukukunda “Comparution  
Personnelle” ve Delil Değeri**(çev. Murat Yavaş),  
Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul 2003, s.
- Levy-Ulmann : **Eléments D’Introduction Générale à L’Etude  
Des Sciences Juridiques**, Paris 1917.
- MAIRET, Gérard : **“La Genèse De l’Etat Laïque”**, Histoire Des  
Idéologies,(derleyen: François CHATELET-Gérard  
Mairet), Hachette, Paris 1978.
- MANCIAUX, Sébastien : **“La Représentation En Justice Des Personnes  
Morales De Droit Privé”**, RGD 1999, s. 153 vd.
- MARTY, Gabriel/  
RAYNAUD, Pierre : **Droit Civil, Les Personnes**, 3. Edition, Sirey, Paris  
1976.
- MICHOUD, Léon/  
TROTOBAS, Louis : **La Théorie De La Personnalité Morale Et Son  
Application Au Droit Français**, 3. Edition, Sirey,  
Paris 1932.
- MORET, René : **Traité Elémentaire de Procédure Civile**, Paris  
1932.

- MOTULSKY, Henri : **“Le Droit Subjectif et l’Action En Justice”**,  
Ecrits, Tome I, Etudes et Notes de Procédure  
Civile, Paris 1973, s. 82 vd.
- MUŞUL, Timuçin : **Tebliğat Hukuku**, Alkım Yayınları, İstanbul 2005.
- OĞUZMAN, M. Kemâl/  
SELİÇİ, Özer/  
OKTAY ÖZDEMİR, Saibe : **Kişiler Hukuku**, 8. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul  
2005.
- OLGAÇ, Senai/  
ÇENBERCİ, Mustafa : **Hukuk Davalarında İkrar**, İstanbul 1964.
- ONSUN, Kemal : **“Senet ve İmza Hakkındaki İsticvap Davetine  
İcabet Etmemek İkrar Sayılabilir mi?”**, HİD,  
1948/13, s. 1-5.
- ÖKTEM, Niyazi/TÜRKBAĞ,  
Ahmet Ulvi : **Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet**, Der  
Yayınları, İstanbul 2001.
- ÖNEN, Ergun : **Medeni Yargılama Hukuku**, Sevinç Matbaası,  
Ankara 1979.
- ÖZEKES, Muhammet : **Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale**, Alfa  
Yayınları, İstanbul 1995.
- ÖZSUNAY, Ergun : **Medenî Hukuka Giriş**, 5. Bası, İstanbul  
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları İstanbul  
1986.
- ÖZTAN, Bilge : **Tüzel Kişiler(Ders Notları)**, Ankara 1994.
- PEKCANITEZ, Hakan : **Fer’î Müdahale**, Dokuz Eylül Üniversitesi

Yayınları, Ankara 1992.

**Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı'nın**

**Tanıtımı'**, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları

Toplantısı V, Hukuk Muhakemeleri Kanunu

Tasarısı Değerlendirmesi, 08-09.09.2006, Ankara

2007, s. 3-31.

PEKCANITEZ, Hakan/

ATALAY, Oğuz/ÖZEKES,

Muhammet :

**Medenî Usûl Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara

2006.

PEKCANITEZ, Hakan/

ATALAY, Oğuz/

SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/

ÖZEKES, Muhammet :

**İcra ve İflâs Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara

2004.

PERRIN, Georges :

**La Tierce-Intervention En Procédure Civile**

**Française, Allemande et Vaudoise**, Lausanne

1938.

PLATON :

**Devlet**, Ural Yayınları, İstanbul 2005.

POROY, Reha/

TEKİNALP, Ünal/

ÇAMOĞLU, Ersin :

**Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku**, 9. Bası,

Beta Yayınları, İstanbul 2003.

POSTACIOĞLU, İlhan E. :

**Medeni Usul Hukuku Dersleri**, İstanbul

**Üniversitesi Yayınları**, İstanbul 1975(Postacıoğlu,

- Medenî Usûl).**
- Umumî Vekâletin Kapsamı, İÜHFM, 1971/1-4, s. 351-355(Postacıoğlu, Umumî Vekâlet)**
- Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, İstanbul 1964(Postacıoğlu, Şehadet).**
- ROUBIER, Paul : **Théorie Générale du Droit, 2. Bası, Paris 1954.**
- RUHİ, Ahmet Cemal : **Tebliğat Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.**
- SCELLE, Georges : **Précis de Droit des Gens, Tome I, 3. Bası, Paris 1934.**
- SCHILKEN, Eberhard : **“Medeni Yargılamada Hakimin Rolü”, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2006, s. 38-58.**
- SEROZAN, Rona : **Medeni Hukuka Giriş, Filiz Kitabevi, İstanbul 1997.**
- SICARD, Jean : **La Preuve En Justice Après La Réforme Judiciaire, Paris 1968.**
- ŞENER, Oruç Hami : **Medeni Yargılama Hukukunda Tarafların İsticvabı, YD, 1990/1-2, s. 59-76.**
- TANRIVER, Süha : **Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1998(Tanrıver, Derdestlik).**
- Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu, TBBD, 1993/2, s. 212-243(Tanrıver, İkrar)**
- TAŞPINAR, Sema : **“Medeni Yargılama Hukukunda Amaç**

- Sorunu**”, Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999.
- Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri**, Yetkin Yayınları, Ankara 2001.
- TERCAN, Erdal : **Medeni Usûl Hukukunda Tarafların İsticvabı**, Yetkin Yayınları, Ankara 2001(Tercan, **İsticvap**).
- Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Geri Alınması**, Batider, 1998/3, s. 115 vd. (Tercan, **İkrar**).
- Medeni Usul Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü**, SÜHFD, Prof. Dr. Şakir Berki’ye Armağan, Konya 1999, s. 183 vd.(Tercan, **Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü**).
- TERRE, François/
- FENOUILLET, Dominique : **Droit Civil: Les Personnes, La Famille, Les Incapacités**, 6. Edition, Paris 1996.
- TUĞSAVUL, Muhsin : **“İspat Külfeti-Kanunî Deliller ve İkamesi”**, AD, 1951/7, s. 1060-1095(Tuğsavul, **İspat**)
- “Takdiri Deliller, Şahadet”**, AD, 1952/5, s. 605-624(Tuğsavul, **Şahadet**).
- TURAN, Ahmet Uğur : **Tebliğat Hukuku**, 3. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2006.
- TUTUMLU, Mehmet Akif : **Bilimsel Görüşler ve Yargıtay Kararları Işığında Medenî Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi**, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2005.

- TÜZÜN, Nejat : **Yemin ve Şahadet**, ABD, 1962/2, s. 279-286.
- ULUKAPI, Ömer : **Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı**, Mimoza Yayınları, Konya 1991(Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**).
- Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi**, Mimoza Yayınları, Konya 1997(Ulukapı, **Taraflar**).
- UMAR, Bilge : **Muhtevası ve Hukukî Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı**, İÜHFM, 1964/1-2, s. 244-263.
- UMAR, Bilge/
- YILMAZ, Ejder : **İsbat Yükü**, Kazancı Yayınları, İstanbul 1980.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim : **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. Baskı, Nesil Matbaacılık, İstanbul 2000(Üstündağ, **Medenî Yargılama**).
- İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1967.(Üstündağ, **İddia**).
- İflâs Hukuku**, Nesil Matbaacılık, İstanbul 2006(Üstündağ, **İflâs**).
- VELİDEDEOĞLU,  
Hıfzı Veldet : **Türk Medeni Hukuku**, İstanbul Üniverstesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1968.
- VERPEAUX, Michel : **Les Collevtivités Territoriales En France**, 3. éd., Dalloz, Paris 2006.
- VILLEY, Michel : **Philosophie Du Droit, Tome I: Définitionset Fins**



- Du Droit**, 4. éd., Dalloz, Paris 1986.
- VINCENT, Jean : **Procédure Civile**, 22. éd., Dalloz, Paris 1991.
- VINCENT, Jean/
- GUINCHARD, Serge : **Procédure Civile**, 27. éd., Dalloz, Paris 2003.
- VITAL-DURAND, Emmanuel : **Les Collectivités Territoriales En France**, 6. éd., Hachette, Paris 2006.
- Von ASTER, Ernst : **Hukuk Felsefesi Dersleri**(çev. Orhan Münir Çağıl), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1943.
- YAVUZ, Nihat : **Hukuk Davalarında İkrar**, ABD, 1974/4, s. 697 vd.
- İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları**, Ankara 2000.
- YILDIRIM, M. Kâmil : **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, Kazancı Yayınları, İstanbul 1990(Yıldırım, **Deliller**).
- “Teksif ve Sözlülük İlkeleri Açısından Yargılama Usulleri Hakkında Düşünceler”**, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul 2003, s.467-491(Yıldırım, **Teksif**)
- “İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu Taslağında İspat Hukuku ve Özellikle İspat Hakkı”**, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Ankara 2006, s. 679-692(Yıldırım, **Taslak**).
- “-Kitap İncelemesi- Avrupa İspat Hukuku**

**Tablosu”**, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına  
Armağan, İstanbul 2006, s. 797-808(Yıldırım,

**Kitap İncelemesi).**

**“Senetle İspat Kuralının Türk Medeni**

**Yargılama Hukukundaki Önemi”**, İlkeler Işığ

Altında Medeni Yargılama Hukuku, 6. Bası, Alkım

Yayımları, İstanbul 2006, s.104-125(Yıldırım,

**Senetle İspat).**

YILMAZ, Ejder :

**Medenî Yargılama Hukukunda Yemin, Yetkin**

Yayımları, Ankara 1989( Yılmaz, **Yemin**)

**Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara**

1982(Yılmaz, **Islah).**

**Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri ,**

AÜHFD, 1972/1-2, s. 255 vd.(Yılmaz, **Savcı).**

YILMAZ, Ejder/

ÇAĞLAR, Tacan :

**Tebliğat Hukuku, 2. Bası, Yetkin Yayımları,**

Ankara 1991.