

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**HUKUK YARGILAMASINDA
DELİLLERİN TOPLANMASINDA
TARAFLARIN VE HÂKİMİN ROLÜ**

DOKTORA TEZİ

Nur BOLAYIR

Tez Danışmanı: Prof.Dr. Hakan PEKCANİTEZ

ARALIK 2013

ÖNSÖZ

“Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü” başlıklı bu doktora tezi ortalama üç yıla yakın bir sürede hazırlanmıştır. Konunun gerek teoride, gerekse uygulamada taşıdığı önem nedeniyle doktrinadaki tartışmalardan ve yargı kararlarından söz edilmiş; bunların tümü eleştirel bir şekilde değerlendirilerek ortaya çıkan sorunlara çözüm bulunmaya çalışılmıştır. Konunun incelenmesi sırasında Türk Hukuku ile yabancı hukuk sistemleri arasında karşılaştırmalı bir çalışma yapılmasına özen gösterilmiş; yabancı hukuk sistemlerindeki düzenlemelere yargı kararları ışığında değinilerek Türk Hukuku ile arasındaki benzerlikler ve farklılıklar ortaya konulmuştur.

Karşılaştırmalı hukuk kapsamında özellikle İsviçre, Fransız ve Belçika Hukuk sistemlerinin kapsamlı bir şekilde araştırılması, Galatasaray Üniversitesi ile Neuchâtel Üniversitesi arasındaki anlaşma çerçevesinde Neuchâtel Üniversitesi’nden alınan üç aylık bir bursla İsviçre Neuchâtel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi’nde; TÜBİTAK Bilim İnsanı Destekleme Daire Başkanlığı’ndan alınan altı aylık bir bursla İsviçre Lausanne Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi’nde ve İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Enstitüsü’nde gerçekleştirilmiştir. Çalışmalarım sırasında bana maddî destek sağlayan Neuchâtel Üniversitesi’ne ve TÜBİTAK’a teşekkürlerimi sunuyorum. İsviçre Lausanne’da bulunduğum süre içerisinde ihtiyaç duyduğum tüm kaynaklara kısa sürede ulaşmama yardımcı olan, yayınlardan sorumlu Sadri Saieb başta olmak üzere İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Enstitüsü çalışanlarına çok teşekkür ediyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	viii
RÉSUMÉ.....	x
ABSTRACT.....	xv
ÖZET.....	xx
GİRİŞ	1
I- Konunun Önemi ve Çalışma Planı.....	1
II- Türk Hukuku'nda Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolünün Tarihsel Gelişimi	3
A- Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun Kabulünden Önceki Dönem	3
B- Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun Kabulünden Sonraki Dönem	4
1- Genel Olarak.....	4
2- Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun Kaynaklarından 1925 Tarihli Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu.....	5

BİRİNCİ BÖLÜM

DELİLLERİN TOPLANMASININ İSPAT FAALİYETİ VE MEDENÎ USÛL HUKUKUNA HÂKİM OLAN İLKELER BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

§ 1 Delillerin Toplanmasının İspat Faaliyeti Bakımından Değerlendirilmesi	8
I- İspat ve Delil Arasındaki İlişkinin Belirlenmesi.....	8
II- Delillerin Toplanması Açısından İspatın Konusu.....	10
A- Vaktalar	10
B- Tecrübe Kuralları	17
C- Hukuk Kuralları	21
1- İç Hukuktaki Kanun Hükümleri.....	21
2- Eski Hukuktaki Kanun Hükümleri.....	25
3- Yabancı Kanun Hükümleri	26
4- Örf ve Âdet Kuralları	34
III- Delillerin Toplanmasının Medenî Usûl Hukukuna İlişkin Bazı Temel Kavramlarla İlişkisi.....	37
A- Delillerin Toplanmasının İspat Yükü Kavramıyla İlişkisi.....	37

B-	Delillerin Toplanması İspat Hakkı Kavramıyla İlişkisi.....	46
1-	Genel Olarak İspat Hakkı Kavramı	46
2-	Karşı İspat Hakkı Kavramı.....	50
3-	İspat Hakkının Sınırları	51
a-	Genel Olarak İspat Hakkının Sınırları.....	51
b-	Türk Hukuku'nda İspat Hakkının Sınırları.....	57
aa-	Delillerin Kanunda Belirtilen Süreye ve Usûlüne Uygun Olarak Gösterilmiş Olması.....	58
bb-	Delillerin Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilmemiş Olması	59
aaa-	Konuya İlişkin Kanunî Düzenlemeler.....	59
bbb-	Konuya İlişkin Olarak Doktrinde İleri Sürülen Görüşler	62
c-	İsviçre Hukuku'nda İspat Hakkının Sınırları	66
d-	Fransız Hukuku'nda İspat Hakkının Sınırları.....	69
C-	Delillerin Toplanması İddia Yükü Kavramıyla İlişkisi	72
D-	Delillerin Toplanması Somutlaştırma Yükü Kavramıyla İlişkisi	73
IV-	Delillerin Toplanması Kapsamı ve Delillerin Değerlendirilmesi.....	77
A-	Delillerin Toplanması Kapsamı	77
1-	Delillerin Gösterilmesi	77
2-	Delillerin İbraz Edilmesi	90
3-	Delillerin Toplanması Kapsamının Tarafların ve Hâkimin Rolü Işığında Değerlendirilmesi	92
B-	Delillerin Değerlendirilmesi	97
§ 2	Delillerin Toplanması Medenî Usûl Hukukuna Hâkim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi	104
I-	Taraflarca Getirilme (Hazırlama) İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi.....	104
II-	Re'sen Araştırma İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi.....	114
III-	Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi Bakımından Değerlendirilmesi.....	117
IV-	Hukukî Dinlenme Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi	129
V-	Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi	146
VI-	Usûl Ekonomisi İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi	156
VII-	Yargılamanın Hâkim Tarafından Yürütülmesi İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi	161
VIII-	Doğrudanlık İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi.....	163
IX-	Tarafların Yükümlülükleri Bakımından Değerlendirilmesi	177
A-	Dürüstlük Kuralı Bakımından Değerlendirilmesi.....	177
B-	Doğruyu Söyleme Ödevi Bakımından Değerlendirilmesi.....	183

İKİNCİ BÖLÜM
DELİLLERİN TOPLANMASINDA TARAFLARIN VE HÂKİMİN
ROLÜNÜN MEDENÎ USÛL KANUNLARI'NDAKİ HÜKÜMLER
BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

§ 1 Delillerin Gösterilme Zamanının Tespiti	186
I- İlk Derece Yargılaması Sırasında Delillerin Gösterilme Zamanının Tespiti....	186
A- Türk Hukuku'nda İlk Derece Yargılaması Sırasında Delillerin Gösterilme Zamanının Tespiti	186
1- Yazılı Yargılama Usûlünde.....	186
a- Davanın Açılması-Dilekçelerin Değişimi ve Ön İnceleme Aşaması	187
aa- Davanın Açılması ve Dilekçelerin Değişimi Aşaması	187
ab- Ön İnceleme Aşaması.....	193
b- Kanunda Belirtilen Zamandan Sonra Delil Gösterilip Gösterilemeyeceği Sorunu.....	199
2- Basit Yargılama Usûlünde.....	203
B- Yabancı Hukuk Sistemlerinde İlk Derece Yargılaması Sırasında Delillerin Gösterilme Zamanının Tespiti	208
1- İsviçre Hukuku'nda İlk Derece Yargılaması Sırasında Delillerin Gösterilme Zamanının Tespiti.....	208
a- Adi Yargılama Usûlünde (Yazılı Yargılama Usûlünde)	208
b- Basit Yargılama Usûlünde.....	212
c- Seri Yargılama Usûlünde	213
2- Fransız Hukuku'nda İlk Derece Yargılaması Sırasında Delillerin Gösterilme Zamanının Tespiti.....	215
3- Belçika Hukuku'nda İlk Derece Yargılaması Sırasında Delillerin Gösterilme Zamanının Tespiti.....	216
C- Değerlendirme.....	217
II- Kanun Yolu Aşamasında Delillerin İncelenmesi ve Yeni Delil Gösterilip Gösterilemeyeceği Sorunu	218
A- 1086 Sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'na Göre Kanun Yolu Aşamasında Delillerin İncelenmesi ve Yeni Delil Gösterilip Gösterilemeyeceği Sorunu	219
1- Temyiz İncelemesi Sırasında	219
2- Karar Düzeltme İncelemesi Sırasında.....	227
3- Yargılamanın İadesi Sırasında	230
B- 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Kanun Yolu Aşamasında Delillerin İncelenmesi ve Yeni Delil Gösterilip Gösterilemeyeceği Sorunu	234
1- İstinaf İncelemesi Sırasında.....	234
a- Delillerin İncelenmesi	234
b- Yeni Delil Gösterilip Gösterilemeyeceği Sorunu.....	238

2- Temyiz İncelemesi Sırasında.....	256
3- Yargılamanın İadesi Sırasında.....	262
§ 2 Delillerin Gösterilmesinin İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağıyla İlişkisi	263
I- İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağının Kapsamı	263
A- Türk Hukuku'nda İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağının Kapsamı	263
1- İddianın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağının Kapsamı.....	263
2- Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağının Kapsamı.....	268
B- Yabancı Hukuk Sistemlerinde İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağının Kapsamı	270
1- İsviçre Hukuku'nda İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağının Kapsamı.....	270
2- Fransız Hukuku'nda İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağının Kapsamı.....	273
3- Belçika Hukuku'nda İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağının Kapsamı	274
C- Değerlendirme.....	274
II- Islah Yoluyla Yeni Delil Gösterilip Gösterilemeyeceği Sorunu.....	276

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DELİLLERİN TOPLANMASINDA TARAFLARIN VE HÂKİMİN ROLÜNÜN KESİN DELİLLER, TAKDİRİ DELİLLER VE DELİLLERLE İLİŞKİLİ DİĞER KURUMLAR BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

§ 1 Kesin Deliller Bakımından Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü.....	282
I- Senet Bakımından Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü.....	282
A- Belgelerin İbrazi Zorunluluğu.....	282
1- Genel Olarak	282
2- Farklı Hukuk Sistemlerindeki Kanunî Düzenlemeler Çerçevesinde Belgelerin İbrazi Zorunluluğu.....	286
a- Türk Hukuku	286
b- İsviçre Hukuku	293
c- Fransız Hukuku	295
d- Belçika Hukuku.....	297
B- Belgelerin İbrazını Sınırlayan Hallerin Belirlenmesi	298

C- Sır İçeren Belgeler Bakımından Delillerin Toplanması.....	307
1- Sır İçeren Belgelerin İspat Yükünü Taşımayan Tarafın Elinde Olması Durumu	309
2- Sır İçeren Belgelerin İspat Yükünü Taşıyan Tarafın Elinde Olması Durumu	311
3- Sır İçeren Belgelerin Üçüncü Kişilerin Elinde Olması Durumu.....	312
D- Elektronik Belgelerin İbrazı.....	313
E- Ticarî Defterlerin İbrazı	316
II- Yemin Bakımından Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü....	323
III- Kesin Hüküm Bakımından Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü.....	336
§ 2 Takdirî Deliller Bakımından Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü.....	343
I- Tanık Bakımından Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü	343
II- Bilirkişi Bakımından Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü.....	364
III- Keşif Bakımından Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü.....	389
A- Keşif Kararı Verilmesi ve Keşfin İcra Edilmesi	389
B- Keşfe Katılma Zorunluluğu.....	398
§ 3 Delillerle İlişkili Diğer Kurumlar Bakımından Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü	408
I- İsticvap Bakımından Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü.....	408
II- Delil Sözleşmesi Bakımından Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü.....	417
III- Delil Tespiti Bakımından Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü.....	427
SONUÇ	444
KAYNAKÇA	458
ÖZGEÇMİŞ	506

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
Art.	: Article
aşa.	: Aşağıda
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
Av. K.	: Avukatlık Kanunu
AY	: Anayasa
b.	: bent
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK.	: Borçlar Kanunu
Bull.civ.	: Bulletin Civil
c.	: Considérant
C.	: Cilt
CEDH	: Cour Européenne Des Droits De L'Homme
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
D.	: Dalloz Chronique
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EİK.	: Elektronik İmza Kanunu
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: Fıkra
Fasc.	: Fascicule
FSEK.	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
Gaz. Pal.	: Gazette du Palais
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HİD	: Hukuk ve İçtihatlar Dergisi
HMK.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HPD	: Hukukî Perspektifler Dergisi
HUMK.	: Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK.	: İcra ve İflâs Kanunu
İKİD	: İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi
İHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İTİAD	: İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Dergisi
İsv. BK.	: İsviçre Borçlar Kanunu

İsv. MK.	: İsviçre Medenî Kanunu
İş.K.	: İş Kanunu
İzBD	: İzmir Barosu Dergisi
JC	: Juris-Classeur
JCP	: Juris-Classeur Périodique
JdT	: Journal des Tribunaux
JKİ	: Jurisdictio Kazai İçtihatlar
K.	: Karar
m.	: madde
Man. BD.	: Manisa Barosu Dergisi
md.	: madde
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MİHDER	: Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Dergisi
MK.	: Medenî Kanun
M.Ö.	: Milattan Önce
M.S.	: Milattan Sonra
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
NK.	: Noterlik Kanunu
R.I.D.C	: Revue International De Droit Comparé
RKD	: Resmî Kararlar Dergisi
RRJ	: Revue De La Recherche Juridique
RSJ	: Revue Suisse De Jurisprudence
RSPC	: Revue Suisse De Procédure Civile
RTD civ.	: Revue Trimestrielle De Droit Civil
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SA. K.	: Sayılı Kanun
Sİ	: Son İçtihatlar Dergisi
SJ	: Semaine Judiciaire
SHD	: Sigorta Hukuku Dergisi
SSK	: Sosyal Sigortalar Kurumu
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
TD	: Ticaret Dairesi
THD	: Terazi Hukuk Dergisi
TMK.	: Türk Medenî Kanunu
TNBHD	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Yasa	: Yasa Mevzuat, Hukuk ve İçtihat Dergisi
YD	: Yargıtay Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	: Yukarıda
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

RÉSUMÉ

Puis que obtenir gain de cause ou succomber dans ses plaintes est basé sur la preuve des prétentions, mettre en évidence la réalité matérielle en protégeant le droit subjectif de la personne nécessite la preuve de ces prétentions et que pour la preuve des prétentions, on a besoin des preuves, de grands rôles tombent aux parties et au juge à propos de l'administration des preuves.

Dans cette thèse, d'abord il ya le but de pouvoir constater la relation entre l'administration des preuves et l'activité de preuve ; puis ce sujet a été traité en détail à la lumière des principes dominants au droit de la procédure civile. Les dispositions de procédure civile ont été évaluées en prenant en considération celles de différentes code de procédure civile de point de la vue de droit comparé. Le rôle des parties et du juge dans l'administration des preuves a été observé en prenant en considération les différentes sortes de preuve et les autres notions ayant la relation avec les preuves.

La preuve au procès est l'activité exercée par les parties pour mettre en place les faits concrets étant convenable aux faits abstraits de la règle de droit sont réalisés en tant qu'on a prétendu. Les moyens de persuasions qui servent à présenter et refléter les faits pertinents réalisés en dehors du procès sont appelés « la preuve ». Par l'intermédiaire de la preuve, on essaie de pouvoir animer de nouveau le fait réalisé au passé en le reflétant au miroir comme un photographe et de pouvoir créer une conviction chez le juge.

L'objet de l'activité de preuve est basé sur les faits pertinents et contestés par des parties et on fournit des preuves pour les prouver. Selon le principe des débats, l'objet de preuve est seulement basé sur des faits prétendus par les parties ; en principe le juge ne peut pas faire des recherches à propos des faits non prétendus par les parties au cours de procès et il ne peut pas administrer des preuves d'office.

Dans le cadre de l'activité de preuve, les parties doivent d'abord prétendre les faits concrets étant convenable aux faits abstraits de la règle de droit ; ils doivent les concrétiser en tant que le temps, le lieu et le contenu ; après ils doivent fournir leurs preuves. Les parties sont entrains de fournir des preuves à propos des faits contestés dans le procès pour prouver que leurs prétentions sont justes ; que les prétentions d'autre partie sont fausses et pour obtenir une décision favorable à eux. Le juge, aussi dans le cadre de son devoir d'éclairer le procès, il peut demander aux parties de fournir des preuves en vue de clarifier des faits contestés ou il peut administrer certaines preuves d'office.

Si aucune partie n'a fourni de preuve, si le juge ne leur a pas demandé de fournir des preuves dans le cadre de son devoir d'éclairer le procès et si le juge n'a pas fait de recours aux preuves qu'ils peuvent administrer d'office, puisque les

prétentions et les défenses ne seront pas prouvées, l'activité d'administration des preuves ne sera pas réalisé comme il faut. Dans ce cas, on ne pourra pas assurer la protection des droits subjectifs provenant de droit matériel, étant le but principal du droit de la procédure civile.

L'utilisation effective des droits de prétention et de défense des parties et des tiers au cours de procès sera possible à condition que le droit à la preuve soit connu aux parties et aux tiers. Le droit à la preuve constituant la base de l'activité de l'administration des preuves, permet aux parties de prétendre les faits dans le débat, les prouver par des moyens de preuve, atteindre aux preuves, participer à l'activité de l'administration des preuves, faire des explications à propos de jugement rendu à la fin de l'administration des preuves.

On peut comprendre si l'activité de preuve est réussie ou non, un fait précis est prouvé ou non selon le résultat de l'évaluation des preuves par le juge. Connaître le droit de prétention et de défense aux parties, donner l'occasion de fournir des preuves des faits prétendus, offrir la possibilité de pouvoir discuter les preuves mutuellement entre deux parties font partis de la nécessité de droit d'être entendu et de droit à un procès équitable étant une notion de plus en plus large par rapport au droit d'être entendu.

Le droit d'être entendu est constitué des éléments de se renseigner, de s'exprimer et d'être pris en considération. Mais la relation entre le droit d'être entendu et l'administration des preuves se révèle largement par l'élément de s'exprimer. Dans le cadre de droit à la preuve, d'un côté on donne aux personnes la possibilité de fournir leurs preuves ; d'autre côté on leur permet à participer à l'administration des preuves.

Pour que les limites acceptées pour le droit à la preuve soient légitimes, les trois conditions, telles que l'existence d'un intérêt public supérieur à l'intérêt privé ; l'obéissance au principe de la proportionnalité et la protection du noyau intangible du droit à la preuve, doivent être réalisées. Si ces limitations ne suppriment pas le droit d'être entendu ou si elles ne lui sont pas contraires, elles ne dérogent pas au droit à la preuve. Dans le cas où on supprime le droit des parties fournir des preuves, on limite extrêmement ce droit, on met en place les interdictions de preuve incompatibles avec le droit d'être entendu, on décide sans observer les preuves fournies par des parties, on parlera de la violence du droit à la preuve des parties.

Le fourniture des preuves est une activité procédurale visant à convaincre le juge à propos de la réalité des faits prétendus pour atteindre un jugement favorable à eux par l'intermédiaire des preuves. Au cours de cette activité les parties fournissent leurs preuves à propos des faits pertinents et contestés ; elles essaient de prouver que les prétentions d'autre partie ne sont pas vraies et non conformes à la réalité. Le fournissement des preuves contenant l'étape de la déclaration des preuves et la production des preuves sont deux notions différentes. À la suite de l'activité de la déclaration des preuves, la production des preuves est le fait de pouvoir livrer au tribunal les preuves qui ont été concrétisées dans un objet visible et tenu à la main.

L'administration des preuves prenant dans son contenu, la déclaration des preuves dans le cadre du fournissement des preuves et ensuite la production des preuves, est une activité visant à l'obtention d'une preuve pour la solution du litige.

Mais, le fournissement des preuves ou la production des preuves n'assurent pas l'administration des preuves pour toutes sortes de preuves. Si on évalue le problème pour le titre, c'est-à-dire pour la pièce au sens large, les parties fournissent dans leurs demandes ou leurs réponses « la pièce » comme preuve, ensuite elles la produisent au tribunal et cette preuve est considérée « comme elle est administrée. Mais, la même conséquence n'est pas valable pour les autres preuves, comme le serment, le témoignage, l'expertise et l'inspection. Pour pouvoir parler de l'administration de ces preuves citées, il faut que certaines actes procédurales doivent être effectuées par le tribunal.

Dans le cadre de principe des débats le juge, ne pouvant pas prendre en considération des faits et des explications non exprimées par des parties, ne pouvant pas les rappeler, il peut demander aux parties de faire des explications, de leur poser des questions à propos des sujets imprécis et contradictoires, de leur demander de fournir des preuves selon son devoir d'éclairer le procès. Le devoir du juge d'éclairer le procès est en général commenté largement; en vue d'atteindre à la réalité matérielle le fait par le juge d'appeler comme témoin des personnes compris de dossier qu'ils sont en relation avec le sujet du litige, de demander aux parties, aux tiers ou aux institutions de produire des documents pertinents pour la résolution du litige.

Dans notre système de droit, en principe les parties doivent fournir des preuves dans leurs demandes et leurs réponses; produire les documents et leurs copies préparés en plus de nombre de la partie adverse ou seulement leurs copies au tribunal en les ajoutant aux demandes et aux réponses. Le demandeur peut donner son réplique dans deux semaines suivant la notification de la réponse du défendeur; le défendeur peut donner son duplique dans deux semaines suivant la notification de la réponse du demandeur et les dispositions concernant la demande et la réponse sont aussi applicables à propos du réplique et du duplique.

Si les parties ont fourni des preuves dans leurs demandes et leurs réponses et ne les ont pas produits au tribunal avec eux, un délai péremptoire est donné aux parties dans l'étape de l'examen préalable pour qu'ils puissent les compléter. En principe, après la fin de l'étape de l'échange des écritures, ils ne peuvent pas fournir de nouvelles preuves. Mais, si le fournissement d'une preuve n'a pas pour but de retarder le processus de débat ou ce-ci ne provient pas de faute de la partie concernée, le tribunal pourra permettre à la partie concernée de fournir cette preuve.

Au cour d'instruction qui sera effectué à la cour d'appel, la cour en observant de nouveau les preuves, il pourra les réévaluer. Dans notre système de droit acceptant le système d'appel limité, concernant l'interdiction de mettre en évidence les nouveaux faits et les nouvelles preuves dans l'instruction d'appel; on n'a accepté aucune exception pour des faits. Mais, il existe une exception pour des preuves et on a permis à la cour d'appel d'observer les preuves, bien qu'ils soient fournis au tribunal de premier degré d'une manière respectée aux règles de procédure, qui ont été rejetés sans observation ou les preuves qu'on n'a pas pu fournir à cause de la force majeure.

Puis que dans l'étape de cassation, l'instruction n'est pas effectuée; l'activité de l'administration des preuves aussi n'est pas réalisée. Dans l'étape de recours en

révision, c'est possible de fournir de nouveaux faits et de nouvelles preuves dans le cadre de cause de recours en révision s'il ya un changement à l'essentiel du litige.

Pour évaluer l'administration des preuves à travers des sortes de preuves, il faut faire une distinction entre le titre, le serment, la chose jugée qui sont des preuves péremptoires et le témoignage, l'expertise, l'inspection qui sont des preuves discrétionnaires.

Pour la pièce qui est une notion plus large prenant dans son contenu le titre, le législateur a réglementé l'obligation de production des pièces pour les parties, les tiers ou les institutions et on a accepté une obligation générale de production pour les parties et les tiers. Mais, on a mis en place certaines limites au droit à la preuve concernant la production des pièces qui contiennent le secret professionnel, le secret commercial en la possession de la partie adverse ou du tiers. Dans ce cas, on a essayé de trouver une solution en mettant en balance l'intérêt d'atteindre à la réalité par l'intermédiaire de cette pièce et l'intérêt de protéger la vie privée de la partie adverse ou du tiers.

Les pièces électroniques aussi font parties de la production des pièces. Elles doivent être produites au tribunal sous forme de papier pris de l'ordinateur et d'un document enregistré au milieu électronique d'une manière convenable à être observé.

Concernant la production des livres commerciaux, les dispositions de code de commerce sont essentiellement applicables. Mais les dispositions de code procédure civile seront applicables pour les sujets non réglementés au code de commerce

Si un fait qu'il faut être prouvé par des preuves péremptoires, n'a pas été prouvé par ces preuves; la partie subissant le fardeau de preuve ne pourra pas fournir une preuve discrétionnaire. À condition qu'il soit exprimé clairement le serment dans sa demande ou sa réponse, il pourra le proposer à la partie adverse comme la dernière solution.

Si la décision a passé en force de chose jugée au sens formel, on ne pourra pas engager une deuxième action entre les mêmes parties avec la même cause et le même objet. Le jugement rendu au premier procès est en même temps une preuve péremptoire au deuxième procès ayant la même cause et le même objet. L'existence de la chose jugée peut être prétendu par les parties à chaque étape du procès et peut être pris en considération par le juge d'office.

Étant le résultat du principe des débats, les témoins sont montrés par des parties. Les personnes qui n'ont pas été exprimées dans la liste de témoin ne peuvent pas être entendues comme témoin et on ne peut pas produire une deuxième liste de témoin pour la preuve de même faits. Si les parties qui ont déclaré le témoignage comme preuve n'ont pas produit la liste de témoin avec leurs demandes et leurs réponses, en pratique ils pourront la produire dans l'étape d'instruction dans le délai préalable donné par le juge.

Le tribunal peut décider de prendre l'avis d'un expert pour les sujets nécessitant une information spécifique et technique sur la requête de l'une des parties ou d'office. Les parties en faisant opposition au rapport d'expertise, ils peuvent demander au tribunal de faire compléter à l'expert les points insuffisants

existant dans le rapport, faire une explication à l'expert à propos des points imprécis et de nommer un nouvel expert.

Le juge, pour avoir un avis sur l'objet du litige en faisant une observation par ses organes de sens sur le lieu de cet objet ou au tribunal, pourra décider l'exécution de l'inspection sur la requête de l'une des parties ou d'office. Puis que par l'intermédiaire de l'inspection l'objet du litige est observé par le juge et que le juge pourra donner un jugement plus juste selon sa conviction obtenue à la fin de l'observation qu'il a fait lui-même, on considère l'inspection comme une preuve de plus en plus sûre par rapport aux autres preuves discrétionnaires. Le juge ayant la possibilité de voir de près l'objet du litige, afin de préparer un fond à l'exécution de l'inspection, doit d'abord administrer d'autres preuves et ensuite doit prendre la décision d'exécution de l'inspection.

Notre système de droit vise à supporter l'exécution de l'inspection pour les parties et les tiers. Si, la partie qui subit le fardeau de preuve s'oppose à l'inspection sans motif raisonnable, on acceptera qu'il a renoncé à l'inspection comme preuve. Si la partie adverse ne subissant pas le fardeau de preuve, mais qui est soumis à l'obligation de collaborer à l'administration des preuves s'y oppose, on considérera comme il a accepté le fait prétendu.

Dans le cadre de l'administration des preuves médicales, tout le monde est obligé de supporter la prise de sang ou tissu de son corps en vue de constater la paternité, si cette analyse est obligatoire et convenable aux données scientifiques pour la résolution du litige et si elle ne cause pas à un danger pour la santé. Dans le cas où on s'y oppose, le juge décidera l'exécution de cette inspection par force.

S'il n'y a pas de preuve péremptoire pour la preuve d'une acte juridique qui doit être prouvée par ces preuves et s'il n'y aucune preuve ou si la conviction du juge n'est pas assurée à cause de l'insuffisance des preuves pour la preuve d'un fait prouvable par des preuves discrétionnaires, on pourra faire recours à l'interrogatoire des parties. Dans ce cas, puis que le juge pourra avoir la conviction, il pourra rendre un jugement plus conforme à la réalité matérielle.

Les parties, étant le reflet de la liberté de contrat au droit de la procédure civile pourront conclure entre eux les contrats de preuve exclusive et non exclusive. Les parties qui concluent le contrat de preuve exclusive limitent la preuve ou les preuves utilisables dans le procès par l'intermédiaire de contrat et empêchent le juge de faire recours aux autres preuves non acceptés par les parties. En cas de conclusion du contrat de preuve non exclusive, puis que les parties ne créent pas des preuves liant le juge par l'intermédiaire de ce contrat, le juge peut décider d'office l'exécution de l'expertise et de l'inspection et il peut aussi administrer des preuves dans le cadre de son devoir d'éclairer le procès.

On pourra faire recours à l'exécution de la preuve à futur pour qu'on puisse administrer les preuves ayant le contact avec l'action qui sera engagé dans l'avenir ou avec le procès en état de litispendance et les prendre en sécurité d'avance. On profitera des preuves administrées au résultat de l'exécution de la preuve à futur pour la preuve des prétentions et des défenses des parties, soit dans le procès en état de litispendance, soit dans l'action qui sera engagée dans l'avenir.

SUMMARY

Since winning or losing a law suit depends upon whether the claims has been proved or not, protection of subjective right of the individual and bringing out material fact, necessitates the proving of the claims. And again, since evidence is needed to prove the claims, the role of parties and judges is extremely important.

In our study it was planned primarily to establish the relationship between the administration of proofs and proving activity; and then the case is analyzed in detail under the light of the principles predominate in law of civil procedure. Verdicts in the law of civil procedure is evaluated thoroughly in terms of comparative law, by taking into consideration separate judicial systems; the role of parties and judge in the administration of proofs process is examined in terms of the types of proofs and other institutions related with proofs.

The convincing activity performed for creating an opinion on judge, as if the concrete facts fills all requirements of legal clauses which the alleged claim is based on, appears as "evidence in proceeding" herein. The persuasion means which are used in proving activity and helps to transmit to the judgment the cases happened out of the court prior to proceeding and are suitable to reflect or represent the controversial case is called as "proof". By dint of proof, the case which took place in past and out of the court is mirrored; opinion is shaped in the judge about case in question; the case which happened in the past is revived like a photograph.

The subject matter of proof consists of controversial facts on which the parties fail to agree and might be effective on the solution of the nonconformance and proofs are furnished to prove these facts. Due to the adversarial principle, only the facts submitted by the parties constitute the subject of proof; as a rule, the judge can not investigate the contingencies which are not passed to the court by the parties and can not directly administrate proofs to prove them.

In the context of proving activity, the parties primarily must claim that the rule of law they based their demands meets the existence of abstract facts suitable to clause facts; they must reify them in terms of time, space and content by rendering them liable to prove; subsequent to this they must show the proofs. In order to prove that the claims related with the facts they put forward are true or the claims of other party are wrong and to procure a decree favorable for themselves, the parties show the proofs about controversial facts; and within the framework of elucidating the case, to enlighten the controversial facts the judge might ask proofs from the parties or appeal to some proofs ex-officio.

If any proof hasn't been put forward by the parties and the judge hasn't been call for proofs from them within the framework of elucidating the case or hasn't appeal to any proofs he can appeal ex-officio, then the claims and defenses would be

non-proven and the administration of proofs activity would not be dully performed. In that case, protection of subjective rights arising from substantive law which constitutes major aim of law of civil procedure will not be provided.

Being able to exercise, in specie, the rights of claim and defense either of the parties or third party person related with the proceeding, is possible by virtue of vesting the right of prove to them. The right of evidence which forms the basis of administration of proofs activity, presents itself as; parties being able to propound within the judgment the facts on which their claims are based, to prove the accuracy of facts in question through the proofs, to reach the proofs, to participate in administration of proofs activity, to make statement about the verdict delivered after the administration of proofs.

Whether the proving activity is successful or not and whether a specific fact will be regarded as proven or not can be understood in consequence of judge's evaluation related with proofs. Vesting the right of claim and defense to parties, making it possible to show their proofs concerning the facts on which they have based their defense and claims, giving the opportunity to discuss their proofs mutually is acknowledged as a matter of course, in terms of both juridical right of being listened and right to a fair trial which is a broader concept.

The relationship between the administration of proofs and the legal right to be heard which embodies the elements of accession to knowledge, explanation and being considered, shows itself most comprehensively in terms of explanation element; within the framework of right to prove, on the one side parties are given the right of furnishing their proofs in order to prove their claims and defenses and on the other side, the right of participation to proof administration activity is vested

Three conditions must be fulfilled in order to accept as legitimate the restrictions imposed on the right to prove. These three conditions are; there being a public interest in this restriction which is higher than the special interest of the party who will engage in proving activity; conformity with proportionality principle and protecting the inviolable kernel of right to prove. Above-mentioned restrictions do not infringe the right to prove, unless they are contrary to the right of being heard or they annihilate the right to be heard. However, the right to prove will be infringed in cases where the right to furnishing proof of the parties is annihilated, restricted unduly, proof bans imposed that are incompatible with legal right to be heard or the judgment rendered without examining the proofs

Furnishing the proof which is performed by parties in a proceeding, is a procedural activity intended to convince the judge by reporting their proofs related with controversial facts in order to be able to prove that their facts are right or other party's claims are wrong and to ensure a decision in favor of themselves. Furnishing the proofs and production of proof, that is to say, offering the proof, which involves proof notification stage, are different concepts. Subsequent to the activity of proof furnishing, delivering and submitting to the court of proofs by concretizing as a tangible, visible substance means that proofs are offered.

Administration of proofs, which involves also the offering of proof subsequent to notification of proofs within the framework of furnishing the proofs, is an activity intended to procure a proof for resolving a controversy. Only furnishing or

submitting of proofs does not create this result with respect to all types of proofs. If we evaluate the point in terms of title namely, documents in general, since the court has reached to that proof after the parties has based on documents as proof in their petition and then submitted that document to the court, the relevant proof is considered as administered. However, the result is not the same for oath, witness, expertise, inspection proof. In order to be accepted as administered, certain transactions related with above-mentioned proofs must be carried out by the court.

Within the framework of adversarial principle the judge who can not administer proofs *ex-officio*, who can not *ipso facto* take into consideration something or some fact that was not uttered by any of the parties, who can not even act in a way that reminds these facts, in cases where the charge of elucidating the case entails the clearing up of controversy the judge can ask explanation, demand proofs from the parties and can ask questions related with aspects he considered as contradictory or ambiguous in material and juridical sense. In terms of administration of proofs, the judge's charge of clearing up the case is generally construed in a broad sense; in order to reach the material fact, the opportunity to call and listen as witnesses the persons considered as relevant to the fact of controversy, to demand from the parties, third parties or institutions the presentation of documents that might be effective for the solution of controversy is given to the judge.

As a rule, in our juridical system it is necessary for the parties to show their proofs in their petition and rebuttal petition; to submit to the court the documents they possessed or put forth in their petitions by attaching the originals and copies arranged one more than the number of other party or only the copies of them. Suitor can give the replication petition within two weeks of annunciation date of the answer of defendant; also defendant can give the second rebuttal petition within two weeks as of annunciation date of this answer and to the extent they suit to their nature, provisions related with petition and rebuttal petition can be applied to these petitions too.

During preliminary examination, in cases where the parties haven't submitted to the court the proofs they have shown in petitions and rebuttal petitions, a two weeks peremptory term is given to them for restock. If the lacking is not supplemented in the given time, court decides that relevant party has desisted from basing on that proof. As a rule, although the parties does not submit a new proof after the exchange of petitions is completed, if not submitting a proof does not aimed at delaying the jurisdiction or does not originate from the fault of relevant party court might give permission for post facto submission of that proof.

Within the context of practice that will be performed in court appeal, the court might reexamine the proofs that were shown at trial court and subject them to a new evaluation. In our juridical system which has adopted limited appeal system, no exception has been acknowledged for surpassing the ban of bringing new facts during the appeal examination; as for proofs which have been rejected in trial court without examination although they have been duly presented or again for proofs which can not be shown because of force majeure, their examination by court of appeal is permitted.

Since examining practice is out of question during cassation procedure, administration of proofs activity is not performed; and during the stage of remission,

as a part of the reason of remission confessed by the demanding party, new facts and proofs can be shown according to the changes realized in the gist of the action.

In order to evaluate the administration of facts in terms of the proof types, a distinction must be made between conclusive evidences like title, oath and *res judicata* and discretionary proofs like witness, expertise, inspection.

With regards to documents as an upper concept including title, the legislator has issued the necessity of submission of the documents to the court in terms of the parties of the suit, third parties or institutions; in terms of parties and third parties a general submission necessity is acknowledged. However, certain restrictions have been imposed on the right to prove as to the submission of documents which contains professional secret, business secret or trade secret, possessed by other party or third party. By balancing between the interest related with reaching the material fact in consequence of obtaining the document and interest related with the right to privacy of other party or third party it is aimed to reach a solution with regard to submit it or not.

Production of documents obligation involves also the electronic documents. Electronic documents have to be submitted to the court by printing out and saving on electronic media convenient to analyze when needed.

As for submission of commercial registers, mainly code of commerce decrees is applied; in cases which are not enacted in code of commerce, rules of civil procedure are applied.

If a fact which is compulsory to prove with conclusive proof is not proved with these proofs, the party who burdens the evidence will not be able to show discretionary proofs; if he is based on proof by oath in his petition, he might propose an oath to the other party as a last resort.

After the finalization of the verdict in formal sense the parties of it can not open a second proceeding with the same ground of action and subject matter; thus the verdict is finalized in material sense too. The verdict given in the first proceeding constitutes a material proof about the matter which has been resolved in the second proceeding that was opened on the base of same ground of action between same parties; the existence of *res judicata* which is a negative cause of action, can be put forward at every stage of the proceeding by the parties and can be taken into consideration by the judge *ex-officio*.

As a result of adversarial principle witnesses are shown by the parties of the proceeding. People who are not on the witness list are not heard; a second witness list can not be given for proving same facts. If the parties doesn't present their witness list in their petitions although they based on witness proof in their petition and rebuttal petition, during the inquiry stage in practice can present their witness list within the preemptory term given by the judge.

In cases where the solution is outside the court and demanding special or technical information, upon the request of one of the parties or *ex-officio* the judge can decide to receive opinion from an expert. By objecting the expert report, parties can demand from the court to provide the explanation of the expert on matters which seems ambiguous, to ensure the overcoming of deficiencies, to assign a new expert.

By making inquiry about the matter in situ or in court with the help of sense organs, with the aim of being informed judge can decide for inspection whether upon the request of the parties or ex-officio. Since owing to inspection the matter of dispute is analyzed personally by the judge and since the judge can come to a right verdict owing to the information and conviction he acquired during this investigation it is acknowledged that inspection is a more reliable proof compared to other discretionary proofs. The judge who has the opportunity to see and observe closely the matter of dispute must primarily provide a basis by administering and evaluating the proofs; and then decide for inspection.

In our juridical system, the obligation of participation in inspection of parties and third parties has been foreseen. If the party, whom the burden of proof falls on, interposes viewing without there being a reasonable cause it will be acknowledged as receded from depending on inspection. If the other party who, although free from burden of proof, has the responsibility of contributing to the illumination of the facts interposes inspection will be acknowledges as admitting the fact.

Within the framework of administration or medical proofs, in cases where it's unavoidable in terms of the solution of the conflict, it's in conformity with scientific data and not health-endangering, everybody is obliged to tolerate giving blood and tissue samples for paternity identification. In the case of avoiding from this procedure without there being a valid reason, the judge will make a decision on carrying the required procedures forcibly; thus the proofs will be collected forcibly.

Either in cases where there is no material proof to prove a legal transaction which has to be proved with conclusive proof or in cases where there is no proof or the existing proofs are insufficient to prove a fact which has to be proved with discretionary proofs, if the judge shapes an adequate opinion, the court might resort to parties' interrogation. In this way, there will be contribution to the illumination of the proceeding; the judge will receive information and conviction; the judge will be able to give a veridical verdict.

As a reflection of freedom of contract in the law of civil procedure, parties can draw up exclusive or non-exclusive proofs contract inter se. Parties that covenanted a proof exclusive contract are, by way of this contract, restricting the proof or proofs that will be used in the proceeding and preventing the judge's appeal to proofs other than they agreed on. In the case of where the contract of proof non-exclusive is drawn up, parties does not create proofs that will bind both the judge and themselves by means of this contract and for that reason the judge can ex-officio decide for inspection or expert review; can administer proofs within the framework of his charge as elucidating the case.

Under certain conditions, with the aim of prematurely collecting and securing the proofs related with a proceeding which will be opened in future or one that was already opened, the procedure of recording the evidence can be applied. The proofs obtained as a result of the execution of recording of the evidence procedure will be used to prove in due course the claims or defenses of the parties in a pending or future action.

ÖZET

Davanın kazanılması veya kaybedilmesi iddiaların ispat edilip edilmediğine bağlı olduğundan, bireyin sübjektif hakkının himaye edilip maddî gerçeğin ortaya çıkarılması iddiaların ispatını gerektirmektedir. İddiaların ispatı için delillere ihtiyaç duyulduğundan, delillerin toplanabilmesi için de taraflara ve hâkime önemli roller düşmektedir.

Çalışmamızda öncelikle delillerin toplanmasıyla ispat faaliyeti arasındaki ilişkinin tespit edilmesi amaçlanmıştır; ardından mesele medenî usûl hukukuna hâkim olan ilkeler ışığında ayrıntılı olarak incelenmiştir. Medenî usûl kanunlarındaki hükümler farklı hukuk sistemleri dikkate alınarak, karşılaştırmalı hukuk açısından etraflıca değerlendirilmiş; delillerin toplanmasında tarafların ve hâkimin rolü delil türleri ve delillerle ilişkili diğer kurumlar açısından kapsamlı bir incelemeye tâbi tutulmuştur.

Taraflarca iddia edilen talebin dayandığı hukuk kuralının koşul vakıalarını karşılamaya elverişli olan somut vakıaların iddia edildikleri gibi olduğu konusunda hâkimde kanaat uyandırmak üzere yapılan inandırma faaliyeti “davada ispat” olarak karşımıza çıkmaktadır.

İspat faaliyetinde kullanılan ve dava öncesinde mahkemenin dışında gerçekleşmiş olan vakıaların yargılamaya aktarılmasına yarayan çekişmeli vakıayı temsile ya da yansıtmaya elverişli olan inandırma araçları ise, “delil” olarak adlandırılmaktadır. Delil sayesinde geçmişte ve mahkeme dışında gerçekleşmiş olan olaya ayna tutulmakta; söz konusu olaylar hakkında hâkimde kanaat uyandırılmakta; geçmişte meydana gelmiş vakıa adeta bir fotoğraf olarak canlandırılmaktadır.

İspatın konusunu tarafların üzerinde anlayamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturmakta ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilmektedir. Taraflarca getirilme ilkesinin gereği olarak, sadece tarafların ileri sürdükleri vakıalar ispatın konusunu teşkil etmekte; hâkim kural olarak taraflarca yargılamaya getirilmemiş vakıaları araştıramamakta ve bunların ispatlanabilmeleri için re’sen delil toplayamamaktadır.

İspat faaliyeti kapsamında taraflar, öncelikle taleplerini dayandırdıkları hukuk kuralının koşul vakıalarını karşılamaya elverişli olan somut vakıaların varlığını iddia etmelidirler; bunları ispata elverişli hale getirerek zaman, mekân ve içerik olarak somutlaştırmalıdır; ardından delillerini göstermelidirler. Davada taraflar ileri sürdükleri vakıalara ilişkin iddialarının doğru olduğunu veya karşı tarafın iddialarının doğru olmadığını ispat edebilmek ve kendi lehlerine karar verilmesini sağlayabilmek için çekişmeli vakıalar hakkında deliller göstermekte; hâkim de davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde çekişmeli vakıaların açığa kavuşturulmaları amacıyla taraflardan delil göstermelerini isteyebilmekte veya bazı delillere re’sen başvurabilmektedir.

Taraflarca herhangi bir delil gösterilmemişse, hâkim de davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde onlardan delil göstermelerini istememişse ya da re'sen başvurabileceği herhangi bir delile başvuramamışsa, iddialar ve savunmalar ispat edilememiş olacağından, delillerin toplanması faaliyeti de gereği gibi yerine getirilememiş olacaktır. Bu durumda, medenî usûl hukukunun en temel amacı olan maddî hukuktan kaynaklanan sübjektif hakların korunması sağlanamayacaktır.

Davada gerek tarafların, gerekse davayla ilgili üçüncü kişilerin iddia ve savunma haklarını fiilen kullanabilmeleri, kendilerine ispat hakkının tanınması sayesinde mümkün olabilmektedir. Delillerin toplanması faaliyetinin temelini oluşturan ispat hakkı, taraflara iddialarını dayandırdıkları vakıaları yargılama içinde ileri sürebilme, söz konusu vakıaların doğruluğunu deliller vasıtasıyla ispat edebilme, delillere erişebilme, delillerin toplanması faaliyetine katılabilme, delillerin toplanması sonunda verilen karar hakkında açıklamada bulunabilme şeklinde kendini göstermektedir.

İspat faaliyetinin başarılı olup olmadığı ve belli bir vakıanın ispatlanmış kabul edilip edilmeyeceği ise, hâkimin delilleri değerlendirmesi neticesinde anlaşılabilir. Taraflara iddia ve savunma hakkı tanınması, iddialarını ve savunmalarını dayandırdıkları vakıalara ilişkin delillerini gösterebilme, delillerini karşılıklı olarak tartışabilme imkânı verilmesi hem hukukî dinlenilme hakkının, hem de daha geniş bir kavram olan adil yargılanma hakkının gereği olarak kabul edilmektedir.

Bilgilenme, açıklama ve dikkate alınma unsurlarını barındıran hukukî dinlenilme hakkı ile delillerin toplanması arasındaki ilişki, en kapsamlı olarak açıklama hakkı unsuru bakımından ortaya çıkmakta; ispat hakkı çerçevesinde bir yandan, taraflara iddialarını ve savunmalarını ispat edebilmek için delil gösterme hakkı verilmekte; diğer yandan ise, delillerin toplanması faaliyetine katılma hakkı tanınmaktadır.

İspat hakkına getirilen sınırlamaların meşru sayılabilmesi için üç şartın gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bunlar, ispat faaliyetinde bulunacak tarafın özel menfaatine üstün olan kamusal bir menfaatin bulunması, oranlılık ilkesine uyulması ve ispat hakkının dokunulmaz çekirdeğinin korunmasıdır. Sözü geçen sınırlamalar, hukukî dinlenilme hakkını ortadan kaldırmadıkları veya hukukî dinlenilme hakkına aykırı olmadıkları sürece ispat hakkını ihlâl etmemektedirler. Ancak, tarafların delil gösterme imkânları ortadan kaldırıldığı, gereğinden fazla sınırlandırıldığı, hukukî dinlenilme hakkıyla bağdaşmayan delil yasakları getirildiği ya da gösterdikleri deliller incelenmeden karar verildiği takdirde, ispat hakkı ihlâl edilmiş olacaktır.

Delillerin gösterilmesi, bir davada tarafların kendi vakıa iddialarının doğru olduğu veya karşı tarafın iddialarının doğru olmadığı hususunda ispat sonucuna ulaşabilmek ve kendi lehlerine karar verilmesini sağlayabilmek için çekişmeli vakıalar hakkında delillerini bildirerek gerçekleştirdikleri, hâkimi inandırmaya yönelik usûlî bir faaliyet olarak karşımıza çıkmaktadır. Delillerin bildirilmesi aşamasını içeren delillerin gösterilmesi ile delillerin ibrazı, yani delillerin sunulması birbirlerinden farklı kavramlardır. Delillerin gösterilmesi faaliyetinin ardından delillerin elle tutulabilir, gözle görülebilir bir cisimde somutlaşarak, mahkemeye teslim edilip sunulmaları, delillerin ibraz edildiği anlamına gelmektedir.

Delillerin toplanması ise, delillerin gösterilmesi çerçevesinde delillerin bildirilmesini, akabinde delillerin ibrazını da kapsamına alan uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması bakımından bir delilin elde edilmesini amaçlayan bir faaliyet olarak ortaya çıkmaktadır. Delillerin yalnızca gösterilmeleri veya ibraz edilmeleri tüm delil türleri açısından bu sonucu sağlamamaktadır. Meseleyi, senet delili, yani geniş anlamıyla belge bakımından değerlendirecek olursak, tarafların dilekçelerinde delil olarak belgeye dayanmış olmaları, ardından da o belgeyi mahkemeye ibraz etmeleri neticesinde, mahkeme o delile ulaştığından ilgili delil toplanmış olmaktadır. Ancak, yemin, tanık, bilirkişi, keşif delilleri bakımından aynı sonuç doğmamaktadır. Anılan delillerin toplanmış sayılabilmeleri için mahkeme tarafından birtakım işlemlerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Taraflarca getirilme ilkesi çerçevesinde iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamayan, onları hatırlatabilecek davranışlarda bile bulunamayan, kendiliğinden delil toplayamayan hâkim, davayı aydınlatma ödevi kapsamında uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda maddî veya hukukî açıdan belirsiz ya da çelişkili gördüğü hususlar hakkında taraflara açıklama yaptırabilmekte, soru sorabilmekte, delil gösterilmesini isteyebilmektedir. Delillerin toplanması bakımından hâkimin davayı aydınlatma ödevi, genellikle geniş olarak yorumlanmakta; maddî gerçeğe ulaşılabilmesi için hâkimin dosyadan uyuşmazlık konusu vakıa ile ilgili olduğu anlaşılan kişileri re'sen tanık olarak çağırıp dinleyebilmesine, taraflardan ve üçüncü kişilerden veya kurumlardan uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek belgelerin ibrazını talep etmesine imkân tanınmaktadır.

Hukukumuzda, tarafların kural olarak dava ve cevap dilekçelerinde delillerini göstermeleri; dilekçelerinde gösterdikleri ve ellerinde bulunan belgelerin asıllarıyla birlikte karşı tarafın sayısından bir fazla düzenlenmiş örneklerini ya da yalnızca örneklerini dilekçelerine ekleyerek mahkemeye vermeleri gerekmektedir. Davacı davalının cevabının kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde cevaba cevap dilekçesini, davalı ise bu cevabın kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde ikinci cevap dilekçesini verebilmekte ve anılan dilekçeler hakkında da dava ile cevap dilekçelerine ilişkin hükümler niteliklerine uygun düştükleri ölçüde kıyasen uygulanabilmektedir.

Taraflar dava ve cevap dilekçelerinde delillerini göstermiş olup dilekçeleriyle birlikte mahkemeye ibraz etmedikleri takdirde, ön inceleme aşamasında taraflara söz konusu eksikliği tamamlayabilmeleri için iki haftalık kesin süre verilmektedir. Verilen süre içinde de eksiklik giderilmediği takdirde, ilgili tarafın o delile dayanmaktan vazgeçtiğine mahkeme tarafından karar verilmektedir. Kural olarak, taraflar dilekçelerin değişimi aşaması sona erdikten sonra yeni delil gösterememekle birlikte, bir delilin ileri sürülememesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilecektir.

Bölge adliye mahkemesinde yapılacak tahkikat kapsamında mahkeme ilk derece mahkemesinde gösterilmiş olan delilleri tekrar inceleyerek, yeni bir değerlendirmeye tâbi tutabilecektir. Sınırlı istinaf sistemini benimsemiş olan hukukumuzda, istinaf incelemesi sırasında yeni vakıa ve yeni delil getirme yasağının vakıalar bakımından aşılabilmesi için hukukumuzda hiçbir istisna kabul edilmemiş; ilk derece mahkemesinde usûlüne uygun olarak gösterildikleri halde incelenmeden

reddedilen veya mücbir sebeple gösterilmelerine olanak bulunmayan delillerin ise, bölge adliye mahkemesi tarafından incelenebilmelerine izin verilmiştir.

Temyiz aşamasında tahkikat yapılması söz konusu olmadığından, delillerin toplanması faaliyeti gerçekleştirilmemekte; yargılamanın iadesi aşamasında ise, talepte bulunan tarafça ortaya konulan yargılamanın iadesi sebebinin kapsamı dâhilinde, davanın esasında değişiklik yapıldığı oranda yeni vakıalar ve yeni deliller gösterilebilmektedir.

Delillerin toplanmasını delil türleri açısından bir değerlendirmeye tâbi tutabilmek için kesin delil olan senet, yemin ve kesin hüküm ile takdirî delil olan tanık, bilirkişi ve keşif arasında bir ayırım yapılmalıdır.

Senedi de içine alan bir üst kavram olan belge açısından kanun koyucu belgelerin mahkemeye ibrazı zorunluluğunu davanın tarafları, üçüncü kişiler veya kurumlar bakımından düzenlemiş; taraflar ve üçüncü şahıslar bakımından genel bir ibraz yükümlülüğü kabul edilmiştir. Ancak, karşı tarafın veya üçüncü şahsın elindeki meslek sırrı, iş sırrı ya da ticarî sır içeren belgelerin ibrazı hususunda ispat hakkına belli sınırlandırmalar getirilmiştir. İbraz konusu belgenin elde edilmesi neticesinde gerçeğe ulaşılmasına ilişkin çıkar ile karşı tarafın ya da üçüncü şahsın özel hayatının korunmasına ilişkin çıkar arasında bir denge kurularak belgenin ibraz edilip edilmeyeceği hususunda bir çözüme varılmaya çalışılmıştır.

Elektronik belgeler de belgelerin ibrazı zorunluluğunun kapsamına dâhildirler. Elektronik belgelerin, belgenin çıktısı alınarak ve talep edildiğinde incelemeye elverişli şekilde elektronik ortama kaydedilerek mahkemeye ibraz edilmeleri gerekmektedir.

Ticarî defterlerin ibrazı hususunda ise, asıl olarak ticaret kanunu hükümleri uygulama alanı bulmakta; ticaret kanununda düzenlenmeyen hususlarda ise, belgelerin ibrazına ilişkin medenî usûl kanunu hükümleri tatbik edilmektedir.

Kesin delil ile ispatı zorunlu olan bir vakıa kesin delillerle ispat edilemezse, ispat yükünü taşıyan taraf takdirî delil gösteremeyecek; dilekçesinde açıkça yemin deliline dayanmış olduğu takdirde, karşı tarafa son çare olarak yemin teklif edebilecektir.

Hükmün şekli anlamda kesinleşmesinden sonra tarafları, dava sebebi ve dava konusu aynı olan ikinci bir dava açılmamakta; böylece hüküm maddî anlamda da kesinleşmektedir. Birinci davada verilmiş olan hüküm, aynı taraflar arasında aynı dava sebebine dayanılarak açılmış olan ikinci davada kesin hükme bağlanmış olan husus hakkında kesin delil teşkil etmekte; olumsuz bir dava şartı olan kesin hükmün varlığı davanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebilmekte ve hâkim tarafından re'sen nazara alınabilmektedir.

Taraflarca getirilme ilkesinin bir sonucu olarak, tanıklar davanın taraflarınca gösterilmektedirler. Tanık listesinde gösterilmemiş olan kişiler tanık olarak dinlenememekte; aynı vakıaların ispatı için ikinci bir tanık listesi de verilememektedir. Taraflar, dava ve cevap dilekçelerinde tanık deliline dayanmış olmakla birlikte tanık listesini dilekçeleriyle birlikte sunmadıkları takdirde,

uygulamada tahkikat aşamasında hâkim tarafından verilen kesin süre içinde tanık listesini ibraz edebileceklerdir.

Mahkeme çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde, taraflardan birinin talebi üzerine veya re'sen bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verebilecektir. Taraflar bilirkişi raporuna itiraz etmek suretiyle, raporda eksik gördükleri hususların bilirkişiye tamamlattırılmasını, belirsiz gözükten hususlar hakkında bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını ya da yeni bir bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebileceklerdir.

Hâkim, uyuşmazlık konusu hakkında bizzat duyu organları yardımıyla bulunduğu yerde veya mahkemede inceleme yaparak bilgi sahibi olmak amacıyla, re'sen ya da tarafların talepleri üzerine keşif yapılmasına karar verebilecektir. Keşif sayesinde uyuşmazlık konusu bizzat hâkim tarafından incelendiğinden ve hâkim yaptığı inceleme neticesinde edindiği bilgi ve kanaate göre daha isabetli bir karara varabileceğinden, keşfin diğer takdirî delillere nazaran daha güvenilir bir delil olduğu kabul edilmektedir. Uyuşmazlık konusunu yakından görüp gözlemlene imkânına sahip bulunan hâkim, öncelikle diğer delilleri toplayıp değerlendirmek suretiyle keşfin icrasına zemin hazırlamalı; ardından keşif yapılmasına karar vermelidir.

Hukukumuzda taraflar ve üçüncü kişiler bakımından keşfe katlanma zorunluluğu öngörülmüştür. İspat yükü kendisine düşen taraf, makul bir sebep olmaksızın keşfe karşı koyduğu takdirde keşfe dayanmaktan vazgeçmiş sayılacaktır. İspat yükünü taşımamakla birlikte, vakıaların aydınlatılmasına katkıda bulunma yükümlülüğüne tâbi olan karşı tarafın keşfe karşı koyması ise, iddia edilen vakıayı kabul ettiği anlamına gelecektir.

Tıbbî delillerin toplanması çerçevesinde, herkes uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olduğu, sağlık yönünden de bir tehlike oluşturmadığı takdirde, soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmakla yükümlü bulunmaktadır. Haklı bir sebep olmadan bundan kaçınılması halinde, hâkim zor kullanılarak gerekli incelemenin yapılmasına karar verecek; böylece deliller cebren toplanabilecektir.

Gerek kesin delillerle ispatı gerekli bir hukukî işlemin ispatı için ortada herhangi bir kesin delil bulunmadığı, gerekse takdirî delillerle ispat edilebilecek bir vakıanın ispatı için ortada hiçbir delil bulunmadığından veya mevcut deliller yetersiz kaldığından, hâkimde yeterli kanaat uyandırılmaması halinde, tarafların isticvabına başvurulabilecektir. Böylece, davanın aydınlatılmasına katkıda bulunularak, hâkimin bilgi ve kanaat sahibi olması sağlanabilecek; hâkim tarafından maddî gerçeğe uygun bir karar verilebilecektir.

Taraflar, medenî usûl hukukunda sözleşme özgürlüğünün bir yansıması olarak kendi aralarında münhasır veya münhasır olmayan delil sözleşmesi yapabileceklerdir. Münhasır delil sözleşmesini akdeden taraflar, davada kullanılacak olan delil ya da delilleri sözleşme yoluyla sınırlamakta ve hâkimin onların kararlaştırdıklarının dışındaki delillere başvurmalarını engellemektedirler. Münhasır olmayan delil sözleşmesinin akdedilmesi halinde ise, taraflar sözleşme aracılığıyla kendilerini ve hâkimi bağlayacak deliller yaratmamakta ve bu sebeple de hâkim re'sen keşif ya da bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verebilmekte; davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde delil toplayabilmektedir.

İleride açılacak veya açılmış olan bir dava ile ilgili delillerin bazı şartlar altında zamanından önce toplanıp güvence altına alınmalarını sağlamak amacıyla delil tespiti yoluna başvurulabilecektir. Delil tespitinin icrası neticesinde elde edilecek olan deliller, görülmekte olan veya ileride açılacak olan bir davada inceleme sıraları geldiğinde tarafların iddialarının ve savunmalarının ispatı için kullanılacaklardır.

GİRİŞ

I- Konunun Önemi ve Çalışma Planı

İspat ile ilgili kurallar ve kavramlar, medenî usûl hukukunun ağırlık merkezini teşkil etmektedir; çünkü davanın kazanılması veya kaybedilmesi iddiaların ispat edilip edilmediğine bağlıdır. Bireyin sübjektif hakkının himaye edilmesi, maddî gerçeğin ortaya çıkarılması iddiaların ispatını gerektirmekte; iddiaların ispatı için delillere ihtiyaç duyulmakta; bu delillerin toplanabilmesi için de taraflara ve hâkime önemli roller düşmektedir.

Davada taraflar ileri sürdükleri vakıalara ilişkin iddialarının doğru olduğunu veya karşı tarafın iddialarının doğru olmadığını ispat edebilmek ve kendi lehlerine karar verilmesini sağlayabilmek için çekişmeli vakıalar hakkında deliller göstermekte; hâkim de davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde çekişmeli vakıaların açığa kavuşturulmaları amacıyla taraflardan delil göstermelerini isteyebilmekte veya bazı delillere re'sen başvurabilmektedir. Maddî hukukun tanıdığı sübjektif hakkın yerine getirilebilmesi için mahkeme tarafların iddialarını ve savunmalarını dinleyip, delillerini incelemekte ve delillerin toplanmasından elde ettiği neticeyi dikkate alarak hükmünü vermektedir.

Taraflarca herhangi bir delil gösterilmemişse, hâkim de davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde onlardan delil göstermelerini istememişse veya re'sen başvurabileceği herhangi bir delile başvuramamışsa, iddialar ve savunmalar ispat edilememiş sayılacaklardır. Bu durumda, delillerin toplanması faaliyeti gereği gibi yerine getirilememiş olduğundan, medenî usûl hukukunun en temel amacı olan maddî hukuktan kaynaklanan sübjektif hakların korunması sağlanamayacaktır. Delillerin toplanmasının ispat faaliyetiyle olan ilişkisinin belirlenmesinin yanı sıra, bu faaliyetin gerçekleştirilmesi sırasında tarafların ve hâkimin rolünün gerek medenî usûl hukukuna hâkim olan ilkeler bakımından, gerekse medenî usûl kanunlarındaki

hükümler ile delil türleri ve delillerle ilişkili diğer kurumlar bakımından da değerlendirilmesi büyük önem taşımaktadır. Çünkü, delillerin toplanması faaliyeti sırasında ilkelerin temel prensiplerine, kanunlardaki hükümlere ve delil türleri ile delillerle ilişkili diğer kurumların temel özelliklerine uyulmaması, sübjektif hakların himaye edilememesinin yanı sıra, bir anayasal hak olan ispat hakkının da ihlâli sonucunu doğurabilecektir.

Türk Hukuku'nda günümüze kadar medenî usûl hukukunun en temel alanlarından olan ispat hukuku alanında oldukça sınırlı sayıda çalışma yapılmış; ispat hukukunun en önemli bölümü olan delillerin toplanması meselesine ve bu hususta taraflar ile hâkimin rolüne etraflıca değinilmemiştir. Yapılan çalışmalar yalnızca belli delil türleriyle sınırlı olarak ele alınmış; o çalışmalarda da söz konusu delil türleri açısından tarafların ve hâkimin rolünün arz ettiği özellikler özel bir değerlendirmeye tâbi tutulmamıştır. Ayrıca, medenî usûl hukukuna hâkim olan ilkeler çerçevesinde yapılan araştırmalarda sadece ilgili ilkeyle bağlantılı olduğu ölçüde meseleye değinilmiş; medenî usûl kanunlarında yer alan hükümler dikkate alınarak tarafların ve hâkimin rolü ayrıntılı şekilde incelenmemiştir. Konunun hem teori ve uygulama açısından taşıdığı önem nedeniyle incelenme ihtiyacı, hem de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki ilgili hükümlerin etraflıca değerlendirilmesi gereksinimi, bu konunun doktora tez çalışması olarak belirlenmesinde etkili olmuştur.

Çalışmamızın birinci bölümünde delillerin toplanmasıyla ispat faaliyeti arasındaki irtibatı tespit edip, meseleyi medenî usûl hukukuna hâkim olan ilkeler ışığında derinlemesine inceledikten sonra, ikinci bölümde farklı hukuk sistemlerini dikkate alarak, medenî usûl kanunlarındaki hükümleri etraflıca değerlendirmeyi, ardından üçüncü bölümde de delil türleri ve delillerle ilişkili diğer kurumlar açısından ayrıntılı bir incelemede bulunmayı amaçlamaktayız.

II- Türk Hukuku'nda Delillerin Toplanması ve Hâkimin Rolünün Tarihsel Gelişimi

A- Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun Kabulünden Önceki Dönem

Osmanlı Devleti'nde tanzimat dönemine kadar medenî usûl hukukunda islâm hukuku hükümleri uygulama alanına sahip olmuştur¹. Tanzimat döneminde Mecelle-i Ahkâmı Adliye kabul edilmiştir. İçinde 99 külli kaidenin yer aldığı bir mukaddime ile fıkıh baplarına göre düzenlenmiş 16 kitaptan oluşan Mecelle'de usûl hukuku kuralları “ikrar”, “da'vâ”, “beyyinat ve't tahlîf”, “kazâ” olmak üzere toplamda dört kitap halinde hazırlanmış ve “beyyinat ve't tahlîf” başlığını taşıyan 15. kitap delillere ayrılmıştır². Delillere ilişkin çok sayıda kuralın yer alması sebebiyle, “koskoca bir tercihi beyyinat kazuistiği” meydana getirilmiştir³. Mecelle, uyuşmazlık konusu vakıaların taraflarca ispat edilmeleri gerektiğini şart koşmuş; ancak 42. maddesinde belirtildiği üzere, herkesçe bilinen maruf ve meşhur vakıaların, olağan hayat olaylarının ispatın konusu dışında kaldıklarını vurgulamıştır. O halde, bunun aksini iddia eden tarafın iddiasını ispat etmesi gerekmektedir⁴. Mecelle'nin 72.ve 73. maddelerinde ifade edildiği gibi, kadılar şekli gerçeklerle bağlı bulunmayıp, taraflarca huzurlarına getirilmiş olan tüm delilleri ayrıntılı bir şekilde değerlendirmeli; tarafların yargılamaya dâhil ettiği dava malzemesini şüpheli bir bakış açısıyla ele almalıydılar⁵.

Medenî usûl hukukunda batı kaynaklı ilk hükümler, Fransız Medenî Usûl Kanunu'ndan iktibas edilen 1861 tarihli “Usul-ü Muhakeme-i Ticariye Nizamnamesi”nde yer almış⁶ ve bu Kanun hem ticaret hem de nizamiye mahkemelerinde 1879 tarihli Usûl-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nun

¹ Halil **Cin**/ Ahmet **Akgündüz**, Türk Hukuk Tarihi, Özel Hukuk, 2.Cilt, İstanbul 1996, s.326.

² Hayrettin **Karaman**, Başlangıçtan Zamanımıza Kadar İslâm Hukuk Tarihi, İstanbul 1975, s.199; Abdullah **Demir**, İlk Usul Kanunu: Usul-ü Muhakeme-i Ticariye Nizamnamesinin Transkripsiyonu, THD Mayıs 2008, s.162; Coşkun **Üçok**/ Ahmet **Mumcu**/Gülnehal **Bozkurt**, Türk Hukuk Tarihi, 15.Bası, Ankara 2011, s.353-354. Delillere ilişkin Mecelle hükümleri hakkında bkz. Ali Himmet **Berki**, Açıklamalı Mecelle (Mecelle-İ Ahkâm-I Adliye), İstanbul 1982, s. 373 vd.

³ Sabri Şakir **Ansay**, Hukuk Yargılama Usulleri, 7.Baskı, İstanbul 1960, s. 254.

⁴ Mustafa Reşit **Belgesay**, Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukukun Ana Prensipleri, İstanbul 1947, s. 49 vd.

⁵ **Belgesay**, Mecelle, s. 43.

⁶ Usul-ü Muhakeme-i Ticariye Nizamnamesi'nde delillere ve delillerin toplanmasına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemişti. İlgili Kanun hakkında ayrıntılı açıklamalar ve Kanun metni hakkında bkz. **Demir**, s.164 vd.

yayınlanmasına kadar uygulanmıştır⁷. Fransız Hukuku'ndan iktibas edilen ve bugünkü ispat sistemimizin temelini oluşturan⁸ Usûl-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu, toplamda 9 baptan oluşmaktaydı ve delillere ilişkin hükümler 3.bapta yer almaktaydı⁹. Kanun'un 72. ve devamı maddelerinde "senedata dair mevad" başlığı altında senetlere ilişkin düzenlemeler getirilmiş; bunun dışında Kanun'un 79. ve devamı maddelerinde "beyyinata dair mevad" başlığı altında deliller hakkında özel hükümler öngörülmüştü. Bu çerçevede, 79. maddede şahadet, yani tanıklık, hücec-i hattiyeye¹⁰ ve karine-i kat'iyeye¹¹ delil türleri olarak belirlenmişti.

Delillere ilişkin çeşitli hükümler getirilmiş olmakla birlikte, Kanun'un 89.,91. ve 96. maddelerinde şahadet, karine-i katt'iyeye ve tahlif, yani yemin hakkındaki hususlarda Mecelle hükümlerinin uygulanmaya devam edileceği ifade edilmişti¹². Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu, İsviçre'nin Neuchâtel Kantonu'ndan iktibas edilen 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 4 Ekim 1927 tarihinde yürürlüğe girmesine kadar varlığını sürdürmüştür.

B- Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun Kabulünden Sonraki Dönem

1- Genel Olarak

4 Ekim 1927'de yürürlüğe giren 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu, 7 Nisan 1925'te kabul edilip 1 Temmuz 1925'de yürürlüğe girmiş¹³ olan İsviçre'nin Neuchâtel Kantonu Medenî Usûl Kanunu'ndan iktibas edilmiştir. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu asıl olarak Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'ndan tercüme edilerek alınmış; ancak yetki, tanık, senet konularında Alman ve Fransız Hukukları'ndaki düzenlemelerden yararlanılmıştır¹⁴. Kanunî delil sisteminin ve senetle ispat zorunluluğunun kabulü hususunda Fransız Medenî Kanunu'ndaki ilgili

⁷ Üçok/Mumcu/Bozkurt, s.357.

⁸ Taylan Özgür Kırız, Medeni Yargılama Hukukunda İkrar, 2.Baskı, Ankara 2013, s.38.

⁹ Bahadır Apaydın, 1298/1879 Tarihli Usûl-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu, Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi, 2005/8, s.114.

¹⁰ Hücec-i hattiyeye, yazılı deliller anlamına gelmektedir (Apaydın, s.127-dn:80).

¹¹ Karine-i kat'iyeye, lâıyk olan dereceye varan emare olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Ferit Devellioglu, Osmanlıca- Türkçe Ansiklopedik Lûgat, 17. Baskı, Ankara 2000, s.491.

¹² Ansay, Yargılama Usulleri, s.12. Madde metinleri hakkında bkz. Apaydın, s.128.

¹³ Alain Bauer, Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun 60. Yılı (Çev: Selçuk Öztekin), İBD 1985/4-5-6, s.382; Alain Bauer, Yeni Nöşatel Medeni Usul Kanunu (Çev: Selçuk Öztekin), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10. Yıl Armağanı, İstanbul 1993, s.403.

¹⁴ Ansay, Yargılama Usulleri, s.13.

hükümler göz önünde bulundurularak bir düzenleme yapılmış ve Neuchâtel yapısı içinde hukukî işlemler alanında Fransız kanunî delil sistemi benimsenmiştir¹⁵.

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu, 12 Ocak 2011 tarihinde kabul edilen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girmesine dek uygulanmıştır. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun hazırlık çalışmalarının başladığı 2004 yılına kadar 1948, 1952, 1955, 1967, 1971 ve 1993 yıllarında farklı medenî usûl kanunu tasarıları¹⁶ hazırlanmıştır. Sözü geçen tasarılar dipnotlarda çalışma konumuzla bağlantılı olduğu ölçüde yer vereceğimizden, delillerin toplanmasında tarafların ve hâkimin rolü hususunda tasarılardaki hükümleri özel olarak incelemiyor; Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunumuz'un tarihsel gelişimi hakkında özet bir bilgi vermekle yetiniyoruz.

2- Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun Kaynaklarından 1925 Tarihli Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu

1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunumuz'un mehz metnini oluşturan 1925 tarihli Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun "hâkimlerin ve tarafların hakları ile ödevleri" başlığını taşıyan 5. bölümünde, 66 ilâ 69. maddelerde¹⁷ yargılamaya hâkim olan ilkelere ilişkin düzenlemelere¹⁸ yer verilerek, delillerin toplanmasında tarafların ve hâkimin rolü genel hatlarıyla ortaya konulmuştu.

Kanun'un 69. maddesinde kanun tarafından öngörölmüş istisnalar saklı kalmak üzere, hâkimin taraflardan birinin iddia etmediği vakıalara ve sunmadığı araçlara ilişkin eksiklikleri kendiliğinden tamamlayamayacağı, bunları hatırlatamayacağı belirtilerek taraflarca getirilme ilkesi kabul edilmişti. Ayrıca, aynı maddede hâkimin kapalı veya çelişkili gördüğü iddiaya ilişkin araçlar ve talepler hakkında ilgili taraftan açıklamada bulunmasını isteyebileceği, tarafların iddialarının sınırları

¹⁵ Halûk **Konuralp**, Medenî Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı, Tıpkıbasım, Ankara 2009, s.20.

¹⁶ Söz konusu tasarıların metinleri için bkz. Tülay **Özer**, HUMK'tan HMK'ya Medeni Usul Kanunu Tasarıları, İstanbul 2012, s. 30 vd.

¹⁷ Bkz. **Code De Procédure Civile Du 7 Avril 1925 De La République Et Canton De Neuchâtel**, Neuchâtel 1938, s. 14 vd.

¹⁸ Medenî usûl hukukuna hâkim olan ilkeler hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. aşa.1.Bölüm, §2.

içerisinde kalmak kaydıyla onları dinleyebileceği ve gerekli gördüğü delilleri toplamalarını isteyebileceği ifade edilerek, hâkimin davayı aydınlatma ödevi vurgulanmıştı. Kanun'un 66. ve 68. maddelerinde hâkimin taraflardan birinin talebi olmaksızın re'sen bir davaya bakamayacağı, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla hâkimin tarafların talepleriyle bağlı olup, onların talepleri dışında ve taleplerinden fazlasına karar veremeyeceği belirtilerek, taraflarca getirilme ilkesinin tamamlayıcısı olan tasarruf ilkesine ilişkin düzenlemelere yer verilmişti. Ayrıca, Kanun'un 67. maddesinde ise, kanun tarafından tanınan istisnalar saklı kalmak üzere, hâkimlerin tarafları dinlemedikçe, onları iddia ve savunmada bulunmaları için kanunun öngördüğü şekilde davet etmedikçe hüküm veremeyecekleri ifade edilerek, taraflara hukukî dinlenilme hakkı tanındığına dikkat çekilmişti.

Kanun'un tahkikat başlığını taşıyan 187. ve devamındaki maddelerinden anlaşıldığı üzere¹⁹, hâkim tarafların dilekçelerinde ortaya koydukları iddialarını ve savunmalarını dayandırdıkları vakıalara göre davanın hüküm vermeye yetecek kadar aydınlandığı kanaatine varırsa, doğrudan sözlü yargılama aşamasına geçmekteydi. Buna karşılık, uyuşmazlık konusu vakıaların²⁰ çözüme ulaştırılmaları için ispat faaliyetinde bulunulması gerektiği takdirde, hâkim taraflara delillerini göstermeleri için on günlük bir süre tanımakta ve delillerin toplanmasına başlanılmaktaydı. Taraflar bu süre zarfında bir delil listesi hazırlamakta; o listede ispat konusu vakıaların ne tür delillerle ispat edileceklerini belirtmekte ve ibraz edecekleri belgeleri listeye eklemekteydiler. Hâkim taraflarca gösterilen delillerden hangilerini kabul edilebilir, hangilerini kabul edilemez bulduğunu gerekçeleriyle açıklamaktaydı. Bunun üzerine, kabule şayan bulunan deliller tahkikat aşamasında ayrıntılı şekilde incelenmekteydiler. Belli bir meblağın üstündeki hukukî işlemlerin senetle ispatının zorunlu kılınmadığı, Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nda serbest delil sistemi kabul edilmiş olup, hâkim hiçbir delille bağlı bulunmaksızın her tür delili²¹ serbestçe değerlendirmekteydi.

¹⁹ Bkz. **Code De Procédure Civile**, s. 34 vd.

²⁰ Kanun'un 212. maddesinde çekişmeli vakıalar hakkında delil gösterileceği, maruf ve meşhur vakıaların ise çekişmeli vakıa sayılmadıkları, böylece bunlar hakkında delil gösterilmesinin gerekmediği belirtilmişti.

²¹ Kanun'un 220 ve devamı maddelerinde delil türleri olan senet, yemin, tanık, bilirkişi ve keşif hakkında özel hükümlere yer verilmişti. Yemin bakımından hem taraf yemini, hem de tamamlayıcı yemin kabul edilmişti. Tanık delili taraflarca gösterilmekte; bilirkişi ile keşif deliline

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunumuz'un mehz metnini oluşturan Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu, 30 Eylül 1991'de kabul edilip 1 Nisan 1992'de yürürlüğe girmiş olan ve eski Kanun'un yapısını genel anlamda koruyan yeni bir usûl kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır²². Çalışmamızla ilgili olduğu ölçüde İsviçre kanton mevzuatlarındaki hükümlere ve dolayısıyla Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'na da dipnotlarda yer vereceğiz. Ancak, 1925 tarihli Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu hakkında burada genel bir bilgi verdiğimizden, ileriki bölümlerde kullandığımız "Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu" ifadesiyle 1992 tarihli Kanun'u ve bunun ilgili hükümlerini kast etmiş olacağız.

ise, hâkim re'sen ve tarafların talebi üzerine başvurabilmekteydi. Bkz. **Code De Procédure Civile**, s. 40 vd.

²² **Bauer**, Nöşatel Medeni Usul Kanunu, s.405.

BİRİNCİ BÖLÜM
DELİLLERİN TOPLANMASININ İSPAT FAALİYETİ VE MEDENÎ USÛL
HUKUKUNA HÂKİM OLAN İLKELER BAKIMINDAN
DEĞERLENDİRİLMESİ

§ 1 Delillerin Toplanması İspat Faaliyeti Bakımından
Değerlendirilmesi

I- İspat ve Delil Arasındaki İlişkinin Belirlenmesi

İspat, genel anlamda bir iddianın doğru ve gerçek olup olmadığı konusunda delil göstererek doğruyu meydana çıkarmayı amaçlamakta²³; kelime olarak tespit etme, belirleme, belirli hale getirme, bir şeyin gerçek yönünü ortaya koyma anlamlarına gelmektedir²⁴. Davada ispat ise, taraflarca iddia edilen talebin dayandığı hukuk kuralının koşul vakıalarını karşılamaya elverişli olan somut vakıaların iddia edildiği gibi olduğu konusunda hâkimde kanaat uyandırmak üzere yapılan inandırma faaliyetidir²⁵.

²³ **Devellioğlu**, s. 450; Ejder **Yılmaz**, Hukuk Sözlüğü, 10.Baskı, Ankara 2011, s.649.

²⁴ Türk Dil Kurumu Sözlüğü: http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GT.S.4f40d6e7de48f2.39920811

²⁵ Sadık **Tüzel**, Beyyine Müteallik Mukaveleler, Adliye Ceridesi 1938, s.1601; Fahri **Çalkın**, Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952, s.165; Marcel **Planiol**/Georges **Ripert**, Traité Pratique De Droit Civil Français, Tome VII, 2^e édition, Paris 1954, s.828; Georges **Ripert**/Jean **Boulanger**, Traité De Droit Civil, Tome I, Paris 1956, s.314; Georges **Brosset**, Preuves (En Matière Civile) I, Fiche Jurique Suisse no:1176, 15 Aout 1957, s.1; Gaston **Stevigny**, La Charge De La Preuve En Matière Civile, JdT Bruxelles 22 Décembre 1957, s.746; Henri **Deschenaux**/Jean **Castella**, La Nouvelle Procédure Civile Fribourgeoise, Fribourg 1960, s.145; Bilge **Umar**, İspat Yükü Kavramı ve Bununla İlgili Diğer Bazı Kavramlar, İHFM 1963, C.XXVIII, S.3-4, s.791; Necip **Bilge**, Medeni Yargılama Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1967, s.434; Henri **Deschenaux**, Le Titre Préliminaire Du Code Civil, Fribourg 1969, s. 222; İlhan E.**Postacıoğlu**, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6.Baskı, İstanbul 1975, s.527; Necip **Bilge**/Ergun **Önen**, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3.Baskı, İstanbul 1978, s.491; Ergun **Önen**, Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 1979, s.201; Bilge **Umar**/Ejder **Yılmaz**, İspat Yükü, 2.Bası, İstanbul 1980, s.2; Necmeddin M. **Berkin**, Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 1981,s.727; Gilles **Goubeaux**, Le Droit À La Preuve, La Preuve En Droit, Etudes Publiées Par Chaïm **Perelman**/Paul **Foriers**, Bruxelles 1981, s.277; Walther J. **Habscheid**, Droit Judiciaire Privé Suisse, 2^e édition, Genève 1981, s.422; Léo **Ducharme**, Précis De La Preuve, 2^e édition, Ottawa 1982, s. 2; Metin **Tuluay**, Delil Anlaşmaları, (Yayınlanmamış Doktora Tezi-İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul (tarihsiz), s.29; André **Ponsard**, Rapport

İspat faaliyeti sayesinde, üzerinde anlaşma sağlanamadığı için dava konusu yapılan hakkın ve buna karşı ileri sürülen iddiaların dayanağını teşkil eden, hâkimin dışında ve davadan önce gerçekleşmiş olan uyuşmazlığa ilişkin vakıaların gerçekliği hususunda hâkimde kanaat uyandırılması amaçlanmaktadır. Bu sebeple, davacının iddiasının kabul edilerek davayı kazanması ya da davalının savunmasının kabul edilerek davanın reddi, iddia ve savunmanın dayandığı maddî vakıaların ispatlanmasına bağlı bulunmaktadır²⁶.

İspat, olayların doğruluğu hakkında hâkimin kanaatinin sağlanması olduğuna göre, söz konusu faaliyet sonucunda elde edilen neticeye verilen isim olarak ortaya çıkmaktadır²⁷. Buna karşılık, sözlük anlamı itibariyle insanı aradığı gerçeğe ulaştırabilecek iz, emare olarak tanımlanan²⁸ deliller ise, ispat faaliyetinde kullanılan ve dava öncesinde mahkemenin dışında gerçekleşmiş olan vakıaların yargılamaya aktarılmasına yarayan, çekişmeli vakıayı temsile ya da yansıtmaya elverişli olan

Français, La Verité Et Le Droit (Journées Canadiennes-1987) Travaux De L'Association Henri Capitant, Tome XXXVIII, Paris 1989, s.680; Nicole **Verheyden-Jeanmart**, Droit De La Preuve, Bruxelles 1991, s. 7; Baki **Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul 1995, s.413; Oğuz **Atalay**, Emare İspatı, Man.BD. Temmuz-Ekim 1999, s.7; Saim **Üstündağ**, Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, 7. Baskı, İstanbul 2000, s. 613; Oğuz **Atalay**, Medeni Usul Hukukunda Menfî Vakıaların İspatı, İzmir 2001,s.5; Fabienne **Hohl**, Procédure Civile, Introduction Et Théorie Générale, Tome I, Berne 2001, s.180; Abdurrahim **Karşı**, Medeni Usul Hukukunda Usulî İşlemler, İstanbul 2001, s. 160; Baki **Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.II, 6.Baskı, İstanbul 2001, s.1966; Dominique **Mougenot**, Droit Des Obligations-La Preuve, 3^e édition, Bruxelles 2002, s.63; Marie-Emma **Boursier**, Le Principe De Loyauté En Droit Processuel, Paris 2003, s.188; Paul-Henri **Steinauer**/Laurent **Bieri**, Traité De Droit Privé Suisse II/1, Le Titre Préliminaire Du Code Civil, Tome I, Bâle 2009, s.252; Oğuz **Atalay**, Delil Kavramı Üzerine, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C.I, Ankara 2009, s. 129; Ahmet **Başözen**, Medenî Usûl Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara 2010, s. 12; Aurélie **Bergeaud**, Droit À La Preuve, Paris 2010, s.3; Michel **Redon**, Enquête, Témoins, Attestations (Déclaration Des Tiers), Répertoire De Procédure Civile, Septembre 2010, s.2; H.Yavuz **Alangoya**/M.Kâmil **Yıldırım**/Nevhis **Deren-Yıldırım**, Medenî Usul Hukuku Esasları, 8.Tıpkı Baskı, İstanbul 2011, s. 293; **Yılmaz**, Sözlük, s.650; Timuçin **Muşul**, Medenî Usul Hukuku, 3.Baskı, Ankara 2012, s.319; Zekeriya **Yılmaz**, Hukuk Davalarında İspat ve Deliller Rehberi, Ankara 2012, s.12; Baki **Kuru**/Ramazan **Arslan**/Ejder **Yılmaz**, Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 24. Baskı, Ankara 2013, s.351;Hakan **Pekcanitez**/Oğuz **Atalay**/Muhammet **Özekes**, Medenî Usûl Hukuku, 14.Bası, Ankara 2013, s. 643. İspat faaliyeti sayesinde hâkimde, keşif vasıtasıyla kendi duyu organlarıyla doğrudan veya senet, tanık, bilirkişi aracılığıyla dolaylı olarak duyumsal, hissi bir algılama, kanaat uyandırma meydana getirilmektedir (Erdal **Tercan**, Medenî Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı (Tarafların Bilgisine Delil Olarak Başvurulması), Ankara 2001, s.51).

²⁶ Osman **Kiper**, Hukuk Dâvalarında Kanıtlar, Ankara 1995, s.13; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.643.

²⁷ **Planiol/Ripert**, s.828; **Tuluay**, s.29; **Mougenot**, Preuve, s.64; Gilles **Taormina**, Introduction À L'Étude De Droit, Aix-Marseille 2005, s.443; Yves **Le Roy**/ Marie-Bernadette **Schönenberger**, Introduction Générale Au Droit Suisse, 2^e édition, Genève-Zurich-Bâle 2008, s.435.

²⁸ Türk Dil Kurumu Sözlüğü: http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.4f40d946197de3.14531916

inandırma araçları olarak belirlemektedir²⁹. Delil sayesinde geçmişte ve mahkeme dışında gerçekleşmiş olan olaya ayna tutulmakta; söz konusu olaylar hakkında hâkimde kanaat uyandırılmakta; geçmişte meydana gelmiş vakıa adeta bir fotoğraf olarak canlandırılmaktadır³⁰. Yaptığımız açıklamaların ışığında, delillerin ispat faaliyetini yerine getirmek amacıyla başvurulmuş ve bir vakıanın doğruluğu hakkında hâkimde kanaat uyandırmak için kullanılan araçlar olarak tanımlanması mümkündür³¹.

II- Delillerin Toplanması Açısından İspatın Konusu

A- Vakıalar

Vakıalar³², belli bir zamanda ve yerde gerçekleşmekte; dış dünyaya veya iç dünyaya ait olmalarına göre dış vakıalar ve iç vakıalar olarak ikiye ayrılmaktadırlar.

²⁹ Rabi **Koral**, Takdiri İspat Vasıtaları, İHFM 1946, C.XII, s.1165; **Atalay**, Delil Kavramı, s. 130; Halil **Kılıç**, Açıklamalı-İçtihatlı 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, C.II, Ankara 2011, s. 1869; Ejder **Yılmaz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2.Baskı, Ankara 2013, s. 1031; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 689. Doktrinde söz konusu tanımdan hareketle dar anlamda delil ve geniş anlamda delil ayrımı yapılmaktadır. “Dar anlamda delil”, kendisinden çekişmeli bir iddianın konusunu oluşturan vakıa hakkında doğrudan doğruya bilgi edinilebilecek olan, dava öncesinde hâkimin yokluğunda cereyan etmiş vakıaların yargılama sırasında temsili yolla canlandırılmasına veya hâkime yansıtılmasına yarayan, yani ayna görevi gören araçlardır. Buna karşılık, hâkimde vakıa iddiası konusunda kanaat tesisine yarayan her türlü araç ise, o vakıanın varlığını tespit etmeye yaradığı ölçüde “geniş anlamda delil” olarak değerlendirilmektedir. Söz konusu kavramlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Atalay**, Delil Kavramı, s. 130 vd.; Halûk **Konuralp**, Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Tıpkıbasım, Ankara 2009, s. 10-12.

³⁰ Mustafa **Ateş**, Hukuk Yargılamasında ve Özellikle Boşanma Davalarında Hukuka Aykırı Deliller, THD Şubat 2008, S.18, s.90; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 643 ve 689.

³¹ **Karafakih**, Usul, s.165; **Ansay**, Hukuk Yargılama Usulleri, s.252; **Bilge**, Medeni Yargılama, s.433; Ahmet Turgut **Ertem**, Beyyine, AD Haziran 1948, s.741; Nevzat **Erol**, Hukukta Deliller ve İkamesi, Ankara 1969, s.13; Kemal Oğuz **Şengün**, Hukuk Davalarında Delillerin Gösterilmesi, AD Mart 1970, s.191; Kemal Oğuz **Şengün**, Kanıtların Saptanması Giderleri Hakkında Bir İnceleme, AD Ekim 1972, s.705; Bilge **Umar**, İktisatçılar İçin Medenî Usul Hukuku ve İcra-İflâs Hukuku Ders Notları, İzmir 1973, s.55; İbrahim **Açan**, Delil, ABD 1975/4, s.478; **Postacıoğlu**, Usul, s. 528; **Bilge/Önen**, s.492; **Kiper**, s.14; **Kuru**, Usul, C.II, s. 1966; **Konuralp**, İspat Kuralları, s. 8; Geylani **Koca**, Yeni “Hukuk Muhakemeleri Kanunu” (HMK) İle Usul Hukukumuzda Yapılan Değişiklikler ve Uygulamadaki Sorunlara Getirilen Çözümler, İBD Mart-Nisan 2011, C. LXXXV, S.2, s. 140; **Yılmaz**, Sözlük, s.300; **Görgün/Kodakoğlu**, s.219; Ali Haydar **Karahacıoğlu/Aynur Parlar**, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda İspat ve Deliller, Ankara 2012, s.27 ve 33; **Yılmaz Z.**, s.13; **Kuru/ Arslan/Yılmaz**, s. 351-352. HMK. m.187/f.İ’de, ispatın konusunu tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek olan çekişmeli vakıaların oluşturduğu belirtildikten sonra bu vakıaların ispatı için delil gösterileceği ifade edilmiştir. Madde metnindeki ifadedeki delillerin uyuşmazlığın çözümüne hizmet eden araçlar oldukları açıkça anlaşılmaktadır (**Tuluay**, s. 40).

³² Vakıanın esası, belli bir zamanda ve mekânda ya da sadece belli bir zaman zarfında gerçekleşmiş olan bir olay veya bir durumdur. Örneğin, iki aracın çarpışması halinde vakıa kendisini gerçekleşmiş bir olay olarak gösterirken; hastalık, kıskançlık halinde ise, vakıa bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Vakıa kavramı hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Barış

Dış vakıalar, etkilerini doğrudan dış dünya üzerinde göstermektedirler; iç vakıalar ise, doğrudan kişinin iç dünyasını ilgilendirmekte ve düşünce, istek, duygu şeklinde belirlemektedirler³³.

İspatın konusunu genellikle geçmişte yaşanmış olan vakıalar, bazen de geçmiş olaylardan kaynaklanmakla birlikte delillerin toplanması faaliyeti sırasında ortaya çıkan yeni vakıalar oluşturmaktadır. Ayrıca, bir kanun hükmünün gelecekte gerçekleşme ihtimali bulunan varsayımsal vakıalara atıfta bulunarak, bunları da ispatın konusu haline getirmesi mümkündür³⁴. Herhangi bir hukuk kuralının uygulanması, o hukuk kuralında öngörülmüş olan olumlu veya olumsuz koşul vakıaların somut olayın şartları dâhilinde gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Bu sebeple, vakıalar mahkemenin uygulayacağı hukuk kuralına ait maddî unsur ortaya koyan veya maddî unsurun tanınmasına imkân veren iddialar olarak karşımıza çıkmaktadırlar³⁵. Taraflarca getirilme ilkesi³⁶ nin hâkim olduğu medenî usûl hukukumuzda hâkim tarafların taleplerini haklı gösteren hukuk kuralının tatbik edilebilmesi için varlığı gerekli olan vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğini re'sen araştıramamakta; o vakıanın varlığı hususunda hâkimi ikna etmek ispat faaliyeti çerçevesinde taraflara ait olmaktadır³⁷.

Hâkim vakıaların taraflarca sunulmasının ardından öncelikle her bir vakıa hakkındaki iddianın, hukukî uyumsuzluğa ilişkin hükmün tesisi bakımından gerekli olup olmadığını tespit edecek; gerekli olduğu kanısına vardığı takdirde ikna edici olup olmadığını araştırarak; ikna edici olduğu sonucuna ulaşması halinde ise, ispata

Toraman, Medenî Usûl Hukukunda Bilirkişi İncelemesi, (Yayınlanmamış Doktora Tezi-Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Eskişehir 2012, s. 84 vd.

³³ **Ansay**, Yargılama Usulleri, s.252; **Bilge**, Medeni Yargılama, s.434; **Deschenaux**, Code Civil, s.223; **Bilge/Önen**, s.490-491; **Steinauer/ Bieri**, s.244. Dış vakıalar ve iç vakıalar ayırımının yanı sıra, doktrinde ayrıca geçmişe ait vakıalar-hale ait vakıalar, müsbet vakıalar-menfi vakıalar, yargılama dışı vakıalar-yargılamadan hâsıl olan vakıalar ayırımları da yapılmaktadır. Bu konuda bkz.Burhan **Gürdoğan**, Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Bakımından Vakıa ve Hukuk, AÜSBFD Eylül 1956, C.XI; S. 3, Prof. Dr. Zeki Mesut Alsan'a Armağan, s.260-262.

³⁴ TBK. m.53,b.3 (İsv.BK. m. 45/f.III)'te destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin düzenleme getirilmiş ve haksız fiile maruz kalan tarafın ölümü halinde, ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin uğradıkları zararların tazmin edileceği belirtilmiştir. Destekten yoksun kalma tazminatı belirlenirken, ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin gelecekte uğrayacağı kayıplar varsayımsal olarak dikkate alınmakta ve tazminat miktarı buna göre hesaplanmaktadır. O halde, vakıalar da varsayımsal olarak değerlendirilmektedir (**Deschenaux**, Code Civil, s.223).

³⁵ Mehmet Kâmil **Yıldırım**, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s. 114; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.306.

³⁶ Taraflarca getirilme ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. 1.Bölüm, §2,I.

³⁷ **Umar**, s.790-791.

muhtaç olup olmadığını inceleyecektir³⁸. Bu çerçevede, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 187. maddesinin 1. fıkrasında³⁹, ispatın konusunu tarafların üzerinde anlayamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıaların oluşturduğu ve bu vakıaların ispatı için delil gösterileceği belirtilmiştir⁴⁰. İlgili hükümde de öngörüldüğü üzere, ispatın konusunu teşkil eden vakıalar uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ve taraflar arasında çekişmeli olan vakılardır; taraflar arasında herhangi bir çekişme konusu olmayan vakıaların davanın çözümüne etki edebilecek önemi haiz olsalar bile, ispat edilmeleri gerekmemektedir⁴¹. Aksi durumun kabulü, davayı uzatmaktan, gereksiz giderler yapmaktan başka işe yaramayacak; usûl ekonomisi ilkesiyle mutlak olarak çelişecektir⁴².

Taraflarca getirilme ilkesinin gereği olarak, sadece taraflarca ileri sürülen ve dayanılan vakıalar ispatın konusunu oluşturmakta; hâkim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 25. maddesinin 1. fıkrasında açıklandığı üzere, kural olarak taraflarca ileri sürülmeyen vakıaları araştıramamakta ve bunların taraflarca ispatlanmasını da talep edememektedir⁴³. O halde, taraflar önce kendilerini haklı çıkaran hayat olayını oluşturan vakıaları belirtecekler; daha sonra dayandıkları vakıaları doğrulayan delilleri göstereceklerdir⁴⁴.

Kural olarak, ispatı istenilen vakıa yeterince somutlaştırılmalı; söz konusu vakıanın ispatı ispat faaliyetinde bulunan tarafın iddiasını ya da savunmasını dayandırdığı hukukî işlemin veya hukukî fiilin varlığına delalet eder nitelikte olmalıdır. Hâkim bu hususları göz önünde tutarak, hangi vakıaların ispatının gerekli olup olmadığını tespit etmeli; taraflardan birinin ispata ilişkin talebini reddederken ispatı istenilen vakıanın uyuşmazlığın çözümünde etkili olmayacağını belirtmelidir⁴⁵. Haklarında delil gösterilecek ispatı gereken çekişmeli vakıalar, hukukî sonuç

³⁸ M. Kâmil **Yıldırım**, Teksif ve Sözlük İlkeleri Açısından Yargılama Usulleri Hakkında Düşünceler, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 485.

³⁹ HUMK. m. 238/f.I'de, HMK. m.187/f.I'e paralel şekilde, "*delil davanın halline tesir edebilecek münazaalı hususları ispat için ikame olunur*" denilerek çekişmeli vakıaların ispatın konusunu oluşturduğu ortaya konulmuştur.

⁴⁰ Günümüzde olduğu gibi, Roma Hukuku'nda da yalnızca çekişmeli vakıaların ispatın konusu olduğu kabul edilmekteydi (Roger **Henrion**, La Preuve En Droit Romain, La Preuve En Droit, Etudes Publiées Par Chaïm **Perelman**/Paul **Foriers**, Bruxelles 1981, s.60).

⁴¹ **Umar/Yılmaz**, s.26.

⁴² **Kiper**, s.14.

⁴³ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.645. Hâkimin kendiliğinden vakıaları ve delilleri araştırdığı re'sen araştırma ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. 1.Bölüm, §2, II.

⁴⁴ **Abdurrahim Karşlı**, Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, İstanbul 2012, s. 546.

⁴⁵ **Çalkın**, s.21.

bakımından davadaki uyuşmazlığın çözümüne etki edebilecek olan, bu sebeple de hâkimin kararını verirken dikkate alması gereken vakılardır⁴⁶. Taraflarca ileri sürülmüş olan ve uyuşmazlık konusu hakkı kuran, kurulmasını engelleyen, sona erdiren, değiştiren veya bu hakkın himayesine ilişkin talebin dinlenebilir olup olmadığı tartışmasına yol açan vakıalar “uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek vakıalar” olarak kabul edilmektedirler⁴⁷.

Bir vakıa, uyuşmazlığın çözümünde bazen doğrudan, bazen de dolaylı olarak etkili olmaktadır. Doğrudan etkili olan vakıalar, hukuk kuralının dayandığı, o hukuk kuralındaki hukukî sonucun doğumu için ön koşul olarak düzenlenmiş vakılardır⁴⁸. Dolaylı olarak etkili olan vakıalar ise, uygulanacak hukuk kuralının koşul vakıasının gerçekleşmiş olduğu sonucunu ortaya koymaya elverişli olan komşu vakılardır ve bu komşu vakılara emare vakıalar da denilmektedir⁴⁹. O halde, bir tarafın iddia

⁴⁶ Jean **Chevallier**, Le Contrôle De La Cour De Cassation Sur La Pertinence De L’Offre De Preuve, Recueil De Doctrine, De Jurisprudence Et De Législation, Année 1956, s. 37; Pierre-Marie **Rousselle**, Le Droit À La Preuve, Lausanne 1981, s. 25 ve 64; **Habscheid**, s.420; François **Vouilloz**, Le Droit De La Preuve Dans Le Code De Procédure Civile Suisse (Art.150 à 193 CPC), Jusletter 27 Avril 2009, s. 3.

⁴⁷ **Tuluay**, s.31. Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda, çekişmeli olmayan vakıaların ispatı gerekmediğinden, söz konusu vakıalar hakkında tarafların delil göstermeleri gerekmemektedir. Buna karşılık, re’sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ve işlerde hâkim taraflar arasında çekişmeli olmayan, örneğin ikrar edilmiş, vakıaları da kendiliğinden inceleyebilmekte ve o vakıaların ispatı için gerekli delillere de re’sen başvurabilmektedir (**Kuru**, Usul, C.II, s.1968).

⁴⁸ **Hohl**, Procédure Civile, Tome I, s.184. Hukukun kendilerine, hakların ve hukuksal ilişkilerin doğumu, değişmesi, işlemez duruma gelmesi, doğumunun engellenmesi veya doğduktan sonra düşmesi sonucunu bağladığı vakıalar, uyuşmazlığın çözümünde doğrudan etkili olan vakıalar olarak karşımıza çıkmaktadır (**Umar/Yılmaz**, s.19). Örneğin, bir ödünç sözleşmesinde paranın ödendiği vakıası uyuşmazlığın çözümüne doğrudan etkili bir vakıadır (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 645).

⁴⁹ **Umar/Yılmaz**, s.19; **Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s.121; **Hohl**, Procédure Civile, Tome I, s.185; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.645. Emare vakıalardan hareketle uygulanacak hukuk kuralının koşul vakıasını karşılayan somut vakıalar, dolaylı olarak ispatlanmış sayılmaktadır. Bu durumda, komşu vakıaların ispatı ile asıl vakıalar hakkında hâkimde bir kanaat oluşturulmaya çalışılmakta; komşu vakıalardan hayat tecrübesi ve mantık kuralları çerçevesinde somut vakıa hakkında bir sonuç çıkarılmaya uğraşılmaktadır. Taraflar, komşu vakıaların kanunî unsurlarının gerçekleştiğini ispat ettikleri takdirde, hâkim bu vakıalara dayanarak asıl ispatı gereken vakıanın da büyük ihtimalle gerçekleştiği sonucuna varabilecektir. Örneğin, evinde yangın çıkan bir kimsenin, bu yangından kısa süre önce evini yüksek bir bedel üzerinden sigorta ettirmiş olması; bunun yanı sıra mali durumunun kötü olması ve yangın günü birkaç bidon benzin satın almış olması evin bizzat sahibi tarafından yakıldığına dair bir şüphe uyandırmaktadır. Tüm bu komşu vakıalar evin sahibi tarafından yakıldığı hususunda birer emare teşkil etmektedir (Arwed **Bloomeyer**, Çev: Turgut **Akıntürk**, Medenî Usul Hukukunda Delillerin Takdiri, AÜHF 1968, C.XXV, S.3-4, s. 171; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.685). O halde, uygulanacak hukuk kuralındaki koşul vakıaya yabancı çevre vakıaların ispatlanması yoluyla, hayat tecrübesi kurallarına dayanılarak hukukî sonuç bakımından önem taşıyan vakıaların ispatlanmasına yönelik faaliyet karşımıza “emare ispatı” olarak çıkmaktadır. Komşu vakıaların ispatı sayesinde hâkimde asıl vakıaların gerçekleştiği hususunda bir kanaat yaratılması amaçlanmaktadır (**Atalay**, Emare İspatı, s.9; Fabienne **Hohl**, Le Contrôle Des Présomptions Et Autres Dédutions Par Le Tribunal Fédéral, En Particulier En Matière De Preuve Facilitée, Mélanges En L’Honneur De Henri-

ettiği olaylara kanun doğrudan veya dolayısıyla hiçbir sonuç bağlamamışsa ya da kanun ileri sürülen taleple ilgili olarak herhangi bir sonuç öngörmemişse bu olayların ispatı gerekmediğinden⁵⁰, onlar hakkında delil gösterilmesine de ihtiyaç bulunmamaktadır.

İsviçre Hukuku'nda, Federal Medenî Usûl Kanunu⁵¹, nun 150. maddesinin 1. fıkrasında ispatın konusunun uyuşmazlıkla ilgili⁵² ve itiraz edilmiş⁵³ vakıalar olduğu belirtilmiştir. Bu durumda, 55. maddede düzenlenmiş olan “tarafarla getirilme” ilkesiyle bağlantılı olarak, öncelikle çekişmeli vakıalar ispatın konusunu teşkil etmekte; taraflarla ikrar edilmiş vakıalar mahkeme tarafından gerçek olarak kabul edilmekte⁵⁴; söz konusu vakıalar hakkında da delil gösterilmesi gerekmemektedir.

Robert Schüpbach, Bâle- Genève-Munich 2000, s.188; Frédérique **Ferrand**, Répertoire De Procédure Civile, Janvier 2006, s.33; **Başözen**, s.58; Meral **Sungurtekin Özkan**, Türk Medeni Yargılama Hukuku, İzmir 2013, s.267; Hakan **Albayrak**, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara 2013, s.44). Emare ispatı hakkında geniş bilgi için bkz. **Atalay**, Emare İspatı, s.9 vd.; **Başözen**, s.60 vd.

⁵⁰ **Umar/Yılmaz**, s.25.

⁵¹ İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu 1 Ocak 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Federal Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce her bir kantonun kendine ait bir medenî usûl kanunu bulunduğundan, ülke içinde birbirinden farklı yirmi altı medenî usûl kanunu uygulanmaktaydı. Söz konusu durum da uygulamada güçlük yaratmaktaydı. Bu hususta geniş bilgi için bkz. **Message Relatif Au Code De Procédure Civile Suisse du 28 Juin 2006**, ([http:// www.admin.ch/ch/f/ff/2006/6841.pdf](http://www.admin.ch/ch/f/ff/2006/6841.pdf)), s.6848 vd. Ayrıca bkz. Jacques **Haldy**, Projet De Code De Procédure Civile Suisse: Cadre, Objectifs Et Choix Fondamentaux, Le Projet De Code De Procédure Civile Fédérale, Travaux De La Journée D'Etude Organisée À L'Université De Lausanne Le 8 Mars 2007, Edités Par Suzana **Lukic**, Lausanne 2008, s. 15-17. Federal Medenî Usûl Kanunu'nun kabul edilmesinin tarihsel gelişimi hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Denis **Tappy**, Un Feuilleton De Plus De Deux Siècles, L'Unification De La Procédure Civile En Suisse, Revue De Droit Suisse 2001, s.127 vd.

⁵² Uyuşmazlıkla ilgili olan vakıalar, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kuralının koşul vakıalarını oluşturan vakılardır (**Hohl**, Procédure Civile, Tome I, s.180). Uyuşmazlıkla ilgili olan vakıalar ispatın konusunu teşkil edeceğinden, hâkim uyuşmazlığın konusuyla herhangi bir bağlantısı bulunmayan ve hükmü etkilemeyecek nitelikteki bir vakıayı ispat faaliyetinin dışında tutabilecektir (Jacques **Haldy**, La Nouvelle Procédure Civile Suisse, Bâle 2009, s. 49; François **Bohnet**/Jacques **Haldy**/Nicolas **Jeandin**/ Philippe **Schweizer**/Denis **Tappy**, Code De Procédure Civile Commenté, Bâle 2011, s.611).

⁵³ İtiraz etme, karşı tarafın iddiasını kabul etmediğini ortaya koyma, karşı tarafın iddia ettiğinin aksine, olayların başka biçimde gerçekleştiğini ileri sürmek anlamına gelmektedir (**Rousselle**, s. 61; **Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy**, s.611). Federal Medenî Usûl Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan kanton mevzuatlarından, Bern Medenî Usûl Kanunu'nun 215. maddesinde de kural olarak yalnızca taraflarla itiraz edilmiş vakıalar hakkında delil toplanacağı belirtilmişti. Bu hususta bkz. Pierre **Jolidon**, Procédure Civile Bernoise, Berne 1986, s.135. Valais Medenî Usûl Kanunu'nun 148. maddesinde de ispatın konusunun taraflarla iddia edilmiş uyuşmazlığın çözümünde etkili ve itiraz konusu edilmiş vakıalar olduğu ifade edilmişti (Michel **Ducrot**, Le Droit Judiciaire Valaisan, Martigny 2000, s.309). Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun 219. maddesinde ise, uyuşmazlığın çözümüne etki edecek nitelikte, sabit olarak addedilmemiş olan vakıaların delillerin toplanmasına konu olabileceği ortaya konulmuştu (François **Bohnet**, Code De Procédure Civile Neuchâtelois Commenté, 2^e édition, Bâle 2005, s.362).

⁵⁴ **Hohl**, Procédure Civile, Tome I, s.183; Jean-Marc **Reymond**, Les Conditions De Recevabilité, La Litispence Et Les Preuves, Le Projet De Code De Procédure Civile Fédérale, Travaux De La Journée D'Etude Organisée À L'Université De Lausanne Le 8 Mars 2007, Edités Par Suzana

Ancak, Kanun'un 153. maddesinin 2. fıkrasına göre, itiraz edilmemiş bir vakıanın doğruluğundan şüphe duyulmasını gerektirecek ciddi sebeplerin varlığı halinde hâkim, tıpkı re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ve işlerde olduğu gibi, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı bir davada da kendiliğinden delil toplayabilecektir.

Fransız Hukuku'nda Medenî Usûl Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasında tarafların iddiaları doğrultusunda uyuşmazlığın konusunun belirleneceği belirtilmiş⁵⁵; Kanun'un 6. maddesinde ise, tarafların iddialarını dayandırdıkları vakıaları göstermekle yükümlü oldukları ifade edilmiştir. 6. madde ile bağlantılı olarak, Kanun'un 9. maddesinde taraflardan her birinin talebini haklı göstermeye yarayacak olan vakıaları kanuna uygun olarak ispat etmesi gerektiği düzenlenmiştir. Kanun maddesinde, Türk ve İsviçre Medenî Usûl Kanunları'nın aksine, ispatın konusunun uyuşmazlıkla ilgili çekişmeli vakıalar olduğuna dair bir ifadeye yer verilmemiş olmakla birlikte, çekişmeli vakıaların uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek vakıalar⁵⁶ olduğu ve bu vakıaların ispatı için taraflarca delil gösterilmesi gerektiği doktrinde kabul edilmektedir⁵⁷. Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasında hâkimin

Lukic, Lausanne 2008, s.54-55; David **Hofmann**/Christian **Lüscher**, Le Code De Procédure Civile, Berne 2009, s. 79.

⁵⁵ Özel hukukun birleştirilmesine ilişkin uluslararası enstitü tarafından, 2004 yılında "Uluslar Ötesi Medenî Usûle İlişkin Unidroit Prensipleri" hazırlanmıştır. Bu prensiplerle genel ve evrensel ilkeler hususunda uzlaşma sağlamak suretiyle, uluslararası medenî usûl hukuku alanında ülkeler arasında işbirliği yapılması hedeflenmiştir. (Prensiplerin amacı hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Herbert **Kronke**, Le Cadre Du Projet ALI-Unidroit, La Procédure Civile Mondiale Modelisée, Actes Du Colloque De Lyon Du 12 Juin 2003, Paris 2004, s. 17 vd.). İlgili prensiplerin 10. maddesinin 2. paragrafında, Fransız Hukuku'ndaki hükme paralel şekilde, uyuşmazlığın konusunun tarafların iddia ve savunmalarınca belirleneceği belirtilmiştir. (Madde metni için bkz. <http://www.unidroit.org/french/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-f.pdf>). Türkçe metin için ayrıca bkz. <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-turkish.pdf>

⁵⁶ Common Law hukuk sisteminde de uyuşmazlığın çözümüne etki edebilecek vakıaların ispatın konusu olduğu hususunda bkz. Serge **Rousselle**, La Preuve, Bruxelles 1997, s. 12-13.

⁵⁷ **Planiol/Ripert**, s.838; **Ripert/Boulanger**, s.312; Gabriel **Marty**/Pierre **Raynaud**, Droit Civil, Introduction Générale À L'Étude De Droit, Tome I, 2^e édition, Paris 1972, s.373; Alex **Weill**, Droit Civil-Introduction Générale, 3^e édition, Paris 1973, s.279; Jean Jacques **Daigre**, La Production Forcée De Pièces Dans Le Procès Civil, Paris 1979, s.171; Alex **Weill**/ François **Terré**, Droit Civil-Introduction Générale, 4^e édition, Paris 1979, s.372; Pierre **Raynaud**/ Marguerite **Vanel**, Répertoire De Procédure Civile, 2^e édition, Paris 1981, s.12-13; Gérard **Cornu**, Les Principes Directeurs Du Procès Civil Par Eux-Mêmes, Études Offertes À Pierre Bellet, Paris 1991, s. 98; Henri **Motulsky**, Principes D'une Réalisation Méthodique Du Droit Privé, Paris 1991, s.86 ve 128; Jean **Devèze**, Contentieux Et Expertise, Paris 1991, s. 180; Jacques **Ghestin**/ Gilles **Goubeaux**/Muriel **Fabre-Magnan**, Traité De Droit Civil, Introduction Générale, 4^e édition, Paris 1994, s.612; Xavier **Lagarde**, Réflexion Critique Sur Le Droit De La Preuve, Paris 1994, s.149 vd.; Emmanuel **Blanc**/Jean **Viatte**, Nouveau Code De Procédure Civile Commenté Dans L'Ordre Des Articles, Paris 1995, s.17-1; Gilles **Bourgeois**/Pierre **Julien**/Michel **Zavaro**, La Pratique De L'Expertise Judiciaire, Paris 1999, s. 80; Henri Et Léon **Mazeaud**/ Jean **Mazeaud**/ François **Chabais**, Leçons De Droit Civil-Introduction À L'Étude De Droit, Tome I,

tarafarca yargılama sırasında ileri sürülmemiş vakıalara dayanarak karar veremeyeceği belirtilmek suretiyle “tarafarca getirilme” ilkesi vurgulanmış; 2. fıkrada ise, tarafların iddialarını ortaya koymak için dilekçelerinde belirtmemiş olmakla birlikte yargılama sırasında ileri sürdükleri vakıaları hâkimin dikkate alabileceği ortaya konulmuştur⁵⁸. Kanun’un 8. maddesinde, hâkimin uyuşmazlığın çözümü için gerekli görmesi halinde, tarafları ileri sürdükleri vakıalar hakkında açıklamada bulunmaya davet edebileceği belirtilmiştir⁵⁹. Görüldüğü üzere, hâkim Türk Hukuku’ndaki hâkimin davayı aydınlatma ödevine benzer şekilde, davaya ilişkin gerekli gördüğü hususların aydınlatılması amacıyla tarafları her konuda sorguya çekebilecek; böylece vakılardan gerekli hukukî sonuçları çıkarabilecektir⁶⁰.

Belçika Hukuku’nda ise, Usûl Kanunu’nun 870. maddesinde taraflardan her birinin iddia ettiği vakıaları ispat yükü altında bulunduğu ifade edilmiştir. İlgili hükümden yola çıkarak, doktrinde taraflardan birinin iddiasını dayandırdığı vakıalara

12^e édition, Paris 2000, s.521; Clara **Tournier**, L’Intime Conviction Du Juge, Aix-Marseille 2003, s. 174; Jean **Vincent/Serge Guinchard**, Procédure Civile, 27^e édition Paris 2003, s. 540; Régine **Genin-Méric**, Droit De La Preuve: L’Exemple Français, Le Droit De La Preuve Dans L’Union Européenne Edited By José Manuel Lebre **de Freitas**, Utrecht 2004, s. 159; **Taormina**, s.445; **Ferrand**, s.7 ve 31-32; Serge **Guinchard**, Droit Et Pratique De La Procédure Civile, 6^e édition, Paris 2009, s. 581; Pierre **Julien/Natalie Fricero**, Droit Judiciaire Privé, 3^e édition, Paris 2009, s. 116; Philippe **Malaurie/ Patrick Morvan**, Droit Civil, Introduction Générale, 3^e édition, Paris 2009, s.158; François **Terré**, Introduction Générale Au Droit, 8^e édition, Paris 2009, s.488; **Bergeaud**, s. 299; Jean-Louis **Mouralis**, Preuve, Répertoire De Procédure Civil, Janvier 2011, s. 27. Ayrıca, Fransız Hukuku’nda “sabit vakıa teorisi” kabul görmektedir. Söz konusu teoriye göre, taraflardan biri tarafından ileri sürülmüş olan vakıaya diğer tarafça itiraz edilmediği takdirde, o vakıanın ispatına gerek olmadığı kabul edilmektedir (Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Thierry **Le Bars**, La Théorie Du Fait Constant, JCP 1999 I 178, s.1970 vd; **Vincent/Guinchard**, s. 519; **Ferrand**, s.29-30; Serge **Guinchard/Cécile Chainais/ Frédérique Ferrand**, Procédure Civile, Droit Interne Et Droit De L’Union Européenne, 30^e édition, Paris 2010, s.391-392 ve 441). Teorinin eleştirisi için bkz. Jean **Devèze**, Contribution À L’Étude De La Charge De La Preuve En Matière Civile, Toulouse 1980, s.94 vd. Temyiz Mahkemesi de kararlarında “sabit vakıa teorisi”ni benimsemiştir (1^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 10.07.1979, 77-15637; Chambre Commerciale de la Cour de Cassation, 14.02.1984, 83-11248). Kararlar için bkz. <http://www.legifrance.gouv.fr /initRechJuriJudi.do>. Ancak, doktrinde bazı yazarlarca sabit vakıa teorisine karşı çıkılmakta; hâkimin söz konusu vakıa hakkında itirazda bulunulmamış olması sebebiyle o vakıayla bağlı tutulmaması gerektiği, mutlaka tarafların iddialarının doğruluğunu kontrol etmesi gerektiği savunulmaktadır (Raymond **Legeais**, Les Règles De Preuve En Droit Civile, Paris 1955, s. 26; **Ponsard**, s.673).

⁵⁸ Kanun’da tarafların iddialarını ortaya koymak için dava dilekçesinde belirtmemiş olmakla birlikte yargılama sırasında ileri sürdükleri vakıaları hâkimin dikkate alabileceğine ilişkin düzenleme getirilmeden önce de Temyiz Mahkemesi, kararlarında bu yönde görüş bildirmişti. Kararlar için bkz. 3^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 16.12.1970; 3^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 14.05.1971; 3^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 15.11.1972 (**Blanc/Viatte**, s. 17-2).

⁵⁹ Yargılamada aktif bir rol oynamak isteyen hâkim, taraflarca iddia edilmiş vakıaların yanı sıra, uyuşmazlığın çözümü için gerektiği takdirde, taraflardan ileri sürmedikleri vakıalar hakkında da açıklama yapmalarını isteyebilecektir. Doktrinde Kanun’un 8. maddesinin geniş yorumlanıp yargılamada hâkimin daha aktif bir konuma getirilmesi gerektiği savunulmaktadır (**Ponsard**, s. 678).

⁶⁰ **Blanc/Viatte**, s.19.

karşı tarafça itiraz edilmiş olması halinde ispat faaliyetine girişileceği sonucuna varılmıştır. Ancak, söz konusu vakıalar uyuşmazlığın çözümüne etki edebilecek niteliği haiz oldukları takdirde ispatın konusunu teşkil edecek; aksi takdirde hâkim bunları dikkate almayacak; onlar hakkında delil gösterilmiş olsa bile delili reddedebilecektir⁶¹.

B- Tecrübe Kuralları

Tecrübe kuralları, benzer olaylarda geçmişte yaşanmış deneyimlere dayanan ve gelecekteki olaylarda da dikkate alınabilecek varsayımsal bir değerlendirmeden ileri gelmektedirler. Burada sözü geçen temel kriter olan “deneyim” bir vakıa değildir; vakıaların gözlemlenmesi neticesinde ulaşılmış bir sonuçtur. Tecrübe kurallarını oluşturan vakıalar, genellikle herkesçe bilinen maruf ve meşhur vakıalar olarak ortaya çıkmaktadırlar⁶².

Söz konusu kurallar, genel hayat tecrübeleri ve eğitim yoluyla elde edilebilecekleri gibi sanat, bilim, zanaat, ticaret alanındaki bilgi ve uzmanlıklardan da kaynaklanabilmekte; çok sayıda benzer anlamdaki ve formdaki münferit vakıalardan, bazı bilimlerden veya teknikten çıkarılan genel değerlendirmeler olarak kendilerini göstermektedirler. Başka bir deyişle, bunlar insanların hayatlarının ve işlemlerinin gözlemlenmesi neticesinde ortaya çıkabilecekleri gibi, bilimsel araştırma, meslekî ve sanatsal bir faaliyetin de ürünü olabileceklerdir⁶³.

Tecrübe kuralları, uzun yılların uygulaması sonucunda oluşmuş ve benzer hallerde tatbik edilmeleri mümkün olan kurallardır; genel bir değeri haizdirler ve dava içinde söz konusu olan özel durumun karşısında bağımsız bir nitelik taşımaktadırlar. O halde, tecrübe kuralları belirli bir davada tespiti gereken bir nitelik arz etmemekte; somut olayda karşılaşılan uyuşmazlığın çözülebilmesi hususunda

⁶¹ **Verheyden-Jeanmart**, s. 19-20; **Mougenot**, Preuve, s.85 ve 276. Ayrıca, tanık hakkında düzenleme getiren Usûl Kanunu'nun 915. maddesinde taraflardan birinin uyuşmazlığın çözümü bakımından etkili olabilecek bir vakıayı bir veya birkaç tanıkla ispat edebileceği belirtilerek; uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek vakıaların ispatın konusu olduğu ortaya konulmuştur.

⁶² Henri **Deschenaux**, La Distinction Du Fait Et Du Droit Dans Les Procédures De Recours Au Tribunal Fédéral, Fribourg 1948, s. 43-44; **Le Roy/Schœnenberger**, s.452.

⁶³ İsmail Hakkı **Karafakih**, Vasıtalı Deliller, Ord.Prof.Dr.Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, s.175; **Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 115-116; Sema **Taşpınar**, Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü, AÜHF 1996, C.XXXV, S.1-4, s.538; **Başözen**, s. 13 ve 159; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 306-307.

rehberlik etmektedirler⁶⁴. Sonuç olarak, genel ve soyut bir niteliği haiz, genel hayat tecrübelerine⁶⁵, özel bir mesleğe veya konuya ilişkin olan bu kurallar somut vakıaların gözlemlenmesinden ve bilimsel bilgilerden edinilmekte; geçmişteki vakıaların sonuçlarının bundan sonra gerçekleşecek vakıalar bakımından da geçerli olacakları şeklindeki yaygın kanaatten doğmaktadır⁶⁶.

Tecrübe kurallarının ispatın konusunu oluşturup oluşturamayacağı hususunda ikili bir ayırım yapılması gerekmektedir. Tecrübe kuralları, genel hayat tecrübelerine dayanıyorlarsa, yani herkesçe bilinen maruf ve meşhur vakıa niteliğini haiz iseler, bunların ispat edilmeleri ve haklarında delil gösterilmesi gerekmemektedir; çünkü herkesçe bilinen vakıalar doğru olduklarından şüphe edilmeyen, herkesin bilebileceği, özel bir uzmanlık gerektirmeksizin radyo, televizyon, kitap ve gazete aracılığıyla kolaylıkla öğrenilebilecek olan vakılardır⁶⁷. Anlaşıldığı üzere, burada

⁶⁴ **Tuluay**, s.33.

⁶⁵ Tipik ve devamlı surette tekrar eden durumlarda, büyük ölçüde bir ihtimali ortaya koyan tecrübe kuralları genel tecrübe kuralları olarak nitelendirilmektedir (**Bloomeyer**, Delillerin Takdiri, s. 172).

⁶⁶ **Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s.116-117; **Atalay**, Emare İspatı, s. 18; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.13. Her bir tecrübe kuralının esası, mukayese edilebilir koşullar altında daha önceleri de benzer sonuçlar doğuran, belirli koşullar altında tekrarlanan ve bu sebeple gelecekte de devam edecek olan tecrübelerle dayanmaktadır (Leyla **Keser**, İlk Görünüş İspatı, Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsnel'e Armağan, İzmir 2001, s.236).

⁶⁷ Umuma yayılmış, bildirilmiş hususlar maruf ve meşhur vakıa niteliğini haiz oldukları gibi, insanların olağan alışkanlıklarından olan, onların tabiatlarına ve mizaçlarına uygun bulunan hayat olaylarının da maruf ve meşhur vakıa kapsamında değerlendirilmeleri gerekmektedir. Örneğin, kalbe giren bir kurşunun ölüme sebebiyet verdiği hâkim tarafından da bilinen bir vakıa olduğundan, bunun maruf ve meşhur bir vakıa olarak dikkate alınması gerekmektedir (Mustafa Reşit **Belgesay**, İsbat Külfeti, İstanbul, Tarihsiz, s. 8). Bir vakıanın herkes tarafından bilinir olması o vakıanın ispatını gerektirmese de, söz konusu vakıanın aksinin iddia edilmesi mümkündür. Herkesçe bilinen bir vakıanın aksini ileri süren taraf, HMK. m. 191 uyarınca karşı ispat faaliyetinde bulunarak ileri sürdüğü hususu ispatlayabilecektir. Örneğin, bir şehre doğal gaz boru hattının geldiği ve birçok evin doğal gaz bağlantısı olduğu maruf ve meşhur olsa da, taraflardan biri kendi evinde doğal gaz bağlantısının bulunmadığını ileri sürüp bunu ispatlayabilecektir. Aynı şekilde, bir şehirde elektrik cereyanı şebekesinin mevcut olduğu maruf ve meşhur bir vakıa olmakla birlikte, o şehirde belirli gün ve saatte elektrik cereyanının kesilmiş olduğu iddia edilerek bu iddia ispat edilebilecektir (**Berkin**, Medenî Usul, s.732; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 658). (Maruf ve meşhur vakıalara ilişkin farklı örnekler için bkz. Ejder **Yılmaz**, Medenî Yargılama Hukukunda İslah, 4. Bası, Ankara 2013, s.162 vd.). Maruf ve meşhur vakıaların yanı sıra, mahkemenin bilgisinde olan hâkimin resmi sıfatı gereğince öğrenmiş olduğu vakıaların da ispatı gerekli olmayıp, bunlar hakkında delil gösterilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır (Mustafa Reşit **Belgesay**, Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller, İstanbul 1940, s.52; Mustafa Reşit **Belgesay**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Teoriler, İsbat Teorisi, 3.Cilt, 3.Bası, İstanbul 1950, s.17; **Karafakih**, Usul, s.166; **Ansay**, Yargılama Usulleri, s.263; Yavuz **Alangoya**, Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979, s.130; **Kuru**, El Kitabı, s.415; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 595; **Kuru**, Usul, C.II, s.1971). Hâkimin mesleği sebebiyle bildiği bir vakıadan söz edebilmek için hâkimin o vakıayla aynı mahkemede görülen aynı tür bir dava sırasında karşılaşmış olması gerekmektedir. Örneğin, hâkim babalık davası sırasında öğrendiği nesep ilişkisine nafaka davasında dayanabilecekken, ceza mahkemesinde görülen bir davaya ilişkin vakıaların hukuk hâkimi tarafından bilinmesi beklenmemelidir (**Berkin**, Medenî Usul, s.769;

önemli olan bu vakıa hakkında kamunun büyük kesiminin bilgi sahibi olması değil; özel meslekî bir bilgi gerekmeksizin o vakıaya kolaylıkla ulaşılabilmesidir⁶⁸. Sonuç olarak, belirttiğimiz gerekçeler sebebiyle, bilinen tecrübe kuralları taraflarca ileri sürülmeseler bile hâkim tarafından re'sen nazara alınabileceklerinden, ispatın konusunu oluşturmamakta ve bunlar hakkında delil gösterilmesine de lüzum bulunmamaktadır⁶⁹.

Buna karşılık, tecrübe kuralları özel bilgi gerektiren teknik meselelere ilişkin oldukları takdirde, ispatın konusunu teşkil etmektedirler⁷⁰; söz konusu meselelerin herkes tarafından bilinmeleri imkânsız olduğundan, özel bilgi gerektiren teknik bir vakıaya dayanan tarafın söz konusu vakıanın varlığını ispat etmesi; ilgili delillerini göstermesi gerekecektir⁷¹. Yaptığımız açıklamalar ışığında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 187. maddesinin 2. fıkrasında da, herkesçe bilinen vakıaların⁷² çekişmeli sayılmayacakları belirtilmek suretiyle, söz konusu vakıaların ispatına gerek

Yıldırım, Delillerin Değerlendirilmesi, s.250; Patricia **Dietschy**, Les Conflits De Travail En Procédure Civile Suisse, Bâle 2011, s. 280-281; Bilge **Umar**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011, s.517). Hâkimin özel hayatının devamı sırasında tesadüfen öğrendiği vakıalar ise, bu kapsamda yer almamaktadır. Söz konusu vakıaların taraflarca ileri sürülmesi ve ispat edilmeleri gerekmektedir (Mustafa Reşit **Belgesay**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C.II, İstanbul 1939,s.8; **Belgesay**, Deliller, s.104; Mustafa Reşit **Belgesay**, Teorik ve Pratik Adliye Hukuku, 3.Cilt, İspat Teorisi, İstanbul 1946, s.27-28; **Alangoaya**, İlkeler, s.128-dn:103; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 595; **Kuru**, Usul, C.II, s.1971; **Pekcanitez/ Atalay/Özekes**, s. 658). Buna karşılık, hâkimin tesadüfen değil de kamuya açık bir kaynaktan elde ettiği, herkes tarafından paylaşılan bilgiler, özel bilgi olmaktan çıkıp maruf ve meşhur vakıa haline gelecek ve ispatın konusu dışında kalacaktır (Murat **Atalı**, Medenî Usul Hukukunda Hâkimin Vakıalar Hakkında Dava Dışında Edindiği (Şahsî) Bilgisini Kullanması, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C.I, Ankara 2009, s. 158).

⁶⁸ Örneğin, büyük tarihi olaylar, şehirlerin büyüklüğü, bütün gazeteler tarafından aynı şekilde verilmiş günlük olaylar bu kapsamda yer almaktadır (**Bilge**, Medeni Yargılama, s.435; **Bilge/Önen**, s.492; **Kuru**, El Kitabı, s.415; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 594-595; **Kuru**, Usul, C.II, s.1968; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.352-353).

⁶⁹ **Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s.118; S. Mücahit **Tanverdi**, Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 1991, s.77; **Başözen**, s.14 ve 159. Bu yönüyle tecrübe kuralları hâkimin hukuku re'sen tatbik edeceği ilkesinin bir uygulama alanı olarak karşımıza çıkmaktadır. Konuya ilişkin tartışmalar için bkz. **Alangoaya**, İlkeler, s.57-dn:175; **Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s.118- dn:37. Ayrıca, vakıa-hukuk ayrımına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ömer **Sivrihisarlı**, Hukuk Yargılamasında Maddî Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı, İstanbul 1978, s.85 vd.

⁷⁰ **Deschenaux**, Code Civil, s. 224; **Taşpınar**, Fiili Karineler, s.545; **Hohl**, Procédure Civile, Tome I, s.182.

⁷¹ Farklı bilim dallarının uzmanlık alanlarında yer alan neden-sonuç bağlantıları, örneğin bir yaranın nasıl bir sakatlığa yol açabileceği ispatın konusunu oluşturabilecektir (**Umar/Yılmaz**, s.28).

⁷² Madde metninde "herkesçe bilinen vakıalar" yerine, HUMK. m. 238/f.II'deki gibi bilinen ve tanınan vakıa anlamına gelen "maruf ve meşhur vakıa" ifadesine yer verilmesinin daha isabetli olacağı hususunda bkz. Taylan Özgür **Kiraz**, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler, 2.Baskı, Ankara 2012, s.47.

olmadığı, dolayısıyla anılan vakıalar hakkında delil gösterilmesine de ihtiyaç bulunmadığı vurgulanmak istenilmiştir⁷³.

İsviçre Hukuku'nda, Federal Medenî Usûl Kanunu'nda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndakine paralel bir düzenlemeye yer verilmiş; Kanun'un 151. maddesinde meşhur veya meşhur oldukları mahkeme tarafından bilinen vakıalar ile genel olarak bilinen tecrübe kurallarının ispat edilmelerinin gerekmediği açıkça ifade edilmiştir⁷⁴. Herkes tarafından bilinen ya da hiç kimsenin bilmesinin mantıken imkânsız olmadığı vakıalar ile herkesin mutlak olarak algılayabileceği ve dikkate alabileceği vakıaların ispatına ve bunlar hakkında delil gösterilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır. Madde gerekçesinde de belirtildiği⁷⁵ üzere, hâkimin mesleği sebebiyle bildiği vakıaların da ispatı gerekmeyecektir; ancak hâkimin özel yaşamı sırasında edindiği bilgilere ilişkin vakıalar, o vakıaya dayanan tarafça ispat edilmelidir⁷⁶.

Fransız Hukuku'nda ise, Türk ve İsviçre Hukukları'ndan farklı olarak, bu hususta herhangi bir kanunî düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak, doktrinde herkes tarafından bilinen maruf ve meşhur vakıaların ispatına, dolayısıyla ilgili vakıalar hakkında delil gösterilmesine gerek olmadığı kabul edilmektedir⁷⁷. Buna karşılık, hâkim şahsi olarak bilgi sahibi olduğu vakıaları re'sen nazara alamayacağından, söz konusu vakıaların taraflarca ispat edilmeleri gerekmektedir⁷⁸. Medenî Usûl Kanunu'nun 179. maddesinde hâkimin haklarında kişisel bilgi sahibi olduğu uyuşmazlık konusu vakıaları kendiliğinden dikkate alması gerektiği belirtilmiş olsa

⁷³ HUMK. m.238/f.II'de maruf ve meşhur olan hususların çekişmeli sayılmayacağı belirtilmek suretiyle, HMK. m.187/f.II ile aynı yönde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

⁷⁴ Federal Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte olan kanton mevzuatlarında da maruf ve meşhur vakıalar ile hâkimin mesleği sırasında öğrenmiş olduğu vakıaların ispatın konusunu oluşturmayacağı ifade edilmişti. Örneğin, Valais Medenî Usûl Kanunu'nun 148. maddesinin 2. fıkrasında bu yönde bir düzenleme yer almaktaydı. Bkz. **Ducrot**, s.309 ve 318. Maruf ve meşhur vakıaların hâkim tarafından re'sen nazara alınacağına dair bir düzenleme Vaud Medenî Usûl Kanunu'nun 4. maddesinin 2. fıkrasında da mevcuttu. Bkz. Arielle **Elan Visson**, *Droit À La Production De Pièces Et Discovery*, Zurich 1997, s.148. Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun 219. maddesinin 2. fıkrasında ise, herkesçe bilinen maruf ve meşhur vakıaların sabit addedileceği kabul edilmişti. Bkz. **Bohnet**, s.362.

⁷⁵ Madde gerekçesi için bkz. **Message Relatif Au Code De Procédure Civile Suisse du 28 Juin 2006**, (<http://www.admin.ch/ch/f/ff/2006/6841.pdf>), s.6922.

⁷⁶ **Hohl**, *Procédure Civile*, Tome I, s. 183; **Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy**, s.613. Örneğin, iflâsın açılması resmî yollardan ilân edilerek bilinen bir vakıa haline gelmiştir; fakat hâkimin özel yaşamı sırasında taraflardan birinin müflis sıfatını haiz olduğunu bilmesi, karşı tarafı diğer tarafın iflâs ettiği hususunda ispat yükünü taşımaktan kurtarmayacaktır (**Vouilloz**, s.3).

⁷⁷ **Motulsky**, *Réalisation Méthodique*, s.128; **Ghestin/Goubeaux/Fabre-Magnan**, s.609.

⁷⁸ **Motulsky**, *Réalisation Méthodique*, s.130; **Ghestin/Goubeaux/Fabre-Magnan**, s.629.

da, hâkim bu vakıaları taraflarca yargılamada ileri sürülmüş veya dava dosyasına girmiş oldukları takdirde göz önünde tutabilecektir⁷⁹.

C- Hukuk Kuralları

1- İç Hukuktaki Kanun Hükümleri

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 33. maddesinde, hâkimin Türk Hukuku⁸⁰, nu re'sen uygulayacağı belirtilmiştir⁸¹. Böylece, tarafların iddialarını haklı göstermek için bir veya birden fazla hukukî sebep göstermeleri veya hiçbir hukukî sebep göstermemiş olmaları, onların aleyhine sonuç doğurmayacak⁸²; hâkim tarafların ileri sürdükleri hukukî sebeplerle bağlı olmaksızın, onların ileri sürdükleri vakıalara uygun hukukî sebebi re'sen bulup somut olaya uygulayacaktır⁸³. Bu

⁷⁹ **Ghestin/Goubeaux/Fabre-Magnan**, s.629.

⁸⁰ Madde gerekçesinde Türk Hukuku teriminin, kanunların yanı sıra diğer mevzuatı, örf ve âdet hukukunu, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmaları da kapsadığı belirtilmiştir. Ayrıca doktrinde, taraflar arasında akdedilmiş ve onlar arasındaki ilişkinin adeta "anayasası" haline gelmiş olan sözleşme hükümlerinin de Türk Hukuku kapsamında değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır (Süha **Tanrıver**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 1 İlâ 122. Maddelerinde Yer Alan Temel Düzenlemeler ve Bunların Genel Çerçeve Değerlendirilmesi, AÜHFD 2008, C.LVII, S.3 s. 645).

⁸¹ HUMK. m.76,c.1'de, hâkimin re'sen Türk kanunlarına göre hüküm vereceği belirtilmiş ve HMK.m.33'dekine paralel bir düzenlemeye yer verilmişti. Yargıtay tarafından "...HUMK'nun 76. maddesi hükmü uyarınca, davanın esası olan maddî olayları ileri sürülmesi taraflara, bu olayların nitelendirilmesi ve uygulanacak Kanun maddelerini bulmak hâkime aittir..." ifadelerine yer verilerek, hukukî nitelendirmenin hâkim tarafından yerine getirilmesi gereken bir görev olduğu ortaya konulmuştur. Bkz. 8. HD, 08.11.2005, 7126/7386 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Olayları bildirmenin taraflara, hukukî nitelendirmeyi yaparak uygulanacak yasa maddelerini tayin etme görevinin hâkime ait olduğu hususunda ayrıca bkz. 1.HD, 26.11.2012, 9778/13840 (Mustafa **Ateş**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yargıtay İlke Kararları, C.I, Ankara 2013, s.230).

⁸² Taraflar, davada hiçbir hukukî sebep ileri sürmemiş olsalar veya yanlış hukukî sebep ileri sürmüş olsalar bile, bundan herhangi bir zarar görmeyecekler; hâkim mevcut yanlışlıkları düzelterek ve eksiklikleri tamamlayacaktır (Saim **Üstündağ**, İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı, İstanbul 1967, s.75- dn: 146a).

⁸³ **Bilge**, Medeni Yargılama, s.261; **Bilge/Önen**, s.295-296; **Kuru**, El Kitabı, s.403; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.243-244; **Kuru**, Usul, C.II, s.1927; Baki **Kuru**, Hukuk Usulünde Dâva Sebebi, Makaleler, İstanbul 2006, s. 220-221; Cenk **Akil**, Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi, AÜHFD 2008, C.LVII, S.3, s. 4; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.227; **Umar**, Şerh, s.355; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.352; **Sungurtekin Özkan**, Medeni Yargılama, s.97; **Yılmaz**, Şerh, s.371-372; **Yılmaz**, Islah, s.152. Hukukî sebepler, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesinin 1. fıkrasının g bendinde (HUMK. m.179,b.4) dava dilekçesinin, Kanun'un 129. maddesinin 1. fıkrasının f bendinde (HUMK. m.201,b.2) de cevap dilekçesinin unsuru olarak belirtilmiştir. Hukukî sebep dava ve cevap dilekçesinin zorunlu bir unsuru olmamakla birlikte, davacının ve davalının vakıalarıyla bağlantılı olarak hukukî sebepleri dava ve cevap dilekçelerinde göstermeleri uyuşmazlığın çözümünü kolaylaştırıp hâkime yardımcı olacaktır. Kanun'un 194. maddesinde somutlaştırma yükünün düzenlenmiş olması, tarafların iddialarını somut bir şekilde ortaya koymalarını gerekli kılmakta; iddiaların ve savunmaların somut olarak ortaya konulabilmesi için de somut vakıaların altlanacağı hukuk kuralının ya da kurallarının belirtilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, sağlıklı bir altlama faaliyetinin

sebeple, taraflar hâkimin hangi hukuk kuralını uyuşmazlığa uygulayacağı hususunda aralarında sözleşme yapamayacakları gibi, tek taraflı tasarruflarda bulunarak da hâkimi sınırlayamayacaklardır⁸⁴.

Hâkim, tarafların taleplerinin hukukî bir temelinin bulunup bulunmadığını veya hangi koşullar altında somut olay bakımından uygulanacağına karar verebilmek için hukuku bilmeli; somut olay olarak önüne gelen vakianın hukukun öngördüğü normlarla gerçekten örtüşüp örtüşmediğini karşılaştırmalı ve tarafların iddialarının gerçekliğinden emin olduktan sonra talepte bulunanın lehine kararını vermelidir⁸⁵. O halde, hâkim önce taraflarca ileri sürülmüş olan vakılara uygulanacak hukuk kuralını araştırarak; ardından bu vakıaların söz konusu hukuk kuralının aradığı niteliği taşıyıp taşımadığını inceleyecek; son olarak uyuşmazlık konusu hakkında bir hükme varacaktır⁸⁶.

Hukukun uygulanması ve delillerin takdirî yalnızca mahkemenin yetkisinde olup mahkeme bunu, tarafların iddialarını ve anlaşmalarını dikkate almaksızın yerine getirmektedir. Davacının dayanmış olduğu vakıalar çeşitli hukuk kurallarının tatbikini mümkün kıldığı takdirde, mahkeme davacının seçtiği ve uygulamasını istediği hukuk kurallarını uygulayabileceği gibi onun dayanmamış olduğu hukuk

gerçekleştirildiğinden ve somutlaştırma yükünün yerine getirildiğinden söz edilemeyecektir. Özellikle, avukatla takip edilen işlerde avukatların uyuşmazlığa ilişkin hukukî nitelendirmeyi doğru olarak yapmaları, uyuşmazlığın temeli olan hukukî sebebi veya sebepleri tespit edip bunlara uygun somut vakıaları belirtmeleri gerekmektedir. Ayrıca, hukuk kurallarının tam olarak uygulanması, Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesinde avukatlığın amaçları arasında öngörülmüş; avukatın hukukî bilgisini ve tecrübesini adaletin hizmetine tesis edeceği belirtilmiştir. Anlaşıldığı üzere, avukatın doğru hukukî sebebi tespit ederek dilekçesini yazması onun için bir görev teşkil etmektedir (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.507-508 ve 549-550). Hukukî sebebin dava dilekçesinin zorunlu unsuru olduğu yönündeki aksi görüş için bkz. **Postacıoğlu**, Usul, s.392; **Berkin**, Medenî Usul, s.386; Muhammet **Özekes**, Dava Dilekçesinde Hukukî Sebep Bildirmek Zorunludur, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C.I, Ankara 2009, s. 756 vd. Kanaatimizce, hâkimin hukuku re'sen uygulayacağına ilişkin Kanun'un 33. maddesindeki hüküm karşısında, hukukî sebebin dava ve cevap dilekçesinin zorunlu unsuru olduğunu söylemek güç gözükmemektedir. Ancak, her ne kadar hukukî sebepler, dava ve cevap dilekçesinin zorunlu unsuru olmasalar da, somutlaştırma yükü kapsamında tarafların ileri sürdükleri vakıalarla doğrudan ilişkili olan hukuk kurallarını doğru olarak belirtmeleri hâkimin işini büyük ölçüde kolaylaştıracak; uyuşmazlık kısa sürede çözüme ulaştırılacak; böylece de zamandan ve masraftan tasarruf edilecektir.

⁸⁴ Ancak, hâkimin hukuk kuralını re'sen uygulaması hususunda tarafların dolaylı etkide bulunmaları mümkündür. Örneğin, taraflar hayat olayına ilişkin tüm vakıaları değil; yalnızca belli bir hukukî gerekçe altında altlama yapılmasını sağlayacak vakıaları yargılamaya getirecekler; hâkim de o vakıaları dikkate alarak hukukî nitelendirmede bulunacak; böylece tarafların istedikleri hukuk kuralı uygulanmış olacaktır (Nedim **Meriç**, Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Ankara 2011, s. 79-80).

⁸⁵ Sema **Taşpınar**, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001, s.161.

⁸⁶ Burhan **Gürdoğan**, Özel Hukuk Alanında Maddî Hukuk ve Yargılama Usulü Yönünden Yargıcın Takdir Hakkının Yargıtayca Denetlenmesi, Ankara 1967, s.18.

kurallarını dahi uygulayabilecektir. Ayrıca, davacının getirmiş olduğu maddî vakıalar bir tek hukuk kuralının uygulanmasını gerektirdiği halde, davacı o kurala dayanmamış; dayandığı kural ise, gösterilen maddî olaylar ile ilgili bulunmamışsa mahkeme tatbik etmesi gereken hukuk kuralını da re'sen uygulamakla yükümlüdür⁸⁷. O halde, hâkim hukuku re'sen uygulayacağından hukuk kurallarının ispatının gerekmediği yaptığımız açıklamalardan açıkça anlaşılmaktadır⁸⁸. Hâkimin hukuku re'sen uygulayacağı ilkesi çerçevesinde hâkimin hukuku bildiği kabul edildiğinden, tarafların hukuk kurallarının ispatı için delil göstermeleri ve ilgili delillerin hâkim tarafından değerlendirilmesi de söz konusu olmamaktadır⁸⁹.

İsviçre Hukuku'nda Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 57. maddesinde mahkemenin hukuku re'sen uygulayacağı belirtilerek hukuk kurallarının ispatının gerekmediği, dolayısıyla bunlar hakkında delil gösterilmesine ihtiyaç bulunmadığı ortaya konulmuştur⁹⁰. Kanun, iç hukuk kuralları bakımından hâkimin hukuku re'sen tatbik edeceğine ilişkin "*jura novit curia*" prensibini benimsemekle birlikte, söz konusu prensip yabancı hukukun uygulanmasına ilişkin düzenleme getiren 150. maddenin 2. fıkrasında ve Uluslararası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanun'un 16. maddesinde sınırlandırılmıştır⁹¹.

Fransız Hukuku'nda, Medenî Usûl Kanunu'nun 12. maddesinde hâkimin uyuşmazlığı uygulanacak hukuk kurallarına uygun olarak çözümleyeceği ifade edilmiş; ardından da uyuşmazlık konusu vakıaları ve işlemleri tarafların belirttikleri

⁸⁷ Örneğin bkz. HGK 25.11.1967, 4-375/ 567 (RKD 1968/3-4, s.27).

⁸⁸ **Karafakih**, Usul, s.165-166; **Ansay**, Yargılama Usulleri, s.252; **Bilge**, Medeni Yargılama, s.434; **Rifat Ersoy**, İzahlı-Notlu-İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1976, s. 535; **Nihat Yavuz**, Adli İsbat, AD Ocak-Nisan 1977, s. 385-386; **Bilge/Önen**, s.491; **M.Akif Tutumlu**, Hukuk Yargılamasında Delil İkamesinin Kapsamı, Şekli ve Zamanı, TBBD Aralık 1989, S.6, s.924-dn:2; **Kuru**, El Kitabı, s.414; **İlter Erdemir**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Şerh-Kararlar ve İlgili Mevzuat, 2. Basım, Ankara 1998, s.664; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.613; **Kuru**, Usul, C.II, s.1967; **Mustafa Göksu**, Hukuk Yargılamasında Vakıa ve Hukuk, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C.I, Ankara 2009, s.326, 328 ve 336; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.308; **Umar**, Şerh, s.140; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.352; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.649. Roma Hukuku'nda da hâkimin hukuku re'sen uygulayacağı düşüncesiyle, hukuk kurallarının ispatının gerekmediği kabul edilmekteydi (**Henrion**, s.60).

⁸⁹ **Ergin Nomer**, Davada Yabancı Kanun, İstanbul 1972, s.42.

⁹⁰ Federal Medenî Usûl Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce de kanton mevzuatlarında hâkimin hukuku re'sen uygulayacağı ilkesine yer verilmişti. Örneğin, Fribourg Medenî Usûl Kanunu'nun 6. maddesinde, Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun 70. maddesinde, Vaud Medenî Usûl Kanunu'nun 6. maddesinde, Jura Medenî Usûl Kanunu'nun 88. maddesinde; Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun 59. maddesinde bu yönde düzenlemeler yer almaktaydı. Bkz. **Habscheid**, s. 366; **Bohnet**, s.103.

⁹¹ **Haldy**, Procédure Civile, s.12. Yabancı hukukun uygulanmasına ilişkin olarak bkz. aşa. I.Bölüm, §1,II,C,3.

vasıflandırmayla bağlı olmaksızın, doğru şekilde nitelendirmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda, taraflar iddialarını dayandırdıkları vakıaları gösterecekler; tarafların talepleri ile gösterdikleri vakıalar arasındaki hukukî ilişki hâkim tarafından tespit edilecektir⁹². Anlaşıldığı üzere, taraflar iddialarını dayandırdıkları çekişmeli vakıaları ispat edip, bunlar hakkında delil göstermek zorunda olmakla birlikte, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kuralının varlığını ve içeriğini ispatlamak zorunda değildirler⁹³.

Kural olarak, hâkim tarafların belirttikleriyle bağlı olmaksızın hukukî nitelendirmeyi bizzat kendisi yapacak olmakla birlikte, Kanun'un 13. maddesi uyarınca, uyuşmazlığın çözümü hususunda gerekli gördüğü hukukî açıklamaları yapmaları için tarafları davet edebilecektir. Söz konusu düzenleme, Kanun'un 8. maddesindeki hâkimin uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması bakımından gerekli görmesi halinde, tarafları ileri sürdükleri vakıalar hakkında açıklamada bulunmaları için davet edebileceğine ilişkin düzenlemeyle paralellik arz etmektedir⁹⁴.

Kanun'un 12. maddesinin 3. fıkrasında ise, hâkimin tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri hususlarda açıkça kararlaştırmış olmaları şartıyla⁹⁵, uyuşmazlık hakkında taraflarca yapılmış hukukî nitelendirmelerle bağlı olup, onların öngördükleri hukukî nitelendirmeyi değiştiremeyeceği açıklanmıştır⁹⁶. Görüldüğü üzere, Fransız Hukuku'nda Türk ve İsviçre Hukukları'ndan farklı olarak, hâkimin hukuku re'sen uygulayacağı ilkesine Kanun tarafından bir istisna tanınarak, hâkimin hukuku kendiliğinden tatbik etme yetkisi açıkça sınırlandırılmıştır.

⁹² **Weill/Terré**, s.377; **Blanc/Viatte**, s.28; Henri **Roland/Laurent Boyer**, Introduction Au Droit, Paris 2003, s.572; **Vincent/ Guinchard**, s.527; Isabelle **Després/Laurent Dargent**, Code De Procédure Civile, 102^e édition, Paris 2010, s.30; **Guinchard/Chainais/Ferrand**, s.399.

⁹³ **Ferrand**, s.35; Corinne **Bléry**, Principes Directeurs Du Procès-Office Du Juge-Introduction-Déclenchement Et Extinction De L'Instance, JC Procédure Civile, Janvier 2010, Fasc. 150, s.3 (<http://www.lexisnexis.fr>); Loïc **Cadiet/Jacques Normand/Soraya Amrani Mekki**, Théorie Générale Du Procès, Paris 2010, s.841.

⁹⁴ **Blanc/Viatte**, s.30-2.

⁹⁵ Taraf iradesiyle hâkimin hukuku re'sen uygulaması ilkesinin sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağına ilişkin görüşler için bkz. **Akil**, İlke, s.7 vd.

⁹⁶ Fransız Hukuku'nda sigorta şirketleri, sendika örgütleri gibi kurumlar düşünülerek, bu yönde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Kanun'un 12. maddesinin 3. fıkrasındaki hüküm sayesinde, söz konusu kurumların bünyelerindeki kişilerle aralarında bir uyuşmazlık çıkması halinde, onlarla anlaşarak mahkemeyi belli bir hukukî sorun hakkında içtihat oluşturmaya zorlamaları amaçlanmıştır. Bkz. Corinne **Bléry**, Principes Directeurs Du Procès-Office Du Juge-Fondement Des Préentions Litigieuses, JC Procédure Civile, Mai 2010, Fasc. 152, s. 40 (<http://www.lexisnexis.fr>).

Belçika Hukuku'nda hâkimin hukuku re'sen uygulayıp uygulamayacağı hususunda kanunî bir düzenleme bulunmamakla birlikte, doktrinde hâkimin hukuku re'sen uygulaması gerektiği savunulmaktadır⁹⁷. Bu durumda, hâkim tarafların yaptıkları hukukî nitelendirmeye bağlı olmaksızın somut olaya tatbik edilmesi gereken hukuk kuralını tespit edip uygulayacak ya da olaya uygulanması gereken hukuk kuralı taraflarca ortaya konulmamış bile olsa gerekli kuralı bulup tatbik edecektir⁹⁸. Böylece, tıpkı Türk ve İsviçre Hukukları'nda olduğu gibi, Belçika Hukuku'nda da iç hukuk kurallarının ispatının gerekmediği; bunlar hakkında delil gösterilmesine ihtiyaç bulunmadığı istisnasız olarak kabul edilmektedir.

2- Eski Hukuktaki Kanun Hükümleri

Eski hukuktaki kanun hükümlerinin, gerçekte hukuk normu olmalarına karşın, hâkimin meslekî bilgisine dâhil olup olmadıkları, dolayısıyla da eski hukukun uygulanması gerektiğini iddia eden tarafın delil gösterip, ilgili hukuktaki kanun hükümlerinin varlığını ispatlamasının gerekli olup olmadığı meselesinin değerlendirilmesi, ispatın konusu olacak hususların tespiti bakımından önem taşımaktadır.

Konuya ilişkin olarak Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 16.02.1981 tarihli kararı incelendiğinde, eski hukuktaki kanun hükümlerinin de hâkim tarafından re'sen uygulanması gerektiği, bunların içeriğinin tespitinde bilirkişiden yardım alınamayacağı sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır⁹⁹.

⁹⁷ **Stevigny**, s. 747; **Verheyden-Jeanmart**, s.8-9; Dominique **Mougenot**, Principes De Droit Judiciaire Privé, Bruxelles 2009, s.96; Jacques **Van Compernelle**, Le Rôle Actif Du Juge Dans L'Application De La Règle De Droit: La Consécration Par La Jurisprudence Belge De La Conception Factuelle De La Cause De La Demande, Mélanges Dédiés À La Mémoire Du Doyen Jacques Héron, Paris 2009, s.482.

⁹⁸ **Verheyden-Jeanmart**, s.9-10; **Van Compernelle**, Rôle Actif Du Juge, s.482.

⁹⁹ "... Medenî Kanun'un yürürlüğünden önceki feraiz ve tevsii intikal ile ilgili hükümler yabancı hukuk olmayıp kendi mevzuatımıza ilişkin bulunduğundan hâkim tarafından doğrudan doğruya incelenmesi zorunludur. Medenî Kanun'un yürürlüğünden sonra delillerin eskimiş olması ve uygulamasının çokça bulunmaması, bu konuyu uzmanlık alanına giren bir hukuk dalı niteliğine sokmaz. Öyle ise, bilirkişi ile durumun incelenmesi mümkün değildir. Çünkü, kanun hükümlerini ve hukuk kurallarını uygulamakta hâkim en uzman ve yetkili kişidir. Bu bakımdan bilirkişiye dosyanın verilip rapor istenmesi, usûlün 272 ve sonraki maddelerinin kapsamına giren bir işlem değildir. Böyle bir işlem hâkime dosya üzerinde bilgi veren, tarafları bağlamayan bir çeşit yardımcı işlemdir..." 2. HD, 16.02.1981, 1091/1062 (ABD 1981/3,s.412-413).

Doktrinde ise, eski hukuka ilişkin kanun hükümlerinin hukuk kuralı niteliğini haiz oldukları; dolayısıyla da hâkimin söz konusu kuralları re'sen uygulaması gerektiği kabul edilmekle birlikte, gerek kaynaklara ulaşma gerekse yorumlama bakımından hâkimin birtakım güçlüklerle karşılaşabileceği düşüncesiyle, bilirkişi yardımından yararlanmasının kaçınılmaz olduğu savunulmaktadır¹⁰⁰.

Kanaatimizce meselenin yabancı hukuk kurallarının tatbikine¹⁰¹ ilişkin düzenleme getiren Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının kıyasen uygulanması neticesinde çözümlenmesi gerekmektedir. İlgili hükme göre, hâkim Türk kanunlar ihtilâfi kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygulayacak; söz konusu hukukun içeriğinin tespiti hususunda tarafların yardımını isteyebilecektir. O halde, hukuku re'sen uygulamakla görevli olan hâkim somut uyuşmazlığa eski kanun hükümlerinin tatbik edileceği sonucuna da kendiliğinden ulaşmalı; tarafların delil göstererek uygulanacak kanun hükümlerinin varlığını ispat etmeleri gerekmemektedir. Ancak, hâkimin kendiliğinden herhangi bir hukukî bilgi sahibi olmadığı eski kanun hükümlerinin içeriğini anlaması, bunları amaçlarına uygun şekilde yorumlaması oldukça güç gözükmektedir. Hâkim, hukuk tarihçilerinden, üniversitelerin tarih kürsülerinden ve benzeri kişi veya kurumlardan yardım alarak, söz konusu kuralları yorumlayıp uyuşmazlığa uygulayacaktır. Hâkim re'sen araştırmalarda bulunacak olmakla birlikte, eski kanunun tatbikinden yarar uman taraftan da yardım isteyebilecek ve ilgili hükümlerin içeriğini tespit ederek uyuşmazlığı çözüme kavuşturacaktır.

3- Yabancı Kanun Hükümleri

Türk Hukuku'nu re'sen uygulamak zorunda olan hâkimin davada yabancı bir ülke hukukunun uygulanması gerektiğinde söz konusu yabancı hukukun ilgili hükümlerini de re'sen tespit edip uygulamakla yükümlü olup olmadığı, bunların delil gösterilerek ispat edilip edilmeyeceği meselesi, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'da çözüme ulaştırılmıştır. Kanun'un 2. maddesinde hâkimin Türk kanunlar ihtilâfi kurallarını ve anılan kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygulayacağı belirtilmiştir. O halde, tarafların hangi yabancı

¹⁰⁰ **Tanverdi**, s.72.

¹⁰¹ Bu hususta ayrıntılı açıklama için bkz. aşa. 1.Bölüm, §1, II,C,3.

hukukun tatbik edileceğini ileri sürmeleri, buna ilişkin delil göstermeleri gerekmemektedir. Hâkim, tıpkı kendi milli hukukunda olduğu gibi uygulanması gereken yabancı kanunu uluslararası özel hukuk kaidelerine göre tespit edecektir. Türk Hukuku'nda taraflarca getirilme ilkesi gereği, maddî vakıaların taraflarca ileri sürülmeleri ve hâkimin taraflarca ileri sürülmeyen vakıaları re'sen nazara alamayacağı, onları hatırlatabilecek davranışlarda bile bulunamayacağı esas olduğundan, yabancı hukukun uygulanmasını sağlayacak olan bağlanma noktalarının, yani ilgili vakıaların ise delil gösterilerek taraflarca iddia ve ispat edilmeleri gerekmektedir¹⁰².

Re'sen uyguladığı kanunlar ihtilâfi kuralları uyarınca, yabancı bir hukukun tatbik edileceği sonucuna ulaşan hâkim, söz konusu yabancı hukuku re'sen bilmek zorunda değildir. Bu durumda, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasında hâkimin Türk kanunlar ihtilâfi kurallarına göre yetkili olan yabancı hukukun içeriğinin tespitinde tarafların yardımını isteyebileceği ifade edilmiştir¹⁰³. Kanun, kural olarak yabancı hukukun içeriğini tespit etmek zorunda olan hâkimin yanı sıra, yabancı hukukun uygulanmasında menfaati olan tarafa bir yardım yükümlülüğü getirmiştir. Gerek mahkemece, gerekse ilgili tarafça

¹⁰² Ergin **Nomer**, Milletlerarası Usul Hukuku, İstanbul 2009, s. 132; Ergin **Nomer**/Cemal **Şanlı**, Devletler Hususi Hukuku, 20. Bası, İstanbul 2013, s. 188-189; Cemal **Şanlı**/Emre **Esen**/İnci **Ataman-Figanmeşe**, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2013, s.59-60. Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ve işlerde vakıaların hâkim tarafından da araştırılması mümkün olduğundan, yabancı bir hukukun uygulanmasını sağlayacak olan vakıa, yani bağlanma noktası hâkim tarafından araştırılabilecektir (**Nomer**, Milletlerarası Usul, s.133; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s.61).

¹⁰³ Kanun'da hâkimin Türk kanunlar ihtilafı kurallarına göre yetkili olan yabancı hukukun içeriğinin tespitinde tarafların yardımını isteyebileceği belirtilmiş olsa da, uygulanacak olan yabancı hukukun ilgili kaidelerini bildiği takdirde hâkimin bunları re'sen uygulayacağı şüphesizdir. Tarafların yabancı kanun hükmünün içeriği konusunda anlaşmış olmaları hâkimi bağlamayacaktır. Hâkim, kendi araştırmalarına dayanarak hükmün doğruluğunu araştırmak zorunda olup yabancı hukukun içeriğini bilmiyorsa taraflardan yardım isteyebilecektir; bu yardımı da yabancı hukukun tatbikinden yarar uman taraf yapmaya çalışacaktır. Kanun'da taraflara bir yardım yükümlülüğü getirilmiş olmakla birlikte, söz konusu yükümlülük hâkimin yabancı hukukun içeriğini re'sen araştırmasına engel teşkil etmemektedir. Örneğin, hâkim yabancı kanun hükümlerinin içeriğinin tespiti için bizzat kendisi yerli veya yabancı doktrini ve uygulamayı inceleyebilecektir; Adalet Bakanlığı'ndan yabancı ülkedeki Türk temsilciliğinden ya da Türkiye'deki yabancı temsilcilikten bilgi talep edebilecektir. Ayrıca, hâkim yabancı hukuka ilişkin bilgiyi konu hakkında uzmanlık sahibi hukukçulardan, üniversitelerdeki uluslararası özel hukuk ve karşılaştırmalı hukuk kürsülerinden veya enstitülerinden de temin edebilecektir. Belirttiğimiz araştırmaların haricinde, uyuşmazlığa uygulanacak olan hukuk "Londra Sözleşmesi" olarak adlandırılan 7 Temmuz 1968 tarihli Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'ne taraf olan bir devletin hukuku ise, Türkiye bu sözleşmeye taraf olduğu için söz konusu sözleşme uyarınca hâkim yabancı hukuk hakkında bilgi verilmesini Adalet Bakanlığı aracılığıyla talep edebilecektir (**Nomer**, s.71; **Tanverdi**, s.52 vd.; **Nomer**, Milletlerarası Usul, s.134 ve 137; Aysel **Çelikel**/ B.Bahadır **Erdem**, Milletlerarası Özel Hukuk, 12. Bası, İstanbul 2012, s.174-177; **Nomer/Şanlı**, s. 190-193; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**,s. 62-65).

yapılan araştırmalara rağmen yabancı hukukun içeriğinin tespit edilememiş olması halinde, Kanun'un 2. maddesinin 2. fıkrasına göre, Türk Kanunları uygulama alanı bulacaktır. Bu durumda, Türk Kanunları'nın uygulanacak olması, yabancı hukukun tatbikinden yarar uman tarafa yüklenmiş olan yardım mükellefiyetinin müeyyidesi olarak ortaya ıkmaktadır¹⁰⁴.

İsviçre Hukuku'nda, kanunlar ihtilafı kaidelerinin hâkim tarafından re'sen uygulanacağı kabul edilmektedir. Kanunlar ihtilafı kaidelerine göre uygulanması gereken yabancı hukukun tespit edilmesinin ardından, söz konusu hukukun nasıl tatbik edilmesi gerektiği Uluslararası zel Hukuk Hakkında Federal Kanun'un 16. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasının 1. cümlesinde, yabancı hukukun içeriği hâkim tarafından re'sen tespit edilecek¹⁰⁵ olmakla birlikte, tarafların katılımının da talep edilebileceği belirtilmiştir. Tarafların katılımının, erişilmesi zor olan yasama kaynaklarının, yargı kararlarının hâkime iletilmesi, konu hakkında ayrıntılı bilgi sahibi olan yabancı uzmanlardan görüş alınması şeklinde gerçekleşmesi mmkndr¹⁰⁶. Tarafların işbirliğinde bulunmaları Kanun tarafından gerçek bir yükümlülük olarak ngrlmemeyle birlikte, yabancı hukukun içeriğinin belirlenememesi halinde, maddenin 2. fıkrasına göre İsviçre Hukuku tatbik

¹⁰⁴ **Nomer**, Milletlerarası Usul, s. 135; **Nomer/şanlı**, s.190-191. Her ne kadar, yabancı hukukun uygulanmasını sağlayacak olan bağlanma noktaları, yani vakıalar her iki tarafça veya ilgili tarafça delil gösterilerek ispat edilecek olsa da, burada teknik anlamda bir ispat faaliyetinden söz etmek mümkündür değildir. Buradaki ispat faaliyeti, hâkime yabancı hukukun içeriğini tespit etmesi hususunda yardım sağlayıp gerekli bilginin temin edilmesine yöneliktir. Aksi takdirde, ilgili taraf yabancı hukukun uygulanmamasına, bunun yerine Türk Hukuku'nun uygulanması sonucuna katlanmak zorunda kalacaktır (**Atalay**, Menfi Vakıalar, s.19-20; **Nomer**, Milletlerarası Usul, s.135-136; **Alangoya/ Yıldırım/Deren-Yıldırım** s. 308-309; **Nomer/şanlı**, s.191; **Pekcantez/ Atalay/zekes**, s.650).

¹⁰⁵ Hâkim, yabancı hukuk hakkında bilgi edinmek için Lozan'da bulunan İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Enstitüsü'ne danışabilecek; hukuk fakültelerinin kütüphanelerinden ve hukukî veri bankalarından yardım alabilecektir. Ayrıca, İsviçre'nin Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Londra Sözleşmesi'ne taraf olması sebebiyle, hâkim yetkili organlar aracılığıyla yabancı hukuk hakkında doğrudan bilgi edinebilecektir (François **Konoepfler/ Philippe Schweizer**, Droit International Priv Suisse, 2^e dition, Berne 1995, s.248 Andreas **Bucher/Andrea Bonomi**, Droit International Priv, 2^e dition, Bâle- Genve-Munich 2004, s.122; Bernard **Dutoit**, Droit International Priv Suisse- Commentaire De La Loi Fdrale Du 18 Dcembre 1987, Bâle- Genève-Munich 2005, s. 58; **Bohnet**, s.106; **Le Roy/Schnenberger**, s.442).

¹⁰⁶ **Dutoit**, s.58. Taraflar ile hkim arasında işbirliğine gidildiği ve yabancı hukukun uygulanmasında menfaati olan tarafça yabancı hukukun ieriği tespit edildiği takdirde, karşı tarafın yabancı hukukun uygulanması karşısında şaşkınlığa dşmesini engellemek için sz konusu tarafa hukukî dinlenilme hakkı tanınmalıdır (Pierre **Mayer**, Le Juge Et La Loi trangere, Revue Suisse De Droit International Et De Droit Europenne, 1991/4, s. 493; Paolo Michele **Patocchi/ Elliott Geisinger**, Code De Droit International Priv Suisse Annot, Lausanne 1995, s. 117; **Bucher/Bonomi**, s.123). Bu husus Federal Mahkeme tarafından da dile getirilmiştir. Bkz. ATF 121 III 436 (<http://www.bger.ch/fr/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/ jurisdiction-recht-leitentscheide 1954-direct.htm>).

edileceğinden taraflar İsviçre Hukuku'nun uygulanmasına katlanmak zorunda kalacaklardır. Ancak, Kanun'un 16. maddesinin 1.fıkrasının 2. cümlesi uyarınca malvarlığına ilişkin uyuşmazlıklarda¹⁰⁷, yabancı hukukun içeriğinin tespiti hususunda taraflara delil gösterme yükümlülüğü yüklenebilecektir. Görüldüğü üzere, burada maddenin 1. cümlesindeki düzenlemeden farklı olarak, tarafların işbirliğinde bulunmalarından değil; açıkça delil gösterme yükümlülüğünden söz edilmektedir. O halde, yabancı hukukun uygulanması gerektiğini iddia eden taraf, yabancı hukukun içeriğini ispat etmek zorunda olacak¹⁰⁸; aksi takdirde maddenin 2. fıkrasında öngörüldüğü üzere, hâkimin hukuku olan İsviçre Hukuku'nun uygulanmasına katlanacaktır. Taraflarca gösterilmiş olan delillerin değerlendirilmesi hâkim tarafından serbestçe yapılacak; hâkim yabancı hukukun varlığı ve içeriği hakkında ikna olduğu takdirde, uyuşmazlığa yabancı hukuku uygulayacaktır¹⁰⁹.

Fransız Hukuku'nda ise, Türk ve İsviçre Hukukları'ndan farklı olarak, yabancı kanun hükümlerinin hâkim tarafından re'sen uygulanıp uygulanmayacağı; yabancı hukuk kurallarının ispatın konusunu oluşturup oluşturmayacağı hususunda herhangi bir kanunî düzenleme bulunmamaktadır.

Doktrinde bir görüş tarafından bir yandan yabancı hukukun vakıa niteliğine sahip bulunmasından, diğer yandan hâkimin tüm yabancı hukuk sistemlerini bilmesi mümkün olmadığından, hâkimin hukuku re'sen uygulayacağına dair kuralın burada tatbik edilmeyeceği savunulmaktadır¹¹⁰. İlgili görüşten anlaşıldığı üzere, hangi yabancı hukukun uygulanması gerektiği söz konusu hukukun uygulanmasında menfaati bulunan tarafça ileri sürülecek ve buna ilişkin deliller gösterilecektir.

Diğer bir görüş tarafından uyuşmazlığa uygulanacak kural yabancı kanun hükmünce belirlendiğine göre, yabancı kanuna hukuk kuralı niteliği tanımamak için

¹⁰⁷ Parayla değerlendirilebilir ekonomik bir değeri bulunan ve mal rejimlerinden, aile hukukundan, miras hukukundan, eşya hukukundan, borçlar hukukundan, şirketler hukukundan, fikrî ve sınâî mülkiyet hukukundan, haksız rekabet hukukundan kaynaklanan tüm talepler malvarlığına ilişkin uyuşmazlıklar kapsamında değerlendirilecektir (**Dutoit**, s. 61).

¹⁰⁸ Hâkim, uygulanması gereken yabancı hukukun içeriğini biliyorsa veya yabancı hukukun içeriği kolaylıkla tespit olunabilecekse, yabancı hukukun varlığını iddia eden tarafı o hukuku ispatlamak zorunda bırakmayabilecektir (**Bucher/Bonomi**, s.123; **Dutoit**, s. 60).

¹⁰⁹ **Dutoit**, s.60.

¹¹⁰ **Mayer/Heuzé**, s.135.

herhangi bir mantıklı sebebin bulunmadığı dile getirilmektedir¹¹¹. O halde, ilgili görüşten anlaşıldığı üzere yabancı hukuk kuralları ispatın konusu dışında kalmakta; hangi yabancı hukukun uygulanması gerektiği hususunda taraflara herhangi bir delil gösterme yükü düşmemektedir.

Başka bir görüş ise, her iki görüş arasında orta yol bulmaya çalışarak, yabancı kanunun bir hukuk kuralı olduğunu, ancak kanunun içeriğinin ortaya konulması faaliyetinin bir vakıa olduğunu kabul etmektedir¹¹². Anılan görüşe göre hâkim tarafından re'sen tespit edilecek olan uyuşmazlığa uygulanacak yabancı hukukun içeriğinin ilgili hukukun uygulanmasında menfaati bulunan tarafça araştırılması ve buna ilişkin delillerin gösterilmesi gerekmektedir.

Fransız Hukuku'nda söz konusu meseleye yargı kararları ışığında çözüm aranmıştır. Temyiz Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi, 12 Mayıs 1959 tarihli "Bisbal" kararında¹¹³ yabancı hukukun uygulanmasına ilişkin kanunlar ihtilâfi kaidelerinin varlığının taraflarca ispat edilip buna ilişkin delillerin gösterilmesi gerektiğini ifade etmiştir¹¹⁴. 1. Hukuk Dairesi, 2 Mart 1960 tarihli kararında¹¹⁵ ise, taraflar uyuşmazlığa hangi yabancı hukukun uygulanacağı hususunda herhangi bir ispat faaliyetinde bulunmasalar bile, hâkimin olaya uygulanacak yabancı hukukun ilgili hükümlerini re'sen tatbik edebileceğini belirtmiştir. Ancak, aynı Daire'nin 6 Aralık 1977¹¹⁶ ve 4 Nisan 1978¹¹⁷ tarihli kararlarında dile getirildiği üzere, hâkimin yabancı hukukun ilgili hükümlerini re'sen uygulayabilmesi için tarafları davet edip onları

¹¹¹ Antoine **Bolze**, L'Application De La Loi Étrangère Par Le Juge Français: Le Point De Vue D'un Processualiste, Recueil Dalloz 2001, s.1818 vd.(<http://www.dalloz.fr/restricted/Archives/body/popup.impression.aspx?k2dockey=ZXH...>); **Roland/Bayer**, s.573.

¹¹² **Mayer/Heuzé**, s. 135.

¹¹³ Kararın metni için bkz. http://lexinter.net/JPTXT2/divorce.htm#ARRET_BISBAL

¹¹⁴ Hâkimin yabancı hukukun içeriğini bilmesi beklenemeyeceğinden, ondan yabancı hukuku re'sen uygulamasının da beklenmemesi gerektiği, tarafların ve hâkimin yabancılık unsuru içeren kanunlar ihtilâfi kaideleri hakkında bilgi sahibi olmadıkları uluslararası nitelik arz eden bir uyuşmazlıkta hâkimin yabancı hukuku re'sen uygulamasının hukuk güvenliğiyle bağdaşmayacağı, Temyiz Mahkemesi tarafından savunulan bu görüşün dayanak noktasını oluşturmaktadır (Daniel **Gutmann**, Droit International Privé, Paris 1999, s. 75). Buna karşılık, söz konusu görüşe kanunlar ihtilâfi kaidelerini tamamen hukukî karakterden yoksun bıraktığı gerekçesiyle karşı çıkılmaktadır (Bkz. Henri **Motulsky**, L'Évolution Récente De La Condition De La Loi Étrangère En France, Mélanges Offerts À René Savatier, Paris 1965, s. 681 vd.).

¹¹⁵ Kararın metni için bkz. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte= JURITEXT000006953126&fastReqId=355410829&fastPos=1>

¹¹⁶ Kararın metni için bkz. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte= JURITEXT000006999729&fastReqId=1736529960&fastPos=1>

¹¹⁷ Kararın metni için bkz. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte= JURITEXT000007000840&fastReqId=817275709&fastPos=1>

yabancı hukukun tatbiki ve yorumlanması hakkında bilgilendirmesi ve onlara bu hususta söz hakkı tanınması gerekmektedir¹¹⁸.

Temyiz Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi, 11 Ekim 1988 tarihli “Rebouh”¹¹⁹ ve 18 Ekim 1988 tarihli “Schule” kararlarında¹²⁰ Medenî Usûl Kanunu’nun 12. maddesinin 1. fıkrasında yer alan hâkimin, uyuşmazlığı uygulanacak hukuk kurallarına uygun olarak çözümleneceğine dair düzenlemeyi göz önünde bulundurarak karar vermiştir¹²¹. Bunun sonucunda, mahkeme yabancı hukukun da hâkim tarafından re’sen uygulanması gerektiği neticesine ulaşmıştır. Fakat, Temyiz Mahkemesi’nin daha sonraki kararlarında yabancı hukukun hâkim tarafından re’sen uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin olarak ikili bir ayırım yaptığı görülmektedir. Mahkeme’ye göre, hâkim uluslararası bir sözleşmeyle düzenlenmiş olan haklardan doğan uyuşmazlıklarda ve tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacakları haklara ilişkin uyuşmazlıklarda yabancı hukukun uygulanmasını sağlayacak kanunlar ihtilâfi kaidelerini re’sen tatbik edecek¹²²; buna karşılık tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri haklara ilişkin uyuşmazlıklarda böyle bir yetkiye sahip olmayacaktır¹²³. Görüldüğü üzere, Temyiz Mahkemesi, “Bisbal” kararı ile “Rebouh” ve “Schule” kararları arasında bir orta yol bulmaya çalışmıştır¹²⁴.

Yabancı hukukun hâkim tarafından re’sen uygulanamayacağı tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri uyuşmazlıklarda, kanunlar ihtilâfi kurallarına göre tespit edilecek olan yabancı hukukun uygulanmasının Fransız Hukuku’nun uygulanmasına nazaran farklı bir sonuç doğuracağını iddia eden taraf,

¹¹⁸ Jean **Derruppé**, *Droit International Privé*, 14^e édition, Paris 2001, s.100; Bernard **Audit**, *Droit International Privé*, 5^e édition, Paris 2008, s.233.

¹¹⁹ Kararın metni için bkz. <http://epi.univ-paris1.fr/com.univ.collaboratif.util.LectureFichiergw?ID>

¹²⁰ Kararın metni için bkz. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte= JURITEXT000007021920&fastReqId=867459216&fastPos=1>

¹²¹ Yabancı hukuk kendi ülkesinde bir hukuk kuralı olduğuna göre, başka bir ülkede uygulanması onun hukuk kuralı olmasını ortadan kaldırmamalıdır; bu nedenle yabancı hukuk da hukuk kapsamında düşünülmelidir. Hâkim, uyuşmazlığa hangi ülke hukukunun uygulanacağını, taraflarca ileri sürülmemiş bile olsa, Fransız kanunlar ihtilâfi kaidelerine göre tespit etmek ve söz konusu hukuku uygulamak zorundadır; aksi takdirde görevini yerine getirmemiş olacaktır (Henri **Motulsky**, *L’Office Du Juge Et La Loi Étrangère*, Mélanges Offerts À Jacques Maury, Tome I, Paris 1960, s.359 ve 363).

¹²² Bu konuda bkz. 1^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 10.12.1991, No:90-11520 (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte= JURITEXT 000007027959 &fastReqId540586776 & fastPos=1>)

¹²³ Bu konuda bkz. 1^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 26.05.1999, No:97-16684 (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte= JURITEXT 000007043495&fastReqId= 1368186284& fastPos=1>)

¹²⁴ Henri **Batiffol**/Paul **Lagarde**, *Traité De Droit International Privé*, Tome I, 8^e édition, Paris 1993, s. 539-540; **Gutmann**, s.77; **Audit**, s.230.

ilgili yabancı hukukun içeriğini ispat ederek söz konusu farkı ortaya koyacaktır¹²⁵. İspat faaliyeti yerine getirilemediği takdirde ise, uyuşmazlığa hâkimin hukuku olan Fransız Hukuku'nun tatbik edilmesi gerektiği Temyiz Mahkemesi ve doktrin¹²⁶ tarafından kabul edilmektedir¹²⁷. Hâkimin yabancı hukuku re'sen uygulayacağı hallerde ise, doktrinde kural olarak yabancı hukukun içeriğinin hâkim tarafından tespit edilmesi gerektiği¹²⁸; ancak hâkim ile taraflar arasında bu hususta işbirliğine gidilebileceği, yabancı hukukun içeriğinin tüm çalışmalara rağmen belirlenememesi halinde Fransız Hukuku'nun uygulanacağı savunulmaktadır¹²⁹.

Kanaatimizce, uyuşmazlığın türü bakımından tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri ve bulunamayacakları şeklinde ikili bir ayırım yapılarak yabancı hukuk kurallarının hâkim tarafından re'sen uygulanıp uygulanamayacağı meselesinin çözümlenmeye çalışılması isabetli değildir. Önemli olan, uyuşmazlığa uygulanması gereken yabancı bir hukuk kuralının varlığıdır; uyuşmazlığın türünün bu hususta herhangi bir önemi söz konusu olmamaktadır. Fransız Medenî Usûl Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca, iç hukuk kurallarını re'sen tatbik edebilen hâkim aynı yetkiye uyuşmazlığa uygulanacak olan yabancı hukukun tespiti bakımından da

¹²⁵ Jean-Pierre **Ancel**, Le Juge Français Et La Mise En Oeuvre Du Droit Étranger, Rapport 1997 (http://www.courdecassation.fr/publication_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_1997...); **Mayer**, Juge Et Loi Étrangère, s.495-496; **Gutmann**, s.84; Boris **Starck**/Henri **Roland**/ Laurent **Boyer**, Introduction Au Droit, 5^e édition, Paris 2000, s.564; **Derruppé**, s.10; Bénédicte **Favarque-Cassan**, Libre Disponibilité Des Droits Et Conflits De Lois, Paris 2006, s. 188; **Ferrand**, s.37; Pierre **Mayer**/Vincent **Heuzé**, Droit International Privé, 9^e édition, Paris 2007, s. 136; **Audit**, s. 237. Bu husus, Temyiz Mahkemesi tarafından 16 Kasım 1993 tarihli Amerford kararında dile getirilmiştir. (Kararın metni için bkz. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte= JURITEXT000007030897&fastReqId=1295631477&fastPos=2>). Tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri uyuşmazlıklarda uygulanacak olan yabancı hukuk taraflarca ispat edilecek olmakla birlikte, hâkimin bu hususta özel bir özen göstermesi gerekmektedir. Tarafların uyuşmazlığa tatbik edilecek yabancı hukuka ilişkin delillerini göstermelerinin ardından, hâkim yabancı hukukun içeriğinin tespiti ve yorumlanması hususunda karşılaşılabilecek hataları bertaraf etmek için mevcut tüm kaynaklardan yararlanarak yabancı hukukun gerçek içeriğini tespit etmelidir (**Mayer**, Juge Et Loi Étrangère, s.496).

¹²⁶ **Starck/Roland/Boyer**, s.564; **Favarque-Cassan**, s. 186.

¹²⁷ Bu konuda bkz. 1^e Chambre Civile de la Cour de Cassation,05.11.1991 (**Starck/Roland/Boyer**, s.564-dn:16); Chambre Commerciale de la Cour de Cassation, 16.11.1993, No:91-16116 (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte= JURITEXT000007030897&fastReqId=222724018&fastPos=1>).

¹²⁸ 7 Haziran 1968 tarihli Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'ne Fransa'nın taraf olması sebebiyle hâkim yetkili organlar aracılığıyla yabancı hukuk hakkında doğrudan bilgi edinebilecektir (**Motulsky**, Loi Étrangère, s. 693; **Batiffol/Lagarde**, s.542; **Mayer**, Juge Et Loi Étrangère, s.493; **Gutmann**, s.85; **Favarque-Cassan**, s.183; **Ferrand**, s.37; **Mayer/Heuzé**, s.140; **Audit**, s.239). Yabancı hukukun içeriğinin tespitine ilişkin ayrıntılı bir çalışma için bkz. Pierre **Mayer**, Les Procédés De Preuve De La Loi Étrangère, Études Offertes À Jacques Ghestin, Paris 2001, s. 626 vd.

¹²⁹ **Motulsky**, s.369; **Motulsky**, Loi Étrangère, s. 691 ve 694; **Mayer**, Juge Et Loi Étrangère, s. 496; **Gutmann**, s.84; **Favarque-Cassan**, s.183; **Ferrand**, s.36; **Derruppé**, s.103; **Mayer/Heuzé**, s.138; **Audit**, s.241.

sahip olabilmelidir. O halde, tarafların hangi yabancı hukukun tatbik edileceğini ileri sürmeleri, buna ilişkin delil göstermeleri de gerekmeyecek; hâkim uyuşmazlığa tatbik edilmesi gereken yabancı kanunu uluslararası özel hukuk kaidelerine göre bizzat kendisi tespit edebilecektir¹³⁰.

Belçika Hukuku'nda ise, konuya ilişkin herhangi bir kanunî düzenleme bulunmasa da, hâkimin kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallara göre uyuşmazlığa tatbik edilecek olan yabancı hukuk kuralını re'sen uygulaması gerektiği kabul edilmektedir. Fransız Hukuku'nun aksine bu hususta, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri uyuşmazlıklar ile üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacakları uyuşmazlıklar arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın yabancı hukuk kuralını hâkimin kendiliğinden uygulayıp söz konusu hukuk kuralının içeriğini re'sen tespit etmesi gerekmele birlikte, gerektiği takdirde içeriğin tespiti hususunda taraflardan yardım alabileceği savunulmaktadır¹³¹.

Uluslar Ötesi Medenî Usûle İlişkin Unidroit Prensipleri'nin 22.1 maddesinde ise, mahkemenin tüm vakıalar ile uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek tüm ispat araçlarını dikkate almakla ve yabancı hukuka göre çözümlenecek meseleler de dâhil olmak üzere, kararlarını dayandırdığı hukukî nitelendirmeyi re'sen araştırmakla

¹³⁰ Temyiz Mahkemesi de son yıllarda belirttiğimiz görüşümüze paralel şekilde, anılan içtihadından ayrıldığı izlenimi yaratan kararlar vermiştir. Bu kararlarda tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri uyuşmazlıklar ile tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri uyuşmazlıklar arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın, hâkimin re'sen veya tarafların talebi üzerine yabancı hukukun içeriğini kendi şahsi bilgisiyle ve tarafların katılımıyla araştıracağı belirtilmiştir (Catherine **Tivaurdey-Bourdin**, L'Intervention D'Office Du Juge-Les Pouvoirs D'Action D'Office Du Juge À L'Épreuve Des Principes Directeurs Du Procès Civil, RRJ 2007/2, s.921; Thierry **Le Bars**, De La Théorie Des Charges De La Preuve Et De L'Allégation À La Théorie Globale Des Risques Processuels, Mélanges En L'Honneur Du Professeur Gilles Goubeaux, Paris 2009, s.329). O halde, kural olarak tarafların hangi yabancı hukukun tatbik edileceğini ileri sürmeleri, buna ilişkin delil göstermeleri de gerekmemektedir. Hâkim, uyuşmazlığa tatbik edilmesi gereken yabancı kanunu uluslararası özel hukuk kaidelerine göre bizzat kendisi tespit edebilecektir. Konuya ilişkin kararlar için bkz. 1^o Chambre Civile de la Cour de Cassation, 28.06.2005, 00-15734 (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?OldAction=rechJuriJudi&idTexte= JURITEXT000007052360 &fastReqId= 1997722717 & fast Pos =21>); 1^o Chambre Civile de la Cour de Cassation, 23.01.2007, 03-13422 (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000017625780&fastReqId =1514618542& fastPos=13>); Chambre Commerciale de la Cour de Cassation, 30.10.2007, 06-17102 (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do? oldAction= rechJuriJudi & idTexte= JURITEXT000007528465 & fastReqId= 469925854& fastPos=46>).

¹³¹ Jean François **Van Drooghenbroeck**, Cassation Et Juridiction, Bruxelles 2004, s. 341 vd.; Dominique **Mougenot**, La Preuve En Droit Belge, Le Droit De La Preuve Dans L'Union Européenne Edited By José Manuel Lebre **de Freitas**, Utrecht 2004, s.83-84. Yabancı hukukun içeriğinin tespiti hususunda, hâkim 7 Haziran 1968 tarihli Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'ne Belçika'nın taraf olması sebebiyle, yetkili organlar aracılığıyla yabancı hukuk hakkında doğrudan bilgi edinebilecektir (**Verheyden-Jeanmart**, s. 13-15).

yükümlü olduğu belirtilmiştir. Anlaşıldığı üzere, gerek iç hukuk kuralları, gerekse yabancı hukuk kuralları bakımından hâkimin hukuku kendiliğinden uygulayacağı ilkesi benimsenmiştir¹³².

4- Örf ve Âdet Kuralları

Sürekli şekilde tekrarlanan davranışlar sonucunda toplumda bu davranış tarzına uyulmasının mecburî olduğuna dair bir kanaat yerleşince, o davranış bir örf ve âdet kuralı haline gelmekte; söz konusu kuralların tümü de örf ve âdet hukukunu meydana getirmektedir¹³³. Görüldüğü üzere, bir kuralın örf ve âdet kuralı niteliğini haiz olması için iki unsurun gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu unsurlardan biri objektif unsur olarak nitelendirilen maddî unsur; diğeri ise, sübjektif unsur olarak nitelendirilen manevi, yani psikolojik unsurdur. Maddî unsur, belirli bir yerde ve zaman diliminde bir davranış biçiminin sürekli olarak tekrarlanmasıdır. Manevi, yani psikolojik unsur ise, sürekli olarak tekrarlanan bu davranış biçimine uymanın zorunlu olduğuna dair kanaatin ilgili toplumda oluşmasıdır¹³⁴.

Türk Medenî Kanunu'nun 1. maddesinin 2. fıkrasında, hâkimin Kanun'da uygulanabilir bir hüküm bulunmadığı takdirde, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar vereceği düzenlenmiştir. Madde metninden anlaşıldığı üzere, hâkimin çözmek zorunda olduğu uyuşmazlığa uygulanabilir kanun hükmü bulunmamakla birlikte, örf ve âdet hukukunda uyuşmazlığa uygulanacak kural bulunması halinde, hâkim uyuşmazlığı örf ve âdet hukuku kurallarını dikkate alarak çözümlenecektir. Bir

¹³² Madde metni için bkz. <http://www.unidroit.org/french/principles/civilprocedure/ali-unidroit-principles-f.pdf>). Türkçe metin için ayrıca bkz. <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroit-principles-turkish.pdf>

¹³³ **Deschenaux**, Code Civil, s. 96; Yasemin **İşıktaç**, Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Âdet Hukuku, İstanbul 1992, s. 39; M.Kemal **Oğuzman**/Nami **Barlas**, Medenî Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 19.Bası, İstanbul 2013, s.105.

¹³⁴ Ambroise **Colin**/Henri **Capitant**, Traité De Droit Civil, Tome I, Paris 1957, s.112; **Deschenaux**, Code Civil, s.96-97; **Marty/Raynaud**, s.202-203; **İşıktaç**, s.40 vd.; **Starck/ Roland/ Boyer**, s.340; **Roland/Boyer**, s. 352; Jean **Carbonnier**, Droit Civil, Volume I, Paris 2004, s. 17-18; Jean-Luc **Aubert**/Eric **Savaux**, Introduction Au Droit Et Thèmes Fondamentaux Du Droit Civil, Paris 2008, s.209; **Steinauer/Bieri**, s.137; Pascal **Pichonnaz**/ Bénédict **Foëx**, Commentaire Romand, Code Civil I, Art.1-359 CC, Bâle 2010, s. 12; **Oğuzman/Barlas**, s.107; Mustafa **Dural**/Suat **Sarı**, Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri, C.I, İstanbul 2013, s. 105-106.

kanun hükmünü uygulamak zorunda olan hâkim, aynı şekilde var olan örf ve âdet hukuku kuralını da tatbik etmekle yükümlüdür¹³⁵.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 33. maddesinde hâkimin Türk Hukuku'nu re'sen uygulayacağı belirtilmiştir. Madde gerekçesinde, "Türk Hukuku" teriminin kanunların yanı sıra, mevzuat ile örf ve âdet hukukunu, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri de kapsadığı belirtilmiştir. O halde, örf ve âdetin hukuk teriminin kapsamında değerlendirilmesi ve hâkim tarafından kendiliğinden tatbik edilmesi amaçlanmıştır¹³⁶. Ancak, hâkimin her yörenin farklı olan örf ve âdetine ulaşması kolay olmayacaktır; bu nedenle hâkim söz konusu örf ve âdet kuralı hakkında taraflardan yardım alabilecek; taraflarca talep edilmemiş bile olsa bilirkişiye başvurabilecektir¹³⁷.

Anlaşıldığı üzere, Türk Medenî Kanunu'nun 1. maddesinin 2. fıkrasına paralel olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 33. maddesindeki gerekçede örf ve âdet hukukuna ilişkin kuralların hâkim tarafından re'sen uygulanacağı vurgulanmıştır. Bu durumda, örf ve âdet hukuku kurallarını hâkim kendiliğinden tatbik edebileceğinden, söz konusu kurallar ispatın konusunu teşkil etmemekte; dolayısıyla tarafların ilgili kuralların varlığını ispat için delil göstermeleri gerekmemektedir.

¹³⁵ **Dural/ Sarı**, s. 139.

¹³⁶ HMK. m.33'ün madde gerekçesinde örf ve âdetin de "Türk hukuku" teriminin kapsamında yer aldığı belirtilerek, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde yapılan tartışmalar sonlandırılmak istenilmiştir. HUMK. m.76,c.1'de, hâkimin re'sen Türk Kanunları'na göre karar vereceği düzenlenmişti; ancak örf ve âdetin "kanun" teriminin kapsamına girip girmeyeceği, yani örf ve âdetin hâkim tarafından re'sen mi nazara alınacağı, yoksa taraflarca mı ispat edileceği doktrinde tartışmalıydı. Doktrinde savunulan ağırlıklı görüşe göre, örf ve âdetlerin sayısı hâkimin bunların tümünü araştıramayacağı kadar çok olduğundan, örf ve âdetin varlığını iddia eden taraf ispat faaliyetinde bulunmalıydı. Hâkim, örf ve âdetin tespiti bakımından araştırma yapabilecek; o konuda kişisel görüşlerini dikkate alabilecek; çeşitli kurumların bilgisine başvurabilecekti. Ancak, söz konusu araştırma hâkim bakımından bir zorunluluk teşkil etmemekte; hâkim yalnızca taraflara yardım etmek için bu yola başvuruyordu (**Belgesay**, Deliller, s.35; **Gürdoğan**, Vakıa ve Hukuk, s.269; **Ansay**, Yargılama Usulleri, s.149 ve 252; **Bilge**, Medeni Yargılama, s.262; **Gürdoğan**, Yargıcın Takdir Hakkı, s.22; **Ersoy**, s.535; **Bilge/Önen**, s.296; **Berkin**, Medenî Usul, s.731; **Umar/Yılmaz**, s.23; **Kuru**, Usul, C.II, s.1967; **Kiraz**, s. 62). Azınlıkta olan görüşe göre ise, hâkim örf ve âdet kuralını re'sen nazara alabilecekti (**Karafakih**,Usul,s.76; **Tanverdi**, s.67 vd.; **Akil**, İlke, s.24; **Işıktaç**, s. 85; **Sivrihisarlı**, s.38; **Alangoya/ Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.309). Kanaatimizce, meselenin TMK. m.1/f.II ışığında çözümlenmesi gerekmektedir. Kanun koyucu, kanunda boşluk bulunan hallerde hâkimin örf ve âdet kuralı aracılığıyla bu boşluğu doldurmasını öngörmüş; dolayısıyla hâkime re'sen yerine getirmesi gerekli bir görev yüklemiştir. Ancak, hâkim her somut olayda bir örf ve âdet kuralının mevcut olup olmadığına kendi şahsi bilgisiyile ulaşamayacağından, tarafların yardımını alabilecek; gerektiği takdirde bilirkişiye başvurabilecektir. HMK. m.33'ün gerekçesinde bizim de katıldığımız doktrinde azınlıkta olarak savunulan görüşe paralel bir görüş benimsenmiş ve söz konusu tartışmalar sonlandırılmak istenilmiştir.

¹³⁷ **Toraman**, s. 102; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.649.

İsviçre Hukuku'nda, Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 150. maddesinin 2. fıkrasında örf ve âdet kurallarının da ispatın konusunu teşkil edeceği ifade edilmiştir. Madde gerekçesinde belirtildiği gibi, örf ve âdet kuralları, vakıa ve hukuk arasında yer alan melez bir yapıya sahiptirler; ancak kanun maddesinden anlaşıldığı üzere, örf ve âdet kuralına dayanan tarafa bu kuralların varlığını ve içeriğini deliller aracılığıyla ispat etme külfeti yüklenerek, söz konusu kurallar kanun koyucu tarafından vakıa olarak kabul edilmiştir¹³⁸. Görüldüğü üzere, Türk Hukuku'ndan farklı olarak İsviçre Hukuku'nda kanun koyucu örf ve âdet kurallarını hukuk kuralları kapsamında değerlendirmemiş; anılan kurallar bakımından hâkimin hukuku re'sen uygulayacağı kuralı benimsenmemiştir.

Fransız Hukuku'nda, örf ve âdet kurallarının hukuk kuralı olup olmadığı hususunda herhangi bir kanunî düzenleme bulunmamaktadır. Söz konusu mesele doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüş tarafından, hâkimin örf ve âdet kurallarının tümünü bilmesi mümkün olamadığından söz konusu kuralları re'sen nazara alamayacağı, bu sebeple de örf ve âdet kurallarının vakıa niteliğinde olduğu ve onların varlığını iddia eden tarafın ispat faaliyetinde bulunup delil göstermesi gerektiği savunulmaktadır¹³⁹. Yargı kararlarında da sözü geçen görüş benimsenmektedir¹⁴⁰.

¹³⁸ Madde gerekçesi için bkz. **Message Relatif Au Code De Procédure Civile Suisse du 28 Juin 2006**, (<http://www.admin.ch/ch/f/ff/2006/6841.pdf>), s.6921. Kanun'da bu yönde bir düzenleme getirilmeden önce örf ve âdet kurallarının vakıa mı yoksa hukuk kuralı olarak mı kabul edilmesi gerektiği doktrinde tartışmalıydı. Doktrinde savunulan bir görüşe göre, örf ve âdet kuralları vakıa olarak kabul edilmeli; taraflarca iddia edilmediği sürece hâkim şahsi bilgisi olsa bile, o örf ve âdet kuralını re'sen nazara almamalıydı. Buna karşılık, diğer görüş tarafından ise, İsv.MK. m.1/f.II dikkate alınarak, örf ve âdet kuralının bir hukuk kuralı olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktaydı (**Deschenaux**, Code Civil, s.65 ve 96-97; **Steinauer/Bieri**, s.33 ve 245; **Pichonnaz/ Foëx**,s.12). Söz konusu görüşe göre, örf ve âdet kuralları düzenli bir şekilde tekrar edilen ve toplumun geneli tarafından kabul edilen vakıalar bütününden oluşmaktadır; bu vakıalar bütününe bir vakıanın asla sahip olamayacağı normatif bir değer verilmeliydi. Ancak, hâkim bir örf ve âdet kuralını varlığını ve anlamını kesin olarak biliyorsa uygulayabilecek; aksi takdirde, o kuralın uygulanmasında çıkarı olan tarafın örf ve âdet kuralının araştırılması ve tespit edilmesi hususunda yardımını isteyebilecekti. Görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. André **Pache**, La Coutume Et Les Usages Dans Le Droit Positif, Lausanne 1938, s. 223 vd. Kanton mevzuatlarında ise, Valais Medenî Usûl Kanunu'nun 148. maddesinin 1. fıkrasında örf ve âdet kurallarının ispatın konusunu oluşturduğundan söz edilmişti. Bkz. **Ducrot**, s. 309.

¹³⁹ **Planiol/Ripert**, s.831; **Colin/Capitant**, s.272; **Marty/Raynaud**, s.369; **Weill**, s.283; **Weill/Terré**, s.377; **Raynaud/Vanel**, s.10; **Ghestin/Goubeaux/Fabre-Magnan**, s.518-519; **Bourgeois/ Julien/Zavaro**, s. 80; **Genin-Méric**, Droit De La Preuve, s.157; **Malaurie/ Morvan**, s.157.

¹⁴⁰ Bu hususta bkz. Chambre Sociale de la Cour de Cassation, 02.07.1968, Bull. civ. V,no 349; Chambre Commerciale de la Cour de Cassation, 31.05.1969, Bull. civ. IV, no 193.

Diğer görüş tarafından ise, örf ve âdetin bir toplumdaki bireylerin belirli bir zaman dilimi içinde sürekli olarak tekrarlanan alışkanlıkları neticesinde oluşmuş bir hukuk kuralı olduğu ve hâkim tarafından re'sen nazara alınabileceği kabul edilmektedir¹⁴¹. Anlaşıldığı üzere, anılan görüşe göre örf ve âdet kuralları ispatın konusunu teşkil etmediklerinden, tarafların ilgili kuralların varlığını ispat edebilmek için delil göstermeleri de gerekmemektedir.

Belçika Hukuku'nda da Fransız Hukuku'ndaki gibi örf ve âdet kurallarının hukuk kuralı olup olmadığı hususunda herhangi bir kanunî düzenleme bulunmamakla birlikte, bunların doktrinde hukuk kuralı olduğu ve hâkim tarafından re'sen uygulanacağı kabul edilmektedir¹⁴². Dolayısıyla, taraflar deliller aracılığıyla ilgili kuralların varlığını ispat yükü altında bulunmamaktadırlar.

III- Delillerin Toplanması Medenî Usûl Hukukuna İlişkin Bazı Temel Kavramlarla İlişkisi

A- Delillerin Toplanması İspat Yükü Kavramıyla İlişkisi

Bir davada ispat faaliyetinin tam olarak yürütülebilmesi, mahkemenin uyuşmazlığı doğru tespit ederek yargılama yapabilmesi ve karşı tarafın iddia edilen vakıalara karşı kendini savunabilmesi için bu vakıaların açık ve somut olarak ortaya konulması gerekmektedir. Söz konusu vakıaların somut olarak ileri sürülmesi, ilgili taraf için bir yük olup bu yükü yerine getirmeyen taraf sonuçlarına katlanacaktır¹⁴³. İlgili taraf, kendisi tarafından ispatı gereken bir vakıayı ispat edemediği takdirde,

¹⁴¹ **Roland/Boyer**, s.572; Yves **Jeanclous**, Coutume Et Loi Une Approche Logistique Du Droit, De Code En Code, Mélanges En L'Honneur Du Doyen Georges Wiederkehr, Paris 2009, s. 429 vd. Hâkim, örf ve âdet kuralını tespit edebilmek için bilirkişiye başvurabilecek; ticaret odalarından yardım alabilecektir (**Terré**, s.498). Özellikle psikolojik unsur, yani sürekli olarak tekrarlanan bir davranış biçimine uymanın zorunlu olduğuna dair kanaatin ilgili toplumda oluşmuş olması sebebiyle, örf ve âdet kuralları objektif hukuk kuralı halini almaktadırlar (**Motulsky**, s. 351; **Carbonnier**, s. 16). Temyiz Mahkemesi ise, hâkimin şahsi bilgisiyle örf ve âdet kurallarını bilmesi halinde bunların ispatına gerek olmadığı, söz konusu kuralların hâkim tarafından re'sen nazara alınabileceği görüşündedir (Bkz. 1^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 17.07. 1997, Bull. civ. 1997, I, n° 201). Mahkeme'ye göre, hâkimin söz konusu kurallar hakkında şahsi bilgi sahibi olmaması halinde ise, örf ve âdet kurallarının içeriğinin onlara dayanan tarafça delil gösterilerek ispat edilmesi gerekmektedir (Bkz. Cassation Socaiale, 02.07.1968: Bull. civ.1968, V, no: 349.; Cassation Sociale, 08.02.1984 : Juris-Data no: 1984-000270).

¹⁴² **Stevigny**, s. 748; Henri **De Page**, Traité Elementaire De Droit Civil Belge, Bruxelles 1961, s.17 vd.; **Verheyden-Jeanmart**, s. 18; **Mougenot**, Preuve, s.88.

¹⁴³ **Koca**, s.140.

karşı taraf ve mahkeme onu ispat faaliyetini yerine getirmeye zorlayamamakta; taraflar kendi menfaatleri gereği ispat faaliyetinde bulunmaktadırlar¹⁴⁴. Bu nedenle, kendisine ispat yükü düşmekle birlikte ispat faaliyetini gerçekleştirememiş olan taraf, yalnızca ispat konusu vakıaları ispat edememiş sayılacaktır. Açıklamalarımızdan anlaşıldığı üzere, ispat faaliyeti taraflar açısından yükümlülük olmayıp¹⁴⁵, sadece bir yük olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁴⁶.

Bir hukuk kuralının somut olayda uygulanabilmesi için o hukuk kuralının koşul vakiasını oluşturan somut vakıaların gerçekleşmesi gerekmekte; “taraflarca getirilme ilkesi”nin hâkim olduğu medenî usûl hukukumuzda hâkim taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğini re’sen araştıramayacağından, söz konusu vakıalar taraflarca ispat edilmelidir. Hangi tarafın ispat faaliyetini yerine getireceği ve anılan faaliyet gerçekleştirilemediği takdirde bunun sonucunun ne olacağı ispat yükü kurallarıyla belirlenmektedir. O halde, ispat yüküne ilişkin kurallar bir somut vakıa iddiasının ispatsız veya belirsiz kalması durumunda, hangi tarafın aleyhine karar verileceğini ortaya koymakta; böylelikle belirsizlik halinin giderilmesini sağlayıp maddî meseledeki belirsizliğe rağmen hâkime hukukî mesele hakkında karar verme yükümlülüğü yükleyen maddî hukuka ilişkin kurallar¹⁴⁷ olarak karşımıza çıkmaktadırlar¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Usûlî bir ödev yerine getirilmediği takdirde, yaptırım uygulanabiliyorsa hukuk alanında yükümlülükten söz edilebilecektir (Güray **Erdönmez**, Medenî Usûl Hukukunda Belgelerin İbrazi Mecburiyeti, İstanbul 2010, s.95). Oysa, ispat faaliyetinin yerine getirilmemesi halinde herhangi bir yaptırım uygulanmamakta; ne hâkim ne de karşı taraf bu faaliyetin gerçekleştirilmesini isteyebilmekte; yalnızca ispat yükünü taşıyan taraf davayı kaybetme tehlikesiyle karşılaşmaktadır (**Bilge**, Medeni Yargılama, s.441; **Yavuz**, Adli İsbat, s.383-384; **Bilge/Önen**, s.499; Vahit **Doğan**, Uluslararası Özel Hukukta İspata Uygulanacak Hukukun Tespiti, SÜHFD 1998, C:VI, S.1-2, Prof.Dr. Süleyman Arslan’a Armağan, Konya 1998, s.793).

¹⁴⁵ İspatın bir davada iddia ve savunmaya bağlı olarak, iddia ve savunmada bulunan taraflara ait bir yükümlülük olduğu hususunda bkz. **Belgesay**, İspat Teorisi, s.19; İsmail Hakkı **Karafakih**, Beyyine Mükellefiyeti, MHAD 1958/2, s.8; **Berkin**, Medenî Usul, s.728.

¹⁴⁶ **Bilge**, Medeni Yargılama, s.441; **Bilge/Önen**, s.499; **Kuru**, El Kitabı, s.415; **Kuru**, Usul, C.II, s.1972; **Taşpınar**, İspat Sözleşmeleri, s.164; **Umar**, Şerh, s.551 ve 792-dn:9; **Karlı**, Muhakeme Hukuku, s.551; **Kuru/ Arslan/Yılmaz**, s.360.

¹⁴⁷ İspat yükünün hangi hukuk dalına ait olduğuna ilişkin görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Bilge**, Medeni Yargılama, s.441-442; **Bilge/Önen**, s.499-500; **Umar/ Yılmaz**, s. 7 vd.; **Tuluay**, s.37 vd.; **Doğan**, s.168 vd.; Gökçen **Topuz**, Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Ankara 2012, s.46 vd.

¹⁴⁸ Muhammet **Özekes**, FSEK’De İspata İlişkin 76. Maddenin İspat Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi, Legal Fikrî ve Sinaî Haklar Dergisi 2005/1, s.81; **Le Roy/Schönenberger**, s.444; **Atalay**, Menfî Vakıalar, s. 9; **Başözen**, s.86; **Albayrak**, s.383-384; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.667.

Bir davada ispat faaliyetinin tam olarak yürütülebilmesi, mahkemenin uyuşmazlığı doğru tespit ederek yargılama yapabilmesi ve karşı tarafın iddia edilen vakıalara karşı kendini savunabilmesi için söz konusu vakıaların açık ve somut olarak gösterilmeleri gerekmektedir. Bu çerçevede, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 194. maddesinin 1.fikrasında taraflara dayandıkları vakıaları ispata elverişli şekilde somutlaştırma yükü getirilmiştir¹⁴⁹. O halde, tarafların iddialarını ve savunmalarını genel hatlarıyla ortaya koymaları yeterli olamayacak; taraflarca dayanılan vakıaların ispata elverişli hale getirilerek zaman, mekân ve içerik olarak somutlaştırılmaları gerekecektir¹⁵⁰. Vakıaların somut olarak ileri sürülmeleri, taraflar için bir yük olup o yükü yerine getirmeyen taraf, aleyhinde bir kararla karşılaşma tehlikesi içinde kalacaktır¹⁵¹. Görüldüğü üzere, ispat yükünün belirlenebilmesi için öncelikle ilgili maddî hukuk kuralındaki koşul vakıalar doğru şekilde tespit edilmeli; buna uygun somut vakıalar ortaya konulmalı, ardından her bir vakıa bakımından lehine hak çıkarma çerçevesinde ispat yükü kuralları saptanmalıdır¹⁵².

İspat yükü belli bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda vakıa iddiasında bulunan tarafa düşen usûlî bir yüküdür; bu yük yerine getirilmediği takdirde, ilgili taraf aleyhine karar verilme riskiyle karşı karşıya kalacaktır. Çünkü, davacının iddiasının kabul edilerek davayı kazanabilmesi veya davalının savunmasının kabul edilerek açılan davanın reddedilebilmesi, tarafların iddialarını ve savunmalarını dayandırdıkları maddî vakıaların ispatlanmasına bağlı olmaktadır¹⁵³. İki taraftan herhangi birinin talebine hak veren hukuk kurallarından hiçbiri, koşul vakıaların gerçekleştiğinin belirlenememiş olması nedeniyle, uygulanamayacaksa söz konusu vakıalar bakımından bir belirsizlik durumu ortaya çıkmakta ve bu durum taraflardan birinin aleyhine olmaktadır¹⁵⁴. Anlaşıldığı üzere, ispat yükü iddia edilen

¹⁴⁹ HMK. m.194/f.II'de ve bunun paralelinde dava ile cevap dilekçelerine ilişkin HMK. m.119/f.I,f ve HMK. m.129/f.I,e'de somutlaştırma yükünün delillerle olan ilişkisi ifade edilmiş; tarafların dilekçelerinde hangi delili hangi vakıanın ispatı için gösterdiklerini belirtmek zorunda oldukları düzenlenmiştir. Somutlaştırma yükü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. 1.Bölüm, §1, III,D ve 2.Bölüm, §I,I,A,1,a,aa.

¹⁵⁰ Muhammet **Özekes**, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenme Hakkı, Ankara 2003, s.125; **Özekes**, İspat Hukuku, s.81; **Pichonnaz/Foëx**, s.130; **Erdönmez**, Belgelerin İbrası, s.144; Güray **Erdönmez**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrası, İBD Eylül-Ekim 2013, C.LXXXVII, S.5, s. 19; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.665; **Sungurtekin Özkan**, Medeni Yargılama, s.263-264.

¹⁵¹ **Atalay**, Menfi Vakıalar, s.36; **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.20.

¹⁵² **Umar**, Ders Notları, s.54-55; **Karslı**, Muhakeme Hukuku, s. 553; **Umar**, Şerh, s.543.

¹⁵³ **Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 74; Xavier **Lagarde**, Finalités Et Principes Du Droit De La Preuve, JCP 2005 I 133, s.776-777.

¹⁵⁴ **Umar/Yılmaz**, s.2.

vakıanın belirsiz kalması halinde hâkimin aleyhte kararıyla karşılaşma tehlikesi olarak belirlemekte¹⁵⁵ ve o belirsiz durumdan kaynaklanan sonuçları ortaya koymaktadır¹⁵⁶.

Hâkim, olayın ispat edilememesi halinde ispat yükünü taşıyan tarafın aleyhine karar vereceğinden, ispat yükünün hangi tarafa ait olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Türk Medenî Kanunu'nun 6. maddesinde, "*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür*" şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Ancak, ilgili madde ispat yükü kurallarını tam olarak yansıtmayacak şekilde kaleme alınmadığından, ispat yükü sorununu tek başına çözmeye yeterli olmamaktadır. Bu nedenle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 190. maddesinde, Türk Medenî Kanunu'nun mehzaz kanunu olan İsviçre Medenî Kanunu'nun 8.maddesindeki hükme¹⁵⁷ paralel bir hükme yer verilmiştir. Sözü geçen maddede, "*İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiaya bağlanan hukukî sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir*" denilerek ispat yüküne ilişkin genel kural tekrar düzenlenmiştir. Türk Medenî Kanunu'nun 6. maddesinde belirtildiğinin aksine, bir vakiayı hangi tarafın ileri sürdüğü değil; o vakiadan hangi tarafın lehine hak çıkardığı önemli olduğundan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bu yönde bir hüküm öngörülmüştür¹⁵⁸.

¹⁵⁵ **Postacıoğlu**, Usul, s.534; **Umar/Yılmaz**, s.3; **Habscheid**, s.423; Fabienne **Hohl**, Le Degré De La Preuve, Festschrift Für Oscar Vogel, Freiburg 1991, s.126; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.613; **Atalay**, Menfi Vakıalar, s. 9; Georges **Scyboz**/ Pierre **Scyboz**/ Pierre Robert **Gilliéron**/ André **Braconi**, Code Civil Suisse Et Code Des Obligations Annotés, Bâle 2008, s.24; Mehmet Akif **Tutumlu**, Delillerin Gösterilmesi ve Toplanması Kesin Süre, Ankara 2008, s. 21; **Guinchard**, s.584; François **Bohnet**, Procédure Civile, Bâle 2011, s.236; **Yılmaz**, Sözlük, s.650; **Pekcanitez/ Atalay/Özekes**, s.668.

¹⁵⁶ Bernard **Bertossa**/ Louis **Gaillard**/Jacques **Guyet**, Commentaire De La Loi De Procédure Civile Du Canton De Genève Du 10 Avril 1987, Art. 153 à 319, Genève 2007, art.186, no: 1.

¹⁵⁷ İsviçre Hukuku'nda ispat yüküne ilişkin düzenlemeye Medenî Kanun'un 8. maddesinde yer verildiğinden, Federal Medenî Usûl Kanunu'nda ispat yükü hakkında özel bir hükme yer verilmemiştir. Federal Medenî Usûl Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan kanton mevzuatlarından Cenevre Medenî Usûl Kanunu'nun ispat yükü başlığını taşıyan 186. maddesine göre, hakkının var olduğunu veya sona erdiğini ortaya koymak için bir vakiayı iddia eden tarafın, karşı taraf o vakiayı kabul ettiğini bildirmedikçe ya da kanun söz konusu vakiayı doğruluğu anlaşılmış olarak kabul etmedikçe, bunu ispatlaması gerekmektedir. Hâkim, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek bir belgeyi elinde bulunduran tarafa, ispat yükünü taşımasa da, o belgeyi ibraz etmesini emredebilmekteydi. Belgeyi elinde bulunduran tarafın, meşru bir gerekçe olmaksızın belgeyi ibrazdan kaçınması halinde, karşı tarafça iddia edilmiş vakıa doğruluğu anlaşılmış olarak kabul edilebilmekteydi (Bkz. [http:// www.lexfind.ch/ dtah/ 74190/ 3/ rsg_E3_05.html.1.html](http://www.lexfind.ch/dtah/74190/3/rsg_E3_05.html.1.html)).

¹⁵⁸ **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.670. **Umar** ise, HMK. m.190/f.I'deki ifadenin hatalı olduğu kanaatinde. Yazara göre, bir vakıa için ispat yükünün bulunması kişinin o vakiadan veya onun sonucundan hak çıkarmasına bağlı olmamakta; söz konusu vakiadan kendi lehine hukuksal sonuç

İsviçre Hukuku'nda, ispat yüküne ilişkin temel kural Medenî Kanun'un 8. maddesinde düzenlenmiştir. Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 154. maddesinde ise, delillerin toplanması faaliyetine girişilmeden evvel deliller hakkında kararlar verileceği¹⁵⁹, bu kararlarda kabul edilmiş olan ispat araçlarının belirtilip her vakıyı ispat için hangi tarafın delil veya karşı delil göstereceğinin açıklanacağı ifade edilmiştir¹⁶⁰. Ayrıca, madde metninde kararların her zaman değiştirilmelerinin ve tamamlanmalarının mümkün olduğu da öngörülmüştür¹⁶¹. Anlaşıldığı üzere, mahkeme davanın esasına girip dava dosyası hakkında ayrıntılı bilgi sahibi olduktan sonra Medenî Kanun'un 8. maddesini dikkate alarak, tarafların davadaki rollerini tespit etmekle ve tarafların hangisinin ispat yükünü taşıdığını, buna bağlı olarak delil ve karşı delil getirmekle yükümlü olduğunu bildirmekle görevli olmaktadır¹⁶².

çıkarması ispat yükünün varlığı bakımından yeterli olmaktadır (**Umar**, Şerh, s.542). Kanaatimizce, ispat konusu koşul vakıyı ve bu vakıya bağlanan hukukî sonucu düzenleyen kurallar maddî hukuk kuralları olduğuna göre, somut olay karşısında hak sahibi olup olmamak da maddî hukuka göre belirlenecektir. Bu nedenle, maddî hukuk çerçevesinde hak sahibi olarak gözükken kişinin ispat yükünü taşıdığı kabul edilmelidir. Bir vakıadan hukuksal sonuç çıkarılması, her zaman maddî hukuk çerçevesinde hak çıkarıldığı anlamına da gelmediğinden, ispat yükünü taşıyan tarafın hukuksal sonuç çıkarılmasına göre belirlenmesi, maddî hukuk bağlamında hak sahibi olan tarafın doğru şekilde tespit edilmesini sağlamayacaktır.

¹⁵⁹ Kanun'da delillere ilişkin kararların, mahkemenin birden fazla üyeden oluşması halinde heyet olarak mı verileceği, yoksa 155. maddenin 1. fıkrası uyarınca delillerin toplanması faaliyetini yürütmekle görevlendirilmiş üye ya da üyeler tarafından mı verileceğine dair herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu durumda, kanton hukukları kanunun tatbikine ilişkin hükümler vasıtasıyla meseleye çözüm bulacaklardır (**Hofmann/Lüscher**, s.82).

¹⁶⁰ Yazılı yargılama usûlünde dilekçelerin değişimi aşamasının sona ermesinden sonra veya tahkikat duruşmasının başlamasının ardından, tarafların ilk sözlü savunmalarını yapmalarını takiben delillere ilişkin karar verilmektedir (**Hofmann/Lüscher**, s.81). Söz konusu karar, uyuşmazlığın esasıyla ilgili olmamakla birlikte, davanın şekli bakımından yürütülmesine ve gidişatına ilişkin bulunmakta; tahkikat aşamasının en temel ögesini teşkil etmektedir (Henri- Robert **Schüpbach**, *Preuve Et Droit À L'Information, Unification De La Procédure Civile*, Journée En L'Honneur Du Professeur François Perret, Genève-Zurich-Bâle 2004, s.62; **Vouilloz**, s.5). Federal Medenî Usûl Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan kanton mevzuatlarından Bern Medenî Usûl Kanunu'nda da delillerin toplanması faaliyetine başlanılmasından evvel delillerin toplanmasına ilişkin bir karar verileceğinden söz edilmişti. İlgili kararda, ispat edilecek vakıalar, her bir vakıa için hangi tarafın ispat yükünü taşıdığı, hangi delillerin toplanacağı belirtilmekteydi (**Jolidon**, s.135-136). Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun 321. maddesinde, hâkimin delillerin toplanmasını yararlı gördüğü takdirde, taraflarca gösterilmiş delilleri ve bunların ne şekilde toplanacağını taraflarla birlikte değerlendireceği belirtilmişti. İlgili hükmün paralelinde, Kanun'un "delillere ilişkin karar" başlığını taşıyan 322. maddesine göre, hâkim gerekçelerini de belirterek toplanılacak delilleri ve bunların ne şekilde toplanılacağını, hangi delillerin kabul edildiğini veya reddedildiğini ortaya koymaktaydı. Bkz. **Bohnet**, s.486-487.

¹⁶¹ Delillere ilişkin kararın değiştirilebilmesi ve tamamlanabilmesi için henüz yargılama aşamasına geçilmemiş olması gerekmektedir (**Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy**, s.623).

¹⁶² Delillere ilişkin olarak verilecek olan karar bir ara karardır; mahkemece hangi tarafın ispat yükünü taşıdığı hususunda Medenî Kanun'un 8. maddesinde belirtilen ispat yükü kurallarına aykırı bir karar verilmesi halinde, bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilecektir (**Hofmann/Lüscher**, s.81; **Vouilloz**, s.5; **Bohnet/ Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy**, s.622-623). Söz konusu karara karşı kanun yoluna başvurulabilmesi için madde gerekçesinde, kararın onarılması güç bir zarara sebep olabilecek nitelikte bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Madde gerekçesi için bkz. **Message Relatif Au Code De Procédure Civile Suisse du 28 Juin 2006**, (<http://www.admin.ch/ch/f/ff/2006/6841.pdf>), s.6983.

Fransız Hukuku'nda, Medenî Usûl Kanunu'nun 6. maddesinde ise, tarafların iddialarını dayandırdıkları vakıaları göstermekle yükümlü buldukları belirtildikten sonra Kanun'un 9. maddesinde taraflardan her birinin talebini haklı göstermeye yarayacak olan vakıaları kanuna uygun olarak, ispat etmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁶³. Medenî Kanun'un 1315. maddesinin 1. fıkrasında bir borcun ifasını talep eden tarafın borcun varlığını ispat etmesi gerektiği; maddenin 2. fıkrasında ise, borcun ifa edildiğini iddia eden karşı tarafın ödemede bulunduğu veya borcun sona erdiğine dair vakıayı ispatla yükümlü olduğu dile getirilmiştir. Doktrinde, söz konusu hükümlerden hareketle taraflardan hangisinin ispat yükünü taşıdığı tespit edilmeye çalışılmış ve ispat yükünün daima mevcut durumu değiştirmek isteyen, bundan kendi lehine bir hak elde etmek isteyen tarafın üzerinde olduğu sonucuna varılmıştır¹⁶⁴. Her ne kadar 9. maddede ispata ilişkin bir düzenleme getirilmiş olsa da, söz konusu madde "davanın temel prensipleri" konu başlığı altında düzenlendiğinden, esas olarak çeşitli aktörlerin davadaki rollerini ortaya koymaktadır. İspat faaliyetinde bulunmanın taraflara ait olduğunu açıklayan bu hüküm, 10. ve 11. maddelerle birlikte değerlendirilmelidir. 10. madde, ispat faaliyetinde tarafların rolünün münhasır nitelikte olmadığını göstermektedir; çünkü ilgili maddeye göre hâkim tahkikat incelemeleri yapılmasına re'sen karar verebilecektir¹⁶⁵. 11. maddede ise, hâkimin tarafın talebi üzerine karşı tarafın elinde bulunan delilin ibrazını

¹⁶³ Kanun'un 9. maddesi, yalnızca ispat yükünü düzenlememekte; aynı zamanda delillerin toplanması faaliyetine de yer vermektedir. Madde metninde yer alan "kanuna uygun olarak" ifadesi, delillerin hukuka uygun yollardan elde edilmeleri gerektiğine işaret etmektedir. Delillerin toplanmasına ilişkin 132 ve devamı maddeler de 9. maddenin amacına uygun olarak, delillerin toplanmasının hukuka uygun yollardan gerçekleştirilmesi gerektiğini hedef almaktadır (**Boursier**, Principe De Loyauté, s.193). Fransız Hukuku'nda hukuka aykırı yollardan elde edilmiş deliller hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. aşağıda. 1.Bölüm, §1,III,B,3,d.

¹⁶⁴ **Devèze**, Charge De La Preuve, s.231-232; **Ponsard**, s.682; **Devèze**, s.181; **Ghestin/Goubeaux/Fabre-Magnan**, s.619; **Henri Capitant/ François Terré/ Yves Lequette**, Les Grands Arrêts De La Jurisprudence Civile, Tome I, 11^e édition, Paris 2000, s.69; **Roland/Boyer**, s.580; **Malaurie/ Morvan**, s.143; **Bergeaud**, s. 25. Fransız Temyiz Mahkemesi de, ispat yüküne ilişkin kararlarında doktrindeki görüşü tekrarlamıştır. Bkz. 3^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 18.02.1981, 79156-43 (http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuri_Judi&idTexte= JURITEXT000007007022& fastReqId= 828202199& fastPos=10); 1^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 06.11.1990; 3^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 16.07.1998 (**Guy Venandet/ François Jacob/Xavier Henry/ Alice Tisserand-Martin/ Georges Wiederkehr**, Code Civil, 110^e édition, Paris 2010, s. 1558-1559).

¹⁶⁵ Kanun'un 10. maddesiyle bağlantılı olarak 146. maddesinde hâkimin taraflarca iddia edilmiş olmakla birlikte, ispat edilmesi için yeterli veri bulunmayan vakıalar hakkında re'sen geçici hukukî koruma önlemlerine karar verebileceği; ancak tarafların delillerin toplanması sırasındaki ihmalkârlıklarını bertaraf etmek amacıyla hiçbir şekilde geçici hukukî koruma önlemlerine ilişkin karar alınmayacağı belirtilmiştir. Doktrinde, söz konusu hüküm sayesinde hâkime re'sen müdahalede bulunma imkânı tanınarak, taraflara ait olan ispat yükünün yumuşatıldığı savunulmaktadır (**Giuseppe Tarzia**, Les Pouvoirs D'Office Du Juge Civil En Matière De Preuves, Nouveaux Juges, Nouveaux Pouvoirs?, Mélanges En L'Honneur De Roger Perrot, Paris 1996, s. 472-473).

emredebileceği düzenlenmek suretiyle, ispat faaliyetinde taraflar ile hâkim arasındaki işbirliği ortaya konulmaktadır. Anılan hükümlerden anlaşıldığı üzere, delillerin toplanması sırasında ispat yükü kural olarak, öncelikle taraflara ait bulunmakta; ancak davadaki değişik aktörler¹⁶⁶ de delillerin toplanması faaliyetine katılmaktadırlar¹⁶⁷.

Belçika Hukuku'nda ise, Usûl Kanunu'nun 870. maddesinde, taraflardan her birinin iddia ettikleri vakıaları ispatla yükümlü oldukları belirtilmiştir. Ayrıca Fransız Hukuku'ndakine paralel şekilde, Medenî Kanun'un 1315. maddesinin 1. fıkrasında bir borcun ifasını talep eden tarafın borcun varlığını ispat etmesi gerektiği; maddenin 2. fıkrasında ise, borcun ifa edildiğini iddia eden karşı tarafın ödemede bulunduğunu veya borcun sona erdiğine dair vakıayı ispat yükü altında bulunduğu ifade edilmiştir.

¹⁶⁶ Hâkim re'sen veya talep üzerine delillerin toplanması faaliyetine katılmaktadır. Ayrıca, tarafların dışında üçüncü şahıslar da, örneğin davaya tanık olarak katılarak veya Kanun'un 11. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği üzere, taraflardan birinin talebi üzerine ellerinde bulundukları belgeleri ibraz ederek delillerin toplanmasında etkin rol üstlenmektedirler (**Devèze**, Charge De La Preuve, s.263; **Ponsard**, s.690-691; **Cornu**, s.91; **Capitant/ Terré/ Lequette**, s. 68; **Bergeaud**, s.29). Hâkimin yargılamada oldukça aktif bir konumda bulunduğu Kanun'un çeşitli hükümlerinden anlaşılmaktadır. Örneğin, hâkim Kanun'un 138. maddesine göre tarafın talebi üzerine üçüncü şahsın elindeki belgelerin ibrazını emredebilecek; Kanun'un 213. maddesi uyarınca tanık dinlenilmesine ilişkin kararında belirtmemiş olduğu vakıalar hakkında bile tanık dinleyebilecektir. Ayrıca, Kanun'un 184. maddesi gereği, hâkim taraflara sorulacak soruları serbestçe belirleyerek her iki tarafı veya tek bir tarafı sorguya çekebilecek; böylece yargılamaya dâhil edilen vakıaların kapsamı genişleyebilecektir. Görüldüğü üzere, tarafların ileri sürdükleri iddialar karşısında hakem vazifesi görüp yargılamada pasif bir rol üstlenen hâkimin rolü söz konusu hükümler sayesinde oldukça aktif bir hale gelmiştir (Jacques **Héron**, Le Rôle Du Juge Et Des Parties Dans L'Administration De La Preuve En Procédure Civile, Le Rôle Du Juge Et Des Parties Dans L'Administration De La Preuve, XVII^{ème} Colloque des Instituts d'Etudes Judiciaires, Grenoble 19-20-21 Janvier 1989, s. 11; **Ponsard**, s.679 ve 681; **Starck/ Roland/ Boyer**, s.569; Luc **Grynbaum**, Preuve, Répertoire De Droit Commercial, Juin 2002, s. 10-11; Jacques **Normand**, Les Principes Directeurs Du Procès Civil En Droit Français, Annales De Droit De Louvain 2003, no:1-2, s.13). Hâkim, Kanun'un 10. maddesine göre yasal olarak kabul edilmiş olan tahkikat incelemelerine karar verebilecek; bu kapsamda re'sen keşif ve bilirkişi incelemesi yapabilecektir; yemin teklif edebilecektir. Tüm bu haller, hâkimin delillerin toplanmasında aktif bir rol üstlendiğini göstermektedir (**Devèze**, Charge De La Preuve, s.175; **Roland/Boyer**, s.579; Christophe **Lefort**, Contribution À L'Étude Du Pouvoir D'Office Du Juge Dans Le Procès Civil, Mélanges En L'Honneur De Serge Guinchard, Paris 2010, s.812). Hâkimin delillerin toplanması bakımından aktif bir konuma getirilmesinin temeli, maddî gerçeğe ulaşma düşüncesine dayanmaktadır. Her iki tarafın elinde eşit savunma imkânlarının olmadığını düşünen kanun koyucu, maddî gerçeğe ulaşmak adına hâkimin yargılama sırasında etkin bir rol üstlenmesini amaçlamaktadır (Maurice **Chanaron**, Le Rôle Du Juge Et Des Parties Dans L'Administration De La Preuve En Procédure Civile, Le Rôle Du Juge Et Des Parties Dans L'Administration De La Preuve, XVII^{ème} Colloque des Instituts d'Etudes Judiciaires, Grenoble 19-20-21 Janvier 1989, s.20).

¹⁶⁷ **Ponsard**, s.681; Anne **Leborgne**, L'Impact De La Loyauté Sur La Manifestation De La Vérité Ou Le Double Visage D'Un Grand Principe, RTD civ. Juillet-Septembre 1996, s.541; **Vincent/ Guinchard**, s.541; Isabelle **Després**, Les Mesures D'Instruction In Futurum, Paris 2004, s.149; Thierry **Le Bars**, De La Théorie Des Charges De La Preuve Et De L'Allégation À La Théorie Globale Des Risques Processuels, Mélanges En L'Honneur Du Professeur Gilles Goubeaux, Paris 2009, s.322; **Bergeaud**, s. 183-184; **Bléry**, Introduction, s.7; **Guinchard/Chainais/Ferrand**, s.395; Gérard **Couchez/ Xavier Lagarde**, Procédure Civile, 16^e édition, Paris 2011, s.272.

Belçika Hukuku'nda da, Fransız Hukuku'ndaki gibi hâkim delillerin toplanması bakımından aktif bir konuma getirilmiştir. Hâkim, Usûl Kanunu'nun 871. maddesine göre taraflardan ellerinde bulunan delillerin ibrazını talep edebilmekte; Kanun'un 916. maddesi uyarınca uyuşmazlığın çözümü bakımından etkili olacak vakıaların ispat edilmesini onlardan isteyebilmekte; tarafların delillerin toplanması faaliyetine ne şekilde katıldıklarını denetlemekte ve re'sen geçici hukukî koruma önlemleri alınmasına karar verebilmektedir¹⁶⁸.

İspat yüküne ilişkin farklı hukuk sistemlerindeki genel açıklamalarımızdan anlaşıldığı üzere, ispat yükünün yerine getirilip getirilemediği yargılama sırasında tahkikat aşaması tamamlandıktan sonra gündeme gelmektedir. Hâkim, toplanmış olan deliller ışığında ispat yükünü taşıyan tarafın ispat faaliyetini gerçekleştirip gerçekleştirmediğini değerlendirmekte; ispat yükü yerine getirilemediği takdirde ilgili tarafın aleyhine karar vermektedir. Bu durumda, çalışma konumuz bakımından ispat faaliyetinin başarıya ulaşabilmesi için hangi tarafın delil göstermesi gerektiğinin tespiti önem arz etmektedir. O halde, ispat yükünün türlerinden¹⁶⁹ delil gösterme yükünün yani, sübjektif ispat yükünün incelenmesi gerekmektedir.

¹⁶⁸ Cléo **Leclercq**, *Éléments Pratiques De Procédure Civile*, 2^e édition, Bruxelles 1993, s.114; **Mougenot**, s.261.

¹⁶⁹ İspat yükü incelediğimiz hukuk sistemlerinde objektif ve sübjektif ispat yükü şeklinde ikili bir ayrıma tâbi tutularak ele alınmaktadır. Sübjektif ispat yükünü ayrıntılı olarak ana metinde ele alacağımızdan, burada objektif ispat yükü hakkında genel bir bilgi vermeyi tercih ediyoruz. Objektif, yani maddî ispat yükü hükmün temelini oluşturan olayların ispat edilememesi halinde belirsizliğin rizikosunu kimin taşıyacağını ifade etmekte; ileri sürülen iddianın ispatı kalması durumunda ortaya çıkacak sonuçları açıklamaktadır. Gerek taraflarca getirilme ilkesinin, gerekse re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda objektif ispat yükünün varlığından söz etmek mümkündür. Çünkü, her tür davada belirsizlik hali doğabilecek ve buna bağlı olarak söz konusu belirsizliğin kimin aleyhine sonuç yaratacağına ilişkin ispat yüküne dayalı bir karar verilebilecektir (**Habscheid**, s.426; **Umar/Yılmaz**, s.9-10; **Atalay**, Menfi Vakıalar, s.16; **Taşpınar**, İspat Sözleşmeleri, s.164; **Başözen**, s.87; **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s.668; **Sungurtekin Özkan**, Medeni Yargılama, s.264). Objektif ispat yüküne dayanarak hâkimin bir karar vermesi lüzumu, delillerin değerlendirilmesi aşaması tamamlandıktan sonra ispatın konusunu oluşturan somut vakıaların iddia edildiği gibi olduğuna dair hâkimde karar vermeye yetecek kanaat oluşmaması halinde ortaya çıkmaktadır. Davada tarafların taleplerini dayandırdıkları vakıa iddiaları uygulanacak olan hukuk kuralının koşul vakıalarını karşılamaya yetecek kadar aydınlanmamışsa; yani somut olayda ilgili hukuk kuralının koşul vakıalarının gerçekleştiği tespit edilememişse belirsizlik halinin varlığından söz edilmektedir. Objektif ispat yükü kuralları, bu belirsizlik halinde devreye girecek; hâkim ispat yükünü belirleyen hukuk kuralından yola çıkarak objektif ispat yükünün kime düştüğünü tespit edecek ve yaptığı tespit üzerine bir karar verecektir. Hiç şüphesizdir ki, söz konusu karar objektif ispat yükünü taşıyan tarafın aleyhine olacaktır (**Deschenaux**, Code Civil, s.227-228; **Habscheid**, s.425; **Rousselle**, s.30; **Héron**, s.13; **Ponsard**, s.680; Jean François **Poudret/Suzette Sandoz-Monod**, Commentaire De La Loi Fédérale D'Organisation Judiciaire Du 16 Décembre 1943, Volume II, Art.41-82, Berne 1990, s.160; Fabienne **Hohl**, L'Avis Des Défauts De L'Ouvrage: Fardeau De La Preuve Et Fardeau De L'Allégation, Revue Fribourgeoise De Jurisprudence 1994/3, s.236-237; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.613; **Atalay**, Menfi Vakıalar, s. 10; **Hohl**, Procédure Civile, Tome I, s.222; **Taşpınar**, İspat Sözleşmeleri, s.162-163; **Tournier**, s.179-180; **Carbonnier**, s.336; **Le Bars**,

Sübjektif, yani şeklî ispat yükü çekişmeli vakıaların ispatı için hangi tarafın delil göstereceğini belirlemektedir¹⁷⁰. Bu nedenle, sübjektif ispat yükü “delil gösterme yükü” olarak da adlandırılmaktadır¹⁷¹.

Kanaatimizce, sübjektif ispat yükü bir davada çekişme konusu olan vakıaların ispatı hususunda hangi tarafın delil göstereceğini esas aldığına, taraflar da iddialarının doğruluğunu ispat edip kendi lehlerine karar verilmesini sağlayabilmek için çeşitli delillerden yararlandıklarına göre, sübjektif ispat yükü kavramının delil gösterme (ikame) yükü olarak adlandırılması son derece isabetlidir. Biz de çalışma konumuz olan delillerin toplanması faaliyetiyle arasındaki bağı daha iyi ortaya koyacağına inandığımızdan, açıklamalarımızda “delil gösterme yükü” tâbirini kullanmayı uygun bulmaktayız.

Delil gösterme yükü ispat faaliyetinin yerine getirilmesinin şeklini, yöntemini ortaya koymakta¹⁷²; taraflardan birinin iddia ettiği bir vakıa hakkında kendi iddiasının doğruluğuna hâkimi inandırmak için giriştiği faaliyeti ifade etmektedir¹⁷³. Delil gösterilmesi, tarafların bir davada kendi vakıalarına ilişkin iddialarının doğru olduğu veya karşı tarafın iddialarının doğru olmadığı hususunda ispat sonucuna ulaşabilmek ve kendi lehlerine karar verilmesini sağlayabilmek için çekişmeli vakıalar hakkında ispat araçları, yani deliller göstererek gerçekleştirdikleri usûlî bir faaliyet olarak kendini göstermektedir. Bu durumda, delil gösterme yükü hâkimin aleyhte karar verme tehlikesini ortadan kaldırmak isteyen tarafların, delil gösterme

Théorie Des Charges De La Preuve, s.321; **Bergeaud**, s.28; **Bléry**, s. 7; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.309; **Topuz**, s.37).

¹⁷⁰ **Devèze**, *Charge De La Preuve*, s.558; **Habscheid**, s.424; **Ducrot**, s.310; **Taşpınar**, *İspat Sözleşmeleri*, s.164; **Albayrak**, s.387; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 668; **Sungurtekin Özkan**, *Medeni Yargılama*, s.264. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, sadece taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda sübjektif ispat yükünden söz edilebilecektir. Çünkü, sübjektif ispat yükü çekişmeli vakıaların ispatı için hangi tarafın delil göstereceğiyle ilgili olduğundan, bu davalarda hükmün temelini oluşturan vakıalar ve bunlara ilişkin deliller taraflarca mahkemeye getirilmektedir (**Habscheid**, s. 424; **Yıldırım**, *Delillerin Değerlendirilmesi*, s. 75-dn: 361; Eberhard **Schilken**, *Medeni Yargılamada Hâkimin Rolü*, Çev: Nevhis **Deren-Yıldırım**, *İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku*, 7. Baskı, İstanbul 2012, s.57; **Sungurtekin Özkan**, *Medeni Yargılama*, s.264). Buna karşılık, bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, hâkim re’sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda kendisi delil toplama imkânına sahip olmakla birlikte, taraflardan da delil göstermelerini talep edebilecektir. Re’sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda da ispat yükü kuralları sebebiyle tarafların aleyhlerine karar verilme riski ortadan kalkmadığından, söz konusu davalarda da delil gösterme yükünün usûlî bir yük olarak kabul edilmesi gerekmektedir (**Atalay**, *Menfi Vakıalar*, s. 22; **Başözen**, s. 90-91; **Topuz**, s.40).

¹⁷¹ **Atalay**, *Menfi Vakıalar*, s.9; **Taşpınar**, *İspat Sözleşmeleri*, s.164; **Oğuz Atalay**, *Vasıflı İkrarda İspat Konusunun Değişmesi*, Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan, Ankara 2009, s. 104.

¹⁷² **Umar/Yılmaz**, s.32; **Özekes**, *İspat Hukuku*, s.82; **Tutumlu**, *Kesin Süre*, s. 22.

¹⁷³ **Doğan**, s.800.

faaliyetine girişerek kendi vakıa iddialarının doğru olduğu veya karşı tarafın iddialarının doğru olmadığı hususunda hâkimde yeterli derecede bir kanaat oluşturma yükü olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁷⁴.

B- Delillerin Toplanması İspat Hakkı Kavramıyla İlişkisi

1- Genel Olarak İspat Hakkı Kavramı

Hak arama özgürlüğü, dava açıp bir iddiada ve buna karşılık savunmada bulunmayı kapsayan genel bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Davada gerek tarafların, gerekse davayla ilgili üçüncü kişilerin iddia ve savunma haklarını fiilen kullanabilmeleri, kendilerine ispat hakkının tanınması sayesinde sağlanabilmektedir¹⁷⁵.

Roma Hukuku'ndaki “*bir hususu ispat etmek imkânı varsa bunun kısıtlanmaması gerekir*” şeklindeki esasa dayanan¹⁷⁶ ispat hakkı, tarafların iddialarını ispat edebilmek için gerekli delilleri gösterebilme hakkı olarak tanımlanmakta¹⁷⁷ ve bu hakkın maddî hukuk bakımından ispat yükü kuralına dayandığı doktrinde kabul edilmektedir¹⁷⁸. İspat hakkı, ispat yükü kuralından kaynaklandığından, söz konusu

¹⁷⁴ Umar/Yılmaz, s.34; Atalay, Menfi Vakıalar, s.16-17; Başözen, s.90; Umar, Şerh, s.551; Görgün/ Kodakoğlu, s.217.

¹⁷⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.353.

¹⁷⁶ M.Kâmil Yıldırım, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Yasakları ve Özellikle Taraflarca Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilmiş Deliller, Erdoğan Teziç'e Armağan, İstanbul 2007, s.861.

¹⁷⁷ Catherine Marraud, Le Droit À La Preuve, La Production Forcée Des Preuves En Justice, JCP 1973 I 2572, no:1; Michele Taruffo, Le Droit À La Preuve, Effectiveness of Judicial Protection and Constitutional Order, The General Reports for the VIIth International Congress on Procedural Law, Würzburg 1983,s.43; Roger Perrot, Le Rôle Du Juge Et Des Parties Dans L'Administration De La Preuve En Procédure Civile- Rapport De Synthèse, Le Rôle Du Juge Et Des Parties Dans L'Administration De La Preuve, XVII^{ème} Colloque des Instituts d'Etudes Judiciaires, Grenoble 19-20-21 Janvier 1989, s.99 ve101; Hohl, Fardeau De La Preuve, s.250-251; Elan Visson, s.90; Bertossa/ Gaillard/Guyet, art.192, no:1; Le Roy/Schönenberger, s.444.

¹⁷⁸ Brosset, Preuves I, s.5; Joseph Voyame, Droit Privé Fédéral Et Procédure Civile Cantonale, Revue De Droit Suisse 1961, s.155; Deschenaux, Code Civil, s.232; Marty/Raynaud, s.379; Umar/Yılmaz, s. 7; Hohl, s.148; Fabienne Hohl, La Réalisation Du Droit Et Les Procédures Rapides, Fribourg 1994, s. 148; Hohl, Fardeau De La Preuve, s.250; Elan Visson, s.88 vd.; Nicolas Jeandin, LPC Et Production De Pièces De Lege Ferenda, SJ Revue De Jurisprudence 2000, s. 379; Ducrot, s.312; Hohl, Procédure Civile, Tome I, s.218; Jean-François Poudret/ Jacques Haldy/ Denis Tappy, Procédure Civile Vaudoise, Lausanne 2002, s.295; Bertossa/ Gaillard/Guyet, art.192, no:1; Yves Donzallaz, Loi Sur Le Tribunal Fédéral-Commentaire, Berne 2008, s.1399; Haldy, Procédure Civile, s.50; Steinauer/Bieri, s.257; Terré, s.505; Vouilloz, s.3; Pichonnaz/ Foëx, s.131; Bohnet, Procédure Civile, s. 237; Bohnet/Haldy/ Jeandin/Schweizer/ Tappy, s. 615. Federal Mahkeme'ye göre de ispat yüküne ilişkin düzenleme getiren Medenî Kanun'un 8. maddesi, ispat yükünü taşıyan tarafın davaya ilişkin iddialarını ispatlama hakkını zımnen içermektedir. Bu durumda, ispat hakkının temelini ispat yüküne

hakkın kapsamı da maddî hukuk bakımından ispat yükünü taşıyan tarafın ispatlaması gereken vakıalarca belirlenmektedir¹⁷⁹. İlgili taraf kanun hükmünde yer alan koşul vakıaları karşılayacak somut vakıalarını ortaya koyamamışsa davayı kaybetme riskiyle karşı karşıya kalacağından, ona iddialarını dayandırdığı vakıaları ispat edebilme imkânının tanınması gerekmektedir¹⁸⁰. İspat yükü kuralları, söz konusu kurallara göre ispat yükünü taşıyan tarafa iddiasını dayandırdığı vakıaları ispat ederek sübjektif hakkını elde etme hakkını tanımakta; böylece onun davayı kaybetme riskini ortadan kaldırmaktadır¹⁸¹. Bu durumda, belli bir hukuksal sonucun kendi lehine olacak şekilde doğduğunu ileri süren kimsenin söz konusu hukuksal sonucu gerçekleştirebilecek koşul vakıaların meydana geldiğini ispat etmesine olanak sağlanmalıdır¹⁸².

Maddî hukuk bakımından ispat yükü kuralına dayandığı kabul edilen ispat hakkı, medenî usûl hukuku bakımından hukukî dinlenme hakkının temel bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁸³. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesinde,

dayandığının Federal Mahkeme tarafından da kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bkz. ATF 84 II 529 (**Rousselle**, s.66). **Kılıçoğlu** ise, ispat hakkının maddî hukuk bakımından ispat yükü kuralına dayandığını kabul etmekle birlikte, Alman Hukuku'nda savunulan görüşleri dikkate alarak, tarafların yargılama sırasında yargı organına karşı hukukî durumlarını düzenlediğinden, yani ortada yargı organına yönelmiş bir hak söz konusu olduğundan, ispat hakkının aynı zamanda usûlî karakterli olduğunu ifade etmektedir (Evren **Kılıçoğlu**, Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Delillerin Kullanılması, (Yayınlanmamış Doktora Tezi-Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2011, s.8-9).

¹⁷⁹ **Steinauer/Bieri**, s.258. Söz konusu vakıaların uyumsuzluğunun çözümünde etkili ve hâkimi ikna edici nitelikte olmaları gerekmektedir; belirsiz veya uyumsuzluk konusuyla herhangi bir ilgisi olmayan bir vakıanın ispatı hiçbir şekilde işe yaramayacaktır (**Starck/Roland/Boyer**, s.562).

¹⁸⁰ **Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s.100; **Hohl**, Procédure Civile, Tome I, s.218; **Pichonnaz/Foëx**, s.131. Fransız Hukuku'nda taraflardan her birinin gerçeğin ortaya çıkarılması için yargısal faaliyete katılması gerektiğine, aksi takdirde para cezası yaptırımını altında bunu yerine getirmeye zorlanacağına ilişkin Medenî Kanun'un 10. maddesindeki düzenlemeyle ispat hakkının zımnen kabul edildiği savunulmaktadır. Ayrıca, ilgili hükmün yanı sıra Medenî Usûl Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasına göre taraflardan birisi tahkikat incelemelerinin icrası sırasında hazır bulunmayı reddettiği veya hazır bulunmadığı takdirde, hâkim tarafın bu davranışından her türlü sonucu çıkarabilecektir. Kanun'un 138. maddesine göre, taraflardan biri işlemin tarafı olmadığı veya üçüncü şahsın elinde bulunan belgenin ibrazını emretmesini hâkimden isteyebilecektir. Kanun'un 145. maddesi uyarınca, uyumsuzluğun çözümünde etkili olabilecek vakıalara ilişkin delillerin davadan önce koruma altına alınması hususunda haklı bir gerekçe mevcut olduğu takdirde, hâkim ilgililerin talebi üzerine veya re'sen kanunen kabul edilmiş geçici hukukî koruma önlemlerinin icrasına hükmedebilecektir. Belirttiğimiz hükümlerin tümünün ispat hakkının varlığını ortaya koyduğu kabul edilmektedir (**Starck/Roland/Boyer**, s.562).

¹⁸¹ **Deschenaux**, Code Civil, s.232.

¹⁸² **Umar/Yılmaz**, s.7.

¹⁸³ **Goubeaux**, s.280; **Le Roy/Schœnenberger**, s.444. Hukukî dinlenme hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan iddia ve savunma hakkı ile adil yargılanma hakkıyla birlikte değerlendirilen, kaynağını insan onurundan ve eşitlik ilkesinden alan hukuk devletinin mutlaka sağlaması gereken yargısal bir temel haktır. Konuya ilişkin geniş açıklama için bkz. **Özekes**, Hukuki Dinlenme Hakkı, s.60 vd.

davanın taraflarının, müdahillerin ve yargılamanın diğer ilgililerinin kendi haklarıyla bağlantılı olarak, hukukî dinlenme hakkına sahip oldukları; bu hakkın yargılamayla ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin yapılan açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini, kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini kapsadığı belirtilmiştir. Hukukî dinlenme hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının önemli bir unsurudur¹⁸⁴. Görüldüğü üzere, temeli hukukî dinlenme hakkına dayalı olan ispat hakkı, gerek Anayasa ile gerekse uluslararası sözleşmelerle teminat altına alınmıştır¹⁸⁵.

Doktrinde, ispat hakkının yargılamaya hâkim olan ilkelerden hukukî dinlenme hakkının açıklama hakkı¹⁸⁶ unsuruyla bağlantılı olduğu kabul edilmektedir¹⁸⁷. Açıklama hakkı kapsamında yargılamanın taraflarına, müdahillere ve yargılamanın diğer ilgililerine iddia ve savunmalarını anlatabilmeleri, bunları ispat edebilmeleri, ilgili delilleri gösterebilmeleri, gösterdikleri delilleri karşılıklı olarak tartışabilmeleri¹⁸⁸, yani haklarında verilecek olan kararı etkileyebilme şansı tanınması gerekmektedir¹⁸⁹.

¹⁸⁴ Hakan **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenme Hakkı, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s.754; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.387. Yargıtay tarafından da bu husus isabetli şekilde vurgulanmaktadır. "...*Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. maddesine göre herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. Bu nedenle davacıya iddiasını ispat hakkı tanınmalıdır. Mahkemenin davacı şahitlerini dinlemeden hüküm kurması doğru değildir...*" 8.HD, 07.11.2005, 6181/7361 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁸⁵ Roger **Perrot**, Le Droit À La Preuve, Effectiveness of Judicial Protection and Constitutional Order, The General Reports for the VIIth International Congress on Procedural Law, Würzburg 1983, s. 113; **Taruffo**, s.43; Gerhard **Walter**, Le Droit À La Preuve Au Regard De La Convention Européenne Des Droits de L'Homme (CEDH) Et De La Constitution Fédérale Suisse, Studi Onore Di Vittorio Denti, Volume I, Padova 1994, s.677; **Steinauer/Bieri**, s.258; **Pichonnaz/Foëx**, s. 132.

¹⁸⁶ Açıklama hakkı hakkında geniş bilgi için bkz. aşa. 1.Bölüm, §2,IV.

¹⁸⁷ **Çalkın**, s.19; **Rousselle**, s.37; **Özekes**, Hukuki Dinlenme Hakkı, s. 123 vd; **Vouilloz**, s.3; **Kılıçoğlu**, Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller, s. 7.

¹⁸⁸ Laurence **Raison Rebufat**, Le Principe De Loyauté En Droit De La Preuve, Gaz. Pal. Juillet-Août 2002, s.1198.

¹⁸⁹ İspat hakkının hukukî dinlenme hakkıyla doğrudan bağlantılı olduğu Yargıtay tarafından da isabetli şekilde ortaya konulmuştur. "*Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27/2-b maddesi gereğince, bir davanın tarafı "adil yargılanma hakkı" (TC. Anayasası md.36) kapsamındaki "hukukî dinlenme hakkı"nın sonucu olarak açıklama ve ispat hakkına (HMK.md.189) sahiptir. Mahkemece davalının belirtilen hakkı kapsamında kendisine delil bildirme imkânı tanınarak, gösterdiği takdirde delillerin toplanması ve gerektiğinde uzman incelemesi de yaptırılarak gerçekleştirilecek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken; açıklanan usûl kurallarına uyulmadan yazılı şekilde kişisel ilişkinin değiştirilmesine karar verilmesi usûl ve yasaya aykırı olmuş ve bozmayı gerektirmiştir.*" 2.HD, 05.12.2011, 9275/20881 (**Karahacıoğlu/Parlar**, s.64). Benzer kararlar için bkz. 3.HD, 09.04.2012, 5839/79420; 3.HD, 11.06.2012, 11707/14791; 3.HD, 14.06.2012, 10639/15193 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

İspat ve deliller açıklama hakkının önemli bir kısmını teşkil etmektedir; çünkü uyuşmazlık konusu olan vakıaların doğruluğu hususunda hâkimin ikna edilmesi ispat faaliyeti çerçevesinde mümkün olmaktadır. O halde, her iki tarafa da ileri sürdükleri vakıalara ilişkin yeterli ispat imkânı tanınması gerekmektedir. Taraflar, ileri sürdükleri vakıaları anlaşılır, belirlenebilir ve ispata elverişli şekilde somutlaştırmalı; ardından da kanunun aradığı ispat ölçüsünü sağlayacak şekilde ispat etmelidirler. Taraflara iddia ettikleri vakıaları somutlaştırmaları, bunlara ilişkin ispat faaliyetine girişip delil göstermeleri hususunda açıklama yapma imkânının tanınması hâkimin yanlış karar vermesini engelleyecektir¹⁹⁰.

İspat hakkı, taraflara iddialarını dayandırdıkları vakıaları yargılama içinde ileri sürebilme, söz konusu vakıaların doğruluğunu deliller vasıtasıyla ispat edebilme, delillere erişebilme, delillerin toplanması faaliyetine katılabilme¹⁹¹, delillerin toplanması sonunda verilen karar hakkında açıklamada bulunabilme şeklinde ortaya çıkmaktadır¹⁹². Tarafların usûlüne uygun olarak gösterdikleri delillerin tümünün incelenmesini gerektiren¹⁹³ ispat hakkı sayesinde, taraflar iddia ettikleri vakıaların doğruluğunu, gerekli ispat araçlarını kullanarak zamanında ve kanun tarafından öngörülmüş şekilde ispat etme imkânına kavuşmaktadırlar¹⁹⁴. Görüldüğü üzere, ispat hakkı delillerin toplanması faaliyetinin temelini oluşturmaktadır¹⁹⁵. Yaptığımız açıklamalara paralel olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde¹⁹⁶, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delillerin, delillerin tartışılmasına¹⁹⁷ ve değerlendirilmesine ilişkin hususların da kararda yer alması

¹⁹⁰ **Walter**, s.680; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s.125.

¹⁹¹ Örneğin, tarafların bilirkişi incelemesi sırasında hazır bulunabilmeleri delillerin toplanması faaliyetine katıldıklarının bir göstergesidir.

¹⁹² **Taruffo**, s.48; **Walter**, s.690; Jacques **Haldy**, La Protection Des Intérêts Des Parties Et Des Tiers Dans La Procédure Probatoire Ou Les Limites Du Droit À La Preuve, La Preuve Dans Le Procès Civil, Berne 2000, s.101; **Ferrand**, s.8; **Donzallaz**, s.1372 ve 1401; **Bohnet**, Procédure Civile, s.237; **Bohnet/ Haldy/ Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.146; **Kılıçoğlu**, Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller, s.16; Cengiz Topel **Çelikoğlu**, Medeni Usul Hukuku Açısından Türk Hukukunda Avukatın Bilgi ve Delil Toplama Yetkisi, TBBD Mayıs-Haziran 2012, S.100, s.289.

¹⁹³ **Çelikoğlu**, Delil Toplama, s.289.

¹⁹⁴ **Vouilloz**, s.3.

¹⁹⁵ **Ghestin/Goubeaux/ Fabre-Magnan**, s. 622; **Terré**, s.484. Hâkimin, çekişmeli vakıaların ispatı için delillerin taraflarca kanuna uygun şekilde gösterilmelerinden sonra delillerin toplanması faaliyeti çerçevesinde yapılması gereken işlemleri yerine getirmemesi, ispat hakkına aykırılık teşkil edecektir (**Bohnet**, Procédure Civile, s. 237). Bu hususta bkz. ATF 105 II 143, cons.6 (**Bohnet**, Procédure Civile, s.237).

¹⁹⁶ HUMK m.388/f.I, b.3'te de aynı hükme yer verilmişti.

¹⁹⁷ Açıklama hakkı bakımından, delilin mahkemeye taraflarca getirilmesinin veya mahkeme tarafından re'sen o delile başvurulmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Örneğin, mahkeme re'sen bilirkişiye müracaat etmiş veya keşif kararı vermiş olsa bile, taraflara açıklama imkânı tanınması gerekmektedir. Ayrıca, mahkeme daha önceden incelemiş olmakla birlikte,

gerektiği belirtilmiştir. Bunların kararda yer alabilmesi için öncelikle konu hakkında tarafa açıklama imkânının tanınmış olması gerekmektedir¹⁹⁸.

2- Karşı İspat Hakkı Kavramı

İddia edilen vakıa için ispat yükünü taşıyan tarafça yapılması gereken, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kuralının koşul vakiasını karşılayan somut vakıaların ispatına yönelik ispat faaliyetinin ardından hâkimde oluşan geçici kanaati sarsmak veya çürütmek için karşı tarafça gerçekleştirilen ispat faaliyeti “karşı ispat” olarak adlandırılmaktadır¹⁹⁹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 191. maddesinde²⁰⁰ de açıklamalarımıza paralel bir düzenlemeye yer verilmiş ve diğer tarafın ispat yükünü taşıyan tarafın iddiasının doğru olmadığı hakkında delil gösterebileceği belirtilmiştir.

İspat faaliyeti neticesinde hâkimde oluşan geçici kanaati bertaraf edip davanın gidişatını kendi lehine çevirmek isteyen karşı taraf, iddia ettiği vakıaları karşı ispat faaliyeti çerçevesinde ispat etmekte; bu sayede maddî hukuk bakımından ispat yüküne ilişkin temel kuraldan kaynaklanan²⁰¹ karşı ispat hakkına sahip bulunmaktadır. Karşı ispat faaliyetinin başarıya ulaşabilmesi için ispat yükünü taşıyan tarafça ileri sürülmüş olan vakıa iddialarının gerçek olmadığı hususunda hâkimde ciddi şüpheler uyandırılmalı; karşı tarafın gösterdiği deliller aracılığıyla ispat yükünü taşıyan tarafın iddialarının zayıflatılmış olması gerekmektedir²⁰².

Karşı taraf ispat yükünü taşıyan tarafın göstermiş olduğu delilleri bertaraf edebilmek için hukukî dinlenilme hakkı kapsamında kendi delillerini göstererek karşı

yeniden incelediği bir delil hakkında da taraflara açıklama hakkı vermelidir. Çünkü, mahkeme o delili tekrar inceleyerek yeni bir değerlendirmeye tâbi tutacak veya daha önce dikkate almadığı bir hususu değerlendirip eksikliği tamamlayacaktır. Bu nedenle, taraflara açıklamada bulunma şansı verilerek, yeni durum karşısında onların düşünceleri alınmalıdır (**Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s.779).

¹⁹⁸ **Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s.125.

¹⁹⁹ **Karafakih**, Usul, s.169-170; **Önen**, s.203; **Umar/Yılmaz**, s.2-dn:5; **Hohl**, Fardeau De La Preuve, s.251; **Hohl**, Réalisation Du Droit, s.149; **Atalay**, Menfi Vakıalar, s.6; **Başözen**, s.15; **Alangoya/ Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.294; **Pekcanitez/ Atalay/Özekes**, s.683; **Sungurtekin Özkan**, Medeni Yargılama, s.266.

²⁰⁰ HUMK. m.239’da da HMK. m. 191’dekine paralel bir hükme yer verilmişti. İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu’nda ise, karşı ispata ilişkin herhangi bir kanun hükmü bulunmamaktadır.

²⁰¹ **Elan Visson**, s.121; **Jeandin**, Production De Pièces, s.379; **Bertossa/Gaillard/Guyet**, art.195, no:1.

²⁰² **Hohl**, Fardeau De La Preuve, s.251; **Hohl**, Réalisation Du Droit, s.149; **Steinauer/Bieri**, s.256 ve 260.

ispat hakkını kullanmakta²⁰³; böylece, ispat hakkının kullanımı bakımından taraflar arasında eşitlik sağlanmaktadır²⁰⁴. Uyuşmazlık konusu vakiya ilişkin karşı delillerin toplanması mahkeme tarafından haksız olarak reddedildiği, karşı tarafa delil gösterme imkânı verilmediği, diğer tarafın iddiaları karşı delille çürütüldüğü halde, karşı iddiaların ispatlanmadığı gerekçesiyle ispat yükünü taşıyan tarafın göstermiş olduğu delillere üstünlük tanındığı takdirde, karşı ispat hakkının ihlâli söz konusu olmaktadır²⁰⁵.

3- İspat Hakkının Sınırları

a- Genel Olarak İspat Hakkının Sınırları

İspat hakkının medenî usûl hukuku bakımından temelinin hukukî dinlenilme hakkına dayandığını ve ispat hakkının hukukî dinlenilme hakkının açıklama hakkı unsuruyla bağlantılı olduğunu yukarıdaki açıklamalarımızda belirtmiştik²⁰⁶. İspat ve delil hakkı, hukukî dinlenilme hakkının ayrılmaz bir parçası olmakla birlikte, hukukî dinlenilme hakkına gerek kanunî düzenlemeyle, gerekse kanunun verdiği yetkiyle mahkeme kararıyla birtakım sınırlamalar getirilmesi mümkündür. İspat hakkına getirilen sınırlamaların meşru sayılabilmesi için üç şartın gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bunlar, ispat faaliyetinde bulunacak tarafın özel menfaatine üstün olan kamusal bir menfaatin bulunması, oranlılık ilkesine uyulması ve ispat hakkının dokunulmaz çekirdeğinin (*noyau intangible*) korunmasıdır²⁰⁷. Söz konusu sınırlamalar, hukukî dinlenilme hakkını ortadan kaldırmadıkları veya hukukî dinlenilme hakkına aykırı olmadıkları sürece, söz konusu hakkı ihlâl etmemektedirler. Ancak, tarafların delil gösterme imkânları ortadan kaldırıldığı, gereğinden fazla sınırlandırıldığı, hukukî dinlenilme hakkıyla bağdaşmayan delil yasakları getirildiği ya da gösterdikleri deliller incelenmeden karar verildiği²⁰⁸

²⁰³ **Taruffo**, s.47; **Hohl**, Fardeau De La Preuve, s.251; **Elan Visson**, s.93; **Bergeaud**, s. 120-121.

²⁰⁴ **Taruffo**, s.47.

²⁰⁵ **Dietschy**, s.281-282.

²⁰⁶ Bkz. yuk. 1.Bölüm, § 1,III,B,1.

²⁰⁷ **Walter**, s.691.

²⁰⁸ Yargıtay, şu kararından anlaşıldığı üzere, isabetli olarak taraflardan birinin delilleri incelenmemesine rağmen o tarafın lehine karar verilmiş olması halinde bile, hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edildiği görüşündedir. “İspat külfeti, bu konuda davacı işçiye düşer, davacı şahitleriyle kötü niyeti kanıtlamak istediğini bildirmiş olmasına rağmen kendisine bu imkân tanınmamış; ancak buna rağmen kötü niyet tazminatına karar verilmiştir. Bu durum usûl ve yasaya aykırıdır. Mahkemece yapılacak iş, kötü niyet tazminatıyla ilgili olarak davacının ne gibi delilleri varsa toplanmalı ve tanıkları dinlenmelidir. Ayrıca, davalı işverenin savunmasını ispat

takdirde, bu hak ihlâl edilmiş olacaktır. Belirttiğimiz hallerde, ispat ve delil hakkı bertaraf edildiğinden açıklama hakkı da anlamını kaybetmiş olacaktır²⁰⁹. Karşı tarafın veya kamunun menfaatinin korunmasıyla açıklanamayacak açık bir kısıtlama hak arama özgürlüğünü ihlâl edeceğinden, aynı zamanda Anayasa'ya da aykırılık teşkil edecektir²¹⁰.

İspat faaliyetine ve delillerin gösterilmesine ilişkin süreler öngörülmesi; birtakım sınırlamalar getirilmesi hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edildiği anlamına gelmemektedir. Bu çerçevede, mahkeme davayı uzatmak amacıyla ve dürüstlük kuralına aykırı şekilde gösterilen²¹¹, uyuşmazlık konusu olmayan hususlara ilişkin²¹² ya da uyuşmazlığın çözümüne katkıda bulunamayacak delilleri²¹³ incelemeyebilecektir. Belirttiğimiz hallerde, hakkın kötüye kullanılması söz konusu olduğundan hukukî dinlenilme hakkına uyulmadığından bahsedilemeyecektir²¹⁴.

için ne gibi delilleri varsa onlar da toplanmalı; şahitleri dinlenmeli; bunun üzerine toplanan deliller bir değerlendirmeye tâbi tutularak sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.” 9.HD, 21.05.1997, 8368/9628 (YKD 1998/6, s.858).

²⁰⁹ **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s.777; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 126.

²¹⁰ **Alangoza/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.300-301.

²¹¹ Örneğin, ülke içinde gösterilebilecek tanıklar varken, ülke dışından tanık gösterilmesi veya davayı uzatmak için birçok kişinin tanık olarak gösterilmesi hallerinde dürüstlük kuralına aykırılık söz konusudur (**Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s.778).

²¹² Dava konusuyla ilgili olmayan hususlarda delil gösterilememesi de ispat hakkını ihlâl etmemektedir; çünkü, davada tarafın talep sonucunun dayandığı ve taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan vakıaların ispatı gerektiğinden, ispat hakkı da bu vakıalarla sınırlı bulunmaktadır. Örneğin, daha önceki bir davada kesin olarak çözümlenmiş bir vakıa, daha sonraki bir davada tekrar ispat edilmek istendiğinde bu hususun ispatı gereksiz olacaktır. İkinci davada hâkim, aynı taraflar arasında daha önceki kararda kesin olarak tespit edilmiş vakıa tespitini ikinci uyuşmazlıkta kendi hükmüne esas alabilecek; ancak önceki davada çözümlenmiş olan ön sorun hakkında delil gösterilemeyecektir. Çünkü, daha önceki karar delil gösterilmesini gereksiz kılmaktadır (Hakan **Pekcanitez**, Medeni Usul Hukukunda Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C.I, Ankara 2009, s.790-791). Federal Mahkeme, kanunda öngörülen süreye ve usûle uyularak gösterilmiş delilleri, uyuşmazlığın çözümü hususunda etkili olacak bir vakıya ilişkin oldukları veya itiraz edilmiş vakıayı ispata elverişli bulunmadıkları ya da hâkimin kanaat tesisi üzerinde herhangi bir etki göstermedikleri sürece, mahkemenin incelemekle yükümlü olmadığını belirtmiştir. Bu hususta bkz. ATF 106 Ia 161 (**Walter**, s. 680); ATF 114 II 289 (**Hohl**, Réalisation Du Droit, s.149); ATF 115 II 305 (**Elan Visson**, s.128-129).

²¹³ Uyuşmazlığın çözümüne etkili olmayan veya çekişmesiz bir vakıanın ispatı için gösterilmiş delillerin hâkim tarafından dikkate alınmaması ya da toplanmış mevcut deliller neticesinde bir vakıanın ispat edilmiş sayılması hallerinde, ispat hakkı ihlâl edilmiş sayılmamaktadır (**Gürdoğan**, Yargıcın Takdir Hakkı, s.37; **Goubeaux**, s.294-295; **Elan Visson**, s.97 ve 121). Federal Mahkeme de, taraflarca sonradan gösterilmiş bir delilin daha önceden gösterilmiş delillere nazaran herhangi bir özellik arz etmemesi, yani daha evvelden toplanmış olan delillerin ortaya koydukları sonucu değiştirmemesi halinde, bu delilin reddedilmesinin ispat hakkına aykırılık teşkil etmeyeceğine karar vermiştir. Arrêt Du Tribunal Fédéral, 25 Octobre 2007, 5A_403/2007, RSPC 2008/4, s. 261-263. İsviçre hukuk doktrinde de aynı görüş benimsenmiştir. Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. M. Kâmil **Yıldırım**, İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu Taslağında İspat Hukuku ve Özellikle İspat Hakkı, Prof. Dr.Özer Seliçi'ye Armağan, İstanbul 2006, s. 685.

²¹⁴ **Walter**, s.690.

İspat hakkının sınırlandırılması hususunda hukuka aykırı yollardan elde delillerin dava üzerindeki etkisinin ne olacağı büyük önem arz etmektedir. Aşağıda çeşitli hukuk sistemlerini ayrıntılı bir şekilde inceleyeceğimizden²¹⁵, burada hukuka aykırı yoldan elde edilen deliller hakkında genel olarak kavramsal bir açıklama yapmayı tercih ediyoruz. Bir delilin, hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş bir delil olarak kabul edilebilmesi için o delil elde edilirken hukuka aykırı bir metot uygulanmış olmalıdır²¹⁶. Genel olarak, kişilik hakkı, özel hayatın gizliliği gibi bireylerin anayasa ile koruma altına alınmış olan haklarının ihlâli neticesinde ulaşılmış deliller hukuka aykırı yollardan elde edilmiş kabul edilmektedir²¹⁷. Örneğin, hukuka aykırı şekilde elde edilen ses bandı²¹⁸, fotoğraflar, çalınıp zimmete geçirilmiş aşk mektupları, gizli

²¹⁵ Bkz. aşa. 1.Bölüm, §1,III,B,3,b-c-d.

²¹⁶ Örneğin, boşanma davasında davet edilen eşin doktor eşi tarafından duruşmadan kısa bir süre önce iğne yapılarak, onu hiçbir şeyi hatırlamayacağı hale getirmesi sonucunda elde edilmiş olan ifadesi hukuka aykırı yoldan elde edilmiş bir delildir (**Pekcanitez**, Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Deliller, s. 791).

²¹⁷ **Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s.243; Louis **Gaillard**, Le Sort Des Preuves Illicites Dans Le Procès Civil, SJ Revue De Jurisprudence, 10 Novembre 1998, No:37, s.652.

²¹⁸ Üçüncü kişinin iki kişi arasındaki telefon görüşmesini dinlemesi sonucunda edinmiş olduğu bilginin değerlendirilmesi de gizli ses bandı kullanılması gibi hukuka aykırıdır. Aynı şekilde, güvene dayalı bir konuşmanın diğer tarafın haberi olmaksızın üçüncü kişi tarafından dinlenmesi de hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Buna karşılık, kişinin sesi telefon görüşmesinde açık izniyle banda kaydedildiği takdirde hukuka aykırılık söz konusu olmamaktadır. Örneğin, “*size daha iyi hizmet edebilmek için sesinizi kaydediyoruz*” denildikten sonra tarafların aralarındaki konuşma banda kaydedilmişse, bant kayıtları her iki tarafça delil olarak kullanılabilir. Çünkü, yapılan uyarıya rağmen muhatap olan kişi konuşmaya devam ettiği takdirde sesinin banda kaydedilmesine rıza göstermiş sayılacağından, hukuka aykırılık söz konusu olmayacaktır (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.707). Yargıtay, bir kararında teyp bandına kaydedilmiş olan sözlerin tek başına delil niteliğine sahip olmadığını belirtmiş; içkili bir yemek sırasında aleyhine delil olarak kullanılmak istenen kişinin samimi konuşmalarının gizlice banda kaydedilmesini hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delil olarak değerlendirmemiştir. 13.HD, 22.02.2000, 9505/1439 (Kararın metni için bkz. Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Kanaatimizce, Yargıtay’ın söz konusu kararı isabetli değildir; somut olayda kişinin rızası dışında sesinin gizlice banda kaydedilmesi neticesinde elde edilmiş bant kaydı hukuka aykırı delil olarak dikkate alınmalıdır. Özellikle, Yargıtay’ın diğer kararlarında kişinin sesinin ve görüntüsünün gizlice banda kaydedilip delil elde edilmesinin, kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği görüşünde olduğunu da göz önünde tuttuğumuzda Yargıtay’ın ilgili kararının yerinde olmadığı açıktır. Konuya ilişkin olarak bkz. HGK, 07.03.2007, 4-98/110; 4.HD, 04.07.2012, 4667/11619; 4.HD, 26.10.2007, 13723/13089 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası) Ayrıca, Yargıtay eşlerin birlikte yaşadıkları konutta davalının bilgisi dışında koca tarafından hazırlanan bir sistemle elde edilmiş olan ses kayıtlarına ilişkin CD’nin, özel hayatın gizliliği ihlâl edilerek hukuka aykırı yollardan elde edilmediği görüşündedir. 2. Hukuk Dairesi’nin 20.10.2008 tarihli ve 17220/13614 sayılı kararına göre, “*Eşlerden birinin, bu alana ilişkin özel yaşamı, evlilikle biraraya geldiği ve birlikte yaşadığı hayat arkadaşı olan diğer eşi de en az kendisinin kadar yakından ilgilendirir. O nedenle, evlilikte evlilik birliğine ilişkin yasal yükümlülükler alanı, eşlerin her birinin özel yaşam alanı olmayıp, aile yaşamı alanıdır. Bu alanla ilgili de eşlerin tek tek özel yaşamlarının değil; bütün olarak aile yaşamının gizliliği ve dokunulmazlığı önem ve öncelik taşır. Bu bakımdan evliliğin yasal yükümlülükler alanı, diğer eş için dokunulmaz değildir. Bu nedenle, eşinin sadakatinden kuşkulanan davacı-davalının, birlikte yaşadıkları her ikisinin de ortak mekânı olan konutta, eşinin bilgisi dışında ses kayıt cihazı yerleştirerek, eşinin alenî olmayan konuşmalarını kaydetmesinde bu suretle sadakat yükümlülüğü ile bağdaşmayan davranışlarını tespit etmesinde özel hayatın gizliliğinin ihlâlinden söz edilemez ve hukuka aykırılık bulunduğu kabul olunamaz. Aksine, aile birliğine ilişkin ortak yaşanan mekâna davalının, meşru olmayan bir amaç için*

video kaydı²¹⁹, hukuka aykırı biçimde ele geçirilmiş günlük²²⁰, ajanda defteri²²¹ hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delil olarak kabul edilmektedir²²². Hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin yargılamada dikkate alınmaması tarafların ellerindeki tüm delilleri kullanma özgürlüklerinin kısıtlanması anlamına gelmekle birlikte, ispat hakkının tarafların temel haklarının aleyhine olacak şekilde

arkadaşlarını kabul etmesinde, aile hayatının gizliliğini ihlâl söz konusudur. Bu bakımdan sözü edilen delilin elde edilmesinde hukuka aykırılık bulunduğu söz edilemez.” Doktrinde **Pekcanitez/Atalay/Özekes** ve **Taşpınar Ayvaz** tarafından savunulan ve bizim de katıldığımız görüşe göre ortak yaşam alanı da olsa, ses tertibatı kurarak sesin gizlice kayda alınması, kişilik hakkının ihlâli anlamına gelmektedir (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.706; Sema **Taşpınar Ayvaz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara 2013, s.372). Eşlerden birinin diğer eşin rızası dışında özel hayatın gizliliğini ihlâl ederek delil elde etmeye çalışmasını, söz konusu faaliyetin eşlerin birlikte yaşadıkları ortak konutta cereyan etmesi sebebiyle, meşru gösterip aile yaşam alanında eşlerin bireysel olarak gizli alana sahip olmadıkları düşüncesiyle her türlü yöntemle delil toplanılmasına izin verilmesi kesinlikle isabetli değildir. Somut olayda menfaatlerin tartılması veya meşru savunma hukuka uygunluk sebeplerinin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesi, bu çerçevede sadakat yükümlülüğünün ihlâline ilişkin şüphe sebepleri ortaya konularak tarafı böyle bir delil elde etme tedbirine başvurmaya zorlayan nedenlerin öncelikli olarak irdelenmesi, menfaatlerin tartılmasında ölçülülük ilkesi gözetilerek, aynı sonuca gizli ses kaydı dışında daha farklı veya hukuka uygun bir araçla ulaşılmasının mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi hususunda ayrıca bkz. **Kılıçoğlu**, Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller, s.317 vd. Evlenmekle eşlerin birbirlerine karşı sadakat yükümlülüğü altına girmiş olmaları nedeniyle, eşlerden biri gizlice sadakat yükümlülüğünü ihlâl ettiği takdirde, diğer tarafın bu durumu ortaya çıkarabilmek için gizlice delil elde edebileceğini, dolayısıyla 2. Hukuk Dairesi’nin 20.10.2008 tarihli ve 17220/13614 sayılı anılan kararının isabetli olduğunu savunan aksi yöndeki görüş için bkz. Cenk **Akil**, Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi, AÜHFD 2012, C.LXI, S.4, s.1260-1261. İlgili karar hakkında ayrıntılı açıklama için ayrıca bkz. Mehmet Akif **Tutumlu**, Hukuk Davasında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin İspat Değeri, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, II. Cilt, Ankara 2010, s.2155 vd. Davalı kadının rızası dışında kaydedilmiş ve sırf boşanma davasında delil olarak kullanılmak amacıyla bir kurgu sonucunda oluşturulmuş olan CD’nin hükme esas alınamayacağına ilişkin farklı yöndeki bir Yargıtay kararı için bkz. HGK, 15.02.2012, 2-703/70 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

²¹⁹ Örneğin, işyerinde işverenin işçileri gizlice videoya kaydetmesi halinde, video kaydı hukuka aykırı yollardan elde edilmiş bir delildir. Buna karşılık, bir taşınmazın girişi ve çıkışındaki video kayıtları orada oturan kişilerin güvenliği bakımından gerekli olduğundan, gizli kamerayla elde edilmiş video kaydının o taşınmazda oturan kişinin yaralanması halinde delil olarak kullanılmasında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

²²⁰ Yargıtay eşin evde bulunduğu karısına ait günlüğü, boşanma davasında delil olarak mahkemeye sunması halinde bu delilin değerlendirilebileceğine karar vermiştir. Yargıtay’a göre, söz konusu günlük ortak yaşanan evde bulunduğu ve çalma, tehdit etme, zorla elde etme şeklinde hukuka aykırı biçimde ele geçirilmediğinden delil olarak değerlendirilebilecektir. HGK, 25.09.2002, 2-617/648 (Kararın metni için bkz. MİHDER 2006/2, s.1030 vd.)

²²¹ Yargıtay, iş yerinde santral operatörü olarak çalışan davacı işçinin gece vakti kilitli olan santral oda kapısının görevlilerce kırılıp işçiye ait kilitli çekmecenin zorla açılması ve içindeki ajanda defterine el konulması halinde, defterin hukuka aykırı yollardan elde edildiği sonucuna ulaşmıştır. Bkz. 9.HD, 30.10.2000, 10386/15096 (Ünal **Narmanlıoğlu**, Ferdi İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 2000 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2002, s.55).

²²² **Pekcanitez**, Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Deliller, s. 843 vd; **Karlı**, Muhakeme Hukuku, s.550; **Yılmaz**, Şerh, s.1043; **Pekcanitez/ Atalay/Özekes**, s.707 vd.

kullanılmaması gerektiğinden, söz konusu deliller bakımından bu hak sınırlandırılmaktadır²²³.

İspat hakkının sınırlandırılması hususunda tartışılması gereken önemli bir mesele, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 200. maddesinde belirtildiği gibi²²⁴, belirli bir miktarı aşan hukukî işlemlerin ispatı bakımından kesin delille ispat zorunluluğu öngörülmesinin ispat hakkına aykırılık oluşturup oluşturmadığıdır.

Doktrinde savunulan bir görüşe göre, ispat hakkı ispat araçlarının sınırlı sayıda olması yasağını içermekte; bu nedenle tanıkla ispatın kısıtlanması ispat hakkının ihlâli anlamına gelmektedir²²⁵. Tanıkla ispatı yasaklayan kanunî delil sistemi, ispat hakkının konusunu sınırlandırmakta ve kapsamını daraltmakta; hâkime delilin uyumsuzluğu çözme hususunda herhangi bir etkisinin olup olmayacağına dair değerlendirme yapma fırsatı bile verilmeden, o delil yargılamanın dışında bırakılmaktadır²²⁶. Kesin delille ispat zorunluluğu delillerin serbestçe değerlendirilmesine engel olmakta; bu sebeple de ispat hakkını ihlâl etmektedir. Tarafların, delil sözleşmesi yaparak kesin delille ispat zorunluluğunu bertaraf etme imkânları bulunsa bile, kanun koyucu böyle bir kural koyarak delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesini ve ispat hakkını sınırlandırmış²²⁷; böylece maddî gerçeğe ulaşma amacı önemli ölçüde kısıtlanmıştır²²⁸.

²²³ **Taruffo**, s. 45; Vanessa **Perrocheau**, Les Fluctuations Du Principe De Loyauté Dans La Recherche Des Preuves, Petites Affiches, 17 Mai 2002, s.1 (<http://www.lextenso.fr/weblextenso/article/print?id=PA200209902>). Hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin yargılamada dikkate alınıp alınmayacaklarına ilişkin doktrinde ileri sürülen çeşitli görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Yıldırım**, İspat Yasakları, s.864 vd.

²²⁴ İspat hakkına ilişkin düzenleme getiren HMK. m.189/f.III'te kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususların başka delille ispat edilemeyeceği belirtilmiştir. Madde gerekçesinde de dile getirildiği üzere, bu yönde bir hüküm öngörülerek, hukukumuzda senetle ispat zorunluluğunun temel dayanağı olan kanunî delil sisteminin geçerli olduğu vurgulanmıştır. Fransız Hukuku'nda da Medenî Kanun'un 1341. maddesinde kararnameyle belirlenecek olan bedeli aşan hukukî işlemlerin noter huzurunda resmî yazılı şekilde veya adî yazılı şekilde yapılmaları gerektiği belirtilmiş; bu işlemlerin varlığının ve işlemlere karşı ileri sürülecek iddiaların tanıkla ispat edilemeyeceği ifade edilmiştir. Söz konusu bedel, 20 Ağustos 2004 tarihli kararnameyle 1.500 Euro olarak belirlenmiştir (**Bergeaud**, s. 161).

²²⁵ **Walter**, s. 692.

²²⁶ **Bergeaud**, s.161-162.

²²⁷ **Yıldırım**, İspat Hakkı, s.690; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.297 vd. Senetle ispat kuralına ilişkin eleştiriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 211-212.

²²⁸ **Ferrand**, s.13; **Serdar Nart**, Alman ve Türk Hukukunda Senetle İspat, DEÜHFD 2007, C.IX, S.1, s.210 ve 231-232; M. Kâmil **Yıldırım**, Senetle İspat Kuralının Türk Medeni Yargılama Hukukundaki Önemi, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 7.Baskı, İstanbul 2012, s. 113-114 ve 127-128. Kanunî delil sistemi hakikati arayan hâkimi sınırlandırdığından, serbest delil sistemine geçilmesi gerektiği hususunda bkz. **Recep Akcan**, Medeni Usul Hukuku Açısından

Başka bir görüşe göre ise, Kanun'da belirli bir miktarı aşan hukukî işlemlerin ispatı bakımından kesin delil gösterilmesinin zorunlu tutulması, ispat hakkını ihlâl etmemektedir. Ancak, taraflardan birinin kanuna uygun şekilde yapmış olduğu delil gösterme talebi reddedildiği veya gösterilen deliller incelenmeden karar verildiği takdirde, ispat hakkının ihlâlinden söz edilecektir²²⁹. Belirttiğimiz görüşün paralelinde savunulan diğer bir görüşe göre, kanunî delil sistemi nedeniyle ispat hakkının sınırlandırılmış olması son derece görecelidir. Kanun'da taraflara delil sözleşmesi yaparak kesin delille ispat zorunluluğunu bertaraf etme imkânı tanınıyorsa, kesin delille ispat zorunluluğunun birtakım istisnaları öngörülüyorsa ispat hakkının mutlak anlamda sınırlandırıldığından bahsedilemeyecektir. Ayrıca, sadece belirli bir miktarı aşan hukukî işlemlerin kesin delille ispat edilmeleri gerekmekte; o miktarı aşmayan hukukî işlemler için böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Aynı şekilde kesin delille ispat zorunluluğunun kapsamına yalnızca hukukî işlemler girmekte, hukukî fiiller kapsam dışında kalmaktadırlar. Sonuç olarak, tüm bu hususlar ispat hakkının mutlak bir sınırlandırmaya tâbi tutulmamış olduğunu ortaya koymaktadır²³⁰.

Kanaatimizce, kesin delille ispat zorunluluğu ispat hakkının ihlâli olarak değerlendirilmemelidir. İspat hakkına getirilen sınırlamaların meşru sayılabilmesi için üç şartın gerçekleşmiş olması gerektiğini yukarıdaki açıklamalarımızda belirtmiştik²³¹. Bunlar, sınırlandırmanın ispat faaliyetinde bulunacak tarafın özel menfaatine üstün olan kamusal bir menfaatin bulunması, oranlılık ilkesine uyulması

Faks Metinlerinin Önemi ve Delil Niteliği, SÜHFD 2001, C.IX, S.2, s.184-185. Senetle ispat zorunluluğunun medenî usûl hukukunda en katı şekilcilik kuralı olduğu, hâkimin somut olayın özelliklerine göre bu kuralı ortadan kaldırma veya yorum yoluyla düzeltme imkânı bulunmaması sebebiyle, modern usûl hukukundaki delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesiyle bağdaşmadığı yönünde bkz. İbrahim **Ermenek**, Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik, GÜHFD 2000, S.1-2, s.169. Türk Hukuku bakımından kanunî delil sistemini tamamen ortadan kaldırmak yerine, kesin delille ispat zorunluluğunun yasal düzenlemelerle ve yargı kararlarıyla mümkün olduğunca yumuşatılarak, hâkimin vicdanî kanaatini kullanmasına fırsat verecek hale getirilmesi gerektiği hususunda bkz. Murat **Yavaş**, Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralların İstisnaları, Ankara 2009, s.64. Yazar, ayrıca HUMK. m.292 uyarınca senetle ispat zorunluluğunun istisnalarından olan “yazılı delil başlangıcı” yerine HMK. m. 202 hükmüyle “delil başlangıcı” kavramının kabul edilmesinin, hâkimin delilleri serbestçe değerlendirme yetkisini genişletmesi sebebiyle, isabetli olduğu görüşündedir (**Yavaş**, Senetle İspat, s.263).

²²⁹ **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 777-778; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s.128.

²³⁰ **Goubeaux**, s.299-300; **Bergeaud**, s.162-163 ve 166-167. Kesin delille ispat zorunluluğu kuralı, maddî gerçeğe ulaşılmamasından uzaklaşma tehlikesi içerirse de, söz konusu kuralın belli istisnaları bulunduğu ve delil sözleşmesi yoluyla kuralın bertaraf edilmesi mümkün olduğundan, kesin delille ispat zorunluluğunun katı biçimde uygulanmadığı hususunda bkz. Alper **Bulur**, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümleri Uyarınca E-İspat, YÜHFD 2011, C.VIII, Özel Sayı: Prof. Dr.Erhan Adal'a Armağan, İstanbul 2012, s.790.

²³¹ Bkz. yuk. 1.Bölüm, § 1,III,B,3,a.

ve ispat hakkının dokunulmaz çekirdeğinin (*noyau intangible*) korunmasıdır. Davada söz konusu olan hakların koruma altına alınması, uyuşmazlığın süratle çözümlenebilmesi, tanıkların yalan beyanlarına karşı tarafların korunmaları, mahkemelerin suiistimallere alet edilmemeleri, işlem güvenliğinin korunarak tarafların himaye edilmeleri amacıyla kesin delille ispat zorunluluğu kabul edilmiştir²³². Anlaşıldığı üzere, senetle ispat zorunluluğunun getirilmesindeki en temel düşünce hukukî işlemlerde işlem güvenliğinin sağlanması olduğuna göre, burada kamusal menfaat özel menfaate ağır basmaktadır. İspat faaliyetinde bulunacak tarafın özel menfaatine üstün olan kamusal bir menfaatin bulunması halinde ise, ispat hakkının sınırlanması bu hakkın ihlâli anlamına gelmemektedir. Delil sözleşmesi yaparak kesin delille ispat zorunluluğunu ortadan kaldırmak mümkün bulunduğu ve kesin delille ispat zorunluluğunun birtakım istisnaları kabul edildiği sürece, ispat hakkının sınırlandırılması ile ispat bakımından taraflara bir serbesti tanınması arasında karşılıklı denge kurulmuş ve oranlılık ilkesi gözetilmiş olacaktır. Dolayısıyla, ispat hakkının tamamıyla sınırlandırıldığından, buna bağlı olarak da hakkın dokunulmaz çekirdeğinin zarar gördüğünden söz edilemeyecektir.

b- Türk Hukuku'nda İspat Hakkının Sınırları

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189. maddesinin 1. fıkrasında tarafların kanunda belirtilen süreye ve usûle uygun olarak ispat hakkına sahip oldukları belirtilmiş; maddenin 2. fıkrasında ise, hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin bir vakıanın ispatında dikkate alınamayacakları ifade edilmiştir²³³. Böylece, kanun koyucu tarafların ispat hakkının sınırlarını gösterilecek delillerin kanunda belirtilen süre içinde, usûlüne uygun şekilde gösterilmiş ve hukuka aykırı yollardan elde edilmemiş olmaları şeklinde çizmiştir.

Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere, ilgili hüküm sayesinde taraflar bakımından ispatın sadece bir yük olmanın ötesinde aynı zamanda kanunî bir hak

²³² Necmeddin M.**Berkin**, İspat Hukukunda Senet Delili ve Yazılı Şekil, İHFM 1946, C.XII, S.4, s.1184; Necmeddin M.**Berkin**, Senetle İspat Mecburiyeti ve Kaidenin İstisnaları, İHFM 1950, C.XVI, S.3-4,s.804-806; Ripert/**Boulanger**, s.323; İlhan E. **Postacıoğlu**, Mahkeme İçtihatları, İHFM 1960, C.XXV, S.1-4, s.384; İlhan E. **Postacıoğlu**, Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, 2. Bası, İstanbul 1964, s. 26; Jacques **Normand**, Le Juge Et Le Litige, Paris 1965, s. s.325-326; **Bilge**, Medeni Yargılama, s.437; **Postacıoğlu**, Usul, s.570; **Bilge/Önen**, s.494; **Berkin**, Medeni Usul, s.747-748; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.654; **Ferrand**, s.13.

²³³ İlgili hükmün kabul edilmiş süreci hakkında bkz. **Kılıçoğlu**, Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller, s. 243 vd.

olduğu ortaya konulmuştur²³⁴. Hâkimin aleyhte bir kararıyla karşılaşmak istemeyen taraf, Kanun'un öngördüğü sınırlar dâhilinde ispat faaliyetini gerçekleştirmelidir. Söz konusu faaliyet, aleyhine karar verilmesini önlemek için tarafın yerine getirmesi gereken bir yük olarak kendini göstermektedir. Ancak, ispat yük olduğu kadar aynı zamanda bir haktır; tarafların iddialarını ispat edebilmeleri için gerekli delilleri gösterebilmeleri hukukî dinlenilme hakkının açıklama hakkı unsurunun doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

aa- Delillerin Kanunda Belirtilen Süreye ve Usûlüne Uygun Olarak Gösterilmiş Olması

Delillerin gösterilme zamanına ilişkin olarak aşağıda ayrıntılı bilgi verilecek olmakla birlikte²³⁵, burada konuyla bağlantılı özet bir bilgi vermenin yerinde olacağını düşünüyoruz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesinde davacı, 129. maddesinde de davalı bakımından delillerin ne zaman gösterileceğine ilişkin düzenleme getirilmiştir. Buna göre, taraflar davada dayanacakları delillerini dilekçelerinde göstermek ve Kanun'un 121. maddesi uyarınca ellerinde bulunan delilleri dilekçelerine ekleyerek mahkemeye sunmak zorundadırlar²³⁶. Taraflar, dilekçelerinde gösterdikleri delillerini dilekçeleriyle birlikte mahkemeye ibraz etmedikleri ya da başka yerden getirtilecek deliller hakkında gerekli açıklamalarda bulunmadıkları takdirde, söz konusu eksikliği tamamlayabilmeleri için onlara Kanun'un 140. maddesinin 5. fıkrası uyarınca ön inceleme aşamasında iki haftalık kesin süre verilecektir. Tarafların eksikliklerini iki haftalık kesin süre içinde de tamamlamamaları halinde, daha önceden göstermiş oldukları delillere dayanmaktan vazgeçtikleri sonucuna ulaşılabilecektir. Görüldüğü gibi, ön inceleme aşamasında taraflara delillerini sunmaları için son bir şans verilmekte; bu aşamadan sonra delillerin ibrazına imkân tanınmayarak²³⁷, ispat hakkına zaman yönünden bir sınırlandırma getirilmektedir. Kanun koyucu, ilgili düzenlemeyle delillerin geç

²³⁴ Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde ispatın taraflar için bir yük olduğu kadar bir hak olduğunu savunan görüş için bkz. **Çalkın**, s.19.

²³⁵ Delillerin gösterilme zamanına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. 2.Bölüm, § 1,I,A.

²³⁶ Kanun'un 121. maddesine göre davacının, 129.maddenin 2. fıkrası uyarınca da davalının dava ve cevap dilekçelerinde başka yerlerden getirilecek olan belgeler ve dosyalar hakkında bunların bulunabilmesini sağlayıcı açıklamalarda bulunmaları gerekmektedir.

²³⁷ Ancak, Kanun'un 145. maddesindeki hüküm saklı bulunmaktadır. Bu hükme göre, kural olarak taraflar kanunda belirtilen süreden sonra delil gösterememekle birlikte, bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşımadığı ya da söz konusu delilin ileri sürülebilmesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmadığı takdirde, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilecektir. Bu konuya ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. aşa. 2.Bölüm, § 1,I, A, 1,b.

bildirilmesinden dolayı yargılamanın uzamasına engel olmak için usûl ekonomisi ilkesini göz önünde bulundurarak, delillerin mümkün olduğunca davanın başında gösterilmesini amaçlamış; usûl ekonomisi ilkesini tarafların ispat haklarını kullanmalarına tercih etmiştir.

Delillerin ne şekilde gösterileceği Kanun'un 194. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasında taraflara dayandıkları vakıaları ispata elverişli şekilde somutlaştırma yükü²³⁸ getirilmiştir. Maddenin 2.fıkrasında ve bunun paralelinde dava ve cevap dilekçelerine ilişkin 119.maddenin 1.fıkrasının f bendi ile 129. maddenin 1.fıkrasının e bendinde ise, somutlaştırma yükünün delillerle olan ilişkisi ortaya konularak, tarafların dilekçelerinde hangi delili hangi vakıanın ispatı için gösterdiklerini belirtmeleri şart koşulmuştur. Bu durumda, taraflar iddialarını dayandırdıkları vakıaları somut ve açık bir şekilde sıraladıktan sonra her bir vakıa bakımından o vakıayı ispat etmeye yarayacak olan delillerinin nelerden ibaret olduğunu da göstermek zorundadırlar²³⁹. Aksi takdirde, taraflarca delillerin gösterilmesine ilişkin usûle uyulmadığından, söz konusu delillere ispat aracı olarak dayanılamayacak; taraflar iddialarını ve savunmalarını o deliller aracılığıyla ispalama imkânından mahrum kalacaklardır²⁴⁰. Anlaşıldığı üzere, kanun koyucunun öngördüğünün aksine taraflarca somutlaştırma yükü ile delillerin gösterilmesi arasındaki ilişkinin kurulmaması halinde, ispat hakkı usûlî bakımdan sınırlandırılmış olacaktır.

bb- Delillerin Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilmemiş Olması

aaa- Konuya İlişkin Kanunî Düzenlemeler

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189. maddesinin 2. fıkrasında, hukuka aykırı yollardan elde edilmiş olan delillerin mahkeme tarafından bir vakıanın ispatı hususunda dikkate alınmayacağı belirtilerek, söz konusu delillerin yargılamada

²³⁸ Somutlaştırma yükü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. 1.Bölüm, §1, III,D ve 2.Bölüm, §I,I,A,1,a,aa.

²³⁹ Madde gerekçesinde, özellikle taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda mahkemenin yargılamayı doğru şekilde yürütebilmesi, makul bir karar verebilmesi için delillerin vakıalarla bağlantısı kurularak mahkeme önüne getirilmeleri gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca, dava konusu ile ilgisi olmayan hususlarda delil gösterilemeyeceğinden, taraflar arasında uyuşmazlık konusunun dışında kalan vakıaların ispatı gerekmekte; ispat hakkı çekişmeli vakıalarla sınırlı bulunmaktadır (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.693).

²⁴⁰ **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.20.

kullanılmaları tamamen yasaklanmıştır²⁴¹. Hukuka aykırı yollardan elde edilen deliller, ispat hakkına sınırlama getirmeyi zorunlu kılmaktadır. Her ne kadar, medenî usûl hukukunun amacı maddî gerçeğe ulaşılması ise de, maddî gerçeğin araştırılmasının da sınırları bulunmaktadır; bu hususta yalnızca kişilik haklarına müdahale edilebilecek hallerde delil toplanabilmekte ve toplanan deliller değerlendirilebilmektedir. Kişilik haklarına ve özel yaşama müdahale edilemeyen hallerde delil toplanması ise, hukuka aykırı bir müdahale anlamına geleceğinden, söz konusu müdahale neticesinde elde edilmiş olan delil de hukuka aykırı olacaktır²⁴².

189. maddenin 4. fıkrasında ise, bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin hukuka aykırı olup olmadığına mahkeme tarafından karar verileceği ifade edilmiş; böylece toplanmış olan delillerin hukuka aykırı olup olmadıklarının tespitinin, hâkim tarafından yapılacağı düzenlenmiştir. Deliller, taraflarca gösterilmekle birlikte kesin deliller haricinde hâkim delilleri serbestçe değerlendirmektedir. Ancak, hâkim delilleri değerlendirirken bir serbestliğe sahip olsa da öncelikle delilin hukuka uygun yollardan elde edilip edilmediğini tespit etmeli; hukuka uygun yollardan elde edildiği sonucuna vardığı takdirde onları mantık kurallarına göre denetlemelidir²⁴³. Madde gerekçesinde belirtildiği üzere, yargılama sırasında taraflarca gösterilen delillerin elde edilmiş biçimlerinin hâkim tarafından re'sen göz önünde bulundurulup hukuka aykırı yollardan elde edildikleri sonucuna varılması halinde, diğer tarafça herhangi bir itirazda bulunulmamış olsa bile, söz konusu delillerin mahkemece yargılamada kullanılmayacaklarına karar verilecek ve bunlar dosya kapsamında değerlendirilmeyeceklerdir²⁴⁴.

²⁴¹ **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, HMK. m.189/f.II uyarınca, hukuka aykırı yollardan elde edilmiş olan delillerin yargılamada kullanılmalarını tümüyle yasaklamak yerine, meşru müdafaa, acil durum, çocuk kaçırılması, sus payı gibi hayat olayının zorunlu kıldığı bazı hallerde istisna tanınması gerektiği görüşündedirler (Yavuz **Alangoya/Kâmil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2006, s.113-114). **Akil** de yazarların görüşüne paralel bir görüş benimsemektedir. Yazara göre, anayasa ile teminat altına alınmış temel hakların ihlâli suretiyle delil elde edilmesi dışında, her somut olayın şartları dâhilinde değerlendirme yapılmalıdır. Özellikle, hukuka aykırı yollardan delili elde eden tarafın, delili başka yollardan temin etmesinin ondan beklenemeyecek kadar güç ya da imkânsız olduğu hallerde, söz konusu delil değerlendirilebilmelidir (**Akil**, Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Deliller, s.1249). Hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde söz konusu delillerin yargılamada kullanılabilmesi hususunda ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Kılıçoğlu**, Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller, s.285 vd.

²⁴² **Pekcanitez**, Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Deliller, s. 828-829.

²⁴³ **Ateş**, Hukuka Aykırı Deliller, s.96.

²⁴⁴ TMK. m.23'ün uygulama alanı bulduğu haller ile özellikle delilin yargılamada kullanılmasının insan onuruna müdahale teşkil ettiği haller haricinde, hâkimin delilin hukuka aykırılığını re'sen dikkate almasının isabetli olmadığı; anılar haller dışında delilin elde edilmesinin hukuka aykırılığının, tarafça ileri sürüldüğü takdirde dikkate alınması gerektiği hususunda bkz. **Kılıçoğlu**,

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin yargılamada kullanılamayacaklarına dair bir düzenleme yapılmasından evvel Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunumuz'da konuya ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. Türk Hukuku'nda hukuka aykırı yollardan elde edilmiş olan delillere ilişkin ilk düzenleme, 1992 yılında 3842 sayılı Kanun ile yapılmıştır. Söz konusu Kanun ile Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanunu'nun 254. maddesine bir fıkra eklenmiş; soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde temin ettikleri delillerin hükme esas alınamayacakları belirtilmiştir. 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5711 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 217. maddesinin 2. fıkrasında ise, yüklenen suçun hukuka uygun şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceği ifade edilmek suretiyle, hukuka aykırı yollardan ele geçirilmiş delillerin delil olarak kullanılamayacakları vurgulanmıştır.

Ayrıca, 3 Ekim 2001 tarihinde Anayasa'nın 38. maddesinde bir değişiklik yapılmış ve kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların²⁴⁵ delil olarak kabul edilemeyeceklerine ilişkin düzenleme 38. maddenin 6. fıkrasına eklenmiştir²⁴⁶. Bu hüküm, Anayasa'nın "*Kişinin Hakları ve Ödevleri*" başlığı altında düzenlendiğinden, söz konusu hükmün tüm yargılama hukukları bakımından geçerli olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür. O halde, gerek hukuk yargılamasında gerekse ceza, anayasa, disiplin yargılamalarında hukuka aykırı yollardan temin edilmiş deliller kullanılamayacak ve bunlara dayanılarak hüküm verilemeyecektir²⁴⁷.

Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrasının yanı sıra, hukuk devleti ilkesi de hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin hükme esas alınmalarına engel teşkil

Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller, s. 442 vd. Yazar, hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin yargılamada kullanılamamalarına ilişkin hükmü kamu düzeni karakterli olarak görmemekte; bunun paralelinde tarafların HMK. m. 193/f.I çerçevesinde söz konusu delillerin yargılamada kullanılabilmelerine ilişkin olarak tarafların aralarında delil sözleşmesi yapabileceklerini savunmaktadır (**Kılıçoğlu**, Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller, s.474-475). Kanaatimizce, hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin mahkeme tarafından dikkate alınmayacaklarına ilişkin HMK. m. 189/f.II hükmü karşısında, tarafların delil sözleşmesi yoluyla bunun aksini kararlaştırmaları geçerli bir sözleşme olarak yorumlanamayacaktır.

²⁴⁵ Bulgu, var olduğu halde bilinmeyi bulup ortaya çıkarma işi ve bu işin sonunda elde edilen şey anlamına gelmektedir. Bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.4f55cf546d41b6.20238441. Doktrinde, Anayasa'nın "hukuka aykırı bulgu" ifadesini hukuka aykırı delil anlamında kullandığı yönünde görüş bildirilmiştir (Nur **Centel**/Hamide **Zafer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10.Bası, İstanbul 2013, s.689 vd.).

²⁴⁶ **Pekcanitez**, Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Deliller, s. 802.

²⁴⁷ **Pekcanitez**, Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Deliller, s. 803-804; **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s.695. İlgili hükmün yalnızca ceza yargılamasında uygulama alanına sahip olduğu hususunda bkz. **Kılıçoğlu**, Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller, s. 92 vd .

etmektedir. Hukuk devleti, yargılama organlarının yargılama sırasında hukuk kurallarına bağılı olmasını gerektirmektedir; hukuk kurallarına aykırı davranarak medenî usûl hukukunun amacı olan maddî gerçeğe ulaşmaya çalışmak, hukuk devleti ilkesinin hiçe sayılması anlamına gelecektir. O halde, maddî gerçeği ortaya çıkarmak uğruna hukuk kurallarının ihlâl edilmesi halinde hukuk devleti ilkesi de göz ardı edilmiş olacaktır. Delillerin elde edilmelerine ve hükme esas alınmalarına ilişkin olarak adil yargılanma hakkının da göz önünde tutulması gerekmektedir. Anayasa'nın 36. maddesinin 1. fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkı ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Söz konusu ifadeden anlaşıldığı üzere, hak arama özgürlüğü yargılama yapılırken hukuk kurallarının sınırları içerisinde kalmayı, hukuka aykırı yollara başvurarak yargılama yapmamayı gerekli kılmaktadır²⁴⁸.

bbb- Konuya İlişkin Olarak Doktrinde İleri Sürülen Görüşler

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin yargılamada kullanılamayacaklarına ilişkin düzenleme getirilmeden önce söz konusu delillerin akıbeti doktrinde tartışma konusu olmuştu.

Berkin'e göre, hâkim hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillere dayanarak karar veremeyecektir. Örneğin, posta memuru ile anlaşarak ele geçirilip mahkemeye sunulmuş olan başkalarına yazılmış mektupların ya da evli erkeğin ilişki kurduğu ve ileride evlenmek istediği kadına yazdığı mektupların, çalınarak boşanma davasında delil olarak kullanılması mümkün değildir. Aynı şekilde avukatın müvekkil ile konuşmasını telefon teline gizlice bir cihaz bağlanarak veya büroya gizlice yerleştirilmiş bir dinleme aleti vasıtasıyla tespit eden bantlar ya da başkalarının telefon konuşmalarını dinleyen kişilerin bu konuşmaları açıklayan tanıklıkları da delil olarak kabul edilmeyecektir²⁴⁹.

Meseleye medenî usûl hukuku ve ceza usûl hukuku açısından karşılaştırmalı bir bakış açısıyla yaklaşan Tosun, medenî usûl hukukunda ceza usûl hukukuna nazaran gerçeğin ortaya çıkarılması hususunda büyük bir kamusal menfaat

²⁴⁸ **Pekantez**, Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Deliller, s.803.

²⁴⁹ **Berkin**, Medenî Usul, s.734.

bulunmadığından, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin medenî usûl hukukunda kullanılmamaları gerektiği görüşündedir²⁵⁰.

Yıldırım'a göre, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin yargılamada kullanılmamaları veya değerlendirilememeleri şeklinde katı ve kesin bir kural konulmamalı; somut olayın şartları dâhilinde ve hakkaniyet esasına dayalı olarak, hâkime bu hususta serbesti tanıyan bir çözüm yolu bulunmalıdır²⁵¹. Yazar, belirttiğimiz açıklamalarına ek olarak, hukuka aykırı yollardan temin edilen delillerin elde edilmeleri sırasında ihlâl edilen maddî hukuk kuralının, kişinin Anayasa ile teminat altına alınmış olan şeref ve haysiyetine ilişkin olması halinde değerlendirme yasağının söz konusu olması gerektiği yönünde görüş bildirmektedir²⁵².

Tanrıver ise, yukarıda sözünü ettiğimiz²⁵³ Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrasına dayanmakta ve söz konusu düzenlemenin, her ne kadar ceza yargısına ilişkin gibi gözükse de, tüm yargılama hukukları bakımından geçerli olduğunu savunmaktadır. Yazar, Anayasa'nın 138. maddesinin 1. fıkrasında hâkimlerin, anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm vereceklerinin açıkça hükme bağlandığını, o halde Anayasa'ya ve hukuka uygun karar verilebilmesi için vakıaların ispatında kullanılacak delillerin de hukuka uygun yollardan elde edilmeleri gerektiğini belirtmektedir. Aksi takdirde, hukuka aykırı yollardan ele geçirilmiş delillere ilgili Anayasa kuralı gereğince ispat gücü tanınmayacağından, bunlar mahkeme tarafından dikkate alınmayacaklardır. Ayrıca, Anayasa'nın 36. maddesinin 1. fıkrasında hak arama özgürlüğünün meşru vasıtalarla yararlanılarak kullanılabilmesi ifade edilmiş; böylece davacı ile davalının iddia ve savunma haklarını hukukun cevaz verdiği yollardan ulaşılmış ispat

²⁵⁰ Öztekin **Tosun**, Ceza ve Medenî Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti, İstanbul 1976, s.67.

²⁵¹ **Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 246. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kabulünden sonra HMK. m.189/f.II hükmünü değerlendiren **Kılıçoğlu**, Yıldırım'ın görüşüne paralel bir görüş ileri sürmektedir. Yazar, hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin yargılamada kullanılmayacaklarına ilişkin mutlak bir yasağı kabul etmek yerine, somut olayın şartlarını da dikkate almaya elverişli, çatışan değerleri dengelemeye imkân veren bir kanunî düzenleme öngörülmesi gerektiği düşüncesindedir (**Kılıçoğlu**, Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller, s.241). Aynı yönde bkz. Cengiz Topel **Çelikoğlu**, Medeni Usul Hukukunda Avukatın Delil Toplaması, 2.Baskı, Ankara 2012, s.340-341. HMK. m.189/f.II hükmünün eleştirisi için ve temel hakların korunması ile maddî gerçeğe ulaşılmaması bakımından çatışan menfaatlerin tartılması hakkında ayrıntılı açıklama için ayrıca bkz. **Kılıçoğlu**, Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller, s.212 vd. ve 248 vd.

²⁵² **Yıldırım**, İspat Yasakları, s.871.

²⁵³ Bkz. yuk. 1.Bölüm, § 1,III,B,3,b,bb,aaa.

araçları vasıtasıyla kullanmaları gerektiği vurgulanmıştır²⁵⁴. Sözü geçen Anayasal hükümler ışığında, yazar hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillere, somut olayın aydınlatılmasında tek delil olsalar bile, ispat gücü tanınmayacağı kanaatine varmaktadır. Ayrıca, Anayasal hükümlerin yanı sıra, dürüstlük kuralının ihlâl edilmesi sebebiyle de mahkemenin hukuka aykırı yollardan temin edilmiş delilleri dikkate almaması mümkündür; çünkü dürüstlük kuralının ihlâli yargılamaya ilişkin hakların veya usûlî yetkilerin kötüye kullanılması anlamına gelmektedir²⁵⁵.

Pekcanitez de Tanrıver'in görüşüne paralel şekilde, Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrası ve hukuk devleti ilkesi ışığında görüşünü açıklamaktadır. Yazar, ilgili Anayasa hükmü gereği hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin tüm yargılama hukuklarında dikkate alınmaması gerektiğini savunmaktadır. Aksi takdirde, hukuk devletinde mahkemeler hukuka aykırı delili kullanarak hukuka aykırı davranışa katılmış olacaklardır. Anayasa'da teminat altına alınmış temel hakların, özel yaşam alanının, kişilik haklarının ihlâli suretiyle hukuka aykırı yollardan elde edilmiş deliller maddî gerçeğe ulaşmak uğruna âslâ yargılamada kullanılmamalıdır. Anayasal temel haklar medenî usûl hukukunda da korunmalı ve teminat altına alınmalıdır; bunun aksi bir çözüm getirmek Anayasa'ya aykırılık teşkil edecektir. Ayrıca, hukuka aykırı yollardan temin edilmiş delillerin yargılamada kullanılmamalarının temeli dürüstlük kuralına da dayandırılabilir. Hukukun her alanında geçerli olan dürüstlük kuralına dava sırasında da uyulması taraflar için bir yükümlülük olduğundan, tarafların dürüstlük kuralına aykırı şekilde ulaştıkları delilleri mahkemeye sunmaması gerekmektedir²⁵⁶.

Sevimli, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idari makamları, diğer kuruluşları ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu belirten Anayasa'nın 11. maddesinin 1. fıkrasından ve kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kullanılmayacaklarını düzenleyen Anayasa'nın 38.

²⁵⁴ Hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillere ispat gücü tanınması, aynı zamanda adil yargılanma hakkının ihlâli sonucunu da doğurabilecektir. Çünkü, adil yargılanma hakkının unsurlarından hakkaniyete uygun yargılanmanın ön şartı olan, haklar ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında tam bir eşitliğin sağlanmasını ve bunun yargılama süresince korunmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi zedelenmektedir. Adil yargılanma hakkına ve silahların eşitliği ilkesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. 1.Bölüm, §2,V.

²⁵⁵ Süha **Tanrıver**, Türk Medenî Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi, TBBD Temmuz-Ağustos 2006, S.65, s. 122-127.

²⁵⁶ **Pekcanitez**, Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Deliller, s.826-827. Ayrıca bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s.695-696; **Sungurtekin Özkan**, Medenî Yargılama, s. 272-273.

maddesinin 6. fıkrasından yola çıkarak bir sonuca ulaşmaktadır. Yazar, hukukun bir bütün olduğu gerçeği karşısında, hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin kullanılmalarının hukuk mahkemelerinde de kabul edilmemesi gerektiği kanaatine vararak, Tanrıver ve Pekcanitez ile aynı yönde görüş bildirmektedir²⁵⁷.

Meseleyi iş yargılaması bakımından ele alan Özdemir ise, hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin yargılamada kullanılmamalarının temelini dürüstlük kuralına dayandırmaktadır²⁵⁸.

Kanaatimizce, hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin yargılamada kullanılmamasının temelini Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrasındaki hükümde ve hukuk devleti ilkesinde aramak yerinde olacaktır. Anayasa, tüm kanunların üzerinde temel bir metin olduğuna ve ilgili hüküm de "*kişinin hakları ve ödevleri*" başlığı altında düzenlendiğine göre, hukuka aykırı yollardan temin edilmiş delillerin hukuk yargılamasında da kullanılmalarının yasaklandığı son derece açıktır. Hukuk devleti ilkesi, yargılama sırasında yargı organlarının yargılama kurallarına uygun hareket etmesini gerektirdiğinden, hukuka aykırı yollardan temin edilmiş delillerin yargılamada kullanılmaları bu ilkeden sapmak anlamına gelecektir. Her ne kadar, medenî usûl hukukunun amacı maddî gerçeğe ulaşmak olsa da, bu amaca hukuka uygun yollardan varılmalı; hukuka aykırı yollardan ele geçirilmiş deliller aracılığıyla bireylerin kişilik hakları ihlâl edilmemelidir. Sonuç olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin yargılamada kullanılmalarının yasak olduğuna dair açık bir hüküm getirmesi, doktrindeki tartışmaları sonlandırmak açısından son derece isabetli olmuştur.

²⁵⁷ Ahmet **Sevimli**, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006, s.280.

²⁵⁸ Erdem **Özdemir**, İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006, s.247 ve 251.

c- İsviçre Hukuku'nda İspat Hakkının Sınırları

İsviçre Hukuku'nda Federal Medenî Usûl Kanunu'nun ispat hakkı²⁵⁹ başlığını taşıyan 152. maddesinin 1. fıkrasında, taraflardan her birinin zamanında gösterilmiş ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek delillerin mahkeme tarafından toplanması hususunda hak sahibi buldukları belirtilmiştir. İlgili hüküm incelendiğinde, tarafların ispat hakkına sahip olabilmeleri için üç şartın gerçekleşmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Buna göre, deliller zamanında gösterilmeli, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilmeli ve hukuka uygun yollardan elde edilmiş olmalıdırlar²⁶⁰. Sayılan şartlardan biri gerçekleşmediği takdirde, taraflar ispat hakkına sahip olamayacaklarından ispat faaliyetine girişemeyeceklerdir.

Kanun'un 152. maddesinin 2. fıkrasında ise, hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin yargılamada dikkate alınıp alınamayacağına ilişkin düzenleme getirilmiş; söz konusu delillerin yalnızca gerçeğe ulaşılmasına ilişkin menfaatin üstün olması halinde dikkate alınacağı ifade edilmiştir²⁶¹. Bu durumda, hukuka aykırı

²⁵⁹ İsviçre Hukuku'nda Federal Medenî Usûl Kanunu'nun hazırlanmasından evvel yürürlükte bulunan kanton mevzuatlarından yalnızca Vaud Kantonu Medenî Usûl Kanunu'nda ispat hakkına ilişkin hüküm bulunmaktaydı (**Rousselle**, s. 41; **Yıldırım**, İspat Hakkı, s. 685). Söz konusu Kanun'un 163. maddesinin 1. fıkrasına göre, taraflardan her biri taleplerini haklı kılmaya yarayacak vakıalara ilişkin delillerini gösterme hakkına sahipti. Maddenin 2. fıkrasında ise, ispat hakkının kısıtlanmasına dair bir düzenlemeye yer verilmiş ve hâkimin uyuşmazlığın çözümünde etkili olmayacak vakıalar hakkında gösterilmiş bir delili re'sen reddedebileceği belirtilmiştir. Federal Mahkeme de, çekişmeli vakıalara ilişkin olduğu ölçüde, ispat yükünü taşıyan tarafın ispat hakkına sahip olacağı yönünde görüş bildirmiştir. Bkz. ATF 118 II 441 (**Poudret/Haldy/Tappy**, s.295).

²⁶⁰ **Hofmann/Lüscher**, s.81; **Steinauer/Bieri**, s.259; **Vouilloz**, s.3. Federal Mahkeme de bir kararında Kanun'daki hükme paralel şekilde ispat hakkının sınırlarını ortaya koymuştur. Mahkeme'ye göre, hâkim uyuşmazlığın çözümünde etkili olacak delilleri Kanun'da öngörülmuş şekilde ve zamanda gösterilmeleri kaydıyla, dikkate almakla yükümlüdür. ATF 106 II 171 (**Walter**, s. 680). Benzer kararlar için bkz. ATF 86 II 301-JdT 1961 I 84,c.4b; ATF 88 II 6 =JdT 1962 I 495; ATF 90 II 34=JdT 1964 I 358 (**Poudret/Sandoz-Monod**, s.166-167).

²⁶¹ Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 160. maddesinde tarafların delillerin toplanması faaliyetine katkıda bulunma zorunlulukları düzenlenmiş; Kanun'un 161. maddesinde ise, hâkimin taraflara delillerin toplanması faaliyetine katkıda bulunma zorunluluğuna ve bu zorunluluğu reddetme hakkına ilişkin olarak bilgi vermesi gerektiği belirtilmiştir. Eğer, hâkim tarafından söz konusu bilgilendirme yapılmamışsa, mahkeme ilgili kişinin rıza gösterdiği veya delillerin toplanmasına katılmayı haksız olarak reddettiği haller saklı kalmak üzere, toplanmış olan delilleri Kanun'un 161. maddesinin 2. fıkrasına göre dikkate alamayacaktır. Aksi takdirde, delillerin toplanması faaliyetine katılmayı reddetme hakkına sahip olan bir kişi tarafından getirilmiş delil, hukuka aykırı yoldan elde edilmiş delil olarak kabul edilebilecektir (**Hofmann/Lüscher**, s.81). Tarafların delillerin toplanması faaliyetine katılımlarına ilişkin geniş bilgi için bkz. aşa. 3.Bölüm, § 1,İ,A,2,b. Federal Medenî Usûl Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan kanton usûl kanunlarında ise, hukuka aykırı yollardan temin edilmiş delillerin değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı (**Pekcanitez**, Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Deliller, s. 798). Neuchâtel Kanton Mahkemesi'nin 31.07.1972 tarihli kararına konu olan olayda ise, bir delil kanuna aykırı yollardan elde edilmiş

bir delil gerçeğe ulaşılması hususunda olmazsa olmaz bir araç niteliğine sahip bulunduğu takdirde, delil olarak değerlendirilebilecektir. Madde gerekçesinde belirtildiği²⁶² üzere, somut olayın şartları dâhilinde gerçeğe ulaşılmasına ilişkin menfaat ile hukuka aykırı yoldan elde edilmiş delilin yargılamada kullanılmasından dolayı tarafın uğrayacağı zarar karşılıklı olarak tartılmalıdır²⁶³. Örneğin, bir senedin tehdit yoluyla veya şiddet kullanılarak ele geçirilmiş olması ihtimalinde, kişilik haklarının gerçeğin ortaya çıkarılmasına nazaran üstün bir konumda bulunmaları sebebiyle, o senet yargılamada delil olarak kullanılamayacaktır²⁶⁴. Buna karşılık, çalınmış bir senede hakikatin meydana çıkarılabilmesi için delil olarak dayanılabilecektir²⁶⁵.

Federal Medenî Usûl Kanunu'nda hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin akıbetine ilişkin bir düzenleme getirilmeden önce bu delillerin yargılamada dikkate alınıp alınmaması hususu doktrinde tartışmalara sebep olmuştur.

Habscheid tarafından savunulan görüşe göre, hukuka aykırı yollardan ele geçirilmiş olan deliller tüm yargılama hukuklarında dikkate alınmamalıdır. Söz konusu delillerin toplanmasına ilişkin özel bir menfaatin varlığı, kişilik haklarının ihlâl edilmesini haklı göstermemektedir²⁶⁶.

Buna karşılık, Walder tarafından savunulan görüşe göre ise, kişilik haklarının ihlâli her zaman hukuka aykırı yollardan elde edilmiş bir delilin dikkate alınmasını

olmakla birlikte, bu delili kanuna uygun yollardan elde etme imkânı bulunduğu takdirde, o delilden yararlanılabileceği sonucuna varılmıştır. Kararın metni için bkz. **Umar**, Şerh, s.538.

²⁶² Madde gerekçesi için bkz. **Message Relatif Au Code De Procédure Civile Suisse du 28 Juin 2006**, (<http://www.admin.ch/ch/f/ff/2006/6841.pdf>), s.6922.

²⁶³ **Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy**, s. 618; **Dietschy**, s.276. İşyerine video kamera konulması, telefon görüşmelerinin kayıt altına alınması gibi yollarla izleme sistemleri oluşturulması, özellikle iş hukukunda sıkça karşılaşılan delillerden biridir. Ancak, söz konusu sistemler işçilerin davranışlarını izlemek için kullanıldıkları takdirde, onların kişilik haklarını ihlâl ettiklerinden hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delil olarak kabul edilmektedir. Bunlar, iş kazası riskinin önlenmesi, işyerindeki kişilerin ve malların korunması, güvenliğin sağlanması, işyerinde gerekli organizasyonun kurulması amacıyla kullanıldıkları takdirde ise, hukuka uygun şekilde ulaşılmış delil niteliğini haiz olacaklardır. ATF 130 II 423, c.3 -4 (**Dietschy**, s.276).

²⁶⁴ Federal Mahkeme de bu yönde görüş bildirmiştir. Bkz. ATF 131 I 272-Regeste (<http://www.bger.ch/fr/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht-leitentscheide/1954-direct.htm>).

²⁶⁵ Bkz. **Message Relatif Au Code De Procédure Civile Suisse du 28 Juin 2006**, (<http://www.admin.ch/ch/f/ff/2006/6841.pdf>), s.6922-6923.

²⁶⁶ Walther **Habscheid**, Beweisverbot bei illegal, insbesondere unter Verletzung des Persönlichkeitsrechts, beschafften Beweismitteln, RSJ 89 (1993), s.185 vd. (**Gaillard**, s.654'ten naklen).

engellememekte; yargılamada o delilin değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda somut olayın şartları dâhilinde karar verilmelidir²⁶⁷.

Gaillard ise, “Verilerin Korunmasına İlişkin Federal Kanun”²⁶⁸’daki hükümlerden yola çıkarak, hukuka aykırı şekilde temin edilmiş delillerin dikkate alınıp alınmayacakları hakkında bir sonuca varmaya çalışmaktadır. İlgili Kanun’un 13. maddesinde zarar gören rıza göstermedikçe, üstün nitelikte özel veya kamusal bir menfaat söz konusu olmadıkça ya da bir kanun hükmü bulunmadıkça kişisel verilerin toplanması sırasında ilgili kişinin kişilik haklarına dokunulmaması gerektiği belirtilmiştir. Yazar, bu hükmü göz önünde bulundurarak, zarara uğrayan tarafın rızası²⁶⁹ veya üstün nitelikte özel bir menfaat kriterlerinin yargılamada hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin akıbeti hakkında da uygulanabileceği görüşündedir²⁷⁰.

²⁶⁷ Hans-Ulrich **Walder**, Bemerkungen zum Beweisverbot bezüglich illegal beschaffter Beweismittel, RSJ 89 (1993), s. 185 vd. (**Gaillard**, s. 654’ten naklen).

²⁶⁸ Kanun metni için bkz. <http://www.admin.ch/ch/f/rs/2/235.1.fr.pdf>

²⁶⁹ Tarafın rızası açık rıza olabileceği gibi, sıklıkla karşılaşıldığı üzere zımni rıza da olabilecektir. Zımni rıza, ilgili tarafın pasif davranışına bir sonuç bağlanması suretiyle kendini göstermektedir. Kişilik hakları ihlâl edilen taraf, bu şekilde elde edilmiş olan delilin dikkate alınmamasını hâkimden istemediği takdirde, o delilin yargılamada kullanılmasına zımnen rıza göstermiş sayılacaktır (**Gaillard**, s. 664 ve 669).

²⁷⁰ **Gaillard**, s.660. Federal Mahkeme kararına konu olan olayda, sigortalı iş görme kabiliyetinden yoksun olduğu gerekçesiyle sigorta şirketinden ödeme yapmasını talep etmiştir. Sigorta şirketi, sigortalının gerçekten iş görmekten yoksun olup olmadığını tespit edebilmek için özel dedektif vasıtasıyla onun hareketlerini izlemiş; ancak iş görme kabiliyetini haiz olduğu sonucuna vardığından sigortalının ödeme istemini reddetmiştir. Tartışılması gereken mesele, özel dedektif tarafından hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin kullanılıp kullanılmayacaklarıdır. Kararda, kamusal menfaat özel menfaat ayırımından yola çıkılarak mesele çözümlenmiştir. Federal Anayasa’nın 36. maddesine göre, temel haklar kanunî bir dayanak bulunduğu, kamusal bir menfaat söz konusu olduğu, temel hakkın özüne dokunulmadığı takdirde ölçülü olarak sınırlanabilecektir. Olayda, uyuşmazlığın çözümünün kanunî dayanağı olan Kaza Sigortası Kanunu’nun 47. maddesi delillere ilişkin herhangi bir sınırlama öngörmeksizin, sigortacıya vakıaların aydınlatılmasına yönelik bir yükümlülük getirmektedir. Sigorta şirketinin borçlu olmadığı ödemeleri yapmaması, sigortalıların mali bakımdan zarar görmelerini engellediğinden, kamusal menfaat olarak ortaya çıkmaktadır. O halde, özel dedektif tarafından elde edilen delillerin kullanılmaları, hakkı olmayan kişilere ödeme yapılmayıp sigortalıların himaye edilmelerine ilişkin amaca ulaşılması bakımından uygun ve zorunlu olmaktadır. Çünkü, yalnızca bu deliller vasıtasıyla sigortalının iş görme kabiliyetinin olup olmadığı anlaşılabilir. Ayrıca, söz konusu delillerin kullanılmaları özel hayatın korunmasının özüne de dokunmamaktadır. Belirttiğimiz gerekçelerle, Federal Mahkeme, özel dedektifçe ele geçirilmiş delillerin sigorta şirketince kullanılmalarına izin vermiştir. ATF 129 V 323 (Evren **Kılıçoğlu**, Karar Çevirisi: Özel Dedektif Tarafından Gerçekleştirilen İzlemenin ve Görüntü Kaydının Hukuka Uygunluğu ve Sigorta Uyuşmazlıklarında Delil Olarak Kabul Edilebilirliği Sorunları Hakkında İsviçre Federal Mahkemesi’nin İki Kararı, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C.I, Ankara 2009, s.553-556). Aynı yöndeki başka bir karar için bkz. ATF 132 V 241 (**Kılıçoğlu**, s.556-558). Benzer kararlar için ayrıca bkz. **Kılıçoğlu**, Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller, s.369-370.

d- Fransız Hukuku'nda İspat Hakkının Sınırları

Fransız Hukuku'nda ispat hakkına özgü herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Ancak, Medenî Kanun'da ve Medenî Usûl Kanunu'nda yer alan hükümlerden yola çıkılarak, ispat hakkının Fransız Hukuku'nda zımni olarak düzenlendiği sonucuna ulaşılmaktadır. Medenî Kanun'un 10. maddesinde, taraflardan her birinin gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için yargısal faaliyete katılması gerektiği, aksi takdirde yaptırımla karşılaşacağı belirtilmiştir. Medenî Usûl Kanunu'nun 145. maddesinde ise, uyuşmazlığın çözümüne etki edebilecek vakıalara ilişkin delillerin davadan önce muhafaza veya tedarik edilmesi için meşru bir gerekçe mevcut olduğu takdirde, hâkimin re'sen veya talep üzerine kanunda öngörölmüş olan geçici hukukî koruma önlemlerine karar verebileceği ifade edilmiştir. Anılan hükümler, Fransız Hukuku'nda ispat hakkının varlığının kanun koyucu tarafından kabul edildiğini göstermektedir²⁷¹.

Tarafların ispat haklarını kullanabilmeleri için iddialarını ve savunmalarını dayandırdıkları vakıalara ilişkin delillerin uyuşmazlığı çözmeye elverişli olmaları; yani ispat faaliyeti neticesinde tarafların haklı olduklarına dair hâkimin zihninde bir kanaat uyandırabilmeleri gerekmektedir. Uyuşmazlık konusuyla alakası olmayan bir delilin gösterilmesi hiçbir şekilde sonuç doğurmayacağından, uyuşmazlığı çözmeye elverişli deliller ispat hakkının sınırını teşkil etmektedirler. Ayrıca, Medenî Usûl Kanunu'nun 146. maddesinde delillerin toplanması sırasında tarafın kusuruyla yerine getirmediği işlemleri tamamlamak amacıyla geçici hukukî koruma önlemleri alınmasına karar verilemeyeceği; tahkikat incelemeleri yapılamayacağı belirtilmek suretiyle, tarafa atfedilebilecek herhangi bir kusurun varlığı halinde ispat hakkı sınırlandırılmıştır²⁷².

Fransız Hukuku'nda hukuka aykırı yollardan elde edilmiş olan delillerin yargılamada dikkate alınıp alınmayacaklarına dair Medenî Usûl Kanunu'nda herhangi bir kanunî düzenleme mevcut değildir. Medenî Usûl Kanunu'nun, taraflardan her birinin talebini haklı göstermeye yarayacak olan vakıaları kanuna uygun olarak ispat etmesi gerektiğine ilişkin 9. maddesi, ispat yükünün yanı sıra delillerin toplanması faaliyetini de düzenlemektedir. Madde metninde yer alan

²⁷¹ Roland/ Boyer, s.570-571.

²⁷² Roland/Boyer, s.571; Ferrand, s.8.

“kanuna uygun olarak” ifadesi, delillerin hukuka uygun yollardan elde edilmeleri gerektiğine işaret etmektedir²⁷³. Delillerin toplanmasına ilişkin 132 ve devamı maddeler de delilin dava içinde taşıdığı önemi yansıtmakta ve söz konusu faaliyetin adalete lâyık bir şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğini amaçlamaktadırlar²⁷⁴.

Doktrinde, dürüstlük kuralına dayanılarak hukuka aykırı yollardan elde edilmiş olan delillerin yargılamada kullanılmamaları gerektiği savunulmaktadır²⁷⁵. Maddî gerçeğe ulaşmak uğruna hukuka aykırı yollara sapmayı yasaklayıp, ispat hakkının kullanılmasının sınırını çizen dürüstlük kuralının temeli, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkına dayanmaktadır. Adil yargılanma hakkı, ceza yargılamasının yanı sıra hukuk yargılamasında da uygulama alanına sahip bulunmakta ve delillerin toplanması faaliyetinde göz önünde tutulmaktadır. Dürüstlük kuralı ile adil yargılanma hakkı arasındaki ilişki, adil yargılanma hakkının unsurlarından hakkaniyete uygun olarak yargılanma, yani taraflar arasında tam bir eşitliğin bulunmasını ve bu eşitliğin tüm yargılama boyunca devam etmesini gerekli kılan “silahların eşitliği” ilkesi ışığında

²⁷³ Örneğin, eşler arasındaki telefon görüşmesinin eşlerden biri tarafından tutulmuş gizli tanık tarafından dinlenilmesi sonucunda elde edilmiş ses kaydının, hukuka aykırı yollardan elde edildiği sonucuna varılmıştır (2^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 24.01.1996,93-21868). Kararın metni için bkz. http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEX_T00_0007035446&fastReqId=1959268363&fastPos=21

²⁷⁴ **Perrocheau**, s.2; **Boursier**, Principe De Loyauté, s.194 ve 213; François **Fourment**, Du Principe De Loyauté De La Preuve Et De Son Application Aux Matières Civiles Et Pénales, Recueil Dalloz, 24 Février 2011, s. 564. Medenî Usûl Kanunu'nda hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillere ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Medenî Kanun'un 259-1 maddesinde hukuka aykırı şekilde temin edilmiş delillerin yargılamada dikkate alınmayacağı hususu zımnen düzenlenmiştir. 27 Mayıs 2004 tarihinde değişikliğe uğramış olan ilgili maddeye göre, boşanma davasında eşlerden biri şiddet veya hileyle ele geçirilmiş bir delile duruşmada dayanamayacaktır. Söz konusu maddede değişiklik yapılmadan önce de benzer bir hükme yer verilmiş ve boşanma davasında eşlerden birinin eşler arasında ya da eşlerden biriyle üçüncü şahıs arasında yazılmış olan şiddet ya da hileyle ele geçirdiği mektupları duruşmada sunamayacağı belirtilmişti. Görüldüğü üzere, yapılan değişiklikle şiddet veya hile kullanılarak elde edilmiş olan tüm delillerin boşanma davasında kullanılması yasaklanmıştır. Ancak, Kanun'da değişiklik yapılmadan önce de Temyiz Mahkemesi genişletici yorum yoluyla ilgili maddeyi benzer haller için de uygulamıştır. Örneğin, Temyiz Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi, 24 Mayıs 1996 tarihli kararında eşler arasındaki telefon konuşmasının, karşı tarafın rızası dışında diğer eş tarafından banda kaydedilmesi halinde, söz konusu bant kaydını hile yoluyla ulaşılmış bir delil olarak değerlendirmiştir (**Boursier**, Principe De Loyauté, s.206-207). Ayrıca, Kanun'un 259-2 maddesinde ise, konut dokunulmazlığını veya özel hayatın gizliliğini ihlâl edecek şekilde ele geçirilmiş olan belgelerin eşlerden birinin talebi üzerine yargılamada kullanılmayacakları belirtilmiştir. Söz konusu hükümden, hukuka aykırı yollardan elde edilmiş olan delillere yargılama sırasında dayanılmayacağı anlaşılmaktadır.

²⁷⁵ Pierre **Bouzat**, La Loyauté Dans La Recherche Des Preuves, Problèmes Contemporains De Procédure Pénale, Recueil D'Études En Hommage À M. Louis Huguency, Paris 1964, s. 172; **Leborgne**, s.545; **Raison Rebutat**, s.1200; **Boursier**, Principe De Loyauté, s.192 vd.; Yves **Strickler**, La Loyauté Processuelle, Mélanges En L'Honneur De Jean-François Burgelin, Paris 2008, s. 367; **Bergeaud**, s.219. Dürüstlük kuralının uygulanmasına ilişkin eleştiriler için bkz. **Kılıçoğlu**, Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller, s.142-143.

açıklanmaktadır. Silahların eşitliği ilkesinin deliller bakımından uygulama alanı ise, delillerin toplanmasında hile, kurnazlık veya herhangi bir gayrimeşru hareket vasıtasıyla taraflardan birinin diğerine nazaran yargılamada üstün duruma gelmemesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Silahların eşitliği ilkesine, dolayısıyla da dürüstlük kuralına uyulmayıp hukuka aykırı yollardan elde edilmiş olan delillerin yargılamada kullanılmasına izin verilmesi, dürüstlük kuralını ihlâl eden tarafın davayı kazanmasını sağlayacak ve böylece hukuka aykırı bir davranış teşvik edilmiş olacaktır. Hukuka aykırı bir davranışın teşviki de adalete olan güvenin sarsılmasına yol açacaktır²⁷⁶.

Yargı kararlarında da doktrindeki görüşe paralel olarak, dürüstlük kuralının ihlâl edildiği vurgulanarak, hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin yargılamada kullanılmalari yasaklanmaktadır²⁷⁷.

Temyiz Mahkemesi, daha yeni tarihli kararlarında ise, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin yargılamada kullanılmayacakları hususunda dürüstlük kuralını esas almakla birlikte, dürüstlük kuralının temelini adil yargılanma hakkına ilişkin İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesine dayandırmıştır²⁷⁸. Görüldüğü üzere, Temyiz Mahkemesi hukuka aykırı yollardan delil elde edilip bu delilin karşı

²⁷⁶ **Boursier**, Principe De Loyauté, s.200.

²⁷⁷ Temyiz Mahkemesi, iş hukukuna ilişkin kararlarında işverenin hile yoluyla deliller elde edip bu deliller vasıtasıyla işçinin kusurlu olduğunu ve işten çıkarılması için haklı sebebin bulunduğunu ispatlamak istemesi halinde, söz konusu delillerin yargılamada kullanılmayacakları sonucuna varmıştır (**Boursier**, Principe De Loyauté, s.212). Örneğin, işverenin işçisine karşı açmış olduğu davada, işçinin işyerindeki bilgisayarında yer alan elektronik postalarını okuyup şahsi bilgilerini içeren belgeleri yargılamada ibraz etmesi üzerine, Temyiz Mahkemesi söz konusu belgelerin dürüstlük kuralı ihlâl edilerek hukuka aykırı biçimde ele geçirildiklerine karar vermiştir. Cour de Cassation Sociale, 02.10.2001, no:9942942 (Kararın metni için bkz. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte= JURITEXT000007046161&fastReqId=1765902882&fastPos=20>). Aynı şekilde işverenin işçisini kurduğu kamera sistemiyle izlemesi sonucunda elde edilen kayıtlar da dürüstlük kuralının ihlâli sebebiyle hukuka aykırı delil olarak kabul edilmiştir. Bkz. Cour de Cassation Sociale, 20.11.1991, 88-43120 (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte= JURITEXT000007027512&fastReqId=57000372&fastPos=14>). Anlaşıldığı üzere, özellikle özel hayatın gizliliğinin ihlâl edilmesi sonucunda ele geçirilmiş olan delillerin yargılamada kullanılmamaları hususunda dürüstlük kuralına dayanılarak karar verildiği anlaşılmaktadır. Benzer kararlar için bkz. **Ferrand**, s.108; **Després/ Dargent**, s.21-22. Belçika Hukuku'nda hukuka aykırı yollardan ulaşılmış delillere yargılamada dayanılmayacağına ilişkin benzer örnekler için bkz. Albert **Fettweis**, Manuel De Procédure Civile, Liège 1985, s. 355-356.

²⁷⁸ Temyiz Mahkemesi, özellikle taraflar arasında yapılmış olan telefon görüşmesinin taraflardan biri tarafından gizli olarak banda kaydedilmesi sonucunda elde edilmiş olan ses kayıtlarının yargılamada kullanılmayacaklarına gerekçe olarak dürüstlük kuralının ve buna bağlı olarak İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesi ile teminat altına alınmış olan adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğini göstermektedir. Chambre Commerciale de la Cour de Cassation, 25.02.2003; 2^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 07.10.2004, 03-12653 (Philippe **Bonfils**, Loyauté De La Preuve Et Droit Au Procès Équitable, Recueil Dalloz, 2005/2, s.122-123).

tarafın aleyhine kullanılmasını adil yargılanma hakkının ihlâli olarak kabul etmiş; herhangi bir istisna kabul etmeksizin hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin yargılamada kullanılmalarına imkân tanımamıştır. Temyiz Mahkemesi adil yargılanma hakkının ihlâli sonucuna vararak, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne nazaran daha ileri bir tutum izlemiştir. Çünkü, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi hukuka aykırı yollardan delil elde edilmesini adil yargılanma hakkının ihlâli olarak değil; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8. maddesiyle teminat altına alınmış olan özel hayatın gizliliğinin ihlâli olarak görmüştür²⁷⁹.

C- Delillerin Toplanması İddia Yükü Kavramıyla İlişkisi

Taraflarca getirilme ilkesinin hâkim olduğu medenî usûl hukukumuzda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 25. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği gibi, kural olarak hâkim iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamamakta; onları hatırlatabilecek davranışlarda bile bulunamamaktadır. Bu nedenle, davada hâkimin kararına dayanak teşkil edebilecek nitelikteki tüm vakıalara ilişkin bilgiler kural olarak, taraflarca yargılamaya getirilmelidir. Taraflar kendi lehlerine hüküm verilebilmesi için ilgili hukuk kuralının koşul vakıalarını delil göstererek ispat edeceklerine göre, öncelikle söz konusu vakıaların varlığını iddia etmelidirler²⁸⁰. Böylece, tarafların bir hukuk kuralının koşul vakıasına yönelik somut vakıaların varlığını ileri sürmelerine, mahkemeye bildirmelerine ilişkin ödevleri iddia yükü olarak ortaya çıkmaktadır²⁸¹.

İddia yükünün nasıl belirleneceği meselesi doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde ağırlıklı olarak iddia yükünün ispat yüküne ilişkin kurala göre belirlenmesi gerektiği savunulmuştur²⁸². Bu görüşe göre, taraflardan birinin davada dayandığı hukuk

²⁷⁹ **Bonfils**, s. 124. Bu hususta bkz. CEDH, 24.04.1990, *Kruslin contre France*, 11801/805 (<http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-62183>).

²⁸⁰ Ancak, taraflarca ileri sürülen her iddianın ispatı gerekmemektedir. Eğer, bir tarafın iddia ettiği vakıalara kanun doğrudan veya dolaylı olarak hiçbir hukukî sonuç bağlamamışsa ya da her iki tarafın talepleriyle herhangi bir ilgisi bulunmayan bir hukukî sonuç bağlamışsa bu vakıaların ispatına lüzum yoktur (**Umar**, s.796-797).

²⁸¹ **Deschenaux**, Code Civil, s. 224; **Motulsky**, Réalisation Méthodique, s.90; **Atalay**, Menfi Vakıalar, s. 24; **Vincent/Guinchard**, s. 517; **Guinchard**, s. 575; François **Chaix**, L'Apport Des Faits Au Procès, Procédure Civile Suisse, Les Grands Thèmes Pour Les Praticiens, Edité Par François **Bohnet**, Neuchâtel 2010, s.118; **Başözen**, s.85-86; **Guinchard/Chainais/Ferrand**, s. 389; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.664.

²⁸² **Deschenaux**, Code Civil, s.229; **Brosset**, Preuves I, s.6; **Umar/Yılmaz**, s.17; **Ponsard**, s.679; **Motulsky**, Réalisation Méthodique, s.88; François **Perret**, Le Fardeau De L'Allégation: Droit Privé Fédéral Ou Procédure Civile Cantonale, Mélanges Offerts À La Société Suisse Des Juristes

kuralının koşul vakiasını karşılayan tüm somut vakıalar tam olarak iddia edilmedikçe ortaya çıkacak sonuç ile söz konusu vakıaların ispat edilmemiş olması halinde meydana gelecek sonuç aynıdır²⁸³.

Kanaatimizce de söz konusu görüş isabetlidir. İddia yükünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi o vakıanın iddia edilmemiş ve buna bağlı olarak ispat edilememiş sayılması gibi bir riski yaratmakta; söz konusu risk de hiç şüphesiz davanın kaybedilmesi sonucunu doğurmaktadır. Böyle bir olumsuz sonuçla karşılaşmak istemeyen tarafın, ilk yapması gereken talebini dayandırdığı vakıaları iddia etmek; ardından söz konusu vakıalar hakkında ispat faaliyetine girişerek gerekli delilleri göstermektir. İspat faaliyetine girişilmeden önceki ilk adım vakıaları iddia etmek olduğuna göre, iddia yükü ve ispat yükü birbirlerine bağlı aşamalar olarak ortaya çıkmakta; iddia yükünün de ispat yüküne ilişkin kurala göre belirlenmesini haklı kılmaktadır²⁸⁴.

D- Delillerin Toplanması Somutlaştırma Yükü Kavramıyla İlişkisi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 194. maddesinin 1. fıkrasında tarafların dayandıkları vakıaları ispata elverişli şekilde somutlaştırmaları gerektiği

Pour Son Congrès 1991 à Genève, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1991, s.261; **Hohl**, Réalisation Du Droit, s. 117; Raymond **Martin**, Principes Directeurs Du Procès, Répertoire De Procédure Civile, Mai 2000, s. 16; **Capitant/Terré/Lequette**, s.70; **Atalay**, Menfi Vakıalar, s. 28; **Hohl**, Procédure Civile, Tome I, s.152-153; **Bohnet**, s.92; **Donzallaz**, s.1416; **Guinchard**, s.582; **Le Bars**, Théorie Des Charges De La Preuve, s.324; **Steinauer/Bieri**, s. 245. Uluslar Ötesi Medenî Usûle İlişkin Unidroit Prensipleri'nin 5. maddesinin 4. paragrafında tarafların uyumsuzluğun çözümünde etkili olacak vakıaları ve hukukî sebepleri iddia etme, delillerini gösterme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. 21. maddenin ilk paragrafında ise, kural olarak her bir tarafın iddiasını haklı çıkarmaya yarayacak vakıaları ispat etme yükünü taşıdığı ifade edilmiştir. Doktrinde, bu iki hükmün birlikte değerlendirilmesi sonucunda ispat yükünün temelini iddia yüküne dayandığı sonucuna varılmıştır (Loïc **Cadiet**, La Preuve, La Procédure Civile Mondiale Modelisée, Actes Du Colloque De Lyon Du 12 Juin 2003, Paris 2004, s.123). (Madde metni için bkz.<http://www.unidroit.org/french/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-f.pdf>). Türkçe metin için ayrıca bkz. <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-turkish.pdf>). Doktrinde azınlıkta kalan görüşe göre ise, iddia yükünün ispat yükü kurallarıyla herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır. İddia yükü, taraflarca getirilme ilkesinin bir sonucu olarak ortaya çıktığından, taraflarca bildirilmemiş olan vakıaların gerçekleşmemiş oldukları kabul edilecektir. Bu nedenle, başka bir kurala başvurulması da gerekmemektedir. Söz konusu görüş hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. **Atalay**, Menfi Vakıalar, s. 28.

²⁸³ **Atalay**, Menfi Vakıalar, s. 27.

²⁸⁴ Ancak, doktrinde isabetli olarak belirtildiği üzere, istisnaî olarak iddia yükü ile ispat yükünün aynı tarafta olmadığı hallerle de karşılaşmak mümkündür. Örneğin, edimin ifa edilmemesinden dolayı tazminat veya cezai şart talep edilen bir davada ifa edilmemesinin zorunluluktan doğduğunu iddia eden ve bu konuda iddia yükünü taşıyan taraf alacaktır. Fakat, ifa edilmeme vakiasını ispat yükü alacaklıya düşmemekte; söz konusu vakıanın alacak hakkını düşüren bir vakia olması nedeniyle, bu olayda ispat yükü borçluya ait olmaktadır (**Umar/Yılmaz**, s.18).

belirtilmiştir. Madde gerekçesinde ifade edildiği üzere, bir davada ispat faaliyetinin tam olarak yürütülebilmesi, mahkemenin uyuşmazlığı doğru şekilde tespit edip yargılama yapabilmesi, karşı tarafın ileri sürülen vakıalara karşı kendini savunabilmesi için iddia edilen vakıaların açık ve somut şekilde ortaya konulmaları gerekmektedir. İddia ve savunmaya ilişkin vakıaların somut biçimde gösterilmemeleri halinde, yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi mümkün olmayacak; vakıaların anlaşılması için ayrıca araştırma yapılması gerekecek ve bu nedenle zaman kaybedilecektir.

Görüldüğü üzere, tarafların iddialarını ve savunmalarını genel hatlarıyla ortaya koymaları yeterli olmamakta; tarafların dayandıkları vakıaları ispata elverişli hale getirerek zaman, mekân ve içerik olarak somutlaştırmaları gerekmektedir. Bir vakıa somutlaştırıldıktan sonra karşı tarafça ve mahkemece tam olarak algılanabilecek; üzerinde tartışma yapılabilir hale gelecektir. Somutlaştırma yapılmadan o vakıa hakkında ispat faaliyetine girilmesi, savunmada bulunulması ve mahkeme tarafından değerlendirme yapılması mümkün değildir. Somutlaştırma faaliyeti, bir iddiayı zaman, mekân, kişi, oluş şekli gibi unsurlarıyla algılamaya, anlamaya, tartışmaya, ispata elverişli şekilde ortaya koymaya ilişkin olduğundan, belirtilen hususların açıkça ifade edilmesi halinde, davalı davacının iddialarına cevap verebilecek; mahkeme de davanın hangi delillerle ve nasıl ispat edileceğini belirleyebilecektir²⁸⁵. İddia olunan vakıanın somutlaştırılması, o vakıa hakkında delil gösterilmesine gerek olup olmadığını tespit etmek için büyük önem taşımaktadır; çünkü uyuşmazlığın çözümüne etki edecek vakıalar hakkında delil gösterileceğinden, söz konusu vakıanın uyuşmazlığın çözümünde etkili olup olmayacağı somutlaştırılmasından sonra anlaşılacaktır²⁸⁶. Delillerin vakıalarla bağlantısı kurularak mahkeme önüne getirilmesi, özellikle taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda mahkemenin yargılamayı doğru yürütebilmesi ve makul bir sürede karar verebilmesi için önem arz etmekte; adil yargılanma hakkının gerçekleştirilmesine hizmet etmektedir²⁸⁷.

²⁸⁵ **Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s.125; **Özekes**, İspat Hukuku, s.81; **Pichonnaz/Foëx**, s.130; **Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s.144; **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.19; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.665; **Sungurtekin Özkan**, Medeni Yargılama, s.263-264.

²⁸⁶ **Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s.144-145.

²⁸⁷ **Karahacıoğlu/Parlar**, s.130.

Bir vakıanın ispatın konusunu oluşturup oluşturmayacağı, dolayısıyla o vakıa hakkında delil gösterilip gösterilemeyeceği ilgili vakıanın somutlaştırılmasından sonra anlaşılabilirliğinden, somutlaştırma yükü tarafların vakıa iddialarını ve savunma sebeplerini, ispat ve delil gösterme faaliyetine esas teşkil edecek biçimde, çeşitli vakıaların bildirilmesi suretiyle somutlaştırmalarına ilişkin usûlî bir yük olarak karşımıza çıkmaktadır²⁸⁸.

Dava konusu uyuşmazlık için önemli vakıalar açık, eksiksiz, anlaşılabilir ve belirlenebilir şekilde ortaya konuldukları takdirde somutlaştırma yükünün yerine getirildiği kabul edilecek; söz konusu vakıalar hakkında delil gösterilerek ispat faaliyetine girilebilecektir. Bu çerçevede, somutlaştırma yükünün kapsamı bakımından davacının talebini dayandırdığı vakıa iddiasına tatbik edilecek hukuk kuralının koşul vakıasının unsurlarını karşılayacak somut vakıaların tamamını değil; talebini belirlemeye yetecek derecede belirleyici olan ve o vakıanın diğer vakılardan ayrılmasına imkân verecek unsurları belirtmesi yeterli olacaktır. İspatın konusunu uyuşmazlığın çözümüne doğrudan etki edecek vakıalar teşkil ettiğine ve bu vakıaların varlığını iddia eden taraf davanın kendi lehine sonuçlanmasını sağlamak için gerekli delilleri göstereceğine göre, ispat faaliyeti anılan vakıalar etrafında gerçekleşecektir. O halde, sözü geçen vakıalar ispat faaliyetinde belirleyici bir işlev gördüklerinden, yalnızca ilgili vakıaların somutlaştırılması yeterli olacaktır; hukuk kuralının koşul vakıasının unsurlarını karşılayan tüm vakıaların somutlaştırılmaya çalışılması boş yere emek harcanmasına ve zaman kaybedilmesine sebep olacaktır²⁸⁹. Savunmanın somutlaştırılmasının kapsamı ise, iddiaya göre belirlenecektir²⁹⁰. Bu durumda, davacı taraf öncelikle iddiasını somutlaştırmış şekilde ortaya koyacak; davalı karşı taraf da o iddiaya karşı savunmasını yapacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 194. maddesinin 2. fıkrasında ve bunun paralelinde dava ve cevap dilekçelerine ilişkin 119.maddenin 1.fıkrasının f bendi ile 129. maddenin 1.fıkrasının e bendinde hangi delilin hangi vakıanın ispatı için

²⁸⁸ **Atalay**, Menfi Vakıalar, s.32.

²⁸⁹ İddiada bulunan davacının dava dilekçesinde talebini dayandırdığı vakıanın teşhisine yarayacak ve o vakıanın diğer vakılardan ayrılmasını sağlayacak unsurları açıklamasının yeterli olduğu hususunda bkz. **Alangoya**, İlkeler, s.106; **Atalay**, Menfi Vakıalar, s.33; **Kuru**, Dava Sebebi, s.219; **Yılmaz**, Islah, s.157. Davacının, ileri sürdüğü vakıa iddiasına uygulanacak hukuk kuralının koşul vakıasının unsurlarını karşılayacak tüm somut vakıaları bildirmesi gerektiğini savunan aksi yöndeki görüş için bkz. **Üstündağ**, Yasak, s.82 vd.

²⁹⁰ **Atalay**, Menfi Vakıalar, s.35.

gösterildiğinin açıkça belirtilmesi gerektiği²⁹¹ ifade edilmek suretiyle, somutlaştırma yükünün delillerle ilişkisi ortaya konulmuştur²⁹². Somutlaştırma yükünün yerine getirilmemesinin yaptırımı Kanun'da düzenlenmemiş olmakla birlikte, vakıaların somut olarak ileri sürülmeleri, taraflar için bir yük olup o yükü yerine getirmeyen taraf aleyhine karar verilmesi tehlikesiyle karşılaşacaktır²⁹³.

Delil bir ispat aracı olarak, ileri sürülen bir vakıanın doğruluğunu ispat etmeye yaradığına göre, her bir vakıa bakımından o vakıayı ispat etmeye yarayan ispat araçlarının da gösterilmesi önem taşımaktadır. Bu nedenle, taraflar dava ve cevap dilekçelerinde dayandıkları vakıaların hangi delillerle ispat edileceğini belirtmek zorundadırlar²⁹⁴. Deliller, somut şekilde gösterilmedikleri takdirde delillerin toplanması mümkün olmayacağından, taraflar dava ve cevap dilekçelerinde dayandıkları vakıalar ile deliller arasındaki ilgiyi tam olarak kurmalıdırlar. Tarafların

²⁹¹ **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım** ve **Yıldırım**'a göre, tarafların dilekçelerinde her bir vakıanın hangi delillerle ispatlanacağını bildirmeleri gerektiğine, dilekçelerle birlikte ibraz edilmemiş belgelerin ibrazı için ön inceleme aşamasında kesin süre verilmesine, iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi ihtimaline bağlı olarak yeni delil getirilebilmesine, kanunda belirtilen süreden sonra delil gösterilmesine ilişkin hükümlerin beraber değerlendirilmesi gerekmektedir. Yazarlar, bu hükümlerin tümü birlikte değerlendirildiğinde, başlangıçta vakıaların ne şekilde nitelendirileceği bilinemeyebileceğinden, HMK. m.194/f.II'deki düzenlemenin ispat hakkını engelleyici nitelikte olduğu görüşündedirler (**Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Tasarı, s.117; M. Kâmil **Yıldırım**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'ndaki İlkeler ve Yargılamanın Yapısı Hakkında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul 22-29 Mart 2008, s.49-50).

²⁹² İsviçre Hukuku'nda, Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 221. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde, dava dilekçesinde davacının iddiasını dayandırdığı vakıaların her birine ilişkin delillerini göstermesi gerektiği belirtilmiştir. Kanun'un, cevap dilekçesine ilişkin düzenleme getiren 222. maddesinin 2. fıkrasında dava dilekçesine ilişkin 221. maddenin cevap dilekçesi hakkında da uygulanacağı belirtilmek suretiyle, davalının da iddiasını dayandırdığı her bir vakıa hakkında ayrı ayrı delillerini bildirmesi gerektiği öngörülmüştür. Görüldüğü üzere, Kanun'da somutlaştırma yüküne ilişkin ayrı bir hüküm bulunmamakla birlikte, ilgili hükümlerde davacının ve davalının iddiaları ile savunmalarını dayandırdıkları her vakıa hakkında delillerini göstermeleri gerektiği belirtilerek, somutlaştırma yükü ile deliller arasındaki ilişki ortaya konulmuştur (**Hofmann/Lüscher**, s. 137).

²⁹³ **Atalay**, Menfi Vakıalar, s.36; **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.20.

²⁹⁴ Madde gerekçesinde, özellikle taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda, mahkemenin yargılamayı doğru şekilde yürütebilmesi ve makul bir sürede karar verebilmesi için delillerin vakıalarla bağlantısı kurularak mahkeme önüne getirilmiş olması gerektiği belirtilmiş; bu sebeple tarafların dayandıkları delillerin ve her bir delilin hangi vakıanın ispatı için kullanılacağına ortaya konulmasının şart olduğu vurgulanmıştır. HUMK. m.179,b.3'te de, HMK. m.119/f.I,f'ye paralel olarak, deliller dava dilekçesinin unsurlarından biri olarak düzenlenmişti. Dolayısıyla, tarafın delillerinin nelerden ibaret olduğunu dava dilekçesinde göstermesi gerekiyordu. Ancak, Yargıtay diğer delilleri de kapsayıcı şekilde "vs." deliller veya "diğer kanuni deliller" gibi ifadeler kullanılması halinde, aslında sadece tarafların göstermesi durumunda başvurulabilecek bazı delillere de müracaat edilebileceği görüşündeydi. Yargıtay'ın bu düşüncesine göre vermiş olduğu kararlar kanun hükmüyle bağdaşmamaktaydı. HMK. m.119/f.I,f'de ise, HMK. m. 194'teki somutlaştırma yükünün gereği olarak, iddia edilen vakıanın hangi delillerle ispat edileceğinin dava dilekçesinde belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir. O halde, Yargıtay'ın Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde vermiş olduğu kararlar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun belirttiğimiz hükümlerine uygun olmayacaktır (**Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s.506-507).

dayandıkları tüm ispat araçlarının bütün ayrıntılarına değinmeleri zorunlu olmamakla birlikte, deliller mahkemece ayrı bir araştırma yapılmasına gerek kalmayacak şekilde somut olarak bildirilmelidir. Çünkü, hâkim kendisine ispat araçları hakkında somut bilgiler verilmesi halinde, tarafların gösterdikleri delillerin gerçeğe ulaşılmasına katkıda bulunup bulunmayacaklarına karar verebilecek²⁹⁵; delillerin gerekli olup olmadıklarını inceleyip değerlendirebilecek; tanıklara ve bilirkişilere sorular sorabilecektir²⁹⁶.

IV- Delillerin Toplanması ve Delillerin Değerlendirilmesi

A- Delillerin Toplanması ve Delillerin Değerlendirilmesi

Delillerin toplanması, delillerin gösterilmesi ve delillerin ibraz edilmesi aşamalarından oluşmakla birlikte, delillerin gösterilmesinden ve ibrazından daha geniş bir kavram olarak kendini göstermektedir. Tarafların dilekçelerinde delillerini gösterip, ardından da o delilleri ibraz etmeleri her delil türü bakımından o delilin toplandığı sonucunu meydana getirmemektedir. Delillerin toplanmasının kapsamını taraflar ile hâkimin rolü ışığında değerlendirirken²⁹⁷ ve delillerin toplanmasıyla delil türleri arasındaki ilişkiyi açıklarken²⁹⁸ bu hususa ayrıntılı şekilde değineceğimiz üzere, tarafların dilekçelerinde senede delil olarak dayanıp, bu delili ibraz etmeleri senet delilinin toplandığı anlamına gelmekle birlikte, aynı sonuç yemin, tanık, bilirkişi ve keşif delilleri bakımından geçerli olmamaktadır. Anılan delillerin toplanması, mahkeme aracılığıyla birtakım usûlî işlemlerin yerine getirilmesiyle gerçekleşmektedir.

1- Delillerin Gösterilmesi

Maddî hukukun tanıdığı sübjektif hakkın yerine getirilmesi için dava açıldığında mahkeme, tarafların iddialarını ve savunmalarını dinleyip dayandıkları delilleri inceleyecek ve delillerin toplanması sonucunda elde edilen neticeyi dikkate

²⁹⁵ Erdönmez, Belgelerin İbrazi, s.121.

²⁹⁶ Pekcantez/Atalay/Özekes, s.691.

²⁹⁷ Bkz. aşı. 1.Bölüm, § 1,IV,A,3.

²⁹⁸ Bkz. aşı. 3.Bölüm, § 1 ve § 2.

olarak hükmünü verecektir. Davada başarıya ulaşılması, ileri sürülen iddianın veya savunmanın ispatı için tarafların gerekli delillere sahip olmalarına bağlıdır²⁹⁹.

Taraflar, aleyhlerine karar verilme tehlikesini ortadan kaldırıp belli bir vakıa hakkında kendi iddialarının doğruluğu veya karşı tarafın iddialarının asılsızlığı hakkında hâkimde kanaat oluşturmak amacıyla çeşitli ispat araçları vasıtasıyla ispat faaliyetini yürütmektedirler. Bu faaliyet sırasında taraflar delil göstererek ileri sürdükleri iddiaların gerçek olduğu hususunda hâkimi inandırmaya çalışmakta³⁰⁰ ve hâkimi kanaate ulaştıracak bilgileri sağlayıp hâkimin olayı yeniden canlandırmasına katkıda bulunmaktadır³⁰¹. Delillerin, kural olarak delil gösterme yükünü³⁰² taşıyan tarafça gösterilmeleri gerekmektedir. İleri sürdüğü vakıaların doğruluğunu iddia eden taraf, delil göstererek iddiasını ispat etmeye çalışacaktır³⁰³. Delil gösterme yükünü taşıyan taraf, kural olarak delillerini göstermek zorunda olmakla birlikte, bu yükü yerine getirmemesinin yaptırımını delil gösterme faaliyetine zorlanmak değil; ulaşılmak istenen usûlî amaca ulaşamamak veya aleyhindeki sonuçlara katlanmaktır³⁰⁴. Çekişme konusu vakıaların aydınlatılıp çözülebilmesi onun delillerini bildirmesine bağlı olduğundan, bu sonuçla karşılaşmak istemeyen tarafın yapması gereken, iddiasını veya savunmasını ispat edebilmek için delillerini göstermektir³⁰⁵.

Anlaşıldığı üzere, delillerin gösterilmesi, bir davada tarafların kendi vakıa iddialarının doğru olduğu veya karşı tarafın iddialarının doğru olmadığı hususunda ispat sonucuna ulaşabilmeleri ve kendi lehlerine karar verilmesini sağlayabilmek için

²⁹⁹ **Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s.117.

³⁰⁰ **Postacioğlu**, Usul, s.528; **Umar/Yılmaz**, s.32; **Karşlı**, s. 160; **Taşpınar**, İspat Sözleşmeleri, s.72; dn.130; **Pekcanitez/ Atalay/Özekes**, s.689; **Yılmaz**, Islah, s.134.

³⁰¹ **Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s.138.

³⁰² Delil gösterme yüküne ilişkin olarak bkz. yuk. 1.Bölüm,§1,III,A.

³⁰³ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.690. Kural olarak, delil gösterme yükünü taşıyan tarafın delillerini göstermesi gerekmele birlikte, hâkim delil gösterme yükünün taraflardan birinin üzerinde olmasını dikkate almaksızın, her iki taraftan da iddialarını ve savunmalarını ispat etmeleri için delil göstermelerini isteyebilecektir. Taraflarca karşılıklı olarak gösterilen delillerin tartışılmasından sonra ispat yükünü taşıyan taraf iddiasını tam olarak ispat edememiş olsa da, hâkim gerçeğe daha çok yaklaştığı kanaatine vardığı takdirde, davayı onun lehine sonuçlandırabilecektir (Cevdet **Yavuz**, Fransa'Da İspat Külfeti İle İlgili Son İçtihat Gelişmeleri, YD Ocak-Nisan 1983, C.IX, S.1-2, s.48-49).

³⁰⁴ **Atalay**, Menfî Vakıalar, s.17; **Tutumlu**, Kesin Süre, s.21-22.

³⁰⁵ **Şengün**, s.191.

çekişmeli vakıalar hakkında delillerini bildirerek gerçekleştirdikleri, hâkimi inandırmaya yönelik usûlî bir faaliyet olarak karşımıza çıkmaktadır³⁰⁶.

Delil gösterme kuralları, çekişmeli vakıalara ilişkin belirsizlik riskinin kimin üzerinde bulunduğunu gösteren ispat yükü kurallarından farklı olarak, ispat faaliyetinin biçimini veya yöntemini düzenlemektedirler. Ayrıca, ispat yükünün esasa ilişkin vakıalar bakımından bir maddî hukuk kavramı olmasına ve ispat yükünü düzenleyen kuralların maddî hukuk alanına dâhil bulunmalarına karşın, delil gösterme usûlî bir kavram olduğundan, delil gösterme kuralları da usûl hukukunun kapsamına girmektedirler³⁰⁷.

Doktrinde Yılmaz tarafından delillerin gösterilmesi işlemi bakımından “delillerin sunulması” ve “delillerin incelenmesi” şeklinde ikili bir ayırım yapılmaktadır³⁰⁸. Yazara göre, delillerin sunulması tarafın belli bir vakıayı belli bir delille ispat etme hususundaki talebi, dileği olarak ortaya çıkmaktadır. Delillerin incelenmesi ise, delilin kabulüne yönelik bir faaliyet olup delilin gösterilmesi yoluyla hâkimin inandırılması, ikna edilmesi şeklinde belirlemektedir. Söz konusu faaliyet, genellikle belge göstererek veya sözle gerçekleştirilmektedir³⁰⁹.

Yılmaz tarafından yapılan belirttiğimiz ikili ayırımı karşılık, Akkaya tarafından farklı bir ayırım yapılmaktadır. Yazar, delillerin gösterilmesi faaliyetini bu faaliyetin aşamalarını oluşturan “delillerin bildirilmesi”, “delillerin sunulması” ve “delillerin incelenmesi” kavramları ışığında ortaya koymaktadır. Delillerin bildirilmesi³¹⁰, tarafların dilekçelerle veya sözlü olarak tutanağa yazdırarak davada kullanacakları deliller hakkında bilgi vermeleri; delillerini beyan etmeleri anlamına gelmektedir. Delillerin sunulması³¹¹, beyan edilen delillerin mahkemeye verilmesi,

³⁰⁶ **Tutumlu**, Delil İkamesi, s.925; **Atalay**, Menfi Vakıalar, s.16; **Başözen**, s.90.

³⁰⁷ **Umar/Yılmaz**, s.32.

³⁰⁸ Delillerin sağlanması işlemi ise, delil gösterme işleminin bir parçası olarak kabul edilmemekte; maddî fiillerden oluşan, delillerin gösterilmesini ve incelenmesini mümkün kılan bir faaliyet olarak değerlendirilmektedir. Örneğin, belgelerin mahkemeye sunulması, tanık gösterilmesi, karşı taraftan veya üçüncü kişiden elindeki bilgi ya da belgeleri dava dosyasına ibraz etmesinin istenilmesi hallerinde, delillerin sağlanması söz konusu olmaktadır (**Yılmaz**, Islah, s.134).

³⁰⁹ **Yılmaz**, Islah, s.135.

³¹⁰ “Bildirmek” herhangi bir konuda bilgi vermek anlamına gelmektedir. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.4f63bb2c830d19.36451967

³¹¹ **Yılmaz**, delillerin sunulmasını tarafın belli bir vakıayı belli bir delille ispat etme yönündeki talebi, dileği olarak değerlendirmektedir. Ancak, “sunmak” kelimesi bir şeyi vermek, yollamak, göndermek, takdim etmek anlamına geldiğinden, kanaatimizce **Akkaya** tarafından yapılan tanım

gönderilmesi, takdim edilmesidir. Delillerin incelenmesi³¹² ise, mahkemeye bildirilen ve sunulan delillerin ele alınması, ispatı istenilen vakıalar bakımından aydınlatılmasıdır. Açıklamalarımızdan anlaşıldığı üzere, yazar delillerin gösterilmesi faaliyetini, davanın kendi lehlerine sonuçlanmasını isteyen tarafların giriştikleri ispat faaliyeti ile hâkimin delillerin kabul edilebilirliği, incelenmesi ve delil değeri konusundaki işlemleri ile kararlarından oluşan bütün bir süreç olarak değerlendirmektedir³¹³.

Kanaatimizce, delillerin gösterilmesi faaliyeti yalnızca delillerin bildirilmesi aşaması olarak ortaya çıkmaktadır³¹⁴. “Göstermek” kelimesi, birini veya bir şeyi belirtmek, anlatmak anlamına³¹⁵ geldiğine göre, taraflar dilekçelerinde delillerini göstererek hangi deliller aracılığıyla iddia ve savunmalarını dayandırdıkları vakıaları ispat edeceklerini belirtecekler; delillerinin nelerden ibaret olduğunu bildireceklerdir³¹⁶. Yaptığımız bu açıklama ışığında, delillerin gösterilmesini bir davada tarafların kendi vakıa iddialarının doğru olduğu veya karşı tarafın iddialarının doğru olmadığı hususunda ispat sonucuna ulaşabilmeleri ve kendi lehlerine karar verilmesini sağlayabilmek için çekişmeli vakıalar hakkında delillerini bildirerek gerçekleştirdikleri, hâkimi inandırmaya yönelik usûlî bir faaliyet olarak tanımlamamız mümkündür³¹⁷.

Bir şeyi vermek, yollamak, göndermek, takdim etmek anlamına gelen “sunmak” kelimesi birini veya bir şeyi belirtmek, anlatmak mânâsını taşıyan

daha isabetlidir. Bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts& arama=gts& guid=TDK.GTS.4f63bb32d878e9.68687888

³¹² **Yılmaz**, delillerin incelenmesini, delilin gösterilmesi yoluyla hâkimin inandırılması, ikna edilmesi olarak değerlendirmektedir. Ancak, “incelemek” kelimesi bir işi veya şeyi ele alıp özelliklerini, ayrıntılarını inceden inceye özenle anlamaya, öğrenmeye çalışmak anlamına geldiğinden, kanaatimizce **Akkaya** tarafından yapılan tanım daha isabetlidir. Bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts& arama=gts& guid=TDK.GTS.4f63bbd0d6e138.19912280

³¹³ Tolga **Akkaya**, *Medenî Usûl Hukukunda Delillerin Hasredilmesi*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi-Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Eskişehir 2003, s. 54-56.

³¹⁴ Delillerin gösterilmesinin mahkemeye delillerin teklif edilmesi veya delillerin bildirilmesi anlamına geldiği hususunda bkz. **Çelikoğlu**, *Avukatın Delil Toplaması*, s.343.

³¹⁵ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts& arama=gts& guid=TDK.GTS.51f688520577f5.31591080.

³¹⁶ Örneğin bkz. “...*Davanın hukuki mahiyeti ve taraflarca hazırlama ilkesi gereği çekişmeli hususların ispatı için taraflarca delil gösterilmesi zorunludur. HUMK.nun 3156 sayılı Kanunla eklenen 179/3. maddesine göre kural olarak davacı dava dilekçesine "delillerinin nelerden ibaret olduğunu" yazma ve 195/1. madde hükmüne göre, de davalı süresi içerisinde cevap layihasında varsa karşı delillerini bildirmek zorundadır...*” 8.HD, 09.12.1997, 2356/8285 (**Tutumlu**, Delillerin İleri Sürülmesi, s.264-265).

³¹⁷ **Tutumlu**, *Delil İkaməsi*, s.925; **Atalay**, *Menfi Vakıalar*, s.16; **Başözen**, s.90.

“göstermek” kelimesinden farklı bir anlama sahip olduğundan, delillerin sunulması, yani ibrazı, delillerin gösterilmesi faaliyetinin bir aşaması olarak karşımıza çıkmamaktadır. Taraflar, önce delillerin gösterilmesi faaliyeti çerçevesinde iddialarını ve savunmalarını dayandırdıkları vakıaları hangi delillerle ispat edecekleri hususunda beyanda bulunacaklar; ardından da beyan ettikleri bu delilleri mahkemeye sunacaklardır³¹⁸. Bu bağlamda, taraflar Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 119. maddesinin 1. fıkrasının f bendine ve 129. maddesinin 1.fıkrasının e bendine göre dava ve cevap dilekçelerinde delillerini göstermeli; Kanun’un 121. maddesi ve 129. maddesinin 2. fıkrası uyarınca dilekçelerinde gösterdikleri ve ellerinde bulunan belgeleri dilekçeleriyle ibraz etmeli; dilekçelerinde göstermiş olmakla birlikte henüz ibraz etmemiş oldukları belgeleri ise Kanun’un 140. maddesinin 5. fıkrası çerçevesinde ön inceleme aşamasında hâkim tarafından verilecek olan iki haftalık kesin süre içinde sunmalıdırlar. İlgili hükümlerden anlaşıldığı üzere, taraflar dilekçelerinde iddia ve savunma konusu vakıaları ispata yarayacak bir belgeyi öncelikle delil olarak gösterecekler; yani o belgeyi delil olarak bildirecekler; ardından da ilgili belgeyi mahkemeye sunacaklar, yani ibraz edeceklerdir. Özellikle, ön inceleme duruşmasında taraflara dilekçelerinde göstermiş olmakla birlikte, henüz mahkemeye sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları için iki haftalık kesin süre verileceğine ilişkin Kanun’un 140. maddesinin 5. fıkrasındaki hüküm “delillerin gösterilmesi” ile “delillerin sunulmasının” farklı kavramlar olduklarını, delillerin

³¹⁸ Yargıtay tarafından da bu ayırım tam olarak doğru şekilde yapılamamaktadır. “...Davacıya delillerini ibraz etmesi için 26.09.2008 tarihli tensip tutanağı ve 07.04.2009 tarihli oturumda mehil verilmiş, 17.07.2009 günlü oturumda iki kez verilen süreye rağmen delillerini bildirmediklerinden Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 163. maddesi uyarınca davacının delil sunma talebi reddedilmiştir...” 2.HD, 17.01.2011, 20896/153 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). İlgili karardan anlaşıldığı üzere, delillerin bildirilmesi ve delillerin sunulması, yani ibrazı kavramları teknik olarak doğru şekilde kullanılmamış; delillerin gösterilmesi aşamasında yer alan delillerin bildirilmesi ile daha sonraki aşama olan delillerin sunulması arasındaki ayırım ortaya konulamamıştır. “...Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, bilirkişi raporunda belirtilen internet sitelerinin sahiplerinin sistemde gizli olup, özellikle siteler içerisinde davacının eldeki davaya dayanak gösterdiği 2005/23370 nolu markanın kullanıldığına dair bir veri bulunmadığı arşiv incelemesi neticesinde de iddiaya konu kullanım şeklinin mevcut olmadığı rapor edildiği, davacı tarafa davalının eylemlerinin ispatı yönünde delil bildirmesi için kesin süre verilmesine rağmen, belirtilen sürede ve devam eden oturumlarda davacının iddiasının ispatı kapsamında (davalıya atfedilen eylemler için) delil sunulmadığı, bu kapsamda davacının davasını ispat edemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir...” 11.HD, 04.12.2012, 12970/19689 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Anılan kararda da delillerin bildirilmesi ve delillerin sunulması aşamaları birbirine karıştırılmış; delillerin sunulması kavramıyla aslında delillerin bildirilmesi kast edilmiştir. Yargıtay şu kararında ise, delillerin bildirilmesi ve ardından delillerin sunulması aşamaları arasındaki ayırımı doğru olarak ifade etmiştir. “...Davacı dava dilekçesinde davasına dayanak yaptığı delillerini açıklamıştır. Mahkemenin 23.3.1999 günlü celsesinde her ne kadar taraflara delil ve belgelerini ibraz etmeleri için 10 gün kesin mehil verilmiş ise de bu mehil yargılamanın süratle yapılması amacına uygun olarak verildiği takdirde hüküm ifade eder...”13.HD, 05.10.1999, 5884/6686 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

sunulmasının delillerin gösterilmesi faaliyetinin kapsamı dâhilinde değerlendirilemeyeceğini açıkça gözler önüne sermektedir. Aynı şekilde, tarafların dilekçelerinde delil olarak tanığa dayanmaları, yani delil olarak tanık göstermeleri ile tanık dinletmek istedikleri vakıayı, dinlenilmeleri istenilen tanıkların adları ve soyadları ile tebliğe elverişli adreslerini içeren “tanık listesi” adı verilen listeyi mahkemeye sunarak, yani ibraz ederek tanıklarının kimler olduğunu bildirmeleri de “delillerin gösterilmesi” ile “delillerin sunulmasının” farklı kavramlar olduklarını ortaya koymaktadır.

Delillerin incelenmesi ise, taraflarca delillerin gösterilip sunulmasından sonra mahkeme tarafından yerine getirilmesi gereken bir usûlî işlem olarak karşımıza çıkmaktadır. Hâkim, delillerin incelenmesi faaliyeti kapsamında taraflarca gösterilmiş olan delillerin çekişmeli vakıaların ispatı bakımından elverişli olup olmadıklarını tespit edecek; elverişli olduklarını tespit ettiği takdirde söz konusu deliller vasıtasıyla ispat faaliyetinin başarıya ulaşıp ulaşmadığı hususunda, delillerin değerlendirilmesi neticesinde bir sonuca ulaşacaktır³¹⁹. Delillerin incelenmesi, hâkimin delilleri değerlendirmesi faaliyetinin hazırlayıcısı niteliğinde mahkeme tarafından icra edilen bir usûlî işlem olup, usûlî taraf işlemi olan delillerin gösterilmesinden tamamen farklıdır. Bu nedenle, usûlî mahkeme işlemi olan delillerin incelenmesinin de delillerin gösterilmesi faaliyetinin bir aşaması olarak kabul edilmesi isabetli olmayacaktır.

Delillerin nasıl gösterileceği sorunuyla yakından bağlantılı olan diğer bir usûlî müessese ise, delillerin hasredilmesidir. Bir tarafın, ispat yükü altında bulunduğu bir vakıayı ispat edebilmesi için bütün delillerini göstermesi ve bundan başka delili olmadığını bildirmesi “delillerin hasredilmesi” olarak adlandırılmaktadır³²⁰. Delillerin hasredilmesi kurumu, davanın ileriki aşamalarında delil gösterilmesini sınırlandıran bir usûlî işlem olarak karşımıza çıkmakta; delillerini hasreden taraf,

³¹⁹ Örneğin, taraf iddiasını ispat etmek için tanık deliline dayandığı takdirde, hâkim önce uyuşmazlık konusu vakıanın tanıkla ispatının mümkün olup olmadığını inceleyecek; tanıkla ispatın mümkün olduğu kanaatine vardığı takdirde, tanık beyanı sayesinde o vakıanın ispatlanmış sayılıp sayılmayacağını değerlendirecektir.

³²⁰ Sami Çelenk, Delillerin Hasrı, JKİ 1958/12, s.740; Şengün, s.193; Postacioğlu, Usul, s.533; Önen, s.208-209; Kuru, El Kitabı, s.422; Kuru, Usul, C.II, s.2026; Yılmaz, Sözlük, s.300; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.362. Delillerin hasredilmesi, hâkimin sahip olduğu yetkilere göre dosyaya intikal ettirilecek diğer delillerden feragat edildiği anlamına gelmemektedir. Bu nedenle, mahkeme hasredilen delillerin dışında kalsa da, re’sen veya tarafların talebi üzerine bilirkişi incelemesi ve keşif yaptırılmasına karar verebilecektir (Postacioğlu, Usul, s.533; Akkaya, s.97 ve 100).

bütün delillerini bildirmiş olup gösterdiği delillerden başka bir delil göstermeme taahhüdü altına girmektedir³²¹. Bu nedenle, taraf delillerini hasretmiş olduğu takdirde delil gösterme yükünü taşımasına rağmen yeni delil gösteremeyecektir³²². Tarafın delillerini hasredebilmesi için hâkimin veya karşı tarafın kabulü aranmamakta; delillerin hasredildiğine dair sözlü veya yazılı beyanı yeterli olmaktadır³²³. Delillerin hasredilmesi durumunda, davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde hâkime tanınmış olan delil gösterilmesini isteme yetkisi de sona ermektedir³²⁴. Çünkü, delillerini hasreden taraf kendi özgür iradesiyle bir seçim yaparak, delil gösterme hakkını sınırlandırdığından taraf iradesine öncelik tanınması gerekmektedir³²⁵.

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda 1981 ve 1985 yıllarında 179. ve 180. maddede yapılan değişikliklerle uygulamada yaygın olarak kullanılmakta olan "delillerin hasredilmesi" kurumunun kaldırılmış olmasına, şu an yürürlükte olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda delillerin hasredilmesi müessesesinin bulunmamasına rağmen, doktrinde hâlâ terminolojik açıdan bu kurumdan söz edildiği görülmektedir. Konuya ilişkin olarak savunulan görüşe göre, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesinin 1. fıkrasının f bendine ve 129. maddesinin 1.fıkrasının e bendine göre tarafların delillerini dava ve cevap dilekçelerinde göstermeleri gerektiğine ilişkin düzenleme sebebiyle, taraflar delillerini dilekçeleriyle hasretmiş olmaktadırlar³²⁶. Doktrindeki yanlış kullanımın aksine, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda böyle bir müessesenin bulunmadığının

³²¹ **Akkaya**, s.62.

³²² **Akkaya**, s.6-7 ve 60. Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkim tüm delilleri re'sen araştırabileceğinden, bu tip davalarda delillerin hasredilmesi hâkimi ve tarafları bağlamayacak; taraflar delillerini hasretmiş olsalar bile delil gösterebileceklerdir (**Akkaya**, s.28).

³²³ **Akkaya**, s. 16 ve 62. Tarafların delillerini hasrettiklerine dair beyanları, hâkim önünde kendilerini usûlî bakımdan bağlayan bir açıklama niteliğindedir (**Şengün**,s.193).

³²⁴ **Alangoya**, İlkeler, s.170-171; Yavuz **Alangoya**, Dava Temeli, Hâkimin Dava Malzemesinin Toplanması ve Bu Konudaki Gelişmeler Hakkında, Kazancı Hukuk Dergisi, Mayıs 2005, S.8, s.89. Ancak, bu sınırlama hâkimin davayı aydınlatma ödevini tam anlamıyla ortadan kaldırmamakta; hasredilmiş mevcut deliller bakımından davayı aydınlatma ödevi varlığını korumaktadır. Örneğin, delillerini hasretmiş olan tarafın hasrettiği delilleri arasında tanık delili bulunması ihtimalinde, hâkim dava dosyasından anlaşıldığı takdirde, o tanığı kendiliğinden çağırıp dinleyebilecektir (**Akkaya**, s.37). Mahkemenin, hasredilen delillerin dışında kaldığı halde usûlüne uygun olarak dosyaya intikal etmiş diğer delillere dayanarak, maddî vakıalar hakkında kanaatini tesis edebileceğine ilişkin aksi görüş için bkz. **Postacıoğlu**, Usul, s.533.

³²⁵ **Akkaya**, s.107.

³²⁶ **Kılıç**, s.1878; **Karlı**, Muhakeme Hukuku, s.488-489; Ramazan **Arslan**, Dava ve Cevap Dilekçelerinin Hazırlanması ve Ön İnceleme, Bankacılar Dergisi Mart 2012, S.80, s.71; Ramazan **Yılmaz**, HMK Uyarınca Tüm Delillerin Dava veya Cevap Dilekçesinde Gösterilmesi ve Eklenmesinin Zorunlu Olup Olmadığı, İBD Eylül-Ekim 2012, C.LXXXVI, S.5, s.263; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 281; Seda **Özümücü**, 1086 Sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu İle 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Delillerin İkamesi Hakkındaki Hükümlerine Mukayeseli Bakış, Kazancı Hukuk Dergisi Ocak-Şubat 2013, s.53, 59-60 ve 65.

ortaya konulabilmesi çalışma konumuzla ilgili olduğundan, delillerin gösterilme zamanının ve buna bağlı olarak delillerin hasredilmesi kurumunun tarihsel gelişimi hakkında genel bir bilgi vererek, o dönemde doktrinde ileri sürülen görüşlere değinmenin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Delillerin hasredilmesi kurumunun anlaşılabilmesi için 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlükten kaldırılmış olan 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun delillerin gösterilmesine ilişkin hükümlerinin incelenmesi gerekmektedir. İlgili Kanun'un dava dilekçesinin içeriğine ilişkin 179. maddesinde, 5 Nisan 1985 tarihli ve 3156 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetlerinin ve delillerin nelerden ibaret olduğunun gösterilmesi gerektiği düzenlenmişti. Kanun'un 180. maddesinde 18 Ağustos 1981 tarihinde 2494 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde ise, davacının elinde bulunan belgeleri örnekleriyle dilekçeye ekleyerek mahkemeye vermesi ve başka yerden getirilecek belgeler için gerekli açıklamaları yapması gerektiği; bu gerekliliğe uyulmadığı takdirde hâkimin ilk duruşmada davacıya on günlük kesin süre vererek talep edilen hususların yerine getirilmesini ya da eksikliğin tamamlanmasını isteyeceği ifade edilmişti.

3156 ve 2494 sayılı Kanunlar ile Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 179. ve 180. maddelerinde³²⁷ değişiklik yapılmasından önce deliller dava dilekçesinin unsurlarından biri olarak öngörülmediği gibi, davacının elindeki belgelerin dava dilekçesiyle ibraz edileceğine, ibraz edilmediği takdirde eksikliğin on günlük kesin süre içinde tamamlanacağına ilişkin bir düzenleme de yer almamaktaydı. Delillerin gösterilme zamanı hakkında oldukça liberal bir sistemi benimsemiş olan kanun koyucu, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 217. maddesinin 2. fıkrasındaki³²⁸, 244. maddesindeki³²⁹ ve 378. maddesindeki³³⁰

³²⁷ HUMK. m.195'e ve HUMK. m.200/f.II'ye göre HUMK. m.179 ve m.180'deki düzenleme cevap dilekçesi bakımından da aynen geçerli olmaktaydı.

³²⁸ HUMK. m.217/f.II: *Davanın ispatı için delil ikamesi lazım ise tahkikat hâkimi bunları tafsilen yekdiğerine tebliğ etmek üzere iki tarafa münasip bir mühlet verir.*

³²⁹ HUMK. m.244: *İkame ve beyan olunan delillerin tamamen istima ve tetkikatından sonra iki yüz yirmi birinci madde hükmüne tevfikân ayrıca tahkikat icrasına karar verilmeyen meselelerde iki taraftan her biri yeni delil ibraz ve ikamesini isteyebilir. Hâkim muvafık görürse bu talebi kabul eder.*

³³⁰ HUMK. m.378: *Mahkeme hakikatin tezahürü için lüzum görürse tahkikat hâkimi canibinden istima olunan şahit ve ehli-vukufu tekrar celp ve isticvaba ve iki tarafın tahkikat hâkimi huzurunda dermeyan ve ispat ettikleri hususatın yeni deliller ile ispat olunmasına karar verebilir. Şu kadar ki şahit hakkında 274 üncü madde hükmü mahfuzdur.*

hükümler sayesinde tarafların davanın her aşamasında delil göstermelerine imkân tanımış; hâkime de gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için taraflardan yeni deliller göstermelerini isteme yetkisi vermişti. İlgili hükümlerden anlaşıldığı üzere, taraflar davanın her aşamasında delilleri, yargılamanın daha önceki aşamalarında bunları kusurları olmaksızın gösterip gösteremedikleri araştırılmaksızın, serbestçe yargılamaya dâhil edebilmekteydiler. Dolayısıyla, söz konusu durum usûl ekonomisi ilkesine aykırı olup yargılamanın oldukça uzun sürmesine sebep olmaktaydı. Bu sebeple, uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için delil gösterilmesinin gerekli olması halinde, Kanun'un 217. maddesinin 2. fıkrasındaki hükümden hareketle doktrin³³¹ ve Yargıtay³³² tarafından, davanın çabuk ve en az masrafla görülmesinin sağlanabilmesi için hâkimin taraflara delillerini göstermeleri için süre vermeden önce tarafların iddialarını ve savunmalarını hangi delillerle ispat edeceklerini bildirmelerini, böylece delillerini hasretmelerini istemesinin uygun olacağı savunulmaktaydı. Doktrinin ve Yargıtay'ın görüşüne paralel olarak, uygulamada taraflardan delillerinin nelerden ibaret olduğunu, bunların dışında başka delilleri olmadığını ortaya koyan beyanlar alınmak suretiyle “delillerin hasredilmesi” kurumuna sıkça başvurulmaya başlanılmış³³³; böylece Kanun'un delil gösterme

³³¹ Baki **Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1974, s. 376; **Bilge/Önen**, s.509; **Önen**, s.208-209; Nihat **Yavuz**, Hukuk Davalarında Hızlılık ve Yargıcın Etkinliği, Yasa Eylül 1979, s.1304-1305. Aksi görüş için bkz. **Alangoya**, İlkeler, s. 173-174.

³³² Örneğin bkz. “*Mahkeme davalıya ödeme iddiası hakkında delillerini bildirmek üzere kat'i mehil vermiş ve bu mehil geçmiş olmadıkça veyahut davalı ödeme hakkında delili olmadığını kesin olarak bildirmedikçe, davanın her safhasında delil göstermesini istemek mümkündür. Bunu önlemek üzere başvurulacak en iyi çare, tarafların iddiaları ve müdafaaları aydınlandıktan sonra hâkimin ispatını gerekli göreceği cihetler hakkında bu cihetleri etraflı olarak yazacağı bir ara kararı ile taraflardan delil istemesi ve onlara uygun kat'i mehiller vermesidir. Bu şekilde muamele yapılmış olmadıkça pek istisnâî haller hariç her safhada delil göstermek imkânı mevcuttur.*” 4.HD, 13.09.1958,470/5599 (AD 1960/1,s.119-120). “...*Davalı savunmasını ispat için delillerini hasr ve beyan ettikten sonra yeni delil gösteremez...*” HGK, 16.12.1967, 966/4-328 (ABD 1968/2, s.292). “...*deliller hasredilmedikçe veya delillerin ikamesi için kesin mehil verilmedikçe her zaman yeni delil getirilebilir...*” HGK,16.03.1974, 1240-220 (Nihat **İnal**, Örnek Karar Dilekçelerle Açıklamalı Hukuk Yargılama Usulü Yasası, Ankara 2012, s.555-556).

³³³ Muhsin **Tuğsavul**, İsbat Külfeti, Kanuni Deliller ve İkamesi, AD Temmuz 1951, s.1065; **Kuru**, s.376. Deliller hasredilmiş bile olsa, HUMK. m.244'e göre davanın daha sonraki aşamalarında tarafların delillerini göstermeleri mümkündür. İlgili maddeye göre, taraflarca gösterilmiş olan delillerin toplanmasından ve değerlendirilmesinden sonra taraflardan her biri yeni delil gösterme talebinde bulunabilecek; hâkim de uygun gördüğü takdirde bu talebi kabul edebilecekti. Bu maddede hâkime bir takdir hakkı tanınıp, delillerini hasretmiş tarafın göstereceği yeni delilleri davanın aydınlanması için lüzumlu gördüğü takdirde hâkimin kabul edebileceğinden bahisle, söz konusu düzenlemenin “delillerin hasredilmesi” kurumunu yumuşatan bir düzenleme olduğu doktrinde ifade edilmekteydi (**Çelenk**, s.740). Anlaşıldığı üzere, 244. maddedeki hüküm delillerin hasredilmesinin önemli bir istisnası olarak karşımıza çıkmaktaydı (**Şemsettin Çuhacı**, Yargılamanın Çabuklaştırılması Açısından Delillerin Sunulması ve Toplanması, AD 1986 Eylül-Ekim, s.22; **Konuralp**, Yazılı Delil Başlangıcı, s.148-dn:14; **Akkaya**, s.61 ve 105). Ayrıca, HUMK. m.378 uyarınca, mahkeme gerçeğin ortaya çıkarılması için gerek gördüğü takdirde, uyuşmazlık konusu hususların yeni delillerle ispat edilmesini taraflardan isteyebilmekteydi.

hususundaki liberal yapısının kısmen sınırlandırılması amaçlanmıştı. Kanaatimizce, delillerin hasredilmesi kurumuna başvurmak yerine, tahkikatın sonuna kadar yeni delillerin gösterilmesini dürüstlük kuralının elverdiği sınırlar içerisinde kabul eden Fransız Hukuku'ndaki gibi³³⁴, yeni delillerin yargılamaya dâhil edilmesi hususunda da dürüstlük kuralının temel kriter olarak ele alınması isabetli olurdu.

Kanun'un 179. ve 180. maddelerinde 3156 ve 2494 sayılı Kanunlar ile değişiklik yapılmasından sonra ise, delillerin dava dilekçesinde gösterilmesi; belgelerin dava dilekçesiyle birlikte ibraz edilmesi; aksi takdirde ilk duruşmada verilen on günlük kesin süre içinde tamamlanması gerektiği hususları açıkça öngörülmüştü. Ancak, söz konusu değişiklikler uygulamada bazı tereddütlerin doğmasına sebep olmuştu.

Doktrinde savunulan bir görüşe göre, Kanun'un 179. maddesine göre delillerin dava dilekçesinin unsurları arasında sayıldığından, davacı delillerini dava dilekçesinde hasretmiş olacak ve sonradan yeni delil gösteremeyecekti. Bu görüşün temeli, delilleri dava dilekçesinin unsurları arasında sayan 179. maddenin 3. bendinde geçen "*delillerin nelerden ibaret olduğu*" ifadesine dayanmaktaydı. Söz konusu görüş taraftarları, kanun koyucunun değişiklikten sonra uygulamada yerleşmiş olan "delillerin hasredilmesi" kurumunu açıkça benimsediği yönünde kanaatlerini açıklamaktaydılar³³⁵.

Diğer bir görüşe göre ise, Kanun'un 179. ve 180. maddelerinde yapılan değişiklikle "delillerin hasredilmesi" kurumunun kanunî bir düzenlemeye kavuşturulması amaçlanmamaktaydı. Eğer, kanun koyucu söz konusu kurumu hukukumuzda getirmek isteseydi, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun delillerle

Taraflar delillerini hasretmiş bile olsalar, HUMK. m.378'e göre yeni delil gösterebileceklerdi (**Akkaya**, s.44).

³³⁴ Bu hususta bkz. a.ş.a.1.Bölüm, §2,IX,A ve 2.Bölüm, § 1,I, B,2.

³³⁵ Gültekin **Nazlıoğlu**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda 3156 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikle Delillerin Bildirilmesi ve Toplanması, ABD 1987/1, s.5; **Tutumlu**, Delil İkamesi, s.927; **Kuru**, El Kitabı, s.422; **Kuru**, Usul, C.II, s.2027; Mehmet Akif **Tutumlu**, Bilimsel Görüşler ve Yargıtay Kararları Işığında Medenî Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi, 4.Baskı, Ankara 2007, s.37 ve 50. Cevap dilekçesine ilişkin düzenleme getiren Kanun'un 195. maddesinde ise, "*delillerin nelerden ibaret olduğu*" ifadesi yer almadığından, davalı bakımından delillerin hasredilmesine ilişkin tartışma söz konusu olmamıştı (**Tutumlu**, Kesin Süre, s. 52). Ancak, söz konusu ifade HUMK. m.195'te bulunmasa da, madde metninde davalının süresi içinde vereceği cevap dilekçesinde delillerini bildirmek zorunda olduğu belirtildiğinden, **Kuru** davalının cevap dilekçesinde karşı delillerini hasretmiş olacağı görüşündeydi (**Kuru**, El Kitabı, s.422; **Kuru**, Usul, C.II, s.1784).

ilgili diğer hükümlerinde de bunlara paralel değişiklikler yapma yoluna gitmeliydi. Oysa, delillerle ilgili diğer hükümlerde herhangi bir değişiklik yapılmamıştı. Delillerin hasredilmesi kurumunun kabul edilmediğinin daha iyi anlaşılabilmesi için Kanun'un değişikliğe uğramış olan 179. ve 180. maddelerinin Kanun'un 75. maddesinin 3. fıkrası ile 244. maddesi ışığında değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanun'un 75. maddesinin 3. fıkrasına göre, hâkim davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde davanın her aşamasında taraflardan delil göstermelerini isteyebilecek; Kanun'un 244. maddesine göre ise, ayrıca soruşturma yapılmasına karar verilmeyen konularda taraflardan her biri yeni delil ibraz edilmesini ve gösterilmesini talep edebilecekti³³⁶. Kanun'un 180. maddesi uyarınca dava dilekçesiyle ibraz edilmemiş belgelerin ilk oturumda hâkim tarafından verilecek on günlük kesin süre içinde sunulması zorunluluğu, delillerin hasredilmesi anlamına gelmemekteydi. Böyle bir düzenleme getirilmesindeki amaç, zaman kaybını önlemek ve savunmanın yapılabilmesini temin etmektir³³⁷.

Delillerin dava dilekçesinde hasredildiğini savunan görüş Kanun'un 179. maddesinin 3. bendinde geçen "*delillerin nelerden ibaret olduğu*" ifadesini esas alarak kanaatini oluşturmaktaydı; ancak söz konusu ifade Kanun'un cevap dilekçesine ilişkin olan 195. ve 200. maddelerinde yer almamaktaydı. Delillerin hasrı amaçlanmış olsaydı, cevap dilekçesi bakımından da paralel bir düzenleme getirilmesi gerekirdi. Ayrıca, kanun koyucunun iradesinin delillerin hasredilmesi yönünde olmadığı Kanun'un 217. maddesinin 2. fıkrasındaki³³⁸, 220.³³⁹, 241.³⁴⁰, 244.³⁴¹ ve

³³⁶ Ejder **Yılmaz**/Ümit **Yılmaz**, Örnekleriyle Adli Yazı ve Yazışma Usulleri, Ankara 1988, s.74; Mesut **Ertanhan**, Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık, Ankara 2005, s.183. HUMK. m.244'te taraflarca gösterilmiş olan delillerin toplanmasından ve değerlendirilmesinden sonra taraflardan her birinin yeni delil ibraz etme ve gösterme talebinde bulunabileceği; hâkimin de uygun gördüğü takdirde bu talebi kabul edeceği belirtilmişti. HUMK. m.179 ve m.180'de yapılan değişikliklerden sonra hâkimin, HUMK. m.244 ile kendisine tanınmış olan yetkisini oldukça dikkatli kullanması gerekmektedir. Hâkim, tarafların yeni delil gösterme taleplerini titizlikle incelemeli; davayı geciktirmek gibi dürüstlük kurallarına aykırı düşüncelerle istemde bulunulduğunu gösteren belirtilerin varlığı halinde bu istemi kabul etmemeliydi (Ramazan **Arslan**, Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989, s.125; **Kuru**, El Kitabı, s.423-424; **Kuru**, Usul, C.II, s.2031). Bu durumda, hâkim kararını verirken maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki fayda ile yargılamanın sürüncemede bırakılmaması arasında bir denge kuralıydı (**Tutumlu**, Delil İkamesi, s.932).

³³⁷ **Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 101; **Akkaya**, s.30; Evrim **Erişir**, Medeni Usul Hukukunda Tanık Listesi, İzBD Ocak 2007, s.178-179.

³³⁸ HUMK. m.217/f.II: *Davanın ispatı için delil ikamesi lazım ise tahkikat hâkimi bunları tafsilen yekdiğerine tebliğ etmek üzere iki tarafa münasip bir mühlet verir.* Yargıtay da taraflar dava ve cevap dilekçelerinde delillerini göstermemiş olsalar bile, hâkimin tahkikat aşamasında taraflara delillerini göstermeleri için süre verebileceği görüşündeydi. Bkz. 21. HD, 31.01.2002, 64/547 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

378. maddedeki³⁴² hükümlerinden de açıkça anlaşılmaktaydı. Kanun'un bütünü içinde sadece tek bir kelimeye dayanarak delillerin dava dilekçesinde hasredildiği sonucuna varılması usûlün amacıyla da çelişmekteydi³⁴³. Delillerin hasredildiğine dair Kanun'da açık bir ifade bulunmadığı gibi, dilekçelerinde veya tahkikat sırasında delil gösteren tarafların sonradan delil göstermelerine imkân tanıyan sözü geçen hükümler de böyle bir sonuca ulaşılmasını engellemekteydi. Bunun yanı sıra, dava veya cevap dilekçelerinde delillerin hasredildiği kabul edildiği takdirde, replik ve düplik dilekçelerinde tarafların ileri sürdükleri vakıalara ilişkin delillerin yargılamaya dâhil edilebilmesi açıklanamayacaktı. Taraflar, henüz tahkikat aşamasına geçilmeden önce replik ve düplik dilekçelerinde yeni deliller gösterebildiklerinden, dava ve cevap dilekçesinde delillerin hasredildiğini kabul etmek oldukça güç gözükmekteydi³⁴⁴.

Kanaatimizce, 179. ve 180. maddelerinde 3156 ve 2494 sayılı Kanunlar ile değişiklik yapılmasından sonra delillerin dava ve cevap dilekçesinin unsurlarından biri olarak öngörülerek, Kanun'un yargılamanın her aşamasında delil gösterilebileceğine ilişkin liberal yapısı sınırlandırılmış; delil gösterme zamanı öne çekilmiştir. Ancak, söz konusu düzenlemelerden hareketle, kanun koyucunun iradesinin delillerin dava ve cevap dilekçesinde hasredildiği yönünde olduğu sonucuna varılması isabetli değildir. Tarafların delillerini dilekçelerinde bildirmemiş olmamaları, davanın daha sonraki aşamalarında delil gösterme imkânlarını kısıtlamamakta; taraflar 217. maddenin 2. fıkrasındaki, 244. maddedeki, 378. maddedeki şartların varlığı halinde delil gösterme hakkına sahip bulunmaktaydılar. Tarafların dilekçelerinde delillerini göstermeleri; ellerindeki belgeleri dilekçeleriyle ibraz etmeleri; ibraz edemedikleri takdirde en geç ilk oturumda verilen on günlük kesin süre içinde sunmaları

³³⁹ HUMK. m. 220: *Delillerin, kabul veya reddi hakkında tahkikat icra edildiği celsede ibraz ve ikamesi caizdir. Bu mümkün olmazsa hâkim delili istima ve tetkik için ayrıca bir gün tayin eder.*

³⁴⁰ HUMK. m.241: *Kanunun tayin ettiği istisnalardan maada hallerde deliller hâkim huzurunda istima ve tetkik olunur ve mahkemede veya haricinde icra olunan tetkikler ve muameleler tafsilen zabıt varakasına yazılır. Şahit ve ehli-vukuf müddeasını ispat edecek taraf evveleminde hangi hususa dair bunların isticvap olunacaklarını tayin eder.*

³⁴¹ HUMK. m.244: *İkame ve beyan olunan delillerin tamamen istima ve tetkikatından sonra iki yüz yirmi birinci madde hükmüne tevfiқан ayrıca tahkikat icrasına karar verilmeyen meselelerde iki taraftan her biri yeni delil ibraz ve ikamesini isteyebilir. Hâkim muvafık görürse bu talebi kabul eder.*

³⁴² HUMK. m.378: *Mahkeme hakikatin tezahürü için lüzum görürse tahkikat hâkimi canibinden istima olunan şahit ve ehli-vukufu tekrar celp ve isticvaba ve iki tarafın tahkikat hâkimi huzurunda dermeyan ve ispat ettikleri hususatın yeni deliller ile ispat olunmasına karar verebilir. Şu kadar ki şahit hakkında 274 üncü madde hükmü mahfuzdur.*

³⁴³ **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.225.

³⁴⁴ **Akkaya**, s.78 ve 81.

gerektiğine ilişkin düzenlemelerle, kanun koyucu tarafların ellerindeki delillerin bir an evvel yargılamaya getirilmesini amaçlamıştı; kanun koyucunun iradesi kesinlikle tarafların belirttiğimiz sürelerden sonra delillerini göstermelerini engellemek değildi. İlgili hükümler incelendiğinde, gerçeğin ortaya çıkarılması için hâkimin gerek duyması halinde tarafların iddialarını yeni delillerle ispatlamalarını isteyebileceğine ilişkin 378. maddede, delillerin toplanması bakımından hâkim son derece aktif bir konuma getirilmişti. Ayrıca, 217. maddenin 2. fıkrasında tahkikat aşamasında uyuşmazlığın ispatı için delil gösterilmesi gerektiği takdirde, hâkimin taraflara delillerini göstermeleri için uygun bir süre verebileceği; 244. maddede tarafların her birinin yeni delil gösterilmesini talep edebileceği; hâkimin de uygun görmesi halinde bu talebi kabul edeceği düzenlenmişti. Sözü geçen hükümlerden anlaşıldığı üzere, tarafların dilekçelerini sunmalarından ve ilk oturumda belgelerin ibrazı için verilecek on günlük sürenin geçmesinden sonra da delil gösterebilecekleri açıkça ortaya konulmuştu³⁴⁵.

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda, yazılı yargılama usûlü bakımından 1981 ve 1985 yıllarında 179. ve 180. maddede yapılan değişikliklerle uygulamada yaygın olarak kullanılmakta olan “delillerin hasredilmesi” kurumunun kaldırılmış olduğunu doktrindeki görüşler ışığında açıklamış bulunmaktayız. Ayrıca, şu an yürürlükte bulunan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da delillerin hasredilmesi kurumunun varlığını ortaya koyan herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Dolayısıyla, doktrinde savunulduğunun aksine³⁴⁶, ne 2494 ve 3156 sayılı Kanunlar ile değişikliğe uğramış olan Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda ne de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda delillerin hasredilmesi kurumuna yer verilmiştir.

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun delillerin davanın başında toplanmalarını amaçlayan 179. ve 180. maddelerindeki yeni düzenlemeleri, tarafların ellerindeki delilleri kusurları olmaksızın gösterip gösteremedikleri araştırılmaksızın

³⁴⁵ Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun yazılı yargılama usûlüne ilişkin hükümlerinde delillerin hasredilmesine ilişkin herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı, yazılı yargılama usûlü bakımından söz konusu kurumun varlığından söz edilemeyeceği sonucuna varmıştık. Ancak, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun basit yargılama usûlüne ilişkin olan 511. maddesinin 2. fıkrasında hâkimin delillerin gösterilmesini taraflardan her zaman isteyebileceği belirtilmişti. Kanaatimizce, burada delillerin hasredilmesine benzeyen bir düzenleme söz konusu olmaktaydı. Hâkimin taraflardan ellerindeki tüm delillerini göstermelerini istemesi üzerine, taraflar daha sonraki aşamalarda kural olarak delil gösteremeyecekler; yalnızca kusurları olmaksızın daha önceden gösterememiş oldukları delilleri gösterme imkânına sahip olacaklardı.

³⁴⁶ **Kılıç**, s.1878; **Karslı**, Muhakeme Hukuku, s.488-489; **Arslan**, Ön İnceleme, s.71; **Yılmaz R.**, s.263; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 281; **Özmumcu**, Delillerin İkamesi, s.53, 59-60 ve 65.

bunları serbestçe sonradan yargılamaya dâhil etmelerine imkân tanıyan Kanun'un 217. maddesinin 2. fıkrasındaki, Kanun'un 244. maddesindeki ve Kanun'un 378. maddesindeki hükümlerle de bağdaşmamaktaydı. Dolayısıyla, delillerin gösterilmesine ilişkin olarak Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda dağınık şekilde yer alan ve anlam karmaşasına yol açabilecek nitelikteki anılan hükümler, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na alınmamış; ortaya çıkabilecek çelişkili yorumların önlenmesi hedeflenerek delillerin gösterilme zamanı açık olarak belirtilmiştir. Buna göre, taraflar Kanun'un 119. maddesinin 1. fıkrasının f bendine ve 129. maddesinin 1.fıkrasının e bendine göre dava ve cevap dilekçelerinde delillerini gösterecekler; Kanun'un 121. maddesi ve 129. maddesinin 2. fıkrası uyarınca dilekçelerinde gösterdikleri ve ellerinde bulunan belgeleri dilekçeleriyle ibraz edecekler; dilekçelerinde göstermiş olmakla birlikte henüz ibraz etmemiş oldukları belgeleri ise Kanun'un 140. maddesinin 5. fıkrası çerçevesinde ön inceleme aşamasında hâkim tarafından verilecek olan iki haftalık kesin süre içinde sunacaklardır. Delillerin gösterilmesine ilişkin kanunî süreler geçirilmiş olsa bile, Kanun'un 145. maddesinde öngörülen şartların varlığı halinde, taraflar davanın daha sonraki aşamalarında delillerini gösterebileceklerdir³⁴⁷. Kanun, delillerin gösterilme zamanı hakkında sözü geçen hükümleri içerdiğine ve o hükümler de hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık olduklarına göre, delillerin gösterilme zamanını terminolojik bakımdan herhangi bir kanunî temeli bulunmayan delillerin hasredilmesi kurumuna dayanarak açıklamak yerinde olmayacaktır.

2- Delillerin İbraz Edilmesi

Delillerin ibrazının, sadece yazılı delillere ilişkin olduğu, uyuşmazlık konusu vakıaları ispat etmeye yarayacak tüm yazılı belgelerin yargılama sırasında sunulması anlamına geldiği doktrinde kabul edilmektedir³⁴⁸. “İbraz” kavramı doktrinde sadece yazılı belgeler hakkında kullanılmakla birlikte, belgeyi tanımlayan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 199. maddesi ışığında, yazılı belgelerin yanı sıra madde metninde sayılan diğer belgelerin mahkemeye sunulması hususunda da söz konusu

³⁴⁷ Delillerin gösterilme zamanı hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. aşa.2.Bölüm, § 1,I, A.

³⁴⁸ Gérard **Couchez**, Production Forcée Des Pièces, JC Procédure Civile, Janvier 1999, Fasc.623, s.2 (<http://www.lexisnexis.fr>); **Tutumlu**, Kesin Süre, s. 15; **Couchez/Lagarde**, s.363. İbraz sözcüğünün sadece yazılı deliller hakkında kullanılacağına ilişkin olarak bkz. HGK, 16.12.1964, 6-1283/736 (Çetin **Aşçıoğlu**, Yargılamada Maddî Gerçeğin Belirlenmesi -Kanayan Yara Bilirkişilik, 1. Bası, Ankara 2010, s.92-93- dn: 268).

terimin kullanılması isabetli olacaktır. Yazılı olsun veya olmasın herhangi bir belge, bir kâğıt şeklinde veya hard disk, disket gibi veri taşıyıcıları biçiminde elle tutulabilir, gözle görülebilir bir cisim olarak mahkemeye teslim edilebiliyorsa³⁴⁹, ilgili belgenin ibrazından söz edilebilecektir.

Delillerin gösterilmesine ilişkin açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere, delillerin bildirilmesi safhasını içeren delillerin gösterilmesi ile delillerin ibrazı, yani delillerin sunulması birbirlerinden farklı kavramlardır. Örneğin, taraflar dilekçelerinde uyuşmazlık konusu vakıaların ispatı hususunda delil olarak tanık gösterecekler; tahkikat aşamasında ise tanığın ismini ve adresini içeren bir belge olan tanık listesini mahkemeye ibraz edeceklerdir. Aynı şekilde, taraflar dilekçelerinde delil olarak belli bir belgeye dayanabilecekler; delil olarak o belgeyi bildirebilecekler; ilgili belgeyi dilekçeleriyle birlikte veya en geç ön inceleme aşamasında ibraz edeceklerdir. Anlaşıldığı üzere, delillerin ibraz edilmesi delillerin gösterilmesi faaliyetinin ardından delillerin elle tutulabilir, gözle görülebilir bir cisimde somutlaşarak mahkemeye teslim edilip sunulmaları anlamına gelmektedir.

Davanın tarafı, iddiasını ispatlamaya yarayacak belgeyi elinde bulunduruyorsa ya da herhangi bir zorlukla karşılaşmaksızın elde edebilecek durumdaysa, delillerini gösterirken söz konusu belgeyi mahkemeye kolaylıkla ibraz edebilecektir. Buna karşılık, delillerini gösteren tarafın iddiasını dayandırdığı belgenin karşı tarafın veya üçüncü kişinin elinde bulunması halinde ise, ilgili taraf o belgeyi mahkemeye sunamayacaktır. İspat yükünü taşıyan tarafın iddiasını ispatlayabilmesi, karşı tarafın veya üçüncü kişinin elindeki belgenin dava dosyasına ibrazına bağlı olabileceğinden, karşı tarafın delil gösterme yükünü üstlenmesi ve elindeki delilleri mahkemeye ibraza zorlanması gerekmektedir³⁵⁰. Görüldüğü üzere, delillerin ibrazı kavramı delillerin gösterilmesi faaliyetinin bir uzantısı olarak ortaya çıkmakta ve ispat yükünü taşıyan tarafın, karşı tarafın veya üçüncü kişinin elindeki belgelerin mahkemeye sunulması olarak kendini göstermektedir.

³⁴⁹ Tarafın elindeki belgeyi mahkemeye teslim etmesiyle delilin ibraz edilmiş sayılacağı hususunda bkz. **Erdönmez**, Belgelerin İbrazi, s.181.

³⁵⁰ **Erdönmez**, Belgelerin İbrazi, s.122-123.

Belgelerin ibrazına aşağıda ayrıntılı olarak değinileceğinden³⁵¹, şimdilik delillerin ibraz kavramı hakkında özet bir bilgi vermekle yetiniyor ve açıklamalarımıza son veriyoruz.

3- Delillerin Toplanması Kapsamının Tarafların ve Hâkimin Rolü Işığında Değerlendirilmesi

Taraflarca getirilme ilkesinin egemen olduğu medenî usûl hukukumuzda, öncelikle tarafların delillerini dilekçelerinde göstermeleri; ardından da delil olarak dayandıkları belgeleri mahkemeye ibraz etmeleri gerekmektedir. Delillerin gösterilmesi ve ibraz edilmesi delillerin toplanması faaliyetinin aşamaları olarak belirlemekle birlikte, delillerin toplanması delillerin gösterilmesinden ve ibrazından daha geniş bir kavram olarak ortaya çıkmakta; delillerin gösterilmesi çerçevesinde delillerin bildirilmesini, akabinde delillerin ibrazını da kapsamına alan uyumsuzluğun çözüme kavuşturulması bakımından bir delilin elde edilmesini amaçlayan bir faaliyet olarak belirlemektedir.

Delillerin yalnızca gösterilmeleri veya ibraz edilmeleri tüm delil türleri açısından delillerin toplanmasını sağlamadığından, aşağıda delil türleri ile delillerin toplanması arasındaki ilişkiye kapsamlı bir şekilde değinecek olmakla birlikte³⁵², burada delillerin toplanması kavramının anlaşılabilmesi ve içeriğinin belirlenebilmesi için genel bir bilgi vermenin yerinde olacağını düşünüyoruz.

Meseleyi, senet delili, yani geniş anlamıyla belge bakımından değerlendirecek olursak, tarafların dilekçelerinde delil olarak belgeye dayanmış olmaları, ardından da o belgeyi mahkemeye ibraz etmeleri neticesinde, mahkeme o delile ulaşmakta; dolayısıyla da söz konusu delil toplanmış olmaktadır. Ancak, aynı sonuç yemin, tanık, bilirkişi, keşif delilleri bakımından geçerli değildir. Tarafların dilekçelerinde yemine delil olarak dayanmış olmaları, yemin beyanının elde edilmesi hususunda yeterli olmamaktadır. Yemin delilinin toplandığından söz edebilmek için yemin teklifinin ardından yeminin eda edilmesi neticesinde yemin teklif olunan tarafın beyanının tutanağa geçirilmiş olması gerekmektedir. Tarafların dilekçelerinde tanık göstermiş olup akabinde tanık listesini ibraz etmeleri de tanığın beyanına

³⁵¹ Bkz. aşa. 3.Bölüm, §1,I,A.

³⁵² Bkz. aşa. 3.Bölüm, § 1 ve § 2.

ulaşılmasını sağlamamaktadır. Tanık delilinin toplanmış sayılabilmesi için tanığın mahkeme aracılığıyla tebligat yapılarak, kural olarak mahkemeye çağırılıp dinlenilmesi ve beyanının tutanağa geçirilmesi gerekmektedir. Aynı durum, bilirkişi ve keşif delilleri hakkında da söz konusu olmaktadır. Tarafların dilekçelerinde delil olarak bilirkişiyi veya keşfi göstermiş olmaları, kendiliğinden bilirkişiliğin icrası neticesinde bilirkişi raporunun veya keşfin yerine getirilmesi sonucunda keşif tutanağının ele geçirilmesi sonucunu doğurmadığından, yalnızca delillerin gösterilmiş olması delillerin toplandığı anlamına gelmemektedir. Bilirkişi raporunun ve keşif tutanağının düzenlenmesi neticesinde bilirkişi ve keşif delilleri toplanmış olmaktadır.

Delillerin toplanması faaliyetinde delillerin gösterilmesi ve ibrazı taraflarca gerçekleştirilen usûlî işlemler olarak karşımıza çıkmakta; yemin, tanık, bilirkişi, keşif delilleri bakımından ise taraflarca yerine getirilen anılan işlemlere ek olarak, yeminin eda ettirilmesi, tanığın çağırılması, bilirkişiliğin ve keşfin icrası mahkeme aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Kural olarak, taraflarca gösterilmiş, ibraz edilmiş olan delillerin toplanmasından sonraki aşamada delilleri değerlendirmekle görevli olan hâkim, tanığın çağırılması, bilirkişiliğin ve keşfin icrası gibi delillerin toplanmasına hizmet eden işlemler mahkeme vasıtasıyla yerine getirildiğinden, sözü geçen delillerin toplanmasına dolaylı da olsa katkıda bulunmaktadır.

Yargıtay kararları incelendiğinde, delillerin toplanması kavramının ne anlama geldiğinin tam olarak anlaşamadığı görülmektedir. Yargıtay, bir kısım kararlarında delillerin toplanması kavramına değinirken, aslında ispat hakkından söz etmektedir³⁵³.

³⁵³ Örneğin bkz. “...Davacıdan dava dilekçesinde belirttiği kâr payı aldığı aylarla ilgili olarak kaç lira kâr payı aldığı konusunda beyanı alınmalı, verilen hesap ve davacının aldığı bildirdiği kâr payı miktarındaki beyanları hakkında tarafların anlaşmaları ve anlaşamadıkları konular belirlenip, anlaşamadıkları konularla **ilgili taraf delilleri sorulup toplanarak** değerlendirilmeli; ortaklığın mal varlığı, demirbaşları belirlenmeli; emsal kuaför dükkânlarının gelir ve giderleri nazara alınarak ortaklığın gelir ve gider durumu uzman bilirkişiler aracılığı ile araştırılıp, kâr zarar hesabı çıkarılıp, davacının aldığı kâr payları da hesaplamada nazara alınarak, davacı payına düşen kâr zarar miktarı belirlenerek ortaklığın tasfiyesi yapılmalıdır...”13.HD, 17.10.2006, 10616/13753 (YKD 2007/3,s.499-501). “...Mahkemece **davadan delilleri sorulup, gösterdiği deliller toplanmalı**, valilikten davalı derneğin en son olağan genel kurul toplantısını hangi tarihte yaptığı hususu araştırılmalı, tüm kanıtlar toplanıp birlikte değerlendirildikten sonra hüküm oluşturulması gerekirken eksik araştırma sonucu yazılı şekilde karar verilmesi usûl ve yasaya aykırı olduğundan bozmayı gerektirmiştir.” 2.HD, 10.03.2008, 581/2991 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). “...Maddî ve hukukî olgular dikkate alınarak, hasarın giderilmesi için özel olarak işçi tutup çalıştırma veya harcama yapma söz konusu ise bunların kanıtlanması

İspat hakkı ile delillerin toplanması kavramları aynı anlama gelmemekte; ancak birbirleriyle kesişen noktalar içermektedir. İspat hakkına ilişkin açıklamalarımızda, ispat hakkının tarafların iddialarını ispat edebilmek için gerekli delilleri gösterebilme hakkı olduğunu, tarafların iddialarını dayandırdıkları vakıaların doğruluğunu deliller vasıtasıyla ispat edebilmeleri, delillerin toplanması faaliyetine katılabilmeleri şeklinde ortaya çıktığını ve taraflarca usûlüne uygun olarak gösterilmiş delillerin tümünün incelenmesini gerektirdiğini belirtmiştik³⁵⁴. İspat hakkı çerçevesinde bir yandan, taraflara iddialarını ve savunmalarını ispat edebilmek için delil gösterme hakkı verilmekte; diğer yandan ise, delillerin toplanması faaliyetine katılma hakkı tanınmaktadır.

Delillerin toplanmasına başlanılabilmesi için öncelikle taraflara ispat hakkı çerçevesinde delillerini gösterebilme ve bunları ibraz edebilme imkânı tanınmalıdır. Dolayısıyla, ispat hakkının sağlanabilmesi delillerin toplanmasının yalnızca ön koşulu niteliğindedir. Bu ön koşulun sağlanıp dilekçede delil olarak gösterilen belgenin ibraz edilmesi söz konusu delilin toplandığı sonucunu doğurmakla birlikte, her delil türü bakımından da aynı sonuç meydana gelmemektedir. Yemin, tanık,

için davacı tarafın delillerinin sorulup saptanması, bu konuda gösterilecek delillerin toplanması, özel olarak işçi tutup çalıştırıldığıının ve harcama yapıldığının kanıtlanması, gerekirse bu yönden de zararın hesaplanması için yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılarak rapor alınması, davacı tarafın isteyebileceği gerçek zarar miktarı duraksamasız belirlendikten sonra toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir hüküm verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, davalı şirketin temyiz itirazının bu yönden kabulüne karar vermek gerekmiştir.” 7.HD, 11.10.2011, 5932/5923 (YKD 2012/3,s.458-460). “...Taraflardan delillerinin sorulup göstermeleri halinde toplanması ve ulaşılabacak sonuç uyarınca karar verilmesi gerekirken, usûl ve yasaya aykırı olarak karşı tarafa savunma imkânı tanınmadan itirazın kabulüne karar verilmesi isabetsizdir...” 12.HD, 21.02.2012, 19086/4525 (yayınlanmamıştır). Benzer kararlar için bkz. 7.HD, 16.02.1995, 3911/1616; 8.HD, 09.12.1997, 2356/8285; 11.HD, 28.10.2003,3387/ 10061 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 13.HD, 10.02.2004, 11403/1235 (YKD 2004/9,s.1396-1397); 13.HD, 04.05.2004, 17358/6704 (YKD 2004/11,s.1707-1709); 2.HD, 11.05.2004, 3103/6104 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 15.HD, 23.03.2005, 4720/2107 (YKD 2005/10,s.1590-1592); 16.HD, 31.03.2005, 4714/2292 (YKD 2005/6,s.917-918); 7.HD, 24.05.2005, 1659/1626 (YKD 2005/10,s.1548-1550); 10.HD, 11.07.2005,4455/8017 (YKD 2006/1,s.62-64); 7.HD, 18.11.2005, 2826/3598 (YKD 2006/3, s.388 vd.); 7.HD, 15.05.2006, 1535/1543 (YKD 2007/1, s.54- 57); 8.HD, 13.06.2006, 2675/4132 (YKD 2007/3,s.472-475); 11.HD, 06.07.2006, 7541/8095; HGK, 20.12.2006, 16-755/815 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 16.HD, 29.01.2007, 188/16 (YKD 2008/1,s.86-88); 7.HD, 07.05.2007, 1655/1584 (YKD 2008/5, s.867 vd.); 7.HD, 10.07.2008, 1822/3140 (YKD 2008/11, s.2149 vd.); 7.HD, 16.10.2009, 2429/4415 (YKD 2010/6, s.1022-1024); 2.HD, 05.10.2010, 4303/16104 (YKD 2011/2,s.218-219); 7.HD,12.10.2010, 3811/5719 (YKD 2011/8, s.1400-1402); 6.HD, 21.12.2010, 8536/14093 (YKD 2011/5,s.808-809); 8.HD, 03.03.2011, 3612/1146 (YKD 2011/8, s.1406-1408); 2.HD, 23.06.2011, 10841/11274 (YKD 2011/9,s.1582-1583); 21.HD, 05.03.2012, 8862/2955; 19.HD, 07.03.2012, 11092/3641 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 20.HD, 16.04.2012, 17660/5900 (Legal Hukuk Dergisi, Kasım 2012, s.296-298); 16.HD, 21.05.2012, 3504/4314; 22.HD, 11.02.2013, 1968/2562 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

³⁵⁴ Bkz. yuk.1.Bölüm, §1,III,B.

bilirkişi ve keşif delillerine ilişkin açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere, ispat hakkı çerçevesinde delillerin gösterilmesi doğrudan delilin toplanması neticesini yaratmamakta; o delillere ulaşılabilmesi için mahkeme tarafından icra edilen işlemlerin de yerine getirilmesi gerekmektedir.

Meseleyi, delillerin toplanması ile ispat hakkı çerçevesinde tarafların delillerin toplanması faaliyetine katılabilmeleri bakımından ele alacak olursak, yine her iki kavramın aynı anlama gelmedikleri sonucuna varmamız mümkündür. Burada, delillerin toplanması sırasında ispat hakkının gereği olarak tarafların hazır bulunabilmeleri, delillerin toplanması faaliyetinin kapsamına dâhil olmakla birlikte, bunun yanı sıra tanığın dinlenilmek üzere mahkemeye çağırılması, bilirkişinin görevlendirilmesi gibi mahkeme tarafından yerine getirilen işlemler de delillerin toplanması çerçevesinde gerçekleştirilmektedir.

Açıklamalarımızdan anlaşıldığı üzere, ispat hakkı bağlamında delillerin gösterilebilmesi delillerin toplanması faaliyetine girişilebilmesinin ön koşulu olarak belirmekte; ispat hakkı çerçevesinde delillerin toplanması sırasında hazır olabilme ise, söz konusu faaliyetin bir parçası niteliğinde bulunmaktadır. Dolayısıyla, ispat hakkının farklı yönleri bakımından değerlendirdiğimizde her iki kavramın aynı anlama gelmediğini ortaya koymuş olmaktadır.

Yargıtay bazı kararlarında ise, tarafların delillerinin toplanıp değerlendirilmesi neticesinde bir karara varılması gerektiğini ifade etmektedir³⁵⁵. Burada kullanılan,

³⁵⁵ Örneğin bkz. “...*Davalı P C ... A.Ş. dava konusu sözleşmede imzası bulunan F ... A.Ş.'nin halefi durumunda olduğundan, halefiyet kuralları gözetilerek iddia ve savunma çerçevesinde **taraf delilleri toplanıp** birlikte değerlendirilerek uygun sonuç dairesinde bir hüküm kurulması gerekirken, bu yönler gözetilmeden yanılığılı gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...*” 19.HD, 04.03.2008, 6680/1969 (YKD 2008/11,s.2210-2211). “...*Dosya kapsamına göre, yayla evi niteliğinde bulunan dava konusu taşınmazda tarafların mülkiyet haklarının olmadığı, uyumsuzluğun TMK'nın 981. ve devamı maddeleri uyarınca zilyetliğin korunması kuralları çerçevesinde çözüme kavuşturulması gerekirken, mahkemece bu konuda araştırma ve inceleme yapılmamıştır. İddia ve savunma çerçevesinde **taraf delillerinin eksiksiz toplanarak** sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayanarak yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir...*” 8.HD, 17.03.2008, 971/1403 (YKD 2008/7,s.1319-1321). “...*Davacının dayandığı icra takip dosyalarında alacağını henüz tahsil edemediği anlaşılmalı mahkemece davanın esasına girilerek **tarafların delillerinin toplanması** ondan sonra hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır...*” 17.HD, 19.01.2012, 1829/269 (YKD 2012/3,s.512-513). Benzer kararlar için bkz. 15.HD, 27.05.2003, 126/2756 (YKD 2003/11, s.1723-1724); 13.HD, 10.10.2005, 12411/14689 (YKD 2006/1,s.78-79); 7.HD, 06.03.2007, 4082/762 (YKD 2007/6,s.1087-1090); 6.HD, 14.05.2007, 4529/5951 (YKD 2007/7,s.1274-1275); 17.HD, 26.09.2008, 2841/4334 (YKD 2009/4,s.721-723); 16.HD,

“*tafıfların delillerinin toplanması*” son derece kapalı bir ifade olup, delillerin tafıflarca mı yoksa hâkim tarafından re’sen mi toplanacağı hususunda anlam karışıklığına yol açabilecek niteliktedir. Medenî usûl hukukumuzda, kural olarak tafıflarca getirilme ilkesi geçerli olduğuna göre, delillerin toplanması faaliyetinin ilk aşaması olan delillerin gösterilmesinin ve buna bağılı olarak delillerin ibrazının tafıflarca gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Delillerin gösterilmesinin ardından, yemin, tanık, bilirkişi, keşif delilleri bakımından belirttiğimiz üzere, delillerin toplanmasının tamamlanması ise, mahkeme aracılığıyla gerçekleştirilen usûlî işlemlerin yerine getirilmesi sayesinde mümkün olacaktır. Ancak, hangi delil türü olursa olsun delillerin toplanması faaliyeti tafıflarca gösterilmiş olan deliller çerçevesinde³⁵⁶ icra edildiğinden, re’sen araştırma ilkesinin aksine hâkimin kendiliğinden delil toplaması da söz konusu olmayacaktır³⁵⁷.

Ayrıca, Yargıtay’ın kararı tafıfların delillerinin toplanmadığı gerekçesiyle bozarak, ilk derece mahkemesi tarafından yeniden tahkikat yapılarak delillerin toplanmasına girişilmesi gerektiğini belirtmesi, delillerin gösterilme zamanına ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin göz ardı edildiği anlamına gelmektedir. Çünkü, yerel mahkeme tarafından tahkikat yapılması sırasında yeniden delillerin toplanmasına girişilmesi, tafıflara sınırsız olarak yeni delil gösterme imkânı vermemekte; tafıflar yalnızca Kanun’un sonradan delil gösterilmesine imkân tanıyan 145. maddesinde öngörülen şartlar dâhilinde yeni delillerini yargılamaya getirebilmektedirler³⁵⁸. Bu sebeple, Yargıtay’ın kararı bozarken “*tafıfların delillerinin toplanması*” şeklinde tüm yeni delillerin herhangi bir kısıtlama olmaksızın yargılamaya dâhil edilebileceği sonucunu uyandıran genel bir ifade kullanmak yerine, hangi delilin eksik toplanması sebebiyle kararın bozulduğunu

15.09.2009, 5375/5466 (YKD 2011/9,s.1661-1663); HGK, 28.04.2010, 2-221/241 (İKİD 2011/610,s.8317 vd.); 13.HD, 18.10.2010, 6350/13381 (YKD 2011/5,s.845-847); 17.HD, 24.02.2011, 572/1621 (YKD 2012/2,s.281-284); 8.HD, 01.03.2011, 6209/1087 (YKD 2011/11,s.1980-1983); 8.HD, 17.01.2012, 6982/130 (Legal Hukuk Dergisi, Temmuz 2012, s.189-191); 3.HD, 21.05.2012, 7521/12791 (Ateş, HMK, C.I, s.219); 3.HD, 10.09.2012, 12653/18354 (Yargı Dünyası, Haziran 2013, s.107-109); 17.HD, 28.03.2013, 3377/4482 (Legal Hukuk Dergisi, Temmuz 2013, s.282-283); 6.HD, 08.04.2013, 4319/6344 (Legal Hukuk Dergisi, Ağustos 2013, s.255-256); 14.HD, 13.05.2013, 5179/7194 (İBD 2013/5,s.567-569).

³⁵⁶ Hâkim tafıflarca delil olarak dayanılmamış bile olsa, re’sen bilirkişi incelemesi veya keşif yapılmasına karar verebilecektir.

³⁵⁷ Tafıflarca getirilme ilkesi ile delillerin toplanması arasındaki ilişki hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.âşa. 1.Bölüm, §2,I.

³⁵⁸ Ancak, ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında tanık gösterilmişse, aynı vakıalar hakkında yeniden tanık gösterilemeyecek; HMK. m.240/f.II, c.2 uyarınca ikinci tanık listesi verme yasağı varlığını koruyacaktır. Delillerin gösterilme zamanı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. âşa. 2.Bölüm, § 1, I, A- II, A,I –II,B,1 ve 2.

açıkça ifade etmesi isabetli olacaktır. Örneğin, Yargıtay ilk derece mahkemesinin kararını bilirkişi incelemesi yaptırılmadan veya taraflarca gösterilen tanıklar dinlenilmeden karar verildiği için bozduğunu açıkça belirttiği takdirde, bozma kararına uyan yerel mahkeme de delillerin toplanması çerçevesinde yalnızca bilirkişi incelemesi yapacaktır ya da önceden dinlenilmemiş olan tanıkları dinleyecektir.

B- Delillerin Değerlendirilmesi

Taraflarca getirilme ilkesinin hâkim olduğu medenî usûl hukukumuzda hâkim, davanın taraflarının göstermedikleri vakıaları ve delilleri re'sen nazara alamadığından, tarafların iddialarını dayandırdıkları vakıaları ve bunlara ilişkin olarak gösterdikleri delilleri dikkate alarak bir karara varmaktadır. Taraflar, iddialarının ispatına yarayan delillerini göstererek, bunları ibraz ederek ispat faaliyetine girişmekte; ispat faaliyetinin uyuşmazlığın çözümüne etkisi açısından ne derecede gerçekleştirilmiş olduğu ise, hâkim tarafından takdir edilmektedir³⁵⁹. Hâkim bir karara varırken, öncelikle vakıaların uyuşmazlığın çözümünde etkili olup olmadıklarını incelemekte; ardından da bu vakılardan ortaya çıkabilecek hukukî sonuçları tespit etmektedir³⁶⁰. Hâkimin, ispat faaliyetinin başarılı olup olmadığına ve belli bir vakıanın ispatlanmış kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin faaliyeti delillerin değerlendirilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır³⁶¹. Delillerin değerlendirilmesi bir vakıanın varlığı veya yokluğu hususunda ikna olmuş hâkimin zihinsel faaliyetinin sonucu olarak belirlemekte³⁶²; ispata muhtaç vakıa hakkında gösterilmiş olan delillerden çıkan ispat sonuçlarını konu almaktadır³⁶³. Anlaşıldığı üzere, hâkim tarafından gerçekleştirilen delillerin değerlendirilmesi faaliyeti taraflarca gösterilmiş,

³⁵⁹ Necmeddin M. **Berkin**, Hukuk Yargılama Usulünde Delillerin Takdirine İlişkin Sorunlar, İTİAD 1975/2, s.145.

³⁶⁰ Georges **Brosset**, Preuves (En Matière Civile) III, Fiche Juridique Suisse no:1178, 15 Août 1957, s.3; **Motulsky**, Réalisation Méthodique, s. 86. Delillerin değerlendirilmesi, münhasıran hâkime ait bir görev olup tarafların delillerin değerlendirilmesi hususunda anlaşmaları mümkün değildir. Delilleri değerlendirme bakımından tek yetkili olan hâkim, taraflarca getirilmiş olan dava malzemesinden onların çıkartmadığı sonuçları da çıkartabilecektir (**Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s.108).

³⁶¹ **Rousselle**, s.83; **Ghestin/Goubeaux/Fabre-Magnan**, s.655; **Atalay**, Menfi Vakıalar, s. 37; Jean-Marie **Coulon**, L'Appréciation Des Moyens De Preuve Par Le Juge, Droit & Patrimoine, Mars 2005, No:135, s. 72-73. Hâkim, taraflarca gösterilen delillerin kabul edilebilirliklerini ve bu delillerin gerçeğe uygunluklarını değerlendirip kanaatini tesis ederken, tecrübe kurallarından yararlanacaktır (**Gürdoğan**, Vakıa ve Hukuk, s.266-267; **Gürdoğan**, Yargıcın Takdir Hakkı, s. 17; **Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s.117).

³⁶² **Ducrot**, s.340.

³⁶³ **Kılıçoğlu**, Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller, s.22.

ibraz edilmiş olan delillerin toplanmasından sonraki aşama olarak kendini göstermektedir.

Hâkim, delillerin değerlendirilmesi faaliyeti çerçevesinde öncelikle tarafların iddialarını dayandırdıkları vakıaların uyuşmazlığın çözümünde etkili olup olmadıklarını tespit edecek; uyuşmazlıkla herhangi bir ilişkisi bulunmayan vakıaları dikkate almayıp yargılamanın dışında tutacaktır³⁶⁴. Vakıaların uyuşmazlığın çözümünde etkili olup olmadıkları hakkında hâkim tarafından yapılan değerlendirme, hâkimin zihninde ispat faaliyetinin başarıya ulaşip ulaşmadığı hususunda yapılacak değerlendirmenin hazırlayıcısı niteliğindedir. Hâkim, taraflarca iddia edilmiş vakıalar ile delil gösterilmiş vakıalar arasındaki ilişkiyi tespit edecek; bunlar arasında bir denge kurulamıyorsa gösterilmiş olan delilleri reddedecektir. Çünkü, tarafların iddialarını dayandırdıkları vakıalar hakkında delil göstermeleri gerektiğinden, iddialarıyla herhangi bir ilgisi bulunmayan vakıalara ilişkin delil gösterilmesi uyuşmazlığın çözümünde hiçbir şekilde etkili olmayacaktır. Bu durumda, hâkim söz konusu delilleri dikkate almayacaktır³⁶⁵.

Hâkim, delilleri değerlendirme faaliyeti kapsamında toplanmış olan tüm delilleri dikkate alarak, uyuşmazlığın çözümünde etkili olacak vakıaların ispatlanıp ispatlanmadıklarına karar verecektir. Bir vakıanın ispatlanmış sayılabilmesi için hâkimin o vakıanın doğruluğu hakkında bir kanaate sahip olması gerekmektedir³⁶⁶. Bu kanaatin derecesini ise, ispat ölçüsü belirlemektedir. İspat ölçüsü, iddia edilen bir vakıanın hâkim tarafından ne zaman ispatlanmış kabul edilip o vakıaya dayanılarak karar verilebileceğini ifade etmekte; hâkimin söz konusu vakıayı ispatlanmış kabul edebilmesi için gereken kanaatinin derecesini ortaya koymaktadır³⁶⁷.

³⁶⁴ HMK. m.371/c (HUMK. m.428,b.6) uyarınca, taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanunî bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi, bir bozma sebebi olup Yargıtay'ın denetimine tâbidir. Ancak, uyuşmazlığın çözümüne etki edecek bir vakıaya ilişkin olmayan her delili hâkimin mutlaka incelemek ve kabul etmeyecekse sebep göstererek reddetmek zorunda olduğu sonucuna varılması isabetli olmayacaktır. Bu nedenle, uyuşmazlığın çözümü bakımından etkili olmayacak bir vakıa hakkında delil gösterildiği takdirde, bu delilin mahkemece usûlen reddedilmeden, nazara alınmamış olması bozma sebebi teşkil etmeyecektir (**Berkin**, Delillerin Takdiri, s.162).

³⁶⁵ **Tournier**, s. 173-174.

³⁶⁶ Bu sebeple, delillerin değerlendirilmesi aşaması hâkimin vicdanî kanaatinin esas olduğu bir aşama olarak karşımıza çıkmaktadır (**Konuralp**, İspat Kuralları, s.46).

³⁶⁷ **Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s.39; **Hohl**, s.126; **Hohl**, Réalisation Du Droit, s. 107-108; **Ducrot**, s.313; **Atalay**, Emare İspatı, s. 15; Fabienne **Hohl**, Le Degré De La Preuve Dans Les Procès Au Fond, La Preuve Dans Le Procès Civil, Berne 2000, s. 128; **Hohl**, Contrôle Des

Yaptığımız açıklamalardan anlaşıldığı gibi, ispat ölçüsü ile delillerin değerlendirilmesi arasında sıkı bir ilişki söz konusu olmaktadır. İspat ölçüsü bir vakıa iddiasının ne zaman ispatlanmış sayılabileceğini açıklarken, delillerin değerlendirilmesi somut olayda kanaat derecesine ulaşıp ulaşılamadığı, iddianın doğruluğunun ispatlanıp ispatlanmadığıyla ilgili bulunmaktadır. Bu nedenle, ispat ölçüsünün gerekli kanaat derecesine ilişkin soyut ve genel bir kural olarak daha önceden gündeme geleceğini; delillerin değerlendirilmesinin ise, ispat ölçüsünden sonra gelip onu izleyeceğini söylemek mümkündür. O halde, hâkimin uygulanacak hukuk kuralındaki ispat ölçüsünü öncelikle belirlemesi; daha sonra gerekli ispat ölçüsü çerçevesinde kendisinde kanaat oluşup oluşmadığını değerlendirmesi gerekmektedir³⁶⁸.

İspat ölçüsü, bazen tam ispat olarak aranmakta; bazen ise, yaklaşık ispat yeterli görülmektedir. Tam ispatın arandığı hallerde, bir vakıanın ispatlanmış sayılabilmesi için hâkimde tam bir kanaatin oluşması gerekirken; yaklaşık ispatın arandığı hallerde ise, hâkimin gerçeğe yakın derecede kanaat sahibi olması o vakıanın ispatlanmış sayılması için kâfi olmaktadır. Tam ispat faaliyeti çerçevesinde hâkim, iddia edilen olayın gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda tam bir kanaate sahip olabilmek için o konudaki mevcut delilleri usûlüne uygun şekilde araştırmış ve değerlendirmiş olmalı; deliller ile vakıalar arasındaki bağlantıyı kurmalı; sonuç olarak, ispatı gereken vakıanın doğruluğundan vicdanen emin olmalıdır. Yaklaşık ispatta ise, hâkim hem ispat edilmek istenilen olayı muhtemel görmeli; hem de bu vakıanın gerçekleşmemiş olabileceğine dair ihtimali de göz önünde bulundurmalıdır³⁶⁹. Genellikle, hâkimin acele karar vermesi gereken haller ile delil gösterilmesinin çok zor olması sebebiyle tam ispatın beklenemeyeceği hallerde yaklaşık ispat söz konusu olmaktadır. Bu nedenle, ispat ölçüsü bakımından kural tam ispatın aranması iken, yaklaşık ispatın yeterli görülmesi belirttiğimiz istisnaî haller dâhilinde ortaya çıkmaktadır³⁷⁰.

Présomptions, s.194; **Atalay**, Menfi Vakıalar, s. 37-38; **Pichonnaz/Foëx**, s.121; **Başözen**, s.112; **Pekcanitez/ Atalay/Özkes**, s. 677.

³⁶⁸ **Hohl**, s.126-127; **Hohl**, Réalisation Du Droit, s. 107; **Hohl**, Degré De La Preuve, s.128-129; **Atalay**, Menfi Vakıalar, s.39; **Başözen**, s.113-114 ve 146.

³⁶⁹ **Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 454 ve 456-457; **Hohl**, s.150 vd. İspat ölçüsünün yaklaşık ispat olarak kabul edilmesi, delillerin toplanması faaliyetinin sınırlı olarak gerçekleştirileceği anlamına gelmemektedir. Hâkim kararını verirken somut olayın şartlarını dikkatli bir şekilde gözden geçirmeli; taraflarca gösterilmiş tüm delilleri göz önünde bulundurarak bir sonuca varmalıdır (**Hohl**, Réalisation Du Droit, s.151).

³⁷⁰ **Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s.40 ve 57; **Hohl**, Degré De La Preuve, s.129-130; **Atalay**, Menfi Vakıalar, s.44; **Hohl**, Procédure Civile, Tome I, s. 209; **Steinauer/Bieri**, s.255;

Açıklamalarımızdan anlaşıldığı üzere, hâkim uyuşmazlık konusu her vakıa için maddî hukuk bakımından öngörölmüş ispat ölçüsünü göz önünde bulundurarak, toplanmış olan çeşitli deliller neticesinde varılan sonuçları tartacak; ilgili vakıanın gerçekleştiğine kanaat getirdiği takdirde, onu ispatlanmış olarak kabul edecektir³⁷¹.

Hâkim delilleri değerlendirirken tam bir serbestliğe sahip olabileceği gibi, kanunda delillerin değerlendirilmesi hususunda getirilmiş sınırlamalarla da bağılı olabilecektir. Söz konusu mesele, delillerin değerlendirilmesinde hangi sistemin kabul edildiğiyle irtibatlı bulunmaktadır.

“Delillerin serbestçe değerlendirilmesi” sisteminde hâkim herhangi bir kanunî sınırlamayla bağılı olmaksızın, tam bir serbestlik içinde delilleri değerlendirmektedir. Bu sistemin temeli taraflarla yüzyüze gelerek onları dinleyen, gerektiği takdirde keşif, hesap incelemesi, tatbikat ve istiktap yaptıran hâkimin beş duyu organının yardımıyla doğrudan doğruya aldığı çeşitli bilgileri, yaptığı gözlemleri daha iyi değerlendirebileceği düşüncesine dayanmaktadır³⁷². Hâkim, delilleri değerlendirirken serbestlik içinde bulunmakla birlikte, mantık kurallarına uygun, hukukî dayanağı olacak şekilde, somut olayı ve delillerin kendi içindeki tutarlılığını gözeterek çelişki taşımayacak biçimde bir değerlendirme yapmalıdır³⁷³. Delillerin değerlendirilmesi faaliyetini gerçekleştirirken hâkim, yargılama boyunca ortaya konulmuş tüm dava

Pichonnaz/Foëx, s.121-122; **Başözen**, s.138; **Albayrak**, s. 30 vd.; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 681; **Sungurtekin Özkan**, Medeni Yargılama, s.269-270.

³⁷¹ **Belgesay**, İsbat Külfeti, s.7; **Jolidon**, s.146; **Hohl**, s.147; **Atalay**, Menfi Vakıalar, s.39; **Hohl**, Procédure Civile, Tome I, s. 211.

³⁷² Mustafa **Haker**, Hâkimin Takdir Hakkı ve Bu Hakka Dokunan Temyiz Mahkemesi Kararları, İBD 1965, C.XXXIX, S.4-5-6, s.118.

³⁷³ **Haker**, s.118; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.601; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 379 ve 679. Hâkimin delilleri serbestçe değerlendirme faaliyeti çerçevesinde yaptığı denetim kendi içinde “sonuç”, “tamamiyet” ve “ikna edici güç” olarak adlandırılan üç farklı prensibi barındırmaktadır. “Sonuç” prensibi, hâkimin ispata ilişkin akıl yürütme faaliyeti çerçevesinde tutarlı olmasını ifade etmekte; söz konusu prensip tamamen mantikî esaslara dayanmaktadır. “Tamamiyet” prensibi, delillerin tamamının karar için önemli olayların tümünü açıklayabilmesini ifade etmektedir. “İkna edici güç” prensibi ise, delille varılan sonucun hâkimin vicdanî kanaatine ve tecrübe kurallarına uygun olması anlamına gelmektedir. Açıklamalarımızdan anlaşıldığı üzere, takdirî deliller akıl yürütme açısından tutarlı, ilgili olayların tamamını açıklayıcı ve ikna edici güce sahip olmalıdırlar. Tutarlılık, bütünlük, ikna edici güç belirlenmedikçe, ileri sürölmüş olan iddialar takdirî delillerle ispatlanmış sayılmayacaklardır (**Konuralp**, İspat Kuralları, s. 47 vd.). Federal Mahkeme de delilleri serbestçe değerlendirecek olan hâkimin kanun hükümlerine ve hakkaniyete uygun karar vermesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. ATF 100 II 187 (<http://www.bger.ch/fr/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-leitentscheide1954.htm>).

malzemesini göz önünde tutarak, toplanmış olan delillerin ispat kuvvetini serbestçe takdir etmekte ve hayat tecrübelerinin ışığında kanaatini oluşturmaktadır³⁷⁴.

“Kanunî delil sisteminde” ise, hâkim kesin delillerle bağlı olmakta; hâkimin delilleri serbestçe değerlendirme iradesi belirgin şekilde sınırlandırılmakta³⁷⁵ ve kanun tarafından hangi delillerin serbestçe değerlendirilebileceği açıkça belirtilmektedir³⁷⁶. Kesin delillerle bağlı olan hâkimin herhangi bir takdir hakkı bulunmamakta; hâkim söz konusu delillerin delâlet ettiği vakıaların doğruluğunu kabul etmek zorunda kalmaktadır³⁷⁷.

Türk Hukuku’nda, hâkimlerin vicdanî kanaatlerine göre karar vereceklerini belirten Anayasa’nın 138. maddesi ile hâkimin kanunda belirtilen istisnalar dışında delilleri serbestçe değerlendireceğine ilişkin düzenleme getiren Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 198. maddesi³⁷⁸, gerek delillerin değerlendirilmesinde gerekse ispat ölçüsünün tespitinde dikkate alınması gereken çerçeve normlar olarak karşımıza çıkmaktadır³⁷⁹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 198. maddesinde sözü geçen “*Kanunda belirtilen istisnalar*” ifadesiyle kesin deliller kast edilmiş; hâkim kesin delil olan senet, yemin ve kesin hüküm ile bağlı tutulmuştur³⁸⁰. Hâkim, belirtilen kesin

³⁷⁴ **Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s.118; **Hohl**, Procédure Civile, Tome I, s. 213.

³⁷⁵ Kanunî delil sisteminde uyumsuzluk konusu vakıalar, hâkimin şahsi kanaati oluşmaksızın ispatlanmış sayılmaktadır (**Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s.208).

³⁷⁶ René **Morel**, Traité Elementaire De Procédure Civile, Paris 1932, s.503; **Ripert/Boulanger**, s.321; **Colin/Capitant**, s.265; **Normand**, Juge Et Litige, s.313; **Weill/Terré**, s.414; **Raynaud/Vanel**, s.6; **Rousselle**, s.84; **Ducharme**, s. 1; **Hohl**, Procédure Civile, Tome I, s. 211; Valérie **Depadt- Sebag**, Les Conventions Sur La Preuve, s. 14 (Catherine **Puigelier**, La Preuve, Paris 2004); Christian **Larroumet**, Droit Civil, Introduction À L’Étude De Droit Privé, Tome I, Paris 2007, s.334; Pierre-Yves **Bosshard**, L’Appréciation De L’Expertise Judiciaire Par Le Juge, RSPC 2007/3, s. 323; **Konuralp**, İspat Kuralları, s.46.

³⁷⁷ **Belgesay**, Şerh, C.II,s.66; **Tuluay**, s.34; **Albayrak**, s.29-30. Her türlü takdir hakkından mahrum kalmış olan hâkim, kendisine sunulmuş belgelerin içeriğiyle ve tarafların kendi huzurunda yapmış oldukları açıklamalarıyla bağlı bulunmaktadır (**Normand**, Juge Et Litige, s.315).

³⁷⁸ HUMK. m.240’da da aynı hükme yer verilmişti. Bazı delillerin hâkimin takdirine konu olamayacakları, yani bunların kesin delil oldukları madde metninden açıkça anlaşılırmaktaydı (**Konuralp**, Yazılı Delil Başlangıcı, s.23).

³⁷⁹ **Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s.40; **Başözen**, s.113.

³⁸⁰ Kesin delillerin dışındaki her türlü delilin gerçeği temsil edip etmediği, hâkim tarafından takdir edilecektir. Burada hâkimin delil konusundaki vicdanî kanaati söz konusu olmaktadır (**Konuralp**, Yazılı Delil Başlangıcı, s.24). Bu nedenle, doktrinde hâkimin takdirine konu olan delillere “vicdanî deliller” de denilmektedir (**Belgesay**, Şerh, C.II, s.14). AY.m.138/f.I’de, hâkimlerin Anayasa’ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm vereceklerinden söz edilmiş; ancak HMK. m. 198’de kanunî istisnalar dışında hâkimin delilleri serbestçe değerlendireceği belirtilerek, medenî yargılamanın ihtiyaçlarının gereği olarak, kanunla

delillerin gerçeği temsil edip etmediklerini serbestçe takdir edememekte; söz konusu deliller geçerli oldukları sürece bunların doğruyu temsil ettiklerini kabul etmektedir³⁸¹. Ayrıca, Kanun'un 200. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği üzere, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri 2.500 Türk Lirası'nı geçen hukukî işlemlerin kesin delille ispatı zorunlu kılınmıştır.

Hâkim, kesin delillerle bağlı tutulduğundan hukukumuzda “kanunî delil sistemi” geçerli olmakta; kesin delillerin dışındaki delilleri ise, 198. maddede ifade edildiği gibi, hâkim kural olarak serbestçe takdir etmektedir. O halde, yalnızca takdirî delillerle ispatın mümkün olduğu hallerde deliller hâkim tarafından serbestçe değerlendirilmektedir. Sonuç olarak, medenî usûl hukukumuz delillerin değerlendirilmesi hususunda, belirli miktarı geçen hukukî işlemler bakımından kanunî delil sistemini; bunun dışında ise, delillerin serbestçe değerlendirilmesini esas alan karma bir anlayışı benimsemiştir³⁸².

Fransız Hukuku'nda da Türk Hukuku'ndakine paralel bir şekilde, hâkim kesin delil olan senet ve yeminle bağlı tutulmuş; Medenî Kanun'un 1341. maddesinde belirli bir miktarı aşan hukukî işlemler bakımından kesin delille ispat zorunluluğu öngörülmüştür³⁸³. Görüldüğü üzere, Fransız Hukuku'nda kesin delil sistemi kabul

öngörülmüş olan yazılı delille ispat zorunluluğunun arandığı hallerde vicdanî kanaat ölçütünden ayrılmıştır. Kesin delillerle ispatın arandığı hallerde hâkimin tam kanaatinden, tam bir ispat ölçüsünden bahsedilemeyeceğinden hâkim kanun gereği vicdanî kanaate ulaşmış sayılmalıdır (Metin **Feyzioğlu**, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Ankara 2002, s.95; **Başözen**, s.139-140). Medenî usûl hukuku ve vicdanî kanaat arasındaki ilişki hakkında ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Feyzioğlu**, Vicdani Kanaat, s.88 vd.

³⁸¹ Hâkimin kesin delillerle bağlı olması, yalnızca taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalar bakımından söz konusu olmaktadır. Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda gerçeğin araştırılması tarafların getireceği dava malzemesiyle sınırlı olmadığından, kesin delil kurallarının tatbiki gerekmemektedir (**Kuru**, El Kitabı, s.424; **Kuru**, Usul, C.II, s.2032; **Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s.207).

³⁸² **Konuralp**, Yazılı Delil Başlangıcı, s.29-30; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 378 ve 713.

³⁸³ İlgili maddeye göre, kararnameyle belirlenecek olan bedeli aşan hukukî işlemlerin noter huzurunda resmî yazılı şekilde veya adî yazılı şekilde yapılmaları gerektiği belirtilmiş; bu işlemlerin varlığının ve onlara karşı ileri sürülecek iddiaların tanıkla ispat edilemeyeceği ifade edilmiştir. Söz konusu bedel, 20 Ağustos 2004 tarihli kararnameyle 1.500 Euro olarak belirlenmiştir. Maddenin 2. fıkrasında ise, ticaret kanunundaki hükümlerin saklı olduğu düzenlenmiştir. Ticaret Kanunu'nun 110-3 maddesine göre, tacirler arasındaki uyuşmazlıklarda, aksine bir kanunî hüküm olmadığı sürece, her tür delille ispat mümkündür. Ancak, ilgili hükmün uygulama alanı bulabilmesi için tacirler arasındaki uyuşmazlığın ticarî bir faaliyetten doğması gerekmektedir (**Grynbaum**, s. 5-6; **Ferrand**, s.63; **Redon**, s.3). Taraflardan birinin tacir, diğerinin ise tacir olmadığı karma işlemlerde tacir olan taraf, söz konusu işlem onun hakkında ticarî nitelikte olsa bile, tacir olmayan tarafa karşı serbest delil sisteminden yararlanamayacaktır. Buna karşılık, tacir olmayan taraf tacir olan tarafa karşı Kanun'un 110-3 maddesi çerçevesinde her türlü delille ispat faaliyetinde bulunabilecektir (**Grynbaum**, s.6; **Ferrand**, s.63). Anılan maddenin uygulama alanı hakkındaki geniş açıklamalar için bkz. **Ferrand**, s.63 vd.

edilmiş olup belirttiğimiz kesin delillerin dışındaki delilleri hâkim serbestçe değerlendirebilmektedir³⁸⁴.

Fransız Hukuku'na paralel şekilde Belçika Hukuku'nda da Medenî Kanun'un 1341. ve 1343. maddelerine göre 375 Euro'nun üzerindeki hukukî işlemlerin tanıkla ispatına izin verilmemiş; bu işlemlerin noter huzurunda düzenlenmiş resmî senetle veya adî senetle ispatı zorunlu tutulmuştur³⁸⁵. Anlaşıldığı üzere, Belçika Hukuku'nda kesin delil sistemi kabul edilmekle birlikte, 375 Euro'nun altındaki işlemler bakımından serbest delil sistemi varlığını sürdürmektedir.

İsviçre Hukuku'nda Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 157. maddesinde hâkimin delilleri serbestçe değerlendireceği belirtilmiştir³⁸⁶. Türk, Fransız ve Belçika Hukukları'ndan farklı olarak, İsviçre Hukuku'nda delillerin serbestçe değerlendirilmesi sistemi benimsenmiş³⁸⁷; hâkim kesin delillerle bağlı tutulmamıştır³⁸⁸. Hâkim kendi kanaati doğrultusunda delilleri serbestçe değerlendirirken, Kanun'un 164. maddesinde belirtildiği üzere, tarafların davranışlarını da göz önünde tutacaktır. İlgili maddeye göre, taraflardan biri geçerli

³⁸⁴ **Ghestin/Goubeaux/Fabre-Magnan**, s. 655.

³⁸⁵ Ticaret Kanunu'nun 25. maddesine göre ise, medenî kanunda düzenlenmiş olan ispat araçlarından bağımsız olarak, özel hâllere ilişkin istisnalar haricinde, ticarî işlemler tanıkla ispat edilebilecektir (**Mougenot**, Preuve, s.67).

³⁸⁶ Federal Medenî Usûl Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan kantonal medenî usûl kanunlarından, Vaud Medenî Usûl Kanunu'nun 5. maddesinin 3. fıkrasında, Cenevre Medenî Usul Kanunu'nun 196. maddesinde, Fribourg Medenî Usûl Kanunu'nun 203. maddesinin 1. fıkrasında, Jura Medenî Usûl Kanunu'nun 217. maddesinde hâkimin delilleri serbestçe değerlendireceği belirtilmişti. Bkz. **Habscheid**, s. 368; **Bosshard**, s. 323. Valais Medenî Usûl Kanunu'nun 150. maddesinde de aynı yönde bir düzenleme yer almaktaydı (Bkz.http://www.vs.ch/home2/etatVs/vs_public/public_lois/fr/LoisHtml/270.1.htm). Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun 224. maddesinde de aynı hüküm bulunmaktaydı. Ancak, 1925 tarihli Kanun'da, taraf yeminin kesin delil olduğu ve hâkimin bu delille bağlı olduğu kabul ediliyordu. Bkz. **Bohnet**, s.372; **Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy**, s.630.

³⁸⁷ Anglo Sakson Hukuku'nda da delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi geçerlidir. Taraflar, kural olarak her tür delili yargılamaya getirme hususunda serbest olmakla birlikte, hâkim hangi delillerin değerlendirmeye konu edilip edilmeyeceğine dava yönetimi süreci içinde kendisi karar verecek; delilin kabul edilebilirliğini değerlendirirken delilin ispat kuvvetini ve ispat ölçüsünü dikkate alacaktır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Okan **Gündüz**, Anglo-Amerikan Hukuku Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Dava Yönetimi, Ankara 2009, s.95-96 ve 99.

³⁸⁸ Delillerin serbestçe değerlendirilmesi sisteminin gereği olarak, hâkim kendi hür iradesiyle delilleri değerlendirebilecek olmakla birlikte, her bir vakia bakımından gerekli ispat ölçüsünü de göz önünde bulunduracaktır. Örneğin, Medenî Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrasına ve bunun paralelinde Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 179. maddesine göre, resmî siciller ve resmî senetler aksi ispat edilmedikleri sürece, belgeledikleri vakıaların doğruluğu hususunda kanaat oluşturmaktadırlar. Taraflarca söz konusu belgeler delil olarak mahkemeye sunulduklarında, hâkim ilgili hükmü göz önünde tutarak delilleri değerlendirecektir. Bu nedenle, doktrinde madde metninde belirtilen belgelerin varlığı halinde, hâkimin delilleri serbestçe değerlendirme yetkisinin sınırlandırıldığı kabul edilmektedir (**Poudret/Sandoz-Monod**, s.177; **Bohnet/ Haldy/Jeandin/Schweizer/ Tappy**, s.630).

bir sebebi olmaksızın delillerin toplanması faaliyetine katılmayı reddederse³⁸⁹, hâkim bu hususu delilleri değerlendirirken dikkate alacaktır. Ayrıca, hâkim delillerin toplanması sırasında dürüstlük kuralına aykırı davranan tarafa delillerin değerlendirilmesi faaliyeti çerçevesinde bir yaptırım uygulayabilecektir. Örneğin, tarafın elindeki belgeleri ibrazdan kaçınması halinde hâkim, uyuşmazlık konusu olan vakıaların ispatlanmış sayılmasına karar verebilecektir³⁹⁰.

Hâkim, delillerin değerlendirmesi faaliyetinde bulunurken ispat ölçüsünün yanı sıra, taraflarca sunulmuş olan delilin geçerli kabul edilip incelemeye ve ispata esas alınıp alınmayacağını da göz önünde bulundurmalıdır. Söz konusu mesele, delilin “caiz”, yani geçerli olup olmadığıyla ilgilidir³⁹¹. Caiz delil, kesin delille ispat zorunluluğuna bağlı olarak ortaya çıkmış bir kavramdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 189. maddesinin 4. fıkrasında da bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin caiz olup olmadığına mahkeme tarafından karar verileceği belirtilerek, hâkimin gösterilmek istenilen delillerden hangisinin kabul edilebileceğini, hangisinin kabul edilemeyeceğini takdir edeceği ifade edilmek istenilmiştir³⁹².

§2 Delillerin Toplanması Medenî Usûl Hukukuna Hâkim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi

I- Taraflarca Getirilme (Hazırlama) İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 25. maddesinin 1. fıkrasında kanunda öngörülen istisnalar dışında hâkimin iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamayacağı ve onları hatırlatacak davranışlarda bile bulunamayacağı belirtilmiş; 2.fıkra ise hâkimin kendiliğinden delil

³⁸⁹ Örneğin, tarafın kendisinden istenilen delilleri ibraz etmemesi delillerin toplanması faaliyetine katılmayı reddettiği anlamına gelmektedir (**Habscheid**, s. 353).

³⁹⁰ **Dietschy**,s. 294-295.

³⁹¹ Caiz olma geçerlilik anlamı taşıdığından, “caiz olma” yerine “kabule şayan olma” ifadesine yer verilmesi gerektiği hususunda bkz. **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Tasarı, s.114; **Yıldırım**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, s.48.

³⁹² Örneğin, senetle ispatı gereken bir hususta taraf tanık deliline başvurmuşsa, hâkim öncelikle bu delilin o vakıanın ispatı bakımından caiz olup olmadığına karar verecektir. Kural olarak, senetle ispatın söz konusu olması halinde, tanık caiz delil olarak kabul edilmemekle birlikte olayın özelliğine göre senetle ispat kuralının bir istisnası bulunuyorsa, tanık caiz delil olarak kabul edilebilecektir (**Umar**, Şerh, s.540-541; **Pekcanitez/ Atalay/Özekes**, s. 713).

toplayamayacağı ifade edilmiştir³⁹³. Madde metninden anlaşıldığı üzere, kural olarak tarafların iddialarını dayandırdıkları vakıalar³⁹⁴ ile bu vakıalara ilişkin delilleri³⁹⁵

³⁹³ Madde gerekçesinde, dava malzemesinin, yani davanın temelini teşkil eden vakıaların ve delillerin getirilmesi hususunda tarafların mutlak yetkisinin vurgulandığı belirtilmiştir. HUMK. m.75/f.I'de taraflarca getirilme ilkesi "...Kanunun tayin eylediği istisnalardan başka hallerde hâkim iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya iddia sebeplerini re'sen nazarı dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek hallerde dahi bulunamaz" şeklinde ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere, HMK. m.25'den farklı olarak taraflarca hazırlama ilkesinin kapsamı Kanun'da yalnızca vakıalarla sınırlanmış; delillere ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Kanun'da bu yönde bir düzenleme bulunmamakla birlikte, 8. Hukuk Dairesi tarafından verilmiş olan bir kararda "*Tarafların iddia ve savunmalarının dayanağı olan olayları ve bunların delillerini hazır etme ve bildirme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülük hukuk sistemimizce kabul edilen taraflarca hazırlama ilkesinin sonucudur. Taraflarca hazırlama ilkesi delilleri de kapsar. Kural olarak, deliller taraflarca gösterilir. Hâkim, kendiliğinden delillere başvuramaz ve kendiliğinden topladığı delillere dayalı olarak hüküm kuramaz...*" denilerek delillerin de taraflarca getirilme ilkesinin kapsamında yer aldığı isabetle ortaya konulmuştur. 8. HD, 05.10.1998, 913/9733 (YKD 1998/11, s.1638). Aynı yönde başka bir karar için bkz. 8.HD, 09.12.1997, 2356/8285 (**Tutumlu**, Delillerin İleri Sürülmesi, s.264-265).

³⁹⁴ Fransız Hukuku'nda Medenî Usûl Kanunu'nun "hâkim ve vakıalar" başlığını taşıyan 7. maddesinin 1. fıkrasında hâkimin hükmünü verirken yargılamada ileri sürülmemiş olan vakıaları dikkate alamayacağı belirtilmiş; ardından 2. fıkrada hâkimin, tarafların iddialarını dayandırmak için ileri sürdükleri vakıaların dışında kalan yargılamaya ilişkin vakıaları da nazara alabileceği ifade edilmiştir. Söz konusu vakıaların tarafların dışında üçüncü kişiler tarafından ortaya konulması mümkündür; bu durumda kanun koyucu üçüncü kişiler tarafından yargılama sırasında ileri sürülmüş olan vakıaların da hâkim tarafından göz önünde tutulabileceğini açıkça kabul etmektedir. Örneğin, bozuk olan bir bilgisayarın neden çalışmadığını anlayabilmek için hâkim tarafından bilirkişi incelemesi yaptırılması halinde, taraflar dışında üçüncü bir kişi olan bilirkişinin raporunda bilgisayarın çalışmama sebebini açıklaması yeni bir vakıanın ileri sürülmesi anlamına gelmektedir. O halde, hâkim, Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği üzere, bilirkişi tarafından yargılamada ortaya konulmuş olan ilgili vakıayı hükmüne esas alabilecektir (**Le Bars**, Théorie Des Charges De La Preuve, s. 324-325). Ayrıca, taraflarca açıkça iddia edilmemiş olmakla birlikte, tarafların delil olarak ibraz ettikleri belgelerde, örneğin taraflar arasında karşılıklı yazışmayı içeren mektuplarda geçen vakıalar, keşif tutanağında yer alan vakıalar, dava dosyasından anlaşılabilen vakıalar da hâkim tarafından dikkate alınabilecektir (**Parodi**, s.51; Jacques **Normand**, Le Juge Et Le Fondement Du Litige, Mélanges Offerts À Pierre Hébraud, Toulouse 1981, s.601 ve 604; Georges **Bolard**, Les Juges Et Les Droits De La Défense, Etudes Offertes À Pierre Bellet, Paris 1991, s. 64; **Cornu**, s. 99; **Tarzia**, s. 471-472; **Vincent/ Guinchard**, s. 520; Georges **Bolard**, Les Faits Tirés Du Dossier, Justice Et Droits Fondamentaux, Études Offertes À Jacques Normand, Paris 2003, s.44; **Genin-Méric**, Droit De La Preuve, s.159; Lionel **Miniato**, Le Principe Du Contradictoire En Droit Processuel, Paris 2008, s.306; **Guinchard**, s.579; **Bléry**, s. 9-10; **Guinchard/ Chainais/Ferrand**, s.393). Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasındaki hüküm sebebiyle, taraflarca getirilme ilkesinin egemen olduğu yargılamada hâkimin geniş yetkilerle donatıldığı kabul edilmektedir (**Devèze**, Charge De La Preuve, s.219; **Lagarde**, Réflexion Critique, s.47; Gérard **Couchez**/Jean-Pierre **Langlade**/Daniel **Lebeau**, Procédure Civile, Paris 1998, s.118; Xavier **Lagarde**, Office Du Juge Et Ordre Public De Protection, JCP 2001 I 312, s.745; Frédérique **Eudier**, Jugement, Répertoire De Procédure Civile, Octobre 2002, s.16; **Normand**, Principes Directeurs, s.13; **Tivaurdy-Bourdin**, s.912; Méline **Douchy-Oudot**, L'Office Du Juge, Mélanges En L'Honneur Du Professeur Gilles Goubeaux, Paris 2009, s.101). Ancak, doktrinde hâkimin söz konusu vakıaları hükmüne esas almasından evvel taraflara hukukî dinlenilme hakkı kapsamında açıklamada bulunma imkânı tanınması gerektiği savunulmaktadır (**Bolard**, Les Juges Et Les Droits De La Défense, s.65). Fransız Medenî Usûl Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrasındaki paralel bir düzenleme, "Uluslar Ötesi Medenî Usûle İlişkin Unidroit Prensipleri'nin 22.2 maddesinde yer almaktadır. İlgili hükme göre, mahkemenin taraflarca ileri sürülmemiş olan vakıaları veya delilleri yorumlayabileceği belirtilmiştir. Doktrinde, hâkimin böyle bir faaliyette bulunabilmesi için taraflarca ileri sürülmemiş olan vakıaların ve delillerin varlığını dava dosyasından anlayabilmesinin şart olduğu savunulmuş ve söz konusu hükmün anılan görüş ışığında yorumlanması gerektiği dile getirilmiştir (Jacques **Normand**, Le Rôle Respectif Des Parties Et Du Juge Dans Les Principes De Procédure Civile Transnationale, La Procédure Civile Mondiale

mahkemeye getirmeleri gerekmekte; hâkim taraflarca iddia edilmemiş vakıaları ve taraflarca gösterilmemiş delilleri re'sen araştıramamakta; onları dikkate alamamaktadır³⁹⁶. Hâkim, tarafların ileri sürdükleri iddia ve savunma ile ilgili vakıalarla ve delillerle bağlı olup sadece tarafların getirdikleri vakıalara ve delillere göre talep sonucunu inceleyip karar vermektedir³⁹⁷.

Modelisée, Actes Du Colloque De Lyon Du 12 Juin 2003, Paris 2004, s.109). (Madde metni için bkz. <http://www.unidroit.org/french/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-f.pdf>). (Türkçe metin için ayrıca bkz. <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroit-principles-turkish.pdf>). Belçika Hukuku'nda bu hususta özel bir hüküm bulunmamakla birlikte, doktrinde hâkimin taraflarca ileri sürülmemiş bile olsa, dava dosyasında yer alan vakıaları ve delilleri kendiliğinden dikkate alabileceği doktrinde kabul edilmektedir (**Mougenot**, *Preuve*, s.72; **Mougenot**, s.96).

³⁹⁵ Yargıtay, tarafların iddialarına ve savunmalarına ilişkin vakıaları ispat etmeye yarayan delillerin taraflarca yargılamaya getirilmesini “delillerin taraflarca hazırlanması” prensibi olarak ifade etmektedir. Bkz. HGK 15.05.1974, 2/605-528 (YKD 1975/10, s.20-22).

³⁹⁶ Taraflarca getirilme ilkesi tarafların yargılamanın, başlangıcını, konusunu ve sona ermesini belirleyebilmelerine, dava konusu üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmalarına imkân tanıyan “tasarruf ilkesi”nin somutlaştırılması ve tamamlayıcısı şeklinde kendini göstermektedir. Vakıalar ile delillerin getirilmesi, ispat faaliyetinde bulunulması bakımından geçerli olan taraf hâkimiyeti ve bu çerçevede tarafların sorumluluğu anılan ilkeyle ifade edilmektedir (**Kuru**, *El Kitabı*, s.400; **Kuru**, *Usul*, C.II, s.1917 ve 1919; **Taşpınar**, *İspat Sözleşmeleri*, s.95; **Schilken**, s. 42; **Mougenot**, s.94; **Mericç**, *Tasarruf İlkesi*, s. 53; **Kuru/ Arslan/Yılmaz**, s.342-343; **Yılmaz**, *Şerh*, s.275). O halde, taraflarca getirilme ilkesi maddî hukuktaki irade serbestisi prensibinin usûl hukukundaki bir yansıması olarak karşımıza çıkmakta; maddî hukuk ile şekli hukukun uyumunu sağlamaktadır (**Yıldırım**, *Delillerin Değerlendirilmesi*, s.105; Nevhis **Deren-Yıldırım**, *Hâkimle Tarafların İşbirliği İlkesi ve Yarattığı İdeolojik Çağrışımlar*, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 825). Ancak, doktrinde tarafların davaya ilişkin hususlarda deneyimsiz, ihmalkâr, beceriksiz olabilecekleri; davanın ekonomik ve sosyal açıdan güçlü tarafının güçsüz olan tarafı ezebileceği düşüncesiyle taraflarca getirilme ilkesi eleştiri konusu olmuştur. Söz konusu eleştiriler doğrultusunda taraflarca getirilme ilkesinin katı şekilde uygulanması yerine “hâkimle tarafların işbirliği ilkesi”nin kabulüne ilişkin görüşler ileri sürülmüştür. Konuya ilişkin geniş açıklamalar ve tartışmalar için bkz. **Yıldırım**, *Delillerin Değerlendirilmesi*, s. 110 vd.; **Deren- Yıldırım**, *Hâkimle Tarafların İşbirliği*, s. 823 vd.

³⁹⁷ **Şengün**, s.192; **Weill**, s.278-279; **Bilge/Önen**, s.293-294; Ömer **Ulukapı**, *Yargıtay Kararları Işığında Medenî Usûl Hukukunda Yargılamaya Hâkim Olan İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi*, SÜHFD 1998, C:VI, S.1-2, Prof.Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, Konya 1998, s.717; **Kuru**, *El Kitabı*, s.401; **Üstündağ**, *Medeni Yargılama*, s.240 vd.; **Kuru**, *Usul*, C.II, s.1919-1920; **Atalı**, s.145; **Larroumet**, s.336-337; **Haldy**, *Procédure Civile*, s.13; **Karlı**, *Muhakeme Hukuku*, s.300-301; Mustafa **Kılıçoğlu**, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, İstanbul 2012, s.251-252; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.336-337; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.363-364; **Sungurtekin Özkan**, *Medeni Yargılama*, s.98. Medenî usûl hukukunda dava malzemesinin toplanmasında taraflara ağırlık verilmesinin nedeni, kamu düzenine ilişkin davalar saklı kalmak üzere, yargılamanın doğrudan onların menfaatlerini ilgilendirmesi sebebiyle, tarafların kendi menfaatleri bakımından lehlerine olan bütün dava malzemesini eksiksiz getirme çabasında olacakları düşüncesidir. Taraflar yerine hâkime ağırlık verilmesi ise, gerçeğe ulaşma amacıyla bağdaşmayacaktır (**Belgesay**, *İspat Teorisi*, s.9; **Belgesay**, *Deliller*, s. 20; Jean **Graven**, *Le Rôle Du Juge Et Des Parties Dans Le Procès Civil En Suisse*, JdT Bruxelles 8 Mai 1960, s.885; **Alangoya**, *Dava Temeli*, s.109; Georges **De Leval** /Frédéric **Georges**, *Précis De Droit Judiciaire*, Tome I, Bruxelles 2010, s.89). Ayrıca, özel hukukta irade serbestisinin bir sonucu olarak, dava malzemelerinin taraflarca getirilmesi uygun olmakta; özel hakların gerçekleşmesinde Devlet'in herhangi bir çıkarının bulunmaması da dava malzemelerinin taraflarca hazırlanmasını gerektirmektedir. (Aziz Serkan **Arslan**, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi, Ankara 2012, s.144; **Pekcanitez/ Atalay/Özekes**, s.362). Anlaşıldığı üzere, medenî usûl hukuku özel hakların gerçekleştirilmesine hizmet ettiğinden kural olarak, dava tarafların özel bir işi olarak değerlendirilmekte; uyuşmazlık içinde bulunan tarafların hukukî durumlarının tespitinde kendi

Taraflarca getirilme ilkesinin sonucu olarak davacı talep sonucunu haklı gösterecek vakıaları mahkemeye sunacak; davalı ise, savunmasında dayandığı itirazları ve def'ileri haklı gösterecek vakıaları ortaya koyacaktır³⁹⁸. İddia ve savunma konusu olan vakıaların ileri sürülmesi³⁹⁹ ve bunlara ilişkin delillerin gösterilmesi taraflara ait bir yükümlülük olarak ortaya çıktığından, dava malzemesi olan vakıaları ve delilleri toplama görevi hâkime değil, taraflara düşmekte⁴⁰⁰; hükmün verilmesine dayanak teşkil eden vakıalar ve o vakıaları ispatlamaya yarayan deliller dava dosyasına taraflarca getirilmektedir⁴⁰¹. Bunun sonucu olarak, dava

çıklarlarını en iyi şekilde koruyacakları kabul edilmektedir. Belirttiğimiz gerekçeler de medenî usûl hukukunda geçerli olan “taraf egemenliği” prensibini haklı kılmaktadır (Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 238). Taraf egemenliğini ön planda tutan taraflarca getirilme ilkesinin eleştirisi için bkz. **Umar**, Şerh, s.108.

³⁹⁸ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.300.

³⁹⁹ Vakıalar tarafların takdim ettikleri şekilde hükme esas alınacağından, taraflar uyumsuzluğa yol açan vakıaları eksiksiz olarak açıklamalı; gerekli ve gereksiz vakıaları birbirlerinden ayırmalı; gereksiz olanları elemelidirler (Mine **Akkan**, Medenî Usûl Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu, Ankara 2010, s.131). Dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi ile avukatla temsil zorunluluğu arasındaki ilişki hakkında ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Akkan**, Avukatla Temsil, s.131 vd.

⁴⁰⁰ İsviçre Hukuku'nda, Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 55. maddesinin 1.fikrasında, tarafların iddialarını dayandırdıkları vakıaları ileri sürüp bunlara ilişkin delillerini gösterdikleri belirtilmek suretiyle, taraflarca getirilme ilkesi ortaya konulmuştur. Federal Medenî Usûl Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte olan kanton mevzuatlarında da taraflarca hazırlama ilkesine ilişkin düzenlemelere yer verilmişti. Örneğin, Valais Medenî Usûl Kanunu'nun 66. maddesinin 1. fıkrasında tarafların uyumsuzluk konusuyla ilgili vakıaları hâkime sunmaları gerektiği dile getirilmiş; bunun paralelinde 149. maddenin 1. fıkrasında ise, taraflardan her birinin, kanunda aksine bir hüküm olmadıkça, iddia ettiği vakıaları ispatlaması gerektiği ifade edilmişti. Bkz. **Ducrot**, s.300. Fransız Hukuku'nda, taraflarca getirilme ilkesine ilişkin olarak, Kanun'un 6. maddesinde tarafların iddialarını dayandırdıkları vakıaları ileri sürmeleri, Kanun'un 9. maddesinde ise, bu vakıalara ilişkin delillerini göstermeleri gerektiği belirtilmiştir. Anglo-Amerikan hukuk sisteminde de taraflarca getirilme ilkesi geçerli olmakta; hâkim tarafsız ve objektif bir hakem konumunda bulunup yargılama sırasında pasif bir rol üstlenmektedir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **Rousselle S.**, s.7.

⁴⁰¹ **Morel**, s.504-505; **William Dunand**, Du Rôle Respectif Du Juge Et Des Parties Dans L'Allégation Des Faits, Genève 1940, s.15; **Karafakih**, Usul, s.74-75; **Graven**, s.885; **Normand**, Juge Et Litige, s.329 vd.; **Claude Parodi**, L'Esprit Général Et Les Innovations Du Nouveau Code De Procédure Civile, Paris 1976, s. 46; **Alangoya**, İlkeler, s.3; **Habscheid**, s. 351; **Chanaron**, s. 21; **Perret**, s.262; **Verheyden-Jeanmart**, s. 20-21; **Hohl**, Procédure Civile, Tome I, s. 146; **Lagarde**, Finalités Et Principes, s.774-776; **Lionel Ascensi**, Du Principe De La Contradiction, Paris 2006, s.317; **Erdönmez**, Belgelerin İbrası, s.60; **Fabienne Hohl**, Procédure Civile Suisse, Tome II, Berne 2010, s.216; **Roger Perrot**, Les Institutions Judiciaires, 14^e édition, Paris 2010, s.453; **Guinchard/Chainais/Ferrand**, s. 379; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.183-184; **Couchez/ Lagarde**, s. 267; **Dietschy**, s.136; **Patricia Dietschy**, Devoir D'Interpellation Du Tribunal Et La Maxime Inquisitoire Sous L'Empire Du Code De Procédure Civile, RSPC 2011/1, s.82; **Ekkehard Becker-Eberhard**, Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları, Çev: M.Kâmil Yıldırım, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 7.Baskı, İstanbul 2012, s.20; **Kılıçoğlu M.**, s.251-252. Taraflarca getirilme ilkesinin gereği olarak, hâkimin dava dışında elde ettiği bilgiyi yargılamada kullanması yasaktır. Hâkimin dava dışında elde ettiği bilginin temeli olan vakıa veya bu vakıaya ilişkin deliller taraflarca mahkemeye getirilmediği takdirde, hâkimin söz konusu bilgisini davada kullanması ilgili vakıanın veya vakıaya ilişkin delilin kendisi tarafından yargılamaya dâhil edilmesi anlamına gelecek ve taraflarca getirilme ilkesiyle bağdaşmayacaktır (Jean **Chevallier**, Remarques Sur L'Utilisation Par Le Juge De Ses Informations Personnelles, RTD civ. 1962, s.7; , s. 145-146). Anlaşıldığı üzere, hâkimin yalnızca taraflarca sunulmuş dava malzemesi doğrultusunda karar vermek

malzemesinin elde edilerek hüküm verilecek seviyeye ulaşılmasına ilişkin faaliyet alanında hâkimin işlevi asgari dereceye indirilmiş olup⁴⁰², hâkim vakıaların ve delillerin toplanması bakımından “*pasif*” bir konumda yer almaktadır⁴⁰³.

zorunda olması, kararını gerekçelendirmek için uyumsuzluk konusu hakkında dava dışında şahsen edindiği bilgileri veya başka bir davada toplanmış olan delilleri göz önünde tutmasını engellemektedir (Weill, s.280).

⁴⁰² **Tuluay**, s.99.

⁴⁰³ **Legeais**, s.16; **Normand**, Juge Et Litige, s.330; **Weill**, s.279; Henri **Motulsky**, Le Rôle Respectif Du Juge Et Des Parties Dans L'Allégation Des Faits, Écrits-Etudes Et Notes De Procédure Civile, Paris 1973, s.52; **Weill/ Terré**, s.371-372; Pierre **Rouard**, Traité Élémentaire De Droit Judiciaire Privé, Tome IV, Bruxelles 1979, s.852-853; **Mougenot**, Preuve, s.70; **Normand**, Principes Directeurs, s.14; **Mougenot**, s. 94. Roma Hukuku'nda da “*Iudicia Ordinaria veya Ordo Iudiciorum Privatorum*” olarak adlandırılan özel mahkemeler yargılamasında “*legis actio*’lar” ve “*formula*” usûllerinin uygulandığı dönemlerde, yargılamada hâkimin rolü taraflarca getirilmiş olan vakıaları ve delilleri inceleyip bir hüküm vermekten ibaretti. Son derece pasif bir konumda bulunan hâkim, şahsi bilgisini yargılamada kullanamamakta; duruşma sırasında tarafların ve avukatlarının iddialarını, savunmalarını dikkatlice izlemekte; onların sundukları yazılı metinlerin içeriklerinin doğruluğunu denetlemekte ve gösterdikleri tanıkları dinlemektedir. “*Apud iudicem*” olarak adlandırılan yargılama safhası, dava malzemesinin yargılamaya getirilmesi bakımından aktif bir konumda bulunan taraflar ve avukatları tarafından uyumsuzluğun ortaya konulduğu ve gerekli delillerin gösterildiği bir aşama olarak belirlemektedir (**Normand**, Juge Et Litige, s.328; Jean-Bernard **Denis**, Quelques Aspects De L'Évolution Récente Du Système Des Preuves En Droit Civil, RTD civ.1977, s.671-672). Taraflar hâkim önünde iddialar ileri sürmekte; savunmada bulunmakta; bu çerçevede hâkimi ikna edebilmek için her tür delili gösterebilmektedirler. Hâkimin görevi ileri sürülen vakıaların doğru olup olmadığını tetkikten ibaret olup, söz konusu faaliyeti gerçekleştirirken hâkim biçimsel kurullarla bağlı bulunmamaktaydı (Selçuk **Öztek**, Roma Medeni Usul Hukukunun Ana Hatları, İHFM 1985/1-4, s. 344 ve 356; Erkan **Küçükgüngör**, Roma Özel Hukukunda Delil ve İspat, Prof.Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s.481; Ziya **Umur**, Roma Hukuku Ders Notları, 3.Tıpkı Basım, İstanbul 2010, s.265; Bülent **Tahiroğlu/ Belgin Erdoğan**, Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 2012, s.253-254; Özcan **Karadeniz Çelebican**, Roma Hukuku, 16.Basım, Ankara 2013, s.287). “*Apud iudicem*” aşamasının sonunda, hâkim tarafların ve avukatlarının beyanlarına, tanıkların söylediklerine dayanarak, delilleri serbestçe değerlendirerek kendi şahsi kanaatine göre hükmünü vermektedir (**Normand**, Juge Et Litige, s.328 ve 336; **Denis**, s.672; **Öztek**, Roma Medeni Usul Hukuku, s.358). Tarafların dava malzemesinin toplanması hususunda aktif bir konumda olmalarının, Doğu ülkelerindeki gelişimin paralelinde, özellikle Kral Augustus döneminde Roma'da büyük bir tepki çekmeye başlaması üzerine, sistem dışı yargılama yani, “*cognitio extra ordinem*” usûlüne geçildi. Bu usûlde, magistra önündeki aşama kalkmış; davanın açılması davacının isteği üzerine gerçekleşip davalar tek aşamada imparatorluğun temsilcisi olan memur-hâkimler tarafından yürütülmeye başlanmıştı (**Öztek**, Roma Medeni Usul Hukuku, s. 362-363; **Küçükgüngör**, s.490). Sistem dışı yargılamanın varlığını sürdürdüğü dönemde, hâkimlerin imparatorun temsilcileri olmaları sebebiyle delillerin toplanması ve delillerin değerlendirilmesi bakımından kamu kudreti kullanan bir devlet memuru oldukları düşüncesi yaygınlaşmaya başladı. Hâkimler gerek davanın yürütülmesinde, gerekse davanın tarafları üzerinde büyük bir otorite sahibi haline geldiler. Bunun neticesi olarak, özel mahkemeler yargılaması sırasında geçerli olan taraf iradesinin belirleyiciliği unsuru da büyük ölçüde zayıfladı (**Denis**, s.672; **Öztek**, Roma Medeni Usul Hukuku, s.360 vd.; Meral **Sungurtekin Özkan/Gökçe Türkoğlu Özdemir**, Roma Hukukundan Günümüze Medeni Yargılamanın Esasları, Ankara 2008,s.27-28). Tasarruf ilkesinin hâkim olduğu özel mahkemeler yargılamasının aksine, sistem dışı yargılamada hâkime çok daha geniş takdir ve araştırma yetkisi tanındı (Gökçe **Türkoğlu Özdemir**, Roma Medeni Usul Hukukunda *Formula* Yargılaması, DEÜHFD 2005, C.VII, S.1, s.188; **Sungurtekin Özkan/Türkoğlu Özdemir**, s.55-56). Böylece, devlet memuru olan hâkim tarafından verilen karar, taraf iradesinin değil; devlet iradesinin bir ifadesi olarak kabul edildi (**Öztek**, Roma Medeni Usul Hukuku, s.366-367; **Sungurtekin Özkan/Türkoğlu Özdemir**, s.70-71 ve 80).

Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda ispat yükünü taşıyan tarafın somutlaştırılmış bir dava dilekçesi verebilmesi için gerekli olan dava malzemesinin elinde bulunmaması halinde, ispat yükünü taşıyan taraf ihtiyaç duyduğu dava malzemesini kendi imkânlarıyla elde etmeye çalışacak; elde edemediği takdirde bunun sonuçlarına katlanacaktır. Karşı tarafın delillerin toplanması faaliyetine dâhil edilmesi, “kimse kendi aleyhine delil getirmeye zorlanamaz” kuralının ihlâli anlamına gelip taraflarca getirilme ilkesinin temel felsefesine aykırılık teşkil etmekle birlikte, dava sırasında bir iddiayı ispat edememe riskinin taraflardan sadece ispat yükünü taşıyan tarafa yüklenmesi de onu olumsuz şekilde etkileyecektir. O halde, taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda tarafların sadece kendi iddialarını ispatlamaya yarayan vakıaları ve delilleri getirmekle yükümlü oldukları; karşı tarafın gereksinim duyduğu ispat araçları ellerinde mevcut olsa bile, delillerin gösterilmesine katkıda bulunma yükümlülüklerinin var olmadığı sonucuna ulaşılması isabetli olmayacaktır. İspat yükünü taşımayan tarafa uyuşmazlık konusu vakıaların aydınlatılmasına olumlu şekilde katkıda bulunma yükü getiren karşı tarafın aydınlatma ödevi⁴⁰⁴, objektif ispat yükünden ve delil gösterme yükünden bağımsız olarak ortaya çıkmakta⁴⁰⁵; karşı tarafın aydınlatma ödevini yerine getirmesi sayesinde diğer taraf iddialarını eksiksiz şekilde mahkemeye bildirme ve delillerini gösterme imkânına sahip olabilmektedir⁴⁰⁶.

Delillerin toplanması faaliyeti, taraflarca getirilme ilkesinin doğal bir sonucu olarak taraflarca gösterilmiş deliller çerçevesinde gerçekleştirilmekte ve tarafların söz konusu faaliyete katılma yükümlülükleri bulunmaktadır. Her ne kadar, deliller davanın taraflarınca gösterilse de, tarafların dışındaki üçüncü kişiler de delillerin toplanmasına iştirak etmekle yükümlüdürler. Örneğin, tanık delili taraflarca gösterilmekle birlikte, tanık olarak gösterilen kişi mahkemeye gelip sorulara yanıt vererek tanıklık yapmakta; ispat yükünü taşıyan tarafın ispat faaliyetini gerçekleştirebilmek için üçüncü kişinin elindeki belgelere dayanması halinde, üçüncü kişi ilgili belgeyi ibraz etmektedir.

⁴⁰⁴ Aydınlatma ödevi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Atalay**, Menfi Vakıalar, s. 139 vd.; **Erdönmez**, Belgelerin İbrazi, s. 26 vd.

⁴⁰⁵ **Erdönmez**, Belgelerin İbrazi, s. 61-62.

⁴⁰⁶ **Erdönmez**, Belgelerin İbrazi, s. 65.

Açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere, usûl hukuku ilişkisine katılan gerek ispat yükünü taşımayan karşı taraf, gerekse üçüncü kişiler yargılama sırasında pasif konumda olmayıp, maddî hukukun tanıdığı hakların korunması ve bunların yerine getirilmesinin sağlanması için katkıda bulunmak ve dava süresince bu amaca ulaşılabilmesi için çaba göstermek zorundadırlar. Ancak, yargılamanın yürütülmesinde menfaatleri bulunmayan üçüncü kişilerin katkıda bulunma yükümlülükleri taraflara göre daha sınırlı olup, onlara tanınan kaçınma hakları da daha geniştir⁴⁰⁷.

Yaptığımız açıklamalara paralel olarak, İsviçre Hukuku'nda Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 160. maddesinin 1. fıkrasında, tarafların ve üçüncü şahısların delillerin toplanması faaliyetine katkıda bulunmalarının zorunlu olduğu belirtilmiştir⁴⁰⁸; ardından zorunlulukların nelerden ibaret olduğu örneklerle gösterilmiştir. Buna göre, taraf veya tanık olarak gerçeğe uygun şekilde açıklamada bulunmak⁴⁰⁹; talep edilen belgeleri ibraz etmek⁴¹⁰; bilirkişi tarafından vücut bütünlüğü üzerinde inceleme⁴¹¹ ve

⁴⁰⁷ **Erdönmez**, Belgelerin İbrası, s.32 vd.

⁴⁰⁸ Kanun'un 164. maddesine göre, taraflardan biri haklı bir gerekçesi olmaksızın delillerin toplanması faaliyetine katılmayı reddettiği takdirde, mahkeme bu hususu delillerin değerlendirilmesi sırasında göz önünde tutacaktır. Kanun'un 167. maddesine göre, üçüncü kişinin haklı bir gerekçe olmaksızın delillerin toplanması faaliyetine katılmayı reddetmesi halinde ise, üçüncü şahıs mahkeme tarafından 1000 Franc veya üzeri para cezasına çarptırılabilir; mahkeme kamu makamının kararına uyulmaması sebebiyle Ceza Kanunu'nun 292. maddesindeki yaptırımlara hükmedilebilir; delillerin toplanması faaliyeti cebren gerçekleştirilebilir; üçüncü şahsın delillerin toplanması faaliyetine katılmayı reddetmekten dolayı sebep olduğu masraflar ona yükletilebilir. Kanun'un 163. maddesinde tarafların, 165. ve 166. maddelerde ise, üçüncü kişilerin delillerin toplanması faaliyetine katılmayı reddedebilecekleri haller belirtilmiştir. Buna göre, taraflar delillerin toplanması faaliyeti yakınlarından birinin cezai bir takibe uğramasına veya hukukî sorumluluğunun doğumuna neden olduğu veya meslek sırrının ihlâline yol açtığı takdirde ret haklarını kullanabileceklerdir. Üçüncü kişiler bakımından ise, ret halleri mutlak ve sınırlı ret halleri olarak ikili bir ayırım yapılarak düzenlenmiştir. Üçüncü kişi, yakınlarına ilişkin delillerin toplanması faaliyetine katılma hususunda mutlak ret hakkına sahiptir. Tarafların ret hakkına sahip oldukları haller ise, üçüncü kişi bakımından sınırlı ret halleri olarak öngörülmüş; ayrıca üçüncü kişinin devlet memuru, arabulucu olarak katıldığı işler hakkında delillerin toplanması faaliyetine katılmayı reddedebileceği belirtilmiştir. Konuya ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. **Hofmann/Lüscher**, s. 86 vd.; **Vouilloz**, s. 7 vd.; **Bohnet/Haldy/Jeandin/ Schweizer/Tappy**, s.653 vd. Ayrıca, Kanun'un 161. maddesinin 1. fıkrasında, hâkimin taraflara ve üçüncü şahsa ret haklarının bulunduğunu hatırlatması gerektiği belirtilmiş; 2. fıkrada ise, hâkimin hatırlatmada bulunmaması durumunda, ilgili tarafça rıza gösterilmesi veya ret gerekçesinin mahkemece haklı görülmemesi halleri saklı kalmak üzere, toplanmış olan delillerin dikkate alınmayacakları ifade edilmiştir.

⁴⁰⁹ Tarafın açıklamada bulunması ile kast edilen Kanun'un 191. maddesi uyarınca sorguya çekilmesi; 192. maddesine göre de isticvap edilmesidir. Üçüncü şahıslar açısından açıklamada bulunma ise, tanıklık yapma şeklinde ortaya çıkmaktadır.

⁴¹⁰ Maddede, avukatın mesleki faaliyeti sırasında taraflardan biriyle veya üçüncü şahısla yapmış olduğu yazışmaların ibraz yükümlülüğünün dışında tutulduğu açıkça belirtilmiştir.

⁴¹¹ Örneğin, DNA analizi yapılması için kişiden kan veya saç örneği alınması bu kapsamdadır.

malvarlığı üzerinde keşif yapılmasına⁴¹² katlanmak; tarafların ve üçüncü şahısların delillerin toplaması faaliyetine katkıda bulunmaları dâhilinde öngörülmüş olan zorunluluklardandır⁴¹³.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, İsviçre Hukuku'ndan farklı olarak, tarafların ve üçüncü şahısların delillerin toplanması faaliyetine katkıda bulunma zorunlulukları başlıklı ayrı bir madde öngörülmemiş; Kanun'un delillere ilişkin maddelerinde bu hususa değinilmiştir. Örneğin, Kanun'un 219. maddesinde tarafların, 221. maddesinde üçüncü kişinin ellerinde bulunan belgeleri ibraz etme zorunluluğu, 228.maddede yemin edecek kişinin mahkemenin yargı çevresi içinde oturması halinde mahkemeye gelme zorunluluğu, 245. maddede tanıklık yapma zorunluluğu, 270. maddede bilirkişilik yapmayı kabul zorunluluğu, 291. ve 292. maddelerde tarafların ve üçüncü kişilerin keşfe katlanma zorunluluğu düzenlenmiştir. Sözü geçen hükümlere bakıldığında, kanun koyucu tarafından tarafların veya üçüncü kişilerin delillerin toplanması faaliyetine katılımlarının amaçlandığı açıkça anlaşılmaktadır.

Delillerin toplanması bakımından taraflar aktif bir rol üstlenmekle birlikte, hâkimin de bazı görevleri bulunmaktadır. Örneğin, davetiye tebliğine rağmen mazeretsiz olarak gelmeyen tanığın zorla getirilmesine karar verilmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif yaptırılmasının talep edilmesi halinde gerekli hazırlıkların yapılması, taraflarca gösterilen delillerin başka yerde olması halinde onların getirilmesi için müzekkere yazılmasına ve gerekli giderlerin ilgili taraftan alınmasına hükmedilmesi⁴¹⁴, tarafların dilekçelerinde göstermiş oldukları belgelerin sunulmaması halinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 140. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, bunların ibrazı için kesin süre verilmesi gibi işlemler mahkeme tarafından gerçekleştirilmektedir. Anılan usûlî işlemleri yapma yetkisine sahip olan hâkim, delillerin toplanması sırasında taraflarca gösterilmemiş olan delillere de başvurabilmekte; taraflarca talepte bulunulmamış bile olsa re'sen keşif ya da bilirkişi

⁴¹² Örneğin, kişinin malik veya irtifak hakkı sahibi olduğu bir sanat eserinin mahkemeye getirilip incelenmesi bu kapsamdadır.

⁴¹³ **Hofmann/Lüscher**, s. 83-84; **Bohnet/ Haldy/ Jeandin/ Schweizer/Tappy**, s.645-647. Federal Medenî Usûl Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan kanton mevzuatlarından Valais Medenî Usûl Kanunu'nun 150. ve devamı maddelerinde de buna benzer düzenlemeler öngörülmüştü. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **Ducrot**, s.316.

⁴¹⁴ **Tutumlu**, Kesin Süre, s. 16.

incelemesi yapılmasına karar verebilmekte; davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde⁴¹⁵ dava dosyasından olayla ilgisi bulunduğunu anladığı bir kişiyi tanık olarak dinleyebilmektedir. Belirttiğimiz hallerde, delillerin toplanması faaliyeti taraflarca getirilme ilkesinin sınırlarını aşmakta; tarafların göstermemiş oldukları delilleri de kapsamına almaktadır.

Tahkikat aşamasında tarafların davada ileri sürdükleri bütün iddialar ve savunmalar birlikte incelenmekte; toplanan delillerle uyuşmazlık konusu olan vakıalar aydınlatılmaya çalışılmakta; böylece uyuşmazlığın çözümü amaçlanmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 146. maddesinde belirtildiği üzere, toplanan deliller sayesinde dava konusu vakıalar hüküm vermeye yetecek kadar aydınlandığı takdirde, mahkeme taraflara tahkikatın bittiğini bildirmekte ve bunu takiben sözlü yargılama aşamasına geçilmektedir⁴¹⁶.

Kıta Avrupası Hukuku'nun yabancı olduğu pek çok farklı kurumu bünyesinde barındıran Anglo-Amerikan Hukuku'nda ise, davanın yürütülmesinde büyük ağırlığı taraflara veren “*adversary*” sistem geçerlidir. Söz konusu sistemde, delillerin araştırılması ve toplanması aşamaları ile delillerin değerlendirilmesi aşamaları birbirinden ayrılmakta; deliller taraflarca yargılamaya getirilmekte; genellikle tarafsız ve pasif bir konumda bulunan jüri⁴¹⁷ tarafından karar verilmektedir⁴¹⁸.

⁴¹⁵ Bkz. aşa. 1.Bölüm, § 2,III.

⁴¹⁶ **Pekantez/Atalay/Özkes**, s.585. İsviçre Hukuku'nda dilekçelerin değişimi aşamasının tamamlanmasından sonra tahkikat duruşması yapılmakta ve tahkikat duruşmasının yapılmasından sonra sözlü yargılamaya geçilmektedir. Ancak, tahkikat duruşması yapılması zorunlu değildir. Tahkikat duruşması yapılmaması halinde, dilekçelerin değişimi safhasından sonra sözlü yargılamaya geçilmekte ve Kanun'un 231. maddesi uyarınca, sözlü yargılamada ilk duruşmanın yapılmasının ardından deliller toplanmaktadır. Uygulamada, genellikle dilekçelerin değişimi aşamasından sonra gerçekleştirilen tahkikat duruşmasında deliller toplanmakta; ardından sözlü yargılamaya başlanılmaktadır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **Hofmann/Lüscher**, s.140-141; **Bohnet/ Haldy/ Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s. 864-865 ve 872-873. Toplanılacak herhangi bir delil bulunmadığı veya deliller tahkikat aşamasında toplandığı takdirde, Kanun'un 233. maddesine göre taraflar esas hakkında duruşma yapılmasından vazgeçebilmektedirler (**Haldy**, Procédure Civile, s. 56).

⁴¹⁷ Hâkim hukukî konularda, davanın görülmesinde menfaati bulunan vatandaşlar arasından oluşturulan jüri ise, maddî vakıalara ilişkin konularda karar verme yetkisine sahiptir. Maddî vakıalar hakkında karar verme yetkisi jüriye ait olmakla birlikte, maddî vakıaların tespiti bizzat jüri tarafından yapılmamakta; söz konusu vakıalar hâkim tarafından tespit edilmekte; bunlardan hangilerinin jüriye sunulacağına ve uygulanacak hukuk kurallarına hâkim karar vermektedir. Ayrıca, jüri hâkimin denetimi altında bulunmaktadır (İnci **Ataman- Figanmeşe**, Milletlerarası Usul Hukukunda Delillerin Temini, (Yayınlanmamış Doktora Tezi- İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2005, s.180; **Gündüz**, s.140-141).

⁴¹⁸ Amerikan Hukuku'nda hâkimin taraflara göre ikincil bir rol üstlendiği kabul edilmektedir. Hâkim, taraflarca getirilen vakıalarla ilgilenmekte; kural olarak tanıkların dinlenilmelerine ve çapraz sorguya katılmamakta; yalnızca avukatlar tarafından tanıklara sorulan sorulara ek olarak bazı

Adversary sistem, tarafların yargılamaya etkin şekilde katılacakları ve sonuca ulaşmak için işbirliği içinde hareket edecekleri prensibine dayanmaktadır. Bu çerçevede, taraflardan birinin delillerini göstermesini takiben diğer taraf delillerini göstermekte; taraflarca ortaya konulan her yeni iddiaya karşı onunla yarışma içerisinde bulunan yeni bir karşı iddia ortaya konulmaktadır⁴¹⁹.

Anglo-Amerikan Hukuku'nda taraflar, Kıta Avrupası Hukuku'na nazaran dava malzemesinin getirilmesi ve mahkeme önünde tartışılması hususlarında çok daha etkin bir konumda bulunup, tahkikatın kapsamını belirleme yetkisine sahiptirler. Taraflar arasında anlaşmazlık olmadıkça, hâkimin tahkikat aşamasında davaya müdahalesi ve yargılamadaki etkinliği sınırlıdır⁴²⁰. Kural olarak, hâkimin yetkileri sınırlı olmakla birlikte, özellikle “*case management*” olarak adlandırılan dava yönetimi sistemiyle hâkim eski zamanlara oranla daha aktif bir konuma sahip olmuş; taraflar ile yakın iletişim içerisinde davanın başından sonuna kadar yönetimini üstlenen bir konuma getirilmiştir. İlgili sistemde yargılama, tahkikat işlemlerinin yapıldığı “ön yargılama” ve esas duruşmanın yapıldığı “yargılama” aşaması olmak üzere iki bölüme ayrılmaktadır. Her ne kadar duruşma öncesinde yapılan tahkikat faaliyeti tarafların denetimi altında gerçekleştirilmekteyse de, taraflar bu aşamada ortaya çıkabilecek sorunları çözebilecek bir makama ihtiyaç duymuşlar ve hâkimin daha etkin bir rol üstlenmesini amaçlamışlardır⁴²¹.

sorular sorabilmektedir. Vakıalarla ilgili ek delil gösterilmesini talep edemeyen hâkim, sadece ispat faaliyeti yeterince yerine getirilmediği takdirde bu faaliyeti yerine getirmeyen tarafın aleyhine karar vermekle yetinmektedir. İngiliz Hukuku'nda da delillerin toplanması ve yargılamaya getirilmesi tarafların sorumluluğunda bulunmaktadır. Taraflardan biri dinlenilmesi gereken bir tanığı bildirmemiş veya belirli bir delili göstermemişse, hâkim re'sen o delile başvuramamaktadır (**Gündüz**, s. 80-81 ve 89).

⁴¹⁹ **Gündüz**, s. 68 vd. Adversary sistem hakkında ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Çelikoğlu**, Avukatın Delil Toplaması, s.179 vd.

⁴²⁰ **Gündüz**, s.84.

⁴²¹ **Gündüz**, s.45 ve 80. Dava yönetimi sisteminde, ön yargılama aşamasında hâkimin dava malzemesini getiren taraflara daha fazla müdahale ederek, onları yönlendirmesi öngörülmektedir. Hâkim tarafların gösterdikleri tüm delilleri, onların beyanlarını, taraflar arasındaki anlaşmaları kronolojik olarak düzenlemekte; bu sayede elde edilen dokümanlar hem tarafların yönlendirilmesi bakımından etkili olmakta; hem de yargılama aşamasında kullanılabilirliktedir. Ayrıca, hâkim ön yargılama aşamasında taraflarca gösterilen delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin karar vermekte olup, re'sen veya itiraz üzerine delilin kabul edilemez olduğu sonucuna vardığı takdirde, söz konusu delil yargılama aşamasında kullanılamamaktadır (Ertan **Demirkapı**, Anglo-Amerikan Hukukunda Bilirkişilik Kurumunda Yeni Eğilimler, DEÜHFD 2003, C.V, S.2, s.49-dn:44). Bu çerçevede, hâkim İngiliz Hukuku'nda Medenî Usûl Kuralları uyarınca, taraflardan belirsiz gördüğü hususları açıklamalarını isteyebilmekte; uyuşmazlık konularını tespit edip delillerin toplanmasını denetleyebilmekte; delilin mahkemeye ne şekilde sunulacağını belirleyip ispatı gerekli vakıaları tespit etmekte; çapraz sorguyu sınırlandırabilmekte ve bazı delilleri bertaraf edebilmektedir. Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Ferrand**, s.26.

II- Re'sen Araştırma İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi

Medenî usûl hukukunda asıl olarak geçerli olan ilke taraflarca getirilme ilkesidir; bu ilkenin uygulandığı davalarda dava malzemelerinin toplanması ve mahkemeye sunulması faaliyeti taraflara ait bulunmaktadır. Bu ilkenin karşısı ise, “re'sen araştırma ilkesi”dir. Söz konusu ilkeye göre, uyuşmazlığın aydınlatılması ve maddî gerçeğe uygun bir karar verilebilmesi için hâkim tarafların ileri sürdükleri vakıalarla ve gösterdikleri delillerle bağlı olmaksızın, kendisi de vakıaları ve delilleri araştırabilmekte; tamamen aktif bir rol üstlenerek hüküm kurmaya elverişli delilleri toplamakta; taraflarca iddia edilmemiş vakıaları dikkate alabilmektedir⁴²². Mahkeme, taraflardan bağımsız olarak davanın maddî temelini tamamen aydınlatmaya yarayacak olan tüm maddî vakıaları ve ispat araçlarını yargılamaya getirmekte ve incelemektedir⁴²³. Taraflarca getirilme ilkesinin aksine, re'sen araştırma ilkesi uyuşmazlığın çözümünde etkili olacak vakıaların ve buna ilişkin delillerin mahkeme önüne getirilmesi hususunda taraflara değil, hâkime bir yükümlülük yüklemektedir⁴²⁴.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 25. maddesinde kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkimin vakıaları kendiliğinden dikkate alamayacağı ve kendiliğinden delil toplayamayacağı belirtilmiştir⁴²⁵. Madde metninde yer alan

⁴²² **Karafakih**, Usul, s.77; **Motulsky**, Allégation Des Faits, s.54-55; **Rouard**, s.852; **Devèze**, Charge De La Preuve, s.127; **Kuru**, El Kitabı, s.402; **Hohl**, s.125; **Hohl**, Procédure Civile, Tome I, s. 163; **Kuru**, Usul, C.II, s.1923; **Tutumlu**, Kesin Süre, s. 16; **Vouilloz**, s.4; **Bohnet/ Haldy/ Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.152; **Dietschy**, s.145; **Görgün/Kodakoğlu**, s.156; İsmail Ercan, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Yasası'na Göre Medeni Usul Hukuku, 9.Baskı, İstanbul 2013, s.10; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.338; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 362; **Sungurtekin Özkan**, Medeni Yargılama, s.100.

⁴²³ **Alangoya**, İlkeler, s. 9; **Lefort**, s. 816.

⁴²⁴ **Bohnet/ Haldy/ Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.152.

⁴²⁵ İsviçre Hukuku'nda Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 55. maddesinin 1. fıkrasında, taraflarca getirilme ilkesine ilişkin açıklamalarda bulunulmuş; 2. fıkrada ise, hâkimin kendiliğinden vakıaları dikkate alacağı ve kendiliğinden delil toplayacağı hallerin saklı olduğu belirtilerek, re'sen araştırma ilkesinin taraflarca getirilme ilkesinin istisnası olduğu ortaya konulmuştur (**Hofmann/Lüscher**, s.28). Kanun'un 55. maddesinin 2. fıkrasının paralelinde 153. maddenin 1. fıkrasında da re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı hallerde, hâkimin kendiliğinden delil toplayabileceği belirtilmiştir. Örneğin, Kanun'un 255. maddesi çerçevesinde çekişmesiz yargı işlerinde, iflâs ve konkordato prosedürü sırasında hâkim re'sen vakıa ve delil toplayabilecektir (**Vouilloz**, s.4). Ayrıca, İsviçre Hukuku'nda doktrinde, bir kısım yazarlar tarafından “saf re'sen araştırma ilkesi” ve yumuşatılmış re'sen araştırma ilkesi olarak adlandırılan “sosyal re'sen araştırma ilkesi” şeklinde ikili bir ayırım yapılmaktadır. Saf re'sen araştırma ilkesinin varlığı halinde, hâkim tarafların ileri sürdükleri vakıalarla ve gösterdikleri delillerle bağlı olmaksızın kendisi de vakıalar ile delilleri araştırabilmektedir. Buna karşılık, dava konusunun değerinin 30.000 Frankı aşmadığı iş sözleşmesine ve kira sözleşmesine ilişkin davalarda sosyal re'sen araştırma ilkesi geçerli olmaktadır. Hâkim, tarafların ileri sürdükleri vakıalar hakkında bir şüphe

“kanunda öngörülen istisnalar” ifadesiyle re’sen araştırma ilkesinin uygulandığı kamu düzenine ilişkin davalar kast edilmiştir. Kamu düzenini ilgilendiren davalarda⁴²⁶, tarafların yanı sıra, hâkim de vakıalar ile delillerin mahkemeye getirilmesi hususunda görevli ve yetkili kılınmıştır⁴²⁷. Hâkim, görevinden dolayı yargılamanın taraflarından bağımsız olarak re’sen meseleyi inceleyip gözden geçireceğinden, dava malzemelerinin doğruluğu hakkında karar verme ve yargılama sonunda verilecek hükmün maddî gerçeğe ulaşmış olması sorumluluğunu taşımaktadır⁴²⁸.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 385. maddesinin 2. fıkrasında, çekişmesiz yargı işlerinde aksine bir hüküm bulunmadıkça re’sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu belirtilmiştir⁴²⁹. Çekişmesiz yargı işlerinde de kamu yararı düşüncesiyle ve gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla kabul edilmiş olan re’sen araştırma ilkesi uyarınca, hâkim uyuşmazlığın ispatı için gerekli olan tüm delillere kendiliğinden

taşıdığı takdirde bunları re’sen araştırabilmekte; ayrıca taraflarca gösterilmiş olan delillerle bağlı bulunmamaktadır. Geniş bilgi için bkz. **Chaix**, Apport Des Faits, s. 119-120; **Hohl**, Procédure Civile, Tome II, s. 241-242; Patricia **Dietschy**, Le Déroulement De La Procédure Simplifiée, Procédure Civile Suisse, Les Grands Thèmes Pour Les Praticiens, Edité Par François **Bohnet**, Neuchâtel 2010, s.188 vd.; **Dietschy**, s. 143 vd; **Dietschy**, Devoir D’Interpellation, s.84-87. Söz konusu ayırım, sadece teorik düzeyde kaldığı herhangi bir pratik sonucu olmadığı gerekçesiyle, doktrinde diğer yazarlar tarafından eleştirilmektedir (**Bohnet/ Haldy/ Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.152).

⁴²⁶ Örneğin, babalık davası, nesebin reddi davası, nesebin düzeltilmesi davası, kişilik haklarını koruyan davalar kamu düzenini ilgilendiren davalardan olup, bu davalarda re’sen araştırma ilkesi geçerli olmaktadır (**Kuru**, Usul, C.II, s.1924-1925; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.339). Boşanma davasında ise, sınırlı re’sen araştırma ilkesi geçerli olmaktadır. Çünkü, TMK. m.184,b.1’e göre hâkim, boşanma ve ayrılık davasının dayandığı vakıaların varlığına vicdanan kanaat getirmediği ve bunları ispatlanmış sayamayacak; vicdanan kanaat sahibi olmadığı sürece, tarafların talepleri ve gösterdikleri delillerle bağlı olmaksızın karar verecektir. Ayrıca, hâkim TMK. m.184, b.3’te belirtildiği üzere, tarafların ikrarıyla da bağlı değildir. Buna karşılık, boşanma sebeplerinden herhangi birisinin varlığı nedeniyle açılan boşanma davası reddedilip kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun müşterek hayat yeniden kurulamamışsa, eşlerden birinin talebi üzerine hâkim, TMK. m.166/f.IV uyarınca, boşanmaya karar vermek zorundadır. Açıklamalardan anlaşıldığı üzere, boşanma davasında ne re’sen araştırma ilkesi ne de taraflarca getirilme ilkesi mutlak olarak uygulanmaktadır (Hasan **Petek**, Medeni Usul Hukukuna Hâkim Olan İlkeler Işığında Boşanma Davaları, İzBD Temmuz 2000,s.38; Meral **Sungurtekin Özkan**, Medenî Kanun’un Aile Hukuku Alanında Getirdiği Değişikliklerin Medenî Usul Hukuku Bakımından Düşündürdükleri, Yeni Türk Medenî Kanunu’nun Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-I, Eskişehir 9-10 Kasım 2002, s. 82-83; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.367; **Sungurtekin Özkan**, Medeni Yargılama, s.100).Yargıtay, boşanma davalarında taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu görüşündedir; bu nedenle mahkemenin taraflarca bildirilmeyen delilleri re’sen göz önünde tutmasının veya gösterilmeyen tanıkları çağırarak dinlemesinin mümkün olmadığına karar vermektedir. Bkz. 2. HD, 27.11.1987,8623/9446 (YKD 1988/2, s. 177-178).

⁴²⁷ **Kuru**, Usul, C.II, s.1923; **Karlı**, Muhakeme Hukuku, s.315; **Pekcanitez/ Atalay/Özekes**, s. 366.

⁴²⁸ **Karlı**, Muhakeme Hukuku, s.315.

⁴²⁹ Madde gerekçesinde, çekişmesiz yargı işlerinin büyük ölçüde kamu düzeniyle ilişki içinde bulunması sebebiyle, bu tür işlerde re’sen araştırma ilkesinin işlev kazanacağı ifade edilmiştir.

başvurabilecektir⁴³⁰. Hâkim, söz konusu ilkenin gereği olarak, uygulanması gereken hukuk kuralına ilişkin soyut koşul vakıaların somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğini kendiliğinden araştırma ve aydınlatma yükümlülüğü altında bulunmaktadır⁴³¹. O halde, hâkim gösterilmiş olan delillerle maddî gerçeğin aydınlandığına kanaat getirdiği takdirde, talep hakkında bir karar verebilecek; ancak bunlar yeterli değilse, eksik kalan tüm yönleri araştırarak ve gerekli ispat araçlarını bizzat kendisi toplayacaktır. Çekişmeli yargıdaki aksine, hâkim talep sahibinin delillerinin yeterli olmadığından bahisle, talebin reddine ilişkin bir karar veremeyecektir⁴³². Hâkimin yapması gereken, talep sahibinin gösterdiği delillerle bağlı olmaksızın maddî olayların gerçekliğini her türlü usûlî imkânı kullanarak tespit etmek ve bu hususta tam bir kanaat sahibi olduktan sonra bir karara varmaktır⁴³³.

Re'sen araştırma ilkesine göre tahkikat yapan hâkimin, dava malzemesini eksiksiz bir şekilde toplayabilmesi için hukukî durumları çekişmesiz yargı kararıyla etkilenecek olan üçüncü kişi durumundaki maddî anlamda ilgilileri dinlemesi gerekmektedir. İlgililerin, hâkim tarafından dinlenilmeleri hem tahkikat, hem de sözlü yargılama aşamalarında geçerli olan hâkimin davayı aydınlatma ödevinin⁴³⁴ bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır⁴³⁵.

Hâkim, sadece yargılama bakımından önem taşıyan dava malzemesini kendi bakış açısı ve sorumluluğu çerçevesinde araştırmakta; vakıaların aydınlatılması için gerekli gördüğü ispat araçlarına da re'sen başvurabilmektedir. İlgililerin ileri sürdükleri iddialarla, yaptıkları açıklamalarla, gösterdikleri delillerle bağlı olmayan hâkim, somut olayın gerektirdiği vakıalar ile delilleri kendi serbest iradesi doğrultusunda arama ve bulma yetkisini haiz olup, söz konusu faaliyeti yerine getirmek zorundadır⁴³⁶. Hâkim uyuşmazlığı tam olarak tespit etmekle yükümlü

⁴³⁰ Örneğin bkz. HGK, 25.06.1997, 11313/569; HGK, 10.12.2003, 5-759/755; HGK, 14.12.2005, 2-693/726 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

⁴³¹ Çekişmesiz yargıda uyuşmazlığın ve tarafların bulunmaması nedeniyle, ilgili tarafından getirilen dava malzemesinin yanlış veya eksik olduğu gerekçesiyle karşı tarafça muhalefet edilememekte; söz konusu durum da üçüncü kişilerin haklarını ihlâl edebilmektedir. Bu sebeple, çekişmesiz yargıda hâkim aktif bir konumda yer almaktadır (**Guinchard**, s.650).

⁴³² Mehmet Akif **Tutumlu**, Medeni Usul Hukuku Sorunları, C.I, 3. Baskı, Ankara, 2010, s.172.

⁴³³ **Tutumlu**, Usul Hukuku Sorunları, C.I, s.180.

⁴³⁴ Hâkimin davayı aydınlatma ödevi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. 1.Bölüm, § 2,III.

⁴³⁵ Ali Cem **Budak**, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2000, s. 112.

⁴³⁶ Fransız Hukuku'nda, Medenî Usûl Kanunu'nun 26. maddesinde hâkimin, çekişmesiz yargıda ilgili tarafından ortaya konulmuş vakıalar dışında somut olaya ilişkin tüm vakıaları dikkate alarak kararını vereceği belirtilmiştir. Bunun paralelinde Kanun'un 27. maddesinde hâkimin gerekli tüm

olduğundan, verilecek karara temel teşkil edecek olan gerekli dava malzemelerinin tamamını yargılamaya getirme sorumluluğu altındadır⁴³⁷.

Çekişmeli yargıda sadece uyuşmazlık konusu vakıalar delilin konusunu oluşturdukları, inkâr edilmeyen ve ikrar edilen hususlar hakkında delil gösterilmediği halde, çekişmesiz yargının niteliği gereği böyle bir sınırlama söz konusu olmamaktadır. Çekişmesiz yargıdaki delil türleri, çekişmeli yargıdaki aksine sınırlandırılmış olmayıp, hâkim uyuşmazlık hakkında tam bir kanaat sahibi olabilmek için her tür ispat aracına başvurma serbestliği içinde bulunmaktadır. Bu sebeple, hâkim bilirkişi incelemesi ve keşif yaptırabilmekte; ilgilileri dinleyebilmekte; resmî makamlardan bilgi isteyebilmekte; başka mahkemelerdeki dosyaları getirtebilmektedir⁴³⁸.

III- Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi Bakımından Değerlendirilmesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun hâkimin davayı aydınlatma ödevi⁴³⁹ başlığını taşıyan 31. maddesinde hâkimin uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddî veya hukukî açıdan belirsiz ya da çelişkili gördüğü hususlar hakkında taraflara açıklama yaptırabileceği, soru sorabileceği, delil gösterilmesini isteyebileceği ifade edilmiştir⁴⁴⁰.

suşturmaları re'sen yapabileceği; gerek somut olayı aydınlatabilecek, gerekse vereceği kararla çıkarları etkilenebilecek herkesi dinleyebileceği ifade edilmiştir. İlgili hükümlerden anlaşıldığı üzere, hâkim re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde vakıalara ve delillere ilgilinin gösterdikleriyle bağlı olmaksızın, kendiliğinden ulaşılabilir hakkını haizdir. Hâkim, taraflarca gösterilmemiş olsa bile, re'sen vakıaları ve delilleri toplama hakkına sahip olmakla birlikte, ilgiliyle olan ilişkilerinde hukukî dinlenilme hakkını gözetmeli ve ona kendi topladığı dava malzemesi hakkında açıklamada bulunma fırsatı vermelidir (**Guinchard/Chainais/Ferrand**, s.1367). Hâkimin yargılamadaki rolünün oldukça pasif konumda olduğu Anglo-Amerikan Hukuku'nda da çekişmesiz yargı alanında hâkim delillerin toplanması bakımından aktif bir konumda yer almakta; gerekli tüm delillerin yargılamaya getirilebilmesi için elinden geleni yapmaktadır. Bu hususta bkz. John N. **Hazard**, La Jurisdiction Gracieuse, Mélanges Dédiés À Gabriel Marty, Toulouse 1978, s.627.

⁴³⁷ Baki **Kuru**, Nizasız Kaza, Ankara 1961, s.160 ve 162.

⁴³⁸ **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 168; **Tutumlu**, Usul Hukuku Sorunları, C.I,s.173.

⁴³⁹ "Davayı aydınlatma *ödevi*" yerine "davayı aydınlatma *görevi*" ifadesine yer verilmesinin daha isabetli olacağı hususunda bkz. **Umar**, Şerh, s.136.

⁴⁴⁰ İsviçre Hukuku'nda da HMK. m.31'e paralel şekilde, Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 56. maddesinde tarafların işlemlerinin veya beyanlarının açık olmaması, çelişkili, belirsiz veya fazlasıyla eksik olması hallerinde, hâkimin tarafları çağırarak onlara işlemlerini ya da beyanlarını aydınlatma ve tamamlama imkânı vereceği belirtilmiştir. Bu durumda, tarafların ileri sürdükleri iddiaların, gösterdikleri delillerin çelişki veya belirsizlik içermesi ya da eksik olması durumunda, hâkim onları gerekli düzeltmeleri yapabilmeleri için davet edecektir. Taraflar davet edildikleri duruşmaya gelmedikleri takdirde, hâkim eksiklikleri kendiliğinden düzeltmeyecektir (**Chaix**,

Madde gerekçesinde dile getirildiği üzere, hâkim olayın ve hukukî uyuşmazlığın olgusal ve hukukî boyutlarını gerekli olduğu ölçüde taraflarla birlikte ele alabilecek; tarafların uyuşmazlığın çözümü için önem taşıyan vakıaların tamamı hakkında açıklama yapmalarını, özellikle ortaya konulan vakılardaki eksiklikleri tamamlamalarını, delillerini göstermelerini ve gerekli taleplerini ileri sürmelerini sağlayabilecektir. Görüldüğü üzere, hâkim sadece taraflarca getirilmiş olan dava malzemesini kabul etmek zorunda olmayıp, tarafları getirmiş oldukları dava malzemesindeki eksikliklerin ve belirsizliklerin giderilip tamamlanması hususunda da teşvik etmekle yükümlüdür⁴⁴¹. Bu sayede, tarafların dava malzemesi üzerindeki tasarruf yetkilerini kullanmalarına sınırlı olarak katılan⁴⁴² hâkim, onların yapmış oldukları usûlî işlemlerin sınırları içinde ve getirdikleri dava malzemesi ışığında hukukî uyuşmazlığın içeriğine uygun bir çözüm bulmaya çalışmaktadır⁴⁴³. Tarafın

Apport Des Faits, s. 121; **Dietschy**, s. 142; **Dietschy**, Devoir D'Interpellation, s.83). Tarafların gerekli açıklamalarda bulunmaları sonucunda, hâkim ispat edilmesi gerekli, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek vakıaların hangileri olduğunu tespit etmiş olacak; uyuşmazlığın çözümünde etkili olmayan vakıaları dikkate almayacaktır. Ayrıca, hâkim tarafların gösterdikleri delillerden, yalnızca söz konusu vakıaların ispatına yarayabilecek olanları göz önünde tutacaktır (**Bohnet/ Haldy/ Jeandin/Schweizer/Tappy**, s.864). Doktrinde, ilgili hükmün hâkim açısından ödev teşkil ettiği kabul edilmektedir (**Haldy**, Procédure Civile, s. 14). Kanun'un basit yargılama usûlüne ilişkin düzenleme getiren 247. maddesinin 1. fıkrasında, hâkimin iddialarına ilişkin eksikliklerin tamamlanması için taraflara sorular soracağı ve onlardan delil göstermelerini isteyeceği ifade edilmiş; basit yargılama usûlü bakımından hâkimin aydınlatma ödevi özellikle vurgulanmıştır (**Haldy**, Procédure Civile, s.14; **Hohl**, Procédure Civile, Tome II, s. 216). Anlaşıldığı üzere, söz konusu hükümler sayesinde taraflarca getirilme ilkesi yumuşatılmıştır (Dominique **Henchoz**, Le Projet De Procédure Civile Suisse, s. 667 (Walter **Fellman/ Tomas Poledna**, La Pratique De L'Avocat, Berne 2003); **Hofmann/Lüscher**, s.30; **Hohl**, Procédure Civile, Tome II, s. 216 ve 241; **Bohnet/ Haldy/ Jeandin/Schweizer/Tappy**, s.154). 247. maddenin gerekçesinde ise, tarafların uyuşmazlığın çözümü için gerekli vakıaları bildirip, gerekli delilleri gösterebilmeleri için söz konusu işlemin hâkim tarafından yerine getirilmesinin bir zorunluluk olduğu belirtilmiştir. Madde gerekçesi için bkz. **Message Relatif Au Code De Procédure Civile Suisse du 28 Juin 2006**, (<http://www.admin.ch/ch/f/ff/2006/6841.pdf>), s.6956. İsviçre'de Federal Medenî Usûl Kanunu'un yürürlüğe girmesinden önce de 56. maddedeki hükme benzer hükümler kanton medenî usûl kanunlarında yer almaktaydı. Örneğin, Vaud Medenî Usûl Kanunu'nun 165. maddesinin 1. fıkrasında hâkimin, her olayda taraflardan açıklamada bulunmalarını isteme hakkına sahip olduğu belirtilmişti. Bu durumda, hâkim tarafları çağırarak belirsiz ve açık olmayan hususlar hakkında açıklama yapmalarını isteyebilmekteydi (**Poudret/ Haldy/Tappy**, s.302). Jura Medenî Usûl Kanunu'nun 88. maddesinde, hâkimin belirsiz gördüğü hususlar hakkında taraflardan açıklamada bulunmalarını talep edebileceği ifade edilmişti. Bkz. Charles **Cepi**, Fardeau De L'Allégation, Fardeau De La Motivation Et Chose Jugée En Procédure Civile, Revue Jurassienne De Jurisprudence, 1992/3, s.202-203. Valais Medenî Usûl Kanunu'nun 66. maddesinin 3. fıkrasında, tarafların taleplerinin açık olmaması halinde, hâkimin onlardan açıklama isteme yetkisine sahip olduğuna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmişti. Bkz. **Ducrot**, s.295. Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun 57. maddesinin 1. fıkrasında hâkimin taraflardan biri tarafından iddia edilmemiş vakıaları tamamlamayacağı, bunları yargılamaya getiremeyeceği belirtildikten sonra belirsiz veya çelişkili vakıalar ya da talepler hakkında taraflardan açıklamada bulunmalarını isteyebileceği ortaya konulmuştu. Maddenin 2. fıkrasında ise, tarafların iddialarının hudutları dâhilinde hâkimin, re'sen ve her durumda onları dinleyebileceği ve gerekli delilleri toplatabileceği ifade edilmişti. Bkz. **Bohnet**, s.91.

⁴⁴¹ **Ulukapı**, Taraflarca Hazırlama İlkesi, s.730.

⁴⁴² **Aşcıoğlu**, s.88.

⁴⁴³ **Schilken**, s.50.

getirdiği dava malzemesinde bir açıklık mevcut olmadığı veya hâkim söz konusu malzemeyi çelişkili ya da anlaşılmasız olarak değerlendirdiği takdirde, dava malzemesinin mevcut şekliyle bir hükme varılması, isabetli bir karar verme imkânını ortadan kaldıracaktır. Bu nedenle, hâkimin açık olmayan dava malzemesini açıklığa kavuşturabilmek için bir faaliyette bulunması gerekmektedir⁴⁴⁴.

31. maddedeki düzenlemeyle, hâkimin doğru hüküm verebilmesi ve böylece maddî gerçeğe ulaşılabilmesi amaçlanmıştır. Madde metni her ne kadar, hâkimin açıklama yaptırabileceği, soru sorabileceği, delil gösterilmesini isteyebileceği şeklinde hâkime bir serbestlik tanındığı intibasını verecek biçimde kaleme alınmışsa da, belirtilen faaliyetlerin yerine getirilmesinin hâkim için bir ödev olduğunu kabul etmek gerekmektedir⁴⁴⁵. Çünkü, davayı aydınlatma ödevi sayesinde hâkim iddianın ya da savunmanın doğru ve tam olarak anlaşılmasını sağlayacak; bu sayede doğru olmayan bir kararın verilmesinin önüne geçilmiş olacak; belirsiz veya çelişkili bir husus dolayısıyla davanın reddi önlenerek gerçeğe uygun bir hükme varılabilecektir⁴⁴⁶.

⁴⁴⁴ Murat **Yavaş**, Mehaz Kanun İle Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Medeni Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler ve Hâkimin Rolü, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 307.

⁴⁴⁵ HMK. m.31'de, HUMK. m.75'den farklı olarak, kanun koyucu tarafından davanın aydınlatılmasının hâkim tarafından bir "ödev" olduğu belirtilmiş; Yargıtay kararlarında da bu husus özellikle ortaya konulmuştur. "*Hukukî uyumsuzluğun çözümü için mahkemece, öncelikle tarafların ileri sürdüğü ve savunduğu hususlar çerçevesinde maddî olayın denetime de elverişli olacak şekilde aydınlatılması ve bundan sonra hukukun somut olaya uygulanması gerekmektedir. Bu husus HUMK'nun 75/2 maddesinde "Hâkim müphem ve mütenakız gördüğü iddia veya sebepler hakkında izahat isteyebilir." şeklinde düzenlenmişken, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "hâkimin davayı aydınlatma ödevi" başlıklı 31/1. maddesinde "Hâkim, uyumsuzluğun aydınlatılmasının zorunlu kaldığı durumlarda, maddî veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir." şeklinde düzenlenmiş ve bunun hâkimin bir ödevi olduğunu açıkça vurgulanmıştır...*" 23.HD, 27.02.2012, 638/1424 (yayınlanmamıştır- **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.373-dn:17) Aynı yönde bkz. 23.HD, 05.03.2012, 3690/1634 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 3.HD, 11.10.2012,9908/21367 (Zekeriya **Yılmaz**, Açıklamalı-İçtihatlı Hukuk Davalarında Davanın Açılmasından Hükmün Verilmesine Kadar Yargılama Safhaları ve İşlemleri, Ankara 2013, s.3309-3311). Hâkime yüklenmiş olan bu ödevin sadece tarafların açıklamalarına, bilgilerine başvurulması, onlardan delil göstermelerinin istenilmesiyle sınırlı tutulmasının yerinde olmadığı, hâkimin kendisine kanun tarafından verilmiş diğer imkânları da kullanıp, bu kapsamda bekletici soruna karar verebileceği hususunda ayrıca bkz. İbrahim **Aşık**, Medenî Usul Hukukunda Bekletici Sorun, Ankara 2012, s. 75-76.

⁴⁴⁶ **Alangoya**, İlkeler, s. 139-140; **Önen**, s.141; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.249; Nedim **Meriç**, Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü, DEÜHFD 2009, C.XI, Özel Sayı: Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, İzmir 2010, s. 396; Erdal **Tercan**, Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü Kapsamında Tarafların Dinlenmesi, MİHDER 2011, S.18, s.12; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 373. Ayrıca, hâkimin davayı aydınlatma ödevi sayesinde, ekonomik ve sosyal açıdan zayıf olan tarafların söz konusu zafiyetleri sebebiyle, davayı kaybetmelerinin de önüne geçilmiş olacaktır (Yavuz **Alangoya**, Anayasanın Medeni Usul Hukukuna Etkisi, MHB 1981/2, S.3-4, s.4). Çünkü, avukatla temsil zorunluluğunun bulunmadığı ülkemizde dava ehliyetine sahip herkes davasını açabilmekte ve kendisine karşı açılmış bir davayı takip edebilmektedir. Bu durumda, hukukî

Taraflarca ileri sürülmüş olan vakıa iddialarının belirsiz ve çelişkili olması halinde, hâkim taraflara soru sorarak açık olmayan vakıa iddialarını açıklattırarak⁴⁴⁷; taraflar dayandıkları vakıaları ispata elverişli şekilde somutlaştırmadıkları takdirde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 194. maddesinin 1. fıkrası çerçevesinde hâkim davayı aydınlatma ödevi gereği, onlardan somutlaştırma faaliyetini yerine getirmelerini isteyebilecektir.

Hâkimin, davayı aydınlatma ödevinin gerek açıklama gerekse tamamlama fonksiyonu dâhilinde dikkat etmesi gereken husus, tarafların vakıa iddialarına ilişkin çelişkileri ve belirsizlikleri gidermek, eksiklikleri tamamlamak için beyanda bulunmaları⁴⁴⁸ sırasında, iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi

açından bilgisiz ve tecrübesiz bir kişi herhangi bir hukukî yardım almaksızın kendi hakkını kendisi aramak zorunda kalabilecektir. Böyle bir kişinin hukukî talebinin veya ileri sürdüğü iddiaların eksik, belirsiz ya da çelişkili olması halinde, bu eksiklikler, belirsizlikler ve çelişkiler hâkimin davayı aydınlatma ödevi vasıtasıyla aşılabacaktır (**Tercan**, *Tarafların Dinlenmesi*, s.10-11).

⁴⁴⁷ **Alangoya**, *İlkeler*, s.146; **Meriç**, s.397; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.373. HMK. m.31'de hâkimin uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddî ve hukukî açıdan belirsiz ve çelişkili gördüğü hususlar hakkında taraflara açıklama yaptırıp soru sorabileceği belirtilmiştir; HMUK. m.75/f.II'de ise, hâkimin müphem ve mütenakız gördüğü iddia ve sebepler hakkında izahat isteyebileceği belirtilmiştir. Anlaşıldığı üzere, her iki Kanun'da da aynı yönde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu husustaki Yargıtay kararları için bkz. HGK, 04.03.1970, 4-840/98 (İKİD 1970, s. 8592-8593); 1.HD, 26.12.1977, 12813/12827 (YKD 1978/4, s.523-524); HGK, 25.11.1983, 11-2799/1211; HGK, 03.05.2000, 833/867; 18.HD, 05.02.2002, 12084/1187; 7.HD, 02.10.2003, 1906/2695 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Davacının talep sonucunun belirsiz veya çelişkili olması halinde de hâkim neyin talep edildiğinin açıklığa kavuşturulmasını sağlamak için davacıya soru yöneltecektir. Bu sayede, esasta haklı olan veya haklı olabilecek olan davacının, talep sonucunu gereği gibi belirtmemiş olması sebebiyle, davayı kaybetmesi önlenmiş olacaktır (**Alangoya**, *İlkeler*, s.142-143; **Tercan**, *Tarafların Dinlenmesi*, s.27; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.374). Taraflarca yargılamaya getirilen vakıalardan doğacak bir talep sonucunun bulunmaması halinde ise, hâkim vakıalar ile talep sonucu arasındaki uyumun sağlanması için davayı aydınlatma ödevi kapsamında belirsizliğin giderilmesini isteyebilecektir. Ancak, tarafın yargılamaya getirdiği vakıalar ile talep sonucu arasında uyum sağlanması için talep sonucunu değiştirmesi, iddianın ve savunmanın değiştirilmesi yasağının kapsamına girmektedir (**Alangoya**, *Dava Temeli*, s.104; **Meriç**, s.394; **Tercan**, *Tarafların Dinlenmesi*, s.28).

⁴⁴⁸ Fransız Hukuku'nda da Medenî Usûl Kanunu'nun 8. maddesinde hâkimin uyuşmazlığın çözümünü için gerekli görmesi halinde, tarafları vakıalara ilişkin açıklamada bulunmaya davet edebileceği belirtilmiştir. Söz konusu maddeye göre, belirsiz vakıaların taraflarca açıklanarak, açığa kavuşturulmaları amaçlanmaktadır (**Blanc/Viatte**, s. 19; **Normand**, *Principes Directeurs*, s.13; **Roland/Boyer**, s.579; **Vincent/ Guinchard**, s. 521; **Guinchard**, s.577; **Le Bars**, *Théorie Des Charges De Preuve*, s. 325; **Bléry**, s. 13-14; **Guinchard/ Chainais/Ferrand**, s.393). Ancak, Türk Hukuku'nun aksine hâkimin 8. maddedeki yetkisini kullanmasının bir ödev olmadığı; hâkimin kendi takdirine bağlı olduğu kabul edilmektedir (**Bléry**, s.14). Karşı görüş için bkz. **Blanc/Viatte**, s.19. Ayrıca, 8. maddedeki hükümlerle birlikte 444. maddedeki hükmün de göz önünde tutulması gerekmektedir. İlgili hükme göre, taraflar ileri sürdükleri vakıaları ve hukukî sebepleri aydınlatmak amacıyla, hâkimin talebi üzerine karşılıklı olarak açıklamada bulunmadıkları takdirde, mahkeme başkanı tahkikatın yeniden başlatılmasına hükmedebilecektir (**Pierre Raynaud**, *L'Obligation Pour Le Juge De Respecter Le Principe De Contradiction-Les Vicissitudes De L'Article 16, Mélanges Offerts À Pierre Hebraud, Toulouse 1981, s.724*). Uluslar Ötesi Medenî Usûle İlişkin Unidroit Prensipleri'nin 22.2 maddesinde ise, Fransız Medenî Usûl Kanunu'nun 8. maddesindeki düzenlemenin de ötesinde bir hükme yer verilmiştir. İlgili hükme göre, mahkeme tarafı vakıalara ve hukukî nitelendirmeye ilişkin iddialarını "değiştirmesi" ve buna bağlı olarak ek hukukî açıklamalar ile ek deliller göstermesi için davet edebilecek veya buna

yasağının ihlâl edilmesine yol açmamalarıdır. O halde, hâkim taraflardan yalnızca ileri sürdükleri vakıalara zımnen dâhil olan vakıaların getirilmesini isteyebilecektir⁴⁴⁹. İleri sürülen vakıalara zımnen dâhil olmakla birlikte, taraflarca açıkça bildirilmemiş olan vakıalar sonradan tarafların dinlenilmeleri yoluyla dava kapsamına alınabilecek; söz konusu vakıaların ileri sürülmemeleri nedeniyle ortaya çıkan belirsizlik veya eksiklik giderilebilecektir. Buna karşılık, tarafların daha önce hiç bildirmedikleri ve dosyadaki vakıalara zımnen dâhil olmayan veya onların delili niteliğini haiz olmayan bir vakıanın tarafların dinlenilmeleri yoluyla ileri sürülmesi mümkün değildir. Anılan durum, iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağına aykırı olacağı gibi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 36. maddesinin a bendi uyarınca ret hallerinden biri olan hâkimin taraflardan birisine yol göstermesi, yardımcı olması anlamına da gelecektir⁴⁵⁰.

Tarafların iddialarının ve savunmalarının temelini oluşturan vakıaların belirsiz veya çelişkili dahi olsa hiç ileri sürülmemiş olmaları durumunda ise, hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında vakıayı açıklattırması veya tamamlattırması söz konusu olmayacak; hâkim tarafların iddialarını ve savunmalarını, bunlara temel teşkil eden vakıaların iddia edilmemeleri sebebiyle, reddedecektir⁴⁵¹. Doktrinde, Umar tarafından hâkimin iddia edilmemekle birlikte vakıaların gerçekleştiğine ilişkin ispat araçlarının dava dosyasına usûlüne uygun olarak girdiğini anladığı takdirde, vakıaların varlığını ve ispat edildiklerini re'sen dikkate alabileceği savunulmaktadır⁴⁵².

Kanaatimizce, taraflarca ileri sürülmemiş olan vakıaların varlığının bunlara ilişkin deliller vasıtasıyla dikkate alınabilmesi, hâkimin davayı aydınlatma ödevinin sınırlarını aşmaktadır. Çünkü, hâkim davayı aydınlatma ödevi kapsamında yalnızca tarafların, iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı

izin verebilecektir. Fransız Medenî Usûl Kanunu'nun 8. maddesinde ise, hâkimin uyuşmazlığın çözümü bakımından gerekli gördüğü hususlarda tarafları vakıalara ilişkin açıklamada bulunmaları için davet edebileceği düzenlenmiştir. Anlaşıldığı üzere, "açıklamada bulunma", "değiştirme" ile aynı anlama gelmemektedir (**Normand**, *Rôle Respectif Des Parties Et Du Juge*, s.109). (Madde metni için bkz. <http://www.unidroit.org/french/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-f.pdf>). (Türkçe metin için ayrıca bkz. <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroit-principles-turkish.pdf>).

⁴⁴⁹ **Alangoya**, *İlkeler*, s.149; **Hohl**, *Procédure Civile*, Tome I, s.143; **Meriç**, s.399; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.375.

⁴⁵⁰ **Tercan**, *Tarafların Dinlenmesi*, s.29; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.375.

⁴⁵¹ **Umar**, *Şerh*, s.135.

⁴⁵² **Umar**, *Şerh*, s.135.

çerçevesinde ve taraflarca getirilme ilkesine uygun olarak, gösterdikleri vakıalara ilişkin belirsizliklerin ve çelişkilerin giderilmesini isteyebilecektir. Hâkimin, taraflarca ileri sürülmemiş olmakla birlikte, örneğin ibraz ettikleri belgelerde, keşif tutanağında veya bilirkişi raporunda yer alan vakıaları dikkate alabilmesi, iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının ihlâli anlamına geleceği gibi, yasağın dolanılması sonucunu da doğurabilecektir⁴⁵³. Ancak, ibraz edilen belgelerde, keşif tutanağında ve bilirkişi raporunda taraflarca gösterilmiş olan vakıaların açıklaması niteliğinde, bunların içeriklerine dâhil olan vakıalar mevcutsa, söz konusu durum iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının kapsamında değerlendirilmediğinden, hâkim söz konusu vakıaların varlığını nazara alabilecektir⁴⁵⁴.

Deliller bakımından davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde, hâkim delillerde çelişkiler veya belirsizlikler bulunması halinde, gerektiği takdirde delilleri tekrar inceleyerek söz konusu çelişkilerin ve belirsizliklerin giderilmesi için taraflardan açıklamada bulunmalarını isteyebilecek⁴⁵⁵; açık olmayan delillerin açıklığa

⁴⁵³ Bu çerçevede, Fransız Hukuku'nda Medenî Usûl Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrasında hâkimin, tarafların iddialarını dayandırmak için ileri sürdükleri vakıaların dışında kalan yargılamaya ilişkin vakıaları da nazara alabileceği ifade edilmiştir. İlgili hükme dayanarak, doktrinde taraflarca açıkça iddia edilmemiş olmakla birlikte, tarafların delil olarak ibraz ettikleri belgelerde, örneğin taraflar arasında karşılıklı yazışmayı içeren mektuplarda geçen vakıaların, keşif tutanağında yer alan vakıaların, dava dosyasından anlaşılabilen vakıaların da hâkim tarafından dikkate alınabilecekleri savunulmaktadır (**Parodi**, s.51; **Normand**, s.601 ve 604; **Bolard**, Les Juges Et Les Droits De La Défense, s. 64; **Cornu**, s. 99; **Tarzia**, s. 471-472; **Vincent/ Guinchard**, s. 520; **Bolard**, s.44; **Genin-Méric**, Droit De La Preuve, s.159; **Miniato**, s.306; **Guinchard**, s.579; **Bléry**, s. 9-10; **Guinchard/ Chainais/Ferrand**, s.393). Ancak, Fransız Hukuku'nda iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı Türk Hukuku'na nazaran oldukça geç başladığından, tahkikatın sonuna kadar serbestçe vakıa getirilmesi mümkün olduğundan, böyle bir görüşün savunulması hususunda da herhangi bir sakınca doğmayacaktır.

⁴⁵⁴ Örneğin, alıcı ile satıcı arasında satım sözleşmesine konu olan bilgisayarın çalışmayıp bozuk çıkmasından doğan bir uyuşmazlıkta, bilirkişi incelemesi yaptırılıp bilirkişinin raporunda bilgisayarın çalışmama sebebini açıklaması yeni bir vakıanın ileri sürülmesi anlamına gelmemektedir. Çünkü, söz konusu vakıa, bilgisayarın çalışmaması vakıasının sebebini ortaya koyan, ilgili vakıanın açıklaması niteliğinde olan, o vakıanın içeriğine dâhil bir vakıadır.

⁴⁵⁵ **Meriç**, s.402. Örneğin, hâkimin taraflar arasında çekişme konusu olan hususların aydınlatılması amacıyla tarafların beyanlarına başvurabileceği, daha önce dinlenilmiş olan tanıkların da yeniden dinlenilmelerine karar verebileceği Yargıtay'ın şu kararında isabetli şekilde belirtilmiştir. *"...Davacı tanıkları akdin feshine dair bilgileri olmadığını beyan etmişlerdir. Davalı tanıkları da devamsızlığa sebep teşkil edebilecek herhangi bir somut vakıadan bahsetmeksizin, genel ifadelerle davacının işi bıraktığını belirtmekle yetinmişlerdir. Taraf tanıklarının ifadeleri mesai saatleri, hafta tatilleri ve genel tatillerde çalışma olup olmadığı hususlarında da çelişmektedir ki, bilirkişi de bu beyanlar karşısında tam bir kanaate ulaşamamış ve takdiri mahkemeye ait olmak üzere hesaplama yapma yoluna gitmiştir. Mahkemece bilirkişi raporuna atıfla akdin işverence feshedildiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle hüküm kurulmasına karşın, bu tespitin gerekçeleri açık bir şekilde ortaya konmamıştır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun hâkimin davayı aydınlatma ödevi başlıklı 31. maddesinde "Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddî veya hukukî açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir." şeklinde*

kavuşturulabilmesi için resmî ve özel kuruluşlardan bilgi talep edebilecek⁴⁵⁶; bu sayede tarafların iddialarının ve savunmalarının tamamlanması sağlanabilecektir⁴⁵⁷.

Hâkimin davayı aydınlatma ödevi, yalnızca delillerdeki çelişkilerin ve belirsizliklerin giderilmesine yönelik olmamayıp, aynı zamanda delillerin gösterilmesine de ilişkindir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31. maddesinde hâkimin uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı hallerde, davayı aydınlatma ödevi kapsamında taraflardan delil göstermelerini isteyebileceği belirtilmiştir⁴⁵⁸. Bu durumda, hâkim taraflardan iddialarının ispatı için gerekli olan delilleri göstermelerini talep edebileceği gibi, gösterilmesi gereken delil türüne de işaret edebilecektir⁴⁵⁹.

Doktrinde, hâkimin davayı aydınlatma ödevine dayanarak taraflardan delil göstermelerini isteyebileceğine dair kanunî düzenlemenin, dava malzemesinin toplanması açısından tarafların egemenliğini sınırlayan bir düzenleme olduğu kabul

düzenlemeye yer verilmiş bulunmaktadır. Yukarıda yapılan tespitler karşısında dosya kapsamındaki delil durumu, gerek akdin feshinin haklı nedene dayanıp dayanmadığı bu bağlamda davacının kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanıp kazanmadığı, gerekse de fazla çalışması bulunup bulunmadığı, genel tatil ve hafta tatillerinde çalışıp çalışmadığı hususlarında değerlendirme yapılması için yetersiz görülmektedir. Bu nedenle, mahkemece Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yukarıda anılan düzenlemesi de nazara alınarak taraflardan uyuşmazlığı aydınlatacak beyan alınması, gerekirse tekrar tanık anlatımlarına başvurulması suretiyle, taraflar arasındaki çekişme konusu hususların aydınlatılması sağlanarak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.” 9.HD, 21.12.2011, 29770/48974 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁵⁶ Örneğin, hâkim dosyaya giren ikametgâh ilmühaberi hakkında bunu veren muhtardan, vergi kayıtları hakkında vergi dairesinden, tapu kayıtları ve krokiler hakkında tapu dairesinden ek bilgi isteyebilecektir (**Erdemir**, s.654).

⁴⁵⁷ **Tercan**, İsticvap, s.81.

⁴⁵⁸ Fransız Hukuku'nda Medenî Usûl Kanunu'nun 8. maddesinde hâkimin uyuşmazlığın çözümü için gerekli görmesi halinde, tarafları vakıalara ilişkin açıklamada bulunmaya davet edebileceği belirtilmiş olmakla birlikte, doktrinde delillerin de hükmün kapsamında yer aldığı kabul edilmektedir. Hâkim, taraflarca gösterilmiş olan deliller hakkında onlardan açıklamada bulunmalarını ve yeni deliller göstermelerini isteyebilecektir (**Devèze**, Charge De La Preuve, s.137).

⁴⁵⁹ **Alangoya**, İlkeler, s. 154. Örneğin, bir sözleşme dolayısıyla açılmış olan alacak davasında karşı tarafın sözleşmenin mevcut olmadığı hususunda savunmada bulunması üzerine hâkim, davacıdan sözleşmenin varlığına ilişkin delillerini göstermesini isteyecektir. Davalı taraf savunmasını senetle veya delil başlangıcıyla ispatlayamadığı takdirde, hâkim davalıya yemin deliline dayandığı takdirde yemin teklif edebileceğini hatırlatabilecektir. Bu hususta bkz. 14. HD, 23.09.2008, 6095/10568 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Aşağıda ayrıntılı olarak değineceğimiz üzere, HUMK. m.75/f.III'teki hâkimin dâvanın her safhasında iki tarafın iddiaları hududu dâhilinde olmak üzere kendilerini istima ve lâzım olan delillerin ibraz ve ikamesini emredebileceğine ilişkin hüküm ile HMK. m.31'deki hâkimin taraflardan delil göstermelerini isteyebileceğine ilişkin hüküm arasında deliller bakımından hâkimin davayı aydınlatma ödevi açısından herhangi bir fark bulunmamaktadır. Bu nedenle, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde doktrinde yapılmış olan tartışmalar ve ileri sürülen görüşler HMK. m.31'in yorumlanması hususunda da dikkate alınabilecektir.

edilmektedir⁴⁶⁰. O zamana kadar yargılamaya getirilmemiş olan delillerin gösterilmesi ve ibrazı söz konusu olmakta; hâkim re'sen bazı delillerin getirilmesini isteyebilme yetkisine sahip bulunmaktadır⁴⁶¹. Hâkimin sahip olduğu bu yetki, gerçeğe ulaşma amacına hizmet etmekte ve hakikate uygun bir hüküm temeli elde edilmesine yardımcı olmaktadır⁴⁶². Ancak, Kanun'un 31. maddesinden açıkça anlaşıldığı üzere, hâkimin talebi halinde delillerin mutlaka taraflarca gösterilmesi gerekmekte; hâkim delilleri re'sen araştıramamaktadır. Hâkimin delil getirilmesine ilişkin karar alabilmesi için taraflarca gösterilmemiş olmakla birlikte, belirli delillere işaret eden ve usûlüne uygun olarak yargılamaya aksetmiş olan dayanak noktalarının bulunması gerekmektedir. O halde, hâkim istediği her delili değil; yalnızca dava dosyasından anlaşılabilen, iki tarafın iddiaları ile savunmalarının sınırları içinde kalan ve uyuşmazlığın çözümü bakımından gerekli olan delillerin gösterilmesini talep edebilecektir⁴⁶³. Bu sebeple, taraflar iddialarını ve savunmalarını ispat için eksik delil gösterdikleri veya hiçbir delil göstermedikleri takdirde, hâkimin onlardan uyuşmazlığın çözümü bakımından ihtiyaç duyulan delilleri göstermelerini isteyebilmesi⁴⁶⁴ için tarafların ileri sürdükleri vakıalar doğrultusunda söz konusu delillere gereksinim duyulduğunun dava dosyasından açıkça anlaşılması gerekmektedir. Aksinin kabulü, medenî usûl hukukumuzda geçerli olan taraflarca getirilme ilkesine ters düşecek; yargılama sistemimizde re'sen araştırma ilkesinin kabul edildiği sonucunu doğurabilecektir.

Burada tartışılması gereken diğer bir husus, ilgili hükmün hâkime nasıl bir yetki verdiğidir. Doktrinde, Üstündağ tarafından savunulan görüşe göre hâkim

⁴⁶⁰ Doktrinindeki tartışmalar hakkında geniş bilgi için bkz. **Alangoya**, İlkeler, s. 163- dn: 201.

⁴⁶¹ Örneğin bkz. "...Taraflarca hazırlama ilkesi delilleri de kapsar. Kural olarak deliller taraflarca gösterilir. Hâkim kendiliğinden delillere başvuramaz ve kendiliğinden topladığı delillere dayanarak hüküm veremez. Ancak, hâkim HUMK.'un 75/3. maddesi hükmüne göre iki tarafın iddia ve savunmaları sınırları içinde gerekli delillerinin gösterilmesini ve verilmesini emredebilir..." 8. HD, 13.04.2000, 2373/3112 (YKD 2000/1,s.35-37). Benzer bir karar için bkz. 21. HD, 01.03.2007, 5551/3049 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası) HUMK. m.75/f.III hükmü 1925 tarihli mehz Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun 69. maddesinin 2. fıkrasından alınmıştı. Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nda bu yönde bir hüküm öngörülerek, hâkimin yargılamayı sevk yetkisi genişletilip yargılamaya girmiş olan vakıaların gerçekliğinin en iyi şekilde ortaya çıkarılması amaçlanmıştı (**Alangoya**, İlkeler, s. 163-164; **Alangoya**, Dava Temeli, s.87). 1925 tarihli Kanun'un yürürlükten kalkmasından sonra 1991 tarihinde yürürlüğe giren Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun 57. maddesinin 2. fıkrasında da aynı düzenlemeye yer verilmişti.

⁴⁶² **Alangoya**, İlkeler, s. 168.

⁴⁶³ **Alangoya**, İlkeler, s.175; **Kuru**, Usul, C.II, s.2022-2023; **Alangoya**, Dava Temeli, s.89; **Alangoya/ Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.290; **Çelikoğlu**, Avukatın Delil Toplaması, s.346; **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.50; **Yılmaz**, Şerh, s.362-363.

⁴⁶⁴ **Umar**, Şerh, s.362.

davacıdan ve davalıdan delil göstermelerini isteyebilecek; ancak belirli bir delili talep edemeyecektir. Hâkim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31. maddesine dayanarak taraflardan herhangi birine başka bir delili olup olmadığını sorabilecek; yani gerekli ispatın henüz yapılamamış olduğuna işaret edebilecektir⁴⁶⁵.

Söz konusu görüşe doktrinde Alangoya tarafından karşı çıkmaktadır. Yazar, ilgili hükmün kapsamının hâkim tarafından ispatı gereken vakıanın henüz ispatlanmadığını tarafa ifade etmesi ve yeni deliller getirilmesi gerektiğinin bildirilmesi şeklinde sınırlı şekilde yorumlanamayacağı, davayı aydınlatma ödevinin hâkime açıkça taraflardan o zamana kadar gösterilmemiş delillerin gösterilmesini isteme yetkisi verdiği görüşündedir⁴⁶⁶.

Kanaatimizce hâkimin davayı aydınlatma ödeviyle maddî gerçeğe ulaşılması amaçlandığından, tarafların bildirdikleri vakıaların ispatı için hâkim hangi delillerin gösterilmeleri gerektiğini açıkça belirtebilecek; onlardan bu delilleri yargılamaya getirmelerini talep edebilecektir. Tarafların, ileri sürdükleri vakıaların ispatı bakımından gerekli olan delilleri yargılamaya getirmeleri neticesinde iddiaları ve savunmaları tam olarak ortaya konulabilecek ve hâkim maddî gerçeğe uygun bir karar verebilecektir. Biz de Alangoya tarafından savunulan görüşe katılıyor; hâkimin davayı aydınlatma ödevinin kapsamının maddî gerçeğe ulaşılabilmesi için geniş şekilde yorumlanması gerektiğini düşünüyoruz.

Hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında taraflardan delil göstermelerini isteyebileceği sonucuna vardıldıktan sonra, hâkimin bu yetkisinin herhangi bir sınırı olup olmadığını tespit etmemiz gerekmektedir. Taraflarca delillerin hasredilmesi halinde hâkim hasredilenler dışında bir delilin gösterilmesine karar veremeyeceğinden, taraf iradesiyle hâkimin sahip olduğu yetki sınırlanmakta⁴⁶⁷; ancak, bu sınırlama hâkimin davayı aydınlatma ödevini tam anlamıyla ortadan kaldırmamakta; hasredilmiş mevcut deliller bakımından davayı aydınlatma ödevi varlığını korumaktadır⁴⁶⁸.

⁴⁶⁵ Üstündağ, Medeni Yargılama, s.241-242.

⁴⁶⁶ Alangoya, Dava Temeli, s. 88-89.

⁴⁶⁷ Alangoya, İlkeler, s.170-171; Alangoya, Dava Temeli, s. 89.

⁴⁶⁸ Akkaya, s.37.

Kanaatimizce, söz konusu kurum ne 1981 ve 1985 yıllarında yapılan değişikliklerden sonra Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda ne de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer aldığından⁴⁶⁹, hâkimin davayı aydınlatma ödevinin sınırlarını çizmek için delillerin hasredilmesi kurumuna başvurmak yerine, davayı aydınlatma ödevinin kapsamı incelenerek bir sonuca varılması uygun olacaktır.

Doktrinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca hâkimin deliller bakımından davayı aydınlatma ödevinin kapsamının, "*Hâkim davanın her safhasında iki tarafın iddiaları dâhilinde olmak üzere kendilerini istima ve lazım olan delillerin ibraz ve ikamesini emredebilir*" şeklinde düzenleme getiren Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 75. maddesinin 3. fıkrasına nazaran kısıtlandığı savunulmaktadır⁴⁷⁰.

Kanaatimizce, hâkimin deliller bakımından davayı aydınlatma ödevi hususunda, her iki hüküm arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31. maddesi, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 75. maddesinin 3. fıkrasına göre daha yalın ve sade bir Türkçe ile ifade edilmiş olmakla birlikte, hâkimin yetkilerinin sınırlandırılması söz konusu olmamaktadır. Kanun'un 31. maddesi uyarınca, hâkim uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda maddî ve hukukî açıdan belirsiz veya çelişkili gördüğü hususlar hakkında hem taraflara açıklama yaptırıp soru sorabilecek; hem de bu hususlar hakkında tahkikatın sonuna kadar taraflardan delil göstermelerini isteyebilecektir. Hâkim, davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde taraflarca delil olarak gösterilmemiş bile olsa, tarafların ileri sürdükleri iddialarının ve savunmalarının sınırları içerisinde kalmak kaydıyla, dosyadan dava konusu uyuşmazlıkla alakalı olduğunu tespit ettiği belgelerin ibrazını taraflardan talep edebilecektir. 75. maddede iki fıkra halinde ifade edilmiş olan hâkimin vakıalar ve deliller bakımından davayı aydınlatma ödevi, 31. maddede tek fıkrada toplanmış ve cümlelerin ilk yarısında vakıalar açısından, diğer yarısında ise, deliller açısından davayı aydınlatma ödevi ortaya konulmuştur⁴⁷¹.

⁴⁶⁹ Bu hususta ayrıntılı açıklama için bkz. yuk. 1.Bölüm, §1,IV,A,1.

⁴⁷⁰ **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Tasarı, s.34 ve 85; **Alangoya**, Tasarı, s.43; **Yıldırım**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, s.40-41.

⁴⁷¹ HMUK. m.75/f.II ve III'ün HMK. m.31'e karşılık geldiği hususunda bkz. **Umar**, Şerh, s.130. HMK. m.31'deki "*hâkimin uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda... delil gösterilmesini isteyebilir*" ifadesinin HMUK. m.75/f.III'e karşılık geldiği hususunda bkz. **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.50.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31. maddesinde kullanılan ifadeden hâkimin yalnızca taraflardan delil göstermelerini isteyebileceği anlamı çıkmaktadır. Kanaatimizce, madde metnine lâfzen bağlı kalıp maddeyi dar yorumlamak yerine, maddî gerçeğe ulaşılabilmesi için hâkime davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde tarafların iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dâhilinde ileri sürdükleri uyuşmazlık konusu vakıalara ilişkin olan ve taraflarca delil olarak dayanılmış olsun veya olmasın dava dosyasından söz konusu vakıaların ispatına yarayabileceği anlaşılan delilleri inceleme imkânı tanınmalıdır. Bu durumda, hâkimin taraflarca tanık olarak gösterilmemiş olmakla birlikte, dava dosyasından uyuşmazlık konusu olayla ilgili oldukları sonucuna vardığı kişileri tahkikatın sonuna kadar re'sen tanık olarak çağırıp dinleyebileceği; gerek tarafların gerekse üçüncü kişilerin veya kurumların ellerinde bulunan, delil olarak gösterilmiş veya gösterilmemiş belgelerin ibrazını onlardan talep edebileceği kabul edilmelidir.

Yargıtay kararları ve doktrinindeki görüşler incelendiğinde de delillerin toplanması bakımından hâkimin davayı aydınlatma ödevinin oldukça geniş yorumlandığı anlaşılmaktadır. Hâkimin dosyadan uyuşmazlık konusu vakıa ile ilgili olduğu anlaşılan kişileri re'sen tanık olarak çağırıp dinleyebilmesine⁴⁷²; taraflardan

⁴⁷² **Alangoya**, İlkeler, s.176; **Kuru**, Usul, C.II, s.2023; **Alangoya**, Dava Temeli, s.89; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.290; **Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s.177; **Umar**, Şerh, s.137; **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.50; **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, 364; **Sungurtekin Özkan**, Medeni Yargılama, 98. Örneğin bkz. "...Davacının şahit listesinde adı geçen Dilek, duruşma sırasında ifadesinde, dava konusu halıların davacıya ait olduğunu söylemiş ve bu halılardan iki tanesinin, bir yıl önce (Ahmet ismindeki) halıcıdan satın alındığını açıklamıştır. Davacı vekili, 18.8.1966 günlü oturumda, ibraz olunan faturaların ve dinlenen şahitlerin istihkak iddialarını doğruladığını ileri sürerek, istek veçhile karar verilmesini bildirmiştir. Bu durum karşısında, toplanan deliller mahkemece hükme yeterli görülmediği takdirde, HUMK.'un 75 inci maddesi hükmü gözönünde tutularak, faturayı veren Ahmet'in de şahit olarak dinlenmesi ve ancak bundan sonra dosyadaki bütün delillerin ve karinelerin birlikte mütalâa edilmek suretiyle, bir sonuca varılması gerekmektedir..." HGK, 09.07.1969, 404/664 (ABD 1969/6, s.1132). "...Yargılama ve iddiayı kanıtlama sorunu ile ilgili olarak ise; genel kural tanık konusundaki kanıtın taraflarca gösterilmesidir. Ancak, dava dosyasına usulüne uygun biçimde girmiş olan belgelerde adı geçenler, mahkemece, somut olayın özelliği itibarıyla, gideri uygun görülecek yanların birinden alınmak suretiyle kendiliğinden tanık olarak dinlenilebilir(HUMK. m. 75/3)..." 4.HD, 06.11.2002,7810/12411 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Benzer kararlar için bkz. 4. HD, 26.05.2003, 2424/6935 (**Özkan**, s.880-881); 9.HD, 20.03.2008, 14410/5507 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 9.HD, 24.02.2011, 4636/4940 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 22.HD, 13.10.2011, 947/2762 (İBD 2013/3, s.481-482); 10.HD, 03.11.2011, 4060/15309 (YKD 2012/4,s.694 vd.); 22.HD, 14.06.2012, 306/13529; 22.HD, 03.12.2012, 7584/27072 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). İlgili Yargıtay kararlarının ve doktrinindeki ağırlıklı görüşün aksine, HMK. m.31'in dar yorumlanıp hâkimin dava dosyasından anlaşılrsa bile, re'sen tanık dinleyemeyeceğine ilişkin görüş için bkz. **Çelikoğlu**, Delil Toplama, s.290.

ve üçüncü kişilerden ya da kurumlardan uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek belgelerin ibrazını talep etmesine⁴⁷³ imkân tanınmaktadır.

Hâkim kanunda delillerin gösterilmesi için öngörölmüş olan süreyle bağlı olmaksızın, Kanun'un 31. maddesinde ifade edilmiş olan davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde, taraflardan dava dosyasından anlaşıldığı ölçüde delillerini göstermelerini isteyebilecektir. Kanunda öngörülen süreden sonra tarafların delillerini göstermelerine imkân tanıyan 145. madde hükmünün ise, hâkimin davayı aydınlatma ödeviyle herhangi bir bağlantısı bulunmamaktadır. Hâkim, taraflardan tahkikatın sonuna kadar dava dosyasından anlaşılan delillerini göstermelerini isteyebilecek; dava dosyasına girmemiş olan delillerin gösterilmesi hususunda taraflardan herhangi bir talepte bulunamayacaktır. Delillerin gösterilme zamanına ilişkin açıklamalarımızda kapsamlı olarak değineceğimiz üzere⁴⁷⁴, taraflar davanın başında kendi kusurları olmaksızın gösterememiş oldukları delilleri, davanın daha sonraki aşamalarında ele geçirdiklerinden, bunları Kanun'un 145. maddesi çerçevesinde gösterme hakkına sahip olmaktadır. Anılan deliller dava dosyasına girmediklerinden, hâkimin onların varlığını re'sen tespit edip, davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde taraflardan delillerini göstermelerini istemesi de söz konusu olmayacaktır.

⁴⁷³ **Erdönmez**, Belgelerin İbrazi, s.177-178. Örneğin bkz. "...Dava, yayın yoluyla kişilik haklarının saldırıya uğradığı iddiasından kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir. Davacı, Y... gazetesinde yayımlanan haber ile kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu ileri sürerek manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Davalılar, haberin gerçek olduğunu belirterek davanın reddedilmesi gerektiğini savunmuşlar; yerel mahkemece istem kısmen kabul edilmiştir. Karar davalılar tarafından temyiz edilmiştir. Kural olarak yayımlanmasında kamu yararı bulunan gerçek ve güncel bir haberin öze biçim arasında denge kurularak verilmesi durumunda hukuka aykırılık ortadan kalkar ve basın sorumlu tutulamaz. Somut olayda, davaya konu edilen yazının temel dayanağı MİT raporudur. Bu husus yazı ve dava dosyası kapsamından anlaşılmaktadır. Davaya konu edilen yayının içeriği itibariyle gerçeğin belirlenmesinde kamu yararı bulunmaktadır. Bu bakımdan mahkemenin yayına konu edilen olguları görevinin bir gereği olarak araştırması gerekmektedir. Bunun sonucu olarak da, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Yasası'nın 75. maddesi gereğince anılan rapor getirtilerek yayının gerçek olup olmadığı incelenmeli ve varılacak sonuca göre bir hüküm kurulmalıdır..." 4.HD, 30.11.2000, 11832/10914 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası) "...Davalı şirket tarafından ileri sürülen fesih sebebi ile ilgili savunma nazara alındığında 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31/1. maddesinde ifadesini bulduğu üzere hâkimin davayı aydınlatma ödevi gereği davacının karıştığı trafik kazaları ile ilgili evraklar temin edilerek gerektiğinde de kusur ve zarar miktarı yönünden uzman bilirkişi tespit ve görüşüne ihtiyaç vardır..." 22.HD,05.06.2012, 12564/12530 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Benzer kararlar için bkz. 4. HD, 26.05.2003, 2424/6935 (**Özkan**, s.880-881); 23.HD, 09.07.2012, 2766/4744 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Yargıtay, bazı kararlarında ise, hâkimin davayı aydınlatma ödevinden açıkça söz etmemekle birlikte, hâkimin gerek taraflardan, gerekse üçüncü kişilerden veya kurumlardan gerekli belgelerin ibrazını isteyebileceğini belirtmiştir. Bu hususta bkz. 7.HD, 21.09.2006, 2398/2735 (YKD 2007/5,s.892-894); 10.HD, 03.11.2011, 4060/15309 (YKD 2012/4,s.694 vd.); 7.HD, 03.07.2012, 339/5215 (YKD 2013/3,s.521-523); 1.HD, 16.01.2013, 12201/216 (Legal Hukuk Dergisi, Nisan 2013, s.159-160).

⁴⁷⁴ Delillerin gösterilme zamanı hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz.ş.a. 2.Bölüm, § 1,I.A.

IV- Hukukî Dinlenilme Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesinin 1. fıkrasında davanın taraflarının, müdahillerin ve yargılamanın diğer ilgililerinin⁴⁷⁵ kendi haklarıyla bağlantılı olarak hukukî dinlenilme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Kanun'un 2. fıkrasında ise, bu hakkın yargılamayla ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini, kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içerdiği ifade edilmiştir⁴⁷⁶.

Hukukî dinlenilme hakkı, Kanun'un 27. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, Anayasa'nın 36. maddesinde ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur; hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edilmesi, adil yargılanma hakkının da ihlâl edildiği anlamına gelecektir⁴⁷⁷. Yargılamanın sùjelerinin, yargılamada şeklen yer almalarının yanı sıra yargılama süreci hakkında tam olarak bilgi sahibi olmaları; kendilerini ilgilendiren yargılama konusunda açıklama ve ispat haklarını tam ve eşit olarak kullanmaları; yargı organlarının da bu açıklamaları dikkate alarak gereği gibi değerlendirip karar vermeleri gerekmektedir⁴⁷⁸. Kanun'un 27. maddesinde açıkça

⁴⁷⁵ “İlgililer” tâbiriyle karardan hukuken etkilen kişiler kast edilmektedir (**Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 764).

⁴⁷⁶ Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda, hukukî dinlenilme hakkı başlıklı bir maddeye yer verilmemiş; kanunun herhangi bir maddesinde de “hukukî dinlenilme hakkı” ifadesi kullanılmamıştı. Ancak, Kanun'un 73. maddesinde “*hâkimin her iki tarafı istima veyahut iddia ve müdafaalarını beyan etmeleri için kanuni şekillere tevfikân davet etmedikçe hükmünü veremeyeceği*” belirtilmek suretiyle, hukukî dinlenilme hakkına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmişti. İsviçre Hukuku'nda ise, Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 53. maddesinin 1. fıkrasında ve Anayasa'nın 29. maddesinin 2. fıkrasında tarafların hukukî dinlenilme hakkına sahip oldukları ortaya konulmuştur. Federal Medenî Usûl Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan kanton medenî usûl kanunlarında da hukukî dinlenilme hakkına ilişkin düzenlemelere yer verilmişti. Örneğin, Fribourg Medenî Usûl Kanunu'nun 7. maddesinde, Cenevre Medenî Usûl Kanunu'nun 4. maddesinde, Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun 55. maddesinde, Vaud Medenî Usûl Kanunu'nun 2. maddesinde, Valais Medenî Usûl Kanunu'nun 67. maddesinde hukukî dinlenilme hakkına değinilmişti. Bkz. **Hohl**, Procédure Civile, Tome I, s. 170.

⁴⁷⁷ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne göre, adil yargılanma hakkı hukukî dinlenilme hakkını da içermektedir (Gérard **Couchez**, Principe De La Contradiction, JC Procédure Civile, Septembre 1998, Fasc.114, s. 2.) Bu yöndeki bir karar için bkz. CEDH, 24.02.1995, D.1995, p. 449. Fransız Hukuku'nda da Medenî Usûl Kanunu'nun 16. maddesinin 1. fıkrasında, hâkimin hukukî dinlenilme hakkının varlığını her durumda re'sen gözetmesi gerektiği belirtilerek, hukukî dinlenilme hakkının yargısal temel bir ilke olduğuna dikkat çekilmiştir.

⁴⁷⁸ **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 754; **Guinchart**, s.547; **Bohnet/ Haldy/ Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.143; **Kılıçoğlu M.**,s.265; **Pekcanitez /Atalay/Özekes**, s.387.

belirtildiği üzere, yargılamanın tarafları dışında müdahiller ve yargılama konusu ile ilgili olanlar da hukukî dinlenilme hakkına sahiptirler.

O halde, hukukî dinlenilme hakkı yargılamayla hukukî durumu etkilenecek kişilerin yargılama konusu hakkında bilgi edinmelerini, açıklamada bulunmalarını, iddialarının ve savunmalarının ispatı için delil gösterebilmelerini, delillerin toplanması faaliyetine katılabilmelerini, yargılamaya etki edebilmelerini, yargı mercilerinin ileri sürülmüş iddiaları ve savunmaları, delilleri dikkate alıp değerlendirerek, gerekçeli şekilde karar vermelerini sağlayan temel bir hak ve yargılama ilkesi olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁷⁹. Yaptığımız açıklamalardan da anlaşıldığı üzere, bilgilenme hakkı, açıklama hakkı ve dikkate alınma hakkı hukukî dinlenilme hakkının unsurları olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bilgilenme hakkı, hak sahibinin kendisi ile ilgili yargılama ve yargılamanın içeriği hakkında bilgi sahibi olma hakkı olarak ortaya çıkmakta; bu hak yargılamanın başından sonuçlanmasına kadar yargılamadan ve yargılamanın gidişatından hak sahibinin haberdar olmasını gerekli kılmaktadır. Karşı tarafın ve yargı organlarının işlemleri ile dosya kapsamına girip yargılamayı etkileyen her şey, söz konusu hakkın kapsamına girmektedir⁴⁸⁰. Taraflara kendileriyle ilgili bir yargılama yürütüldüğü konusunda tam bir bilgi verilmeli; taraflar yargılamanın içeriğine, mahkemenin ve yargılamaya katılan diğer kişilerin usûlî işlemlerine, yargılamanın tüm aşamalarına ilişkin olarak bilgilendirilmelidirler⁴⁸¹.

Delillerin toplanması açısından bilgilenme hakkı unsuru çeşitli şekillerde kendini göstermektedir. Öncelikle, taraflar yargılamaya davet edilerek karşı tarafın

⁴⁷⁹ Frédérique **Ferrand**, Le Principe Contradictoire Et L'Expertise En Droit Comparé Européen, R.I.D.C Janvier-Mars 2000, s.346; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 31; Andreas **Auer** / Giorgio **Malinverni** / Michel **Hottelier**, Droit Constitutionnel Suisse, Volume II, Berne 2006, s.606; **Mougenot**, s.91; **Cadiet/Normand/Amrani Mekki**, s.642. Hukukî dinlenilme hakkı, her ne kadar taraflara ilişkin bir hak olsa da, içeriği bakımından mahkemeye düşen bir yükümlülükler demeti niteliğindedir. Hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edildiğinin öne sürülebileceği her olayda mahkeme, taraflar ile ilgililerin uyumsuzluk konusu hakkında iddia ve savunmada bulunmalarına, görüşlerini açıklamalarına fırsat verme şeklinde kendini gösteren ana yükümlülüklerini veya onları konunun tartışılacağı duruşmadan haberdar etmek, duruşmada onlara söz vermek biçiminde beliren tâli yükümlülüklerini yerine getirmemiş durumdadır (**Umar**, Şerh, s.119).

⁴⁸⁰ **Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 86; **Özekes**, Güncel Sorunlar, s.1297; **Guinchard**, s.547; **Pekcanitez/ Atalay/Özekes**, s. 393.

⁴⁸¹ Bruno **Oppetit**, Les Garanties Fondamentales Des Parties Dans Le Procès Civil En Droit Français, s. 497 (Mauro **Cappelletti**/ Denis **Tallon**, Les Garanties Fondamentales Des Parties Dans Le Procès Civil, NewYork 1973); **Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 88-89; **Couchez**, s.4-5; **Hofmann/Lüscher**, s.26; **Yılmaz**, Şerh, s.290 vd.

iddialarından, savunmalarından, bu çerçevede ortaya koydukları vakıalardan ve o vakıaları ispat etmeye yarayan delillerden⁴⁸² haberdar edilecekler; böylece karşı iddiada, karşı savunmada bulunma ve dolayısıyla karşı delil gösterme imkânına sahip olabileceklerdir⁴⁸³. Bu hususta kendisine büyük görev düşen hâkim, taraflardan biri tarafından getirilmiş olan dava malzemesi hakkında karşı tarafı bilgilendirip, ona savunmada bulunma imkânı tanınmalıdır⁴⁸⁴.

Görüldüğü üzere, tarafların karşılıklı olarak delillerin toplanması faaliyetine katılmaları, diğer tarafın usûlî işlemleri hakkında bilgi sahibi olmalarının bir sonucu

⁴⁸² Örneğin, taraflardan her biri ibraz ettiği belgeyi karşı tarafa iletmeli ve bu sayede karşı tarafın o delilden haberdar olmasını, söz konusu delili tartışma ve karşı delil gösterme imkânına kavuşmasını sağlamalıdır. (Jean **Viatte**, Communication Et Production Des Pièces En Justice, Gaz. Pal. du 14 Juin 1973, s.406; **Oppetit**, s. 499-500; Natalie **Fricero**, Les Pièces Du Procès À L'Épreuve Du Contradictoire, Recueil Dalloz 2006, s.1150; **Julien/Fricero**, s.248). Uluslar Ötesi Medenî Usûl Hukukuna İlişkin Unidroit Prensipleri'nin 16. maddesinin 1. paragrafında da mahkemenin ve taraflardan her birinin uyumsuzluğun çözümünde etkili olan ve kaçınma hakkına tâbi olmayan delillere ulaşma imkânına sahip oldukları belirtilerek, "bilgilenme hakkının" varlığı ortaya konulmuştur. (Madde metni için bkz. <http://www.unidroit.org/french/principles/civilprocedure/ali-unidroit-principles-f.pdf>). (Türkçe metin için ayrıca bkz. <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroit-principles-turkish.pdf>).

⁴⁸³ **Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s.99; **Pekcantez**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 773; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 91; **Tanrıver**, Adil Yargılanma Hakkı, s.207; **Miniato**, s.232. Bu hususta, Fransız Medenî Usûl Kanunu'nun 15. maddesinde tarafların iddialarını dayandırdıkları vakıaları ve bunlara ilişkin delilleri, ileri sürdükleri hukukî sebepleri taraflardan her birinin savunmada bulunabilmesine imkân tanımak amacıyla, karşılıklı olarak birbirlerine bildirmeleri gerektiği belirtilmiştir. Anlaşıldığı üzere, ilgili hükümden bilgilenme hakkının içeriği ortaya konulmuştur. Bu durumda, hâkim yargılamada yalnızca tarafların birbirlerine bildirdikleri vakıaları, delilleri ve hukukî sebepleri dikkate alabilecektir (**Tivaurey-Bourdin**, s.936; Christophe **Lefort**, Procédure Civile, 4^e édition, Paris 2011, s.207). Söz konusu hükmün paralelinde, Kanun'un 16. maddesinde karşılıklı olarak tartışma imkânı verilmeyen taraflarca gösterilmiş veya ibraz edilmiş delillerin, yapılmış açıklamaların hâkimin kararında dikkate alınmayacağı belirtilmiştir (**Ascensi**, s.258). Kanun'un 56. maddesinde, davacının delillerini gösteren liste tebligat davetiyesinde yer alması gereken unsurlar arasında sayılmış ve bu listenin davetiyenin eki olduğu ifade edilmiştir. Böylece, davalının davanın henüz başında, mahkemeye çağırılması sırasında karşı tarafın delillerinden haberdar olması amaçlanmıştır. Bkz. Chambre Commerciale de la Cour de Cassation, 24.04.2007, 06-11008 (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007512640&fastReqId=887583898&fastPos=12>). Ayrıca, Kanun'un 243. maddesinde, teknisyenin görevini icra etmesine yarayacak olan gerekli belgeleri taraflardan isteyebileceği ifade edilmiştir. Söz konusu belgeler, hukukî dinlenilme hakkı kapsamında taraflar arasında ibraz edilmelidir. Teknisyen, görevinin icrası sırasında tarafların birinden diğer tarafa ibraz edilmemiş belgeleri edindiği takdirde, hukukî dinlenilme hakkını gözetmeli ve diğer tarafın da yeni ibraz edilmiş belgelere erişimini sağlamalıdır (**Bourgeois/Julien/Zavaro**, s.121; **Ferrand**, Principe Contradictoire, s.350; Pierre **Julien**, Principe De La Contradiction Et Expertise En Droit Privé, Mélanges En L'Honneur De Jean Buffet, Paris 2004, s.295-296; **Ferrand**, s.98). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de hukukî dinlenilme hakkının temelini teşkil eden adil yargılanma hakkı çerçevesinde, tarafların mahkemeye sunulmuş olan her türlü belgeden haberdar olup bunları tartışabilme hakkına sahip olduklarını kararlarında vurgulamıştır. Bkz. CEDH, 20.02.1996, Lobo Machado contre Portugal, 15764/89 (<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highLight=Lobo%20%7C%20Machado&sessionId=83619041&skin=hudoc-fr>); CEDH,18.02.1997, Nideröst-Huber contre Suisse (<http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-58199>); CEDH,20.10.2001, Pellegrini contre Italie, 3088296 (<http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i001-64161>).

⁴⁸⁴ **Raynaud**, Principe De Contradiction, s.717; **Perrot**, Institutions Judiciaires, s. 463.

olarak ortaya çıkmaktadır. Tarafların bilgilendirme hakkı kapsamında hem karşı tarafın gösterdiği delillerden, hem de delillerin toplanması faaliyetinin gerçekleştirilmesi sırasında yerine getirilen işlemlerden haberdar olmaları gerekmektedir. Örneğin, gerek taraflardan birinin talebi üzerine, gerekse hâkim tarafından re'sen bilirkişi incelemesi yaptırılması halinde, Yargıtay tarafından da belirtildiği üzere, bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmeli ve rapor hakkında görüşlerini açıklama, rapora itiraz etme imkânı tanınmalıdır⁴⁸⁵. Tarafların herhangi bir bilgi sahibi olmadıkları, görüşlerini açıklama fırsatı verilmemiş olan bilirkişi raporunun hükme esas alınması hukukî dinlenilme hakkına aykırılık teşkil edecektir.

Karşı tarafça veya üçüncü kişilerce dava dosyasına ibraz edilmiş olan belgelerin incelenmesi⁴⁸⁶ de delillerin toplanmasıyla bilgilendirme hakkı unsuru arasındaki yakın ilişkiyi ortaya koymaktadır⁴⁸⁷. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun

⁴⁸⁵ Örneğin bkz. "...HUMK'un 73. ve Anayasa'nın 36. maddesi hükmü uyarınca mahkeme, Kanun'un gösterdiği istisnalar dışında yanları dinlemeden, onları iddia ve savunmalarını bildirmeleri için usulüne uygun olarak davet etmeden, hükmünü veremez. Zira, dava dilekçesi kendisine tebliğ edilen davalı, bununla Anayasa'nın 31. maddesi ile güvence altına alınmış olan savunma hakkını kullanabilir. Dava konusu olayda, mahkemece, bozma kararına uyulmak suretiyle taraf teşkili sağlandıktan sonraki ilk celsede, davalının haberdar olmadığı süreçte alınan bilirkişi raporuna göre karar verilmiştir. Oysa, davalı Adnan Y. vekili, bu celsede yokluklarında yapılan usulî işlemleri kabul etmediklerini beyan ederek, davanın reddini talep etmiştir. Bu itibarla mahkemece, davalı Adnan Y.'nin yokluğunda mahkemece yapılan işlemlere ve alınan bilirkişi raporuna karşı diyeceklerini sunma imkânı verilmeden karar verilmesi, usul ve kanuna aykırı olduğundan kararın bozulması gerekmiştir..." 11.HD, 07.06.2005,7978/5860 (**Yılmaz**, Şerh, s.292). Benzer kararlar için bkz. 19.HD, 18.11.1994, 4422/11162 (**Erdemir**, s.634); 14.HD, 30.01.2012, 493/983 (Ali Haydar **Karahacıoğlu/Aynur Parlar**, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2012, s.1034-1035); 19.HD, 05.11.2012, 9271/15978 (Mustafa **Ateş**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yargıtay İlke Kararları, C.II, Ankara 2013,s.1252); 23.HD, 10.04.2013, 1242/2325 (**Ateş**, HMK, C.II, s.1257).

⁴⁸⁶ Mahkeme, dava dosyasına ibraz edilmiş olmakla birlikte karşı tarafın incelemesine sunulmamış olan belgelere dayanarak hüküm veremeyecektir (**Perrot**, Institutions Judiciaires, s. 465). Dosyanın incelenmesi çerçevesinde tarafların dosyadaki belgelerin asıllarını görmeleri, belgeleri okumaları, sesli ve görüntülü materyalleri dinlemeleri veya izlemeleri, belgelerin fotokopisini almaları ve örneklerini talep etmeleri mümkündür (Etienne **Grisel**, Le Droit À Un Procès Équitable En Suisse, Commission Européenne Pour La Démocratie Par Le Droit, Strasbourg 2000, s. 89; **Walter**, s.680; Laurent **Moreillon/ Denis Tappy**, Verbalisation Des Déclarations De Parties, De Témoins Ou D'Experts En Procédure Pénale Et En Procédure Civile, JdT 2000 III, s.28; **Hohl**, Procédure Civile, Tome I, s.171; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 93-94; **Bohnet/ Haldy/ Jeandin/Schweizer/Tappy**, s.145).

⁴⁸⁷ İsviçre Hukuku'nda Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 53. maddesinin 2. fıkrasında, tarafların dava dosyasını inceleyebilecekleri ve fotokopi alabilecekleri belirtilmiştir. Doktrininde, dava dosyasının incelenmesi hakkının yalnızca devam eden davalara özgü olmadığı; hak sahibinin korunmaya değer bir hakkı olduğunu ispatlaması şartıyla, sona ermiş davalara ilişkin dava dosyalarının da incelenebileceği savunulmaktadır (**Auer/Malinverni/Hotellier**, s.608). Yargı organlarının tarafları dava dosyasına girmiş olan ve mahkemenin kararında etkili olabilecek tüm yeni delillerden haberdar etmeleri, bunun için de dava dosyasını tarafların incelemesine sunmaları gerektiği Federal Mahkeme tarafından da dile getirilmiştir. Bkz. ATF 128 V 272 (**Auer/ Malinverni/Hotellier**, s.607). Federal Kanun'dan önce yürürlükte olan kanton mevzuatlarından Valais Medenî Usûl Kanunu'nda da paralel bir düzenleme yer almaktaydı. Kanun'un 67. maddesine göre, taraflar Kanun tarafından belirlenen çerçevede eşit olarak hukukî dinlenilme

158. ve 161. maddelerinde dosyadaki belgelerin incelenmesine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Kanun'un 158. maddesinde tutanakların tamamının veya bir kısmının örneklerinin, talep halinde taraflara ve fer'i müdahile verilebileceği; tutanağın eki niteliğinde olan ve gizlilik kararı kapsamında kalan belgelerin örneklerinin verilmesi için hâkimin izninin gerekli olduğu belirtilmiştir⁴⁸⁸. Kanun'un 161. maddesinde ise, zabıt kâtibinin gözetimi altında tarafların veya fer'i müdahilin dava dosyasını inceleyebilecekleri; davayla ilgili diğer ilgililerin de ilgilerini ispatlamak kaydıyla ve hâkimin izin vermesi şartıyla dosyayı tetkik edebilecekleri ifade edilmiştir⁴⁸⁹. 158. maddedeki hükme paralel şekilde, 161. maddede gizli olarak saklanmasına karar verilen belgelerin ve tutanakların incelenmesinin hâkimin açık iznine bağlı olduğu öngörülmüştür⁴⁹⁰.

hakkına sahiptiler. Taraflar ve avukatları yargılamanın işleyişi sırasında dosyadaki tutanakları ve belgeleri inceleyip, masrafını ödeyerek bunlardan suret alabilmekteydiler. Özel durumlarda ise, dava dosyasının yalnızca tarafların vekili veya temsilcisi tarafından incelenmesi söz konusu olabilmekteydi (Bkz. http://www.vs.ch/home2/etatVs/vs_public/public_lois/fr/LoisHtml/270.1.htm).

⁴⁸⁸ Madde gerekçesinde davanın hiçbir evrakının taraflardan ve davaya katılanlardan gizlenemeyeceği belirtilmek suretiyle, hukukî dinlenilme hakkının bilgilenme hakkı unsuruna işaret edilmiştir.

⁴⁸⁹ İsviçre Hukuku'nda tarafların, Federal Medenî Usûl Kanunu'nun Kanun'un 53. maddesinin 2. fıkrası çerçevesinde dosyayı inceleme ve fotokopi alma haklarına sahip olmaları, kamusal veya özel bir menfaatin üstün olmaması şartına bağlanmıştır. Kamusal menfaatin üstün olması haline, özel hukuk uyumsuzluklarından doğan bir davada taraflardan birinin Devlet olması, örnek verilebilecektir. Taraflardan birine ait tıbbî bilgileri içeren bir dosyanın karşı tarafça incelenmesinin engellenmesi ise, özel menfaatin üstün olması haline örnek olarak gösterilebilecektir. Söz konusu hükmün paralelinde, Kanun'un 156. maddesinde delillerin toplanması faaliyetinin tarafların korunmaya değer çıkarlarını, özellikle iş sırlarını ihlâl etmesini önlemek için mahkemenin gerekli önlemleri alacağı dile getirilmiştir. Bu durumda, mahkeme iş sırrının korunmasını göz önünde tutarak tarafların hukukî dinlenilme haklarını en az sınırlandıran önlemi seçecektir (**Reymond**, Preuves, s.59). Örneğin, mahkeme dava dosyasını inceleme hakkını sınırlandırabilecek; tarafların mahkeme huzurunda yapılan bazı incelemelere katılımını kısıtlayabilecek ya da ortadan kaldıracabilecektir (**Grisel**, s. 89-90; **Hofmann/Lüscher**, s. 26; **Vouilloz**, s. 6).

⁴⁹⁰ Madde gerekçesinde, davanın taraflarının, davaya katılanların ve avukatların dosyayı inceleme hakkına sahip oldukları ifade edilerek hukukî dinlenilme hakkının bilgilenme hakkı unsuruna işaret edilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belirtilen ilgili hükümlerin yanı sıra, Avukatlık Kanunu'nun 46. maddesinde ve bunun tamamlayıcısı olan 2. maddesinin 3. fıkrasında avukatlara özgü özel düzenlemelere yer verilmiştir. Kanun'un 46. maddesine göre, avukatlar ile stajyerler dava ve takip dosyalarını vekâletnamelerini ibraz etmeksizin inceleyebilecekler; vekâletnamelerini ibraz etmek şartıyla da dosyadan örnek alabileceklerdir. Kanun'un 2. maddesinin 3. fıkrasında ise, yargı organlarının, emniyet makamlarının, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu iktisadî teşebbüslerinin, özel ve kamuya ait bankaların, noterlerin, sigorta şirketlerinin, vakıfların avukatlara görevlerinin ifası sırasında yardımcı olmaları gerektiği belirtilmiştir. Kanundaki özel hükümler saklı kalmak üzere, anılan kurumlar avukatların gereksinim duydukları bilgi ve belgeleri onların incelemesine sunmakla yükümlü olup avukatların bu belgelerden örnek alabilmeleri ise, vekâletnamelerini ibraz etmelerine bağlı bulunmaktadır. İlgili hüküm avukatlara davaya konu olmuş veya olmamış dosyaları, bilgileri ve belgeleri inceleme, onlardan örnek alma hakkı vermekle birlikte, avukatlar kanunen kendilerine verilmiş bu yetkileri belirli sınırlar içinde kullanabileceklerdir. Örneğin, avukatlar gereksinim duydukları belgelerin ibrazını, gerekli bilgilerin verilmesini, kanunda sayılan resmî veya özel kurumlardan herhangi birini ansızın ziyaret edip hiçbir bir açıklamada bulunmaksızın, talep edemeyeceklerdir. Bunun için öncelikle, avukatlar avukatlık kimliklerini ve örnek alabilmek için

Açıklama hakkı, mahkeme tarafından karşı tarafça ve diğer ilgililerce yapılan işlemlere karşı koymayı; taraflardan her birinin yaptığı açıklamaya karşılık olarak diğer tarafa açıklamalarda bulunma fırsatının verilmesini gerektirmektedir⁴⁹¹. Bu sayede, hak sahipleri hem iddialarını ortaya koyabilecek; hem de karşı tarafın açıklamalarına karşı savunmada bulunabileceklerdir⁴⁹². Taraflara iddia ve savunmada bulunma hakkı tanınmadığı takdirde, hâkim tarafların arasındaki ilişkiler hakkında yeterli bilgi sahibi olamayacağından, tam olarak adil bir karara varamayacaktır⁴⁹³.

Tarafların yeterli bir açıklamada bulunabilmeleri için gerek mahkemenin, gerekse karşı tarafın işlemleri hakkında bilgi sahibi olmaları gerekmekte; bilgi sahibi oldukları hususların dışında yeni hususlar ileri sürüldüğü takdirde, taraflara ayrıca açıklama hakkı tanınmalıdır⁴⁹⁴. Vakıalar⁴⁹⁵, talep sonucu⁴⁹⁶, hukukî sebepler⁴⁹⁷ ve deliller açıklama hakkının konusunu oluşturmaktadır⁴⁹⁸.

vekâletnamelerini ibraz etmeliler; bilgi almaya ve belge sunulmasına ilişkin taleplerini ilgili kuruma yazılı olarak bildirip, bilgi ve belgelerin hangi uyumsuzluk veya hangi hukukî mesele hakkında istenildiğini bildirmelidirler. Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. Ali Cem **Budak**, Avukatlık Kanunu'nun 2. Maddesine Göre Avukatın Bilgi ve Belge İsteme Yetkisi, YÜHFD 2004/1, s. 364 vd. Her ne kadar, madde metninde sayılan kuruluşlar ellerindeki belgeleri avukatların incelemesine sunmakla ve bilgileri açıklamakla yükümlü olsalar da, kanun koyucu özel hükümlerin saklı olduğunu açıkça belirtmiştir. Bu durumda, incelenmesi veya örnek verilmesi istenilen belgelerin ifşası suç teşkil eden sır içerdiği, söz konusu belgelerin ibrazı yükümlünün cezai soruşturmaya uğramasına veya önemli bir maddî menfaatinin ihlâline yol açtığı takdirde, anılan kurumlar ellerindeki belgeleri vermektan, bilgileri açıklamaktan kaçınabileceklerdir (**Çelikoğlu**, Avukatın Delil Toplaması, s.401 vd.). Belge inceleme imkânı sayesinde, avukat incelediği belgelerden uyumsuzluk hakkında bilgi sahibi olmaları muhtemel gözükten tanıkları veya delil olarak kullanılabilir başka belgelerin varlığını öğrenebilecektir. Avukat tarafından gerekli belgelerin incelenememesi, olası delil kaynaklarının araştırılıp tespit edilmesi suretiyle, delil gösterilmesi faaliyetinin gerçekleştirilmesine hizmet edebilecektir. Belgelerden örnek alma imkânı sayesinde ise, ileride ispat aracı olarak kullanılabilir belgeler avukat tarafından temin edilip mahkemeye sunulacak; böylece delillerin gösterilmesine katkıda bulunulacaktır (**Çelikoğlu**, Delil Toplama, s.296). Avukatın bilgi ve belge toplaması hakkında geniş açıklama için ayrıca bkz. **Çelikoğlu**, Avukatın Delil Toplaması, s. 385 vd.

⁴⁹¹ Yargılama bakımından sadece taraflardan birine söz hakkı verilip, diğer tarafın bu haktan mahrum bırakılması aynı zamanda adil yargılanma hakkına da aykırılık teşkil etmektedir (**Yavaş**, Hâkimin Rolü, s. 296).

⁴⁹² **Voyame**, s.80; Jean **Darbellay**, Le Droit D'Être Entendu, Revue De Droit Suisse 1964, s.457; **Özekes**, Hukuki Dinlenme Hakkı, s.107; **Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy**, s.144. Fransız Hukuku'nda Medenî Usûl Kanunu'nun 14. maddesinde, taraflardan hiç biri hakkında dinlenilmeden veya duruşmaya çağrılmadan hüküm verilemeyeceği belirtilmiş ve böylece hukukî dinlenme hakkının açıklama hakkı unsuru vurgulanmıştır. Bu durumda, verilecek olan karardan etkilenmesi muhtemel olan herkes duruşmaya davet edilmeli; herkese iddialarını ve savunmalarını ortaya koyarak gerekli açıklamada bulunma fırsatı tanınmalı; tarafların yargılamanın varlığından ve işleyişinden haberdar edilerek, duruşmaya fiilen veya temsilcileri aracılığıyla katılımları sağlanmalıdır (**Blanc/Viatte**, s.30-3; **Couchez**, s.3; **Ferrand**, Principe Contradictoire).

⁴⁹³ **Darbellay**, s.427.

⁴⁹⁴ **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenme Hakkı, s. 775; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 261; **Özekes**, Hukuki Dinlenme Hakkı, s.108.

⁴⁹⁵ Tarafların, davanın temelini oluşturan vakıaları ileri sürmeleri ve bu çerçevede karara etki etmesi muhtemel gözükten tüm vakıalar hakkında açıklamada bulunmaları engellenmemelidir (Hakan

Pekcanitez, Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti, Anayasa Yargısı Dergisi 1995, C.XII, s.276; **Guinchard**, s.599). Açıklama hakkının vakialara ilişkin kapsamı hakkında geniş bilgi için bkz. **Özekes**, Hukuki Dinlenme Hakkı, s.121-122.

⁴⁹⁶ Vakialarla bağlantılı olarak, talep sonucu da açıklama hakkının kapsamına girmektedir; çünkü tarafların vakialara yönelik açıklamalarının amacı, taleplerinin haklılığını ortaya koymaktır (**Özekes**, Hukuki Dinlenme Hakkı, s.123).

⁴⁹⁷ Hukukî sebepler, her ne kadar dava ve cevap dilekçelerinin zorunlu unsuru olmasa ve hukukun hâkim tarafından re'sen uygulanması ilkesi geçerli olsa da, taraflar somut olayda tatbik edilecek hukukî sebepler hakkında düşüncelerini ileri sürme hakkına sahip olmalıdırlar (**Motulsky**, s. 339 ve 349; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.261; **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenme Hakkı, s.776; **Özekes**, Hukuki Dinlenme Hakkı, s.131). Hâkim yargılamada hiç tartışılmamış, tarafların bilgisi dışında kalan bir hukukî sebebe dayanarak karar vermemeli; taraflara bu hususta yeterli açıklamada bulunma fırsatını tanımalıdır (Pierre **Hebraud**, La Verité Dans Le Procès Et Les Pouvoirs D'Office Du Juge, Annales De L'Université Des Sciences Sociales De Toulouse 1978, Tome XXVI, s. 398; Roger O. **Dalcq**, Rapport Belge, La Verité Et Le Droit (Journées Canadiennes-1987) Travaux De L'Association Henri Capitant, Tome XXXVIII, Paris 1989, s. 563; **Bolard**, Les Juges Et Les Droits De La Défense, s. 63-64; Jean-François **Aubert**/ Kurt **Eichenberger**/Jörg Paul **Müller**/ René A.**Rhinow**/Dietrich **Schindler**, Commentaire De La Constitution Fédérale De La Confédération Suisse Du 29 Mai 1874, Berne 1996, s.57; **Couchez/Langlade/Lebeau**, s.128; **Le Bars**, s.1972; **Özekes**, Hukuki Dinlenme Hakkı, s. 135; **Vincent/Guinchard**, s.554-555; **Guinchard**, s.547-548; **Després/ Dargent**, s.53; **Bohnet/Haldy/ Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.145; Rémy **Cabrillac** /Marie-Anne **Frison-Roche**/Thierry **Revet**, Libertés Et Droits Fondamentaux, 17^e édition, Paris 2011, s.645; **Sungurtekin Özkan**, Medeni Yargılama, s.118). Mahkemenin, davayı belirli bir hukukî sebebe veya sebeplere dayandırarak yürütmeye başladığı, belirli sorunları ön plana çıkarmasından ya da verdiği ara kararlarından, toplanan delillerden, tutumundan anlaşılmalıdır. Yargılamayı belirli bir hukukî sebebe veya sebeplere göre yürüten mahkemenin, taraflara herhangi bir uyarıda bulunmadan mevcut düşüncesinden dönerek, buna tamamen aykırı, farklı bir karar vermesi “sürpriz karar” verdiği anlamına gelmektedir (**Motulsky**, s. 345; **Pekcanitez**, Anayasa Şikâyeti, s.271; **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenme Hakkı, s. 787; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.262; **Özekes**, Hukuki Dinlenme Hakkı, s. 185-186; Muhammet **Özekes**, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenme Hakkı ve Hakkın Bazı Güncel Sorunları, Legal Hukuk Dergisi Nisan 2005, s.1298; **Bléry**, s.47; **Umar**, Şerh, s.121). Sürpriz karar verme yasağının ihlâli delillerin toplanmasına ilişkin kararlar bakımından da uygulamada karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, mahkeme davalının senetle ispat zorunluluğuna ilişkin savunmasına rağmen, davacının delil başlangıcıyla ispat faaliyetinde bulunmak istemesi üzerine gösterdiği tüm tanıkları dinlemiş; davanın sonunda ise, konunun senetle ispat zorunluluğuna tâbi olduğunu, davacının delil başlangıcı olarak nitelendiği hususun bu nitelikte olmadığını belirterek, davayı reddetmesi bu kapsamdadır (Yavuz **Alangoya**, Medenî Usûlün Amacı ve Sosyal Karakteri Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı V, Ankara 8-9 Eylül 2006, s.42). Sürpriz kararlara engel olmak için hâkimin yapması gereken, yargılamanın konusunu ve özellikle maddî ve hukukî dayanağını taraflarla tartışarak onlara açıklamada bulunma fırsatı tanımadır. Bu çerçevede, Fransız Hukuku'nda, Medenî Usûl Kanunu'nun 12. maddesine göre hâkim hukuku re'sen uygulamakla birlikte, Kanun'un 13. maddesinde hâkimin uyuşmazlığın çözümünü bakımından gerekli gördüğü takdirde, uygulanacak hukuk kuralları hakkında açıklamada bulunmaları için tarafları çağırabileceği belirtilmiştir. İlgili hüküm sayesinde, taraflara hukukî sebepleri tartışma, düşüncelerini ileri sürme imkânı tanınmıştır (**Couchez**, s.14; **Bléry**, s. 18). Söz konusu hükmün paralelinde, Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasında, hâkimin her durumda hukukî dinlenme hakkını re'sen göz önünde tutması gerektiği belirtilmiştir; 3. fıkrada ise, taraflar açıklamada bulunmaları için davet edilmeksizin, re'sen nazara alınan hukuk kurallarına dayanılarak hüküm verilemeyeceği ifade edilmiştir. Özellikle, hâkimin uyuşmazlığa tarafların gösterdikleri hukuk kuralından başka bir hukuk kuralını uygulayacağı hallerde, açıklama yapabilmeleri için onları davet etmesi gerekmektedir (**Couchez**, s. 15; **Bléry**, s.43; **Perrot**, Institutions Judiciaires, s. 465). Avrupa Medenî Usûl Model Kanunu Tasarısı m.3.5'te hukukî dinlenme hakkı tanınmadıkça taraflarca talep edilmemiş veya tartışılmamış bir hukuk kuralının mahkemece uygulanamayacağı belirtilmek suretiyle, “sürpriz karar verme yasağı”na ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. Böylece, tarafların yargılama sırasında dayanmadıkları, tartışmadıkları bir hukuk kuralının, onlara bu konuda hukukî dinlenme hakkı sağlanmadıkça, hâkim tarafından yargılama sırasında tatbik edilemeyeceği açıkça ifade edilmiştir (Hakan

Bir davada, tarafların taleplerine uygun bir hüküm verilebilmesi için onlara yalnızca vakıalar ve talep sonucu hakkında açıklama hakkı verilmesi yeterli olmamakta; tarafların ileri sürdükleri uyuşmazlık konusu vakıaların doğruluğu hususunda hâkimde kanaat uyandırabilmeleri için ispat faaliyetinde bulunmalarına da imkân tanınmalıdır. Tek başına vakıalar hakkında açıklama şansı verilmesi istenilen sonucu gerçekleştirmeye elverişli olmayacağından, tarafların gerçek anlamda açıklama haklarını kullandıkları sonucuna ulaşamayacak; hâkimin kanaatini ve vereceği kararı etkileyebilme hakkının tam olarak sağlandığından söz edilemeyecektir. O halde, taraflara hem kendi ileri sürdükleri hususlar hakkında, hem de karşı tarafın açıklamaları hakkında yeterli ispat imkânı tanınmalıdır. İleri sürülen vakıalar ispata elverişli şekilde somutlaştırılmalı ve kanunun aradığı ispat ölçüsüne uygun şekilde ispat edilmelidir. Tarafların ispat faaliyeti ve deliller hakkında yapacakları açıklama hâkimin yanlış karar vermesini önleyeceğinden, her iki tarafa açıklama hakkı kapsamında ispat faaliyetine ve delillere ilişkin açıklamada bulunma imkânının tanınması gerekmektedir⁴⁹⁹. Tarafların delillere ilişkin açıklama haklarına sahip olmaları, yargılamanın amacıyla⁵⁰⁰ ve taraflarca getirilme ilkesiyle yakından ilişkilidir; çünkü söz konusu ilkeye ilişkin düzenleme getiren Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 25. maddesinden de anlaşıldığı üzere, dava malzemesinin kapsamında

Pekcanitez/Bilgehan Yeşilova, Avrupa Medeni Usul Model Kanunu Tasarısı ve Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel'e Armağan, İzmir 2001, s. 342).

⁴⁹⁸ Fransız Hukuku'nda Medenî Usûl Kanunu'nun 16. maddesinin 2. fıkrasında, hâkimin kararında yalnızca taraflarca ileri sürülmüş ve yargılama sırasında tartışılmış olan vakıaları, açıklamaları ve belgeleri göz önünde tutabileceği belirtilmiştir. Hükümden anlaşıldığı üzere, taraflarla gösterilmiş olan vakıalar ve deliller açıklama hakkı kapsamında değerlendirilmektelerdir. Uluslar Ötesi Medenî Usûle İlişkin Unidroit Prensipleri'nin 5. maddesinin 5. paragrafında, taraflardan her birinin makul süre içinde ve hakkaniyete uygun olarak diğer tarafça gösterilmiş deliller, ortaya konulmuş vakıalar ve hukukî sebepler ile mahkeme tarafından verilen kararlar hakkında cevap verme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anlaşıldığı üzere, maddede hukukî dinlenilme hakkının “açıklama hakkı” unsuru vurgulanmıştır. (Madde metni için bkz. <http://www.unidroit.org/french/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-f.pdf>). (Türkçe metin için ayrıca bkz. <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-turkish.pdf>).

⁴⁹⁹ **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 777; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s.123-125; **Hohl**, Procédure Civile, Tome I, s. 170; Jean **Larguier**/Philippe **Conte**/ Christophe **Blanchard**, Droit Judiciaire Privé-Procédure Civile, Paris 2010, s. 93.

⁵⁰⁰ Medenî yargılamanın amacı, maddî hukuktan kaynaklanan subjektif hakların korunmasının sağlanmasıdır. Hukuk düzeni bir taraftan maddî hukuk çerçevesinde kişilere haklar tanıırken, diğer taraftan da bizzat hak elde edilmesini yasaklamıştır. Bunun sonucu olarak, gerekli tedbirleri almak devletin görevi olarak ortaya çıkmış; devlet de söz konusu görevini yargılama ve takip hukuku aracılığıyla gerçekleştirmiştir (**Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.1-2; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.3-4; **Karlı**, Muhakeme Hukuku, s.60; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.49-50). Medenî yargılamanın amacı hakkında ayrıntılı açıklamalar ve teoriler hakkında geniş bilgi için bkz. **Alangoya**, İlkeler, s.82 vd.; Sema **Taşpınar**, Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu, Av.Dr. Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999, s.761 vd.; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.3 vd.; **Gündüz**, s. 61 vd.; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.4 vd.; Hans Friedhelm **Gaul**, Yargılamanın Amacı-Güncelliğini Koruyan Bir Konu, Çev: Nevhis **Deren-Yıldırım**, İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2012, s.80 vd.

vakıaların yanı sıra deliller de yer almaktadır. Hâkimin doğru bir karara varabilmesi için vakıaların doğru ve gerçek olduğunun tespit edilmesi gerekecek; vakıaların gerçekliğinin ve doğruluğunun tespiti ise, ispat faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilecektir⁵⁰¹.

Hukukî dinlenilme hakkının unsurlarıyla delillerin toplanması arasındaki ilişki, en kapsamlı olarak açıklama hakkı unsuru bakımından ortaya çıkmakta; burada, hukukî dinlenilme hakkı iki taraflı olarak kendi göstermektedir. İspat hakkı çerçevesinde bir yandan, taraflara iddialarını ve savunmalarını ispat edebilmek için delil gösterme hakkı verilmekte; diğer yandan ise, delillerin toplanması faaliyetine katılma hakkı tanınmaktadır⁵⁰².

Taraflara ispat hakkının gereği olarak, deliller hakkında karşılıklı tartışmada bulunma⁵⁰³, asıl ispat, karşı ispat, aksini ispat faaliyetine girilerek iddialarını ve savunmalarını dayandırdıkları vakıalarının doğruluğunu deliller vasıtasıyla ispat edebilme, delillerini gösterebilme, delillerin toplanması faaliyetine katılabilme imkânı sağlanmalı⁵⁰⁴; tarafların göstermiş oldukları delillerin tümü incelendikten sonra hâkim tarafından hüküm verilmelidir⁵⁰⁵. Nitekim, eşitlik temeline dayalı bir

⁵⁰¹ Taraflarca getirilme ilkesi, amacını gerçekleştirebilmesi için hukukî dinlenilme hakkıyla tamamlanmalı; hâkim tarafından doğru bir karara varılabilmesi için her iki taraf da dinlenilmelidir (**Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 758). Açıklama hakkı bakımından delilin taraflarca mı gösterildiğinin veya mahkeme tarafından mı talep edildiğinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Örneğin, mahkemenin re'sen bilirkişiye başvurusu, keşif kararı vermesi, dosyaya usûlüne uygun şekilde girmiş olan tanıkları dinlemesi veya belgeleri incelemesi ya da herhangi bir belgeyi, dosyayı başka yerden istemesi hallerinde de, taraflara açıklama imkânı verilmelidir. Ayrıca, mahkemenin daha önceden incelemiş olmakla birlikte, yeniden incelemeye aldığı bir delil hakkında da taraflara açıklama hakkı tanınmalıdır. Çünkü, mahkeme o delili tekrar inceleyerek değerlendirmeye tâbi tutmakta veya daha önceden dikkate almadığı bir hususu göz önünde tutarak mevcut eksikliği tamamlamaktadır (**Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 779; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 130).

⁵⁰² **Goubeaux**, s.280-281; **Aubert/Eichenberger/ Müller/ Rhinow/ Schindler**, s.57; **Grisel**, s. 90; **Bohnet**, s.76; **Auer/ Malinverni/ Hottelier**, s.609.

⁵⁰³ **Chevallier**, Remarques, s.13; Didier **Del Prete**/Eva **Fischer**, Institutions Juridictionnelles, Paris 2006, s. s.30.

⁵⁰⁴ Örneğin, tarafların bilirkişi incelemesi, keşif yapılması, tanık dinlenilmesi sırasında hazır bulunabilmeleri delillerin toplanması faaliyetine katıldıklarının bir göstergesidir.

⁵⁰⁵ **Raynaud/Vanel**, s.43; **Oppetit**, s.498; Jean- François **Poudret**, Expertise Et Droit D'Être Entendu Dans L'Arbitrage International, Etudes De Droit International En L'Honneur De Pierre Lalive, Bâle 1993, s. 612; **Walter**, s.679-680; Recep **Akcan**, Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999, s.98-99; **Mazeaud/Mazeaud/Chabas**, s. 525; **Pekcanitez**, Anayasa Şikâyeti, s.276; **Ferrand**, Principe Contradictoire, s.348; **Hohl**, Procédure Civile, Tome I, s. 171 ve 173; Gérard **Cohen-Jonathan**, L'Égalité Des Armes Selon La Cour Européenne Des Droits De L'Homme, Petites Affiches, 28 Novembre 2002, s.1 (<http://www.lextonso.fr/weblextenso/article/print?id=PA200223805>); Natalie **Fricero**, Procès Civil Équitable Et Juge Judiciaire: Nouveaux Pouvoirs, Nouveaux Devoirs, La Justice Civile Au Vingtième Siècle, Mélanges À Pierre Julien, Aix En Provence 2003, s. 200; **Özekes**, Hukuki

biçimde hem davacıya hem de davalıya aktif olarak yargılamaya katılma, karşılıklı olarak iddiada ve savunmada bulunma, alınacak kararlarda etkili olabilme imkânının tanınması, adil yargılanma hakkının da bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁰⁶.

Deliller hakkında karşılıklı tartışmada bulunulması kapsamında, örneğin taraflar bilirkişi raporuna itiraz edebilecekler; bilirkişiden yeni rapor alınmasını talep edebileceklerdir⁵⁰⁷. Sadece dava dosyasında mevcut olan deliller hakkında değil, dosyada mevcut olmayan deliller hakkında da taraflara tartışmada bulunma imkânı tanınmalıdır. Örneğin, taraflardan birinin delil listesinde yer alan bir belgenin dava dosyasına ibraz edilmediği anlaşıldığı takdirde, hâkim kararını vermeden önce tarafi mahkemeye çağırıp söz konusu belgenin dava dosyasında bulunmaması hakkında açıklama yapmasını istemelidir⁵⁰⁸. Karşı tarafa bildirilmemiş, ona tartışma imkânı tanınmamış belgelerin yargı organı tarafından dikkate alınması ise, hukukî dinlenilme hakkının mutlak ihlâli olarak ortaya çıkacaktır⁵⁰⁹.

Dinlenilme Hakkı, s. 129-130; **Vincent/ Guinchard**, s.548; Georges **Wiederkehr**, Les Droits De La Défense Et Le Principe De La Contradiction, s.164 (Dominique **d'Ambr**/ Florence **Benoit-Rohmer**/Constance **Grewe**, Procédure Et Effectivité Des Droits, Bruxelles 2003); **Auer/ Malinverni/Hottelier**, s.609; **Férrand**, s.97; **Julien/Fricero**, s. 121; **Guinchard**, s.596; **Larguier/Conte/Blanchard**, s.93; **Cadiet/Normand/ Armani Mekki**, s.645; **Perrot**, Institutions Judiciaires, s. 461-463; **Bohnet/ Haldy/ Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.146; Serge **Guinchard**, Procès Équitable, Répertoire De Procédure Civile, Mars 2011, s.103; **Cabrillac/ Frison-Roche/Revet**, s.644; **Couchez/ Lagarde**, s.275 ve 277.

⁵⁰⁶ Süha **Tanriver**, Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı, TBBB Temmuz-Ağustos 2004, S.53, s.192. Hukukî dinlenilme hakkının açıklama unsuru ile delillerin toplanması arasındaki ilişki belirttiğimiz hususlar çerçevesinde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin kararlarında da vurgulanmıştır. Bkz. CEDH, 20.02.1996, Lobo Machado contre Portugal, 15764/89 (<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp? item=1 &portal=hbkm & action=html& highlight=Lobo %20%7C%20 Machado& sessionid=83619041&skin=hudoc-fr>); CEDH, 18.03.1997, Mantovanelli contre France, 21497/93 (<http:// cmiskp.echr.coe.int/ tkp197/ view.asp? item=1&12wportal= hbkm& action=html &highlight= Mantovanelli&sessionid= 83 619252&skin=hudoc-fr>).

⁵⁰⁷ **Poudret**, s.611; Franz **Matscher**, Quelques Développements Récents De La Jurisprudence De La Cour Européenne Des Droits De L'Homme Au Sujet Des Garanties Procédurales En Matière Civile, Mélanges En L'Honneur De Nicolas Valticos, Droit Et Justice, Paris 1999, s. 453; **Férrand**, s.97. Sadece taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda değil; hâkimin re'sen delil topladığı davalarda ve işlerde de hukukî dinlenilme hakkı kapsamında o delilin aleyhinde kullanılacağı tarafa tartışmada bulunma imkânının tanınması gerekmektedir (M.Henri **Solus**, Rôle Du Juge Dans L'Administration De La Preuve, Travaux De L'Association Henri Capitant Pour La Culture Juridique Française, Paris 1949, s.135; **Devèze**, Charge De La Preuve, s.122; **Bohnet**, s.369).

⁵⁰⁸ **Larguier/Conte/Blanchard**, s. 93.

⁵⁰⁹ Georges **Flecheux**, Le Droit D'Être Entendu, Etudes Offertes À Pierre Bellet, Paris 1991, s.155. Bu çerçevede, Avrupa Medenî Usûl Model Kanunu Tasarısı m.4.4'te davanın görülmesi sırasında delil toplanılmasına başlanmadan önce taraflara açıklanmayan veya ibraz edilmeyen belgenin, tarafların tümüne hukukî dinlenilme hakkı verilmedikçe ve mahkemece aksi kararlaştırılmadıkça hükme esas alınmayacağı belirtilmiştir. Bkz. **Pekcanitez/Yeşilova**, s.345. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de belgelerin karşı tarafa iletilip, söz konusu delil hakkında tartışma fırsatı tanınmasından sonra hüküm verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. CEDH, 11.01.2000, Quadrelli contre Italie, 28168/95 (<http:// cmiskp.echr.coe.int/ tkp197/view.asp? item=1& portal=>

hbkm & action=html& highlight=Quadrelli%20% 7C% 20Italie& sessionid= 83888999& skin = hudoc-fr). Fransız Temyiz Mahkemesi, Fransız Medenî Usûl Kanunu'nun 132. maddesinin 1. fıkrasında yer alan belgeyi elinde bulunduran tarafın, bunu diğer tarafa iletmesi gerektiğine ilişkin hüküm ile Kanun'un 135. maddesinde yer alan hâkimin iletilmemiş belgeleri yargılama sırasında dikkate almayabileceğine ilişkin hükmü birlikte değerlendirmiştir. Temyiz Mahkemesi, hâkimin taraflardan biri tarafından ibraz edilmiş olmakla birlikte, diğer tarafa iletilmemiş bir belgeye dayanarak karar veremeyeceği ve söz konusu delil hakkında tartışma fırsatı tanınmamasının hukukî dinlenilme hakkına aykırılık teşkil ettiği sonucuna varmıştır. Kararın metni için bkz. 3^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 16.03.1976,74-14730(<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte= JURITEXT000006995720&fastReqId=616242947&fastPos=14>). Benzer kararlar için bkz. 2^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 18.10.1963, D.1963, s.749; 2^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 04.07.1984, 83-11354 (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte= JURITEXT000007014512&fastReqId=1288171820&fastPos=19>); 2^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 17.01.1985, 83-13449 (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte= JURITEXT000007015205&fastReqId=1538750715&fastPos=5>); 2^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 23.10.1985, 84-10511 (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte= JURITEXT000007015771&fastReqId=1897038262&fastPos=20>); 2^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 23.02.1994, 92-10.046 (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte= JURITEXT000007031719&fastReqId=543794589&fastPos=20>); 2^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 11.01.2006, D.2006, s.252. Ayrıca, Temyiz Mahkemesi mahkemeye sunulan delil listesinde sözü geçen, ancak dosyaya ibraz edilmemiş olan belgeler hakkında bu delile dayanan tarafın açıklamada bulunmaya davet edilip, taraflar arasında tartışma imkânı yaratılması gerektiği görüşündedir. 2^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 11.01.2006, 03-17.381 (Kararın metni için bkz. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte= JURITEXT000007050725&fastReqId=334611221&fastPos=2>). Hukukî dinlenilme hakkı kapsamında delillerin taraflar arasında karşılıklı olarak tartışılabilmesi için kanunun öngördüğü zamanda gösterilmiş olmaları gerekmektedir. Örneğin, Fransız Medenî Usûl Kanunu'nun 783. maddesine göre tahkikatın kapanmasından sonra taraflarca hiçbir vakia ileri sürülemez; herhangi bir delil gösterilemeyecektir. Aksi takdirde, bu husus hâkim tarafından re'sen nazara alınacaktır. Kanun'un 135. maddesinde, hâkime süresinden sonra ibraz edilmiş olan belgeleri dikkate almama yetkisi tanınmış; Kanun'un 763. maddesinde ise, özellikle taraflar arasında vakıaların karşılıklı olarak bildirilmesi, belgelerin karşılıklı olarak ibraz edilmesi sırasında hâkimin yargılamanın dürüstlük kuralına uygun şekilde gerçekleşmesini gözetmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. İlgili hükümlerden anlaşıldığı üzere, dürüstlük kuralına aykırı şekilde süresinden gösterilmiş olan vakıaları ve delilleri hâkim dikkate almayacaktır (**Tivaurey-Bourdin**, s.937; **Strickler**, s.358 ve 366; **Mélina Douchy-Oudot**, La Loyauté Procédurale En Matière Civile, Gaz.Pal. Novembre-Décembre 2009, s. 3392; **Després/Dargent**, s.40-41). Temyiz Mahkemesi de bu hususu, 7 Haziran 2005 ve 3 Şubat 2006 tarihli kararlarında özellikle vurgulamıştır (1^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 07.06.2005, 05-60.044; Cour de Cassation, Chambre Mixte, 03.02.2006, 04-30.592). (Kararların metni için bkz. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte= JURITEXT000007051368&fastReqId=336003981&fastPos=2>; <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte= JURITEXT000007050784&fastReqId=16516602&fastPos=2>). Örneğin, taraflardan biri elindeki belgeleri karşı tarafı söz konusu delili tartışma imkânından yoksun bırakmak için geç ibraz etmişse, hâkim dürüstlük kuralının ihlâl edilmesi sebebiyle, anılan hükümlerin kendisine verdiği yetkiye dayanarak, ilgili belgeleri yargılama sırasında göz önünde bulundurmayabilecektir (**Strickler**, s.366). Temyiz Mahkemesi'nin 28 Eylül 2004 tarihli kararına konu olan olayda ise, tahkikatın bitimine çok az zaman kala davacı taraf kırk yedi tane belge ibraz etmiştir. Mahkeme, bu kadar çok sayıda belgenin kısa zaman içinde karşı tarafça incelenmesinin ve tahkikatın bitiminden evvel gerekli savunmanın yapılmasının imkânsız olması sebebiyle, hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edildiği sonucuna varmıştır. Chambre Commerciale de la Cour de Cassation, 28.09.2004, 01-12.030 (Kararın metni için bkz. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte= JURITEXT000007048737&fastReqId=2118679073&fastPos=4>). Kanunda öngörülen zamandan sonra ibraz edilen belgelerin karşı tarafa iletilip bunlar hakkında açıklamada bulunma fırsatı tanınmadan hâkim tarafından re'sen reddedileceği hususunda ayrıca bkz. 2^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 09.05.1983, Gaz.Pal. 1984, s.298.

Taraflara ispat faaliyetine girişerek iddialarını ve savunmalarını dayandırdıkları vakıalarının doğruluğunu deliller vasıtasıyla ispat edebilme⁵¹⁰ ve delillerini gösterebilme fırsatı⁵¹¹ verilmesi hukukî dinlenilme hakkının açıklama hakkı unsurunun temelini oluşturmaktadır. Bu çerçevede, taraflara delilleri sorulmadan ve bu konuda imkân sağlanmadan hüküm kurulamayacağı, delil göstermeleri için onlara imkân tanınmamasının savunmayı kısıtlayıp ispat hakkını ihlâl eden ve hükmün sonucunu etkileyen önemli bir usûl hatası olduğu Yargıtay tarafından da isabetli şekilde vurgulanmış⁵¹²; taraflarca gösterilen delillerin tümünün toplanıp değerlendirilmesi neticesinde hüküm verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır⁵¹³.

⁵¹⁰ Örneğin bkz. "...1475 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesinin son dan bir önceki fıkrasında öngörülen kötünîyet tazminatının hüküm altına alınabilmesi için feshin kötünîyete dayandığının ispatı gerekir. İspat külfeti bu konuda davacı işçiye düşer; davacı şahitleriyle kötünîyeti kanıtlamak istediğini bildirmiş olmasına rağmen kendisine bu imkân tanınmamış; ancak buna rağmen kötünîyet tazminatına karar verilmiştir. Bu durum usûl ve yasaya aykırıdır. Mahkemece yapılacak iş, kötünîyet tazminatıyla ilgili olarak davacının ne gibi delilleri varsa toplanmalı ve tanıkları dinlenmelidir. Ayrıca, davalı işverenin savunmasını ispat için ne gibi delilleri varsa onlar da toplanmalı; şahitleri dinlenmeli; bunun üzerine toplanan deliller bir değerlendirmeye tâbi tutularak sonucuna göre hüküm kurulmalıdır..." 9. HD, 21.05.1997, 8368/9628 (YKD 1998/6, s.858). "...Mahkemece ilk oturumda davalı vekiline cevap dilekçesinin ibrazı için süre verilmiş; davalı vekilince verilen cevap dilekçesi ile tanık isimleri de bildirilmiştir. Mahkemece davalı vekilinin tanık dinletme isteğinin, davayı uzatmaya yönelik olduğu gerekçesiyle reddine karar verilmiştir. Ne var ki, savunma hakkı Anayasal bir hak olup, verilen süre içinde tanık isimleri bildirildiğine göre, davalının bu yöndeki isteğinin kabulüne karar verilmesi gerekirdi..." 9.HD, 29.01.2002, 15970/1630 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). "...Mahkemece, davalı tarafa tanıkların dinletmesi hususunda usûlüne uygun kesin mehil verilerek, tanıkların dinletme imkânı sağlanması ve tanık beyanlarını diğer delillerle birlikte değerlendirerek sonuca göre hüküm kurulması gerekirken, davalı tanıklarının usûl hükümlerine aykırı olarak dinlenmeyip hukukî dinlenilme hakkının kısıtlanması hatalıdır..." 9.HD, 02.11.2011, 27613/42448 (Yılmaz, Şerh, s.292). "...Davalılar vekilinin bildirmiş olduğu tanıkları dinlemeden; başka bir anlatımla TC Anayasasının 36. maddesi uyarınca davalıya tanınan savunma hakkı kısıtlanarak ya da savunmasını ispat imkânı tanınmadan davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır." 8.HD, 25.10.2011, 5101/5433(yayınlanmamıştır-Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.643-dn:1). Benzer kararlar için bkz. 9.HD, 25.01.1999,18436/241; 9.HD, 29.01.2002, 16452/1623; 3.HD, 04.06.2002, 6037/6435 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 9. HD, 12.05.2011, 40986/14569 (Kılıçoğlu M., s.268-269); 9.HD, 07.03.2012, 46804/7600; 2.HD, 19.11.2012, 9936/27555 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁵¹¹ Ancak, tarafların delil göstermeleri açıklama hakkının kapsamında yer almakla birlikte, onlara sınırsız bir hak vermemekte; örneğin, tarafların mahkeme önünde sınırsız olarak tanık dinletme hakları bulunmamakta; hâkim uyuşmazlığın çözümünde herhangi bir etki yaratmayacak olan tanıkları dinlemekten kaçınabilmektedir (Walter, s.687).

⁵¹² Bkz. 9. HD, 25.12.1975, 32985/52971 (YKD 1976/5, s.671); HGK, 12.10.1988, 6-626/790; 2. HD, 20.03.1997, 2901/3070; 11.HD, 24.11.1997, 6560/8460; 2.HD, 22.05.2000, 5003/6679; 9. HD, 29.01.2002, 16452/1623; 21. HD, 31.01.2002, 64/547(Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 16.HD, 04.11.2003, 9064/10237 (YKD 2005/4,s.568-569); 17.HD, 11.05.2004, 4106/5952 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 2. HD, 27.10.2004, 11405/12644 (Tutumlu, Delillerin İleri Sürülmesi, s.112;Yılmaz, Şerh, s.292-293); 9.HD, 20.02.2006, 18713/3889; 2.HD, 19.03.2012, 4007/6269; 22.HD, 28.06.2012,78/14756; 8.HD, 03.12.2012, 11600/11702 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 2.HD, 13.03.2013, 14579/6846 (YKD 2013/5,s.932-933). Bu hususta ayrıca bkz. delillerin toplanması ile ispat hakkı arasındaki ilişki ve orada anılan kararlar (yuk.1.Bölüm, §1,IV,A,3).

⁵¹³ Örneğin bkz. "... Davacının delil listesinde altı adet tanık ismi bildirildiği halde mahkeme 6.4.2000 günlü celsede "davacı tanıklarından dava konusunu en iyi bilen üç tanığın dinlenmesine" karar vermiş, davacının getirdiği üç tanık dinlenerek, davacının ileri sürdüğü

Tarafların katılımı olmaksızın delillerin toplanmasına girildiği takdirde, delilin usûlüne uygun bir şekilde toplanıldığından söz edilemeyecek⁵¹⁴; ispat hakkının ciddi bir ihlâliyle karşılaşılacaktır. Tarafların delillerin toplanması faaliyetine katılabilmeleri hukukî dinlenilme hakkının kapsamında yer almakla birlikte⁵¹⁵, karşı tarafın, üçüncü kişilerin veya Devlet'in çıkarlarının korunması için ispat hakkı sınırlandırılabilir⁵¹⁶.

delillerin yeterli görülmediği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, iddiasını ispat ile yükümlüdür. Bu yolda delillerini ibraz etmiş, dinlenmesini istediği tanıkların isimlerini de bildirmiştir. Mahkemenin, isimleri bildirilen tanıklardan bir kısmını dinleyip, diğerlerini dinlemeden, davacının ispat hakkını kısıtlamak suretiyle, dinlediği tanık beyanlarının davayı ispata yeterli olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmesi isabetli değildir..."14. HD, 02.02.2001, 8868/612 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Benzer kararlar için bkz. 9.HD, 15.10.2012, 24808/34325 (Yılmaz Z., Yargılama Safhaları, s.1310-1311); 8.HD, 15.10.2012, 3184/9248 (Yılmaz Z., Yargılama Safhaları, s.1311-1314); 2.HD, 13.12.2012, 10298/30183 (Ateş, HMK, C.II, s.1173); 8.HD, 21.01.2013, 5175/432 (Ateş, HMK, C.II, s.1176-1177); 2.HD, 19.02.2013, 1745/4151 (Ateş, HMK, C.I,s.190-191).

⁵¹⁴ Örneğin bkz. "...Mahkemece, hükme esas alınan bilirkişi rapor ve krokisi 18.05.2012 havale tarihli olup buna ilişkin keşif 05.04.2012 tarihinde yapılmıştır. Dâhili dava dilekçesi ise, 27.08.2012 tarihinde yani keşiften sonraki bir tarihte verilmiştir. Kısacası dâhili davalılara savunma hakkı verilmeden yapılan keşfe dayalı olarak oluşturulan bilirkişi rapor ve krokisine göre hüküm kurulmuştur. 6100 sayılı HMK'nun 290. maddesi uyarınca keşif, taraflar usûlen davet edildikten sonra hazır iseler huzurlarında, aksi takdirde yokluklarında yapılır. Bu kuralın ihlâli halinde bir tarafın savunma hakkı kısıtlanmış, hukukî dinlenme hakkı elinden alınmış sayılır (6100 sayılı HMK m.27). Somut olaya gelince, yukarıda söz edildiği üzere hükme esas alınan keşif dâhili davalıların yokluğunda hukukî dinlenilme hakları ihlâl edilerek yapıldığından, yöntemince yapılmayan bu keşfe dayanarak hüküm kurulamaz. Mahkemece, belirtilen yasa kuralları uyarınca işlem yapılarak mahallinde yeniden keşif yapılmalı, 357 parsel sayılı taşınmazın maliklerine hukukî dinlenilme hakkı tanınmalı, bilirkişiden keşif tarihi itibarıyla geçit bedelini de belirlemek suretiyle yeniden rapor alınarak dava bunun sonucuna uygun şekilde karara bağlanmalıdır..." 14.HD, 25.02.2013, 761/2723 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Tarafların delillerin toplanması faaliyetine davet edilmemelerinin hukukî dinlenilme hakkına aykırılık teşkil ettiği Federal Mahkeme kararlarında da ifade edilmiştir. Bkz. ATF 103 Ia; ATF 115 Ia; ATF 98 Ia, c.2; ATF 104 Ib, c.2; ATF 105 Ia, ATF 109 Ia, ATF 113Ia (Poudret, s.611).

⁵¹⁵ Fransız Medenî Usûl Kanunu'nun 160. maddesine göre, bilirkişi tarafından tahkikat incelemelerinin yapılacağı hallerde, bilirkişinin veya hâkimin sekreterinin tarafları ve avukatlarını bilirkişilik faaliyetinin icrası sırasında hazır bulunmaları için davet edeceği belirtilmiştir. Kanun'un 162. maddesinde ifade edildiği üzere, tahkikat incelemelerinin icrası sırasında taraflar hazır bulunmalıdırlar (Jacques **Normand**, Remarques Sur L'Expertise Judiciaire Au Lendemain De Nouveau Code De Procédure Civile, Mélanges Dédiés À Jean Vincent, Paris 1981, s.262-263; **Tarzia**, s.473; **Ferrand**, Principe Contradictoire, s.349; **Julien**, s.296). Taraflara kanunun öngördüğü kurallar dâhilinde tebligat yapılması gerekmektedir. Eğer, taraflara yapılan tebligatta işlemin icra edileceği yer, saat veya gün yanlış yazılmışsa, işlem icra edilmiş olsa bile geçersiz sayılmalı ve usûlüne uygun olarak tebligat yapıp taraflar tekrar davet edilerek, onların huzurunda işlem gerçekleştirilmelidir (Jean Pierre **Rousse**, Le Respect Du Principe Du Contradictoire Dans Le Déroulement Des Opérations D'Expertise, Gaz.Pal. Juillet-Août 1978, s.627). Temyiz Mahkemesi, taraflar davet edilmeksizin yapılmış bir bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenmiş olan raporun kesin hükümsüz olduğu görüşündedir. Bu hususta bkz. 1^o Chambre Civile de la Cour de Cassation, 21.07.1976, 75-12877 (http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT_000007055494&fastReqId=1849126515&fastPos=18); 2^o Chambre Civile de la Cour de Cassation, 20.12.2001,00-10633 (http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURI_TEXT_000007045801&fastReqId=1319687482&fastPos=9). Tahkikat işlemlerinin icrası sırasında taraflar hazır bulunmamış olsalar bile, gerçekleştirilmiş işlemlerden haberdar edilmelidirler (**Rousse**, s.627; **Couchez**, s. 12). İstisnâî olarak, taraflardan birinin veya tanığın diğer tarafın ya da tarafların yokluğunda dinlenilmiş olması halinde, duruşmada bulunmayan tarafa söz konusu beyanlar hakkında bilgi verilmelidir (**Guinchard**, s. 596). Medenî Usûl Kanunu'nun 209.

Delil sözleşmesi yoluyla delillerin toplanmasına ilişkin⁵¹⁷ Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesinin 2. fıkrası ispat hakkı bakımından önemli bir düzenlemeyi içermektedir. İlgili hükme göre, taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmeleri geçersizdirler⁵¹⁸. Burada, hâkim delil sözleşmesinin geçerli olup olmadığının tespiti

maddesi uyarınca, kural olarak keşif tarafların veya tarafların avukatlarının huzurunda gerçekleştirilmekle birlikte, Kanun'un 208. maddesinde keşif sırasında tanığın taraflardan yalnızca birinin huzurunda dinlenmiş olması halinde, diğer tarafa tanığın ifadesinin derhal bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Keşif esnasında bilirkişi incelemesi yapılması da mümkün olduğundan, hukukî dinlenilme hakkı gereğince tarafların inceleme sırasında hazır bulunmak üzere keşfe davet edilmeleri gerekmektedir. Buna karşılık, bilirkişi incelemesinin tamamen bilimsel bir nitelik taşıyıp laboratuarda icra edilmesi gerekiyorsa, tarafların hazır bulunmaları şart değildir; görüşlerini yazılı olarak bildirmeleri veya sözlü olarak duruşmada tartışabilmeleri için bilirkişi raporunun taraflara tebliğ edilmesi yeterli olacaktır (**Matscher**, s. 453-454). İlgili hükümler incelendiğinde, kanun koyucunun delillerin toplanması sırasında tarafların hukukî dinlenilme hakkını gözetmiş olduğu anlaşılmaktadır (Jean-Pierre **Gridel**, La Valeur Du Témoignage En Droit Civil, R.I.D.C Avril-Juin 1994, s.459).

⁵¹⁶ Etienne **Grisel**/ Anouk **Neuenschwander**, Egalité-Les Garanties De La Constitution Fédérale Du 18 Avril 1999, 2^e édition, Berne 1999, s.258; **Grisel**, s. 92. Örneğin, tıbbî bilirkişilikte hastanın sırları korunmalıdır; bilirkişilik faaliyeti diğer tarafa kapalı olarak icra edilmelidir. Bilirkişinin, fiziksel veya ruhsal bakımdan hasta olan kişiyle görüşmesi gizli şekilde gerçekleşmediği takdirde, hasta olan taraf diğer tarafın varlığı sebebiyle, bilirkişiyle rahat şekilde konuşmadığından uyuşmazlık konusu vakıalar da yeterince aydınlanamayacaktır (**Ferrand**, s.99). Sözü geçen istisnâ hallerde, Federal Mahkeme tarafından da belirtildiği üzere, taraflar delillerin toplanması faaliyetine katılmamış olsalar da, onlara hukukî dinlenilme hakkı uyarınca delillerin toplanması faaliyetinin sonucu hakkında bilgi verilmeli; açıklamada bulunma imkânı tanınmalıdır. ATF 113 Ia 83 (**Walter**, s. 680-dn: 35). Tarafların delillerin toplanması faaliyetine katılmalarının, hukukî dinlenilme hakkından ileri geldiğine ilişkin Federal Mahkeme kararları için bkz. ATF 129 I 64, ATF 129 II 59, ATF 121 V 150, ATF 119 Ia 260 (**Vouilloz**, s. 5) . İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan kanton mevzuatlarından Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu bu hususta özel bir düzenleme içermektedir. Kanun'un 221. maddesine göre, taraflar delillerin toplanması sırasında hazır bulunma ve ibraz edilmiş belgeler hakkında bilgi sahibi olma hakkına sahiptirler. Ancak, taraflardan birinin veya üçüncü şahsın iş sırlarını ya da diğer üstün çıkarlarını kurtarmak için söz konusu kuraldan ayrılmak mümkündür. Bu durumda, hâkim karşı tarafın veya her iki tarafın yokluğunda doğrudan veya bilirkişi aracılığıyla delil hakkında bilgi sahibi olabilmekteydi. Bu çerçevede, delilin kamuya açıklanması önlenmekte; delilin belli bölümlerinin karartılması söz konusu olabilmekteydi (**Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s.471). Özellikle, uygulamada tıbbî konulardaki bilirkişi incelemeleri tarafların yokluğunda gerçekleştirilmekte; sonradan bilirkişi incelemesi neticesindeki sonuçları içeren rapor taraflara tebliğ edilerek rapora itiraz etme imkânı verildiği ifade edilmekteydi (**Bohnet**, s.368-370). Ancak, kanaatimizce burada hukukî dinlenilme hakkının gereği olarak, bilirkişi raporuna şekli bir itiraz imkânı tanınmaktaydı. Bilirkişi incelemesinin konusunu sır teşkil eden bilgiler oluşturmakla birlikte, bilirkişi raporunda sırların korunması amacıyla bunlara yer verilmediğinden, rapora itiraz edilmesinin de herhangi bir anlamı kalmamaktaydı.

⁵¹⁷ Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bkz. aşa. 3.Bölüm, §3,II.

⁵¹⁸ Doktrinde, kanaatimizce de isabetli olarak anılan hükmün, Kanun'un yetki sözleşmelerine ilişkin 17. maddesiyle karşılaştırıldığında zayıf durumda bulunan sözleşme tarafını korumak bakımından yetersiz olduğu savunulmaktadır (Baki **Kuru**/Ali Cem **Budak**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler, İBD Eylül-Ekim 2011, C.LXXXV, S.5, s.16; Muhammet **Özekes**, HMK Değerlendirilme Toplantısı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Değerlendirmesi, Ankara 2012, s.94). HMK. m.193/f.II hükmünün, sosyal hukuk devletinin gereği olarak öngörüldüğü ve isabetli bir düzenleme olduğu hususunda bkz. Meral **Sungurtekin Özkan**, Anayasanın Sosyal Hukuk Devleti İlkesi ve Medeni Yargılama Hukuku, DEÜHFD 2009, C.XI, Özel Sayı: Prof.Dr.Bilge Umar'a Armağan, İzmir 2010, s.570. Sözleşme özgürlüğü prensibi ile anayasal temel haklar arasındaki ilişki hakkında ayrıca bkz. **Sungurtekin Özkan**, Sosyal Hukuk Devleti, s.573-574.

hususunda sözleşmenin tarafın hukukî dinlenilme, dolayısıyla da adil yargılanma hakkını kullanması bakımından bir sınırlandırma getirip getirmediğini⁵¹⁹ incelemeli ve bu incelemesini yaparken de Türk Borçlar Kanunu'nun genel işlem şartlarına ilişkin hükümleriyle öngörülen ölçütlerden yararlanmalıdır⁵²⁰. Özellikle, delil sözleşmesinin genel işlem şartı olarak düzenlenmesi durumunda, uygulamada sıklıkla taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya önemli ölçüde güçleştiren bir delil sözleşmesiyle karşılaşılabilir. Söz konusu sözleşme hükümleri bireysel hakların gerçekleştirilmesini güçleştiriyorlarsa veya mevcut olmayan taleplerin yerine getirilmesini kolaylaştırıyorlarsa, eşitlik ilkesine aykırı olacak ve geçersiz kabul edileceklerdir. Aynı şekilde, ilgili hükümler dava ve savunma hakkının kullanımını esaslı olarak zedeledikleri takdirde de geçersiz addedileceklerdir⁵²¹; anılan kayıtlar hukukî dinlenilme hakkını ihlâl ettikleri gibi, aynı zamanda dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil etmektedirler⁵²². Belirttiğimiz hususlar çerçevesinde, Türk Borçlar Kanunu'nun 25. maddesinde genel işlem şartlarına dürüstlük kurallarına aykırı olarak karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamayacağı ifade edilmiştir. Bu durumda, uygulamada bazı sözleşmelerde yer alan belli bir konuda ispatın sadece sözleşmenin taraflarından birinin elinde bulunan belgelerle yapılabileceği ve diğer tarafın o belgelerin doğruluğunu tartışamayacağına ilişkin hükümler geçersiz sayılacaklardır⁵²³. Örneğin, bankalarla yapılan genel işlem şartları içerisinde banka kayıtlarının esas olacağına, banka tarafından tutulan defter kayıtlarının, mikrofilm ve mikrofişlerden alınan çıktılarının, bankanın bilgisayar ortamında tuttuğu kayıtların münhasır delil olacağına ve başka delile dayanılamayacağına ilişkin delil sözleşmelerine rastlanılmaktadır⁵²⁴. Hiç kuşkusuz, bu şekilde kurulmuş delil sözleşmeleri banka lehine akdedilmiş olup, müşterinin ispat hakkının kullanımını

⁵¹⁹ Taraflardan birine itiraz hakkı tanımayan delil sözleşmesinin, ispat hakkının kullanımını imkânsız kıldığı veya fevkalade güçleştirdiği gerekçesiyle geçersiz olacağı hususunda bkz. 19.HD, 21.11.2012, 6268/17422 (Ateş, HMK, C.II,s.1028-1029).

⁵²⁰ **Kuru/Budak**, s.16; **Özekes**, HMK Değerlendirme, s.94; Ramazan **Arslan**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Delil Sözleşmesi Konusunda Getirdiği Yenilikler, Bankacılar Dergisi Özel Sayı, Ocak 2013, s.69 ve 71.

⁵²¹ Yeşim M. **Atamer**, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Bası, İstanbul 2001, s.285; **Taşpınar**, İspat Sözleşmeleri, s.233; **Konuralp**, İspat Kuralları, s. 65.

⁵²² Ahmet **Battal**, Bankacılık İşlemlerinde İspat Usulü ve Delil Sözleşmeleri, BATİDER 1997, C.XIX, S.2, s.135-136; Pınar **Çiftçi**, Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Özellikle Medenî Usûl Hukuku Açısından Delil Sözleşmelerinin Geçerliliği Sorunu, DEÜHFD 2009, C.XI, Özel Sayı: Prof.Dr.Bilge Umar'a Armağan, İzmir 2010, s.174.

⁵²³ **Umar**, Şerh, s.562.

⁵²⁴ **Konuralp**, İspat Kuralları, s.64; **Atamer**, s.293.

imkânsız kılmaları; hukukî dinlenilme hakkının açıklama hakkı unsurunu göz ardı etmeleri sebebiyle geçersizdirler⁵²⁵.

Tarafların yargılama hakkında bilgi sahibi olmaları ve onlara ispat hakkı çerçevesinde açıklamada bulunma imkânının tanınmış olması, hukukî dinlenilme hakkının tam olarak sağlanması için yeterli olmamakta; taraflarca yapılmış olan açıklamaların da dikkate alınıp değerlendirilmesi gerekmektedir. Söz konusu açıklamalar, dikkate alınmadıkları takdirde açıklamada bulunmanın herhangi bir anlamı kalmayacağından, mahkeme kararını vermeden önce yargılamadaki tüm tarafları ve ilgilileri dinleyip açıklamalarını değerlendirmelidir. Çünkü, tarafların bilgilendirilmelerinin, açıklama hakkı çerçevesinde iddialarını ve savunmalarını ortaya koyup bunlar hakkında ispat faaliyetine girişmelerinin nedeni, verilecek olan kararda ileri sürdükleri hususların değerlendirilmesini sağlamak; yani kararı etkileyebilmektir⁵²⁶.

Söz konusu değerlendirme, en somut olarak kararların gerekçelerinde ortaya çıkmaktadır⁵²⁷. Mahkeme, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297. maddesinin 1.

⁵²⁵ Banka defterlerinin ve kayıtlarının inhisari şekilde ve tek delil olarak kabul edilmesinin kamu düzenine aykırı ve kesin hükümsüz sayılacağı hususunda bkz. Şener **Akyol**, Banka Sözleşmeleri (Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,3.Fasikül), Ord.Prof.Dr.Kemaleddin Birsen'e Armağan, İstanbul 2001, s.107; Arif B. **Kocaman**, Bankaların Tacir ve Sanayiciler İle Yapmış Oldukları Genel Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Hukuki Açından Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.I, İstanbul 2003, s.1121. Bankalarla yapılan delil sözleşmeleri ve bu sözleşmelerin geçerliliği hususunda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **Battal**, s.136-138.

⁵²⁶ **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s.784; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 153; Giorgio **Malinverni**/Michel **Hotellier**, La Pratique Suisse Relative Aux Droits De L'Homme 2003, Revue Suisse De Droit International Et De Droit Européen 2004/3, s.308; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 395. Uluslar Ötesi Medenî Usûle İlişkin Unidroit Prensipleri'nin 5. maddesinin 6. paragrafında, mahkemenin tarafların tüm iddialarını dikkate alması ve bunların uyumsuzluğunun çözümü bakımından etkili olacakları kanaatine varması halinde, söz konusu iddialara cevap vermesi gerektiği belirtilerek "dikkate alınma hakkı" unsurunun varlığı ortaya konulmuştur. (Madde metni için bkz. <http://www.unidroit.org/french/principles/civilprocedure/ali-unidroit-principles-f.pdf>). (Türkçe metin için ayrıca bkz. <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroit-principles-turkish.pdf>).

⁵²⁷ **Darbellay**, s.442-443; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 155; **Özekes**, Güncel Sorunlar, s.1298; **Guinchard**, s.551; **Del Prete/ Fischer**, s. 31; **Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy**, s.146; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.395. Gerekçe, davanın taraflarına ileri sürdükleri iddialarının ve savunmalarının, karşılıklı tartışmalarının hâkim tarafından dikkate alınıp alınmadığını denetleme imkânı vermekte; iddianın veya savunmanın dayanağı olarak gösterilmiş vakıaların hangisinin hükme esas alındığının, birinin diğerine neden üstün tutulduğunun anlaşılmasını sağlamaktadır (**Aubert/Eichenberger/ Müller/ Rhinow/ Schindler**, s.60; Ejder **Yılmaz**, Medeni Yargıda İnsan Hakları, TBBD 1996/2, s.163; Ramazan **Arslan/Süha Tanriver**, Yargı Örgütü Hukuku, Ankara 2001, s.183; **Tanriver**, Adil Yargılanma Hakkı, s.209; **Auer/Malinverni/Hotellier**, s.611; **De Leval /Georges**, s.84; **Cabrillac/ Frison-Roche/ Revet**, s. 650).

fıkrasının c bendinde belirtildiği üzere⁵²⁸, kararının gerekçesinde tarafların iddialarını, savunmalarını ve delillerini tartışmalı⁵²⁹; bunlardan hangilerinin reddedildiğini⁵³⁰, hangilerinin üstün tutulduğunu sebepleriyle birlikte ortaya koymalıdır⁵³¹. Sadece taraflardan birinin delili veya delilleri değerlendirilip, diğer tarafın delilinin dikkate alınmaması hukukî dinlenme hakkına aykırılık teşkil edeceğinden⁵³², hâkimin yargılamaya getirilmiş olan ispat araçlarının kabul edilip

⁵²⁸ AY.m.141/f.III'te de mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiği belirtilmiş ve gerekçeli karar verilmesi lüzumu ile adil yargılanma hakkı arasındaki ilişki ortaya konulmuştur. Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bkz. Mustafa **Alp**, Anayasa Hukuku Açısından Mahkeme Kararlarında Sözde (Görünürde) Gerekçe, Prof.Dr. Mahmut Tevfik Birsal'e Armağan, İzmir 2001, s.430 vd.

⁵²⁹ Hâkimin kanaatini oluşturmasına etki eden sebepler boş, yuvarlak ve anlamsız kelimelerle ve cümlelerle ortaya konulmamalı; delillerin ve diğer unsurların tümünün birbirleriyle olan bağlantıları gösterilmelidir (**Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s.202). Yargıtay kararına konu olan bir olayda, yerel mahkeme istihkak davası sırasında davacının isteğini aynen kabul ederken bunun gerekçesini "tarafların delilleri toplanmıştır; tarafların şahitleri dinlenmiştir; bilirkişi raporu mahkemece kabule şayan görülmüştür; toplanan delillerle davacının davası sabit görülmüştür" sözcükleriyle açıklamıştır. Bunun üzerine, Özel Daire mahkemenin gerekçe niteliğini taşımayan, yalnızca sonucu gösteren yargılarla hüküm kurmasının usul ve yasaya aykırı olduğunu belirtmiş; delillerin değerlendirilmesi neticesinde varılan yargının gerekçeli olarak açıklanması gerektiği sonucuna varmıştır. Bkz. 4. HD, 19.12.1985, 9171/10169 (Yasa 1986/12, s. 1757-1758).

⁵³⁰ Taraflarca uyumsuzluğun çözümünde etkili olmayacak vakıalar hakkında gösterilmiş delillerin mahkeme tarafından dikkate alınmaması, hukukî dinlenme hakkının ihlâl edildiği anlamına gelmeyecektir (**Darbellay**, s.441).

⁵³¹ Federal Mahkeme de mahkeme tarafından bir delilin neden reddedildiğinin, gerekçeli olarak açıklanması gerektiğini kararlarında belirtmektedir. Bkz. ATF 102 Ia c.2; ATF 104 Ia, c.3; ATF 107 Ia, c.3a ATF 111 Ia (**Poudret**, s.612). Hâkimin gerekçe gösterme zorunluluğu, dava malzemesine dâhil olan delillerin keyfi kullanılmasına, hissi karar verilmesine engel olmakta; delillerin değerlendirilmesi faaliyetinin denetlenmesine imkân tanımaktadır. (**Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s.200). Mahkeme kararında delillerin hiç değerlendirilmemesi, bölge adliye mahkemesinin duruşma yapmadan kararın kaldırılması ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın gönderilmesi kararı vereceği hallerden biri olarak öngörülmüştür. (HMK. m.353). Ayrıca, taraflardan birinin iddiasını ispat için dayandığı delillerin kanunî bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi, temyizde bozma sebepleri arasında sayılmıştır. (HMK. m.371; HUMK. m. 428,b.6) Belirttiğimiz düzenlemeler, hâkimin delillerin tümünü değerlendirip, bunu kararın gerekçesine yazmasının önemini ve gereğini vurgulamaktadır (**Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.353). Aynı husus Yargıtay tarafından da isabetli şekilde dile getirilmektedir. "...HUMK'nun 388. maddesinin 3. bendince kararda, ihtilaflı konular hakkında toplanan deliller gösterildikten sonra bunların red ve üstün tutulma sebeplerinin, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonucun ve hukukî sebebin gösterilmesi zorunlu olup, TC Anayasası'nın 141. maddesince de cümle kararların gerekçeli olması öngörülmüştür. Gerekçeden amaç, hükmün dayanağının ortaya konmasıdır. Somut olayda, yargılama ve takip dosyasının kronolojik sıralanması ve çelişkili kabuller, yasanın aradığı anlamda gerekçe sayılamayacağından ve görünürde gerekçenin varlığı halinde de karar gerekçesiz sayılacağından, kararın bu sebeple bozulması gerekir..." 15.HD,05.06.1996, 2715/3161 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası) Benzer kararlar için bkz. 3.HD, 09.10.2001, 8656/8892;9. HD, 09.11.2005, 26466/35542; 9. HD, 01.04.2008, 38353/7142; 9.HD, 01.11.2011, 44691/42284 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁵³² Örneğin, her iki tarafın tanık deliline dayanmış olması halinde, sadece bir tarafın gösterdiği tanıkların ifadeleri esas alınarak karar verilmiş; diğer tarafın gösterdiği tanıklar dikkate alınmamış veya gereği gibi değerlendirilmemişse hukukî dinlenme hakkının ihlâlî söz konusu olmaktadır (**Tarzia**, s.474; **Özekes**, Hukukî Dinlenme Hakkı, s.179). Dava, davalının yokluğunda yürütülse bile, cevap dilekçesinde tanıkların adları ve adresleri bildirilerek dinlenilmeleri istenilmiş ve gerekli giderler de pul olarak dilekçeye eklenmişse, gösterilen bu tanıkların, hukukî dinlenme hakkının gereği olarak, davet edilip dinlenilmeleri gerekmektedir (**Sengün**, s.197-198). Ayrıca, tarafın iki ayrı delil göstermiş olması halinde, göstermiş olduğu delillerden biri hiç

edilmemeleri hususunda takdir hakkını kullanırken taraflar arasında bir dengesizlik yaratmaktan kaçınması gerekmektedir⁵³³.

Anlaşıldığı üzere, mahkeme tarafından taraflarca yapılmış olan açıklamaların dikkate alınıp değerlendirilmesini esas alan dikkate alınma hakkı, delillerin toplanmasından sonraki aşama olan delillerin değerlendirilmesi bakımından önem taşımaktadır.

V- Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkı başlıklı 6. maddesinde, herkesin gerek medenî hakları ve yükümlülükleriyle ilgili anlaşmazlıkların⁵³⁴ çözümlenmesi, gerekse kendisine yöneltilen herhangi bir suçlamanın karara bağlanması konusunda, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde adil ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca, madde metninde hükmün açık celsede verileceği; ancak genel ahlâk, kamu düzeni ve milli güvenlik yararı sebebiyle veya küçüklerin korunması ya da davaya taraf olanların özel hayatlarının gizli tutulması gerektiğinde veya davanın açık celsede görülmesinin adaletin selametine

incelenmeksizin, diğer delile dayanarak karar verilmiş olması da hukukî dinlenilme hakkına aykırılık teşkil etmektedir (**Hohl**, Procédure Civile, Tome I, s.172).

⁵³³ Claude **Bonnard**, La Prétendue Primauté Des Solutions Testimoniales Et L'Obligation Du Juge De Motiver Sa Conviction, JdT 1956, No:3, s.79; **Tarzia**, s.473.

⁵³⁴ Bir hakkın medenî hak niteliğini haiz olup olmadığı, yargılamayı yapan mahkemeye, davanın taraflarına bakılmaksızın doğrudan hakkın niteliğine göre saptanmakta; dava konusu hak kamu hukuku özellikleri taşımasına rağmen, özel hukuk özellikleri ağır basıyorsa medenî hak kapsamında kabul edilmektedir. Örneğin, bireylerin kendi aralarındaki uyuşmazlıkların yanı sıra, kamulaştırma, imar izinleri gibi mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ortaya çıkan devlet ile özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar, kamusal bir makamdan ruhsat talep edilmesi gibi ticarî faaliyette bulunma hakkından doğan uyuşmazlıklar, ceza hukukundan veya idare hukukundan doğan tazminat talepleri medenî haklar ve yükümlülüklerle ilgili anlaşmazlık olarak değerlendirilmektedir. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Kerem **Altıparmak**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.Maddesinin Uygulama Alanı, AÜSBFD Ocak-Aralık 1998, C.53, No:1-2, s.5 vd.; Feyyaz **Gölcüklü**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde "Medenî Hak ve Vecibelerle İlgili Nizalar" Kavramı, Prof.Dr.Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s.641 vd.; Durmuş **Tezcan**/Mustafa Ruhan **Erdem**/Oğuz **Sancakdar**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Baskı, Ankara 2004, s.317 vd.; Ahmet **Taşkın**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma Hakkı, AD Mayıs 2004, s.57-58; Adem **Çelik**, Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku), Ankara 2007, s.36 vd.; Sibel **İnceoğlu**, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, 3. Tıpkı Bası, İstanbul 2008, s.23 vd.; Özcan **Özbey**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, 2. Baskı, Ankara 2008, s.238 vd.; Serhat **Kaşıkkara**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye, Ankara 2009,s. 98 vd.

zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmaların dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebileceği düzenlenmiştir⁵³⁵. Anayasa'nın hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddesinin 1. fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunmada bulunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir⁵³⁶.

Yargılamanın hukuk devleti ilkesine uygun şekilde yürütülmesinin garantisini teşkil eden adil yargılanma hakkı sayesinde temel hakların mahkeme önünde gerçekleşmesi ve korunması sağlanmaktadır⁵³⁷. Hukukî dinlenme hakkından daha

⁵³⁵ İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin yanı sıra, "Medenî ve Siyasal Haklara İlişkin Pakt"'ın 14. maddesinde ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 47. maddesinde de adil yargılanma hakkına yer verilmiş; ilgili hükümlerde Sözleşme'nin 6. maddesindeki paralel bir düzenleme getirilmiştir. (Sözü geçen uluslararası metinler için bkz. <http://www2.ohchr.org/french/law/ccpr.htm>; http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_fr.pdf). Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Serge **Guinchard**/ Cécile **Chainais**/ Constantin S. **Delicostopoulos**/ Ioannis S. **Delicostopoulos**/ Mélina **Douchy-Oudot**/ Frédérique **Ferrand**/ Xavier **Lagarde**/ Véronique **Magnier**/ Hélène Ruiz **Fabri**/ Laurence **Sinopoli**/ Jean-Marc **Sorel**, *Droit Processuel-Droits Fondamentaux Du Procès*, 6^e édition, Paris 2011, s. 493 vd.

⁵³⁶ İsviçre Hukuku'nda Anayasa'nın 29. maddesinin 1. fıkrasında herkesin hakkaniyete uygun olarak ve makul süre içinde yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle, adil yargılanma hakkı ortaya konulmuştur.

⁵³⁷ Hakan **Pekcanitez**, *Medeni Yargıda Adil Yargılama*, İzBD Nisan 1997, S.2, s.38; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.380. 12 Eylül 2010 tarihinde referanduma sunulmuş kabul edilen Anayasa değişikliği ile adil yargılanma hakkının ihlâli iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunma, yani anayasa şikâyeti yoluna müracaat etme imkânı getirilmiştir. AY. m.148/f.III'e ve bunun paralelinde 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun'un 45. maddesine göre, herkes Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin ihlâl edildiği iddiasıyla, olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şartıyla, Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilecektir. Madde metnindeki ifadeden anlaşıldığı üzere, yalnızca Anayasa'da düzenlenmiş olup İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve ek protokolleriyle teminat altına alınan temel hakların ve özgürlüklerin ihlâlî halinde bireysel başvuruda bulunma imkânı söz konusu olacaktır. Buna karşılık, Anayasa'da düzenlenmiş olmasına rağmen Türkiye'nin taraf olmadığı ek protokolde yer alan temel hakların ve özgürlüklerin ihlâlî halinde ise, anayasa şikâyeti yoluna müracaat edilemeyecektir. Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar ve eleştiriler için bkz. Ece **Göztepe**, *Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi*, TBBD Temmuz-Ağustos 2011, S.95, s.34 vd. Bu konuda ayrıca bkz. Öykü Didem **Aydın**, *Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, GÜHFD Ekim 2011, C.XV, S.4, s.127 vd. Anayasa Mahkemesi temel hakların ihlâl edilip edilmediğini, adil yargılanma hakkına aykırı davranılıp davranılmadığı bakımından değerlendirecek; taraflara hukukî dinlenme hakkının tanınıp tanınmadığı hususunda da inceleme yapabilecektir (**Pekcanitez/ Atalay/Özekes**, s.1108). Mahkeme'nin yapacağı denetim, temel hakların ve özgürlüklerin ihlâlîyle sınırlandırılmış olup münhasıran korunan bir temel hakkın ve özgürlüğün ihlâl edilip edilmediğine yönelik olacak; anayasanın ihlâl edilip edilmediği incelemeye konu edilmeyecektir (**Aydın**, s.158). Anayasa Mahkemesi, kural olarak dosya üzerinden inceleme yapmakla birlikte, re'sen veya başvurucağının ya da Adalet Bakanlığı'nın talebi üzerine duruşma yapılmasına karar verebilecektir. Ayrıca, Mahkeme incelemesi sırasında istisnaî de olsa tanık dinleyebilecek; bilirkişi atayabilecek veya keşif yapılmasına karar verebilecektir (Hüseyin **Ekinci**/Musa **Sağlam**, 66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Ankara 2012, s.31; Selami **Turabi**, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*, Ankara 2013, s.128). Anayasa Mahkemesi'nin esastan incelemesi

geniş bir hak olan adil yargılanma hakkı, aynı zamanda hukukî dinlenilme hakkını da içine almakta⁵³⁸ ve hukukî dinlenilme hakkının yanı sıra kanunî, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde, makul sürede ve alenî şekilde, hakkaniyete uygun yargılanmayı da kapsamaktadır⁵³⁹.

Kanunî, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma, makul süre içinde yargılanma, alenî surette yargılanma, hakkaniyete uygun olarak yargılanma adil yargılanma hakkının dört unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanunî, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma unsurunun çalışma konumuz olan delillerin toplanmasıyla herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır. Makul süre içinde yargılanma hakkı ise, usûl ekonomisi ilkesiyle bağlantılı olduğu ölçüde ilgilidir. Alenî surette yargılanma ve hakkaniyete uygun olarak yargılanma ise, çalışma konumuzla doğrudan alakalıdır.

Anayasa'nın 141. maddesinde davaların makul bir süre içinde bitirilmesi gerektiği düzenlenmiş; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun usûl ekonomisi ilkesine

sırasında soruşturma yapma, bilgi ve belge isteme, tanık dinleme yetkilerine sahip olması gerektiği hususunda ayrıca bkz. Osman **Doğru**, Bireysel Başvuru Konusunda Anayasa Mahkemesi'nin Yetkileri, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu, Eskişehir 26 Kasım 2010, s.72-73; Özcan **Özbe**y, Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı, 2.Baskı, Ankara 2013, s.386; **Turabi**, s.127. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, Anayasa Mahkemesi'nin başvurucunun iddiasını haklı bulması halinde, vermiş olduğu kararla temel hakların ve özgürlüklerin ihlâline sebep olmuş olan mahkemeye yeniden yargılama yapması için dava dosyası gönderilecektir. Yeniden yargılama yapılmasında hukukî yarar bulunmayan hallerde ise, başvurucu lehine tazminata hükmedilecek veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilecektir.

⁵³⁸ Örneğin, bkz. "... Paydaşlığın (ortaklığın) giderilmesi davasını paydaşlardan (ortaklardan) biri veya bir kaç diğ er paydaşlara (ortaklara) karşı açar. HMK.'nun 27. maddesi hükmü uyarınca, davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğ er ilgilileri, kendi haklarıyla bağı lı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler. Hukuki dinlenilme hakkı, Anayasının 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkının en önemli unsurudur. Bu itibarla, paydaşlardan veya ortaklardan birisinin ölmesi halinde alınacak mirasçılık belgesine göre mirasçılarının davaya katılmaları sağlandıktan sonra iş in esasının incelenmesi gerekir..." 6.HD, 12.06.2012, 5149/8820 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). "...6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesinde "Hukuki dinlenilme hakkı" düzenlenmiştir. Buna göre davanın taraflarının, yargılama ile ilgili bilgi sahibi olma, açıklama ve ispat hakkı bulunmaktadır. Maddenin gerekçesinde açıklandığı üzere bu hak, Anayasanın 36 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddelerinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur..." 12.HD, 18.10.2012, 22099/30263 (yayımlanmamıştır). Benzer kararlar için bkz. HGK, 22.02.2012, 8-763/85 (**Ateş**, HMK, C.I, s.181-183); 13.HD, 24.04.2012, 9248/11079; 6.HD, 25.04.2012, 5173/6529; 3.HD,14.06.2012, 10639/15193(Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 8.HD, 21.09.2012, 1943/7832 (YKD 2013/5,s.961-963); HGK, 26.09.2012, 12-367/616 (**Ateş**, HMK, C.I,s.183 vd.); 8.HD, 03.12.2012,11600/11702 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁵³⁹ **Grisel**, s. 95; **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 760; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s.56-57; **Pekcanitez/ Atalay/Özekes**, s.380 vd.

ilişkin 30. maddesinde de, hâkimin yargılamanın makul süre içinde⁵⁴⁰, düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir⁵⁴¹. Makul süre içinde yargılanma ile delillerin toplanması arasındaki ilişki, usûl ekonomisi ilkesiyle bağlantılı olarak karşımıza çıkmaktadır. Usûl ekonomisine ilişkin açıklamalarımızda da değineceğimiz⁵⁴² üzere, gereksiz yere delillerin toplanması faaliyetine girişilmesi yargılamanın gecikmesine sebep olacak ve makul sürenin aşılması sonucunu doğuracaktır⁵⁴³. Örneğin, konunun ehli olan kişinin bilirkişi olarak seçilmemesi sebebiyle, tekrar bilirkişi incelemesi yaptırılması, tek bir bilirkişi tarafından çözümlenebilecek bir teknik mesele hakkında heyet halinde bilirkişi görevlendirilmesi, hâkimlik bilgisiyle çözümlenmesi gereken hukukî konularda bilirkişiye başvurulması⁵⁴⁴, gereksiz yere keşif yapılmasına karar

⁵⁴⁰ Makul süre, oldukça değişken bir kavram olarak karşımıza çıkmakta; dava konusunun niteliği, yargılama sırasında tarafın veya tarafların tutumu, yargılamayı yapan yargılama organlarının tutumu, toplanacak olan deliller makul sürenin değerlendirilmesi bakımından dikkate alınmalıdır. Bu hususta geniş bilgi için bkz. Gérard **Cohen-Jonathan**, La Convention Européenne Des Droits De L'Homme, Paris 1989, s. 420 vd.; Philippe **Quarré**, Les Droits De L'Homme Et Le Procès Équitable, Mélanges Offertes À Jacques Velu, Bruxelles 1992, s.878; **Aubert/Eichenberger/Müller/Rhinow/Schindler**, s.52; Dominique **Poncet/ Alessandra Cambi**, Le Droit D'Être Jugé Dans Un Délai Raisonnable, L'Avocat Suisse 1994/1, s. 29; Fabienne **Quilleré-Majzoub**, La Défense Du Droit À Un Procès Équitable, Bruxelles 1999,s.218; **Pekcanitez**, Adil Yargılama, s. 41-42; Olgun **Akbulut**, Adil Yargılanma Hakkı (AİHS m.6), GSÜHFD 2002/1, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, s.183; **Tanrıver**, Adil Yargılanma Hakkı, s.199-200; **Tezcan/ Erdem/ Sancakdar**, s.339; Josep **Casadevall**, Droit À Un Procès Équitable, Bulletin Des Droits De L'Homme, 2005/11-12, s. 87; **Auer/Malinverni/Hottelier**, s.589; **Çelik**, s.48; Yaşar **Demircioğlu**, Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri, Ankara 2007, s.292 vd.; **Del Prete/ Fischer**,s.37; **İnceoğlu**, s.380 vd.; Frédéric **Sudre**, Droit Européen Et International Des Droits De L'Homme, Paris 2008, s.417; **Guinchard**, s. 559 vd.; M.Onur **Başar**, Makul Sürede Yargılanma Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kudla v. Polonya Kararının Medeni Yargılama Sistemlerine Etkisi, Prof.Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, s.934-936; **Cabrillac/ Frison-Roche/Revet**, s.652; A.Şeref **Gözübüyük / Feyyaz Gölcüklü**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 10.Bası, Ankara 2013, s.286 vd.; **Pekcanitez/ Atalay/Özekes**, s.383; **Sungurtekin Özkan**, Medeni Yargılama, s.115.

⁵⁴¹ Fransız Hukuku'nda da Adli Teşkilât Kanunu'na 8 Haziran 2006 tarihli ve 2006-673 sayılı kararname ile 111-3 maddesi eklenerek, kararların makul süre içinde verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bkz. **Guinchard**, s. 559.

⁵⁴² Bkz. aşa. 1.Bölüm, §2, VI.

⁵⁴³ Hukuk davalarında, uyuşmazlığın çözümü bakımından etkili olsun veya olmasın, taraflar tüm delilleri “ne olur ne olmaz, eksiklik kalmasın” mantığıyla toplamaya girişmektedirler. Bu nedenle, birkaç delille çözümlenebilecek pek çok uyuşmazlıkta, söz konusu vakıalarla doğrudan ilgili olmayan deliller de toplanmakta ve böylece davalar sebepsiz yere uzamaktadır (Bilal **Kartal**, Türkiye'de Adil Yargılanma Hakkı, YD Ocak-Nisan 2005, s.17-18).

⁵⁴⁴ Örneğin bkz. “...Sözleşmenin yorumuyla ulaşılabilecek hususlardan olduğu ve inşaatla başlanıldığı da savunulmadığı halde tamamen hukuki bilgiyi gerektirir bu konularda bilirkişiye başvurulması T.C. Anayasasının 141/son ve HUMK'nun 77 ve 275.maddeleriyle bağdaşmaz...” 15. HD 17.6.1999, 2489/2585 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). “Dava İİK'nun 277 ve devamı maddelerince açılmış iptal davasıdır. Mahkemece hâkimlik bilgisi ile çözümü gereken hususlarda HUMK'nun 275. maddesine aykırı olarak hukukçu bilirkişiden alınan rapora atıf yapılarak (davanın şartları oluşmadığından) gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar davacı yanca temyiz edilmiştir. T.C. Anayasası'nun 141/son ve HUMK'nun 77. maddesi hükmüne aykırı biçimde ve aynı yasanın 275. maddesince gerek yokken bilirkişiye başvurmak suretiyle, beyhude gidere sebebiyet verilerek alınan bilirkişi raporunda aciz belgesinin yokluğundan bahsedilmiş ise de, davacı vekilinin son oturumda tutanağa geçen beyanında ve verdiği tarihsiz dilekçesinde

verilmesi, uyuşmazlığın çözümü bakımından etkili olmayacak vakıalar hakkında tanık dinlenilmesine girişilmesi gibi hallerde makul süre içinde yargılanma unsurunun ihlâl edildiğinden söz edilebilecektir.

Bir davada, yalnızca o davanın çözümünü etkileyebilecek vakıalar hakkında delil gösterilebileceğinden, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 187. maddesinin 1. fıkrasına aykırı olarak, taraflar arasında çekişmeli olmayan vakıalar hakkında delil gösterilmesi makul sürenin ihlali sonucunu yaratabileceği gibi, herkesçe bilinen vakıalar ile ikrar edilmiş vakıalar hakkında delil gösterilmesi de aynı maddenin 2. fıkrasıyla bağdaşmayacak ve makul süre içinde yargılanma unsuruna ters düşecektir⁵⁴⁵.

İkinci tanık listesi vermeyi yasaklayan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 240. maddesinin 2. fıkrasının gerekçesinde, söz konusu yasağın getirilmesiyle makul sürede yargılanmanın temin edilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Ayrıca, Kanun'daki para cezası öngören hükümlerin temeli de yargılamanın makul süre içinde gerçekleştirilmesi düşüncesine dayanmaktadır. Örneğin, Kanun'un tanıklık yapma zorunluluğuna ilişkin 245. maddesinde, haklı bir mazereti olmaksızın çağrıldığı duruşmaya gelmeyip, yargılamanın ertelenmesine sebep olmuş tanığın zorla bir sonraki duruşmaya getirilebilmesi kabul edilmiş; ayrıca, tanığın para cezası ile yargılama giderlerini ödemesi gerektiği ortaya konulmuştur. Kanun koyucu bu yönde bir hüküm öngörerek, uyuşmazlığı makul süre içinde ve sürüncemede kalmaksızın bitirebilmeyi amaçlamıştır⁵⁴⁶. Kanun'un bilirkişiliğe ilişkin 269. maddesinde de aynı yönde bir düzenlemeye yer verilmiş ve bilirkişinin keyfi hareketleriyle yargılamanın gereksiz yere uzamasının önlenmesi ve böylece makul süre içinde yargılanma hakkının garanti altına alınması hedeflenmiştir⁵⁴⁷.

sonucu beklenen itirazın iptali davası nedeniyle aciz vesikasının henüz alınmadığı bildirilmiş olduğuna göre, anılan dava sonucunun beklenilmesi, hükmün kesinleşmesine değin yerine getirilmesi olanaklı dava şartının ikmalıyla sonucuna göre değerlendirme yapılması gerekirken noksan araştırmayla davanın reddi usûle aykırı olmuştur” 15. HD 24.5.2000, 4959/2551 (İKİD 2002/495 s.949- 950). Benzer kararlar için bkz. 15.HD, 12.05.1992, 2181/2392; 15.HD, 20.04.1995,6303/2382 (Yılmaz, Şerh, s.350-351); 15. HD, 23.09.1998, 3093/3514 (YKD 1999/2, s. 212).

⁵⁴⁵ Demircioğlu, s. 295-296.

⁵⁴⁶ Demircioğlu, s.301.

⁵⁴⁷ Demircioğlu, s.307-308.

Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan alenîyet ilkesi, Anayasa'nın 141. maddesinin 1. fıkrasında mahkemelerde duruşmaların herkese açık olduğu; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 28. maddesinde ise, duruşmaların yapılmasının ve kararların bildirilmesinin alenî olduğu belirtilerek ortaya konulmuştur⁵⁴⁸. Alenîyet ilkesi, duruşmaların herkese açık olarak yapılmasının⁵⁴⁹ yanı sıra, yargılama sonunda verilen hükmün de alenî olarak tefhim edilmesini gerektirmekte; bu çerçevede dinamik alenîyet ve statik alenîyet olarak ikiye ayrılmaktadır⁵⁵⁰.

⁵⁴⁸ HMK. m.295/f.I'de de kararın görüşülmesinin ve tartışılmasının, yani kararın müzakere edilmesinin gizli yapıldığı, ancak kararın alenen tefhim edildiği belirtilmiştir. İsviçre Hukuku'nda, Anayasa'nın 30. maddesinin 3. fıkrasında ve Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasında, duruşmaların ve hükmün tefhiminin alenî şekilde gerçekleştirileceği belirtilmiştir.

⁵⁴⁹ Alenîyetin sağlayacağı menfaat ile ilgililerin menfaatleri veya işin kamuya intikal etmesinden kaynaklanan menfaat arasındaki dengenin ortadan kalktığı hallerde, alenîyet ilkesinden ayrılmak mümkündür. Bu sebeple, tarafların özel hayatlarının ve iş sırlarının korunması, kamu düzeninin, genel ahlâkın, millî güvenliğin muhafaza edilmesi için alenîyet ilkesine birtakım sınırlamalar getirilmiştir (Sandrine **Roure**, L'Élargissement Du Principe De Publicité Des Débats Judiciaires: Une Judiciarisation Du Débat Public, Revue Française De Droit Constitutionnel, Octobre 2006, s.753). Hukukumuzda gerek Anayasa'nın 141. maddesinde, gerekse Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 28. maddesinde alenîyet ilkesine bazı istisnalar tanınmış ve ilgili hükümlerde genel ahlâkın ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde, duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı olarak yapılabileceği belirtilmiştir. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında, demokratik bir toplum içinde ahlâk, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde ya da alenîyetin adil yargılanmaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda, mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, yargılamanın tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak yapılabileceği ifade edilmiştir. Türkiye, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne taraf olup AY. m.90'a göre usûlüne uygun şekilde yürürlüğe girmiş olan uluslararası sözleşmeler kanun hükmünde sayıldıklarından, söz konusu sözleşme iç hukuk kuralı haline gelmiştir. Bu nedenle, Sözleşme'nin 6. maddesinde sayılan hallerin varlığı halinde de duruşmalar gizli yapılabilecektir (Hakan **Pekcantez**, Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi, Av. Dr. Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999, s. 660). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen hallerden biri olmasa da, alenîyet ilkesinin istisnalarını içtihatlar yoluyla genişletmiştir. Örneğin, Mahkeme davacının kendi rızasıyla alenîyet ilkesinden vazgeçebileceğine karar vermiştir. Bu hususta bkz. CEDH, 23.06.1981, 6878/75; CEDH, 21.02.1990, 11855/85 (**Roure**, s. 753; **Guinchard**, s. 556). Doktrinde, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin söz konusu kararına dayanılarak, gizli yapılması gereken bir yargılamanın tarafın rızası doğrultusunda alenî olarak yapılabileceği sonucuna varılmaktadır (**Roure**, s.753).

⁵⁵⁰ Dinamik alenîyet, halkın duruşma salonuna girerek duruşmaları izleyebilme imkânına sahip olması; statik alenîyet ise, mahkeme tarafından verilmiş olan hükmün herkesin içinde tarafların yüzüne karşı okunarak, tarafların bilgisine sunulması ve mahkeme kararlarının halk tarafından öğrenilip incelenmesi şeklinde gerçekleşmektedir (**Pekcantez**, Alenîyet, s.635-636; Nesibe **Kurt Konca**, Medenî Usûl Hukukunda Alenîyet İlkesi, Ankara 2009, s.10-11 ve 173 vd.). Yargılamanın alenî olması sebebiyle, yargılama basın tarafından da izlenebilmektedir. Ancak, basının duruşma salonunda fotoğraf çekebilmesi, duruşmayı filme alabilmesi veya sesleri banda kaydedebilmesi, dosyadan istediği her türlü belgeye ulaşabilmesi hususunda sınırsız bir özgürlüğü bulunmamaktadır. HMK. m.153'te, söz konusu meseleye ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmiştir. İlgili hükme göre, duruşma sırasında fotoğraf çekilememekte; hiçbir şekilde ses ve görüntü kaydı yapılamamaktadır. Ancak, dava dosyasında saklı kalmak kaydıyla, yargılamanın zorunlu kıldığı hallerde, mahkeme tarafından çekim yapılabilecek ve kayıt alınabilecek; çekimler ve kayıtlar ile kişilik haklarını ilgilendiren konuları içeren dava dosyası içindeki her türlü belge ve tutanak, mahkemenin ve ilgili kişilerin açık izni olmadıkça hiçbir yerde yayımlanamayacaktır.

Alenîyet ilkesi çerçevesinde delillerin toplanması faaliyeti, dinamik alenîyetin gereklerine uygun olarak gerçekleştirilmelidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 197. maddesinin 1. fıkrasına göre, kural olarak deliller davaya bakan mahkemenin huzurunda incelenmektedir⁵⁵¹. Taraflar duruşma sırasında ispat bakımından önemli olan vakıalara ve delillere ilişkin soru sorma haklarını kullanarak, gerekli delillerin toplanması imkânını yaratmaktadırlar. Böylece, tahkikat aşamasında tanıkların ve bilirkişinin kontrolü sağlanmakta; uyuşmazlığın neden ibaret olduğu ortaya konulmakta; bu sayede delillerin değerlendirilmesi faaliyetinin başarılı olarak gerçekleştirilmesine hizmet edilmektedir⁵⁵². Bu bağlamda, Kanun'un 158. ve 161. maddelerinde öngörüldüğü üzere, taraflar tutanaklardan örnek alma ve dava dosyasını inceleme hakkına sahip bulunmaktadırlar. Yargılama sırasında taraflardan her biri yargılamanın kapalı olarak yapılmasına karar verilmiş olsa dahi, davanın tüm aşamalarında hazır bulunabilmekte; delillerin toplanmasına katılabilmekte ve böylece dava dosyasının içeriği hakkında bilgi edinme hakkına kavuşmaktadır⁵⁵³. Böylece, alenîyet ilkesi taraflara yargılamaya bizzat katılma ve mahkemenin ya da karşı tarafın usûlî işlemleri hakkında bilgi sahibi olma imkânı tanımaktadır.

Kural olarak, delillerin toplanması faaliyeti alenen tarafların huzurunda gerçekleştirilmekle birlikte, bazı hallerde alenîyet ilkesinin sınırlandırılması gündeme gelmektedir. Örneğin, tarafların ve üçüncü kişilerin ticarî sırlarının korunabilmesi için genel kuraldan ayrılabilen⁵⁵⁴; bedensel veya ruhsal muayene

⁵⁵¹ Alenîyet ilkesinin sağlanabilmesi için yargılamanın tamamıyla adliye binası içinde veya duruşma salonunda yapılması şart değildir. Örneğin, HMK. m.235 ve m.259/f.III uyarınca yemin edecek veya tanık olarak dinlenilecek olan kişi mahkemeye gelemecek kadar hasta ya da özürleyse, bu kişilere buldukları yerde yemin ettirilecek veya onlar buldukları yerde tanık olarak dinlenileceklerdir. HMK. m.288'e göre keşfe konu olan uyuşmazlık konusu, bulunduğu yerde incelenebilecek; HMK. m.290/f.II'de belirtildiği üzere, keşif mahallinde tanık ve bilirkişi dinlenilebilecektir. Kural olarak, yargılamanın yapıldığı yer neresi olursa olsun, alenîyet ilkesi geçerliliğini korumaktadır. Ancak, söz konusu yerin özellikleri gereği alenîyet ilkesi sınırlandırılabilir. Mesela, hastanede yoğun bakımda yatan bir tanığın dinlenilmesi durumunda, somut olayın şartları sebebiyle, üçüncü kişilerin oraya alınmaları mümkün değildir; çok küçük bir odada keşif yapılması gerekmiş ise, çok sayıda izleyicinin içeriye alınmasına imkân bulunmamaktadır (**Kurt Konca**, s.176-177).

⁵⁵² **Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s.96.

⁵⁵³ **Ansay**, Yargılama Usulleri, s.57-58; **Berkin**, Medeni Usul, s.423-424; **Özekes**, Hukuki Dinlenme Hakkı, s.92-93; **Kurt Konca**, s.118-119; **Erdönmez**, Belgelerin İbrası, s.381.

⁵⁵⁴ Mahkeme sır sahibinin objektif durumunu ve sır teşkil eden hususu dikkate alarak, sırrın korunmasındaki menfaatin yargılamanın alenî olarak yapılmasından daha üstün olduğuna kanaat getirdiği takdirde, alenîyetin kaldırılmasına karar verebilecektir (**Kurt Konca**, s.279-280 ve 284; **Erdönmez**, Belgelerin İbrası, s.465 vd.). 2006 tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 33. maddesinin 2. fıkrasında "*genel ahlâk, kamu düzeni, millî güvenlik, küçüklerin korunması veya yargılama ile ilgili kişilerin özel hayatının gizliliği ya da taraflardan birinin ticarî sır gibi hukuken korunmaya değer bir menfaatinin bulunması gerekçesiyle, duruşmanın bir kısmının yahut tamamının gizli olarak yapılmasına taraflardan birinin talebi üzerine yahut re'sen*

gibi kişinin özel yaşam alanına müdahale teşkil edebilecek alanlarda da inceleme⁵⁵⁵, karşı tarafın yokluğunda gerçekleştirilmektedir⁵⁵⁶. Her ne kadar, karşı tarafın katılımının sağlanmaması nedeniyle, hukukî dinlenilme hakkının ihlâlî söz konusu olsa da, hâkim hukukî dinlenilme hakkının gereği olarak, yokluğunda inceleme yapılan tarafı toplanan deliller hakkında bilgilendirmeli; ona bu işlemler hakkında açıklama yapma ve itirazda bulunma imkânı tanınmalıdır⁵⁵⁷.

Delillerin toplanması bakımından alenîyet ilkesiyle bağlantılı olan önemli bir düzenleme, Kanun'un 261. maddesinin 1. fıkrasında yer almaktadır. İlgili hükme göre, kanun koyucu tanıkların dinlenilmesi sırasında alenîyet ilkesini kısmen

mahkemeye karar verilebileceği" belirtilmiş; ticarî sırların korunması amacıyla alenîyet ilkesinin kaldırılabilmesi öngörülmüştü. Ancak, Tasarı çalışmaları sırasında ticarî sır bu kapsamdan çıkarılmış; doktrinde ise, gizli yargılama sebeplerine yargılamaya katılanların sırlarının korunmasının da eklenmesinin uygun olacağı ileri sürülmüştür (**Kurt Konca**, s.279). Sonuç olarak, Tasarı yalnızca genel ahlâkın ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde, duruşmaların kısmen veya tamamen gizli yapılabileceğine ilişkin düzenlemeye yer vererek kanunlaşmıştır. AY. m.141/f.I, c.2'de, "*duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına, ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli olduğu hallerde karar verilebilir*" ifadesi yer almakta olup, ticarî sırların varlığı alenîyet ilkesinden ayrılmayacak haller arasında sayılmadığından, alenîyet ilkesine ilişkin HMK. m.28'de de AY. m.141/f.I,c.2'dekine paralel bir düzenleme öngörülmüştür. HMK. m.28 hükmünün özel hayatın, ticarî, ekonomik ve meslekî sırların korunmasını sağlamak bakımından eksiklikler içerdiği hususunda bkz. Çiğdem **Yazıcı Tıktık**, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul 2013, s.232. Kanaatimizce, sır sahiplerinin haklarının korunması bakımından ilgili Anayasa hükmünün de 2006 Tasarısı'ndakine benzer bir düzenleme getirilerek değiştirilmesi ve buna bağlı olarak HMK. m.28'de de benzer bir hükmün öngörülmesi isabetli olacaktır.

⁵⁵⁵ Dava dosyasına ibraz edilen belgelerin incelenmesine, karşı tarafın özel yaşam alanının yeteri kadar korunması şartıyla, izin verilmelidir. Örneğin, karşı tarafın yargılamaya katılanların geçmişte geçirdikleri hastalıklara ilişkin belgeleri, psikiyatristlerin, bilirkişinin veya hekimin susma yükümlülüğünü gerektiren belgeleri incelemesi mümkün değildir. Toplanılacak deliller arasında söz konusu belgelerin de bulunması halinde, belgelerin içeriğinin kamuya açıklanması önlenmeli; belgelerin belli bölümleri karartılmalı; belgelerin tam içeriği yalnızca mahkemeye açıklanmalıdır. Bu çerçevede, HMK. m.161/f.II'de gizli olarak saklanmalarına karar verilen belgelerin ve tutanakların hâkimin açık izniyle incelenebileceği belirtilerek, sır içeren belgelerin nasıl korunmaları gerektiği hususunda açık bir düzenlemeye yer verilmiştir (**Erdönmez**, Belgelerin İbrası, s.471).

⁵⁵⁶ Güray **Erdönmez**, Alman Hukukunda Verilmiş Bazı Mahkeme Kararları Işığında Gizli Yargılama Kavramına Genel Bir Bakış, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C.I, Ankara 2009, s.226. Sır içeren belgelerin içerdikleri sırrın ifşasını önlemek için tarafların dava dosyasını inceleme yetkilerinin kaldırılması, tek başına yeterli olmamakta; başka önlemlerin de alınması gerekmektedir. Alınacak tedbirler, belgenin niteliğine ve niceliğine göre değişmektedir. HMK. m.216/f.III'de belgenin aslının ibrazı halinde, hâkimin gerekli tedbirleri alacağından söz edilmiştir. Bu çerçevede, hâkim sır içeren belgelerin muhafazası için onları hemen güvenli bir yere koymalıdır; ayrıca belgelerin kapalı bir zarfa konulmaları veya mühürlenmeleri ya da anılan belgelerin yalnızca mahkemenin yetkilendireceği kişilerce incelenmeleri de mümkündür (**Erdönmez**, Belgelerin İbrası, s.472). Ayrıca, HMK. m.28/f.IV'te hâkimin, gizli yargılama işlemleri sırasında hazır bulunanları o yargılamayla ilgili bilgileri açıklamamaları hususunda uyaracağı ifade edilmiştir.

⁵⁵⁷ **Erdönmez**, Belgelerin İbrası, s. 381-382.

sınırlandırmakta; bir tanık dinlenilmekte iken, henüz dinlenilmemiş olan tanıkların duruşma salonunda bulunup söylenenleri dinlemelerine izin vermemektedir⁵⁵⁸.

Adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma ise, taraflar arasında tam bir eşitliğin bulunmasını ve bu eşitliğin tüm yargılama boyunca devam etmesini gerektirmektedir. Söz konusu eşitlik, yargılamada “silâhların eşitliği” olarak adlandırılmakta ve hukuk devleti ile genel eşitlik ilkesinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır⁵⁵⁹. Anayasa tarafından teminat altına alınmış olan silâhların eşitliği, tarafların hâkim önündeki usûlî eşitliğini ifade etmekte ve hâkimin tarafsızlığını her durumda korumasını gerekli kılmaktadır. Ayrıca, silâhların eşitliği tarafların yargılama sonunda verilen karara eşit şekilde etki edebilmelerini, bunun için eşit biçimde iddiada bulunabilmelerini ve karşı tarafın iddialarına karşı savunma yapabilmelerini⁵⁶⁰ gerekli kılmaktadır⁵⁶¹.

⁵⁵⁸ **Umar**, Şerh, s.127. HUMK. m.255/f.II uyarınca, belli bir tanığın davacı, davalı veya bir diğer kimse duruşma salonundayken bildiklerini anlatmakta zorlanacağı hususunda haklı bir sebebin varlığı halinde, hâkimin onlara tanığın dinlenilmesi sona erinceye kadar duruşma salonuna girmemelerini emredebileceğine ilişkin düzenleme, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda bulunmamaktadır. Söz konusu hüküm, hâkim tarafından aksi yönde bir karar verilmedikçe, tarafların tanığın dinlenilmesi sırasında hazır bulunabileceklerini ortaya koymaktaydı. Her ne kadar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda ilgili hüküm yer almasa da, HMK. m.246’ya göre tanığı duruşmaya çağırılmadan ona soru kâğıdı gönderip, yazıyla bilgi vermesini sağlayarak alenîyeti kaldırma yetkisine sahip olan hâkim, tanık ifade verirken ve ifadesi tutanağa geçirilirken tarafların ve başka kişilerin orada bulunmamalarına da gerekçesini belirterek karar verebilecektir (**Umar**, Şerh, s.127).

⁵⁵⁹ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından silâhların eşitliği ilkesinin, adil şekilde yargılanmanın bir tamamlayıcısı olduğu kabul edilmektedir. Bu hususta bkz. CEDH, 29.05.1986, 8562/79 (<http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001->).

⁵⁶⁰ Örneğin, taraflardan biri mahkemede tüm önemli ve karara etkili olan vakıalar hakkında görüşünü açıklama ve savunma yapma imkânına sahip olmakla birlikte, bu imkân kusuru olmaksızın kendisine tanınmamışsa mazeret olarak yargılamanın hızlandırılmasının gösterilmesi, adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil edecektir (**Pekcanitez**, Adil Yargılama, s.47).

⁵⁶¹ **Demircioğlu**, s.132-133; **Sudre**, s.392; **Cabrillac/Frison-Roche/Revet**, s.651. Silâhların eşitliği ilkesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından taraflardan her birinin diğer tarafa nazaran daha olumsuz şartlar içinde bulunmaksızın, iddiasını ve savunmasını ileri sürebilme imkânına sahip olması şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. CEDH, 16.07.1968, 2804/66; CEDH, 06.05.1985, 8658/79; CEDH, 27.01.1993, 14448/88; CEDH, 23.06.1993, 12952/87; CEDH, 22.09.1994, 13616/88; CEDH, 23.01.1996, 17748/91 (Hélène **Ruiz Fabri**, Égalité Des Armes Et Procès Équitable Dans La Jurisprudence De La Cour Européenne Des Droits De L’Homme, s. 50 (Thierry **Lambert**/ Georges **Vedel**, Égalité Et Équité, Paris 1999); **Guinchard**, s. 543; **Mougenot**, s.98-99). Örneğin, mahkemenin taraflardan birinin gösterdiği tanığı dinlemeyi reddetmesine ilişkin kararının gerekçesinin, diğer tarafın tanığını dinlemeyi kabul etmesine ilişkin kararıyla çelişki içinde bulunması halinde, silâhların eşitliği ilkesinin ihlâli söz konusu olmaktadır. Bu hususta bkz. CEDH, 27.03.2008, Peric contre Croatie, 34499/06 (<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Peric%20%7C%20Croatie%20%7C%2034499/06&sessionid=83693526&skin=hudoc-fr>). Uluslar Ötesi Medenî Usûle İlişkin Unidroit Prensipleri’nin 3. maddesinin 1. fıkrasında da, mahkemenin taraflara aynı yargısal teminatları sağladığı, iddia ve savunmalarını ortaya koyabilmeleri için eşit imkânları tanıdığı belirtilerek silahların eşitliği kavramı vurgulanmıştır. (Madde metni için bkz. <http://www.unidroit.org/french/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-f.pdf>). (Türkçe

Taraflara iddia ve savunma hakkı tanınması, iddialarını ve savunmalarını dayandırdıkları vakıalara ilişkin delillerini gösterebilme, delillerini karşılıklı olarak tartışabilme imkânı verilmesi, delillerin toplanması faaliyetiyle doğrudan bağlantılı olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁶². Hukukî dinlenilme hakkına ilişkin açıklamalarımızda belirttiğimiz gibi⁵⁶³, tarafların mahkemeler önünde iddiada ve savunmada bulunup delillerini gösterme hakkına sahip olmamaları; taraflara söz hakkı tanınmaması; onlara yargılamaya dair belgeleri ve delilleri inceleme hakkının verilmemesi hallerinde de adil yargılanma hakkının ihlâli söz konusu olacaktır⁵⁶⁴. Hakkaniyete uygun olarak yargılanma kapsamında silâhların eşitliği prensibi çerçevesinde, taraflara delillerini göstermeleri hususunda eşit imkânlar tanınmalı; diğer tarafın gösterdiği delillere itiraz edebilme ve söz konusu delilleri tartışabilme fırsatı verilmeli⁵⁶⁵; bu hususlarda taraflardan hiçbiri diğerine nazaran daha olumsuz şartlar içinde bulunmamalı; herkese eşit imkânlar sağlanmalıdır⁵⁶⁶.

metin için ayrıca bkz. <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroit-principles-turkish.pdf>).

⁵⁶² Adil yargılanma hakkı ile delillerin toplanması arasındaki ilişkiye Yargıtay tarafından da isabetle değinilmiştir. “*Kişilerin gerek medenî hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalarda, gerekse cezaî alanda kendisine yöneltilen isnat ve suçlamalarla ilgili davalarda, davanın taraflarından her birinin; diğer taraf karşısında kendisini önemli ölçüde dezavantajlı konumda bırakmayacak şartlarda iddia ve savunmalarını mahkemeye sunabilmesi ve bu iddia ve savunma sınırları içinde gerekli olan delilleri gösterebilmesi için makul bir fırsata sahip olması (silahların eşitliği ilkesi) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının bir gereği olup, taraflardan birine bu fırsatın tanınmaması sözleşmenin 6. maddesinin ihlâli sonucunu doğurur. Öte yandan Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasınının 75/3. maddesi, hâkimin iki tarafın iddia sınırları içinde gerekli olan delillerini göstermelerini ve vermelerini emredebileceğini öngörmektedir. Olayda, davacı taraf tanık gösterdiği ve gösterdiği tanıklar ilk oturumda dava mahkemece dinlendiği halde, davalıya delil gösterme fırsatı tanınmadan ilk oturumda dava sonuçlandırılmıştır. Davalıya delillerini gösterme imkânı tanınmadan, gösterdiği takdirde toplanmadan eksik tahkikatle hüküm kurulması doğru görülmemiştir.*” 2. HD, 27.10.2004, 11405/12644 (**Tutumlu**, Delillerin İleri Sürülmesi, s.112; **Yılmaz**, Şerh, s.292-293).

⁵⁶³ Bkz. yuk. 1.Bölüm, § 2,IV.

⁵⁶⁴ **Pekcanitez**, Adil Yargılama, s. 48; **Demircioğlu**, s.52 ve 135.

⁵⁶⁵ Avrupa Birliği Adalet Divanı, 17 Aralık 1991 tarihli Hercules, 18 Aralık 1992 tarihli Cimenteries, 29 Haziran 1995 tarihli Solvay kararlarında silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde, davanın her iki tarafına dava dosyasına erişim imkânı tanınması gerektiğini ifade etmiştir. İlgili kararlarda, tarafların dosyanın ve ibraz edilen belgelerin içeriği hakkında bilgi sahibi olmalarının sağlanması suretiyle, onlara haklarındaki iddialara karşı savunmada bulunabilme fırsatı tanınması gerektiği vurgulanmıştır (**Ferrand**, s.28). Karar metinleri için bkz. (<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=102758&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3065641>; <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=103231&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3066334>; <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=103027&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3066767>). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de 27 Ekim 1993 tarihli “Dombo Beheer” kararında davada her iki taraf da eşit şekilde delillerini gösterebilme; tanıklarını dinletebilme hakkına sahip bulunduğunu belirtmiştir. CEDH, 27.10.1993, Dombo Beheer B.V. contre Pays-Bas, 37/1992/382/460 (Kararın metni için bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Pays-Bas&sessionid=81992650&skin=hudoc-fr>). Benzer kararlar için bkz. CEDH, 29.05.1986, Feldbrugge contre Pays-Bas, 8562/79 (<http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-62044>); CEDH, 19.04.1994, Van der Hurk contre Pays-Bas, 16034/90 (<http://>

Taraflara eşit şekilde muamele edilmesini garanti eden iddia ve savunma hakkının tanınması suretiyle, tarafların ileri sürdükleri iddialar ve savunmalar hâkim tarafından değerlendirilerek doğru karar verilebilecektir. Hâkim, tarafların ortaya koydukları iddialar ve savunmalar çerçevesinde dayandıkları vakıalar ile bu vakıaların ispatı için gösterdikleri tüm delilleri incelemeli⁵⁶⁷; delillerin değerlendirilmesi neticesinde tarafların iddialarını ve savunmalarını neden reddedip neden kabul ettiğini, gerekçesiyle kararında belirtmelidir. Mahkemenin kararının gerekçeli olması, tarafların iddialarının ve savunmalarının dikkate alınmasının bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda, özellikle tarafların gösterdikleri deliller incelenmeden karar verildiği, delil gösterilmesine ilişkin talepleri değerlendirilmediği takdirde adil yargılanma hakkının ihlâlinden söz edilebilecektir⁵⁶⁸.

VI- Usûl Ekonomisi İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi

Anayasa'nın 141. maddesinin 5. fıkrasında davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğu belirtilmiş; bunun paralelinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun usûl ekonomisi başlıklı 30. maddesinde⁵⁶⁹ hâkimin yargılamanın makul süre içinde düzenli bir şekilde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlü olduğu ifade edilmiştir⁵⁷⁰. Adil yargılanmaya ilişkin düzenleme getiren İnsan Hakları Avrupa

hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-62434); Hentrich contre France, 22.09.1994, 13616/88 (<http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-62458>).

⁵⁶⁶ **Quilleré- Majzoub**, s.209-210; **Ruiz Fabri**, s.55; **Casadevall**, s. 87; **Çelik**, s.48; **Guinchard**, s.546; **Cabrillac/Frison-Roche/Revet**, s. 651. Bu çerçevede, davadaki taraflardan her birinin kendi lehine olan delillerini gösterebilme ve hâkime sunulmuş olan tüm deliller hakkında fikrini açıklayabilme hakkı mevcuttur (**Quilleré- Majzoub**, s.212).

⁵⁶⁷ Örneğin, mahkemenin tarafın gösterdiği tanıkları dinlemekten kaçınması hakkaniyete uygun yargılamanın ihlâli anlamına gelecektir (Feyyaz **Gölcüklü**, *Le Procès Equitable Et L'Administration Des Preuves Dans La Jurisprudence De La Cour Européenne Des Droits De L'Homme*, Mélanges Offerts À Jacques Velu, Bruxelles 1992, s. 1364).

⁵⁶⁸ **Pekcanitez**, Anayasa Şikâyeti, s.273 ve 275; **Pekcanitez**, Adil Yargılama, s. 46; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 345; **Sungurtekin Özkan**, Medeni Yargılama, s.115-116.

⁵⁶⁹ HUMK. m.77'de "*hâkim tahkikat ve muhakemenin mümkün olduğu derecede sürat ve intizam dairesinde cereyanına ve beyhude masrafa meydan verilmemesine dikkatle mükelleftir*" denilerek, HMK. m.30 ile aynı yönde bir düzenlemeye yer verilmişti.

⁵⁷⁰ Madde gerekçesinde, usûl ekonomisi ilkesinin İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesindeki adil yargılanma hakkıyla doğrudan ilgili olduğu vurgulanmış; söz konusu düzenlemeyle yargılamanın gecikmeye sebep olmaksızın, düzenli ve en az masrafla yapılmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Aynı husus Yargıtay tarafından da isabetli olarak vurgulanmıştır. "*...Hâkim davayı çabuk ve en az masraf gerektirecek şekilde, diğer bir anlatımla ekonomik bir biçimde görmekle yükümlüdür (HUMK. m. 77) . Bu çabukluk, basitlik ve ucuzluk ilkesi çok önemli olduğundan Anayasamız dahi hükme bağlama ihtiyacını duymuştur (Bkz. Anayasa 141/son).Gerçekten de bir uyuşmazlık, bir dava ile mahkeme önüne getirildikten sonra artık*

Sözleşmesi'nin 6. maddesinde mahkemelerin makul süre içinde karar vermeleri gerektiği, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak öngörülmüştür. Anlaşıldığı üzere, usûl ekonomisi ilkesinin temeli adil yargılanma hakkına dayanmaktadır.

Yasalarda öngörülen düzenlemeler çerçevesinde yargılamanın kolaylaştırılmasını, yargılamada öngörülen olağan sürenin aşılmamasını ve gereksiz gider yapılmamasını hedefleyen usûl ekonomisi ilkesi, bunu hâkime bir görev olarak yüklemektedir⁵⁷¹. Usûl ekonomisi ilkesi genel çerçevesi itibariyle, boş yere dava açılmasını, yargılama sırasında gereksiz işlemlerin yapılmasını ve zor yöntemlerin seçilmesini önlemeye yönelik bir işlev görmekte; yargılamada emekten, zamandan ve masraftan mümkün olduğu ölçüde tasarruf edilmesini amaçlamaktadır⁵⁷². Açıklamalarımızdan anlaşıldığı üzere, basitlik, çabukluk ve ucuzluk usûl ekonomisi ilkesinin unsurları olarak belirmektedir.

Kanunların öngörmüş olduğu usûl kurallarıyla bağlı bulunan hâkim yasal düzene uymak zorunda olup kuralları uygularken yargı düzeninin içinde var olan "basitlik" unsurunu göz önünde bulundurmalı; mevcut olan düzeni zorlaştırmadan kurallar neyi gerektiriyorsa, onu tatbik etmelidir⁵⁷³. Yargılamanın basit yapılması,

*kamu yararı alanına girmiş sayılır. Davanın çabuk bir şekilde görülmesinde tarafların olduğu kadar toplumun da yararı vardır. Bu nedenle, hâkim davayı mümkün olduğu kadar çabuk, düzenli ve ekonomik bir şekilde sonuçlandırmakla yükümlüdür. Hâkim anılan yasa maddesinin amacını yerine getirmeye çalışırken dava dosyasını tamamen okuyup, dava hakkında tam bilgi sahibi olmadan duruşma günü tayin etmemeye özen göstermelidir. Hâkim davaya iyice hazırlanmalı, tarafların hangi hususlarda çekişme içinde bulduklarını, hangilerinde olmadıklarını tespit etmelidir. Bundan sonra çekişme olmayan hususlarda araştırmaya gerek olmadığı için araştırma daha çok çekişmeli konulara yöneltilmelidir. Bu cümleden olarak, hâkim öncelikle esas hakkında tahkikata girişmeden önce dava şartlarının var olup olmadığını tespit etmeli, bunlardan birinin bulunmadığının sonucuna kavuşursa davayı esasa girmeden dinleme olanağı olmadığından reddetmelidir..."*13.HD, 29.04.1993, 3606/3635 (YKD 1993/9, s.1361-1364). Ayrıca bkz. 11.HD, 03.03.1975, 5149/1474 (YKD 1976/4, s.495-497); HGK 10.4.1991, 15-91/202 (Ejder **Yılmaz**, Usul Ekonomisi, AÜHFHD 2008, S.1, C. LVII, Prof.Dr. Necip Bilge'ye Armağan, s. 245-dn:7).

⁵⁷¹ **Yılmaz**, Usul Ekonomisi, s. 250.

⁵⁷² Ömer **Ulukapı**, Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991, s.45; Nevhis **Deren-Yıldırım**, Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükmün Sübjektif Sınırları, İstanbul 1996, s.44; Süha **Tanrıver**, Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler Üzerine, AÜHFHD 2000, C.XXXXIX, S.1-4, s. 67- dn:1.; **Arslan/Tanrıver**, s.181. Geciken ve pahalı olan bir yargılamanın adaletli olduğundan söz edilemeyeceğinden, usûl ekonomisi ilkesi anayasal sosyal hukuk devleti anlayışının sonucu olarak ortaya çıkmaktadır (Ejder **Yılmaz**, Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler, SÜHFHD 1996, C:V, S.1-2, Prof.Dr. M.Şakir Berki'ye Armağan, s.57).

⁵⁷³ Hâkimin mevcut usûl kurallarını göz ardı ederek yargılama yapması mümkün değildir. Kanunda belirtilen istisnâî hükümler dışında, hâkim "basitleştirme" düşüncesiyle usûl kurallarını değiştirememektedir; aksi takdirde söz konusu davranışı keyfi hareket ettiği anlamına gelecektir.

mahkemenin yargılama sırasında tarafları sıkıntıya sokacak işlemlerden kaçınmasını gerekli kılındığından, delillerin toplanması sırasında da aynı hususa dikkat edilmesi gerekmektedir. Örneğin, hastanede yatan bir tanığın ifade vermesi için mahkemeye çağrılmasına rağmen gelmemesi halinde, meşruhatlı davetiyeyle tanığın yeniden çağrılması yargılamanın basitliğine aykırı düşmektedir. Bu durumda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 259. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hâkimin tanığın bulunduğu yerde dinlenilmesine karar vermesi gerekmektedir⁵⁷⁴.

Doğru ve gerçek anlamda hukukî koruma sadece doğru karar verilmesini değil; bu hakkın mümkün olduğu kadar çabuk gerçekleşmesini de gerektirdiğinden⁵⁷⁵, hukukî korumanın sağlandığından söz edebilmek için karar etki edebilir bir anda verilmiş olmalıdır; karar çok geç verildiği takdirde, etki etmesi mümkün olmayabilecektir⁵⁷⁶. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, çok geç verilen hükümlerin çoğu zaman hayatla ilgisi kalmamakta ve hükümlerin icrası çoğunlukla hakkı teslim etmek yerine madden haksızlık yaratmaktadır. Usûl ekonomisi ilkesinin unsurlarından olan “çabukluk” unsuru, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinde “makul sürede yargılanma hakkı” olarak karşımıza çıkmakta; adil yargılanma hakkının sağlanabilmesi için yargılamanın çabuk değil, makul süre içinde yapılması gerekmektedir⁵⁷⁷. Yargılamanın hızlandırılması amaçlanarak, aceleci davranıp hatalı kararlar verilmesinden kaçınılmalıdır; önemli olan yargılamanın hızlı olarak yapılması değil; yargılamanın gerektirdiği süre içinde tamamlanabilmesi⁵⁷⁸ ve maddî gerçeğe uygun, doğru ve adil bir karar elde edilebilmesidir⁵⁷⁹. Usûl ekonomisi

Örneğin, hâkim “basitleştirme” amacıyla da olsa, hak arama özgürlüğüyle ilgili hakları sınırlandıramayacak; dilekçelerin sayısını kendiliğinden azaltamayacak; resmî tatil günlerinde ve saatlerinde yargılama yapamayacak; bilirkişi görüşünü telefonla almakla yetinemeyecek; yargı sınırı dışındaki yakın ilçeye bizzat gidip keşif yapamayacaktır (Yılmaz, Usul Ekonomisi, s.251; Yılmaz, Şerh, s.337).

⁵⁷⁴ Arslan S., s.164.

⁵⁷⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.398.

⁵⁷⁶ Mine Akkan, Medenî Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma, MİHDER 2007/I, S.6, s. 39.

⁵⁷⁷ Bu hususta, HMK. m.30'da, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesine paralel şekilde yargılamanın hâkim tarafından makul süre içinde yürütülmesi gerektiği ifade edilmiştir.

⁵⁷⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.398. Yargıtay tarafından da isabetle belirtildiği üzere, “adalet bir oldu bittiye getirilmemeli; davaların süratle ve ekonomik yollarla çabuk bitirilmesi kuralı yanında, davada esas olan adaletin gerçeğe uygun sağlanması amacı hiçbir zaman ihtimal ve göz ardı edilmemeli; adaletin şekli hukuka tercih edilmesi üstün görülmemelidir.” 13. HD. 26.03.1992, 2432/2924 (YKD 1992/6, s.895). HMK. m.30'un gerekçesinde yargılamanın hızlandırılmasının sıkı şekilde uygulanmasının, hayat olayının mükemmelleştirilmesini sınırlayıp hükmün temellerinin mükemmelliğini ve doğruluğunu olumsuz yönde etkileyeceği ifade edilerek, Yargıtay kararında ortaya konulan düşünce tekrarlanmıştır.

⁵⁷⁹ Ulukapı, Taraflarca Hazırlama İlkesi, s.728; Yılmaz, Islah, s.80.

ilkesinin çabukluk unsuru ile delillerin toplanması hususunda ikinci tanık listesi verilemeyeceğini düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 240. maddesinin 2. fıkrasını örnek olarak göstermek mümkündür. Madde gerekçesinde, ikinci tanık listesi verilemeyeceği kuralının davaların makul süre içinde bitirilmesi bakımından usûl ekonomisine hizmet eden bir kural olduğu açıkça vurgulanmıştır. Ayrıca, 240. maddenin 3. fıkrasındaki hüküm de “çabukluk” unsuruyla doğrudan bağlantılı bulunmaktadır. İlgili hükme göre, tanık listesinde adres gösterilmediği veya gösterilen adreste tanık bulunmadığı takdirde, hâkim tarafa adres göstermesi için işin niteliğine uygun kesin bir süre verecek; söz konusu süre içinde adres gösterilmemesi veya gösterilen yeni adresin de doğru olmaması halinde, o tanığın dinlenilmesinden vazgeçildiği sonucuna varılacaktır. Maddede bu yönde bir düzenleme getirilerek, tanığın adresinin gösterilmemesi veya yanlış gösterilmesinden doğan gecikmelerin önlenmesi amaçlanarak, usûl ekonomisi ilkesi gözetilmiştir.

Tarafların, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesinin 1.fıkrasının f bendi ve 129. maddesinin 1.fıkrasının e bendi uyarınca, delillerini dava ve cevap dilekçesinde belirtme zorunlulukları; Kanun'un 145. maddesinin 1. cümlesine göre, kural olarak kanunda belirtilen süreden sonra delil gösterememeleri⁵⁸⁰ de kanun koyucunun usûl ekonomisinin “çabukluk” unsurunun gereği olarak, delillerin davanın başında bir an evvel toplanmasını amaçladığını ortaya koymaktadır⁵⁸¹.

Kanun'un tahkikata ilişkin düzenleme getiren 143. maddesinin 2. fıkrasına göre, hâkim yargılamayı basitleştirmek veya kısaltmak için re'sen ya da taraflardan birinin talebi üzerine tahkikatın her aşamasında iddialardan veya savunmalardan birinin ya da bir kısmının diğerinden önce incelenmesine karar verebilecektir. Söz konusu düzenlemeden, kanun koyucunun usûl ekonomisi ilkesinin “basitlik” ve “çabukluk” unsurlarını gözetererek, yargılamanın gereksiz yere uzatılmasını önleme amacıyla olduğu anlaşılmaktadır⁵⁸².

⁵⁸⁰ İlk derece yargılaması sırasında delillerin gösterilme zamanına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. aşa. 2.Bölüm, § 1,I,A.

⁵⁸¹ İstinaf aşamasında, HMK. m.357 uyarınca, yeni delil gösterilmesinin sınırlı bir şekilde kabul edilmesi de istinaf aşamasında yargılamanın gereksiz yere uzamasını engelleme amacı taşıdığından, usûl ekonomisi ilkesiyle yakından ilişkilidir. İstinaf aşamasında delil gösterilmesi hususunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. aşa. 2.Bölüm, § 1,II,B,1,b.

⁵⁸² **Karslı**, Muhakeme Hukuku, s.338. Usûl ekonomisi ilkesinin çabukluk unsuru hakkında ayrıca bkz. yuk. makul süre içinde yargılanmaya ilişkin açıklamalarımız ve verdiğimiz örnekler (1.Bölüm, §2,V).

“Ucuzluk” unsuru ise, Anayasa’nın 141. maddesinin 4. fıkrasında ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 30. maddesinde davaların en az giderle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğu, hâkimin gereksiz yere gider yapılmamasını sağlamakla yükümlü olduğu belirtilmek suretiyle ortaya konulmuştur. Usûl ekonomisi ile delillerin toplanması arasında çok yakın bir ilişki bulunmaktadır. Hâkim, adaleti pahalılaştırmamakla yükümlü olup lüzumsuz yere delillerin toplanması faaliyetine girişilmesinin, yargılama giderleri yapılmasına sebep olacağını göz önünde bulundurmalıdır. Bu nedenle, hâkim örneğin gereksiz yere tanık dinlememeli⁵⁸³; gereksiz ise keşfe karar vermemeli; gerekli ise, keşfi bir kez yapıp bitirmelidir; hâkimin keşfi eksik bırakıp yeniden keşif kararı alması usûl ekonomisine aykırılık teşkil edecektir⁵⁸⁴. Hâkim tarafından bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmesi halinde de konunun ehli olan kişi bilirkişi olarak

⁵⁸³ Örneğin, aynı olay hakkında aynı yönde ifade verecek birden çok tanığın dinlenilmesi yerine tek tanığın ifadesinin alınması, hem olayın çözümü bakımından yeterli olacak; hem de tarafları gereksiz yere fazladan tanık ücreti ödemekten kurtaracaktır (Arslan S., s.165).

⁵⁸⁴ **Yılmaz**, Usûl Ekonomisi, s.265. Yargıtay kararlarında da keşif yapılması ile usûl ekonomisinin “ucuzluk” unsuru arasındaki ilişkiye isabetle değinilmektedir. “...Mahkeme, hasat mevsimi geçtikten ve zararın belirlenmesi için her türlü olgular ortadan kalktıktan 9-10 ay sonra mahallinde keşfe karar vermiş ve mahkeme heyetiyle mahalline giden bilirkişiler, zararın belirlenmesi için olmayan olgulara dayanarak görüş bildiremeyeceklerini beyan etmişlerdir. Mahkemenin, bilirkişilerin ortaya koyduğu bu gerçeği önceden görüp keşif kararı vermemesi gerekirdi; böyle bir işlem hem pahalı yargı olgusuna hizmet eder; hem de yargılamanın sonucunda yapılacak nitelendirme ve değerlendirmeleri zorlaştırır. Nitekim mahkeme, üç keşifle sonuç alamamış ve dosyayı Ankara’ya göndererek uzman kişilerin görüşünü almak zorunda kalmış; ancak ilk tespit raporuna dönerek karar vermiştir. Mahkeme, ilk tespiti özenle yapmış olsaydı sonradan gereksiz olarak ikisi keşifle birisi evrak üzerinde yapılan işlemler yapılmayacaktı. Bu durum, pahalı yargı olgusunu gerçekleştirmekle kalmamış, yargının zorunlu şartı güven de tartışılır duruma gelmiştir. HUMK’nun 77. maddesinin hâkime yüklediği “tahkikatın ve yargılamanın çabukluk, ucuzluk ve düzen içinde yapılması” yolundaki ilkesine uyulmaması ve bu yolla hükmün mükemmeliyeti ve sosyal doğruluğu hakkında davalılarda duraksama yaratılması hatalı olmuştur...” 4.HD, 27.05.1991, 3493/5420 (Yılmaz, Şerh, s.349). “...Her mahkeme ancak kurulduğu kaza sınırları içinde yargı yetkisine sahiptir. Hâkim yargısal faaliyetini kendi kaza sınırları içinde sürdürebilir. Bunun dışında bu yetkiyi kullanamaz (469 s.K. m.1). Bu husus kamu düzeniyle ilgilidir. Hâkimin öncelikle ve doğrudan uyması gereken kuraldır. Bundandır ki, davaya bakan Edirne Mahkemesi hâkiminin uyumsuzluğa konu inşaatın bulunduğu yer olan Keşan İlçesi E. Köyüne giderek yaptığı keşif ve bu keşif sonucu alınan bilirkişi raporu geçersizdir. Buna dayanılarak hüküm verilemez (HGK T. 30.11.1966, E. 974, K. 301). Ayrıca, mahkemeler arası yardımlaşma, istinabe yolu varken yetki sınırları aşılarak gösterilen bu faaliyet, Anayasanın 141/son ve HUMK’nun doğrudan hâkime hitap eden 77. maddesinde öngörülen davanın en az giderle görülmesi ilkesiyle de bağdaşmaz...” 15. HD, 22.10.1992,1496/4892 (Yılmaz, Şerh, s.349). “...Anayasanın 141. maddesinin son fıkrası, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması hususunun yargının belli başlı görevlerinden olduğunu emretmektedir. HUMK’nun 77. maddesinde de, aynı hüküm öngörülmüştür. Mahkemece davanın çözümlenmesi için gerekli görülen belgelerin buldukları yerlerden duruşmaya getirilip incelenmesi mümkün iken, keşif kararı verilerek yerinde tetkik edilmesi mahkeme masraflarını artırıcı bir yargılama işlemidir ve az önce değinilen Anayasa ve Usûl Yasası maddeleri ile usûl ekonomisi ilkelerine aykırı düştüğü açıktır...” 21.HD, 28.09.1999,5953/6202 (Yılmaz, Şerh, s.348).

seçilmeli⁵⁸⁵; hâkimlik bilgisiyle çözümlenmesi gereken hukukî konularda bilirkişiye başvurulmamalı⁵⁸⁶; bilirkişiye görevi çok açık olarak açıklanmalı; yeni rapor alınmasına gerek kalmayacak şekilde rapor alınması sağlanmalı; tek bilirkişinin çözeceği bir sorun için birden fazla kişi bilirkişi olarak atanmamalıdır. Aksi davranışlarda bulunulması, yargılama giderlerinin gereksiz olarak artmasına sebep olacağı gibi, aynı zamanda yargılamayı da geciktirecek ve usûl ekonomisini ihlâl edecektir⁵⁸⁷.

VII- Yargılamanın Hâkim Tarafından Yürütülmesi İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 32. maddesinin 1. fıkrasında hâkimin yargılamayı sevk ve idare edeceği, hukuk düzeninin bozulmaması için gerekli her türlü tedbiri alacağı belirtilmiştir⁵⁸⁸. Madde gerekçesinde ifade edildiği üzere, dava

⁵⁸⁵ Konunun uzmanı olmayan bir kişinin bilirkişi olarak seçilmesi halinde, tekrar bilirkişiye başvurulmak zorunda kalınacak; bu da usûl ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil edecektir (Oğuz **Atalay**, Hukuk Yargılamasında Bilirkişilik Uygulamasına İlişkin Bazı Sorunlar, Man. BD. Ocak 1995, s.139). Yargıtay'ın bilirkişi deliline ilişkin şu kararı hem ucuzluk, hem de çabukluk unsurları bakımından usûl ekonomisi ilkesini isabetli şekilde ortaya koymaktadır. “*Gereksiz yere bilirkişi incelemesi yaptırılması veya birlikte yapılacak işlerin ayrı ayrı zaman ve işlemlerle yapılması yalnız taraflara yargılama gideri yüklemekle kalmaz; hakkın alınmasını da geciktirir.*” 4. HD, 15.09.1983, 7228/7397 (Hasan **Köroğlu**, En Son Değişikliklerle Uygulamada ve İçtihatlarda Türk Mahkemelerinde Bilirkişilik ve Bilirkişi Kurumları, Ankara 2001, s. 36).

⁵⁸⁶ Örneğin bkz. “...Sözleşmenin yorumuyla ulaşılabilecek hususlardan olduğu ve inşaata başlanıldığı da savunulmadığı halde tamamen hukukî bilgiyi gerektirir bu konularda bilirkişiye başvurulması T.C. Anayasasının 141/son ve HUMK'nun 77 ve 275.maddeleriyle bağdaşmaz...” 15. HD 17.6.1999, 2489/2585 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). “*Dava İİK'nun 277 ve devamı maddelerince açılmış iptal davasıdır. Mahkemece hâkimlik bilgisi ile çözümü gereken hususlarda HUMK'nun 275. maddesine aykırı olarak hukukçu bilirkişiden alınan rapora atf yapılarak (davanın şartları oluşmadığından) gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar davacı yanca temyiz edilmiştir. T.C. Anayasası'nın 141/son ve HUMK'nun 77. maddesi hükmüne aykırı biçimde ve aynı yasanın 275. maddesine gerek yokken bilirkişiye başvurmak suretiyle, beyhude gidere sebebiyet verilerek alınan bilirkişi raporunda aciz belgesinin yokluğundan bahsedilmiş ise de, davacı vekilinin son oturumda tutanağa geçen beyanında ve verdiği tarihsiz dilekçesinde sonucu beklenen itirazın iptali davası nedeniyle aciz vesikasının henüz alınmadığı bildirilmiş olduğuna göre, anılan dava sonucunun beklenilmesi, hükmün kesinleşmesine değin yerine getirilmesi olanaklı dava şartının ikmalıyla sonucuna göre değerlendirme yapılması gerekirken noksan araştırmayla davanın reddi usûle aykırı olmuştur*” 15. HD 24.5.2000, 4959/2551 (İKİD 2002/495 s.949- 950). Benzer yöndeki başka kararlar için bkz. 15.HD, 12.05.1992, 2181/2392; 15.HD, 20.04.1995,6303/2382 (**Yılmaz**, Şerh, s.350-351); 15. HD, 23.09.1998, 3093/3514 (YKD 1999/2, s. 212). Mahkemenin bulunduğu yerde uzman bilirkişi bulmak mümkün olduğu halde, başka bir yerden bilirkişi atanmasının tercih edilmesi de usûl ekonomisi ilkesini ihlâl etmektedir. Bu hususta bkz. 4. HD, 06.11.2002, 7810/12411 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁸⁷ **Yılmaz**, Usul Ekonomisi, s. 266; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.399.

⁵⁸⁸ İsviçre Hukuku'nda Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 124. maddesinin 1. fıkrasında yargılamanın mahkeme tarafından idare edildiği, hızlı şekilde yargılama sürecine ilişkin hazırlıkların yapılması ve yargılamanın sürdürülmesi için mahkemenin gerekli tedbirleri alacağı

vakıaların getirilmesi bakımından tarafların davası olmakla birlikte, yargılama kamu hukukuyla ilgili olduğundan davanın açılmasıyla taraflar ve mahkeme arasında usûlî bir ilişki doğmaktadır.

Taraflarca getirilme ilkesinin gereği olarak, hâkim tarafların ileri sürdükleri vakıalarla ve bunlara ilişkin delillerle bağlı olmakla birlikte, bir taraftan yargılama boyunca taraflarca gerçekleştirilen usûlî işlemlere nezaret etmekte; söz konusu işlemleri denetlemekte; diğer taraftan ise, yargılamayı idare etmektedir⁵⁸⁹. Davanın idaresi ve yürütülmesi yargılama kuralları çerçevesinde hâkim tarafından belirlenmekte; bu hususta tarafların yaptıkları anlaşmalar mahkemeyi bağlamamaktadır⁵⁹⁰. Davanın yürütülmesinin ve idaresinin hâkimin yükümlülüğünde olmasının sebebi, hem davanın kısa sürede mümkün olduğu kadar basit ve ucuz biçimde sonuçlandırılabilmesi; hem de taraflara eşit olarak iddia ve savunma hakkı tanınıp eşit muamelede bulunulabilmesinin sağlanmasıdır. Taraflara süre verilmesi, hâkimin takdirinde olan sürelerin uzatılması veya kısaltılması, tarafların ve ilgililerin davet edilmesi, tebligat yapılması, davaların ayrılması veya birleştirilmesi, duruşma günlerinin tespiti, bekletici soruna karar verilmesi gibi usûlî mahkeme işlemleri yargılamanın hâkim tarafından yürütülmesi ilkesinin kapsamında yer almaktadır⁵⁹¹.

Dava malzemesi yargılamaya taraflarca sunulmakla birlikte, tarafların iddialarını ve savunmalarını dayandırdıkları vakıaların ve bunlara ilişkin ispat araçlarının taraflar arasında karşılıklı olarak sunulması, her bir tarafın ortaya koyduğu dava malzemesinden diğer tarafın haberdar edilmesi hâkimin yargılamayı

belirtilmiştir. Fransız Hukuku'nda ise, Medenî Usûl Kanunu'nun 3. maddesinde hâkimin yargılamanın düzen içinde yürütülmesi için gerekli dikkati göstereceği, süre verme ve gerekli tedbirleri alma hakkına sahip olduğu ifade edilerek yargılamanın hâkim tarafından yürütülmesi ilkesi ortaya konulmuştur. Uluslar Ötesi Medenî Usûle İlişkin Unidroit Prensipleri'nin davanın yürütülmesinde hâkimin yetkisi başlıklı 14. maddesinin 1. paragrafında da mahkemenin yargılamayı mümkün olduğu ölçüde çabuk şekilde idare edeceği, uyuşmazlığın dürüstlük kuralına uygun, makul süre içinde, etkili biçimde çözümlenebilmesi için hâkimin takdir yetkisini kullanacağı dile getirilmiştir. Aynı maddenin 2. paragrafında mahkemenin yargılamayı makul süre içinde ve taraflarla işbirliği yaparak yürüteceğinden, 3. paragrafta ise, çözümlenmesi gereken meseleleri bir sıraya koyacağından, yargılamanın her aşaması için tarihleri ve süreleri içeren bir takvim hazırlayacağından söz edilmiştir. (Madde metni için bkz. <http://www.unidroit.org/french/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-f.pdf>). (Türkçe metin için ayrıca bkz. <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroit-principles-turkish.pdf>).

⁵⁸⁹ Chanaron, s. 21.

⁵⁹⁰ Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy, s.508.

⁵⁹¹ Yavuz Alangoya, Yargılamanın Sevkindeki Prensipler ve Bu Açıdan 1711 SA. K. İle Değiştirilen 409. Madde Hakkında Düşünceler, HUMK'nu Değiştiren 1711 Sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum, İstanbul 1976, s. 97-98; Görgün/Kodakoğlu, s.157; Karslı, Muhakeme Hukuku, s.328; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.370-371; Sungurtekin Özkan, Medeni Yargılama, s.106.

yürütmesi faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Hâkim, taraflarca getirilmiş olan tüm dava malzemesi hakkında yeterli bilgi sahibi olabilmek amacıyla onları duruşmaya davet ederek ellerindeki belgeleri ibraz etmelerini istemekte; dava malzemesinde yetersiz veya eksik gördüğü hususların tamamlanması için onlardan ek veya tamamlayıcı açıklamalarda bulunmalarını talep etmektedir⁵⁹². Bu bağlamda, soybağının tespiti çerçevesinde tıbbî delillerin zor kullanılarak temin edilmesi, tanıkların ve bilirkişilerin hazır bulundurulmaları⁵⁹³, tahkikat aşamasında tanık listesinin ibrazı için kesin süre verilmesi gibi usûlî işlemler delillerin toplanması bakımından yargılamanın hâkim tarafından yürütülmesi ilkesini ortaya koymaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 137. maddesinde de ön inceleme aşamasında hâkimin tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gerekli işlemleri yapacağı belirtilerek, delillerin toplanması ile yargılamanın hâkim tarafından yürütülmesi ilkesi arasındaki ilişkiye değinilmiştir. Bu çerçevede, hâkim Kanun'un 140. maddesinin 5. fıkrası uyarınca ön inceleme duruşmasında taraflara dilekçelerinde delil olarak göstermekle birlikte sunmadıkları belgeleri ibraz etmeleri veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi için gerekli açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verebilecek; Kanun'un 219 ve devamı hükümleri dâhilinde taraflardan ve üçüncü kişilerden ya da kurumlardan vereceği kesin süre içinde ellerindeki belgeleri ibraz etmelerini isteyebilecektir.

VIII- Doğrudanlık İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi

Doğrudanlık ilkesi, yargılamanın araya başka bir makam ya da kişi girmeden kararı verecek olan mahkeme önünde ve bu mahkeme tarafından yürütülmesi anlamına gelmektedir. Taraflarca getirilen dava malzemesi, araya herhangi bir vasıta girmeksizin, bizzat hükmü verecek olan mahkemenin hâkimi tarafından incelenmekte ve değerlendirilmektedir⁵⁹⁴.

⁵⁹² Chanaron, s. 21.

⁵⁹³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.371.

⁵⁹⁴ Habscheid, s.429; Arslan/Tanriver, s.182; Bernard Abrecht, Orality, Immediateté Et Verbalisation Des Temoignages En Procédure Pénale Et Civile, JdT 2002 III, s. 98; Özekes, Hukukî Dinlenilme Hakkı, s.71; Nesibe Kurt, Medenî Yargılama Hukukunda Doğrudan Doğruluk İlkesi, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008, s. 599; Alangoya/ Yıldırım/

Doğrudanlık ilkesi genel anlamda doğrudanlık, maddî anlamda doğrudanlık ve şekli anlamda doğrudanlık olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

Genel anlamda doğrudanlık, duruşmalar ile hüküm arasındaki ilişkinin belirlenmesine hizmet etmekte ve üç boyutu bulunmaktadır. Bunlardan ilki, tahkikatı yapan hâkim ile hükmü veren hâkimin farklı olması dava malzemesinin değerlendirilmesinde kopukluklara yol açacağından, dava malzemesinin gereği gibi değerlendirilerek doğru sonuca ulaşılabilmesi için hâkimlerin değişmemesi gerektiğidir. Davaya bakan hâkimin dava sırasında değişmesi ve yeni bir hâkimin davaya kaldığı yerden devam etmesi, doğrudanlık ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Doğrudanlık ilkesi, hükmü verecek olan hâkimin delilleri bizzat kendisinin inceleyip kanaat sahibi olmasını gerektirdiğinden, hüküm verecek hâkim ile delilleri inceleyecek hâkim aynı olmalıdır. Hâkimin dava sırasında değişmesi halinde, zapta geçirilmiş deliller tekrar incelenmeksizin ele alındıklarından, söz konusu ilke ihlâl edilmektedir⁵⁹⁵. Yargılamada yapılan işlemler tutanaklara geçirilmekle birlikte, bazı hususların tutanağa geçirilmesi mümkün değildir. Örneğin, tarafların veya tanıkların dinlenilmeleri sırasında hâkimde doğruyu söyleyip söylemedikleri konusunda kanaat uyandıran davranışları veya yargılama içerisinde dürüstlük kuralına aykırı hareketleri tam anlamıyla tutanaklarda yer alamayacaktır⁵⁹⁶. Ortaya çıkabilecek söz konusu olumsuzlukları bertaraf edebilmek için yeni atanan hâkim davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde tarafların uyuşmazlığın çözümü bakımından önem taşıyan vakıalar hakkında yeniden açıklama yapmalarına, ileri sürdükleri vakılardaki eksiklikleri tamamlamalarına, delillerini göstermelerine imkân tanınmalı; tanık ifadesinde belirsizlikler veya çelişkiler bulunduğu takdirde, tarafların talebi doğrultusunda tanıkları yeniden dinlemeli⁵⁹⁷; toplanmış olan tüm delilleri değerlendirerek bir karara varmalıdır. Anlaşıldığı üzere, genel anlamda doğrudanlığın birinci boyutu ile

Deren-Yıldırım, s.189; **Arslan S.**, s.6-7; **Ercan**,s.287; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.376; **Sungurtekin Özkan**, Medeni Yargılama, s.102. Dava malzemesinin aracılar vasıtasıyla incelenmesi, maddî gerçeğe ulaşılması bakımından sakıncalı sonuçlar doğurabilecektir. Kararı verecek olan mahkeme ile uyuşmazlık konusu vakıalar arasındaki aracılardan sayısının artması gerçeğin saptırılmasına yol açabilecek; uyuşmazlığa son veren kararın dayanaklarını oluşturan vakıaların aracılar tarafından değerlendirilmesi, mahkemeyi gerçeğe uygun olmayan bir karar vermeye sürükleyebilecektir. Gerçeğin bizzat bilgi sahibi olanlardan öğrenilmesine imkân tanıyan doğrudanlık ilkesi sayesinde, hem maddî gerçek ortaya çıkarılabilecek; hem de doğru ve adil bir karar verilerek yargılamanın tarafları ile halkın yargıya olan güvenlerinin artması hususunda önemli bir katkı sağlanacaktır (**Kurt**, s. 600;**Arslan S.**, s.14).

⁵⁹⁵ **Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s.92; **Arslan S.**, s.225 vd.

⁵⁹⁶ **Abrecht**, s.105; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 164; **Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.625.

⁵⁹⁷ **Arslan S.**, s.230-231.

delillerin toplanması arasındaki ilişki delillerin değerlendirilmesi bakımından ortaya çıkmaktadır.

Genel anlamda doğrudanlığın ikinci boyutu, hükmün sözlü yargılamanın sona ermesini takiben en kısa süre içinde verilmesi gerektiğidir⁵⁹⁸. Genel anlamda doğrudanlığın üçüncü boyutu ise, sözlü yargılama devam ederken delil gösterilmesi aşamasının da tamamlanması gerektiğini öngörmektedir⁵⁹⁹. İlkenin ikinci boyutunun, çalışma konumuzla alakalı olmaması, üçüncü boyutunun ise, Türk Hukuku'na yabancı olması⁶⁰⁰ sebebiyle bunlar hakkında ayrıntılı bilgi vermemeyi uygun görüyoruz.

Maddî anlamda doğrudanlık, dava konusu vakıalarla ilgili olan ispat araçları arasında bir derecelendirme yapılması sayesinde, vakıaların ispatı bakımından öncelik taşıyan delillerin seçilip olaya en yakın ispat aracı kullanılarak, mahkeme tarafından hüküm verilmesi anlamına gelmektedir⁶⁰¹. Delil ile hâkim arasına giren her bir aracı delilin ispat gücünü azaltacağından, hükme dayanak oluşturacak vakıalar hakkında doğrudan bilgi veren, bu vakıalara en yakın olan ispat araçları dikkate alınmalıdır. O halde, uyuşmazlığın çözümünde, mümkün olduğu ölçüde, maddî vakıalara en yakın delillere başvurulmalı; ispatın konusunu oluşturan vakıaların içeriğini çeşitli araçlar vasıtasıyla ispatlayan deliller yerine doğrudan ispatlayan deliller hükme esas teşkil etmelidirler⁶⁰². Ancak, kesin delillerle ispatın zorunlu olduğu hallerde, maddî anlamda doğrudanlık ilkesinin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 200. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği üzere, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri 2.500 Türk Lirası'nı geçen hukukî işlemlerin kesin delille ispatı zorunlu kılınmıştır. Hâkim, kesin delillerle bağlı tutulduğundan, hukukumuzda "kanunî delil sistemi" geçerli

⁵⁹⁸ Kurt, s. 602.

⁵⁹⁹ Kurt, s. 602.

⁶⁰⁰ Türk Hukuku'nda deliller kural olarak dava dilekçelerinde gösterilmekte, delillerin incelenmesi ise, tahkikat aşamasında gerçekleştirilmektedir. Tahkikatın tamamlanmasından sonra sözlü yargılamaya geçilmektedir. Dolayısıyla, sözlü yargılama aşaması devam ederken delillerin gösterilmesi söz konusu olmadığından, doğrudanlık ilkesinin bu boyutu Türk Hukuku'na tamamen yabancıdır.

⁶⁰¹ Cumhur Şahin, Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi), Ankara 2001, s.32-33; Kurt, s. 603; Arslan S., s.7 ve 57-58.

⁶⁰² Örneğin, imkân oldukça tanık ifadesi yerine keşfe başvurulmalı; ispatın konusu olan vakıayı bizzat gören ve duyan tanığın ifadesi, o vakıayı bir başkasından duyduğunu söyleyen kişinin ifadesine tercih edilmelidir (Yıldırım, Delillerin Değerlendirilmesi, s.93; Kurt, s. 603; Arslan S., s.58).

olmakta; kesin delillerin dışındaki delilleri ise, 198. maddede ifade edildiği gibi, hâkim kural olarak serbestçe takdir etmektedir. Kesin delillerle ispatın zorunlu olduğu hallerde, hâkim kesin delillerle bağlı olacağından maddî anlamda doğrudanlık ilkesinden faydalanamayacak; kesin delile dayanarak hükmünü verecektir. Buna karşılık, kesin delillerle ispat zorunluluğu olmayan hallerde, hâkim takdirî delilleri incelerken maddî anlamda doğrudanlık ilkesinden yararlanarak, edindiği kanaat doğrultusunda bir hükme varabilecektir⁶⁰³; taraflarca getirilen vakıaların mevcut delillerle ispatlanamadığını gerekçe göstererek, davayı reddedebilecektir. Açıklamalarımızdan anlaşıldığı üzere, maddî anlamda doğrudanlık ilkesi delillerin toplanmasıyla değil, delillerin toplanmasından sonraki aşama olan delillerin değerlendirilmesiyle yakından ilişkili bulunmaktadır.

Şekli anlamda doğrudanlık, hükme esas teşkil edebilecek vakıaların duruşmada ve delillerin gösterilmesi sırasında bizzat davaya bakan hâkim tarafından incelenmesi anlamına gelmektedir. O halde, hâkim tarafları, tanıkları, bilirkişileri, kısacası yargılamaya katılanları kendisi görüp dinleyecek; keşfi bizzat yapacak; taraflarca yargılamaya getirilmiş delilleri bizzat inceleyecektir. Görüldüğü üzere, bütün usûlî işlemlerin, özellikle delillerin toplanmasının hükmü verecek olan mahkemenin önünde gerçekleştirilmesi, hâkimin deliller hakkında iyi bir değerlendirmede bulunabilmesi bakımından önem taşımaktadır. Çünkü, uyuşmazlık konusunu dosyadan okuyan hâkimin vakıa hakkında bir kanaate ulaşması, delille doğrudan muhatap olan hâkime nazaran daha zor olacaktır⁶⁰⁴.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 197. maddesinin 1. fıkrasında, kanunda belirtilen haller dışında delillerin mümkün olduğu kadar birlikte ve aynı duruşmada

⁶⁰³ Kurt, s. 605.

⁶⁰⁴ Alangoya, İlkeler, s. 5-dn:17; Habscheid, s.375; Yıldırım, Delillerin Değerlendirilmesi, s.90-91; Arslan/Tanrıver, s.182; Hohl, Procédure Civile, Tome I, s.178; Şahin, s.20-21 ve 26-28; Kurt, s. 606; Aşçıoğlu, s. 42-43. Arslan S., s.12-13 ve 44. Doktrinde ileri sürülen kanaatimizce de isabetli olan görüşe göre, tanıkların dinlenilmeleri bakımından, gerekmedikçe istinabe yoluna başvurulmamalıdır. Çünkü, tanıkların dinlenilmeleri sırasında güvenilirliklerinin ve inandırıcılıklarının anlaşılabilmesi için karar mahkemesinin bizzat edineceği izlenim önem taşımaktadır (Tolga Akkaya, Medenî Usûl Hukukunda İstinaf, Ankara 2009, s. 258). Böylece, tanığı veya tarafı bizzat dinleyerek hemen soru sorabilen, tarafın veya tanığın yüzünün kızarmasını, korkmasını, hareketlerini gözlemleyebilen hâkim maddî gerçeğe daha çabuk ulaşabilecek; delillerin değerlendirilmesi bakımından hâkimin kişisel izlenimi büyük önem taşıyacaktır (Moreillon/Tappy, s.31; Bohnet/ Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, s.625; Arslan S., s.44; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 377). Ayrıca, doğrudanlık ilkesinin uygulandığı bir ortamda ifade veren kişinin, diğer tanıklarla ve taraflarla yüzleşme imkânına sahip olabilmesi bu kişiyi gerçeği söylemeye yönlendirecektir (Arslan S., s.13).

davaya bakan mahkeme huzurunda inceleneceği belirtilerek, delillerin toplanması bakımından şekli anlamda doğrudanlık ilkesi ortaya konulmuştur⁶⁰⁵. Örneğin, mahkeme keşif yoluyla uyuşmazlık konusunu bizzat inceleyebilecek; keşif yerinde tanık dinleyebilecek veya bilirkişi incelemesi⁶⁰⁶ yaptırabilecektir⁶⁰⁷. Doğrudanlık ilkesi sayesinde uyuşmazlık hakkında karar verecek olan hâkimin bizzat kendisi tarafından yapılan delil incelemelerine dayanarak bir kanaat edinmesi amaçlanmaktadır⁶⁰⁸. Hâkim, bir vakianın doğruluğu veya yanlışlığı hususunda delilleri serbestçe değerlendirerek bir kanaate ulaşacak; başka bir merciide incelenmiş ve usûlüne uygun olarak tutanak altına alınmış bile olsa, ispat araçlarını kanaate varabilmek için bizzat tekrar inceleyecektir⁶⁰⁹.

Şekli anlamda doğrudanlık ilkesini ortaya koyan Kanun'un 197. maddesinin paralelinde, Kanun'un 195. maddesinde incelenmelerine karar verilmekle birlikte tarafların ellerinde bulunmayan delillerin getirilmesi için mahkeme tarafından bu hususun ilgili resmî makamlara, mercilere ve üçüncü kişilere bildirileceği; mahkemeye getirilmesi mümkün olmayan delillerin buldukları yerde incelenebilecekleri veya dinlenilebilecekleri belirtilmiştir. İlgili hükümden anlaşıldığı

⁶⁰⁵ HUMK.m.241/f.I'de "kanunun tayin ettiği istisnalardan maada hallerde deliller hâkim huzurunda istima ve tetkik olunur" denilerek, şekli anlamda doğrudanlık ilkesine ilişkin olarak, HMK. m.197/f.I'dekine paralel bir düzenlemeye yer verilmişti.

⁶⁰⁶ HMK. m.279'da mahkemenin bilirkişiden oy ve görüşünü yazılı veya sözlü olarak bildirmesini isteyebileceği belirtilmiştir. Mahkeme, bilirkişinin oy ve görüşünü sözlü olarak açıklamasına karar verdiği takdirde bu açıklamaları tarafların huzurunda yapmasını sağlayarak, hem kendisinin hem de tarafların bilirkişi hakkında kişisel izlenim sahibi olmasına imkân tanınmalıdır (**Arslan S.**, s.39).

⁶⁰⁷ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.377.

⁶⁰⁸ **Belgesay**, Teoriler, s.30; **Atalı**, s.149.

⁶⁰⁹ **Kurt**, s. 600-601 ve 607; **Arslan S.**, s.33 ve 53. Başka bir mahkeme dosyasından elde edilecek olan ispat aracı hükmü verecek hâkimde tanık veya taraf hakkında herhangi bir izlenim oluşturamayacağından, mahkeme tanığı, tarafları veya bilirkişiyi yeniden dinleyerek edindiği kanaate göre kararını vermelidir (**Arslan S.**, s.54-55). Yargıtay da bu görüşü isabetli olarak paylaşmaktadır. "...Davacı, 27.10. 1994 tarihli delil listesinde, Pembe Yenialp'i de tanıklar arasında göstermiştir. Bu tanığın sözleri "karakolda ve ağır ceza mahkemesindeki ifadelerimi tekrar ederim" biçiminde tutanağa geçirilmiştir. Mahkemece yapılacak iş, adı geçen tanığın evlenmenin feshi davası ile sınırlı olmak üzere yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde etraflı bir şekilde ifadesini almak, tüm delilleri birlikte değerlendirerek ve hâsıl olacak sonuca göre karar vermekten ibarettir. Açıklanan yön üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir." 2. HD, 28.06.1996, 5508/7046 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Ayrıca, bölge adliye mahkemesindeki yargılama sırasında, mahkeme ilk derece mahkemesinde dinlenen tanıkların beyanlarından farklı bir sonuca varılabileceği kanaatindeyse veya tanık beyanlarının doğruluğundan şüphe etmekteyse, doğrudanlık ilkesi gereği o tanıkları bizzat dinlemeli; edindiği izlenime dayanarak bir değerlendirmede bulunmalıdır (Halûk **Konuralp**, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Tasarısı'na Göre İstinaf Derecesi, Tartışmalar, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-II, İstinaf Derecesi- Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Eskişehir 3-5 Ekim 2003, s.63; **Akkaya**, İstinaf, s. 270).

üzere, maddede şeklî anlamda doğrudanlık ilkesi vurgulanarak⁶¹⁰, öncelikle delilin mahkemeye getirilip bizzat davaya bakan hâkim tarafından incelenmesi aranmış; delilin mahkemeye getirilmesinin imkânsız olması halinde söz konusu ilkeden zorunlu olarak ayrılmıştır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 197. maddesinde sözü geçen "kanunda belirtilen haller dışında" ifadesiyle doğrudanlık ilkesine bazı istisnalar getirilebileceği öngörülmüştür. Özellikle bazı zorunluluklar veya pratik düşüncelerle kanun tarafından doğrudanlık ilkesinin çeşitli istisnaları kabul edilmiştir.

Doğrudanlık ilkesini çok katı uygulamak yargılamayı oldukça uzatıp daha pahalı bir yargılamaya sebep olabileceğinden, usûl ekonomisine aykırılık teşkil edecektir. Bu sebeple, istinabenin gerekli olduğu hallerde⁶¹¹ doğrudanlık ilkesinden ayrılmış ve Kanun'un 197. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği üzere, başka bir yerde bulunan ve mahkemeye getirilemeyen delillerin o yerde istinabe yoluyla toplanabileceği kabul edilmiştir⁶¹². Maddenin ifadesinden de anlaşıldığı gibi, istinabe bir mahkemenin yargı çevresi dışındaki işlemler için o yerdeki mahkemeden yardım istemesi anlamına gelmekte; Kanun'un izin verdiği hallerde bazı işlemler başka bir mahkeme aracılığıyla yapılmaktadır⁶¹³. Böylece, davaya bakan mahkemenin yargı

⁶¹⁰ **Arslan S.**, s.124.

⁶¹¹ Davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan ispat aracının o mahkemenin önüne getirilmesinin imkânsız olması durumunda, istinabe yoluna başvurulabilecektir. Örneğin, taşınmaza ilişkin uyuşmazlıklarda davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışındaki taşınmazın bulunduğu yerde inceleme yapılabilecektir. Davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışındaki ispat aracının mahkemeye getirilmesi imkânsız olmamakla birlikte, bunun gerçekleştirilmesi oldukça güç olursa da istinabeden yararlanılabilecektir. Örneğin, uyuşmazlık konusu olan kalorifer kazanının bulunduğu yerden sökülüp davaya bakan mahkemeye keşif için götürülmesi, hem zorluk yaratacağından, hem de zaman ve masraf bakımından olumsuz sonuçlar doğuracağından, usûl ekonomisi ilkesine aykırı düşecektir (**Arslan S.**, s.178).

⁶¹² Delillerin toplanmasının yargılamayı yapan mahkeme yerine istinabe olunan mahkeme nezdinde gerçekleştirilmesi, genellikle yargılamanın uzamasına sebep olmaktadır. İstinabe işlemleri sırasında istinabe olunan mahkemeye istinabe talebinin yetkili mahkemece gönderilmesine, istinabe olunan mahkeme tarafından taraflara işlemin yapılacağı günün ve saatin tebliğ edilmesine, düzenlenen tutanağın tekrar istinabe eden mahkemeye yollanmasına ilişkin işlemler ve söz konusu işlemlerin tamamlanabilmesi için geçen tebligat süreleri yargılamayı uzatmaktadır. Bu nedenle, delillerin doğrudan davaya bakan mahkeme nezdinde toplanılmasının mümkün olduğu hallerde, istinabe yoluna başvurulması usûl ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil edecektir (**Arslan S.**, s.166). Örneğin, uyuşmazlığın çözümlenmesi için gerekli görülen belgelerin buldukları yerden duruşmaya getirilip incelenmeleri mümkün olmasına rağmen, keşif kararı verilerek bu belgelerin yerinde tetkiki yargılama giderlerinin artmasına sebep olacak ve usûl ekonomisini ihlâl edecektir (Süleyman **Boşça**, Medeni Usul Hukukunda İstinabe, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi-Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Ankara 2008, s.55).

⁶¹³ İstinabe hususunda bkz. **Belgesay**, Deliller, s.29 vd.; **Ansay**, Yargılama Usulleri, s.34-35; **Bilge**, Medeni Yargılama, s.48 vd.; **Bilge/Önen**, s.14 vd.; **Önen**,s.50-51; **Berkin**, Medeni Usul, s. 78 ve

çevresi dışında bulunan kişilerin veya şeyin mahkeme getirilmesindeki zorluklarını, zaman ve gider kaybının önlenmesi istinabenin en temel amaçları olarak ortaya çıkmaktadır⁶¹⁴.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yemine ilişkin 236. maddesinde, tanıklığa ilişkin 259. maddesinin 4. fıkrasında⁶¹⁵, keşfe ilişkin 289. maddesinin 1. fıkrasında istinabeyle ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir⁶¹⁶. Buna göre, yemin edecek kişinin mahkemenin bulunduğu il dışında oturması halinde o kişiye bulunduğu yer mahkemesince istinabe yoluyla yemin ettirilecek; mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan tanığın bulunduğu yer mahkemesi tarafından dinlenilmesine karar verilebilecek⁶¹⁷; keşif konusu mahkemenin yargı çevresi dışında bulunduğu takdirde

280 vd.; B.Bahadır **Erdem**, Milletlerarası Özel Hukukta İstinabe, MHB 1989/2, s.122-124; **Kuru**, El Kitabı, s.224 vd.; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 762-dn:36; **Kuru**, Usul, C.I, s.778 vd.; Recep **Akcan**, Hukuk Mahkemelerinde Hukuki Yardım (İstinabe) ve Naip Tayini (Atanması), Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s.7 vd.; **Umar**, Şerh, s.569 vd.; **Görgün/Kodakoğlu**,s.68; **Karahacıoğlu/Parlar**,s.135; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.190 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s. 136 vd. ve 377. İstinabe yoluna yalnızca ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında değil; bölge adliye mahkemesindeki yargılama sırasında da başvurulabilecektir. HMK. m.354/f.II'de, bölge adliye mahkemesindeki inceleme sırasında gereken hallerde başka bir bölge adliye mahkemesinin veya ilk derece mahkemesinin istinabe edilebileceği belirtilmiştir.

⁶¹⁴ **Boşça**, s.9.

⁶¹⁵ İstinabe olunan mahkeme tarafından elde edilmiş tanık beyanlarını içeren tutanakların değerlendirilmesi sırasında, tanık tarafından söylenenlerin tutanakta yazılı olanlardan farklı olabileceği, beyanın sunuluş tarzının, mimiklerin, tepkilerin tutanaktan öğrenilemeyeceği göz önünde bulundurulmalıdır. Özellikle, tanıkların anlatımlarının birbirleriyle çelişmeleri halinde, söz konusu açıklamaların yapılması esnasında tanıkları bizzat gözlemlememiş, seslerini dinleyememiş bir hâkimin hangi tanığın doğruyu söylediğini tespit edebilmesi oldukça güç olacaktır (Metin **Feyzioğlu**, İstinabe Yoluyla Tanık Beyanının Elde Edilmesi ve Bu Beyanın Değerlendirilmesi, Askerî Yargıtay'ın 89'uncu Kuruluş Yıldönümü, Ankara 2003, s.91-92).

⁶¹⁶ HMK. m.235 ve m.259/f.III uyarınca, yemin edecek veya tanık olarak dinlenilecek olan kişi mahkemeye gelemeyecek kadar hasta ya da özürliyse ve mahkemenin yargı çevresi içinde oturuyorsa, mahkeme istinabe yoluna başvurmaksızın, bu kişilere buldukları yerde yemin ettirecek veya onları buldukları yerde tanık olarak dinleyecektir. Böylece, doğrudanlık ilkesi tam anlamıyla sağlanmış olacaktır.

⁶¹⁷ HMK. m.259/f.IV'te (HMUK.m.257) "*mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan tanığın bulunduğu yer mahkemesi tarafından dinlenmesine karar verilebilir.*" ifadesine yer verilmiştir. Metinde geçen "verilebilir" sözcüğü sebebiyle ilgili hükmün emredici nitelikte olmadığı, tanığın bulunduğu yer mahkemesinde veya davayı gören mahkemede dinlenip dinlenmeyeceği hususunda hâkime takdir hakkı tanındığı anlaşılmaktadır. Metindeki "tanığın bulunduğu yer" ifadesi, tanığın dava açılmadan önce veya dava açıldıktan sonra davayı gören mahkemenin yargı çevresi dışında oturmasının istinabe yoluna başvurulması için yeterli olduğunu, tanığın davayı gören mahkemenin yargı çevresinin dışında yerleşim yerinin bulunmasının aranmadığını ortaya koymaktadır (**Akcan**, İstinabe, s.20). Davanın görüldüğü mahkemenin yargı çevresi dışında oturan tanıkların, istinabe yoluyla dinlenip dinlenmeyecekleri hususunda hâkime takdir hakkı tanındığından, somut olayın şartları dâhilinde maddî gerçeğin ortaya çıkarılması ve adaletli bir karara varabilmek için bizzat davayı gören mahkeme tarafından dinlenilmeleri daha isabetli olabilecektir (**Akcan**, İstinabe, s.21). Ayrıca, madde gerekçesinde belirtildiği ve HMK. m.149/f.II'de öngörüldüğü üzere, tanığın bulunduğu yerden ses ve görüntü nakli mümkün olan hallerde, tarafların rızasıyla tanık bizzat davaya bakan hâkim tarafından dinlenilebilecektir.

inceleme istinabe⁶¹⁸ yoluyla yapılacaktır⁶¹⁹. Kanun'un 197. maddesinin 3. fıkrasında, delillerin incelenmesi veya beyanların dinlenmesi sırasında tarafların istinabe olunan

⁶¹⁸ İstinabe eden mahkeme istinabe talebinde keşfin hangi hususlarda yapılacağını, keşif mahallini belirtmeli; keşif sırasında tanık dinlenecekse tanıkların isimlerine ve onlara sorulacak sorulara yer vermeli; bilirkişi incelemesi yapılacaksa bilirkişinin veya bilirkişilerin isimlerini, bilirkişilere sorulacak soruları açıkça bildirmelidir (Şahin **Kurt**, Yargıtay'ın İçtihatları Işığı Altında Hukuk Davalarında Keşif, AD Ocak-Şubat 1984, s.59; **Kuru**, Usul, C.III, s.2859).

⁶¹⁹ Kanun'da bilirkişi incelemesinin istinabe yoluyla yapıp yapılmayacağına ilişkin özel bir hüküm yer almamaktadır. Buna karşılık, kanaatimizce de isabetli olarak Yargıtay istinabe yoluyla bilirkişi incelemesi yaptırılabilirliği görüşündedir. Bkz. 14.HD, 27.03.1980, 398/1710 (YKD 1980/9, s.1262-1263). İstinabe yoluyla bilirkişi incelemesi yaptırılması durumunda, bilirkişinin hangi uzmanlık alanından seçileceğine, görevinin ne olacağına, sorulacak sorulara istinabe eden mahkeme karar vermektedir. İstinabe olunan mahkeme istinabe eden mahkemenin talebi doğrultusunda işlem yapmakla yükümlü bulunmakla birlikte, bilirkişinin tayini hususundaki yetki istinabe olunan mahkemeye ait olmaktadır (**Akcan**, Temyiz Nedenleri, s.150; **Aşçıoğlu**, s.199; **Umar**, Şerh, s.572; **Toraman**, s. 285 ve 353). Bu hususta ayrıca bkz. 2. HD, 13.12.1976, 8500/8817 (YKD 1978/3, s.337); 11.HD, 09.02.2006, 14359/1208 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Akcan**, İstinabe, s.39-40. Aynı şekilde, Kanun'da delil tespitinin istinabe yoluyla yapılabileceğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, kanaatimizce delil tespitinin de istinabe yoluyla yapılabilmesi mümkündür. HMK. m.404'te tespiti istenilen vakıanın hangi delille tespit edileceğine karar verilmişse, bu kararın yerine getirilmesinde o delilin toplanmasına ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtildiğinden, delil tespiti sırasında da söz konusu delillerin toplanabilmesi için istinabe yoluna başvurulabilecektir. İstinabe yoluyla delil tespiti yapılması hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Murat **Yavaş**, Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi-Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 1999, s.89; Cenk **Akil**, Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti, AÜHF 2009, C. LVIII, S.1, s. 52-53; Leyla **Akyol Aslan**, Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti, Ankara 2011, s. 80-82. Davaya bakan mahkemenin gerekli koşulların varlığı halinde istinabe yoluyla delil tespiti yaptırabileceği yönünde bkz. Ramazan **Arslan**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler, Bankacılar Dergisi Özel Sayı, Ocak 2013, s.25. Bir davada kullanılacak olan delillerin yabancı ülkede bulunması halinde ise, milletlerarası istinabe yoluna başvurulmaktadır. Yabancı ülkedeki delillerin toplanmasını yabancı devletin o anki tutumuna bağlı kalmaktan kurtarıp, yabancı devleti belirli kurallar çerçevesinde hareket etmeye zorlamak amacıyla devletler kendi aralarında iki taraflı veya çok taraflı uluslararası sözleşmeler akdetmektedirler (İnci **Ataman-Figanmeşe**, Hukukî veya Ticarî Konularda Yabancı Ülkelerde Delil Sağlanması Hakkında 1970 Tarihli Lahey Sözleşmesi, MHB 2003/1-2, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, s.19). Türkiye'nin de taraf olduğu 1970 tarihli "Hukukî veya Ticarî Konularda Yabancı Ülkelerde Delil Sağlanması Hakkında Lahey Sözleşmesi" milletlerarası istinabe bakımından önemli bir uygulama alanına sahiptir. Sözleşmede istinabe talebinin delil teminine veya diğer bir adli işlemin yerine getirilmesine dayalı olması gerektiği belirtilmiştir. "Delil temini" ifadesinden bir davayı gören mahkemenin, yabancı ülke makamlarını o ülkede bulunan tanıkların dinlenmesi, belgelerin incelenmesi, orada keşif yapılması gibi taleplerle istinabe edebileceği anlaşılmaktadır. İstinabe eden devletin temsilcileri aracılığıyla delil temininin gerçekleştirilmesi amacıyla mekân sağlanması, ihtiyaç duyulabilecek mahkeme görevlilerinin orada bulundurulması, belirli konularda ilgili devlet makamları tarafından görüş bildirilmesi ve bilgi verilmesi ise, "diğer işlemler" kapsamında yer almaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Ataman-Figanmeşe**, s.35 vd. Sözleşmenin amacı ve uygulama alanı hakkında ayrıca bkz. **Ataman-Figanmeşe**, Delillerin Temini, s. 227 vd. 1 Mart 1954 tarihli Hukuk Usûlüne Dair Lahey Sözleşmesi ile 1956 tarihli Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsili Hakkında New York Sözleşmesi Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası istinabeye ilişkin diğer önemli uluslararası sözleşmelerdir. Anılan sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Erdem**, s. 126 vd. Milletlerarası istinabe hakkında ayrıntılı bir inceleme ve geniş açıklamalar için ayrıca bkz. Nuray **Eksi**, Milletlerarası İstinabe, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s.339 vd.; **Ataman-Figanmeşe**, Delillerin Temini, s. 36 vd. Milletlerarası istinabe dışında delillerin buldukları ülkede görevli diplomatik temsilci veya konsolos huzurunda incelenmeleri yoluyla temini, davayı gören hâkimin delillerin bulunduğu ülkeye gidip bu delillerin bizzat o hâkimin huzurunda incelenmeleri suretiyle temini, delillerin video-konferans yoluyla temini

mahkemede hazır bulunabilecekleri ve delillerle ilgili açıklama haklarını kullanabilecekleri belirtilmiş; taraflara incelemenin yapılacağı tarih ve yer bildirilerek davette bulunulacağı düzenlenmiştir⁶²⁰. Hukukî dinlenme hakkının gereği olarak öngörülmüş olan söz konusu hüküm sayesinde, istinabe yoluyla doğrudanlık ilkesinden ayrılmanın yarattığı zararların en aza indirilmesi amaçlanmıştır⁶²¹.

Doktrinde bir görüş tarafından istinabenin doğrudanlık ilkesinin istisnası olduğu kabul edilmektedir. Söz konusu görüşe göre, hükmü verecek olan mahkemenin belirli usûlî işlemlerini istinabe olunan mahkeme aracılığıyla gerçekleştirmesi, maddî vakıaların ve delillerin doğrudan hüküm mahkemesi tarafından incelenmesini engellemekte; hüküm mahkemesi istinabe olunan mahkemenin maddî vakıalara ve delillere ilişkin tespitlerine göre karar vermektedir⁶²².

Diğer bir görüş tarafından ise, istinabenin doğrudanlık ilkesinin mutlak bir istisnası olmadığı savunulmaktadır. İlgili görüşe göre, tahkikat ve yargılamaya ilişkin işlemler o mahkeme dışındaki bir hâkim tarafından yapılmakla birlikte, bunların değerlendirilmesi ve karar verilmesi asıl yargılamayı yürüten hâkime ait bir iş olmakta; yargılama malzemesinin başka bir mahkeme nezdinde toplanmış olması o malzemeye mahkemenin temasının tamamen ortadan kalktığı sonucunu doğurmamaktadır⁶²³.

Kanaatimizce, her ne kadar delillerin toplanması için istinabe yoluna başvuru olarak doğrudanlık ilkesinden uzaklaşılsa da, istinabe olunan mahkeme

şeklindeki farklı uluslararası delil temini usûlleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ataman-Figanmeşe**, Delillerin Temini, s. 78 vd.

⁶²⁰ Ayrıca ilgili hükümde davet üzerine tarafların istinabe olunan mahkemede hazır bulunmasalar bile, delillerin incelenip beyanların dinlenileceği belirtilmiştir.

⁶²¹ **Arslan S.**, s.125.

⁶²² **Akcan**, İstinabe, s.74; **Kurt**, s. 616. HMK. m.197/f.III'e göre, delillerin incelenmesi ve beyanların dinlenmesi sırasında tarafların istinabe olunan mahkemede hazır bulunabilmeleri ve delillerle ilgili açıklama haklarını kullanabilmeleri için taraflara incelemenin yapılacağı tarih ve yer bildirilmektedir. Bu davet üzerine tarafların istinabe olunan mahkemede hazır bulunmaması halinde, onların yokluğunda deliller incelenmekte veya beyanlar dinlenilmektedir. Ancak, uygulamada genellikle taraflar istinabe edilen mahkemeye gelmemektedirler. Örneğin, tanığın istinabe yoluyla dinlenilmesi halinde çoğu zaman taraflar hazır bulunmadıklarından, tanığa gerekli soruları yöneltememektedirler. Söz konusu durum, doğrudanlık ilkesine tamamen aykırı düşmektedir (**Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s.92).

⁶²³ **Arslan S.**, s.177; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 377-378; **Yılmaz**, Şerh, s.1077.

tarafından düzenlenmiş olan tutanakların değerlendirilmesi sonucunda asıl davaya bakan hâkim bir karara varmaktadır. Hâkim kararını verirken istinabe olunan mahkemenin tutanaklarını göz önünde bulundurmakla birlikte, tutanakta yer alan kayıtları dava dosyasındaki veriler ışığında bir değerlendirmeye tâbi tutmakta ve kendi tarafsız iradesi doğrultusunda hükmünü vermektedir. Bu nedenle, istinabe doğrudanlık ilkesinin mutlak bir istisnası olarak kabul edilmemelidir.

İstinabeye ilişkin ilgili hükümlerin paralelinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrası başlığını taşıyan 149. maddesinin 2. fıkrasına göre mahkeme tarafların rızasıyla⁶²⁴ tanığın, bilirkişinin, uzmanın veya bir tarafın dinlenilmesi esnasında başka bir yerde bulunmalarına izin verebilecek; dinleme ses ve görüntü olarak aynı anda duruşma salonuna nakledilecektir⁶²⁵. Hâkimin belirtilen kişilerin dinlenilmeleri sırasında onlarla aynı mekânda bulunmaması, elektronik araçlar vasıtasıyla görsel ve işitsel bir iletişim kurması sebebiyle doğrudanlık ilkesi tam anlamıyla gerçekleşmemekle⁶²⁶ birlikte, ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icra edilmesi doğrudanlık ilkesinin istisnasını teşkil etmemektedir. Hâkim, görsel ve işitsel iletişim araçları vasıtasıyla olsa da, ilgili kişiler dinlenilirken onları görüp davranışlarını ve tavırlarını gözleme imkânına sahip olarak kanaatini oluşturmaktadır⁶²⁷.

Doğrudanlık ilkesiyle bağlantılı olan diğer bir kurum ise, naip hâkim atanmasıdır. Naip hâkim atanması, toplu mahkemelerde belli bir üyenin belli bir işin yapılması için mahkemenin yargı çevresi içinde, fakat mahkeme binasının dışında görevlendirilmesidir. Örneğin, bütün hâkimlerin birlikte keşif yapmaları veya tanık dinlemeleri yerine, içlerinden birisinin keşif yapmak ya da tanık dinlemek üzere

⁶²⁴ Doğrudanlık ilkesi uyarınca hâkimin kural olarak delilleri doğrudan ve tarafların huzurunda incelemesi gerekmektedir; çünkü daha iyi değerlendirme yapılabilmesi için taraflar birbirleri ile veya tanık ya da bilirkişi ile aynı ortamda bulunarak soru sormak, cevaplarını tartışmak isteyebileceklerdir. Madde gerekçesinde belirttiğimiz sebeplerden dolayı ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icra edilmesi için tarafların rızasının özel olarak arandığı ifade edilmiştir.

⁶²⁵ Ayrıca, HMK. m.236'da ses ve görüntü nakli yoluyla yeminin icrasının da mümkün olduğu belirtilmiştir.

⁶²⁶ Kurt, s. 619; Arslan S., s.237.

⁶²⁷ Bu çerçevede, HMK. m.236,c.2'de yemin edecek kişinin mahkemenin bulunduğu il dışında oturup, bulunduğu yerde aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla yeminin icrası mümkün olmadığı takdirde, istinabe yoluyla yemini eda edeceği belirtilmiştir. Madde metninden anlaşıldığı üzere, kanun koyucu yemin edecek kişinin bulunduğu yerden aynı anda ses ve görüntü naklinin mümkün olması halinde, doğrudanlık ilkesinin ihlâlinden doğacak zararı en aza indirmek için yeminin, mutlaka hüküm mahkemesi ile kurulacak görüntü ve ses nakli yoluyla yapılmasını öngörmüştür (Arslan S., s.126).

bulunduğu mahkemenin yargı çevresi içinde görevlendirilmesi halinde naip hâkim tayini söz konusu olmaktadır⁶²⁸. Hukukumuzda ilk derece mahkemeleri tek hâkimli olarak çalıştıklarından, ilk derece mahkemeleri bakımından naip hâkim atanmasından söz edilemeyecektir⁶²⁹. Bu durumda, ilk derece mahkemesi nezdinde tahkikatın ve yargılamanın aynı hâkim tarafından yapılması, doğrudanlık ilkesinin tam anlamıyla uygulanmakta olduğunu ortaya koymaktadır⁶³⁰.

Heyet halinde görev yapan bölge adliye mahkemeleri bakımından ise, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 354. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği üzere, tahkikat davanın özelliğine göre görevlendirilecek mahkeme heyeti üyelerinden biri tarafından da yapılabileceğinden, naip hâkim tayini gündeme gelebilecektir. Toplu mahkemelerde naip hâkim atanmasındaki amaç, emekten ve zamandan tasarruf edip basit ve ucuz yargılama yapılmasını sağlamaktır; heyetteki üyelerden biri tarafından

⁶²⁸ **Bilge**, Medeni Yargılama, s.49; **Bilge/Önen**, s.21; **Önen**, s.51; **Berkin**, Medeni Usul, s. 279 ve 283; **Kuru**, El Kitabı, s.228; **Kuru**, Usul, C.I, s.794; **Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.625; **Görgün/ Kodakoğlu**, s.69; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.193; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s. 138.

⁶²⁹ 9 Şubat 2011 tarihinde kabul edilip, 14 Şubat 2011 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 6110 sayılı Kanun" 'un 13. maddesinin 2. fıkrasında sulh hukuk, asliye hukuk ve asliye ticaret mahkemelerinin tek hâkimli olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu Kanun'un geçici 3. maddesinde "*Bu Kanunla, 5235 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinde yapılan değişikliğin yürürlüğe girmesinden itibaren altı ay içinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yetkilendirme veya tayin işlemleri yapılır ve bu mahkemelerin tek hâkimli olarak çalışmaya başlayacakları tarih belirlenerek Resmî Gazete'de ilân edilir. Bu mahkemeler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenen ve ilân edilen tarihe kadar heyet hâlinde çalışmaya devam eder.*" şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. (Kanun metni için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6110.html>). Belirttiğimiz düzenlemeden önce asliye ticaret mahkemeleri bir başkan ve iki üyeden oluşmakta; heyet halinde görev yapmaktaydılar. Bu durumda, üyelerden birisi de naip hâkim olarak atanabilmekteydi. 3 Haziran 2011 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararında ise, 25 Temmuz 2011 tarihinden itibaren asliye ticaret mahkemelerinin tek hâkimli olarak çalışacakları ifade edilmiştir. (<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/06/20110603.htm> & [main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/06/20110603.htm](http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/06/20110603.htm)).

⁶³⁰ **Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s.91. İsviçre Hukuku'nda Federal Medenî Usûl Kanunu'nun delillerin toplanması başlıklı 155. maddesinin 1. fıkrasına göre, yerel mahkeme nezdinde delillerin toplanmasının heyetteki üyelerden birine veya birkaçına bırakılabileceği belirtilmiştir. İlgili hükmün temeli ise, yargılamanın yürütülmesi faaliyetinin mahkeme heyetindeki üyelerden birine devredilebileceğini düzenleyen Kanun'un 124. maddesinin 2. fıkrasına dayanmaktadır (**Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.624). Ancak, Kanun'un 155. maddesinin 2. fıkrasında taraflardan birinin, haklı sebeplerin varlığı durumunda delillerin toplanması faaliyetinin davaya bakan mahkeme heyeti nezdinde yerine getirilmesini talep edebileceği öngörülmüştür. Değerlendirilecek olan delilin uyuşmazlığın çözümü hususunda büyük bir rol oynaması veya söz konusu delilin değerlendirilmesiyle ulaşılabilecek olan neticenin davanın taraflarının kişilik haklarıyla doğrudan ilgili bulunması hallerinde, haklı sebeplerin varlığı kabul edilmektedir. Tek bir tanığın beyanının değerlendirilmesinin uyuşmazlığın çözümü üzerinde büyük bir etki doğuracak olması birinci duruma, çocuğa karşı haksız fiil işlenmesine ilişkin bir uyuşmazlıkta tanıklık yapılmasının çocuğun kişiliğinin uyumlu şekilde gelişmesini engelleyebilecek olması ikinci duruma örnek olarak verilebilecektir (**Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.626).

yapılmış olan tahkikat işlemi, bizzat heyet tarafından yapılmış sayılmaktadır⁶³¹. Delillerin yalnızca naip hâkim tarafından değerlendirilip mahkemenin, vakıalara ilişkin doğrudan bilgi sahibi olmaksızın⁶³², üyelerinden birinin hazırladığı rapora dayanarak karar vermesi nedeniyle, naip hâkim atanmasının doğrudanlık ilkesinin istisnası olduğu doktrinde savunulmaktadır⁶³³. Ancak, naip hâkim atanmasının doğrudanlık ilkesinin tam anlamıyla istisnası olduğunu söyleyebilmek için sadece naip hâkimin değerlendirmesinin esas alınıp, mahkemenin diğer üyeleri ciddi bir değerlendirme yapmaksızın karar vermiş olmalıdırlar. Söz konusu durum ise, doğrudanlık ilkesine ters düştüğü gibi, tabî hâkim ilkesine, hukukî dinlenilme hakkına⁶³⁴, hâkim bağımsızlığına da aykırılık teşkil etmektedir. Kanun koyucu, bu olumsuz durumu engellemek için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 185. maddesinin 2. fıkrasında özel bir düzenlemeye yer vermiştir⁶³⁵. İlgili hükme göre, toplu mahkeme gerçeğin ortaya çıkması amacıyla, gerekli gördüğü takdirde tahkikat için görevlendirilen hâkim tarafından dinlenen tanıkları ve bilirkişiyi tekrar çağırıp dinleyebilecek; davanın maddî vakıaları hakkında gösterilip mahkemeye ibraz edilmemiş veya getirilmemiş delillerin ibrazını ya da getirtilmesini kararlaştırabilecektir. Tahkikat mahkeme üyelerinden birisi tarafından yapılmış olmakla birlikte, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 295. ve 296. maddeleri uyarınca, tüm mahkeme üyelerince müzakere edilerek hüküm verilmedir. Bunun gereği olarak, naip hâkim tarafından düzenlenmiş olan raporlar mahkemeye heyetince dava dosyasındaki veriler ışığında bir değerlendirmeye tâbi tutulmalı; ortaya çıkan sonuçlar neticesinde heyet tarafından bir karara varılmalıdır. Tüm üyeler arasında yapılan müzakere sonucunda karar alınması nedeniyle, kanaatimizce naip hâkim atanması doğrudanlık ilkesinin mutlak bir istisnası olarak karşımıza çıkmamaktadır.

⁶³¹ **Akkaya**, İstinaf, s. 257.

⁶³² Doğrudanlık ilkesinin tam olarak sağlanabilmesi için tanıkların ifadelerinin naip hâkim tarafından video kamera aracılığıyla alınması isabetli olacaktır. Böylece, hükmü verecek olan mahkeme video kamera kaydı sayesinde tanığı duyup izleyebilecektir (**Arslan S.**, s.196).

⁶³³ **Habscheid**, s.430; **Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s.91; **Akcan**, İstinabe, s.74; **Kurt**, s. 617; **Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.624. Örneğin, naip hâkim tarafından keşif yapılması halinde, keşfi yapan naip hâkimin edindiği kanaati tutanak yardımıyla mahkeme heyetine aktarması oldukça güç olacaktır (**Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s.91).

⁶³⁴ Naip hâkim dışında diğer mahkeme üyeleri, ayrı bir inceleme yapıp bağımsız bir görüş oluşturmadıkları takdirde bir "hâkim değerlendirmesinden" söz edilse de, gerçek anlamda toplu mahkemenin "mahkeme olarak" değerlendirmesinden bahsetmek mümkün değildir. Sadece bir naip üyenin hazırladığı rapora göre bilinçli şekilde tartışmadan, taraf açıklamalarını değerlendirmeden karar verilmesi gerçek anlamda bir değerlendirme yapılmadığı anlamına gelmekte ve hukukî dinlenilme hakkına aykırı düşmektedir (**Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s.160).

⁶³⁵ **Arslan S.**, s.189.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun belgelerin yerinde incelenmesine ilişkin 218. maddesinde, tanığa soru kâğıdı gönderilmesine ilişkin 246. maddesinde, tercüman ve bilirkişi kullanılmasına ilişkin 263. maddesinde de delillerin toplanmasında doğrudanlık ilkesinden kısmen ayrılmaya imkân tanıyan düzenlemelere yer verilmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "belgenin yerinde incelenmesi" başlıklı 218. maddesinin 1. fıkrasında mahkemeye getirilmesi zor veya sakıncalı olan belgelerin, hâkim veya görevlendireceği bilirkişi tarafından yerinde incelenecekleri belirtilmiştir. Özel bir ortamda korunmaları gereken ya da taşınmaları güç olan belgeler ile buldukları yerden çıkartılmalarında sakınca bulunan belgeler delil olarak gösterildikleri takdirde, bunların doğrudan incelenip değerlendirilmeleri gerekmektedir. Madde metninden anlaşıldığı üzere, belgenin delil olarak kullanılması ile belgenin korunması arasındaki denge gözetilerek belgenin yerinde incelenmesi mümkün kılınmıştır. Hükmü verecek olan hâkim dışında bilirkişi aracılığıyla söz konusu delilin incelenebilmesi, doğrudanlık ilkesine aykırı düşmekle birlikte⁶³⁶, incelemeye konu olan belgelerin değerlendirilmesi ve ilgili belgeler dikkate alınarak karar verilmesi işlemleri asıl yargılamayı yürüten hâkim tarafından yerine getirildiğinden, kanaatimizce doğrudanlık ilkesinden mutlak olarak ayrılması söz konusu değildir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 246. maddesinin 1. cümlesinde hâkimin gerekli görülen hallerde, tanığın sözlü olarak dinlenilmesi yerine belirlenecek süre içinde cevaplarını yazılı olarak bildirmesi için tanığa soru kâğıdı gönderilmesine karar verebileceği belirtilmiştir⁶³⁷. Kanun'un 259. maddesinin 1. fıkrasında ifade edildiği gibi, kural olarak tanıklar mahkemenin huzurunda dinlenilmektedirler; bu sebeple 246. maddenin 1. cümlesindeki düzenleme doğrudanlık ilkesinin bir istisnası olarak karşımıza çıkmaktadır. Madde gerekçesinde de isabetle dile getirildiği üzere, her ne kadar tanığa soru kâğıdı gönderilmesi mahkemenin takdirine bırakılmışsa da, mahkeme bu takdir hakkını özel durumlara göre gayet ölçülü şekilde kullanmalı;

⁶³⁶ Arslan S., s.125-126.

⁶³⁷ Hâkim, tarafların rızasını aramaksızın tanığa soru kâğıdı gönderilmesine karar verebilecektir. HUMK. m.256'da da tanığa soru kâğıdı gönderilmesine ilişkin düzenleme yer almakla birlikte, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndan farklı olarak, tanığa soru kâğıdı gönderilmesi tarafların rızasına tâbi tutulmuştur.

tanığın mahkeme huzurunda dinlenilmesinin doğrudanlık ilkesinin bir sonucu olduğu, soru kâğıdı gönderilmesinin istisnâî bir hal olduğu gözetilmelidir⁶³⁸.

Doğrudanlık ilkesinin amacı, hâkimin araya herhangi bir aracı girmeksizin delille birebir bir ilişki içinde bulunarak o delili inceleyip değerlendirmesi olduğuna göre, tanığa soru kâğıdı gönderilmesi halinde hâkim tanığın tavırlarını ve davranışlarını gözlemleme; bu sayede bir kanaat edinme imkânına sahip olamayacaktır. Tanığın ifadesinin doğruluğunu araştırma hususunda hâkimin elinde çok az veri olacağından, hâkim yalnızca tanığın ifadesinin kendi içinde tutarlılığını değerlendirerek hüküm verebilecektir⁶³⁹. Söz konusu durumda doğrudanlık ilkesinin sınırlandırıldığı bilincinde olan kanun koyucu, 246. maddenin 2. cümlesinde belirtildiği üzere, verilen yazılı cevapların yetersiz olması halinde hâkimin tanığı dinlemek üzere davet edebilmesine imkân tanımış ve tanığın huzurunda dinlenilmesi sonucunda edineceği kanaate göre karar vererek maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasını amaçlamıştır.

Kanun'un 263. maddesinde tanığın Türkçe bilmemesi halinde tercümanla dinleneceği, sağır ve dilsiz olan tanığın okuma yazma bilmesi durumunda soruların kendisine yazılı olarak bildirilip cevapların yazdırılacağı, okuma yazma bilmemesi halinde ise, işaret dilinden anlayan bir bilirkişi yardımıyla dinleneceği belirtilmiştir. İlgili düzenlemeden Türkçe bilmeyen tanık ile sağır ve dilsiz tanığın ifadesine araçlar vasıtasıyla ulaşılabileceği anlaşılmaktadır. Doktrinde ileri sürülen ve kanaatimizce de isabetli olan görüşe göre, dava malzemesinin incelenmesinde çeşitli vasıtalarla başvurulmakla birlikte, hâkim tanığı ifade vermesi sırasında bizzat gözlemleyebileceğinden, doğrudanlık ilkesinin zedelendiğinden söz edilemeyecektir⁶⁴⁰.

⁶³⁸ Örneğin, zaman, uzaklık, gider konuları, tanığın dış ülkede bulunması, mahkeme önünde dinlenilmesi için zorunluluk bulunmaması, tanığın yazı ile cevap verebilecek bir kimse olması gibi hususların mahkemenin takdir hakkını kullanmasında ölçü olarak dikkate alınabileceği madde gerekçesinde ortaya konulmuştur. "Tanığın yazı ile cevap verebilecek bir kimse olması" haline örnek olarak, hasta kayıtları aracılığıyla bilgi veren bir doktorun tanıklığı veya ticarî defterlerinde kayıtlı olan bir vakıa hakkında bilgi veren bir tacirin tanıklığı gösterilebilecektir (**Arslan S.**, s.205).

⁶³⁹ **Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s.91; Selçuk **Öztek**, Tanık, Bilirkişi İncelemesi, Keşif ve Uzman Görüşü, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul 22-29 Mart 2008, s.179; **Arslan S.**, s.202. HMK. m.246,c.1 hükmünün uygulama alanına sahip olabilmesi için madde metninde somut kriterler öngörülmesi gerektiği hususunda bkz. **Arslan S.**, s.202.

⁶⁴⁰ **Kurt**, s. 618.

IX- Tarafların Yükümlülükleri Bakımından Değerlendirilmesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 29. maddesinde, tarafların dürüstlük kuralına uygun davranmak zorunda oldukları ve davanın dayanağı olan vakialara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun biçimde yapmakla yükümlü oldukları belirtilmiştir. Madde metninden “dürüstlük kuralı” ile “doğruyu söyleme ödevi”nin tarafların yargılamadaki iki temel yükümlülüğü olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Dürüstlük kuralı ve bunun alt bir uygulama şekli olan doğruyu söyleme ödevi, yargılamadaki taraf egemenliğinin sınırları olarak kabul edilmekte ve medenî usûl hukukunun maddî gerçeğe ulaşma amacı bakımından önem taşımaktadırlar⁶⁴¹.

A- Dürüstlük Kuralı Bakımından Değerlendirilmesi

Türk Medenî Kanunu'nun 2. maddesinde herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uyması gerektiği biçiminde düzenlenmiş olan dürüstlük kuralı medenî usûl hukukunda da geçerli olan genel bir hukuk ilkesidir⁶⁴². Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 29. maddesinin 1. fıkrasında da tarafların dürüstlük kuralına uygun davranmak zorunda oldukları belirtilmiş ve madde gerekçesinde ilgili hükmün dürüstlük kuralının medenî usûl hukukundaki görünümü olduğu ifade edilmiştir⁶⁴³. Medenî usûl hukuku bağlamında dürüstlük kuralı, dava içinde tarafların birbirlerine ve hâkime karşı ahlâkî açıdan uygun

⁶⁴¹ Alangoya, Tasarı, s.44; Kılıçoğlu M., s.341.

⁶⁴² Bilge, Medeni Yargılama, s.265; Bilge/Önen, s.299-300; Arslan, Dürüstlük Kuralı, s.58; Yıldırım, Delillerin Değerlendirilmesi, s.144; Üstündağ, Medeni Yargılama, s.481-482; Görgün/Kodakoğlu, s.161; İbrahim Özbay, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?, Ankara 2012, s.57; Pekcanitez/ Atalay/Özekes, s. 405; Sungurtekin Özkan, Medeni Yargılama, s.112; Yılmaz, Şerh, s.323.

⁶⁴³ Dürüstlük kuralının medenî usûl hukukunda da uygulanması gerektiği hususunda geniş bilgi ve ileri sürülen farklı görüşler hakkında bkz. Arslan, Dürüstlük Kuralı, s.52 vd. İsviçre Hukuku'nda, Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 52. maddesinde yargılamaya katılan herkesin dürüstlük kuralına uygun hareket etmesi gerektiği belirtilmiştir. “Herkes” tabiriyle, taraflar, kanunî temsilcileri, avukatları, hâkimler, zabıt kâtipleri ve yargılamaya katılan diğer ilgililer kast edilmiştir (Hofmann/Lüscher, s.25). İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce uygulanmakta olan kanton mevzuatlarında da taraflar ile avukatlarının dürüstlük kuralına uygun hareket etmeleri ve gerçeğin ortaya çıkarılmasını kolaylaştırmaları gerektiği ifade edilmişti. Örneğin, Berne Medenî Usûl Kanunu'nun 42. maddesinde, Jura Medenî Usûl Kanunu'nun 41. maddesinde, Fribourg Medenî Usûl Kanunu'nun 9. maddesinde bu yönde düzenlemelere yer verilmişti. Bkz. Habscheid, s. 363. Valais Medenî Usûl Kanunu'nun 62. maddesinin 1. fıkrasında yargılamaya katılan herkesin gerçeğe ulaşmayı kolaylaştırmak için dürüstlük kuralına uygun hareket etmesi gerektiği belirtilmişti. (Bkz. http://www.vs.ch/home2/etatVs/vs_public/public_lois/fr/LoisHtml/270.1.htm). Dürüstlük kuralının medenî usûl hukukunda da uygulama alanına sahip olduğuna ilişkin Federal Mahkeme kararları için bkz. ATF 132 I 249, c.5 (SJ 2007 I 85); ATF 126 I 165,c.3b (JdT 2001 I 195); ATF 111 II 62,c.3 (SJ 1985 525).

davranışlarda bulunmaları şeklinde kendini göstermektedir⁶⁴⁴. Bir hukuk davasının açılmasıyla davanın tarafları arasında ve taraflarla mahkeme arasında usûlî bir ilişki kurulmakta ve bu ilişki dava derdest kaldığı sürece devam etmektedir. Davanın devamı boyunca tarafların birbirleriyle ve mahkemeye olan usûlî ilişkilerinde dürüst ve samimi olmaları, usûl kurallarının tanıdığı yetkileri konuluş amacına uygun olarak kullanmaları gerekmektedir⁶⁴⁵.

Dürüstlük kuralı ile delillerin toplanması arasındaki ilişki en kapsamlı olarak delillerin gösterilmesiyle bağlantılı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Delillerin gösterilme zamanına ilişkin olarak davayı uzatmak amacıyla süresinden sonra delil gösterilmesi veya bilerek uyuşmazlık konusu olmayan ya da uyuşmazlığın çözümüne katkıda bulunmayacak konularda delil gösterilmesi halleri dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmektedir⁶⁴⁶. Örneğin, tarafların sırf davayı uzatmak için uzak mesafelerde oturan⁶⁴⁷ veya meçhul sayılan kişileri tanık olarak göstermeleri bu kapsamdadır. Söz konusu durumda hakkın kötüye kullanıldığını tespit edecek olan mahkeme, anılan kişilerin tanık olarak dinlenilmemelerine karar verebilecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 241. maddesinde, davayı uzatmak için dürüstlük kuralına aykırı şekilde gösterilen tanıkların hâkim tarafından

⁶⁴⁴ **Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.135; **Kılıçoğlu M.**, s.342.

⁶⁴⁵ **Arslan**, Dürüstlük Kuralı, s.48; Stéphane **Abbet**, Le Principe De La Bonne Foi En Procédure Civile, SJ Revue De Jurisprudence, Octobre 2010, s.232. Fransız Hukuku'nda, herkesin gerçeğin ortaya çıkarılması için adalete katılmakla yükümlü olduğunu belirten Medenî Kanun'un 10. maddesinin 1. fıkrasında dürüstlük kuralının düzenlendiği; bu maddenin hâkimin yargılamanın düzen içinde yürütülmesi için gerekli dikkati göstereceğine ilişkin Medenî Usûl Kanunu'nun 3. maddesi ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır. Bu durumda, Medenî Kanun'un ilgili maddesine göre tarafların yargılamada dürüstlük kuralına uygun şekilde hareket etmeleri gerekmekte; Medenî Usûl Kanunu'nun sözü geçen maddesine göre de hâkim yargılamanın dürüstlük kuralına uygun biçimde gerçekleşmesi için gereken saygının gösterilmesini sağlamalıdır (**Douchy-Oudot**, Loyauté Procédurale, s.3392-3393). Uluslar Ötesi Medenî Usûl Hukukuna İlişkin Unidroit Prensipleri'nin 11. maddesinin 1. ve 2. paragraflarında da tarafların ve avukatlarının mahkeme ve karşı tarafla olan ilişkilerinde dürüstlük kuralına uygun olarak hareket etmeleri gerektiği belirtilmiştir. Tarafların uyuşmazlığın hakkaniyete uygun, etkili ve makul bir hızlılık içinde çözümlenmesine ilişkin yükü mahkemeye birlikte paylaştıkları ifade edilmiş; tanıkları etkilemek veya delilleri karartmak gibi hakkın kötüye kullanılması teşkil eden davranışlardan kaçınmaları gerektiği vurgulanmıştır. (Madde metni için bkz. <http://www.unidroit.org/french/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-f.pdf>). (Türkçe metin için ayrıca bkz. <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-turkish.pdf>).

⁶⁴⁶ **Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s.128.

⁶⁴⁷ Tarafların sırf davayı uzatmak için mahkemenin yargı çevresi dışında oturan kişileri tanık olarak gösterdiklerine rastlanılmaktadır. Bu nedenle, mahkeme istinabe yoluyla tanık dinlenilmesine karar verdiği takdirde, istinabe yoluyla tanık dinletme isteminin davayı geciktirmeye yönelik bir araç olarak kullanılmasına izin vermemelidir (**Arslan**, Dürüstlük Kuralı, s.100).

dinlenilmemelerine olanak veren bir düzenleme öngörülmüştür. İlgili hükme göre, mahkeme gösterilen tanıkların bir kısmının tanıklığı ile ispat edilmek istenen husus hakkında yeterli derecede bilgi sahibi olduğu takdirde, geri kalan tanıkların dinlenilmemelerine karar verebilecektir. Madde gerekçesinde, davayı uzatma niyetiyle hareket etmek isteyen tarafın bu konudaki çabalarını önlemek için mahkemeye bir imkân tanındığı belirtilerek, maddenin konuluş amacının dürüstlük kuralına dayandığı ortaya konulmuştur⁶⁴⁸.

Dürüstlük kuralı çerçevesinde taraflardan her biri iddialarını dayandırdığı vakıaları ortaya koyarken, bunlara bağlı olan delillerini de göstermeli; böylelikle karşı tarafa ileri sürülen iddialara karşı savunmada bulunma fırsatı verilmelidir⁶⁴⁹. Taraflar, kural olarak delillerini dava ve cevap dilekçelerinde göstermelidirler. Tarafın, elindeki delili dava veya cevap dilekçesinde göstermeyip davanın seyrine göre karşı tarafı şaşırtmak amacıyla, daha sonraki bir aşamada göstermesi dürüstlük kuralını tamamen ihlâl edecektir⁶⁵⁰.

Kanun'da öngörülen süreden sonra delil gösterilmesine imkân tanıyan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesindeki düzenleme⁶⁵¹, dürüstlük kuralıyla doğrudan bağlantılıdır. Sözü geçen hükme göre, bir delilin sonradan gösterilmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde gösterilememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine

⁶⁴⁸ Örneğin bkz. "...*Dosya kapsamından, davacının dava dilekçesindeki iddialarını ispat için 21 adet tanık gösterdiği, tanıkların dinletilmesi istemi hakkında bir karar verilmeden hüküm tesis edildiği anlaşılmaktadır. Davacının 21 adet tanık göstermesi, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen; "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz."* şeklinde açıklanan iyiniyet kuralı ile bağdaşmamaktadır. Ancak, davacıdan dava dilekçesindeki iddialarını ispat için hangi tanıkların hangi olgu hakkında tanıklık yapacakları HUMK'nun 241, HMK'nun 240-241 doğrultusunda sorularak farklı konulara ilişkin tanıklık yapacak kişiler belirlenmeli ve davacıya maddî ve manevî zararını ispat için imkân tanınmalıdır..." 4.HD, 29.11.2011, 11075/12684 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Anılan kararın paralelindeki başka kararlarda da mahkemenin öncelikle gösterilen tanıkların hangi vakıalar için dinletileceklerinin tespit edilip ardından tanıkların tamamının dinlenip dinlenmeyeceklerine karar verileceği belirtilmiştir. Bkz. 2.HD, 17.10.2012, 5455/24907 (Ateş, HMK, C.II, s.1175); 2.HD, 14.11.2012, 7424/27144 (Yılmaz, Şerh, s.1196-1197). Tanıkların tamamının neden dinlenilmediğinin gerekçeli olarak kararda belirtilmesi gerektiği hususunda bkz. 8.HD, 28.06.2012, 604/6492 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁴⁹ **Douchy-Oudot**, Loyauté Procédurale, s.3395.

⁶⁵⁰ **Chaix**, Apport Des Faits, s. 128. Davet edildiği duruşmaya ve takip eden duruşmalara gelmeyip, davaya cevap vermemiş olan davalının tahkikatın son aşamasında delil göstereceği gerekçesiyle süre talep etmesinin dürüstlük kuralına aykırı olduğu hususunda bkz. 2.HD, 06.06.2013, 1801/15874 (Ömer Uğur **Gençcan**, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu, Ankara 2013, s.700).

⁶⁵¹ HMK. m.145 hakkında geniş bilgi için bkz. aşa. 2.Bölüm, § 1,I,A,1,b.

izin verebilecektir⁶⁵². Anlaşıldığı üzere, taraflardan biri elinde bulunan delili zamanında değil, sırf davayı geciktirme amacıyla daha sonraki bir aşamada göstermişse ya da kendi kusurlu davranışı sebebiyle elinde bulunan delili zamanında göstermeyi ihmal edip daha sonra göstermişse, anılan davranışları dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiğinden mahkeme delil gösterilmesini kabul etmeyecektir⁶⁵³. Örneğin, taraflardan birinin elindeki belgeleri karşı tarafın inceleme imkânını ve belgelere ilişkin görüşlerini bildirmesini engellemek için süresinden sonra ibraz etmesi, dürüstlük kuralının tipik bir ihlâli olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁵⁴.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 240. maddesinin 2. fıkrasında öngörölmüş olan ikinci tanık listesi verme yasağı da delillerin gösterilme zamanı bakımından dürüstlük kuralıyla yakından ilişkili bulunmaktadır. Böyle bir yasak getirilerek, tarafların yargılamanın daha sonraki aşamalarında yeni tanıklar göstermeleri suretiyle tanıkla ispat hakkını kötüye kullanmaları engellenmek istenilmiştir⁶⁵⁵.

⁶⁵² Federal Mahkeme kararlarına göre taraflarca kanunun öngördüğü zamanda gösterilmemiş olan delillerin, aleyhe bir kararla karşılaşılacağına anlaşılması üzerine daha sonraki bir aşamada gösterilmeleri dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmektedir. Bkz. ATF 127 II 227, c.1b, JdT 2002 I 674; ATF 111 Ia 161,c.1a, RSPC 2006, s.133.

⁶⁵³ Fransız Hukuku'nda, Medenî Usûl Kanunu'nun 783. maddesine göre tahkikatın kapanmasından sonra taraflarca hiçbir vakia ileri sürülemeyecek; herhangi bir delil gösterilemeyecektir. Aksi takdirde, bu husus hâkim tarafından re'sen nazara alınacaktır. Kanun'un 135. maddesinde hâkime süresinden sonra ibraz edilmiş olan belgeleri dikkate almama yetkisi tanınmış; Kanun'un 763. maddesinde ise, özellikle taraflar arasında vakıaların karşılıklı olarak bildirilmesi, belgelerin karşılıklı olarak ibraz edilmesi sırasında hâkimin yargılamanın dürüstlük kuralına uygun şekilde gerçekleşmesini gözetmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. İlgili hükümlerden anlaşıldığı üzere, dürüstlük kuralına aykırı şekilde süresinden gösterilmiş olan vakıaları ve delilleri hâkim dikkate almayacaktır (**Tivaurey-Bourdin**, s.937; **Strickler**, s.358 ve 366; **Douchy-Oudot**, Loyauté Procédurale, s.3392; **Julien/Fricero**, s. 122; **Couchez/Lagarde**, s. 279). Temyiz Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi, 7 Haziran 2005 tarihli kararında, davalının aylardır elinde bulunmasına karşın ibraz etmediği, davanın gidişatı üzerinde önemli bir etki doğuracak olan bir belgeyi tahkikatın bitmesine çok az zaman kala ibraz etmesinin dürüstlük kuralına aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Ayrıca, aynı kararda Temyiz Mahkemesi hukukî dinlenilme hakkı ile dürüstlük kuralını birlikte değerlendirmiş ve taraflardan birinin elinde bulunan, hâkimlerin kararını değiştirecek nitelikte olan belgelerin karşı tarafa ibraz edilmedikleri için yargılamada dikkate alınmamları gerektiğini ifade etmiştir. 1^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 07.06.2005,05-60044 (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007051368&fastReqId=1149277020&fastPos=1>). Aynı yönde bkz. 2^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 02.12.2004, 02-20194, D.2005, s. 315. Bu hususta ayrıca bkz. Marie-Emma **Boursier**, Un "Nouveau" Principe Directeur Du Procès Civil: Le Principe De Loyauté Des Débats, Recueil Dalloz 2005, s.2570 vd. Örneğin, taraflardan biri elindeki belgeleri karşı tarafı söz konusu delili tartışma imkânından yoksun bırakmak için geç ibraz etmişse, hâkim dürüstlük kuralının ihlâl edilmesi sebebiyle, anılan hükümlerin kendisine verdiği yetkiye dayanarak ilgili belgeleri yargılama sırasında göz önünde bulundurmayabilecektir (**Strickler**, s.366; **Lefort**, Procédure Civile, s.213). Bu hususta ayrıca bkz. aşa. 2.Bölüm, §1,I,B,2.

⁶⁵⁴ 2^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 08.07.2004, 02-17615 (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007047891&fastReqId=111609645&fastPos=17>).

⁶⁵⁵ **Önen**, s.215; **Berkin**, Medeni Usul, s.833.

Delil gösterme yükünü taşıyan tarafın, delil göstermesinin önlenmeye çalışılması da dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmektedir. Örneğin, karşı tarafın ispat yükü kendisine düşen tarafın iddiasını dayandırdığı vakıaların doğruluğunu ispat için kullanacağı senedi ortadan kaldırıp iddianın tanıkla ispat edilemeyeceğini, yalnızca senetle ispatlanabileceğini ileri sürmesi halinde dürüstlük kuralının ihlâli söz konusu olmaktadır⁶⁵⁶. Kural olarak, ispat yükünü taşıyan taraf delil gösterme yükünü de üstlenmektedir. Ancak, ispat yükünü taşımayan taraf ispat yükünü taşıyan tarafın elinde bulunan bir delili onun bu delilden yararlanmasını önlemek için kusuruyla veya kasten yok ettiği⁶⁵⁷ takdirde, delil gösterme yükü yer değiştirmeli ve dürüst davranmayan tarafa geçmelidir. Böylece, dürüst olmayan davranışların davada hukukî sonuç doğurması önleneceği gibi, delil gösterme yükünün tersine çevrilmesi de dürüstlük kuralına aykırı olan davranışların engellenmesi bakımından oldukça etkili olacaktır⁶⁵⁸.

Taraflarca getirilme ilkesine ilişkin açıklamalarımızda tarafların sadece kendi iddialarını ispatlamaya yarayan vakıaları ve delilleri getirmekle yükümlü oldukları; karşı tarafın gereksinim duyduğu ispat araçları ellerinde mevcut olsa bile, delillerin gösterilmesine katkıda bulunma yükümlülüklerinin var olmadığı sonucuna ulaşılmasının isabetli olmayacağına değinmiştik⁶⁵⁹. İspat yükünü taşımayan tarafın uyuşmazlık konusu vakıaların aydınlatılmasına olumlu şekilde katkıda bulunmasını amaçlayan aydınlatma ödevi, sözü geçen tarafı dürüstlük kuralı gereğince dava konusu olayların aydınlatılmasına katkıda bulunmaya teşvik etmekte; bu çerçevede

⁶⁵⁶ **Arslan**, Dürüstlük Kuralı, s. 81-82, 90 ve 103. Yargıtay da dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden benzer bir durumda tanık dinletilmesine isabetli olarak izin vermiştir. “*Davacı, murisinin davalıya borç para vererek ondan senet aldığını, ancak ağır hastalığı sebebiyle hastaneye götürülürken, davalının muhafaza edeceğini beyanla murisini kandırıp borçlusu bulunduğu senedi almaya muvaffak olduğunu iddia eylemiştir. Bu iddiaya karşı, davalının hadisede şahit dinletilemeyeceğini ileri sürmesi MK'nun 2 nci maddesi hükmüne aykırı bir hareket teşkil eder. Bu itibarla varit olan özel daire (4.HD) ilâmına uyularak davalıya atfeylediği vakıalar davacıya ispat ettirmek ve davalının iddia veçhile senedi elde ettiği sabit olduğu takdirde esas alacağıın da tanıkla ispat ettirilmesi cihetine gidilmek lâzım gelir.*” HGK, 08.10.1958.4-45/43 (Sİ 1959/140, s.4071-4073).

⁶⁵⁷ Örneğin, ispat yükünü taşımayan tarafın, çekişmeli bir vakıa hakkında söz konusu çekişmeyi çözebilecek nitelikte bir hüküm içeren vasiyetnameyi yok etmesi, bu kapsamdadır (**Umar/Yılmaz**, s.64).

⁶⁵⁸ **Arslan**, Dürüstlük Kuralı, s.91-92. İspat yükünü taşımayan tarafın, karşı tarafın delil göstermesini kusurlu olarak, taksirle veya hileyle engelleyip imkânsız hale sokmasından sonra iddiasını ispatlayamayacak durumda olduğuna, ispat yükü kuralına göre aksinin gerçek olduğuna dair beyanı dikkate alınmayacaktır. Çünkü, ispat yükünü taşımayan taraf dürüstlük kuralına aykırı şekilde karşı tarafın delil göstermesine mâni olmuştur (**Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s.151).

⁶⁵⁹ Bkz. yuk.1. Bölüm, §2,I.

karşı tarafa elindeki belgeleri ibraz etme zorunluluğu getirmektedir⁶⁶⁰. Yaptığımız açıklamaların paralelinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 220. maddesinde karşı tarafın elindeki belgeleri ibraz zorunluluğuna ilişkin düzenleme getirilmiş; maddenin 3. fıkrasında dürüstlük kuralına uymamanın yaptırımını olarak ibraz konusu belgenin içeriği hususunda ispat yükünü taşıyan tarafın beyanının kabul edilebileceği ifade edilmiştir⁶⁶¹.

Dürüstlük kuralı, delillerin toplanmasıyla yakından ilgili olan hukukî dinlenilme hakkının açıklama hakkı unsuru ile de ilişkili olup açıklama hakkının sınırını belirlemektedir. Bu durumda, tarafların davada iddia ve savunma haklarını dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanmaları gerekmektedir⁶⁶². Aksi takdirde, dürüstlük kuralına uyulmadığını re'sen gözetecek olan mahkeme, dürüstlük kuralına aykırı açıklamaları dikkate almayabilecek veya o açıklamalar dikkate alınmakla birlikte usûlî bazı yaptırımlarla karşılaşabilecektir⁶⁶³.

İsviçre doktrininde, taraflardan birinin delillerin toplanması faaliyetine mazeretsiz olarak katılmaması halinde de dürüstlük kuralına aykırı bir davranışta bulunduğu kabul edilmektedir⁶⁶⁴. İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 160. maddesinde tarafların ve üçüncü kişilerin delillerin toplanması faaliyetine katkıda bulunma zorunlulukları düzenlenmiştir. İlgili maddede, gerek taraflar gerekse üçüncü şahıslar bakımından taraf veya tanık olarak gerçeğe uygun beyanda bulunma,

⁶⁶⁰ **Erdönmez**, Belgelerin İbrazi, s.53-54.

⁶⁶¹ İbrazla yükümlü olan taraf, ispat yükünü taşıyan tarafın delil göstermesini, elindeki delilleri yok ederek, kendisine saklayarak veya başka şekillerde o delile dayanılmasını engelleyerek, kusurlu olarak imkânsızlaştırdığı veya zorlaştırdığı için ispat faaliyetine mâni olmasının kanunî yaptırımıyla karşılaşmaktadır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **Erdönmez**, Belgelerin İbrazi, s.255 vd. Belgelerin ibrazı zorunluluğu hakkında geniş bilgi için ayrıca bkz. aşa. 3.Bölüm, §1, I.

⁶⁶² **Arslan**, Dürüstlük Kuralı, s.87. Yargıtay da savunma hakkının iyiniyet kuralları içinde kullanılması gerektiğini kararlarında özellikle, isabetli şekilde vurgulamıştır. "... *Kural olarak bir paydaşın şuf'a davası açması ve şuf'a bedelinin muvazaalı olduğunu öne sürmesi "hak arama hürriyeti" içinde anayasal temel haklardandır. (T.C. Anayasa md.36). Uyuşmazlığın çözümü, bu hakkın meşru vasıta ve yollarla ve hukuka uygun tutum ve davranışlarla kullanılmış olup olmadığının belirlenmesinde toplanmaktadır. Hemen vurgulayalım ki, yargı mercileri önünde sav, savunma hakkı meşru vasıta ve yollardan sapılarak hakkın arkasına kötü niyetle sığınıp, ahlâka aykırı davranışlarla ve karşı tarafı zararlandırmak amacıyla kullanılmış ise, doğan zararın giderilmesi gerektiğinde kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır...*" HGK, 01.10.1997, 4-327/765 (YKD 1992/2, s. 155). "*Davalı vekilinin, temsil ettiği şirketin yetkililerinin adreslerini bilmemesi mümkün değildir. Gösterilen boş adreslere tebligat ve izhar müzekeresi çıkarılmış, mahkemece tanınan imkânlarla rağmen davalı taraf tanıklarını dinletme konusunda gereken çabayı göstermemiştir. Anayasal bir hak olan savunma hakkının iyiniyet kuralları içinde kullanılması gerekir.*" HGK, 29.11.2000, 9-1657/1745 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁶³ **Özekes**, Hukukî Dinlenilme Hakkı, s.81.

⁶⁶⁴ **Bohnet/ Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy**, s.657.

istenilen belgeleri ibraz etme⁶⁶⁵, bilirkişi tarafından şahıs varlığı üzerinde inceleme yapılmasına veya malları üzerinde keşif yapılmasına katlanma yükümlülükleri öngörülmüştür. Tarafın haklı bir sebebi⁶⁶⁶ olmaksızın elindeki belgeyi ibraz etmekten kaçınması, kendisine sorulan soruya yanıt vermemesi maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasının önünde engel teşkil ettiğinden, dürüstlük kuralına aykırılık söz konusu olmaktadır⁶⁶⁷.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'ndan farklı olarak, delillerin toplanması faaliyetine katılma zorunluluğuna ilişkin bir hüküm yer almasa da, Kanun'un çeşitli maddelerinde tarafların ve üçüncü şahısların yükümlülüklerine ilişkin olarak, Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 160. maddesindeki hükmün içeriğine benzer düzenlemeler yer almaktadır. Örneğin, Kanun'un 219. maddesinde tarafların delil olarak dayandıkları ellerinde bulunan belgeleri ibraz etme zorunlulukları düzenlenmiş; Kanun'un 245. ve 256. maddelerinde tanık olarak çağrılan kişinin mahkemeye gelme zorunluluğuna ve tanığın gerçeği söyleme yükümlülüğüne, Kanun'un 291. ve 292. maddelerinde tarafların ve üçüncü kişilerin keşfe ve soybağının tespiti için inceleme yapılmasına katlanma zorunluluklarına yer verilmiştir. Kanaatimizce, ortada hiçbir haklı sebep olmaksızın tarafların ve üçüncü kişilerin sözü geçen hükümlerle öngörülmüş olan yükümlülükleri uymamaları, dürüstlük kuralına aykırı hareket ettikleri şeklinde yorumlanabilecektir.

B- Doğruyu Söyleme Ödevi Bakımından Değerlendirilmesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 29. maddesinin 2. fıkrasında tarafların davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun biçimde yapmakla yükümlü oldukları belirtilerek, doğruyu söyleme ödevi ortaya

⁶⁶⁵ Madde metninde avukat ile vekil olarak temsil ettiği taraf veya üçüncü şahıs arasındaki yazışmaların, istenilecek belgelerin kapsamı dışında tutulacağı belirtilmiştir.

⁶⁶⁶ Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 163. maddesinde, delillerin toplanması faaliyeti tarafın yakınlarından birinin cezai bir takibata uğramasına sebep olabileceksen veya hukukî sorumluluğunu doğurabileceksen ya da sırrının ifşa edilmesi ceza hukuku anlamında suç teşkil ediyorsa, tarafın bu faaliyete katılmayı reddedebileceği belirtilmiştir. Anılan haller, delillerin toplanması faaliyetine katılmaktan çekinmek için haklı sebep teşkil etmektedirler.

⁶⁶⁷ **Bohnet/ Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy**, s.657. Kanun'un 164. maddesinde, tarafın delillerin toplanması faaliyetine katılmayı haklı bir sebebi olmaksızın reddetmesi halinde, hâkimin bu hususu delillerin değerlendirilmesi sırasında dikkate alacağı belirtilmiştir.

konulmuştur. Madde gerekçesinde ifade edildiği üzere, doğruyu söyleme ödevi dürüstlük kuralının özel ve önemli bir unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁶⁸.

Taraflar yargılamada kendi menfaatlerine uygun olarak neleri ileri sürüp süremeyecekleri bakımından serbest olmakla birlikte, ileri sürdükleri hususların doğru olması, beyanlarının ve açıklamalarının gerçeğe aykırı olmaması gerekmektedir. Taraflar aleyhlerine olan hususları beyan etmek zorunda olmamalarına karşın, gerek kendilerine gerekse karşı tarafa ilişkin açıklamalarında mahkemeyi yanıltmamalıdır. Belirttiğimiz hususlar, madde gerekçesinde dile getirilerek, kanun koyucu tarafından doğruyu söyleme ödevinin kapsamının açığa kavuşturulması amaçlanmıştır. O halde, tarafların verdikleri bilgiler subjektif bakımdan gerçeğe uygun olduğu ve bir taraf karşı tarafın iddia ettiği hususların doğruluğunu bilip bunları tartışmadığı, tartışmalı hale getirmediği, bilinçli olarak gerçeğe aykırı beyanda bulunmadığı takdirde doğruyu söyleme ödevine uymuş olarak kabul edilecektir⁶⁶⁹.

Doğruyu söyleme ödevinin kapsamı taraflarca getirilmiş dava malzemesiyle yakından ilgili bulunmakta; tarafların dayandıkları vakıalar ve bu vakıaların doğruluğu hakkında gösterecekleri deliller, doğruyu söyleme ödevinin konusunu oluşturmaktadır. Taraflar, kural olarak yalnızca kendi lehlerine olan vakıaları ve delilleri bildireceklerdir; aleyhlerine olan hususları beyan etmeleri onlardan beklenmemekle birlikte⁶⁷⁰, gerek kendilerine gerekse karşı tarafa ilişkin

⁶⁶⁸ Doğruyu söyleme ödevine ilişkin kanunî bir düzenleme yapılmasından önce de doktrinde, dürüstlük kuralının gereği olarak tarafların mahkemeye doğruyu söylemekle yükümlü oldukları; bu sebeple, doğruyu söyleme ödevinin dürüstlük kuralının bir uygulama örneğini oluşturduğu kabul edilmekteydi (**Ansay**, Yargılama Usulleri, s.158; **Alangoya**, İlkeler, s.120; **Bilge/Önen**, s.399; **Berkin**, Medeni Usul, s.425; **Arslan**, Dürüstlük Kuralı, s.116; Erdal **Tercan**, Medeni Usul Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü, SÜHFD 1996, C:V, S.1-2, Prof.Dr. M.Şakir Berki'ye Armağan, Konya 1996, s.184 ve187). Doğruyu söyleme ödevinin temelini dürüstlük kuralına dayandığına ilişkin Federal Mahkeme kararları için bkz. **Abbet**, s.229-dn: 52.

⁶⁶⁹ **Dunand**, s. 146; **Arslan**, Dürüstlük Kuralı, s.118; **Tercan**, s.189 ve 191; **Alangoya**, Tasarı, s.45; **Becker-Eberhard**, s.26 vd.; **Abbet**, s.229-230; **Kılıçoğlu M.**,s.341; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.409; **Sungurtekin Özkan**, Medeni Yargılama, s.107. İsviçre Hukuku'nda Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 160. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde tarafların ve tanıkların gerçeğe uygun beyanda bulunmakla yükümlü oldukları belirtilerek, doğruyu söyleme ödevi ortaya konulmuştur.

⁶⁷⁰ Taraflar, HMK. m.219 uyarınca belgelerin ibrazı zorunluluğu kapsamında lehlerine olan belgelerin yanı sıra, aleyhlerine olan belgeleri de ibraz etme zorunluluğuyla karşı karşıya bulunmaktadır. Tarafların ibraz yükümlülükleri çerçevesinde, karşı tarafı bilgilendirme ödevlerini doğruyu söyleme ödevine uygun şekilde gerçekleştirmeleri gerekmektedir (**Jeandin**, Production De Pièces, s.399). Belgelerin ibrazı zorunluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. 3.Bölüm, § 1,I, A.

açıklamalarında mahkemeyi yanıltmamalıdır⁶⁷¹. O halde, doğruyu söyleme ödevi çerçevesinde taraflardan gerçek maddî durumu yansıtan dava malzemelerini mahkemeye getirmeleri beklenmekte⁶⁷²; her iki tarafın bildiklerini doğru ve eksiksiz olarak bildirmeleri, taraflardan birinin karşı tarafın dayandığı vakıaların doğru olduğunu bilmesine rağmen, onlara karşı çıkıp deliller göstermeye çalışmaması amaçlanmaktadır. Doğruyu söyleme ödevine aykırı davranılması halinde, mahkeme söz konusu dava malzemesini dikkate almayacak ve herhangi bir değerlendirmeye tâbi tutmayacaktır⁶⁷³.

Yukarıdaki açıklamalarımızda belirttiğimiz gibi⁶⁷⁴ doğruyu söyleme ödevi dürüstlük kuralının bir unsurudur. Bu nedenle, tarafın ve tanığın delillerin toplanması faaliyetine katılma zorunlulukları çerçevesinde gerçeği söyleme yükümlülüklerine uymamaları doğruyu söyleme ödevine aykırılık teşkil edeceği gibi, aynı zamanda dürüstlük kuralını da ihlâl edecektir.

⁶⁷¹ Taraflar, gerçeklikleri hususunda kesin emin olmadıkları vakıalara dayanabilecekler ya da karşı tarafça ileri sürülen vakıaların doğru olduğunu bilmiyorlarsa, onları tartışabileceklerdir. Yasaklanmış olan yalnızca, bilinçli olarak gerçeğe aykırı iddialarda bulunmaktır (**Arslan**, Dürüstlük Kuralı, s.118). Doğruyu söyleme ödevinin “sübjektif” olarak yerine getirilmesi yeterli sayılmaktadır. Bu nedenle, gerçek olduğuna inanarak gerçeğe aykırı bir durumu ileri süren taraf doğruyu söyleme ödevine uygun davranmakta; kendisinin inanmadığı bir durumu ileri süren taraf ise, o durum fiilî gerçeğe uygun olsa bile, doğruyu söyleme ödevini ihlâl etmektedir (**Tercan**, s.191).

⁶⁷² Hâkim, tarafların dayandıkları vakıaların ve gösterdikleri delillerin gerçeğe uygun olup olmadıklarını araştırarak; dava dosyasından tarafların getirdikleri dava malzemesinin gerçeğe açıkça aykırı olduğunu anladığı takdirde, dava malzemesiyle bağlı olmayacaktır (**Arslan**, Dürüstlük Kuralı, s.121; **Tercan**, s.197). Hâkim, tarafların gerçeği söyleyip söylemediklerini tespit edebilmek için davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde taraflara soru sorabilecek; re’sen keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırabilecektir (**Tercan**, s.197). Taraflarca getirilme ilkesi ile doğruyu söyleme ödevi arasındaki ilişki ve bu husustaki tartışmalar için bkz. **Tercan**, s. 194 vd.

⁶⁷³ **Alangoya**, İlkeler, s.121 ve 124; **Habscheid**, s.363-364; **Arslan**, Dürüstlük Kuralı, s.117 ve122; **Hohl**, Procédure Civile, Tome I, s. 175; **Bohnet/ Haldy/ Jeandin/ Schweizer/Tappy**, s.141; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 410. Tarafın doğruyu söyleme ödevini ihlâl ederek, yalan yere yemin etmesi hem suç hem de yargılamanın iadesi sebebidir. Taraflar dışında yargılamada görev alan kişilerin de doğruyu söyleme ödevine uymaları gerekmektedir. Örneğin, yalan yere tanıklık yapılması suç teşkil ettiği gibi, yargılamanın iadesi sebeplerinden biridir. Bilirkişinin kasten gerçeğe aykırı rapor düzenlemesi de yargılamanın iadesi sebeplerindendir (HMK m. 375/I, e-f-g-h). Bkz. **Görgün/Kodakoğlu**, s.160; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.410.

⁶⁷⁴ Bkz. yuk. 1.Bölüm, § 2,IX,A.

İKİNCİ BÖLÜM
DELİLLERİN TOPLANMASINDA TARAFLARIN VE HÂKİMİN
ROLÜNÜN MEDENÎ USÛL KANUNLARI'NDAKİ HÜKÜMLER
BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

§ 1 Delillerin Gösterilme Zamanının Tespiti

I- İlk Derece Yargılaması Sırasında Delillerin Gösterilme Zamanının Tespiti

A- Türk Hukuku'nda İlk Derece Yargılaması Sırasında Delillerin Gösterilme Zamanının Tespiti

1- Yazılı Yargılama Usûlünde

Davanın açılması ve dilekçelerin değişimi aşaması yazılı yargılama usûlünün ilk aşamasını oluşturmaktadır. Dava bir dilekçeyle açılmakta; ardından dava dilekçesinin bir nüshasının davalıya tebliği üzerine davalı buna belli süre içinde cevap vermektedir. Mahkemeye verilen cevap dilekçesinin bir nüshasının davacıya tebliğinin ardından, davacı dilerse belli bir süre içinde cevaba cevap dilekçesi verebilmektedir. Söz konusu dilekçenin davalıya tebliği üzerine davalının da belli süre içinde ikinci cevap dilekçesi verme hakkı bulunmaktadır. İlk aşamanın tamamlanmasından sonra ön inceleme aşamasına, ardından da tahkikata geçilmektedir. Tahkikatın sona ermesinden sonra sözlü yargılama yapılmakta ve hüküm verilmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yazılı yargılama usûlüne ilişkin hükümlerinde delillerin gösterilmesine ve ibrazına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir; bu düzenlemelerden yola çıkarak delillerin gösterilme zamanı tespit edilebilecektir.

a- Davanın Açılması-Dilekçelerin Değişimi ve Ön İnceleme Aşaması

aa- Davanın Açılması ve Dilekçelerin Değişimi Aşaması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesinde dava dilekçesinin içeriği düzenlenmiş ve ilgili maddenin 1. fıkrasının f bendinde davacının iddia ettiği her bir vakıya ilişkin delillerini göstermesi gerektiği⁶⁷⁵ ifade edilerek⁶⁷⁶, deliller dava dilekçesinin unsurları arasında sayılmıştır⁶⁷⁷. Dava dilekçesinin zorunlu unsurlarından olmadıklarından, delillerin dilekçede yer almamaları Kanun'un 119. maddesinin 2. fıkrasına göre davanın açılmamış sayılması sonucunu doğurmayacaktır. Deliller, davanın görülmeye başlanmasına engel teşkil etmemekle birlikte, uyuşmazlığın çözümü hakkında karar verilebilmesi için gerekli bir unsur olarak karşımıza çıkmakta olup, eksiklikleri sonradan taraflarca tamamlanmadığı takdirde davacının davayı kaybetmesine neden olabileceklerdir. Bu çerçevede, dava dilekçesinin zorunlu unsuru olmayan delillerin eksikliğini hâkimin re'sen nazara

⁶⁷⁵ Doktrinde savunulan bir görüşe göre, davacı delillerini dava dilekçesinde göstererek delillerini hasretmiş sayılmakta; aynı durum cevap dilekçesi bakımından davalı açısından da geçerli olmaktadır (**Kılıç**, s.1878; **Karlı**, Muhakeme Hukuku, s.488-489; **Arslan**, Ön İnceleme, s.71; **Yılmaz R.**, s.263; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 281; **Özumcu**, Delillerin İkamesi, s.53, 59-60 ve 65). Diğer bir görüşe göre ise, kanun koyucu dilekçelerin değişimi aşamasında delillerin gösterilmesini ve mahkemeye ibraz edilmesini öngörmekle birlikte, tarafların dilekçelerinde gösterdiklerinden başka delilleri olmadığını açıkça bildirmeleri ve bunlardan başka delil göstermeyeceklerini taahhüt etmeleri gerekmektedir. Tarafların davanın başında varlıklarından haberdar oldukları delilleri bildirmek zorunda olmaları, delillerin gösterilmesi bakımından Kanun'da zaman itibarıyla bir sınırlama getirildiğini ortaya koymaktadır. Tarafların Kanun'un 145. maddesinde sayılan şartların varlığı halinde yargılamanın daha sonraki aşamalarında yeni delil gösterebilmeleri ve HMK. m.31 uyarınca hâkimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde taraflardan delil göstermelerini isteyebilmesi, dilekçelerin değişimi aşamasında delillerin hasredildiğinin söz konusu olmadığını göstermektedir (**Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.23-24). Kanaatimizce, delillerin gösterilmesine ilişkin açıklamalarımızda ayrıntılı olarak belirttiğimiz üzere, kanun koyucu tarafından delillerin dava ve cevap dilekçesinin unsurları arasında sayılması ve iddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceğine ilişkin düzenleme getirilmesi delillerin hasredilmesi anlamına gelmemektedir. (Delillerin gösterilmesine ilişkin olarak bkz. yuk. 1.Bölüm, § 1,IV,A,1). Kanun'un delillerin gösterilmesine ilişkin diğer hükümleri değerlendirilerek bir sonuca varılmalıdır; ileride ayrıntılı olarak değineceğimiz üzere, Kanun'un 145. maddesinde delillerin sonradan gösterilmelerine sınırlı da olsa imkân tanındığından, tarafların delillerini dava ve cevap dilekçelerinde hasrettikleri ve bir daha delil gösteremeyecekleri sonucuna varılması isabetli olmayacaktır. (Sonradan delil gösterilmesine ilişkin olarak bkz. aşa. 2.Bölüm, § 1,I,A,1,b).

⁶⁷⁶ İlgili düzenleme tamamen tarafların ve kamunun yararına. İspat yüküne ve somutlaştırma yüküne ilişkin kurallar çerçevesinde, talebin dayandığı vakıanın varlığının taraflar arasında çekişmeli kalması halinde karşılaşılabilecek ispatsızlığın sonuçları bakımından taraf, davasını açarken düşünmeye sevk edilmektedir. Ayrıca, mahkeme de tarafların delil tekliflerinin içeriği hakkında erkenden bilgilendirilmekte; hâkim davayı aydınlatma ödevi kapsamında tamamlatacağı hususları baştan görme imkânına sahip olmaktadır (Cengiz Topel **Çelikoğlu**, Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava ve Cevap Dilekçeleri, THD Kasım 2011, s.56 ve 59).

⁶⁷⁷ HUMK. m.179,b.3'te de deliller dava dilekçesinin unsurları arasında sayılmıştı. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun delillerin gösterilmesine ilişkin hükümlerinin tarihsel gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. 1.Bölüm, § 1,IV,A,1.

alması; onları kendiliğinden tespit edip incelemesi de mümkün olmayacaktır⁶⁷⁸. Taraflarca getirilme ilkesinin hâkim olduğu medenî usûl hukukumuzda taraflar delillerini göstermekte; hâkim, davayı aydınlatma ödevi saklı kalmak kaydıyla, tarafların göstermedikleri delilleri re'sen nazara alamamaktadır. O halde, bizzat taraflarca gösterilmeleri gereken delillerin yargılamaya getirilmemeleri durumunda, hâkimin söz konusu eksikliği tamamlaması medenî usûl hukukunun temel yapısına aykırı düşeceğinden, davacı en geç cevaba cevap dilekçesinde delillerini göstermediği takdirde iddiasını ispat edememiş olacak ve davayı kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya kalacaktır.

Dava dilekçesinin mahkemeye sunulmasını takiben, mahkeme dava dilekçesini davalıya tebliğ ederek ona davacının iddialarına karşı savunmada bulunma imkânı tanımaktadır. Davalının, dava dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde davaya cevap vermesi gerekmektedir⁶⁷⁹. Kanun'un 129. maddesinde dava dilekçesinin içeriğine paralel şekilde cevap dilekçesinin içeriği düzenlenmiş ve ilgili maddenin e bendinde davalının savunmasının dayanağı olarak ileri sürdüğü her bir vakıya ilişkin delillerini belirtmesi gerektiği ifade edilerek, deliller cevap dilekçesinin unsurları arasında sayılmıştır⁶⁸⁰. Dava dilekçesinin yanı sıra, cevap dilekçesinin de zorunlu unsurlarından olmayan delillerin dilekçede gösterilmemeleri, Kanun'un 130. maddesine göre cevap dilekçesinin verilmemiş sayılmasına yol açmayacaktır. Taraflarca getirilme ilkesinin gereği olarak, söz konusu eksiklik hâkim tarafından da re'sen tamamlanamayacağından, delillerin dilekçede bulunmamaları, davalının savunmasını gereği gibi yapamaması sonucunu doğuracak⁶⁸¹; bu eksikliğin en geç ikinci cevap dilekçesiyle de giderilememesi, davanın davalının aleyhine sonuçlanmasına sebep olabilecektir.

⁶⁷⁸ **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s.511-512.

⁶⁷⁹ Davalı cevap dilekçesi vermemiş olsa bile, yeni bir vakıya ileri sürmeksizin inkâr yoluyla davanın reddini sağlayabilmek için davacının iddiaları hakkında karşı delil gösterme hakkına sahip olacaktır. Bu hususa Yargıtay tarafından da isabetle değinilmektedir. "...Süresinde cevap vermemiş olmakla davayı inkâr durumuna düşmüş bulunan davalının, dava dilekçesinde bildirilen vakıaların doğru olmadığını ispat için yeni vakıalar ileri sürmeden savunmanın genişletilmesi yasağına uyararak ve inkâr sınırları içerisinde kalmak suretiyle karşı delil göstermesi engellenmiş değildir..." HGK, 23.01.1991, 2-536/4 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde başka bir karar için bkz. HGK, 23.06.1993, 1-389/475 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁸⁰ HUMK. m.200/f.1'de, dava dilekçesine ilişkin düzenleme getiren HUMK. m.179'a atfı yapılarak deliller cevap dilekçesinin unsurları arasında sayılmıştı.

⁶⁸¹ **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s.549-550.

Tarafların, Kanun'un 194. maddesinin 2. fıkrası ve bunun paralelinde Kanun'un 119. maddesinin 1.fıkrasının f bendi ile 129.maddesinin 1. fıkrasının e bendi uyarınca dilekçelerinde hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmeleri gerekmektedir. Anılan hükümler sayesinde, kanun koyucu tarafların göstermek istedikleri delilleri ismen açıkça belirtmelerini, “kanunî deliller”, “sair deliller” gibi belirsiz ifadelerden kaçınmalarını amaçlamış; delillerin açıkça gösterilmelerinin ardından, hangi vakıanın ispatına ilişkin olduklarının ortaya konulmasını şart koşmuştur⁶⁸². Vakıalar ile deliller arasındaki bağlantıyı işaret eden ilgili hükümler sayesinde tarafların dilekçelerinde yer alan delilleri ne şekilde göstermeleri gerektiği açıklığa kavuşturulmuştur. Tarafların dilekçelerinde dayandıkları vakıaları ispata elverişli şekilde somutlaştırmamaları, hangi delilin, hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmemeleri halinde ise, hâkimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde söz konusu eksikliğin giderilmesi için ön inceleme aşamasında kesin süre vermesi isabetli olacaktır⁶⁸³. Böylece, Kanun'un

⁶⁸² Doktrinde **Sungurtekin Özkan** tarafından ilgili düzenlemenin avukatı olmayan ve avukat görevlendirebilecek sosyal, ekonomik ve kültürel yeterliliğe sahip olmayan hak arayanları sıkıntıya düşürebileceği, dolayısıyla Anayasa'nın sosyal hukuk devleti ilkesine uygun olmadığı ileri sürülmektedir (**Sungurtekin Özkan**, Medeni Yargılama, s.192). Kanaatimizce, temeli taraflarca getirilme ilkesine dayanan somutlaştırma yükünün gereği olarak, uyuşmazlık konularının nelerden ibaret olduğunun ve bunların hangi delillerle ispat edileceğinin taraflarca ortaya konulması, hâkimin davanın başında uyuşmazlığın ne olduğunu, tarafların iddialarını ve savunmalarını nasıl ispatlayacaklarını anlamasını kolaylaştıracak; uyuşmazlığın kısa sürede çözümlenmesine hizmet edecektir. Avukatla temsil zorunluluğunun olmaması sebebiyle, uyuşmazlık konusu vakıaların düzgün bir şekilde somutlaştırılmayıp, bunlara ilişkin delillerin usulüne uygun olarak gösterilmemeleri halinde ise, hâkim davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde tarafları dinleyerek mevcut çelişkilerin ve belirsizliklerin giderilmesini sağlayabilecek veya onları isticvap ederek bilgi ve kanaat edinmeye çalışacak; böylece avukatla temsil zorunluluğunun yokluğundan kaynaklanabilecek sıkıntıların da önüne geçilmiş olacaktır.

⁶⁸³ **Öznumcu**, Delillerin İkamesi, s.56-57. Yargıtay da somutlaştırma faaliyetinin gereği gibi yerine getirilmemesi halinde, ön inceleme aşamasında kesin süre verilmesi gerektiği görüşündedir. Bkz. 2.HD, 24.01.2013, 14324/1831 (**Ateş**, HMK, C.I, s.771); 2.HD, 15.04.2013, 25321/10648 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Yargılamanın herhangi bir aşamasını belirtmeksizin, hâkimin bu eksikliği makul bir kesin süre içinde tamamlaması gerektiğini savunan görüş için bkz. **Karlı**, Muhakeme Hukuku, s.490; Mehmet Akif **Tutumlu**, Kuram ve Uygulama Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Yeni ve Değişik Hükümlerinin Yorumu, Ankara 2012, s.130-131. Tarafların dilekçelerinde hangi delili, hangi vakıanın ispatı için gösterdiklerini açıkça belirtmemeleri halinde, hâkimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde onlardan ek açıklama istemesi gerektiği hususunda bkz. **Umar**, Şerh, s.354; **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.21; **Taşpınar Ayvaz**, s.380 vd. Bu yönde bir karar için bkz. 11.HD, 18.03.2013, 5509/5231 (Bilal **Köseoğlu**, Hukuk Yargılamasında Ön İnceleme ve Uygulaması, Ankara 2013, s.278-280). Somutlaştırma faaliyetinin yerine getirilmemesi ise, davanın açılmamış sayılması sonucunu doğurmayacak; yalnızca ilgili tarafın davayı kaybetmesine sebep olacaktır. Bu husus, Yargıtay tarafından da isabetli olarak vurgulanmıştır. “...Somutlaştırma yükümlülüğüne aykırılık tarafın davayı esastan kaybetmesine neden olur. Yoksa hâkim süre vererek, süresi içinde somutlaştırma yükümlülüğünün yerine getirilmediğinden bahisle davanın açılmamış sayılmasına karar veremez. Örneğin, 3-Mahkemece davacının dava dilekçesinde HMK'nun 194'üncü maddesinde öngörülen somutlaştırma yükünü yerine getirmedeği veya yeterince yerine getirmedeği durumlarda davanın açılmamış sayılmasına karar verileceğine dair bir kanun hükmü bulunmadığı gözetilmeden, mahkemenin kanısına göre eksik addedilen bu husus nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına

137. maddesinin 1. fıkrası çerçevesinde uyuşmazlık konularının nelerden ibaret olduğu, hangi deliller aracılığıyla ispat faaliyetinin gerçekleştirileceği anlaşılabilir ve tahkikata geçilmeden önce delillerin toplanmasına ilişkin işlemler planlanabilecektir.

Kanun'un 121. maddesine göre davacı dava dilekçesinde gösterdiği ve elinde bulunan belgelerin asılları ile davalı sayısından bir fazla düzenlenmiş örneklerini ya da yalnızca örneklerini, dava dilekçesine ekleyerek mahkemeye vermelidir⁶⁸⁴. Bunun yanı sıra, davacı dava dilekçesinde delil olarak gösterdiği başka yerlerden getirilecek belgeler ve dosyalar⁶⁸⁵ için bunların bulunabilmesini sağlayıcı açıklamalar yapmalıdır. Kanun'un 129. maddesinin 2. fıkrasında, söz konusu düzenlemenin cevap dilekçesi hakkında da uygulanacağı ifade edilip Kanun'un 121. maddesine atıf yapıldığından, aynı zorunluluk davalı bakımından da geçerli olacaktır⁶⁸⁶. Dava ve cevap dilekçesine ilişkin kanun hükümlerinden de anlaşıldığı gibi, kanun koyucunun amacı tarafların dava ve cevap dilekçelerinde hem delillerini göstermeleri, hem de ibraz edilecek belgeleri dilekçelerinin eki olarak mahkemeye sunmalarını⁶⁸⁷. Böylece, delillerin gösterilmesi ile ibrazı esas olarak, dava ve cevap dilekçelerinin verilmesiyle gerçekleşmektedir⁶⁸⁸.

karar verilmesi isabetsizdir. 4-Dava dilekçesinde HMK'nun 219. maddesine aykırı olarak, toplanması gereken belgelerin dava dilekçesinde ayrı ayrı gösterilmediği gerekçesiyle de davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş ise de mahkemenin bu gerekçeyle davanın açılmamış sayılmasına karar vermesinin yasal bir dayanağı yoktur." 19. HD, 22.01.2013, 14885/1040 (Ateş, HMK, C.II, s.1041-1042); 11.HD,05.02.2013,720/1952 (Ateş, HMK, C.I,s.623-624); 2.HD, 05.03.2013, 18988/5652 (Ateş, HMK, C.I,s.612); 11.HD, 18.03.2013,5509/5231 (Ateş, HMK, C.I,s.624-625).

⁶⁸⁴ Tarafların yabancı dilde yazılmış bir belgeye delil olarak dayanmaları halinde, HMK. m.223 uyarınca, ilgili belgenin yanı sıra tercümesini de mahkemeye ibraz etmeleri gerekmektedir. Mahkeme re'sen veya karşı tarafın talebi üzerine belgenin resmî tercümesini isteyebilecektir. NK. m.60/f.I,b.6, m.103 ve m. 104'de belgeleri bir dilden başka bir dile çevirmek noterlerin genel görevleri olarak öngörüldüğünden, belgenin resmî tercümesi de noter tarafından yapılacaktır (Süha **Tanrıver**, Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı'nın Noterleri İlgilendiren Hükümlerinin Tespiti ve Değerlendirilmesi, TAAD Ocak 2011, S.4, s.15).

⁶⁸⁵ Örneğin, belediyeden imar planının, noterden satış senedinin talep edilmesi bu kapsamdadır (**Ercan**, s.227).

⁶⁸⁶ Davanın başında gerekli belgelerin mahkemeye verilmesinin zorunlu olması, karşı tarafın ve hâkimin mümkün olduğunca kısa sürede belgenin delil değerinin olup olmadığını değerlendirmesine imkân tanıyacak ve bu sebeple, usûl ekonomisine uygun hareket edilmiş olacaktır (**Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s. 119). HUMK. m.180/f.I'de ve anılan maddeye atıf yapan HUMK. m.200/f.II'de dava ve cevap dilekçeleri hakkında aynı yönde düzenlemeye yer verilmişti.

⁶⁸⁷ Vakıaların ve özellikle delillerin davanın başında sunulması zorunluluğunun, canlı bir süreç olan yargılamaya uymadığına ilişkin görüş için bkz. **Yıldırım**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, s.42.

⁶⁸⁸ Delillerin dava ve cevap dilekçelerinde gösterilmesi gerekliliği; davanın daha sonraki aşamalarında HMK. m.145 uyarınca delillerin gösterilmesinin yasaklanıp istisnaî hallerin varlığı halinde delil gösterilmesine izin verilmesi, deliller bakımından ağırlaştırılmış bir teksif ilkesinin

Kanun'un 136. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, davacı davalının cevabının kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde "replik" olarak adlandırılan cevaba cevap dilekçesini, davalı ise bu cevabın kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde "düplik" olarak adlandırılan ikinci cevap dilekçesini verebilmektedir. 136. maddenin 2. fıkrasında, replik ve düplik dilekçeleri hakkında dava ile cevap dilekçelerine ilişkin hükümlerin niteliklerine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanabilecekleri belirtilmiştir. O halde, dava ve cevap dilekçelerinin unsurlarından olan deliller, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinin de unsurlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadırlar. Bu durumda, davacı cevaba cevap dilekçesinde davalının cevap dilekçesindeki savunmalarına karşılık olarak ileri süreceği iddialarının dayanağı olan vakıalara ilişkin delillerini göstermelidir. Davalı ise, ikinci cevap dilekçesinde davacının cevaba cevap dilekçesindeki iddialarına karşı ortaya koyacağı savunmalarına dayanak teşkil eden vakıalar hakkındaki delillerini göstermelidir. Davacı ile davalının delillerini replik ve düplik dilekçelerinde göstermeleri, ibraz edilecek belgeleri dilekçelerin eki olarak mahkemeye sunmaları gerekmektedir.

Yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz kanun hükümlerini değerlendirecek olursak, kanun koyucu tarafların delillerini mutlaka dava ve cevap dilekçelerinde göstermeleri gerektiğini öngörmüş; replik ile düplik dilekçeleri hakkında dava ve cevap dilekçelerine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağını belirtmiştir. Burada lâfzî yorum yaptığımızda, tarafların dava ve cevap dilekçelerinde göstermemiş oldukları delilleri replik ve düplik dilekçelerinde göstermelerinin mümkün olmadığı, replik ve düplik dilekçelerinde yalnızca davacının ve davalının dava dilekçesi ile cevap dilekçesinde ortaya koydukları iddialarına ve savunmalarına ilişkin vakıaların dayanağı olan delilleri gösterebilecekleri anlaşılmaktadır. Söz konusu yoruma göre, taraflar replik ile düplik dilekçelerinde dava ve cevap dilekçelerinde göstermemiş oldukları delilleri gösterme imkânına sahip olamayacaklar; yalnızca replik ve düplik dilekçelerinde ileri sürülmüş olan yeni vakıalara ilişkin delilleri gösterebileceklerdir. Kanaatimizce, bu tarz bir yorum yapmak yerine, meseleyi iddianın ve savunmanın

kabul edildiğini ortaya koymaktadır (**Alangoya**, Tasarı, s.46; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Tasarı, s.93; **Yıldırım**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, s. 46). Deliller bakımından ağırlaştırılmış teksif ilkesinin kabulünün, medenî usûl hukukunun amacına ve sosyal niteliğine uygun olmadığına ilişkin görüş için bkz. **Alangoya**, Tasarı, s.46. Kanaatimizce, Kanun'da deliller bakımından da ağırlaştırılmış bir teksif ilkesinin kabul edildiği sonucuna varmak isabetli değildir. Her ne kadar, HMK. m.145'te kanunda belirtilen süreden sonra delil gösterilemeyeceği belirtilmiş olsa da, maddede öngörülen istisnalardan birinin yargılamayı geciktirme amacı taşımadığı sürece delillerin her zaman gösterilebilmesi olduğu düşünülürse, kanun koyucunun bu kadar katı bir düzenleme yapmayı amaçlamadığı anlaşılmaktadır.

genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının kapsamı ışığında değerlendirip amaçsal bir yorum yapmak, ispat hakkının ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının yerine getirilmesi bakımından çok daha isabetli olacaktır. Aşağıda iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının kapsamına ilişkin açıklamalarımızda ayrıntılı olarak değineceğimiz üzere⁶⁸⁹, söz konusu yasak davacı bakımından cevaba cevap dilekçesinin, davalı bakımından ise ikinci cevap dilekçesinin verilmesiyle başlamaktadır. Kanun koyucu tarafların vakıaları ve talep sonucunu mutlaka dava ve cevap dilekçelerinde göstermelerini şart koşmamış; onlara dilekçelerin değişimi aşamasının sonuna kadar vakıalarını ve talep sonuçlarını genişletme veya değiştirme fırsatı vermiştir. Yeni vakıaların ve taleplerin layihalar teatisi aşamasının sonuna kadar ileri sürülmesine imkân tanıyıp, delillerin gösterilmesini yalnızca dava ve cevap dilekçeleriyle sınırlamak; replik ile düplik dilekçelerinde sadece yeni vakıalara ilişkin delillerin gösterilmesine izin vermek⁶⁹⁰ hakkaniyete uygun bir yorum tarzı olmayacaktır. Her ne kadar deliller, iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının kapsamına girmeseler de, söz konusu yasak ile delillerin gösterilmesi arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır⁶⁹¹. Taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinde serbestçe yeni vakıalar, yeni talepler ileri sürüp önceki vakıalarını ve taleplerini serbestçe değiştirebildiklerine göre, aynı imkânın deliller bakımından tanınmaması ispat hakkının ve buna bağlı olarak, hem hukukî dinlenilme hakkının hem de adil yargılanma hakkının ihlâli neticesini doğuracaktır. O halde, taraflara dava ve cevap dilekçelerinde göstermemiş oldukları delillerini cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinde serbestçe gösterme imkânı tanınması gerekmektedir⁶⁹².

⁶⁸⁹ Bkz. aşa. 2.Bölüm, §2, I,A.

⁶⁹⁰ Kanun'da tarafların ikinci dilekçelerinde serbestçe yeni delil gösterip gösteremeyecekleri açık olarak düzenlenmemiş olmakla birlikte, HMK. m.136/f.II'deki açık atıf gereği, vakıalar ile deliller arasında ayırım yapılmasının mümkün olmaması, HMK. m.141 uyarınca iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının ikinci dilekçelerin verilmesiyle başlaması sebebiyle tarafların ikinci dilekçelerinde ileri sürdükleri yeni vakıalara ilişkin yeni deliller gösterebilecekleri hususunda bkz. **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.22.

⁶⁹¹ İddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı ile delillerin toplanması arasındaki ilişki hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. 2.Bölüm, §2, I, A.

⁶⁹² Tarafların replik ve düplik dilekçelerinde gerek ilk, gerekse ikinci dilekçelerinde ileri sürdükleri vakıaların ispatı için delil gösterebilecekleri hususunda bkz. **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.22-23. Tarafların layihalar teatisi sırasında daha önceden göstermemiş oldukları tanıkları delil olarak gösterebilecekleri hususunda bkz. 2.HD, 04.03.2013, 16850/5342 (**Köseoğlu**,s.341-342).

ab- Ön İnceleme Aşaması

Taraflarca dilekçelerin karşılıklı olarak verilmesinden sonra ön inceleme aşamasına geçilmektedir⁶⁹³. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ön incelemenin kapsamı başlıklı 137. maddesinin 1. fıkrasına göre, mahkeme ön incelemede dava şartlarını ve ilk itirazları incelemekte; uyuşmazlık konularını tam olarak belirlemekte; hazırlık işlemlerini, tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gerekli işlemleri yapmakta⁶⁹⁴; tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda onları sulhe teşvik etmektedir⁶⁹⁵.

Kanun'un 137. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, kural olarak ön inceleme aşamasında delillerin incelenmesi söz konusu değildir. 137. maddenin 2. fıkrasında da ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemeyeceği, tahkikat için duruşma günü verilemeyeceği belirtilerek bu husus vurgulanmıştır. O halde, ön inceleme aşamasında tanık dinleme, belge inceleme, bilirkişiye başvurma, keşif yapma, yemin teklif etme gibi tahkikat işlemleri yapılamamakta; ancak ön inceleme konuları için zorunlu olduğu takdirde anılan

⁶⁹³ Uygulamada en çok şikâyet edilen ve yargılamanın gecikmesi sebebi olarak gösterilen önemli bir husus, tam olarak hazırlık yapılmaksızın tahkikata başlanmasıydı. Çoğu kez, taraflar delillerini tam olarak göstermeden ve gerekli belgeleri dilekçelerine eklemeyen, mahkeme de delilleri tam olarak toplamadan tahkikata girilmektedir. Delillerin ve hukukî uyuşmazlığın tartışılması için yeterli hazırlık yapılmadan tahkikata başlandığında istenilen sonuç elde edilememekte; tahkikat delillerin toplanması için gereksiz yere uzamaktaydı. Ön inceleme aşamasının kabulüyle, dilekçelerin karşılıklı değişimi aşamasının tamamlanıp tarafların ellerinde bulunan belgeleri mahkemeye sunmalarından, ellerinde olmayan belgeleri ise nereden getireceklerini bildirmelerinden ve masrafları ödemelerinden sonra dava malzemesinin tümünün inceleneceği tahkikat aşamasına geçilmesi amaçlanmıştır. Böylece, tahkikat söz konusu delillerin toplandığı değil; incelendiği ve tartışıldığı bir aşama niteliğine kavuşacaktır (Hakan **Pekcanitez**, Genel Olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, HPD Eylül 2006, s.75; Muhammet **Özekes**, Hukuk Yargılamasında Yeni Bir Aşama; HMK Tasarısı'nda Ön İnceleme, HPD Eylül 2006, s. 106; Hakan **Pekcanitez**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Genel Olarak Tanıtımı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul 22-29 Mart 2008, s. 27-28; Çelik Ahmet **Çelik**, 6100 Sayılı Hukuk Yargılama Yasası'na Göre Ön İnceleme, Legal Hukuk Dergisi, Mart 2012, S.111, s.64; Mehmet **Üçer**/Nedim **Meriç**, Roma Hukukunda ve Medenî Yargılama Hukukumuzda Ön İnceleme (Litis Contestatio'dan Ön İnceleme Duruşması Tutanağına Dava Konusu), MİHDER 2012/2, S.22, s.25; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.564-565).

⁶⁹⁴ Tahkikatta ne gibi işlemler yapılacağı, esasa girilip girilmeyeceği ön inceleme aşamasında anlaşılacak; hangi konularda bilirkişiye gidileceği, ne zaman keşif yaptırılmasına ihtiyaç duyulacağı, hangi konularda hangi tanığın dinleneceği gibi tahkikat işlemleri bu aşamada planlanabilecektir (**Gündüz**, s.173; **Kiraz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s.40).

⁶⁹⁵ Roma Hukuku'nda da özel yargılama sisteminde "*in ure*" olarak adlandırılan ön inceleme aşaması mevcuttu. Tahkikat aşamasına geçilmeden önce genellikle yazılı olarak "*litis contestatio*" adı verilen uyuşmazlığın tespiti şeklinde gerçekleştirilen bu aşamada, taraflar dinlendikten sonra onların üzerinde uyuştukları ve uyuşmadıkları hususlar belirlenmekte; yalnızca üzerinde uyuşma sağlanamayan vakıalarla sınırlı olarak uyuşmazlığın çözümü özel hâkime havale edilmekteydi. Bu konu hakkında geniş bilgi için bkz. **Üçer/Meriç**, s.9 vd.

işlemler icra edilebilmektedir⁶⁹⁶. Bu çerçevede, ön inceleme safhasında karara bağlanacak olan ilk itirazlar ve dava şartları hakkında ilk itiraz süresinin geçtiğine veya dava şartlarının eksik olduğuna ilişkin itirazları destekleyebilecek deliller incelenebilecektir⁶⁹⁷. Örneğin, hâkim tarafın dava ehliyetinden şüphe duyması halinde Adli Tıp Kurumu vasıtasıyla bilirkişi incelemesi yaptırabilecektir⁶⁹⁸. Ayrıca, hâkim ön incelemede yerine getirmesi gereken sulhe teşvik faaliyeti çerçevesinde sulhün gerçekleştirilebilmesi bakımından etkili olabilecek delilleri, özellikle de yazılı delilleri inceleyebilecektir. Anılan hallerin varlığı halinde sınırlı olarak delil incelenmesi çerçevesinde, Kanun'un 138. maddesi uyarınca duruşma yapılması gerektiği takdirde, Kanun'un 152. maddesine göre taraf vekilleri, taraflar ve hâkimler tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılan diğer kişilere soru sorabileceklerdir⁶⁹⁹.

Kanun'un 137. maddesi uyarınca, ön inceleme aşamasında yapılacağı belirtilen işlemlerden delillerin sunulmasına ve delillerin toplanmasına ilişkin işlemler çalışma konumuzla doğrudan bağlantılı olarak ortaya çıkmakta olup, Kanun'un ön inceleme duruşmasına ilişkin düzenleme getiren 140. maddesinin 5. fıkrasında söz konusu işlemlere değinilmiştir⁷⁰⁰. İlgili maddeye göre, taraflar dilekçelerinde delil olarak

⁶⁹⁶ Çelik A., s.72; Tutumlu, Yorum, s.168; Pekcanitez /Atalay/Özkes, s.574.

⁶⁹⁷ İbrahim Ermenek, Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Ön İnceleme, İÜHFD Ocak-Haziran 2011, C.II, S.1, s. 159; İbrahim Ermenek, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1-143. Maddelerinin Değerlendirilmesi ve Ön İnceleme, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar Kanunu Sempozyumu, Ankara 24-25 Mart 2011, s. 89-90; Cengiz Topel Çelikoğlu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yargılama Modelinde Ön İnceleme Aşaması, www.e-akademi.org, Temmuz 2012, S.125,s.34; Çelikoğlu,Avukatın Delil Toplaması, s.354. Bu hususta ayrıca bkz. Bkz. 6.HD, 20.06.2012, 6264/9311 (Ateş, HMK, C.II, s.1410-1411); HGK, 13.03.2013, 14-802/347 (Kazancı-Bilişim İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁹⁸ Pekcanitez /Atalay/Özkes, s.574-575.

⁶⁹⁹ Ermenek, Ön İnceleme, s. 159-160. Doktrinde taraflardan birinin göstermiş olduğu bir delilin yargılamayla ne kadar ilgili olduğunun değerlendirilmesinin, delilin kabul edilebilirliğinin incelenmesinin de ön inceleme aşamasında yapılması gerektiği ifade edilmektedir(Gündüz, s.173; Çelikoğlu, Ön İnceleme, s.41). Kanaatimizce, ön inceleme aşamasında tüm delillerin kabul edilebilir olup olmadıklarının tespit edileceği hususunda genel bir yorum yapılmamalıdır. Delillerin kabule şayanlığı, delillerin incelenmesi faaliyeti çerçevesinde tahkikat aşamasında anlaşılabilir. Ön inceleme aşamasında tahkikat aşamasında gerçekleştirilecek olan delillerin kabul edilebilirliklerine ilişkin incelemenin de yapılması, ön incelemenin konuluş amacına aykırı olarak çok uzun sürmesine sebep olacaktır. Bu nedenle, ön inceleme aşamasında tüm deliller açısından değil; uyuşmazlık konusuyla aralarında herhangi bir irtibat olmadığı çok açık şekilde anlaşılabilir deliller bakımından bu yorum tarzı benimsenmeli ve söz konusu deliller yargılama sırasında dikkate alınmamalıdır.

⁷⁰⁰ Ayrıca, HMK. m.140/f.I'de hâkimin tarafların iddiaları ve savunmaları çerçevesinde anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit edeceği belirtilmiş; HMK. m.140/f.III'te de sulh faaliyetinden sonuç alınamaması üzerine hazırlanacak tutanakta da tarafların anlaşamadıkları hususlara yer verileceği ifade edilmiştir. Söz konusu düzenlemeler de delillerin toplanması faaliyetiyle bağlantılı olarak karşımıza çıkmaktadır. Uyuşmazlık konularının neden ibaret olduğunun tespiti, tahkikat aşamasında büyük bir kolaylık sağlayacak ve çekişmeli vakıaların aydınlatılması amacıyla taraflarca önceden gösterilmiş deliller vasıtasıyla ispat faaliyetine girişilecektir.

dayandıkları belgeleri göstermiş olmakla birlikte, dilekçeleriyle birlikte mahkemeye ibraz etmemişlerse veya başka yerlerden getirtilecek belgeler hakkında gerekli açıklamalarda bulunmamışlarsa, bu hususun ön inceleme aşamasında tespit edilip taraflara söz konusu eksikliği tamamlayabilmeleri için iki haftalık kesin süre⁷⁰¹ verilmesi gerekmektedir. Verilen süre içinde eksiklik giderilmediği takdirde, ilgili tarafın o delile dayanmaktan vazgeçtiğine mahkemece karar verilecektir⁷⁰².

Madde gerekçesinde belirtildiği üzere, Kanun'da bu yönde düzenleme getirilerek tahkikata başlanılmadan önce taraflara son kez kısa bir süre verilmek suretiyle, delillere ilişkin eksikliklerin tamamlanması amaçlanmıştır. Taraflar, kendilerine tanınan söz konusu imkânı da doğru kullanmadıkları takdirde o delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılacaklarından, tahkikat mevcut delillerle yürütülecektir. Ayrıca, yargılamanın uzama sebeplerinin başında tarafların ellerinde bulunan belgelerini sunmamaları veya başka yerden getirtilecek olan belgeler hakkında açıklamalarda bulunarak gerekli masrafları ödememeleri gelmektedir. Uygulamada da tarafların bu konuda kötünietli olarak yargılamayı uzatıcı işlemler yaptıklarına rastlanılmaktadır. Kanun'un 140. maddesinin 5. fıkrasındaki düzenlemeyle mevcut sorunun da çözümlenmesi hedeflenmektedir.

Kanun'un 140. maddesinin 5. fıkrasındaki ifadeden de anlaşıldığı üzere, ön inceleme aşamasında taraflar yeni delil gösterememekte; yalnızca dava ve cevap dilekçelerinde gösterdikleri, ancak bunlarla birlikte sunmadıkları belgeleri ibraz etmektedirler. O halde, tarafların ön inceleme aşamasında yeni delil göstermeleri mümkün olmamakta; taraflar dava ve cevap dilekçeleriyle birlikte ibraz etmedikleri belgeleri mahkemeye sunma hususunda son bir şansa sahip bulunmaktadırlar. Ön inceleme aşamasında da belgelerini ibraz edememiş olan taraflar, yalnızca davanın daha sonraki aşamalarında delillerin gösterilmesine imkân tanıyan Kanun'un 145. maddesinde öngörülmüş olan istisnaî hallerin varlığı halinde belgelerini ibraz etme fırsatına kavuşabileceklerdir. Hâkim ise, taraflarca ön inceleme aşamasında da ibraz

⁷⁰¹ Ön inceleme aşamasında davaya konu olan uyuşmazlık konuları üzerinden inceleme yapılacağından, yargılamayı uzatmamak amacıyla süre kısa tutulmuş ve tahkikat aşamasına geçilmeden evvel gerekli belgelerin bir an önce toplanması amaçlanmıştır.

⁷⁰² HMK. m.140/f.V'in, belgelerin dilekçelerle birlikte ibraz edilmesini öngören HMK. m.121'i etkisiz hale getirdiği ve HMK. m.94 bağlamında kesin süreye uyulmamasının kendiliğinden ortaya çıkartacağı hak düşürücü etkiyi hâkimin karar vermesine bağlı kılması sebebiyle, belgelerin dilekçelerle birlikte sunulması zorunluluğuna gereğinden fazla esneklik sağladığı hususunda bkz. **Kuru/Budak**, s.15.

edilmemiş olmakla birlikte, tarafların dilekçelerinde delil olarak dayandıkları, dolayısıyla dava dosyasından varlıklarını anladığı bu belgelerin ibrazını davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde talep edebilecektir. Hâkimin davayı aydınlatma ödevine ilişkin açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere⁷⁰³, taraflarca delil olarak gösterilmemekle birlikte, dava dosyasından uyuşmazlık konusuyla bağlantılı olduğunu anladığı bir belgenin ibrazını talep edebilen hâkim, tarafların delil olarak gösterip sunmamış oldukları bir belgenin ibrazını da evleviyetle isteyebilecektir.

Doktrinde Umar tarafından ön inceleme aşamasında tarafların dilekçelerinde gösterdikleri, ancak mahkemeye sunmadıkları belgelerin ibrazı için kesin süre verilmesinin yerine, dilekçelerinde gösterdikleri veya göstermedikleri tüm delillerini bildirmeleri; mahkemeye sunulması mümkün olan delilleri sunmaları için kesin süre verilmesi gerektiği savunulmaktadır⁷⁰⁴.

Yılmaz, sonradan delil gösterilmesine belli şartlar dâhilinde izin veren Kanun'un 145. maddesinin uygulama alanını daraltmak için ön inceleme aşamasında hâkimin davacıya ve davalıya Kanun'un 119. maddesinin 2. fıkrasının ve 130. maddesinin kıyasen uygulanması suretiyle, dilekçelerinde belirtmedikleri delillerini gösterebilme fırsatı tanınması gerektiği görüşündedir⁷⁰⁵. Yazara göre, tarafların delillerini göstermeleri için gereken son tarih dava ve cevap dilekçesi değil; hâkimin Kanun'un 140. maddesinin 5. fıkrası uyarınca taraflara vereceği iki haftalık kesin sürenin sona erdiği gün olarak kabul edilmelidir⁷⁰⁶.

Çelikoğlu, ön inceleme aşamasında taraflara uyuşmazlık konusu olarak belirlenen tüm vakıalara ilişkin delillerini bildirme imkânı verilmesi yönünde görüş bildirmektedir⁷⁰⁷.

Gençcan da ön inceleme aşaması tamamlanıncaya kadar gösterilen delillerin dışında tahkikat aşamasında delil gösterilemeyeceğini belirterek, anılan görüşlerin paralelinde bir görüşü benimsemektedir⁷⁰⁸.

⁷⁰³ Bkz. yuk. 1.Bölüm, §2,III.

⁷⁰⁴ Umar, Şerh, s.404.

⁷⁰⁵ Yılmaz, Şerh, s.826; 864; 891. Aksi görüş için bkz. Köseoğlu, s.301.

⁷⁰⁶ Yılmaz, Şerh, s.905.

⁷⁰⁷ Çelikoğlu, Avukatın Delil Toplaması, s.362.

⁷⁰⁸ Gençcan, Yorum, s.573-575 ve 629-630.

Yargıtay da anılan görüşler doğrultusunda, uyuşmazlık noktalarının ön inceleme aşamasında tespit edilmesi sebebiyle, taraflara bu aşamada tüm delillerini gösterme imkânı tanınması gerektiği yönünde kararlar vermiştir⁷⁰⁹.

Sözü geçen görüşlere doktrinde Erdönmez tarafından karşı çıkılmaktadır. Yazar, bu görüşlerin kabul edilmesi halinde taraflara delillerini dilekçelerin değişimi aşamasında veya ön inceleme aşamasında göstermeleri hususunda Kanun'da bulunmayan bir tercih hakkı sağlanmış olacağını, tarafların kendilerine ön incelemede ek süre verileceği düşüncesiyle bazı delillerini dilekçelerinde göstermekten kaçınabileceklerini ileri sürmektedir. Taraflara tüm delillerini ön inceleme aşamasında gösterebilme imkânı tanınması, Kanun'un gerek vakıaların, gerekse delillerin dilekçelerin değişimi aşamasının sonuna kadar toplanmasını amaçlayan mekanizmasının da bozulmasına sebep olabilecektir. Ön inceleme aşamasına geçildiğinde delillerin büyük bir kısmının gösterilmemiş olması, hâkimin dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar vermesini güçleştirebileceği gibi, ön incelemenin ilk duruşmasında tarafları sulhe teşvik edip bu tekliften bir sonuç almasını da zorlaştırabilecektir. Sonuç olarak, yazar belirttiğimiz gerekçelere dayanarak, hâkimin ön inceleme aşamasında sadece tarafların dilekçelerin değişimi aşamasında delil olarak göstermekle birlikte, dava dosyasına ibraz etmedikleri belgelerin sunulması için süre vermesi gerektiği yönünde görüş bildirmektedir⁷¹⁰.

Kanaatimizce, burada kanun koyucunun amacı doğrultusunda yorum yapılmalıdır. Kanun koyucu delillerin bir an evvel toplanabilmesi için tarafların delillerini dilekçelerinde göstermeleri gerektiğini belirtmiş; ön inceleme aşamasında ise gerekli belgelerin ibrazına, bunların dilekçelerde delil olarak gösterilmiş olmaları

⁷⁰⁹ "...Delil tarafların üzerinde üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar için gösterilir. (HMK md.187). Mahkemece tarafların da hazır bulunduğu ön inceleme duruşmasında çekişmeli hususlar tespit edilmiş ve tahkikata geçilmiş olduğuna göre, davalıya tespit edilmiş bulunan çekişmeli hususlara yönelik delillerini bildirmek için süre verilmesi, verilen süre içinde delil bildirmesi halinde delillerin toplanıp tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken, sadece davacı tarafa delil bildirme olanağı tanınıp toplanarak eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usûl ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." 2.HD, 24.06.2013, 6110/17705 (Ateş, HMK, C.II, s.997). Aynı yönde bkz. 2.HD, 05.12.2012,9119/29279 (Ateş,HMK,C.I,s.768); 2.HD, 02.05.2013, 19417/12323 (Gençcan, Yorum, s.629); 2.HD, 11.06.2013, 4129/16136 (Gençcan, Yorum, s.645); 2.HD, 12.06.2013, 21928/16346 (Gençcan, Yorum,s.629-630); 2.HD,19.06.2013, 5062/17124 (Ateş,HMK,C.I,s.756). Uyuşmazlığın neden ibaret olduğu ön inceleme aşamasında şekilleneceğinden, Yargıtay'ın görüşünün isabetli olduğu hususunda ayrıca bkz. **Taşpınar Ayvaz**, s.386.

⁷¹⁰ **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.32.

kaydıyla, izin vermiştir. Dolayısıyla, ilgili düzenlemeden de anlaşıldığı üzere, 140. maddenin 5. fıkrasının uygulanmasının ön koşulu söz konusu belgelerin delil olarak dilekçelerde gösterilmiş olmasıdır. Bu sebeple, doktrinde ağırlıklı olarak savunulanan ve Yargıtay tarafından da benimsenenin aksine, ilgili hükmün dilekçelerde yer almayan tüm delillerin ön inceleme aşamasında gösterilmelerine imkân verir şekilde geniş olarak yorumlanması isabetli olmayacaktır⁷¹¹.

Kanun'un 140. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, tarafların ön inceleme aşamasında kendilerine verilen iki haftalık kesin süre içinde dilekçelerinde delil olarak dayandıkları başka yerden getirecekleri belgeleri ibraz edememekle birlikte, bunların getirtilebilmeleri için gerekli açıklamalarda bulunmaları gerekmektedir; aksi takdirde o delile dayanmaktan vazgeçtikleri kabul edilecektir. 140. maddenin 5. fıkrasındaki ifadeden anlaşıldığı üzere, tarafların açıklamada buldukları belgelerin mahkeme aracılığıyla başka yerlerden getirtilmeleri gerekmektedir. Taraflarca ön inceleme aşamasındaki iki haftalık kesin süre içerisinde açıklamada bulunulacak; ardından gerekli belgelerin elde edilebilmesi için ilgili kurumlara yazı yazılacak; ardından söz konusu belgeler mahkemeye gönderilecektir. Anlaşıldığı üzere, iki haftalık sürenin ardından o belgelere ulaşılabilmesi için uzun bir süre geçmesi gerekmekte; söz konusu durum da usûl ekonomisi ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, avukatla takip edilen davalarda, Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesinin 3. fıkrası çerçevesinde avukatın maddede sayılan kurumlardan doğrudan belgelerin ibrazını talep edebilmesine imkân tanınarak yargılamanın gecikmesi önlenmeli; böylece usûl ekonomisi ilkesi gözetilmelidir.

Tarafların 140. maddenin 5. fıkrası çerçevesinde ön inceleme aşamasındaki iki haftalık kesin süre içinde gerekli açıklamalarda bulunmaları halinde, delil olarak dayandıkları belgelerden vazgeçmiş olmaları söz konusu olmayacağından, taraflar belgeleri elde etmelerini takiben, Kanun'un 145. maddesinde sayılan şartlar aranmaksızın, davanın daha sonraki aşamalarında bunları ibraz edebileceklerdir.

⁷¹¹ Yargıtay'ın, savunduğumuz görüş paralelinde, ön inceleme aşamasında taraflara yalnızca dilekçelerinde delil olarak dayanmış olmakla birlikte, ibraz etmedikleri belgeleri sunmaları için kesin süre verilmesi gerektiği hususunda aksi yöndeki kararı için bkz. 2.HD, 05.03.2013, 18174/5651 (Gençcan, Yorum, s.646-647).

Ayrıca, taraflar dilekçelerinde gösteremedikleri delilleri, Kanun'un 145. maddesinde öngörülen şartları taşımaları şartıyla, ön inceleme aşamasında da gösterebilmek imkânına sahip olacaklardır. Örneğin, davalı ikinci cevap dilekçesinde yeni savunma sebepleri ileri sürüp bunlara ilişkin deliller gösterdiği takdirde, davacı Kanun'un 145. maddesine dayanarak ön inceleme aşamasında yeni delil gösterme talebinde bulunabilecektir⁷¹². Davacıdan ikinci cevap dilekçesinde bildirilen vakıaları ve delilleri önceden tahmin etmesi ve buna göre delillerini göstermesi beklenemeyeceğinden, davacının yeni delil gösterme talebinin davayı geciktirme amacı taşımadığı ve delillerini dilekçesinde göstermemesinin kendi kusurundan kaynaklanmadığı açıkça ortadadır⁷¹³.

b- Kanunda Belirtilen Zamandan Sonra Delil Gösterilip Gösterilemeyeceği Sorunu

Delillerin gösterilme zamanına ilişkin açıklamalarımızda, tarafların gerek dava ve cevap dilekçelerinde gerekse cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinde herhangi bir kısıtlamaya tâbi olmaksızın delillerini gösterebilecekleri sonucuna ulaştık. Bu durumda, kural olarak tarafların belirttiğimiz süreden sonra delil göstermeleri mümkün değildir⁷¹⁴. İspat hakkına ilişkin açıklamalarımızda da belirttiğimiz gibi⁷¹⁵, söz konusu düzenlemeyle kanun koyucu usûl ekonomisi ilkesini gözeterek delillerin bir an evvel davanın başında toplanmasını, tarafların ispat haklarını kullanmalarına tercih etmiştir. Ancak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesinde delillerin sonradan gösterilmesine ilişkin bazı istisnalar öngörüldüğünden tarafların ispat haklarının mutlak olarak sınırlandırıldığından söz etmek mümkün olmayacak; maddede belirtilen şartların varlığı halinde taraflar dilekçelerin değişimi aşamasının sona ermesinden sonra da serbestçe delillerini gösterebileceklerdir⁷¹⁶. Kanun'da belirtilen süreden sonra delil gösterme yasağına⁷¹⁷

⁷¹² Davalının ikinci cevap dilekçesinde zamanaşımı def'inde bulunması ihtimalinde, davacı zamanaşımının kesildiğini ispatlamak için yeni delil göstermek isteyebilecektir.

⁷¹³ **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.33.

⁷¹⁴ Yargıtay, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra verdiği bir kararında Kanun tarafından öngörülmüş olan delillerin gösterilme zamanını göz ardı etmiş ve son derece isabetsiz olarak tahkikat aşamasında taraflara delillerini göstermeleri için kesin süre verilmesinden söz etmiştir. Bkz. 2.HD, 10.09.2012, 3724/20653 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁷¹⁵ Bkz. yuk. 1.Bölüm, § 1,III,B,3,b,aa.

⁷¹⁶ Dilekçelerin değişimi aşamasının sonuna kadar yargılamaya getirilmiş olan vakıalara ilişkin yeni deliller, HMK. m.145 çerçevesinde gösterilebileceklerdir. İddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının kapsamına giren bir vakianın yeni delil gösterme bahanesiyle,

istisna tanınmasının, hukukî dinlenilme hakkının tabiî bir sonucu olduğu madde gerekçesinde de belirtilmiştir. İlgili maddeye göre, bir delilin sonradan gösterilmesi yargılamayı geciktirme amacı taşıyorsa⁷¹⁸ veya söz konusu delilin süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan⁷¹⁹ kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilecektir⁷²⁰. Maddede öngörülen istisnaların varlığı halinde, yalnızca taraflar delillerini göstermek isteyebileceklerdir. Hâkim, söz konusu istisnaların varlığını re'sen nazara alıp taraflardan delillerini göstermelerini talep edemeyecek; hâkime bu hususta herhangi bir yükümlülük getirilemeyecektir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, tarafların delillerini gösterebilmeleri için hâkime yetki veren Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 378. maddesindeki benzer herhangi bir düzenleme de bulunmamaktadır. O halde, hâkim yalnızca davayı

yargılamaya getirilmesi bu yasağın dolanılması anlamına gelecektir (**Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.43; **Sungurtekin Özkan**, Medeni Yargılama, s.99).

⁷¹⁷ HMK. m.145'te tarafların kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremeyecekleri ifade edilmiştir. Ancak, "kanunda belirtilen süre" ifadesi açık değildir. Doktrinde de yukarıdaki açıklamalarımızda dile getirdiğimiz üzere, iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağına ilişkin düzenleme getiren HMK. m.141'in delillerin gösterilmesi için gerekli kanunî süreyi belirlediği savunulmaktadır (**Alangoya**, Tasarı, s.46; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Tasarı, s.92; **Özsumcu**, Delillerin İkamesi, s.62).

⁷¹⁸ Doktrinde **Umar**, yargılamayı geciktirme amacı taşımadığı sürece yeni delillerin gösterilmesine izin verilmesinin isabetli bir düzenleme olmadığı kanaatindedir. Yazara göre, böyle bir düzenleme sayesinde yapılan her usûl hukuku kuralı ihlâli, ihlâlde bulunan kişi davayı sürüncemede bırakma amacı taşımadığı takdirde, bağışlanabilecektir. Davacının kendi davasını sürüncemede bırakmak isteyemeyeceği açıkça belli olduğundan, onun tarafından yapılan bütün usûl hukuku ihlâlleri dikkate alınmayacak; dolayısıyla davacı istediği zaman yeni delil gösterebilecektir. Buna karşılık, davalının söz konusu davranışları kabul edilmeyecektir (**Bilge Umar**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'na Katkı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı V, Ankara 8-9 Eylül 2006, s.101).

⁷¹⁹ Kusurun kast, ağır ihmal ve hafif ihmal olarak ifade edilen farklı türleri bulunmaktadır. Borçlar hukuku bağlamında kast, failin hukuka aykırı sonucun bilincinde olduğunu ve bu sonucu istediğini ifade etmektedir. Ağır ihmal, hukuka aykırı sonucu meydana getiren fiil işlenirken, böyle bir fiili işleyen herkesin göstereceği dikkati ve özeni göstermemek anlamına gelmektedir. Hafif ihmal ise, hukuka aykırı fiil işlenirken böyle bir fiili işleyen herkesin değil, dikkatli ve tedbirli bir kimsenin göstereceği dikkat ve özenin gösterilmediğini ortaya koymaktadır. Bu hususta geniş bilgi için bkz. Halûk **Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara 1961, s.46 vd.; Selâhattin Sulhi **Tekinay** /Sermet **Akman**/Halûk **Burcuoğlu**/Atillâ **Altıp**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, s.492 vd.; Fikret **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14.Baskı, Ankara 2012, s.574 vd. ; M.Kemal **Oğuzman**/M.Turgut **Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, 10.Bası, İstanbul 2013, s.55 vd. Meseleyi medenî usûl hukuku çerçevesinde delillerin gösterilmesi açısından değerlendirecek olursak, madde metninde yalnızca "kusur" ifadesi kullanılmış; kusurun çeşitleri arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Bu durumda, gerek tarafların varlıklarından haberdar oldukları delilleri kasten dava ve cevap dilekçelerinde bildirmemeleri, gerekse kendi ihmalkâr davranışları sebebiyle o delillerin varlığını araştırmamaları, delillere ulaşmak hususunda gerekli dikkati ve özeni göstermemeleri "kusur" kapsamında değerlendirilecek ve delillerin davanın daha sonraki aşamalarında gösterilmeleri mümkün olmayacaktır.

⁷²⁰ Madde gerekçesinde, hâkimin HMK. m.145'deki istisnaî durumların varlığı halinde tarafların delil göstermelerine izin verirken, bunun gerekçesini de belirtmesi gerektiği ayrıca ifade edilmiştir. HMK. m.145 hükmüne dürüstlük kuralına aykırı olmadığı sürece, yargılama sırasında birden fazla kez başvurulabileceği hususunda bkz. **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.40.

aydınlatma ödevi çerçevesinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesindeki istisnâî hallerin varlığı aranmaksızın, taraflardan delillerini göstermelerini isteyebilecektir.

Mahkemenin sonradan yeni delil gösterme taleplerine ilişkin tutumu davanın çabuk veya geç bitirilmesi hususunda önemli rol oynadığından, hâkim ilgili maddenin kendisine tanıdığı takdir yetkisini iyi değerlendirmelidir. Bu nedenle, hâkim önceden gösterilmesi mümkün olan bir delilin sırf davayı uzatmak için gösterilmemiş olması halinde, o delilin sonradan gösterilmesine izin vermemeli; yalnızca daha önceden gösterilmeleri mümkün olmayan veya diğer delillerin incelenmelerinin ardından gösterilmelerinin yararlı olacağı anlaşılan delillerin yargılamaya dâhil edilmelerine imkân tanınmalıdır⁷²¹. Taraflar sonradan elde ettikleri bir delili bir an önce gösterip dava dosyasına ibraz etmelidirler; aksi takdirde söz konusu davranışları dürüstlük kuralı ile usûl ekonomisi ilkesine aykırı olacak ve yeni delil gösterme haklarını kaybedeceklerdir⁷²².

Bir delilin sonradan gösterilebilmesi ve ibraz edilebilmesi, o delile önceden ulaşılamaması ya da o delilin varlığı hakkında mazur görülebilir bir bilgisizliğin, bir engellenmenin veya benzeri bir durumun söz konusu olması halinde mümkün olacaktır. Tarafın ihmalkârlığı, yeterince araştırmada bulunmaması, beceriksizliği gibi hususların mevcudiyeti, bir delilin daha sonraki aşamada gösterilip ibraz edilebilmesine imkân vermeyecektir⁷²³. Taraflardan birinin karşı tarafın engellemesi sebebiyle delilini ibraz edememiş olması, yedinde bulunan delilin kendi kusuru olmaksızın çalınması, kaybolması veya benzeri şekillerde elinden çıkması, karşı tarafça ispat konusu delilin gizlenmiş olması, Kanun'un 145. maddesi çerçevesinde delilin süresinde gösterilememesinin ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmadığı hallere örnek olarak verilebilecektir.

Kanaatimizce, Kanun'un 145. maddesinde sözü geçen *“bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa”*⁷²⁴ ifadesi uygulamada

⁷²¹ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.363.

⁷²² **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.40.

⁷²³ **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s.582-583.

⁷²⁴ HMK.m.145'deki şartların varlığının yaklaşık olarak ispat edilmesi hususunda bkz. **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.40.

anlam karışıklıklarına yol açabilecektir. Tarafların, delillerini göstermede kusurlu olsunlar veya olmasınlar, yargılamayı geciktirme amacı taşımadıkları sürece tüm delillerini davanın daha sonraki aşamalarında gösterme fırsatına sahip olacaklarına dair bir yorumda bulunulabilecek; bu durumda tarafların zamanında kusurları olmaksızın gösteremedikleri delillerini sonradan göstermelerine imkân veren diğer istisnanın hiçbir mânâsı kalmayacaktır. Ortaya çıkabilecek anlam karışıklıklarını engelleyebilmek için madde metninde öngörülen “*yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa*” ifadesi tümüyle çıkarılmalı⁷²⁵ ya da daha sonraki ifadeye “*veya*” yerine “*ve*” bağlacıyla bağlanmalıdır. 145. maddede “*bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa ve süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa*” şeklinde bir değişiklik yapılması, yargılamanın gerek dürüstlük kuralına uygun şekilde, gerekse makul süre içinde sürdürülebilmesinin vurgulanması bakımından çok daha isabetli olacaktır.

Kanun’da sonradan gösterilebilecek olan delillerin ne zamandan beri var olmaları gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce, kanun koyucu bireyin sübjektif haklarının himaye edilebilmesi için vakıalara nazaran delillerin sonradan gösterilmeleri hususunda bir serbestlik tanıdığından, gerek davanın açılmasından önce mevcut olan delillerin, gerekse davanın açılmasından sonra herhangi bir aşamada varlık kazanmış olan delillerin, 145. maddenin aradığı şartlar dâhilinde yargılamaya getirilebilmeleri hükmün konuluş amacına uygun olacaktır. Dolayısıyla, hem davanın açıldığı tarihte mevcut olmakla birlikte, elde olmayan sebeplerle dilekçelerin değişimi ve ön inceleme aşamalarında gösterilemeyen delillerin, hem de ön inceleme veya tahkikat aşamalarında yeni vücut bulmaları sebebiyle dilekçelerin değişimi aşamasında gösterilmeleri mümkün olmayan delillerin yargılamaya dâhil edilebilmelerine imkân tanınmalıdır⁷²⁶. 145. madde hükmünü yalnızca davanın açılmasından sonra varlık kazanmış olan delillerle sınırlayıp davanın açılmasından önce vücut bulmuş delilleri yargılamanın dışında bırakmak, kanun koyucunun amacıyla bağdaşmayacak; bireyin ispat hakkının gereğinden fazla sınırlanmasına sebep olacaktır.

⁷²⁵ Umar, Tasarı, s.101.

⁷²⁶ Örneğin, yargılama devam ederken başka bir mahkemenin verdiği karara, tarafın bu karara Kanun’da öngörülen süreler içinde delil olarak dayanıp dava dosyasına ibraz etmesi kendi kusurundan kaynaklanmadığından, HMK. m.145 çerçevesinde delil olarak dayanılabilecektir (Erdönmez, Delillerin Gösterilmesi, s.39-40).

Kanun koyucu tarafından kanunda belirtilen süreden sonra, yani dilekçelerin değişimi aşamasının tamamlanmasından sonra, delil gösterilmesinin yasaklanması ve yalnızca 145. maddede belirtilen istisnai haller ile hâkimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde yeni deliller gösterilebilmesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'ndakinden farklı bir sistemin benimsendiğini ortaya koymaktadır. Bu nedenle, kanunda belirtilen süreden sonra delil gösterilebilmesi hususunda delillerin hasredilip hasredilmediğine ilişkin tartışmaların⁷²⁷ da herhangi bir önemi kalmamıştır⁷²⁸.

2- Basit Yargılama Usûlünde

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 317. maddesinde belirtildiği üzere, basit yargılama usûlünde⁷²⁹ de dava yazılı yargılama usûlünde olduğu gibi bir dilekçeyle

⁷²⁷ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. 1.Bölüm, §1,IV,A,1.

⁷²⁸ **Alangoya/ Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Tasarı, s.91.

⁷²⁹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yazılı yargılama usûlü ayrıntılı olarak düzenlenmiş; basit yargılama usûlüne tâbi olan dava ve işler HMK. m.316'da tek tek sayılarak belirtilmiştir. Basit yargılama usûlüne tâbi davaları ve işleri sayan HMK. m.316/f.I, g'de, diğer kanunlarda yer alan ve yazılı yargılama usûlü dışındaki yargılama usûllerinin uygulanacağı belirtilen davalarda ve işlerde de basit yargılama usûlünün tatbik edileceğine dair bir düzenleme yer almaktadır. Kanun'da bu şekilde genel bir ifade kullanılmasının nedeni, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun yazılı, basit, seri ve sözlü yargılama usûlü olarak dört usûl benimsendiğinden, farklı kanunlarda da seri ve sözlü yargılama usûllerine atıf yapılmış olmasıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda seri ve sözlü yargılama usûlleri yer almadığından, diğer kanunlarda söz konusu yargılama usûlleri hakkında yapılmış olan düzenlemeler ve atıflar, basit yargılama usûlüne atıf olarak kabul edilecektir (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.861-dn:2). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun genel gerekçesinde de belirtildiği üzere, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda seri yargılama usûlü sadece cevap dilekçesi ile cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi için yazılı yargılama usûlüne nazaran kısa süreler öngörmektedir. Bunun dışında, HUMK. m. 502'de yazılı yargılama usûlüne atıf yapıldığından, seri yargılama ile yazılı yargılama usûlü arasında herhangi bir fark bulunmamaktaydı. Uygulamada, cevap dilekçesi ve diğer dilekçeler için çoğu kez mahkemeye başvurularak, süre uzatımı talep edildiğinden adı seri olan yargılama usûlü çoğu kez yazılı yargılama usûlünden de uzun sürmekteydi. Sözlü yargılama usûlü ise, uygulamada yazılı yargılama usûlü gibi uygulanmaktaydı. Belirttiğimiz sebeplerle, her iki yargılama usûlü de kaldırılmış; basit yargılama usûlünün yazılı yargılama usûlüne nazaran daha hızlı ve daha kolay bir yargılama usûlü haline getirilmesi amaçlanmıştır (Hakan **Pekcanitez**, Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı'nın Tanıtımı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı V, Ankara 8-9 Eylül 2006, s.27; **Pekcanitez**, Tasarı, s.77; **Pekcanitez**, Tasarı'nın Tanıtımı, s.32).1948 tarihli Tasarı'da da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na paralel olarak, seri ve sözlü yargılama usûlleri kaldırılmış; basit yargılama usûlünün uygulama alanı genişletilmişti (Tülay **Özer**, HUMK'tan HMK'ya Medeni Usul Kanunu Tasarıları, MİHDER 2011/3, S.20, s.111). Her ne kadar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer almasa da, seri ve sözlü yargılama usûllerinde delillerin gösterilmesine kısaca değinmenin uygun olacağı kanaatindeyiz. HUMK. m.501'de sayılan işler bakımından uygulanma alanına sahip olan seri yargılama usûlünde cevap süresi en fazla yedi, replik ve düplik süreleri ise, beş gün olarak düzenlenmişti (HUMK. m.505). HUMK. m.504'e göre, tarafların muvafakati dışında hâkim davacıya ve davalıya delillerini göstermeleri için yalnızca bir kez süre verebilmekteydi. Hâkimin süre vermesinden sonra karşı taraf rıza göstermedikçe, diğer tarafın yeniden delil gösterme yetkisi bulunmamaktaydı. İş mahkemelerinde uygulanan sözlü yargılama usûlünde ise, dilekçelerin değişimi aşaması bulunmamakta; davalı cevaplarını ilk duruşmaya kadar en geç ilk duruşmada

açılmakta; davalı dava dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde cevap dilekçesi sunarak davacının iddialarına karşı cevap vermekte ve savunmada bulunmaktadır⁷³⁰. Ancak, yazılı yargılama usûlünden farklı olarak, görülecek işlerin basitliği ve kısa sürede karara bağlanması lüzumu sebebiyle⁷³¹, basit yargılama usûlünde taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri vermemektedirler. Dilekçelerin verilmesinden sonra ön inceleme aşamasına geçilmekte; ardından sözlü yargılama yapıp hüküm verilmektedir.

Kanun'un 318. maddesine göre, tarafların dilekçeleriyle birlikte tüm delillerini açık olarak ve hangi vakıanın delilini olduğunu ortaya koyacak şekilde bildirmeleri; ellerinde bulunan delil olarak dayandıkları belgeleri dilekçelerine eklemeleri, başka yerlerden getirilecek belgeler ve dosyalar hakkında bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermeleri gerekmektedir. Madde gerekçesinde dile getirildiği gibi, yazılı yargılama usûlünün delillerin gösterilmesine ve mahkemeye sunulmasına ilişkin hükümlerine paralel şekilde, somutlaştırma yükünün gereği olarak, tarafların tüm delillerini dilekçelerinde açıkça göstermeleri ve hangi vakıanın delili olduklarını belirtmeleri, basit yargılama usûlünde de şart

verebilmekteydi. Tarafların iddialarını ve savunmalarını bildirmelerinden sonra hâkim tarafların delillerini göstermelerini isteyebilmekte (HUMK. m.479 ve m.486); gösterilen delillerden kabule şayan bulunanlar o celsede hemen incelenmekteydi (HUMK. m. 486/f.I). Anlaşıldığı üzere, kanun koyucu tarafından öngörülüş olan kural, tarafların delillerini ilk duruşmada gösteremeliydi (HUMK. m.479, m.486 ve m. 487). Taraflar, delillerini ilk duruşmada gösteremedikleri takdirde, hâkim kendilerine bir süre verip ikinci bir duruşma günü tayin edebilmekteydi (HUMK. m.486/f.II). Hâkimin başka delillere ihtiyaç duyması halinde, bunu ilk duruşmada taraflara bildirmesi ve taraflara delillerinin tümünü bir sonraki duruşmada göstermelerini emretmesi gerekmekteydi. Belirttiğimiz hususların yanı sıra, kanun koyucu tarafından taraflara, HUMK. m.482/c.3 uyarınca, tahkikat sona erinceye kadar iddialarını ve savunmalarını ispat için yeni delil gösterme imkânı tanınmıştı (**Önen**, s.289; **Kuru**, Usul, C.III, s.3194-3195; Gülümünden **Ürcan**, Sözlü Yargılama Usulü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi-Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İzmir 2002, s. 106 ve 110; Baki **Kuru**, Sözlü Yargılama Usulü, Makaleler, İstanbul 2006, s.254). Taraflara hâkimin veya karşı tarafın kabulü gerekmeksizin tahkikat sona erinceye kadar yeni delil gösterme imkânı tanınmış olmakla birlikte, doktrinde tarafların dürüstlük kuralına aykırı olarak davayı geciktirme kastıyla hareket etmeyip kötü niyetli olmamaları şartıyla, bu imkândan yararlanabilecekleri kabul edilmekteydi (**Akkaya**, s.123-124).

⁷³⁰ HMK. m.317/f.IV'te dava ve cevap dilekçelerinin yönetmelikte belirlenecek formun doldurulması suretiyle verileceği düzenlenmiştir. Kanun'da bu yönde bir düzenlemeye yer verilerek, basit işlerde avukat tutamayanlara kolaylık sağlanarak, dava ve cevap dilekçelerinin bir düzen içinde mahkemeye verilmesinin ve hak kayıplarının önüne geçilmesi amaçlanmıştır (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.861-862). Dava dilekçesine yazılı olarak cevap verilmesine ilişkin düzenlemenin eleştirisi için bkz. Gülcan **Sunar**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının Basit Yargılama Usulüne İlişkin Hükümleri Üzerine Düşünceler, Prof.Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 270-271.

⁷³¹ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 862.

koşulmuştur⁷³². Ayrıca, taraflara ellerindeki delilleri dilekçelerine ekleme ve başka yerlerden getirtilecek belgeler ve dosyalar hakkındaki bilgileri dilekçelerinde belirtme zorunluluğu getirilmiştir. Bu hüküm, basit yargılama usûlünün amacına uygun olarak, kısa sürede tüm delillerin toplanıp incelenebilmesi için kabul edilmiştir.

Kanun'un 322. maddesinin 1. fıkrasında basit yargılama usûlü hakkında kanunlarda özel hüküm bulunmayan hallerde yazılı yargılama usûlüne ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu durumda, dava ve cevap dilekçeleri hakkında düzenleme getiren Kanun'un yazılı yargılama usûlüne ilişkin 119. ve 129. madde hükümleri basit yargılama usûlünde de uygulama alanına sahip olacaktır⁷³³.

Taraflar, Kanun'un 318. maddesinde sayılan yükümlülükleri yerine getirmediği takdirde, dava ve cevap dilekçelerinde gösterdikleri delillere

⁷³² Taraflara dayandıkları vakıaları hangi delillerle ispat edeceklerini bildirme zorunluluğu getirilmesi, doktrinde **Sunar** tarafından eleştirilmektedir. Yazara göre, iddia edilen vakıaların hangi delillerle ispat edileceğinin tespiti taraflar için zor bir iş olup hukukumuzda avukatla temsil zorunluluğunun bulunmaması sebebiyle, taraflardan böyle bir faaliyette bulunmalarını beklemek doğru olmayacaktır. Madde gerekçesinde, ilgili hükmün basit yargılama usûlünün amacına uygun olarak, kısa sürede tüm delillerin toplanıp incelenebilmesi için kabul edildiği belirtilmiş olsa da, basit yargılama usûlünün hızlılık hedefinin yanı sıra basitlik hedefinin de göz önünde tutulması gerektiğini savunan yazar, tarafları ispat konusunda zorlayacak olan söz konusu hükmün isabetli olmadığı yönünde görüş bildirmektedir (**Sunar**, Basit Yargılama, s. 273). Temeli taraflarca getirilme ilkesine dayanan somutlaştırma yükünün gereği olarak, uyuşmazlık konularının nelerden ibaret olduğunun ve bunların hangi delillerle ispat edileceğinin taraflarca ortaya konulması, hâkimin davanın başında uyuşmazlığın ne olduğunu, tarafların iddialarını ve savunmalarını nasıl ispatlayacaklarını anlamasını kolaylaştıracak; uyuşmazlığın kısa sürede çözümlenmesine hizmet edecektir. Avukatla temsil zorunluluğunun olmaması sebebiyle, uyuşmazlık konusu vakıaların düzgün bir şekilde somutlaştırılmayıp, bunlara ilişkin delillerin usûlüne uygun olarak gösterilmemeleri halinde ise, hâkim davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde tarafları dinleyerek mevcut çelişkilerin ve belirsizliklerin giderilmesini sağlayabilecek veya onları isticvap ederek bilgi ve kanaat edinmeye çalışacak; böylece avukatla temsil zorunluluğunun yokluğundan kaynaklanabilecek sıkıntıların da önüne geçilmiş olacaktır.

⁷³³ Yargıtay, basit yargılama usûlüne tâbi bir davaya ilişkin kararında, son derece isabetsiz olarak delilleri adeta dava dilekçesinin zorunlu unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve HMK. m.322/f.I atfıyla, HMK. m.119/f.II'nin kıyasen uygulanması suretiyle eksikliğin tamamlanması için davacıya bir haftalık kesin süre verilmesi gerektiğini, bu süre içinde eksiklik tamamlanmadığı takdirde davanın açılmamış sayılacağını belirtmektedir. Kanun'da dava dilekçesinin hangi unsurlarının eksikliği halinde söz konusu sürenin verileceği açık olarak sayıldığına göre, bunu yorum yoluyla genişletip dilekçenin diğer bir unsuru olan delillere de teşmil etmek yerinde olmayacaktır. Bkz. 21.HD, 05.12.2012, 16743/22172 (YKD 2013/2,s.365-368). Kararda belirtilenin aksine, HMK. m.322/f.I uyarınca, basit yargılama usûlünde de taraflara delillerini bildirmeleri için süre verilmeyeceği, tarafların HMK. m.145'teki şartların varlığını ispatlayarak tahkikat aşamasının sonuna kadar delillerini gösterebilecekleri hususunda bkz. **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.45-46. Delillerin dilekçenin zorunlu unsurlarından olmamaları sebebiyle davacıya süre verilmesinin isabetli olmadığı hususunda ayrıca bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s.512-dn:17.

dayanmaktan vazgeçmiş sayılacaklardır⁷³⁴. Görüldüğü üzere, basit yargılama usûlünde tarafların delillerini yalnızca dava ve cevap dilekçelerinde gösterebilecekleri belirtilmiş; dava ve cevap dilekçelerinin verilmesinden sonra delil gösterilmesine kural olarak, imkân tanınmamıştır⁷³⁵. Ancak, doktrinde isabetli olarak davacının davalının cevap dilekçesinde ileri sürdüğü iddiaya cevap verebilmesi ve bu cevapla sınırlı olarak delillerini gösterebilmesi; davalının da davacının cevabına cevap verip buna ilişkin delillerini ortaya koyabilmesi gerektiği savunulmuştur. Söz konusu görüşe göre, basit yargılama usûlünde iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava ve cevap dilekçelerinin mahkemeye sunulmasıyla başladığından, taraflar dilekçelerinde yeni iddialarda ve savunmalarda bulunmaksızın cevaplarını bildirebilecekler ve ilgili delillerini gösterebileceklerdir⁷³⁶.

Basit yargılama usûlünde de yazılı yargılama usûlünde olduğu gibi ön inceleme aşaması düzenlenmiştir. Davada taraflarca dilekçelerin karşılıklı olarak verilmesinden sonra bu aşamaya geçilmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun

⁷³⁴ **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s.862.

⁷³⁵ Basit yargılama usûlünde, usûl ekonomisi ilkesinin gereği olarak, delillerin davanın başında gösterilmesi, mahkemeye gönderilmesi veya getirilmesi asıl olduğundan, HUMK. m.508'de davaya dayanak olabilecek belgelerin dilekçeye eklenmesi zorunlu tutulmuş; HUMK.m.509'da ise, tarafların ibraz etmek istedikleri belgeleri belli günde göndermelerine veya duruşmaya getirmelerine ilişkin olarak meşruhatlı davetiye gönderileceği belirtilmişti. Belgeler taraflarca dilekçeye eklenmediği veya gönderilmediği takdirde, HUMK.m.510 ve HUMK.m.511 uygulama alanı bulmaktaydı. HUMK.m.510'a göre, davacının dava dilekçesinde göstermemiş olduğu delillerini ilk duruşmada derhal göstermesi gerekmektedir; HUMK.m.511/f.II uyarınca ise, delillerin gösterilmesi her zaman emredilebileceğinden, hâkim takdir hakkını kullanarak taraflara ek süre verilmekteydi (Efrail **Aydemir/S.Feridun Güray**, Son Yasa Değişikliği ve Basit Yargılama Usûlü, ABD 1975/1, s.24-25; Ahmet A. **Çeliksular**, Özel Yargılama Usûlleri, ABD 1975/5, s.729-730; **Kuru**, El Kitabı, s.1014; **Kuru**, Usul, C.V, s.5585-5586; Gülcan **Sunar**, Medeni Usul Hukukunda Basit Yargılama Usûlü (Yayınlanmamış Doktora Tezi- Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2002, s. 216-218; **Sunar**, Basit Yargılama, s.260-261). Hâkim, HUMK. m.511/f.II'nin kendisine verdiği yetkiye dayanarak, gerekli gördüğü hallerde taraflardan eksik veya unutulmuş delillerin getirilmesini isteyebilecek ya da o zamana kadar yargılamaya getirilmemiş olan yeni delillerin gösterilmesini talep edebilecekti. Ancak, ek süre tayini basit yargılama usûlünün yapısına uygun olmadığından, hâkim delillerin gösterilmesi için ek süre vermektan mümkün olduğunca kaçınılmalı; zorunlu hallerde basit yargılama usûlünün amacını ihlâl etmeyecek kısa süreler tayin ederek, delil gösterilmesine izin vermeliydi (**Sunar**, s. 218).

⁷³⁶ Örneğin, işçi haksız yere işten çıkarıldığı gerekçesiyle işe iade davası açtığı, davalı işveren de cevap dilekçesinde işçiyi İş K. m.25/f.II,g uyarınca, işe gelmediği için işten çıkardığını ileri sürdüğü takdirde, davacı işçiye cevap verme ve buna ilişkin delillerini gösterme imkânı tanınmalıdır. Bu durumda, davacı işçinin dava dilekçesinde davalı işverenin vereceği cevabı önceden tahmin edip gerekli delilleri göstermesi beklenemeyeceğinden, davacının yeni delil gösterme talebinin davayı geciktirme amacı taşımadığı ve delillerini dilekçesinde göstermemesinin kendi kusurundan kaynaklanmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Nitekim, anılan çözüm yolu Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının başlamasına rağmen davacının replik dilekçesinde davalının cevap dilekçesindeki savunmalarına karşı koyabilmesine, davalının da düplik dilekçesinde davacının replik dilekçesinde ileri sürdüğü hususlara cevap verebilmesine ilişkin sistematigiyle de uyum içinde bulunmaktadır (**Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.46-47).

ön inceleme ve tahkikat başlıklı 320. maddesine göre, ön inceleme duruşmasında mahkeme dava şartlarını ve ilk itirazları incelemekte; hak düşürücü süreler ve zamanaşımı süreleri hakkında tarafları dinlemekte; tarafların iddiaları ve savunmaları çerçevesinde anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tespit ederek onları sulhe teşvik etmektedir⁷³⁷. Ancak, yazılı yargılama usûlünden farklı olarak basit yargılama usûlünde, tarafların dilekçelerinde göstermiş olmakla birlikte, mahkemeye sunmadıkları belgeleri ön inceleme aşamasında ibraz etmelerine imkân tanıyan bir düzenlemeye yer verilmemiştir⁷³⁸. Böyle bir düzenlemenin yer almamasının sebebi, kanaatimizce basit yargılama usûlünün amacına uygun olarak işlemlerin bir an önce bitirilip, delillerin kısa sürede toplanabilmesi düşüncesidir.

Kanun'un 320. maddesinin 3. fıkrasında, delillerin incelenmesi ile tahkikat işlemlerinin en fazla iki duruşmada tamamlanacağı; duruşmalar arasındaki sürenin bir aydan daha uzun olamayacağı ifade edilmiştir. Ancak, ilgili fıkrada işin niteliği gereği bilirkişi incelemesinin uzaması, istinabe yoluyla tahkikat işlemlerinin yürütülmesi gibi zorunlu hallerde, hâkimin gerekçesini bildirerek bir aydan sonrası için de duruşma günü belirleyebileceği ve ikiden fazla duruşma yapılabileceği öngörülerek, söz konusu düzenlemeye istisna getirilmiştir. Görüldüğü üzere, delillerin toplanmasına ilişkin işlemlerin uzun sürmesi halinde yeni duruşma yapılabilmesi mümkün kılınmıştır.

Kanun'un 322. maddesinin 1. fıkrasında basit yargılama usûlü hakkında kanunlarda özel hüküm bulunmayan hallerde yazılı yargılama usûlüne ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtildiğinden, sonradan delil gösterilmesine imkân tanıyan Kanun'un 145. maddesindeki hüküm basit yargılama usûlüne tâbi davalar bakımından da uygulama alanına sahip olacaktır⁷³⁹. Kanun'un 145. maddesi

⁷³⁷ HMK. m.320/f.I'de, mahkemenin mümkün olan hallerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verebileceği belirtilmiştir. Madde gerekçesinde de dilekçelerin verilmesi aşamasından sonra dilekçelerde ve dosyada yer alan deliller yeterli görüldüğü takdirde, mahkemenin dosya üzerinden karar verebileceği vurgulanmıştır. Duruşma yapılan hallerde ise, HMK. m.322/f.I atfıyla HMK. m.139 uygulanacağından, taraflardan biri mazeretsiz olarak duruşmaya gelmediği takdirde diğer taraf iddiasını veya savunmasını serbestçe genişletip değiştirebilecek; buna ilişkin delillerini gösterebilecektir (**Yılmaz**, Şerh, s.1403).

⁷³⁸ Taraflar delil olarak dayanmakla birlikte ibraz edemedikleri belgeleri, HMK. m.322/f.I atfıyla, HMK. m.145'deki şartlar dâhilinde ibraz etme imkânına kavuşacaklardır (**Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.47).

⁷³⁹ Tarafların yeni delil göstermelerine imkân tanınmasının, basit yargılamanın uzamasına yol açacağı düşüncesiyle, doktrinde madde metnine açık hüküm konularak sonradan delil gösterilmesinin hâkimin takdirine bırakılması gerektiği savunulmaktadır. Her ne kadar, hâkim davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde taraflardan delil göstermelerini isteyebilirse de, bu hususa

hakkında yazılı yargılama usûlüne ilişkin açıklamalarımız kapsamında ayrıntılı bilgi verdiğimizden, burada genel bir bilgi veriyor ve oradaki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz⁷⁴⁰.

B- Yabancı Hukuk Sistemlerinde İlk Derece Yargılaması Sırasında Delillerin Gösterilme Zamanının Tespiti

1- İsviçre Hukuku'nda İlk Derece Yargılaması Sırasında Delillerin Gösterilme Zamanının Tespiti

a- Adi Yargılama Usûlünde (Yazılı Yargılama Usûlünde)

Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 221. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü her iddiayı hangi delillerle ispat edeceğini göstermesi gerektiği belirtildikten sonra, aynı maddenin 2. fıkrasının c ve d bentlerinde davacının dava dilekçesinde ispat aracı olarak gösterdiği belgelerin⁷⁴¹ ve delil listesinin dilekçenin eki olduğu düzenlenmiştir. Anlaşıldığı üzere, davacı dava dilekçesinde iddiasını dayandırdığı vakıaların her birini hangi delillerle ispat edeceğini belirtecek; dava dilekçesiyle birlikte belgeleri ibraz edecek⁷⁴² ve delil listesini mahkemeye sunacaktır.

ayrıca yer verilmesi daha isabetli olacaktır (**Sunar**, Basit Yargılama, s.273-274). HMK. m.322/f.I'ın atfıyla basit yargılama usûlü bakımından da uygulanacak olan HMK. m.145'te sonradan yeni delil gösterilmesine ilişkin olan haller oldukça sınırlı tutulmuştur; madde metninde bir delilin sonradan ileri sürülmesinin yargılamayı geciktirme amacı taşımaması gerektiği özellikle belirtilmiştir. Bu durumda, hâkim söz konusu delilin yargılamayı geciktirme amacıyla gösterilip gösterilmediğini takdir edecek; yargılamayı geciktirme kastını taşıdığına kanaat getirmesi halinde o delilin yargılamaya dâhil edilmesine izin vermeyecektir. Dolayısıyla, tarafların yeni delil göstermelerine hiçbir kısıtlama olmaksızın imkân tanınmadığından, kanaatimizce basit yargılama usûlü bakımından da yargılamanın gecikmesi tehlikesi söz konusu olmayacaktır.

⁷⁴⁰ Bkz. yuk. 2.Bölüm, §1,I,A,1,b.

⁷⁴¹ Kanun'un 177. maddesinde, çekişmeli vakıaları ispatlamaya yarayan yazılı metin, resim, plan, fotoğraf, film, ses kayıtları, elektronik kayıtlar ve bunlara benzer verilerin belge kapsamında buldukları belirtilmiştir. Belgeye delil olarak dayanan tarafın, gerek kendi yedinde gerekse üçüncü kişiler yedinde bulunan belgeleri dilekçesiyle birlikte ibraz etmesi gerekmektedir. Tarafların bilirkişi veya keşif deliline dayanmaları halinde ise, dilekçelerinde yalnızca söz konusu delilleri genel olarak bildirmeleri yeterli olmakta; örneğin bilirkişiye sorulacak olan soruları belirtmelerine gerek bulunmamaktadır (**Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.826).

⁷⁴² Delillerin tarafların dilekçelerinde belirtilmesi ve dayanılan belgelerin dilekçelerle birlikte ibraz edilmesinin olumlu tarafları vardır. Öncelikle, taraflar davayı açmadan önce ispat sorununu ciddi olarak incelemek zorunda kalmakta; bu zorunluluk da hâkimin uyuşmazlık hakkında çok çabuk fikir edinmesini sağlamaktadır. Böylece, tahkikat aşaması gerçek değerine kavuşmaktadır (**Bauer**, Nöşatel Medeni Usul Kanunu, s.431).

Kanun'un 222. maddesinin 2. fıkrasında dava dilekçesine ilişkin düzenleme getiren 221. maddenin, cevap dilekçesi⁷⁴³ bakımından da uygulanacağı belirtilmiştir. Bu durumda, davalının da cevap dilekçesinde ileri sürdüğü her bir savunmasını hangi delillerle ispatlayacağını bildirmesi ve cevap dilekçesiyle birlikte elindeki belgeleri ibraz edip delil listesini mahkemeye sunması gerekmektedir.

Kanun'un 225. maddesine göre, somut olayın şartları gerekli kıldığı takdirde, mahkeme taraflar arasında ikinci kez dilekçelerin değişimi aşamasının tekrarlanmasına karar verebilecektir⁷⁴⁴. Bu durumda, dava ve cevap dilekçelerine ilişkin hükümler kıyasen replik ve düplik dilekçeleri hakkında da uygulanacaktır. Taraflar, replik ile düplik dilekçeleri sayesinde dilekçelerinde ortaya koydukları iddialarını ve savunmalarını, bunlara ilişkin delillerini tamamlayabilecekler; gerekli düzeltmeleri yapabileceklerdir⁷⁴⁵. Açıklamalarımızdan anlaşıldığı üzere, tarafların kural olarak delillerini dava ve cevap dilekçelerinde göstermeleri gerekmektedir. Replik ve düplik dilekçesi verilmesi durumunda ise, taraflar dava ve cevap dilekçelerinde belirtilen vakıalarla bağlantılı olan delillerini gösterebileceklerdir. Tarafların replik ve düplik dilekçelerini vermelerinden sonra delil göstermeleri ise, Kanun'un 229. maddesinin 1. fıkrasına tâbi olacaktır. Sözü geçen madde, hem vakıalar bakımından iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının çerçevesini çizmekte; hem de yeni delillerin yargılamaya getirilmesine ilişkin şartlar öngörmektedir. İddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağını aşağıda kapsamlı bir şekilde inceleyeceğimizden⁷⁴⁶, burada maddenin yalnızca deliller bakımından kapsamına değinmekle yetiniyoruz. İlgili maddeye göre deliller, dilekçelerin değişimi aşamasının tamamlanmasından sonra veya tahkikata ilişkin son duruşmadan sonra⁷⁴⁷ ya da daha sonraki bir aşamada ortaya çıktıkları veya sonradan keşfedildikleri⁷⁴⁸ takdirde “gerçek anlamda yeni delil

⁷⁴³ Kanun'un 222. maddesinin 1. fıkrasına göre, dava dilekçesine cevap verme süresi mahkeme tarafından belirlenecektir.

⁷⁴⁴ Replik ve düplik dilekçelerinin verilmesi hâkimin takdirine bağlı olmaktadır. Özellikle, karmaşık ve zor davalarda taraflara iddiaları ile delillerini tamamlama imkânı tanınması isabetli olacaktır (Stephan **Fratini**, La Mise En Oeuvre Du Droit À La Réplique Dans Les Nouveaux Codes De Procédure Suisses, Jusletter, 14 Novembre 2011, s. 2 ve 4).

⁷⁴⁵ **Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.859.

⁷⁴⁶ Bkz. aşa. 2.Bölüm, §2,I,B,1.

⁷⁴⁷ Tahkikat duruşması yapılmaması halinde, Kanun'un 229. maddesinin 2. fıkrasında, maddenin 1. fıkrasındaki şartlar aranmaksızın, sözlü yargılamada ilk duruşmaya başlanıncaya kadar tarafların serbestçe yeni deliller gösterebilecekleri belirtilmiştir.

⁷⁴⁸ Önceden mevcut olmakla birlikte, sonradan keşfedilmiş olan deliller kanun koyucu tarafından gerçek anlamda yeni delil olarak değerlendirilmektedir. Ancak, önceden mevcut olmakla birlikte ilgili delile dayanan tarafın gerekli özeni gösterdiği halde elde edemediği delil olarak tanımlanan,

olarak” değerlendirilmektedir⁷⁴⁹. Buna karşılık, dilekçelerin değişimi aşamasının tamamlanmasından evvel veya tahkikata ilişkin son duruşmadan önce mevcut olmakla birlikte, delillere dayanan tarafın gerekli özeni gösterdiği halde elde edemediği deliller ise, “gerçek olmayan anlamda yeni delil olarak” kabul edilmektedir⁷⁵⁰. Gerek gerçek anlamdaki, gerekse gerçek olmayan anlamdaki yeni deliller, onlara dayanan tarafça gecikmeksizin gösterildikleri takdirde yargılamaya dâhil edilebileceklerdir⁷⁵¹. Madde metninde, söz konusu delillerin gecikmeksizin gösterilmeleri gerektiği belirtilmekle birlikte, hangi ana kadar yargılamaya dâhil edilebilecekleri ifade edilmemiştir. Doktrinde, sözlü yargılamanın sonuna kadar 229. maddenin 1. fıkrasında belirtilen şartları haiz olan delillerin yargılamaya getirilebileceği kabul edilmektedir⁷⁵². Açıklamalarımızdan genel bir sonuca varacak olursak, taraflarca replik ve düplik dilekçesi verilmesi ve akabinde tahkikat duruşması⁷⁵³ yapılması durumunda, tahkikat duruşmasının sonuna kadar taraflar serbestçe delillerini gösterebileceklerdir; tahkikat duruşmasının yapılmasından sonra delillerin kabulü ise, Kanun’un 229. maddesinin 1. fıkrasında sayılan şartların gerçekleşmesine bağlı olacaktır⁷⁵⁴.

gerçek olmayan anlamda yeni delilden içeriği itibariyle herhangi bir farkı bulunmamaktadır. Bu sebeple, sonradan keşfedilmiş olan delillerin kanun koyucu tarafından gerçek anlamda delil olarak nitelendirilmesi doktrinde eleştirilmektedir (**Chaix**, Apport Des Faits, s. 125-126).

⁷⁴⁹ Örneğin, miras davası sırasında davacı tarafın, mirasbırakanın kütüphanesinin arkasına düşmüş olan bir kitabın sayfaları arasındaki vasiyetnameyi bulması bu kapsamdadır (**Chaix**, Apport Des Faits, s. 124).

⁷⁵⁰ Söz konusu delillere dayanan taraf, gerekli özeni gösterdiği halde bunları elde edemediğini ispat etmek zorundadır (**Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.879).

⁷⁵¹ Söz konusu delillerin ne kadarlık bir zaman dilimi içinde gösterilmeleri gerektiği hususunda belli bir süre koymak kural olarak, mümkün değildir. Ancak, ilgili tarafın gerçek anlamdaki delilleri öğrendiği veya delillerin ortaya çıktığı tarihten itibaren ya da gerçek olmayan anlamdaki delilleri elde ettiği tarihten itibaren en fazla birkaç hafta içinde bunları göstermesi uygun olacaktır. Delillerin ne şekilde gösterileceği hususunda kanun koyucu özel bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu durumda, bunlara dayanan taraf, gecikmeme kriterini gözönünde bulundurarak delilleri öğrendiği veya delillerin ortaya çıktığı ya da delilleri elde ettiği tarihten sonraki ilk duruşmada sözlü olarak beyanda bulunabilecektir. İlk duruşmaya kadar beklenilmesi gecikmeye sebep olarsa, ilgili taraf dilekçeyle yazılı bir beyanda bulunabilecek ya da talebini elektronik ortamda iletebilecektir (**Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.879-880).

⁷⁵² **Chaix**, Apport Des Faits, s. 137; **Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.879. Ayrıca, tarafların yeni delil gösterme taleplerinin mahkeme tarafından kabul edilmesinden sonra hukukî dinlenilme hakkının gereği olarak, karşı tarafa yargılamaya kabul edilmiş olan yeni deliller hakkında açıklamada bulunma fırsatı tanınmalıdır (**Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.880).

⁷⁵³ Tahkikat duruşmasının amacı, uyuşmazlık konusunun tespiti, taraflar arasında uzlaşmayı sağlamak veya sözlü yargılama aşamasını hazırlamaktır. Bu aşamada, mahkeme nezdinde Kanun’un 226. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, delillerin toplanması faaliyetine girişilmesi mümkündür. Hâkim, tahkikat duruşması sırasında Kanun’un 247. maddesinin 1. fıkrasına göre, taraflardan vakıalara ilişkin eksik beyanlarını tamamlamalarını ve ellerindeki delilleri göstermelerini isteyebilecektir (**Dietschy**, Procédure Simplifiée, s.184-185).

⁷⁵⁴ Dilekçelerin değişimi aşamasının tamamlanmasından sonra tahkikat duruşması yapılmakta ve Federal Medenî Usûl Kanunu’nun 226. maddesinin 3. fıkrasında belirtildiği üzere, tahkikat duruşmasında delillerin toplanması faaliyeti gerçekleştirilmektedir. Tahkikat duruşmasında

Tarafların replik ve düplik dilekçesi vermemeleri ve tahkikat duruşmasının da yapılmaması halinde ise, Kanun'un 229. maddesinin 1. fıkrası uygulanmayacak⁷⁵⁵; Kanun'un 229. maddesinin 2. fıkrası uygulama alanı bulacaktır. İlgili hükme göre, taraflar sözlü yargılamada ilk duruşmanın başlangıcına kadar hiçbir sınırlamaya tâbi olmaksızın ve 229. maddenin 1. fıkrasındaki şartlar aranmaksızın yeni deliller getirebileceklerdir⁷⁵⁶.

delillerin toplanmasının ardından sözlü yargılamaya geçilmektedir. Ancak, tahkikat duruşması yapılması zorunlu değildir. Tahkikat duruşması yapılmaması halinde, dilekçelerin değişimi safhasından sonra sözlü yargılamaya geçilmekte ve Kanun'un 231. maddesi uyarınca, sözlü yargılamada ilk duruşmanın yapılmasının ardından deliller toplanmaktadır. Uygulamada, genellikle dilekçelerin değişimi aşamasından sonra gerçekleştirilen tahkikat duruşmasında deliller toplanmakta; ardından sözlü yargılamaya başlanılmaktadır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **Hofmann/Lüscher**, s.140-141; **Bohnet/ Haldy/ Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s. 864-865 ve 872-873. Toplanılacak herhangi bir delil bulunmadığı veya deliller tahkikat duruşmasında toplandığı takdirde, Kanun'un 233. maddesine göre taraflar sözlü yargılama yapılmasından vazgeçebilmektedirler (**Haldy**, Procédure Civile, s. 56).

⁷⁵⁵ Replik ve düplik dilekçesi verilmemiş olmakla birlikte, tahkikat duruşması yapılmışsa, taraflar tahkikat duruşmasının sonuna kadar delil getirebilecekler; o andan sonra delil getirmeleri ise Kanun'un 229. maddesinin 1. fıkrasındaki şartlara tâbi olacaktır (**Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.863).

⁷⁵⁶ **Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.863 ve 881. Federal Medenî Usûl Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte olan kanton mevzuatlarında da delillerin gösterilme zamanına ilişkin hükümler yer almaktaydı. Valais Medenî Usûl Kanunu'nun 143. ve 145. maddelerine göre, taraflar layihalar teatisi sırasında delillerini göstermedikleri ve ellerindeki belgeleri dilekçeleriyle birlikte ibraz etmedikleri takdirde, en geç ilk duruşmada delillerini göstermeli ve gerekli belgeleri ibraz etmeliydiler. Kural olarak, taraflar ilk duruşmadan sonra yeni delil gösterememekle birlikte, tarafların iddialarını dayandırdıkları vakıaları ispat edebilmeleri için gerekli olması halinde, hâkim son duruşmada bile re'sen taraflarca gösterilmemiş delilleri toplayabilmekteydi (**Ducrot**, s.311). Vaud Medenî Usûl Kanunu'nun 264. maddesi ve 270. maddesinin 2. fıkrası gereği, taraflar ellerindeki belgeleri dilekçeleriyle birlikte ibraz etmeliydiler (**Poudret/Haldy/Tappy**, s.326). Fribourg Medenî Usûl Kanunu'nun 158/e ve 161/e maddeleri uyarınca, tarafların delillerini dilekçelerinde göstermeleri gerekmektedir; taraflar bunları dilekçelerinde göstermedikleri takdirde en geç sözlü yargılamanın başlamasına kadar söz konusu eksikliği tamamlayabilmekteydiler (**Deschenaux/Castella**, s.152). Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun 296/b ve 301/c maddesinde deliller dava ve cevap dilekçelerinin unsurları arasında sayılmış; Kanun'un 297. ve 302. maddelerinde ise, tarafların ellerinde bulunan belgeleri dilekçeleriyle birlikte ibraz etmeleri gerektiği belirtilmişti. Bkz. **Bohnet**, s.459 vd. Kanun'un 313. maddesine göre, taraflar layihalar teatisi sırasında ve tahkikat duruşmasına kadar önceki talepleri ile yeni talepleri arasında bir bağlantı olması şartıyla vakıalarını değiştirip genişletebilmekteydiler. Buna bağlı olarak, taraflar vakıalarını tamamlayabilmekte ve yeni deliller gösterebilmekteydiler. Bu durumda, yeni vakıalar veya yeni deliller yeni taleplerle herhangi bir bağlantı içinde bulunmadıkları ya da yeni vakıalar veya yeni deliller taleplerde herhangi bir değişiklik olmaksızın ileri sürüldükleri takdirde kabul edilmemekteydi (**Bohnet**, s.476-478). Ayrıca, Kanun'un 314. maddesinde belirtildiği üzere, taraflar sözlü yargılamanın sonuna kadar yargılama sırasında meydana gelmiş vakıalara ilişkin yeni taleplerde bulunabilmekteydiler. Ancak, 313. maddede öngörüldüğü üzere, yeni talepler eski talepler ile arasında bir bağlantının var olması şartıyla kabul edilmekteydi (**Bohnet**, s.479). Kanun'un 316. maddesi uyarınca, somut olayın şartları gerekli kıldığı takdirde, hâkim re'sen veya talep üzerine ek delillerin toplanmasına karar verebilmekteydi. İlgili hüküm, 314. maddedeki düzenleme ışığında yorumlanmakta ve yargılama sırasında meydana gelmiş vakıalara ilişkin delillerin toplanması bu kapsamda yer almaktaydı (**Bohnet**, s.482).

Kanun'un 229. maddesinin 3. fıkrasında ise, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkimin sözlü yargılamanın sonuna kadar re'sen delil toplayabileceği belirtilmiştir.

b- Basit Yargılama Usûlünde

Kanun'un 243. maddesine göre miktar veya değeri 30.000 İsviçre Frangı'nı geçmeyen malvarlığından doğan uyuşmazlıklarda basit yargılama usûlü⁷⁵⁷ uygulanmaktadır⁷⁵⁸. Kanun'un 244. maddesinin 3. fıkrasının c bendinde, yazılı yargılama usûlündeki gibi ispat aracı olarak sunulacak olan belgelerin dava dilekçesine eklenmeleri gerektiği belirtilmiştir. Basit yargılama usûlünde mahkemeden dilekçeyle talepte bulunulabileceği gibi, sözlü olarak da talepte bulunmak mümkündür. Sözlü olarak talepte bulunulması durumunda, taraflar istemleri sırasında delil olarak dayandıkları belgeleri hemen mahkemeye ibraz etmelidirler⁷⁵⁹.

Tarafların dilekçeyle talepte bulunmaları halinde, yazılı yargılama usûlünün aksine, tarafların iddialarını dayandırdıkları vakıaları hangi delillerle ispat edeceklerini göstermeleri gerektiği ve delil listesinin dilekçenin eki olduğu hususlarında herhangi bir düzenleme bulunmasa da, tarafların ortaya koydukları vakıaları somutlaştırmaları bakımından bunlara dilekçelerinde yer vermeleri isabetli olacaktır⁷⁶⁰. Davalı, davacının iddialarına ilk duruşmadan önce cevap dilekçesiyle cevap verecek; kendi savunmalarını ortaya koyacak belgeleri ve tanık listesini ibraz edecektir⁷⁶¹. Davalının cevap dilekçesi vermesi üzerine, Kanun'un 246. maddesinin 2. fıkrasında öngörüldüğü üzere, mahkemenin ikinci kez dilekçelerin değişimi

⁷⁵⁷ Kanun'un 219. maddesinde adi, yani yazılı yargılama usûlüne ilişkin hükümlerin kanunda aksi öngörülmedikçe, kıyasen başka yargılama usûlleri hakkında da tatbik edileceği belirtilmiştir. O halde, basit yargılama usûlü bakımından özel kanunî düzenleme bulunmayan hallerde yazılı yargılama usûlüne ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.

⁷⁵⁸ Ayrıca, 243. maddenin 2. fıkrasında belirtildiği üzere, "Eşit Davranma Kanunu"ndan, "Katkıda Bulunma Kanunu"ndan, "Sağlık Sigortasına İlişkin Kanun"dan doğan uyuşmazlıklarda, "Verilerin Korunmasına İlişkin Kanun"da öngörülmüş uyuşmazlıklarda, Medenî Kanun'un 28. maddesine göre kişilik hallerinin ihlâlinden, tehdide ve tacize uğramasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, kira ve hasılat kirasına, işyeri kiralalarına ilişkin uyuşmazlıklarda basit yargılama usûlü uygulanmaktadır.

⁷⁵⁹ **Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.960. Davanın daha sonraki aşamalarında yeni delil gösterilip gösterilemeyeceği hususunda, Kanun'un 219. maddesinin adi yargılama usûlüne yaptığı atıf gereği, Kanun'un 229. maddesi uygulama alanı bulacaktır.

⁷⁶⁰ **Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.960.

⁷⁶¹ **Dietschy**, Procédure Simplifiée, s.182.

aşamasını başlatması ve davacının davalının cevap dilekçesine karşı cevaba cevap, davalının da bunun üzerine ikinci cevap dilekçesi vermesi imkân dâhilinde bulunmaktadır. Örneğin, davalının cevap dilekçesinde yeni vakıalar göstermiş olması veya her iki tarafın dilekçelerin değişimi aşamasının yapılması için talepte bulunmaları halinde, tahkikat duruşmasının⁷⁶² ardından sözlü yargılama aşamasına geçilmeden önce taraflar arasında yeniden dilekçelerin değişimi söz konusu olacaktır⁷⁶³.

Tahkikat duruşmasından sonra kural olarak, sözlü yargılama aşamasına geçilecektir. Ortada toplanacak hiçbir delil bulunmaması veya tüm delillerin tahkikat duruşması sırasında toplanmış olması halinde, taraflar Kanun'un 233. maddesine göre yazılı veya sözlü ortak bir beyanda bulunarak sözlü yargılama aşamasının yapılmasından vazgeçtiklerini bildirebileceklerdir⁷⁶⁴.

c- Seri Yargılama Usûlünde

Kanun'un 248. maddesinde kanun tarafından öngörülen hallerde, Kanun'un 257. maddesine göre "açık hallerde"⁷⁶⁵, taşınmaz zilyetliğine tecavüzün önlenmesinde, ihtiyati tedbirlerde ve çekişmesiz yargı işlerinde seri yargılama usûlünün uygulanacağı⁷⁶⁶ belirtilmiştir. Ayrıca, Kanun'un 249., 250. ve 251. maddelerinde medenî kanundaki, borçlar kanunundaki ve icra-iflâs kanunundaki hangi konular hakkında seri yargılama usûlünün tatbik edileceği ayrıntılı olarak sayılmıştır⁷⁶⁷.

⁷⁶² Basit yargılama usûlünde de adi, yani yazılı yargılama usûlünde olduğu gibi, tahkikat duruşması yapılması zorunlu değildir. Tahkikat duruşması yapılmaması halinde, dilekçelerin değişimi aşamasından sonra sözlü yargılama aşamasına geçilmekte ve Kanun'un 231. maddesi uyarınca, sözlü yargılamada ilk duruşmanın yapılmasının ardından deliller toplanmaktadır (**Dietschy**, Procédure Simplifiée, s.185).

⁷⁶³ **Dietschy**, Procédure Simplifiée, s.183.

⁷⁶⁴ **Dietschy**, Procédure Simplifiée, s.186.

⁷⁶⁵ Davaya konu olan vakia çekişmeli değilse veya söz konusu vakianın derhal ispatlanması gerekiyorsa ya da hukukî durum açıkça belliyse seri yargılama usûlü uygulanacaktır. Ancak, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı hallerde, bu yargılama usûlü tatbik edilmeyecektir.

⁷⁶⁶ Kanun'un 219. maddesinde adi, yani yazılı yargılama usûlüne ilişkin hükümlerin kanunda aksi öngörülmedikçe, kıyasen başka yargılama usûlleri hakkında da tatbik edileceği belirtilmiştir. O halde, seri yargılama usûlü bakımından özel kanunî düzenleme bulunmayan hallerde yazılı yargılama usûlüne ilişkin hükümler uygulanacaktır.

⁷⁶⁷ İlgili kanunlardaki hükümler hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Okay **Durman**, İsviçre Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Basitleştirilmiş Usul Hükümlerine İlişkin Değerlendirmeler, MİHDER 2011/3, S. 20, s. 50 vd.

Kanun'un 252. maddesine göre kural olarak mahkemeden dilekçeyle, basit ve acil olarak çözülmesi gereken uyuşmazlıklarda ise, tutanağa geçirilerek sözlü olarak talepte bulunulabilecektir⁷⁶⁸. Madde gerekçesinde belirtildiği üzere⁷⁶⁹, Kanun'un 219. maddesinin adi yargılama usûlüne yaptığı atıf gereği 221. madde uygulama alanı bulacağından, talepte bulunan tarafın gerekli belgeleri yazılı olarak talepte bulduysa dilekçesine, sözlü olarak talepte bulduysa ilgili tutanağa ekleyerek ibraz etmesi gerekmektedir. Kanun'da belgelerin hangi ana kadar ibraz edileceğine ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır; bu nedenle doktrinde belgelerin delillerin toplanması aşamasının sonuna kadar ibraz edilebileceği; somut olayda, delillerin toplanması aşamasının bulunmaması halinde ise, hâkimin taraflara ellerindeki ispat araçlarını ibraz etmeleri için kesin bir süre vermesi gerektiği ifade edilmektedir⁷⁷⁰.

Kanun'un ispat araçları başlığını taşıyan 254. maddesinin 2. fıkrasında ispat faaliyetinin senetle⁷⁷¹ yerine getirilmesi gerektiği belirtilmiş; diğer delillerin yargılamaya kabulü belli şartların varlığına bağlanmıştır. Buna göre, söz konusu delillerin toplanmaları yargılamayı geciktirmeyecekse⁷⁷², yargılamanın amacı gerekli

⁷⁶⁸ Kanun'un 253. maddesine göre, talepte bulunan tarafın talebinin açık şekilde kabul edilemez veya yerinde olmadığı anlaşılmadığı takdirde, mahkeme diğer tarafa sözlü veya yazılı olarak cevap verme hakkı tanımaktadır. Taraflar arasında dilekçelerin değişimi sona erdikten sonra delillerin toplanması ve sözlü yargılama aşamalarına geçilecektir. Ancak, seri yargılamanın amacı yargılamanın çabuk bir şekilde sonuçlandırılması olduğundan, Kanun'un 256. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, mahkeme duruşma yapmaksızın yalnızca kendisine ibraz edilmiş belgelere dayanarak da karar verebilecektir. Ancak, hâkimin duruşma yapmaksızın karar verebilmesi için taraflar arasındaki dilekçelerin değişimi neticesinde her iki tarafın durumu hakkında yeterli bilgi sahibi olması gerekmektedir (**Dietschy**, s.386).

⁷⁶⁹ **Message Relatif Au Code De Procédure Civile Suisse du 28 Juin 2006**, (<http://www.admin.ch/ch/f/ff/2006/6841.pdf>), s. 6957.

⁷⁷⁰ François **Bohnet**, Les Procédures Spéciales, Le Projet De Code De Procédure Civile Fédérale, Travaux De La Journée D'Etude Organisé À L'Université De Lausanne Le 8 Mars 2007, Edités Par Suzana **Lukic**, Lausanne 2008, s.274-275; François **Bohnet**, La Procédure Sommaire, Procédure Civile Suisse, Les Grands Thèmes Pour Les Praticiens, Edité Par François **Bohnet**, Neuchâtel 2010, s. 200; **Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy**, s.996-997.

⁷⁷¹ Madde metninde "senet" ifadesi kullanılmakla birlikte, senede ilişkin düzenleme getiren 177. maddede senetlerin yazıları, resimleri, planları, fotoğrafları, filmleri, sesli kayıtları, elektronik veri taşıyıcılarını ve benzeri verileri kapsamına alan belgeler oldukları belirtilmiştir. Dolayısıyla, belge senede göre daha geniş bir kavram olarak ortaya çıktığından, seri yargılama usûlünde kullanılan asıl ispat aracının belge olduğu şeklinde açıklamada bulunulması, kanaatimizce daha isabetli olacaktır.

⁷⁷² Örneğin, karşı taraf dinlenilmeden ihtiyati tedbir kararı alınmışsa kararın verilmesini takiben tanık dinlenilebilecektir. Tarafın yanında bir kişiyi duruşmaya tanık olarak getirmiş olması halinde, ilgili taraf o kişiyi tanık olarak dinletebilecektir. Ayrıca, somut olayın şartları gerekli kıldığı takdirde olay mahallinde keşif veya bilirkişi incelemesi yaptırılabilir (**Haldy**, s.72; **Bohnet**, Procédure Sommaire, s.201; **Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy**, s.1000)

kılıyorsa⁷⁷³, mahkeme vakıaları re'sen araştırıyorsa⁷⁷⁴ diğer delillerden de ispat aracı olarak yararlanılabilecektir. Açıklamalarımızdan anlaşıldığı üzere, Kanun'un seri yargılama usûlüne ilişkin hükümlerinde bir delil sınırlaması öngörölmüştür. Hızlı yargılamayı sağlayabilmek için kural olarak, yalnızca belgeyle ispata izin verilmiş; Kanun'un 168. maddesinde sayılmış⁷⁷⁵ olan diğer ispat araçlarıyla ispat faaliyetinin yerine getirilebilmesi için belirttiğimiz şartların varlığı aranmıştır⁷⁷⁶.

2- Fransız Hukuku'nda İlk Derece Yargılaması Sırasında Delillerin Gösterilme Zamanının Tespiti

Fransız Hukuku'nda, Medenî Usûl Kanunu'nun 54. maddesine göre davacı tarafın davasını açarken delillerini göstermesi ve Kanun'un 56. maddesi uyarınca karşı tarafa gönderilecek olan tebligat davetiyesinde delil listesine yer vermesi gerekmektedir. Kural olarak, delillerin davanın açılması sırasında gösterilmeleri gerekmele birlikte, tarafların tahkikatın sonuna kadar delillerini göstermeleri mümkündür. İddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının⁷⁷⁷ sınırlarının oldukça geniş olarak düzenlenip, tahkikatın sonuna kadar serbestçe yeni vakıaların yargılamaya dâhil edilebilmelerinin etkisiyle, delillerin gösterilme zamanı da oldukça geniş tutulmuştur. Kanun'un 783. maddesinde belirtildiğı üzere, tahkikatın sona erdiğine ilişkin kararın verilmesinden sonra ise, yeni delil gösterilememekte; hiçbir belge ibraz edilememektedir.

Kanun'un, hâkimin zamanında iletilmemiş belgeleri yargılama sırasında dikkate almayabileceğı hususundaki 135. maddesi ile taraflar arasında vakıaların karşılıklı olarak bildirilmesi, belgelerin karşılıklı olarak ibraz edilmesi sırasında hâkimin yargılamanın dürüstlük kuralına uygun şekilde gerçekleşmesini gözetmekle

⁷⁷³ Örneğın, madde gerekçesinde paylı mülkiyette yönetici olan kişinin yöneticilikten çıkarılması prosedürü dâhilinde tanık dinlenilmesi, yargılamanın amacının gerekli kıldığı bir hal olarak öngörölmüştür. Bkz. **Message Relatif Au Code De Procédure Civile Suisse du 28 Juin 2006**, (<http://www.admin.ch/ch/f/ff/2006/6841.pdf>), s. 6958. Kanun'un 257. maddesine göre bir vakının derhal ispatlanması gerekiyorsa seri yargılama usûlü uygulanacaktır. Burada, vakıaların ispatı için tanık dinlenilebilecektir (**Bohnet**, Procédures Spéciales, s.281; **Bohnet**, Procédure Sommaire, s.213).

⁷⁷⁴ Hâkimin vakıaları re'sen araştırıldığı haller, Kanun'un 255. maddesinde iflâs, konkordato ve çekişmesiz yargı işleri olarak belirtilmiştir.

⁷⁷⁵ Tanık, senet, keşif, bilirkişi, yazılı bilgiler, tarafın sorguya çekilmesi Kanun'un 168. maddesinde sayılmış olan ispat araçlarıdır.

⁷⁷⁶ **Durman**, s.76.

⁷⁷⁷ Fransız Hukuku'nda iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. aşa. 2.Bölüm, § 2,I,B,2.

yükümlü olduğuna ilişkin 763. maddesinin delillerin gösterilmesi ve ibrazı bakımından da göz önünde bulundurulmaları gerekmektedir. İlgili hükümlerin ışığında, hâkimin dürüstlük kuralı ihlâl edilerek tahkikatın sona erdiği gün ya da o günden bir veya birkaç gün öncesinde ibraz edilmiş belgeleri, bu belgelerin karşı tarafa iletilip akabinde tarafın cevap verme imkânının bulunmaması sebebiyle, yargılamada dikkate almaması mümkündür⁷⁷⁸.

Temyiz Mahkemesi kararlarında da delillerin gösterilmesi sırasında dürüstlük kuralına uygun hareket edilmesi gerektiği, dolayısıyla delillerin gösterilme zamanının sınırlarının bu kural çerçevesinde çizildiği özellikle vurgulanmıştır. Örneğin, kararlarda davalının aylardır elinde bulunmasına karşın ibraz etmediği, davanın gidişatı üzerinde önemli bir etki doğuracak olan bir belgeyi tahkikatın bitmesine çok az zaman kala ibraz etmesinin dürüstlük kuralına aykırı olduğu sonucuna varılmıştır⁷⁷⁹. Ayrıca, tahkikatın bitimine çok az zaman kala davacı tarafından kırk yedi tane belge ibraz edilmesinin dürüstlük kuralının yanı sıra, bu kadar çok sayıda belgenin kısa zaman içinde karşı tarafça incelenmesinin ve tahkikatın bitiminden evvel gerekli savunmanın yapılmasının imkânsız olması sebebiyle, hukukî dinlenilme hakkının da ihlâli anlamına geldiği Mahkeme tarafından ifade edilmiştir⁷⁸⁰.

3- Belçika Hukuku'nda İlk Derece Yargılaması Sırasında Delillerin Gösterilme Zamanının Tespiti

Belçika Hukuku'nda delillerin dava dilekçesinde gösterilmeleri gerekmekte; delil olarak dayanılan belgeler dilekçelerle birlikte ibraz edilmelidirler. Ancak,

⁷⁷⁸ **Boursier**,s.2570 vd.; **Tivaudey-Bourdin**, s.937; **Strickler**, s.358 ve 366; **Douchy-Oudot**, Loyauté Procédurale, s.3392; **Guinchard**, s. 712-713; **Julien/Fricero**, s. 122; **Després/Dargent**, s.40-41; **Guinchard/Chainais/Ferrand**, s.1242; **Lefort**, Procédure Civile, s.213; **Couchez/Lagarde**, s. 279. Bu hususta ayrıca bkz. yuk.1.Bölüm, §2, XI,A.

⁷⁷⁹ Bkz. 2^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 02.12.2004, 02-20194, D.2005, s. 315; 1^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 07.06.2005, 05-60.044; Cour de Cassation, Chambre Mixte, 03.02.2006, 04-30.592. (Kararların metni için bkz. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007051368&fastReqId=336003981&fastPos=2>; <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007050784&fastReqId=16516602&fastPos=2>).

⁷⁸⁰ Chambre Commerciale de la Cour de Cassation, 28.09.2004, 01-12.030 (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007048737&fastReqId=2118679073&fastPos=4>).

tarafların tahkikat aşamasında yeni taleplerin ileri sürülmesine bağlı olarak, Usûl Kanunu'nun 748. maddesinin 2. paragrafı çerçevesinde yeni deliller göstermeleri mümkündür⁷⁸¹. Tahkikat aşamasının sona ermesinden sonra ise, taraflardan biri yeni bir belgeyi ele geçirdiği takdirde, Kanun'un 772. maddesi uyarınca yeniden tahkikata başlanılmasını talep edebilecektir. Bu durumda, hâkim ilgili tarafın söz konusu belgeyi zamanında ibraz edememesinin kendi kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmadığını ve belgenin ibrazının uyuşmazlığın çözümü bakımından önem taşıyıp taşımadığını değerlendirecektir⁷⁸².

C- Değerlendirme

İlgili hukuk sistemleri incelendiğinde, delillerin kural olarak dava ve cevap dilekçelerinde gösterilmeleri gerektiği anlaşılmakla birlikte, yargılamanın daha sonraki aşamalarında delillerin gösterilmesi Fransız ve Belçika Hukukları'nın aksine, tıpkı Türk Hukuku'ndaki gibi, İsviçre Hukuku'nda da sınırlandırılmıştır. Ancak, İsviçre Hukuku'nda Türk Hukuku'ndan farklı olarak, hukukumuzdaki ön inceleme aşamasına benzer bir işleve sahip olan tahkikat duruşmasının yapılması halinde bu duruşmanın sonuna kadar, söz konusu duruşmanın yapılmaması halinde sözlü yargılama aşamasının ilk duruşmasına kadar dava ve cevap dilekçelerinde ortaya konulmuş olan vakıalara ilişkin yeni delillerin herhangi bir şart aranmaksızın yargılamaya dâhil edilmelerine izin verilmiştir. Anlaşıldığı üzere, Türk Hukuku'na nazaran daha geniş bir zaman diliminin sonuna kadar delillerin gösterilmesine imkân tanınmıştır.

Fransız ve Belçika Hukukları'nda ise, tıpkı Türk ve İsviçre Hukukları'nda olduğu gibi tarafların delillerini dilekçelerinde göstermeleri gerekmele birlikte, tahkikat aşamasının sonuna kadar yeni delillerin yargılamaya getirilmelerine izin verilmiş; delillerin gösterilme zamanı Türk ve İsviçre Hukukları'na göre oldukça geniş tutulmuştur. Hukuk sistemleri arasında bu derece bir farklılığın olmasının sebebi, iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının Fransız

⁷⁸¹ Mougnot, s.217 ve 222-223.

⁷⁸² Mougnot, s.226.

ve Belçika Hukukları'nda Türk ve İsviçre Hukukları'na nazaran yargılamanın ileri aşamalarında başlamasıdır⁷⁸³.

Türk Hukuku'nda delillerin gösterilmesine ilişkin açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesi hükmü saklı kalmak kaydıyla, taraflar dilekçelerin değişimi aşamasının sonuna kadar serbestçe yeni deliller gösterebilmektedirler⁷⁸⁴. İddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilme yasağının başlangıcıyla yakından ilgili bulunan delillerin gösterilme zamanının sınırlı tutulmasının temelinde yatan düşünce, delillerin bir an evvel toplanabilmesinin sağlanmasıdır. Maddî gerçeğe ulaşılabilmesi için olması gereken hukuk bakımından delillerin tahkikatın sonuna kadar serbestçe gösterilmelerinin mümkün kılınması gerekmeyle birlikte, kanun koyucu uygulamayı da göz önünde bulundurarak usûl ekonomisi ilkesini tarafların ispat haklarını kullanmalarına tercih etmiştir. Tahkikatın sonuna kadar serbestçe delil gösterme imkânı tanındığı takdirde, uygulamada sıkça rastlanıldığı üzere, taraflar genellikle dürüstlük kuralına aykırı şekilde sırf yargılamayı geciktirmek için yeni deliller gösterme yoluna gidecekler; söz konusu durum da usûl ekonomisine büsbütün aykırı olacaktır.

II- Kanun Yolu Aşamasında Delillerin İncelenmesi ve Yeni Delil Gösterilip Gösterilemeyeceği Sorunu

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olmakla birlikte, 31 Mart 2011 tarihinde kabul edilmiş ve 14 Nisan 2011 tarihinde Resmî Gazete'de yayınlanmış olan 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un⁷⁸⁵ 30. maddesiyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na geçici 3. madde eklenmiştir.

İlgili maddede, "*Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilân*

⁷⁸³ İddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. aşa. 2.Bölüm, § 2,I,B,2 ve 3.

⁷⁸⁴ Bkz. yuk. 2.Bölüm, § 1,I,A,1.

⁷⁸⁵ Kanun metni için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/04/20110414-1.htm>

edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanununun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/09/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. Bu Kanun'da bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanun'un bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.” şeklinde bir düzenlemeye yer verilerek, 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun kanun yollarına ilişkin hükümlerinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra da uygulanacağı ortaya konulmuştur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmiş olmasına karşın, bölge adliye mahkemeleri henüz göreve başlayamadığından ve göreve başlama tarihleri de kesin olarak belli olmadığından, çalışmamızda öncelikle Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun ardından da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kanun yollarına ilişkin hükümlerini, konumuzla ilgili olduğu ölçüde, iki ayrı başlık altında ele almayı uygun bulmaktayız.

A- 1086 Sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'na Göre Kanun Yolu Aşamasında Delillerin İncelenmesi ve Yeni Delil Gösterilip Gösterilemeyeceği Sorunu

1- Temyiz İncelemesi Sırasında

Bölge adliye mahkemeleri göreve başlayıncaya kadar ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulacaktır. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 427. maddesine göre, 2014 yılı itibariyle miktar ve değeri 1.890 Türk Lirası⁷⁸⁶ ve üzerinde olan taşınır mal ile alacak davalarında ilk derece mahkemelerince verilmiş nihâî kararlara karşı temyiz yoluna müracaat edilebilecektir.

⁷⁸⁶ 2013 yılı itibariyle ise, temyiz sınırı 1.820 Türk Lirası'dır. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'na 5236 sayılı Kanun ile eklenen Ek 4. maddeye göre, kanun yollarına ilişkin parasal sınırlar, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usûl Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi uyarınca Maliye Bakanlığı'nca her yıl tespit ve ilân edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanmaktadır. Bkz. Hakan **Pekcantez**/Hülya **Taş Korkmaz**/Nedim **Meriç**, Gerekçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 3. Bası, Ankara 2012, s.387-dn:385.

Temyiz incelemesi sırasında, ilk derece mahkemesinin kararları yalnızca hukuka ve kanuna uygunlukları bakımından bir denetime tâbi tutulmakta; maddî bakımdan denetlenmemektedir⁷⁸⁷. Bu sebeple, temyiz yoluna başvurmanın davayı aktarıcı etkisi yalnızca olaya konulan hukukî tanıyla sınırlı olmakta; Yargıtay bu tanıyı bütünüyle incelemekte ve alt derece mahkemesinin yerine geçerek başka bir tanıya ulaşabilmektedir⁷⁸⁸. Temyiz aşamasında sadece hukukîlik denetimi yapıldığından, yeniden bir inceleme yapıp karar verilmemekte; tahkikata girişilmemektedir. Bu nedenle, daha önce ileri sürülmeyen yeni vakıaların ileri sürülmeleri mümkün olmadığı⁷⁸⁹ gibi, ilk derece mahkemesi tarafından hükmün verilmesinden sonra ortaya çıkmış olan vakıaların da temyiz sebebi olarak gösterilmeleri mümkün değildir⁷⁹⁰. Temyiz aşamasında yalnızca ilk derece

⁷⁸⁷ Zaten Yargıtay'ın elinde maddî haklılığı sağlamaya yönelik yeterli araç da bulunmamaktadır. Yargıtay delillerle yüzyüze gelmediğinden, örneğin tanığın ifade verirken yüzünün kızarıp kızarmadığını, kekeleyip kekelemediğini, tereddüt edip etmediğini bilememekte; bu sebeple de maddî haklılığı lâyıkiyla sağlaması mümkün bulunmamaktadır (Selçuk **Öztek**, Hukuk Davalarında Adil ve Çabuk Yargılama, Aksaklıklar-Çözüm Önerileri, Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı 1996/10, s. 500).

⁷⁸⁸ Sami **Selçuk**, Temyiz Yolu Denetimi ve Sınırları, YD Ocak-Nisan 2001, s. 19; Sami **Selçuk**, Temyiz Denetiminin Sınırları ve Bu Sınırlara Uymamanın Kaçınılmaz Sancılı Sonuçları/Açmazları/Tehlikeleri, MÜHF-HAD 2012, C.XIX, S.2, (Özel Sayı), Prof.Dr.Nur Centel'e Armağan, s. 335; Neuchâtel Kanton Hukuku hakkında benzer açıklamalar için bkz. Henri **Schüpbach**, Le Recours En Cassation Spécialement En Procédure Civile Neuchâteloise, Lausanne 1961, s. 95 vd.

⁷⁸⁹ İlk derece yargılamasının aksine, temyiz incelemesinde yeni vakıaların karşı tarafın açık rızasıyla veya ıslahla ileri sürülmeleri de mümkün değildir. Temyize başvurulması halinde, hüküm mahkemesinin kararı yalnızca hukuka uygunluk bakımından inceleme konusu yapılacağından, sadece hukukun yanlış uygulanmış olduğu sebebine dayanılabilecektir. Temyiz talebinde yeni vakıalar bildirilmiş olsa bile, bunların temyiz aşamasında incelenmeleri mümkün olmadığından, Yargıtay yalnızca hukukun yanlış uygulanmış olup olmadığını incelemekle yetinecektir (**Kuru**, Usul, C.V, s.4502). Kural olarak, Yargıtay ilk derece mahkemesince verilmiş kararların hukuka uygunluğunu incelemekle görevli olmakla birlikte, ülkemizde tam anlamıyla bir içtihat mahkemesi olarak işlevini sürdürememekte; kararların hem hukuka uygunluğunu, hem de olaylara uygunluğunu denetlemektedir. Bölge adliye mahkemelerinin henüz göreve başlayamamış olmaları sebebiyle, ilk derece mahkemeleri ile kendi arasında süzgeç görevini yapacak bir ara mahkemesi bulunmadığından, Yargıtay hem istinafi yürütmek, hem de içtihat yaratmak faaliyetlerini tek başına üstlenmiştir (Ejder **Yılmaz**, İstinaf, 2.Baskı, Ankara 2005, s.38-39).

⁷⁹⁰ Örneğin, hükmün verilmesinden sonra mahkûm olduğu parayı ödemiş olan davalı bu parayı ödemediğini temyiz incelemesi sırasında ileri süremeyecektir (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.895 ve 939). Kural olarak, hükmün verilmesinden sonra ortaya çıkmış olan vakıalar temyiz incelemesi sırasında ileri sürülemezle birlikte, hüküm verildikten sonra meydana gelmiş olup hüküm hakkında temyiz incelemesi yapılmasına engel olan vakıalar Yargıtay'da da ileri sürülebilecektir. Örneğin, temyiz aşamasında da hükmün verilmesi ile tebliği arasında on yıldan fazla bir zamanın geçmesi sebebiyle hükmün zamanaşımına uğradığı iddiasında bulunulabilecektir (**Kuru**, El Kitabı, s.767-768; **Kuru**, Usul, C.V, s.4502-4503). Belirttiğimiz ihtimalin söz konusu olması halinde, hükmün verilmesinden sonra ortaya çıkmış vakıaların, temyiz incelemesi yapılmasına ilişkin hukukî yararın sona ermesi nedeniyle, temyiz aşamasında da yargılamaya getirilmeleri mümkün olacaktır. Ayrıca, başvurunun zamanında yapıldığını, başvuru için gerekli harçların yasal süre içinde yatırıldığını, uyuşmazlığın taraflarından birinin öldüğü, hacir altına alındığı veya tüzel kişi olan tarafın ticaret sicilinden silindiği gibi hususları belirten ilk derece mahkemesinin kararından sonra doğmuş olan vakıalar ve bunlara ilişkin deliller temyiz yargılaması sırasında gösterilebileceklerdir. Çünkü, anılan ihtimallerin varlığı halinde Yargıtay tarafından inceleme

mahkemesi tarafından karar verilmesi sırasında hukukun yanlış uygulandığı ileri sürülebileceğinden⁷⁹¹, Yargıtay dosyaya girmemiş veya hükümden sonra meydana gelmiş vakıaları re'sen gözetememekte; bu konuda delil toplayamamakta ve delil toplanmasına yönelik tahkikat başlatamamaktadır⁷⁹². Temyiz aşamasında uyuşmazlığın yeniden incelenmesi söz konusu olmamakla birlikte, temyiz yoluna başvurulması ilk derece mahkemesinin kararının kesinleşmesine engel olduğundan “erteleyici etki” doğurmaktadır.

Temyiz safhasında tahkikat yapılmadığından, delillerin toplanması faaliyeti gerçekleştirilmeyecek; dolayısıyla gerek ilk derece yargılaması sırasında mevcut olmakla birlikte gösterilmemiş olan, gerekse ilk derece yargılamasının sona ermesinden sonra ortaya çıkmış olan yeni deliller kesinlikle gösterilemeyeceklerdir. Buna karşılık, Yargıtay bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçmediği sürece hukukîlik denetiminin yanı sıra, temyiz kurumunun niteliğine aykırı olan maddîlik denetimi de yaptığından iki istisnaî durumda temyiz aşamasında yeni delil gösterilmesini kabul etmektedir. Yargıtay’a göre, borcun sona erdiğini kanıtlayan belgelerin temyiz aşamasında bile ibrazları mümkün olduğu gibi⁷⁹³, kamu düzenini veya kamu yararını ilgilendiren davalarda da yeni delil gösterilebilecektir⁷⁹⁴.

yapılabileceği veya inceleme yapılmasına ilişkin hukukî yararın sona erdiği ortaya konulmaktadır. Bu hususta ayrıca bkz. İsviçre ve Fransız Hukuku’na ilişkin açıklamalarımız, aşa. 2.Bölüm, §1,II,B,2.

⁷⁹¹ **Üstündağ**, Yasak, s.213-214; **Bilge**, Medeni Yargılama, s.565; **Postacıoğlu**, Usul, s.719-720; **Bilge/Önen**, s.643-644; **Kuru**, El Kitabı, s.767; **Kuru**, Usul, C.V, s.4498; **Pekcanitez /Atalay/Özekes**, s.939.

⁷⁹² Ahmet **İyimaya**, Hükümden Sonra Meydana Gelen Olguların Temyiz İncelemesine Etkisi (Özellikle Sigorta Gelirindeki Artışlar Sorunu), ABD 1991/6, s.955.

⁷⁹³ Örneğin bkz. “...*Davanın hukuksal niteliği gereği davalı, temyiz aşamasında dava konusu borcu söndüren nitelikte bir belge vermişse, bu belge üzerinde gerekli inceleme yapılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekir. Gerçekten de yargılamada davayı inkâr eden davalının savunması borcun bulunmadığı savunmasını da kapsar. O nedenle, davalının borcun ne sebeple bulunmadığını açıklama ve iddianın aksine, delillerini ikame etme hakkının ortadan kalktığından söz edilemez. Belirtilen nedenlerle, temyiz aşamasında sunulan ve borcu söndüren bir belgenin varlığı karşısında savunmanın genişletilmesi yasağından da söz edilemeyecektir (HUMK. m.202). Sonuç itibarıyla, yargılama aşaması henüz tamamlanmamış böyle bir durumda, borcu itfa eden belgenin veya dava şartının söz konusu olduğu hallerde, dava sonuçlanıp kesinleşmemiş ise, ibraz edilen ve borcu söndüren yazılı belgenin dikkate alınması gerekir...*” HGK, 04.07.2007, 13-453/453 (**Tutumlu**, Kesin Süre, s.61-64). “...*Davanın hukuksal niteliği ve somut olayın özelliği gereği davalı, temyiz aşamasında dava konusu borcu söndüren nitelikte bir belge vermişse, bu belge üzerinde gerekli inceleme yapılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekir. Diğer bir anlatımla yargılama aşamasında, borcu itfa eden belge değerlendirilmeye alınmalıdır. Gerçekten de, yargılamada davayı inkâr eden davalının savunması borcun bulunmadığı savunmasını da kapsar. O nedenle, davalının borcun ne sebeple bulunmadığını açıklama ve iddianın aksine, delillerini ikame etme hakkının ortadan kalktığından söz edilemez. Belirtilen nedenlerle, temyiz aşamasında sunulan ve borcu söndüren bir belgenin varlığı karşısında savunmanın genişletilmesi yasağından söz edilemeyeceğinin (HMK 140, mülga HUMK. Md. 202) kabulü zorunludur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 09.02.2011 gün, E:2011/13-29 K:2011/56 sayılı kararında da*

Kanaatimizce, Yargıtay'ın söz konusu kararları son derece isabetsizdir. Yargıtay bir tahkikat mahkemesi değildir; dolayısıyla temyiz aşamasında taraflarca, her ne sebeple olursa olsun ne yeni vakıalar ve yeni deliller getirilebilir; ne de Yargıtay tarafından bunlar inceleme konusu yapılabilir. O halde, borcun mevcut olmadığının ispatı hususunda özel bir istisna yaratmanın hiçbir yasal ve bilimsel dayanağı bulunmamaktadır. Yargıtay, borcu sona erdiren belgelerin temyiz aşamasında bile ibraz edileceğini kabul ederek, itiraz sebebi teşkil eden vakıalara ilişkin tüm delillerin sunulmasına imkân tanımaktadır. Bu durumda, temyiz aşamasında yalnızca def'ilere ilişkin delillerin ibrazı yasaklanmakta; temyiz aşamasında sunulabilecek olan delillerin kapsamı kanuna açıkça aykırı şekilde oldukça genişletilmektedir. Yargıtay'ın, yargılama sırasında aleyhinde hüküm verilen tarafın, kusuru dışında elinde olmayan sebeplerle elde edemediği bir belgeyi kararın verilmesinden sonra ele geçirmiş olması halinde yargılamanın iadesi yoluna başvurmamasını⁷⁹⁵ engellemek için böyle bir uygulama geliştirdiğini düşünüyoruz. Daha sonraki bir aşamada elde edilen bir belgenin ibrazı sebebiyle yargılamanın iadesi yoluna başvurulurken, yeniden yargılama yapılmasının “usûl ekonomisi” ilkesiyle bağdaşmayacağını düşünen Yargıtay, temyiz aşamasında belgenin sunulmasına imkân tanıyarak yargılamanın

aynı ilke benimsenmiştir. Somut olayda; davalının temyiz dilekçesi ekinde ibraz ettiği, 25.06.2007 tarihli ibraname, görülmekte olan davaya konu borcu söndürebilecek bir nitelik taşımaktadır. Hal böyle olunca, Yerel Mahkemeye Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyularak, davalının temyiz sırasında ibraz ettiği ibranamenin incelenmesi ve sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken; yanlışlıklarla önceki kararda direnilmesi usûl ve yasaya aykırıdır...” HGK, 27.02.2013, 9-842/291 (Köseoğlu, s.352 vd.). Bu yönde benzer kararlar için bkz. HGK, 05.04.2000, 11/745-734 (Yılmaz Z., s.67-68); 13.HD, 12.02.2002, 12614/1452; 9.HD, 18.12.2002, 9840/24428; HGK, 28.05.2003, 13/354-368 (Yılmaz Z., s.68); HGK, 26.10.2005, 9-546/611 (YKD 2006/1, s.12-15); HGK, 17.10.2007, 19-752/728 (MİHDER 2008/1, s.178-181); HGK, 27.01.2010, 9/586-31 (Yılmaz Z., s.69-70); HGK, 09.02.2011, 13-29/56 (Karahacıoğlu/ Parlar, s.71-74; MİHDER 2011/3, s.229 vd.); 15.HD, 03.05.2011, 2671/2701 (YKD 2011/8, s.1446-1447); 6.HD, 25.10.2011, 7123/11556; 11.HD, 08.12.2011, 13048/16680 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 6.HD, 09.04.2012, 2755/5511 (YKD 2012/5, s.880-882); 13.HD, 21.05.2012, 6411/12944; 11.HD, 24.05.2012, 5542/8806; 19.HD, 30.05.2012, 4505/9213; 3.HD, 14.06.2012, 11710/15245; 19.HD, 11.07.2012, 4571/11520; 3.HD, 21.11.2012, 19773/23996; 6.HD, 03.04.2013, 4509/5991 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁷⁹⁴ Örneğin bkz. “...Kural olarak yargılama aşamasında ileri sürülmeyen hususlarla ibraz edilmeyen belgeler temyiz aşamasında nazara alınmaz. Ancak, kamu yararı ya da kamu düzeninin söz konusu olduğu hallerde yargılama sona erinceye kadar her aşamada verilen kayıt ve belgelerin kendiliğinden (re'sen) nazara alınarak işleme tâbi tutulması, ana kuralın istisnasını teşkil etmektedir. Bir davada kesin hükmün varlığı yargılamayı önleyen dava şartlarındandır. Koşulların oluşması halinde ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararı, dava konusu taşınmazın kamu malı niteliğinde mera olduğunu ve davalının da kadim meraya el atma olgusunu saptayan kesin delillerdendir. Taşınmazın niteliğini belirleyen mahkeme kararı ceza davasında taraf olan davalıyı bağlar ve davalı yönünden de iş bu dava için kesin hüküm oluşturur. Hal böyle olunca ceza mahkûmiyetine ilişkin kararın uygulanmasında kamu yararı bulunduğunun kabulü gerekir...” 17.HD, 15.10.1993, 7253/11055 (Tutumlu, Kesin Süre, s.60-61). Benzer bir karar için bkz. HGK, 21.10.1992, 1/440-597 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁷⁹⁵ HUMK. m.445/f.I,b.1'de ve HMK. m.375,ç'de söz konusu durum yargılamanın iadesi sebebi olarak düzenlenmiştir.

iadesi taleplerini azaltmayı düşünmektedir. Ancak, usûl ekonomisi ilkesinin gözetilmesi uğruna Yargıtay'ın içtihat mahkemesi işlevini bir kenara bırakarak, tahkikat mahkemesi haline gelmesinin kanuna açıkça aykırılık taşıdığı aşikârdır. Böylece, usûl ekonomisi ilkesi esas alınarak kanuna aykırı uygulamalar teşvik edilmektedir.

Yargıtay, temyiz aşamasında belgenin ibrazı hususunda, yargılamanın iadesinde aranılanın aksine, o belgenin daha önceki bir aşamada sunulmamasının tarafın kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmadığına ilişkin olarak da herhangi bir ayırım yapmamaktadır. O halde, ilk derece yargılaması sırasında delillerin gösterilme zamanına ilişkin düzenleme getiren hükümleri⁷⁹⁶ ve delil gösterme süresinin sona ermesinden sonra bir delilin tarafın kusuru olmaksızın ileri sürülememesi halinde gösterilmesine imkân tanıyan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesi hükmünü⁷⁹⁷ bariz bir şekilde göz ardı etmektedir. Bu durumda, taraflar ellerinde bulunan veya daha sonradan ele geçirdikleri bir belgeyi ilk derece yargılaması sırasında gösterme imkânları bulunmakla birlikte, temyiz aşamasına kadar gizleyip yargılamanın gidişatına göre göstermeyi tercih edebilecekler; böylece dürüstlük kuralına aykırı uygulamalar artabilecektir.

Ayrıca, Yargıtay kararlarında belirtildiğinin aksine, borcu sona erdiren bir belgenin sunulmasının iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağıyla herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır. Yalnızca vakıalar ve talep sonucu söz konusu yasağın kapsamına girdiğinden, deliller yasak kapsamı dışında kaldıklarından borcu söndüren bir belgenin yasağın istisnası olarak değerlendirilmesi de kesinlikle hatalıdır⁷⁹⁸.

Kamu düzenini ilgilendiren davalar bakımından da anılan hususa istisna tanınması son derece yanlıştır. Sadece tahkikat mahkemeleri olan ilk derece mahkemeleri ile ileride faaliyete geçecek olan bölge adliye mahkemelerinde kamu düzenini ilgilendiren meselelerde re'sen araştırma ilkesi uygulama alanına sahip

⁷⁹⁶ Bkz. yuk. 2.Bölüm, §1, I, A, 1,a.

⁷⁹⁷ Sonradan delil gösterilmesi hususunda aranılan şartlar ve görüşümüz hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. 2. Bölüm, §1, I, A, 1,b.

⁷⁹⁸ Yargıtay, başka bir kararında ise, istisnaî olarak isabetli bir hükme varmış ve temyiz incelemesi sırasında borcun ödendiğini ispat için makbuz ibraz edilemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. HGK, 12.02.1986, 6/727-110 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

olacak; mahkeme re'sen vakıa ve delil toplayabilecek; topladığı vakıaları ve delilleri hükmünü verirken dikkate alabilecektir. Yargıtay ise, kamu düzenine ilişkin hususları tarafların ileri sürdükleri sebeplerle bağlı olmaksızın dikkate alabilmekle birlikte, bir tahkikat mahkemesi olmadığından bunlara ilişkin delil toplayamayacaktır; taraflar ise, temyiz aşamasında hiçbir şekilde delil gösteremeyeceklerdir.

Yargıtay, vakıa mahkemesi olmadığından yeniden tahkikata başlayıp usûlî bir araştırma yapamamakta; usûlî bakımdan gerekli araştırmaların yapılması görevi vakıa mahkemesi olan yerel mahkemeye düşmektedir⁷⁹⁹. Bu nedenle, kararın Yargıtay tarafından bozulması üzerine dava dosyasının kararı vermiş olan ilk derece mahkemesine gönderilmesi durumunda, ilk derece mahkemesince bozma kararına uyulduğu⁸⁰⁰ takdirde mahkeme tarafından bozma kapsamı çerçevesinde tahkikat yapıp⁸⁰¹ delillerin toplanmasına girilerek, yeniden karar verilmesi gerekmektedir⁸⁰². Çünkü, Yargıtay bozma kararıyla uyuşmazlığın çözümlenebilmesi

⁷⁹⁹ Saim **Üstündağ**, Temyizin Nakzından Sonraki Hukukî Durum, İHFM 1962, C.XXVIII, S.1, s.145.

⁸⁰⁰ Mahkemenin bozma kararına uyması, kararda gösterilen bütün esasların doğru olduğunu kabul etmesi ve o esaslar uyarınca işlem yaparak hüküm verme yükümlülüğü altına girmesi anlamına gelmektedir. Bkz. 4.HD, 21.02.1957, 154/861 (**Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.878). Bozma kararına uyulması, açıkça uyma kararı verilerek veya bozma uyarınca işlem yapılarak, yani fiilî uyma şeklinde gerçekleşmektedir. Bu hususta bkz. HGK, 18.10.1972 (RKD 1973/1, s.9-10)

⁸⁰¹ Bozma kararına uyulmasından sonra davada yeniden tahkikata başlanılacağı 04.02.1959 tarihli İçtihadı Birleştirme kararında “bir mahkeme kararının her ne sebeple olursa olsun temyizce bozulması sonunda mahkemenin bozma kararına uymasıyla dava yeniden duruşma (muhakeme) safhasına girmiş olacağı cihetle duruşma henüz bitmemiş demektir” ifadesine yer verilerek vurgulanmıştır. Bkz. İBK, 04.02.1959,13/5 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁸⁰² İlk derece mahkemesinin bozma kapsamı çerçevesinde inceleme yapmak zorunda olmasının temeli “usûlî müktesep hak” kavramına dayanmaktadır. “Usûlî müktesep hak”, Kanun'da düzenlenmemiş olmakla birlikte, varlığı İçtihadı Birleştirme kararlarıyla ortaya konulmuştur. Bu hususta bkz. İBK, 04.02.1959, 13/5 ve İBK, 09.05.1960, 21/9 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Anılan İçtihadı Birleştirme Kararları hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ayşe Banu **Şavata Tanverdi**, Medeni Usul Hukukunda Kazanılmış Haklar ve Özellikle Usuli Kazanılmış Haklar (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi-, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 1993, s. 125 vd.; Güzin **Akgündüz/Saadettin Saltık**, Usul Hukukunda Kazanılmış Hak, TBBD 1993/2, s.166 vd.; Baki **Kuru**, Usulî Müktesep Hak (Usule İlişkin Kazanılmış Hak), Makaleler, İstanbul 2006, s.329 vd. 17.04.2013 tarihinde kabul edilip, 30.04.2013 tarihinde Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 6460 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi ile Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesinde bir değişiklik yapılmış ve ilgili maddenin 3. fıkrasından sonra gelmek üzere “*Davanın esastan reddi veya kabulünü içeren bozmaya uyularak tesis olunan kararın önceki bozmayı ortadan kaldıracak şekilde yeniden bozulması üzerine alt mahkemece verilen kararın temyiz incelemesi, her hâlde Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılır.*”düzenlemesini içeren yeni bir fıkra eklenmiştir. (Bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6460.html>). İlgili hükümden anlaşıldığı üzere, bozma kapsamı dışında kalan hususların kesinleşip usûlî müktesep hak teşkil etmeleri söz konusu olmayacak; Yargıtay, ilk derece mahkemesinin bozmaya uyararak tesis ettiği kararı önceki bozma kararını ortadan kaldıracak şekilde yeniden bozabilecek; yani bozma kapsamı dışındaki hususları

için ne derecede bir tahkikat yapılması gerektiğini bildirerek, bunun icrasını ilk derece mahkemesine havale etmiş olup alt derece mahkemesi de o havaleyle bağlanmış bulunmaktadır⁸⁰³. Örneğin, ilk derece mahkemesinin kararı bilirkişi incelemesi yaptırılmadan veya taraflarca gösterilen tanıklar dinlenilmeden karar verildiği için bozulmuşsa, bozma kararına uyan mahkeme bilirkişi incelemesi yaptırdıktan⁸⁰⁴ ya da tanıkları dinledikten⁸⁰⁵ sonra yeniden karar verecektir⁸⁰⁶. Yalnızca bozma kararında belirtilen hususlar dâhilinde tahkikat yapılması sebebiyle, bozma kararının kapsamı dışında kalan hususlar hakkında yeni vakıalar getirilemeyip

tekrar inceleme konusu yapabilecektir. Buna karşılık, ilk derece mahkemesinin Yargıtay'ın bozma kararına uyması halinde tahkikat yalnızca bozma kapsamı dâhilinde gerçekleştirilecek; bozma kapsamı dışında kalan hususlar, ilk derece mahkemesinin yapacağı inceleme bakımından usûlî müktesep hak teşkil etmeye devam edecekler; usûlî müktesep hak kavramı ilk derece mahkemesince yapılacak tahkikat incelemesi çerçevesinde varlığını koruyacaktır.

⁸⁰³ **Ansay**, Yargılama Usulleri, s.358; **Postacıoğlu**, Usul, s. 752; **Üstündağ**, s.156. Bozma kararında yer alan tüm açıklamalar, nitelendirmeler bunların doğru olup olmadıkları ayrıca araştırılmaksızın alt mahkemeyi bağlayacaktır (**Üstündağ**, s.151). Bozma kararında belirtilen hususlar dâhilinde tahkikat yapılması gerektiği Yargıtay tarafından da isabetle vurgulanmaktadır. “...**Hükmüne eylemli olarak uyulan bozma kararı çerçevesinde araştırma ve soruşturma ve uygulama yapılmalı; bozma kararı gerekleri tümü ile yerine getirilmeli**; özellikle dava dosyalarının tefrikinden önce ve tefrikinden sonra mahkemece yapıldığı belirlenen keşiflerde dinlenen yerel bilirkişi düşüncelerinin birbiri ile çelişkili olduğu, dava dosyalarının tefrikinden önce yapılan keşifte bilgisine başvurulmuş yerel bilirkişinin dayanılan tapu kaydının taşınmazlara uyduğunu, dava dosyalarının tefrikinden sonra ise mahkemece yapılan keşifte bilgisine başvurulmuş yerel bilirkişinin, tutunulan tapu kaydının taşınmazlara uymadığını açıkladığı halde mahkemece bu çelişki üzerinde gereği gibi durulmamış tefrikten önce davacı tanığı olarak dinlenen Hamo Satılmış'ın tefrikten sonra yapılan keşifte usûle aykırı bir biçimde yerel bilirkişi olarak dinlenmiş olmasının nedenleri, hüküm yerinde gösterilmediği gibi mahkemece bu çelişki de gözardı edilmiştir. Böylesine yetersiz sağlıksız soruşturma ve bozma kararında açıklanan biçimde araştırma, uygulama yapılmış olması isabetsizdir. O halde az yukarıda açıklanan çelişkiler üzerinde gereği gibi durulmalı; aykırılıklar giderilmeli; hükmüne eylemli biçimde uyulan bozma kararı çerçevesinde araştırma ve soruşturma yapılarak sonucuna göre bir hüküm kurulmalıdır...” 7.HD, 30.05.2005, 1298/1730 (**Yılmaz**, Şerh, s.1531-1532).

⁸⁰⁴ Örneğin bkz. “Bozma kararına uyulmakla orada açıklanan biçimde araştırma ve inceleme yapılması, gene orada benimsenen hukukî esaslar uyarınca karar verilmesi konusunda usûlî kazanılmış hak doğar. Mahkemece taraf tanıklarının dinlenmesi konusundaki bozma kararına uyulmuş olması itibarıyla az önce açıklanan hukukî esaslara göre davalı tanıklarının da dinlenmesi icap ederken, davalı tarafın işi uzatmak istediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle usûlî kazanılmış hakka aykırı olarak önceki kararda direnilmesi isabetsizdir.” HGK, 04.05.1979, 7/911-430 (İKİD 1979/225, s.7159-7160).

⁸⁰⁵ Örneğin bkz. “Dava, mirasbırakanın iş kazası sonucu ölümü nedeniyle tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, hükmüne uyulan bozma kararında, davalıların diğer temyiz itirazları yerinde görülmeyle reddedilmiştir; karar sadece hükme esas alınan maddî tazminat raporundaki gelir artış oranı ile iskonto oranı konusunda uzman bilirkişiler aracılığıyla yeniden inceleme yaptırılması gerektiğine işaret edilerek bozulmuştur. Mahkeme, bozma kararına uyduğuna göre gereğini yerine getirmek ve sonucu uyarınca karar vermekle yükümlüdür. Davanın bu aşamasında mahkemenin artık, bozma kararından önce alınmış ve fakat yeterli görülmediği için hükme dayanak dahi yapılmamış olan 29.3.1984 tarihli ilk bilirkişi raporuna, bu rapora o tarihte davacı tarafından itiraz edilmediğinden bahisle dayanılmaz. Aksi halde, hem uyulan bozma kararına, hem de bozmaya uyulmakla meydana gelen usûlî kazanılmış hak kuralına aykırı davranılmış olur. Bu nedenle, mahkemenin bozma kararına uyulduktan sonra yaptırdığı bilirkişi incelemesi sonucu verilen 5.11.1986 tarihli hesap raporunu hükme dayanak yapması gerekirdi. O halde, davacının bu yönü amaç tutan temyiz itirazı yerinde görülmüştür.” 9. HD, 14.03.1988, 547/2954 (Yasa 1988/4, s.637-638).

⁸⁰⁶ **Belgesay**, Şerh, C.II, s.873; **Karslı**, Muhakeme Hukuku, s.870; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.956.

bunlara ilişkin yeni deliller de gösterilemeyeceğinden⁸⁰⁷, delillerin toplanması faaliyetinin gerçekleştirilmesi de söz konusu olmayacaktır.

Bozma kapsamı doğrultusunda yapılacak yeni tahkikatta taraflarca iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı çerçevesinde⁸⁰⁸ yeni vakıalar

⁸⁰⁷ **Üstündağ**, s. 164 ve 165-dn:40a. Yazara göre bozma kapsamı dışında kalan hususlarda yeni delillere dayanılarak bir araştırma yapılmasına imkân tanınmalı; bozma kapsamı dışında kalan hususlarla bağlı olan mahkemenin bu bağlılığı ileri sürülecek yeni iddialar, savunmalar ve gösterilecek yeni deliller sayesinde ortadan kaldırılabilir (Üstündağ, s.169 vd.; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 890). Buna karşılık, yazar uyumsuzluğun halli için oldukça mesafeli kat edilmesinin ardından çok dar bir çerçevede tahkikat yapıp karar verilmesi için hükmün bozulduğu hallerde ise, tarafların belirli bir hukukî uyumsuzluk hakkında verilmiş olan kararı yeni vakıalarla sarsmalarını gerektiği görüşündedir (Üstündağ, s.191). Kanaatimizce, usûlî müktesep hak kavramı mutlaka gözetilmeli ve bozma kapsamında kalan hususlar bakımından tahkikat yapıp delillerin toplanması faaliyetine girilmeli; bozma kapsamı dışında kalan hususlar bakımından ise, usûlî müktesep hak ihlâl edilerek tahkikat yapılmasına imkân tanınmamalıdır.

⁸⁰⁸ İddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının karşı tarafın açık rızası ya da ıslah yoluyla aşılması mümkündür. Temyiz incelemesi sonunda hükmün Yargıtay tarafından bozulup dava dosyasının ilk derece mahkemesine gönderilmesi ve ilk derece mahkemesinin bozma kararına uyması durumunda, yerel mahkeme nezdinde gerçekleştirilecek olan tahkikat aşamasında taraflar karşı tarafın açık rızası veya ıslah yoluyla yeni vakıalar ileri sürebileceklerdir. İlk derece mahkemesince yapılacak tahkikat sırasında iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının karşı tarafın açık rızasıyla aşılması hususunda herhangi bir kuşku bulunmamakla birlikte, ıslah yapıp yapılmayacağı hususunda bazı tereddütler vardır. Bu tereddütlerin sebebi, Yargıtay'ın iki farklı içtihadı birleştirme kararı vermiş olmasıdır. 1948 tarihli içtihadı birleştirme kararına göre, bozmadan sonra ilk derece mahkemesince yeniden tahkikat yapılması sırasında ıslah yoluna başvurmak mümkün değildir. İBK, 04.02.1948, 10/3 (Kararın metni için bkz. Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). 1959 tarihli içtihadı birleştirme kararına göre ise, bozma kararına uyulmasıyla yerel mahkeme tarafından yeniden tahkikat yapılmaya başlanacaktır. İBK, 04.02.1959,13/5 (Kararın metni için bkz. Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Belirttiğimiz iki içtihadı birleştirme kararı göz önünde tutularak doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, usûlî müktesep hakkın korunması için yalnızca usûle ilişkin nihai kararların bozulması halinde, mahkemenin bozmadan sonra esas hakkında yapacağı inceleme sırasında ıslaha müracaat edilebilecektir (**Bilge**, Medeni Yargılama, s.318; **Postacıoğlu**, Usul, s.454-455; **Bilge/Önen**, s.360-361; **Şavata Tanverdi**, s.170-171; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.551; Mehmet Akif **Tutumlu**, Kuram ve Uygulama Işığında Medeni Usul Hukukunda Islah, 2.Baskı, Ankara 2012, s.129-130; **Pekcanitez/ Atalay/Özekes**, s.624). Diğer görüşe göre, Yargıtay'ın bozma kararına ilk derece mahkemesinin uyması üzerine yapılan yargılama sırasında ıslah yoluna başvurmak mutlak olarak mümkündür (Mustafa Reşit **Belgesay**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C.I, İstanbul 1939, s.243-244; Mustafa Reşit **Belgesay**, Teorik ve Pratik Adliye Hukuku, 2.Cilt, İstanbul 1945, s. 95; Sabri Şakir **Ansay**, Islah, AÜHFHD 1950, C.VII, S.1-2, s.127-128; Yalçın **Tuna**, Islah, ABD 1955/1, s.595-597; Mustafa Reşit **Belgesay**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 4.Bası, İstanbul 1956, s.147; **Ansay**, Yargılama Usulleri, s.190; **Önen**, s.178; **Kuru**, El Kitabı, s.649; **Kuru**, Usul, C. IV, s.3979; Recep **Akcan**, Hükmün Bozulmasından Sonra Islah, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II, İstanbul 2003, s. 881; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.532).1948 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'ndan yola çıkan farklı bir görüş ise, dava konusunun arttırılması ve esasa girilmeksizin usûlden ret kararlarının bozulması halleri dışında, bozmadan sonra ıslah yapılamayacağını savunmaktadır (Nafi **Pakel**, Islah Yolu ve 1948 Tarihli Yargıtay İçtihat Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı, İBD Kasım-Aralık 2009, C.LXXXIII, S.6, s.3118).Bizim de katıldığımız başka bir görüşe göre ise, bozmadan sonra yapılacak tahkikat hangi noktalara yönelikse, o noktalar açısından ıslah yoluyla değişikliklere gidilip yeni vakıalar ileri sürülebilecektir; çünkü o noktalar bakımından hüküm bozulmuş olup bunların aydınlatılması yerel mahkemeden istenilmektedir. Ancak, bozma kapsamı dışında kalan hususlar bakımından karşı taraf lehine usûlî müktesep hak doğacağından, söz konusu hususlarda ıslah yoluna gidilemeyecektir (**Karşlı**, Muhakeme Hukuku, s.682; **Yılmaz**, Islah, s.517).

ileri sürülebilecek⁸⁰⁹; onlara ilişkin yeni deliller gösterilebilecektir. Ayrıca, ilk derece mahkemesi nezdinde daha önceden yargılamaya getirilmiş olan vakıaları ispata yarayacak yeni deliller, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesinde belirtilen şartlar dâhilinde gösterilebileceği⁸¹⁰ gibi, hâkim de uyuşmazlığın çözümü için davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde taraflardan delil göstermelerini talep edebilecektir.

2- Karar Düzeltme İncelemesi Sırasında

Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonunda verdiği kararlara karşı, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 440. maddesinin 3. fıkrasının kapsamına girmediği sürece, maddenin 1. fıkrasında sınırlı olarak sayılan sebeplerin varlığı halinde karar düzeltme yoluna başvurulabilmektedir. Karar düzeltme, Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonunda vermiş olduğu kararlara karşı başvuru olan bir kanun yolu⁸¹¹ olmakla birlikte, kararın bir üst mahkeme tarafından incelenmesi ve denetlenmesi özelliğini taşımamakta; karar düzeltme yoluna başvurulması aktarıcı etki meydana getirmemektedir. Çünkü, karar düzeltme incelemesini daha önce temyiz incelemesini yapmış olan ilgili hukuk dairesi yapmakta; direnme kararı temyiz edilmiş ve temyizde Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen karara karşı karar düzeltme yoluna başvurulmuşsa, inceleme yine Hukuk Genel Kurulu tarafından gerçekleştirilmektedir⁸¹². Karar düzeltme yoluna başvurulması aktarıcı etki meydana getirmemekle birlikte, ilk derece mahkemesinin kararının kesinleşmesine engel olduğundan “erteleyici etki” doğurmaktadır.

Bölge adliye mahkemelerinin kurulmalarına kadar iki dereceli yargılama sisteminin eksikliğini gidermeye çalışan karar düzeltme yolu, bölge adliye mahkemelerinin kurulmalarına rağmen göreve başlayamamaları nedeniyle günümüzde de varlığını devam ettirmektedir. Bölge adliye mahkemelerinin göreve

⁸⁰⁹ Üstündağ, s.147; Pekcantez/Atalay/Özekes, s.956.

⁸¹⁰ Ancak, ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında tanık gösterilmişse, aynı vakıalar hakkında yeniden tanık gösterilemeyecek; HMK. m.240/f.II, c.2 uyarınca ikinci tanık listesi verme yasağı varlığını koruyacaktır.

⁸¹¹ Karar düzeltme yolunun hukukî niteliği hakkında çeşitli tartışmalar için bkz. Ömer Berki, Karar Düzeltme Müessesesi, Dr.A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s.146-147; Necip Bilge, Medenî Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, Ankara 1973, s.104 vd.; Meral Sungurtekin, Karar Düzeltmenin Kanun Yolu Niteliği ve Karar Düzeltme Dilekçesinde Sebep Gösterme Zorunluluğu Bulunup Bulunmadığı Meselesi, YD Ekim 1990, s. 478 vd.

⁸¹² Bilge, Karar Düzeltme, s.21 ve 173-174; Sungurtekin, s.481; Pekcantez/Atalay/Özekes, s.966.

başlamalarından sonra ise, bu kanun yolu tarihe karışacaktır⁸¹³. Şu anki uygulamamızda karar düzeltme, yargı sistemimizin vakıa mahkemeleri olan ilk derece mahkemeleri ile kontrol mahkemesi olan Yargıtay arasında görev yapan ara mahkemelerin, yani bölge adliye adliye mahkemelerinin faaliyete geçmemelerinden doğan boşluğu kapama işlevi görmektedir⁸¹⁴.

Karar düzeltme incelemesi sırasında, temyiz incelemesindeki gibi maddî vakıalar üzerinde durulmamakta; yalnızca kararın hukuka uygun olup olmadığı denetlenmektedir⁸¹⁵. İlk derece mahkemesi nezdinde gösterilmemiş olan vakıalar ve deliller karar düzeltme sırasında da gösterilemeyecek⁸¹⁶; bunlar Yargıtay tarafından inceleme konusu yapılamayacaktır⁸¹⁷. Tarafların belirttikleri karar düzeltme sebepleriyle sınırlı bir inceleme yapılmakta; ilk derece mahkemesince verilmiş olan karar hukukî bakımdan temyiz incelemesini yapmış olan ilgili Yargıtay Dairesi veya Hukuk Genel Kurulu tarafından yeniden denetlenmektedir. Dolayısıyla, uyuşmazlık hukukî açıdan bir denetime tâbi tutulup maddî bakımdan ayrıca denetlenmediğinden, yani tahkikat yapılmadığından karar düzeltme aşamasında da tıpkı temyiz aşamasında olduğu gibi taraflar ne vakıa ne de delil gösterebilecekler; delillerin toplanması faaliyeti de gerçekleştirilmeyecektir. Temyize ilişkin açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere⁸¹⁸, Yargıtay vakıa mahkemesi olmadığından yeniden tahkikata başlayıp usûlî bir araştırma yapamamakta; usûlî bakımdan gerekli araştırmaların yapılması görevi vakıa mahkemesi olan yerel mahkemeye düşmektedir. Ancak, Yargıtay son derece isabetsiz olarak, borcu sona erdiren belgelerin karar düzeltme

⁸¹³ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.966-967.

⁸¹⁴ **Önen**, s.319.

⁸¹⁵ **Bilge**, Karar Düzeltme, s.25.

⁸¹⁶ Karar düzeltme aşamasında yeni vakıalara ve delillere dayanılamayacağı Yargıtay'ın şu kararında da isabetli şekilde ortaya konulmuştur. "...*Usûl hukukumuzda karar düzeltme yolu, temyiz yolunun devamı ve onun tamamlayıcısı olarak öngörülmüş ve bu yapısı nedeniyle karar düzeltme nedenleri, HUMK.'nun 440. maddesinde tahdidi olarak sayılmıştır. Eş söyleyişle, karar düzeltme isteminin kabul edilebilmesi, ancak anılan yasa hükmünde tahdidi şekilde belirtilen dört halden birinin varlığı halinde mümkündür. Somut olay bu hukuksal çerçeve içerisinde değerlendirildiğinde, davalının yargılama sırasında ve hükmün temyizine ilişkin dilekçesinde dayanıp bildirmedeği bir husus ve delili, karar düzeltme aşamasında ileri sürerek, hükmün bu nedenle bozulmasını istemesine olanak bulunmadığı; böyle bir durumda HUMK.'nun 440. maddesinde tahdidi olarak sayılan karar düzeltme nedenlerinden herhangi birinin varlığının kabul edilemeyeceği ve dolayısıyla bu gerekçeye dayalı bir bozma kararı verilemeyeceği açıktır.*" HGK, 14.02.2001, 4/101-155 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁸¹⁷ **Kuru**, El Kitabı, s.860; **Kuru**, Usul, C.V, s. 4931-4932.

⁸¹⁸ Bkz. yuk. 2.Bölüm, §1,II,A,1.

aşamasında da ibraz edileceği görüşündedir⁸¹⁹. Bu görüşe katılmadığımızı temyiz incelemesi kapsamındaki açıklamalarımızda ayrıntılı olarak belirttiğimizden, aynı açıklamaları tekrarlamaktan kaçınıyor ve oradaki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz⁸²⁰.

Yargıtay, yaptığı inceleme neticesinde karar düzeltme talebini yerinde görüp temyiz incelemesi sırasında onadığı bir hüküm hakkında bozma kararı verdiği takdirde, yeniden yargılama yapılması için dava dosyasını ilk derece mahkemesine gönderecektir. Bu durumda, temyiz yolundaki bozmaya ilişkin hükümler kıyasen karar düzeltme bakımından da uygulanacak; ilk derece mahkemesi bozma kararına karşı direnebileceği gibi, o karara karşı uyma kararı da verebilecektir⁸²¹.

Temyizde bozmaya ilişkin hükümler kıyasen karar düzeltme açısından da uygulanacağından, temyiz incelemesi sonunda kararın bozulması üzerine dava dosyasının kendisine gönderildiği yerel mahkemenin uyma kararı verip yeniden tahkikat yapması hususunda, yukarıda temyizle ilgili yaptığımız açıklamalarımız aynen geçerli olacaktır⁸²². Böylece, uyma kararı vermiş olan ilk derece mahkemesinin bozma kapsamı çerçevesinde tahkikat yapıp yeniden karar vermesi gerekecek; tahkikat bozma kararında belirtilen hususlarla sınırlı olarak gerçekleştirilecek; bozma kapsamı dışında kalan hususlar kesinleşmiş sayıldıklarından, onlar hakkında yeni vakıalar getirilemeyeceği gibi yeni deliller de gösterilemeyecek; delillerin toplanmasına girilemeyecektir. Tarafların, bozma kapsamı doğrultusunda yapılacak olan tahkikatta iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının sınırları dâhilinde yeni iddialarda ve savunmalarda bulunmaları⁸²³, bunlara ilişkin yeni deliller göstermeleri mümkün olacaktır. Bozma kapsamındaki hususlar dâhilinde deliller yeniden toplanacak; ayrıca

⁸¹⁹ Bkz. HGK, 28.05.2003, 13-354/368 (**Yılmaz Z.**, s.68); HGK, 27.10.2007, 19-752/728 (MİHDER 2008/1,s.178-181); HGK, 27.01.2010, 9/586-31 (**Yılmaz Z.**, s.69-70); HGK, 27.02.2013, 9-842/291 (**Köseoğlu**, s. 352 vd.).

⁸²⁰ Bkz. yuk. 2. Bölüm, §1,II,A,1.

⁸²¹ **Bilge**, Karar Düzeltme, s. 186-187. Hukuk Genel Kurulunca verilmiş olan onama kararları karar düzeltme incelemesi sonrasında bozulduğu takdirde yerel mahkeme söz konusu karara uymak zorunda olup, direnme kararı veremeyecektir (HUMK. m.429/son).

⁸²² Bkz. yuk. 2.Bölüm, §1,II,A,1.

⁸²³ Bozma kararına uymuş olan ilk derece mahkemesi tarafından yeniden yapılacak tahkikat sırasında tarafların karşı tarafın açık rızasıyla ve ıslah yoluyla yeni vakıalar ileri sürüp talep sonucunu genişletip değiştirmeleri hususunda temyiz incelemesi kısmında yaptığımız açıklamalarımız aynen geçerli olacaktır. Bkz. yuk. 2.Bölüm, §1,II,A,1.

hâkim de uyuşmazlığın çözümü için davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde taraflardan delil göstermelerini talep edebilecektir.

Yargıtay'ın karar düzeltme talebini yerinde görerek temyiz incelemesi sonucunda onamış ya da bozmuş olduğu karar hakkında onama veya değiştirek ve düzelterek onama kararı vermesi halinde ise, yerel mahkeme kararı şekli anlamda kesinleşeceğinden dava dosyasının ilk derece mahkemesine gönderilmesi ve orada yeniden tahkikat yapıp delillerin toplanması ihtimali de söz konusu olmayacaktır.

3- Yargılamanın İadesi Sırasında

Maddî anlamda kesinleşmiş olmakla birlikte bünyelerinde belirli ağırlıkta hata ve noksanlık barındıran kararlara karşı⁸²⁴ olağanüstü bir kanun yolu olan yargılamanın iadesi yoluna başvurulurken, bu kararların kaldırılması sağlanmaktadır⁸²⁵.

Yargılamanın iadesi talebinde bulunulmasının ardından mahkeme, söz konusu talebin dinlenilebilir olup olmadığını tespit edecektir. Mahkeme, talebin dinlenebilirliğinin tespiti kapsamında genel dava şartlarının bulunup bulunmadığının yanı sıra, davanın süresi içinde açılıp açılmadığını, ortadan kaldırılmak istenilen kararın maddî anlamda kesinleşip kesinleşmediğini, Kanun'da öngörülmüş bir yargılamanın iadesi sebebine dayanılıp dayanılmadığını inceleyecektir. Yaptığı araştırma neticesinde talebin dinlenilebilir olduğuna karar veren mahkeme, yargılamanın iadesi sebebinin incelenmesine başlayacak; aksi takdirde dava esasa girilmeden reddedilecektir⁸²⁶. Mahkeme, yaptığı inceleme sonucunda dayanılan sebebin gerçekleştiğine kanaat getirdiği takdirde yeniden

⁸²⁴ Yargılamanın iadesi sebepleri HUMK. m.375 ve 376'da tahdidi olarak sayılmış olup, belirtilen sebeplerin dışında yargılama hatası ne kadar ağır olursa olsun yargılamanın iadesi yoluna başvurulamayacaktır.

⁸²⁵ **Ansay**, Yargılama Usulleri, s.377; **Bilge**, Medeni Yargılama, s.616; Ramazan **Arslan**, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977, s.17; **Bilge/Önen**, s.707; **Berkin**, Medeni Usul, s.909; **Kuru**, El Kitabı, s.912; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.910; **Kuru**, Usul, C.V, s.5170; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.566; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.678; **Pekcanitez /Atalay/Özekes**, s. 921.

⁸²⁶ **Ansay**, Yargılama Usulleri, s.386-387; **Bilge Umar**, Türk Medenî Usûl Hukukunda İadei Muhakeme, İHFM 1963, C.XXIX, S.1-2, s.293; **Bilge**, Medeni Yargılama, s.628-629; **Arslan**, Yargılamanın Yenilenmesi, s.163; **Bilge/Önen**, s.723; **Önen**, s.345; **Kuru**, El Kitabı, s.927; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.931; **Kuru**, Usul, C.V, s.5254; **Görgün/Kodakoğlu**, s.336; **Karslı**, Muhakeme Hukuku, s.846-847; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.931; **Sungurtekin Özkan**, Medeni Yargılama, s.393.

yargılama yapmaya başlayacaktır⁸²⁷. Yeniden yapılan yargılama sırasında yeni delil gösterilip gösterilemeyeceği meselesi çalışma konumuz bakımından önem arz etmektedir.

Yeniden yargılama yapılan hallerde⁸²⁸ iade sebebinin gerektirdiği oranda davanın esasına girilerek yeni bir hüküm kurulmaktadır. Talepte bulunan tarafça ortaya konulan yargılamanın iadesi sebebinin kapsamı dâhilinde, davanın esasında değişiklik yapıldığı oranda yeni vakıaların ve yeni delillerin gösterilmesi mümkün olacak; mahkeme yeni vakıaları ve yeni delilleri serbestçe değerlendirecektir. Örneğin, tarafın davaya bakıldığı sırada elinde olmayan bir sebeple varlığından habersiz olduğu bir belgenin, hükmün maddî anlamda kesinleşmesinden sonra ortaya çıkıp tarafın o belgeye dayanarak yargılamanın iadesi talebinde bulunması halinde, mahkeme talebi kabul ettiği takdirde yeni belge göz önünde bulundurularak yeniden yargılama yapılacaktır. Yeniden yapılan yargılamada daha önce yapılan yargılama sırasında gösterilmemiş olan bu delil dikkate alınabilecektir⁸²⁹.

Ancak, yeniden yapılan yargılamanın ilk yargılamanın devamı olup onun üzerine inşa edilmesi sebebiyle, söz konusu yargılamayı ilk yargılamadan tamamen ayrı düşünmek mümkün değildir. O halde, yargılamanın iadesine konu olan sebepler haricinde, iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı varlığını devam ettirecek; eski davada ileri sürülmemiş olan vakıalar yargılamanın iadesi

⁸²⁷ Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s.164.

⁸²⁸ HUMK. m. 445 (HMK. m.375)'te belirtilen yargılamanın iadesi sebeplerinden bazılarının varlığı halinde yeniden yargılama yapıp yeni bir karar verilecek; bazılarında ise, yeniden yargılama yapılmaksızın yalnızca hükmün iptaliyle yetinilecektir. HUMK. m. 445, b.1-7 (HMK. m.375/f.1/ç, d,e,f,g,ğ ve h)'de sayılan hallerde yeniden yargılama yapıp yeni bir karar verilmesi söz konusu olacaktır. HUMK. m.445,b.8-10 (HMK. m.375/a, b,c ve ı)'da sayılan hallerde ise, yeniden yargılama yapılması gerekmemektedir; belirtilen hallerin varlığı halinde kesinleşmiş olan hüküm iptal edilecektir. Yeniden yargılama yapıp yapılmayacağı hususunda, kararın İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme'nin veya eki protokollerinin ihlâli suretiyle verildiğinin, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olmasına ilişkin düzenleme getiren HUMK. m.445, b.11 (HMK. m.375/f.1/ı) hükmü özellik göstermektedir. Örneğin, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlâl edilmiş olması halinde yeniden yargılama yapılmayacak; adil yargılanma hakkının ihlâli tazminatla giderilecektir. Buna karşılık, tarafın mahkemeye usûlüne uygun olarak davet edilmeden aleyhine hüküm verilmesi, delil sunmasına izin verilmemesi, tarafa savunma hakkını kullanma imkânı tanınmaması gibi hukukî dinlenilme hakkına aykırılık teşkil eden hallerde adil yargılanma hakkının ihlâli sebebiyle yeniden yargılama yapılacak ve hüküm verilecektir (Hakan Pekcanitez, Medeni Usul Hukukunda Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi (HUMK m.445/11), 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 548; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.789).

⁸²⁹ Sabri Şakir Ansay, Muhakemenin İadesi, Adliye Ceridesi 1938, s.500; Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s.164; Akkaya, s.117.

aşamasında da serbestçe ileri sürülemeyecek; bunlara ilişkin delil gösterilemeyecektir. Yargılamanın iadesi yargılaması sırasında yeni vakıa getirilememekle birlikte, ilk davadakinin devamı niteliğinde yeniden tahkikat yapılarak deliller toplanacağından, ikinci tanık listesi verme yasağına ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 240. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesindeki hüküm saklı kalmak kaydıyla, ilk dava sırasında mevcut olan vakıalar hakkında yeni delil gösterilebilecektir⁸³⁰.

Yargılamanın iadesi yargılamasında yeni vakıa ve yeni delil gösterilip gösterilemeyeceği hususunda bir karara varırken, yargılamanın iadesi sebepleri dâhilinde bir yorum yapılması gerekmektedir. Örneğin, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 445. maddesinin 1. bendi uyarınca mücbir sebepten veya karşı tarafın fiilinden dolayı yargılama sırasında elde edilememiş bir senedin ya da belgenin hükmün verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması sebebiyle⁸³¹ yapılan yargılamanın iadesi yargılaması sırasında davacı, kural olarak iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı çerçevesinde, yalnızca ilk dava sırasında mevcut olan vakıaları bildirip⁸³², söz konusu vakıalar hakkında delil gösterebilecektir. Ancak, doktrinde isabetli olarak değinildiği üzere, yargılamanın iadesine konu olan senetten anlaşılan bir vakıa, ilk dava sırasında ileri sürülmüş bir vakıaya zımnen dâhil bulunduğu veya önceden ileri sürülmüş bir vakıayı doğrular nitelikte olduğu takdirde, söz konusu vakıaya yargılamanın iadesi yargılaması sırasında da dayanılabilecektir⁸³³. Ayrıca, davacı ilk davada mevcut olan ve kusuru olmaksızın bildiremediği vakıaları, hükümden sonra ele geçirdiği senetten anlaşılmaları şartıyla, yargılamanın iadesi yargılaması sırasında da ileri sürebilecek⁸³⁴; onlara ilişkin delil gösterebilecektir. Senetten anlaşılmayan vakıalar ise, yargılamaya dâhil edilemeyeceklerdir⁸³⁵.

⁸³⁰ **Arslan**, Yargılamanın Yenilenmesi, s.164; **Önen**, s.346-dn:50; **Kuru**, El Kitabı, s.928; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.933; **Kuru**, Usul, C.V, s. 5258-5259; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.688. Yargılamanın iadesi sebepleri doğrultusunda herhangi bir ayırım yapmaksızın, ilk derece yargılamasında mevcut olan vakıaların yanı sıra, yeni vakıaların ve bunlara ilişkin delillerin de yargılamanın iadesi yargılaması sırasında gösterilmeleri gerektiğine ilişkin karşı görüşler için bkz. **Ansay**, Yargılama Usulleri, s.388; **Bilge**, Medeni Yargılama, s.630; **Bilge/Önen**, s.724.

⁸³¹ HMK. m. 375/f.I/ç'de de aynı yönde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

⁸³² Güray **Erdönmez**, Yeni Bir Senet veya Belgenin Ele Geçirilmesine Dayanan Yargılamanın İadesi Sebebine Eleştirel Bir Bakış, MİHDER 2009/3,S.14, s.466.

⁸³³ **Umar**, İadei Muhakeme, s.270-dn:43.

⁸³⁴ **Erdönmez**, Yargılamanın İadesi, s.467.

⁸³⁵ **Umar**, İadei Muhakeme, s.270-dn:43; **Erdönmez**, Yargılamanın İadesi, s.467. **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım** ise, Avusturya Hukuku'ndaki düzenlemeyi dikkate alarak, ilk derece mahkemesindeki sözlü yargılamadan önce mevcut olmakla birlikte, tarafın kusuru olmaksızın

Böylece, yargılamanın iadesi sebebi doğrultusunda yeni vakıaların ve yeni delillerin gösterilmesine imkân tanınarak dava malzemesinin kapsamı genişlemekte; yalnızca ilk derece yargılamasında iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı kapsamında ileri sürülmüş vakıalarla ve bunlara ilişkin delillerle sınırlı kalmamaktadır.

İsviçre Hukuku'nda, yargılamanın iadesi sırasında daha önceki yargılama yeniden tekrarlanacağından, yargılamaya ilişkin tüm aşamalara da yeniden başlanılacaktır. Bu nedenle, yeniden delillerin toplanması söz konusu olacağından, tarafların önceki yargılamada ileri sürdüklerinden bağımsız olarak yeni delil göstermelerinin de mümkün olacağı savunulmaktadır⁸³⁶.

Fransız Hukuku'nda, Medenî Usûl Kanunu'nun 593. maddesinde, yargılamanın iadesinin maddî anlamda kesinleşmiş bir hükmün maddî ve hukukî bakımdan yeniden incelenerek geri alınmasını amaçladığı belirtilmiştir. Yargılamanın iadesi sırasında maddî ve hukukî bakımdan yeniden bir inceleme yapılacağından, taraflar yeni bir dava malzemesine dayanarak başvuruda bulunabileceklerdir⁸³⁷. O halde, taraflar daha önceki yargılamada ileri sürdükleri vakıalarla ve gösterdikleri delillerle bağlı olmaksızın, yeni vakıalar ve yeni deliller getirebileceklerdir. Ayrıca, Kanun'un 601. maddesinde hâkimin taraflarca ileri sürülmüş olan yargılamanın iadesi sebebinin yerinde görmesi üzerine, yargılamanın iadesi istenilen hüküm hakkında gerektiği takdirde yeniden tahkikat işlemlerine girişilebileceği ifade edilmiştir. Anlaşıldığı üzere, taraflar tahkikat sırasında yeni deliller gösterebilme imkânına sahip bulunmaktadır.

gösteremediği ve gösterebilseydi daha elverişli bir hüküm verilmesini sağlayabilecek tüm vakıaları ve bunlara ilişkin delilleri, senet metninden anlaşılır olup olmadıklarına göre bir ayırım yapmaksızın, yargılamanın iadesi sırasında bildirebilmesi gerektiği görüşündedirler. Anlaşıldığı üzere, yazarlar HMK. m.445,b.1 çerçevesinde yargılamanın iadesi yargılaması sırasında gösterilebilecek olan vakıaların ve delillerin kapsamının fazlasıyla genişletilmesinden yanadırlar (**Alangoya/ Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.573). Bu görüşün paralelinde, **Deren-Yıldırım** da ilk derece yargılamasında yazılılık ile teksif ilkesini, istinaf aşamasında ise yeni vakia getirme yasağını esas alan sınırlı istinaf sistemini benimsemiş olan Türk Hukuku'nda, bölge adliye mahkemeleri göreve başladıkları takdirde, Avusturya Hukuku'ndaki ilgili hükmün kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır (Nevhis **Deren-Yıldırım**, Teksif İlkesi Açısından İstinaf, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, Ankara 7-8 Mart 2003, s.282).

⁸³⁶ **Hofmann/Lüscher**, s. 204. Neuchâtel Kanton Hukuku'nda ise, Türk Hukuku'ndaki görüşlere paralel şekilde, yargılamanın iadesi sebepleri çerçevesinde inceleme yapılması gerektiği, yargılamanın iadesine konu olan hususlarla herhangi bir bağlantısı olmayan vakıaların ve delillerin yargılamaya getirilemeyeceği kabul edilmekteydi (Philippe **Schweizer**, Le Recours En Révision Spécialement En Procédure Civile Neuchâteloise, Berne 1985, s.275).

⁸³⁷ **Blanc/Viatte**, s. 402-2.

İsviçre ve Fransız Hukukları'nda, Türk Hukuku'ndan farklı olarak, yeni vakıaların ve vakıalara ilişkin yeni delillerin yargılamaya getirilebilmeleri hususunda, herhangi bir kısıtlama bulunmamaktadır. Bunun temeli, anılan hukuk sistemlerinde vakıalar bakımından teksif ilkesinin Türk Hukuku'na nazaran oldukça yumuşatılmış biçimde uygulanmasından ileri gelmektedir⁸³⁸. Türk Hukuku'nda kısmen katı şekilde uygulanan teksif ilkesi, yargılamanın iadesi yargılaması sırasında dayanılabilecek olan vakıaların kapsamını iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı çerçevesinde belirlemektedir. Yargılamanın iadesi yargılamasında ilk davadakinin devamı niteliğinde yeni bir tahkikat yapıldığından, söz konusu yargılamayı önceki yargılamadan tamamen ayrı şekilde düşünmek imkânsızdır. Bu sebeple, hukukumuz bakımından yargılamanın iadesine konu olan sebepler haricinde iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağıyla sınırlı bir tahkikat incelemesine girişilmesi Türk Hukuku'nda geçerli olan teksif ilkesine uygun bir şekilde yargılama yapılmasını sağlayacak; bu durumda ilk derece yargılaması bütünüyle tekrarlanmayacağından, yargılama da makul süre içinde sona erdirilebilecektir.

B- 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Kanun Yolu Aşamasında Delillerin İncelenmesi ve Yeni Delil Gösterilip Gösterilemeyeceği Sorunu

1- İstinaf İncelemesi Sırasında

a- Delillerin İncelenmesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341. maddesine göre, ilk derece mahkemelerinden verilen nihaî kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ile bu taleplerin kabulü halinde, itiraz üzerine verilen kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilmektedir. Ayrıca, miktara ve değere tâbi malvarlığına ilişkin davalarda verilen kararlara karşı istinaf yoluna başvurabilmek için dava konusunun miktarının ve değerinin 1.500 Türk Lirası'nı geçmesi gerekmektedir.

⁸³⁸ İsviçre ve Fransız Hukukları'nda iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı hakkında bkz. aşa. 2.Bölüm, §2,I,B.

İstinaf yoluna başvurulması, ilk derece mahkemesinin kararının kesinleşmesini engelleyip yeniden yargılama yapılması suretiyle, yeni bir kararın verilmesi ihtimalini doğurmakta ve başvurunun “erteleyici etki”si ortaya çıkmaktadır⁸³⁹. İstinaf başvurusunda bulunulmasıyla uyuşmazlık ilk derece mahkemesine göre bir üst mahkeme konumunda olan bölge adliye mahkemesi tarafından istinaf sebepleri⁸⁴⁰ ve kamu düzeni⁸⁴¹ çerçevesinde maddî ve hukukî bakımdan yeniden incelenmekte; başvuru “aktarıcı etki” meydana getirmektedir⁸⁴². Başvurunun aktarıcı etkisi, yani uyuşmazlığın istinaf incelemesinde yeniden ele alınması⁸⁴³ ve bu kapsamda tahkikat

⁸³⁹ İsviçre Hukuku’nda Federal Medenî Usûl Kanunu’nun 315. maddesinde, istinaf yoluna başvurulmasıyla hükmün kesin hüküm halini almasının ve icrasının ertelendiği belirtilerek, erteleyici etkinin varlığı ortaya konulmuştur. Fransız Hukuku’nda Medenî Usûl Kanunu’nun 539. maddesinde, kanun yoluna başvuru süresi içinde hükmün icrasının ertelendiği belirtilmiş; ardından da söz konusu süre içinde kanun yoluna başvurulmasının erteleyici olduğu ifade edilmiştir.

⁸⁴⁰ HMK. m.342/f.II,e uyarınca istinaf yoluna başvuran kişinin dilekçesinde istinafa başvuru sebeplerini gerekçesiyle birlikte açıkça bildirmesi gerekmektedir. Ayrıca, HMK. m.355’e göre istinaf incelemesi, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılacak; ancak bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu re’sen gözetecektir.

⁸⁴¹ İstinaf incelemesinde kamu düzenine aykırılık kavramı hakkında geniş bilgi için bkz. Halûk **Konuralp**, İstinafta Kamu Düzeni Kavramı, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-VI, Medenî Usûl Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir/Çeşme 19-20 Ekim 2007, s. 137 vd.; **Akkaya**, İstinaf, s. 263 vd.

⁸⁴² Halûk **Konuralp**, Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usul, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, Ankara 7-8 Mart 2003, s.253-255; Muhammet **Özekes**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Kanun Yolu İncelemesi-Özellikle İstinaf, Legal Hukuk Dergisi Kasım 2004, s.3109; **Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı**, Ankara 2007,s.9; Muhammet **Özekes**, Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi, Ankara 2008, s.3; **Akkaya**, İstinaf, s.62-63; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 885; **Sungurtekin Özkan**, Medeni Yargılama, s.357. İstinaf bakımından erteleyici ve aktarıcı etkiye ilişkin farklı hukuk sistemlerindeki düzenlemeler ve doktrinde ileri sürülen görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. M. Kâmil **Yıldırım**, Hukuk Devletinin Gereği: İstinaf, İstanbul 2000, s. 35 vd.

⁸⁴³ İsviçre Hukuku’nda, Federal Medenî Usûl Kanunu’nun 310. maddesinde hukuk kurallarının ihlâl edilmesi veya vakıaların yanlış değerlendirilmesi sebeplerine dayanarak istinaf yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. Ayrıca, Kanun’un 316. maddesinin 3. fıkrasında istinaf mahkemesi nezdinde delillerin toplanabileceği ifade edilmiştir. İlgili hükümlerden anlaşıldığı üzere, istinaf yargılaması sırasında uyuşmazlık hem hukukî, hem de maddî yönden tekrar incelenecektir; bu da bize aktarıcı etkinin varlığını göstermektedir. Uyuşmazlığın yeniden incelenmesinin bir sonucu olarak, taraflar ilk derece mahkemesi tarafından reddedilmiş olan delillerin yeniden toplanmasını talep edebileceklerdir (Valentin **Retornaz**, L’Appel Et Le Recours, Procédure Civile Suisse, Les Grands Thèmes Pour Les Praticiens, Edité Par François **Bohnet**, Neuchâtel 2010,s.392). Ayrıca, ilk derece mahkemesince bir değerlendirmeye tâbi tutulmuş olan delillerin yeniden değerlendirilmesi taraflarca istenilebilecektir. Böylece, istinaf mahkemesi delillerin yeniden toplanmasına karar verebilecek ve tahkikata ilişkin eksiklikleri tamamlayabilecektir. Örneğin, istinaf mahkemesi keşif yapılmasına karar verebilecek; bilirkişiden ek rapor talep edebilecek; ikinci kez bilirkişi incelemesi yaptırabilecektir (Denis **Tappy**, Les Voies De Droit Du Nouveau Code De Procédure Civile, JdT 2010 III, s. 136). Fransız Hukuku’nda, Medenî Usûl Kanunu’nun 561. maddesinde istinaf yoluna başvurularak uyuşmazlığın istinaf mahkemesi önünde maddî ve hukukî bakımdan yeniden inceleneceği belirtilmek suretiyle, aktarıcı etkinin varlığı ortaya konulmuştur. Aktarıcı etki sayesinde, istinaf mahkemesi yeniden yargılama yaparak ilk derece yargılaması sırasında yapılmış olan maddî hataları düzeltebilecek ve eksiklikleri tamamlayabilecektir (Jean-Louis **Gallet**, La Procédure Civile Devant La Cour D’Appel, Paris 2003, s. 74; **Perrot**, Institutions Judiciaires, s. 499;

yapılması çalışma konumuz olan delillerin toplanması bakımından önem taşımaktadır.

Bölge adliye mahkemesi maddî meselenin tespitinde hata bulduğu takdirde, ilk derece mahkemesinin verdiği hükümle bağlı olmaksızın davayı yeni baştan görmeye başlayacak; delillerle karşı karşıya gelecek; böylece maddî olayı bizzat tanımlayacak ve buna bağlı olarak maddî olaya uygulanacak hukuk kurallarını tespit edip uygulayacaktır⁸⁴⁴.

Bölge adliye mahkemesi, istinaf incelemesi sırasında eksiklikleri gidermek amacıyla ilk derece mahkemesindeki yargılamayı tümüyle yeniden tekrarlamak zorunda olmayıp, ilk derece mahkemesinde doğru yapıldığını düşündüğü işlemleri kendi kararında göz önünde bulundurabilecek; söz konusu işlemler ve sonuçları bakımından dava sırasında tutulan duruşma tutanaklarından yararlanılabilecektir. Ancak, delillerin toplanmasına, incelenmesine ve değerlendirilmesine ilişkin bir eksiklik söz konusu olduğu takdirde, ilk derece mahkemesindeki duruşma tutanaklarıyla yetinilmeyip delillerin bizzat bölge adliye mahkemesi nezdinde yeniden toplanarak, bunların incelenmeleri ve değerlendirilmeleri gerekmektedir⁸⁴⁵. Çünkü, bölge adliye mahkemesi delilleri bizzat inceleyip değerlendirerek davanın temelini oluşturan vakıaları yeniden canlandırmakta; ilk derece mahkemesinin delilleri değerlendirirken ve vakıaları takdir ederken zorluklarla karşılaşp karşılaşmadığını saptamakta; somut olay hakkında kendi kanaatini tesis etmektedir. Bu çerçevede, ilk derece mahkemesince gerçekleştirilmiş olan vakıa tespitlerini

Guinchard, s.1227- 1228; **Cadiet/Normand/Amrani Mekki**, s.930; Yves **Strickler**, Procédure Civile, Orléans 2010,s. 270; **Couchez/Lagarde**, s. 475).

⁸⁴⁴ Bahattin **Aras**, Türk Hukukunda İstinaf Sistemi, YD Ocak-Nisan 2007, S.1-2, s. 137. HMK. m.353/a'da sayılan hallerin varlığı durumunda ise, bölge adliye mahkemesi işin esasına girmeksizin ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak dava dosyasının kararı veren ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresindeki uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verecektir. Bu durumda, dava ilk derece mahkemesi nezdinde yeniden görüleceğinden iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı ve istisnaları çerçevesinde yeni vakıalar ve onlara ilişkin deliller yargılamaya getirilebilecektir. Ancak, ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında tanık deliline dayanılmışsa, aynı vakıalar hakkında yeniden tanık gösterilemeyecek; HMK. m.240/f.II, c.2 uyarınca ikinci tanık listesi verme yasağı varlığını koruyacaktır. Ayrıca, ilk derece mahkemesi nezdinde daha önceden ileri sürülmüş olan vakıalara ilişkin yeni deliller, HMK. m.145'te belirtilen şartlar dâhilinde, gösterilebileceklerdir.

⁸⁴⁵ Ancak, istinaf aşamasında doğrudan ve bizzat incelenemeyecek olan deliller hakkındaki değerlendirme ilk derece mahkemesinin tutanaklarına göre yapılacaktır. Örneğin, ilk derece mahkemesinde dinlenilmiş olan tanıklar ölmüşlerse veya keşfe konu olan şey yok olmuşsa, ilk derece mahkemesinin tutanakları dikkate alınarak incelemede ve değerlendirmede bulunulabilecektir (**Akkaya**, İstinaf, s. 270-271).

değerlendirecek olan bölge adliye mahkemesi gerekirse yeni tespitlerde bulunabilecek; tanık dinleyebilecek; bilirkişi incelemesi ve keşif yaptırabilecektir⁸⁴⁶. İlk derece mahkemesince verilmiş olan kararı maddî bakımdan bir denetime tâbi tutacak olan bölge adliye mahkemesi, delillerin usûlüne uygun şekilde toplanıp toplanmadığını, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ve işlerde hâkimin gerekli belgeleri ilgili yerlerden getirtip getirmediğini araştırabilecek; ilk derece mahkemesindeki hâkimin ispat yükünün ve delil gösterme yükünün tayininde, delillerin değerlendirmesinde bir hataya düşüp düşmediğini tetkik edebilecektir⁸⁴⁷.

Bölge adliye mahkemesinde gerçekleştirilecek olan yeniden inceleme kapsamında ilk derece mahkemesinde gösterilmiş olan deliller yeniden toplanacak; mahkeme onları tekrar inceleyerek yeni bir değerlendirmeye tâbi tutabilecektir. Nitekim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 360. maddesinde aksine hüküm bulunmadığı takdirde ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usûlünün bölge adliye mahkemesinde de tatbik edileceği belirtilmek suretiyle, daha önceden gösterilmiş olan delillerin yeniden değerlendirilebileceği ortaya konulmuştur⁸⁴⁸. Örneğin, ilk derece mahkemesinin tutanaklarındaki tanık beyanlarının çelişkili, muğlâk ve belirsiz bulunması halinde o tanıklar yeniden dinlenilmelidirler⁸⁴⁹. Bunun yanı sıra, ilk derece mahkemesince uyuşmazlığın aydınlatılmasına katkıda bulunmayacakları düşüncesiyle dinlenilmemiş olmakla birlikte, istinaf incelemesi neticesinde hüküm verilebilmesi için önem taşıdıkları düşünülen tanıkların da duruşmaya çağrılarak dinlenilmeleri gerekmektedir⁸⁵⁰. Ayrıca, bölge adliye mahkemesi daha önceden duruşmada dinlenilmiş olan bir tanığın keşif sırasında

⁸⁴⁶ Mete Özgür **Çiftçi**, Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, İstanbul 2011, s. 621.

⁸⁴⁷ **Tutumlu**, Usul Hukuku Sorunları, C.I, s. 32.

⁸⁴⁸ **Konuralp**, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, Tartışmalar, s. 126. Bu hususta 1952 tarihli Tasarı'nın 539. maddesinde açık bir düzenleme getirilmişti. İlgili hükme göre, istinaf mahkemesi tarafların dava veya cevap dilekçelerinde talep etmiş olmaları şartıyla, ilk derece mahkemesi nezdinde dinlenilmiş veya dinlenilmemiş tanıkları ya da bilirkişileri dinleyebilecek. Bkz. **Özer**, Tasarılar, s.124.

⁸⁴⁹ Buna karşılık, bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesinin yapmış olduğu delil değerlendirmesini doğru bulduğu takdirde, o delili yeniden incelemeye gerek duymaksızın ilk derece mahkemesinin kararına katılarak başvurunun esastan reddine karar verebilecektir. (HMK. m. 353/f.I/b,1)

⁸⁵⁰ Bölge adliye mahkemesi, başka ispat araçları veya objektif olgular nedeniyle bir tanık beyanını ilk derece mahkemesinden farklı olarak değerlendirebilecektir. Örneğin, bölge adliye mahkemesi tarafından alınan bilirkişi raporu tanık beyanı ile çelişmekteyse, mahkeme tanıkları yeniden dinlemeye gerek duymaksızın farklı bir karar verebilecektir.

dinlenilmesinin uyumsuzluğunun çözümü bakımından etkili olacağı düşüncesindeyse, o tanığı çağırıp keşif anında dinleyebilecektir⁸⁵¹.

İlk derece yargılaması sırasında tarafa yemin teklif edeceği hatırlatılmadan karar verilmişse, istinaf incelemesi sırasında tarafa yemin teklif edip etmeyeceği sorularak vereceği cevaba göre işlem yapılmalıdır. Yerel mahkemede bilirkişiden rapor alınmışsa ve bölge adliye mahkemesi yapacağı inceleme neticesinde yeniden bilirkişiye başvurulmasına gerek görmediği takdirde, dosya içindeki bilirkişi raporuna dayanarak karar verebilecektir. Ancak, özel ve teknik bir konuda ilk derece mahkemesince bilirkişi raporu alınmaksızın karar verilmiş olması halinde, bölge adliye mahkemesi tarafından bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekmektedir. Aynı şekilde, bölge adliye mahkemesi yerel mahkemece alınmış olan bilirkişi raporunun eksik, hatalı olduğu kanaatindeyse, yeniden bilirkişi incelemesi yapılması yönünde karar alabilecek⁸⁵²; buna karşılık bilirkişi raporundan tatmin olmuşsa kararını verirken söz konusu raporu göz önünde tutabilecektir⁸⁵³.

Açıklamalarımızdan anlaşıldığı gibi, ilk derece mahkemesinde daha önceden incelenmiş olan delillerin istinaf aşamasında bölge adliye mahkemesi tarafından yeniden incelenip, yeni bir değerlendirmeye tâbi tutulmaları mümkündür. Söz konusu delillerin incelenmesi hususunda kanun koyucu tarafından herhangi bir kısıtlama öngörülmemiş olmakla birlikte, ilk derece mahkemesi nezdinde gösterilmemiş bir delile istinaf aşamasında bölge adliye mahkemesi önünde ilk defa dayanılması kural olarak yasaklanmıştır⁸⁵⁴.

b- Yeni Delil Gösterilip Gösterilemeyeceği Sorunu

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 357. maddesinin 1. fıkrasında bölge adliye mahkemesince re'sen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddiaların ve savunmaların dinlenemeyeceği, yeni delillere dayanılamayacağı belirtilmiştir. Kanun'un bu yöndeki düzenlemesi bize Türk

⁸⁵¹ Çiftçi, s.625.

⁸⁵² Akkaya, İstinaf, s. 270-271; Arslan S., s.250.

⁸⁵³ Toraman, s.193.

⁸⁵⁴ Nur Bolayır, Nöşateli Medenî Usûl Kanunu'nda İstinaf, GSÜHFD 2005/2, s. 275-dn:15. İstinaf aşamasında yeni delil gösterilip gösterilemeyeceği hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. 2.Bölüm, § 1,II,B,1,b.

Hukuku'nda sınırlı istinaf sisteminin⁸⁵⁵ benimsendiğini göstermektedir. Madde metninden anlaşıldığı üzere, ilk derece mahkemesinin nihaî kararı bölge adliye mahkemesince hükmün verildiği tarih itibariyle mevcut olan dava malzemesine göre incelenmekte; davanın ilk derece mahkemesinde görülmesi sırasında mevcut olmalarına karşın, tarafların ihmali sebebiyle mahkemeye bildirilmemiş olan vakıalar ve deliller istinaf incelemesinin kapsamı dışında kalmaktadırlar⁸⁵⁶. Daha önce ilk derece mahkemesinde ileri sürülmemiş olan vakıalar ve deliller ilk kez istinaf incelemesi sırasında ileri sürüldükleri takdirde, ortada yeni bir dava malzemesinin bulunduğundan söz edilecektir. Kanun'un 357. maddesinin 1. fıkrası, mahkemece re'sen dikkate alınacaklar dışında gerek tarafların iddialarına ve savunmalarına ilişkin yeni vakıaların, gerekse yeni delillerin istinaf incelemesi sırasında gösterilmelerini açıkça yasaklamaktadır⁸⁵⁷.

⁸⁵⁵ Sınırlı (dar anlamda) istinaf sisteminde, istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesince yapılmış tespitlerle bağlı tutulmakta ve kararını ilk derece mahkemesi nezdinde toplanmış olan dava malzemesine dayandırmakta; ikinci derece yargılaması sırasında dava malzemesinin temini söz konusu olmamaktadır. İlk yargılama baştan sona tekrarlanmamakta; maddî vakıalar yalnızca gereken hususlarda yeniden incelenerek bir karara varılmaktadır. Tam (geniş anlamda) istinaf sisteminde ise, ikinci derece yargılama tamamen yeni bir usûl kesitidir; istinaf mahkemesi hâkimi ilk derece mahkemesinden bağımsız olarak, yargılamaya yeniden yön vermekte; ilk derece mahkemesinin incelediği ve değerlendirdiği vakıalar tekrar ele alınmaktadır. Taraflara ilk derece mahkemesi önünde toplanan dava malzemesini tamamlama ve yenileme imkânı tanınmakta; yeni dava malzemesiyle yeni bir sonuca varmak amaçlanmaktadır (**Deren-Yıldırım**, İstinaf, s.268-269; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.508-509; Cenk **Akil**, İstinaf Kavramı, Ankara 2010, s.262-263; Arslan **Temel**, İstinaf Mahkemeleri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar Kanunu Sempozyumu, Ankara 24-25 Mart 2011, s.19; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.581). Tam ve sınırlı istinaf sistemlerine ilişkin farklı hukuklardaki düzenlemeler ve doktrinde ileri sürülen görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Yıldırım**, İstinaf, s.46 vd.; **Akkaya**, İstinaf, s.96 vd.

⁸⁵⁶ Kanun koyucunun istinaf incelemesi sırasında yeni dava malzemesi getirilmesini yasaklamasının sebebi, dava malzemesinin ilk derece yargılaması sırasında ve mümkün olan en kısa süre içinde toplanmasını sağlamaktır. Söz konusu düzenlemeyle, makul süre içinde yargılanma ve usûl ekonomisi ilkesi gözetilmiş; ilk derece yargılaması sırasında mahkemelerin ve tarafların gerekli özeni göstermeleri amaçlanmıştır (**Özekes**, Yeni Kanun Yolu Sistemi, s.68). Böylece, yargılamanın maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasına ilişkin amacı ile yargılamanın makul sürede bitirilmesini esas alan usûl ekonomisi ilkesi arasında bir denge kurmak istenilmiştir (**Yılmaz**, İstinaf, s.57). Delillere ilişkin istisnalar için bkz. aşa. 2.Bölüm, § 1,II,B,1,b.

⁸⁵⁷ Sınırlı istinaf yargılamasının amacı, ilk derece mahkemesince verilmiş olan kararları maddî ve hukukî bakımdan denetlemek olmakla birlikte, söz konusu amaç yargılamanın tamamen yeni baştan yapılmasını içermemektedir. İkinci derecede denetim mevkiinde bulunan bir merciin yeni bir vakiayı incelemesi, muhakeme etmesi sınırlı istinafın yapısıyla bağdaşmamaktadır. Yargılamanın sağlıklı bir şekilde yapılması, delillerin toplanması ve bunların değerlendirilmesi neticesinde bir hukukî sonuca ulaşılması görevi ilk derece mahkemesine aittir. Belirttiğimiz sebeplerden dolayı istinaf aşamasında yeni vakıa ve yeni delil getirme yasağı kabul edilmiştir (Mehmet Akif **Tutumlu**, İstinaf Yargılamasında Yeni Vakıa-Delil Getirme Yasağı ve İstisnaları, THD Mart 2007, S.7, s.60; **Tutumlu**, Usul Hukuku Sorunları, C.I, s.32). Yeni delil getirme yasağı yalnızca taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda uygulama alanına sahiptir; re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ve çekişmesiz yargı işlerinde bu yasak söz konusu olmayacaktır (**Akkaya**, İstinaf, s. 293; **Tutumlu**, Usul Hukuku Sorunları, C.I, s.34).

Madde gerekçesinde yeni iddiaların ve savunmaların ileri sürülmesine karşı tarafın rızasıyla bile imkân tanınmadığı, mahkemenin iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının ihlâlini re'sen nazara alabileceği ifade edilmiştir. Kanun'un 357. maddesinin 1. fıkrasında bölge adliye mahkemesinde ıslah talebinde bulunulamayacağı ifade edilmek suretiyle, söz konusu yasağın ıslahla dahi aşılmasına izin verilmemiştir. Re'sen dikkate alınması gereken vakıalar⁸⁵⁸ ve usûlî eksiklikler dışındaki tüm vakıalar ve usûlî itirazlar ise, daha önceden ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında usûlüne uygun olarak ileri sürülmüş olmaları ve dava malzemesinin içinde yer almaları kaydıyla istinaf incelemesi sırasında dikkate alınabileceklerdir⁸⁵⁹. Ayrıca, talep sonucunun daraltılması, dava konusunun tarafların iradesi dışında ortadan kalkması, asıl vakıaya zımnen dâhil olan vakıaların ileri sürülmesi gibi hallerde iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı söz konusu olmadığından, tarafların herhangi bir kısıtlamaya tâbi olmaksızın ilgili vakıaları yargılamaya dâhil etmeleri mümkündür⁸⁶⁰.

⁸⁵⁸ Örneğin, borcun ödenmesi bir "itiraz" olduğundan ve dava dosyasından anlaşıldığı sürece re'sen nazara alınabileceğinden, taraflarca istinaf aşamasında borcun ödendiği ileri sürülebilecek ve buna ilişkin delil de gösterilebilecektir.

⁸⁵⁹ Ancak, iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı yalnızca taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalar bakımından geçerli olduğundan, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ve çekişmesiz yargı işlerinde taraflarca yeni vakıalar ileri sürülebilecektir (**İstinaf El Kitabı**, s.55). Ayrıca, istinaf ilk derece mahkemesinin hatalı usûlî işlemlerini telafi etmeye yönelik bir kanun yolu olduğundan, ilk derece mahkemesinin dava malzemesinin temini hususunda hatası bulunduğu tespit edilmesi halinde, yeni vakıa getirme yasağı uygulanmayacak; taraflar yargılamanın tamamlanması için yeni malzeme getirebileceklerdir (**Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.515). İstinaf yargılaması sırasında yeniden yapılan tahkikatın kısa sürede tamamlanabilmesi, tarafların davayı uzatma girişimlerinin önlenmesi, tüm iddiaların ve savunmaların ilk derece mahkemesi önünde ileri sürülmesi amaçlandığından, istinaf aşamasında yeni vakıa getirilmesi yasaklanmıştır; aksi takdirde yeni vakıalar ileri sürülerek yargılamanın gecikmesine de sebebiyet verilebilecektir. (**İstinaf El Kitabı**, s.55). İstinaf aşamasında yeni vakıa getirmenin kesin olarak yasaklanması sebebiyle, bölge adliye mahkemelerinin vakıa mahkemesi olarak örgütlenip davayı yeniden görüp karara bağlama yetkisine sahip olamayacakları, böylece güvenceli adaletin temin edilemeyeceği doktrinde ileri sürülmüştür. Belirtilen kaygıların bertaraf edilebilmesi için yeni vakıaların sınırlı ölçüde de olsa yargılamaya getirilmesine izin verilmesi ve buna bağlı olarak belirli ölçüde ıslah kurumuna işlerlik kazandırılması gerektiği ifade edilmiştir (Süha **Tanrıver**, Adliye Mahkemeleri İle Üst Mahkemelerin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı İle İlgili Bazı Düşünceler, BATİDER 1995, C.XVIII, S.1-2, s.153; Süha **Tanrıver**, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler, TBBD Mart-Nisan 2012, S.99, s.32). Kanaatimizce, bölge adliye mahkemesi nezdinde yeniden tahkikat yapılacağından, ilk derece mahkemesinde ıslaha başvurmamış olan taraflara istinaf aşamasında ıslah yoluyla yeni vakıa getirme imkânı tanınması ve HMK. m.357/f.1'de bu yönde bir değişiklik yapılması isabetli olacaktır.

⁸⁶⁰ **Akil**, İstinaf, s. 309-310. İstinaf aşamasında yeni vakıaların ileri sürülüp sürülemediği hususunda ayrıntılı açıklamalar ve tartışmalar için bkz. **Akkaya**, İstinaf, s. 288-290; **Akil**, İstinaf, s. 311-312.

İstinaf aşamasında yeni vakıa ileri sürülüp sürülememesi, söz konusu vakıalara ilişkin delillerin de gösterilip gösterilememesi bakımından çalışma konumuz hakkında önem taşımaktadır. Doktrinde savunulan bir görüşe göre, ilk derece mahkemesinde dava görülürken iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı başlamış olsa da, yargılama sırasında doğan vakıalar istinaf aşamasında ileri sürülebilecektir. İstinaf yargılaması sırasında getirilmeleri yasaklanan vakıalar, ilk derece yargılamasının tamamlanıp hükmün verilmesinden sonra veya istinaf yargılaması sırasında ortaya çıkan vakıalar ile ilk derece yargılaması sırasında mevcut olmakla birlikte, tarafların ihmali nedeniyle ileri sürülememiş olan vakıalardır⁸⁶¹. Bu görüş kabul edildiği takdirde, iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı başladıktan sonra ilk derece yargılaması sırasında ortaya çıkmış olan vakıalar istinaf incelemesi sırasında yargılamaya getirilebilecek ve bu vakıalara ilişkin delil de gösterilebilecektir. Ayrıca, ilk derece yargılaması sırasında mevcut olmasına rağmen bilinmeyen bir vakıanın istinaf aşamasında öğrenilip, taraflarca ileri sürülmesi halinde dikkate alınması⁸⁶² ve o vakıaya ilişkin delillerin gösterilmesi de mümkün olacaktır.

Diğer görüşe göre ise, istinaf incelemesi sırasında ilk derece yargılaması sırasında mevcut olan vakıaların yanı sıra, bu yargılama sona erdikten sonra ortaya çıkan vakıaların da dikkate alınmaları gerekmektedir. Çünkü, bu vakıalar ilk derece mahkemesi nezdinde fiilî imkânsızlık sebebiyle ileri sürülememişlerdir. Uyuşmazlığın ve hükmün akıbetini etkileyebilecek olan vakıalar dikkate alınmadıkları takdirde, somut olayda doğru karar verilemeyecektir⁸⁶³. Görüldüğü üzere, bu görüş bir önceki görüşe göre istinaf incelemesi sırasında dikkate alınacak

⁸⁶¹ **Akil**, İstinaf, s. 311; **Umar**, Şerh, s.994; **Karşlı**, Muhakeme Hukuku, s.806.

⁸⁶² İlk derece mahkemesi önündeki dilekçelerin değişimi aşamasında mevcut oldukları halde, tarafların ihmali nedeniyle ileri sürülmemiş vakıaların istinaf aşamasında yargılamaya getirilmeleri mümkün değildir. Ayrıca, HMK. m.357/f.III'te yalnızca mücbir sebeple gösterilememiş deliller bakımından bir istisna öngörüldüğünden, mücbir sebepten dolayı bildirilememiş vakıaların istinaf aşamasında ileri sürülemeyecekleri doktrinde isabetli olarak dile getirilmektedir (**Deren-Yıldırım**, İstinaf, s.280; Nevhis **Deren-Yıldırım**, İstinafın Gerekçelenirilmesi ve İstinaf Sebepleri, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, İstanbul 2006, s.708-709; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.514). İlk derece mahkemesi nezdinde usûlüne uygun olarak ileri sürüldükleri halde incelenmeyen ve mücbir sebeple ileri sürülmeleri mümkün olmayan vakıaların da istinaf aşamasında bölge adliye mahkemesi tarafından incelenebilmeleri gerektiği hususunda bkz. Deniz **Meraklı**, Medenî Usûl Hukuku'nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi-Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2013, s.98 ve 109 vd.).

⁸⁶³ **Özekes**, Yeni Kanun Yolu Sistemi, s.69; **Akkaya**, İstinaf, s. 289-290; **Meraklı**, s. 111.

olan vakıaların kapsamını genişletmekte; ilk derece yargılamasının son bulmasından sonra ortaya çıkan vakıalar hakkında da delil gösterilmesini mümkün kılmaktadır.

Kanaatimizce, dava malzemesinin ilk derece yargılaması sırasında ve mümkün olan en kısa süre içinde toplanmasını sağlamak amacıyla “sınırlı istinaf” sistemini benimsemiş olan kanun koyucu istinaf incelemesi sırasında yeni dava malzemesinin getirilmesini yasakladığına göre, Kanun’un 357. maddesinin 1. fıkrasının kanun koyucunun iradesine aykırı şekilde yorum yoluyla genişletilmesi isabetli olmayacaktır. Bu nedenle, istinaf incelemesi sırasında dikkate alınabilecek vakıalar ilk derece yargılaması sırasında gerek iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının kapsamında, gerekse bu yasağın istisnaları dâhilinde ileri sürülmüş olan vakıalarla sınırlı tutulmalıdır. İlk derece yargılamasının sona ermesinden sonra ya da istinaf incelemesi esnasında ortaya çıkmış olan vakıaların taraflarca istinaf yargılamasında bildirilmelerine izin verilmemelidir; aksi takdirde, kanun koyucunun amaçladığının aksine, istinaf aşamasında adeta ilk derece yargılaması tekrarlanacak ve yargılama çok uzun sürecektir. Her ne kadar, olması gereken hukuk bakımından somut olay adaletinin gerçekleştirilmesi için ilk derece yargılaması sona erdikten sonra ortaya çıkmış olan vakıaların da yargılamaya getirilmelerine izin verilmesi gerekse de, mevcut kanunî düzenleme karşısında bu mümkün olamayacaktır. Ayrıca, Kanun’un 357. maddesinin 3. fıkrasında yalnızca mücbir sebeple gösterilmeleri mümkün olmayan deliller bakımından bir istisna öngörüldüğünden, Kanun’daki açık hüküm gereği, ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında mevcut olmakla birlikte tarafların kusurları olmaksızın ileri süremedikleri vakıalar bakımından aynı istisna geçerli olmayacaktır. Somut olay adaletinin sağlanması için aynı istisnanın vakıalara da tanınması gerekmektedir, şu anki mevcut kanunî düzenleme karşısında ilgili hükmü vakıalara da teşmil etmek mümkün gözükmemektedir.

Kanun’un 357. maddesinin 1. fıkrasında öngörölmüş olan istinaf incelemesi sırasında yeni vakıa ve yeni delil getirme yasağının vakıalar bakımından aşılabilmesi için Kanun’da hiçbir istisna kabul edilmemiş; buna karşılık deliller bakımından 357. maddenin 3. fıkrasında söz konusu yasağa istisna getirilmiştir⁸⁶⁴. İlgili maddeye göre,

⁸⁶⁴ HUMK. m.357/f.III’teki düzenleme saklı kalmak kaydıyla, istinaf aşamasında yeni delil getirilmesinin yasaklanmasının sebebi, yargılamanın gecikmesini önlemek ve tarafların kötüniyetle davayı uzatma çabalarını engellemektir (İstinaf El Kitabı, s.58).

ilk derece mahkemesinde usûlüne uygun olarak gösterildikleri halde incelenmeden reddedilen veya mücbir sebeple gösterilmelerine olanak bulunmayan deliller bölge adliye mahkemesi tarafından incelenebileceklerdir⁸⁶⁵. Madde metninden anlaşıldığı üzere, istinaf aşamasında yeni delil gösterilmesi hususunda iki ayrı imkân öngörülmüştür⁸⁶⁶. Gerek ilk derece mahkemesinde usûlüne uygun şekilde gösterilmekle birlikte reddedilmiş olan delillerin⁸⁶⁷, gerekse ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında mücbir sebepten dolayı gösterilememiş olan delillerin istinaf aşamasında gösterilebilmelerine kanun koyucu tarafından izin verilmiştir⁸⁶⁸. Belirttiğimiz iki halden birinin varlığı durumunda, bölge adliye mahkemesi hâkimi taraflara delillerini göstermeleri ve akabinde ibraz edebilmeleri, başka yerden getirtilecek olan belgeler için gerekli giderleri ödemeleri için uygun bir süre verecektir⁸⁶⁹.

Doktrinde ileri sürülen⁸⁷⁰ kanaatimizce de isabetli olan görüşe göre ilk derece mahkemesi önünde usûlüne uygun olarak gösterilmelerine rağmen incelenmeden reddedilmiş olan deliller gerçek anlamda yeni bir dava malzemesi olarak kabul

⁸⁶⁵ 1952 tarihli Tasarı'nın 536. maddesinde de paralel bir düzenlemeye yer verilmişti. Bkz. **Özer**, Tasarılar, s.123.

⁸⁶⁶ İstinaf aşamasında yeni delil gösterme yasağının HMK. m.357'de öngörülmüş olan istisnalarının yanı sıra, başka istisnalarının da bulunduğu doktrinde **Arslan S.** tarafından savunulmuştur. İlgili görüşe göre, ilk derece mahkemesinde yapılan delil incelemesi sırasında veya tanık dinlenilmesi esnasında usûlü sakatlayan ağır bir noksanlık varsa ya da ilk derece mahkemesi tarafından tanığın dinlenilmesinden sonra tanığın karar için can alıcı olabilecek yeni bilgiler edindiğine dair ipuçları bulunuyorsa yeniden delillerin toplanılmasına karar verilmelidir (**Arslan S.**, s.246). Kanaatimizce, belirtilen hallerin istisna olarak değerlendirilmeleri isabetli değildir. Zaten, istinaf aşamasında yeniden tahkikat yapıldığından, ilk derece mahkemesince incelenen delillerin, dinlenen tanıkların yeniden incelenip dinlenilmelerini gerektiren bir durum söz konusu olduğu takdirde bölge adliye mahkemesi nezdinde anılan delillerin tekrar toplanılmalarına girilecektir.

⁸⁶⁷ İlk derece mahkemelerinde taraflarca gösterilen delillerin hâkim tarafından mutlaka değerlendirilmeleri gerekmektedir. Gösterilen bir delilin hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediği, ilişkilendirildiği çekişmeli vakıa ile gerçekten alakalı olup olmadığı, ispat şekli bakımından kabul edilip edilemeyeceği hususlarının değerlendirilmesi hâkimin yerine getirmesi gereken temel ödevlerindedir. Bu sebeple, hâkimin söz konusu ödevi aykırı davranarak gösterilen delilleri incelemeyen reddetmiş olması halinde, kanun koyucu istinaf aşamasında o delillerin gösterilmelerine imkân tanımıştır (**Tutumlu**, İstinaf Yargılaması, s. 61; **Tutumlu**, Usul Hukuku Sorunları, C.I,s. 33).

⁸⁶⁸ **Tutumlu**, taraflarca gösterilen delillerden hiçbiri toplanmadan veya deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olmasının da yeni delil getirme yasağının istisnalarından biri olduğu görüşündedir (**Tutumlu**, İstinaf Yargılaması, s. 61; **Tutumlu**, Usul Hukuku Sorunları, C.I, s. 33). Kanaatimizce yazarın görüşü isabetli değildir. Çünkü, HMK. m.353/f.I/a/6 uyarınca mahkemece tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbiri toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmesi halinde, bölge adliye mahkemesi esastan inceleme yapmaksızın kararı kaldıracak ve davanın yeniden görülmesi için dosyayı ilk derece mahkemesine gönderecektir. İlk derece mahkemesinde yeniden yargılama yapıp tahkikat tamamlanacağına göre, anılan durum istinafta yeni delil getirme yasağının istisnalarından biri olarak kabul edilemeyecektir. Aynı yönde bkz. **Akkaya**, İstinaf, s. 290-dn: 150.

⁸⁶⁹ **Tutumlu**, Kesin Süre, s. 59.

⁸⁷⁰ **İstinaf El Kitabı**, s.58; **Akkaya**, İstinaf, s. 291; **Meraklı**, s.127-128.

edilmemelidir; çünkü bunlar daha önceden taraflarca mahkemeye bildirildiklerinden mahkeme tarafından bilinen delillerdendir. Hâkim, dava dosyasına girmiş olan delilleri taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda da re'sen inceleyebileceğinden, söz konusu özel düzenleme olmasaydı bile, istinaf yargılaması sırasında bu deliller mahkeme tarafından zaten incelenebilecekti. Ayrıca, usûlüne uygun olarak gösterilmiş bir delilin haksız olarak hiçbir gerekçe gösterilmeksizin incelenmeden reddedilmesi⁸⁷¹, ispat hakkına ilişkin açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere⁸⁷², hukukî dinlenilme hakkının ihlâli anlamına gelmekte⁸⁷³ ve adil yargılanma hakkının en önemli unsuru olan hukukî dinlenilme hakkına aykırılığı mahkemenin re'sen nazara alması gerekmektedir. Belirttiğimiz sebeplerden dolayı, ilk derece mahkemesinde usûlüne uygun olarak gösterildikleri halde incelenmeden reddedilmiş olan deliller istinaf aşamasında re'sen incelenebileceklerinden, ilgili düzenlemenin istisna olarak nitelendirilmesinin isabetli olmadığı sonucuna varmış bulunmaktayız.

İlk derece mahkemesindeki yargılama sırasında mücbir sebeple⁸⁷⁴ gösterilmelerine olanak bulunmayan deliller, mücbir sebebi doğuran vakıaların varlığı ispat edilmek kaydıyla⁸⁷⁵, istinaf incelemesi sırasında gösterilip bölge adliye

⁸⁷¹ İlk derece mahkemesi, usûlüne uygun olarak gösterilmiş olan delilleri gerekçe göstererek, örneğin hak düşürücü süre veya yargılamanın sürüncemede kalması tehlikesi sebebiyle reddetmişse, istinafa başvuran tarafın istinaf dilekçesinde bu hususu istinaf sebepleri içinde göstermesi ve mahkemenin işlemine karşı koyması gerekmektedir. Bölge adliye mahkemesi delillerin reddedilmesine ilişkin kararı hukuka aykırı bulduğu takdirde, gerekçe gösterilerek reddedilmiş olan delilleri inceleyebilecektir (**Akkaya**, İstinaf, s. 291).

⁸⁷² Bkz. yuk. 1.Bölüm, §1,III,B,1.

⁸⁷³ **Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 126; **İstinaf El Kitabı**, s.58.

⁸⁷⁴ Mücbir sebebin anlamı ve kapsamı Kanun hükmünden açıkça anlaşılammakla birlikte, HUMK. m.445,b.1'deki düzenleme ışığında HMK. m.357/f.III'ün yorumlanması gerekmekte; her iki hüküm arasında büyük benzerlik bulunmaktadır (**İstinaf El Kitabı**, s.58). HUMK. m.445, b.1'e göre, hükümden sonra bulunan ve hükmü etkileyebilecek durumda olan senedin veya belgenin yargılama sırasında ele geçirilememesi mücbir sebebe veya lehine hüküm verilen tarafın bir eylemine bağlı olduğu takdirde, o hükme karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilecektir. Her ne kadar aynı hüküm HMK. m.375/ç'de yer alsada, HUMK. m. 445,b.1'den farklı olarak, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş bir belgeye dayanarak yargılamanın iadesini talep edebilmek için o belgenin, aleyhine hüküm verilen tarafın "elinde olmayan nedenlerle" yargılama sırasında elde edilememiş olması yeterli görülmüştür. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, HUMK. m.445, b.1'de öngörülmüş olan "mücbir sebep" veya "lehine karar verilen tarafın fiili" kriterleri yerine daha genel bir ifadeye yer verilerek, belgenin tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilememesi şartı getirilmiştir. Kanaatimizce, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yargılamanın iadesi bakımından farklı bir düzenleme yer almakla birlikte, "tarafın elinde olmayan nedenlerle bir belgenin elde edilememesi" tabiri, mücbir sebebi de kapsamına aldığından, "mücbir sebep" kavramının anlaşılabilmesi için HUMK. m.445, b.1 hükmünün göz önünde tutulmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

⁸⁷⁵ **Çiftçi**, s.627. Mücbir sebebin varlığını ortaya koyan vakıaların ispatı için delil getirilmesi hususunda ise, herhangi bir sınırlama bulunmamakta; bu durumda istinaf aşamasında yeni delil gösterme yasağının uygulanması söz konusu olmamaktadır (**Çiftçi**, s.694).

mahkemesi tarafından incelenebileceklerdir⁸⁷⁶. Kanaatimizce, söz konusu düzenleme, istinaf aşamasında yeni delil gösterme yasağının tam anlamıyla istisnasını teşkil etmekte ve gerek ilk derece yargılamasından önce veya ilk derece yargılaması sırasında mevcut olan, gerekse ilk derece yargılamasından sonra varlık kazanmış olan delilleri kapsamına almaktadır.

Madde metninde, yeni delil gösterilebilmesi için söz konusu delilin ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında gösterilememesinin mücbir sebepten ileri gelmesi şartı aranmaktadır⁸⁷⁷. Mücbir sebep kavramı, medenî usûl hukukunda borçlar hukukundaki kaçınılması ve ortadan kaldırılması imkânsız olan olay⁸⁷⁸ kavramından daha kapsamlı olarak karşımıza çıkmakta; objektif bir olanaksızlıktan⁸⁷⁹ ziyade subjektif bir olanaksızlığı⁸⁸⁰ ifade etmektedir⁸⁸¹. Mücbir sebep kavramı borçlar hukukunda kullanıldığı anlamıyla anlaşılacak olursa, Kanun'un 357. maddesinin 3.

⁸⁷⁶ Kanun koyucunun söz konusu istisnayı öngörmesinin sebeplerinden biri, istinaf aşamasında bölge adliye mahkemesine tahkikat yapma yetkisinin tanınmış olması; diğeri ise, hakkaniyet düşüncesidir (**Tutumlu**, İstinaf Yargılaması, s.62; **Tutumlu**, Usul Hukuku Sorunları, s.33). İlk derece mahkemesi nezdinde mücbir sebeple gösterilemeyen delil, mücbir sebep sona erdiği halde istinaf dilekçesinde bildirilmediği takdirde, bölge adliye mahkemesindeki yargılamaya sonradan dâhil edilemeyecektir. Mücbir sebebin sona erme anının istinaf dilekçesinin verilmesinden sonraki bir tarihe rastlaması ihtimalinde ise, bölge adliye mahkemesince karar verilmediği sürece söz konusu delil istinaf yargılaması sırasında gösterilebilecektir(**Çiftçi**, s.697).

⁸⁷⁷ **Öztek**, "mücbir sebep" ifadesini kullanmaksızın ilk derece mahkemesinde gösterilebilme imkânı bulunmayan veya tarafın bu delili geç göstermesinde herhangi bir kusurunun bulunmadığı delillerin bölge adliye mahkemesince incelenebileceğini ifade etmektedir (Selçuk **Öztek**, Adalet Bakanlığı Üst Mahkemeler Hukuk Komisyonu Tarafından Hazırlanmış Olan Üst Mahkemeler Tasarısı, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 5-8 Nisan 2000, s.105).

⁸⁷⁸ Maddî hukuk anlamında mücbir sebebi, sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış kuralının veya borcun ihlâlîne mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olay olarak tanımlamak mümkündür (**Tandoğan**, s.464; **Tekinay /Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.1003; **Eren**, s. 518; M.Kemal **Oğuzman**/M.Turgut **Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 11.Bası, İstanbul 2013,s.418-419). Mücbir sebebin unsurlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **Tandoğan**, s.464 vd.; **Özer Seliçi**, Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara 12-13 Mayıs 1979, s. 64 vd.; **Eren**, s.557 vd.

⁸⁷⁹ Deprem, su baskını ve savaş gibi ilgiliyle ilişkisi olmayan ve önüne geçilemeyen bir kuvvet sonucunda dışarıdan gerçekleşen olaylar objektif teori bakımından mücbir sebep olarak değerlendirilmektedir (**Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.914).

⁸⁸⁰ Hakkaniyet gereğince bir kimseden beklenen çaba ve özene rağmen bir delilin elde edilememesi; yani söz konusu delilin ele geçirilmesi hususunda ilgilinin herhangi bir kusurunun bulunmaması, subjektif teori bakımından mücbir sebep olarak kabul edilmektedir (**Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.914). Yargıtay da mücbir sebebi isabetli olarak subjektif teori ışığında değerlendirmektedir. "...*Tapu sicilleri alenî ise de, davalı karı koca arasında 1947 yılında tanzim edilmiş bulunan böyle bir belgenin mahallî noter ve tapu sicil dairelerinde mevcut olduğunu davacının bilmesine aklen ve mantiken de imkân yoktur. Esasen doğrudan doğruya davacıyı alakadar etmeyen bu vekâletnamenin adı geçen dairelerden daha önce elde edilmesine kanun hükümleri de cevaz vermez. Binaenaleyh... olayda mücbir sebebin mevcudiyeti açık ve kesin şekilde ortaya çıkmış bulunmaktadır.*" HGK, 26.06.1971, 1/695-416 (İKİD 1972/135, s.948-951). Benzer kararlar için bkz. 1.HD, 22.12.1960 (ABD, 1961/1,s.19-21); 7.HD, 23.09.1967,4969/787 (**Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.914).

⁸⁸¹ **Arslan**, Yargılamanın Yenilenmesi, s.85.

fıkrasındaki istisnâ hükme dayanılarak istinaf aşamasında yeni delil gösterilmesi büyük ölçüde imkânsızlaşacaktır⁸⁸².

Bir davayla ilgili olarak resmî dairenin gerçeğe uygun olmayan kayıt çıkarması, asıl delillerin mahkemeye sunulmasına mâni olan bir mücbir sebep⁸⁸³ iken; ilk derece mahkemesinde lehine hüküm verilen tarafın aleyhine olan delili çalarak veya saklayarak o delile ulaşılmasını engellemesi de mücbir sebebin kapsamına girmektedir. Savaş, deprem, sel gibi olağanüstü haller sebebiyle delillerin ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında gösterilememeleri de objektif mücbir sebepten kaynaklanmaktadır. Örneğin, ilk derece yargılaması devam ederken bir belge depremde kaybolup istinaf yargılaması sırasında bulunduğu takdirde, mücbir sebep kapsamında yeni delil olarak mahkemeye ibraz edilebilecektir⁸⁸⁴.

Kanun'un 357. maddesinin 3. fıkrasında yalnızca mücbir sebeple gösterilmelerine olanak bulunmayan delillerden söz edilmekle birlikte, madde gerekçesinde tarafın geç göstermesinde herhangi bir kusurunun bulunmadığı delillerin de istinaf incelemesi sırasında gösterilmelerinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Anlaşıldığı üzere, kanun koyucu yeni delil gösterilmesi için o delilin mücbir sebeple gösterilmemiş olmasını şart koşmamış; genişletici yorum yaparak tarafın kusuru olmaksızın gösteremediği delilleri de istisna kapsamına almıştır. Bu hususta, doktrinde madde gerekçesinde öngörülmüş olan "kusursuzluk" kavramından yola çıkılarak, madde metninde "mücbir sebep" ifadesinin yerine ispat yükü ilgili tarafın üzerinde olmak kaydıyla, "kusursuzluk" kriterinin getirilmesinin daha isabetli olacağı savunulmuştur⁸⁸⁵.

Kanaatimizce de madde metninde mücbir sebep kriterini ortaya koyup, madde gerekçesinde mücbir sebebin yanı sıra kusursuzluk kavramına da değinilmesi yerinde olmamıştır. Kusursuzluk kavramı, mücbir sebep hallerini de içinde barındıran mücbir sebebe nazaran daha geniş bir kavram olduğuna göre, madde metninde ilk derece yargılaması sırasında tarafların kusurları olmaksızın gösterememiş oldukları delilleri istinaf incelemesi sırasında gösterebileceklerine ilişkin bir ifadeye yer verilmesi

⁸⁸² **Akil**, İstinaf, s.315.

⁸⁸³ Örneğin bkz. 8.HD, 24.11.1994, 5923/13002 (YKD 1995/4, s.571-573).

⁸⁸⁴ **Akkaya**, İstinaf, s. 292.

⁸⁸⁵ Şükrü **Özdemir**, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, Tartışmalar, Ankara 7-8 Mart 2003, s.133; **Akil**, İstinaf, s. 316-dn:432; **Meraklı**, s.130.

yeterli olacaktı. Bu yönde bir düzenleme getirilmiş olsaydı, medenî usûl hukukunda mücbir sebep kavramının ne anlama geldiği, kapsamının ne olduğuna ilişkin tartışmaların yapılmasına da gerek kalmayacaktı. Ayrıca, re'sen araştırma ilkesine tâbi davalarda ve işlerde maddî gerçeğin aydınlatılması ön planda olduğundan, hâkim dava malzemesini araştırıp yargılamaya dâhil etmekle yükümlüdür. Bu nedenle, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ve işlerde yeni delil getirme yasağının da söz konusu olmaması gerekmektedir⁸⁸⁶.

Açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere, istinaf incelemesi sırasında yeni delil gösterilmesi, Kanun'un 357. maddesinin 3. fıkrası saklı kalmak üzere, kanun koyucu tarafından yasaklanmıştır. Doktrinde tartışma konusu olan husus, istinaf incelemesi sırasında yargılamaya getirilemeyecek olan delillerin, hem yalnızca taraflarca gösterilecek, hem de re'sen başvurulabilecek olan tüm delilleri mi kapsadığı; yoksa, sadece taraflarca gösterilebilecek olan delillerle mi sınırlı olduğudur. Bu tartışma, Kanun'un 357. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemeden ileri gelmektedir. İlgili maddede bölge adliye mahkemesince re'sen göz önünde tutulacaklar dışında ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddiaların ve savunmaların dinlenmeyeceği belirtilmiş⁸⁸⁷; ardından yeni delillere dayanılamayacağı ifade edilmiştir. Madde metninde yer alan "*re'sen göz önünde tutulacaklar dışında*" ifadesinin yalnızca iddialar ve savunmalar bakımından mı geçerli olduğu, yoksa delilleri de mi kapsadığı tam olarak anlaşılammamaktadır. Doktrinde ağırlıklı olarak savunulan ve bizim de katıldığımız görüşe göre, söz konusu ifade delilleri de kapsamına almaktadır⁸⁸⁸. Bu durumda istinaf incelemesi sırasında yargılamaya getirilemeyecek olan deliller, hâkim tarafından re'sen başvurulamayıp mutlaka taraflarca gösterilmesi gereken delillerle sınırlı olmaktadır; hâkim tarafından re'sen başvurulabilecek olan deliller ise, yeni delil gösterme yasağının kapsamına girmeksizin taraflarca rahatlıkla yargılamaya dâhil edilebileceklerdir.

Meseleyi delil türleri ışığında açıklayacak olursak, Kanun'un 266. maddesinde ve 288. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği üzere, bilirkişi ve keşif delillerine hâkim

⁸⁸⁶ **Tutumlu**, İstinaf Yargılaması, s.62; **Tutumlu**, Usul Hukuku Sorunları, C.I, s.33-34; **Çiftçi**, s.700.

⁸⁸⁷ Örneğin, dava dosyasından anlaşılan ödeme itirazı bölge adliye mahkemesince re'sen dikkate alınabilecektir (**Akkaya**, İstinaf, s. 288).

⁸⁸⁸ **Tutumlu**, İstinaf Yargılaması, s.62; **Akkaya**, İstinaf, s. 292; **Tutumlu**, Usul Hukuku Sorunları, C.I, s.33-34; **Toraman**, s. 194.

re'sen başvurabileceği gibi⁸⁸⁹, taraflar da bilirkişi incelemesi ve keşif yaptırılmasını talep edebileceklerdir. O halde, istinaf incelemesi sırasında taraflar yeni delil gösterme yasağına tâbi olmaksızın, bölge adliye mahkemesinden bilirkişi incelemesi ve keşif yaptırılması yönünde talepte bulunabileceklerdir. Buna karşılık, Kanun 240. maddesine göre tanık delili yalnızca taraflarca gösterildiğinden, istinaf incelemesi sırasında tanık dinletilmesi talebinde bulunulması yeni delil gösterme yasağının kapsamına girecektir. Söz konusu yasağın, yalnızca Kanun'un 357. maddesinin 3. fıkrasındaki şartlar mevcut olduğu takdirde aşılabilecektir.

İstinaf incelemesinde amaç, ilk derece mahkemesindeki yargılamaya ilişkin eksikliklerin yeniden tahkikat yapılması suretiyle giderilmesi olduğundan, uyuşmazlığı çözüme kavuşturmakla görevli olan hâkimin dava dosyasındaki eksikliklerin tamamlanması, vakıaların açıklığa kavuşturulabilmesi için re'sen başvurabileceği ispat araçlarından yararlanması gerekmektedir⁸⁹⁰. Bunun yanı sıra, Kanun'un 360. maddesinde belirtildiği üzere, istinafa ilişkin hüküm bulunmayan hallerde ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usûlü bölge adliye mahkemesinde de tatbik edilecektir. İlgili maddeyi 357. maddenin 1. fıkrasıyla birlikte değerlendirdiğimizde, hâkim ilk derece mahkemesinde re'sen bilirkişi incelemesi ve keşif yaptırılmasına karar verebildiğine göre, istinaf incelemesi sırasında da söz konusu delillere re'sen başvurabilmelidir⁸⁹¹. Sonuç olarak hem istinaf yargılamasının amacından, hem de 360. maddedeki hükümden yola çıkarak, 357. maddenin 1. fıkrasındaki "*re'sen göz önünde tutulacaklar*" ifadesinin delilleri de kapsamına aldığı sonucuna ulaşmış bulunmaktayız⁸⁹².

⁸⁸⁹ İstinaf incelemesi sırasında bölge adliye mahkemesince re'sen bilirkişi incelemesi veya keşif yaptırılabilmesi için bu delillerin ilişkili olduğu vakıa tespitlerinin doğru olmadığı veya eksik olduğu hususunda istinaf sebeplerinin ileri sürülmesi ve bu sebeplerin bölge adliye mahkemesince haklı bulunması gerekmektedir. İlk derece mahkemesinin vakıa tespitlerine karşı konulmadığı takdirde, mahkeme söz konusu delillere re'sen başvuramayacaktır (Akkaya, s. 293).

⁸⁹⁰ Bölge adliye mahkemesi hâkimi bilirkişi ve keşif delilleri bakımından re'sen delil toplama yetkisini, ilk derece mahkemesi tarafından söz konusu yetkinin hiç kullanılmamış veya kullanılmış olsa bile delillerin toplanmasına ilişkin kurallara uyulmaması ya da bu delillerden elde edilen sonuçtan tatmin olmaması hallerinde kullanabilecektir (Çiftçi, s.701).

⁸⁹¹ İlk derece mahkemesince alınan bilirkişi raporu uyuşmazlığı çözmek için yetersiz olduğu takdirde, bölge adliye mahkemesi tarafından yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılabilir. Ayrıca, taraflarca talep edilmesine rağmen ilk derece mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılmamışsa, bölge adliye mahkemesi HMK. m.357/f.III çerçevesinde bilirkişiye başvurabilecektir (Çiftçi, s.624).

⁸⁹² Yukarıdaki açıklamalarımızda ifade ettiğimiz gibi, yeni bir bilirkişi incelemesi ve keşif yaptırılması hususunda hâkim re'sen karar verebileceği gibi, taraflar da hâkimden bu yönde talepte bulunabileceklerdir.

Ayrıca, hâkimin davayı aydınlatma ödevi bölge adliye mahkemesi nezdindeki yargılama sırasında da geçerlidir⁸⁹³. Bu nedenle, hâkim gerek taraflarca ilk derece yargılaması sırasında tanık deliline dayanılıp dava dosyasına ibraz edilmiş olan tanık listesinde yer alan kişileri⁸⁹⁴, gerekse taraflarca tanık olarak gösterilmemekle birlikte, dava dosyasından olayla ilgili oldukları anlaşılan kişileri tanık olarak dinleyebilecektir. Hâkim, davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek dava dosyasında yer alan belgelerin ibrazını taraflardan ve üçüncü kişilerden isteyebileceği gibi, ilk derece mahkemesince eksik incelenen veya yanlış değerlendirilen delilleri de istinaf aşamasında yeniden inceleyebilecektir⁸⁹⁵.

İsviçre Hukuku'nda, Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 317. maddesinin 1. fıkrasına göre, kendisinden beklenen özeni göstermiş olmasına rağmen ilk derece mahkemesi önünde vakıalarını ve delillerini bildirememiş olan taraf, söz konusu vakıaları ve delilleri⁸⁹⁶ gecikmeksizin yargılamaya getirmek⁸⁹⁷ şartıyla, istinaf aşamasında yeni vakıa ve yeni delil gösterebilecektir⁸⁹⁸. Maddenin ifadesinden

⁸⁹³ **Akkaya**, İstinaf, s. 293. İlk derece mahkemeleri tek hâkimli olarak çalışırken, bölge adliye mahkemeleri heyet halinde çalışıp toplu mahkeme olarak faaliyet göstermektedir. Bu nedenle, HUMK. m.378'in karşılığı olan HMK. m.185/f.II hükmü bölge adliye mahkemeleri bakımından uygulama alanına sahip olacaktır. İlgili hükme göre, mahkeme gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli gördüğü takdirde, tahkikat için görevlendirilen hâkim tarafından dinlenen tanıkları ve bilirkişiyi tekrar çağırıp dinleyebilecek; davanın maddî vakıaları hakkında gösterilen ve mahkemeye verilmemiş ya da getirtilmemiş olan delillerin verilmesine veya getirtilmesine karar verebilecektir. Söz konusu hükümden anlaşıldığı üzere, tahkikatı yapan hâkimin dışındaki iki hâkim bakımından davayı aydınlatma ödevi öngörülmüştür.

⁸⁹⁴ İlk derece yargılaması sırasında tanık gösterilmişse, aynı vakıa hakkında istinaf aşamasında yeni bir tanık gösterilmesi ise, ikinci tanık listesi verme yasağına ilişkin düzenleme getiren HMK. m.240/f.II,c.2'ye göre mümkün olmayacaktır.

⁸⁹⁵ **Arslan S.**, s.247-248. Örneğin, bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesince dinlenilmiş olan tanıkların ifadesini karara varabilmek için yetersiz bulduğu takdirde, onları çağırıp yeniden dinleyebilecektir. Tarafların da aynı tanıkların yeniden dinlenilmelerini hâkimden talep etmeleri mümkün olacaktır; çünkü kanun koyucu tarafından yasaklanan husus, HMK. m.357/f.III hükmü saklı kalmak kaydıyla, ilk defa tanık deliline dayanılıp bunların dinlenilmelerinin talep edilmesidir.

⁸⁹⁶ İstinaf aşamasında yeni vakıa veya yeni delil getirilebilmesi için söz konusu vakıaların ya da delillerin ilk derece yargılamasının sona ermesinden sonra ortaya çıkmış olmaları gerekmekte veya bu vakıalar ya da deliller ilk derece yargılaması sırasında mevcut olmakla birlikte, bunlara dayanan taraf kusuru olmaksızın onları gösterememiş olmalıdır (**Tappy**, Voies De Droit, s. 139).

⁸⁹⁷ Yeni vakıa veya yeni delil getirmek isteyen taraf, bunları istinaf dilekçesinde veya istinafa cevap dilekçesinde belirtmelidir. Vakıaların ve delillerin dilekçelerin değişimi aşamasının tamamlanmasından ortaya çıkmış olmaları halinde ise, söz konusu vakıaya veya delile dayanmak isteyen taraf yargılama sırasında istinaf mahkemesi nezdinde sözlü ya da yazılı olarak talebini ortaya koymalıdır (**Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.1266).

⁸⁹⁸ Bununla birlikte, istinaf aşamasında ilk derece yargılaması sırasında ileri sürülmüş olan mevcut vakıalara ilişkin basit yazı ve hesap hatalarının düzeltilmesi, asıl taleplere bağlı yan taleplerin ileri sürülmesi yeni vakıa getirildiği anlamına gelmemektedir (**Retornaz**, s.399). Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ise, doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre yeni vakıalar ve yeni deliller herhangi bir şarta bağlı olmaksızın istinaf aşamasında da yargılamaya dâhil

anlaşıldığı üzere, kural olarak istinaf aşamasında yeni vakıa ve yeni delil getirilmesi yasaklanmış; ancak belirtilen şartların varlığı halinde söz konusu kurala istisna tanınmıştır. O halde, yeni vakıaya veya yeni delile dayanan tarafın ilgili vakıayı ya da delili daha önceki bir aşamada gerekli özeni göstermiş olmasına karşın elde edememiş olması⁸⁹⁹ ve yeni vakıayı veya delili gecikmeksizin, varlığından haberdar olur olmaz bildirmesi gerekmektedir⁹⁰⁰. İstinaf yargılamasında vakıa ve delil gösterilmesi sınırlandırıldığından, İsviçre Hukuku'nda da Türk Hukuku'ndaki gibi sınırlı istinaf sistemi benimsenmiştir. Ancak, Türk Hukuku'ndan farklı olarak delillere ilişkin istisnaî düzenleme vakıalar bakımından da öngörülmüştür.

İstinaf aşamasında talep sonucunun değiştirilmesi ise, belirli şartların varlığına bağlanmıştır. Kanun'un 317. maddesinin 2. fıkrasına göre, 227. maddenin 1. fıkrasında belirtilen koşullar⁹⁰¹ gerçekleştiği veya yeni vakıaların ya da yeni delillerin bildirilmesine bağlı olarak yeni talepler ortaya çıktığı takdirde, talep sonucu değiştirilebilecektir.

edilebilecekler; yargılamanın sonuna kadar yeni vakıa ve yeni delil gösterilebilecektir. Kanun'da bu hususta açık düzenleme yer almamakla birlikte, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkimin sözlü yargılamanın sonuna kadar vakıaları kendiliğinden nazara alabileceğine ilişkin düzenleme getiren Kanun'un 229. maddesinin 3. fıkrası burada kıyasen uygulanabilecektir (Nicolas **Jeandin**, Les Voies De Recours Et L'Exécution Des Jugements, Le Projet De Code De Procédure Civile Fédérale, Travaux De La Journée D'Etude Organisé À L'Université De Lausanne Le 8 Mars 2007, Edités Par Suzana **Lukic**, Lausanne 2008, s.347; **Hofmann/ Lüscher**, s.197). Diğer görüşe göre ise, bu hususta Kanun'da açık bir düzenleme yer almadığından, 317. maddenin 1. fıkrasında öngörülmüş olan sınırlama re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalar bakımından da geçerli olacaktır (**Tappy**, Voies De Droit, s. 139).

⁸⁹⁹ Söz konusu vakıaya veya delile dayanan taraf, ilk derece yargılaması sırasında mevcut olan vakıayı ya da delili kendisinden beklenebilecek tüm özeni göstermiş olmasına rağmen elde edemediğini ispat etmelidir (**Tappy**, Voies De Droit, s.137; **Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.1266).

⁹⁰⁰ Federal Medenî Usûl Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan kanton usûl kanunlarından Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun 398. maddesinde tarafların istinaf ve istinafa cevap dilekçelerinde yeni vakıalar ileri sürebilecekleri, yeni taleplerin yeni vakıalara ve yeni delillere dayanmak kaydıyla kabul edileceği belirtilmiştir. "Yeni vakıalar ve yeni deliller" ifadesiyle, ilk derece yargılamasından önce mevcut bulunup da bildirilmemiş veya daha sonradan ortaya çıkmış vakıalar ve deliller kastedilmekteydi (**Bohnet**, s.598 ve 601-602). Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun istinafa ilişkin hükümleri hakkında ayrıntılı bir inceleme için bkz. **Bolayır**, s. 269 vd. Valais Medenî Usûl Kanunu'nun 278. maddesi uyarınca, istinaf aşamasında hiçbir sınırlamaya tâbi olmaksızın yeni vakıalar ve yeni deliller getirilebilmekteydi. Fribourg Medenî Usûl Kanunu'nun 130. maddesinin 2. fıkrasına ve 302. maddesinin 2. fıkrasına göre ise, istinaf aşamasında yeni vakıaların ve yeni delillerin getirilebilmesi, bunların ilk derece yargılamasında bildirilmelerinin mümkün olmaması şartına bağlanmıştır. Bkz. **Habscheid**, s.490.

⁹⁰¹ Talep sonucunun değiştirilmesi başlığını taşıyan 227. maddede, dilekçelerin değişimi aşamasının sona ermesinden sonra talebin değiştirilmesi belirli şartların varlığı halinde kabul edilmiştir. Buna göre, yeni veya değiştirilmiş olan talep ile daha önce ileri sürülmüş olan talep arasında bir bağlantı bulunduğu ya da karşı taraf iddianın değiştirilmesine rıza gösterdiği takdirde, ilgili taraf talep sonucunu değiştirebilecektir.

Gerek yeni vakıaların ve delillerin, gerekse yeni taleplerin sınırlı şartlar dâhilinde yargılamaya getirilebilmesi, hem usûl ekonomisi ilkesinin gözetildiğini, hem de kanun koyucunun ilk derece yargılamasının taraflarca hafife alınmasını engelleme düşüncesinde olduğunu ortaya koymaktadır⁹⁰². Bunun sonucu olarak, ilk derece yargılaması sırasında ihmalkâr davranan taraf pasif davranışının sonuçlarına katlanacak; geç olarak ileri sürdüğü vakıalar, deliller ve talepler hiçbir şekilde dikkate alınmayıp reddedilecektir⁹⁰³.

Ayrıca, İsviçre Hukuku'nda, Türk Hukuku'ndan farklı olarak ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yolunun dışında, "başvuru" adı verilen bir hukukî çare öngörülmüştür. Başvuruya ilişkin hükümlerin, yeni vakıa ve onunla bağlantılı olarak yeni delil gösterme yasağına ilişkin düzenlemeler içermeleri nedeniyle, bu kuruma da değinmenin isabetli olacağı kanısındayız.

Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 319. maddesinde, ilk derece mahkemesi tarafından verilmiş olup istinaf yolu kapalı olan nihaî kararlar⁹⁰⁴, ara kararlar ve geçici hukukî koruma önlemlerine ilişkin kararlar hakkında "başvuru" yoluna müracaat edilebilecektir. Ayrıca, kanun tarafından öngörülmüş olan hallerde⁹⁰⁵ ilk derece mahkemesi tarafından verilmiş diğer kararlar ile tahkikata ilişkin kararlara karşı başvuru yoluna gidilebileceği gibi, söz konusu kararların tamiri güç bir zarara sebep olmaları halinde⁹⁰⁶ veya davanın mahkeme tarafından sebepsiz yere geciktirilmesi durumunda⁹⁰⁷ da başvuruda bulunulabilecektir⁹⁰⁸. Kanun'un 326.

⁹⁰² **Jeandin**, s.347; **Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy**, s.1265. Madde gerekçesinde de istinaf yargılamasının asıl amacının hukuka uygunluk denetimi yapılması olduğu, ilk derece mahkemesindeki yargılamayı devam ettirme gibi bir hedefinin olmadığı belirtilmiştir. Bkz. **Message Relatif Au Code De Procédure Civile Suisse du 28 Juin 2006**, (<http://www.admin.ch/ch/f/ff/2006/6841.pdf>), s. 6986.

⁹⁰³ **Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.1265.

⁹⁰⁴ Örneğin, dava konusunun değeri 10.000 Frank'ın altında olan kararlar ile yargılamanın iadesine ilişkin kararlar hakkında istinafa değil, başvuru yoluna müracaat edilecektir. Geniş bilgi için bkz. **Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.1271.

⁹⁰⁵ Örneğin, hâkimin reddi talebi üzerine verilen kararlara ve fer'i müdahale talebi üzerine verilen kararlara karşı başvuru yoluna müracaat edilmesi gerektiği Kanun'da açıkça belirtilmiştir. Geniş bilgi için bkz. **Jeandin**, s.350; **Hofmann/Lüscher**, s. 198-199; **Retornaz**, s. 368; **Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.1273.

⁹⁰⁶ İlk derece mahkemesinin tahkikat sırasında basit bir olay hakkında yirmi beş tane tanığın dinlenilmesine karar vermesi ve bu tanıkların on tanesinin milletlerarası hukukî yardım bakımından yavaşlığıyla tanınan bir ülkede istinabe yoluyla dinlenilecek olmaları, bu duruma örnek olarak gösterilebilecektir (**Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.1274). Delillerin yeterince değerlendirilmeyip, tanıkların dinlenilmelerinin keyfi olarak reddedilmesi hali de tamiri güç bir zararın doğabileceğine ilişkin bir başka örnektir (**Retornaz**, s. 368).

⁹⁰⁷ Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan makul süre içinde yargılanma hakkının yansımaları olarak bu yönde bir düzenleme öngörülmüştür (**Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**,

maddesinin 1. fıkrasında, başvuru aşamasında yeni bir talepte bulunulamayacağı, yeni vakıalar⁹⁰⁹ ve yeni deliller getirilemeyeceği belirtilmiştir⁹¹⁰; maddenin 2. fıkrasında ise, kanundaki özel düzenlemeler saklı tutulmuştur⁹¹¹. Madde metninden anlaşıldığı üzere, ilk derece yargılaması sırasında ortaya konulmamış olan dava malzemesinin başvuru aşamasında ileri sürülmesi, kural olarak, yasaklanmıştır. Hem ilk derece yargılaması sırasında mevcut olan vakıaların ve bunlara ilişkin delillerin, hem de ilk derece yargılamasının sona ermesinden sonra ortaya çıkmış olan vakıaların ve onlarla alakalı delillerin gösterilmesi yasak kapsamında yer almaktadır⁹¹².

Fransız Hukuku'nda, Medenî Usûl Kanunu'nun 564. maddesinde hâkim tarafından re'sen nazara alınacaklar dışında, tarafların takasa karşı çıkmak, karşı

s.1275). Mahkeme tarafından hiçbir karar verilmemesi veya kararın verilmesi için gereğinden fazla bir zamanın geçmesi bu kapsamda yer almaktadır (**Tappy**, Voies De Droit, s.154).

⁹⁰⁸ Kanun'un 320. maddesinde hukuk kurallarının ihlâl edilmesi veya vakıaların açıkça yanlış değerlendirilmesi sebeplerine dayanarak başvuruda bulunulabileceği belirtilmiştir. Uyuşmazlığın hukukî yönden değerlendirilmesi bakımından başvuru ile istinaf arasında bir farklılık bulunmamakla birlikte, uyuşmazlığın maddî bakımdan incelenmesi istinafa göre sınırlı tutulmuştur. Çünkü, yalnızca vakıalar "**açıkça yanlış değerlendirildiği**" takdirde, inceleme yapılması söz konusu olacaktır (**Retornaz**, s. 392; **Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.1276). Kanun'un 325. maddesine göre, başvuruda bulunulması hükmün kesin hüküm halini almasını engellemeyecek; hükmün icrasını durdurmayacaktır. Ancak, mahkemenin teminat karşılığı icranın durdurulmasına karar vermesi mümkündür.

⁹⁰⁹ Başvuru aşamasında yeni vakıaların getirilmesi yasak olmakla birlikte, ilk derece yargılaması sırasında ileri sürülmüş olan mevcut vakılara ilişkin basit yazı ve hesap hatalarının düzeltilmesi, asıl talebe bağlı yan taleplerin ileri sürülmesi mümkündür. Belirttiğimiz haller, yeni vakia getirilmesi olarak kabul edilmemektedir (**Retornaz**, s.399).

⁹¹⁰ İstinafın aksine, başvuru ilk derece yargılaması sırasında hâkimin yapmış olduğu hataları düzeltmeyi amaçladığından, yeni vakia ve yeni delil getirilmesi yasaklanmıştır (**Tappy**, Voies De Droit, s. 158).

⁹¹¹ Madde gerekçesinde ifade edildiği üzere, Borç İçin Takip ve İflâsa İlişkin Federal Kanun'un 174. maddesinin 1. fıkrasında ilk derece mahkemesi tarafından iflâs kararı verilmesinin ardından, bu karara karşı başvuruda bulunulması durumunda inceleme sırasında yeni vakıalar getirilebileceği belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 278. maddesinin 3. fıkrasına göre, ihtiyati haczin icrasına itiraz edilmesi üzerine ilk derece mahkemesi tarafından verilmiş olan karara karşı yapılan başvuru sırasında da yeni vakıaların yargılamaya dâhil edilmesi mümkündür. Bkz. **Message Relatif Au Code De Procédure Civile**, s. 6986, (<http://www.admin.ch/ch/f/ff/2006/6841.pdf>). Belirttiğimiz bu iki hüküm, başvuru aşamasında yeni dava malzemesi getirme yasağının istisnalarını teşkil ettiğinden, yeni vakıalar ve bunlara ilişkin yeni deliller gösterilebilecektir (François **Chaix**, Introduction Au Recours De La Nouvelle Procédure Civile Fédérale, SJ 2009 II, s. 268; **Retornaz**, s. 400; **Bohnet/ Haldy/ Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.1285).

⁹¹² **Retornaz**, s. 401. Federal Medenî Usûl Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan ve "başvuru" mekanizmasını kabul eden kantonlardan Fribourg Kantonu'nda başvuru aşamasında yeni vakıaların ve yeni delillerin gösterilmesi hususunda istinaf yargılamasında aranılan şartlar geçerli olmaktadır. Bu durumda, Kanun'un 321. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği üzere, başvuru aşamasında yeni vakıaların ve yeni delillerin getirilebilmesi, bunların ilk derece yargılamasında gösterilmelerinin mümkün olmaması şartına bağlanmıştır. Bkz. **Habscheid**, s.498.

tarafın iddialarını bertaraf etmek⁹¹³, üçüncü kişinin müdahalesinden⁹¹⁴ ya da bir vakıanın sonradan meydana gelmesinden⁹¹⁵ veya ortaya çıkmasından⁹¹⁶ kaynaklanmış olan sorulara cevap vermek halleri haricinde, istinaf aşamasında yeni iddialarda bulunamayacakları belirtilmiştir. Kanun'da istisnaî haller sayıldığından, kural olarak, taraflar tarafın veya talep sonucunun değiştirilmesi yoluyla yeni vakıalar⁹¹⁷ ve buna bağlı yeni deliller getiremeyeceklerdir. Ancak, Medenî Usûl Kanunu'nun 563. maddesinde belirtildiği üzere, taraflar ilk derece yargılaması sırasında ileri sürdükleri iddialarıyla bağlantılı, onların tamamlayıcısı niteliğinde yeni vakıalar ileri sürebilecekler⁹¹⁸; dolayısıyla söz konusu vakıalara ilişkin yeni deliller

⁹¹³ Örneğin, kiracıların iddialarını bertaraf etmek için ilk kez istinaf aşamasında kiralayan tarafından kiracıların sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmediklerinin ileri sürülmesi, kiralayanın iddialarını çürütmek isteyen kiracıların ilk kez istinaf yargılaması sırasında kira sözleşmesinin kesin hükümsüz olduğuna dair savunmada bulunmaları bu kapsamdadır (Claude **Giverdon**, Appel-Effet Dévolutif-Prétentions Nouvelles, JC Procédure Civile, Fasc.719, 10 Octobre 2007, s.26-27). İlk derece yargılaması sırasında davacının cezai şarta dayanarak talepte bulunması üzerine, davalının istinaf yargılaması sırasında cezai şarta ilişkin hükmü ortadan kaldıracak veya değiştirecek bir talepte bulunması da istisna kapsamında yer almaktadır (**Després/Dargent**, s.462). Benzer örnekler için ayrıca bkz. **Després/Dargent**, s.462-463.

⁹¹⁴ “Müdahale” tâbiriyle gerek Kanun'un 554., gerekse 555. maddesinde öngörülmüş olan müdahaleden söz edilmektedir. O halde, Kanun'un 554. maddesine göre, ilk derece yargılaması sırasında taraf olmayan veya temsil edilmemiş olan kişiler menfaatleri bulunduğu takdirde, istinaf yargılaması sırasında müdahalede bulunabileceklerdir. Kanun 555. maddesine göre ise, bu kişiler yargılamanın gidişatı gerekli kıldığı takdirde, hükmün verilmesinden sonra dahi müdahale edebileceklerdir (**Gallet**, s. 127).

⁹¹⁵ İlk derece mahkemesi tarafından karar verilmesinden sonra ortaya çıkmış olan vakıalar ile kararın verilmesinden önce ortaya çıkmış olmakla birlikte, varlıklarından kararın verilmesinden sonra haberdar olunmuş vakıalar bu kapsamdadır (**Couchez/Langlade/Lebeau**, s.523; **Guinchard**, s.1229; **Guinchard/ Chainais/ Ferrand**, s.866). Örneğin, satım sözleşmesine dayanarak binanın teslim edilmesi talebiyle dava açmış olan davacı, ilk derece mahkemesi tarafından hüküm verilmesinden sonra bina satıcısı olan davalının iflâs etmesi üzerine istinaf yargılaması sırasında satım sözleşmesinden döndüğüne dair beyanda bulunabilecektir (**Després/Dargent**, s.463).

⁹¹⁶ Sonradan ortaya çıkmış olan vakıalara dayanarak istinaf yargılaması sırasında talepte bulunabilmek için talepte bulunan tarafın, bu vakıaların varlığından önceden haberdar olmaması gerekmektedir (**Giverdon**, s.28-29).

⁹¹⁷ Kanun'un 565. maddesinde, ilk derece mahkemesi önünde ileri sürülmüş olan vakıalarla aynı amaca yönelmiş olan vakıaların hukukî sebepleri farklı olsa bile, yeni vakıa olarak değerlendirilemeyecekleri belirtilmiştir. Örneğin, ilk derece yargılaması sırasında haksız fiil sorumluluğuna dayanılarak mevcut zararın tazmini talep edildikten sonra istinaf yargılaması sırasında sözleşme sorumluluğuna dayanılarak talepte bulunulabilecektir (**Guinchard**, s.1237).

⁹¹⁸ Kanun'un 566. maddesi, Kanun'un 563. maddesi ile bağlantılı, istisna niteliği taşıyan diğer bir maddedir. Söz konusu maddeye göre, taraflar ilk derece yargılaması sırasında ileri sürdükleri iddialarına ve savunmalarına dâhil olan vakıaları açığa kavuşturabilecekler ve bu vakıalara onların tamamlayıcısı, sonucu olan, onlara bağlı yan vakıalar ekleyebileceklerdir. Örneğin, boşanma davasına ilişkin bir istinaf yargılamasında nafaka talebinde bulunulabilecek; bir sözleşmenin ifası için açılan davada istinaf yargılaması sırasında söz konusu sözleşmenin feshi talep edilebilecektir. Belirttiğimiz hallerde ilk derece yargılaması sırasında ileri sürülmüş vakıalarla bağlantılı yeni vakıalar bildirilmektedir. Haksız fiilden kaynaklanan bir davada ilk derece yargılaması sırasında istenilmiş olan maddî tazminat talebinin yanı sıra, istinaf yargılaması sırasında manevî tazminat talebinde bulunulması halinde ise, ilk derece yargılaması sırasında ortaya konulmuş iddiaların tamamlayıcısı niteliğinde yeni bir vakıanın ileri sürülmesi söz konusu olmaktadır (**Giverdon**, s. 20-22). Haksız işgale dayanarak kira sözleşmesinin feshi talebiyle dava açılmasından sonra istinaf yargılaması sırasında kiralayan tarafından tazminat talebinde bulunulması da bu kapsamda yer almaktadır (**Després/Dargent**, s.468).

gösterebileceklerdir⁹¹⁹. Ayrıca, tarafların ilk derece yargılaması sırasında ortaya koydukları iddialarını ispat etmek amacıyla, mevcut vakıaları değiştirmeksizin veya yargılamaya yeni vakıalar getirmeksizin, yeni deliller göstermeleri de mümkündür⁹²⁰.

Fransız Hukuku'nda mevcut vakıaları değiştirmeksizin yeni delillerin gösterilmesi hususunda Türk Hukuku'nun aksine, herhangi bir sınırlama öngörülmemiş; taraflara ilk derece yargılaması sırasında ileri sürdükleri vakıalara ilişkin yeni deliller getirebilmeleri hususunda büyük bir serbesti tanınmıştır. İstinaf aşamasında yeni vakıaların ileri sürülmesini tamamen yasaklayan Türk Hukuku'ndan farklı olarak, Kanun'un 564. maddesinden açıkça anlaşıldığı üzere, yargılamaya dâhil edilebilecek yeni vakıaların kapsamı oldukça geniş tutulmuştur. Ayrıca, taraflara ilk derece yargılamasında ortaya koydukları vakıalarıyla bağlantılı yeni vakıalar ileri sürebilme imkânı tanınması da Fransız Hukuku'nun istinaf aşamasında yeni vakıaların getirilebilmesi hususunda oldukça liberal bir yaklaşım içinde olduğunu göstermektedir. İlk derece yargılaması sırasında ileri sürdükleri vakıalara ilişkin serbestçe yeni deliller gösterebilme imkânına sahip olan taraflar, yeni vakıa gösterilebilen hallerde bu vakıalara bağlı yeni delillerini de herhangi bir sınırlandırmaya tâbi olmaksızın bildirebileceklerdir. Delillerin gösterilmesi hususunda son derece liberal bir bakış açısını benimsemiş olan Fransız Hukuku'nun, vakıalar bakımından aynı yaklaşım içinde olmayıp belli kısıtlamalar öngörmesi sebebiyle, Türk Hukuku'ndaki gibi sınırlı istinaf sistemini kabul ettiği anlaşılmaktadır. Ancak, Türk Hukuku'ndan farklı olarak tüm yeni vakıaların yargılamaya getirilmesi yasaklanmamış; bu konuda birçok istisna tanınmıştır.

Belçika Hukuku'nda, ilk derece yargılamasına ilişkin düzenleme getiren Usûl Kanunu'nun 807. maddesine göre daha önceden ileri sürülmüş vakıalara bağlı yeni taleplerin ortaya çıkması halinde, tarafların daha önceki taleplerini değiştirmeleri veya genişletmeleri mümkündür. Kanun'da aksine bir hüküm olmadıkça, ilk derece yargılamasına ilişkin hükümlerin kanun yolları hakkında da uygulanacağını belirten Kanun'un 1042. maddesi gereği, söz konusu düzenleme istinaf yargılaması

⁹¹⁹ **Blanc/Viatte**, s. 386. Ayrıca, belgelerin taraflar arasında iletilmesi hususunda düzenleme getiren Kanun'un 132. maddesinin 3. fıkrasında istinaf yargılamasına ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. İlgili hükme göre, taraflardan biri talepte bulunmadığı sürece, istinaf yargılaması sırasında ilk derece yargılamasında taraflar arasında iletilmiş olan belgelerin yeniden iletilmesi istenemeyecektir.

⁹²⁰ **Couchez/Langlade/Lebeau**, s.520; **Vincent/Guinchard**, s.1027; **Julien/Fricero**, s. 393; **Larguier/Conte/ Blanchard**, s. 142.

bakımından da aynen geçerli olacaktır. Bu durumda, kanun koyucunun istinaf aşamasında tarafların daha önceden ileri sürdükleri taleplerini genişletmelerine veya değiştirmelerine izin verdiği anlaşılmaktadır⁹²¹. Ancak, önemle ifade edilmelidir ki, kanun koyucu yalnızca belirtilen şartlar dâhilinde daha önceden bildirilmiş taleplerin genişletilmesine veya değiştirilmesine imkân tanımış; ilk derece yargılaması sırasında ortaya konulmamış olan yeni taleplerin yargılamaya dâhil edilmelerine izin vermemiştir⁹²². Bu durumda, Kanun'un 807. maddesinde öngörölmüş şartlar gerçekleştiği takdirde istinaf aşamasında yeni taleplerin ileri sürülebileceğine bağlı olarak, bunlara ilişkin yeni delillerin de gösterilebileceği sonucuna ulaşmamız mümkün olacaktır. Doktrinde 807. maddedeki düzenlemeden yola çıkarak, maddede belirtilen şartların varlığı halinde istinaf aşamasında yeni taleplerin yanı sıra, yeni vakıaların da yargılamaya dâhil edilebilecekleri savunulmaktadır⁹²³. Yeni vakıaların getirilebilmesinin doğal bir sonucu olarak, yeni vakıalara ilişkin yeni delillerin gösterilmesinde de herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Anlaşıldığı üzere, Belçika Hukuku'nda ilk derece mahkemesinde ileri sürölmüş olan taleplerle ilişkili yeni taleplerin ve bunlara bağlı olarak yeni vakıalar ile yeni delillerin yargılamaya getirilmesine izin verilmiş olması, sınırlı istinaf sisteminin sınırlarının fazlasıyla aşıldığını ortaya koymaktadır. Söz konusu durum da Türk Hukuku ile Belçika Hukuku arasında belirgin bir farklılık olarak göze çarpmaktadır.

Uluslar Ötesi Medenî Usûl Hukukuna İlişkin Unidroit Prensipleri'nin 27. maddesinin 2. fıkrasında, kural olarak istinaf yargılamasının ilk derece yargılaması sırasında taraflarca ileri sürölmüş olan iddialar ve savunmalarla sınırlı olarak yapılacağı belirtilmiştir. Maddenin 3. fıkrasında ise, genel kurala istisna getirilerek, hakkaniyet gereği istinaf yargılaması sırasında yeni vakıaların ve yeni delillerin

⁹²¹ Örneğin, Temyiz Mahkemesi'nin 14 Mart 1975 tarihli kararına konu olan olayda, boşanma davasında ilk derece yargılaması sırasında eşler arasındaki mal ayrılığının varlığı iddia edilmiştir. İstinaf yargılaması sırasında ise, eşler arasında mal ayrılığı bulunmasına karşın, evlilik sırasında iktisap edilmiş mallar hakkında mal ortaklığının bulunduğu ileri sürölmüşüne izin verilmiştir. Bkz. Alphonse **Kohl**, L'Appel En Droit Judiciaire Privé, Bruxelles 1990, s. 186.

⁹²² **Fettweis**, s. 91-92; **Kohl**, s. 178.

⁹²³ **Kohl**, s. 185-186. Ancak, kanundaki bazı özel düzenlemelerle istinaf yargılaması sırasında yeni vakıaların ileri sürölmüşüne yasaklanmıştır. Örneğin, Kanun'un 1625. maddesinin 2. fıkrasında taşınmaz hacizlerinde, istinaf aşamasında ilk derece yargılaması sırasında bildirilmiş olan vakıaların dışında yeni vakıaların gösterilmesi yasaklanmıştır. Bkz. **Kohl**, s. 187.

gösterilebileceği ifade edilmiştir⁹²⁴. Görüldüğü gibi, asıl olarak sınırlı istinaf sistemini benimsemeyi amaçlayan Unidroit Prensipleri, yeni vakıaların ve yeni delillerin hakkaniyet⁹²⁵ gerektirdiği takdirde yargılamaya getirilmelerine imkân tanıyarak, istinaf yargılamasındaki dava malzemesinin kapsamını oldukça genişletmiştir.

2- Temyiz İncelemesi Sırasında

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 361. maddesinin 1. fıkrasına göre, bölge adliye mahkemesinin hukuk dairelerinden verilen temyiz edilebilir nihaî kararlar⁹²⁶ ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde temyiz yoluna başvurulabilecektir.

Temyiz incelemesi sırasında, bölge adliye mahkemesince verilmiş olan kararlar yalnızca hukuka ve kanuna uygunlukları bakımından bir denetime tâbi tutulmakta; istinaf incelemesinin aksine maddî bakımdan denetlenmemektedir. Yukarıda Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'na ilişkin açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere⁹²⁷, temyiz aşamasında sadece hukukîlik denetimi yapılmakta; yalnızca bölge adliye mahkemesi tarafından karar verilmesi sırasında hukukun yanlış uygulandığı ileri sürülebilmektedir. Bu aşamada yeniden tahkikata girişilmediğinden, daha önce bildirilmeyen yeni vakıalar ve yeni deliller yargılamaya getirilememekte; alt derece mahkemesi tarafından hükmün verilmesinden sonra ortaya çıkmış olan vakıalar⁹²⁸ da

⁹²⁴ Madde metni için bkz. http://www.unidroit.org/french/principles/civilprocedure/ali-uni_droit_principles-f.pdf (Türkçe metin için ayrıca bkz. http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroit_principles-turkish.pdf).

⁹²⁵ Hakkaniyet kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemesi, her somut olayın şartları dâhilinde yorum yapılmasını gerektirmekte ve sınırlı istinaf sisteminden tam istinaf sistemine geçişe zemin hazırlamaktadır.

⁹²⁶ HMK. m.362/f.I'de temyiz edilemeyen kararlar altı bent halinde sayılmış; miktara ve değere tâbi malvarlığına ilişkin davalarda verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurabilmek için dava konusunun miktarının ve değerinin 25.000 Türk Lirası'nı geçmesi şartı aranmıştır.

⁹²⁷ Bkz. yuk. 2.Bölüm, §1,II,A,1.

⁹²⁸ Kural olarak, hükmün verilmesinden sonra ortaya çıkmış olan vakıalar temyiz incelemesi sırasında ileri sürülemezle birlikte, hüküm verildikten sonra meydana gelmiş olup hüküm hakkında temyiz incelemesi yapılmasına engel olan vakıalar Yargıtay'da da ileri sürülebilecektir. Örneğin, temyiz aşamasında da hükmün verilmesi ile tebliği arasında on yıldan fazla bir zamanın geçtiği ve hükmün zamanaşımına uğradığı iddiasında bulunulabilecektir (**Kuru**, El Kitabı, s.767-768; **Kuru**, Usul, C.V, s.4502-4503). Belirttiğimiz ihtimalin söz konusu olması halinde, hükmün verilmesinden sonra ortaya çıkmış vakıaların, temyiz incelemesi yapılmasına ilişkin hukukî yararın sona ermesi nedeniyle temyiz aşamasında da yargılamaya getirilmeleri mümkün olacaktır. Ayrıca, başvurunun zamanında yapıldığını, başvuru için gerekli harçların yasal süre içinde

temyiz sebebi olarak gösterilememektedir. Temyiz aşamasında uyuşmazlığın yeniden incelenmesi söz konusu olmamakla birlikte, temyiz yoluna başvurulması alt derece mahkemesinin kararının kesinleşmesine engel olduğundan “erteleyici etki” doğurmaktadır.

Temyiz aşamasında tahkikat yapılmadığından, delillerin toplanması faaliyeti de gerçekleştirilmemekte; usûlî bakımdan gerekli araştırmaların yapılması görevi alt derecedeki vakıa mahkemelerine, yani yerel mahkemeye veya bölge adliye mahkemesine ait olmaktadır. Bu nedenle, Yargıtay tarafından bozma kararı verilip dava dosyasının kararı vermiş olan bölge adliye mahkemesine veya ilk derece mahkemesine gönderilmesi halinde⁹²⁹, bölge adliye mahkemesince ya da ilk derece mahkemesince bozma kararına uyulduğu takdirde mahkeme tarafından bozma kapsamı çerçevesinde tahkikat yapılır⁹³⁰ delillerin toplanmasına girilerek, yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir. İlk derece mahkemesinin kararının Yargıtay tarafından tahkikatın eksik olarak yapılmış olması sebebiyle bozulması halinde, dava dosyasının kendisine gönderildiği bölge adliye mahkemesi veya istisnaen ilk derece mahkemesi, o karara uyduğu takdirde tahkikatın tamamlanması için yeni delilleri tetkik etmeye başlayacaktır⁹³¹. Bölge adliye mahkemesi veya ilk derece mahkemesi nezdinde sadece bozma kararında belirtilen hususlar dâhilinde tahkikat yapılacak; deliller toplanacaktır. Bozma kararının kapsamı dışında kalan hususlar hakkında ise, yeni vakıalar yargılamaya getirilemeyeceği gibi, yeni deliller de gösterilemeyecek; dolayısıyla delillerin toplanması da söz konusu olmayacaktır.

yatırıldığını, uyuşmazlığın taraflarından birinin öldüğü, hacir altına alındığı veya tüzel kişi olan tarafın ticaret sicilinden silindiği gibi hususları ortaya koyan alt derece mahkemesince verilmiş olan karardan doğan vakıalar ve bunlara ilişkin deliller temyiz yargılaması sırasında gösterilebileceklerdir. Çünkü, anılan ihtimallerin varlığı halinde Yargıtay tarafından inceleme yapılabileceği veya inceleme yapılmasına ilişkin hukukî yararın sona erdiği ortaya konulmaktadır. Bu hususta ayrıca bkz. aşağıda bu başlık altında İsviçre ve Fransız Hukuku'na ilişkin açıklamalarımız.

⁹²⁹ HMK. m.373/f.I'e göre Yargıtay ilgili dairesinin tamamen veya kısmen bozma kararının, başvurunun bölge adliye mahkemesi tarafından esastan reddi kararına ilişkin olması halinde, bölge adliye mahkemesinin kararı kaldırılarak dosya kararı veren ilk derece mahkemesine veya uygun görülecek başka bir ilk derece mahkemesine gönderilecektir. Bölge adliye mahkemesinin düzelterek veya yeniden esas hakkında vermiş olduğu kararın Yargıtay tarafından tamamen veya kısmen bozulması durumunda ise, HMK. m.373/f.II'ye göre dosya kararı veren bölge adliye mahkemesine veya uygun görülen başka bir bölge adliye mahkemesine gönderilecektir.

⁹³⁰ Bozma kararına uyulmasından sonra davada yeniden tahkikata başlanılacağı hususunda bkz. yuk. 2.Bölüm, §1,II,A,1.

⁹³¹ Örneğin, alt derece mahkemesinin kararı bilirkişi incelemesi yaptırılmadan veya taraflarca gösterilen tanıklar dinlenilmeden karar verildiği için bozulmuşsa, bozma kararına uyan mahkeme bilirkişi incelemesi yaptırdıktan ya da tanıkları dinledikten sonra yeniden karar verecektir (**Karşlı**, Muhakeme Hukuku, s.827; **Pekantez/ Atalay/Özkes**, s.905).

Bozma kararına uyulmasıyla bozma kapsamındaki hususlar dâhilinde tekrar delillerin toplanması söz konusu olacağından, taraflar iddianın ve savunmanın genişletilmesi yasağının çerçevesinde yeni vakıalar ileri sürüp⁹³² onlara ilişkin yeni deliller gösterebilecekleri gibi, hâkim de uyuşmazlığın çözümü için davayı aydınlatma ödevi bağlamında taraflardan delil göstermelerini talep edebilecektir.

Delillerin toplanması bakımından dikkat edilmesi gereken mesele, tahkikatın ilk derece mahkemesi tarafından mı yoksa bölge adliye mahkemesi tarafından mı gerçekleştirileceğidir. İlk derece mahkemesi tarafından tahkikat yapılması halinde, taraflar ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında ileri sürmüş oldukları vakıalarına ilişkin yeni delillerini Kanun'un 145. maddesinde öngörülen şartlar dâhilinde gösterebileceklerdir⁹³³. Hükmün bozulmasından sonra ilk derece mahkemesi önündeki yargılama sırasında karşı tarafın açık rızasıyla veya ıslah yoluyla ileri sürmüş oldukları yeni vakıalarına ilişkin delillerini ise, serbestçe yargılamaya getirebileceklerdir. Buna karşılık, tahkikatın bölge adliye mahkemesi tarafından yapılması durumunda, istinafa ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Kanun'un 357. maddesinin 1. fıkrasına göre istinaf aşamasında yeni vakıalar getirilemeyeceğinden ve söz konusu yasak karşı tarafın açık rızasıyla veya ıslahla da aşılamayacağından, taraflar yalnızca ilk derece mahkemesinde bildirdikleri vakıalarına bağlı olan delillerini gösterebileceklerdir. Ancak, taraflar bu vakıalara ilişkin olarak da sınırsız bir delil gösterme hakkına sahip değildirler. Kanun'un 357. maddesinin 3. fıkrasında belirtildiği üzere, yalnızca ilk derece mahkemesince

⁹³² **Üstündağ**, s.147; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.904-905. İddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının karşı tarafın açık rızası ya da ıslah yoluyla aşılması mümkündür. Ancak, hükmün Yargıtay tarafından bozulup dava dosyasının bölge adliye mahkemesine gönderilmesi ve bölge adliye mahkemesinin bozma kararına uyması neticesinde, söz konusu mahkeme nezdinde yapılacak olan tahkikat istinaf hükümlerine göre gerçekleştirilecektir. HMK. m. 357/f.I'de bölge adliye mahkemesindeki yargılama sırasında ilk derece mahkemesinde ileri sürülmemiş olan iddiaların ve savunmaların dinlenmeyeceği ve ıslaha başvurulamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca, madde gerekçesinde iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının re'sen nazara alınacağı ve bu yasağın ne karşı tarafın açık rızasıyla ne de ıslahla aşılabileceği belirtilmiştir. O halde, temyiz incelemesinin ardından dava dosyasının bölge adliye mahkemesine gönderilmesi durumunda da taraflar iddialarını ve savunmalarını genişletip değiştiremeyecekleri gibi, karşı tarafın açık rızası veya ıslah yoluyla da yeni vakıalar ileri süremeyeceklerdir. Buna karşılık, temyiz incelemesi sonunda hükmün Yargıtay tarafından bozulup dava dosyasının ilk derece mahkemesine gönderilmesi ve ilk derece mahkemesinin bozma kararına uyması durumunda yerel mahkeme nezdinde gerçekleştirilecek olan tahkikat aşamasında taraflar karşı tarafın açık rızasıyla ya da ıslah yoluyla yeni vakıalar ileri sürebileceklerdir. Hükmün bozulmasından sonra ilk derece mahkemesince yapılacak tahkikat aşamasında ıslah yapıp yapılmayacağına ilişkin tartışmalar için bkz. yuk. 2.Bölüm, §1,II,A,1.

⁹³³ Ancak, ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında tanık gösterilmişse, aynı vakıalar hakkında yeniden tanık gösterilemeyecek; HMK. m.240/f.II,c.2 uyarınca ikinci tanık listesi verme yasağı varlığını koruyacaktır.

incelenmeden reddedilmiş olan deliller ile mücbir sebeple gösterilememiş olan deliller, kararın bozulması üzerine yapılan istinaf incelemesi sırasında yargılamaya dâhil edilebileceklerdir. Ayrıca, istinafa ilişkin açıklamalarımızda Kanun'un 357. maddesinin 1. fıkrasında geçen "*re'sen göz önünde tutulacaklar dışında*" ifadesinin delilleri de kapsamına aldığı savunmuş; anılan düzenleme sebebiyle hâkimin re'sen bilirkişi incelemesi veya keşif yaptırılmasına karar verebileceği, tarafların da Kanun'un 357. maddesinin 3. fıkrasındaki istisnaî hükmün şartları aranmaksızın bilirkişi incelemesi ve keşif yapılmasını talep edebilecekleri sonucuna ulaşmıştı⁹³⁴. O halde, aynı husus temyiz incelemesi sonucunda hükmün bozulup bölge adliye mahkemesi nezdinde yeniden yargılama yapılması halinde de geçerli olacaktır.

İsviçre Hukuku'nda, Federal Mahkeme'ye İlişkin Kanun'un 75. maddesinin 1. fıkrasında, en üst derecedeki kanton mahkemeleri tarafından verilmiş olan kararlara karşı Federal Mahkeme'ye başvurulabileceği belirtilmiştir. Kanun'un 99. maddesinin 1. fıkrasında ise, Federal Mahkeme nezdinde yeni bir vakıanın⁹³⁵ ve yeni bir delilin⁹³⁶, alt derece mahkemesince verilmiş kararla bağlantılı olmadıkları sürece, gösterilemeyecekleri ifade edilmiştir. Maddenin 2. fıkrasında ise, yeni taleplerin kabul edilemeyeceği düzenlenmiştir. Federal Mahkeme tarafından uyuşmazlık maddî değil, yalnızca hukukî açıdan denetlendiğinden yeni vakıalara ve yeni delillere dayanılmamakta; yeni talepler ileri sürülememektedir⁹³⁷. Kural olarak, yeni vakıalara ve yeni delillere dayanılması yasaklanmakla birlikte, alt derece mahkemesince verilmiş olan kararlar bağlantılı olan yeni vakıaların ve bunlara ilişkin yeni delillerin Federal Mahkeme nezdinde gösterilmesine izin verilmiştir. Örneğin, alt derece mahkemesince verilmiş olan karara karşı Federal Mahkeme'ye başvurunun zamanında yapıldığını, başvuru için gerekli harçların yasal süre içinde yatırıldığını ortaya koyabilmek için yeni vakıalar ve yeni deliller gösterilebileceği gibi, alt derece

⁹³⁴ Bu husustaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. yuk. 2.Bölüm, §1,II,B,1,b.

⁹³⁵ Alt derece mahkemesi önünde ileri sürülmemiş vakıalar, alt derece mahkemesi önünde bildirilmiş olmakla birlikte itiraz konusu olan kararda yer verilmemiş olan vakıalar, itiraz konusu kararın verilmesinden sonra ortaya çıkmış vakıalar yeni vakia olarak kabul edilmektedir. Ayrıca, herkesçe bilinen vakıaların ispatı gerekmediğinden, söz konusu vakıalar âslâ yeni vakia olarak değerlendirilmemektedir (**Donzallaz**, s.1472; **Bernard Corboz/Alain Wurzburger/Pierre Ferrari/Jean-Maurice Frésard/Florence Aubry Girardin**, Commentaire De La Loi Sur Le Tribunal Fédéral, Berne 2009, s. 959).

⁹³⁶ Gerek unutkanlık sebebiyle, gerekse itiraz edilmiş karardan sonra ele geçirilmiş olmaları nedeniyle alt derece mahkemesi nezdinde gösterilmemiş veya ibraz edilmemiş olan deliller yeni delil olarak kabul edilmektedir (**Corboz/ Wurzburger/ Ferrari/ Frésard/ Aubry Girardin**, s. 960-961).

⁹³⁷ **Corboz/ Wurzburger/ Ferrari/ Frésard/ Aubry Girardin**, s. 958.

mahkemesince taraflardan birinin hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edildiğini ispatlayabilmek için de yeni dava malzemesine dayanılabilecektir. Bunun yanı sıra, uyuşmazlığın taraflarından birinin öldüğü, hacir altına alındığı veya tüzel kişi olan tarafın ticaret sicilinden silindiği hususlarında da yeni vakıalar ve yeni deliller getirilebilecektir⁹³⁸. Tıpkı Türk Hukuku'ndaki temyiz incelemesindeki gibi İsviçre Hukuku'nda da kural olarak, Federal Mahkeme nezdinde uyuşmazlık yalnızca hukukî açıdan incelenmekte; yeni vakılara ve yeni delillere dayanılamamaktadır. Alt derece mahkemesine karşı Federal Mahkeme'ye başvurunun zamanında yapıldığı, başvuru için gerekli harçların yasal süre içinde yatırıldığı, uyuşmazlığın taraflarından birinin öldüğü, hacir altına alındığı veya tüzel kişi olan tarafın ticaret sicilinden silindiği gibi hususları ortaya koyan vakıalar, Federal Mahkeme tarafından inceleme yapılabileceğini veya inceleme yapılmasına ilişkin hukukî yararın sona erdiğini göstermektedirler. O halde, söz konusu vakıaların ve vakılara ilişkin delillerin yargılamaya getirilmeleri mümkün olacaktır. Türk Hukuku'nda bu konuda açık bir kanunî düzenleme olmamakla birlikte, anılan örnekler çerçevesinde, alt derece mahkemesince verilmiş karardan sonra doğmuş ve kararla bağlantılı olan vakılara dayanılabilmesi, söz konusu vakıalar hakkında delil gösterilebilmesi, bizim hukukumuzda temyiz aşaması bakımından da geçerli olacaktır.

Ayrıca, İsviçre Hukuku'na ilişkin açıklamalarımızda alt derece mahkemesi tarafından taraflardan birinin hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edildiğini ispatlayabilmek için de Federal Mahkeme nezdinde yeni vakıalar ve deliller gösterilebileceğini ifade etmiştik. Kanaatimizce, Türk Hukuku bakımından söz konusu yorum tarzı isabetli olmayacaktır. Temeli kamu düzenine dayanan ve hâkimin re'sen gözetmekle yükümlü olduğu hukukî dinlenilme hakkına uyulmaması usûl hukukuna ilişkin mutlak bozma sebeplerindedir. Yargıtay, temyiz incelemesi sırasında temyiz sebepleriyle bağlı değildir ve taraflarca ileri sürülmesi bile kamu düzenine ilişkin aykırılıkları re'sen nazara alıp hükmü bozabilmektedir. Gerek hukukî dinlenilme hakkına, gerekse re'sen nazara alınabilecek diğer hususlara ilişkin ihlâllerin varlığını ortaya koyabilmeleri için taraflara temyiz aşamasında vakıa ve delil gösterme imkânı tanınması, içtihat mahkemesi olan Yargıtay'ın bir tahkikat mahkemesi haline gelmesine sebep olacak ve hukukîlik denetimi yapma göreviyle bağdaşmayacaktır.

⁹³⁸ Donzallaz, s. 1474; Corboz/ Wurzbürger/ Ferrari/ Frésard/ Aubry Girardin, s. 961.

Fransız Hukuku'nda, Medenî Usûl Kanunu'nun 619. maddesinde temyiz incelemesi sırasında yeni vakıaların ileri sürülemeyeceği belirtilmekle birlikte⁹³⁹, aksine bir hüküm olmadığı sürece saf hukukî vakıaların⁹⁴⁰ ve alt derece mahkemesinin temyiz edilmiş kararıyla bağlantılı olan vakıaların⁹⁴¹ gösterilmelerine madde metninde izin verilmiştir. Anlaşıldığı üzere, belirtilen istisnalar haricinde, temyiz aşamasında yeni vakıa getirilemeyeceği gibi, yeni delillere de dayanılmayacaktır⁹⁴². Türk Hukuku ile karşılaştıracak olursak, Fransız Hukuku bakımından da İsviçre Hukuku'na ilişkin açıklamalarımızı aynen tekrarlıyoruz. Türk Hukuku açısından, alt derece mahkemesinin kararıyla bağlantılı olan vakıaların ve bunlara ilişkin delillerin temyiz yargılamasına getirilebilmelerini, alt derece mahkemesince hükmün verilmesinden sonra ortaya çıkmış olmaları ve temyiz incelemesi yapılabileceğini veya temyiz incelemesi yapılabilmesine ilişkin hukukî yararın sona erdiğini ortaya koymaları şartıyla kabul ediyoruz. Temyiz aşamasında, madde metninde “saf hukukî vakıa” olarak ifade edilmiş olan hâkim tarafından re'sen nazara alınması gereken vakıaların ve onlara bağlı delillerin gösterilmesine izin verilmesinin ise, bir tahkikat mahkemesi olmayıp içtihat mahkemesi olan Yargıtay'ın göreviyle bağdaşmayacağını düşünüyoruz.

Kanun'un 631. maddesine göre, dava dosyasının temyiz mahkemesi tarafından alt derece mahkemesi olan istinaf mahkemesine gönderilmesi halinde, yeniden tahkikat başlatılacak; 638. maddesinde belirtildiği üzere, uyuşmazlık maddî ve hukukî yönden yeniden incelenecektir. Yapılacak olan tahkikat sırasında, Kanun'un 632. maddesinde belirtildiği üzere, taraflar daha önceden ileri sürmüş oldukları iddialarıyla bağlantılı yeni vakıaları yargılamayı geciktirmemek şartıyla ileri sürebileceklerdir. Ancak, tarafların ileri sürdükleri yeni iddialar kural olarak, istinaf

⁹³⁹ Gerek istinaf incelemesi sırasında mevcut olmakla birlikte istinaf aşamasında ileri sürülmemiş vakıalar, gerekse istinaf yargılamasının sona ermesinden sonra ortaya çıkmış olan vakıalar yasak kapsamında yer almakta ve bunların temyiz aşamasında bildirilmelerine izin verilmemektedir (Frédérique **Ferrand**, Cassation Française Et Révision Allemande, Paris 1993, s.45).

⁹⁴⁰ “Saf hukukî vakıa” ifadesiyle hâkim tarafından re'sen nazara alınması gereken kamu düzenine ilişkin hususlar kast edilmiştir. Örneğin, vatandaşlığa ilişkin kuralların, kişi hallerine ilişkin kuralların, vergi mevzuatının ihlâli durumunda kamu düzeni ihlâl edilmiş sayılmaktadır (**Ferrand**, Cassation Française, s.52).

⁹⁴¹ Örneğin, istinaf incelemesini yapan hâkimler tarafından yapılmış usûl hataları, istinaf incelemesinin sona ermesinden sonra davacının davadan feragat ettiğine dair beyanı bu kapsamdadır. Bunlar yeni vakıa olmakla birlikte, kararın verilmesinden sonra ortaya çıktıklarından daha önceden ileri sürülmeleri mümkün olmayıp istisna olarak kabul edilmiştir (**Ferrand**, Cassation Française, s.54 ve 59; Jacques **Boré**/Louis **Boré**, La Cassation En Matière Civile, 4^e édition, Paris 2008, s.495-497).

⁹⁴² **Ferrand**, Cassation Française, s.46-47; **Boré/Boré**, s.493.

mahkemesi nezdinde yeni vakıa getirilebilmesine ilişkin düzenleme öngören Kanun'un 564. maddesindeki şartlar⁹⁴³ dâhilinde kabul edilecek⁹⁴⁴; söz konusu şartlara göre yeni vakıalar getirilebildiği takdirde, bunlara ilişkin yeni deliller de gösterilebilecektir⁹⁴⁵. Belirttiğimiz hususların dışında, ayrıca taraflar temyiz mahkemesi tarafından karar verilmesinden sonra ortaya çıkmış olan ve kendi haklarının kapsamını etkileyebilecek nitelikte yeni vakıalar ileri sürebilecekler ve bunlara ilişkin yeni deliller gösterebileceklerdir⁹⁴⁶.

3- Yargılamanın İadesi Sırasında

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yargılamanın iadesine ilişkin hükümleri arasında çalışma konumuz bakımından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Bu nedenle, "1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'na göre kanun yolu aşamasında delillerin incelenmesi ve yeni delil gösterilip gösterilemeyeceği sorunu" başlığı altında yargılamanın iadesine ilişkin olarak yaptığımız açıklamalar, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu bakımından da aynen geçerli olacaktır. Bu nedenle, aynı açıklamaları tekrarlamaktan kaçınıyor; önceden yaptığımız açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz⁹⁴⁷.

⁹⁴³ Medenî Usûl Kanunu'nun 564. maddesinde, hâkim tarafından re'sen nazara alınacaklar dışında, tarafların takasa karşı çıkmak, karşı tarafın iddialarını bertaraf etmek, üçüncü kişinin müdahalesinden ya da bir vakianın sonradan meydana gelmesinden veya ortaya çıkmasından kaynaklanmış olan sorulara cevap vermek halleri haricinde, istinaf aşamasında yeni iddialarda bulunamayacakları belirtilmiştir. Kanun'da istinaf haller sayıldığından, kural olarak, taraflar tarafın veya talep sonucunun değiştirilmesi yoluyla yeni vakıalar ve buna bağlı yeni deliller gösteremeyeceklerdir.

⁹⁴⁴ Bununla bağlantılı olarak, Kanun'un 633. maddesinde yeni iddiaların kabulünün kararı bozulmuş olan yargı mercii nezdinde uygulanan kurallara tâbi olduğu belirtilmiştir.

⁹⁴⁵ **Gallet**, s.166-167; **Boré/Boré**, s.738; Loïc **Cadiet**/Emmanuel **Jeuland**, Droit Judiciaire Privé, Paris 2009, s. 696; **Guinchard/ Chainais/Ferrand**, s.1345.

⁹⁴⁶ **Boré/Boré**, s.738.

⁹⁴⁷ Bkz. yuk.2.Bölüm, § 1,II,A,3.

§ 2 Delillerin Gösterilmesinin İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağıyla İlişkisi

I- İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağının Kapsamı

A- Türk Hukuku'nda İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağının Kapsamı

1- İddianın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağının Kapsamı

Medenî usûl hukukumuzda hâkim olan ilkelerden teksif ilkesinin⁹⁴⁸ bir sonucu olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141. maddesinin 1. fıkrasına göre, davacının cevaba cevap dilekçesi verdikten sonra kanunda belirtilen istisnalar dışında, davasını genişletip değiştirmesi mümkün değildir⁹⁴⁹. Dava sebebi olarak vakıalar⁹⁵⁰ ve talep sonucu iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının

⁹⁴⁸ Teksif ilkesi, tarafların bütün iddialarını ve savunmalarını belli bir usûl kesitine kadar ileri sürmeleri gerektiğini öngörmektedir (**Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.253; **Yıldırım**, Teksif ve Sözlülük İlkeleri, s.477; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.185; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.368; **Sungurtekin Özkan**, Medeni Yargılama, s.101).

⁹⁴⁹ Cevaba cevap dilekçesinin davalıya tebliğinin ardından davacı yeni vakıalar ileri sürme, yeni iddialarda bulunma hakkına sahip olamayacaktır. Davalı ise, davacının elindeki dava malzemesinin son durumunu görecektir; ikinci cevap dilekçesinde buna göre savunmasını serbestçe genişletip değiştirebilecektir; yeni vakıalar getirebilecektir. Davacının ise, davalının yeni savunmalarına karşı cevap verme hakkı bulunmayacaktır. Doktrinde, söz konusu durumun Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükte iken geçerli olan davacı açısından davanın açılmasıyla, davalı bakımından da cevap dilekçesinin tebliğiyle başlayan iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağıyla bağdaşmadığı, uyumsuzluğun tarafları arasındaki eşitlik ilkesinin zedelenmesine sebep olduğu, dengelerin davalı lehine bozulduğu savunulmuştur (**Seda Özmumcu**, Davanın Açılmasına Bağlı Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi, İHFM 2012, C. LXX, S.2, s.190-191). Kanaatimizce, yazarın görüşü isabetli değildir. Ön inceleme aşamasında delillerin gösterilmesine ilişkin açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere, davalı ikinci cevap dilekçesinde yeni savunma sebepleri ileri sürüp bunlara ilişkin deliller gösterdiği takdirde, davacı Kanun'un 145. maddesine dayanarak ön inceleme aşamasında karşı savunma sebeplerine bağlı yeni delil gösterme talebinde bulunabilecektir. Nitekim, davacının ikinci cevap dilekçesinde bildirilen vakıaları ve delilleri önceden tahmin etmesi ve buna göre delillerini göstermesi mümkün olmadığından, davacının yeni delil gösterme talebi davayı geciktirme amacı taşımadığı ve delillerini dilekçesinde göstermemesi kendi kusurundan kaynaklanmadığı için kabul edilecek; böylece taraflar arasında eşitlik sağlanmış olacaktır. Bkz. yuk. 2.Bölüm, § 1,I,A,1,a, ab.

⁹⁵⁰ Doktrinde ağırlıklı olarak dava sebebinin vakılardan oluştuğu kabul edilmektedir (**Gürdoğan**, Vakıa ve Hukuk, s.279; **Ansay**, Yargılama Usulleri, s.236-237 ve 366; **Burhan Gürdoğan**, Medenî Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960, s.79-81; **Mustafa Çenberci**, Hukuk Davalarında Kesin Hüküm (Muhkem Kaziye), Ankara 1965, s.55-56; **Bilge**, Medeni Yargılama, s.388 ve 605; **Hayrullah Fütuhi Töre**, Hukuk Davalarında Kesin Hükümün Uygulanışı ve Şartları, ABD 1973/2, s.250; **Ersay**, s.522; **Bilge/Önen**, s.695; **Alangoya**, İlkeler, s.106; **Önen**, s.145 ve 333; **Ramazan Arslan**, Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği, ABD 1988/5-6, s.729; **Kuru**, El Kitabı, s.333 ve 881; **Erdemir**,s.1029; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.462 ve 708; **Kuru**,

kapsamına girerken, hukukî sebeplerin değiştirilmesi, talep sonucunun daraltılması, davacının cevaba cevap dilekçesi vermesinden sonra ortaya çıkan vakıalar ile dava konusunun tarafların iradeleri dışında ortadan kalktığına ya da değiştiğine ilişkin vakıaların ileri sürülmesi⁹⁵¹ bu yasağın kapsamı dışında kalmaktadır. Ayrıca, talepten başka bir şeye hüküm verilen hallerde ve re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda da söz konusu yasak uygulanmamaktadır⁹⁵².

Kanun'un 141. maddesinin 1. fıkrasına göre, davacı cevaba cevap dilekçesinde iddialarına ilişkin vakıaları ve talep sonucunu serbestçe genişletebilecek veya değiştirebilecek⁹⁵³; ön inceleme aşamasında ise, davacının söz konusu işlemleri yapabilmesi için karşı tarafın açık rızası aranacaktır⁹⁵⁴. Ancak, ön inceleme duruşmasına davalı taraf mazeretsiz olarak gelmediği takdirde duruşmaya gelen davacı taraf, davalının rızası aranmaksızın iddiasını genişletebilecek veya değiştirebilecek⁹⁵⁵; yeni ileri sürdüğü vakıalara ilişkin delillerini gösterebilecektir.

Usul, C.II, s.1589-1590; **Kuru**, Usul, C.V, s.4996-4997; **Kuru**, Dâva Sebebi, s. 226 vd.; Hamide Özden **Özkaya-Ferendeci**, Kesin Hükümün Objektif Sınırları, İstanbul 2009, s.45-46; **Alangoya/Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.222 vd.; **Kılıç**, s.2349; **Umar**, Şerh, s.352 ve 841-842; **Görgün/Kodakoğlu**,s.300; **Karşı**, Muhakeme Hukuku, s.486-487 ve 607; Ahmet Cahit İyilikli, Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme, TBBD Mayıs-Haziran 2013, S. 106, s.140 vd.; **Kuru/Arslan/ Yılmaz**, s.294-295 ve 689; **Pekcantez/ Atalay/Özekes**, s.505 ve 848; **Sungurtekin Özkan**, Medeni Yargılama, s.383; **Yılmaz**, Şerh,s.814 ve 1343). Bu nedenle dava sebebini hukukî sebep olarak ele alan ferdileştirme teorisi değil; vakıalara dayandırma teorisi kabul görmektedir. Ferdileştirme teorisi ve vakıalara dayandırma teorisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Üstündağ**, Yasak, s.25 vd.; **Alangoya**, İlkeler, s.101 vd.; **Yılmaz**, Islah, s. 144 vd. Dava sebebini hukukî sebep olarak değerlendiren azınlıkta kalan görüş için bkz. **Belgesay**, Şerh,C.II, s.56; Hayri **Domanıç**, Hukukta Kaziyeyi Muhkeme ve Nisbî Kuvveti, İstanbul 1964, s.83 vd.; İlhan E. **Postacioğlu**, Davanın ve Kaziyeyi Muhkemenin Unsuru Olarak Hukukî Sebep, Dr. A. Recâî Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s.503; **Postacioğlu**,Usul, s.387-388 ve 688; **Berkin**, Medeni Usul, s.384 ve 781; İlhan E. **Postacioğlu**, Muhkem Kaziyenin Şumulü (Kesin Hükümün Kapsamı), İBD 1990, C.LXIV, S.1-2-3,s.13.

⁹⁵¹ Örneğin, dava sırasında dava konusu olan mal yandığı veya tahrip edildiği için davaya o mal üzerinden devam edilemeyecekse, dava tazminat davasına dönüştürülmüşse talep sonucunun değiştirilmesi yasak kapsamında olmayacaktır.

⁹⁵² **Kuru**, El Kitabı, s.359 vd.; **Kuru**, Usul, C. II, s.1730 vd.; Cemil **Kaya/Recep Akcan**, Medeni ve İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı, İHFM 2009, C.LXVII, S.1-2, s.125-126; **Görgün/Kodakoğlu**, s.142; **Ercan**,s.231;**Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.298 vd.; **Pekcantez/ Atalay/ Özekes**, s.554.

⁹⁵³ HUMK. m.185'e göre, davacı bakımından iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı davanın açılmasıyla başlamaktaydı. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun basit yargılama usûlüne ilişkin düzenlenmesinde ise, iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının davanın açılmasıyla başladığı kabul edilmiştir (HMK. m.319).

⁹⁵⁴ Karşı taraf açık rıza göstermediği takdirde, davacı ıslah yoluyla iddiasını genişletebilecek veya değiştirebilecektir.

⁹⁵⁵ HMK. m.141/f.I,c.2 uyarınca davacının veya davalının, kendisine meşruhatlı davetiye tebliğ edilmiş olan karşı tarafın ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak gelmemesi halinde serbestçe iddialarını ve savunmalarını genişletip değiştirme imkânına sahip olması, doktrinde eleştiri konusu olmuştur. **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, söz konusu düzenlemenin tarafın duruşmaya gelmesini teşvik etmek için bir ödül olarak öngörülmesinin isabetli olmadığı, gelmeyen taraf pasif davranışının sonuçlarına katlanmak zorunda olmakla birlikte, bunun diğer

Ancak, davacı taraf karşı tarafın duruşmaya gelip gelmeyeceğini bilemeyeceğinden, yeni ortaya koyduğu vakıalara ilişkin delillerini o sırada gösterip ibraz edemeyebilecektir. Bu sebeple, mahkemenin davacı tarafa yeni delillerini bir liste halinde gösterip ibraz etmesi için süre vermesi uygun olacaktır⁹⁵⁶.

Açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere, iddiayı genişletme veya değiştirme yasağının kapsamına vakıalar ve talep sonucu girmekte; deliller ise bu yasağın kapsamı dışında kalmaktadırlar⁹⁵⁷. Ancak, iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı kapsamında vakıaların ileri sürülüp sürülememelerine bağlı olarak, ilgili vakıalara ilişkin deliller de gösterilebilecek veya gösterilemeyecektir. O halde, deliller iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının kapsamı dışında kalmakla birlikte, delillerin gösterilip gösterilememesi yasak kapsamında vakıaların yargılamaya getirilip getirilemeyeceğiyle yakından ilişkili bulunmaktadır. Bu bağlamda, davacının mevcut vakıanın içeriğine dâhil olan bir hususu bildirmesi veya o vakıaya ilişkin açıklamada bulunması yeni vakıa ileri sürüldüğü anlamına gelmeyeceğinden⁹⁵⁸, söz konusu vakıa hakkında delil gösterilmesi de mümkün olacaktır. Mevcut vakıaların delili olan hususların, delillerin gösterilmesi sınırları

tarafın ödüllendirilmesine sebep olmaması gerektiği kanısındadırlar. Yazarlara göre, gelmeyen taraf karşı tarafın iddianın ve savunmanın genişletilip değiştirilmesine ilişkin beyanlarına karşı iddia ve savunmada bulunabilmeli; yeni delil gösterebilmelidir (**Alangoya/ Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Tasarı, s. 72). Yazarların HMK. m.141/f.I,c.2 hükmüne yönelttikleri eleştiriye katılmıyoruz. Kanaatimizce, ilgili hüküm Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun genel sistematiğiyle uyum içinde bulunmaktadır. Nitekim, tarafların duruşmaya davetine ilişkin HMK. m.147/f.II'de mazeretsiz olarak duruşmaya katılmayan tarafın yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemeyeceği; isticvaba ilişkin HMK. m.171'de isticvap edilecek tarafın mazeretsiz olarak duruşmaya gelmediği takdirde isticvap konusu vakıaları ikrar etmiş sayılacağı; yemine ilişkin HMK. m.228/f.II'de ve HMK. m.229/f.I'de yemin için davet edilen kimsenin geçerli bir özrü olmaksızın mahkemeye gelmemesi halinde yemin konusu vakıaları ikrar etmiş sayılacağı belirtilmiştir. Anılan hükümlerden anlaşıldığı üzere, HMK. m.141/f.I'de olduğu gibi mazeretsiz olarak duruşmaya gelmeyen taraf hakkında kanun koyucu çeşitli yaptırımlar öngörmektedir. HMK. m.141/f.I hükmünün kanunun genel yapısına uygun olduğunu kabul etmekle birlikte, yokluğunda duruşma yapılan tarafa karşı tarafta ileri sürülmüş olan yeni vakıalara karşı savunmada bulunma ve delil gösterme imkânının tanınmasına, hukukî dinlenilme hakkının gereği olarak, uygulamada özellikle dikkate edilmesi gerektiğini vurgulamak istiyoruz. (HMK. m.141/f.I,c.2'nin tefsif ilkesine ciddi bir yumuşama getirdiği hususunda ayrıca bkz. **Sungurtekin Özkan**, Medeni Yargılama, s.205).

⁹⁵⁶ **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.33-34.

⁹⁵⁷ İddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı ile delillerin gösterilme zamanının sıklıkla birbirine karıştırıldığı görülmektedir. **İpek** tarafından son derece isabetsiz olarak tarafların ön inceleme duruşmasında yeni delil gösterebilmeleri için karşı tarafın açık rızasının gerektiği veya karşı tarafın ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak katılmamış olmasının şart olduğu ifade edilmektedir. Görüldüğü üzere, yazar söz konusu yasağın kapsamına yalnızca vakıalar ve talep sonucu girdiği halde, delilleri de yasak kapsamında değerlendirmekte; ön inceleme aşamasında vakıaların ve talep sonucunun genişletilip değiştirilmesine ilişkin düzenlemeyi delillere de teşmil etmektedir. Bkz. Ali İhsan **İpek**, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Ön İncelemenin Kapsamı, THD Kasım 2011, s.67.

⁹⁵⁸ **Pekcantez/Atalay/Özkes**, s.555.

içerisinde bildirilmeleri⁹⁵⁹ durumunda da yeni bir vakıanın ileri sürülmesi söz konusu olmamaktadır; ancak bir delilin gösterilmesi sırasında yeni bir vakıa ileri sürüldüğü takdirde iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı ihlâl edilmiş olacaktır⁹⁶⁰. Görüldüğü üzere, bir delilin gösterilebilmesi yasak ihlâl edilmeksizin bir vakıanın ileri sürülebilmesine bağlı olduğu gibi; bir delilin gösterilmesi de dolaylı olarak yasağa riayet edilmemesi sonucunu doğurabilecektir.

Kanun'un 141. maddesinin 1. fıkrasında iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının kapsamı belirlenmiş; 2. fıkrada ise, iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi hususunda karşı tarafın açık rızasına ve ıslaha ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilerek, anılan yasağın istisnaları ortaya konulmuştur.

Davacının iddiasını genişletmesine veya değiştirmesine davalı açık olarak rıza gösterdiği takdirde, davacı iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağına takılmaksızın rahatlıkla yeni vakıalar ileri sürebilecek; talep sonucunu arttırabilecek veya değiştirebilecektir. Bunun paralelinde, davacı yeni ileri sürdüğü vakıalara, arttırdığı veya değiştirdiği talep sonucuna ilişkin yeni deliller de gösterebilecektir. Davalı da davacının ortaya koyduğu yeni vakıalara ve talep sonucuna karşı tüm savunma imkânlarını kullanabilecek; yeni deliller gösterebilecektir⁹⁶¹.

Davacının iddiasını değiştirmesine veya genişletmesine davalı tarafından açıkça rıza gösterilmediği takdirde, davacı ıslah yoluna başvurabilecektir. Davacı davasını tamamen veya kısmen ıslah edebilecektir. Kanun'un 180. maddesinde belirtildiği üzere, davasını tamamen ıslah eden davacının ıslah bildiriminde bulunduğu tarihten itibaren bir hafta içinde mahkemeye yeni bir dava dilekçesi vermesi gerekmektedir. Talep sonucunu veya dava sebebini değiştirerek davasını tamamen ıslah eden davacı, mahkemeye yeni bir dava dilekçesi verdiğine göre,

⁹⁵⁹ Davacının sonradan ileri sürdüğü vakıa dava dilekçesinde bildirdiği vakıaların delili niteliğindeyse, bu durumda iddianın genişletilip değiştirildiğinden söz edilemeyecektir. Çünkü, sonradan ileri sürülen vakıa dava dilekçesinde önceden dayanılmış olan vakıayı hükümden düşürmemekte; onu ispatlamaya yaramaktadır. Örneğin, davacı dava dilekçesinde davalının müdahalesinin önlenmesini istediği taşınmazın tapulu mülkü olduğunu bildirmişse, bu iddiasını ilk dayandığı tapu senedinden başka bir tapu senediyle ispat edebilecektir. Buradaki dava sebebi tapuyla malik olunması vakıası olduğundan, davacı söz konusu dava sebebini ispat için gösterdiği ikinci tapu senediyle dava sebebini değiştirmemekte; aynı cinsten ikinci bir delil göstermektedir (Kuru, Usul, C.II, s.1739 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.299).

⁹⁶⁰ Şengün, s.199; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.555; Sungurtekin Özkan, Medeni Yargılama, s.204.

⁹⁶¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.556.

dilekçesinde Kanun'un 119. maddesinin 1. fıkrasının f bendi uyarınca, talep sonucuna veya vakıalara ilişkin olarak yeni deliller de gösterebilecektir. Ayrıca, davacı davaya ilişkin herhangi bir usûlî işlemi ıslah etmek suretiyle kısmen ıslah yoluna da başvurabilecek; bu durumda da ıslah ettiği usûlî işlem hakkında yeni delil gösterebilecektir.

Davalı tarafın açık rızası veya ıslah haricinde, iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının diğer bir istisnası ise, davanın açılmasından sonra dava konusunun davalı tarafından üçüncü bir şahsa devredilmesi halidir. Davanın açılmasından sonra davalı dava konusunu üçüncü bir kişiye devrettiği takdirde, Kanun'un 125. maddesinin 1. fıkrasında davacıya seçim hakkı tanınmıştır. Buna göre, davacı dava konusunu devralan üçüncü kişiye karşı davaya aynı dava konusu üzerinden devam edilmesini isteyebileceği gibi, davaya devreden davalıya karşı tazminat davası olarak devam edilmesini de isteyebilecektir. Davacının davaya tazminat davası olarak devam edilmesini istemesi durumunda, iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının gereği olarak talep sonucunun değiştirilmesi yasak olmakla birlikte, davacı karşı tarafın rızası aranmaksızın talep sonucunu değiştirebilmekte ve davalıyla arasındaki davayı tazminat davasına çevirebilmektedir. O halde, talep sonucunu değiştirerek davaya tazminat davası olarak devam etmek isteyen davacı, talep sonucunu değiştirmesine ilişkin vakıaları ve bunlara ilişkin delilleri gösterebilecektir.

İddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının istisnaları çerçevesinde yargılamaya dâhil edilen yeni vakıalara, arttırılan veya değiştirilen talep sonucuna ilişkin yeni delillerin gösterilmesine imkân tanınmasının temeli ispat hakkına dayanmaktadır. Taraflar iddialarına ilişkin vakıalarını ve taleplerini deliller vasıtasıyla ispat edebileceklerine, yani vakıaların ve talep sonucunun ileri sürülmesi ile delillerin gösterilmesi arasında sıkı bir ilişki bulunduğu göre, yeni vakıalar ile arttırılan veya değiştirilen talepler hakkında yeni delillerin gösterilmesine izin verilmediği takdirde ispat hakkının da herhangi bir anlamı kalmayacaktır.

2- Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağının Kapsamı

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141. maddesinin 1. fıkrasına göre, savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı davalının ikinci cevap dilekçesi vermesiyle başlamakta⁹⁶²; o andan itibaren kanunda belirtilen istisnalar saklı kalmak üzere, davalı savunmasını genişletip değiştirememektedir⁹⁶³. Davalı tarafından savunma olarak ileri sürülen vakıalar ve talep sonucu bu yasağın kapsamına dâhil bulunmaktadır. İddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağına ilişkin açıklamalarımıza paralel şekilde hukukî sebeplerin değiştirilmesi, savunmanın veya talep sonucunun daraltılması, ikinci cevap dilekçesinin verilmesinden sonra ortaya çıkan savunma sebeplerinin ileri sürülmesi yasağın kapsamı dışında kaldığı gibi, talepten başka şeye hüküm verilen hallerde ve re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda söz konusu yasak uygulanmamaktadır⁹⁶⁴. Kanun'un 141. maddesinin 1. fıkrasına göre, davalı ikinci cevap dilekçesinde savunmalarını dayandırdığı vakıaları ve talep sonucunu serbestçe genişletebilecek veya değiştirebilecek; ön inceleme aşamasında ise, davalının anılan işlemleri yapabilmesi davacının açık rızasına tâbi olacaktır⁹⁶⁵. Ön inceleme duruşmasına davacı mazeretsiz olarak gelmediği takdirde duruşmaya gelen davalı, davacının rızası aranmaksızın savunmasını serbestçe genişletebilecek veya değiştirebilecek; ileri sürdüğü vakıalara ilişkin delillerini gösterebilecektir. Ancak, davalı taraf karşı tarafın duruşmaya gelip gelmeyeceğini bilemeyeceğinden, yeni ortaya koyduğu vakıalara ilişkin delillerini o sırada gösterip

⁹⁶² HUMK. m.202'ye göre davalı bakımından savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin davacıya tebliğiyle başlamaktaydı. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun basit yargılama usûlüne ilişkin düzenlemesinde, savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başladığı kabul edilmiştir (HMK. m.319).

⁹⁶³ HMK. m.128'de davalının süresi içinde hiç cevap dilekçesi vermemiş olması halinde davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılacağı belirtilmiştir. Bu durumda, davalı yalnızca inkâr kapsamında savunmada bulunabilecek; buna ilişkin delillerini gösterebilecek; inkâr kapsamı dışında kalan hususlar savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı kapsamında değerlendirilecektir. Ayrıca, davalı cevap dilekçesi vermediği takdirde, savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap süresinin sona ermesinden sonra başlayacaktır. Bu durumda, davacı da cevaba cevap dilekçesi veremeyeceği için onun bakımından da iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı, cevap süresinin bitiminden itibaren başlamış olacaktır. Davalının cevap dilekçesi verip davacının cevaba cevap dilekçesi vermediği ihtimalde ise, cevaba cevap süresinin bitiminin ardından davacı bakımından iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı gündeme gelecektir. Söz konusu durumda, davalı ikinci cevap dilekçesi veremeyeceğinden savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı da aynı anda gerçekleşecektir (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.561).

⁹⁶⁴ **Kuru**, El Kitabı, s.384 vd.; **Kuru**, Usul, C.II, s. 1842 vd.; **Görgün/Kodakoğlu**, s.149; **Ercan**, s.232; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.316 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 558.

⁹⁶⁵ Karşı taraf açık rıza göstermediği takdirde, davalı ıslah yoluyla savunmasını genişletebilecek veya değiştirebilecektir.

ibraz edemeyebilecektir. Bu sebeple, mahkemenin davalı tarafa yeni delillerini bir liste halinde gösterip ibraz etmesi için süre vermesi uygun olacaktır⁹⁶⁶.

İddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı hakkındaki açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere, yalnızca vakıalar⁹⁶⁷ ve talep sonucu söz konusu yasağın kapsamına girip deliller yasak kapsamı dışında kalmakla birlikte, delillerin gösterilip gösterilememesi de yasak kapsamı dâhilinde vakıaların ileri sürülüp sürülememesine bağlı olarak uygulama alanı bulmaktadır. Bu nedenle, aynı hususları tekrarlamak yerine iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağına ilişkin olarak, yukarıda yaptığımız açıklamalara atıf yapmayı tercih ediyoruz⁹⁶⁸.

İddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağına paralel olarak, savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının kapsamı da Kanun'un 141. maddesinin 1. fıkrasında belirlenmiş; 2. fıkrada ise, savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi hususunda karşı tarafın açık rızasına ve ıslaha ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilerek söz konusu yasağın istisnaları ortaya konulmuştur. Davacı tarafın açık rızası veya ıslah haricinde, savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının diğer bir istisnası ise, davanın açılmasından sonra dava konusunun davacı tarafından üçüncü bir şahsa devredilmesi halidir. Karşı tarafın açık rızası, ıslah ve dava konusunun devri hakkında iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı bakımından yaptığımız açıklamalar, savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı hakkında da aynen geçerli olduğundan, oradaki açıklamalarımıza atıfta bulunmakla yetiniyoruz⁹⁶⁹.

⁹⁶⁶ **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.33-34.

⁹⁶⁷ Savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının kapsamına def'ilere ilişkin vakıalar dâhildir; def'iler taraflarca ileri sürülmedikçe mahkemece re'sen dikkate alınmamaktadır. Bu nedenle, savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı çerçevesinde taraflar def'ilere ilişkin vakıaları kendileri ileri sürecekler ve o vakıaların ispatı hususunda delil gösterebileceklerdir. Def'ilerin dışındaki diğer bir maddî hukuka ilişkin savunma sebebi ise, itirazlardır. Ancak, itirazlar bakımından dava dosyasından anlaşılabilir ve anlaşılabilirler şeklinde ikili bir ayırım yapılmalıdır. Dava dosyasından anlaşılabilir itirazlar, tıpkı dava şartları gibi davanın her aşamasında hâkim tarafından re'sen nazara alınabileceği gibi, taraflarca da itiraz teşkil eden vakıalar savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağına tâbi olmaksızın, her zaman ileri sürülebilecek ve bunlara ilişkin delil gösterilebilecektir. Dava dosyasından anlaşılabilir itiraz teşkil eden vakıalar ise, yalnızca savunmayı genişletme veya değiştirme yasağının kapsamı dâhilinde yargılamaya getirilebilecektir. Yargıtay ise, herhangi bir ayırım yapmaksızın itiraz niteliğindeki vakıaların yargılamanın her aşamasında ileri sürülüp, hâkim tarafından da re'sen nazara alınabileceği görüşündedir. Bu hususta bkz. 9.HD, 22.05.2002, 836/8772; 1.HD, 06.05.2004, 5231/5391 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁹⁶⁸ Bkz. yuk. 2.Bölüm, § 2,I,A,1.

⁹⁶⁹ Bkz. yuk. 2.Bölüm, § 2,I,A,1.

B- Yabancı Hukuk Sistemlerinde İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağının Kapsamı

1- İsviçre Hukuku'nda İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağının Kapsamı

İddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının kapsamına talep sonucu ve vakıaların girdiğini söylemiştik. İsviçre Hukuku'nda Türk Hukuku'ndan farklı olarak, talep sonucunun genişletilmesi veya değiştirilmesi ile vakıaların genişletilmesi ya da değiştirilmesi farklı hükümlere tâbi kılınmıştır⁹⁷⁰.

Kanun'un 225. maddesine göre somut olayın şartları gerekli kıldığı takdirde, mahkeme taraflar arasında ikinci kez dilekçelerin değişimi aşamasının tekrarlanmasına karar verebilecektir. Bu durumda, dava ve cevap dileklerine ilişkin hükümler kıyasen replik ve düplik dilekçeleri hakkında da uygulanacaktır. Taraflar, replik ile düplik dilekçeleri sayesinde dava ve cevap dilekçelerinde ortaya koydukları iddialarını, bunlara ilişkin delillerini tamamlayıp gerekli düzeltmeleri yapabileceklerdir. Ancak, taraflar dilekçelerin ikinci kez değişimi aşamasında serbest şekilde iddialarını ve savunmalarını genişletip değiştiremeyeceklerdir.

Tarafların, replik ve düplik dilekçelerinde taleplerini değiştirebilmeleri veya mevcut taleplerine ek yeni talepler ileri sürebilmeleri Kanun'un 227. maddesi kapsamında değerlendirilecektir⁹⁷¹. İlgili maddeye göre, tarafların taleplerini değiştirebilmeleri veya yeni talepler ileri sürebilmeleri için söz konusu taleplerin önceki taleple aynı yargılama usûlüne tâbi olmaları gerekmektedir. Belirttiğimiz bu şarta ek olarak, yeni ya da değiştirilmiş taleplerin önceki talepleriyle aralarında bir bağlantı bulunmalı veya karşı taraf talep sonucunun değiştirilmesine rıza göstermiş olmalıdır. Bu durumda, taraflar 227. madde şartları dâhilinde taleplerini değiştirdikleri veya genişlettikleri takdirde taleplerine ilişkin yeni deliller de

⁹⁷⁰ Yaptığımız açıklamalarda Kanun'un adi usûle, yani yazılı yargılama usûlüne ilişkin hükümlerini esas almaktayız. Kanun'un 219. maddesinde adi usûle ilişkin hükümlerin kanunda aksi öngörülmedikçe, kıyasen başka yargılama usûlleri hakkında da tatbik edileceği belirtilmiştir. O halde, basit ve seri yargılama usûlleri bakımından iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı bakımından özel bir kanunî düzenleme yer almadığından, yazılı yargılama usûlüne ilişkin hükümler kıyasen uygulama alanı bulacaktır.

⁹⁷¹ **Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.859. Tarafların ileri sürdükleri yeni taleplerinin daha önceden ortaya koydukları vakıalara dayanması gerekmektedir (**Hohl**, Procédure Civile, Tome II, s. 229).

gösterebilme imkânına kavuşmaktadırlar. Ayrıca, talep sonucunun değiştirilmesine ilişkin düzenleme getiren Kanun'un 230. maddesine göre, belirttiğimiz 227. maddedeki şartların haricinde, yeni vakıaların veya yeni delillerin ortaya çıkmış olmaları halinde de talep sonucu değiştirilebilecektir⁹⁷².

Tarafların replik ve düplik dilekçelerini vermelerinden sonra yeni vakıalar ileri sürmeleri ise, Kanun'un 229. maddesinin 1. fıkrasına tâbi olacaktır. İlgili madde, hem iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının vakıalar bakımından çerçevesini çizmekte; hem de yeni vakıaların ve yeni delillerin yargılamaya getirilmesine ilişkin şartlar öngörmektedir. Delillerin yargılamaya getirilme zamanına yukarıda ayrıntılı olarak değindiğimizden⁹⁷³, burada yalnızca vakıalar bakımından iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı üzerinde duracak ve bununla bağlantılı olarak delillerin toplanması meselesini ele alacağız.

Kanun'un 229. maddesinin 1. fıkrasına göre, bir vakıa dilekçelerin değişimi aşamasının tamamlanmasından sonra veya tahkikata ilişkin son duruşmadan sonra ya da daha sonraki bir aşamada ortaya çıktığı veya sonradan keşfedildiği⁹⁷⁴ takdirde “gerçek anlamda yeni vakıa”⁹⁷⁵ olarak değerlendirilmektedir. Buna karşılık, bir vakıa dilekçelerin değişimi aşamasının tamamlanmasından evvel veya tahkikata ilişkin son duruşmadan önce mevcut olmakla birlikte, vakıaya dayanan tarafın gerekli özeni gösterdiği halde elde edemediği bir vakıa ise, “gerçek olmayan anlamda yeni vakıa”

⁹⁷² Talep sonucunun değiştirilmesi delillerin toplanması faaliyetinin neticesine göre de mümkün olabilecektir. Örneğin, haksız filden doğan tazminat davasında, bilirkişi incelemesi neticesinde zarar gören tarafın zararının iddia ettiği miktardan fazla olarak tespit edilmesi halinde, ilgili taraf tazminat talebini arttırabilecektir (**Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.885).

⁹⁷³ Bkz. yuk. 2.Bölüm, § 1,I,B,1.

⁹⁷⁴ Önceden mevcut olmakla birlikte, sonradan keşfedilmiş olan vakıalar kanun koyucu tarafından gerçek anlamda yeni vakıa olarak değerlendirilmektedir. Ancak, önceden mevcut olmakla birlikte o vakıaya dayanan tarafın gerekli özeni gösterdiği halde elde edemediği vakıa olarak tanımlanan, gerçek olmayan vakıadan içeriği itibariyle herhangi bir farkı bulunmamaktadır. Bu sebeple, sonradan keşfedilmiş olan vakıaların kanun koyucu tarafından gerçek anlamda vakıa olarak nitelendirilmesi doktrinde eleştirilmektedir (**Chaix**, *Apport Des Faits*, s. 125-126).

⁹⁷⁵ Örneğin, iş sahibi ve yüklenici arasındaki eser sözleşmesinden doğan bir uyumsuzluğa ilişkin davada sözleşme konusu eserde yargılama sırasında yeni ayıpların ortaya çıkması bu kapsamda değerlendirilecektir (**Hofmann/ Lüscher**, s. 148). Bir boşanma davasında davalı tarafta yer alan kocanın dava sırasında işini kaybetmesi veya işsiz olan davalı kocanın dava sırasında iş bulması hallerinde ortaya çıkan vakıalar, Kanun'un 229. maddesinin 1. fıkrası bağlamında yeni vakıa olarak kabul edilecektir. Söz konusu vakıalar nafaka miktarının belirlenmesi hususunda önemli rol oynayacaklardır (**Chaix**, *Apport Des Faits*, s. 124).

olarak değerlendirilmektedir⁹⁷⁶. Hem gerçek anlamdaki, hem de gerçek olmayan anlamdaki yeni vakıalar bunlara dayanan tarafça gecikmeksizin ileri sürüldükleri takdirde yargılamaya dâhil edilebileceklerdir⁹⁷⁷. Anlaşıldığı üzere, kanun koyucu belirttiğimiz yeni vakıaların iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının kapsamı dışında kaldıklarını kabul etmiştir. Böylece, Kanun'un 229. maddesinin 1. fıkrasındaki şartlar gerçekleştiği takdirde taraflar, iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağına takılmadan serbestçe söz konusu vakıaları ileri sürebilecekler; ilgili vakıaların ileri sürülebilmesine bağlı olarak, bunlara ilişkin delil de gösterebileceklerdir. 229. maddenin 1. fıkrası kapsamında “yeni vakıa” niteliğine sahip olmayan vakıaların, replik ve düplik dilekçelerinin verilip ardından tahkikat duruşması yapılmasından sonra yargılamaya dâhil edilmeleri, iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı kapsamında kaldığından mümkün olmayacaktır. O halde, taraflarca replik ve düplik dilekçesi verildiği ve akabinde tahkikat duruşması yapıldığı takdirde, tahkikat duruşmasının sonuna kadar taraflar serbestçe vakıalarını ilerini sürebileceklerdir; tahkikat duruşmasının yapılmasından sonra vakıaların kabulü ise, Kanun'un 229. maddesinin 1. fıkrasında sayılan şartların gerçekleşmesine bağlı olacaktır.

Tarafların replik ve düplik dilekçesi vermemeleri ve tahkikat duruşmasının da yapılmaması halinde ise, Kanun'un 229. maddesinin 1. fıkrası uygulanmayacaktır⁹⁷⁸. Bu durumda, Kanun'un 229. maddesinin 2. fıkrası uygulama alanına sahip olacaktır. Sözü geçen hükme göre, taraflar sözlü yargılamada ilk duruşmanın başlangıcına

⁹⁷⁶ Söz konusu vakıalara dayanan taraf, gerekli özeni gösterdiği halde bunları elde edemediğini ispat etmek zorundadır. Örneğin, boşanma davası sırasında eşlerden birinin, diğer eşe ailenin varlığından bile haberdar olmadığı uzak bir akrabasından miras kaldığını öğrenmesi bu kapsamda değerlendirilebilecektir. Ancak, tüm ailenin yakından tanıdığı bir akrabadan miras kalmış olsaydı, ortaya çıkan bu vakıa “yeni vakıa” olarak kabul edilmeyecekti (**Chaix**, Apport Des Faits, s. 125).

⁹⁷⁷ Madde metninde, söz konusu vakıaların gecikmeksizin ileri sürülmeleri gerektiği belirtilmekle birlikte, hangi ana kadar yargılamaya dâhil edilebileceklerine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Doktrinde, sözlü yargılamanın sonuna kadar 229. maddenin 1. fıkrasında belirtilen şartları haiz olan vakıaların yargılamaya getirilebilecekleri kabul edilmektedir (**Chaix**, Apport Des Faits, s. 137; **Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.879). Ayrıca, tarafların yeni vakıa göstermelerine ilişkin taleplerinin mahkeme tarafından kabul edilmesinden sonra hukukî dinlenilme hakkının gereği olarak, karşı tarafa yargılamaya kabul edilmiş olan yeni vakıalar hakkında açıklamada bulunma fırsatı tanınması gerekmektedir (**Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.880).

⁹⁷⁸ Replik ve düplik dilekçesi verilmemiş olmakla birlikte, tahkikat duruşması yapılmışsa taraflar tahkikat duruşmasının sonuna kadar vakıa getirebilecekler; o andan sonra vakıa getirmeleri ise, Kanun'un 229. maddesinin 1. fıkrasındaki şartlar dâhilinde mümkün olacaktır (**Bohnet/ Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy**, s.863). Maddede belirtilen şartların mevcut olmaması halinde ise, iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı nedeniyle söz konusu vakıalar yargılamaya kabul edilmeyecektir.

kadar hiçbir sınırlamaya tâbi olmaksızın ve 229. maddenin 1. fıkrasındaki şartlar aranmaksızın yeni vakıalar getirebilecekler⁹⁷⁹ ve o vakıalara ilişkin delillerini gösterebileceklerdir⁹⁸⁰. İlk duruşmanın başlamasından sonra ortaya konulan vakıalar ise, iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı kapsamında yer almaları sebebiyle yargılamada dikkate alınmayacaktır.

Kanun'un 229. maddesinin 3. fıkrasında ise, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkimin sözlü yargılamanın sonuna kadar vakıaları kendiliğinden nazara alabileceği belirtilmiştir.

2- Fransız Hukuku'nda İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağının Kapsamı

Fransız Hukuku'nda, tahkikatın sona ermesine kadar tarafların iddialarını ve savunmalarını genişletmeleri, değiştirmeleri; yeni vakıalar ileri sürmeleri ve bunlara bağlı olarak yeni deliller göstermeleri mümkündür. Medenî Usûl Kanunu'nun 445. maddesinde, savcı tarafından ortaya konulmuş olan iddialara cevap verilmesi ile Kanun'un 442. ve 444. maddelerinde öngörülmüş şartlar dâhilinde hâkimin talep etmesi dışında, tarafların tahkikatın bitiminden sonra iddialarına ve savunmalarına ilişkin hiçbir yeni vakıa gösteremeyecekleri ifade edilmiştir. Anlaşıldığı üzere, kural olarak tarafların yeni vakıalar ileri sürmeleri tahkikatın sonu ile sınırlanmış olmakla birlikte, bu hususta Kanun tarafından üç ayrı istisna kabul edilmiştir. İstisnaların ilki, Kanun'un 443. maddesiyle bağlantılı bulunmaktadır. İlgili maddeye göre, sözlü yargılama sırasında taraflara söz verilmesinden sonra son söz savcıya ait olmaktadır⁹⁸¹; savcının tarafların iddialarına ve savunmalarına karşılık yeni iddialar ortaya atması halinde, taraflara cevap hakkı doğmaktadır. İkinci istisna ise, Kanun'un

⁹⁷⁹ Denis **Tappy**, Le Déroulement De La Procédure (Procédure Ordinaire Et Procédure Simplifiée En Première Instance), Le Projet De Code De Procédure Civile Fédérale, Travaux De La Journée D'Etude Organisé À L'Université De Lausanne Le 8 Mars 2007, Edités Par Suzana **Lukic**, Lausanne 2008, s. 206; **Hofmann/ Lüscher**, s.146; **Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.863 ve 881.

⁹⁸⁰ Taraflardan biri mazeretsiz olarak duruşmaya gelmediği takdirde, Kanun'un 229. maddesinin 2. fıkrasında yer alan yeni vakıa ve yeni delil gösterme imkânına sahip olamayacaktır. Bu durumda, yalnızca Kanun'un 229. maddesinin 1. fıkrasında ve 3. fıkrasında yer alan şartların varlığı durumunda yeni vakıa ve yeni delil getirebilecektir (Denis **Tappy**, Les Décisions Par Défaut, Les Voies De Droit Et Les Remèdes Aux Décisions Par Défaut, Procédure Civile Suisse, Les Grands Thèmes Pour Les Praticiens, Edité Par François **Bohnet**, Neuchâtel 2010, s.435).

⁹⁸¹ Kanun'un 443. maddesinin 2. fıkrasına göre, savcı söz almak istemediği takdirde bir sonraki duruşmada dinlenilmesini talep edebilmektedir.

442. maddesinde öngörülmüştür; ilgili hükme göre mahkeme başkanı ile heyetteki üyeler, tarafları gerekli gördükleri hususlarda maddî ve hukukî bakımdan açıklamalarda bulunmaları, belirsiz olan hususları aydınlatmaları için davet edebileceklerdir⁹⁸². İstisnaların üçüncüsü, Kanun'un 444. maddesinde düzenlenmiştir; sözü geçen hüküm uyarınca mahkeme başkanı tahkikatın genişletilmesine karar verebilecektir⁹⁸³. Bu çerçevede, taraflar kendilerine sorulan hususlarda maddî ve hukukî bakımdan gerekli açıklamalarda bulunmadıkları takdirde, mahkemenin tahkikatı genişletmesi gerekmektedir. Tahkikatın genişletilmesi durumunda da taraflar yeni vakıaları ve bunlara ilişkin yeni delilleri yargılamaya dâhil edebileceklerdir.

3- Belçika Hukuku'nda İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağının Kapsamı

Usûl Kanunu'nun 807. maddesine göre taraflar, tahkikat aşamasında daha önceden dilekçelerinde ileri sürdükleri vakıalarla tamamen veya kısmen bağlantılı olan yeni vakıaları karşı tarafın hazır bulunduğu duruşma sırasında ileri sürebileceklerdir. Anlaşıldığı üzere, tahkikat aşamasında iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı sınırlı olarak kabul edilmiş; taraflara yargılamanın sonuna kadar iddialarını ve savunmalarını serbestçe genişletip, değiştirebilme imkânı tanınmamıştır⁹⁸⁴.

C- Değerlendirme

İlgili hukuk sistemlerinde vakıalar bakımından iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının başlangıç zamanı incelendiğinde, tahkikatın sonuna kadar yeni vakıaların yargılamaya serbestçe getirilebilmelerini kabul eden Fransız Hukuku, bu hususta sınırlı bir uygulamayı benimseyen Türk, İsviçre ve Belçika Hukukları'ndan ayrılmaktadır. Dilekçelerin değişimi aşamasının

⁹⁸² Mahkeme başkanı, tarafları uyumsuzluk hakkında bir hususu aydınlatmaları için çağırabilecek ve onlardan tamamlayıcı açıklamalarda bulunmalarını isteyebilecektir. Ayrıca, mahkemenin talebi üzerine diğer tarafın yapmış olduğu tamamlayıcı açıklamalar hakkında karşı tarafa savunmada bulunma imkânı tanınacaktır (**Couchez/Lagarde**, s. 315).

⁹⁸³ Ayrıca, ilgili maddeye göre mahkeme heyetinin teşekkülünde âni bir değişiklik olması halinde de tahkikat yeniden başlatılacaktır.

⁹⁸⁴ **Mougenot**, s.120.

sonuna kadar serbestçe, ön inceleme aşamasında ise, şarta bağlı olarak yeni vakıaların yargılamaya dâhil edilebilmelerini kabul eden Türk Hukuku'ndan farklı olarak, İsviçre Hukuku'nda taraflarca replik ve düplik dilekçesi verildiği, akabinde hukukumuzdaki ön inceleme aşamasına benzer bir işleve sahip olan tahkikat duruşması yapıldığı takdirde, tahkikat duruşmasının sonuna kadar yeni vakıaların serbestçe ileri sürülebilmeleri mümkün olacaktır. Replik ve düplik dilekçesinin verilmemesi ve tahkikat duruşmasının da yapılmaması halinde ise, yeni vakıalar sözlü yargılamada ilk duruşmanın başlangıcına kadar hiçbir sınırlamaya tâbi olmaksızın getirilebileceklerdir. Anlaşıldığı üzere, Türk Hukuku'na nazaran yargılamanın daha ileri bir safhasına kadar yeni vakıaların ortaya konulabilmelerine izin verilmiştir.

Belçika Hukuku ise, Türk Hukuku ile kısmen benzerlik taşımakla birlikte, dilekçelerin değişimi aşamasından sonra daha önceden ileri sürülmüş olan vakıaların içeriğine dâhil olan vakıaların yanı sıra, bu vakıalarla doğrudan değil, dolaylı olarak bağlantılı olan vakıaların da serbestçe yargılamaya dâhil edilmelerine imkân tanımıştır. Görüldüğü gibi, Belçika Hukuku'nda vakıalar bakımından iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı sayılmayan haller Türk Hukuku'na nazaran daha geniş yorumlanmıştır.

İddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilme yasağının başlangıcıyla yakından ilgili bulunan delillerin gösterilme zamanına ilişkin açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere⁹⁸⁵, maddî gerçeğe ulaşılabilmesi için olması gereken hukuk bakımından tıpkı deliller gibi vakıaların da tahkikatın sonuna kadar serbestçe ileri sürülebilmelerine imkân tanınmalıdır. Ancak, tahkikatın sonuna kadar serbestçe vakıa getirme imkânı tanındığı takdirde, uygulamada sıkça rastlanıldığı üzere, taraflar genellikle dürüstlük kuralına aykırı şekilde yargılamayı geciktirmek amacıyla yeni vakıalar göstermek isteyecekler; söz konusu durum da usûl ekonomisiyle hiçbir şekilde bağdaşmayacaktır. Bu sebeple, uygulamayı da göz önünde bulunduran kanun koyucu usûl ekonomisi ilkesine uygun bir düzenleme yapmayı tercih ederek, yargılamanın her aşamasında vakıaların serbestçe ileri sürülebilmelerini sınırlandırma yoluna gitmiştir.

⁹⁸⁵ Bkz. yuk. 2.Bölüm, § 1,I, C.

II- Islah Yoluyla Yeni Delil Gösterilip Gösterilemeyeceği Sorunu

İddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının başlamasından sonra⁹⁸⁶ tarafların daha önceden ileri sürdükleri vakıalara ve taleplerine ek yeni vakıalar, talepler ileri sürmeleri veya vakıaları ile taleplerini değiştirebilmeleri karşı tarafın açık rızasına tâbidir. Karşı tarafça buna açıkça rıza gösterilmemesi halinde ise, iddiasını ve savunmasını genişletmek veya değiştirmek isteyen tarafın elindeki tek imkân ıslah yoluna başvurmadır.

Islah, karşı tarafın iznine veya hâkimin onayına bağlı olmaksızın bir tarafın usûlî işlemlerinin, gerekli giderleri vermek şartıyla kanunda öngörölmüş süre içinde, yöntemine uygun şekilde bir defaya mahsus olarak, tamamen veya kısmen düzeltilmesini sağlayan bir hukukî çaredir⁹⁸⁷.

İddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının kapsamına ilişkin açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere, vakıalar ve talep sonucu söz konusu yasağın kapsamında yer almakta; ıslah da bu yasağı aşmak için faydalanılan bir hukukî çare olarak karşımıza çıkmaktadır. İddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı başladıktan sonra ıslah yoluyla yeni vakıalar ve taleplerin ileri sürülmesi, mevcut vakıaların ve taleplerin değiştirilmesi mümkün olmaktadır. Böylece, davanın ileriki aşamalarında yeni vakıalar ve talepler yargılamaya dâhil edilebilmektedir. Burada tespit edilmesi gereken hukukî sorun, aynı hususun deliller bakımından da geçerli olup olmayacağıdır; yani Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesi saklı kalmak üzere, delillerin gösterilmesi için gerekli zaman dilimi geçirildikten sonra ıslah yoluyla yargılamanın daha sonraki aşamasında yeni delillerin gösterilip gösterilemeyeceğidir.

4 Şubat 1948 tarih ve 10/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda, ıslahın dava açıldıktan sonra davanın konusunda, sebebinde, delillerde ve sair hususlarda usûle

⁹⁸⁶ İddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının başlangıcı hakkında bkz. yuk. 2.Bölüm, § 2,I,A.

⁹⁸⁷ **Belgesay**, Şerh, C.I, s.240-241; **Ansay**, Islah, s. 123; **Ansay**, Yargılama Usulleri, s.187; **Bilge**, Medeni Yargılama, s.316; **Postacıoğlu**, Usul, s.453; **Bilge/Önen**, s.358; **Önen**, s.177; **Berkin**, Medeni Usul, s.641; **Kuru**, El Kitabı, s.647; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 549-550; **Kuru**, Usul, C.IV, s.3975; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.266; **Umar**, Şerh, s.478; **Karşlı**, Muhakeme Hukuku, s.676; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.531; **Pekcantez/ Atalay/Özekes**, s.615; **Yılmaz**, Islah, s.52.

ilişkin yanlışlıkları bir defaya mahsus olarak düzeltme ve eksiklikleri tamamlama imkânı verdiği belirtilmiştir. Karardan açıkça anlaşıldığı üzere, ıslah yoluyla delil gösterilebileceği Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu tarafından ortaya konulmuş⁹⁸⁸ ve Yargıtay kararlarında da İçtihadı Birleştirme Kararı doğrultusunda yorum yapılmıştır⁹⁸⁹. Buna bağlı olarak, doktrinde de ıslah yoluyla yeni delil gösterilmesinin mümkün olduğu yönünde görüşler doğmuştur.

Kuru, delillerini hasretmiş olan tarafın karşı tarafın rıza göstermemesi halinde ıslah yoluyla yeni delil gösterebileceğini ileri sürmekte; buna karşılık delillerini hasretmemiş olan tarafın yeni delil gösterebilmesi için ıslah yoluna başvurmasına gerek olmadığını ifade etmektedir⁹⁹⁰. Kuru'ya ait olan anılan görüş, doktrinde diğer yazarlar tarafından da paylaşılmakta ve deliller hasredildiği takdirde ıslahla yeni delil gösterilebileceği savunulmaktadır⁹⁹¹.

⁹⁸⁸ İlgili İçtihadı Birleştirme Kararı'nda "...1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu ile usûl hükümleri meyanına giren ıslah müessesesi ile açılmış olan bir davada usûle müteallik olmak üzere yapılan yanlışlıkları bir defaya mahsus olmak üzere tamamen veya kısmen düzeltmek imkânı sağlanmıştır. Nitekim, bir dava açıldıktan sonra teslimi istenen malın telef ve ziyai gibi bir sebeple teslimin imkânsızlığından dolayı iddiayı, ifa yerine tazminata çevirmek ve davayı, sebebi olan vakıalar sonradan öğrenilerek düzeltmek ve deliller safhasında da yeni deliller ikame etmek lüzum ve zarureti hâsıl olabilir ve iyi niyet sahibi olan taraflar bu yanlışlıkları ve unutulmuş şeyleri ıslah yoluyla düzeltir veya tamamlayabilirler..."ifadesine yer verilerek ıslah yoluyla delil gösterilebileceği açıkça vurgulanmıştır. Bkz. Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası.

⁹⁸⁹ Örneğin bkz. "... 28.1. 1987 günlü oturumda davacı vekili, yeni tasdikli proje ibraz etmiş, buna göre yeniden keşif yapılmasını istemiş; delillerini bu suretle ıslah ettiğini ifade etmiştir. Mahkeme buna itibar etmemiş; bilirkişi kurulunun raporunu esas alarak davayı reddetmiştir. Bütün sorun, delil ibrazında ıslahın mümkün olup olmayacağı hususunda toplanmaktadır. HUMK'nun 83 ve müteakip maddeleri ile 4.2.1948 gün ve 10/3 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı uyarınca delil ibrazında da ıslah mümkündür. Bu itibarla davacı vekilinin son oturumdaki vaki ıslah talebini kabul etmek ve ibraz ettiği son tasdikli projeyi uzman bilirkişi aracılığı ile mahalline uygulamak, yapılmak istenen tadilatın 6570 sayılı Yasa'nın 7/ç maddesinde öngördüğü şekilde imar amaçlı ve esaslı olup olmadığını saptamak ve varılacak sonuç dairesinde davayı çözümlmek gerekir..." 6.HD, 20.04.1987, 3783/4836 (Tutumlu, Delillerin İleri Sürülmesi, s.362-363). ıslah yoluyla delil gösterilebileceği hususunda ayrıca bkz. 14.HD, 29.12.1999,8622/9376 (YKD 2001/3, s.388-389).

⁹⁹⁰ Kuru, Usul, C.IV, s.4038-4039.

⁹⁹¹ Bkz. Akcan, Temyiz Nedenleri, s.196; Akkaya, s. 109; Karşlı, Muhakeme Hukuku, s. 706; Tutumlu, ıslah, s.223; Ercan, s.250; Yılmaz, ıslah, s.413. Ansay da bu görüş paralelinde bir görüşü benimsemekte ve tarafların deliller hakkındaki beyanlarından sonra yeni delil gösterebilmek için ıslah yoluna başvurabileceklerini savunmaktadır (Sabri Şakir Ansay, ıslah, Adliye Ceridesi 1936, s.1841). Umar ise, gösterilmek istenen delillerin değiştirilmesinin veya bunlara yenilerinin eklenmesinin ıslahla bir ilgisi olmadığını, delillerin ne zaman ve nasıl gösterileceği hususunun Kanun'da düzenlenmiş olduğunu, ıslah yoluyla kanunî düzenlemeleri değiştirmenin mümkün olmadığını belirtmekte; ıslah yoluyla yeni delil gösterilebileceğine ilişkin görüşü kabul etmemektedir. Buna karşılık, yazar dava veya cevap dilekçesinde belli bir delil türünden söz edilmemesinin, zımnen feragat ya da delillerin hasredilmesi olarak değerlendirildiği durumlarda, tarafların böyle bir sonuçtan kurtulmak için dava veya cevap dilekçelerindeki eksikliği gidermek üzere ıslah yoluna başvurabilecekleri kanaatindedir (Umar, Şerh, s.478).

Kuru ile aynı görüşte olan Yılmaz, meseleye iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı bakımından da yaklaşmaktadır. Yazara göre, delil değişikliği söz konusu yasağın kapsamında değerlendirilmeli ve ıslah da bu yasağın istisnalarından olduğundan, ıslah yoluyla yeni delil gösterilmesine imkân tanınmalıdır. Ayrıca, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 176. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği üzere, usûlî işlemler ıslaha konu olduklarından, delil gösterme de bir usûlî işlem olduğundan⁹⁹², ıslah yoluyla yeni delil gösterilebileceği hususunda herhangi bir şüphe duyulmamalıdır⁹⁹³. Ancak, ıslah yoluyla delillerde değişiklik yapılması delillere ilişkin sınırlar dâhilinde kabul edilmelidir. Örneğin, başlangıçta iddiasını senetle ispat edeceğini belirten davacı veya davalı sonradan ıslah yoluna başvurarak iddiasını tanıkla ispat etmek istediğini bildirdiği takdirde, tarafın talebi yalnızca senetle ispat zorunluluğunun bulunmadığı hallerde kabul görecektir. Aynı şekilde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 227.maddesinin 2. fıkrasının gereği olarak, yemin teklif etmiş olan tarafın teklifinin karşı tarafça kabul edilmiş olması halinde, ıslahla yemin delilinden vazgeçilip başka bir delille ispata girişilemeyecektir⁹⁹⁴.

Erdönmez ise, anılan görüşlerden ayrılmakta ve ıslah yoluyla yeni delil gösterilemeyeceğini savunmaktadır. Yazara göre, ıslah yoluyla yalnızca iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağına konu olan usûlî işlemlerin düzeltilmesi amaçlanmaktadır; yalnızca vakıalar ile talep sonucu anılan yasağın kapsamına girip deliller kapsam dışında kaldıklarından, ıslah yoluyla yeni delil gösterilmesi de mümkün değildir. Ayrıca, tarafların sonradan delil gösterebilmeleri için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesinde öngörülen şartların gerçekleştiği hususunda hâkimi ikna etmeleri gerekmektedir. Oysa, tarafların ıslah yoluyla sonradan delil gösterecekleri kabul edildiği takdirde, tek taraflı bir beyanla yeni delil gösterilmesi mümkün hale gelecek; bu durum da Kanun'un sonradan yeni delil gösterilmesini hâkimin denetimine tâbi tutan sistemiyle bağdaşmayacaktır⁹⁹⁵.

Sözü geçen görüşleri değerlendirecek olursak, ıslah yoluyla yeni delil gösterilip gösterilemeyeceğini delillerin hasredilmesi kurumuna dayanarak açıklamak

⁹⁹² **Karlı**, s.160; **Taşpınar**, İspat Sözleşmeleri, s.71; **Yılmaz**, Islah, s.133.

⁹⁹³ **Yılmaz**, Islah, s.413. Aynı yönde bkz. **Belgesay**, Şerh, C.I, s.242; Yağın **Tuna**, Usul Muamelelerinin Islahı Müessesesi, ABD 1954/6, s.530.

⁹⁹⁴ **Yılmaz**, Islah, s. 413.

⁹⁹⁵ **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.44.

kesinlikle isabetli değildir. Daha önceki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, 1981 ve 1985 yıllarında yapılan değişiklikler neticesinde ne Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda ne de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda delillerin hasredilmesi kurumu yer almaktadır⁹⁹⁶. Ayrıca ıslahın konusunu vakıalar ve talep sonucu oluşturmakta; ıslahın delillerle herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır. O halde, ıslah yoluyla yeni delil gösterilip gösterilemeyeceği sorununun iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının kapsamı ışığında çözümlenmesi gerekmektedir.

İddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağına ilişkin açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere, yalnızca vakıalar ve talep sonucu söz konusu yasağın kapsamına girmekte⁹⁹⁷; deliller yasak kapsamı dışında kalmaktadırlar. İslah da bu yasağın aşılabilmesi için başvurulacak bir kurum olduğuna göre, yalnızca tarafların vakıalarını veya talep sonuçlarını değiştirmeleri ya da genişletmeleri halinde ıslah yapılması gündeme gelecek; ıslah sayesinde iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının başlamasından sonra vakıalar ve talep sonucu genişletilip değiştirilebilecektir⁹⁹⁸.

Deliller, iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının kapsamında yer almadıklarından, delil gösterme zamanı ile yasağın başlangıç zamanı arasında da herhangi bir bağlantı bulunmamaktadır. Ayrıca, yasağın başlamasından sonra vakıaların ve talep sonucunun genişletilip değiştirilmesi yalnızca karşı tarafın açık rızası veya ıslah sayesinde mümkün iken; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesinde öngörülmüş olan şartların varlığı Kanun'da belirtilen süreden sonra delil gösterilmesi için yeterli olmaktadır. Delillerin iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağıyla herhangi bir ilgisi olsaydı, kanun koyucunun kanunda belirtilen süreden sonra delil gösterilmesine imkân tanıyan 145. maddedeki hükmü öngörmesine de gerek kalmayacaktı. Çünkü, taraflardan biri diğer tarafın açık rızasıyla delilini gösterebilecek; rıza gösterilmediği takdirde ise, bir kereye mahsus olarak ıslah yoluna başvurabilecekti.

⁹⁹⁶ Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bkz. yuk. 1.Bölüm, § 1,IV,A,1.

⁹⁹⁷ Bkz. yuk. 2.Bölüm, § 2,I,A.

⁹⁹⁸ İslah yoluyla değiştirilen veya yeni ileri sürülen vakıalar ya da talepler hakkında delil gösterilebileceği her türlü şüpheden uzaktır.

Islah, usûlî taraf işlemlerinin kısmen veya tamamen düzeltilmesini sağlayan bir hukukî çare olmakla birlikte, tüm usûlî işlemlerin ıslah yoluyla düzeltilip telafi edilebileceği sonucuna ulaşılmamalıdır. Islah yoluyla düzeltilebilecek olan usûlî taraf işlemleri, iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı çerçevesinde ileri sürülmeleri mümkün olan işlemlerle sınırlıdır. Bunların en tipik örneği ise, doktrinde hâkimin kararıyla etkili olan usûlî işlemler başlığı altında değerlendirilen⁹⁹⁹ talepler ve vakialara ilişkin iddialardır. Delil gösterilmesi de hâkimin kararıyla etkili olan usûlî bir taraf işlemi olmakla birlikte, iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığından, söz konusu usûlî işleme ilişkin eksiklikler ıslah yoluyla giderilemeyecektir.

Sonuç olarak, belirttiğimiz gerekçelerle, gerek doktrinde ağırlıklı olarak, gerekse Yargıtay tarafından benimsenen görüşten ayrılıyor ve ıslah yoluyla delil gösterilemeyeceği sonucuna varmış bulunuyoruz.

Islah yoluyla delil gösterilip gösterilemeyeceği hususunda değinilmesi gereken bir mesele de ıslah yoluyla ikinci tanık listesi¹⁰⁰⁰ verilip verilemeyeceğidir.

Doktrinde ağırlıklı olarak savunulan görüşe göre, ıslah yoluyla ikinci tanık listesi verilmesi mümkün değildir. Tanık listesinin hazırlanması sırasında gerekli ve yeterli araştırmayı yapmayarak ya da gerekli özeni göstermeyerek bazı tanıklara listede yer vermeyen tarafın, kamu düzenine ilişkin olan ikinci tanık listesi verme yasağını ıslah gibi kendi iradesine tâbi bir işlemle aşmasına izin verilmesi, maddenin ve yasağın konuluş amacına aykırı olacaktır¹⁰⁰¹.

⁹⁹⁹ **Karşlı**, s. 157 vd.

¹⁰⁰⁰ HMK m.240/f.II, c.2'de düzenlenmiş olan ikinci tanık listesi verme yasağına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. a.ş. 3.Bölüm, §2,I.

¹⁰⁰¹ **Postacıoğlu**, Usul,s.648; İlker Hasan **Duman**, Tanıklık, AD Temmuz-Ağustos 1984, s.986; **Kuru**, El Kitabı, s.666; **Kuru**, Usul, C.III, s.2588; **Ertanhan**, s. 196; **Erişir**, s.213; **Görgün/Kodakoğlu**, s.200; Ali Haydar **Karahacıoğlu/Aynur Parlar**, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda Açıklamalı-Gerekçeli Davanın Açılması ve Aşamaları, Yeni Yargıtay İçtihatları ve Dilekçe Örnekleriyle, Ankara 2012, s.259; **Karahacıoğlu/Parlar**, Şerh, s.657; **Kiraz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s.60; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.539; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 617; **Sungurtekin Özkan**, Medeni Yargılama, s.231. Islah yoluyla ikinci tanık listesi verilip verilmeyeceğine ilişkin olarak Yargıtay'ın kararları çelişkilidir. Yargıtay bazı kararlarında ıslah yoluyla ikinci tanık listesi verilemeyeceği görüşündeyken, bazı kararlarında ise, bunun tam aksi yönde görüş bildirmektedir. Islahla ikinci tanık listesi verilemeyeceğine ilişkin kararlar için bkz. 4.HD, 19.10.1964, 13818/2402 (AD 1965/11-12, s.1373-1375); 4.HD, 19.10.1964, 963/13818-4933 (**Ersoy**, s.579); HGK, 30.12.1992, 2-582/775 (**Erdemir**, s.1167;

Buna karşılık, azınlıkta kalan görüşe göre tanık listesi verilmesi bir usûlî işlemdir; tanık listesi verilirken bazı hususlar unutulabileceğinden, ıslah yoluyla ikinci tanık listesi verilmesi ıslah kurumunun amacıyla bağdaşmaktadır¹⁰⁰². Tanık listesi verilmesi sırasında bazı tanıklar unutulmuş olabileceğinden eksik, yanlış veya tarafın amacına uygun olmayan tanık listesinin de her usûlî işlem gibi ıslah edilmesi suretiyle, ikinci tanık listesi verme yasağının aşılabilmesi adaletin gerçekleşmesine ve usûlün amacına ulaşılmasına uygun olacaktır¹⁰⁰³.

Kanaatimizce, kanun koyucu usûl ekonomisi ve dürüstlük kuralını gözeterek, ikinci tanık listesi verilemeyeceği hakkında kamu düzeni düşüncesine dayalı emredici bir kural öngördüğüne¹⁰⁰⁴ göre, ıslah yoluyla ikinci tanık listesi verilmesine imkân tanınması kanun koyucu tarafından yapılması yasaklanmış olan bir usûlî işlemin, taraf iradesiyle yapılabilir hale getirilmesi sonucunu doğuracaktır. Tarafların bu yasaktan kurtulmak için ıslah yoluna başvurmaları, kanunî düzenlemenin dolanılmasına olanak sağlayıp kanun koyucunun amacının tamamıyla bertaraf edilmesine yol açacaktır. Ayrıca, yukarıda ayrıntılı bir biçimde açıkladığımız üzere¹⁰⁰⁵, ıslah yoluyla delil gösterilemeyeceğini düşündüğümüzden, ikinci tanık listesinin ıslah yoluyla ibraz edilip edilmeyeceğine ilişkin tartışmalara girmenin gerekli olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü, tanık da dâhil olmak üzere hiçbir delilin ıslah yoluyla gösterilmesini kabul etmediğimizden, ne ilk tanık listesi ne de ikinci tanık listesi ıslaha başvurularak sunulabilecektir.

Yılmaz, Şerh, s.1194); 2.HD, 09.05.1996, 4273/4886 (**Yılmaz Z.**, s.1397-1398). İslahla ikinci tanık listesi verilebileceğine ilişkin aksi yönde kararlar için bkz. 2.HD, 08.05.1978, 2228/3622 (**Kiper**, s.76); 12. HD, 20.04.1987, 3782/4834 (**Kiper**, s.84).

¹⁰⁰² **Tuna**, s.532; **Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s.181; **Tutumlu**, Delillerin İleri Sürülmesi, s.49; **Tutumlu**, İslah, s.197.

¹⁰⁰³ **Yılmaz**, İslah, s.414-415.

¹⁰⁰⁴ Bkz. aşa. 3.Bölüm, §2,I.

¹⁰⁰⁵ Bkz. yuk. aynı başlık altında ıslah yoluyla yeni delil gösterilemeyeceğine ilişkin açıklamalarımız.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
DELİLLERİN TOPLANMASINDA TARAFLARIN VE HÂKİMİN
ROLÜNÜN KESİN DELİLLER, TAKDİRİ DELİLLER VE DELİLLERLE
İLİŞKİLİ DİĞER KURUMLAR BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

§ 1 Kesin Deliller Bakımından Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü

I- Senet Bakımından Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü

A- Belgelerin¹⁰⁰⁶ İbrazi Zorunluluğu

1- Genel Olarak

Tarafların doğruyu söyleme ödevi, kural olarak kendi aleyhlerine ve diğer tarafın lehine olan delilleri de mahkemeye ibraz etme zorunluluğunu kapsamadığından, taraflar iddialarını dayandırdıkları vakıaların ispatı için kural olarak, ellerinde bulunan kendi lehlerine olan tüm delilleri mahkemeye sunacaklardır¹⁰⁰⁷. Ancak, tarafların uyuşmazlığın aydınlatılması için kendilerine düşen yükümlülükleri tam ve eksiksiz olarak yerine getirmeleri gerekmektedir. O halde, aydınlatma ödevinin gereği olarak doğruyu söyleme ödevinin de kapsamı genişlemekte ve taraflar uyuşmazlığın aydınlatılmasına katkıda bulunma

¹⁰⁰⁶ Çalışmamızın paragraf başlığında **kesin deliller** bakımından delillerin toplanmasında tarafların ve hâkimin rolü ifadesine yer verdiğimizden, alt başlıkta da bir kesin delil olan “senet” kavramını kullandık. Ancak, gerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda, gerekse İsviçre, Fransız ve Belçika Medenî Usûl Kanunları’nda senedi de içine alan “belge” kavramına değinildiğinden açıklamalarımızda senede nazaran üst kavram olan belge kavramını kullanmayı tercih ettik. Nitekim, HMK. m. 199’da uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli, yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları belge olarak kabul edilmiştir.

¹⁰⁰⁷ Mustafa **Göksu**, Hukuk Yargılamasında Karşı Tarafın Elindeki Belgelere Delil Olarak Başvurulabilmesi (ABD ve İngiliz Hukuk Sistemlerindeki Discovery ve Disclosure Kurumları İle Karşılaştırmalı Olarak), MİHDER 2009/2, S.13, s.252; **Pekcantez/Atalay/Özkes**, s.409 ve 743-744.

yükümlülükleri¹⁰⁰⁸ çerçevesinde ellerinde bulunan lehlerindeki ve aleyhlerindeki tüm delilleri ibraz etmek zorunda bulunmaktadırlar¹⁰⁰⁹. Bu bağlamda, aşağıda ayrıntılı olarak değineceğimiz üzere¹⁰¹⁰, tarafın aleyhine bile olsa, bir davada delil olarak dayanılan belgelerin mahkemeye ibrazı zorunluluğuna¹⁰¹¹ ilişkin farklı hukuk sistemlerinde çeşitli kanunî düzenlemeler öngörülmüştür.

Belgelerin ibrazı zorunluluğu tarafların ellerinde bulunan belgelerin yanı sıra, üçüncü şahsın elinde bulunan belgeler bakımından da ortaya çıkmaktadır¹⁰¹². Gerek tarafların, gerekse üçüncü kişilerin ellerindeki belgelerin ibrazı zorunluluğunun söz konusu olabilmesi için öncelikle hukukî bir yarar mevcut olmalıdır; yani ilgili taraf hiçbir zorlukla karşılaşmaksızın belgeyi başka bir yoldan elde edebilecekse, karşı taraftan yedinde bulunan belgeyi ibraz etmesini talep edemeyecektir. Buna karşılık, ilgili taraf iddiasını ancak o belge dava dosyasına ibraz edildiği takdirde ispatlayabilecekse, söz konusu belge delil gösteren tarafın davayı kazanmasını sağlayacak bir vakıanın ispatına yarayacaksa, belgenin ibrazının talep edilmesinde hukukî yarar bulunduğundan bahsedilebilecektir¹⁰¹³.

Taraflarca getirilme ilkesi, tarafların kendi menfaatlerini korumaları için talep sonuçlarına uygun vakıaları iddia ve ispat edecekleri, taraflarca yapılacak açıklamalar ile asıl ispat ve karşı ispat faaliyeti sayesinde gerçeğin mümkün olan en kısa sürede ortaya çıkacağı hususunda bir varsayım içermektedir. Söz konusu

¹⁰⁰⁸ Aydınlatma ödevi ve katkıda bulunma yükümlülüğü hakkında bkz. yuk. 1.Bölüm, §2.I.

¹⁰⁰⁹ **Erdönmez**, Belgelerin İbrazi, s. 56 vd.

¹⁰¹⁰ Bkz.aşa. 3.Bölüm, §1,I,A,2.

¹⁰¹¹ **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.678-679; **Göksu**, Karşı Tarafın Elindeki Belgeler, s.252; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 744. Bu bağlamda, HMK. m.219'da tarafların kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorunda oldukları belirtilmiş ve delillerin kendi lehlerinde veya aleyhlerinde olmaları bakımından herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Yargıtay da belgelerin ibrazı zorunluluğu bakımından ilgili kararında ana metinde yaptığımız açıklamalara paralel ifadelere yer vermiştir. “...*Bir davada taraflardan hiçbirisi, karşı yanın davayı kazanması için kendi aleyhine ve onun lehine olan bir kanıtı göstermeye zorlayamaz. Davacı ve davalı, dayandıkları kanıtlarını kendileri ibraz zorundadırlar. Ancak Usûl Kanunumuz 326 ve izleyen maddelerinde senetler açısından, çeşitli olasılıkları göz önüne alarak bu kuralın bazı ayırıklarına yer vermiş ve 326. maddede sayılan belgeleri, bir tarafı kendi aleyhine bile olsa mahkemeye vermekle yükümlü kılmıştır...*” 14. HD, 30.11.2001,7808/8353 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁰¹² İbrazi talep edilen belge üzerinde doğrudan hâkimiyet sahibi olan doğrudan zilyet ile belge üzerinde başka bir kişi aracılığıyla hâkimiyet sahibi olan dolaylı zilyet, belgeyi “elinde bulunduran” kişi durumundadır. Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Erdönmez**, Belgelerin İbrazi, s. 130 vd.

¹⁰¹³ **Erdönmez**, Belgelerin İbrazi, s.125. Belgenin ibrazının yalnızca davayı uzatmak amacıyla talep edilmesi ise, dürüstlük kuralına aykırı düşmekte; söz konusu talep belgelerin ibrazı zorunluluğunun amacıyla bağdaşmamaktadır (Eser **Rüzgâr**, Fikri ve Sınai Haklara İlişkin Davalarda Belgelerin İbrazi, TAAD Temmuz 2011, S.6, s.397).

varsayım çerçevesinde, ispat yükünü taşıyan taraf ileri sürdüğü vakıaları ispat etmek için gerekli olan dava malzemesine sahip olduğu takdirde herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Ancak, ispat yükünü taşıyan taraf iddiasını ispat edebilmek için dava malzemesinden yoksun olup ihtiyaç duyulan dava malzemesi karşı tarafın elinde bulunuyorsa, karşı tarafın bunları ibraz etmek zorunda olup olmadığı meselesi ortaya çıkmaktadır. Karşı tarafın aydınlatma ödevinden¹⁰¹⁴ yola çıkılarak, ispat yükünü taşımayan tarafın da uyuşmazlığın çözümüne katılmak zorunda olduğu; bu sebeple kendi yedinde bulunan ispat araçlarını mahkemenin kullanımına sunma ve delillerin incelenmesine katılma yükümlülüğü bulunduğu kabul edilmektedir. Böylece, ispat yükünü taşımayan tarafın elindeki dava malzemesi aracılığıyla delillerin toplanmasına aktif olarak katılması sağlanarak, maddî gerçeğe ulaşmak mümkün olabilecektir¹⁰¹⁵. Üçüncü kişilerin ise, tarafların ileri sürdükleri iddiaları ispatlamalarına yardım etme yükümlülükleri bulunmamakla birlikte, usûl kanunlarınca hakkaniyet düşüncesiyle üçüncü kişilerin de ellerindeki belgeleri ibraz etme zorunluluğu öngörülmüş ve onlar açısından da davanın aydınlatılmasına katkıda bulunma yükümlülüğü getirilmiştir¹⁰¹⁶.

Taraflardan birinin diğer tarafın veya üçüncü şahsın elinde bulunan belgeleri ibraz etmesi için hâkimden talepte bulunma yetkisinin, ispat hakkına dayandığı ve uyuşmazlık konusu vakıaların ispatlanması amacını taşıdığı kabul edilmektedir¹⁰¹⁷. İspat hakkının doğrudan bağlantılı olduğu hukukî dinlenilme hakkının açıklama hakkı unsurunun gereği olarak davanın tarafı iddia etme ve iddialarını ispat edebilme, yani delil gösterme hakkına sahip bulunmaktadır. Davayı sonuçlandıracak tüm delillerin karşı tarafın elinde olması halinde, taraf iddiasını ispatlayamayacak ve hak kaybına uğrayacaktır. Bu sebeple, tarafın hukukî dinlenilme hakkının ve

¹⁰¹⁴ Tarafın aydınlatma ödevi hakkında bkz. yuk. 1.Bölüm,§2,I. Belgelerin ibrazı zorunluluğunun temelinin tarafın aydınlatma ödevine dayandığı hususunda ayrıca bkz. **Atalay**, Menfi Vakıalar, s.144 vd.

¹⁰¹⁵ **Erdönmez**, Belgelerin İbrası, s.67-69.

¹⁰¹⁶ **Erdönmez**, Belgelerin İbrası, s.185; **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.28-29.

¹⁰¹⁷ **Solus**, s.139; **Marty/Raynaud**, s.380; **Marraud**, no:1; Pierre **Raynaud**, Le Secret Et La Procédure-Rapport Générale, Le Secret Et Le Droit, Travaux De L'Association Henri Capitant, Tome XV, Paris 1974, s.714; **Goubeaux**, s.280 vd.; **Perrot**, Rapport De Synthèse, s. 99; **Ghestin/Goubeaux/Fabre-Magnan**, s.622-623; **Elan Visson**, s.88; **Jeandin**, Production De Pièces, s.375; **Desprès**, s.127; **Ferrand**, s.8; **Göksu**, Karşı Tarafın Elindeki Belgeler, s.253; **Erdönmez**, Belgelerin İbrası, s.113. Taraflardan birinin sahip olduğu ispat hakkı çerçevesinde karşı tarafa veya üçüncü şahsa elindeki belgeleri ibraz zorunluluğu getirilmesi suretiyle, ibraz zorunluluğunu taşıyan tarafa ya da üçüncü şahsa gerçeğe ulaşılması hususunda işbirliğinde bulunma ödevi yüklenmektedir (**Marraud**, no: 5).

dolayısıyla adil yargılanma hakkının zedelenmemesi için mutlaka söz konusu delillere ulaşması gerekmektedir¹⁰¹⁸.

Taraflardan birinin talebi üzerine hâkimin karşı tarafın veya üçüncü şahsın elindeki belgelerin ibrazına karar verebilmesi için o belgenin uyuşmazlığı çözmeye elverişli olması¹⁰¹⁹ gerekmektedir; belgenin uyuşmazlığın çözümü bakımından elverişliliği hâkim tarafından takdir edilecektir¹⁰²⁰. Hâkim, maddî gerçeğe ulaşılabilmesi için taraflardan birinin talebi üzerine diğer tarafın veya üçüncü şahsın elinde bulunan ve uyuşmazlığın çözümü hususunda etkili olabilecek olan belgenin ibraz edilmesini isteyecektir¹⁰²¹. İbraz konusu belgeyle ispatlanmak istenilen vakıa taraflar arasında uyuşmazlık konusu değilse ya da uyuşmazlık konusu olmakla birlikte mahkemenin vereceği kararı etkilemeyecekse, o vakıanın ispatı gerekmediğinden, mahkeme ibraz talebini reddedecektir. Tarafın ibraz edilmesini istediği belgenin iddia edilen vakıayı ispatlamaya uygun olmadığı veya belgenin karşı tarafın ya da üçüncü kişinin elinde olduğu inandırıcı olarak ispatlanamadığı takdirde de ibraz talebinin geri çevrilmesi söz konusu olacaktır¹⁰²².

¹⁰¹⁸ **Göksu**, Karşı Tarafın Elindeki Belgeler, s.254.

¹⁰¹⁹ Dava ile ilgisi bulunmayan, iddia edilen vakıayı ispatlamaya yaramayan belgelerin gereksiz yere mahkemeye sunulmasının önlenmesi için bir belgenin ibrazını talep eden taraf, mümkün olduğu ölçüde belgelerin içeriğini ve neyi ispat edeceğini açıkça bildirmelidir (**Belgesay**, Şerh, C.II, s.246; **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s.744). Bu çerçevede, ibraz talebinde bulunan taraf belgenin içeriği hakkında genel ifadeler kullanmaktan kaçınmalı ve söz konusu belgeden hangi vakıanın ispatı için yararlanılacağı hususunda ayrıntılı bilgi vermelidir. Karşı tarafın elinde birden fazla belge varsa, ibrazı istenilen belge ayırt edici unsurları ortaya konularak tanımlanmalı; hangi belgenin istenildiği açıkça belirtilmelidir (**Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s.129 ve 148; **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.19-20).

¹⁰²⁰ **Héron**, s. 14-15; **Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s.127-128.

¹⁰²¹ **Perrot**, Rapport De Synthèse, s. 100. Uluslar Ötesi Medenî Usûl Hukukuna İlişkin Unidroit Prensipleri'nin 16. maddesinin 2. paragrafına göre, taraflardan birinin uygun zamanda delillerin ibrazını talep etmesi üzerine mahkeme, kaçınma hakkının kapsamına girmeyen ve diğer tarafın veya üçüncü kişinin zilyetliğinde ya da kontrolünde bulunan uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek tüm delillerin ibrazını emredecektir. Bir delilin ibrazı, taraflardan birinin ya da üçüncü kişinin aleyhine olacağı gerekçesiyle engellenemeyecektir. Maddenin 5. paragrafı uyarınca, elinde bulunan delilleri ibraz eden taraf veya üçüncü şahıs mahkemeden gizlilik içeren bilgilerin açıklanmasının tedbir yoluyla engellenmesini talep edebilecektir. 21. maddenin 3. fıkrasına göre ise, taraflardan biri zilyetliğinde veya kendi kontrolü altında bulunan bir delili haklı bir sebep olmaksızın ibraz etmekten kaçınırsa, mahkeme ibraz edilmemiş delilin ispatlayacağı uyuşmazlık konusu hakkında tarafın aleyhine sonuç çıkarabilecektir. Ancak, bu hususta tarafın delilin ibrazından kaçınma hakkına da dikkat edilmelidir. Delillerin ve diğer bilgilerin açıklanması hususunda, 18. madde uyarınca, taraflara ve üçüncü şahıslara düşen kaçınma hakkına saygı gösterilmelidir. Bir tarafın elindeki belgeyi ibraz etmemesi sebebiyle, mahkeme onun aleyhinde bir değerlendirmede bulunurken tarafın elindeki belgeyi ibraz etmemesinin kaçınma hakkından kaynaklanıp kaynaklanmadığını da göz önünde bulundurmalıdır. (Madde metni için bkz. <http://www.unidroit.org/french/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-f.pdf>). (Türkçe metin için ayrıca bkz. <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-turkish.pdf>).

¹⁰²² **Kuru**, El Kitabı, s.447; **Kuru**, Usul, C.II, s.2191; **Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s.203-204; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.387.

İspat hakkının gereği olarak, taraflardan biri diğer tarafın veya üçüncü şahsın elindeki meslek sırrı, iş sırrı veya ticarî sır içeren belgelerin ibrazını talep edebilirse de, bu hakkın sınırsız olarak kullanılması mümkün değildir. Aşağıda, senetlerin ibrazını sınırlayan haller kısmında etraflıca değineceğimiz üzere¹⁰²³, söz konusu belgenin elde edilmesi neticesinde gerçeğe ulaşılmasına ilişkin çıkar ile karşı tarafın ya da üçüncü şahsın özel hayatının korunmasına ilişkin çıkar arasında bir denge kurulması gerekmektedir¹⁰²⁴. Örneğin, her ne kadar hukukî dinlenilme hakkının ihlâli söz konusu olsa da, hâkim tarafların her ikisini dinlemeksizin, yalnızca kendisi sır içeren belgeyi inceleyerek bir karara varabilecektir¹⁰²⁵.

2- Farklı Hukuk Sistemlerindeki Kanunî Düzenlemeler Çerçevesinde Belgelerin İbrazı Zorunluluğu

a- Türk Hukuku

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, belgelerin mahkemeye ibrazı zorunluluğunu davanın tarafları, üçüncü kişiler veya kurumlar bakımından düzenlemiş; ilgili hükümler sayesinde davada tarafların aydınlatma ödevi kanun koyucu tarafından da açıkça kabul edilmiştir¹⁰²⁶.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 219. maddesinde tarafların kendilerinin¹⁰²⁷ veya karşı tarafın¹⁰²⁸ elinde bulunan delil olarak dayandıkları tüm belgeleri ibraz etmek zorunda oldukları belirtilmiştir¹⁰²⁹. Madde metninin ifadesinden anlaşıldığı

¹⁰²³ Bkz. aşı. 3.Bölüm, §1,I,B.

¹⁰²⁴ **Haldy**, Protection Des Intérêts, s.104 vd.

¹⁰²⁵ **Haldy**, Protection Des Intérêts, s.106.

¹⁰²⁶ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.744.

¹⁰²⁷ HMK. m. 121 ve HMK. m.129/f.II uyarınca, tarafların dava ve cevap dilekçeleriyle ellerinde bulunan belgeleri ibraz etmeleri gerekmektedir. Taraflar, söz konusu belgeleri dilekçelerinde göstermiş olmakla birlikte mahkemeye ibraz etmemişlerse, HMK. m.140/f.V uyarınca ön inceleme aşamasında belgeleri ibraz etmeleri için iki haftalık kesin süre verilecektir. Taraflar iki haftalık süre içinde de belgeleri sunmadıkları takdirde, bunlara delil olarak dayanamayacaklardır.

¹⁰²⁸ Tarafların karşı tarafın elinde bulunan belgelerin ibrazına ilişkin taleplerini dava ve cevap dilekçelerinde bildirmeleri gerekmektedir. Hâkim tarafın talebinin haklı olduğuna kanaat getirdiği takdirde, HMK. m.220/f.I uyarınca belgenin ibrazı için kesin süre verebilecektir. Kanaatimizce, hâkimin tahkikat aşamasını beklemek yerine, bu süreyi ön inceleme aşamasında vermesi delillerin bir an evvel toplanmasını sağlamak için isabetli olacaktır. Nitekim, ön incelemenin kapsamına ilişkin HMK. m.137'de hâkimin tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gerekli işlemleri yapacağından söz edilmiştir.

¹⁰²⁹ HMK. m.216/f.I ve II'de belgenin sadece örneğinin mahkemeye verildiği durumlarda mahkemenin re'sen veya taraflardan birinin talebi üzerine belgenin aslının verilmesini isteyebileceği, belgenin aslını elinde bulunduran tarafın, üçüncü kişinin veya resmî makamın

üzere, uyuşmazlığın çözümü açısından gerekli olduğu takdirde, taraflara ispat yükünün kimde olduğuna bakılmaksızın ellerindeki belgeleri ibraz etme zorunluluğu öngörülerek, “genel bir ibraz yükümlülüğü” getirilmiştir¹⁰³⁰. Genel bir ibraz yükümlülüğü söz konusu olmakla birlikte, ibraz talebinde bulunan tarafın somutlaştırma yükü çerçevesinde ilgili belgelerin içeriğini ve neyi ispat edeceğini açıkça belirtmesi gerekmektedir¹⁰³¹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 187. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği üzere, taraflar üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıaların ispatı için delil göstereceklerinden, ibraz konusu belge iki taraftan birisinin iddiasını veya savunmasının temelini oluşturan, aralarında uyuşmazlık konusu olan bir vakıaya ilişkin olmalıdır¹⁰³². Böylece, davayla ilgisi bulunmayan ve iddia edilen vakıayı

talep edilmesi halinde bunu mahkemeye ibraz etmek zorunda olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, HMK. m.219/f.II’de ticarî defterler gibi devamlı kullanılan belgelerin sadece ilgili kısımlarının onaylı örneklerinin mahkemeye ibraz edilebileceği ifade edilmiştir. Tarafın elindeki belgenin bir bölümünü ibraz edebilmesi için belgenin tamamının ibrazı halinde kendisinin veya üçüncü kişilerin korunmaya değer menfaatlerinin zarara uğrayıcı inandırıcı şekilde ispat ederek, hukukî yararının varlığını ortaya koyması gerekmektedir. Söz konusu talep yerinde görüldüğü takdirde, mahkeme belgenin bir kısmının ibrazına karar verebilecektir. Belgenin sadece uyuşmazlıkla ilgili kısmının ibrazı, hem ispat yükünü taşıyan tarafın, hem de belgeyi elinde bulduran karşı tarafın menfaatlerinin korunmasını sağlamaktadır. Delil gösteren tarafın, yalnızca uyuşmazlık konusu vakıalar ile ilgili kayıtları incelemesi karşı tarafın sırlarının korunmasına hizmet etmektedir. Sır içeren belgenin kısmen de olsa ibraz edilmesi sayesinde mahkeme en azından o bölümleri inceleme imkânına kavuşmaktadır. Böyle bir imkân tanınmamış olsaydı, karşı taraf elindeki belgeyi sır içerdiği gerekçesiyle ibraz etmekten kaçınacak; mahkeme de söz konusu belgeyi hiçbir şekilde inceleyemeyecekti (**Erdönmez**, *Belgelerin İbrazı*, s.213-214).

¹⁰³⁰ **Erdönmez**, *Delillerin Gösterilmesi*, s.26. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nda ise, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndan farklı olarak “sınırlı ibraz yükümlülüğü” öngörülmüştü. HUMK. m.326’da Medenî Kanun ve Ticaret Kanunu hükümleri dâhilinde ibrazı gereken belgeler, mahkemeye verilen evrakta söz edilen senetler, bir tarafın diğer taraftan davaya ilişkin olarak aldığı mektuplar ve telgraflar, her iki taraf için müşterek olan işlemlere ve menfaatlere ilişkin olarak düzenlenmiş belgeler, her iki tarafın yalnız başına veya ortak olarak malik oldukları belgeler ibrazı zorunlu belgeler kapsamında sayılmıştı. İlgili hükümden anlaşıldığı üzere, taraflar sadece Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nda ve maddî hukukta açıkça düzenlenen hallerde ellerindeki belgeyi mahkemeye ibraz etmek zorundaydılar. Kanunlarda sayılanlar dışında bir belgeye ihtiyaç duyulması halinde ise, herhangi bir kanunî dayanak bulunmadığından gerekli belgeler ibraz edilememekteydi (**Alangoza/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 340-341; **Erdönmez**, *Belgelerin İbrazı*, s.90-91). Sınırlı ve genel ibraz yükümlülüğü hakkında ayrıntılı açıklamalar ve yabancı ülke hukuklarındaki düzenlemeler için ayrıca bkz. **Erdönmez**, *Belgelerin İbrazı*, s. 78 vd.

¹⁰³¹ **Erdönmez**, *Belgelerin İbrazı*, s.93; **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s.744. Delillerini gösteren tarafın bazı vakıalar hakkında bilgi sahibi olması beklenemediği takdirde, bu vakıaların ayrıntılarına girmeden mümkün olduğu ölçüde açıklamada bulunması yeterli kabul edilebilecektir. Ancak, ilgili taraf ileri sürdüğü vakıalara ilişkin genel ve belirsiz açıklamalar yapmakla yetinmemelidir. Belgenin içeriği hakkında verilecek bilgi, o belgeye delil olarak dayanılmasının mümkün olup olmadığının belirlenmesi, belgenin delil değerinin ve mahkemenin vereceği karara ne ölçüde etki edeceğinin tespiti bakımından önem arz etmektedir. Ayrıca, belgenin içeriğine ilişkin olarak ayrıntılı bilgi verilmesi karşı tarafın ibrazdan kaçınması durumunda da büyük rol oynamaktadır. HMK. m.220/f.III uyarınca karşı taraf haklı bir sebep olmaksızın elindeki belgeyi ibrazdan kaçındığı takdirde, hâkimin delil gösteren tarafın iddiasını gerçek olarak kabul edebilmesi, belgenin içeriği hakkında ayrıntılı ve somut bilgilere sahip olmasına bağlı bulunmaktadır (**Erdönmez**, *Belgelerin İbrazı*, s.156 vd.).

¹⁰³² **Umar**, *Şerh*, s.686.

ispatlamaya yaramayacak belgelerin gereksiz yere mahkemeye sunulması önlenilecek; bu sayede karşı tarafın ticarî sırlarının öğrenilmesinin önüne geçilebilecektir¹⁰³³. Ayrıca, genel ibraz yükümlülüğünün varlığı taraflara hiçbir şekilde kişilik haklarına ve korunmaya değer sırlarına zarar verecek belgeleri ibraz etme zorunluluğu da yüklememektedir¹⁰³⁴.

¹⁰³³ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.744.

¹⁰³⁴ **Erdönmez**, Belgelerin İbrası, s.93. İngiliz Hukuku'nda "disclosure" olarak adlandırılan delil gösterme aşamasında gerçekleştirilen belgelerin ibrazına ilişkin standart sistem, Usûl Kuralları'nın 31.6 maddesi uyarınca, tarafların her birine kendi iddialarını desteklemeye, karşı tarafın iddialarını çürütmeye yarayan belgeleri ve yargılama açısından ibrazı gerekli olabilecek tüm belgeleri içeren bir liste hazırlama zorunluluğu getirmektedir. (**Jeandin**, Production De Pièces, s.389-390; I.H. **Dennis**, The Law Of Evidence, London 2002, s.290 vd.; Neil **Andrews**, Principles Of Civil Procedure, London 1994, s.301 vd.; Stephen M. **Gerlis**/Paul **Loughlin**, Civil Procedure, London 2001, s.334 vd.; Neil **Andrews**, English Civil Procedure, Oxford 2003, s.603 vd.; John **O'Hare**/Kevin **Browne**, Civil Litigation, London 2005, s.346 vd.; Paul **Matthews**/Hodge M.**Malek**, Disclosure, London 2007, s.39 vd. ve 153 vd.). (Kuralların metni için bkz. <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part31#IDAZL0HC>). Amerikan Hukuku'nda uygulama alanı bulan "discovery" aşamasından farklı olarak, İngiliz Hukuku'nda yalnızca taraflar bakımından belgeleri ibraz etme zorunluluğu öngörülmüş; üçüncü şahıslar açısından ibraz zorunluluğu kural olarak kabul edilmemiştir (**Jeandin**, Production De Pièces, s.392). Amerikan Hukuku'nda ise, belgelerin ibrazı sorunu yargılama öncesi araştırma ve tahkikat kurumu niteliğini haiz olan, davanın taraflarının uyumsuzlukla ilgili delilleri temin etmek için uyguladıkları usûl ile bu usûlün tatbikine ayrılmış dava safhası olarak nitelendirilen "discovery" aşamasında gündeme gelmekte (**Ataman-Figanmeşe**, s.62; **Gündüz**, s. 150; **Çelikoğlu**, Avukatın Delil Toplaması, s.221); dava malzemesi davanın açıldığı tarihle sözlü yargılamanın yapıldığı tarih arasında toplanmaktadır (**Erdönmez**, Belgelerin İbrası, s.83). Federal Medenî Usûl Kuralları'nın 26. maddesinde belirtildiği üzere, bu aşamada taraflardan her birinin diğer tarafa karşı uyumsuzluk hakkında gerekli tüm bilgileri verme ve yedinde bulunan belgelerin tamamını ibraz etme ödevi bulunmaktadır. (Kuralların metni için bkz. <http://www.uscourts.gov/uscourts/RulesAndPolicies/rules/2010%20Rules/Civil%20Procedure.pdf>). Bu çerçevede, taraflar, sadece kendilerinin iddialarını ve savunmalarını ispat için dayandıkları belgeleri değil; karşı tarafın lehine olabilecek belgeleri de incelemeye hazır bulundurmalarıdır (**Gündüz**, s.152). Ayrıca, tarafların ellerindeki belgeleri ibraz etmelerinin yanı sıra, karşı tarafın isteği doğrultusunda ellerinde olmayan belgeleri de araştırıp bulmaları gerekmektedir (**Ataman-Figanmeşe**, s.63; **Ataman-Figanmeşe**, Delillerin Temini, s.177; **Erdönmez**, Belgelerin İbrası, s.83). Anlaşıldığı üzere, tarafların ibraz etmek zorunda oldukları belgelerin ve vermek zorunda oldukları bilgilerin kapsamı oldukça geniş olup, taraflar ihtiyaç duyacakları her türlü bilginin verilmesini ilgililerden isteyebilmektedir. Ayrıca, taraflarca ilgililerden istenecek olan bilginin uyumsuzlukla doğrudan ilgili olması, mahkeme huzurunda kullanılacak olması da gerekmemektedir. Bilginin yargılama sırasında kullanılacak bilgiye ulaşılmasını sağlaması yeterli kabul edilmektedir (**Ataman-Figanmeşe**, s.64; **Ataman-Figanmeşe**, Delillerin Temini, s.177-178 ve 258). Taraflar, bir yandan ellerinde bulunan uyumsuzluğun çözümünde doğrudan veya dolaylı olarak etkili olabilecek belgelerin varlığını ortaya koyma; diğer yandan da hâkimin vermiş olduğu karara konu olan belgeleri ibraz etme ya da bunların incelenmesine izin verme yükümlülüğü altına girmektedirler. Bu çerçevede, taraflar önce birbirlerine zilyetliklerinde bulunan belgeleri belirten bir liste göndermekte; ardından da ellerinde bulunan belgelerin incelenmesine katlanmaktadır (John Anthony **Jolowicz**, La Production Forcée Des Pièces Droits Français Et Anglais, Nouveaux Juges, Nouveaux Pouvoirs?, Mélanges En L'Honneur De Roger Perrot, Paris 1996, s. 170-171; **Elan Visson**, s.256-257). Üçüncü şahıslar ise, taraflardan farklı olarak, yargılamaya başlanıp duruşma yapılmasından önce ellerindeki belgeleri ibraz etmekle yükümlü değildirler. Uyumsuzluğun tarafı olmayan ve herhangi bir hukukî çıkarı bulunmayan üçüncü şahısların, henüz yargılamaya başlanmadan önce ellerindeki belgeleri ibraz zorlanmalarının hakkaniyete uygun olmadığı kabul edilmektedir. Yargılamaya başlanılmasından sonra ise, üçüncü şahıslar ellerinde bulunan tüm belgeleri değil; yalnızca hâkimin kararında belirtilen belgeleri ibraz etmek zorunda olacaklardır (**Elan Visson**, s.269,315 ve 320).

İbraz talebinde bulunan tarafın ibrazını istediği belge, dava konusu uyuşmazlığı çözüme kavuşturmaya elverişli olmalıdır. Bu çerçevede, Kanun'un 220. maddesinin 1. fıkrasında¹⁰³⁵, ibrazı istenilen belgenin sunulmasına karar verilebilmesi için söz konusu belgenin ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu olması ve mahkemenin tarafın talebinin kanuna uygunluğu¹⁰³⁶ hususunda kanaat sahibi olması¹⁰³⁷ şartları aranmıştır. Mahkemenin, belgenin ibrazına karar vermeden önce hukukî dinlenilme hakkının gereği olarak, ibraz konusu belgeyi elinde bulunduran tarafı dinlemesi¹⁰³⁸ ve açıklamada bulunabilmesi için ona süre vermesi gerekmektedir. Bu çerçevede, Kanun'un 220. maddesinin 1. fıkrasında da, mahkemenin belgenin ibrazı için kesin süre verebilmesi için karşı tarafın bu belgenin elinde olduğunu ikrar etmesi veya ileri sürülen talep üzerine sükût etmesi şart koşulmuştur. Madde metninden anlaşıldığı üzere, karşı tarafın ibraz talebine belgenin elinde olmadığı gerekçesiyle itiraz edebileceği¹⁰³⁹; mahkemenin de karşı tarafın muhalefetini değerlendirdikten sonra karar verebileceği açıkça ortaya konulmuştur¹⁰⁴⁰.

Karşı taraf ibraz talebine karşı herhangi bir şekilde itiraz etmediği takdirde, hâkim belgenin ibrazı için kesin süre verecektir. Karşı tarafın belgenin elinde bulunduğunu inkâr etmesi halinde ise, hâkim Kanun'un 220. maddesinin 2. fıkrası

¹⁰³⁵ HUMK. m.330'da da HMK. m.220/f.I'dekiyle aynı yönde bir düzenlemeye yer verilmişti.

¹⁰³⁶ "Kanuna uygunluk" ifadesiyle ibraz talebi için gerekli şartlara uygunluk kast edilmektedir. HMK. m. 220/f.I'de ibrazı istenilen belgenin dava konusu uyuşmazlığı çözümlenmeye elverişli olması ve karşı tarafın elinde bulunması gerektiği Kanun'da açıkça düzenlenmiş şartlardır. Bunların yanı sıra, görülmekte olan bir davanın bulunması, hukukî yararın varlığı, yani ilgili tarafın belge mahkemeye sunulmadığı takdirde maddî hukuktan doğan hakkını kaybedecek veya hakkın yerine getirilemeyecek olması, belgenin içeriği ve ayırt edici unsurları hakkında bilgi verilmesi ibraz talebinde bulunabilmek için aranılan diğer şartlardır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s.124 vd.

¹⁰³⁷ HMK. m.220/f.I uyarınca, hâkimde ibrazı istenilen belgenin ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu olduğuna dair bir kanaatin oluşabilmesi için ibraz talebinde bulunan tarafın belgenin ibrazının gerektiğini yaklaşık olarak ispat etmesi yeterlidir. İlgili taraf, söz konusu belgenin içeriğini ve ispatı ne yönde etkileyeceğine ilişkin iddialarını hâkime bildirip onu ikna etmeye çalışmaktadır. Ortada bir ikna faaliyeti bulunduğundan, kanaatini güçlendirmek isteyen mahkeme gerekli gördüğü takdirde, ibraz talebinde bulunan taraftan bu yönde delil göstermesini isteyebilecektir (**Göksu**, Karşı Tarafın Elindeki Belgeler, s.259-260; **Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s.129). Belgenin ibrazı kararı ile yaklaşık ispat arasındaki ilişki hususunda ayrıca bkz. **Albayrak**, s.225 vd.

¹⁰³⁸ Hâkim, ilk bakışta ibraz talebinin haklı olduğu düşüncesinde bile olsa, bazı hallerde karşı tarafı dinlemeye gerek bile duymaksızın, talebi reddedebilecektir. Örneğin, belgenin ibrazının karşı tarafın kişilik haklarına zarar vereceği açıkça anlaşılıyorsa veya resmî makamlardan istenilecek olan belgenin açıklanması mümkün olmayan Devlet sırrı içerdiği önceden fark edilebiliyorsa, hâkimin ibraz talebini kendiliğinden geri çevirmesi söz konusu olacaktır (**Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s.174).

¹⁰³⁹ Karşı taraf, belgenin ibrazı talebine belgenin elinde olmadığı gerekçesiyle itiraz edebileceği gibi, o belgeyle ispat edilmek istenilen vakianın davanın aydınlatılması için önem taşımadığı gerekçesiyle de itiraz edebilecektir (**Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s.171-172).

¹⁰⁴⁰ **Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s.170.

uyarınca, ona böyle bir belgenin elinde bulunmadığına, özenle aradığı halde bulamadığına ve nerede olduğunu bilmediğine ilişkin yemin teklif edecektir¹⁰⁴¹. Buradaki yemin teklifinin, Kanun'un 225 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan ve bir ispat aracı olan yeminle herhangi bir bağlantısı bulunmamaktadır. İspat aracı olan yemin, ispat yükü ile ilgili olan ve vakıayı çekişmeli olmaktan çıkararak bir kurumdur; yeminin eda edilmemesiyle sonuç kendiliğinden doğmakta; yemin konusu vakıaların kendisine yemin teklif olunan tarafça ikrar edildiği sonucuna ulaşılmaktadır¹⁰⁴². 220. maddenin 2. fıkrasında sözü geçen yemin ise, kendisinden belge talep edilen kişinin doğruluk ve dürüstlük beyanı olup ispat yükü üzerinde herhangi bir etki doğurmamaktadır. Tarafın yemin etmemesi halinde sonuç kendiliğinden gerçekleşmemekte; Kanun'un 220. maddesinin 3. fıkrasına göre yemin teklif edilen taraf yemini kabul etmezse veya icra etmezse hâkim duruma göre belgenin içeriği hususunda diğer tarafın beyanını kabul edebilmektedir; yani ilgili hüküm uyarınca tarafların tutumlarına bağlı olarak hâkime takdir hakkı tanınmaktadır¹⁰⁴³. O halde, hâkimin belgenin karşı tarafın elinde olup olmadığına ilişkin kanaatini kuvvetlendirmek için teklif ettiği bu yemin, Kanun'da düzenlenen taraf yemininin dışında kalan, kendine özgü bir yemindir ve inkâr yemini olarak adlandırılmaktadır¹⁰⁴⁴.

Kanun'un 220. maddesinin 3. fıkrasından açıkça anlaşıldığı üzere, karşı tarafın belgenin elinde olduğunu inkâr etmesi üzerine kendisine yemin teklif edilip yemini eda etmesi, delil gösteren tarafın iddiasını ispatlamasını engellemek için yeterli olmakta; karşı taraf söz konusu belgeyi ibrazdan kurtulmaktadır. Doktrinde savunulan kanaatimizce de isabetli olan görüşe göre, karşı tarafa doğrudan yemin teklif etmek yerine karşı tarafın belgeyi arayıp aramadığı ve belgenin neden elinde bulunmadığı hususunda isticvap edilmesi, tarafın beyanının doğruluğunun değerlendirilmesi bakımından daha isabetli olacaktır. Karşı tarafın isticvap edilmesi sayesinde hâkim soru sorma ve uyuşmazlığı aydınlatma fırsatına kavuşacaktır.

¹⁰⁴¹ Somut olayın şartları dâhilinde madde metninde belirtilenden farklı bir ifadeyle yemin teklif edilebileceği hususunda bkz. **Umar**, Şerh, s.687. HUMK. m.331'de de HMK. m.220/f.II'dekine paralel bir düzenlemeye yer verilmiş olmakla birlikte, HUMK. m.331'de HMK. m.220/f.II'den farklı olarak, mahkemenin yemin teklifi ispat yükünü taşıyan tarafın talebine bağlanmıştır.

¹⁰⁴² HMK. m.220/f.II'deki yeminin taraf yemini olmadığı, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiş olan, şu anki Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer almayan hâkim tarafından re'sen teklif edilen tamamlayıcı yemin olarak da değerlendirilemeyeceği hususunda bkz. **Erdönmez**, Belgelerin İbrası, s. 271-272.

¹⁰⁴³ **Göksu**, Karşı Tarafın Elindeki Belgeler, s.260-261. HUMK. m.332'de de HMK. m.220/f.III'dekine paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir.

¹⁰⁴⁴ Ejder **Yılmaz**, Medenî Yargılama Hukukunda Yemin, 2.Baskı, Ankara 2012, s. 199.

Hâkim, isticvap neticesinde ikrar elde edilememişse karşı tarafı dinlemelidir. Karşı tarafın dinlenilmesi sonucunda ikna edici bir açıklama yapılmadığı veya yapılan açıklama hayatın olağan akışına aykırı olduğu takdirde, hâkim yemin teklifine girişmeksizin dava dosyasındaki diğer delilleri göz önünde bulundurarak bir karara varmalıdır. Ancak, hâkim dava dosyasındaki diğer delillerden de bir kanaate ulaşamayıp inkâr beyanının aksinin ispat edilemediğini düşünüyorsa, son çare olarak yemin teklif etmelidir¹⁰⁴⁵.

Mahkeme, ibraz talebinin uyuşmazlık konusu vakıanın ispatı için zorunlu ve kanuna uygun olduğuna kanaat getirdiği, karşı taraf da ibraz talebinde bulunulması üzerine belgenin elinde olduğunu kabul ettiği veya herhangi bir yanıt vermediği takdirde, mahkeme söz konusu belgenin ibrazına karar verecektir. Ancak, belgeyi ibraz etmesi gereken tarafın kendisine verilen kesin süre içinde delilleriyle birlikte haklı bir mazeret¹⁰⁴⁶ göstermeksizin ibraz yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, Kanun'un 220. maddesinin 3. fıkrası uyarınca hâkim duruma göre belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanını kabul edebilecektir¹⁰⁴⁷. İlgili hükümden ispat yükünü taşıyan tarafın ispat faaliyetini yerine getirmesini engelleyerek, uyuşmazlığın aydınlatılmasına katkıda bulunma ödevini icra etmemiş olan karşı taraf aleyhine kanunî bir yaptırım öngörüldüğü açıkça anlaşılmaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 221. maddesinde üçüncü kişiler bakımından belgelerin ibrazı zorunluluğu düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasında mahkemenin, üçüncü kişinin veya kurumun¹⁰⁴⁸ elinde bulunan bir belgenin taraflarca ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu olduğuna karar vermesi halinde, bu belgenin

¹⁰⁴⁵ **Erdönmez**, Belgelerin İbrazi, s.277 vd.

¹⁰⁴⁶ Örneğin, belgenin ibrazının kişilik haklarının ve özel hayatın gizliliğinin ihlâline, cezaî sorumluluğun doğmasına, ticarî sırların ve meslek sırlarının açığa çıkmasına sebep olabilmesi "haklı mazeret" çerçevesinde değerlendirilebilecektir (**Erdönmez**, Belgelerin İbrazi, s.266-267; **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.27).

¹⁰⁴⁷ Belgeye dayanan taraf iddiasının haklılığı konusunda hâkimde yeteri derecede kanaat uyandırmamışsa veya iddialarını yeterince somutlaştıramamışsa, hâkim ispat yükünü taşıyan tarafın belgenin içeriği hakkındaki beyanını kabul etmek yerine tarafın iddiasını başka delillerle ispatlamasını istemelidir. Buna karşılık, delil gösteren taraf somutlaştırma yükünü kusuru olmaksızın yerine getirememişse, hâkim tarafın ileri sürdüğü iddiaları gerçek olarak kabul edebilecektir. Özellikle, çekişmeli vakıanın karşı tarafın yaşam alanında gerçekleşip, delil gösterme yükünü taşıyan tarafın söz konusu vakıa hakkında yeterli bilgi sahibi olmaması sebebiyle somutlaştırma yükünü gereği gibi yerine getiremediği haller bu kapsamdadır (**Erdönmez**, Belgelerin İbrazi, s.261-262).

¹⁰⁴⁸ Tarafların, mahkemeye başvurarak resmî bir kurumun elinde bulunan bir belgenin getirtilmesini talep edebilmeleri için kendilerinin ilgili kurumdan o belgeyi elde edemeyecek durumda olmaları gerekmektedir (**Erdönmez**, Belgelerin İbrazi, s.196).

ibrazını emredebileceği belirtilmiştir¹⁰⁴⁹. İlgili hükümden, Kanun'un 220. maddesinin 1.fikrasına paralel olarak, kanun koyucunun ibrazı istenilen belgenin dava konusu uyuşmazlığı çözüme kavuşturmaya elverişli olması gerektiğini aradığı anlaşılmaktadır. Maddenin 2. fıkrasında ise, belgeyi ibraz etmesine karar verilen herkesin elindeki belgeyi ibraz etmesi gerektiği, belgeyi ibraz edememesi halinde bunun sebebini delilleriyle birlikte açıklamak zorunda olduğu ifade edilmiş¹⁰⁵⁰ ve tarafların yanı sıra üçüncü kişiler açısından da genel bir ibraz yükümlülüğü kabul edilmiştir¹⁰⁵¹. Üçüncü şahsın elinde bulunan bir belgenin ibrazının talep edilmesi halinde, üçüncü şahsa hukukî dinlenilme hakkı gereği açıklamada bulunma imkânı tanınmalı; ibrazdan kaçınmasını gerektiren sebeplerin varlığı halinde bunları bildirebilmesi için süre verilmelidir¹⁰⁵².

Kanun'un 221. maddesinin 3. fıkrasına göre, üçüncü şahıs veya resmî kurum elinde olduğunu ikrar ettiği veya susması neticesinde elinde olduğu kabul edilen belgeyi haklı bir sebep olmaksızın mahkemeye ibraz etmekten kaçındığı¹⁰⁵³ takdirde tanıklar hakkındaki hükümlerin¹⁰⁵⁴ tatbiki söz konusu olacaktır¹⁰⁵⁵.

¹⁰⁴⁹ Tarafların, üçüncü kişilerin ya da resmî kurumların ellerinde bulunan belgelerin ibrazına ilişkin taleplerini dava ve cevap dilekçelerinde bildirmeleri gerekmektedir. Tarafların ellerindeki belgelerin ibrazına ilişkin HMK. m.220/f.I'ın aksine, üçüncü kişilerin veya kurumların ellerindeki belgelerin ibrazı hakkındaki HMK. m.221/f.I'de belgenin ibraz edilebilmesi için kesin süre verilmesine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemle birlikte, üçüncü şahıslara ve kurumlara da bu hususta kesin süre tanınacağı tereddütten uzaktır (**Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s.206-dn:388). Ön incelemenin kapsamına ilişkin HMK. m.137'de hâkimin tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gerekli işlemleri yapacağından söz edildiğinden, kanaatimizce, hâkimin tahkikat aşamasını beklemeksizin bu süreyi ön inceleme aşamasında vermesi delillerin bir an evvel toplanmasını sağlamak için isabetli olacaktır. Aynı yönde bkz. **Arslan S.**, s.208. Ayrıca, HMK. m.221/f.I'de, HMK. m.220/f.I'den farklı olarak, belgenin ibrazı talebinin kanuna uygun olup olmadığının değerlendirileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmasa da, mahkeme söz konusu talebin kanuna uygunluğunu değerlendirecek; kanuna uygun olmayan istemleri reddedecektir (**Yılmaz**, Şerh, s.1149).

¹⁰⁵⁰ Madde metninde belirtildiği üzere, hâkim üçüncü kişinin belgeyi ibraz edememesi hususunda yaptığı açıklamaları yeterli görmediği takdirde, üçüncü şahsı tanık olarak dinleyebilecektir. Burada, beyan ettiği mazeretin gerçeklik derecesini mahkemenin anlayabilmesi için üçüncü şahsın tanıklığına başvurularak, sorguya çekilmesi amaçlanmaktadır. Hâkim, tanığın mazeret konusunda yalan söylediği kanaatine vardığı takdirde, yalancı tanıklık suçu için kamu davası açılması istemiyle cumhuriyet savcılığına bildirimde bulunabilecek; savcılıktan üçüncü şahsın belgeyi gizlemiş olabileceği yerlerde arama yaptırmasını isteyebilecektir. Ayrıca, ibrazı istenilen belgeyle ispat faaliyetini yerine getirmesi gereken davanın tarafı olan şahıs da arama yapılabilmesi için hâkimden ihtiyati tedbir kararı vermesini talep edebilecektir (**Umar**, Şerh, s.688). HUMK. m.335'te de HMK. m.221/f.II'dekine paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir.

¹⁰⁵¹ **Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s. 94; **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.26.

¹⁰⁵² **Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s.171.

¹⁰⁵³ HMK. m.221/f.III'te üçüncü şahısların tanıklıktan çekilmeye ilişkin hükümler çerçevesinde ellerindeki belgeyi ibrazdan kaçınabilecekleri belirtilmiştir.

¹⁰⁵⁴ HMK. m. 245 uyarınca, usûlüne uygun olarak çağrıldığı halde mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanık zorla getirilecek; gelmemesinin sebep olduğu giderlere ve disiplin para cezasına mahkûm edilecektir. Üçüncü kişilere tanıklıktan çekilmeye dair hükümlere dayanarak ellerindeki belgeleri ibrazdan kaçınma imkânı verilmesi, üçüncü kişilerin sırlarının korunmasına maddî geçişin

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun belgelerin ibrazına ilişkin hükümleri arasında hâkimin karşı tarafın veya üçüncü kişinin ellerinde bulunan belgelerin ibrazına karar verebilmesi için taraflarca talepte bulunulmasını şart koşan herhangi bir düzenleme yer almamaktadır¹⁰⁵⁶. Bu durumda, hâkim tarafların talebi üzerine ibraz kararı verebileceği gibi, davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde, dava dosyasına usûlüne uygun olarak girmiş olan gerek davanın taraflarının, gerekse üçüncü şahısların ya da resmî kurumların ellerinde bulunan bir belgenin ibrazını kendiliğinden de talep edebilecektir¹⁰⁵⁷.

b- İsviçre Hukuku

İsviçre Hukuku'nda, Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 160. maddesinin 1. fıkrasında tarafların ve üçüncü kişilerin delillerin toplanması faaliyetine katkıda bulunmakla yükümlü oldukları belirtilmiştir¹⁰⁵⁸. Delillerin toplanması faaliyeti kapsamında tarafların ve üçüncü kişilerin taraf veya tanık sıfatıyla gerçeğe uygun beyanda bulunmak, taraflardan birinin ya da üçüncü şahsın vekil sıfatıyla temsiline ilişkin avukat yazışmaları¹⁰⁵⁹ haricinde, talep edilen belgeleri¹⁰⁶⁰ vermek, bilirkişi

ortaya çıkması ve etkin hukukî himaye elde edilmesine nazaran öncelik tanındığı anlamına gelmektedir. Üçüncü kişi, gerek kendisinin gerekse tarafların sırlarını içeren belgeleri ibrazdan kaçınabilmekle birlikte, ilgili taraf üçüncü kişiyi tanıklıktan çekinme zorunluluğundan kurtardığı takdirde, üçüncü kişi elindeki belgeleri dava dosyasına sunmak zorunda kalacaktır (**Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s.307-308).

¹⁰⁵⁵ HUMK. m.336'da da HMK. m.221/f.III'tekine paralel bir düzenlemeye yer verilmişti.

¹⁰⁵⁶ HUMK. m.329'da ise, "*Vesikanın veya hesap defterinin muayyen parçalarının ibrazını talep eden taraf mümkün olduğu kadar iş bu vesikalar münderecatını esbabı sübutiyasını beyan ettiği esnada tahriren tasrih ve tayin etmiş olması lazımdır.*" ifadesine yer verilerek sadece tarafların belgelerin ibrazını talep edebilecekleri ortaya konulmuştu. Ancak, her ne kadar hâkimin re'sen ibraz kararı vermesine imkân tanıyan kanunî bir düzenleme bulunmasa da, hâkimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde dava dosyasına usûlüne uygun olarak girmiş olan davanın taraflarının, üçüncü şahısların ya da resmî kurumların ellerinde bulunan bir belgenin ibrazını kendiliğinden talep edebileceği doktrinde kabul edilmekteydi (**Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s.176 vd).

¹⁰⁵⁷ Hâkimin davayı aydınlatma ödevi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. 1.Bölüm, §2,III.

¹⁰⁵⁸ Tarafların ve üçüncü kişilerin delillerin toplanması faaliyetine katılmayı reddetmeleri hususunda haklı sebep sayılabilecek haller Kanun'un 163. ve 164. maddelerinde sayılmıştır. Bu hususta ayrıntılı açıklama için bkz. yuk. 1.Bölüm, §2,I ve IX,A; aşağı. 3.Bölüm, §2,II ve III,B.

¹⁰⁵⁹ "Avukat yazışmaları" ifadesiyle, avukatlık faaliyeti çerçevesinde ortaya konulmuş tüm belgeler kast edilmektedir. Bu durumda, yalnızca avukatın yazdığı mektuplar değil; müvekkilinin avukata yazmış olduğu mektuplar da kapsam dâhilindedirler. Avukat ve müvekkil arasındaki tüm mektuplar, elektronik posta mesajları, görüşme tutanakları, sözleşme taslakları, yargılama içinde uzlaşma taslakları avukat yazışmaları olarak değerlendirilmektedir (**Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy**, s.646-647). Gerek avukatın, gerekse müvekkilinin veya üçüncü şahsın elinde bulunan söz konusu yazışmalar, ibrazı gereken belgelerin kapsamı dışında kalacaklardır (**Reymond**, Preuves, s.61).

¹⁰⁶⁰ Kanun'un 177. maddesine göre yazılar, resimler, planlar, fotoğraflar, filmler, sesli kayıtlar, elektronik veri taşıyıcıları ve benzeri veriler belge kapsamında yer almaktadır.

tarafından vücutları üzerinde yapılacak bir muayeneye¹⁰⁶¹ veya mallarına ilişkin keşfe katlanmak zorunda oldukları ifade edilmiştir¹⁰⁶². Anlaşıldığı üzere, tarafların ve üçüncü şahısların ellerinde bulunan belgeleri ibraz etmek zorunda olmaları¹⁰⁶³ delillerin toplanması faaliyetine katılmalarının bir parçası olarak kabul edilmiştir. Tarafların ve üçüncü kişilerin ibraz yükümlülükleri maddî hukuk hükümleriyle sınırlandırılmamış; usûl hukukuna dayanan bir ibraz yükümlülüğü öngörülüp uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayacak tüm belgelerin ibrazı zorunlu kılınmıştır. Kanun'da ibraz talebinin hukukî dayanağıyla ilgili hiçbir sınırlama yapılmadığından,

¹⁰⁶¹ Örneğin, kan alınması, DNA analizi yapılması, röntgen çekilmesi bu kapsamdadır (**Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy**, s.647).

¹⁰⁶² Federal Medenî Usûl Kanunu'ndan önce yürürlükte olan kanton mevzuatlarından Cenevre Medenî Usûl Kanunu'nun 186. maddesinin 2. fıkrasına göre, hâkim uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek bir belgeyi elinde bulunduran tarafa, ispat yükünü taşımasa da, o belgeyi ibraz etmesini emredebilmekteydi. Belgeyi elinde bulunduran tarafın, meşru bir gerekçe olmaksızın belgeyi ibrazdan kaçınması halinde karşı tarafça iddia edilmiş vakıa doğruluğu anlaşılmış olarak kabul edilebilmekteydi. Bu hükmün uygulanabilmesi için ibrazı istenilen belgenin uyuşmazlığın çözümüne etki edebilecek nitelikte olması, ispat yükünü taşıyan tarafın kendisinin ibraz konusu belgeyi elinde bulundurmadığını ve hiçbir şekilde o belgeyi tedarik etmesinin mümkün olmadığını ispat etmesi aranmaktaydı (**Bertossa/Gaillard/Guyet**, art.186, no:5). Cenevre Medenî Usûl Kanunu'nda üçüncü şahısların ellerindeki belgeleri ibraz zorunluluklarına ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte, üçüncü şahıslar bakımından da ibraz zorunluluğunun kabul edildiği hususunda bkz. **Elan Visson**, s. 205-206. Vaud Medenî Usûl Kanunu'nda ise, dilekçelerin değişimi aşamasının tamamlanmasının ardından ilk duruşmada hâkim tarafından delillerin toplanmasına ilişkin bir karar verileceğine ve söz konuda kararda hâkimin belgelerin ibrazına hükmedeceğine yönelik düzenlemeler yer almaktaydı. Bu çerçevede, Kanun'un 178. maddesinin 1. fıkrası uyarınca taraflardan her biri hâkimin talebi üzerine, elinde bulunan belgeleri ve üçüncü şahsın yedinde bulunmakla birlikte erişebileceği belgeleri ibraz etmek zorundaydı (**Elan-Visson**, s.184-185). Kanun'un 179. maddesinde ise, üçüncü şahısların ellerinde bulunan belgeleri ibraz etme zorunlulukları öngörülmişti. Vaud Kanton Hukuku'nda belgelerin ibrazı hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **Elan Visson**, s. 190 vd. Valais Medenî Usûl Kanunu'nun 164. ve 165. maddelerine göre, hâkimin kararı üzerine tarafların ve üçüncü şahısların ellerindeki belgeleri ibraz etmeleri gerekmektedir. Bu hususta ayrıntılı açıklama için bkz. **Ducrot**, s.324. Aynı yönde düzenlemeler Fribourg Medenî Usûl Kanunu'nun 231. ve 232. maddelerinde de yer almaktaydı. Konuya ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. **Deschenaux/Castella**, s.168-169. Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun 259. maddesinde tarafların zilyetliklerinde bulunan ve uyuşmazlık bakımından önem arz eden belgeleri ibraz zorlanabilecekleri, somut olayın şartlarına göre belgelerin suretlerini veya belgenin içinden belli alıntıları ibraz etmelerine izin verilebileceği yönünde bir düzenleme getirilmişti. Hâkim, re'sen veya tarafların talebi üzerine belgelerin ibrazını emredebilmekteydi. Bkz. **Bohnet**, s.417. Tarafların ibraz yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde, hâkim Kanun'un 262. maddesi uyarınca buna bağlanacak sonuçları serbestçe takdir edebilmekteydi. 262. maddedeki hüküm, hâkimin delilleri serbestçe takdir edebilme yetkisine dayanarak, ibrazdan kaçınma keyfiyetini ibrazdan kaçınan tarafın aleyhine yorumlayabileceğini ortaya koymaktaydı (**Bauer**, Nöşatel Medeni Usul Kanunu, s.428). Kanun'un 263. maddesinde ise, üçüncü şahısların zilyetliklerinde bulunan ve uyuşmazlık bakımından önem arz eden belgeleri ibraz zorlanabilecekleri belirtildikten sonra, üçüncü şahsın tanıklıktan çekinebileceği vakıalara ilişkin belgelerin ibraz zorunluluğunun kapsamı dışında kaldıkları ifade edilmişti. Üçüncü şahıslar söz konusu yükümlülüklerini haklı bir sebep olmaksızın yerine getirmedikleri takdirde, Kanun'un 265. maddesine göre tanıklar hakkında uygulanan yaptırımlara maruz kalmaktaydılar. Bkz. **Bohnet**, s. 417 vd.

¹⁰⁶³ Ayrıca, Kanun'un 180. maddesinde belgelerin ibrazına ilişkin özel bir düzenleme getirilmiştir. İlgili hükme göre, aslı yerine bir senedin sureti ibraz edilebilecektir. Mahkeme veya taraflar, senedin gerçeğe uygunluğundan şüphe edilecek sebeplerin bulunması halinde, senedin aslının veya onaylı suretinin ibrazını talep edebileceklerdir. Ayrıca, birden fazla ciltten oluşan belgenin bölümlerinin delil olarak ibraz edilecek olması halinde belgenin hangi kısımlarının ibraz konusu olduğu belirtilmelidir.

taraf lar hem maddî hukuk hükümlerine, hem de usûl hukuku hükümlerine dayanarak karşı taraftan ve üçüncü kişilerden ellerindeki belgeleri mahkemeye ibraz etmelerini isteyebileceklerdir¹⁰⁶⁴. Taraflara ellerinde bulunan tüm belgeler bakımından ibraz zorunluluğu getirilip hangi belgelerin ibraz edileceği hususunda Kanun'da açık bir düzenlemeye yer verilmemesi, İsviçre Hukuku'nda da Türk Hukuku'ndaki gibi genel bir ibraz yükümlülüğünün kabul edildiğini ortaya koymaktadır.

c- Fransız Hukuku

Fransız Hukuku'nda Medenî Kanun'un 10. maddesinde, taraflardan her birinin gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için yargısal faaliyete katılması gerektiği, aksi takdirde yaptırımla karşılaşacağı belirtilmiştir. İlgili hükümle bağlantılı olarak, Medenî Usûl Kanunu'nun 11. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesine göre, taraflardan biri bir ispat aracını elinde bulundurduğu takdirde, hâkim diğer tarafın talepte bulunması halinde, gerektiğinde para cezası yaptırımını altında, o delilin ibrazını isteyebilecektir. Kanun'un 11. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesinde ise, hâkimin taraflardan birinin talebiyle, gerektiğinde aynı cezayı uygulayarak, üçüncü şahısların elinde bulunan tüm belgelerin ibrazını meşru bir engel bulunmadığı takdirde emredebileceği ifade edilmiştir. İlgili hükümlerden tarafların ve üçüncü şahısların ellerinde bulunan tüm belgeleri ibraz etmek zorunda oldukları açıkça anlaşılmaktadır. Taraflar ve üçüncü kişiler bakımından belgeleri ibraz zorunluluğu öngörülmesi, onların delillerin toplanmasında etkin rol üstlendiklerini¹⁰⁶⁵ ve hem taraflar, hem de üçüncü şahıslar açısından katkıda bulunma yükümlülüğü getirildiğini ortaya koymaktadır. Kanun koyucu, ibrazı gerekli olan belgelerin hangileri olduğunu açıkça belirtmeyip, bunların hukukî dayanaklarına ilişkin herhangi bir ayırım da yapmadığından tarafların ve üçüncü kişilerin maddî hukuk ve usûl hukuku hükümleri çerçevesinde genel bir ibraz yükümlülüğüne tâbi oldukları sonucuna ulaşmamız mümkündür¹⁰⁶⁶.

Kanun'un belgelerin ibrazı hususunda delillerin toplanmasına ilişkin 138 ve devamı maddelerinde, sözü geçen hükümlere paralel düzenlemelere yer verilmiştir.

¹⁰⁶⁴ Erdönmez, Belgelerin İbrazı, s.22-23.

¹⁰⁶⁵ Devèze, Charge De La Preuve, s.263; Ponsard, s.690-691; Cornu, s.91; Capitant/ Terré/ Lequette, s. 68; Bergeaud, s.29.

¹⁰⁶⁶ Fransa'nın genel ibraz yükümlülüğünü kabul eden ülkelerden olduğu hususunda ayrıca bkz. Erdönmez, Belgelerin İbrazı, s.81-82.

Kanun'un 138. maddesine göre, dava sırasında taraflardan biri işlemin tarafı olmadığı resmî veya imzası tasdik edilmiş bir senedin ya da üçüncü şahsın elinde bulunan bir belgenin varlığını ileri sürerek, hâkimden senedin aslının veya suretinin ya da belgenin ibrazına ilişkin bir karar vermesini isteyebilecektir¹⁰⁶⁷. Hâkim tarafın talebini yerinde bulduğu takdirde, Kanun'un 139. maddesi uyarınca senedin veya belgenin aslının, suretinin ya da metin içindeki bir alıntının¹⁰⁶⁸ ibrazını, kendisinin belirleyeceği teminatlar ve gerektiği takdirde para cezası yaptırımını altında, emredebilecektir.¹⁰⁶⁹.

Belirttiğimiz hükümler çerçevesinde ibraz edilmiş olan belgelerin, hukukî dinlenilme hakkının gereği olarak taraflar arasında iletilmeleri gerekmektedir. Kanun'un 132. maddesinde bir belgeyi elinde bulunduran tarafın söz konusu belgeyi diğer tarafa iletmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir; Kanun'un 133. maddesinde ise, taraflardan birinin belgeyi karşı tarafa iletme yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, hâkimden belgenin iletilmesine ilişkin karar vermesinin istenebileceği ifade edilmiştir. Hâkim, 134. maddeye göre gerektiği takdirde para cezası yaptırımını altında, belgelerin iletim zamanını ve şeklini belirleyebilecek; 135. madde uyarınca zamanında iletilmemiş belgeleri yargılama sırasında dikkate almayabilecektir¹⁰⁷⁰. İlgili hükümler incelendiğinde, anılan hükümlerin Kanun'un 15. maddesinde yer alan hukukî dinlenilme hakkına ilişkin genel kuralın¹⁰⁷¹ özel bir uygulamasını yansıttıkları ve yargılama sırasında taraflar arasındaki işbirliğini ortaya koydukları anlaşılmaktadır¹⁰⁷².

¹⁰⁶⁷ İlgili hükmün karşıt anlamından anlaşıldığı üzere, taraflardan birisi işlemin tarafı olduğu bir belgenin ibrazı hususunda hâkimden talepte bulunamayacaktır. Bunun temelinde yatan düşünce, işlemin tarafının elinde o belgenin bir örneğinin bulunduğu düşüncesidir. Buna karşılık, söz konusu belge çalındığı veya tarafın kusuru olmaksızın kaybolduğu ya da üçüncü şahsa tevdi edildiği takdirde, işlemin tarafı 138. madde hükmünden yararlanabilecek ve hâkimden belgenin ibrazına ilişkin karar vermesini isteyebilecektir (Cécile **Brahic Lambrey**, Production Forcée Des Pièces, Répertoire De Procédure Civile Avril 2007, s.5).

¹⁰⁶⁸ Hâkim, mümkün olduğu takdirde ibraz edilecek belgenin içinde yer alan belli bir kısmın ana metinden ayrılarak ibrazına karar verebilecektir (**Daigre**, s.214-215).

¹⁰⁶⁹ Kanun'un 142. maddesinde ise, tarafların ellerinde bulunan belgelerin ibrazına ilişkin taleplerin ve ibraz işleminin 138. ve 139. madde hükümlerine uygun olarak yapılması gerektiği vurgulanmıştır.

¹⁰⁷⁰ Örneğin, tahkikatın sona erdiği günden bir gün önce veya tahkikatın sona erdiği gün iletilmiş olan belgelerin kabul edilmemesinin sebebi, karşı tarafın bu belgeleri inceleyip görüşlerini bildirmesi için gerekli zamanının bulunmamasıdır (**Guinchard**, s.803).

¹⁰⁷¹ Kanun'un 15. maddesine göre, tarafların iddialarını dayandırdıkları vakıaları, vakıalara ilişkin delilleri, ileri sürdükleri hukukî sebepleri bunlar hakkında savunmada bulunabilmeleri için karşılıklı olarak bildirmeleri gerekmektedir.

¹⁰⁷² **Couchez/Langlade/Lebeau**, s.124; **Cadiet/Jeuland**,s.352-353; **Julien/Fricero**, s.248; **Guinchard/Chainais/Ferrand**, s.447; **Strickler**, Procédure Civile, s.169. Hâkim, belgeyi iletmek zorunda olan tarafın o belge hakkında bilgi sahibi olduğu, söz konusu belgenin varlığına

d- Belçika Hukuku

Belçika Hukuku'nda, Usûl Kanunu'nun 877. maddesine göre uyuşmazlığın çözümünde etkili olacak vakıya ilişkin belgenin taraflardan birinin veya üçüncü şahsın elinde olduğuna dair önemli, belli ve birbiriyle uyumlu emarelerin varlığı halinde, hâkim belirleyeceği süre ve usûl dâhilinde belgenin aslının veya onaylı suretinin dava dosyasına ibrazını emredebilecektir¹⁰⁷³. İlgili hükmün paralelinde, Kanun'un 878. maddesinin 1. fıkrasında, söz konusu belgenin üçüncü şahsın elinde bulunması durumunda, hâkimin kendi tespit edeceği süre ve usûl çerçevesinde belgenin aslının veya suretinin ibrazını emredebileceği yönünde düzenleme getirilmiştir. Anılan hükümler incelendiğinde, kanun koyucunun tarafların ve üçüncü şahsın ellerindeki belgeleri ibraz etmek suretiyle, delillerin toplanması faaliyetine katılmalarına ilişkin bir yükümlülük getirdiği ve bu sayede maddî gerçeğe ulaşılmasını amaçladığı anlaşılmaktadır¹⁰⁷⁴. Kanun'da ibrazı gerekli olan belgelerin hangileri olduğu hususunda açık bir sayım yapılmadığı gibi, bunların hukukî dayanaklarına ilişkin olarak da herhangi bir ayırım gözetilmemiştir. Bu nedenle, tarafların ve üçüncü kişilerin katkıda bulunma yükümlülükleri çerçevesinde ellerinde bulunan tüm belgeleri maddî hukuk ve usûl hukuku hükümleri dâhilinde ibraz etmeleri gerekeceğinden, Belçika Hukuku'nda da genel bir ibraz yükümlülüğünün benimsendiği sonucuna ulaşabilmekteyiz.

Ayrıca, hukukî dinlenilme hakkının gereği olarak tarafların ve üçüncü kişilerin ellerindeki belgelerin Kanun'un 736. maddesi uyarınca taraflar arasında iletilmeleri gerekmektedir¹⁰⁷⁵; aksi takdirde bunlar Kanun'un 740. maddesine göre yargılamada dikkate alınmayacaklardır¹⁰⁷⁶.

başka bir belge içinde atıfta bulunduğu kesin olsa bile, taraflar arasında iletilmemiş bir belgeye dayanarak karar veremeyecektir. Bu durumda, hâkimin iletilmesi gereken belgenin mutlaka tarafların karşılıklı olarak tartışmalarına imkân tanınmak suretiyle, yargılamaya getirilmiş olduğundan emin olması gerekmektedir (**Guinchard**, s.802).

¹⁰⁷³ Kanun'un 877. maddesi çerçevesinde hâkime söz konusu yetkinin tanınması, hâkimin delillerin toplanması bakımından aktif bir konumda olduğunu ortaya koymaktadır (Paul **Foriers**, Introduction Au Droit De La Preuve, La Preuve En Droit, Etudes Publiées Par Chaïm **Perelman**/Paul **Foriers**, Bruxelles 1981, s.15-16).

¹⁰⁷⁴ **Fettweis**, s.353.

¹⁰⁷⁵ Kanun'un 736. maddesine göre, davacı davanın açılmasından itibaren sekiz gün içinde elindeki belgeleri davalı tarafa iletmeli; davalı taraf da bunun üzerine taleplerini bildirmeli ve elindeki belgeleri davacı tarafa iletmelidir.

¹⁰⁷⁶ Taraflar arasında iletilmiş olan belgeler yargılama bakımından "ortak" bir dava malzemesi haline gelmekte; bunları ibraz eden taraf karşı tarafın rızası olmaksızın, söz konusu belgeleri yargılamadan geri çekememektedir (**Fettweis**, s.85; **Mougenot**, s.216). Belgelerin ibrazına ilişkin

B- Belgelerin İbrazını Sınırlayan Hallerin Belirlenmesi

Belgelerin ibrazı kurumu, ibraz talebinde bulunan tarafa iddiasını ortaya koyabilecek ispat araçlarından yararlanma imkânı sunmaktadır. Burada, gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkıda bulunma zorunluluğu ile sır saklama hakkı çatışma içine giren iki temel kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çerçevede çözümlenmesi gereken mesele ise, belirtilen kavramlardan hangisinin diğerine, ne ölçüde üstün tutulacağıdır. Delillerin ibrazı kurumu, ibraz talebinde bulunan tarafa iddiasını ispat etmeye yarayacak ispat araçlarını sağladığı ölçüde, özel çıkarların korunmasına hizmet eden bir müessese olarak gözükebilmektedir. Ancak, söz konusu müessese bir şahsa doğrudan sübjektif hak sağlamayı amaçlamamakta; özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda ideal adaletin, yani hakkaniyete en yakın şekilde özel hakların gerçekleştirilmesini hedef almaktadır¹⁰⁷⁷. İspat faaliyetinin amacı, uyuşmazlığı aydınlatıp maddî gerçeğe ulaşılması olsa da, yargılamada maddî gerçeğe ulaşılması mutlak bir önceliğe sahip bulunmamaktadır. Tarafların ve üçüncü kişilerin ellerindeki belgeleri ibraz etmeleri gizli kalması gereken bazı sırların açığa çıkmasına neden olabileceğinden, bunun engellenmesi için taraflar ve üçüncü kişiler mahkemedен gerekli önlemlerin alınmasını talep edebileceklerdir¹⁰⁷⁸.

Farklı hukuk sistemlerinde de belgelerin ibrazı zorunluluğu ve istisnalarına ilişkin hükümler incelendiğinde, kanun koyucuların maddî gerçeğe ulaşılması ile tarafın sırlarının korunması arasında bir denge gözetmeye çalıştıkları anlaşılmaktadır. Konuya ilişkin kısaca bu temel açıklamalarda bulunduktan sonra, çeşitli hukuk sistemlerindeki kanunî düzenlemelere değinmeyi uygun görüyoruz.

bu hükümler, kanunda aksi öngörülmedikçe ilk derece yargılamasına ilişkin hükümlerin kanun yolu aşamasında da tatbik edileceğine dair düzenleme getiren Kanun'un 1042. maddesi gereği, istinaf yargılaması sırasında da uygulama alanı bulacaktır (Georges **De Leval**, *La Mise En État De La Cause, Le Nouveau Droit Judiciaire Privé, Commentaires, Bruxelles 1994, s.59*).

¹⁰⁷⁷ **Daigre**, s.226-227.

¹⁰⁷⁸ **Erdönmez**, *Belgelerin İbrazı*, s.299-300. Genel ibraz yükümlülüğünü benimseyen anglo sakson hukuk sisteminde, belgelerin mahkemeye sunulmaması istisna teşkil etmekte; yalnızca çok sınırlı hallerde taraflara kaçınma hakkı vermektedir (**Jeandin**, *Production De Pièces*, s.393; **Erdönmez**, *Belgelerin İbrazı*, s.83). İbraz yükümlülükleri çerçevesinde, taraflar hâkimden “*protective order*” olarak adlandırılan koruyucu önlemler almasını talep edebilmekte; böylece özellikle ticarî sırların ifşası tehlikesini bertaraf edebilecek şekilde belgelerin ibraz edilmesini sağlayabilmektedirler (**Jeandin**, *Production De Pièces*, s.393). Tarafların meslekî sırlara dayanarak ibrazdan kaçınmak istemeleri halinde, mahkeme sırrın korunmasındaki çıkar ile belgenin ibrazı arasındaki çıkarı tartarak bir sonuca varmaktadır. Örneğin, avukatların haberdar oldukları bilgileri açıklamaları kendilerinin veya yakınlarının cezaî bir takibata maruz kalmaları sonucu doğurabilecek ise, onlar sahip oldukları meslekî imtiyaz çerçevesinde ellerindeki belgeleri ibrazdan kaçınabileceklerdir (**Elan Visson**, s.274 ve 280).

Türk Hukuku'nda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda taraflar bakımından belgelerin ibraz zorunluluğunu düzenleyen Kanun'un 220. maddesinin 3. fıkrasında, belgeyi ibraz etmesine karar verilen tarafın delilleriyle birlikte kabul edilebilir bir mazeretin varlığını ortaya koyması durumunda, ibraz yükümlülüğünden kurtulabileceği belirtilmiştir. Ancak, tarafların hangi hallerde kaçınma haklarını kullanabileceklerine ilişkin açık bir hükme Kanun'da yer verilmemiş; somut olayda haklı bir kaçınma sebebinin bulunup bulunmadığının tespiti hâkimin takdirine bırakılmıştır. Doktrinde isabetli olarak savunulduğu üzere, Kanun'da hangi hallerde kaçınma hakkının kullanılabilceğinin açıkça belirtilmemesi sebebiyle ibraz yükümlüğünün sınırlarının belirlenmesi oldukça güçtür. Bu nedenle, tanıklıktan kaçınma sebeplerinden yararlanılarak örneksime yoluyla ibrazdan kaçınılabilecek hallere yer verilmesi yerinde olacaktır¹⁰⁷⁹.

Belgenin ibrazı, belge sahibinin özel hayatının gizliliğini ihlâl edecek, şeref ve haysiyetine zarar verecekse, söz konusu durum “kabul edilebilir mazeret” kavramı içinde değerlendirilebilecektir. Buna karşılık, ilgili belge tarafın özel yaşam alanını doğrudan ilgilendirmeyen bilgiler içerdiği takdirde ibraz kararı verilebilecektir¹⁰⁸⁰. Belgenin ibraz edilmesinin cezaî bir sorumluluğa yol açacak olması da ibrazdan kaçınmaya imkân veren haklı bir mazeret olarak değerlendirilebilecektir. Kanun'da belirttiğimiz husus hakkında açık bir düzenlemeye yer verilmemiş olsa da, Anayasa'nın 38. maddesinde ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun tanıklıktan çekinmeye ilişkin 250. maddesinin b bendinde konuya ilişkin çeşitli pozitif dayanaklar bulmak mümkündür. Anayasa'nın 38. maddesine göre, hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacaktır. Kanun'un 250. maddesinin b bendi uyarınca, tanık kendisinin veya yakınlarından birinin cezaî bir soruşturmaya ya da kovuşturmayaya maruz kalması halinde tanıklıktan çekinebilecektir. Üçüncü kişiler, Kanun'un 221. maddesinin 3. fıkrasında belirtildiği üzere, tanıklıktan çekinmeye ilişkin hükümlere dayanarak ellerindeki belgeyi ibrazdan kaçınabildiklerine göre, aynı durum taraflar açısından da geçerli olmalı ve onlar da cezaî bir soruşturmaya veya kovuşturmayaya maruz kalma tehlikesinin varlığı halinde ellerindeki belgeyi ibraz yükümlülüğünden kurtulabilmelidirler¹⁰⁸¹.

¹⁰⁷⁹ Erdönmez, Belgelerin İbrazi, s.315.

¹⁰⁸⁰ Erdönmez, Belgelerin İbrazi, s.316 vd.

¹⁰⁸¹ Erdönmez, Belgelerin İbrazi, s.325-326.

Ticarî sırları¹⁰⁸² ve işletme sırlarını¹⁰⁸³ içeren bir belgenin ibrazından ise, özellikle karşı tarafın dava sırasında edineceği bilgileri ekonomik olarak değerlendirebilecek bir rakip olması veya kendisi değerlendiremeyecek bile olsa bunları değerlendirebilecek birine devretmesi ihtimalinde kaçınılabilecektir. Söz konusu sırların varlığının, belgelerin ibrazı zorunluluğundan kaçınılmasına imkân veren “haklı mazeret” kapsamında değerlendirilebilmesi mümkün olmakla birlikte, somut olayın şartları dâhilinde belge sahibinin sırrının korunması ile karşı tarafın etkin hukukî himaye talebi arasında bir denge kurulması suretiyle, belgenin ibraz edilip edilmemesine karar verilmelidir¹⁰⁸⁴.

Meslek sırları da kural olarak, ibraz zorunluluğundan kaçınılmasına imkân veren “haklı mazeret” olarak kabul edilmekle birlikte, meslek sırrına sahip olan taraf bu sırrı kendisini savunmak için açıklamak zorunda kalabileceği¹⁰⁸⁵ gibi, meslek sırrına mutlak koruma sağlanması da ibraz talebinde bulunan tarafın etkin şekilde hukuken himaye edilmesini imkânsız hale getirebilecektir¹⁰⁸⁶.

¹⁰⁸² Ticarî Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nın 2. maddesinin a bendinde ticarî sır kavramı açıklanmıştır. İlgili maddeye göre, ticarî sır “*Bir ticarî işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, özellikle rakipleri tarafından öğrenilmesi halinde zarar görme ihtimali bulunan ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken, işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, ham madde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşterileri potansiyeli ve ağları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belgeleri*” ifade etmektedir (Bkz. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/TasariSamarali/Tbmmkms/Tbmmkom/ticarisir.pdf>). Ticarî sır kavramı ve unsurları hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Mehmet Emin **Bilge**, Ticarî Sırların Korunması, 2. Baskı, Ankara 2005, s.5 vd.; Asuman **Turanboy**, Ticarî Sır, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara 2006, s.349 vd. ; Ashı **Gürbüz Usluel**, Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticarî Sırların Korunması, İstanbul 2009, s. 22 vd. Genel olarak sır kavramı hakkındaki açıklamalar için ayrıca bkz. **Yazıcı Tıktık**, Arabuluculuk, s. 136-138.

¹⁰⁸³ İşletme sırları, henüz kamuoyuna açıklanmamış olan teknik iş araçlarını, metotları ve önemli menfaatlerin korunması bakımından açıklanmamaları gereken ekonomik olayları kapsamaktadır (**Erdönmez**, Belgelerin İbrası, s.329).

¹⁰⁸⁴ Bu hususta farklı örnekler ve ayrıntılı bilgi için bkz. **Erdönmez**, Belgelerin İbrası, s.329 vd.

¹⁰⁸⁵ Örneğin, hastanın kendisini tedavi eden doktora karşı hatalı tıbbî müdahaleden zarar gördüğü iddiasıyla dava açması halinde, doktor kendisini savunabilmek için sahip olduğu sırları açıklayabilecektir (M.Fadıl **Yıldırım**, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 15-16 Mayıs 2006, s.61; Ali Cem **Budak**, İspat Hukuku Açısından Hekimin Meslek Sırrı, Sağlık Alanında Etik ve Hukuk Uluslararası Sempozyumu, İstanbul 17-19 Nisan 2008, s.549).

¹⁰⁸⁶ Örneğin, doktorlara karşı açılan sorumluluk davalarında davacı hasta doktorun görevini ihlâl ettiğini ve doktor hatasının varlığını ispatlamalıdır. Davacının davayı kazanabilmesi, doktorun hastasının hastalığını nasıl teşhis ve tedavi ettiği hususunda düzenlemiş olduğu belgeleri inceleyebilmesine ve bunları delil olarak mahkemeye ibraz edebilmesine bağlıdır. Meslek sırrı sebebiyle belgenin ibrazından kaçınılabileceğini kabul etmek, zarar gören hastanın hakkını hiçbir zaman elde edememesine sebep olacaktır (**Erdönmez**, Belgelerin İbrası, s.336-337).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 221. maddesinin 3. fıkrasında ellerinde bulunan belgeyi ibraz etmek zorunda olan üçüncü kişilerin tanıklıktan çekinme sebeplerine dayanarak¹⁰⁸⁷ ibraz yükümlülüğünden kurtulabilecekleri belirtilmiştir¹⁰⁸⁸.

İsviçre Hukuku'nda, kanun koyucunun tarafların ve üçüncü kişilerin ellerindeki belgeleri ibraz ederek delillerin toplanması faaliyetine katılmalarına ilişkin bir düzenleme getirdiğini, yukarıdaki açıklamalarımızda belirtmiştik¹⁰⁸⁹. Kanun koyucu delillerin toplanması faaliyeti çerçevesinde belgelerin ibrazı zorunluluğunu öngörmekle birlikte, söz konusu zorunluluğa bazı istisnalar da tanımış; bu çerçevede, Kanun'un 163. maddesinde tarafların, 165. ve 166. maddelerde ise, üçüncü kişilerin delillerin toplanması faaliyetine katılmayı reddedebilecekleri haller belirtilmiştir.

Kanun'un 163. maddesinin 1. fıkrasına göre, delillerin toplanması tarafın Kanun'un 165. maddesinde sayılan yakınlarından¹⁰⁹⁰ birinin cezaî bir takibata uğramasına sebep olabilecekse veya hukukî sorumluluğunu doğurabilecekse ya da

¹⁰⁸⁷ Kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinmeye ilişkin HMK. m.248; sır nedeniyle tanıklıktan çekinmeye ilişkin HMK. m.249; menfaat ihlâli nedeniyle tanıklıktan çekinmeye ilişkin HMK. m.250 uygulama alanı bulacak; ilgili hükümlerdeki çekinme sebepleri dâhilinde üçüncü kişi elindeki belgeleri ibrazdan kaçınabilecektir. Bu çerçevede, HMK. m.249 hükmü sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklıklarına başvurulacak kimselerin tanıklıktan çekinmelerine imkân tanımakta; Av.K.m.36/f.II'deki özel düzenleme saklı kalmak kaydıyla, sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin verilmesi halinde tanıklık yapmayı zorunlu kılmaktadır. Örneğin, kural olarak hekim hastasının rızasıyla tanıklık yapmak zorunda olup gerekli belgeleri ibraz etmekle yükümlüdür; ancak hastanın sağlık durumuna ilişkin bilginin kendisinden saklanmasıyla ilgili olduğu hallerde hekim bu bilgileri açıklamaktan kaçınabilecektir. Çünkü, kendi sağlık durumu hakkında bilgi sahibi olmayan hastanın o bilgilerin açıklanmasına rıza göstermesi, sır saklama yükümlülüğünü ortadan kaldırmaya yeterli bir muvafakat beyanı olarak değerlendirilemeyecektir. Sözü geçen durumda, hekim hastanın sağlığına ilişkin belgeleri ibraz etmek zorunda kalmayacaktır (**Budak**, Meslek Sırrı, s.551 ve 555). Resmî makamların ve memurların elinde bulunan belgelerin ibrazı hususunda ise, Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı'nda düzenleme getirilmiştir. Tasarı'nın 8. maddesinin 2. fıkrasına göre, kural olarak Devlet sırrı içermeyen gizli olan bilgilerin ve belgelerin mahkemeye gönderilmeleri gerekmeyle birlikte, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının gerekçesini bildirerek söz konusu belgeleri mahkemeye göndermekten kaçınabilecekleri belirtilmiştir. Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s. 362 vd. Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı için bkz. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Tbmmgnk/devletsirri.pdf>

¹⁰⁸⁸ Tanıklıktan çekinme sebeplerinden birinin varlığı durumunda, ibraz talebinde bulunan tarafın etkin hukukî himaye talebi ile üçüncü kişinin sır hakkının korunması arasındaki menfaat dengesi gözetilmeli; belgenin ibraz edilmesi sayesinde elde edilecek menfaatin açıkça üstün olduğu hallerde, üçüncü şahsa kaçınma hakkı tanınmamalıdır (**Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s.345-346).

¹⁰⁸⁹ Bkz. yuk. 3.Bölüm, § 1,I,A,2,b.

¹⁰⁹⁰ Tarafın eşi, eski eşi, çift olarak birlikte yaşadığı kişi, taraflardan biriyle ortak çocukları bulunan kişi, tarafın üst soyu-alt soyu, 3. dereceye kadar civar hısımları, süt annesi ile süt annesinin eşi, bakımı altındaki çocukları, kız kardeşi ya da erkek kardeşi gibi yetiştirilmiş çocuklar, velisi, vasisi veya kayyımı olan kişi, üvey kız kardeşi veya üvey erkek kardeşi Kanun'un 165. maddesinde sayılan yakınlarıdır.

sırrının ifşa edilmesi Ceza Kanunu'nun 321. maddesi uyarınca cezalandırılabilir¹⁰⁹¹ ilgili taraf delillerin toplanması faaliyetine katılmayı reddedebilecektir. O halde, taraflar delillerin toplanması faaliyeti, yakınlarından birinin cezaî bir takibata uğramasına veya hukukî sorumluluklarının doğumuna neden olduğu ya da meslek sırrının ihlâline yol açtığı takdirde ret haklarını kullanabileceklerdir. Ayrıca, 163. maddenin 1. fıkrasında üçüncü şahısların delillerin toplanması faaliyetine katılmayı reddedebilecekleri hususunda düzenleme getiren Kanun'un 166. maddesinin 1. fıkrasının b bendinin, taraflar bakımından da kıyasen uygulanabileceği belirtilmiştir. İlgili hükme göre, avukatların ve din adamlarının dışında sırrı ifşa etme yükümlülüğüne tâbi olan veya sır saklama yükümlülüğünden kurtarılmış¹⁰⁹² kişilerin, sırrın saklanmasındaki çıkarın gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki menfaatten üstün olduğu ortaya konulmadıkça, delillerin toplanması faaliyetine katılmaktan, yani belgeleri ibraz etmekten kaçınma hakları bulunmamaktadır.

Belirttiğimiz hükmün paralelinde, Kanun'un 163. maddesinin 2. fıkrasında kanun tarafından korunan diğer sırların sahiplerinin¹⁰⁹³, sırrın saklanmasındaki çıkarın gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki menfaatten üstün olduğunu ispat ettikleri takdirde, delillerin toplanması faaliyetine katılmayı reddedebilecekleri düzenlenmiştir. Bu durumda, mahkeme menfaatler arasında bir denge kurmaya çalışarak kararını verecek¹⁰⁹⁴; tarafların ellerindeki belgeleri ibrazdan kaçınmalarına

¹⁰⁹¹ Ceza Kanunu'nun 321. maddesine göre din adamı, avukat, müdafii, noter, denetçi, doktor, diş hekimi, eczacı, ebe ve yardımcıları meslek sırrını saklama yükümlülüğüne tâbi kişiler olarak sayılmıştır. İlgili hükme göre, bu kişiler meslekleri gereği kendilerine bildirilmiş olan veya mesleklerinin icrası sırasında öğrenmiş oldukları sırları ifşa ettikleri takdirde, şikâyet üzerine üç yıl veya daha uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezaya ya da para cezasına çarptırılacaklardır. Eğitimleri sırasında öğrendikleri sırrı açıklayan üniversite öğrencileri hakkında da aynı cezalar tatbik edilecektir. Ancak, anılan kişiler sır sahibinin rızasıyla veya onun talebi üzerine sırrı açıklamışlarsa ya da üst makam veya denetim makamı bu hususta yazılı olarak izin vermişse, sırrın ifşası herhangi bir cezaî yaptırıma tâbi olmayacaktır. (Madde metni için bkz. <http://www.admin.ch/ch/f/rs/3/311.0.fr.pdf>). Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 165. maddesinde, Ceza Kanunu'nun 321. maddesinde sayılan kişilerden denetçilerin istisna kapsamında oldukları belirtilmiştir. Bu durumda, denetçiler sırlarını açıklamaktan kaçınarak delillerin toplanması faaliyetine katılmaktan kurtulamayacaklardır.

¹⁰⁹² “Sır saklama yükümlülüğünden kurtarılmış” ifadesi ile sır sahibinin sırrın açıklanmasına rıza göstermesi anlaşılmaktadır (Jean-Marc **Reymond**, *Le Secret Professionnel De L'Avocat Dans Les Projets De Code De Procédure Pénale Et Civile Suisse: Un Droit Fondamental Du Justiciable En Péril*, *Revue De L'Avocat*, 2007/2, s.65).

¹⁰⁹³ Örneğin, bankacılar, “Verilerin Korunmasına İlişkin Kanun”a göre kişisel gizli verileri korumakla yükümlü olan psikologlar, sosyal çalışmacılar, “Hamilelik Danışma Merkezlerine İlişkin Federal Kanun” uyarınca bu merkezlerde çalışan kişiler madde kapsamındadırlar (**Hofmann/Lüscher**, s.85; **Bohnet/ Haldy/ Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.656).

¹⁰⁹⁴ **Hofmann/Lüscher**, s.86. Bu hususta bkz. ATF 134 III 255 (**Bohnet/ Haldy/ Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.628).

izin verecek veya onların ibrazını emredecektir. Ancak, taraflardan biri delillerin toplanması faaliyetine katılmayı haklı bir sebebi olmaksızın reddettiği takdirde, Kanun'un 164. maddesine göre hâkim bu hususu delillerin değerlendirilmesi sırasında dikkate alacaktır. Üçüncü şahsın delillerin toplanmasına haklı bir sebep olmaksızın katılmamasından farklı olarak, taraflardan birinin haksız yere bu faaliyeti yerine getirmekten kaçınması halinde herhangi bir yaptırım öngörülmemiş; madde gerekçesinde de belirtildiği üzere¹⁰⁹⁵, tarafların delillerin toplanması faaliyetine katılmaları usûlî bir yük olarak kabul edilmiştir¹⁰⁹⁶.

Üçüncü kişiler bakımından ise, ret halleri mutlak ve sınırlı ret halleri olarak ikili bir ayırım yapılarak düzenlenmiştir. Mutlak ret halinin varlığı halinde, üçüncü şahıs delillerin toplanması faaliyetine katılmayı her durumda reddetme hakkına sahip bulunmaktadır. Buna karşılık, üçüncü şahsın delillerin toplanmasına katılmaktan kaçınmasının her durumda mümkün olmadığı; söz konusu faaliyetten kaçınabilmesi için belirli olguların, özellikle sır teşkil eden verilerin, unsurların bulunmasının arandığı hallerde ise, nisbi ret imkânı doğmaktadır¹⁰⁹⁷.

Davanın taraflarıyla aralarında yakınlık ilişkisi bulunan Kanun'un 165. maddesinde sayılan üçüncü kişiler¹⁰⁹⁸ delillerin toplanması faaliyetine katılma hususunda mutlak ret hakkına sahiptirler; bu kişiler ellerindeki belgeleri ibrazdan mutlak olarak kaçınabileceklerdir. Kanun'un 166. maddesinin 1. fıkrasında ise, nisbi ret halleri öngörülmüş; üçüncü şahısların ellerindeki belgeleri ibrazdan kaçınabilmeleri belli şartların varlığına bağlanmıştır. İlgili hükme göre, üçüncü şahıs

¹⁰⁹⁵ **Message Relatif Au Code De Procédure Civile**, <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2006/6841.pdf>, s.6925.

¹⁰⁹⁶ Federal Medenî Usûl Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan kanton mevzuatlarından Vaud Medenî Usûl Kanunu'nun 183. maddesi, Fribourg Medenî Usûl Kanunu'nun 235. maddesi ve Cenevre Medenî Usûl Kanunu'nun 203. maddesi uyarınca, üretim sırlarının veya iş sırlarının varlığı delillerin toplanmasından kısmen kaçınma imkânı vermekteydi. Bu hususta bkz. **Deschenaux/Castella**, s.170; **Bertossa/Gaillard/Guyet**, art. 203, no:2; **Poudret/Haldy/Tappy**, s.325. Valais Medenî Usûl Kanunu'nun 164. maddesinin 2. fıkrasında ise, Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 164. maddesindeki düzenlemenin aynısı yer almaktaydı. Bkz. **Ducrot**, s.324. Bern Medenî Usûl Kanunu'nun 229. ve 240. maddelerinde üretim sırlarının, iş sırlarının, Devlet'in kamusal çıkarlarının belgelerin ibrazı sebebiyle zarar görmemesi gerektiği ifade edilmiş; belirttiğimiz hususlar belgelerin ibrazını sınırlandıran haller olarak öngörülmüştü. Bkz. **Jolidon**, s.143. Sır içeren belgeler bakımından delillerin toplanması hususunda kanton mevzuatları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. 3.Bölüm, §1, I,C.

¹⁰⁹⁷ **Vouilloz**, s.8.

¹⁰⁹⁸ Tarafın eşi, eski eşi, çift olarak birlikte yaşadığı kişi, taraflardan biriyle ortak çocukları bulunan kişi, tarafın üst soyu-alt soyu, 3. dereceye kadar civar hısımları, süt annesi ile süt annesinin eşi, bakımı altındaki çocukları, kız kardeşi ya da erkek kardeşi gibi yetiştirilmiş çocuklar, velisi, vasisi veya kayyımı olan kişi, üvey kız kardeşi veya üvey erkek kardeşi Kanun'un 165. maddesinde sayılan yakınlarıdır.

kendisini veya 165. maddede sayılan yakınlarını cezaî bir takibata maruz bırakacak ya da kendisinin veya yakınlarının hukukî sorumluluğuna neden olabilecek vakıaların varlığı halinde, bir sırrın ifşasının Ceza Kanunu'nun 321. maddesi uyarınca cezalandırılabilir nitelikte olması durumunda¹⁰⁹⁹ delillerin toplanması faaliyetine katılmaktan kaçınabilecektir¹¹⁰⁰. Ayrıca, üçüncü şahıs devlet memuru veya bir kurumun üyesi olarak bildiği vakıalar ya da görevini ifa ederken öğrendiği vakıalar hakkında açıklamada bulunacaksa¹¹⁰¹; görevinin ifası sırasında haberdar olduğu vakıalar hakkında ombusman veya arabulucu olarak görev yapacaksa; dönemsel olarak yayınlanan bir medya organının yazı işleri bölümünde yayınlanmasına yardımcı olduğu veya yayınlanmasına katkıda bulunduğu bilgilerin sahibini, içeriğini veya kaynağını açıklayacaksa kaçınma hakkını kullanabilecektir. Kanun'un 166. maddesinin 2. fıkrasında ise, sır saklama hakkına sahip olan diğer üçüncü şahısların, yani 166. maddenin 1. fıkrasında sayılan hallerin dışında kalanların, sırrın saklanmasıdaki çıkarın gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki menfaatten üstün olduğunu ispat ettikleri takdirde, delillerin toplanması faaliyetine katılmayı reddedebilecekleri belirtilmiştir.

Üçüncü şahsın delillerin toplanması faaliyetine haklı bir sebep olmaksızın katılmamasının sonuçları Kanun'un 167. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, üçüncü şahıs mahkeme tarafından 1000 Franc veya üzeri para cezasına çarptırılabilir; mahkeme kamu makamının kararına uyulmaması sebebiyle Ceza Kanunu'nun 292. maddesi çerçevesinde cezaî yaptırımlara hükmedebilecektir; delillerin toplanması faaliyeti cebren gerçekleştirilebilecek¹¹⁰²; üçüncü şahsın

¹⁰⁹⁹ Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 165. maddesinde, Ceza Kanunu'nun 321. maddesinde sayılan kişilerden denetçilerin istisna kapsamında oldukları belirtilmiştir. Bu durumda, denetçiler sırlarını açıklamaktan kaçınarak delillerin toplanması faaliyetine katılmaktan kurtulamayacaklardır.

¹¹⁰⁰ Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 166. maddesinin 1. fıkrasının b bendine göre, avukatların ve din adamlarının dışında sırrı ifşa etme yükümlülüğüne tâbi olan veya sır saklama yükümlülüğünden kurtarılmış olan kişilerin, sırrın saklanmasıdaki çıkarın gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki menfaatten üstün olduğu ortaya konulmadıkça, delillerin toplanması faaliyetine katılmaktan, yani belgeleri ibraz etmekten kaçınma hakları bulunmamaktadır. Madde metninden anlaşıldığı üzere, avukatlar ile din adamlarının durumu istisnanın istisnasını teşkil etmekte; onlar sır saklama yükümlülüğüne tâbi olsalar da, sır saklama yükümlülüğünden kurtarılmış olsalar da, delillerin toplanması faaliyetine katılmak zorunda değildirler (**Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy**, s.669).

¹¹⁰¹ Ancak, üçüncü şahıs sırrı ifşa etmek zorundaysa veya üst makam tarafından sır saklama zorunluluğundan kurtarıldıysa sırrı açıklamaktan kaçınmayacaktır.

¹¹⁰² Bu durumda, üçüncü şahsın ibraz etmekten kaçındığı belgelere polis kanalıyla el konulabilecektir (**Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy**, s.673). İlgili hükümden belgenin üçüncü kişilerin ellerinden zorla alınmasına imkân tanındığı anlaşılmaktadır.

delillerin toplanması faaliyetine katılmayı reddetmekten dolayı sebep olduğu masraflar ona yükletilebilecektir¹¹⁰³.

Fransız Hukuku'nda, Medenî Kanun'un 10. maddesinin 1. fıkrasında taraflardan her birinin gerçeğin ortaya çıkarılması için yargısal faaliyete katılmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Maddenin 2. fıkrasında, yasal olarak talepte bulunulmasından sonra meşru bir sebep olmaksızın yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınan taraf aleyhinde, maddî tazminatı gerektirecek herhangi bir zarar doğmamış bile olsa, gecikme cezasına veya para cezasına hükmedilebileceği ifade edilmiştir¹¹⁰⁴. Medenî Usûl Kanunu'nun 11. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesine göre ise, taraflardan birinin bir ispat aracını elinde bulundurması halinde, hâkim diğer tarafın talebi üzerine söz konusu delilin ibraz edilmesini isteyebilecek; buna uyulmaması halinde gerektiği takdirde para cezasına hükmedebilecektir. Ayrıca, aynı maddenin 2. fıkrasının 2. cümlesi uyarınca hâkim taraflardan birinin talebi üzerine gerektiğinde aynı cezayı öngörerek, meşru bir engel bulunmadığı takdirde, üçüncü şahısların ellerinde bulunan tüm belgelerin ibrazını isteyebilecek veya bunların ibrazını emredebilecektir. Meşru bir engelin varlığı halinde belgelerin ibrazını emretmiş olan hâkim, Medenî Usûl Kanunu'nun 141. maddesine göre, talep üzerine kararını geri alabilecek veya değiştirebilecektir. Medenî Kanun'un 10. maddesinde ve Medenî Usûl Kanunu'nun 11. ve 141. maddelerinde sözü geçen “*meşru gerekçe*” ile “*meşru engel*” ifadeleri belgelerin ibrazını sınırlayan hallerin varlığını ortaya koymaktadır¹¹⁰⁵.

Örneğin, meslek sırları senetlerin ibrazını sınırlayan hallerden biri olmakla birlikte, tüm meslek sırlarının “*meşru gerekçe*” kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir; çünkü sır sahibinin mesleğine göre sırlar farklı bir değeri haiz olmakta¹¹⁰⁶; sırrın açıklanmasını talep eden makamlar ve kişiler tarafından ileri sürülen haklar da kendi aralarında farklılık göstermektedirler. Bu durumda, mahkemelerin meslek sırrının ihlâli ile talepte bulunan tarafın sır içeren belgenin

¹¹⁰³ Federal Medenî Usûl Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan Valais Medenî Usûl Kanunu'nun 165. maddesinde de benzer düzenlemeler yer almaktaydı. Bu hususta bkz. **Ducrot**, s.324.

¹¹⁰⁴ Kanun'un 10. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen yaptırımın uygulanabilmesi için öncelikle hangi belgenin ibrazının istenildiği o belgeyi genel hatlarıyla tasvir edecek şekilde ortaya konulmuş ve ibraz talebi kanunen öngörülmüş şekilde yapılmış olmalıdır (**Jolowicz**, s.170).

¹¹⁰⁵ Jacques-Henri **Robert**, *Jouissance Des Droits Civils*, Lexis Nexis SA-10 Décembre 2009, s.8.

¹¹⁰⁶ Örneğin, bir doktorun bildiği tıbbî sır ile bir beden eğitimi öğretmenin mesleği gereği bildiği sır eşit değerde değildir.

ibrazını talep etme hakkı arasında bir oranlılık hesabı yapmaları söz konusu olacaktır¹¹⁰⁷. Örneğin, hâkim tıbbî sır içeren belgeleri elinde bulunduran tarafı, mesela bir hastane yönetimini, ilgili kişinin veya haleflerinin rızası olmaksızın bunları ibraz etmeye zorlayamayacaktır¹¹⁰⁸. Ancak, Kamu Sağlığı Kanunu'nun 1110-4. maddesinde, “kanunlarda açıkça aksi öngörülmedikçe” hastalara ilişkin belgelerin tıbbî sır içerdikleri kabul edildiğinden, doktrinde tıbbî sırlar belgelerin ibrazını engelleyen mutlak bir “meşru engel” hali olarak kabul edilmemektedir. Çünkü, kanunlarda aksine bir düzenlemenin varlığı durumunda söz konusu belgelerin ibrazından kaçınılamayacaktır¹¹⁰⁹.

Meslek sırlarından bankacılık sırları hakkında ise, özel bir kanunî düzenleme yer almaktadır. Finansal Kanun'un 511-33 maddesine göre, bankacılık sırrının ifşası sır sahiplerinin iznine tâbi olacak; onların izni olmaksızın sır içeren hiçbir belge ibraz edilemeyecektir¹¹¹⁰.

Kişinin özel hayatına ilişkin sır içeren mektupların ibrazı hususunda önceleri mektup sahibinin rızası aranmakta ve kişisel sırların korunması ispat hakkına üstün tutulmaktaydı¹¹¹¹; hem mektubu yazan kişinin, hem de mektubun gönderildiği kişinin rızası olmaksızın mektubun ibrazı söz konusu olmamaktaydı¹¹¹². Daha sonraları, uyuşmazlığın çözümü bakımından mektubun içeriğinin açıklanması hususunda ciddi

¹¹⁰⁷ Michel **Boitard**/André **Boquet**, Reflexions Sur La Communication D'Une Pièce Imposée Par Le Juge Dans Le Procès Civil, Gaz.Pal. du 13.11.1976, s.640; **Robert**, s.8.

¹¹⁰⁸ **Després/Dargent**, s.27; Xavier **Marchand**, Mesures D'Instruction Exécutées Par Un Technicien, Fasc.660, JC Procédure Civile, 01 Août 2011, s.27.

¹¹⁰⁹ **Brahic Lambrey**, s.10. Taraflardan birinin iddialarının aksini ortaya koyan bir ispat aracını bertaraf etmeyi veya bir sözleşmenin iyi niyetle ifasını engellemeyi amaçlayan tıbbî sırlar, belgenin ibrazından kaçınmaya imkân tanıyan “meşru engel” kapsamında değerlendirilemeyecektir. Bu çerçevede, Sigortacılık Kanunu'nun 113-8. maddesi sigortacıya sigortalının kötü niyetini ispat edebilmesi için sigortalının tıbbî sırlarını ortaya koyacak bir bilirkişi incelemesi yapılmasını isteme hakkı vermekte ve gerçeğin ortaya çıkarılması ilgilinin sırlarına üstün tutulmaktadır (1^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 07.12.2004, 02-12589). Kararın metni için bkz. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte= JURITEXT 00000 7052646 &fastReqId=825533007&fastPos=17>

¹¹¹⁰ Örneğin, Temyiz Mahkemesi 13 Haziran 1995 tarihli kararında davanın taraflarından birinin banka olduğu bir uyuşmazlıkta, karşı tarafın bankanın elindeki çekin fotokopisinin ibrazına ilişkin talebini bankacılık sırrını gerekçe göstererek reddetmiştir (**Després/Dargent**, s.27). Bankacı kendisine karşı açılmış bir sorumluluk davasında ise, bilirkişi incelemesi sırasında elindeki sır içeren belgeleri ibrazdan kaçınmayacaktır (**Brahic Lambrey**, s.10). Bu hususta bkz. Chambre Commerciale de la Cour de Cassation, 19.06.1990, 88-19618 ([http:// www. legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi &idTexte= JURITEXT000007024420& fastReqId=1943331251&fastPos=12](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi &idTexte= JURITEXT000007024420& fastReqId=1943331251&fastPos=12)). Ayrıca bkz. **Després**, s.196 vd.

¹¹¹¹ **Devèze**, Charge De La Preuve, s.279.

¹¹¹² **Daigre**, s.227.

bir menfaatin bulunması halinde mektubun tüm içeriğinin değil; uyumsuzluğu ilgilendiren kısmının açıklanması gerektiği düşüncesi ağırlık kazanmıştır¹¹¹³.

Belçika Hukuku'nda da Usûl Kanunu'nda Fransız Hukuku'ndakine paralel bir şekilde, belgelerin ibrazının sınırlanması hususunda “*meşru gerekçe*” kavramına yer verilmiştir. Bu çerçevede, Kanun'un 882. maddesinde hâkimin vermiş olduğu karara rağmen ellerindeki belgeleri meşru bir gerekçe göstermeksizin ibraz etmeyen tarafların ve üçüncü kişilerin tazminat ödemeye mahkûm edilecekleri belirtilmiştir. “Meşru gerekçe” kapsamında kabul edilen meslek sırlarından avukatın bilgi sahibi olduğu sırlar, avukatın söz konusu sırrın açıklanmasının müvekkilinin yararına olacağına dair kanaate ulaşması halinde açıklanabilmektedir. Meslek sırlarından hekimin sırları, meşru gerekçe kapsamında değerlendirilmekte ve kamu yararı¹¹¹⁴ baskın olmadığı sürece mutlak anlamda sır saklama yükümlülüğünün varlığı kabul edilmektedir. Kişinin özel hayatına ilişkin sır içeren belgelerin ibrazı da, meşru gerekçe çerçevesinde ele alınmakta ve gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından bu belgelerin ibrazı vazgeçilmez olmadığı takdirde ibrazdan kaçınılabilmektedir¹¹¹⁵.

C- Sır İçeren Belgeler Bakımından Delillerin Toplanması

Kişisel veya ticarî sırların varlığı, belgelerin ibrazından kaçınmak için haklı sebep olarak kabul edilmekle¹¹¹⁶ birlikte, bazı durumlarda davanın aydınlatılabilmesi için sır içeren¹¹¹⁷ belgenin incelenmesi gerekebilmektedir¹¹¹⁸. Delillerin toplanması sırasında söz konusu belgelerin ibrazına karar verildiği takdirde, karşı tarafın veya

¹¹¹³ Devèze, Charge De La Preuve, s.280-282.

¹¹¹⁴ Örneğin, bulaşıcı hastalıkların varlığı halinde kamu düzenini korumak düşüncesiyle sırlar açıklanabilecektir.

¹¹¹⁵ Roger **Rasir**/Patrick **Henry**, La Procédure De Première Instance Dans Le Code Judiciaire, Bruxelles 1978, s.130 vd.

¹¹¹⁶ Bkz. yuk. 3.Bölüm, § 1,I,B.

¹¹¹⁷ Belgenin sır içerip içermediği öncelikle tespit edilmeli; bunun için de belgenin incelenmesi gerekmektedir. Söz konusu inceleme sırasında karşı tarafın veya üçüncü kişilerin hazır bulunmalarına izin verildiği takdirde, ibrazla yükümlü olan tarafın sırları ifşa edileceğinden, belge sahibi zarara uğrayacaktır. O halde, inceleme alenî şekilde gerçekleştirilmemelidir (**Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s.409-410).

¹¹¹⁸ Ticarî Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nın 5. maddesinin 1. fıkrasında sır sahiplerinin ellerinde bulunan sır içeren bilgileri ve belgeleri mahkemeye vermekle yükümlü oldukları belirtilmiştir. Anlaşıldığı üzere, söz konusu belgeler mutlaka dava dosyasına ibraz edilecek; hâkim sırrın davanın karşı tarafına ve kamuya açıklanıp açıklanmayacağına karar verecektir (**Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s.315-dn:72). Ticarî sır içeren belgeler mahkemeye ibraz edilince mahkemenin söz konusu belgeleri kasada saklaması, bunları rakip tarafa göstermemesi ve incelemenin sır saklama yükümlülüğüne tâbi bilirkişilerce yapılması gerekmektedir (Hamdi **Yasaman**, Patent Hukukunda Ticarî Sırların Korunması, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, İstanbul 2009, s.384).

üçüncü kişilerin hukuken korunmaya değer sırları ifşa edileceğinden diğer taraf bu sırları öğrenecektir¹¹¹⁹. Kural olarak, yargılama sırasında deliller alenî şekilde toplanmaktadır; ancak sırların korunabilmesi amacıyla gizli yargılama yapılması zorunluluğu ortaya çıkmakta; sır içeren belgelerin ve defterlerin incelenmesinin karşı tarafın yokluğunda gerçekleştirilmesi gündeme gelmektedir¹¹²⁰.

¹¹¹⁹ Amerikan Hukuku'nda discovery aşamasında sır teşkil eden gizli bilgiler ortaya çıkabilmektedir. Uygulamada, belgelerin incelenmesi sırasında "geri alma" veya "göz gezdirme" anlaşmaları yapılmakta veya hâkim tarafından özel uzman atanmaktadır. Geri alma anlaşması, ibraz konusu belgelerin incelenmesi esnasında gizlilik içeren bir bilginin yanlışlıkla bunların içine dâhil olduğunun anlaşılması halinde, söz konusu bilginin geri alınması hususunda taraflar arasında yapılan anlaşmayı ifade etmektedir. Göz gezdirme anlaşması ise, belgeleri sunan tarafın avukatının gizlilik incelemesini yapmadan evvel, belgeleri talep eden tarafın avukatının belgelerde inceleme yapması anlamına gelmektedir. İnceleme sonunda talepte bulunan tarafın avukatının uyuşmazlıkla ilgili olduğunu düşündüğü belgeler, belgeyi ibraz eden tarafın avukatının gizlilik olup olmadığı hususunda yaptığı incelemeye konu olmaktadır. Bu incelemenin ardından belgenin sunulması halinde ise, gizlilikten söz edilemeyecektir (**Göksu**, Karşı Tarafın Elindeki Belgeler, s.273; Mustafa **Göksu**, Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil, Ankara 2011, s.86-87).

¹¹²⁰ Gizli yargılama yapılması yoluna yalnızca sır içeren belgelerin incelenmesi sırasında başvurulmamakta; gerektiğinde tüm delillerin toplanması faaliyeti karşı tarafın yokluğunda gerçekleştirilmektedir. Örneğin, bir üretim yöntemini görmek için keşfe gidildiğinde tanık dinlenilmesi gerektiği takdirde, tanık karşı tarafın yokluğunda dinlenilebilmekte veya vücut üzerindeki inceleme, hem hâkimin hem de karşı tarafın yokluğunda gerçekleştirilebilmektedir (**Erdönmez**, Belgelerin İbrazi, s.370-371). İsviçre Hukuku'nda, Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 156. maddesinde delillerin toplanması faaliyetinin tarafların korunmaya değer çıkarlarını, özellikle iş sırlarını ihlâl etmesini önlemek için mahkemenin gerekli önlemleri alacağı belirtilmiştir. Bu durumda, mahkeme iş sırrının korunmasını göz önünde tutarak, tarafların hukukî dinlenilme haklarını en az sınırlandıran önlemi seçecektir (**Reymond**, Preuves, s.59). Örneğin, mahkeme dava dosyasını inceleme hakkını sınırlandırabilecek; tarafların mahkeme huzurunda yapılan bazı incelemelere katılımını kısıtlayabilecek ya da ortadan kaldıracaktır (**Grisel**, s. 89-90; **Hofmann/Lüscher**, s. 26; **Vouilloz**, s. 6). Karşı tarafın delillerin toplanmasına katılımının hangi ölçüde ve ne şekilde kısıtlanacağı hususunda, hâkim uyuşmazlık konusu vakıaların aydınlatılması ile sırrın korunması arasındaki menfaati dengeleyerek bir karara varacaktır (**Erdönmez**, Belgelerin İbrazi, s.404-405). Ayrıca, delilin kamuya açıklanmasının önlenmesi, delilin belli bölümlerinin karartılması, belgenin tam içeriğinin yalnızca mahkemeye açıklanması da ilgili madde kapsamında alınabilecek tedbirlerdendir (**Erdönmez**, Belgelerin İbrazi, s.471). Federal Medenî Usûl Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan kanton mevzuatlarından Vaud Medenî Usûl Kanunu'nun 183. maddesinde ve Fribourg Medenî Usûl Kanunu'nun 235. maddesinde belgeleri ibrazla yükümlü olan tarafların ve üçüncü kişilerin hâkimden iş sırlarının korunması amacıyla bazı önlemler almasını isteyebilecekleri belirtilmişti. Bunun üzerine, hâkimin belgenin zabıt kâtibinin huzurunda incelenmesine veya belgenin içinde yer alan ispat bakımından gerekli olmayan bölümlerin çıkarılmasına ya da belgenin sahibine iade edilip ispat bakımından gerekli olan kısımların zabıt kâtibince suretinin alınmasına karar verebileceği, madde metninde ortaya konulmuştu. İlgili hükümden anlaşıldığı üzere, sır sahibi olan taraflar ve üçüncü şahıslar ellerinde bulunan sır içeren belgelerdeki sırlarının ifşasını engellemek için bu düzenlemelerden yararlanabilmekteydiler (**Deschenaux/Castella**, s.170; **Poudret/ Haldy/ Tappy**, s.325). Cenevre Medenî Usûl Kanunu'nun 203. maddesinde, taraflardan her birinin hâkimden üretim sırlarının veya iş sırlarının korunması amacıyla gerekli tedbirleri almasını isteyebileceği belirtilmişti. Anılan hüküm, gerek belgelerin ibrazı bakımından, gerekse bilirkişi incelemesi bakımından uygulama alanı bulmaktaydı (**Bertossa/Gaillard/Guyet**, art. 203, no:2). Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun 221. maddesine göre, taraflar delillerin toplanması sırasında hazır bulunma ve ibraz edilmiş belgeler hakkında bilgi sahibi olma hakkına sahiptirler. Ancak, taraflardan birinin veya üçüncü şahsın iş sırlarını ya da diğer üstün çıkarlarını korumak için söz konusu kuraldan ayrılmak mümkündür. Bu çerçevede, delilin kamuya açıklanması önlenmekte; delilin belli bölümlerinin karartılması söz konusu olabilmekteydi (**Erdönmez**, Belgelerin İbrazi, s.471). Özellikle, uygulamada tıbbî konulardaki bilirkişi incelemeleri tarafların yokluğunda gerçekleştirilmekte;

1- Sır İçeren Belgelerin İspat Yükünü Taşımayan Tarafın Elinde Olması Durumu

Sır içeren belgelerin ispat yükünü taşımayan karşı tarafın yokluğunda toplanması hukukî dinlenilme hakkına aykırılık teşkil etmekte; karşı tarafı dava dosyasına giren delil hakkında bilgi sahibi olup görüşlerini açıklama imkânından mahrum bırakmaktadır. Ancak, ibraz talebinde bulunan tarafın etkin hukukî himaye hakkı ile hukukî dinlenilme hakkı arasında bir denge gözetilmelidir. Karşı tarafın kaçınma hakkını kullanması sebebiyle belgenin ibrazı istenemiyorsa, hâkim dava dosyasındaki delillerle sınırlı şekilde karar verecek; ispat yükünü taşıyan taraf ispat araçlarından mahrum kalacak ve davayı kaybedecektir. İspat yükünü taşıyan tarafın iddiasını ispatlamaya yarayan bilgilere veya ispat araçlarına başka yollardan ulaşmasının mümkün olmadığı hallerde gizli yargılama yapılması ihtiyacı doğmakta¹¹²¹; böylece taraf iddiasını ispat edebilmek için gereksinim duyduğu delili mahkemeye getirme imkânına kavuşmakta ve davanın aleyhine sonuçlanmasını engelleyebilmektedir. O halde, dava sonunda ulaşılmak istenilen amacı tehlikeye sokacaksa ya da bu amacın gerçekleşmesini engelleyecekse, hukukî dinlenilme hakkı

sonradan bilirkişi incelemesi neticesindeki sonuçları içeren rapor taraflara tebliğ edilerek rapora itiraz etme imkânı verildiği ifade edilmekteydi (**Bohnet**, s.368-370). Ancak, kanaatimizce burada hukukî dinlenilme hakkının gereği olarak, bilirkişi raporuna şekli bir itiraz imkânı tanınmaktaydı. Bilirkişi incelemesinin konusunu sır teşkil eden bilgiler oluşturmakla birlikte, bilirkişi raporunda sırların korunması amacıyla bunlara yer verilmediğinden, rapora itiraz edilmesinin de herhangi bir anlamı kalmamaktaydı.

¹¹²¹ **Erdönmez**, s.224. İspat yükünü taşıyan taraf, iddiasını yalnızca karşı tarafın elindeki sır içeren belge ibraz edildiği takdirde ispat edebiliyorsa, belgenin mahkemeye ibrazı hususunda menfaat sahibidir. Ancak, karşı taraf da sırlarının korunmasını talep hakkına sahip olduğundan, ispat yükünü taşıyan tarafın menfaati belgenin ibrazını sağlamaya yeterli değildir. Bu durumda, öncelikle taraflar arasında bir menfaat çatışması olup olmadığı tespit edilmelidir. İbraz talebinde bulunan tarafın, elde ettiği bilgiyi kötüye kullanma tehlikesi yoksa veya o bilgiyi kullanması sır sahibini ekonomik bakımdan bir zarara uğratmayacaksa, ortada korunmaya değer bir sırrın olduğundan söz edilemeyecektir. Taraflar arasında bir menfaat çatışmasından bahsedilebilmesi için sır sahibi tarafın sırrını açıkladığı takdirde, katlanamayacağı derecede bir zarara uğrayacağını ispat etmesi gerekmektedir. Belge sahibi korunmaya değer bir sırrının olduğunu ispatladıktan sonra, ibraz talebinde bulunan taraf davanın aydınlatılabilmesi için sırrın açıklanması gerektiğini ispatlamalıdır. Karşı tarafın haklı sebeplerle elindeki belgeyi ibrazdan kaçınması mümkün olmakla birlikte, buna hiçbir istisna tanınmadığı takdirde belgeyi elinde bulunduran taraf, sahip olduğu sırlara dayanarak ibraz yükümlülüğünü yerine getirmekten daima kaçınabilecektir. Sırrın bulunduğu her durumda ibrazdan kaçınmayı mümkün kılmak, maddî gerçeğe ulaşılmasını olanaksızlaştıracığından, etkin hukukî himaye talebi ile sır hakkının korunması arasında bir denge gözetilmelidir. Tarafların çatışan menfaatleri arasında dengeyi kurmak için önerilen çözüm yollarından biri gizli yargılama yapılmasıdır. Gizli yargılama tarafların ellerindeki belgeleri mahkemeye vermelerini ve sırrın korunması için karşı tarafın delillerin incelenmesi sırasında hazır bulunmamasını öngörmektedir. Böylece, hem ticarî sırların ifşasının engellenmesi, hem de ibraz talebinde bulunan tarafın bilgi edinme hakkının güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Ayrıca, hükmün gizli şekilde tefhim edilmesi, gerekçeli karar yazılırken tarafın sırlarına yer verilmemesi de söz konusu menfaat dengesinin gözetilmesi için başvurulabilecek diğer çözüm yollarıdır (**Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s.389 vd.).

istisnaî olarak sınırlandırılabilir. Söz konusu sınırlandırma sebebiyle, karşı tarafın belirli belgelere ulaşımı engellenmekle birlikte, hukukî dinlenme hakkının gereği olarak delillerin toplanmasından elde edilen sonucun diğer tarafa usûlüne uygun şekilde bildirilmesi gerekmektedir¹¹²².

Gizli yargılama çerçevesinde bilirkişi, dava için önemli olan vakıaları sır içeren dava için önemli olmayan vakılardan ayırmakta; mahkemeye ve taraflara sadece karar için önem arz edip sır teşkil etmeyen hususları bildirmektedir. Bilirkişi raporunda ibraz konusu belgenin içerdiği sırlara yer verilmeksizin, yalnızca davayı aydınlatabilecek konularda açıklama yapılmakta; davanın aydınlatılması bakımından önemli olmayan sır teşkil eden hususlar hakkında karşı tarafa bilgi verilmemektedir. Belirttiğimiz yönteme başvurulabilmesi için sırrın taraflar arasında bizzat uyuşmazlık konusu olmaması gerekmektedir. Sırrın taraflar arasında uyuşmazlık konusu olduğu durumlarda ise, bilirkişinin tarafın sırrını inceleyerek ortada bir hak ihlâlinin bulunup bulunmadığını tespit etmesi gerekmektedir. Bu durumda, hâkim sırrın ifşasını önlemek için belgenin ayrıntılarını üçüncü kişinin ve karşı tarafın öğrenmesine engel olacak tedbirler alabilecek; örneğin, bilirkişi raporunda sadece incelemede ulaşılan sonuçlar aktarılacak; sır içeren bilgilere yer verilmeyecektir. Ayrıca, ibraz talebinde bulunan taraf sırrın tartışılacağı yargılama aşamalarının dışında tutulabilecek ve toplanan deliller hakkında görüş bildiremeyecektir. Her ne kadar, “kamera usûlü” olarak adlandırılan bu yöntem hukukî dinlenme hakkına ve aleniyet ilkesine aykırılık teşkil ediyorsa da, söz konusu yöntemin uygulanması sır teşkil eden uyuşmazlık konusu vakıaların aydınlatılabilmesi için kaçınılmazdır¹¹²³. Elinde ibraz konusu belgeyi bulduran ispat yükünü taşımayan tarafın sır hakkına mutlak koruma sağlandığı takdirde, sırların gündeme gelebileceği her durumda ibrazdan kaçınma fırsatı yaratılmış ve etkin hukukî himaye ile sır hakkının korunması talebinin karşı karşıya geldiği her durumda sır hakkına baştan büyük bir üstünlük tanınmış olacaktır. İspat yükünü taşıyan tarafın etkin hukukî himaye talebi ile belge sahibinin sırlarının korunması arasındaki çatışan menfaatler arasında bir denge kurabilmek için ibraz talebinde bulunan tarafın delillerin incelenmesine katılımının

¹¹²² Delillerin toplanması bakımından gizli yargılama yapılıp yapılamayacağı hususunda ayrıntılı açıklamalar ve doktrinde savunulan görüşler hakkında geniş bilgi için bkz. **Erdönmez**, Belgelerin İbrazi, s. 374 vd.

¹¹²³ **Erdönmez**, Belgelerin İbrazi, s.397 vd. Delillerin toplanması faaliyeti ispat yükünü taşıyan tarafın yokluğunda gerçekleştirilmekle birlikte, tarafın avukatının sır içeren belgelerin incelenmesi sırasında hazır bulunup bulunamayacağı hususundaki tartışmalar için bkz. **Erdönmez**, Belgelerin İbrazi,s. 426 vd.

engellenmesi, en uygun çözüm yolu olarak karşımıza çıkmaktadır. Karşı tarafın elindeki belgenin dava dosyasına ibraz edilmesiyle ispat yükünü taşıyan taraf etkin hukukî himaye elde etmektedir; ancak elindeki belgeleri ibraz ederek katkıda bulunma yükümlülüğünü yerine getiren karşı tarafın sırlarının da yeterli bir koruma altına alınması gerekmektedir¹¹²⁴.

2- Sır İçeren Belgelerin İspat Yükünü Taşıyan Tarafın Elinde Olması Durumu

Buradaki temel sorun, ispat yükünü taşıyan tarafın elindeki belgenin içerdiği sırları açıklamaksızın etkin hukukî himaye talep edip edemeyeceğidir. Örneğin, Patentlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin usûl patentleri ile ilgili haklar başlıklı 84. maddesinin 2. fıkrasında patent konusunun yeni ürün veya maddelerin elde edilmesine ilişkin bir usûl olması halinde, aynı özellikleri taşıyan her ürün ve maddenin patent verilmiş buluş konusu usûle göre elde edilmiş olduğu kabul edilmekte; bunun aksini savunan davalının ispat yükü altında olduğu belirtilmektedir. Maddenin 3. fıkrasında ise, davalının ispat faaliyetini yerine getirirken üretim ve işletme sırlarının korunmasındaki haklı menfaatinin gözetileceği¹¹²⁵ ifade edilmektedir. Anılan hükümden anlaşıldığı üzere, usûl patentinin ihlâl edildiği gerekçesiyle tecavüzün önlenmesi talep edilip tazminat davası açıldığında, ispat yükünü taşıyan davalı kendisine ait bir buluşu kullandığını ispatlamak zorundadır. Davalının, davacının sınaî hakkına ilişkin bir tecavüzün bulunmadığını kendi elindeki belgeye dayanarak ispatlaması gerektiğinden, davacının delillerin incelenmesine katılma hakkı kısıtlandığı takdirde davalıya ait buluşun içerdiği sırrın korunması sağlanabilecektir. Bu durumda, ispat yükünü taşımayan tescilli patent sahibini delillerin toplanması dışında bırakan gizli bir yargılama yapılabilmesi için belge sahibinin sırrının korunmasındaki menfaatinin karşı tarafın hukukî dinlenilme hakkından üstün olması gerekmektedir. İspat yükünü taşıyan taraf belgenin içerdiği sırrın korunmasını talep ederken, karşı taraf ise hukukî dinlenilme hakkına saygı gösterilmesini talep etmektedir. Hâkim, somut olayda tarafların menfaatlerinin hangisinin diğerinden daha üstün olduğunu takdir edecek ve

¹¹²⁴ **Erdönmez**, Belgelerin İbrazi, s.437-438.

¹¹²⁵ İlgili düzenleme sayesinde, ispat yükünü taşıyan davalının sırlarının nasıl korunacağı davaya bakan hâkimin takdirine bırakılmış ve hâkime somut olayın özellikleri doğrultusunda tedbir alma imkânı sağlanmıştır (**Erdönmez**, Belgelerin İbrazi, s.408).

ispat yükünü taşıyan davalının sırrının korunmasındaki menfaatin daha önemli olduğuna kanaat getirmesi halinde, davacıyı delillerin toplanması faaliyetinin dışında bırakarak gizli yargılama yapılmasına karar verebilecektir. Açıklamalarımızdan anlaşıldığı üzere, delillerin toplanması faaliyetinin dışında bırakılan davacının hukukî dinlenilme hakkı, ispat yükünü taşıyan tarafa etkin hukukî himaye sağlanması amacıyla sınırlandırılabilir¹¹²⁶.

3- Sır İçeren Belgelerin Üçüncü Kişilerin Elinde Olması Durumu

Üçüncü kişiler sahip oldukları sırları dava sırasında aydınlatma ödevinin gereği olarak açıklamak zorunda kaldıkları takdirde, sırların korunabilmesi için davanın her iki tarafı da delillerin toplanması faaliyetinin dışında bırakılabilecektir. Ancak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 221. maddesinin 3. fıkrasına göre üçüncü kişiler tanıklıktan çekinmeye ilişkin hükümler dâhilinde ellerindeki belgeleri ibrazdan kaçınabileceklerdir. Bu durumda, üçüncü kişilere aydınlatma ödevi getirilmemekte; onların sahip oldukları sırlar mutlak şekilde korunabilmektedir. Üçüncü kişiler, tanıklıktan çekinmeye ilişkin şartların varlığı halinde sırlarını mahkemeye açıklamayacaklarından, tarafların da yargılamanın dışında bırakılmalarına gerek kalmamaktadır¹¹²⁷.

¹¹²⁶ Ayrıntılı bilgi ve tartışmalar hakkında bkz. **Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s. 443 vd. Patent Haklarının Korunması Bağlamında 2004/48 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi 6. maddesinde yetkili adli makamların bir tarafın başvurusu üzerine gizli bilgilerin korunması şartıyla karşı tarafın kontrolünde bulunan delillerin ibrazını isteyebileceği belirtilmiştir. Bu çerçevede Direktif'in 7. maddesinde gizli bilgilerin korunabilmesi için hızlı ve etkin önlemlerin alınabilmesinden söz edilmekte ve gecikmenin hak sahibine telafisi mümkün olmayacak şekilde zarar verebileceği hallerde karşı tarafın yokluğunda gerekli tedbirlerin alınabileceği ifade edilmektedir (Hülya **Çetin**, Patent Haklarının Korunması Bağlamında 2004/48/EC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi ve Karşılık Türk Mevzuatı, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, İstanbul 2009, s. 180 vd.). İlaçlara ilişkin ruhsat başvuruları hakkında veri dosyaları üzerinde yargılama organları nezdinde yapılacak incelemelerin gerektiği takdirde, tarafların katılımı olmaksızın yeminli bilirkişilerce mahkeme önünde gerçekleştirileceği hususunda ayrıca bkz. Uğur **Çolak**, Kısaltılmış Ruhsat Başvurusundan Kaynaklanan Hukuki Uyuşmazlıklar ve Veri İmtiyazı Uygulaması, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, İstanbul 2009, s.274-275.

¹¹²⁷ **Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s.463-464.

D- Elektronik Belgelerin İbrazi

Belgelerin ibrazı zorunluluğunun kapsamına elektronik belgeler¹¹²⁸ de girmektedir¹¹²⁹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 219. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde elektronik belgelerin belgenin çıktısı alınarak ve talep edildiğinde incelemeye elverişli şekilde¹¹³⁰ elektronik ortama kaydedilerek mahkemeye ibraz edilecekleri belirtilmiştir¹¹³¹. İlgili hükümden anlaşıldığı üzere, kanun koyucu elektronik belgelerin ibrazı hususunda yalnızca çıktılarının alınmasını yeterli görmemiş; bunun yanı sıra elektronik ortamda kayıt altına alınmalarını da şart koşmuştur¹¹³².

¹¹²⁸ Elektronik belge, EİK. m.3'te elektronik optik veya benzeri yollarla üretilen, taşınan veya saklanan kayıtlar olarak tanımlanan elektronik verilerin birleşerek veya tek başlarına, gerçek bir belge gibi anlam bütünlüğü içeren ve vakıyı temsil niteliği taşıyan bir hal almaları sonucunda oluşmaktadır. Bir bilgisayar programı kullanılarak bilgisayarda veya bir veri taşıyıcısında oluşturulmuş, kaydedilmiş, gönderilmiş ve gönderildiği yerde yeniden kaydedilmiş veri anlamına gelen elektronik belge, elektronik verilerden oluşan hukuken anlamlı bir bütünün taşıyıcısı olarak karşımıza çıkmaktadır (Mine **Erturgut**, Medenî Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Ankara 2004, s.29-30; Mine **Akkan**, Medenî Usul Hukukunda Elektronik İmza, Eskişehir Barosu Dergisi, Haziran 2006, S.10, s.31; **Göksu**, Elektronik Delil, s.13). Elektronik belgeler, bilgisayar belleğinde veya veri taşıyıcısında kayıtlı veriler, internet aracılığıyla görülen veriler ve bilgisayar çıktısı şeklinde kendilerini göstermektedir (Hakan **Pekcanitez**, Elektronik Ticaretin Türk İspat Hukukuna Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, İzmir 21-22 Mayıs 2001, s.409; Mine **Erturgut**, Elektronik İmza Kanunu Bakımından E-Belge ve E-İmza, Bankacılar Dergisi Mart 2004, S.48, s.67; **Erturgut**, Elektronik İmzalı Belgeler, s. 35 vd.; **Akkan**, Elektronik İmza, s.31).

¹¹²⁹ HMK. m. 121 ve HMK. m.129/f.II uyarınca, tarafların dava ve cevap dilekçeleriyle diğer belgeler gibi ellerinde bulunan elektronik belgeleri de ibraz etmeleri gerekmektedir. Taraflar, söz konusu belgelere dilekçelerinde delil olarak dayanmakla birlikte, bunları mahkemeye ibraz etmemişlerse, HMK. m.140/f.V uyarınca ön inceleme aşamasında belgeleri ibraz etmeleri için iki haftalık kesin süre verilecektir. Taraflar iki haftalık süre içinde de belgeleri sunmadıkları takdirde, onlara delil olarak dayanamayacaklardır.

¹¹³⁰ Madde gerekçesinde "incelemeye elverişli şeklin" hangi şekil olacağını o günkü teknik imkânlar dâhilinde tespit edileceği belirtilmiştir. Teknolojik gelişmelerin getireceği yeniliklerin önceden öngörülmesi mümkün olmadığından, kanun koyucunun veri taşıyıcılarının niteliklerini düzenlememesi kanaatimizce de son derece isabetlidir (**Göksu**, Elektronik Delil, s.93-94; Ayşe Ece **Acar**, Medenî Muhakeme Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Niteliği, İstanbul 2013, s.178).

¹¹³¹ Fransız Hukuku'nda ise, elektronik ortamda düzenlenmiş belgelerin, Medenî Usûl Kanunu'nun 748-4 ve 748-5 maddeleri uyarınca, bilgisayar çıktısı alınmış kâğıt olarak ibraz edilecekleri belirtilmiştir. Ayrıca, 5 Mayıs 2010 tarihli Kararname ile elektronik belgelerin "pdf" formatında bir veri taşıyıcısına kaydedilerek de ibraz edilebilmelerine imkân tanınmıştır (Édouard **De Leiris**, Communication Électronique, Répertoire De Procédure Civile, Septembre 2012, s.13).

¹¹³² Bilgisayar çıktısı delilin tam ve gerçek niteliğini yansıtmadığından, elektronik belge "suret" niteliğindedir. Bu nedenle, çıktı başlı başına bir sunum şekli olmasından ziyade asıl sunumun yanında yardımcı bir işlev görmektedir. Elektronik veriler saklandıkları ortamda genellikle çıktudan daha fazla bilgi barındırmakta; belgenin düzenlendiği tarih, belge sahibinin kim olduğu gibi hususları da ortaya koyabilmektedirler. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda söz konusu durum göz önünde bulundurulmuş ve elektronik belgenin sadece çıktı olarak değil; incelemeye elverişli şekilde elektronik ortama kaydedilerek ibraz edileceği belirtilerek, son derece isabetli bir düzenleme getirilmiştir (**Göksu**, Elektronik Delil, s.90 ve 93). Ancak, HMK. m.219/f.I.c.2'deki "belgenin çıktısı alınarak ve" ifadesi elektronik belgelerin sayıca çok fazla olması halinde zahmet ve maliyet bakımından problemler doğurabileceğinden, "ve" yerine "veya" bağlacının

Bir veri taşıyıcısının¹¹³³ veya verinin kopyalandığı başka bir veri taşıyıcısının mahkemeye verilmesi ya da elektronik posta yoluyla dijital belgenin mahkemenin e-mail adresine gönderilip mahkemede tekrar başka bir veri taşıyıcısı üzerine kaydedilmesi suretiyle, elektronik belgelerin elektronik ortamda kayıt altına alınmaları sağlanabilmektedir. Belirttiğimiz şekillerde elektronik ortamda kayıt altına alınan dijital belgeler, mahkemenin bilgisayarında gözle görülebilir şekilde ibraz edilmiş olmaktadır¹¹³⁴.

Bilgisayardan çıktı alınmasının yanı sıra, dijital belgenin elektronik ortamda kayıt altında bulundurulması mahkemeye ibraz edilmesi gerektiğinden, elektronik veri belli bir yerdeki bilgisayarda kayıtlıysa ve uygun vasıtalarla mahkemeye tevdi edilemiyorsa, verinin saklanması yarayan araçlar üzerindeki inceleme bulunduğu yerde yapılacaktır¹¹³⁵. Kanun'un 218. maddesinin 1. fıkrasında bu yönde bir düzenlemeye yer verilmiş ve mahkemeye getirilmesi zor veya sakıncalı olan belgelerin, hâkim veya görevlendireceği bilirkişi tarafından yerinde incelenecekleri belirtilmiştir. Söz konusu inceleme sırasında, tarafın verilerin okunmasını sağlayacak yazılım ve donanım araçlarını, gerekli personeli ve ihtiyaç duyulan bilgileri kullanıma hazır bulundurması gerekmektedir¹¹³⁶. Elektronik belgeleri ibraz etmekle yükümlü olan karşı taraf, kendisinden talep edilen elektronik verilerin okunması için

kullanılması kanaatimizde de daha uygun olacaktır (**Göksu**, Elektronik Delil, s.90-91 ve 94). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda elektronik belgelerin ibraz şekline ilişkin bir düzenlemeye yer verilmeden önce doktrinde de bilgisayar çıktısının "suret" niteliğinde olması sebebiyle, özellikle çıktı üzerinde taraflar arasında bir uyumsuzluk varsa ve bu uyumsuzluk başka türlü giderilemiyorsa, çıktının yanı sıra elektronik belgenin aslının elektronik ortamda ibraz edilmesi gerektiği ifade edilmişti (Mehmet Ertan **Yardım**, Elektronik İmza ve Elektronik İmzanın Medeni Usul Hukukumuzda Etkileri, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi-İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2006, s.180).

¹¹³³ Hard disk, disket, CD-ROM, DVD veya manyetik bantlar veri taşıyıcılarındandır.

¹¹³⁴ **Erturgut**, s.75; **Erturgut**, Elektronik İmzalı Belgeler, s.296-297. Elektronik belgelerin ibrazı bakımından en güvenli yol, elektronik belgeye dayanan tarafın belgeyi kendi güvenli elektronik imzasıyla imzalayıp mahkemenin bilgisayarına aktarması, mahkemenin de kendi güvenli elektronik imzasıyla iletiyi damgalayıp elektronik ortamda tutulan dava dosyasına eklemesidir. Bu sayede, ibraz etmek istediği belgeyi veri taşıyıcısına kaydederek mahkemeye sunan tarafın, veri taşıyıcısındaki elektronik belgenin sonradan değiştirilmesi tehlikesine karşı korunması sağlanacaktır (**Yardım**, s.183 ve 189).

¹¹³⁵ **Erturgut**, Elektronik İmzalı Belgeler, s.298; **Erdönmez**, Belgelerin İbrazi, s. 235-236.

¹¹³⁶ Bu çerçevede, 6102 sayılı TTK. m.86'da "Saklanması zorunlu olan belgeleri sadece görüntü veya başkaca bir veri taşıyıcısı aracılığıyla ibraz edebilen kimse, giderleri kendisine ait olmak üzere, o belgelerin okunabilmesi için gerekli olan yardımcı araçları kullanıma hazır bulundurmakla yükümlüdür; icap ettiği takdirde belgeleri, giderleri kendisine ait olmak üzere bastırmalı ve yardımcı araçlara ihtiyaç duyulmadan okunabilen kopyalarını sunabilmelidir." şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu durumda, madde gerekçesinde belirtildiği üzere, mikروفilm, disket, CD gibi görüntü ve veri taşıyıcılarında, özellikle elektronik ortamda saklanan kayıtların dayanağını oluşturan ve ispat eden muhasebe belgelerinin ibrazı gerektiği takdirde, söz konusu belgelerin okunabilirliğini sağlamak ibraz edene ait bulunmaktadır. Gerekçe metni için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>

gerekli araçları ve koşulları sağlamadığı takdirde belgenin ibrazından kaçınılmaz sayılacak ve Kanun'un 220. maddesinin 3. fıkrası uyarınca hâkim ibraz talebinde bulunan tarafın iddialarını gerçek olarak kabul edebilecektir¹¹³⁷.

Belgenin ibrazı, belge sahibinin özel olarak korunması gereken bilgilerinin ifşasına neden olabilecektir. Özellikle, ibraz istenilen elektronik belgelerin şahsi bilgiler içermesi halinde, ibraz zorunluluğuna tâbi olan uyuşmazlığın karşı tarafı veya üçüncü şahıslar kişisel bilgilerinin korunması için gerekli tedbirlerin alınmasını mahkemeden talep edebileceklerdir¹¹³⁸. Bu çerçevede, sır içeren belgeler bakımından delillerin toplanmasına ilişkin açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere¹¹³⁹, örneğin tarafların elektronik belgelerin incelenmesine katılımları kısıtlanabilecek ya da ortadan kaldırılabilecek; belgenin kamuya açıklanması önlenilecek; belgenin sır içeren kısımları karartılarak, tam içeriği yalnızca mahkemeye açıklanabilecektir. Söz konusu tedbirlerin nasıl uygulanacağı, tarafların hukukî dinlenme haklarının hangi ölçüde ve ne şekilde sınırlandırılacağı, uyuşmazlık konusu vakıaların aydınlatılması ile sırrın korunması arasındaki menfaati dengeleyerek bir karara varacak olan hâkim tarafından belirlenecektir. Sır içeren belgelerin ispat yükünü taşımayan tarafın veya ispat yükünü taşıyan tarafın ya da üçüncü kişilerin elinde bulunması, ispat yükünü taşıyan tarafın etkin hukukî himaye talebi ile belge sahibinin sırlarının korunması arasındaki çatışan menfaatler arasında bir denge kurabilmek için alınması gereken tedbirleri de farklılaştırabilecektir. Bu nedenle, sır içeren belgeler bakımından delillerin toplanması başlığı altında çeşitli ihtimaller dâhilinde yaptığımız açıklamalarımız¹¹⁴⁰, sır içeren elektronik belgelerin ibrazı bakımından alınması gereken tedbirler hususunda da aynen geçerli olacaktır.

¹¹³⁷ **Erdönmez**, Belgelerin İbrazi, s.236. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, “senet” yerine “belge” kavramına yer verdiği için, elektronik belgelerin ibrazı zorunluluğu bakımından Kanun’un uygulama alanını genişletmiş; HMK. m.219 ve devamındaki maddelerin basit veya güvenli elektronik imzayla imzalanmış ya da imzalanmamış tüm elektronik belgeler açısından tatbikine imkân tanımıştır. Oysa, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nda “belge” yerine “senet” kavramına yer verilip “senetlerin ibrazı zorunluluğu” düzenlendiğinden, elektronik belgeler bakımından HUMK. m. 326 ve devamındaki maddelerin uygulama alanı oldukça sınırlıydı. HUMK.m.295/A uyarınca, yalnızca güvenli elektronik imzayla oluşturulmuş verilerin senet hükmünde olduğu kabul edildiğinden, HUMK. m.326 vd. hükümleri sadece güvenli elektronik imzalı belgeler hakkında tatbik edilmekteydi.

¹¹³⁸ **Yardım**, s.200-201.

¹¹³⁹ Bkz. yuk. 3.Bölüm, §1,I,C.

¹¹⁴⁰ Bkz. yuk. 3.Bölüm, §1,I,C.

E- Ticarî Defterlerin İbrazı

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 222. maddesinin 1. fıkrasına göre, mahkeme ticarî davalarda¹¹⁴¹ tarafların ticarî defterlerinin¹¹⁴² ibrazına¹¹⁴³ re'sen veya

¹¹⁴¹ 6762 sayılı TTK. m.82/f.I'de ticarî işlerden dolayı tacir sıfatını haiz olan kimseler arasında çıkan uyuşmazlıklarda ticarî defterlerin delil olarak kabul edileceği belirtilmişti. Anlaşıldığı üzere, tacirler arasında ve uyuşmazlığın tarafı olan her bir tacir açısından ticarî iş niteliğini taşıyan uyuşmazlıklarda ticarî defterlerle ispat yoluna başvurulmaktaydı. Buna karşılık, HMK. m.222'de ise, ticarî defterlerle ispat usûlü ticarî davalar bakımından düzenlenmiş; tarafların tacir olması zorunluluğu öngörülmemiştir. Özellikle, HMK. m.222/f.V'te "*taraflardan biri tacir olmasa dahi*" ifadesinin kullanılmış olması, kanun koyucunun dava taraflarının tacir olmaları gerektiğini aramadığını ortaya koymaktadır (Sıtkı Anlam **Altay**, Ticari Defterlerin İspat Gücüne Özgü Hukukî Sorunlar, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, İstanbul 25-26 Kasım 2011, s. 104-105).

¹¹⁴² 6102 sayılı TTK. m. 64/f.III ve IV uyarınca, ticarî işletmenin muhasebesiyle ilgili olan yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defteri ile ticarî işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayan pay defteri, yönetim kurulu karar defteri, genel kurul toplantı ve müzakere defteri ticarî defterler olarak kabul edilmiştir (Reha **Poroy**/Hamdi **Yasaman**, Ticarî İşletme Hukuku, 14.Bası, İstanbul 2012, s.223; Nihat **Taşdelen**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari Defterler, İÜHFD Ocak-Haziran 2012, C.III, S.1, s. 260-261; Ünal **Somuncuoğlu**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari Defterlerin İbrazı ve Delil Olma Nitelikleri, İBD Ocak-Şubat 2012, C.LXXXVI, S.1, s.198).

¹¹⁴³ Ticarî defterler tek başına delil değeri taşıdıklarından, defterlerdeki kayıtların dayanağı olan belgelerin ayrıca ibrazına gerek bulunmamaktadır (Sabih **Arkan**, Ticarî İşletme Hukuku, 18. Baskı, Ankara 2013, s.356). Ancak, ticarî defterlerin yeterince açık olmamaları ve birbirleriyle çelişkili kayıtlar içermeleri ihtimalinde, ispat yükü kendisine düşen tarafın iddiasını ispatlayabilmek için defter kayıtlarına dayanak olan belgeleri de ibraz etmek zorunda kalabileceği göz önünde bulundurulmalıdır (Ejder **Yılmaz**, Ticari Defterlerin Delil Olması (HMK m.222) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Bu Konuda Getirdiği Yenilikler, Bankacılar Dergisi Özel Sayı, Ocak 2013, s. 33). Uygulamada ise, genellikle muhasebeyle ilgili ticarî defterlerin içeriği incelenmekte; başka belgeler incelemeye tâbi tutulmamaktadır. Oysa, mahkemenin ticarî defterlerin yanı sıra, defter kayıtlarına dayanak teşkil eden belgelerin de ibrazına karar vermesi gerekmektedir. Çünkü, özellikle yevmiye defterinde bulunması gereken bilgilerden bir tanesi, o kaydın dayandığı belgenin türü ile varsa tarihi ve numarasıdır; bu belgeler incelenmediği takdirde söz konusu kaydın gerçek bir belgeye dayanıp dayanmadığı tespit edilemeyecektir (**Somuncuoğlu**, s.201). Yargıtay da bir kararında ticarî defterlerin yanı sıra defter kayıtlarının dayanağı olan belgelerin de ibrazının zorunlu olduğu ve ilgili belgelerin incelenmeleri gerektiği yönünde isabetli bir görüş bildirmiştir. "*...Ticarî defterlerin davacı yararına delil olarak kabul edilebilmesi için, usûlüne uygun tasdikin mevcut olması dahi tek başına yeterli değildir; defterlerdeki kayıtların dayanağını oluşturan belgelerin de mevcut olması ve yine TTK. nun ilgili diğer hükümlerinde aranan öteki koşulların da gerçekleşmiş bulunması şarttır. O halde, somut olayda anılan defterlerin TTK. nun 82. ve sonraki maddeleri anlamında davacı yararına delil oluşturmasına hukuken olanak yoktur..... Bir tacirin ticarî defterlerinin usulüne uygun tutulmadığı için lehine delil olarak kabul edilemediği hallerde dahi, eğer, ileri sürülen alacağın varlığı dayanak belgelerle kanıtlanabiliyorsa, hüküm altına alınması gerekir. Somut olayda davacı, ticarî defterler yanında, faturalar ve sevk irsaliyelerine de dayanmış; bunların fotokopilerini dosyaya, asıllarını da inceleme sırasında bilirkişi kuruluna ibraz etmiş; dosyaya sunulan fotokopilerin asıllarına uygun oldukları, 23.9.1999 havale günlü bilirkişi raporunda açıklanmıştır. Sunulan sevk irsaliyelerinin bir kısmında, irsaliyelere konu malların teslim alındığına dair isim ve imzalar, bir kısmında sadece imzalar mevcuttur. Bazılarında ise "teslim alan" hanesi boş bulunmaktadır. Mahkemece, davacının dayanıp sunduğu bu sevk irsaliyeleri hakkında davalının beyanı sorulmamış; davalı da bu konuda kendiliğinden bir açıklama yapmamıştır. Hal böyle olunca, mahkemece yapılması gereken iş, gerektiğinde isticvap yoluna da gidilmek suretiyle, "teslim alan" hanelerinde isimle birlikte imza veya sadece imza bulunan sevk irsaliyeleri tek tek davalıya gösterilip, öncelikle, irsaliye tarihleri itibarıyla, söz konusu hanelerde isimleri yer alan kişilerle kendisi arasında, (imzalarıyla kendisini bağlayacak nitelikte) herhangi bir akdi ilişki bulunup bulunmadığının ve imzaların bu kişilere ait olup olmadığının; sadece imza*

tarafından birinin talebi¹¹⁴⁴ üzerine karar verebilecektir¹¹⁴⁵. Bunun paralelinde, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 83. maddesinin 1. fıkrasında da mahkemenin, ticarî uyuşmazlıklarda tarafların Türk veya yabancı gerçek ya da tüzel kişi olmaları hususunda herhangi bir ayırım gözetmeksizin, re'sen veya talep üzerine ticarî defterlerin ibrazına ilişkin karar alabileceği düzenlenmiştir¹¹⁴⁶. 83. maddenin 2. fıkrasında ise, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun senetlerin ibrazı zorunluluğuna ilişkin hükümlerinin ticarî işler hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Bu durumda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447. maddesinin 2. fıkrası uyarınca mevzuatta yürürlükten kaldırılan Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'na yapılan atıflar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bu hükümlerinin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılacağından, belgelerin ibrazı zorunluluğuna ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 219 ve devamındaki maddeleri ticarî defterlerin ibrazı bakımından da uygulama alanı bulacaktır¹¹⁴⁷. O halde, ticarî defterlerin ibrazı hususunda asıl olarak Türk Ticaret Kanunu'nun 83 ve devamı maddeleri tatbik

bulunan irsaliyeler yönünden ise, bu imzaların kimlere ait olduklarının; imza sahiplerini biliyorsa, yine bu kişilerle kendisi arasında anılan şekilde bir hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığının sorulup saptanması, buna ilişkin beyanının tutanağa geçirilip imzalatılması; davacıdan da, aynı konularda beyan ve delillerinin sorulup toplanması, bu yöntemle ulaşılabilecek sonucun, söz konusu malların davalıya teslim edildiğini göstermesi halinde, anılan irsaliyelerin ilişkin bulunduğu faturaların davalıya tebliğ edilip edilmediği hususunun da ayrıca araştırılması; tebliğ edildikleri halde yasal süre içerisinde itiraza uğramadıklarının belirlenmesi halinde; sadece, davalıya teslim oldukları ve ilgili fatura münderecatlarının davalı itirazına uğramadığı bu yolla saptanan mal bedelleriyle sınırlı olmak üzere, alacağın sübutuna, sonuçta da itirazın iptaline karar vermektir..." HGK, 02.10.2002, 19-753/661 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

¹¹⁴⁴ Davaya ilgili bulunmayan, iddia edilen vakıyı ispatlamaya yaramayan belgelerin gereksiz yere mahkemeye sunulmasının önlenmesi için bir ticarî defterin belli parçalarının ibrazını talep eden taraf, defter kayıtlarının içerikleri ve ait oldukları dönem hakkında bilgi vermeli; neyi ispat edeceğini açıkça bildirmelidir (**Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.19; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.744).

¹¹⁴⁵ 6762 sayılı TTK. m.80'de mahkemenin ticarî defterlerin ibrazına karar verebilmesi için talepte bulunan tarafın defterlerin ibrazı hususunda haklı bir menfaatin varlığını ispatlaması şartı aranmıştı. Her ne kadar, HMK. m.222/f.I'de ve 6102 sayılı TTK. m.83/f.I'de böyle bir şart öngörülmemiş olsa da, ilgili hükümlerin 6762 sayılı TTK. m.80 ışığında yorumlanması isabetli olacaktır (**Yılmaz**, Ticari Defterler, s.34).

¹¹⁴⁶ Tarafların dilekçelerinde kendilerinin veya karşı tarafın ticarî defterlerine delil olarak dayanmaları halinde, hâkim ticarî defterlerin ibrazı için tahkikat aşamasında kesin süre vermelidir. Ön inceleme aşamasında ticarî defterlerin ibrazı için süre verilmesinin ise, pratik bir sonucu olmayacaktır. Çünkü, uyuşmazlığın etraflıca incelenmesi tahkikat aşamasında yapılacağından, uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için ticarî defterlerin tetkikine ihtiyaç duyulup duyulmayacağı da tahkikat sırasında anlaşılabilir. Ticarî defterlerin ibrazı için ilgili tarafa tahkikat aşamasında kesin süre verilmesi gerektiği hususunda bkz. HGK, 28.03.2012, 11-862/251 (Yargı Dünyası Aralık 2012, s.33 vd.).

¹¹⁴⁷ 6762 sayılı TTK. m.81'de de Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun senetlerin ibrazı zorunluluğuna ilişkin hükümlerine atıf yapılmış ve Türk Ticaret Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde HUMK. m.326 vd. hükümlerinin uygulanması kabul edilmişti. Fransız Hukuku'nda da ticarî defterlerin ibrazı hususunda, Türk Hukuku'ndaki gibi, Medenî Usûl Kanunu'nun belgelerin ibrazına ilişkin düzenleme getiren hükümleri uygulanmaktadır. Bu hususta bkz. **Grynbaum**, s.22.

edilecek¹¹⁴⁸; Ticaret Kanunu'nda düzenlenmeyen hususlarda ise, Kanun'un 83. maddesinin 2. fıkrasının yaptığı atıf gereği Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun belgelerin ibrazına ilişkin hükümleri tatbik kabiliyeti kazanacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 219. maddesinin 2. fıkrasında ticarî defterlerin sadece ilgili kısımlarının onaylı örneklerinin mahkemeye ibraz edilebileceğinden¹¹⁴⁹ söz edilmiştir. İlgili hükümden, uygulamada yapılanın aksine, kanun koyucunun ticarî defterlerin tamamının ibrazını değil; yalnızca defterlerin uyuşmazlık konusuyla irtibatlı olan kısımlarının ibrazını amaçladığı anlaşılmaktadır. Ayrıca, ticarî defterlerin tamamının ibrazına karar verilmiş olsa dahi, tarafların huzurunda defterlerin sadece uyuşmazlıkla ilgili kısımlarının inceleme konusu yapılabileceği; uyuşmazlıkla ilgili olmayan kısımlarının tetkik edilemeyeceği, gerekli görüldüğü takdirde defterlerin yalnızca ilgili yapraklarından suret alınabileceği Türk Ticaret Kanunu'nun 84. maddesinde ortaya konulmuştur. Bu çerçevede, ibraz edilen ticarî defterin hangi kısmının uyuşmazlıkla ilgili olduğu hâkim tarafından takdir edilecek¹¹⁵⁰ ve kural olarak mahkeme yalnızca uyuşmazlıkla ilgili kısmın incelenmesine karar verebilecektir¹¹⁵¹. Ancak, Türk Ticaret Kanunu'nun 85. maddesinde belirtildiği üzere, malvarlığına özellikle mirasa, mal ortaklığına ve şirket

¹¹⁴⁸ İspat hukukuna ilişkin olan bu hükümlerin, ticarî defterlerin ispat aracı olarak kullanılmayacağı kabul eden bir Kanun'da yer almasının isabetli olmadığı hususunda bkz. Abuzer **Kendigelen**, Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2.Bası, İstanbul 2012, s. 95.

¹¹⁴⁹ HUMK. m.327 de HMK. m.219/f.II ile aynı yönde bir düzenleme içermektedir.

¹¹⁵⁰ **Poroy/ Yasaman**, s.229.

¹¹⁵¹ 6762 sayılı TTK. m.79'da miras, şirket ve iflâs işlerinde ticarî defterler ile saklanması zorunlu olan diğer kâğıtların tesliminin istenebileceği; teslim halinde defterlerin, hesapların ve kâğıtların mahkeme ve ilgililer tarafından incelenebileceği ifade edilmişti. Bunun paralelinde, 6762 sayılı TTK. m.80/f.I'de ise, mahkemenin yargılama sırasında, bir iddianın ispatı için ticarî defterlerin ibrazının zorunlu olduğu hallerde, uyuşmazlık konusuna ilişkin kayıtların sureti çıkarılarak re'sen veya taraflardan birinin talebi üzerine tek bir tarafa ya da her iki tarafa ait defterlerin ve saklanması zorunlu olan diğer kâğıtların ibrazına karar verebileceği belirtilmişti. Madde metninden anlaşıldığı üzere, uyuşmazlığın aydınlatılması bakımından zorunlu hallerde ticarî defterlerin ibrazına karar verilebileceğini ortaya koyan kanun koyucu, yalnızca uyuşmazlık konusuna ilişkin kayıtların incelenebileceğini öngörmüştü. Söz konusu kanunî düzenlemeden, ticarî defterlerin davanın aydınlatılması için her zaman başvurulacak bir belge olarak görülmediği, ticarî sırları korumak ve ticarî faaliyetlerin kayıt altına alınabilmesini sağlamak amacıyla iddianın ispatı için zorunlu olan hallerde ibraz talebinde bulunulmasının kabul edildiği anlaşılmaktaydı. Bu sebeple, uyuşmazlık konusu vakianın ispatı için başka deliller sunulmuşsa ve ilgili vakianın o delillerle ispatı mümkünse, hâkimin önce bu delilleri incelemesi, yine de bir sonuca varamaması durumunda karşı tarafın ticarî defterlerinin ibrazına karar vermesi gerekmektedir. Ayrıca, 6762 sayılı TTK. m.80/f.I'de ibraz kararı verilebilmesi için haklı bir menfaatin bulunması gerektiği de aranmıştı. O halde, ticarî defterler uyuşmazlık konusu vakıyı aydınlatırsa ibraz talebinde bulunmakta haklı ve korunmaya değer bir menfaat olduğu sonucuna varılacaktı (**Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s.239 vd.). 6762 sayılı TTK. m.80/f.I'e kısmen karşılık gelen 6102 sayılı TTK. m.84'ün uygulanması bakımından da yaptığımız açıklamalar aynen geçerli olacaktır.

tasfiyesine ilişkin uyuşmazlıklarda ticarî defterlerin bütünüyle incelenmesine dair de karar alınabilecektir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda taraflarca ticarî defterlerin ibraz edilmemesinin sonuçlarına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Kanun'un 83. maddesinin 2. fıkrasının Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na yaptığı atıf gereği, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 222. maddesinin 5. fıkrası uygulama alanı bulacaktır. İlgili hükme göre, taraflardan biri tacir olmasa bile tacir olan diğer tarafın ticarî defterlerindeki kayıtları kabul edeceğini belirtmekle birlikte, karşı taraf defterlerini ibrazdan kaçındığı takdirde ibraz talebinde bulunan taraf iddiasını ispat etmiş sayılacaktır¹¹⁵². Buna karşılık, karşı taraf defterlerini ibraz ettiği takdirde farklı ihtimaller söz konusu olacaktır. Karşı tarafın ticarî defterlerinde, söz konusu defterlere dayanan tarafın iddiası hakkında herhangi bir kayıt bulunmadığı ve defterler de kanuna uygun olarak tutulmuş oldukları takdirde iddia ispat edilememiş olacak; başka delillerle ispat faaliyetine girişilemeyecektir¹¹⁵³. İbraz edilen ticarî defterlerde defter sahibinin aleyhine kayıtlar tespit edilmesi durumunda, söz konusu kayıtlar sahibinin aleyhine delil olmakla birlikte, defter sahibi bunların aksini kesin delillerle ispat edebilecektir. İbraz edilen defterlerde sahibinin hem lehine, hem de aleyhine kayıtlar bulunması halinde, defterler kanuna uygun tutulmuşlarsa defter sahibi lehe olan kayıtlardan yararlanacağından, iddia sahibi iddiasını ispat edememiş olacaktır¹¹⁵⁴.

¹¹⁵² 6762 sayılı TTK. m. 83/f.II'de, HMK. m.222/f.V'ten farklı olarak, taraflardan birinin karşı tarafın ticarî defterlerinin içeriğini kabul edeceğini mahkemede huzurunda kabul ettikten sonra ibrazdan kaçınması halinde, mahkemenin ibraz talebinde bulunan tarafa tamamlayıcı yemin teklif edebileceği belirtilmişti. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yemine ilişkin hükümlerinde yalnızca taraf yeminine yer verilip hâkim tarafından teklif edilen tamamlayıcı yemin kurumu kaldırıldığından, HMK. m.222/f.V hükmü de TTK. m.83/f.II'den farklı bir düzenleme öngörmektedir. HMK. m.222'nin gerekçesinde de ifade edildiği üzere, Kanun'un yemin delili konusundaki temel tercihi göz önünde bulundurularak, tamamlayıcı yemine ilişkin düzenlemeler ticarî defterlerle ispat usûlünden çıkartılmıştır. Ticarî defterlerle ispatta hâkimin yemin teklif etme zorunluluğunu tamamen kaldırmak yerine, yemin teklifinin hâkimin takdirine bırakılmasının daha isabetli olacağı hususunda bkz. Ali Cem **Budak**, Ticari Defterlerle İspat Usulü Kaldırılmamalıdır, YÜHFD 2005/1, C.II, s. 518; İbrahim Halil **Şua**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticari Defterlerle Getirilen Yenilikler ve Değerlendirilmesi, AD Ocak 2007, s.241. Ticarî defterlerle ispatta tamamlayıcı yeminin kaldırılmaması gerektiği hususunda bkz. **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Tasarı, s.130. Ticarî defterlerle ispatta tamamlayıcı yeminin zorunlu olmaktan çıkarılıp hâkimin kanaatini kuvvetlendirmek için diğer delillere başvurusu gerektiği hususunda bkz. **Yavaş**, Senetle İspat, s.291.

¹¹⁵³ Hüseyin **Ülgen**, Ticarî Defterlerle İspat, BATİDER 1964,C.III, S.1,s.95; **Kuru**, Usul, C.III, s.2457; **Arkan**, s.352. Karşı tarafın defterleri kanuna uygun olarak tutulmadığı takdirde, iddia sahibine iddiasını başka delillerle ispatlama imkânı tanınmalıdır (Mehmet **Bahtiyar**, Ticari İşletme Hukuku, 13.Bası, İstanbul 2013, s.162).

¹¹⁵⁴ **Arkan**, s. 352 vd.; **Bahtiyar**, s.163. Kanuna uygun olarak tutulmamış veya gereği gibi tasdik ya da beyan edilmemiş defterlerdeki kayıtlardan, yalnızca aleyhe olan kayıtlar dikkate alınacak; lehe

Doktrinde bir görüş tarafından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 222. maddesinin 5. fıkrasının uyuşmazlığın taraflarından birinin yalnızca karşı tarafın ticarî defterlerine delil olarak dayanması durumunda uygulanacağı savunulmaktadır. Anılan görüşe göre, taraflardan birinin, karşı tarafın ticarî defterlerinin yanı sıra başka delillere dayanması ve ibrazdan kaçınması halinde ise, Kanun'un 220. maddesinin 3. fıkrası uygulama alanı bulacaktır¹¹⁵⁵.

Bizim de katıldığımız başka bir görüş tarafından ise, ilgili hükümlerin tatbiki hususunda ikili bir ayırım yapılmasının yerinde olmadığı savunulmaktadır. Delil gösteren tarafın elinde başka bir delil bulunmadığı takdirde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 222. maddesinin 5. fıkrasının uygulanması hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Buna karşılık, Kanun'un 222. maddesinin 5. fıkrasının sadece karşı tarafın ticarî defterlerine delil olarak dayanılan hallerle sınırlı olarak tatbik edilmesi isabetli olmayacaktır. Çünkü, delil gösteren taraf dilekçesinde diğer delilleriyle birlikte karşı tarafın ticarî defterlerine de dayanmış olmakla birlikte, iddiasını dava sırasında diğer delillerle ispat edemediği veya o delillere dayanmaktan vazgeçtiği için karşı tarafın ticarî defterlerindeki kaydı kabul edeceğini beyan etmiş olabilir. Sözü geçen durumda, delil gösteren taraf ispat faaliyetini başka delillerle yerine getiremediğinden, karşı tarafın ticarî defterleri aracılığıyla iddiasını ispatlamayı ummaktadır. İlgili tarafı, karşı tarafın ticarî defterlerinin yanı sıra başka delillere de dayandığı gerekçesiyle, Kanun'un 222. maddesinin 5. fıkrasındaki hükümden yararlandırmamak ispat hakkının sınırlanmasına yol açacaktır¹¹⁵⁶.

Ticarî defterlerini ibraz etmesine karar verilen taraf defterlerin elinde bulunduğunu inkâr ettiği takdirde, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 83. maddesinin 2. fıkrasının Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na yaptığı atıf uyarınca, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 220. maddesinin 2. fıkrası uygulanacaktır. İlgili hüküm hakkında belgelerin ibrazı hususunda yaptığımız açıklamalar ve

olan kayıtlar göz önünde tutulmayacaktır (Fahiman **Tekil**, Ticari İşletme Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1997, s.180).

¹¹⁵⁵ **Kuru**, Usul, C.III, s.2447; **Göksu**, Karşı Tarafın Elindeki Belgeler, s.264; **Arkan**, s.352. Delil olarak yalnızca karşı tarafın ticarî defterlerine delil olarak dayanılmayıp, bunların ibrazından kaçınılması halinde HMK. m.220'nin uygulanacağı hususunda bkz. 19.HD, 05.11.2012, 9592/15940 (**Ateş**, HMK, C.II, s.1134-1135); 19.HD, 12.12.2012, 12747/18881 (YKD 2013/2, s.361-362). Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde verilmiş olan aynı yönde kararlar için bkz. HGK, 27.09.2006, 19-642/571 (Levent **Börü/İlker Koçyiğit**, Ticari Dava, Ankara 2013, s.678 vd.); HGK, 27.09.2006, 19-543/587 (**Börü/Koçyiğit**, s.819 vd.).

¹¹⁵⁶ **Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s.250.

savunduğumuz görüşler ticarî defterlerin ibrazı bakımından da aynen geçerli olacaktır¹¹⁵⁷.

Üçüncü kişilerin ellerindeki ticarî defterleri ibraz etme zorunluluklarına ve ibrazdan kaçınabilmelerine ilişkin olarak, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda, Kanun'un 83. maddesinin 2. fıkrasının Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na yaptığı atıf gereği, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun üçüncü kişilerin ibraz yükümlülüğü hususunda düzenleme getiren 221. maddesi tatbik edilecektir. Üçüncü şahıs, uyuşmazlığın aydınlatılmasına katkıda bulunma ödevi çerçevesinde elinde bulunan ticarî defterleri ibraz etmek zorunda kalacak; ibraz yükümlülüğünden tanıklıktan çekinmeye ilişkin hükümler dâhilinde kaçınabilecektir. Haklı bir sebep olmaksızın ibraz yükümlülüğünü yerine getirmeyen üçüncü şahıs hakkında ise, tanıklıktan kaçınmaya ilişkin yaptırımlar uygulanacaktır.

Açıklamalarımızda uygulamada yapılanın aksine, ticarî defterlerin tamamının ibrazının değil; yalnızca defterlerin uyuşmazlık konusuyla irtibatlı olan kısımlarının ibrazının yeterli olduğunu belirtmiştik. Dolayısıyla, ticarî defterlerin tamamının ibrazına karar verilmiş olup taraflar veya üçüncü kişiler ellerindeki defterleri ibrazdan kaçındıkları takdirde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yukarıda değindiğimiz ticarî defterlerin ibrazı zorunluluğunu ve ibrazdan kaçınma halinde yaptırım öngören hükümleri onlar hakkında uygulanmayacaktır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun aksine, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ticarî defterlerle ispata ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanun'un genel gerekçesinin 110. paragrafında pek çok ülkenin hukuk sisteminde ticarî defterlerle ispat kurallarının bulunmadığı, söz konusu kuralların ispat hukukunun genel ilkeleriyle bağdaşmadığı, her ne kadar Kanun'da ticarî defterlerle ispata ilişkin bir düzenleme yer almasa da, bu defterlerin takdirî delil olma niteliklerini korudukları belirtilmiştir¹¹⁵⁸. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ticarî defterlerin ibrazı ve delil olması hususlarında düzenleme öngören 222. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere, senetle ispat zorunluluğunun uygulandığı Türk Hukuku'nda ticarî defterlerle ispata ilişkin kurallar, senetle ispat mecburiyetinin katılığını yumuşatmakta ve geniş bir uygulama alanına sahip

¹¹⁵⁷ Bkz. yuk. 3.Bölüm, §1,I,A,2,a.

¹¹⁵⁸ Gerekçe metni için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>

bulunmaktadır¹¹⁵⁹. Hukukumuzda Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'ndakine paralel olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da senetle ispat zorunluluğuna ilişkin usûl hükümleri muhafaza edildiğinden, ticarî defterlerle ispata ilişkin hükümlerin yürürlükten kaldırılması önemli bir boşluğun doğmasına sebep olacaktır¹¹⁶⁰. Belirttiğimiz sebeplerden dolayı, ticarî defterlerle ispat hükümlerinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alması tercih edilmiştir¹¹⁶¹.

Ticarî defterlerin özel delil kuvveti, bir tarafın karşı tarafın ticarî defterlerine dayanması halinde söz konusu olmaktadır¹¹⁶². Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 222. maddesinin 3. fıkrasında “*ticarî defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanamamış olması*” ifadesi nedeniyle, “senede karşı senetle ispat veya kesin delile karşı kesin delille ispat zorunluluğu” kuralı, dolayısıyla da ticarî defterlerin kesin delil olarak¹¹⁶³ düzenlendiği akla gelebilmektedir. Ancak, Kanun'un hükümleri incelendiğinde kanun koyucunun yalnızca senedi, yemini ve kesin hükmü kesin delil olarak kabul ettiği; ticarî defterlere kesin deliller arasında yer vermediği anlaşılmaktadır. Buna karşılık, madde metnindeki ifade kanun koyucunun gerçekte kesin delil olmayan ticarî defterlere kesin delilin ispat gücünü tanıdığını ortaya koymaktadır. Kanun koyucu tarafından ticarî defterlere kesin delilin ispat gücünün tanınması sebebiyle, hâkim bu defterlerdeki kayıtlarla bağlı olacaktır. Böylece,

¹¹⁵⁹ Bir taraftan, pek çok ülkenin hukuk sisteminde ticarî defterlerle ispat kurallarının bulunmadığı, söz konusu kuralların ispat hukukunun genel ilkeleriyle bağdaşmadığı gerekçesiyle Türk Ticaret Kanunu'ndan ticarî defterlerle ispat usûlü kaldırılırken, diğer taraftan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ticarî defterlerle ispat hakkında özel hükümlere yer verilmesinin birbirleriyle bağdaşmadığı hususunda bkz. **Kendigelen**, s.100. Ticarî defterlerle ispat usûlünü ortadan kaldıran Türk Ticaret Kanunu ile bu hususta düzenleme öngören Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun birbirleriyle çeliştiği hususunda ayrıca bkz. Ayşegül **Sezgin Huysal**, Yeni TTK ve HMK Çerçevesinde Ticari Defterler, MÜHF-HAD 2012, C.XVIII, S.2, s.201 ve 204.

¹¹⁶⁰ Özellikle uygulamada itirazın iptali, alacak, menfi tespit, tazminat, iflâs ve haksız rekabet davalarında ticarî defterlerle ispat usûlüne sıkça başvurulmaktadır (**Şua**, s.240-241). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda köklü değişiklikler yapıncaya kadar yaygın bir uygulaması bulunan ticarî defterlerle ispat hükümlerinin yeni Türk Ticaret Kanunu'nun bünyesine uydurularak, muhafaza edilmesi gerektiği doktrinde ileri sürülmüştü. Bu hususta bkz. **Budak**, Ticari Defterlerle İspat, s. 519. Ticarî defterlerle ispat usûlünün diğer delillerle telif edilerek varlığını devam ettirmesi gerektiği hususunda ayrıca bkz. **Yavaş**, Senetle İspat, s.291.

¹¹⁶¹ Ticarî defterlerle ispat hükümlerine Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer verilmesinin son derece isabetli bir düzenleme olduğu hususunda bkz. **Karşlı**, Muhakeme Hukuku, s.618; **Arkan**, s.351; **Börü/Koçyiğit**, s.625; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.747. Türk Ticaret Kanunu'nun yer vermediği ticarî defterlerle ispata ilişkin hükümlere Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer verilmesinin isabetli olmadığı hususunda bkz. **Umar**, Şerh, s.689-690.

¹¹⁶² **Poroy/Yasaman**, s.231.

¹¹⁶³ Ticarî defterlerin sahibi lehine veya aleyhine kesin delil teşkil ettiği hususunda bkz. **Yılmaz**, Ticari Defterler, s.37. Ticarî defter kayıtlarının kesin delil olduğu hususunda ayrıca bkz. **Karşlı**, Muhakeme Hukuku, s.619; **Börü/Koçyiğit**, s.628.

Kanun'un 222. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenleme sayesinde ticarî defterlerin delil niteliği hususunda yıllardır süregelen tartışmalar da sonlandırılmıştır¹¹⁶⁴.

II- Yemin Bakımından Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü

Yemin, ispat yükü kendisine düşmekle birlikte iddiasını ve savunmasını ispat edememiş olan tarafın, esas davasının çözümüne etkili olan bir olayın¹¹⁶⁵ ispatı için diğerine teklif ettiği bir doğrulatma beyanı olarak karşımıza çıkmaktadır¹¹⁶⁶. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, yürürlükten kalkmış olan Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'ndan farklı olarak, yalnızca taraflardan birinin diğerine yemin teklif etmesine, yani "taraf yeminine" imkân tanımış; hâkimin taraflardan birine re'sen yemin teklif etmesine¹¹⁶⁷ izin vermemiştir¹¹⁶⁸.

¹¹⁶⁴ 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu m.83/f.I'de hâkimin ticarî defterin içeriğinin defter sahibi lehine delil teşkil ettiği kanaatine varması halinde, kanaatini kuvvetlendirmek için o kaydın doğru olduğuna ve defter sahibinin karşı taraftan bir alacağı bulunduğu dair defter sahibine tamamlayıcı yemin teklif edeceği belirtilmişti. Bu çerçevede, doktrinde ağırlıklı olarak yeminin defter sahibi tarafından eda edilmesiyle ilgili kayıtların onun lehine kesin delil teşkil edeceği ileri sürülmüştü (Senai **Olgaç**/Mustafa **Çenberci**, İspat Hukuku Yönünden Ticarî Defterler, BATİDER 1964, C.III, S.1, s.117-118; **Ülgen**, s.100; **Kuru**, Usul, C.III, s.2480; Hayri **Domaniç**/Erol **Ulusoy**, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 5. Bası, İstanbul 2007, s.334; Hüseyin **Ülgen**/Ömer **Teoman**/Mehmet **Helvacı**/Abuzer **Kendigelen**/Arslan **Kaya**/N.Fusun **Nomer Ertan**, Ticarî İşletme Hukuku, 3.Tıpkı Bası, İstanbul 2009, s.519). Ticarî defterlerin takdirî delil olduğunu savunan görüş için bkz. Halil **Arslanlı**, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Umumî Hükümler, 3. Bası, İstanbul 1960, s.144. Ticarî defterlerin yazılı delil başlangıcı olduğunu savunan görüş için bkz. **Önen**, s.250.

¹¹⁶⁵ HMK. m.225/f.I'de yeminin konusunun davanın çözümü bakımından önem taşıyan, çekişmeli olan ve kişinin kendisinden kaynaklanan vakıalar olduğu ortaya konulmuştur. İlgili hüküm hakkında geniş açıklama için bkz. **Yılmaz**, Yemin, s.89 vd. Ayrıca bkz. Sabri Şakir **Ansay**, Yemin, Adliye Ceridesi 1940, s. 270; **Bilge**, Medeni Yargılama, s.518-519; **Bilge/Önen**, s.588-589; **Umar**, Şerh, s.698-699. HMK. m.225/f.II'de ise, bir kimsenin bir hususu bilmesinin onun kendisinden kaynaklanan vakıa sayıldığı belirtilmiştir. Bu durumda, vakıa doğrudan doğruya yemin teklif olunan taraftan kaynaklanmasa, onun şahsına ilişkin olmasa bile, kendisine yemin teklif olunan tarafın yemini eda etmesi mümkündür; ilgili düzenleme sayesinde HMK. m.225/f.I'deki hüküm yumuşatılmaktadır. Örneğin, mirasçılara miras bırakan tarafından akdedilen bir sözleşmeyi ve söz konusu sözleşmeden doğan borcu bilmedikleri hususunda yemin teklif olunabilecektir (**Yılmaz**, Yemin, s.96). Ayrıca, HMK. m. 226'da belirtildiği üzere, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri vakıalar ile yemin edecek kimsenin namus ve onurunu etkileyecek veya onu ceza soruşturmasına ya da kavuşturmasına maruz bırakacak vakıalar yemine konu olamayacak; bir işlemin geçerliliği için kanunen iki tarafın irade açıklamalarının yeterli görülmediği hallerde yemin teklif edilemeyecektir.

¹¹⁶⁶ **Bilge**, Medeni Yargılama, s.522; **Bilge/Önen**, s.593; **Önen**, s.260; **Postacıoğlu**, Usul, s. 639; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.685; **Kuru**, Usul, C.III, s.2484; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.342; **Yılmaz**, Yemin, s.45; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.406; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.760; **Yılmaz**, Şerh, s.1166. Yeminin kanunen kesinlik atfedilmiş bir taraf beyanından ibaret olup, ispat konusu çekişmeli vakıayı hâkime yansıtan temsilî niteliği haiz bir delil olmadığı hususunda bkz. **Atalay**, Delil Kavramı, s.134.

¹¹⁶⁷ Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde, Kanun'un 355. ve 356. maddeleri uyarınca hâkim bir davada gösterilen bütün takdirî delillerin incelenmesi sonucunda dava konusu olay hakkında tam bir kanaate varamadığı takdirde, ispat yükünü taşıyan tarafa

Kesin delil ile ispatı zorunlu olan bir vakıa kesin delillerle ispat edilemezse, ispat yükünü taşıyan taraf takdirî delil gösteremeyecek; yalnızca karşı tarafa yemin teklif edebilecektir. Kesin delille ispat zorunluluğunun söz konusu olmadığı hallerde de ispat yükü kendisine düşen taraf, ispatı gereken vakıayı gerek kesin, gerekse takdirî delillerle ispat etmeye çalıştığı halde ispat edemediği takdirde, karşı tarafa yemin teklif etme imkânına sahip olacaktır¹¹⁶⁹.

Delillerin toplanması kavramına ilişkin açıklamalarımızda, delillerin toplanmasının delillerin gösterilmesi çerçevesinde delillerin bildirilmesini, akabinde delillerin ibrazını da kapsamına alan delilin elde edilmesini amaçlayan bir faaliyet olduğunu belirtmiştik¹¹⁷⁰. Bu çerçevede, meseleyi yemin bakımından değerlendirecek olursak, tarafların dilekçelerinde yemine delil olarak dayanmış olmaları yemin beyanına ulaşılmasını sağlamamaktadır. Bu çerçevede, tarafların yemini dilekçelerinde delil olarak göstermelerinin ardından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 227 ve devamı hükümleri dâhilinde yemin teklifi yapılacaktır; yeminin eda edilmesi neticesinde yemin teklif olunan tarafın beyanı tutanağa geçirilip, tutanak imzalatılacaktır ve böylece delil toplanması faaliyeti gerçekleşmiş olacaktır.

yemin teklif etmekte ve bu sayede kanaatini kuvvetlendirdikten sonra hükmünü vermekteydi. Anlaşıldığı üzere, hâkimin re'sen "tamamlayıcı yemin" teklif edebilmesi için öncelikle uyumsuzluk konusu vakıanın takdirî delillerle ispatı caiz olmalı ve takdirî deliller aracılığıyla o vakıa gerçeğe yakın derecede ispat edilmiş olmakla birlikte, hâkim tam bir kanaate varamamış olmalıydı. Kendisine ispat yükü düşen taraf, re'sen teklif olunan yemini kabul edip yemin ettiği takdirde yemin konusu vakıa mevcut sayılacağından, hâkim yeminle bağlı bulunmaktaydı. Buna karşılık, ilgili tarafın yeminden kaçınması durumunda o vakıa ispat edilememiş sayılmaktaydı. Ayrıca, taraf yemininden farklı olarak kendisine yemin teklif eden taraf bakımından "yeminin reddi", yani "yeminin iadesi" imkânı öngörülmemiştir (**Belgesay**, Şerh, C.II, s.274-275; **Belgesay**, Deliller, s.157-158; **Belgesay**, Teoriler,s.164 vd.; **Ansay**,Yemin, s.284 vd.; **Karafakih**, Usul, s.227-228; **Ansay**, Yargılama Usulleri, s.311 vd.; **Bilge**, Medeni Yargılama, s.528 vd.; **Bilge/Önen**,s.599 vd.; **Kuru**, El Kitabı, s.478 vd.; **Kuru**, Usul, C.III, s.2547 vd.).

¹¹⁶⁸ Yeminin karşı tarafın vicdanına bırakılan bir durum olup bu riski yalnızca tarafın kendi isteğiyle alması gerektiği düşünülerek, re'sen yemin teklifine ilişkin düzenleme getirilmemiştir (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.760). Takdirî delillerle ispatı gereken bir hususta hâkimin yeminle bağlı olmak zorunda kalmasının isabetli olmaması sebebiyle, tamamlayıcı yeminin kaldırılmasının yerinde olduğu hakkında bkz. **Taşpınar Ayvaz**, s.407. Tamamlayıcı yeminin Kanun'a alınmamış olmasının isabetli olmadığı hususunda bkz. **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Tasarı, s.135; **Yıldırım**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, s.51; Murat **Yavaş**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Bazı Hükümlerinin (m.203-242) Değerlendirilmesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul 22-29 Mart 2008, s.178; Murat **Yavaş**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Bazı Hükümlerinin (m.203-242) Değerlendirilmesi, Prof.Dr.Saim Üstündağ'a Armağan, Ankara 2009,s.554; **Albayrak**, s.184. Yalnızca tamamlayıcı yemini bertaraf etmek yerine, yemin delilinin Kanun'dan tamamen kaldırılmasının daha uygun olacağı hususunda bkz. **Yavaş**, Senetle İspat, s.290; **Taşpınar Ayvaz**, s.407.

¹¹⁶⁹ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.407.

¹¹⁷⁰ Bkz. yuk. 1.Bölüm, §1,IV,A,3.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 227. maddesinin 1. fıkrasına¹¹⁷¹ göre, uyuşmazlık konusu vakianın ispatı için yeminden başka delili olduğunu dilekçesinde beyan etmiş olan taraf bile, yemin teklif edebilecektir. O halde, uyuşmazlık konusu vakianın ispat yükünü taşıyan tarafça gösterilmiş olan diğer delillerle ispat edilememesi halinde, ispat yükünü taşıyan taraf karşı tarafa son çare olarak yemin teklif edecektir¹¹⁷². İspat yükünü taşıyan taraf iddiasını diğer delillerle ispat edebilmişse, yemin teklif etmesine gerek kalmayacak; buna rağmen yemin teklif etmesi herhangi bir hüküm doğurmayacaktır¹¹⁷³. İspat yükünü taşıyan tarafın delillerini bildirirken dilekçesinde yalnızca yemin deliline dayanmış olması ihtimalinde ise, ortada başka bir delil bulunmadığından ilgili taraf doğrudan yemin teklifine girişebilecektir¹¹⁷⁴.

¹¹⁷¹ HUMK. m.354/f.1'de de aynı yönde bir düzenlemeye yer verilmişti.

¹¹⁷² Yemin teklifinden önce diğer delillerle ispat faaliyetinin başarıya ulaşip ulaşmadığının incelenmesi gerektiği Yargıtay tarafından da isabetli olarak vurgulanmıştır. "... Mahkemenin kira borcunu ödediğini savunan davalının 21.04.1967 günlü dilekçesinde dava konusu kira borcunu altı gün önce ödediğini bildirerek 14.4.1967 günlü icra makbuzunu da ibraz edip bu konuda davacının vicdanını hakem kılıp diğer delillere dayanmaktan vazgeçtiği anlamından önce savunma makbuz ile sabit sayılmazsa bu şartla ant da yönelttiği şeklinde benimsenip yorumlanmak gerekir. O halde, makbuz ve icra kovuşturması konusunda hiçbir inceleme yapılmadan, bu deliller üzerinde durulmadan yalnız yöneltilen andın davacı tarafından içildiği üzerinde durulup verilen karar bozulmalıdır." 4.HD, 30.04.1968,6289/3749 (yayınlanmamıştır-**Kuru**, Usul, C.III, s.2494). Bu hususta benzer kararlar için bkz. 13.HD, 15.12.1988, 4534/6128 (Yasa 1989/4,s.528); HGK, 14.02.1989, 3851/860 (**İnal**, s.824); 3.HD, 15.09.1997, 6967/8174 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). İspat yükü kendisine düşmekle birlikte iddiasını başka delillerle ispatlayamamış tarafın, karşı tarafa yemin teklif etmek istemesi halinde mahkemenin yemin teklif etme hakkını kullandırması gerekmektedir. Bu hususta bkz. 1.HD, 30.12.1974, 11774/10110; HGK, 01.11.1978, 1/938-940 (**Kuru**, Usul, C.III, s.2497); 11. HD, 29.09. 1997, 6088/6304; 13.HD, 25.11. 1999, 7443/78785 (**Yılmaz**, Yemin, s.113-114); 15.HD, 17.02.2012, 3657/1155; 3.HD, 29.03.2012, 2199/8599 (**Yılmaz Z.**, Yargılama Safhaları, s.1226-1227-dn:474 ve s.1247-1249).

¹¹⁷³ **Önen**, s.260; **Kuru**, El Kitabı, s.472; **Erdemir**, s.1519; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.688; **Kuru**, Usul, C.III, s.2493; **Yılmaz**, Yemin, s.116; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.407. Örneğin bkz. "... Davacı delil göstermek suretiyle iddiasını ispat etmiş ise, yemin teklif etmiş olsa bile teklif edilen bu yemin nazara alınmaz. Olayımızda, davacı taşınmazlara kendisi ile birlikte diğer davalı gerçek kişilerin ortak mirasbırakanından kaldığını ispatlamıştır. Karşı tarafın bu taşınmazlardaki paylarını satın almadığına dair iddiası olumsuz bir yön olduğundan, bunun ispatı davacıdan istenemez. Bu bakımdan teklif edilen yemin kabul ve eda edilmiş olsa bile davacı aleyhine delil teşkil etmez..." 8.HD, 04.06.1984, 6039/5981 (**Şükrü Özdemir/ Burhan Sinmaz/ İzzet Karataş**, Yargıtay 8.Hukuk Dairesi Emsâl Kararları İle Zilyetlik, Tapu İptali, Tescil, Men'i Müdahale Davaları ve Usul Hükümleri, Ankara 1986, s.767-768). Benzer kararlar için bkz. 13.HD, 03.05.1990, 7836/3246; 2.HD, 20.01.2011, 21657/560 (**Yılmaz Z.**, Yargılama Safhaları, s.1226-1227-dn:474); 2.HD, 19.01.2012, 2237/740 (**Yılmaz Z.**, Yargılama Safhaları, s.1227-dn:475).

¹¹⁷⁴ **Bilge**, Medeni Yargılama, s.523; **Bilge/Önen**, s.594; **Önen**, s.260; **Kuru**, El Kitabı, s.473; **Kuru**, Usul, C.III, s.2496; **Yılmaz**, Yemin, s. 116; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s.760. Yemin teklif eden kimsenin münhasıran yemin deliline dayandığı açık şekilde anlaşılmadığı takdirde, diğer delillerden vazgeçmiş olduğu sonucuna varılamayacak; öncelikle diğer delillerle ispat yoluna gidilip en son yemin deliline başvurulması gerekecektir (**Yılmaz**, Yemin, s.73). Yargıtay da söz konusu görüşü isabetli olarak paylaşmaktadır. "...Mahkemece kabul edildiği üzere HUMK 288. ve 289. maddeleri gereğince değer itibariyle olayda tanık dinlenemez. Bu maddede öngörülen şekil, geçerlilik şekli değil, Usûl Hukuku bakımından konulmuş ispat şeklidir. HUMK'da bu ana kurala ayırık hükümler de bulunmaktadır. HUMK'un 289. madde hükmüne göre, senetle ispatı gereken hususlarda bu yön hatırlatılarak, karşı tarafın açık muvafakati halinde tanık dinlenebilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun delillerin gösterilmesine ilişkin düzenleme getiren 194. maddesinin 2. fıkrası ve bunun paralelinde 119. maddesinin 1. fıkrasının f bendi ile 129. maddesinin 1. fıkrasının e bendi, tarafların dava ve cevap dilekçelerinde dayandıkları delillerin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmelerini zorunlu kılmaktadır. İlgili hükümler, tarafın açıkça yemine dayanmamış olmakla birlikte “sair deliller”, “her türlü deliller”, “diğer deliller” gibi ifadelere yer vermiş olması halinde, hâkimin tarafa yemin teklif etme hakkı olduğunu hatırlatması gerektiğine ilişkin olarak Yargıtay tarafından Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde geliştirilmiş uygulamayı¹¹⁷⁵

Tanıkla ispat yasağına ayırık hallerden biri de HUMK'un 293/4 maddesinde yer almıştır. Anılan hüküm uyarınca halin icabına ve iki tarafın vaziyetlerine nazaran senede raptı müteamil olmayan muamelelerde tanık dinlenmesi mümkün bulunmaktadır. Bu hükmün sonucu olarak bir bölgede halin gereklerine, tarafların durumlarına göre herhangi bir hukukî işlemin devamlı olarak senede bağlanmamasının âdet haline gelmesi ve bu hususun zaman içinde herkesçe uyulmak suretiyle kararlı bir nitelik kazanmış bulunması ve aynı zamanda kamuoyu tarafından de belirtilen teamüle inanılmış olması halinde tanık dinlenebilir. Davacı delil olarak, bölgede sebze ve meyve satışının senede bağlanmamasının gelenek haline geldiğine ilişkin tanık anlatımları, bilirkişi incelemesi ve yemin deliline dayanmıştır. Öyle ise, mahkemece işin niteliği, tarafların durumu ve ilişkileri gözetilerek aralarındaki sebze meyve alımı satışının devamlı surette senede bağlanmamasının teamül haline gelip gelmediği, gelmiş ise bu hususa çevrede herkesin uyararak istikrarlı bir nitelik kazanıp kazanmadığı ve kamuoyunda da bu teamüle inanılıp inanılmadığı hususları açıklanarak Ticaret ve Sanayi Odası, Kaymakamlık, Belediye Başkanlığı, Esnaf ve Sanatkârlar Odası'ndan sorulup çevreyi iyi bilen bu konudaki uzman bilirkişiler arasından seçilecek bilirkişi aracılığı ile araştırma yapılarak tanık dinleneceği sonucuna varılması halinde davacı tanıkları dinlenilmeli; aksi takdirde davacıya yemin hakkı hatırlatılmalıdır. Davacının bildirdiği deliller konusunda hiçbir inceleme yapılmadan davacı tanık dinlenmesinden vazgeçmeden ve münhasıran yemin deliline dayandığını beyan etmeden, mahkemenin hatırlatması üzerine davacı tarafından yöneltilen yeminin davalılar tarafından eda edilmesi üzerine, eksik inceleme ile davanın reddine karar verilmiş olması usûl ve yasya aykırı olup bozma nedenidir...” 3.HD, 18.04.2011, 2221/6544 (Yılmaz Z., s.1120-1121). Aynı yönde benzer kararlar için bkz. HGK, 02.10.1968, 6/627/655 (RKD 1968/11-12, s.277-279); 8.HD, 30.09.1980,6576/8519 (Burhan Sımmaz/İzzet Karataş, İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 1987, s.584-585).

¹¹⁷⁵ Bu husustaki bazı kararlar için bkz. HGK, 09.09.1964, 1-248/543; HGK, 22.12.1965, 3-315/744 (Sımmaz/Karataş, s.577); 11.HD, 04.12, 1975, 4934/6996 (Kuru, Usul, C.III, s.2505); 13. HD, 20.05.1976, 7469/4151 (ABD 1976/5,s.949-960); 13.HD, 02.05.1978, 1907/2009 (YKD 1978/7, s.1163-1164); 3.HD, 06.03.1979, 1185/1494 (YKD 1980/2, s.210); 13. HD, 13.03.1979, 793/1198 (ABD 1979/5,s.98-99); 15.HD, 27.09.1979, 1975/1879 (Yasa 1979/11, s.1726-1727); 15.HD, 10.10.1979, 1558/2040 (Yasa 1979/11, s.1728-1729); 15.HD, 06.06.1983, 1724/1584 (YKD 1984/1, s.103); HGK, 28.09.1988, 11-360/735 (Kılıç, s.2096-2097); HGK, 06.05.1998, 13-296/328; HGK, 27.02.2002, 3-131/114; 13.HD, 06.05.2002, 4371/5151;15.HD, 07.05.2002, 758/2366; 15.HD, 01.07.2002, 2536/3566; 15.HD, 26.02.2007, 179/1155; 6.HD, 01.03.2007, 130/2125; 15.HD, 08.10.2007, 5026/6106; 15.HD, 03.12.2007, 115/7733; HGK, 12.12.2007, 19-918/960; 15.HD, 06.05.2008, 4230/3033 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); HGK, 28.01.2009, 6-824/25 (MİHDER 2009/2, s.289-290); HGK, 03.02.2010, 13-50/ 47 (Karahacıoğlu/Parlar, s.350-352); HGK, 02.02.2011, 6-734/17 (Karahacıoğlu/Parlar, s.356); 13.HD, 07.02.2011, 13230/1706 (Karahacıoğlu/Parlar, s.348). “Sair deliller” ifadesinin tanık delilini de kapsamına aldığı ve hâkimin davacıdan tanıklarını bildirmesini istemesi gerektiği hususunda benzer bir karar için bkz. 4.HD, 10.12.1998, 7013/10038 (YKD 1999/4,s.467-468). Yargıtay'ın uygulamasının HUMK. m.179, b.3 hükmüyle bağdaşmadığı hususunda bkz. Tutumlu, Delillerin İleri Sürülmesi, s.564.

ortadan kaldırmıştır¹¹⁷⁶. Buna karşılık, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra da Yargıtay eski yanlış uygulamasını sürdürmektedir. Kanun'un delillerin gösterilmesi hakkında düzenleme öngören 194. maddesinin 2. fıkrasını göz ardı eden Yargıtay, dava dilekçesinde "sair deliller" ifadesine yer verilmesinin yemini de kapsadığını düşünmekte ve tarafa yemin teklif etme hakkının hatırlatılması yönünde son derece isabetsiz kararlar vermektedir¹¹⁷⁷.

Anılan hükümlerin gereği olarak, tüm delillerin dava ve cevap dilekçelerinde bildirilmeleri şart olduğundan, tarafların yemin teklif edebilmeleri için dilekçelerinde yemin deliline dayanmış olmaları gerekmektedir. Bu nedenle, ispat yükünü taşıyan tarafın dilekçesinde gösterdiği deliller içinde yemin açıkça yer almakla birlikte, ilgili taraf göstermiş olduğu diğer delillerle iddiasını veya savunmasını ispat edemediği takdirde, hâkim Kanun'un 31. maddesinde öngörülmüş olan davayı aydınlatma ödevinin gereği olarak, ona yemin teklif etme hakkına sahip olduğunu hatırlatabilecektir.

Hâkimin ispat yükünü taşıyan tarafa yemin teklif etme hakkını hatırlatabilmesi için savunduğumuz görüşe paralel olarak, doktrinde bir görüş tarafından tarafın mutlaka dilekçesinde yemin delilini göstermiş olması gerektiği şart koşulmakta¹¹⁷⁸ ve

¹¹⁷⁶ **Ercan**, s.304; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.761.

¹¹⁷⁷ Bu hususta bkz. 1.HD, 03.10.2011, 8570/9740 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); HGK, 12.10.2011, 19-473/607 (MİHDER 2012/2, s. 244 vd.); 15.HD, 02.11.2011, 5473/6415; 13.HD, 04.11.2011, 10886/16111; 14.HD, 14.11.2011, 12671/13559; 15.HD, 23.11.2011, 5813/6752; 13.HD, 08.03.2012, 15315/5837 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 3.HD, 29.03.2012, 2199/8599 (**Yılmaz Z.**, Yargılama Safhaları, s.1226-1227-dn:474 ve s.1247-1248); 6.HD, 02.04.2012, 1493/5150 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 1.HD, 24.04.2012, 7/4613 (**Yılmaz Z.**, Yargılama Safhaları, s.1254-1257); 13.HD, 27.04.2012,6696/11607; 6.HD, 08.05.2012, 2096/6832; 6.HD, 10.05.2012, 2857/7096; 13.HD, 15.05.2012, 7066/12467; 15.HD,16.05.2012,2296/3456; 13.HD, 22.05.2012, 8949/13286; 13.HD, 25.05.2012,7053/13759; 13.HD, 30.05.2012, 6679/13927; 6.HD, 20.06.2012, 6560/9313; 15.HD,20.06.2012, 152/4613; 6.HD, 25.06.2012, 5356/9515; 8.HD, 25.06.2012, 4651/6139; 13.HD, 02.07.2012, 13569/17093; 6.HD, 03.07.2012, 8715/10031 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); HGK, 04.07.2012, 6-248/439 (İBD 2013/2, s.555-556); 13.HD, 05.07.2012, 13178/17487 (MİHDER 2012/3, s.159-160); 6.HD, 10.07.2012, 5333/10423; 6.HD, 12.07.2012, 6974/10630 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 1.HD, 19.09.2012,2361/9655 (yayınlanmamıştır); HGK, 26.09.2012, 6-354/628; 15.HD,31.10.2012, 6185/6663; 6.HD, 21.11.2012, 16623/15174(Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 15.HD, 28.01.2013, 3005/389 (Legal Hukuk Dergisi, Mayıs 2013, s.227-229); 13.HD, 06.02.2013, 21763/2396; 13.HD, 19.02.2013, 27226/3780;13.HD, 21.02.2013, 25764/4119 (THD Mayıs 2013, s.74-75); 3.HD, 26.02.2013, 1554/3006; 14.HD, 05.03.2013, 1365/3114; 9.HD, 07.03.2013, 50055/8203; 8.HD, 18.03.2013, 7480/3737; 6.HD, 20.03.2013, 11588/4923 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 13.HD, 17.04.2013, 579/10046 (**Ateş**, HMK,C.I,s.776-778).

¹¹⁷⁸ **Kuru**, El Kitabı, s.474; **Kuru**, Usul, C.III, s.2498; **Yılmaz Z.**, s.1026; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.407; **Yılmaz Z.**, Yargılama Safhaları, s.1224-1225; Ali **Topaloğlu**, 6100 Sayılı HMK'Da Yemin ve Mahkeme Tarafından Yemin Teklif Etme Hakkının Hatırlatılması, THD Temmuz 2013, s.63. **Umar** ise, tarafın dilekçesinde açıkça yemin delilini göstermiş olmasının yanı sıra,

Yargıtay da bazı kararlarıyla söz konusu görüşü desteklemektedir¹¹⁷⁹. Buna karşılık, başka bir görüş ise, ispat yükünü taşıyan taraf dilekçesinde yemine delil olarak dayansın veya dayanmasın, hâkimin tarafa yemin teklif etme hakkı bulunduğunu kesinlikle hatırlatmasını aramakta¹¹⁸⁰ ve bazı Yargıtay kararlarından da sözü geçen

“bilcümle deliller”, “her türlü delil” gibi ifadeler kullanması halinde de delillerin gösterilmesine ilişkin HMK. m.194/f.II’yi ve bunun paralelinde HMK. m.119/f.I,f ‘yi ve HMK. m.129/f.I,e’yi göz ardı ederek, hâkimin tarafa yemin teklif etme hakkı olduğunu hatırlatması gerektiği görüşündedir (Umar, Şerh,s.702). Hâkimin tarafa yemin teklif edebileceğini hatırlatmasının hâkimin tarafsızlığı ilkesiyle bağdaşmadığını ileri süren aksi görüş için bkz. Belgesay, Şerh, C.II,s.253; Şengün, s.203; Lütfü Fikri Soner, Hukuk Davalarında Yemin, AD Haziran 1971, s. 354.

¹¹⁷⁹ Örneğin bkz. “...Dava, ödünç olarak verildiği iddia edilen alacağın tahsili için yapılan icra takibine karşı ileri sürülen itirazın iptaline, icranın devamına ve inkâr tazminatına hükmedilmesi istemine ilişkindir. Borcun verildiği ve davanın açıldığı tarihler itibarıyla taraflar arasında kayden kayınpeder damat hısımlığı bulunmamaktadır. Bu itibarla, iddianın uyumsuzluğunun niteliğine göre, H.U.M.K.nun 293. maddesi çerçevesinde tanıkla ispatı mümkün değildir. Davada, davacının ödünç verme iddiasına karşı çıkan davalı, böyle bir ilişkinin söz konusu olmadığını ileri sürerek, gerekçeli inkârda bulunmuştur. Davacının ibraz ettiği banka havale makbuzu da taraflar arasında bir borç ilişkisinin varlığını kabule yeterli olamaz. Ne var ki, davacı, dava dilekçesinde açıkça "yemin" deliline de dayanmıştır. Bu itibarla, davacının iddiasını ispatta dayandığı yemin delili çerçevesinde gerekli hatırlatma ve teklif yapılmak ve sonucuna göre karar verilmek gerektiği düşünülmeksizin, eksik değerlendirme ile yazılı olduğu üzere karar verilmesi doğru değildir...” HGK, 19.10.1994 (İKİD 1995/410,s.10878-10879). Benzer kararlar için bkz. 13.HD, 10.04.2000, 970/3169 (ABD 2000/2,s.289-290);6.HD, 01.10.2001,7-81/7313 (Yılmaz, Şerh, s.1167-1168); 13.HD, 01.10.2002, 7949/9957 (YKD 2003/10, s. 1560); HGK, 27.09.2006, 3-598/594 (Yılmaz Z., s.1079-1080); HGK, 24.01.2007, 3-29/19 (Kılıçoğlu M., s.1048-1051); 11.HD, 25.04.2007, 2840/6268 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 19.HD, 02.10.2007, 3768/8478 (İBD 2008/1, s.434-435); HGK, 28.11.2007, 9-868/857 (Yargı Dünyası Nisan 2008, s.60 vd.); 19.HD, 29.02.2008,6286/1856 (YKD 2008/12, s.2388-2389); HGK, 19.03.2008, 3/250-264 (Yılmaz Z., s.137-139); 14.HD, 23.09.2008, 6095/10568 (Yılmaz,Yemin, s.129); HGK, 03.02.2010,13/50-47 (Yılmaz Z., s.183-185); 9.HD, 04.03.2010, 2050/5887 (Kılıç,s.2157-2158); HGK, 07.04.2010, 13-144/202 (İBD 2012/1,s.286 vd.); HGK, 28.04.2010, 6-153/232 (İBD 2012/1,s.290 vd.); 13.HD, 11.05.2011, 17321/7765 (Karahacıoğlu/Parlar, Şerh, s.708); 6.HD, 10.10.2011, 6140/10574; 1.HD, 11.10.2011,5302/10156; 6.HD, 16.01.2012, 11646/78 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 1.HD, 17.01.2012, 10722/213 (Gençcan, Yorum, s.880 vd.), 2.HD, 18.01.2012, 23259/526 (MİHDER 2012/2, s.260); 13.HD, 18.01.2012, 7379/435; 13.HD, 24.01.2012, 6151/860; 2.HD, 20.02.2012, 2128/3198 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 7.HD, 20.03.2012, 3652/1965 (YKD 2012/12, s.2374-2376); 6.HD, 05.04.2012, 1465/5413; 8.HD, 25.04.2012, 1934/3291 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 2.HD, 04.06.2012, 2011/18934 (yayınlanmamıştır-Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.761-dn:41); 6.HD, 09.07.2012, 5537/10231; 13.HD,11.07.2012, 1432/17709 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 3.HD, 11.09.2012, 12921/18468 (YKD 2012/12, s.2356 vd.); 19.HD, 20.09.2012, 8348/13317 (Ateş, HMK,C.I, s.732-733); 3.HD, 03.10.2012, 14276/20530; 3.HD, 15.10.2012, 16824/21550 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 1.HD, 05.12.2012, 10143/14455 (Yılmaz Z., Yargılama Safhaları, s.1258-1259); 2.HD, 18.12.2012, 11099/30770 (Yılmaz Z., Yargılama Safhaları, s.1253); 7.HD, 19.12.2012, 6329/9559 (Yılmaz Z., Yargılama Safhaları, s.1250); 1.HD, 16.01.2013, 12201/216 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 13.HD, 23.01.2013, 21125/1219 (Ateş, HMK, C.II,s.1062-1063); 13.HD, 28.01.2013,22717/1464 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 19.HD, 06.02.2013, 7669/2248 (THD Mayıs 2013, s.75); 3.HD, 07.03.2013, 2600/3919(Ateş, HMK, C.II,s.1158-1159); 14.HD, 14.03.2013, 1934/3767 (Ateş, HMK, C.II,s.1091-1092).

¹¹⁸⁰ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.346; Yılmaz, Yemin, s.126 ve 141. Ancak, Yılmaz başka bir eserinde tarafın gösterdiği deliller arasında yemin delili herhangi bir şekilde belirtilmemişse, hâkimin yemin teklif etme hakkını hatırlatmasının mümkün olmadığını ileri sürmektedir. Yazara göre, tarafın delilleri arasında yemine dayanmamış olması sebebiyle ortada böyle bir hakkı bulunmamakta; hak olmayan bir hususun da hâkim tarafından hatırlatılması söz konusu olmamaktadır (Yılmaz, Şerh, s.1166-1167).

görüşün benimsendiği anlaşılmaktadır¹¹⁸¹. Yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, hâkimin yemin teklifini hatırlatabilmesi için taraflarca getirilme ilkesinin gereği olarak tarafın yemine dilekçesinde delil olarak dayanmış olması şarttır. Aksi görüşün kabulünü haklı gösterecek herhangi bir kanun hükmü bulunmadığı gibi, bu görüş taraflarca getirilme ilkesinin sınırlarını da fazlasıyla aşmaktadır.

İspat yükünü taşıyan tarafça karşı tarafa yemin teklif edilmesi halinde, hâkim yemin teklifini değerlendirerek işlem yapmalı; yemin hususunda hiçbir şekilde değerlendirme yapmaksızın ve karşı tarafa yemini eda edip etmeyeceğini sormadan karar vermemelidir¹¹⁸². Hâkim, yemine konu olmayacak vakıalar ve haller için yemin teklif edilmesi nedeniyle yemin teklifini yerinde görmediği takdirde, bu teklifi ara kararıyla reddedecek; teklifi yerinde gördüğü takdirde ise, tarafın hangi olaylar hakkında ve nasıl yemin edeceğini belirleyecektir¹¹⁸³.

¹¹⁸¹ Örneğin bkz. "...Davalı-karşı davacı temyizi yönünden; paydaşlar (kural olarak) intifadan men edilmedikçe birbirinden ecrimisil isteyemezler. İntifadan men koşulunun gerçekleştiği iddiası ise yemin dâhil her türlü delille ispatlanabilir. Somut olayda davacı, (ortaklığın giderilmesi davası bu davadan sonra açılmış olmasına göre intifadan men olgusuna esas alınamayacağından) talep ettiği 23.08.1999 tarihinden dava tarihine kadar olan ecrimisil için intifadan men koşulunun gerçekleştiğini ispatlamalıdır. Davacının dinlettiği tek tanık (damadı) davalı tarafın itirazına uğramış olmasının yanı sıra, istem tarihinden çok sonraki bir tarih olan 2003 yılı Haziran ayı itibariyle intifadan men olgusunu dile getirmiştir. Mahkemece, istem tarihi itibariyle intifadan men olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda davacıların başkaca delili olup olmadığı sorularak gerekirse yemin teklif etme hakları da hatırlatılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir..." 3.HD, 25.01.2007, 24/505 (Yılmaz, Yemin, s.126-127). Benzer kararlar için bkz. HGK, 03.11.1971, 2/37-625 (ABD 1972/3,s.461); HGK, 25.11.1983, 2-274/1219; HGK, 03.04.1985, 6-626/271 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası);13.HD, 10.10.2005, 12411/14689(Yılmaz, Yemin, s.127); 15.HD, 09.07.2007, 3258/4639 (YKD 2008/6,s.1129-1131); 6.HD, 22.01.2009, 14350/286 (İBD 2010/4, s. 2433-2434); 14.HD, 27.01.2009, 13015/724 (Yılmaz, Yemin, s.127-128); 14.HD, 25.07.2011, 8784/9786 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 15.HD, 17.02.2012, 3657/1155 (Yılmaz Z., Yargılama Safhaları, s.1226-dn:474); 15.HD, 05.03.2012, 80/1284; 15.HD, 09.05.2012, 660/3244; 15.HD,13.06.2012, 2432/4432; 8.HD, 25.06.2012, 4651/6139; 15.HD, 27.06.2012, 514/4870; 6.HD, 03.07.2012, 6904/10030; 23.HD, 11.07.2012, 2994/4811 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 7.HD, 04.10.2012, 4291/6713 (Ateş, HMK, C.II, s.1151-1152).

¹¹⁸² Bu husus, Yargıtay tarafından da isabetli olarak vurgulanmaktadır. "...Mahkeme hükme esas alınan bilirkişi ek raporunu dikkate alarak 2000 yılı için 2.000.000.000.-TL, 2001 yılı 2.500.000.000.-TL, 2002 yılı 3.125.000.000.-TL, 2003 için 3.906.000.000.-TL, 2004 yılı içinse 2.916.000.000.-TL üzerinden ve taleple bağlı kalarak kira alacağına hükmetmiştir. Yargılamada davalı bu alacak miktarına karşı çıkararak 2000 yılı için 1.000.000.000.-TL kira bedelini elden ödediğini ve davacıardan İrfan Yılmaz'a yemin teklif etme hakkını kullanmak istediğini beyan etmiştir. Bu durumda, mahkemece yapılacak iş ödendiği iddia olunan 1.000.000.000.-TL'lık ödeme konusunda davalı tarafça teklif edilen yeminin eda edilip edilmeyeceğinin davacıardan İrfan Yılmaz'dan sorulması ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, bu hususun gözardı edilmesi de doğru değildir..." 6.HD, 21.11.2005, 7723/10541 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Benzer kararlar için bkz. 11.HD, 29.09.1997, 6088/6304; 19.HD, 18.06.2003, 4074/6530; 9.HD, 20.10.2003, 4853/17436 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 19.HD, 28.02.2011, 6942/2535 (Karahacıoğlu/Parlar, s.354-355).

¹¹⁸³ Pekcantez/Atalay/Özekes, s.762.

Kendisine yemin teklif edilen taraf duruşmada hazır bulunmaktaysa, yemin etmesi istenilen vakta kendisine açıklanmakta ve yemini eda edip etmeyeceği sorulmaktadır. İlgili taraf yemin etmeyi kabul ettiği takdirde, duruşma sırasında yemin ettirilmektedir; buna karşılık yemin etmeyeceğini açıkça bildirmesi veya yemini karşı tarafa iade etmesi halinde, o doğrultuda işlemler yapılmaktadır¹¹⁸⁴. Yemin teklif edilen taraf duruşmada bizzat hazır bulunmuyor ise, Kanun'un 228. maddesinde¹¹⁸⁵ belirtildiği üzere, kendisine yemin için bir davetiye çıkarılmakta ve davetiyede yemine konu olan vakıalar hakkında sorulacak sorular ile geçerli bir özrü olmaksızın yemin için tayin edilen gün ve saatte mahkemeye gelmediği veya gelip yemini iade etmediği ya da yemini eda etmekten kaçındığı takdirde, yemine konu olan vakıaları ikrar etmiş sayılacağı belirtilmektedir.

Kanun'un 227. maddesinin 2. fıkrasına göre¹¹⁸⁶, yemin teklif olunan kimse yemini eda etmeye hazır olduğunu bildirdikten sonra yemin teklif eden taraf teklifinden vazgeçip başka bir delile dayanamayacak ve yeni bir delil de gösteremeyecektir. Bu durumda, doktrinde bir görüşe göre taraflar arasında bir delil sözleşmesi yapılmış olduğu kabul edilmektedir¹¹⁸⁷. Başka bir görüşe göre ise, karşı tarafın yemini eda etmeye hazır olduğunu bildirmesiyle onun lehine bir usûli müktesep hak doğması sebebiyle, yemin teklif eden tarafın teklifinden vazgeçip başka bir delile dayanması mümkün olmamaktadır¹¹⁸⁸. Madde gerekçesinde ise, belirttiğimiz ikinci görüş doğrultusunda yorum yapılmış ve söz konusu düzenleme ile karşı tarafın lehine doğmuş olan usûlî müktesep hakkın gözetildiği ifade edilmiştir.

Kanaatimizce, yemin teklif olunan kimsenin yemin etmeye hazır olduğunu bildirmesinden sonra yemin teklif eden tarafın başka bir delil gösterememesinin gerekçesini, usûlî müktesep hak kavramına dayandırmak isabetli değildir. Yargıtay usûlî müktesep hak kavramını 4 Şubat 1959 ve 9 Mayıs 1960 tarihli İçtihadı

¹¹⁸⁴ **Yılmaz**, Yemin, s.148.

¹¹⁸⁵ HUMK. m.337'de de paralel bir düzenlemeye yer verilmişti.

¹¹⁸⁶ HUMK. m.350'de de aynı yönde bir düzenlemeye yer verilmişti.

¹¹⁸⁷ **Yılmaz**, Islah, s.135.

¹¹⁸⁸ **Kuru**, Usul, C.III, s.2514; **Yavaş**, Tasarı, s.553; **Kılıçoğlu M.**, s.1045; **Karahacıoğlu/Parlar**, s.354. Yargıtay da bu doğrultuda yorum yapmaktadır. "... Davacı taraf, dava gıyabında yürüyen davalı tarafa teklif ettiği yeminden vazgeçmiş ve yemin davetiyesini karşı tarafa tebliğ ettirmemiştir. **Yemin teklifi karşı tarafa ulaşmadan o taraf lehine usûlî kazanılmış bir hakkın meydana geldiğinden de söz edilemez.** Bu nedenle, yemin teklifinden vazgeçildiğinin dikkate alınması zorunludur..." 3. HD, 21.04.1977, 2486/2719 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

Birleştirme Kararları¹¹⁸⁹ ile izah etmeye çalışmıştır. İlgili kararlara göre, bozma kararının kapsamı dışında kalan hususlar kendiliğinden kesinleşmiş sayılacaklarından usûlî müktesep hak teşkil etmekte¹¹⁹⁰; bozma kararına uyan ilk derece mahkemesi de yeniden yapacağı yargılama sırasında usûlî müktesep hakkın gereği olarak, bozma kararında belirtilen esaslar çerçevesinde inceleme yapmalıdır. Anlaşıldığı üzere, usûlî müktesep hak kavramı temyiz incelemesi neticesinde verilen bozma kararının dışında kalan hususların kesin hüküm halini aldıklarını ve bozma kararına karşı ilk derece mahkemesince uyma kararı verilerek, yeniden yapılacak olan yargılamanın kapsamını ortaya koymaktadır. Bu nedenle, asıl olarak bozma kararıyla bağlantılı olan usûlî müktesep hak kurumundan, kurumun içeriğiyle herhangi bir alakası bulunmayan farklı usûl hükümlerinin yorumunda yararlanılması isabetli olmayacaktır¹¹⁹¹. Yemin teklif olunan kimsenin yemin etmeye hazır olduğunu bildirmesinden sonra yemin teklif eden tarafın başka bir delile dayanamaması, yemini eda etmeye hazır olduğunu bildirmiş olan tarafın lehine usûlî müktesep hak doğmuş olmasından değil; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 196. maddesinden kaynaklanmaktadır. İlgili hükme göre, delil gösteren taraf karşı tarafın açık izni olmadıkça, o delile dayanmaktan vazgeçemeyecektir. İspat yükünü taşıyan tarafın kendisine yemin teklif etmesi üzerine, karşı tarafın yemin teklifini kabul edip yemini eda etmeye hazır olduğunu bildirmesi, taraflardan birinin yapmış olduğu icabın karşı tarafça kabulü anlamına gelmekte; taraflar arasında bir sözleşme kurulmuş olmaktadır. Söz konusu sözleşme, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesi uyarınca, teknik anlamda olmasa da, pratik anlamda bir delil sözleşmesi niteliğini taşımakta ve ispat yükünü taşıyan taraf tarafların üzerinde karşılıklı olarak anlaşmış oldukları yemin deliline dayanmaktan, karşı tarafın açık rızası olmaksızın vazgeçememektedir.

Teklif edilen yeminin karşı tarafça eda edilmesi halinde, Kanun'un 238. maddesi uyarınca hâkim yemin eden kimsenin beyanını tutanağa geçirmekte; yazılanları yüksek sesle huzurunda okumakta; beyanında ısrar edip etmediğini sormakta ve verdiği cevabı tutanağa kaydetmektedir. Yemin eden tarafın yemininde sebat ettiğini bildirmesi üzerine, yemin metni kendisine imzalatılarak yemin işlemi

¹¹⁸⁹ Anılan içtihadı birleştirme kararları hakkında bkz. yuk. 2.Bölüm, § 1,II,A,1.

¹¹⁹⁰ Bu hususta 6460 sayılı Kanun ile getirilen değişiklik hakkında bkz. yuk. 2.Bölüm, § 1,II,A,1.

¹¹⁹¹ 1959 ve 1960 tarihli içtihadı birleştirme kararlarının kapsamı dışında kalan hususlar bakımından usûlî müktesep hak kavramına dayanılmasının isabetli olmadığı hususunda bkz. **Şavata Tanverdi**, s. 78-79.

tamamlanmış olmakta¹¹⁹² ve böylece yemin delilinin toplanması faaliyeti de başarıyla sona ermektedir.

Yeminin eda edilmesi üzerine, yemin teklifinde bulunan kimsenin iddia ettiği vakıanın doğru olmadığı ispat edilmekte¹¹⁹³ ve yemin o konu bakımından kesin delil teşkil etmektedir. Böylece, yemin teklif eden taraf bunun hukukî sonuçlarına katlanmak zorunda kalmakta ve büyük olasılıkla davayı kaybedecek duruma gelmektedir¹¹⁹⁴. Yeminin eda edilmesi neticesinde uyuşmazlık konusu vakıa kesin delille ispatlanmış olacağından, karşı taraf söz konusu vakıa hakkında yeni delil gösterememekte; bu nedenle başka delil araştırılmasına gerek olmaksızın davanın yemin üzerine karara bağlanması gerekmektedir¹¹⁹⁵.

Yemin teklif olunan taraf, kendisine teklif edilen yemini yemin teklif eden karşı tarafa iade ettiği¹¹⁹⁶, yani yemini kendisinin değil; karşı tarafın eda etmesini

¹¹⁹² **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.763.

¹¹⁹³ Yeminin edası çerçevesinde, HMK. m.237’de hâkimin eksik olan noktaları tamamlamak veya açık olmayan hususları aydınlatmak için yeminin konusu ile bağlantılı gördüğü soruları yemin eden kimseye sorabileceği belirtilerek, yemin bakımından hâkimin davayı aydınlatma ödevi ortaya konulmuştur. Ancak, hâkimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde yemin konusu vakıalara ilişkin eksiklikleri tamamlayabilmesi, bunlarla bağlantılı soruları sorabilmesi için yemin teklifinde söz konusu vakıalara yer verilmiş olması gereklidir; yemin teklif eden tarafça ortaya konulmamış vakıaları mahkeme re’sen nazara alamayacaktır. İlgili Yargıtay kararında bu husus isabetli şekilde vurgulanmıştır. “...Davacı taraf, davalının kira sözleşmesine dayanarak kiralananda oturduğunu ve aylık kira parasının miktarını kanıtlamak zorundadır. Davacı vekilinin teklif ettiği yemini bu çerçevede içerisinde formüle etmek zorunludur. Davacı taraf kira paralarının ödenip ödenmediği hususunda da yemin teklif etmek istediği takdirde, bu yönü açıklamaması gerekir. Yemin teklifinde bu açıklık yoksa ispat yükümlülüğünün sınırları mahkemece kendiliğinden genişletilemez. Davacı tarafın teklif ettiği yemine bu açıklık bulunmamaktadır. Bu yönün dikkate alınmaması usûle aykırı ve bu aykırılık sonuca etkilidir...” 3.HD, 21.04.1977, 2486/2719 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). HUMK. m.341’de, HMK. m.237’dekiyle aynı yönde bir düzenlemeye yer verilmişti.

¹¹⁹⁴ **Yılmaz**, Yemin, s.144.

¹¹⁹⁵ **Bilge**, Medeni Yargılama, s.525-526; **Bilge/Önen**, s.597; **Kuru**, Usul, C.III, s.2483 ve 2528; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.416; **Yılmaz**, Yemin, s.177-178. Yargıtay’ın da bu yönde isabetli kararları mevcuttur. “Davaya esas olan senette yazılı bulunan paranın ödenmiş olduğu vakıasının gerçeğe uygun olmadığını ispat için davalı tarafın şahit dinletemeyeceği usûle uygun olarak kabul edilmiş ve bu konuda davalı tarafın yönelttiği yemini davacı eda etmiştir. Bu durum üzerine ve Usûl’ün 349. ve 350. maddelerinin kesin hükümleri karşısında, mahkemenin başka hiçbir muamele yapmayarak müdafaayı reddetmesi gerektiği halde, davalı vekilinin yeminin yalan yere olduğu sözleri üzerine, yeniden tahkikata girişmesi ve şahit dinleyerek müdafaayı esas itibarıyla sabit görmesi usûle aykırıdır.” 4.HD, 18.12.1958, 9337/8159 (Senai **Olgaç**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1977, s. 940-941). “Yemin eda edildikten sonra uyuşmazlık hakkında delil toplanamayacağından, yemin çerçevesinde hüküm tesisi zorunludur.” 2.HD, 01.03.1977, 1509/1738 (YKD 1977/9,s.1220). Benzer kararlar için bkz. 3. HD, 20.11.1964, 7869/6040 (ABD 1965/1,s. 85); 4.HD, 08.04.1967, 2212/3022; 4.HD, 31.12.1976, 3760/11714 (**Kuru**, Usul, C.III, s.2528-2529).

¹¹⁹⁶ Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda farklı olarak, “yeminin reddi” yerine “yeminin iadesi” ifadesine yer verilmiştir. HMK. m.228’nin gerekçesinde “yeminin reddi” ifadesinin “yeminden kaçınma” tabiri ile karışıklığa yol açtığından, “yeminin

istediği takdirde, karşı taraf yemin ederse uyuşmazlık konusu vakıanın varlığı kesin delille ispat edilmiş olacaktır. Buna karşılık, karşı taraf yemin etmezse yeminden kaçınmış olarak kabul edilecek ve Kanun'un 229. maddesinin 2. fıkrasına göre yemin konusu vakıa ispat edilememiş sayılacaktır.

Kanun'un 229. maddesinin 1. fıkrası uyarınca¹¹⁹⁷, yemin için çağrılan taraf yemin edeceği duruşmaya geçerli bir mazereti olmaksızın gelmezse; duruşmaya gelmesine veya yemin teklif edilen duruşmada bizzat bulunmasına rağmen yemin etmezse ve yemini karşı tarafa iade etmezse yeminden kaçınmış olarak kabul edilecektir. Ayrıca, kendisine yemin teklif olunan taraf duruşmada yemin etmeyeceğini ve yemini iade etmeyeceğini açıkça bildirdiği ya da kendisine sorulan sorulara cevap vermeyerek sustuğu veya söz konusu sorular hakkında bilgisi bulunmadığını ileri sürdüğü takdirde de yeminden kaçınmış sayılmaktadır¹¹⁹⁸. Belirtilen hallerin varlığı durumunda, yemin konusu vakıaların kendisine yemin teklif olunan tarafça ikrar edildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Anılan ihtimallerde, yeminin eda edilmemesi sebebiyle, yemin beyanı elde edilemediğinden, delil toplama faaliyetinin başarıya ulaşması da söz konusu olmayacaktır.

İsviçre Hukuku'nda Federal Medenî Usûl Kanunu'nda yemin delil olarak kabul edilmemiş; Kanun'da yemine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Fransız Hukuku'nda yemin, Türk Hukuku'ndan farklı olarak taraf yemini ve tamamlayıcı yemin olarak ikiye ayrılmaktadır.

Taraf yemini yalnızca temyiz kudretine sahip olan kişilerin, Medenî Kanun'un 1358. ve 1359. maddelerine göre davanın çözümü bakımından önem taşıyan, çekişmeli olan, üzerinde serbestçe tasarruf yetkisine sahip oldukları ve kendilerinden kaynaklanan vakıalar hakkında teklif ettikleri yemin türüdür. Medenî Usûl Kanunu'nun 317. maddesine göre, yemin teklif eden taraf yeminin konusu olan vakıaları ortaya koymakta; hâkim tarafın yemin teklifini yerinde bulduğu takdirde buna ilişkin bir karar vermektedir. Taraflardan birinin diğer tarafa yemin teklif

iadesi" ifadesinin tercih edildiği belirtilmiştir. Ayrıca, HMK. m.230'da ifade edildiği üzere, yeminin iade edilebilmesi için yeminin konusunu oluşturan vakıa her iki tarafın bildiği bir vakıa olmalı; yalnızca kendisine yemin teklif edilen tarafın şahsından kaynaklanmamalıdır.

¹¹⁹⁷ HUMK. m.347'de de aynı düzenleme yer almaktaydı.

¹¹⁹⁸ **Kuru**, Usul, C.III, s.2535; **Yılmaz**, Yemin, s.184-185.

etmesi üzerine karşı taraf yemin teklifini kabul edip yemin ettiği takdirde, yemin teklif eden tarafın iddiasını ispatladığı kabul edilmektedir. Kendisine yemin teklif edilen taraf yemin etmeyi reddettiği takdirde ise, yemin teklif eden tarafın iddiaları ikrar edilmiş sayılmaktadır. Yemin teklif edilen tarafın yemin etmek yerine bu yemini iade etmesi de mümkündür; Medenî Kanun'un 1361. maddesi uyarınca yemin teklif eden taraf, yemin ederse davayı kazanacak; yeminden kaçınırsa davayı kaybedecektir¹¹⁹⁹.

Tamamlayıcı yeminde ise, Medenî Kanun'un 1367. maddesine göre hâkim taraflarca gösterilen delillerin uyumsuzluk konusu vakıanın ispatı bakımından yeterli olmadıkları kanaatindeyse, taraflardan birini veya her ikisini¹²⁰⁰ söz konusu vakıa hakkında yemin etmeleri için çağırmakta; Medenî Usûl Kanunu'nun 318. maddesi uyarınca yemin konusu vakıaları kararında ortaya koymaktadır. Adından anlaşıldığı üzere, hâkim yemin sayesinde elindeki ispat araçlarının yetersizliğini tamamlamaya çalışmaktadır¹²⁰¹. Kanun'un 1368. maddesinde belirtildiği üzere, taraf yemininden farklı olarak, tamamlayıcı yeminde "yeminin iadesi" kurumu öngörülmediğinden, hâkim tarafından kendisine yemin teklif olunan tarafın yemini reddetme imkânı bulunmamaktadır. İspat gücü bakımından, uyumsuzluğu kesin olarak çözen taraf yemininin aksine, tamamlayıcı yemin kesin delil niteliğini haiz olmamakta; hâkimi bağlamamakta; yalnızca hâkimin kanaatini tesis etmesine katkıda bulunmaktadır¹²⁰².

Gerek taraf yemininde, gerekse tamamlayıcı yeminde yemin, hâkimin vermiş olduğu karar üzerine icra edilmektedir. Medenî Usûl Kanunu'nun 319. maddesine göre, yemine ilişkin kararda yeminin nerede¹²⁰³, hangi gün ve hangi saatte eda

¹¹⁹⁹ Weill/Terré, s.409-410; Ghestin/Goubeaux/Fabre-Magnan, s. 710-711; Mazeaud/Mazeaud/Chabais, s.615-616; Starck/Roland/Boyer, s.616-617; Ferrand, s.165 ve 169-171; Cadiet/Jeuland, s.422; Terré, s.563-565; Guinchard/Chainais/Ferrand, s.514-515.

¹²⁰⁰ Hâkim kendisinde en fazla kanaat uyandıran tarafa yemin teklif etmektedir. Uygulamada, hâkim genellikle iddiasını delil başlangıcına dayandıran tarafa yemin teklifinde bulunmaktadır (Weill/Terré, s.412; Ferrand, s.172; Terré, s.567; Mouralis, s.71). Taraflardan biri de hâkimden diğer tarafa yemin teklif etmesini isteyebilmektedir. Bu durumda, hâkim yemin teklif edip etmemek konusunda takdir hakkına sahip olup yemin teklifinin uyumsuzluğun çözümü bakımından etkili olacağı düşüncesindeyse, diğer tarafa yemin teklifinde bulunabilmektedir (Ferrand, s.172).

¹²⁰¹ Ferrand, s.173; Cadiet/Jeuland, s.421.

¹²⁰² Ghestin/Goubeaux/Fabre-Magnan, s. 713; Starck/Roland/Boyer, s.618; Ferrand, s.173; Cadiet/Jeuland, s.422.

¹²⁰³ Yeminin kural olarak mahkemede eda edilmesi gerekmele birlikte, Kanun'un 321. maddesinin 2. fıkrasına göre yemin edecek taraf yer değiştirmesinin mümkün olmadığını ortaya koyduğu takdirde, bu iş için görevlendirilmiş olan hâkim zabıt kâtabi eşliğinde onun evine gelecek ve yemin orada eda edilebilecek ya da ilgili taraf evinin bulunduğu yerdeki mahkeme önünde yemin

edileceği belirtilmekte; yemine konu mesele ortaya konulmakta ve yalan yere yemin eden tarafın cezaî yaptırımlarla karşı karşıya kalacağı açıklanmaktadır.

Belçika Hukuku'nda da Fransız Hukuku'nda olduğu gibi, hem taraf yemini hem de tamamlayıcı yemin öngörülmüştür.

Kendisine ispat yükü düşen taraf elindeki kesin delillerle iddiasını ispat edemediği takdirde, karşı tarafa yemin teklif etmektedir¹²⁰⁴. Usûl Kanunu'nun 1005. maddesine göre, yemin teklifini kabul eden hâkimin kararında yeminin konusu olan vakıaları belirtmesi gerekmektedir. Medenî Kanun'un 1361. maddesine göre, yemin teklif edilen taraf yemin etmez veya yemin teklifini reddetmez ya da yemin reddedilen taraf yemin etmezse, yemin teklif eden taraf iddiasını ispat edememiş sayılacaktır.

Hâkim de taraflarca gösterilmiş olan deliller neticesinde ispat faaliyetinin başarıya ulaşmadığı kanaatinde olduğu takdirde, taraflardan birine yemin teklif etme yoluna gitmektedir¹²⁰⁵. Bu çerçevede, Medenî Kanun'un 1367. maddesinde tarafların iddialarını ve savunmalarını tam olarak ispat edememiş, bu hususta yeterli delil gösterememiş olmaları¹²⁰⁶ tamamlayıcı yeminin şartları olarak öngörülmüştür. Ayrıca, hâkimin re'sen yemin teklif edebilmesi için Medenî Kanun'un 1341. maddesi uyarınca kesin delillerle ispat zorunluluğunun olmaması gerekmektedir; o halde tanıkla ispatın kabul edilmediği hallerde yalnızca delil başlangıcının varlığı durumunda hâkimin yemin teklif etmesi mümkün olacaktır¹²⁰⁷.

Genel olarak bakıldığında, Türk Hukuku ile Fransız ve Belçika Hukuk sistemleri arasındaki en büyük farklılık, Türk Hukuku'nda tamamlayıcı yemin kurumunun kabul edilmemiş olmasıdır. Bunun dışında, gerek yemin teklif eden tarafın, gerekse yemin teklif edilen tarafın davranışlarına bağlanan sonuçlar bakımından herhangi bir fark bulunmamaktadır.

edebilecektir. Kanun'un 321. maddesinin 3.fıkrasında belirtildiği üzere, yemin nerede eda edilirse edilsin, hukukî dinlenilme hakkının gereği olarak karşı tarafa haber verilmeli ve yemin karşı tarafın huzurunda icra edilmelidir.

¹²⁰⁴ Medenî Kanun'un 1364. maddesine göre, yemin teklif eden taraf veya yemini reddeden taraf, karşı taraf yemin etmeye hazır olduğunu bildirmedeği sürece, yeminden vazgeçebilecektir.

¹²⁰⁵ **Verheyden-Jeanmart**, s.391-392.

¹²⁰⁶ Örneğin, tarafın iddiasını ispat için yalnızca delil başlangıcına dayanması halinde, hâkim kanaatini güçlendirmek için tamamlayıcı yemin teklif edebilecektir.

¹²⁰⁷ **Verheyden-Jeanmart**, s.392-393; **Mougenot**, Preuve, s.354.

III- Kesin Hüküm Bakımından Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü

Bir hükme karşı başvurulabilecek herhangi bir kanun yolunun bulunmaması veya başvurulabilecek tüm olağan kanun yollarının tüketilmesi ya da kanun yollarına başvuru süresinin geçirilmesi halinde, hüküm şekli anlamda kesinleşmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 303. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği üzere, hükmün şekli anlamda kesinleşmesinden sonra tarafları, dava sebebi ve dava konusu aynı olan ikinci bir dava açılmamakta; böylece hükmün maddî anlamda da kesinleşmesi söz konusu olmaktadır. Maddî anlamda kesin hükmün kabulüyle uyuşmazlıkların kesin olarak sona erdirilmesi amaçlanmakta; belirtilen amacın gerçekleşmesi için aynı konuda birbirleriyle çelişen kararların doğumuna engel olunması gerektiğinden, mahkeme kararlarına kanunî gerçeklik gücü tanınmaktadır. Kanunî gerçeklik gücü tanınmış bir mahkeme kararı, hem tarafları hem de mahkemeyi bağlayacağından, bu konuda kesin bir delil ortaya çıkmaktadır¹²⁰⁸. Birinci davada verilmiş olan hüküm, aynı taraflar arasında aynı dava sebebine dayanılarak açılmış olan ikinci davada kesin hükme bağlanmış olan husus hakkında kesin delil teşkil etmektedir¹²⁰⁹. Kesin

¹²⁰⁸ Sami **Selçuk**, Medenî Usul Hukukunda Kesin Hüküm, Şartları-Kesin Hüküm İtirazı, AD Kasım 1973, s.943; **Çenberci**, s.18-19; **Arslan**, s.723; **Muşul**, s.482-483. Kesin hükme ilişkin düzenleme getiren HMK. m.303'te ise, kesin hükmün kesin delil teşkil ettiğinden söz edilmemiştir.

¹²⁰⁹ **Kuru**, El Kitabı, s.894; **Kuru**, Usul, C.V, s.5067; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.666-667. Örneğin, açılan eda davalarının kabulüne ilişkin kararlarda hem tespit hükmü, hem de eda hükmü yer almaktadır. Eda davasının sonucunda verilen hükmün hukukî ilişkinin varlığına ilişkin kısmı, tarafları ve dava sebebi aynı olan ikinci davada kesin delil teşkil edecektir (**Karşlı**, Muhakeme Hukuku, s.610). Eda davasındaki tespit hükmünün sonradan açılan ikinci davada kesin delil teşkil edeceği Yargıtay kararlarında da isabetli şekilde ortaya konulmuştur. "... Eda davasının hukukî münasebetin varlığına ve dolayısıyla davalının olaydan sorumlu bulunduğu tespitine ilişkin kısmı, tarafları ve dava sebebi bir olan sonraki bu davada kesin delil teşkil eder. Kesin delil bulunan durumlarda ise, bu yönün doğruluğunu ayrıca araştırma ve inceleme konusu yapmaya hukukî olanak yoktur. Bu husus artık adli bir gerçeği oluşturur. İlk davada davacıardan eş (Ş) bakımından davalının olaydan sorumluluğu saptandığına ve bu hüküm onanarak kesinleştiğine göre, mahkemenin buna aykırı sonuca varmasında isabet bulunmamaktadır..." HGK, 20.04.1977, 13-42/403 (YKD 1978/7, s. 1081-1082). Benzer kararlar için bkz. 29.01.1976, 203/633 (YKD 1976/4, s.451-454); HGK, 09.06.2010,19-287/305 (MİHDER 2011/3, s.251 vd.). Ancak, ilgili karardan da anlaşıldığı ve **Umar**'ın haklı olarak belirttiği üzere, bir davada verilmiş olan hükmün ikinci dava bakımından kesin delil etkisine sahip olabilmesi için maddî anlamda kesin hükmün tüm unsurlarının aynen gerçekleşmesi gerekmediği gibi, tüm unsurların bir arada bulunması mümkün de değildir; en azından her iki davanın dava konuları farklı olacaktır. Kesin hükme bağlanmış dava ile o hükmün delil olarak kullanılmak istenildiği ikinci davada taraflar, dava sebebi ve dava konusu aynı olsaydı zaten ikinci dava açılmayacaktı (**Umar**, Şerh, s.830). HMK. m.204/f.I (HUMK. m.295)'e göre ilâmlar ile düzenleme şeklindeki noter senetleri sahtelikleri ispat olunmadıkça kesin delil sayılmaktadır. İlgili hüküm, kesinleşmiş ve kesinleşmemiş mahkeme kararlarını kapsamına aldığından, maddî anlamda kesin hükmün kesin delil niteliğinden daha geniş bir uygulama alanına sahiptir. Ancak, mahkeme ilâmı konusunu teşkil eden husus hakkında hâkimi bağlayacağından, görülmekte olan ikinci dava ile ilk dava arasında maddî anlamda kesin hükmün unsurları bakımından bir ayniyet olmaması halinde, kesin

hükümün kesin delil niteliği¹²¹⁰ ile tarafları ve mahkemeyi bağlayıcı, o hükümün tekrar tartışma konusu yapılmasını engelleyici bir etki doğurduğu kast edilmekte; diğer deliller aracılığıyla hükümün doğru olmadığının ispat edilmesi söz konusu olmamaktadır¹²¹¹.

Kesin delil vasfına sahip olan maddî anlamda kesin hüküm, hukukî istikrar ve güvenlik ihtiyaçlarına cevap veren “*kanunî kazaî bir temsil niteliğini*¹²¹² *haizdir*”¹²¹³; konusunu teşkil eden vakıanın hükümde yer aldığı gibi olduğunun farzedilmesini sağlamaktadır¹²¹⁴. Bu sayede, herhangi bir davada hükümün içeriğinin ispatına gerek kalmamaktadır¹²¹⁵. Kesin hüküm bir kesin delil olduğundan, aksi ispat edilemeyen kanunî bir gerçeklik olarak karşımıza çıkmakta¹²¹⁶; tarafları aynı olan iki davadan sonraki dava açısından aksinin ispatı mümkün olmayan kesin bir karine işlevi görmektedir¹²¹⁷.

Sadece dava konusuna ilişkin olarak mahkemenin verdiği karar kesin hüküm teşkil ettiğinden, daha önceki bir davada hükme bağlanmış olan ön sorunlar, yani varlıkları veya yoklukları kesin hükümle tespit edilmiş ya da reddedilmiş hukukî sonuca bağlı olan hukukî ilişkiler, kural olarak kesin hükümün kapsamında yer almamaktadırlar¹²¹⁸. Ancak, ikinci davada hüküm verilmesi ilk davadaki kesin hükümde tespit edilen hukukî sonucun varlığına veya yokluğuna bağlı olduğu, yani yeni dava konusunun bir maddî unsuru, şartı olduğu takdirde ilk hükümdeki ön

hükümün unsurlarını taşımayan bir ilâmın hâkimi o davada ispatı gereken hususlar bakımından bağlaması söz konusu olmayacaktır (Mine **Akkan**, Medenî Usûl Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükümün Delil Niteliği, DEÜHFD 2009, C.XI, Özel Sayı: Prof.Dr.Bilge Umar’a Armağan, İzmir 2010, s.12 ve 16).

¹²¹⁰ Fransız Hukuku’nda ise, kesin hükümün kesin delil niteliğinden söz edilmemekte; kesin hüküm, Medenî Kanun’un 1350. maddesinin 1.fıkrasının 3. bendi ve 1352.maddesinin 1. fıkrası çerçevesinde aksi ispat edilemeyen bir kanunî karine olarak kabul edilmektedir. Bu hususta bkz. **Lagarde**, *Réflexion Critique*, s. 384.

¹²¹¹ **Akkan**, Kesin Hüküm, s.8.

¹²¹² Delilin temsilî niteliği olgunun gerçekleştiği konusunda hâkime kanaat verecek bir vasıfta olmasını ifade etmektedir. Delil ya da ispat unsuru uyumsuzluğa ne kadar yakınsa, güvenilirliği ve temsilî niteliği o kadar yoğun olmaktadır. Bu hususta geniş bilgi için bkz. **Konuralp**, İspat Kuralları, s. 10-12; **Atalay**, Delil Kavramı, s.131 vd.

¹²¹³ **Konuralp**, İspat Kuralları, s. 12. Kesin hükümde yalnızca kanundan kaynaklanan “*kazaî bir temsil niteliği*” bulunduğu bahisle, kesin hükümün ispat konusu vakiyla doğrudan temas içinde olan, o vakiayı hâkime aktaran bir araç olarak nitelendirilememesi sebebiyle delil olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin olarak bkz. **Atalay**, Delil Kavramı, s.134.

¹²¹⁴ **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 318.

¹²¹⁵ **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.694.

¹²¹⁶ **Domanıç**, s.7.

¹²¹⁷ **Gürdoğan**, s.51-52; **Önen**, s.329-330.

¹²¹⁸ Hakan **Pekcantez**, Bekletici Sorun (Meselei Müstehire), Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1980, No:1-4’den Ayrı Baskı, s.262; **Aşık**, s.206-207; **Pekcantez/Atalay/Özkes**, s.845.

sorunlara ilişkin tespitler kesin hükmün kapsamına dâhildirler¹²¹⁹. Bunun doğal bir sonucu olarak, aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanarak ve aynı hukukî ilişki hakkında açılmış olan ikinci davanın konusu birinci davanın konusundan farklı olsa bile, birinci davada verilmiş olan kesin hüküm, iki davanın temelini oluşturan aynı hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığı hususunda ikinci davada kesin delil olarak kabul edilebilecektir¹²²⁰. O halde, tarafları ve dava sebebi, yani vakıaları aynı olan ilk davanın dava konusunun ikinci davada öncelikle incelenmesi gerekli bir ön sorun olması durumunda, ilk davadaki maddî anlamdaki kesin hüküm kesin delil teşkil edecektir¹²²¹.

Bir davada verilmiş olan hüküm diğer davayı gerek dava şartı, gerekse delil olma özelliği bakımından etkileyebilecektir, hâkim söz konusu mahkeme kararının kesinleşmesini bekletici mesele yapabilecektir¹²²². Kararı beklenen mahkeme diğer mahkeme tarafından bekletici sorun yapılan hususu asıl sorun olarak ele alıp karara

¹²¹⁹ Arwed **Bloomeyer**, Çev. İrfan **Yazman**, Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları, AÜHFD 1968, C.XXV, S.3-4, s.230; **Özkaya-Ferendeci**, s.102; **Aşık**, s.201 ve 212 vd.; **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s.845; **Sungurtekin Özkan**, Medeni Yargılama, s.381. Örneğin, davalı tarafından faiz talep edilen borcun inkâr edildiği bir davada, asıl borcun kabulüne veya reddine dair karar, faizin reddi ya da kabulü bakımından da kesin hükmün kapsamı dâhilinde bulunmaktadır. Görüldüğü üzere, burada faizin mevcut olup olmadığı hakkındaki ön soruna ilişkin karar kesin hüküm teşkil etmektedir (**Domanıç**, s.33). Aynı şekilde, iki taraflı bir sözleşmenin hükümsüz olması nedeniyle açılan bir tespit davasının reddedilmiş olması halinde, daha sonra açılan davada sözleşmenin hükümsüz olduğu kesin hüküm kapsamında değerlendirilmelidir (**Pekcantez/Atalay/Özekes**, s.845). İlk dava tespit davasıysa ve bu davada tarafın tazminatla sorumlu olduğu veya dava konusu malın maliki olduğu tespit edilmişse, eda davası olan ikinci davada tazminatın ödenmesi ya da malın teslimi talep edildiğinde, hâkimin ilk davada çözüme ulaştırılmış ön sorunlarla bağlı olması da benzer bir örnek olarak karşımıza çıkmaktadır (**Aşık**, s.202).

¹²²⁰ **Kuru**, El Kitabı, s.894; **Kuru**, Usul, C.V, s.5073; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.667.

¹²²¹ Örneğin, kesin hükümle sonuçlanmış olan ilk dava bir tespit davasıysa ve davada tarafın tazminatla sorumlu olduğuna karar verilmişse, birinci davada verilen hükmün davalının kusurlu olduğu ve bu nedenle davacıya tazminat ödemekle sorumlu bulunduğu ilişkin kısmı ikinci davada kesin delil teşkil etmektedir. İkinci davada tazminatın ödenmesi talep edildiğinde hâkim, ilk davadaki tespite ilişkin olan kesin hükümle bağlı bulunmaktadır. Çünkü, daha önce incelenmiş ve kesinleşmiş bir husus hakkında yeniden karar veremeyen hâkim, ilk kesin hükmün varlığını ve etkisini dikkate almak zorundadır (**Kuru**, Usul, C.III, s.2806-2807; **Kuru**, Usul, C.V, s.5075-5076; **Akkan**, Kesin Hüküm, s.14-15; **Aşık**, s.203-204; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.667). Aynı hususa Yargıtay kararlarında da isabetle değinilmiştir. “...Bir davada verilmiş olan hüküm aynı taraflar arasında aynı hukukî münasebet ve sebebe dayanan fakat müddeabihi değişik olan ikinci davada, birinci davada mahkeme kararı ile kesinleşen husus hakkında kesin delil teşkil eder. Somut olayda, 15.8.1978 tarihli kira sözleşmesinin geçerli olduğu, davacıları bağladığı taraflar arasında evvelce görülmüş olan davada karara bağlanmış ve bu karar kesinleşmiştir. Bu suretle, her iki davanın temelini oluşturan kira sözleşmesinin varlığı ilk açılan davada tespit edilmiş ve kesin hükme bağlanmış olmaktadır. O halde, mahkemenin ilk davadaki kararı dikkate alarak ve bunu bir kesin delil kabul etmek suretiyle, söz konusu sözleşmenin geçersizliğinden dolayı iptaline ilişkin isteği, aksi sabit olduğundan reddetmesi gerekir...” 13.HD, 25.10.1983,7139/7326 (YKD 1985/1,s.76-77). Benzer kararlar için bkz. HGK, 08.11.1967; 4-1051/517 (RKD 1967/12,s.145-149); HGK, 16.02.1972, 9-295/90 (İBD 1972/7-8, s.767-768); HGK, 03.07.1985, 10-827/663 (YKD 1986/11, s1593-1597); HGK, 28.03.2012, 2-890/239 (İBD 2012/5, s.423 vd.).

¹²²² **Akkan**, Kesin Hüküm, s.12-13.

bağladığı takdirde, bekletici sorun kararı veren mahkeme bu kararla bağlı olacaktır¹²²³. O halde, sonuçlanması beklenen davada verilen hüküm bekletici sorun yapılan davada kesin hüküm teşkil ettiğinden, mahkeme beklettiği davayı kesin hüküm nedeniyle reddedecektir¹²²⁴. Bunun doğal bir neticesi olarak, sonucu beklenen davada verilen hüküm bekletici sorun yapılan davada kesin delil sayılacağından, mahkeme görmekte olduğu davada söz konusu hükmü kesin delil olarak kabul etmek zorunda olacaktır¹²²⁵.

Bir davada ispat edilmek istenilen vakıa hakkında aynı taraflar arasında aynı dava sebebine dayanan daha önceden kesinleşmiş bir hüküm varsa, bu hüküm ispat konusu vakıa bakımından dava konusunun farklı olduğu ikinci davada kesin delil teşkil edecek ve hâkim o vakıanın gerçek olduğunu dikkate almak zorunda kalacaktır¹²²⁶. Açıklamalarımızda belirttiğimiz gibi, kesin hükmün kesin delil niteliği

¹²²³ **Aşık**, s.205.

¹²²⁴ Örneğin, kısmî davanın ek dava için bekletici sorun yapılmış olması halinde, kısmî davanın tamamen veya kısmen reddine karar verilip bu karar kesinleştiği takdirde, ek davaya bakan mahkeme ek davayı kesin hüküm nedeniyle reddedecektir (**Kuru**, Usul, C.III, s.3265-3266). İcra mahkemesi nezdinde itirazın geçici kaldırılması talebi incelendiği sırada, alacaklının borçlunun takipte dayandığı senet altındaki imzanın sahteliğini iddia ederek genel mahkemede sahtelik davası açması durumunda, icra mahkemesi sahtelik davasının sonucunu bekletici sorun yapabilecek ve sahtelik davası sonucunda verilen karar kesinleştiğinde maddî anlamda bir kesin hüküm ortaya çıkacaktır. Her ne kadar, alacaklı icra mahkemesinden borçlunun imzaya itirazının bertaraf edilmesi amacıyla geçici kaldırma talebinde bulunuyorsa da, aslında alacaklının buradaki talebi senedin sahte olmadığına tespitine ilişkindir. Genel mahkemede açılan sahtelik davasında da alacaklı senedin sahte olmadığına tespitini talep etmektedir. Dolayısıyla, bekletici soruna karar vermiş olan icra mahkemesi kesin hükümle bağlı olacaktır (**Aşık**, s.199-200).

¹²²⁵ **Kuru**, Usul, C.III, s.3266.

¹²²⁶ **Akkan**, Kesin Hüküm, s.17. Kısmî davanın tamamen kabulüne karar veren mahkeme, bu sayede davacı ile davalı arasındaki borç ilişkisinin, yani hukukî ilişkisinin de varlığını tespit etmiş bulunmakta; mahkeme kararının tespiti ilişkin bölümü daha sonra açılan ikinci davada kesin delil sayılmaktadır. O halde, ikinci davaya bakan mahkeme, kısmî davada verilen kararın tespiti ilişkin bölümüyle bağlı olup davalının davacıya borçlu olup olmadığı meselesini tartışma konusu yapamayacaktır (**Kuru**, Usul, C.II, s.1554). Örneğin bkz. "...Her eda davası gibi kısmî dava da, tespiti ve edaya ilişkin olarak iki bölüm isteği kapsar. Kısmî dava hakkında verilen kararın, kısmî dava konusu yapılan alacak kesimi için, kesin hüküm teşkil ettiğinde duraksama yoktur. (HUMK. md. 237).Öte yandan, kısmî dava sonunda, davalının borcu ödemeye mahkûm edilmesi veya kısmî davanın tamamen ya da kısmen reddine karar verilmiş olması halinde, taraflar arasındaki borç ilişkisinin varlığı veya yokluğu da tespit edilmiş olur ki, bu tespit zorunlu olarak borç ilişkisinin tümünü kapsar. Bu nedenle, kısmî dava sonunda verilen ve kesinleşen kararın, tespiti ilişkin bölümü sonradan açılan ek dava için kesin hüküm oluşturur. Temyize konu bu olayda da davacı tarafından davalı aleyhine açılmış bulunan ve yukarıda sözü edilen kısmî dava sonuçlanmış; böylece, davaya dayanak tutulan hukukî ilişkisinin varlığı ya da yokluğu, o davada saptanmış ve dolayısıyla, davalının sorumlu tutulup tutulamayacağı, kesinleşen hükümle tespit edilmiş olabilir. Böyle bir durumda ise az yukarıda da değinildiği gibi, kısmî davanın tespiti ilişkin bölümü, görülmekte olan ve aynı hukukî sebebe dayanan bu ek dava için de kesin hüküm teşkil edecektir. Kesin hüküm bulunan bir konuda ise, mahkemenin, bu yönün doğruluğunu yeniden araştırma ve inceleme konusu yapmasına hukuken olanak yoktur. Başka bir anlatımla, soradan açılmış olan ikinci (ek) davaya bakan mahkeme, kısmî dava sonunda verilen ve kesinleşen hükmün tespiti ilişkin bölümü ile bağlıdır. Bu yön kamu düzenine ilişkin olup, mahkemeler ve Yargıtay'ca doğrudan doğruya (re'sen) gözönünde tutulur..." HGK,

her iki davanın taraflarının ve dava sebeplerinin aynı olması halinde tereddütsüz olarak kabul edilecektir¹²²⁷.

Kesin hüküm, kesin delil teşkil ettiğinden tarafları ve hâkimi bağlayıcı etki doğurmaktadır. Bu nedenle, aynı zamanda olumsuz bir dava şartı olan kesin hükmün kesin delil olarak varlığı davanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebilecek ve hâkim tarafından delillerin toplanması faaliyeti çerçevesinde re'sen nazara alınabilecektir. Hâkim kesin hükmün varlığını kendiliğinden göz önünde bulunduracağından, tarafların daha önceden yaptıkları bir sözleşme ile kesin hüküm itirazında bulunmamayı kararlaştırmaları veya dava sırasında kesin hüküm itirazından vazgeçmeleri, hâkimin herhangi bir şekilde varlığını öğrendiği kesin hükmü dikkate almasına engel olmayacaktır¹²²⁸. Kesin hükmün varlığı taraflarca davanın her aşamasında ileri sürülebileceğinden, tarafların dilekçelerinde kesin hükme kesin delil olarak dayanıp dayanmamalarının, buna bağlı olarak kesin hüküm teşkil eden mahkeme kararını dilekçeleriyle birlikte ibraz edip etmemelerinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Bunun doğal sonucu olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 140. maddesinin 5. fıkrasının uygulanıp, tarafların ilgili mahkeme kararını ibraz etmeleri için iki haftalık kesin süre verilmesi ve o süre içinde mahkeme kararının sunulmaması sebebiyle kesin delile dayanmaktan vazgeçildiği sonucuna varılması da söz konusu olmayacaktır.

Her iki davanın taraflarının ve dava sebeplerinin aynı olması halinde, kesin hükmün kesin delil teşkil ettiği hususunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Buna karşılık, kesin hükümle sonuçlanan ilk davanın taraflarından birinin üçüncü kişiye karşı veya üçüncü kişinin ilk davanın taraflarından birine karşı dava konusu ve dava sebebi aynı bir dava açması durumunda, her iki davanın tarafları farklı

02.06.1982,11-1130/549 (YKD 1983/2,s.167-169). Bu hususta benzer kararlar için bkz. 13.HD, 24.03.1981, 1462/2089 (Yasa 1981/6, s.818-819); HGK, 25.03.1983, 9/1684-295 (YKD 1983/11, s.1569-1571); HGK, 03.07.1985, 10-827/663 (YKD 1986/11,s.1593-1597); HGK, 27.09.1985, 9-30/750 (YKD 1986/10,s. 1433-1434); HGK, 21.02.1986, 13/619-159 (İKİD 1987/318,s.4973-4974); HGK, 20.01.1988,10/517-37 (YKD 1988/12,s.1629); HGK, 07.02.1990, 4-654/65 (YKD 1990/11,s.1602-1605); 9.HD, 02.05.1995 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 03.06.2010, 25343/16169 (MİHDER 2010/3, s.571-574). İki davanın taraflarının ve dava sebeplerinin aynı, buna karşılık dava konularının farklı olması durumunda ilk davadaki kesin hükümde tespit edilen maddî olguları kesin delil değil, "güçlü delil" olarak değerlendiren farklı yöndeki Yargıtay kararları için bkz. 21.HD, 29.05.2006, 800/5309; HGK, 05.07.2006, 19-505/504; 10.HD, 17.09.2009, 8472/14582 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); HGK, 27.01.2010, 19-6/36 (İBD 2011/3,s.143 vd.).

¹²²⁷ Akkan, Kesin Hüküm, s.18.

¹²²⁸ Çenberci, s.24.

olduğundan kesin hüküm kesin delil vasfını haiz olamayacaktır. Her iki davanın taraflarının farklı olmasının yanı sıra, dava konuları ve dava sebeplerinin de birebir aynı olmamakla birlikte birbirlerine benzer olmaları halinde ise, kesin hükmün üç unsuru arasında da ayniyet bulunmadığından, kesin delilin varlığından söz edilemeyecektir. Ancak, anılan ihtimallerde kesin hüküm kesin delil teşkil etmese de, Yargıtay tarafından güçlü bir takdirî delil veya güçlü delil olarak değerlendirilmektedir¹²²⁹. Doktrinde Yargıtay tarafından kullanılan “güçlü delil” kavramının ne anlama geldiği tespit edilmeye çalışılmıştır.

¹²²⁹ **Kuru**, El Kitabı, s.895; **Budak**, Üçüncü Kişiler, s.19-20; **Kuru**, Usul, C.V, s.5084 vd.; **Akkan**, Kesin Hüküm, s.29 vd. ; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.667. Örneğin bkz. “... Bu davanın davalısı Şehri tarafından davacı Güllü'nün kardeşi Bayram aleyhine açılmış olan 1980/50 esas sayılı dava, başarı ile sonuçlanmış ve davalı Bayram'ın el atmasının önlenmesine dair mahkemece verilen hüküm Yargıtay'ca onanmak suretiyle kesinleşmiştir. Bu kez, Bayram'ın kardeşi Güllü tarafından aynı yer hakkında Şehri aleyhine men'i müdahale davası açılmış ve yapılan yargılama sonunda mahkemece, 1.12.1980 tarihli ve 1980/50 esas, 1980/202 karar sayılı hüküm, kesin hüküm olarak kabul edilip, davanın reddine karar verilmiştir. Kesin hükmün koşulları HUMK.'nun 237. maddesinde sayılmıştır. Bu madde hükmüne göre, bir hükmün kesin hüküm olabilmesi için; taraflarının, dava konusunun ve dayanılan sebebin aynı olması gerekmektedir. Oysa, bu son davadaki taraflarla eski hükmün tarafları arasında fark vardır. Bir davada verilen kesin hüküm, bu davanın taraflarından biri tarafından, başka birine "üçüncü kişiye" karşı açılan veya üçüncü kişi tarafından birinci davanın taraflarından birine karşı açılan ve konusu ile dava sebebi "vakıalar" aynı olan ikinci bir davada kesin delil teşkil etmez: çünkü iki davanın tarafları farklıdır. Fakat, birinci davada verilen kesin hüküm, ikinci davada **kuvvetli bir takdirî delil** teşkil eder...” 8.HD, 16.12.1981, 12206/12135 (YKD 1982/3,s.349-350). “...Borçlunun başka bir alacaklısı tarafından aynı evde yapılan ve dava konusu mahcuzların büyük bir kısmını içeren haciz nedeniyle davacı tarafından açılan istihkak davası sonunda İstanbul 8.İcra Tetkik Mercii'nin E:1992/1089-K:1994/383 sayılı kararı ile davacı ve borçlunun ayrı yaşadıkları vurgulanmak ve İİK'nun 97/a maddesindeki karinenin davacı yararına olduğu belirtilmek suretiyle mahcuzların davacıya ait olduğu benimsenmiş ve davanın kabulüne karar verilmiştir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 7.3.1995 gün ve E:1995/1210 K: 1272 sayılı ilâmı ile onanan bu karar eldeki dava yönünden dikkate alınması gereken güçlü delil niteliğindedir. Gerçekten başka alacaklı tarafından yapılan haciz nedeniyle açılan istihkak davası sonunda alınan karar, daha sonra aynı eşyaların başka alacaklı tarafından haczedilmesi üzerine açılan yeni istihkak davasında kesin hüküm oluşturmaz ise de **güçlü bir delil sayılacağı** Dairemizin giderek Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindedir (15.Hukuk Dairesi 18.5.1993 gün ve E:1748 K:2419, 1.4.1991 gün ve E:1195 K:1643 ...) 21.HD, 03.10.2000, 5746/6463 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Benzer kararlar için bkz. 5.HD, 05.03.1981, 728/2068 (YKD 1982/3,s.335); 5.HD, 14.11.1985, 11981/12401 (YKD 1986/3,s.354-355); HGK, 04.10.1989, 8-340/450 (İKİD 1990/353,s.7227-7229); 14.HD, 28.12.1989, 7440/11004 (YKD 1990/5, s.711-712); HGK, 18.02.1990, 8-659/122 (İKİD 1991/367,s.8099-8100); 5.HD, 21.04.1992,6049/10708 (YKD 1992/6,s.864); HGK, 18.11.1992, 1-553/659 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); HGK, 17.03.1993, 14-777/115 (İKİD 1993/392,s.9727-9728); 8.HD, 14.02.1995, 1548/1423 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 10.HD, 10.09.1996, 7554/6607 (YKD 1996/11,s.1741-1742); 5.HD, 29.12.1997, 16427/19321 (YKD 1998/8,s.1148-1149); 8.HD, 22.05.1998, 5213/5922 (YKD 1998/8, s.1160-1162); 20.10.1999, 8-579/866; HGK, 09.04.2003, 20-266/285; 8.HD, 29.05.2003, 3513/3893, 7.HD, 19.12.2005, 943/3985(Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 20.HD, 30.06.2006, 7338/9607 (MİHDER 2007/2,s.519-521); HGK, 05.07.2006, 19-505/504 (MİHDER 2008/1,s.192-195);10.HD, 14.12.2006, 12383/16421; HGK, 05.03.2008, 13-217/219(Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 7.HD, 13.05.2008, 2285/2069 (YKD 2008/12, s.2356 vd.); 7.HD, 13.06.2008, 2485/2650 (YKD 2009/1, s.44-46); 7.HD, 03.07.2008,115/2983 (**Yılmaz Z.**, s.1169-1170); HGK, 16.07.2008, 17-489/515 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 10.HD, 28.02.2012, 13300/3450 (İBD 2013/1,s. 389-390); 17.HD, 04.03.2013, 2097/2672 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Konuya ilişkin farklı kararlar için ayrıca bkz.

Doktrinde savunulan, bizim de katıldığımız görüşe göre medenî usûl hukukumuzda “güçlü delil” adı altında kesin ve takdirî delillerden farklı bir delil kategorisi bulunmamaktadır¹²³⁰. Taraflar arasında kesin hüküm teşkil eden, dolayısıyla kesin delil niteliğini haiz olan bir karar, taraflardan biri ile üçüncü kişi arasında görülen başka davalarda sadece takdirî delil niteliğine sahip olacaktır. “Güçlü delil” ifadesinin kanunî bir dayanağı bulunmamakla birlikte, bu takdirî delil hayat tecrübelerine göre hâkim tarafından dikkatle değerlendirilmesi gereken, ispat gücü yüksek “kuvvetli bir takdirî delil” olarak karşımıza çıkmakta¹²³¹; delilin ispat bakımından kuvvetini ifade etmektedir¹²³². O halde, kesin delillerle takdirî deliller arasında yeni bir delil kategorisinin yaratılması söz konusu olmamakla birlikte, böyle bir takdirî delilin varlığı durumunda aksi yönde karar verilecekse iyi bir gerekçelendirme yapılması gerekmektedir¹²³³. Anlaşıldığı üzere, güçlü delil kavramı doğrudan delilin hâkimi inandırma gücüyle ilgilidir. Ortada kesin bir delil bulunmadığından, hâkim o delille bağlı olmamakla birlikte, inandırma gücü yüksek olan takdirî bir delille karşı karşıya kalmakta; aksi yönde karar vermesi gerektiği takdirde çok açık ve anlaşılır gerekçeler ortaya koymalıdır¹²³⁴.

Güçlü delil, bir kesin delil niteliğine sahip olmayıp bir takdirî delil olarak kabul edildiğinden, kesin delil teşkil eden kesin hükmün aksine, tarafları ve hâkimi bağlayıcı etki doğurmaz; taraflar davanın her aşamasında güçlü delilin varlığını serbestçe ileri süremeyecekler; hâkim de bunu delillerin toplanması faaliyeti dâhilinde re’sen nazara alamayacaktır. Takdirî delil olarak sayılan güçlü delilin varlığının taraflarca ileri sürülmesi gerektiğinden, tarafların güçlü delil olarak kabul edilebilecek olan bir mahkeme hükmünü dilekçeleriyle birlikte ibraz etmeleri gerekmektedir. Taraflar söz konusu mahkeme hükmüne delil olarak dayanmakla birlikte, dilekçeleriyle birlikte sunmadıkları takdirde Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 140. maddesinin 5. fıkrası uyarınca ön inceleme aşamasında hâkim tarafından verilecek iki haftalık kesin süre içinde ilgili hükmü ibraz etmelidirler; aksi

Recep Akcan, Yargıtay Kararlarındaki Güçlü Delil Kavramının Hukukî Niteliği, SÜHFD 2004, C.XII, S.1-2, s.8 vd.

¹²³⁰ **Deren-Yıldırım**, Kesin Hüküm, s.150.

¹²³¹ **Budak**, Üçüncü Kişiler, s.19-20. Güçlü delilin HUMK. m.367 uyarınca özel hüküm sebeplerine dâhil olduğunu ve bu çerçevede inceleme yapılmasını savunan görüş için bkz. **Akcan**, Güçlü Delil, s.23-24.

¹²³² **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.715.

¹²³³ **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.351.

¹²³⁴ **Akkan**, Kesin Hüküm, s.38-39.

takdirde güçlü delil olarak değerlendirilecek olan mahkeme hükmüne dayanmaktan vazgeçtikleri sonucuna varılacaktır.

§2 Takdirî Deliller Bakımından Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü

I- Tanık Bakımından Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü

Tanık delilinin toplanması faaliyeti çerçevesinde, taraflar öncelikle dilekçelerinde delil olarak tanık gösterecekler; ardından dinlenilmesini istedikleri tanıkların adları ve soyadları ile tebliğe elverişli adreslerini içeren “tanık listesi” adı verilen listeyi mahkemeye ibraz edecekler; bunun üzerine tanıklar Kanun’un 243 ve devamı maddelerinde öngörülen hükümler dâhilinde dinlenecekler; söyledikleri tutanağa geçirilip kendilerine okunduktan sonra altı imzalatılacaktır. Delillerin toplanması kavramına ilişkin açıklamalarımızda da belirttiğimiz gibi¹²³⁵, delillerin toplanmasıyla uyumsuzluğun çözüme kavuşturulması bakımından bir delilin elde edilmesi amaçlandığından, yalnızca tanık gösterilip tanık listesinin ibraz edilmesi uyumsuzluğun çözümünde önemli rol oynayacak olan tanık beyanının alınmasını sağlamamaktadır. Bu nedenle, tanık bakımından delillerin toplanması faaliyeti tanığın dinlenilip, beyanının tutanakla tespit edilmesi halinde tamamlanmış olacaktır¹²³⁶.

¹²³⁵ Bkz. yuk. 1.Bölüm, §1,IV,A,3.

¹²³⁶ Yargıtay’ın “...Davacı, davalıya verdiği 30.000 Euro'nun 9.985 Euro'su dışında kalan kısmın ödenmediğinden bahisle bu davayı açmıştır. Her ne kadar taraflar arasında davalıya gönderilen paranın borç olarak gönderildiğine dair yazılı bir belge yok ise de, tarafların kardeş olması sebebiyle HUMK.nun 293. maddesi gereğince tanık dinlenebilir. Nitekim mahkemece de bu konuda tarafların tanık delili toplanmıştır. Dinlenen tanıklardan, özellikle davacının ve davalının kardeşi G. davacının davalıya borç verdiğini, borç miktarının yaklaşık 10.000 Euro'sunun iffa edildiğini, 5.000 Eurosu'nun da davalı tarafından borcuna karşılık olarak kardeşinin kanser hastalığı sebebiyle gönderildiğini belirtmiştir. Bu tanığın ifadesi dosya içeriğine uygun olmakla, bu durumda davacıya HUMK. 356. maddesi gereğince tamamlayıcı yemin yaptırılarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekmektedir....” şeklindeki ifadelerinden tanıkların dinlenilmesinin de delillerin toplanması faaliyetinin kapsamında kabul edildiği açıkça anlaşılmaktadır. Bkz. 13.HD, 13.07.2011, 4534/11443 (Legal Hukuk Dergisi, Kasım 2011, s.4453-4454). Tanıkların dinlenilmesini delillerin toplanması faaliyetinin kapsamına dâhil sayan başka kararlar için bkz. 10.HD, 04.11.1997, 7701/7617; 21.HD, 27.04.2006, 14005/4355 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); HGK, 16.06.2010, 1-295/333 (İBD 2012/2, s. 296 vd.); 3.HD, 12.10.2011, 15646/15351 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 2.HD, 22.11.2011, 18624/19304 (Legal Hukuk Dergisi, Nisan 2012,s.186); 8.HD, 23.01.2012, 7900/255 (Legal Hukuk Dergisi, Haziran 2012, s.180-182); 8.HD, 19.03.2012, 100/1911 (Yargı Dünyası, Eylül 2012, s.99-101); 8.HD, 21.01.2013, 5175/432 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

Taraflarca getirilme ilkesinin bir sonucu olarak, tanıklar davanın taraflarınca gösterilmektedirler. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 240. maddesinin 1. fıkrasında davada taraf olmayan kişilerin tanık olarak gösterilebilecekleri¹²³⁷ belirtilerek, davanın tarafları dışında üçüncü kişilerin tanık olarak dinletilebilecekleri¹²³⁸ açıkça vurgulanmıştır¹²³⁹. Tanıklar taraflarca gösterileceklerinden, hâkim kural olarak tarafların göstermediği bir tanığı dinlenilmesi için duruşmaya davet edemeyecek; yani taraflarca tanık olarak gösterilmemiş kişileri re'sen tanık olarak dinleyemeyecektir. Ancak, hâkim maddî gerçeğe ulaşmak adına davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde, tanık listesinde yer almasa bile dava dosyasına usûlüne uygun olarak girmiş olan belgelerde isimleri yazılı kişileri re'sen tanık olarak çağırıp dinleyebilecektir¹²⁴⁰. Örneğin, dava dosyasındaki faturada ismi bulunan veya bir senedin sahteliğinin iddia edilmesi halinde senette tanık olarak imzası bulunan kişiler hâkim tarafından re'sen tanık olarak dinlenilebileceklerdir. Aynı şekilde, tarafça gösterilen bir tanığın kendisinin vakıayı görmediğini; fakat ismini verdiği başka bir kişinin olay sırasında orada olduğunu söylemesi halinde de hâkim o kişiyi tanık olarak dinleyebilecektir¹²⁴¹.

240. maddenin 2. fıkrasında ifade edildiği üzere, tanık gösteren tarafın tanık dinletmek istediği vakıayı¹²⁴² ve dinlenilmesi istenilen tanıkların adları ve soyadları

¹²³⁷ Tarafın üçüncü bir şahsı tanık olarak gösterebilmesi, ispat hakkından ileri gelmektedir (**Gridel**, s.460). İsviçre Hukuku'nda da Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 169. maddesinde, taraf sıfatını haiz olmayan herkesin doğrudan algıladığı vakıalar hakkında tanıklık yapabileceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, kanun maddesinde yalnızca taraflar dışındaki üçüncü şahısların tanık olabilecekleri açıkça belirtilmiştir. İngiliz Hukuku'nda ise, tarafların tanık olmaları mümkündür. Bu hususta bkz. **Ferrand**, Principe Contradictoire, s.359.

¹²³⁸ Tanık, davada çekişmeli olan vakıalar hakkında sahip olduğu bilgisini ve algıladığı hususları mahkemeye aktardığından, vakıanın oluş şeklini doğrudan yansıtmaktadır. Bu nedenle, her ne kadar güvenilirliği tartışılabilir olsa da, tanık temsilî niteliği yüksek bir delildir (**Atalay**, Delil Kavramı, s.135).

¹²³⁹ Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda ise, bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemişti.

¹²⁴⁰ Somut olayın şartları dâhilinde tarafın ikinci tanık listesi verme yasağını dava dosyasından tanık oldukları anlaşılabilir kişilerin beyanlarına dayanarak dolanmak istediği açıkça anlaşılıyorsa, hâkim HMK. m.31 bağlamında kendisine verilmiş olan yetkiyi kullanmayabilecektir (**Alangoya**, İlkeler, s.176).

¹²⁴¹ **Alangoya**, İlkeler, s. 176; **Kuru**, Usul, C.III, s.2577; **Ertanhan**, s. 170-172; **Erişir**, s.183 ve 207. Yargıtay tarafından da aynı görüş benimsenmektedir. Bu hususta bkz. HGK, 09.07.1969, 404/664 (ABD 1969/2, s.1132); 4.HD, 06.11.2002, 7810/12411 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

¹²⁴² Taraflar, tanık listesinde hangi konuda tanık dinletmek istediklerini de belirtmelidirler. Bunun üzerine, hâkim taraflarca bildirilmiş olan vakıa hakkında tanık dinletmenin mümkün olup olmadığını araştıracaktır. Söz konusu vakıa hakkında tanık dinletilebilmesi için o vakıanın taraflar arasında uyumsuzluk konusu olması ve ilgili konuda tanık dinletmenin mümkün olması, yani kesin delille ispat zorunluluğunun öngörülmemiş olması gerekmektedir. Eğer, kesin delille ispat edilmesi gereken bir konuda kesin delille ispata ilişkin bir istisna bulunmamasına rağmen, tanık dinletilmek isteniyorsa hâkim, HMK.m. 200/f.II uyarınca, diğer tarafa kesin delille ispat zorunluluğunu hatırlatıp tanık dinletilmesine muvafakat edip etmediğini sormalıdır. Karşı tarafın

ile tebliğe elverişli adreslerini¹²⁴³ içeren “tanık listesi” adı verilen listeyi mahkemeye ibraz etmesi gerekmektedir¹²⁴⁴. Listede gösterilmemiş olan kişiler tanık olarak dinlenilemeyecekleri gibi, aynı vakıaların ispatı için ikinci bir tanık listesi de verilemeyecektir¹²⁴⁵.

Tanık listesinde tanığın kimliği belirtilmekle birlikte, adres gösterilmediği veya gösterilen adreste tanık bulunmadığı takdirde hâkimin tarafa adres göstermesi için işin niteliğine uygun kesin bir süre vereceği; bu süre içinde adres gösterilmemesi veya gösterilen yeni adresin de doğru olmaması halinde, o tanığın dinlenilmesinden vazgeçilmiş sayılacağı maddenin 3. fıkrasında ortaya konulmuştur. Maddede bu yönde bir düzenleme getirilerek, tanığın adresinin gösterilmemesi veya yanlış gösterilmesinden doğan gecikmelerin önlenmesi amaçlanarak, usûl ekonomisi ilkesi gözetilmiştir¹²⁴⁶.

Tanık listesinin ne zaman sunulması gerektiği hususunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Taraflar, dava ve cevap dilekçelerinde tanık deliline dayanmış olmakla birlikte, tanık listesini dilekçeleriyle birlikte sunmamışlarsa¹²⁴⁷, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nun yürürlükte

buna açık muvafakat vermemesi durumunda, hâkimin tanık dinlemesi mümkün olmayacaktır (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 766).

¹²⁴³ Tanığın mahkeme tarafından dinlenebilmesi için hâkimin huzurunda bulunması gerektiğinden, tanığa çıkarılacak davetiyenin belirtilen adrese tebliği zorunludur. Bu nedenle, tanığa tebligat yapılabilmesi bakımından tanığın adresi de tanık listesinde gösterilmelidir (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 766). Tanık kural olarak davetiye ile mahkeme huzuruna davet edilmekle birlikte, HMK. m.243/f.I, c.2’de belirtildiği üzere, davetiye gönderilmeden taraflarca hazır bulundurulan tanık da dinlenebilecektir. İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu’nun 170. maddesinde de aynı yönde bir düzenleme bulunmaktadır.

¹²⁴⁴ Tanık gösteren tarafın tanık listesini sunmasının yanı sıra, HMK. m.324 uyarınca, tanıkların mahkemeye gelmeleri için hâkim tarafından belirlenen tanık giderlerini de verilen kesin süre içinde mahkeme veznesine yatırmaları gerekmektedir. Süresi içinde gerekli giderleri mahkeme veznesine yatırmayan taraf tanık dinletmekten vazgeçmiş sayılacaktır.

¹²⁴⁵ HUMK. m.274’te, HMK. m.240/f.II ile genel olarak aynı yönde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Ancak, tanık listesinin kapsamı bakımından HMK. m.240/f.II daha kapsamlı bir düzenleme içermekte; HUMK. m.274’ten farklı olarak tarafın tanık listesinde tanık dinletmek istediği vakiaya da yer vermesini şart koşmaktadır.

¹²⁴⁶ Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nda ise, bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

¹²⁴⁷ Taraflar, dilekçelerinde tanık deliline dayanıp somutlaştırma yükü kapsamında tanıkla ispat edecekleri vakıaları belirtmelidirler. Ancak, tarafların tanıkların isimlerine ve adreslerine dilekçelerinde yer vermeleri gerekli değildir; çünkü belgelerin aksine tanık delili dilekçelere eklenebilecek delillerden değildir. Taraflar arasında hangi vakıaların uyumsuzluk konusu olduğu, bu vakıaların ispatı için tanık dinletilip dinletilemeyeceği tarafların tüm iddialarının ve savunmalarının ortaya konulmasından sonra, yani dilekçelerin değişimi aşamasının tamamlanmasından sonra anlaşılabilir. Tanık takdirî bir delil olduğundan, hâkim o davada tanık dinlenip dinlenmeyeceğini özel olarak değerlendirecek ve tanık dinletilmesine izin vermeyebilecektir. Dava, tanık dinletilmesi mümkün olmayan bir dava olduğu takdirde tanıkların isimleri ve adresleri baştan belirtildiğinde, boş yere çaba harcanmış olacaktır (**Özekes**, HMK

olduğu dönemde uygulamada tahkikat aşamasında hâkim tarafından tanık listesinin ibrazı için süre verilmekteydi¹²⁴⁸. Doktrinde yargılamanın hızlı bir şekilde yürütülebilmesi için tanık listesinin ibrazı için hâkimin vereceği sürenin kesin süre olması gerektiği savunulmaktaydı¹²⁴⁹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda olduğu gibi, tanık listesinin ne zaman ibraz edileceği hususunda herhangi bir düzenleme bulunmadığından, kanaatimizce o dönemde geliştirilmiş olan tahkikat aşamasında kesin süre verilmesine ilişkin uygulama bu gün için de geçerli olmalıdır¹²⁵⁰. Yargılamanın makul süre içinde sonuçlandırılması amacıyla tahkikat aşamasında tanık listesinin sunulması için verilecek olan sürenin kesin süre olmasına özellikle dikkat edilmelidir. Çünkü, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 94. maddesinin 2. fıkrasına göre, hâkim kararında verdiği sürenin kesin süre olduğunu

Değerlendirme, s. 92-93; **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.25). Ayrıca, tanıkların isimleri ile adreslerinin dava ve cevap dilekçelerinde bildirilmesinin zorunlu olmadığı, yani tanık listesinin dilekçeyle birlikte ibrazının gerekmediği sonucuna Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Gider Avansı Tarifesi'nin 4/b maddesindeki hüküm sayesinde de varılabilmektedir. İlgili hükme göre, davacı dava dilekçesinde tanık deliline dayanmışsa ve tanık sayısını belirlemişse tanık sayısınca tanık asgari ücreti ile tebligat giderini; tanık sayısını belirtmemişse en az üç tanığın asgari ücretini ve tebligat giderini avans olarak ödeyecektir. Anlaşıldığı üzere, Tarife'nin 4/b maddesinde tarafın dilekçesinde tanık deliline dayanması yeterli görülmüş; mutlaka tanık sayısını bildirmesi şart koşulmamıştır. Eğer tanıkların isimleri ile adreslerine dava ve cevap dilekçelerinde yer verilmesi zorunlu tutulmuş olsaydı, madde metninde bu şekilde bir düzenleme yapılması söz konusu olmayacaktı (**Yılmaz R.**, s.263-264). Tanık listesinin dilekçelerle birlikte ibraz edilmesi gereken yazılı bir belge olmadığı hususunda bkz. 2.HD, 03.10.2005, 10458/13358 (**Yılmaz**, Şerh, s.829). Tanık deliline dayanılmışsa, sadece tanık dinletileceğinin belirtilmesi yeterli olup tanık listesinin tanıkların dinlenilmesi aşamasına gelindiğinde de verilebileceği hakkında ayrıca bkz. **Karahacıoğlu/ Parlar**, Şerh, s.492-493; **Karahacıoğlu/ Parlar**, Davanın Açılması, s.79; **Özbay**, s.146; Ali Cem **Budak/Tülay Özer**, Açıklayıcı Notlarla Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hakkındaki İlk 100 Yargıtay Kararı, Ankara 2012, s.230; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.507.

¹²⁴⁸ Yargıtay tarafından "...Mahkemece, davalı tarafa tanıklarını dinletmesi hususunda usûlüne uygun kesin mehil verilerek tanıklarını dinletme imkânı sağlanması ve tanık beyanlarının diğer delillerle birlikte değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, davalı tanıklarının usûl hukuku hükümlerine aykırı olarak dinlenilmeyip hukukî dinlenilme hakkının kısıtlanması hatalıdır..." ifadelerine yer verilerek, tanık listesinin ibrazı için taraflara süre verilmesinin hukukî dinlenilme hakkının gereği olduğu isabetli şekilde ortaya konulmuştur. Bkz. 9.HD, 02.11.2011, 27613/42448 (**Yılmaz**, Şerh, s.304). Tarafa tanıklarını liste halinde bildirebilmesi için hâkim tarafından süre verilmesi gerektiği hususunda ayrıca bkz. 8.HD, 12.12.2011, 7448/6865; 8.HD, 29.12.2011, 7505/7873 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

¹²⁴⁹ **Nazhoğlu**, s.7-8; **Kuru**, Usul, C.III, s. 2580; **Ertanhan**, s. 177; **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.35. Hâkimin tanık listesinin ibrazı ve tanıkların her biri için gerekli ücret ve tebligat giderlerinin yatırılması için tespit ettiği sürenin uygun ve makul bir süre olması gerektiği hususunda bkz. **Ertanhan**, s.178. Söz konusu sürenin gerekli işlemlerin yapılması için uygun bir süre olmaması halinde, ilgili tarafın bu süre geçtikten sonra ilk duruşmaya kadar tanık listesini ibraz ettiği ve tanıkların ücretini yatırdığı takdirde, gösterilen tanıkların dinlenmeleri gerektiği hakkında bkz. HGK, 11.11.1987, 9/334-832 (İKİD 1989/346, s.6772-6774).

¹²⁵⁰ Ayrıca bkz. aşa. aynı başlık altında Hukuk Muhakemeleri Kanunu bakımından tanık listesinin ibrazı zamanına ilişkin açıklamalarımız.

belirtmediği takdirde, belirlenen süreyi geçirmiş olan taraf yeniden süre isteyebileceğinden yargılama gereksiz yere uzamış olacaktır¹²⁵¹.

Gerek dava ve cevap dilekçelerinde, gerekse ön inceleme aşamasında tanık listesinin ibraz edilmesi hususunda herhangi bir engel bulunmamakla birlikte, listenin belirttiğimiz aşamalarda sunulması pratik bir fayda sağlamayacaktır. Taraflar, dava ve cevap dilekçelerinde yalnızca iddialarını, savunmalarını ve bunlara ilişkin delillerini ortaya koymakta; ön inceleme aşamasında¹²⁵² ise, tarafların dilekçelerinde dayandıkları hususlar doğrultusunda çözümlenmesi gereken uyuşmazlığın neden ibaret olduğu tespit edilmekte; tahkikata hazırlık işlemleri yapılmaktadır¹²⁵³. Dolayısıyla, tanık listesi verilmiş olsa bile ön inceleme duruşmasında tanık dinlenilmesi söz konusu olmayacaktır¹²⁵⁴. Tahkikatta ise, taraflarca ortaya konulmuş vakıaların doğruluğu, onların göstermiş olduğu deliller

¹²⁵¹ Hâkimin tanık listesinin ibrazı hususunda süre vermesine ilişkin kararı bir ara karardır. Kural olarak ara kararlardan dönülebilmekle birlikte, hâkim kararında kesin süre vermişse söz konusu karardan dönemeyecektir; çünkü belirtilen süre içinde işlem yapılmadığı takdirde sürenin verildiği taraf aleyhine sonuçlar ortaya çıkacak ve diğer taraf aleyhine de usûlî müktesep hak doğacaktır. Bu nedenle, hâkimin tanık listesinin sunulması için verdiği kesin süreden dönmesi ve o süreyi uzatması mümkün değildir (Ejder **Yılmaz**, Hukuk Davasında Hâkimin Verdiği Kesin Mehilin Hakkı Kısıtlaması, ABD 1987/1, s.46-47). Kararın bu niteliği taşıması için gerekli açıklamalar hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde yapılmış olmalı; tarafların tanık listesini ibraz etmeleri gerektiği açık biçimde belirtilmeli; ayrıca süreye uyulmamasının doğuracağı sonuçlar da taraflara anlatılarak tutanağa geçirilmelidir (**Yılmaz**, Kesin Mehil, s. 45-dn: 5). Hâkim tarafından belirlenen süreler hakkında ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. Hülya **Taş Korkmaz**, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'na Göre Hâkimin Belirlediği Süreler ve Bu Sürelerin Hukukî Dinlenme Hakkı İle İlişkisi, MİHDER 2008/2, S. 10, s.419 vd.

¹²⁵² Tarafın tanık listesini kendiliğinden ön inceleme duruşmasında ibraz edebileceği veya hâkimin dilekçelerinde tanık deliline dayanmış olan taraflardan ön inceleme duruşmasında ya da daha sonraki bir duruşmada gelecek duruşmaya kadar tanık listesini ibraz etmelerini isteyebileceği, hâkimin vereceği söz konusu sürenin kesin süre olmadığı, istek üzerine veya re'sen yeni süre verilebileceği hususunda bkz. **Umar**, Şerh, s.726. Tanık listesinin mutlaka ön inceleme aşamasında sunulması gerektiği hususunda bkz. **Köseoğlu**, s.301. HMK. m.140/f.V hükmünün tanık listesi bakımından da geçerli olması ve tarafların tanık listesini ön inceleme aşamasında verilecek kesin süre içinde ibraz etmeleri gerektiği hakkında bkz. **Taşpınar Ayvaz**, s.409. Taraflara tanık listesini ibraz etmeleri için ön inceleme aşamasında kesin süre verilmesi gerektiği hususunda ayrıca bkz. 2.HD, 24.01.2013, 14324/1831(**Ateş**, HMK, C.I,s.771); 2.HD, 15.04.2013, 25321/10648 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

¹²⁵³ Tahkikat ön incelemede saptanan çekişmeli hususlar üzerinden yürütüleceğinden, bu tespit yapılmadan taraflardan dilekçelerinde gösterdikleri tanık delili ile ilgili isim ve adreslerini gösteren, hangi tanığı hangi vakıa için dinletmek istediklerini belirten liste vermelerinin beklenemeyeceği hususunda bkz. 2.HD, 05.12.2012, 9119/29279 (**Yılmaz Z.**, Yargılama Safhaları, s.666-667; **Köseoğlu**, s.299-300); 2.HD, 11.03.2013, 20515/6497 (**Yılmaz**, Şerh, s.891-892); 2.HD, 06.05.2013, 451/12543 (**Gençcan**, Yorum,s.573); 2.HD, 11.06.2013, 25885/16146 (**Gençcan**, Yorum, s.630).

¹²⁵⁴ Ön inceleme aşamasında tanık dinlenilememekle birlikte, tahkikat aşamasına geçildiğinde bir an evvel tanıkların dinlenilmelerine başlanıp, usûl ekonomisi ilkesinin gözetilebilmesi için hâkimin taraflardan ön incelemeyi sona erdirdiği duruşmada tanık listelerini ibraz etmelerini isteyebileceği hususunda bkz. **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.34. Basit yargılama usûlünün uygulandığı davalarda, yargılama iki duruşmada tamamlanacağından, taraflara en erken ön inceleme aşamasının sona erdiği duruşmada tanık listesinin ibrazı için süre verilmesi gerektiği hakkında ayrıca bkz. **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.47-48.

aracılığıyla araştırılmakta; bu çerçevede delillerin incelenmesi gündeme gelmektedir. O halde, ön inceleme aşamasında tespit edilmiş olan uyuşmazlığın çözümü için hangi delillerden yararlanılması gerektiği, taraflarca gösterilen delillerin isabetli olup olmadıkları tahkikat aşamasında anlaşılmaktadır. Hâkim, uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması bakımından tanık dinlenilmesinin isabetli olacağı kanaatine vardığı takdirde, taraflardan tanık listesini vereceği kesin süre içinde ibraz etmelerini, listede tanıklarını ad-soyadları ve adresleriyle birlikte göstermelerini isteyecektir¹²⁵⁵. Sonuç olarak, belirttiğimiz gerekçelerle tanık listesinin sunulma zamanı bakımından tahkikat aşamasında kesin süre verilmesinin isabetli olacağını düşünmekteyiz.

Tarafların, tanık listelerini dilekçeleriyle birlikte ibraz etmiş veya dilekçelerinde tanıkların isimlerini ve adreslerini belirtmiş olmalarına karşın, hâkimin tanık listesinin mahkemeye sunulması için tahkikat aşamasında kesin süre vermiş olması halinde, nasıl bir çözüme ulaşılabileceği tartışılması gereken bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Taraflar verilen süre içinde yeni bir tanık listesi ibraz etmedikleri takdirde, hiç şüphesiz dilekçelerinde bildirdikleri tanıkları dinlenilerek uyuşmazlık çözümlenmeye çalışılacaktır. Ancak, tarafların kendilerine tanınan süre içinde yeni bir tanık listesi ibraz etmiş olmaları ihtimalinde ise, iki farklı yorum yapılabilecektir. Bunlardan birincisi, aynı vakıalar hakkında ikinci tanık listesi verme yasağının ihlâli gerekçesiyle ikinci listede yer alan tanıkların dinlenilmemeleri gerektiğidir. Diğer ise, hâkimin ara kararına uyarak yeni tanıkların gösteren tarafın hukuken himaye edilmesidir. Önceki açıklamalarımızda, uygulamada yaratılan çözümden yola çıkarak, tahkikat aşamasında hâkimin vereceği kesin süre içinde tanık listesinin ibraz edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmış; söz konusu süreyi tanık listesinin ibraz edilme zamanı olarak belirlemiştik. Dolayısıyla, tanık listesi verme süresi hâkimin belirleyeceği kesin süreyle işlemeye başlamaktadır; dilekçelerin sunulduğu zamanda ise, bu süre henüz işlemeye başlamamıştır. Tarafı tanık listesini sırf önceden ibraz ettiği gerekçesiyle, tahkikatta bizzat hâkim tarafından verilen kesin süre içinde yeni bir tanık listesi ibraz edip yeni tanıklar göstermekten mahrum etmek, ispat hakkıyla hiçbir şekilde bağdaşmayacak; hukukî dinlenilme hakkının ve buna

¹²⁵⁵ Hâkimin taraflardan tanık listelerini tahkikatın başında ibraz etmelerini istemesi, yargılamanın daha kısa sürede sonuçlanmasını sağlayacak olmakla birlikte, hâkim somut olayın özelliklerini dikkate alarak tanık listesinin ibraz edileceği zamanı belirlemelidir. Örneğin, diğer deliller incelendikten sonra tanık dinlenilmesine gerek olup olmadığı anlaşılabilirse, tanık listesinin yargılamanın ilerleyen duruşmalarında ibraz edilmesi istenilecektir (**Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.35).

bağlı olarak adil yargılanma hakkının ihlâli anlamına gelecektir. Belirttiğimiz gerekçelerle, ikinci tanık listesi verme yasağının ihlâli nedeniyle, yeni bir tanık listesi vermenin yasak olacağı şeklinde katı bir yorum yapmaktan kaçınıyor; ispat hakkının gereği olarak tarafa ikinci tanık listesi sunma imkânının tanınmasının ve her iki listede yer alan tanıkların dinlenilmelerinin isabetli olacağını düşünüyoruz.

Doktrinde, tarafların tanık listelerini dilekçeleriyle birlikte ibraz etmiş veya dilekçelerinde tanıkların isimlerini ve adreslerini bildirmiş oldukları takdirde, hâkimin tanık listesinin ibrazı için tahkikat aşamasında süre vermesinin gerekmediği; dolayısıyla tarafların ayrıca tanık listesi sunmalarına da lüzum kalmayacağı ifade edilmektedir¹²⁵⁶. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Uygulamada, tahkikat aşamasında hâkim tarafından verilen kesin süreyle tanık listesinin ibrazı için gerekli süre işlemeye başladığından, henüz süre başlamadan dilekçesiyle birlikte tanık listesini verdiği gerekçesiyle, tarafı tahkikat aşamasında tanık gösterme imkânından mahrum etmek ispat hakkı bakımından isabetli olmayacaktır. Ayrıca, dilekçesiyle birlikte tanık listesini ibraz etmemiş olan diğer taraf hâkimin vereceği kesin süre içerisinde tanıklarını gösterebilecek; buna karşılık tanıklarını önceden bildirmiş olan taraf yeni tanık gösteremeyecektir; söz konusu durum da eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Belirttiğimiz gerekçelerle, taraflar dilekçelerinde tanıklarının isimlerini ve adreslerini bildirsınler veya bildirmesınler, dilekçeleriyle birlikte tanık listesini de ibraz etsınler veya etmesınler, ispat hakkının gereği olarak hâkimin tahkikat aşamasında tanık listesinin ibrazı için kesin süre vermesinin isabetli olacağını düşünmekteyiz.

Ayrıca, kural olarak tanık listesinin tahkikat aşamasında sunulması gerektiğinden, henüz süre başlamadan dilekçesiyle birlikte tanık listesini ibraz eden taraf da hâkim tarafından tanık listesinin ibrazı için kesin süre verilmemiş bile olsa,

¹²⁵⁶ **Ertanhan**, s. 186; **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.38. İlgili Yargıtay kararından da bu görüşün benimsendiği anlaşılmaktadır. “...*Dava dilekçesinde tanıkların bildirilmiş olması tanık listesi mahiyetindedir. HUMK.nun 274.maddesi hükmü uyarınca; bir dava nedeniyle birden ziyade tanık listesi verilemeyeceği gibi, liste dışı tanık dinlenilmesi de mümkün değildir. Dava dilekçesinde isimleri bildirilen tanıklar dışında başka kimsenin dinlenilip, bunun sözlerine göre hüküm kurulmuş olması doğru değildir. Duruşmanın yönetimiyle ilgili bulunan bu hüküm emredici nitelikte olup mahkemece doğrudan doğruya gözönünde tutulması gerekir. Bundan ayrı yerel bilirkişinin sözleri de kazanmayı sağlayan zilyetlik bakımından yeterli değildir. Mahkemece, tanık dinletmeye ilişkin bu kural gözönünde tutulmaksızın liste dışı tanık dinlenmek suretiyle hüküm kurulmuş olması kanuna aykırıdır.*” 8.HD, 29.09.2003, 4785/5884 (**Yılmaz**, Şerh, s.1191).

yeni bir tanık listesi sunabilmelidir; hâkimin tarafın bu yöndeki talebini reddetmesi ispat hakkının ihlâlüne sebep olacaktır.

Taraflarca tanık listesi verilmesinden sonra bu listenin karşı tarafa tebliği zorunludur; bu sayede taraflar dinletilmek istenilen tanıkların kimler olduğunu öğrenebilecekler¹²⁵⁷ ve tanıklığın doğruluğundan şüpheyi gerektiren sebeplerin varlığı halinde, Kanun'un 255. maddesi çerçevesinde, tanıklara ilişkin itirazlarını bildirebileceklerdir. Tanık listesinin karşı tarafa tebliği zorunluluğu, hukukî dinlenilme hakkının bilgilenme hakkı unsurunun doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Hak sahibinin, kendisi ile ilgili yargılamanın başından sonuçlanmasına kadar karşı tarafın ve yargı organlarının işlemleri bakımından yargılamanın gidişatından haberdar olmasını esas alan bilgilenme hakkı kapsamında, her bir tarafın diğer tarafın gösterdiği delillerden ve bunlara ilişkin olarak ibraz edilmiş belgelerden haberdar olma hakkı bulunmaktadır.

Uygulamada, tanık listesi düzenlenirken tanıkların isimleri bildirildikten sonra başka tanıklar da gösterilebileceğini belirtmek amacıyla “vesaire”, “diğer tanıklarım”, “tespit edilecek diğer tanıklar” gibi ifadelere yer verildiğine sıklıkla rastlanılmaktadır. Yargıtay kararları incelendiğinde, Yargıtay'ın genel olarak bu tarz kayıtların geçerli olduğu görüşünde olduğu anlaşılmaktadır¹²⁵⁸. Doktrinde ise, meseleye ilişkin farklı görüşler savunulmuştur.

Doktrinde bir görüşe göre, tanık listesindeki “vesaire” ifadesine dayanarak tanık listesinde isimleri yazılı bulunanlardan başka kişilerin dinlenilmelerine izin verildiği sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Taraf, tanık listesinde ek tanık listesi verme hakkını saklı tutsa bile, sonradan ikinci bir tanık listesi verilemez; aksi takdirde aynı vakıalar hakkında ikinci tanık listesi verilmesini yasaklayan Kanun'un 240. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesindeki hüküm ihlâl edilmiş olacaktır¹²⁵⁹.

Diğer görüşe göre ise, tanık listesinde söz konusu ifadelere yer verilmesi, tanıkların tamamının gösterilmediği anlamına gelmektedir. Bu durumda, mahkeme

¹²⁵⁷ **Ertanhan**, s. 188.

¹²⁵⁸ Bu hususta bkz. 2.HD, 08.05.1978,2228/3622 (YKD 1979/5, s.619); 2.HD, 16.10.1979, 7087/7346 (İBD 1979/7-9,s.600-601); HGK, 22.06.1983, 2-2351/708 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); HGK, 14.03.1986, 2/714-246 (İKİD 1988/237,s.5564).

¹²⁵⁹ **Duman**, Tanıklık, s.986; **Kuru**, Usul, C.III, s. 2586-2587; **Erişir**, s.210; **Umar**, Şerh, s.724.

ilgili taraftan vermiş olduğu tanık listesini tanıklarının tamamını gösterecek şekilde düzenlemesini istemelidir. Mahkemece tanık listesinde tanıkların tümünün gösterilmeleri sağlanmadığı takdirde, tarafın diğer tanıklarını dinletme hakkını saklı tuttuğu kabul edilmelidir¹²⁶⁰.

Kanaatimizce, Kanun'un 240. maddesinin 2. fıkrasındaki açık hüküm gereği, tarafın tanık gösterme hakkını saklı tutması mümkün değildir. Meselenin çözümlenebilmesi için fıkradaki her iki cümle birlikte değerlendirilmelidir. İlgili maddenin 1. cümlesinde tanık gösteren tarafın tanık olarak dinletmek istediği vakıyı ve dinlenilmesi istenilen tanıkların adları ve soyadları ile tebliğe elverişli adreslerini içeren listeyi mahkemeye sunacağı; 2. cümlede ise, bu listede gösterilmemiş olan kimselerin tanık olarak dinlenilemeyecekleri ve ikinci tanık listesi de verilemeyeceği düzenlenmiştir. O halde, tanık gösteren tarafın tanık listesinde dinlenilmesini istediği tanıkların isimlerini ve soyadlarını açıkça belirtmesi gerekmektedir; “vesaire”, “diğer tanıklarım”, “tespit edilecek diğer tanıklar” gibi ifadelerle yer verilmesi, tanık olarak dinletilecek olan kişilerin adlarının ve soyadlarının açıkça bildirildiği anlamına gelmediğinden, 1. cümlede aradığı şart gerçekleşmemektedir. Bu sebeple, 2. cümle uyarınca tanık listesinde gösterilmemiş sayılan kişilerin davanın daha sonraki aşamasında açık kimlikleri belirtilerek dinlenilmeleri, ikinci tanık listesi verme yasağı nedeniyle mümkün olmayacaktır.

Kanun'un 243. maddesinin 1. fıkrasının 3. cümlesine göre, hâkim tanık listesi verilmesi için kesin süre verdiği ve tanıkların dinlenilme günlerini belirttiği takdirde, ilgili tarafça tanık listesi verilmemiş bile olsa, o duruşmada hazır bulundurulan tanıklar dinlenilebileceklerdir¹²⁶¹. İlgili düzenleme, hâkimin verdiği kesin süre içinde

¹²⁶⁰ **Ertanhan**, s. 190.

¹²⁶¹ Mahkeme bütün tanıkların dinlenilmeleri için bir gün belirlediği takdirde, tanık listesini ibraz etmeyen taraf yalnızca o gün tanıklarını getirebilecektir. Buna karşılık, mahkeme tarafından tanıkların dinlenilmeleri için birden fazla gün tayin edilmesi halinde ise, tanık listesini sunmayan taraf duruşmalardan herhangi birine tanıklarını getirebilecek; ancak söz konusu imkândan yalnızca bir kez yararlanabilecektir. Aksi halde, her duruşmaya ayrı tanık getirilmek suretiyle ikinci tanık listesi verme yasağı dolanılmış olacaktır (**Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.36-37). Ayrıca, tarafların keşif sırasında da dinlenilmeleri mümkün olduğundan, tanık listesinin ibrazı için kendisine verilen kesin süreyi kaçırmış olan taraf keşif mahalline tanık getirip onu dinletebilecektir (**Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.36-dn:56). Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda HMK. m.243'teki gibi bir düzenleme yer almamaktaydı. Ancak, Yargıtay hâkimin verdiği kesin süre içinde tanık listesi verilmemiş olsa bile, duruşmadan önce liste verilip gerekli masraflar yatırılarak tanıklara davetiye çıkarıldığı ve tanıklar da duruşmaya geldikleri takdirde tanıkların dinlenilmeleri gerektiği yönünde görüş bildirmişti. “...Mahkemesi, 5.7.2001 tarihli ilk oturumda davalı vekiline delillerini bildirmesi için on günlük süre vermiş, bu süre içinde davalı

tanık listesini vermemiş olan tarafın tanık dinletmesine imkân tanımakta ve tanıkların mutlaka tanık listesinde gösterilmeleri gerektiğini öngören Kanun'un 240. maddesinin 2. fıkrasına istisna teşkil etmektedir¹²⁶².

Kanun'un 243. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde, davetiye gönderilerek duruşmaya çağırılan tanıkların yanı sıra, davetiye gönderilmeksizin taraflarca hazır bulundurulan tanıkların dinlenilmelerine de izin verilmiştir. Kanaatimizce, ilgili hüküm ikinci tanık listesi verme yasağına ilişkin Kanun'un 240. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemeyle bağdaşmamakta ve bu yasağı bertaraf etmeye yönelik uygulamaların doğmasına sebep olabilecek niteliktedir. Örneğin, taraflar davada dinletmek istedikleri tanıkların bir kısmını tanık listesinde gösterecekler; onlar duruşmaya davet edilecekler; buna karşılık dinletmek istedikleri tanıkların diğer bir kısmını tanık listesinde göstermediklerinden onlara tebligat yapılamayacaktır. Ancak söz konusu kişiler, duruşma günü taraflarca hazır bulundurulduklarından, tanık

vekili delil bildirmemiştir. 4.10.2001 tarihli ikinci oturumda davalı vekiline delil ve tanık listesi sunması için on günlük kesin süre verilmiş, duruşma 29.11.2001 tarihine bırakılmıştır. Davalı vekili, 4.10.2001 tarihli oturumda tanınan on günlük kesin süre içinde delil listesini vermemiş, kesin süreden sonra 26.10.2001 tarihinde delil ve tanık listesini vermiş, aynı gün tanıklarının çağrı masraflarını da yatırmış ve mahkemece, bildirilen davalı tanıklarına 29.11.2001 tarihli oturuma gelmeleri için davetiye tebliğ edilmiştir. 29.11.2001 tarihli kesin mehil takip eden oturumda da davalı vekili, tanıklarının hazır olduğunu bildirmesine rağmen mahkemece, davalı tanıkları delil listesi kesin mehil içinde verilmediği davacı vekilinin de davalı tanıklarının dinlemesine muvafakat etmediği gerekçesiyle dinlenmemiştir. Davalı vekili, delil listesini kendisine tanınan on günlük kesin sürede vermemekle birlikte, oturum gününden bir ay önce verdiği masraf da yatırdığına ve mahkemece davalı tanıkları, kesin mehilin takip eden 29.11.2001 tarihli oturuma davetiye tebliği suretiyle çağrıldıklarına göre, kesin mehilin amacına aykırı bir durum hâsıl olmadığı görülmektedir. O halde davalının gösterdiği tanıkları dinlemek gerekirken, dinlenmeden eksik tahkikatla yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir..." 2.HD, 01.05.2003, 5118/6428 (Yılmaz, Şerh, s.1192). Benzer bir karar için bkz. 2.HD, 07.04.2003, 3608/4966 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Hiç şüphesiz, Yargıtay avukatla temsil zorunluluğunun olmadığı hukukumuzda davayı bizzat kendileri takip eden tarafların kesin sürenin anlamını bilmemeleri sebebiyle, onların hak kayıplarına uğramalarını engellemek için katı bir uygulamadan kaçınarak böyle bir yorumda bulunmuştur.

¹²⁶² **Kiraz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s.61-62. HMK. m.243'ün uygulanabilmesi için tarafların dilekçelerinde tanığa delil olarak dayanmış olmakla birlikte, tahkikat aşamasında hâkim tarafından verilen kesin süre içinde tanık listesini ibraz etmemiş olmaları gerekmektedir. Bu nedenle, Yargıtay'ın Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra HMK. m.243 ve delillerin dilekçelerde gösterilmeleri gerektiğini ortaya koyan HMK. m.119/f.I, f ve HMK. m.129/f.I, e hükümlerini göz ardı ederek verdiği şu kararı son derece isabetsizdir. "...Davalının 28.03.2011 tarihli cevap dilekçesinde tanık dinleteceğini bildirmemiş olması, açıkça vazgeçmedikçe delil ikame etme hakkını ortadan kaldırmaz. Kaldı ki cevap dilekçesinde savunmanın dayandığı delillerin gösterilmesi mecburiyeti de yoktur (HUMK md. 200). Davalı cevap dilekçesinde, boşanma sebebi olarak gösterilen maddî hadiselerle, kendisine kusur isnadına açıkça karşı çıktığına göre, davalıya savunmasını ispat etme hakkı tanınmalıdır. Davalı tarafa tanıklarını hazır bulundurduğu 23.05.2011 tarihli oturumdan önce delil ikame etmesi için bir mehil de tanınmadığına göre, 23.05.2011 tarihli oturumda hazır bulundurduğu tanıklarının dinlenmesi ve diğer delillerle birlikte değerlendirilerek boşanmada tarafların kusur durumlarının tespit edilip, hâsıl olacak sonucuna göre, davacının tazminat taleplerinin sonuca bağlanması gerekirken, eksik inceleme ile boşanmanın fer'i sonuçlarının karara bağlanması doğru bulunmamıştır..." 2.HD, 12.11.2012, 9091/26784 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

listesinde gösterilmemiş olsalar bile, 243. maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesindeki hüküm uyarınca tanık olarak dinlenilebileceklerdir. Kanun koyucu, Kanun'daki diğer delillerden farklı olarak, yalnızca tanık bakımından tanığın oldukça kolay şekilde tedarik edilen bir delil olması sebebiyle, aynı vakıaların ispatı için aynı delile tekrar başvurulmasını yasaklamak suretiyle, usûl ekonomisini gözeterek yargılamanın makul süre içinde sonuçlandırılmasını amaçlamaktadır. Tanık listesinde gösterilmeyip duruşmada hazır bulundurulan tanıkların dinlenilmelerine izin verilmesi ise, dolaylı olarak ikinci tanık listesi verme yasağını bertaraf edeceği gibi, yargılamanın gecikmesine de neden olabilecektir. Bu durumda, tanık listesinde yer almamasına karşın duruşmaya getirilen tanık aynı vakıalar hakkında beyanda bulunduğu takdirde, hâkimin kamu düzeninden olan ikinci tanık listesi verme yasağını re'sen nazara alarak, onun beyanlarını dikkate almaması gerekmektedir.

Ayrıca, Kanun'un 243. maddesinin 1. fıkrasının 2. ve 3. cümlesindeki düzenlemeler, Kanun'un 152. maddesinin 1. fıkrasıyla çelişmektedir. Kanun'un 152. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, duruşmaya katılan taraf vekilleri tanıklara doğrudan, taraflar ise hâkim aracılığıyla soru sorabileceklerdir. Ancak, duruşmada dinlenilecek olan tanıklar tanık listesinde yer almadıkları takdirde, taraflar ile taraf vekilleri duruşmada dinlenilecek olan tanıkların kimler olduğunu ve hangi vakıalar hakkında dinlenileceklerini önceden bilemeyecekler; buna bağlı olarak duruşmada tanıklara yöneltecekleri sorular hakkında evvelden bir hazırlık yapamayacaklar; kendilerini yeterli bir şekilde savunabilme imkânından mahrum kalacaklardır.

Dinletilmek istenilen tanığın ilk kez duruşmada göreceği karşı taraf, tanığın tanıklığının doğruluğu hususunda şüphe uyandıran bir sebebin varlığı halinde itirazda bulunma imkânı veren Kanun'un 255. maddesine dayanarak muhalefet edebilecek olmakla birlikte, duruşma sırasında bu iddiasını ispat edip tanığın dinlenilmesine engel olabilmesi çoğu kez mümkün olmayabilecektir. Ayrıca, karşı taraf tanığın güvenilir bir ifade verip vermediğini denetlemeye yarayacak olan soruları soramayacağı gibi, tanığın ifadesindeki eksiklikleri ve çelişkileri de duruşma sırasında belirtmeyecektir. Söz konusu sakıncaları önlemek için hâkim, duruşmaya getirilen tanıkların isimlerini ve hangi konuda dinlenileceklerini tutanağa geçirdikten sonra karşı tarafa Kanun'un 255. maddesine dayanarak ilgili tanıkların

dinlenilmelerine razı olup olmadıklarını sormalı; karşı tarafça talep edilmesi durumunda onların bir sonraki duruşmada dinlenilmelerine karar vermelidir¹²⁶³.

İsviçre Hukuku'nda, Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 169. maddesi uyarınca taraf sıfatını haiz olmayan her şahıs, doğrudan algıladığı vakıalar hakkında tanıklık yapabilecektir¹²⁶⁴. Kanun'un 170. maddesinde belirtildiği üzere, mahkeme tarafından tanıklar duruşmaya çağrılacaklardır; ancak hâkim tarafların tanık olarak mahkemeye çağrılmamış kişileri tanık olarak dinletmek üzere yanlarında getirmelerine de izin verebilecektir. Doktrinde ağırlıklı olarak savunulan görüşe göre, tarafların dava ve cevap dilekçelerinde tanıkla ispat edecekleri vakıaların neler olduğunu belirtmeleri yeterli kabul edilmekte; tanıkların adlarını-soyadlarını, adreslerini göstermeleri aranmamaktadır¹²⁶⁵. Bu durumda, tahkikat sırasında hâkim davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde tanıkların isimlerini ve adreslerini taraflara sorabilecektir¹²⁶⁶.

Fransız Hukuku'nda Medenî Usûl Kanunu'nun 213. maddesine göre, tanık dinletilmesine ilişkin kararda belirtilmemiş olsa da, hâkim ispatı gerekli olan tüm vakıalar hakkında tanık dinleyebilecek ve bu tanıkları sorguya çekebilecektir. Bu durumda, hâkim tanık dinletilmesi sırasında uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek yeni vakıaların ve o vakıalara ilişkin yeni delillerin varlığını tespit

¹²⁶³ **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.37.

¹²⁶⁴ Kanun'un "tanık-bilirkişi" başlıklı 175. maddesinde ise, tanığın uzmanlık gerektiren özel bilgi sahibi olması halinde, mahkemenin uyuşmazlık konusu vakıaları değerlendirebilmek için onu sorguya çekebileceği belirtilmiştir. İlgili hükümden anlaşıldığı üzere, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek vakıaları şahsen algılamış olan bir kişi, aynı zamanda hayat tecrübeleriyle çözümlenemeyecek özel teknik bilgi gerektiren meseleler hakkında da görüş beyan edebilmektedir. Örneğin, bir şantiyenin inşasına katılmış olan mimar veya mühendis, kazayla ilgili bir uyuşmazlıkta bozulan aygıtı kullanmakla veya onarmakla görevlendirilmiş olan bir teknisyen tanık-bilirkişi olarak dinlenilebilecektir (**Bohnet**, s.393-394; **Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy**, s.689). Neuchâtel içtihatlarında uygulamada "tanık-bilirkişi" kurumu kabul edilmişti ve bilirkişilik incelemesinin yapılmasının mümkün olmadığı veya söz konusu incelemeye konu olacak nesnenin kaybolduğu hallerde tanık-bilirkişiliğe başvurulmaktaydı. Ancak, doktrinde tanık-bilirkişi olarak dinlenilecek olan kişilerin tarafsızlıklarından şüphe duyulması gerektiği ileri sürülmüştü. Örneğin, bir kaza sonucu yaralanmış olan şahsı tedavi etmiş olan doktor, hastanın sağlık durumu hakkında bilgi vermesi için tanık-bilirkişi olarak dinlenildiğinde tarafsızlıktan uzak kalabilmekteydi (**Bohnet**, s.394).

¹²⁶⁵ Federal Medenî Usûl Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte olan kanton mevzuatlarından Vaud Medenî Usûl Kanunu'nun 278. maddesinde, hâkimin taraflara ön duruşmadan önce tanık dinletecekleri vakıalar ile dinlenilmesini istedikleri tanıkları içeren listeyi sunabilmeleri için bir süre vereceği belirtilmişti. Madde metni için bkz. (<http://www.kindesschutzbehoerde.ch/help/vd/f219566.pdf>). Cenevre Medenî Usûl Kanunu'nun 215. maddesinde ise, hâkimin tanık dinletilmesine ilişkin olarak verdiği kararda taraflara tanık listesinin ibrazı için en az iki haftalık bir süre verildiğinden söz etmesi gerektiği ifade edilmişti. Madde metni için bkz. (http://www.lexfind.ch/dtah/74190/3/rsg_E3_05.html.1.html).

¹²⁶⁶ Christian **Lüscher** /David **Hofmann**, La Procédure Ordinaire Dans Le Code de Procédure Civile, Revue De L'Avocat, 6-7/2010, s.262; **Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s. 826.

edebilecek; söz konusu vakıaları ve delilleri dikkate alabilecektir¹²⁶⁷. 213. maddedeki hükümle bağlantılı olarak, Kanun'un 218. maddesinde ise, huzurunda tanık dinlenen hâkimin re'sen veya tarafların talebi¹²⁶⁸ üzerine, taraflarca sunulmuş tanık listesiyle bağlı olmaksızın, dinlenilmesi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından yararlı olabilecek olan herkesi çağırabileceği veya dinleyebileceği belirtilmiştir¹²⁶⁹. İlgili hükümlerden anlaşıldığı üzere, hâkim tanık delilinin toplanması bakımından yargılamada oldukça aktif bir konuma getirilmiştir¹²⁷⁰.

Kanun'un 222. maddesine göre, tanık dinletmek isteyen tarafın hangi vakıalar hakkında tanık dinleteceğini belirtmesi gerekmekte¹²⁷¹; hâkim de tanık dinletilmesine re'sen veya talep üzerine karar verdiği takdirde, uyuşmazlığın çözümünde etkili olup ispatlanacak vakıaları kararında göstermelidir¹²⁷². Madde metninden anlaşıldığı gibi, hâkim tarafından kararda gösterilecek olan ispatı gereken vakıalar, taraflarca tanık dinletilmesine ilişkin talepte belirtilmiş olan vakılardan farklı olabilecektir.

¹²⁶⁷ **Devèze**, Charge De La Preuve, s.199. Aynı hususun bilirkişilik bakımından da geçerli olacağına ilişkin olarak bkz. **Devèze**, Charge De La Preuve, s.204.

¹²⁶⁸ Taraflardan birinin talebi üzerine tanıkların dinlenilmiş olması halinde, karşı taraf tanık gösteren tarafın iddialarını çürütüp kendi savunma hakkını kullanabilmek amacıyla, Kanun'un 204. maddesi çerçevesinde hâkimden izin almaksızın aynı vakıalar hakkında kendi tanıklarını duruşmaya getirip onları dinletebilecektir. Buna karşılık, karşı taraf farklı vakıalar hakkında tanık dinletmek istediği takdirde, mahkemeden tanık dinletme talebinde bulunmalıdır (**Ferrand**, s.150).

¹²⁶⁹ Gerek Kanun'un 213. maddesinde, gerekse 218. maddesinde belirtilen hallerde, hâkimin hukukî dinlenilme hakkının gereği olarak taraflara davada dinlenen kişilerin beyanlarına itiraz edebilme, onların söylediklerine ilişkin görüşlerini bildirebilme fırsatı tanınması gerekmektedir (**Chanaron**, s. 23). Kanun'un 218. maddesinin paralelinde 231. maddede, hâkimin duruşma sırasında veya kendi odasında ya da tahkikat incelemelerinin yapılabileceği her yerde dinlenilmeleri gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından yararlı olabilecek kişileri derhal dinleyebileceği belirtilmiştir. Ayrıca, Kanun'un 200., 201. ve 202. maddelerinde ifade edildiği üzere, tanıkların sözlü olarak dinlenilmelerinin yanı sıra, beyanlarının yazılı olarak alınması da mümkündür. Ancak, tanıklar yazılı olarak beyanda bulunmuş olsalar bile, Kanun'un 203. maddesine göre hâkim her zaman onların duruşmada dinlenilmelerine karar verebilecektir.

¹²⁷⁰ **Normand**, Principes Directeurs, s.14-15.

¹²⁷¹ Ayrıca, Kanun'un 223. maddesine göre tanık dinletilmesini isteyen taraf, dinlenilmelerini istediği kişilerin adlarını, soyadlarını açıklamalıdır. Karşı taraf da, diğer tarafın delil gösterdiği vakıalar hakkında tanık dinletmek istediği takdirde, aynı yükü üstlenmektedir. Bunun paralelinde, hâkim de tanık dinlenilmesine ilişkin kararında dinlenilecek kişilerin kimler olduklarını, adlarını, soyadlarını belirtmektedir. Kanun'un 224. maddesi uyarınca, taraflar tanık olarak dinlenilecek kişileri hemen bildiremedikleri takdirde, hâkim dinletmek istedikleri tanıkların yanlarında duruşmaya getirmelerine veya belirleyeceği süre içinde tanıkların isimlerini, soyadlarını mahkemenin yazı işlerine bildirmelerine izin verebilecektir. 224. maddedekine benzer bir düzenleme, İsviçre Hukuku'nda da mevcuttur. Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 170. maddesinin 2. fıkrasına göre mahkeme, tarafların tanık olarak mahkemeye çağırılmamış kişileri tanık olarak dinletmek üzere yanlarında getirmelerine izin verebilecektir.

¹²⁷² Tanıkların beyanlarını çürütmek isteyen taraf, Kanun'un 204. maddesinde öngörülmuş olan herhangi bir karar gerekmeksizin tanık yoluyla karşı delil gösterilmesine imkân veren düzenleme gereği, mahkemenin iznini almaksızın tanık gösterebilecektir (**Guinchard/Chainais/Ferrand**, s.475).

Görüldüğü üzere, ilgili hükümlerde taraflarca getirilme ilkesinin sınırları aşılmış ve hâkime geniş yetkiler tanınmıştır¹²⁷³.

Belçika Hukuku'nda, Usûl Kanunu'nun 915. maddesi uyarınca, taraflardan biri uyuşmazlığın çözümü bakımından etkili olabilecek bir vakıayı bir veya birkaç tanıkla ispat etmek istediği takdirde, hâkim tanıkla ispatın mümkün olması¹²⁷⁴ halinde tarafın talebini kabul edecektir. Kanun'un 916. maddesine göre ise, hâkim uyuşmazlığın çözümü bakımından ispatı gereken vakıalar hakkında re'sen tanık dinleyebilecektir. Gerek hâkim tarafından re'sen, gerekse tarafların talebi¹²⁷⁵ üzerine tanık dinlenilmesi durumunda, Kanun'un 921. maddesi uyarınca karşı taraf ortaya konulan iddiaları çürütmek için kendi tanıklarını dinletebilecektir¹²⁷⁶. Ayrıca, Kanun'un 941. maddesine göre, taraflardan birisi tanıkların dinlenilmeleri sırasında başka tanıkların dinlenilmelerini talep edebilecek; hâkim de bu yeni tanıkların dinlenilmelerinin maddî gerçeğe ulaşılması bakımından yararlı olacağı kanaatindeyse söz konusu talebi kabul edebilecektir.

Açıklamalarımızdan anlaşıldığı üzere, tanık delilinin toplanması bakımından Türk Hukuku ile İsviçre Hukuku arasında büyük benzerlikler bulunmaktadır. Fransız Hukuku ise, Türk Hukuku'ndan farklı olarak hâkimin tanık dinlenilmesi sırasında taraflarca yargılamaya getirilmemiş vakıaları ve delilleri de re'sen nazara alabilmesine imkân tanıyarak, hâkimi fazlasıyla aktif bir konuma getirmiş; adeta re'sen araştırma ilkesini benimser hale gelmiştir. Belçika Hukuku'nda da hâkim aktif bir konuma getirilmiş olmakla birlikte, Fransız Hukuku'ndakinin aksine oldukça geniş yetkilerle donatılmamış; yalnızca tarafların gösterdikleri vakıaların ispatına yarayabilecek tanıkları dinleme imkânı tanınmıştır.

¹²⁷³ **Hebraud**, s. 391; **Devèze**, Charge De La Preuve, s.198-199; **Héron**, s. 17; **Perrot**, Rapport De Synthèse, s. 102.

¹²⁷⁴ Medenî Kanun'un 1341. ve 1343. maddelerine göre 375 Euro'nun üzerindeki hukukî işlemlerin tanıkla ispatı kabul edilmemiş; söz konusu işlemlerin noter huzurunda düzenlenmiş resmî senetle veya adi senetle ispatı zorunlu kılınmıştır.

¹²⁷⁵ Kanun'un 922. maddesine göre, tanık dinletmek isteyen tarafın tanıkların dinlenecekleri duruşmadan en az onbeş gün önce tanık listesini mahkemenin yazı işleri müdürlüğüne ibraz etmesi gerekmektedir. Bu tanık listesi mahkeme kalemi tarafından davanın karşı tarafına iletilecektir. Kanun 940. maddesinde ise, listede adı geçenler dışında tanık dinlenilemeyeceği belirtilmiştir.

¹²⁷⁶ **Fettweis**, s.365.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 240. maddesinin 2. fıkrasında öngörölmüş olan ikinci tanık listesi verme yasağı¹²⁷⁷, madde gerekçesinde belirtildiği üzere, kamu düzenine ilişkin bir kural olup davaya bakan hâkim tarafından bu kuralın re'sen nazara alınması gerekmektedir. Ayrıca, söz konusu kuralın davaların makul süre içinde bitirilmesi bakımından usûl ekonomisine hizmet eden bir kural olduğu da madde gerekçesinde vurgulanmıştır¹²⁷⁸. İkinci tanık listesi verme yasağı, usûl ekonomisi ilkesinin yanı sıra dürüstlük kuralıyla da yakından ilişkilidir; böyle bir yasak getirilerek tarafların yargılamanın daha sonraki aşamalarında yeni tanıklar göstererek, tanıkla ispat hakkının kötüye kullanılması engellenmek istenilmiştir. Aksi takdirde, davayı kaybedeceğini anlayan taraf yeni tanıklar göstererek yargılamanın sona ermesine ve hüküm kurulmasına engel olabilecektir¹²⁷⁹. Tanık listesinin mahkemeye verilip yazı işleri tarafından kayda alınmasının ardından ikinci tanık listesi verme yasağı başlamaktadır¹²⁸⁰. Bunun sonucu olarak, tanık listesi henüz karşı tarafa tebliğ edilmemiş bile olsa, listede ilave veya düzeltme yapılması mümkün değildir¹²⁸¹.

¹²⁷⁷ HUMK. m.274'te de ikinci tanık listesi verme yasağı düzenlenmişti. Tarafların davanın açıldığı tarihte uyuşmazlık konusu vakıadan haberdar olan tüm tanıkları bilmelerinin mümkün olmadığı gerekçesiyle, ikinci tanık listesi verme yasağının isabetli olmadığı hususunda bkz. **Belgesay**, Şerh, C.II, s.72; **Belgesay**, Teoriler, s.104.

¹²⁷⁸ Yargıtay da ikinci tanık listesi verme yasağının kamu düzenine ilişkin olduğu, yargılamanın sürüncemede bırakılmasını önlemek ve mahkemelerin işini azaltmak için kabul edildiği yönünde yerinde bir görüş bildirerek, usûl ekonomisi ilkesini vurgulamaktadır. Bkz. 8. HD, 07.03.2000, 8231/1962, (YKD 2000/7, s.1046-1047).

¹²⁷⁹ **Önen**, s.215; **Ertanhan**, s. 193; **Erişir**, s.190-191.

¹²⁸⁰ İkinci tanık listesi verme yasağı, kararın üst derece mahkemesince bozulması neticesinde ilk derece mahkemesi tarafından yeniden yargılama yapılması sırasında da devam etmektedir. Örneğin bkz. "...Davacı tarafı bozmadan önce 5.5.1988 havale tarihli dilekçeleriyle üç kişilik tanık listesi vermiştir. Bunlardan H. bozmadan önce dinlenmiştir. Diğer tanıklar, ne bozmadan önce ne de bozmadan sonra dinlenmemişler, bozmadan sonra davacı taraf beş kişilik yeni bir tanık listesi vermiştir. Bu yeni listedeki tanıklar HUMK.nun 274. maddesi hükmüne aykırı olarak dinlenmiştir. Zira, bir olay hakkında tanık listesi verildikten sonra bu tanık listesinde gösterilmeyen kimseler açıklanan Yasa hükmüne göre tanık olarak dinlenemez ve ikinci bir tanık listesi de verilemez. İkinci tanık listesi verme yasağı kamu düzeni ile ilgilidir. Çünkü bu Yasa yargılamanın sürüncemede bırakılmasını önlemek ve mahkemelerin işini azaltmak için çıkarılmıştır. Bu nedenle, karşı taraf ikinci bir tanık listesi verilmesine muvafakat etse dahi mahkeme ikinci tanık listesindeki tanıkları dinleyemez (HGK 15.5.1963 T. 5/11-16) HUMK.nun 274. maddesi ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun açıklanan içtihadında belirtilen ikinci liste yasağına rağmen, yeniden tanık dinlemek suretiyle bozma kararında açıklanan hususlarda araştırma yapılması isabetsizdir. Mahkemece yapılacak iş; davacı taraf bozmadan önceki listede vermiş olduğu ve dinlenmeyen tanıkların dinlenmesinden vazgeçmediğine göre 5.5.1988 havale tarihli dilekçedeki davacı tanıkların bozma ilamında belirtildiği ve taraf iddia ve savunmalarına uygun şekilde dinlenerek sonucuna göre karar vermekten ibarettir. Bozma kararı verilmiş olsa bile, daha önceki listede yer almayan tanıkların dinlenmesi mümkün değildir..." 8. HD 07.03.2000, 8231/1962 (YKD 2000/7, s.1046-1047). Bozma öncesinde tanık listesi verilmediği takdirde, ilk derece mahkemesi nezdinde dinlenmemiş olan tanıkların bozmadan sonra dinlenilmelerinin usûle aykırı olmadığı hususunda bkz. HGK, 24.04.1963, 2-6/37 (**Ersoy**, s.578).

¹²⁸¹ **Ertanhan**, s. 192.

Hâkim, ikinci tanık listesi verme yasağına rağmen yeni bir tanık listesinin ibraz edilmesine izin vermiş ve tanıkları dinlemiş olsa bile, sonradan dinlenen tanıkların beyanlarına dayanarak hüküm tesis edemeyecek; karşı tarafın ikinci tanık listesinin ibrazına rıza göstermesi mahkemeyi bağlamayacaktır¹²⁸². Yargıtay'ın bu yönde kararları¹²⁸³ olduğu gibi, tarafların aralarında bir delil sözleşmesi yapıp o sözleşmeyi tutanağa geçirterek ikinci tanık listesi verme yasağını bertaraf edebileceklerine, dolayısıyla ikinci tanık listesinde yer alan tanıkların dinlenilmelerini sağlayabileceklerine dair kararları da bulunmaktadır¹²⁸⁴.

Tarafların delil sözleşmesi yaparak ikinci tanık listesi verme yasağını bertaraf edip edemeyecekleri doktrinde de tartışmalıdır. Bir görüşe göre, ikinci tanık listesi verme yasağının delil sözleşmesiyle herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır. Çünkü, delil sözleşmesi taraflar arasında akdedilmekte ve doğrudan tarafları ilgilendirmektedir; kamu düzenine ilişkin olan ikinci tanık listesi verme yasağı ise, mahkemeye hitap etmektedir. Bu sebeple, kamu düzenine dayalı ikinci tanık listesi verme yasağının delil sözleşmesiyle bertaraf edilmesi mümkün olamayacağından, aksi yöndeki Yargıtay kararları isabetli değildir¹²⁸⁵. Delil sözleşmesi yoluyla ikinci tanık listesi verme yasağı aşılamayacağından, yapılan sözleşme de geçersiz olacaktır. Ayrıca, taraflara delil sözleşmesi yapma hakkının verilmesi davanın her aşamasında tanık gösterilmesine imkân vereceğinden, davaların boşu boşuna uzamasına, zaman kaybına, davaların sonuçlandırılıp çözüme ulaştırılmasında büyük güçlükler çıkmasına sebep olacaktır. Kanun koyucu dinletilmek istenilen tanıkların ciddi şekilde belirlenmesi, mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmesinin önlenmesi için listede ismi olmayanların dinlenmemelerini ve ikinci bir tanık listesi verilmemesini

¹²⁸² **Erol**, s.69; **Postacioğlu**, Usul, s.648; **Kuru**, El Kitabı, s.489; **Kuru**, Usul, C.III, s.2588; **Ertanhan**, s. 193; **Kılıç**, s.2169; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.417.

¹²⁸³ Bkz. 2.HD, 09.05.1996, 4273/4886; 2.HD, 15.06.1998, 6429/7580 (Ömer Uğur **Gençcan**, Öğreti ve Uygulamada Boşanma, C.II, Ankara 2000, s. 1559); 8.HD, 07.03.2000, 8231/1962 (YKD 2000/7, s.1046-1047); 8.HD, 05.06.2001, 2442/4698 (**Kılıç**, s.2208-2210); 2.HD, 13.06.2013, 2660/16550 (**Gençcan**, Yorum, s.912).

¹²⁸⁴ Bkz. 2.HD, 26.02.1971, 650/302 (ABD 1972/3, s.475; **Ersoy**, s.579); 2.HD, 18.06.1971,3948/3987 (İBD 1971/11-12, s. 1085; **Ersoy**, s.579); 2.HD, 10.02.1972, 552/659 (RKD 1972/4-5, s.181-182); 8.HD, 01.06.1976, 8388/4625 (**Yılmaz**, Şerh, s.1195); HGK, 24.09.1980, 2-1031/2154; HGK, 15.06.1988, 2-197/468 (**Erdemir**, s.1167-1168); 13.HD, 01.10.2002, 7949/9957 (YKD 2003/10, s. 1560); 15.HD, 19.10.2004, 2470/5185 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

¹²⁸⁵ İlhan E. **Postacioğlu**, Şahit Listesi, İHFM 1971/1-4, C.XXXVII, s.356-357; **Postacioğlu**, Usul, s.648-649; **Kuru**, Usul, C.III, s. 2590; **Yılmaz**, Şerh, s.1196.

öngörmüştür¹²⁸⁶. Diğer görüşe göre ise, taraflar delil sözleşmesi akdederek ikinci tanık listesi verilebileceğini kararlaştırabileceklerdir¹²⁸⁷.

Kanaatimizce, kanun koyucu usûl ekonomisi ilkesini ve dürüstlük kuralını gözeterek, kökeni kamu düzenine dayalı olan ikinci tanık listesi verme yasağını öngörmüştür; bu düzenleme emredici nitelikte olduğundan taraflarca delil sözleşmesi yoluyla bertaraf edilemeyecektir. Aksi takdirde, kanun koyucunun iradesine aykırı olarak taraflar yeni tanıklar göstererek yargılamanın gecikmesine sebep olabilecekleri gibi, tanıkla ispat hakkının kötüye kullanılması imkânına da kavuşabileceklerdir. İkinci tanık listesi verme yasağı hâkim tarafından re'sen nazara alınacağından, taraflarca böyle bir sözleşme yapılması halinde söz konusu sözleşmenin geçersizliğini hâkimin kendiliğinden dikkate alması gerekmektedir. İkinci tanık listesi vermesi yasağı, kamu düzenine ilişkin emredici bir kural olduğundan, tarafların bu hususta tasarrufta bulunmaları mümkün değildir; o halde ilk tanık listesi verildikten sonra ikinci bir tanık listesi verilmesi hususunda karşı taraf rıza gösterse bile ikinci tanık listesinde bildirilen tanıklar dinlenemeyeceklerdir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 240. maddesinin 1. fıkrasında tanık listesinde tarafın tanık dinletmek istediği vakıayı da belirtmesi gerektiği ifade edilmiştir; ilgili düzenlemeyi ikinci tanık listesi verme yasağıyla birlikte değerlendirdiğimizde, söz konusu yasağın yalnızca tanık dinletilecek olan vakıa bakımından geçerli olduğu anlaşılmaktadır. O halde, birden çok farklı vakıanın olduğu hallerde her bir vakıanın ispatı için ayrı ayrı tanık listesi verilebilecektir. Taraflar iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının kapsamında yeni vakıalar ileri sürdükleri takdirde, bu vakıalar hakkında mahkemeye yeni bir tanık listesi sunabilecekleri gibi, iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının istisnaları çerçevesinde ortaya çıkan yeni vakıalar hakkında da ikinci bir tanık listesi verebileceklerdir¹²⁸⁸.

¹²⁸⁶ **Ertanhan**, s. 194-195). Belirttiğimiz gerekçelerle delil sözleşmesi yoluyla ikinci tanık listesi verilemeyeceğini ortaya koyan Yargıtay kararları için bkz. HGK, 15.05.1963, 5/11 (**Kılıç**, s.2169); 8.HD, 15.02.1982, 444/681 (**Sımmaz/Karataş**, s.467).

¹²⁸⁷ **Tuluay**, s.115; **Duman**, Tanıklık, s.985; **Erdemir**, s.1166; **Umar**, Şerh, s.724.

¹²⁸⁸ **Bilge**, Medeni Yargılama, s.471; **Erol**, s.69; **Postacioğlu**, Usul, s.649; **Bilge/Önen**, s. 533; **Önen**, s.215; **Berkin**, Medeni Usul, s.833; **Kuru**, El Kitabı, s.490; **Kuru**, Usul, C.III, s.2592; **Erişir**, s.193-195; **Kılıç**, s.2170; **Umar**, Şerh, s.724; **Kiraz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s.61; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.423. Örneğin, iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının başlamasından sonra doğan olaylar bu yasağın kapsamı dışında kaldığından, taraflar söz konusu vakıaları ispat edebilmek için yeni bir tanık listesi verebileceklerdir (**Ertanhan**, s.

İkinci tanık listesi verme yasağı yalnızca tanık listesinde belirtilmiş tanıklar vasıtasıyla ispat edilmek istenilen belli bir vakıa hakkında söz konusu olduğundan, tarafların ispat etmek istedikleri başka vakıalar hakkında yeni bir tanık listesi verebilmeleri hususunda herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Hâkimin re'sen tanık dinleyebileceği hallerde ikinci tanık listesi verme yasağı uygulanmamaktadır; çünkü hâkimin kendiliğinden dinlediği veya dinleyeceği tanıklar hakkında tarafların tanık listesi vermiş olmaları söz konusu değildir. Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ve çekişmesiz yargı işlerinde, tarafların yanı sıra hâkim de kendiliğinden delil toplayabildiğinden, ikinci tanık listesi verme yasağı tatbik edilmemektedir¹²⁸⁹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 255. maddesinde, tanığın davada yararı bulunmak gibi tanıklığının doğruluğu konusunda kuşkuyu gerektiren sebeplerin varlığı halinde, bunu iki taraftan birinin iddia ve ispat edebileceği düzenlenmiştir. Taraflar daha önceden tanık listesi vermiş olsalar bile, tanığın inanılabilirliği ve güvenilirliği hususunda şüpheyi gerektiren sebeplerin ispatı için yeni bir tanık listesi verebilecekler; söz konusu durumda ikinci tanık listesi verme yasağı ihlâl edilmiş sayılmayacaktır¹²⁹⁰. İkinci tanık listesi verme yasağı yalnızca aynı vakıaların ispatı bakımından uygulama alanı bulduğundan, tarafların uyuşmazlık konusuna ilişkin vakıaları hakkında tanık listesini sunmalarından sonra tanıkların inanılabilirliğine ve güvenilirliğine ilişkin şüphelerini bildirmeleri, yeni bir vakıa ileri sürdükleri anlamına gelmektedir. O halde, taraflar bu yeni vakıayı ispat edebilmek için ikinci

202). Yargıtay da yargılama sırasında ortaya çıkan ve tanıkla ispat edilebilecek olan yeni vakıalar bakımından yeni bir tanık listesi sunulabileceğini isabeti olarak kabul etmektedir. Bkz. 4.HD, 18.06.1958 (AD 1959/2, s.239-241).

¹²⁸⁹ **Bilge/Önen**, s.533; **Kuru**, El Kitabı, s.490; **Kuru**, Usul, C.III, s.2593; **Ertanhan**, s. 173 ve 196-197; **Erişir**, s.199-200; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.433. Yargıtay da aynı görüşü isabetle paylaşmaktadır. Bkz. HGK, 07.12.1955,2-48/53 (Sİ 1958/121, s.3470-3472); 2.HD, 26.02.1971, 650/302 (RKD 1971/6-7,s.190-191); HGK, 14.02.1973, 2/1258-70 (İKİD 1973/151,s.2139-2141). Boşanma davalarında re'sen araştırma ilkesi mutlak olarak uygulanmamakla birlikte, kamu yararı gereği ikinci tanık listesinin kabul edilmesi gerektiğine ilişkin olarak bkz. **Petek**, s.34 ve 38. Aksi görüş için bkz. **Erişir**, s.202. Boşanma davalarında ikinci tanık listesinin kabul edilmesi yönündeki isabetli kararlar için bkz. HGK, 07.12.1955, 2-48/53 (Sİ 1958/121, s.3470-3472); HGK, 17.02.1971, 2/875-87 (İKİD 1971/124, s.243-246). Boşanma davalarında da ikinci tanık listesi verme yasağının geçerli olduğu hususunda bkz. 2.HD, 05.03.1970 (İKİD 1970/116, s.8771-8772); 2.HD, 08.02.1991, 12492/2156 (Yasa 1991/6, s.818-819); HGK, 05.12.2001, 2-1108/1107 (ABD 2002/2,s.323 vd.); 2.HD, 15.12.2011, 22720/22246 (**Karahacıoğlu/ Parlar**, s.377); 2.HD, 11.10.2012, 4697/24391 (**Ateş**, HMK, C.II, s.1176).

¹²⁹⁰ **Ertanhan**, s. 198. Yargıtay da, isabetli olarak,tanığın inanılabilirliği ve güvenilirliği hususunda şüpheyi gerektiren sebeplerin ispatı hususunda yeni bir tanık listesi verilebileceği görüşündedir. Bkz. HGK, 08.04.1964, 1/116-284 (AD 1964/9-12); HGK, 04. 12.1971,811/716 (ABD 1972/2, s. 278-279).

tanık listesi verme yasağına takılmadan, hiç şüphesiz yeni bir tanık listesi ibraz edebileceklerdir.

Tanık listesinde yazılı olan tanıkların hepsinin henüz dinlenilmeden önce ölmüş olmaları¹²⁹¹ veya bir kısmının dinlenilmeden önce ölmüş olup, diğerlerinin dinlenilecekleri vakıa hakkında bilgileri olmadığını bildirmeleri ya da yeterli bilgi verememeleri ihtimallerinde, yeniden tanık listesi verilebilecektir. Anılan haller, ikinci tanık listesi verme yasağının istisnaları olarak kabul edilmektedir¹²⁹².

Belirttiğimiz istisnalara çok benzer diğer bir istisnaya da, tanıkların Kanun'un 247 ve devamındaki maddelerinde ön görülmüş olan sebeplere dayanarak tanıklıktan çekinmiş olmaları halinde rastlanılmaktadır. Tanık listesinde yazılı olan tanıkların tümü çekinme haklarını kullandıkları veya önemli bir kısmı çekinme haklarını kullanmakla birlikte, geri kalan tanıklar dinlenilecekleri vakıa hakkında bilgileri olmadığını bildirdikleri ya da yeterli bilgi veremedikleri takdirde, ikinci bir tanık listesi verilmesi mümkün olacaktır¹²⁹³.

Aynı şekilde, tanık listesinde gösterilen tanıkların yurttaşlıktan çıkarılması, gaip duruma düşmeleri¹²⁹⁴ gibi hallerde de tanıkların ölümüne ve çekinme haklarını kullanmalarına ilişkin açıklamalarımız aynen geçerli olacak ve ikinci tanık listesi verme yasağından söz edilemeyecektir. Taraflar, kendi iradeleri dışında meydana gelen olaylar sebebiyle tanıklık yapamayacak bir duruma geldiklerinden, ikinci tanık listesi verme yasağına çeşitli istisnalar getirilmiştir. Kanun koyucunun ikinci tanık listesi verme yasağını kabul etmesi, usûl ekonomisinin yanı sıra dürüstlük kuralına dayanmaktadır; tarafların sürekli yeni tanık listeleri vererek tanık dinletme haklarını kötüye kullanmaları engellenmek istenilmiştir¹²⁹⁵. Ancak, belirttiğimiz imkânsızlık hallerinde tanık gösteren taraf, kendi elinde olmayan sebeplerden dolayı tanıkla ispat faaliyetini yerine getirememekte; iddiasını ve savunmasını dayandırdığı vakıaları ispat edememektedir. Taraf, ispat hakkı kapsamında iddiada ve savunmada bulunma, bunlara ilişkin delillerini gösterebilme hakkına sahip olduğuna göre, ikinci tanık listesi verme yasağına dayanarak tarafın iradesi dışında gerçekleşmiş olan olaylar

¹²⁹¹ Bu hususta bkz. HGK, 15.05.1963, 1-11/6; 4.HD, 27.03.1972, 246/2609 (Ersoy, s.578).

¹²⁹² Bilge/Önen, s.533; Kuru, Usul, C.III, s.2590-2591; Ertanhan, s. 198.

¹²⁹³ Kuru, Usul, C.III, s.2591.

¹²⁹⁴ Duman, Tanıklık, s.986.

¹²⁹⁵ Duman, Tanıklık, s.986; Ertanhan, s. 200.

nedeniyle tanık dinletme hakkını kısıtlamak, ispat hakkına aykırılık teşkil edecektir. O halde, tarafa belirtilen hallerde ikinci tanık listesi verme hakkının tanınması, adil bir yargılama yapılabilmesi açısından son derece isabetli olacaktır.

Tanık listesinde gösterilen kişilerin tanık olarak dinlenilmeleri yasak olduğu takdirde, söz konusu tanık listesi geçersiz olacak ve dinlenilmeleri mümkün olan tanıklar hakkında yeni bir tanık listesi verilebilecektir¹²⁹⁶. Örneğin, tarafların kanunî temsilcileri, tüzel kişinin taraf olduğu bir davada o tüzel kişinin organı durumundaki kişiler tanık olarak dinlenilemeyeceklerdir. Köyün orta mallarını ilgilendiren davalarda, köy halkına mensup olanlar dava konusu mallardan yararlandıklarından, çıkar sahibi olabilecekleri düşüncesiyle, tanıklık yapamayacaklardır¹²⁹⁷. Belirtilen hallerin varlığı durumunda ilk tanık listesi geçersiz olacağından, hiç şüphesiz ikinci bir tanık listesi verilebilecektir¹²⁹⁸.

Taraflardan birinin diğerinin vazgeçtiği tanıkların dinlenilmesini istemesi halinde de ikinci tanık listesi verme yasağı uygulanmamaktadır; çünkü bu tanıklar karşı tarafın tanık listesinde gösterilmişlerdir ve karşı tarafın o tanıkları diğer tarafın tanık listesinde bulunmaları sebebiyle, kendi tanık listesine yazmaması ihtimal dâhilindedir¹²⁹⁹.

¹²⁹⁶ **Kuru**, Usul, C.III, s.2591.

¹²⁹⁷ **Kuru**, Usul, C.III, s.2568; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.415.

¹²⁹⁸ Bu hususta bkz. HGK, 29.06.1956, 8/169-215; HGK, 15.05.1963, 1/11-6 (**Ersoy**, s.578); HGK, 08.04.1964,1-116/289 (AD 1964/9-12, s.1073-1075); HGK, 04.12.1971, 1-811/716 (ABD 1972/2,s.278-279). Dinletmek istediği tanık, davalının temsilcisi olup davalının elinde olmayan bir sebepten dolayı dinlenemediğinden, davalının yeni bir tanık listesi ibraz edebileceği hususunda ayrıca bkz. 9.HD, 09.06.2011, 17766/17315 (Legal Hukuk Dergisi, Ekim 2012, s. 301-302; İBD 2012/5, s.488-489).

¹²⁹⁹ **Kuru**, Usul, C.III, s. 2596. Yargıtay da aynı görüşü paylaşmaktadır. Bkz. HGK, 20.06.2007, 8-424/431 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). **Tutumlu** ise, söz konusu görüşe karşı çıkmaktadır. Yazara göre, kanun koyucu tanık listesinde gösterilmemiş olan kişilerin tanık olarak dinlenilemeyeceklerini ve ikinci tanık listesi verilemeyeceğini belirttiğinden, listede gösterilmemiş olan kişilerin tanık olarak dinlenilmeleri mümkün değildir. Ayrıca, tanık olarak gösterilen kişinin tanıklığından o tanığı göstermiş olan kişinin vazgeçmesiyle, bu kişinin tanıklığı sona ermektedir. Kendi tanık listesinde vazgeçilmiş olan tanığa yer vermemiş karşı tarafın, tanıklık sıfatı sona ermiş olan üçüncü kişi durumundaki bir şahsı tanık olarak dinletmek istemesinin herhangi bir hukukî dayanağı bulunmamaktadır. (Mehmet Akif **Tutumlu**, Bir Tarafın Dinletmekten Vazgeçtiği Tanığın Dinlenmesini Diğer Taraf İsteyebilir Mi?, Legal Hukuk Dergisi Eylül 2007, s.2830; **Tutumlu**, Usul Hukuku Sorunları,C.I, s. 204). Kanaatimizce, anılan görüş isabetli değildir. Tanık gösteren tarafın göstermiş olduğu tanıktan vazgeçmesi halinde, yalnızca vazgeçen taraf bakımından o kişinin tanıklığına son verilmektedir. Karşı taraf, diğer tarafın tanık listesinde bulunmayan kişiyi önceden tanık olarak gösterememek hususunda fiilî bir imkânsızlık içindedir. Dolayısıyla, tanıklığın sona ermesiyle imkânsızlık hali de ortadan kalktığından, karşı tarafın olayla ilgili olduğunu düşündüğü kişiyi kendi tanığı olarak göstermesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Doktrinde, tarafın tanık listesini vermesinden sonra yeni bir tanığın ortaya çıkması halinde de ikinci tanık listesi verilebileceği savunulmaktadır. Söz konusu görüşe göre, taraf tanık listesi düzenlenirken elinden gelen tüm çabayı göstermesine ve gerekli araştırmaları yapmasına rağmen, daha sonradan başka bir tanığın bulunduğunu öğrendiği takdirde adaletin sağlanması ve gerçeğin ortaya çıkarılması için bu tanığın dinlenilmesine izin verilmelidir¹³⁰⁰. Tarafın daha önceden kusuru olmaksızın varlığından haberdar olmadığı bir tanığı sırf tanık listesinde yer almadığı gerekçesiyle, dinlemeyi reddetmek kanunun amacına aykırı olacaktır. Bu nedenle, Kanun'un ikinci tanık listesi verme yasağına ilişkin düzenlemesinin makul bir mazereti olmaksızın ikinci tanık listesine geçirilmemiş tanıkların dinlenemeyecekleri şeklinde yorumlanması gerekmektedir¹³⁰¹.

Kanaatimizce, anılan görüş isabetli değildir. Kanun koyucu, ikinci tanık listesi verilmesini kesin olarak yasaklamış; konuya ilişkin herhangi bir istisna da öngörmemiştir. Yukarıda, uygulama ve Yargıtay kararları ile ortaya konulmuş olan belirttiğimiz istisnaî durumlar ise, tanığın tanıklık yapamayacağını gösteren imkânsızlık halleridir. İkinci tanık listesi verme yasağını imkânsızlık hallerinin yanı sıra, tarafın kusuru olmaksızın tanık listesine geçiremediği tanıklara da teşmil ederek bertaraf etmeye çalışmak, ikinci tanık listesi verme yasağının konuluş amacını fazlasıyla aşacaktır.

Ayrıca, doktrinde ikinci tanık listesi verme yasağının Kanun'un 145. maddesindeki şartlar gerçekleştiği takdirde aşılabileceği, 145. maddenin tüm deliller için geçerli olduğu, dolayısıyla yeni tanık da gösterilebileceği savunulmaktadır¹³⁰². İkinci tanık listesi verme yasağı davanın makul süreler içinde bitirilmesini sağlamak, yargılamanın sürüncemede kalmasını önlemek, mahkemelerin iş yükünü azaltmak için kabul edildiğinden, ikinci tanık listesi verme yasağıyla korunmak istenilen menfaat dürüstlük kuralına aykırı olarak delil gösterilmesini engelleyen 145. madde hükmüyle de teminat altına alınmaktadır. Hâkim tarafların yeni tanık gösterme taleplerini davayı geciktirme kastı taşıdığı veya tanığa ilk listede yer verilmemesi tarafın kusurundan kaynaklandığı takdirde kabul etmeyecek; böylece ikinci tanık listesi verme yasağıyla korunmak istenilen menfaat yine de güvence altına alınmış

¹³⁰⁰ **Ertanhan**, s.203.

¹³⁰¹ **Belgesay**, Şerh, C.II, s.72; **Belgesay**, Teoriler, s.105.

¹³⁰² **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s.42; **Yılmaz**, Şerh, s.906.

olacaktır. Tarafın, tanık listesini ibraz ettiği tarihte sonradan tanık olarak dinletmek istediği kişi hakkında bilgi sahibi olmaması ve o kişinin zamanında tanık olarak gösterilemediğini inandırıcı biçimde ortaya koyabilmesi şartıyla, 145. madde çerçevesinde tanık dinletme talebi kabul edilmelidir¹³⁰³.

Kanaatimizce, ikinci tanık listesi verme yasağı Kanun'un 145. maddesi aracılığıyla bertaraf edilemeyecektir. 145. maddenin 2. cümlesinde bir delilin süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa mahkemenin o delilin sonradan gösterilmesine izin verebileceği belirtilerek, tanık deliline dayanılmamış olması halinde uyuşmazlık konusu vakıaların sonraki aşamalarda tanıkla ispat edilmelerine izin verilmiştir. İlgili hükümden anlaşıldığı üzere, kanunun öngördüğü süre içinde tanık deliline dayanılıp, hâkimin tanıdığı kesin mehilde tanık listesi ibraz edildikten sonra tarafların tanık listesi düzenlenirken ellerinden gelen tüm çabayı göstermelerine rağmen daha sonradan başka bir tanığın bulunduğunu öğrendikleri gerekçesiyle, ikinci tanık listesi vermeleri mümkün olmayacaktır. Kanun koyucu bu hususta bir istisna tanımayı isteseydi, hiç şüphesiz konuya ilişkin açık bir düzenleme yapma yoluna giderdi.

II- Bilirkişi Bakımından Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266. maddesinin 1. cümlesinde mahkemenin çözümü hukuk dışında özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde, taraflardan birinin talebi üzerine veya re'sen bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar vereceği belirtilmiştir. Maddenin 2. cümlesinde ise, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacağı ifade edilerek, hukukî konularda bilirkişilik yapılamayacağı ortaya konulmuştur. İlgili hükümden anlaşıldığı üzere, hâkim davanın taraflarının talepleri üzerine¹³⁰⁴ veya kendiliğinden¹³⁰⁵ bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verebilecektir¹³⁰⁶.

¹³⁰³ Erdönmez, Delillerin Gösterilmesi, s.42.

¹³⁰⁴ İddia ve savunmasını ispat edebilmek için bilirkişi incelemesi yapılmasını talep eden taraf, mutlaka talebinde hangi konuda inceleme yapılmasını istediğini de bildirmelidir (Köroğlu, s.37). Taraflardan birinin talebi üzerine bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği takdirde, HMK. m.324 uyarınca gerekli giderlerin hâkim tarafından verilen kesin süre içinde mahkeme veznesine yatırılması gerekmektedir. Süresi içinde gerekli giderleri mahkeme veznesine

Hâkim, tarafların talepleriyle bağlı olmaksızın özel ve teknik bilgi gerektiren hallerde bilirkişiye re'sen başvurabileceğinden, taraflar dilekçelerinde delil olarak bilirkişiye dayanmamış, o konuda bilirkişiye müracaat edilmesini istememiş olsalar bile, gerekli gördüğü takdirde bilirkişi incelemesi yaptırabilecektir¹³⁰⁷. Hâkime taraflarca gösterilmemiş bir delili yargılamaya dâhil edebilme yetkisi tanınması sebebiyle, bilirkişi delili bakımından taraflarca getirilme ilkesine bir istisna tanındığı anlaşılmaktadır¹³⁰⁸. Bilirkişiye delil olarak dayanmak isteyen tarafların ise, dilekçelerinde söz konusu delili açık olarak göstermeleri gerekmektedir. Taraflar, dilekçelerinde bilirkişiye delil olarak dayanmadıkları takdirde, yargılamanın daha sonraki aşamalarında yalnızca hâkimden re'sen bilirkişiye başvurabilmesine ilişkin yetkisini kullanması hususunda talepte bulunabilecekler; kendileri yeni delil göstererek bilirkişi incelemesi yapılmasını isteyemeyeceklerdir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 269. maddesinin 1. fıkrasında ve bunun paralelinde Kanun'un 273. maddesinin 1. fıkrasında bilirkişi delilinin toplanmasının kapsamı ortaya konulmuştur. Kanun'un 269. maddesinin 1. fıkrasına göre, bilirkişilik görevi mahkemece yapılan davete uyup tayin edilen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmayı, yemin etmeyi, bilgisine başvuru konunda süresinde oy ve görüşünü mahkemeye bildirmeyi içermektedir. Anılan hükme paralel bir düzenleme öngören Kanun'un 273. maddesinin 1.fıkrasında ise, mahkemenin bilirkişinin

yatırmayan taraf, bilirkişi incelemesi yapılmasına dair talebinden vazgeçmiş sayılacaktır. Böyle bir neticenin doğabilmesi için Yargıtay uygulamasına göre, tarafın verilen kesin süre içinde delil gösterilmesi için belirlenen avansı yatırmamasının sonucunu hâkimin tarafa ihtar etmiş olması gerekmektedir.

¹³⁰⁵ Hâkim tarafından re'sen bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmesi halinde, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda HMK. m.324 hükmü uygulanacaktır. Buna karşılık, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri davalarda ve işlerde ise, HMK. m.325'e göre gerekli giderlerin taraflardan birisi veya belirtilecek oranda her ikisi tarafından ödenmesine hükmedilecektir. Söz konusu süre içinde giderleri karşılayacak miktarda avans yatırılmazsa, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere gerekli meblağ Hazine'den ödenecektir. Gerek tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri, gerekse serbestçe tasarruf edemeyecekleri dava ve işlerde HMK.m.325'in uygulanması gerektiği hususunda bkz. **Toraman**, s. 166.

¹³⁰⁶ HUMK. m.275'te de aynı yönde bir düzenleme bulunmakla birlikte, hâkimin re'sen veya talep üzerine bilirkişi incelemesi yaptırabileceğine ilişkin ifadeye yer verilmemiştir.

¹³⁰⁷ **Tanverdi**, s.142. Bilirkişiye başvurulmasının bir kanun hükmüne dayanması halinde, hâkimin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamakta; bilirkişi incelemesini yaptırması gerekmektedir. Örneğin, TMK. m.165'te akıl hastalığı sebebiyle açılan boşanma davasında akıl hastalığının derecesini belirlemek için bilirkişi incelemesi yaptırılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir (**Bilge/Önen**, s.539; **Kuru**, El Kitabı, s.496; **Kuru**, Usul, C.III, s.2624; **Umar**, Şerh, s.759; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.424; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.782). Bilirkişiye başvurma zorunluluğuna ilişkin farklı örnekler için bkz. **Kılıç**, s.2224 vd.; Yahya **Deryal**, Türk Hukukunda Bilirkişilik, 4.Baskı, Ankara 2012, s. 154 vd.

¹³⁰⁸ Kâmil **Yıldırım**, Bilirkişi Delilinin Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukundaki Durumu, 75.Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s.837.

görevlendirilmesine¹³⁰⁹ ilişkin kararında bilirkişi incelemesinin konusuna, bilirkişinin cevaplamaı gereken sorulara, raporun verilme süresine yer vermesi gerektiği belirtilmiştir. İlgili hükümlerden anlaşıldığı ve delillerin toplanması kavramına

¹³⁰⁹ HMK. m.267'ye göre mahkeme bilirkişi olarak yalnızca bir kişiye görevlendirebilmekle birlikte, gerekçesini açıkça göstermek kaydıyla tek sayıda birden fazla kişiden oluşacak bir kurula da bilirkişilik görevi verilebilecektir. Madde gerekçesinde ifade edildiği üzere, açıklığa kavuşturulması gereken vakıanın birden fazla uzmanlık alanına ait bilgilerin bir araya getirilmesini ve birleştirilmesini zorunlu kılması halinde bilirkişilik faaliyeti kurul halinde icra edilecektir. HUMK. m. 276/f.III'te ise, tek bir kişinin bilirkişi olarak atanacağı belirtilmekle birlikte, şimdiki hükümden farklı olarak bilirkişilik faaliyetini yerine getirecek olan kurulun üç kişiden fazla olamayacağı şart koşulmuştu. Bilirkişilerin görevlendirilmesine ilişkin düzenleme getiren HMK. m.268/f.I'e göre, bilirkişiler yargı çevresi içinde yer aldıkları bölge adliye mahkemesi adlı yargı adalet komisyonları tarafından her yıl düzenlenecek olan listelerde yer alan kişiler arasından atanacaklardır. Listelerde bilgisine başvurulacak uzmanlık dalında bilirkişi bulunmadığı takdirde bilirkişi, diğer bölge adliye mahkemelerinde oluşturulmuş listelerden, o listelerde de yoksa, liste dışından görevlendirilecektir. HUMK. m. 276/f.I'de ise, HMK. m.268/f.I'den farklı olarak, bilirkişinin taraflar anlaşamadıkları takdirde hâkim tarafından seçileceği belirtilmişti. HMK. m.268/f.I'de bilirkişilerin listede yer alan kişiler arasından seçilmesine ilişkin bir düzenleme öngörülerek, konunun uzmanı olan kişilerin bilirkişi olarak görevlendirilmeleri, bilirkişilerin disiplin altına alınarak takip edilmeleri amaçlanmıştır (**Toraman**, s.248; **Yılmaz**, şerh, s.1253). (Liste usûlü hakkında ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Toraman**, s. 254 vd.). Bilirkişi olarak atanacak kişinin gerçek kişi veya tüzel kişi olması mümkündür. HMK. m.268/f.II uyarınca, kanunların görüş bildirmekle yükümlü kıldığı kişilere veya kuruluşlara görevlendirildikleri konularda bilirkişi olarak öncelikle başvurulacaktır. Örneğin, Adlı Tıp Kurumu adalet işlerinde bilirkişilik yapmak üzere kurulduğundan, önce bu kurula müracaat edilecek; resmî bilirkişi kurumu bulunmadığı takdirde ise, hâkim bilirkişiye kendisi seçecektir (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.784). Doktrinde, bilirkişinin görevlendirilmesi hususunda HMK. m.268'te özel bir düzenleme getirilmekle birlikte, tarafların bilirkişi olarak atanacak kişi üzerinde anlaşabilecekleri ve mutabakatlarının mahkemeyi bağlayacağı, ayrıca taraflarca bilirkişi olarak seçilen kişinin HMK. 268/f.I'de sözü geçen listeye kayıtlı olmasının da gerekmediği savunulmaktadır. İlgili görüşe göre, tarafların delil sözleşmesi yapmalarına imkân veren HMK. m.193'ten yola çıkılarak, böyle bir yoruma ulaşılabilecektir. Bu durumda, taraflar üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri uyuşmazlıklara ilişkin davalarda kimin yazılı veya sözlü raporunun delil olarak kullanılabilceğini kararlaştırabileceklerdir (**Umar**, şerh, s.764). (Taraflara bilirkişi seçimi hususunda söz hakkı tanınması gerektiği hususunda bkz. **Toraman**, s.303). Doktrinde savunulan başka bir görüşe göre ise, dava malzemesini getirme yükümlülüğu taraflara ait olup bilirkişi incelemesine konu olan meseleyi de en iyi onlar bileceğinden, bilirkişiden onlar yararlanacağından bilirkişiye seçme yetkisi taraflara tanınmalıdır. Bu sebeple, söz konusu değişiklik isabetli değildir (**Aşçıoğlu**, s.196). Kanaatimizce, HMK. m.268/f.I'deki açık hüküm gereği bilirkişilerin taraflarca seçilmesi ve seçimlerinin mahkemeyi bağlaması hiçbir şekilde söz konusu olamayacaktır. Kanun koyucu, tarafların bilirkişi seçimi üzerinde anlaşmalarına ilişkin HUMK. m.276/f.I hükmünün tatbiki bakımından uygulamada güçlükler çıktığını göz önünde bulundurarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda farklı bir düzenlemeye yer vermiştir. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde, tarafların seçtikleri bilirkişiden görüş alınmasına ilişkin hükmün fazla bir tatbik alanı bulunmamaktaydı. Taraflarca seçilen bilirkişinin genellikle konunun uzmanı olmaması, mahkemenin yeniden bilirkişi incelemesi yaptırmasına sebep olduğundan, yargılamayı geciktirmekte ve usûl ekonomisi ilkesini ihlâl etmekteydi. Kanun koyucu, anılan gerekçelerle HMK. m.268/f.I'deki açık hükümle tarafların bu hususta tasarrufta bulunmalarına son vermiştir. Yargılamanın basit, çabuk ve ucuz şekilde sonuçlandırılabilmesi bakımından söz konusu değişiklik son derece isabetli olmuştur. Ayrıca, HUMK.m.276/f.I'in yürürlükte olduğu dönemde verilmiş bir Yargıtay kararında da bilirkişinin konunun uzmanı olması gerektiğinin üzerinde özel olarak durulmuştur. Uzman olmayan bir kişinin bilirkişi olarak atanması hususunda taraflar anlaşmış bile olsalar, hâkimin onların talepleriyle bağlı bulunmadığı ve uzman olmayan bilirkişinin verdiği rapora dayanarak hüküm verilemeyeceği, kararda ayrıca belirtilmiştir. Bu hususta bkz. 15. HD, 14.03.1997, 466/1360 (YKD 1997/12, s.1879).

ilişkin açıklamalarımızda değindiğimiz üzere¹³¹⁰, bilirkişi bakımından delillerin toplanması faaliyeti bilirkişiden rapor alınmasıyla tamamlanmış sayılmaktadır. Nitekim, delillerin toplanmasıyla uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması açısından bir delilin elde edilmesi amaçlandığından, talep üzerine veya re'sen bilirkişiye başvurulması bilirkişi raporuna ulaşılmasını sağlamamakta; bunun için bilirkişilik faaliyetinin Kanun'un 274 ve devamı hükümlerine uygun olarak icra edilip, bilirkişinin görüşünün bir raporla tespit altına alınması gerekmektedir¹³¹¹.

Hâkimin özel bilgisi uyuşmazlık konusu vakıaların aydınlatılmasında ve hüküm verilebilmesinde yetersizse, bilirkişiye başvurulması gerekecektir¹³¹². Buna karşılık, hâkim söz konusu vakıaları kendisi başka delillere müracaat ederek aydınlatabiliyorsa, bilirkişi incelemesi yaptırmamalıdır. Örneğin, keşif yoluyla bir vakıanın açıklığa kavuşturulması mümkünse, hâkimin bilirkişiden yardım alması

¹³¹⁰ Bkz. yuk. 1.Bölüm, §1,IV,A,3.

¹³¹¹ Yargıtay'ın "...Davalının çıkardığı yer altı suyunu kendi ihtiyacında kullanmadığı, satışını yaptığı, belediye sınırları içerisinde sanayi sularının dağıtım, denetim ve su satışının davacı idarenin görevine girdiği, Yeraltı Suyunun Satışı, Taşınması, Tüketilmesi ve Denetlenmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmeliğin, usûlüne uygun şekilde onaylanarak yürürlüğe sokulmuş olduğu gözetildiğinde, sanayi suyu satış izin belgesi olmadan su satışı yapanların tespiti halinde, su ve kanalizasyon idarelerinin kaçak KSUB bedeli cezası tahakkuk ettirme hak ve yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Yasal düzenlemelere aykırı hüküm kurulamaz. Hal böyle olunca, yukarıda açıklanan olgular göz önüne alınarak, dosya konusunda uzman bir bilirkişiye verilmeli, davalının anılan yönetmelik hükümleri doğrultusunda sorumlu tutulabileceği gerçek ceza miktarı, bir başka deyişle davacının gerçek alacak miktarının belirlenmesi için kapsamlı ve denetimine elverişli rapor alınmalı, daha sonra toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir..." şeklindeki ifadelerinden, bilirkişi incelemesinin icra edilip bilirkişiden rapor alınmasını da delillerin toplanması faaliyetinin kapsamında değerlendirdiği anlaşılmaktadır. Bkz. HGK, 18.05.2011, 7-236/331, İBD 2012/3, s.355-357. Bilirkişi raporunun alınmasını delillerin toplanması faaliyetinin kapsamı dâhilinde kabul eden benzer kararlar için bkz. 21.HD, 27.04.2006, 14005/4355; 17.HD,12.06.2006, 3410/5307; HGK, 20.12.2006, 16-755/815; 8.HD, 22.05.2012, 3966/4591(Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 7.HD, 03.07.2012, 339/5215 (YKD 2013/3,s.521-523); 1.HD, 15.01.2013, 7404/165 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

¹³¹² Bu husus Yargıtay tarafından da isabetle vurgulanmaktadır. "*HUMK'un 2494 sayılı Kanun'la değişik 275. maddesi uyarınca, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konuların dışında kalan ve çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınması gerekmektedir. Başka bir deyimle, hâkim özel ve teknik bilgisinin yetmediği hallerde bilirkişinin kendisine yardımcı olmasını ister. O halde, hâkim önce kendi özel ve teknik bilgisinin o davada yeterli olup olmadığını takdir edecek; ayrıca davanın karara bağlanabilmesi için gerçekten özel ve teknik bir bilginin gerekli olup olmadığını inceleyecek ve sonunda davanın gerektirdiği ve fakat kendisinin bu özel ve teknik bilgiye sahip olmadığı kanısına varırsa işte o zaman bilirkişiye başvurmak zorunda kalacaktır...*" 4. HD, 08.12.1982, 10559/11360 (Yasa 1983/1, s.99-100). Hâkim, bilirkişinin raporu sayesinde elde edeceği özel ve teknik bilgiyle uyuşmazlık konusu vakıaları ve diğer delilleri değerlendirebilecek hale geldiğinden, bilirkişinin görüşü vakıanın aydınlatılmasına yardımcı olan bir bilgi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle, davada çekişmeli vakıa ile teması olmayıp vakıanın oluş şeklini hâkime yansıtamaması sebebiyle, temsilî niteliği haiz olmayan bilirkişi dar anlamda delil olarak kabul edilmemektedir (Atalay, Delil Kavramı, s.135). Bilirkişinin temsilî niteliği olmadığı hususunda ayrıca bkz. Konuralp, İspat Kuralları, s.12.

gerekmeyecektir¹³¹³. Bilirkişi incelemesinin yapılması gereken durumlarda ise, bu yönde bir karar alınmadan önce diğer deliller toplanmış olmalıdır. İnceleme, daha önceden ibraz edilmiş olan yazılı belgelerin ve dinlenilmiş tanık beyanlarının dikkate alınması suretiyle, bunların tümü değerlendirilerek gerçekleştirilmelidir¹³¹⁴.

Kanun'un 274. maddesinin 1.fikrasına göre, bilirkişi incelemesinin yapılmasına karar veren hâkim, ara kararında bilirkişiye raporunu hazırlaması için üç ayı geçmeyecek bir süre vermekte; verilen süre içinde bilirkişinin raporunu hazırlayamaması halinde talebi üzerine, üç ayı aşmamak kaydıyla gerekçesini göstererek süreyi uzatabilmektedir. Kanun'un 276. maddesi uyarınca, bilirkişi kendisine tevdi olunan görevi bizzat yerine getirmekle yükümlü bulunmakta; görevin icrasını kısmen veya tamamen başkasına bırakmamakta¹³¹⁵; 278. maddenin 1.

¹³¹³ Ramazan **Arslan**, Bilirkişilik Uygulaması ve Bu Uygulamaya Yargıtay'ın Etkisi, YD Ocak-Ekim 1989, s.161; Ömer **Ulukapı**, Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri, Bilirkişilik Sempozyumu, Samsun 9-10 Kasım 2001, s.292.

¹³¹⁴ Örneğin bkz. 19.HD, 04.05.1994, 5534/9444506 (**Erdemir**, s.986-987); 8. HD, 09.12.1997, 2356/8285 (**Tutumlu**, Delillerin İleri Sürülmesi, s.264-265). Yargıtay başka bir kararında ise, son derece isabetsiz olarak bilirkişi raporunun sunulmasından sonra tanık dinletilmesini usüle uygun bulmuştur. "...*Mahkemece, davalı sürücünün tam kusurlu olduğunu açıklayan bilirkişi raporu esas alınarak hüküm kurulmuştur. Zararın doğmasına neden olan kazaya ilişkin 19.10.2001 tarihli kaza tespit tutanağı araçların sürücülerinin birbirlerini kırmızı ışıkta geçtiği yönünde suçladığı, mahkeme huzurunda iddiasını ispat edenin kusursuz olacağı şeklinde tutulmuştur. Davalı Muharrem K. vekili, olayın oluşunu bilen tanıklarının olduğunu, dinletmek istediğini, diğer davalı vekili ise, işleteni bulunduğu aracın kusurlu olduğunu gösterir bir tutanağın bulunmadığını, davacının iddiasını ispat etmesi gerektiğini savunmuşlardır. Davalı vekilleri ilk celseye katılmamışlar; mahkemece bu celsede dosya üzerinden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiştir. Rapor sunulduktan sonra davalı Muharrem Koç vekili dava dilekçesinde açıkladığı hususları bilen tanıklarının isimlerini bildirmek istemiş; davacı vekili de talebi kabul etmemiştir. Mahkemece bu aşamadan sonra delil bildirilmeyeceği gerekçesiyle istemin reddine karar verilmiştir. Ancak, HUMK.nun 241/2 nci maddesine göre, iddia veya savunmasını tanıkla ispat etmek isteyen tarafın ilk önce hangi hususlarda tanık dinleteceklerini mahkemeye bildirmeleri yeterli olup, taleple birlikte tanık adlarını bildirmek zorunluluğu bulunmamaktadır. Mahkemece, ispatı gereken hususun tanıkla ispat edilmesi mümkün olduğu sonucuna varılırsa, talepte bulunan tarafa uygun süre veya süreler verilerek tanıklarının bildirmeleri istenir. Tanık listesinin bilahare sunulması, yeni delil ileri sürülmesi olarak yorumlanamaz. Ayrıca, tanıkla ispatı mümkün bir olayda ispat külfeti kendisine düşen tarafın tanık dinletebilmesi karşı tarafın muvafakatine de bağlı bulunmamaktadır... O halde, davalı Muharrem Koç vekiline tanık isimleri dâhil tüm delillerin bildirmesi için uygun süre veya süreler, gerektiğinde HUMK.nun 163 nci maddesine göre kesin süre verilip, iddia ve savunmalar çerçevesinde değerlendirme yapıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, savunma hakkını kısıtlar şekilde eksik incelemeyle hüküm kurulması doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir..."11.HD, 13.11.2003, 10989/10860 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, bilirkişi incelemesi yaptırılmadan önce gerekli tüm deliller toplanmış olmalı; bilirkişi tüm delilleri göz önünde tutarak raporunu hazırlamalıdır. Karara konu olan olayda, tarafların trafik kazasından kaynaklanan kusur derecelerini tespit etmek amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra olay mahallindeki tanıklar dinlenilmiştir. Oysa, bilirkişi kazanın gerçekleştiği yerde mevcut olan tüm delilleri dikkate aldığı takdirde, kusur oranını tam anlamıyla doğru şekilde belirleyebileceğinden, tanıkların beyanları da raporun gerçeğe uygun bir şekilde hazırlanmasına yardımcı olacaktır.*

¹³¹⁵ Bilirkişi, görevinin icrası sırasında inceleme konusunun gerektirdiği ölçüde yardımcı şahıslara müracaat edebilecektir. Önemli olan, bilirkişinin yardımcı şahıs kullanmasının bilirkişilik

fıkrasında belirtildiği üzere, görevini mahkemenin sevk ve idaresi altında yürütmektedir¹³¹⁶. Bilirkişinin görevini mahkemenin sevk ve idaresi altında yürütmesi, görev süresinin mahkeme tarafından belirlenmesi, 278. maddenin 2. fıkrası uyarınca görev alanına ilişkin tereddütlerin giderilmesini mahkemeden talep edebilmesi, bilirkişi delilinin toplanması bakımından hâkimin aktif bir konumda bulunduğunu ortaya koymaktadır. Anılan hükümlere uyulmaksızın bilirkişilik faaliyeti icra edildiği takdirde ise, delil toplama faaliyetinin usûlüne uygun bir şekilde gerçekleştirildiğinden söz edilemeyecektir.

Kanun'un 278. maddesinin 3. fıkrasında, bilirkişinin raporunu hazırlarken gerektiği takdirde, mahkemenin izin vermesi kaydıyla¹³¹⁷ tarafların bilgisine başvurabileceği ifade edilmiştir. Bilirkişi, bilgi alma yetkisini taraflara sorular sorarak kullanacaktır¹³¹⁸. Ancak, taraflardan birinin bilgisine başvurulacağı hallerde hâkimin, hukukî dinlenilme hakkının gereği olarak, bilirkişiye taraflardan biri bulunmaksızın diğerinin dinlenilmeyeceği hususunu önceden hatırlatması gerekmektedir¹³¹⁹. Bilirkişinin mahkemenin iznini almaksızın taraflarla görüşmesi veya diğer tarafın katılımı hususunda hukukî dinlenilme hakkını gözetmemesi

görevinin tamamen veya kısmen başka bir kişiye bırakılması biçiminde gerçekleşmemesidir. Örneğin, bilirkişi faaliyetini icra ederken bir aletin kullanılması için asistanlarının yardımını alabilecektir. Burada, asistanların bilirkişilik faaliyetinin icrasına katılmaları söz konusu olmamakta; inceleme bizzat bilirkişi tarafından yapılmakta ve bilirkişi gerekli değerlendirmelerde bulunmaktadır (Süha **Tanrıver**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Bilirkişi İncelemesi İle İlgili Hükümlerine Bir Bakış, HPD Eylül 2006, s.91; Bahattin **Aras**, Türk Hukukunda Bilirkişilik ve Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısının Getirdiği Düzenlemeler, Legal Hukuk Dergisi, Mayıs 2008, s.1639-1640; **Karşlı**, Muhakeme Hukuku, s.640-641).

¹³¹⁶ HMK. m.275/f.I'de belirtildiği üzere, bilirkişinin inceleme konusu maddî vaktaların açıklığa kavuşturulması ve tespiti için uzman kimliğine sahip başka bir bilirkişi ile işbirliğine ihtiyaç duyduğunu kendisini görevlendirmiş olan mahkemeye bildirmesi gerekmektedir. Örneğin, bir mimar betonarme bir binaya ilişkin hesapların yapılabilmesi hususunda bir mühendise başvurabilecektir (Michel **Olivier**, De L'Expertise Civile Et Des Experts, Paris 1990, s.263; Michel **Olivier**, Modalités Pratiques D'Application Des Dispositions De L'Article 278 Du Nouveau Code De Procédure Civile, Gaz. Pal. Mai-Juin 2000, s. 840). Bu durumda, mahkeme bir bilirkişi kurulu oluşturma yoluna gidecektir. Ancak, söz konusu durumda bilirkişi kurulu iki kişiden oluşacağı için HMK. m.267'de öngörülen bilirkişi kurulunun tek sayıda olma zorunluluğuyla çelişmiş olacaktır (**Toraman**, s.334 vd). Bilirkişinin incelemesini yapabilmek için bazı hususların önceden soruşturulmasına, bazı kayıtların ve belgelerin getirilmesine ihtiyaç duyması halinde ise, HMK. m.275/f.II'ye göre bunların sağlanması için bir hafta içinde kendisini görevlendiren mahkemeye bilgi vermesi ve o mahkemeden talepte bulunması gerekmektedir.

¹³¹⁷ Bilirkişinin taraflarla görüşebilmesinin mahkemenin iznine tâbi olması, bilirkişinin tarafsızlığının sağlanması bakımından öngörülmüştür (**Yılmaz**, Şerh, s.1272).

¹³¹⁸ **Karşlı**, Muhakeme Hukuku, s.642; **Karahacıoğlu/Parlar**, s.501.

¹³¹⁹ Bilirkişinin taraflardan birinin yokluğunda diğer tarafı dinlemiş olması halinde, bu durum bilirkişinin huzurunda bulunmayan tarafça rapora itiraz sebebi olarak ileri sürülebilecek ve bilirkişinin tarafsız olmadığı iddia edilebilecektir. Ayrıca, hâkimin de bilirkişi raporunu takdir ederken veya yeni bir bilirkişiye başvurulması hususunda değerlendirmede bulunurken, söz konusu usûlî yanlış göz önünde tutması gerekmektedir (**Kuru**, Usul, C.III, s.2734).

durumunda ise, delilin usûlüne uygun olmayan şekilde toplanmış olması söz konusu olacaktır.

Kanun'un 278.maddesinin 4. fıkrasında ise, bilirkişinin oy ve görüşünü açıklayabilmesi için bir şey üzerinde inceleme yapmasının zorunlu olması halinde, mahkeme kararıyla¹³²⁰ gerekli incelemeyi yapabileceği belirtilmiş ve madde gerekçesinde dile getirildiği üzere bilirkişinin keşif yetkisi¹³²¹ ortaya konulmuştur¹³²². İlgili hükümde mahkeme kararıyla, bilirkişiye keşif yetkisi tanındığından, bilirkişi incelemesinin konusu çerçevesinde keşfe katlanma yükümlülüğü doğacak ve Kanun'un 291. veya 292. maddesi uygulama alanı bulacaktır¹³²³.

Bilirkişilik faaliyetinin icrası sırasında bilirkişi, sahip olduğu uzmanlık bilgisi nedeniyle belli bir incelemenin yapılmasına ihtiyaç duyarsa, söz konusu teknik konu hakkında bilgi sahibi olmayan hâkim kural olarak, bilirkişiyi inceleme yapmaktan yoksun bırakmamalıdır. Ancak, bu hususta takdir yetkisine sahip olan hâkim uyuşmazlık konusu hakkında yeterince aydınlanmışsa veya bir belgenin inceleme konusu olması ihtimalinde, ilgili belgenin incelenmesi tarafların veya üçüncü kişilerin sırlarının ihlâl edilmesine neden olabilecekse, bilirkişinin talebini kabul etmeyebilecektir¹³²⁴.

¹³²⁰ Örneğin, bilirkişi doğrudan bir kan veya doku incelemesi ya da bir taşınmaz üzerinde inceleme yapmakla görevlendirilmişse, bu incelemeyi gerçekleştirmek onun görevinin kapsamı dâhilinde yer almaktadır. Görev kapsamında yerine getirilecek hususların baştan belli olması durumunda, bilirkişinin mahkemeden inceleme konusunda gerekli kararın verilmesini istemesine de lüzum bulunmamaktadır (**Toraman**, s. 368-dn:1389).

¹³²¹ Bilirkişi, oyunu veya görüşünü beyan edeceği hususun bir nesneyle veya bir eşyayla ilişkili olması halinde, mahkemece yetkilendirilmiş olmak kaydıyla, söz konusu nesneyi ya da eşyayı inceleyebilecek; bunların üzerinde çalışabilecek; buldukları yere gidip oradaki çevresel faktörler ışığında bir değerlendirmede bulunabilecektir (**Karşlı**, Muhakeme Hukuku, s.642; **Karahacıoğlu/Parlar**, s.501). Örneğin, trafik kazası yapan araç üzerinde veya trafik kazasının olduğu yolda inceleme yapılması, bilirkişinin keşif faaliyeti kapsamındadır (**Yılmaz**, Şerh, s.1272).

¹³²² Madde metninde, bilirkişinin bir şey üzerinde incelemesini yaparken tarafların da hazır bulunabileceğinden söz edilmiştir. Bilirkişilik incelemesinin konusunun bir arazi parçası, bir yapı, bir makine veya bir muhasebe kaydı olması halinde inceleme tarafların katılımıyla yapılacaktır. Ancak, tıbbî bilirkişilik faaliyeti tarafların yokluğunda gerçekleştirilebilecektir (**Umar**, Şerh, s.779). Bilirkişi incelemesi tarafların yokluğunda yapılmış olsa da, hukukî dinlenme hakkının gereği olarak, bilirkişi tarafları davet edip onlara yaptığı tespitleri açıklamalı; gerekli tüm belgeleri incelemelerine sunup, onlara tartışmada bulunma imkânı tanımalıdır.

¹³²³ **Toraman**, s. 375 vd. Keşfe katlanma zorunluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa.3.Bölüm, § 2,III,B.

¹³²⁴ **Toraman**, s. 368.

Kanun'un 278. maddesinin 3. ve 4. fıkrasındaki hükümler incelendiğinde, madde gerekçesinde de vurgulandığı gibi, bilirkişinin incelemesi sırasında bilgi alma hakkının varlığına açıkça işaret edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, bilirkişi raporunu hazırlarken somut olayın şartları gerekli kıldığı takdirde, tarafları ve önceden mahkeme tarafından dinlenilmiş olan tanıkları dinleyebilecek; keşif faaliyetinde bulunabilecektir. Ayrıca, bilirkişi hakkında rapor vermesi gereken mahali görebilecek; buraya ilişkin plan, harita ve sair evrakı talep ve tetkik edebilecektir¹³²⁵.

Bilirkişinin raporunu vermesiyle bilirkişi delili de toplanmış sayılmaktadır. Ancak, böyle bir sonucun doğabilmesi için rapora taraflarca itiraz edilmemiş olmalı; hâkim tarafından rapordaki eksikliklerin veya belirsizliklerin tamamlanması ya da açığa kavuşturulması için bilirkişiden ek rapor alınmasına veya yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmemiş olmalıdır. Taraflarca rapora itiraz edildiği veya hâkim ek rapor alınmasına ya da yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verdiği takdirde ise, bilirkişilik faaliyetinin icrası devam etmektedir. Bu sebeple, taraflarca itiraza uğramamış, hâkim tarafından da ek rapor alınmasına veya yeni bir bilirkişi incelemesi yapılmasına konu olmamış olan bir bilirkişi raporu, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek bir delil olarak değerlendirilecek ve söz konusu raporun düzenlenmesiyle delil toplanmış sayılacaktır. Bilirkişiliğin icrasının, dolayısıyla delilin toplanması faaliyetinin kapsamı dâhilinde olduklarından, bilirkişi raporuna itiraz edilmesi, bilirkişiden ek rapor talep edilmesi veya yeni bir bilirkişiye inceleme yaptırılması hususlarına da değinmenin uygun olacağını düşünüyoruz.

Kanun'un 281. maddesi uyarınca, taraflar bilirkişi raporuna¹³²⁶ raporun kendilerine tebliğinden itibaren iki hafta içinde itirazda bulunabilecekler¹³²⁷ ve

¹³²⁵ **Tanverdi**, s.175.

¹³²⁶ HMK. m.279'a göre, mahkeme bilirkişinin oy ve görüşünü yazılı veya sözlü olarak bildirmesine karar verebilecektir. Farklı uzmanlık alanlarına sahip birden fazla bilirkişiye görev verilmesi halinde raporda bilirkişiler arasında görüş ayrılığı varsa, bunun sebebinin ayrıca belirtilmesi gerekmektedir. Azınlıkta kalan bilirkişi, oy ve görüşünü ayrı bir rapor halinde mahkemeye sunabilecektir.

¹³²⁷ Tarafların bilirkişi raporuna itirazda bulunmaları hususunda süre sınırlaması getirilerek, yargılamanın taraflarca gereksiz nedenlerden dolayı sürüncemede bırakılmasının önlenmesi amaçlanmaktadır (**Tanverdi**, s.180). Yargıtay bazı kararlarında, kanunda düzenlenmiş olan kesin süre niteliğindeki itiraz süresinin hak düşürücü süre olduğunu göz ardı ederek, son derece isabetsiz olarak, tarafların herhangi bir süre sınırlamasıyla bağlı olmaksızın yargılamanın sonuna kadar rapora itiraz edebileceklerini ifade etmektedir. Bu yöndeki bazı kararlar için bkz. 4.HD, 06.07.1967, 3263/5882 (**Ersoy**, s.283); HGK, 08.02.1969, 4/1595-96 (İKİD 1969/99, s.7690-7691); HGK, 16.09.1970, 302/435 (İBD 1971/1-2,s.121-122); HGK, 06.03.1971, 4/785-139

böylece raporda eksik gördükleri hususların bilirkişiye tamamlattırılmasını, belirsiz gözükten hususlar hakkında bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını¹³²⁸ veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebileceklerdir¹³²⁹. Madde gerekçesinde belirtildiği üzere, taraflar hak düşürücü süre olan bu iki haftalık süre içinde itiraz etmedikleri takdirde, rapor onlar bakımından kesinleşecek; rapora itiraz etme imkânlarını kaybedeceklerdir. Hâkim ise, bilirkişi delilinin toplanması bakımından taraflara nazaran daha aktif bir konumdadır. Nitekim, taraflar bilirkişi raporuna itiraz etmemiş olsalar bile, hâkim herhangi bir süre sınırlamasına tâbi olmaksızın bilirkişi raporundaki eksikliklerin veya belirsizliklerin tamamlanması ya da açığa kavuşturulması için yeni sorular düzenleyerek bilirkişiden ek rapor alabilecek veya gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli gördüğü takdirde, yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla tekrar inceleme yaptırabilecektir¹³³⁰. Özellikle raporda

(ABD 1972/4, s. 632-633); 11.HD, 14.11.1973, 4040/4425 (RKD 1974/3, s.119-121); HGK, 26.02.1986, 5-794/164 (YKD 1987/8, s.1126-1127); 15.HD, 21.04.1986, 186/1590 (YKD 1986/9, s. 1365-1366); 15.HD, 21.12.1989, 1806/5336 (YKD 1990/9,s.1355-1356). Yargıtay'ın görüşüne paralel bir şekilde, bilirkişi raporuna itiraz süresinin hak düşürücü süre olmayıp, mahkemeye hitap eden bir bekleme süresi olduğunu savunan görüş için bkz. **Umar**, Şerh, s.784. Yargıtay'ın görüşünün kanunî dayanaktan yoksun olduğu hususunda bkz. **Kuru**, Usul, C.III, s.2751-2752. **Tanverdi**, hâkimin hükmün verilmesine kadar bilirkişiden tamamlayıcı bilgi alma, açıklama isteme ve yeni bilirkişi incelemesi yaptırmasını mümkün kılan bir sistemde, taraflara belli bir süre içinde itirazda bulunma zorunluluğunun getirilmesini anlamının güç olduğu yönünde görüş bildirmektedir (**Tanverdi**, s.187). Kanaatimizce, usûl ekonomisi ilkesini gözetken kanun koyucu taraflar bakımından bilirkişi raporuna itiraz süresini sınırlandırarak son derece isabetli bir düzenleme yapmıştır. Aksi takdirde, taraflar yargılamayı geciktirmek amacıyla davanın her aşamasında bilirkişi raporuna itiraz ederek, yargılamayı sürüncemede bırakmak isteyeceklerdir. Söz konusu durumda yargılama makul süre içinde sonuçlandırılmayacağından, adil yargılanma hakkı da ihlâl edilmiş olacaktır.

¹³²⁸ Taraflar, yalnızca eksik gördükleri hususların bilirkişiye tamamlattırılması, belirsiz gözükten hususlar hakkında bilirkişinin açıklama yapması için değil; başka nedenlere dayanarak da, örneğin bilirkişinin yanlış olarak rapor verdiği, raporun yanlış olduğu gerekçeleriyle de itirazda bulunabileceklerdir (**Kuru**, Usul, C.III, s.2745).

¹³²⁹ Taraflar, bilirkişi raporuna karşı koyarlarken, bilirkişi raporunun hangi noktasına yönelik olarak itirazda bulduklarını, açıklanmasını istedikleri hususların nelerden ibaret olduğunu ortaya koymalıdır. Taraflar, herhangi bir gerekçe göstermeksizin yalnızca "itiraz ediyorum" demekle yetindikleri ya da itiraz gerekçesi olarak gösterdikleri hususların uyuşmazlık konusu vakıalarla veya bilirkişi incelemesinin konusuyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı takdirde, hâkim itiraz taleplerini yargılamayı sürüncemede bırakma veya hakkın kötüye kullanılması niteliğinde görürse reddedebilecektir (**Tanverdi**, s.180-181). Ayrıca, taraflar usûlüne uygun olarak itiraz etmiş olsalar bile, hâkim bilirkişi tarafından verilen raporun yeterli olduğu kanaatindeyse, tarafların itirazlarını yine kabul etmeyecektir (**Tanverdi**, s.189). HUMK. m.283 ve m.284'de HMK. m.281'dekine paralel bir düzenlemeye yer verilmişti. Ancak, itiraz süresi bir hafta olarak öngörülmüştü ve HMK. m.281/f.I'de yer alan tarafların itiraz yoluyla yeni bilirkişi incelemesi yapılmasını talep edebileceklerine ilişkin düzenlemeye yer verilmemişti.

¹³³⁰ **Tanverdi**, s.188; **Karahacıoğlu/Parlar**, s.517. İkinci kez bilirkişi incelemesi yapılması neticesinde alınan ikinci bilirkişi raporu ile birinci bilirkişi raporu arasında fark olduğu takdirde, Yargıtay kararlarında üçüncü defa bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği; üçüncü raporun yetersiz bulunması halinde dördüncü, bunun da yetersizliği halinde beşinci kez veya daha çok bilirkişi incelemesi yapılabileceği ifade edilmektedir. Bu durumda, Yargıtay hâkimin sonunda yeterli bulduğu bilirkişi raporuna göre karar vermek zorunda olduğu yönünde görüş bildirmekte; adeta hâkimin bilirkişi raporunun aksine karar veremeyeceğini ortaya koymaktadır (**Kuru**, Usul, C.III, s.2779-2780; **Toraman**, s.444).Bu yöndeki kararlar için bkz. HGK, 11.02.1970, 5/598-79

eksiklikler veya belirsizlikler bulunduğu iddiasıyla rapora itiraz edilmişse ya da bilirkişinin verdiği rapordan konunun uzmanı olduğu, konuyu çok iyi kavradığı ve sorulacak ek sorularla konuyu tamamen açık şekilde ortaya koyacağı anlaşılıyorsa,

(ABD 1970/4, s.637); HGK, 10.10.1990, 5/406-486 (TBBD 1990/4, s.641-642); HGK, 04.05.1999, 11-917/908 (ABD 2000/1, s.236-238); 18.HD, 29.09.1999, 11867/11154 (YKD 2000/2, s.248-249); 11.HD, 05.07.2005,10035/7189; 15.HD,18.09.2007, 4403/5430 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası);7.HD, 09.06.2009, 3541/2563 (YKD 2010/2, s.229 vd.); 7.HD, 29.03.2011, 4113/1987 (**Karahacıoğlu/Parlar**, s.551-552); 7.HD, 07.06.2011, 4898/3823; 7.HD, 14.06.2011, 4952/4032 (**Karahacıoğlu/Parlar**, s.527-528); 3.HD,10.12.2012, 21672/25286 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 11.HD, 04.03.2013, 17909/3925 (**Ateş**, HMK, C.II, s.1234); 15.HD, 18.04.2013, 4393/2694 (**Ateş**, HMK, C.II, s.1250-1251). Doktrinde isabetli olarak savunulan ve bizim de katıldığımız görüşe göre, somut olayın şartları dâhilinde birden fazla bilirkişi incelemesi yaptırılmasının gerekli olması halinde çeşitli bilirkişi raporlarından o konudaki özel ve teknik bilgiyi öğrenmiş olan hâkimin, bu bilgisine dayanarak bilirkişi raporunu serbestçe takdir edebilmesi ve gerekçesini göstererek bilirkişi raporunun aksine karar verebilmesi gerekmektedir. Hâkimi, raporu yetersiz bulduğu takdirde tekrar bilirkişi incelemesi yaptırarak bilirkişi raporuna göre karar vermek zorunda bırakmak, adeta bilirkişinin hâkim yerine konulmasına ve hâkimin takdir yetkisinin önemli ölçüde kısıtlanmasına sebep olmakta; hâkimi bilirkişi raporu ile hüküm arasında bir aracı durumuna sokmaktadır (**Arslan**, Bilirkişilik, s.178-179; **Atalay**, Bilirkişilik, s.141; **Kuru**, El Kitabı, s.506-507; **Kuru**, Usul, C.III, s.2781-2782; **Ulukapı**, Bilirkişi Raporu, s.314; Recep **Akcan**, Medenî Usul Hukukundaki Özel Hüküm Sebeplerinin Bir Örneği Olarak İnsan Vücudunun Muayenesi ve Kişilerden Zorla Kan Alınması (Yeni Bir Hüküm Olan Medenî Kanun Madde 284 Üzerine İnceleme), Prof.Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 919-920; **Tanrıver**, Tasarı, s.93; **Aşçıoğlu**, s.360 vd.; Süha **Tanrıver**, Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler ve Çözüm Arayışları, DEÜHFD 2009, C.XI, Özel Sayı: Prof.Dr.Bilge Umar'a Armağan, İzmir 2010, s.591; Cenk **Akil**, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Hâkimin Bilirkişi Raporuyla Bağlı Olup Olmadığı Hakkında Vermiş Olduğu 24.12.2008 Gün ve E.2008/4-734, K.2008/766 Sayılı Kararının Tahlihi, AÜHFD 2011, C.LX, S.3, s.705 vd; **Karlı**, Muhakeme Hukuku, s.645; **Toraman**, s.440; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.433-434; **Yılmaz**, Şerh, s.1285). Söz konusu görüşe uygun isabetli Yargıtay kararları için bkz. 4.HD, 08.12.1982, 10559/11360 (Yasa 1983/1, s.99-100); 20.HD, 07.09.1994, 12408/9892 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 1. HD, 10.11.1994,11683/14123 (YKD 1995/5, s.718). Hâkimin bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendireceğini düzenleyen HMK. m.282'nin gerekçesi de belirttiğimiz hususları aynen içermektedir. Hâkimin mutlaka ek rapor istemesi veya yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırması gerektiğine ilişkin aksi görüş hakkında bkz. **Önen**, s.229-230; **Umar**, Şerh, s.786-787. Ancak, hâkim gerekçesini göstererek raporun aksine karar veremeyeceği çok teknik bir konuyla karşılaşmışsa ve elindeki raporla da yetinmek istemiyorsa, adli gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından tekrar bilirkişi incelemesi yaptırılması kaçınılmaz olacaktır (**Ulukapı**, Bilirkişi Raporu, s.314; **Akcan**, Özel Hüküm Sebepleri, s.921). Ayrıca Yargıtay, savunduğumuz görüşün aksine son derece isabetsiz olarak, hâkimin bir kez bilirkişiye başvurduktan sonra kendi şahsi kanaati doğrultusunda karar veremeyeceği, mutlaka bilirkişiden ek rapor almasının ya da yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmasının şart olduğu kanaatindedir. "...Mahkemece, uyuşmazlığın çözümü hâkim tarafından bilinemeyen özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir halin varlığı kabul edilerek 1086 sayılı HUMK'nın 275 ve 6100 sayılı HMK'nın 266. maddesine uygun olarak bilirkişi heyetinden rapor alınmış, daha sonra bu rapora itibar edilmeyerek ve edilmeme gerekçesi de karar yerinde değerlendirilip, tartışılmaksızın sonuca ulaşılmaya çalışılmıştır. Oysa, 1086 sayılı HUMK'nın 286. ve 6100 sayılı HMK'nın 282. maddesinde belirtilen bilirkişinin rey ve mütalâasının hâkimi bağlamayacağı hükmü, hâkimin bilirkişi raporunu serbestçe takdir edeceği, bilirkişi raporunu yeter derecede kanaat verici bulmazsa bilirkişiden ek rapor (HUMK. m.283, HMK. m.281. md.) alabileceği veya yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırabileceği şeklinde anlaşılmalıdır. Yoksa, hâkimin bir kez bilirkişiye gittikten sonra bundan dönerek uyuşmazlığın çözümünün hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî ve mesleki bilgi ile çözümlenebileceği kabul edilemez, kaldı ki somut uyuşmazlığın çözümünde bilirkişinin rey ve mütalâasına başvurulmasını zorunlu kılar niteliktedir... Bu durumda mahkemece, bilirkişi incelemesinin yeterli görülmemesi halinde tarafların bilirkişi raporuna itirazları da değerlendirilerek ek rapor alınması ya da yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekir..." 23.HD, 06.12.2011, 1756/2350 (YKD 2012/6,s.1174-1177).

mahkeme usûl ekonomisinin gereği olarak öncelikle aynı bilirkişiden veya bilirkişi kurulundan ek rapor alınmasına¹³³¹ karar vermelidir. İtirazda aynı bilirkişinin ya da bilirkişi kurulunun açıklamasının mümkün olmadığı bir hal söz konusuysa, ilk bilirkişinin uzmanlığı ve bilgileri sorgulanıyorsa, bilirkişinin taraflı olduğuna dair bir izlenim varsa yeni bir bilirkişiye başvurularak, tekrar inceleme yaptırılması isabetli olacaktır¹³³². Buna karşılık, taraflarca yapılmış itirazların daha önce incelenmiş ve dava dosyasındaki bilgilerle karşılanmasının mümkün olduğu hallerde, hâkim ek rapor almadan ve yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmadan bilirkişi raporuna ilişkin itirazları kendisi de inceleyebilecektir¹³³³.

Yargıtay, son derece isabetsiz olarak taraflardan birinin bilirkişi raporuna itiraz etmesi halinde, itiraz eden tarafın lehine usûlî müktesep hakkın doğacağı görüşündedir¹³³⁴. Herhangi bir kanunî dayanaktan yoksun olarak süregelen bu uygulama doktrinde eleştirilmektedir.

¹³³¹ Yargıtay'ın bozma kararı verip, ilk derece mahkemesince bozmaya uyulmasından sonra tahkikat aşamasında delillerin tekrar toplanılmasına girişilmesi üzerine ek rapor alınan bilirkişinin bozma kararı çerçevesinde rapor düzenlemesi gerektiği şu kararda isabetle ortaya konulmuştur. *"...Mahkemece bozmaya uyulmasına karar verildiği halde, bilirkişi kurullarından alınan ek raporlarda bozma gerekleri tam olarak yerine getirilmemiştir. Şöyle ki bozma ilâmının birinci bendinde, bilirkişi raporlarında münavebeye alınan ürünlerin verim ve fiatlarının İl Tarım Müdürlüğü ortalama verilerinin üstünde alınmasını gerektiren sebepler bulunmadığı ve bunun yanlışlığı kesin bir biçimde belirtildiğine göre bilirkişi kurullarının ek raporlarında belirtilen hususlara uygun olarak dava konusu taşınmazı değerlendirmeleri gerekirken, yerinde olmayan bir takım gerekçeler ileri sürülerek yine yüksek değerleri esas alıp eski raporlarında direnmiş olmaları gözardı edilmemelidir. Yasaya uygun olmayan ve hâkimin uyduğu bozma kararına ters düşen bilirkişi raporlarına göre karar verilemez. Bilirkişilerin bozma gereklerini yerine getirmemeleri halinde mahkemece yeniden bilirkişilere bozma ilâmı anlatılarak yapacakları iş açıklanmalı, direnmeleri durumunda bilirkişi kurulu değiştirilip yeniden oluşturulacak bilirkişi kurulundan bozma doğrultusunda rapor alınarak hüküm kurulmalıdır..."* 18.HD, 27.03.2002, 2465/3247 (Yılmaz, Şerh, s.1283).

¹³³² Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.790; Yılmaz, Şerh, s.1282.

¹³³³ Örneğin bkz. *"...Bilirkişi heyetince düzenlenen ve mahkemece hükme dayanak yapılan 1.6.1962 günlü rapora karşı davacı tarafın ileri sürdüğü itirazlar bozulan 24.10.1962 günlü mahkeme kararında münakaşa edilmiş ve gerekçeleri gösterilerek reddolunmuştur. Mahkemece gösterilen red sebepleri isabetlidir. Gerçekten rapora karşı ileri sürülen itirazların bilirkişi incelemesinden evvel dermeyan edilmiş ve bilirkişilerce incelenerek varit olmadığı sonucuna varılmış olmasına göre itiraz dilekçesinde tekrar edilen bu hususların yeniden bilirkişilere incelettirilmemesinde usûl ve kanuna aykırı bir yön yoktur..."* HGK, 03.07.1968, 374/529 (ABD 1968/6, s. 1041-1042).

¹³³⁴ Örneğin bkz. *"...Taraflardan birinin bilirkişi raporuna itiraz etmesi, diğerinin itiraz etmemesi halinde sonradan yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu verilen rapor itiraz edenin, öncekine göre, daha da aleyhine ise önceki rapor itiraz eden taraf yararına usûlî kazanılmış hak oluşturur, bunun sonucu olarak itiraz etmeyen tarafın razı olduğu miktar aşılarak daha fazla değer belirleyen sonraki rapora dayanılarak karar verilemez. Mahkemece usûlî kazanılmış hak gözetilmeden önceki kararda direnilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirir..."* HGK, 07.06.1985, 5-841/573 (YKD 1985/11, s.1608-1609). Benzer kararlar için bkz. HGK, 24.06.1970, 5-1432/349 (Sınmaz/ Karataş, s.488); 3. HD, 19.02.1971, 721/578 (İBD 1971/11-12, s.1098-1099); 5. HD, 02.03.1972, 1873/1676 (İBD 1972/11-12,s.1159);13.HD, 11.05.1974,908/1145 (Erdemir, s.1209); HGK, 04.07.1975, 4-906/923 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); HGK, 23.10.1983,4-1264/175 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 4.HD, 01.05.1989, 915/4087

Yıldırım, Yargıtay'ın uygulamasının delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesiyle bağdaşmadığı görüşündedir¹³³⁵.

Aşçıoğlu ve Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, mahkemenin gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli görürse, yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla tekrar inceleme yaptırabileceğine ilişkin Kanun'un 281. maddesinin 3. fıkrasındaki hükme dayanmaktadırlar. Yazarlar, gerçeğin ortaya çıkarılmasını amaçlayan bu hükümden yola çıkarak, daha doğru olduğu kabul edilen bilirkişi raporunun hükme esas alınmamasını açıklamanın güç olduğu kanaatindedirler. Anılan görüşe göre, bilirkişi raporu tarafın talebini tam olarak karşılamadığı sürece, tarafın itiraz etmemesi sebebiyle raporun kabul edildiğine ilişkin bir sonuca varılması, yasal dayanaktan yoksundur¹³³⁶.

Umar, tarafın davayı uzatmaktan kaçınma endişesiyle bilirkişi raporuna itiraz etmemiş olabileceği düşünülmeksizin, böyle bir sonuç yaratılmasının ve hâkimin değerlendirme yetkisine Kanun'un tanımadığı bir sınırlama getirilmesinin isabetli olmadığını ifade etmektedir¹³³⁷.

Toraman, bilirkişi raporuna itiraz edilmemesinin tek sonucunun itiraz etmeyen tarafın hakkını kaybetmesinden ibaret olduğunu belirtmekte; buna karşı tarafın lehine usûlî müktesep hak doğacağı şeklinde ek bir sonuç bağlamanın, delillerin değerlendirilmesiyle ve bilirkişi incelemesinin genel teorisiyle bağdaşmadığını savunmaktadır¹³³⁸.

(Yasa 1989/7, s.1004); 4.HD, 21.10.1989, 8497/9303 (Yasa 1982/1, s.1508-1509); 11. HD, 17.02.1997, 485/693 (İzBD 1997/2, s. 138-139);18.HD, 26.10.1999, 6830/13285 (YKD 2000/6, s.922-923); 10.HD, 10.02.2004, 9603/745 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 17.HD, 15.06.2005, 5151/6454 (Yılmaz, Şerh, s.1281); 17.HD, 29.11.2005, 11666/10949 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 17.HD, 14.11.2006, 5225/8352 (MİHDER 2007/2, s. 513 vd.); 17.HD,06.03.2007, 747/694 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Ayrıca, Yargıtay taraflardan yalnızca birinin itirazı üzerine ek bilirkişi raporu alınmasına karar verildiği takdirde, ek raporun itiraz eden tarafın daha aleyhine olması halinde, usûlî müktesep hak gereği ek rapora göre değil; asıl bilirkişi raporuna göre karar verilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmektedir. Bu hususta bkz. 3.HD, 14.11.1969, 5729/4818 (İBD 1970/3-4, s.222-223). **Tanverdi** ise, Yargıtay kararlarında sadece bilirkişi raporundaki meblağlar bakımından bu raporu kabul eden tarafın aleyhine, yani itirazda bulunan tarafın lehine usûlî müktesep hakkın doğduğunun ifade edilmesi sebebiyle, usûlî hak kavramıyla talep sonucundan zımnen feragatin veya talep sonucunun zımnen kabulünün kast edildiği görüşündedir (**Tanverdi**, s. 196).

¹³³⁵ M. Kâmil **Yıldırım**, Medeni Usul Hukukunda Reformatio In Peius Yasağı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10. Yıl Armağanı, İstanbul 1993, s. 160.

¹³³⁶ **Aşçıoğlu**, s.344; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.366.

¹³³⁷ **Umar**, Şerh, s.784.

¹³³⁸ **Toraman**, s. 415 ve 418-419.

Kanaatimizce, taraflardan birinin bilirkişi raporuna itiraz etmesi halinde itiraz eden tarafın lehine usûlî müktesep hakkın doğacağına dair bir sonuca ulaşmak, herhangi bir hukukî dayanaktan yoksun bulunmaktadır. Yemin teklif olunan kimse yemini eda etmeye hazır olduğunu bildirdikten sonra, yemin teklif eden tarafın teklifinden vazgeçip başka bir delile dayanamayacağı hususunda yaptığımız açıklamalarımızda¹³³⁹ da belirttiğimiz gibi, Yargıtay usûlî müktesep hak kavramını 4 Şubat 1959 ve 9 Mayıs 1960 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararları¹³⁴⁰ ile izah etmeye çalışmıştır. İlgili kararlarda ifade edildiği üzere, usûlî müktesep hak kavramı asıl olarak, temyiz incelemesi neticesinde verilen bozma kararı dışında kalan hususların kesinleştiklerini¹³⁴¹ ve bozma kararına karşı ilk derece mahkemesince uyma kararı verilip, yeniden yapılacak olan yargılamanın kapsamını ortaya koymaktadır. Bu nedenle, esasen bozma kararıyla bağlantılı olan usûlî müktesep hak kurumuna dayanarak, bilirkişi raporuna yalnızca tek bir tarafın itiraz etmesi üzerine yeniden yapılacak bilirkişi incelemesi sırasında bilirkişi onun daha aleyhine bir rapor verdiği takdirde, söz konusu rapora dayanılarak karar verilemeyeceği sonucuna ulaşılması son derece isabetsizdir¹³⁴². Hâkim takdirî bir delil olan bilirkişi tarafından verilen raporla bağlı olmayıp, raporu serbestçe değerlendirme yetkisine sahiptir. Oysa, Yargıtay tarafından benimsenen uygulama hâkimin sahip olduğu yetkisini, herhangi bir kanunî gerekçe bulunmaksızın sınırlandırmaktadır. Bilirkişi raporunu serbestçe değerlendirecek olan hâkim, herhangi bir kısıtlamayla bağlı olmaksızın ilk veya ikinci bilirkişi raporunu dikkate alabilmeli; tatmin olmadığı takdirde tekrar bilirkişi incelemesi yaptırabilmeli veya gerekçesini göstererek mevcut bilirkişi raporlarının aksine karar verebilmelidir.

İsviçre Hukuku'nda, Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 183. maddenin 1. fıkrasına göre, mahkeme taraflardan birinin talebi üzerine ya da re'sen tek veya birden fazla bilirkişi aracılığıyla¹³⁴³ bilirkişi incelemesi yaptırabilecek; öncelikle bu

¹³³⁹ Bkz. yuk. 2.Bölüm, §1,II.

¹³⁴⁰ Anılan içtihadı birleştirme kararları hakkında bkz. yuk. 2.Bölüm, § 1,II,A,1.

¹³⁴¹ Bu hususta 6460 sayılı Kanun ile getirilen değişiklik hakkında bkz. yuk. 2.Bölüm, § 1,II,A,1.

¹³⁴² 1959 ve 1960 tarihli içtihadı birleştirme kararlarının kapsamı dışında kalan hususlar bakımından usûlî müktesep hak kavramına dayanılmasının isabetli olmadığı hususunda bkz. **Şavata Tanverdi**, s. 78-79.

¹³⁴³ Kanun'un 187. maddesinin 3. fıkrasında belirtildiği üzere, birden fazla bilirkişinin atanmış olması halinde mahkeme tarafından başka şekilde karar verilmedikçe, her bir bilirkişi ayrı rapor sunmaktadır. Federal Medenî Usûl Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan kanton mevzuatlarından Vaud Medenî Usûl Kanunu'nun 278. maddesi uyarınca, hâkim taraflara ön duruşmadan önce bilirkişi olarak atanmasını istedikleri kişileri bildirmeleri için süre vermekteydi. Bunun üzerine, Kanun'un 221. maddesine göre bilirkişi sayısı tahkikatı yürüten

hususta tarafları dinleyebilecektir¹³⁴⁴. Bilirkişi, incelemesi sırasında başka bir konuda uzmanlık sahibi olan kişilere danışabilecek; onlarla işbirliği içinde çalışabilecektir¹³⁴⁵.

Kanun'un 183. maddesinin 3. fıkrasında, Türk Hukuku bakımından yabancı olduğumuz ilginç bir düzenleme yer almaktadır. İlgili hükme göre, uzmanlık gerektiren bir konuda mahkemenin üyelerinden birinin bilgisine başvurulması halinde, hâkimin bu hususta tarafları bilgilendirmesi gerekmektedir. Uzmanlık gerektiren konuda bilgi sahibi olan hâkim, bilirkişi olarak görev yapacağından bilirkişiliğe ilişkin hükümlere tâbi olacak ve taraflarca şartları mevcut olduğu takdirde, hâkimin reddi talebinde bulunulabilecektir¹³⁴⁶.

Kanun'un 185. maddesi uyarınca, mahkeme bilirkişiye yazılı veya duruşmada sözlü olarak çözüme ulaştırması gereken soruları bildirmeli; taraflara bilirkişiye sorulmuş olan sorular hakkında açıklamada bulunma, söz konusu soruları tamamlama ve bunlarda değişiklik yapma fırsatı tanınmalıdır. Ayrıca, aynı maddeye göre mahkeme bilirkişinin ihtiyacı olacak evrakları onun kullanımına hazır bulundurmalı; bilirkişi raporunu hazırlayabilmek için gerekli olan dava dosyasına ve

hâkimce belirlenmekteydi (**Poudret/Haldy/Tappy**, s.363-364). Cenevre Medenî Usûl Kanunu'nun 257. maddesinde ise, bilirkişi tarafından yapılacak olan inceleme zorluğu veya önemi sebebiyle üç kişinin atanmasını gerekli kılmadıkça, tek bir bilirkişi atanacağı belirtilmiştir. Özellikle, farklı teknik alanlarda bilirkişilik yapılması gerekli olduğu takdirde üç bilirkişi atanması söz konusu olmaktadır (**Bertossa/Gaillard/Guyet**, art.257). Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun 269. ve 270. maddeleri uyarınca, genellikle tek bilirkişi atanmakla birlikte, uyuşmazlığın önem arz etmesi veya çözümlenmesi gereken meselenin zorluğu sebebiyle iki ya da daha çok bilirkişi de atanabilmekteydi. Bilirkişiler hâkim tarafından atanmakla birlikte, tarafların bilirkişi seçimi hususunda öneride bulunmaları mümkündür. Bu hükmün paralelinde, Kanun'un 276. maddesinde birden fazla bilirkişi seçilip bilirkişilerin görüş ayrılığına düşmeleri halinde, azınlıkta kalan görüşe sahip olan bilirkişinin görüşüne asıl raporun içinde veya ayrı bir raporda yer verilmesi gerektiği öngörülmüştü (**Bohnet**, s.432 ve 441).

¹³⁴⁴ Mahkeme, somut olayın şartları dâhilinde bilirkişilik faaliyetinin gerekliliği, kapsamı ve bilirkişinin veya bilirkişilerin kimliği hakkında tarafları dinleyecektir (**Bohnet/ Haldy/ Jeandin/ Schweizer/Tappy**, s.706).

¹³⁴⁵ **Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy**, s.706.

¹³⁴⁶ Örneğin, Ferrari Daytona marka bir aracın fren sisteminin iyi çalışmamasından kaynaklanan bir uyuşmazlıkta, mahkeme heyetindeki üyelerden birinin bu modelde bir araca sahip olup boş vakitlerinde araba tamiriyle uğraşması, hâkimin bu hususta yeterince uzman olduğunu ortaya koymaktadır (**Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy**, s.707). Federal Medenî Usûl Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan kanton mevzuatlarından Argovie, Appenzelle-Rhodes-Intérieures, Saint-Gall, Thurgovie, Zurich Medenî Usûl Kanunları'nda da benzer bir düzenleme yer almaktaydı. Bu hususta ayrıntılı bilgi ve doktrindeki tartışmalar için bkz. Björn **Bettex**, L'Expertise Judiciaire, Berne 2006, s.249 vd.

belgelere erişebilmelidir¹³⁴⁷. Taraflar da hukukî dinlenilme hakkının gereği olarak bilirkişi incelemesi sırasında hazır bulunmalıdırlar¹³⁴⁸.

Bilirkişi, Kanun'un 185. maddesinin 1. fıkrası çerçevesinde mahkemenin kendisine verdiği talimatlar doğrultusunda yapacağı inceleme sırasında olayla ilgili olduğu anlaşılan kişileri dinleyebilecek; başka bir uzmanın yardımından yararlanabilecek; bunların neticesinde raporunu düzenleyecektir¹³⁴⁹. Kanun'un 186. maddesinin 2. fıkrasına göre, mahkeme taraflardan birinin talebi üzerine veya re'sen delillerin toplanmasına ilişkin hükümler uyarınca bilirkişi incelemesinin tekrarlanmasına karar verebilecektir. Kanun'un 187. maddesinin 4. fıkrasında ise, bilirkişinin raporunu mahkemeye sunması üzerine mahkemenin, taraflara bilirkişiden açıklama isteme ve ona tamamlayıcı sorular sorma imkânı tanıyacağı belirtilmiştir. İlgili hükmün paralelinde, Kanun'un 188. maddesinin 2. fıkrasında bilirkişinin açık olmayan veya yeterince gerekçelendirilmemiş bir rapor vermesi halinde, mahkemenin taraflardan birinin talebi üzerine veya re'sen bilirkişiden ek bir rapor sunmasını isteyerek eksiklikleri tamamlamasını veya açıklamada bulunmasını sağlayabileceği ya da başka bir bilirkişi atayabileceği ifade edilmiştir¹³⁵⁰.

¹³⁴⁷ Bu kapsamda, Federal Medenî Usûl Kanunu'ndan önce yürürlükte olan kanton mevzuatlarından Vaud Medenî Usûl Kanunu'nun 227 ve devamı maddelerde bilirkişinin taraflardan ve üçüncü kişilerden ellerinde bulunan belgeleri ibraz etmelerini isteyebileceği belirtilmişti. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **Bettex**, s. 152 vd. Valais Medenî Usûl Kanunu'nun 177. maddesine göre hâkim, bilirkişiye taraflardan ve üçüncü kişilerden ellerindeki belgelerin ibrazını talep edebilmesi ve üçüncü kişileri sorguya çekebilmesi hususunda izin verebilmekteydi (**Ducrot**, s.328).

¹³⁴⁸ Federal Medenî Usûl Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan kanton mevzuatlarından Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun 274. maddesinde tarafların bilirkişi incelemesi sırasında hazır bulunma hakkına sahip oldukları ortaya konulmuş; bilirkişi incelemesinin niteliği gereği, hakkında inceleme yapılan kişi dışında diğer kimselerin inceleme sırasında hazır bulunmalarını bertaraf ettiği haller saklı tutulmuştu. İlgili hükümde belirtildiği üzere, bilirkişi bir yerde keşif yaparken veya bir yapının, makinenin, muhasebe hesaplarının incelenmesi gibi teknik incelemelerde bulunurken taraflar da söz konusu faaliyet sırasında hazır olmaktaydılar. Ancak, bilirkişilik faaliyetinin konusunun nesne değil de insan olması halinde, bilirkişi incelemesi karşı tarafın yokluğunda gerçekleştirilmekteydi. Örneğin, bedensel veya ruhsal bir tıbbî muayene yoluyla yapılan bilirkişi incelemesinde karşı taraf hazır bulunamamakta; yalnızca kendisine tebliğ edilen bilirkişi raporuna karşı itiraz edebilmekteydi (**Bohnet**, s.436-437).

¹³⁴⁹ **Hofmann/Lüscher**, s.97; **Bohnet/ Haldy/ Jeandin/ Schweizer/Tappy**, s.714.

¹³⁵⁰ Federal Medenî Usûl Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan kanton mevzuatlarından Valais Medenî Usûl Kanunu'nun 176. maddesinin 2. fıkrasında ve 179. maddesinde, 188. maddenin 2. fıkrasındaki paralel bir düzenleme yer almaktaydı. Bkz. **Ducrot**, s.328-329.Vaud Medenî Usûl Kanunu'nun 238. maddesinin 1. fıkrasında ve 239. maddesinin 1.fıkrasında da benzer bir düzenleme mevcuttu. Bu hususta bkz. **Bettex**, s.181 ve 183. Fribourg Medenî Usûl Kanunu'nun 258. maddesinin 4. fıkrası da aynı yönde bir düzenleme içermekteydi. Bkz. **Deschenaux/Castella**, s.177. Cenevre Medenî Usûl Kanunu'nun 265. ve 267. maddelerine göre ise, hâkim bilirkişi raporunun yeterince açık olmaması halinde rapordaki eksikliklerin tamamlanarak, belirsiz olan kısımların açıklığa kavuşturulması amacıyla bilirkişiyi dinlemekte; bilirkişinin dinlenilmesi neticesinde rapordaki eksiklikler giderilemediği takdirde, bilirkişiden ek rapor alınmasına veya yeni bir bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermekteydi. Bkz.

Ayrıca, bilirkişi incelemesi sırasında bazı problemlerin ortaya çıkması durumunda, mahkeme kendiliğinden veya tarafların ya da bilirkişinin talebi üzerine müdahale edebilecektir. Örneğin, delillerin toplanması faaliyetine katkıda bulunma yükümlülüğüne aykırı olarak, bilirkişi tarafından sorulmuş olan sorulara cevap vermeyen, bilirkişinin taşınır veya taşınmaz bir mal üzerinde incelemede bulunmasını engelleyen kişiler hakkında mahkeme Kanun'un 160 ve devamındaki maddelerinin uygulanmasına karar verecek¹³⁵¹; yeniden bilirkişi incelemesi yaptırmayacaktır¹³⁵².

Açıklamalarımızdan anlaşıldığı üzere, Türk Hukuku ile İsviçre Hukuku arasında bilirkişi delilinin toplanması bakımından büyük ölçüde bir paralellik bulunmaktadır.

Fransız Hukuku'nda, Medenî Usûl Kanunu'nun 232. maddesine göre hâkim bir uzman kişinin, yani teknisyenin bakış açısını gerektiren bir vakıa hakkında tespit¹³⁵³,

Bertossa/Gaillard/Guyet, art.265 ve 267. Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun 277. ve 278. maddelerinde de paralel bir düzenleme yer almaktaydı. Buna göre, gerek hâkim gerekse taraflar rapordaki belirsizlikleri aydınlatmak veya eksiklikleri tamamlamak için bilirkişilere yeni sorular sorabilmekte; hâkim gerçeğin ortaya çıkarılması açısından gerekli gördüğü takdirde re'sen veya talep üzerine yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verebilmekteydi. Bkz. **Bohnet**, s.441-442.

¹³⁵¹ Uyuşmazlığın taraflarından birinin delillerin toplanması faaliyetine katılmayı reddetmesi halinde Kanun'un 164.; buna karşılık üçüncü şahsın delillerin toplanması faaliyetine katılmayı reddetmesi halinde ise, Kanun'un 167. maddesi uygulama alanı bulacaktır. Kanun'un 164. maddesine göre, taraflardan biri haklı bir gerekçesi olmaksızın delillerin toplanması faaliyetine katılmayı reddettiği takdirde, mahkeme bu hususu delillerin değerlendirilmesi sırasında göz önünde tutacaktır. Kanun'un 167. maddesine göre, üçüncü kişinin haklı bir gerekçe olmaksızın delillerin toplanması faaliyetine katılmayı reddetmesi halinde üçüncü şahıs mahkeme tarafından 1000 Franc veya üzeri para cezasına çarptırılabilir; mahkeme kamu makamının kararına uyulmaması sebebiyle Ceza Kanunu'nun 292. maddesindeki yaptırımlara hükmedebileceği; delillerin toplanması faaliyeti cebren gerçekleştirilebilecek; üçüncü şahsın delillerin toplanması faaliyetine katılmayı reddetmekten dolayı sebep olduğu masraflar ona yükletilebilecektir. Ayrıca, yuk. 1.Bölüm, §2, I ve IX, A; aşağı. 3.Bölüm, §2,III,B. Federal Medenî Usûl Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan kanton mevzuatlarından Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun 275. maddesinde tarafların ve üçüncü kişilerin bilirkişilik faaliyetine katılma zorunluluklarına ilişkin bir düzenleme bulunmaktaydı. İlgili hükme göre, hâkim bir kamu makamının kararına uyulmaması halinde cezalar öngören İsviçre Ceza Kanunu'nun 292. maddesinin yaptırımı altında, tıbbî, psikiyatrik, antropolojik bir bilirkişi incelemesi çerçevesinde taraflardan birinin veya üçüncü şahsın kan alınmasına, bedensel veya tıbbî bir incelemeye katılmasına ilişkin karar verebilmekteydi. Kan alınması, vücut bütünlüğünün ihlâli anlamına gelmekle birlikte, soybağının tespitinde olduğu gibi açık bir yasal düzenleme bunu gerekli kılıyorsa, kişinin sağlığı bakımından tehlike yaratmıyorsa, kamu yararına dayanıyorsa ve ölçülülük ilkesine riayet ediliyorsa gerçekleştirilmesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktaydı. Üçüncü kişi tanıklıktan çekinmeye ilişkin hükümlere dayanarak incelemeye katılmaktan kaçınma hakkına sahip bulunmamaktaydı. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **Bohnet**,s.438-439.

¹³⁵² **Bohnet/ Haldy/ Jeandin/ Schweizer/Tappy**, s.716-717.

¹³⁵³ Kanun'un 249. maddesine göre, uyuşmazlık konusu vakıaların bir soruşturma yapılmasını gerekli kılmaması halinde, hâkim tespit yaptırma yoluna gitmektedir. Tespitte bulunan kişi, yaptığı tespit

danışma¹³⁵⁴ veya bilirkişilik yoluyla gerekli aydınlatmada bulunması için kendi seçeceği bir kimseyi görevlendirebilmektedir. Kanun'un 263. maddesinde belirtildiği üzere, tespit ve danışma faaliyetlerinin hâkimin aydınlatılması hususunda yeterli olmaması halinde, bilirkişilik faaliyeti icra edilmektedir. Anlaşıldığı üzere, bilirkişilik tespit ve danışma faaliyetlerine nazaran tâli bir karakteri haiz olmakta; hâkim uyuşmazlığın çözümlenmesi bakımından en basit ve en ucuz olan yolu tercih etmekte; bu sebeple bilirkişilik de hâkimin tespit ve danışmanlık işlemleri neticesinde aydınlanmamış olması halinde gündeme gelmektedir¹³⁵⁵.

Fransız Hukuku'nda, hâkim bilirkişi delilinin toplanması bakımından geniş yetkilerle donatılmıştır. Bilirkişi hâkim tarafından atanmakta¹³⁵⁶; bilirkişinin

neticesinde ortaya çıkan maddî ve hukukî sonuçlar hakkında görüşünü beyan etmemelidir. Hâkim tarafından re'sen veya talep üzerine yaptırılmasına karar verilen tespit işlemi, uzman kişi tarafından gerçekleştirilmekle birlikte, herhangi bir yorum yapılmaksızın tespit konusu vakıanın nötr bir şekilde tasviri söz konusu olmaktadır (Maurice **Aydalet/Jean Robin/Jacques Lacoste**, L'Expertise Comptable Judiciaire, Paris 1981, s.176; Tony **Moussa**, Expertise- Matières Civiles Et Pénales, 2^e édition, Paris 1988, s.3 ve 104; **Bourgeois/Julien/Zavaro**, s.105; Frédéric **Arbellot/Fabrice Delbano/Dominique Loriferne/Jean-Paul Martin/Patrick Matet/Olivier Salati/Vincent Vigneau**, Droit De L'Expertise, Paris 2008, s.147; Régine **Genin-Méric**, Mesures D'Instruction Exécutées Par Un Technicien, Fasc.662, JC Procédure Civile, 26 Juillet 2010, s.4). Bilirkişinin tespit faaliyeti hakkında ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Toraman**, s. 205 vd.

¹³⁵⁴ Kanun'un 256. maddesine göre, karmaşık soruşturma işlemlerini gerektirmeyen teknik bir meselenin söz konusu olması halinde, hâkim kendisine danışmanlık yapması için bir kişiyi görevlendirebilmektedir. Kanun'un 257. maddesinde belirtildiği üzere, uzlaşma ve yargılama safhaları da dâhil olmak üzere her aşamada danışmanlık faaliyetinin yapılması mümkündür. Ancak, söz konusu faaliyet yargılama sırasında gerçekleştirildiği takdirde taraflar haberdar edilmektedir. Danışma işleminin amacı, karmaşık soruşturma işlemlerini gerektirmeyen teknik bir mesele hakkında hâkime teknik bir görüş bildirmesidir. Tespit ve bilirkişilik arasında yer alan danışma işlemi, her iki işlemden de izler taşımaktadır. Tespit faaliyetini yerine getiren gibi danışman da öncelikle vakıayı tespit etmeli; ardından bilirkişi gibi bu tespitten doğabilecek teknik sonuçlar hakkında görüşünü açıklamalıdır. O halde, danışmanlık bilirkişiliğe benzemekle birlikte, yapılan soruşturma işlemlerinin daha az karmaşık olması sebebiyle bilirkişilikten ayrılmaktadır. Danışmanlık, daha ucuz ve daha çabuk şekilde aynı sonuca ulaşılabilmesi için bilirkişiliğe tercih edilmektedir (**Moussa**, s.106; **Bourgeois/Julien/Zavaro**, s.106). Bu hususta ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **Toraman**, s. 218 vd. İsviçre Hukuku'nda da Federal Medenî Usûl Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan kanton mevzuatlarından Cenevre Medenî Usûl Kanunu'nun 255. maddesinde Fransız Hukuku'ndakine paralel bir düzenleme yer almaktaydı. Bilirkişilik faaliyetinin yanı sıra, teknisyen tarafından tespit veya danışmanlık faaliyetleri de icra edilebilmekteydi. Bu hususta bkz. **Bertossa/Gaillard/Guyet**, art.255, no: 1.

¹³⁵⁵ **Olivier**, Expertise Civile, s. 45.

¹³⁵⁶ Uluslar Ötesi Medenî Usûl Hukukuna İlişkin Unidroit Prensipleri'nin 22. maddesinin 4. fıkrasına göre, yabancı hukukun içeriğinin araştırılması da dâhil olmak üzere, bilirkişi incelemesi yapılmasının gerektiği hallerde, bilirkişi mahkeme tarafından atanmaktadır. Taraflar, belirli bir kişinin bilirkişi olarak atanması hususunda anlaşmışlarsa, mahkeme o kişiyi bilirkişi olarak görevlendirmelidir. Bilirkişi tarafından çözümlenmesi gereken mesele hakkında taraflardan her biri kendisinin seçtiği bilirkişinin raporunu sunma hakkına sahiptir. Taraflardan biri veya mahkeme tarafından seçilmiş olan bilirkişi kendisine sorulan soru hakkında tam ve objektif bir rapor sunmalıdır. (Madde metni için bkz. <http://www.unidroit.org/french/principles/civil-procedure/ali-unidroitprinciples-f.pdf>). (Türkçe metin için ayrıca bkz. <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-turkish.pdf>). Yargılama sırasında tarafların oldukça aktif konumda buldukları Anglo-Sakson hukuk sisteminde ise, anılan hükme paralel düzenlemeler bulunmaktadır. Taraflar "uzman tanık" adı verilen kendi seçtikleri bilirkişiden

raporunu hazırlama süresi hâkim tarafından tayin edilmekte; hâkim bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ilişkin kararında tarafların ve bilirkişinin mahkeme huzurunda bulunacakları tarihi de belirtmektedir. Bilirkişinin ücreti hâkim tarafından tespit edilmekte; ücretin ödenmemesi halinde ortaya çıkacak sorunlar da hâkim tarafından çözümlenmektedir. Hâkim bilirkişi incelemesi sırasında hazır bulunacağı gibi, zorunluluk halinde bilirkişiliğin icrası için gerekli tedbirlerin alınmasına hükmedebilmektedir. Hâkimin sahip olduğu tüm bu yetkiler, Medenî Usûl Kanunu'nun 3. maddesinde düzenlenmiş olan “davanın hâkim tarafından yürütülmesi ilkesi” ile doğrudan ilgili bulunmaktadır¹³⁵⁷.

Kural olarak, Kanun'un 264. maddesine göre birden fazla kişinin bilirkişi olarak atanması öngörülmedikçe, hâkim tarafından tek bir kişi bilirkişi olarak atanmaktadır¹³⁵⁸. Hâkim, bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ilişkin kararında, Kanun'un 265. maddesi uyarınca, söz konusu incelemenin yaptırılmasını gerekli kılan şartları, bilirkişi olarak atanmış kişi veya kişilerin isimlerini, bilirkişinin

rapor alma yoluna gitmektedirler. Bilirkişi taraflarca seçilmekle birlikte, tarafların kendi seçmiş oldukları bilirkişiden rapor alabilmeleri, Medenî Usûl Kuralları'nın 35.4 maddesine göre bilirkişinin mahkeme tarafından uygun bulunmasına ve mahkemenin tarafa rapor alabilmesi için izin vermesine bağlıdır. Taraflar bilirkişinin kim olacağı hususunda anlaşamadıkları takdirde, her iki tarafın birlikte bilirkişi olarak seçilebilecek kişilerin yer aldığı bir liste hazırlamaları halinde, hâkimin bu listeden bir kişiyi bilirkişi olarak atayacağı; tarafların söz konusu listeyi hazırlayamamaları halinde ise, bilirkişinin mahkeme tarafından belirlenen yöntem doğrultusunda seçileceği Medenî Usûl Kuralları'nın 35.7 maddesinde belirtilmiştir. Bu durumda, hâkim bilinen bir kurumun listesinden yer alan kişilerden bilirkişi seçebileceği gibi, bilirkişinin seçimini bir meslekî derneğin başkanı gibi üçüncü bir kişiye de bırakabilecektir. Taraflar bizzat bilirkişi olacak kişi hakkında anlaştıkları ve o kişiyi bilirkişi olarak atadıkları takdirde ise, kendi seçtikleri bilirkişiye her türlü talimatı verme hakkına sahip olacaklardır (François **Pinchon**, L'Expertise Judiciaire En Europe, Paris 2002, s.88 vd.). Anglo-Amerikan Hukuku'nda bilirkişilik hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. I.H.**Jacob**/G.S.A **Wheatcroft**, Grande Bretagne, L'Expertise Dans Les Principaux Systèmes Juridiques D'Europe, Paris 1969, s.244 vd.; **Pinchon**, s. 79 vd. **Andrews**, Civil Procedure, s.738 vd.; **O'Hare/ Browne**, s.309 vd. “Uzman tanık” hakkında kapsamlı açıklamalar için ayrıca bkz. Ali Cem **Budak**, Anglo Amerikan Medenî Yargılama Hukukunda Bilirkişilik (Uzman Tanıklar), İBD 1991/10-11-12, s. 830 vd.; **Demirkapı**, s.50 vd.; Çiğdem **Yazıcı-Tıktık**, HMK. m.293'teki Uzman Görüşü Kurumu İle Anglo-Sakson Hukuk Sistemindeki Uzman Tanık Kurumunun Karşılaştırılması, MİHDER 2011/3, S. 20, s.83 vd.

¹³⁵⁷ **Héron**, s. 12.

¹³⁵⁸ Hâkim, Temyiz Mahkemesi'nin yazı işleri müdürlüğü tarafından oluşturulmuş ulusal listeye ve her istinaf mahkemesi tarafından düzenlenmiş listeye kayıtlı olan bilirkişiler arasından seçim yapabileceği gibi, bu listelerde yazılı olan bilirkişilerle bağlı olmaksızın başka kişileri de bilirkişi olarak atayabilmektedir. 23 Aralık 2004 tarihli ve 1463 sayılı kararnameye göre, bilirkişi listesine kaydolabilmek için 70 yaşından büyük olmamak, ceza mahkûmiyeti ve disiplin cezası almamış olmak gerekmektedir. Listeye kayıt şartlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Olivier **Leclerc**, Le Juge Et L'Expert, Paris 2005, s.209 vd.; Régine **Genin-Méric**, Mesures D'Instruction Exécutées Par Un Technicien, Fasc.661, JC Procédure Civile, 26 Juillet 2010, s.5 vd. Ancak, uygulamada uyumsuzlukların tamamına yakınında listelerde yazılı olan kişiler bilirkişi olarak atanmaktadır (**Moussa**, s. 4-5).

raporunu verme süresini belirtmektedir¹³⁵⁹. Uygulamada, kural olarak bilirkişiler hâkim tarafından re'sen seçilmekle birlikte, her iki tarafın belli bir kişi üzerinde anlaşmış olmaları halinde, o kişinin mahkeme tarafından bilirkişi olarak seçilmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır¹³⁶⁰.

Kanun'un 267. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, bilirkişi görevi kabul ettiğini bildirip buna bağlı olarak bilirkişi ücretinin yatırılmasını takiben bilirkişilik faaliyetinin icrasına başlamaktadır. Bilirkişi kendisini atayan hâkimin denetimi altında bulunmaktadır¹³⁶¹. Bu çerçevede, hâkim Kanun'un 274. maddesi uyarınca bilirkişilik faaliyetinin icrası sırasında hazır olabileceği gibi¹³⁶², bilirkişinin görevinin kapsamını daraltıp genişletebilmekte; gerekli belgelerin ibrazını emredebilmekte; bilirkişi tarafından çağrılan kişilerin açıklamada bulunmamaları halinde onları tanık olarak dinleyebilmektedir¹³⁶³. Ayrıca, hâkim 245. maddede belirtildiği üzere, yazılı olarak veya duruşmada sözlü olarak tespitlerini ve mütalaalarını tamamlaması, açığa kavuşturması veya açıklaması için her zaman bilirkişiyi davet edebilmekte; bilirkişi de hâkimden her zaman kendisini dinlemesini talep edebilmektedir. Hâkim bilirkişiyi sorguya çekebilmekte; onun düşünmediği çeşitli soruları sorabilmekte; bazı noktaları aydınlatılabilmekte; bilirkişi görevinin ifası sırasında zorluklarla karşılaştığı veya görevinin kapsamının genişletilmesi gerektiği takdirde, Kanun'un 279. maddesine göre bilirkişinin raporunu vermesi gereken süreyi uzatabilmektedir. Açıklamalarımızdan anlaşıldığı gibi, bilirkişi ile hâkim sürekli olarak karşılıklı bir iletişim içinde bulunmaktadırlar¹³⁶⁴.

¹³⁵⁹ Ayrıca, Kanun'un 266. maddesine göre bilirkişiye verilmiş olan görevin belirlenmesi, işlemlerin hangi süre zarfında gerçekleşeceğinin ortaya konulması için bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermiş olan hâkim huzuruna bilirkişinin ve tarafların davet edileceği tarih de kararda belirtilmektedir.

¹³⁶⁰ Ancak, mahkeme tarafların istedikleri kişinin bilirkişi olarak atanması sayesinde bazı hileli işlemlerde bulunmayı amaçladıklarını tespit ettiği takdirde, o kişiyi bilirkişi olarak atamayacaktır (**Aydalot/Robin/Lacoste**, s.140).

¹³⁶¹ Kanun'un 273. maddesine göre, bilirkişinin bilirkişilik faaliyetinin gidişatı ve gösterdiği özen hakkında hâkimi bilgilendirmesi gerekmektedir.

¹³⁶² Kanun'un 274. maddesine göre, hâkim tespitlerini, bilirkişinin açıklamalarını, tarafların ve üçüncü kişilerin beyanlarını içeren bir tutanak düzenlemektedir. Ayrıca, Kanun'un 174. maddesi uyarınca, hâkim hazır bulunduğu bilirkişilik faaliyetinin icrasını tamamen ya da kısmen işitsel, görsel veya sesli-görüntülü kayıt altına alabilmektedir (Michel **Olivier**, Modifications Envisagées De Certaines Dispositions Du Nouveau Code De Procédure Civile Ayant Trait Aux Mesures D'Instruction Confiées À Des Techniciens, Gaz. Pal. 27-28 Février 2002, s.336). Ayrıca, bilirkişiliğin icrası sırasında hazır bulunan hâkim, Kanun'un 241. maddesi uyarınca bilirkişiden açıklamalarda bulunmasını isteyebilmektedir.

¹³⁶³ **Moussa**, s. 12; **Olivier**, Expertise Civile, s.52.

¹³⁶⁴ **Normand**, Expertise Judiciaire, s.270.

Ancak, önemle vurgulanmalıdır ki, bilirkişi hâkimin denetimi altında olmakla birlikte, görevini bağımsız bir şekilde icra etmektedir. Bu çerçevede, bilirkişi çözümlenmesi gereken meseleyle alakalı olan herkesten yazılı veya sözlü bilgi toplamakta¹³⁶⁵; yürüteceği soruşturmayı, uygulayacağı yöntemleri serbestçe belirlemekte; tarafları davet etmekte¹³⁶⁶; bilirkişilik faaliyetinin yerine getirilebilmesi için taraflardan ve üçüncü kişilerden ellerindeki gerekli belgeleri ibraz etmelerini istemektedir¹³⁶⁷. Hukukî dinlenilme hakkının gereği olarak, bu belgeler taraflarca birbirlerine iletilmektedir. Bilirkişilik faaliyeti başladıktan sonra bilirkişi tarafların birinden karşı tarafa iletilmemiş bir belge edindiği takdirde, hukukî dinlenilme hakkını gözeterek bu belgeyi karşı tarafa iletip tarafların tümünün söz konusu belgeye erişimlerini sağlamalı; tarafları işlemlerin yapılacağı zaman hakkında bilgilendirmelidir¹³⁶⁸.

¹³⁶⁵ Bilirkişi re'sen veya tarafların talepleri üzerine uyuşmazlık konusu olayla ilgili herkesi davet edip onların görüşlerine başvurabilmekte ve ilgili kişileri dinleyebilmektedir (**Moussa**, s. 11 ve 120). Ancak, dikkat edilmesi gereken husus, bilgi toplama faaliyetinin "keşif" şeklini almaması; dinlenen kişilerin de tanık olarak kabul edilmemeleridir (**Cadiet/Jeuland**, s. 430). Kanun'un 242. maddesi uyarınca, bilirkişinin bilgilerine başvurduğu kişiler ile taraflar arasında evlilik veya akrabalık bağı ya da çıkar ortaklığı olmamalıdır. Bilirkişi veya taraflar bu kişilerin hâkim tarafından dinlenilmelerini istedikleri takdirde, hâkim gerekli gördüğü takdirde onları dinleyebilecektir. Üçüncü şahısların tarafların yokluğunda dinlenilmeleri halinde, hâkim hukukî dinlenilme hakkının gereği olarak, onların vermiş oldukları bilgileri taraflara tebliğ etmeli ve raporun düzenlenmesinden evvel tarafların bu hususta izlenimlerini bildirmelerine imkân tanımalıdır (**Julien**, s.298). Bu yönde bkz. 1^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 19.12.1995, 93-20822 (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007034787&fastReqId=1169751587&fastPos=19>). Hâkimin tayin ettiği bilirkişi tarafından inceleme yapılırken, tarafların bilirkişi ile aynı uzmanlığa sahip, kendilerinin seçtiği bir üçüncü kişinin görüşüne başvurup rapor almaları, uygulamada sıklıkla rastlanılan bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Bilirkişiyle karıştırılmaması açısından, terminolojik olarak "özel danışman" olarak adlandırılan üçüncü kişi, gerek hâkim tarafından bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmeden, gerekse bilirkişinin atanmasını takiben bilirkişilik faaliyetinin icrası sırasında veya bilirkişi raporunun sunulmasından sonra söz konusu teknik mesele hakkında görüşünü açıklamaktadır (**Duprey/ Gandur**, s.52-54).

¹³⁶⁶ Kanun'un 161. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği üzere, bilirkişinin yaptığı inceleme tarafların şahsen dinlenilmelerini gerekli kılmadığı takdirde, bilirkişi tarafları inceleme sırasında davet etmeyebilecektir (**Olivier**, Expertise Civile, s.54). Ayrıca, Temyiz Mahkemesi'ne göre bilirkişi yaptığı incelemede basit maddî tespitlerde bulunuyorsa veya fazlasıyla teknik soruşturmalar yapıyorsa tarafların davet edilmesi gerekmemektedir. Bu hususta bkz. 2^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 11.05.1960; 2^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 04.10.1983 (**Serge Guinchard**, L'Expertise Judiciaire Civile: L'Expert, Le Juge Et Les Parties, L'Expertise, avec la collaboration de Marie-Anne **Frison-Roche**/Denis **Mazeaud**, Paris 1995, s.75).

¹³⁶⁷ **Moussa**, s.212. Kanun'un 275. maddesine göre, tarafların bilirkişinin faaliyetinin icrası için gerekli gördüğü tüm belgeleri ona iletmeleri gerekmektedir. Tarafların ihmalkârlık göstermeleri halinde, bilirkişi hâkimi haberdar etmekte; bunun üzerine hâkim belgelerin ibrazını emredebilmektedir. Hüküm verecek olan makam, belgelerin bilirkişiye iletilmemesinden her türlü sonucu çıkarabilecektir. Bilirkişi incelemesinin tamamlanmasını takiben ise, bilirkişinin elindeki belgeleri sahiplerine iade etmesi gerekmektedir (**Denys Duprey/Robert Gandur**, L'Expert Et L'Avocat Dans L'Expertise Judiciaire En Matière Civile, Paris 1995, s.68).

¹³⁶⁸ **Moussa**, s.10; **Ferrand**, Principe Contradictoire, s.350; **Julien**, s.295-296.

Bilirkişilik şahsen icra edilmekle birlikte, Kanun'un 278-1 maddesinde öngörüldüğü üzere, bilirkişi kendi sorumluluğu ve denetimi altında bazı işlemlerin yapılmasını yardımcılara bırakabilmekte; Kanun'un 278. maddesine göre kendi uzmanlığından başka bir konuda uzman olması şartıyla, başka bir uzmanın görüşünden yararlanabilmektedir¹³⁶⁹. Ancak, bilirkişi tarafından başvuru uzmanın hâkim tarafından bilirkişiye verilmiş olan görevin sınırları dâhilinde hareket etmesi gerekmektedir¹³⁷⁰. Hukukî dinlenme hakkının gereği olarak, uzmanın yazılı veya sözlü şekilde bildirmiş olduğu görüşü bilirkişi tarafından tarafların bilgisine sunulmalı ve onların izlenimlerini aktarmalarına imkân tanınmalıdır¹³⁷¹.

Tahkikat incelemelerine ilişkin genel hüküm niteliğindeki Kanun'un 161. maddesine göre, hukukî dinlenme hakkının gereği olarak taraflar inceleme sırasında hazır bulunabilecekler¹³⁷²; söz konusu inceleme onların şahsen dinlenilmelerini gerekli kılmadığı takdirde hazır bulunmaktan vazgeçebileceklerdir. Kural olarak, bilirkişilik faaliyetinin icrası hususunda hukukî dinlenme hakkının göz önünde bulundurulması gerekmektedir¹³⁷³ birlikte, bilirkişi somut olayın şartları dâhilinde tarafların yokluğunda da söz konusu faaliyeti yerine getirebilecektir¹³⁷⁴. Bilirkişi

¹³⁶⁹ Örneğin, mimar betonarme bir binaya ilişkin hesapların yapılabilmesi hususunda mühendise başvurabilecektir (**Olivier**, Expertise Civile, s.263; **Olivier**, Article 278, s. 840).

¹³⁷⁰ **Olivier**, Expertise Civile, s.258.

¹³⁷¹ **Olivier**, Article 278, s. 841. Kural olarak, hukukî dinlenme hakkının gereği olarak, bilirkişinin başka bir uzmanın yardımına başvurması halinde, uzmanın tarafların huzurunda görüşlerini bildirmesi gerekmektedir. Ancak, somut olayın şartları dâhilinde bilirkişi, uzmanı tarafların yokluğunda da dinleyebilecektir. Bu durumda, uzmanın görüşlerinin yer aldığı tutanağın taraflara tebliğ edilmesi gerekmektedir (**Ferrand**, s.98).

¹³⁷² Ayrıca, Kanun'un 172. maddesi uyarınca hâkim tarafların izlenimlerini bildirmeleri, iddia ve savunmalarını ortaya koymaları için tahkikat incelemesinin yapıldığı yerde onları dinleyebilecektir. Kanun'un 162. maddesine göre ise, tahkikat incelemeleri hakkında karar veren yargı mercii önünde tarafı temsil etmiş veya o sırada tarafın yanında bulunmuş olan kimse, tarafın yokluğunda bile, nerede icra edilirse edilsin işlemin icrasını izleyebilecek; izlenimlerini belirtebilecek ve taleplerde bulunabilecektir. "Tarafın yanında bulunmuş kimse" tarafa teknik olarak yardım sağlamış; yani hâkim tarafından atanmış bilirkişinin yaptığı işlemler hakkında teknik görüş beyan etmesi için tarafça bilirkişi listesinden seçilmiş olan bilirkişiyi ifade etmektedir (Michel **Olivier**, L'Assistance Technique En Matière De Mesure D'Instruction, Gaz. Pal. 24 Janvier 1987, s. 60-61; Michel **Olivier**, Essai D'Éthique Judiciaire En Matière D'Expertise, Gaz. Pal. 14-16 Novembre 2004, s. 3502).

¹³⁷³ Tarafların yokluğunda yapılan bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenmiş olan raporun yoklukla malül olduğu hususunda bkz. Cour De Cassation, Chambre Mixte, 28.09.2012, 11-11.381 (JC – Lexis-Nexis SA)

¹³⁷⁴ Örneğin, taraflardan birinin bilirkişi incelemesine tâbi işlemde hile yapıp yapmadığının tespitinin tarafların huzurunda yapılmaması, onların savunma haklarının ihlâl edildiği anlamına gelmemektedir. Aynı şekilde, olay mahallinde tarafları dinlemiş olan bilirkişinin tapu kayıtlarındaki incelemesini, tarafların yokluğunda yapması veya bir taşınmazın yüzölçümünü ölçmesi de hukukî dinlenme hakkına aykırılık teşkil etmemektedir. Ayrıca, acil durumlarda, özellikle o anda gerçekleşmekte olan bir doğa olayından kaynaklanan incelemelerde taraflar davet edilmeksizin bilirkişi incelemesi yapılabilecektir. Mesela, yoğun yağmurda bir arazideki su kanallarından sel sularının akışına ilişkin bir bilirkişi incelemesi yapılmasının gerekli olması

incelemesi tarafların yokluğunda yapılmış olsa bile, bilirkişinin tarafları davet ederek, yaptığı tespitleri açıklaması ve tartışmalarına imkân tanıyacak gerekli tüm belgeleri onların incelemelerine sunması gerekmektedir; böylece tarafların savunma hakları gözetilmiş olacaktır¹³⁷⁵. Bu durumda, bilirkişinin bir ön rapor¹³⁷⁶ düzenleyip, taraflara tebliğ etmesi en uygun yol olacaktır. Taraflar kendilerine ön rapor tebliğ edilmesi üzerine, tüm gözlemlerini ve taleplerini bildirecekler; bilirkişi de onların beyanlarına cevap verecektir¹³⁷⁷.

Her iki tarafın bilirkişi incelemesine katılması, özellikle tıbbî bilirkişilik hususunda bazı güçlükler ortaya çıkarabilecektir; çünkü bilirkişi ile fiziki veya ruhsal sıkıntılara maruz kalan kişi arasındaki görüşme “özel, sır içeren” bir karakter taşımaktadır. Zarara uğrayan tarafın sır alanının korunması düşüncesiyle, karşı tarafın şahsen veya avukatları aracılığıyla bilirkişi incelemesi sırasında hazır bulunmaması gerektiğinin uygun olacağı kabul edilmektedir. Ancak, hukukî dinlenilme hakkı ile tıbbî dosyaların arz ettiği gizliliği bağdaştırmak için uygulamada, bilirkişi incelemesi sırasında hazır bulunmayan karşı tarafa kendisi ile bilirkişi arasında aracı bir rol üstlenen “danışman doktor” atama imkânı tanınmaktadır. “Danışman-doktor” karşı tarafın temsilcisi sıfatıyla hastanın klinik muayenesi sırasında hazır bulunabilmekte; bilirkişi incelemesiyle ilgili olan belgeler hakkında bilgi sahibi olabilmektedir. Danışman-doktor bilirkişinin tespitlerine karşı çıkabilmekte ve bilirkişiden raporunu taraflara tebliğ etmesini isteyebilmekte; bu

halinde, bilirkişinin en çabuk şekilde olay mahalline gitmesi gerekmektedir. Bu durumda, bilirkişi tarafları davet edemese de, en azından onları telefonla bilgilendirmeli; inceleme tamamlandıktan sonra tespitlerini içeren bir rapor sunmalı ve bunun üzerinde tarafların tartışmalarına imkân tanınmalıdır (**Bourgeois/Julien/Zavaro**, s.125; **Ferrand**, s.99).

¹³⁷⁵ **Leclerc**, s.319 ve 322; Louis **Séné**, L'Exécution De L'Expertise Judiciaire En Matière Civile, Gaz. Pal. Septembre-Octobre 2007, s. 2829; **Guinchard**, s.829; **Després/Dargent**, s.50. Aksi takdirde, yapılan inceleme geçersiz sayılacaktır. Bkz. 1^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 21.07.1976, Bull.civ. I no:278; 2^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 20.12.2001, Bull.civ.II,no:202. Bu çerçevede, tahkikat incelemeleri hakkında düzenleme öngören Kanun'un 173. maddesinde tutanakların, görüşlerin veya düzenlenmiş raporların ilk fırsatta veya tahkikat incelemelerinin tamamlanmasını takiben mahkemenin yazı işleri müdürlüğü veya bilirkişi tarafından taraflardan her birine tebliğ edilmesi ya da suretlerinin verilmesi gerektiği belirtilmiştir. İngiliz Hukuku'nda Medenî Usûl Kuralları'nın 35.6 maddesinde, bilirkişinin raporunu tarafların incelemelerine sunacağı, tarafların bu raporda belirtilen hususlarla ilgili çeşitli sorular sorabilecekleri, bilirkişinin de o sorulara yanıt vereceği ortaya konulmuştur. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Pinchon**, s. 132-133.

¹³⁷⁶ Ön rapor, bilirkişinin yaptığı ilk tespitler ve vardığı sonuçlar hakkında taraflara genel bir bilgi vermekte; bu hususta tarafların izlenimlerini aktarmalarına yardımcı olarak asıl raporun zenginleşmesini sağlamaktadır (**Duprey/ Gandur**, s.62).

¹³⁷⁷ **Bourgeois/Julien/Zavaro**, s.125-126; **Ferrand**, Principe Contradictoire, s.350-351; **Olivier**, Mesures D'Instruction, s. 333 vd.; **Pinchon**,s.323; **Leclerc**, s.326; **Ferrand**,s.99; **Arbellot/Dalbano/Loriferne/Martin/Matet/Salati/Vigneau**, s. 175; **Guinchard**, s.835; **Després/Dargent**, s.251.

sayede taraflar da kendi gözlemlerini ortaya koyma imkânına sahip olmaktadır. Bilirkişi incelemesinin sonunda bilirkişinin raporu ile danışman-doktorun raporu arasında büyük bir farklılık bulunması halinde, danışman-doktor izlenimlerini yazılı olarak rapor edecek ve söz konusu rapor bilirkişi raporunun eki sayılacaktır¹³⁷⁸.

Yaptığı tüm bu incelemeler neticesinde, bilirkişi görüşünü açıklamaktadır. Kanun'un 282. maddesine göre, bilirkişinin görüşü yazılı olarak açıklamada bulunmayı gerektirmeyecek bir uzunluktaysa, hâkim bilirkişinin görüşünü sözlü olarak duruşmada açıklamasına izin verebilecek ve bilirkişinin sözleri tutanağa geçirilecektir. Belirttiğimiz durumun dışında, bilirkişi yargılamayı yapan mahkemenin yazı işleri müdürlüğüne bir rapor sunmalıdır¹³⁷⁹. Bilirkişi, yaptığı inceleme sonunda bilgi sahibi olduğu tüm vakıaları ve bunlara dayanarak ulaştığı teknik sonuçları raporunda ortaya koymalıdır¹³⁸⁰. Bilirkişinin, kendisinininkinden başka bir uzmanlığa sahip bir uzmandan görüş almış olması halinde, bu görüş de duruşma tutanağına veya dava dosyasına eklenecektir. Hâkim, bilirkişinin sunduğu rapordan yeteri kadar aydınlanmadığı takdirde¹³⁸¹, Kanun'un 283. maddesinde belirtildiği üzere, bilirkişiyi ve tarafları dinleyebilecek; ayrıca bilirkişiden ek rapor talep edebilecektir¹³⁸².

İlk bilirkişi raporunun iptal edilmesi, raporda belirtilen hususların oldukça belirsiz ve eksik bulunması, raporun hâkimi ikna edememesi, raporun verilmesini takiben bilirkişi incelemesine konu olan vakıalarla bağlantılı yeni vakıaların ortaya çıkması hallerinde, ikinci kez bilirkişi incelemesi yaptırılmaktadır. Hâkim, re'sen veya tarafların talepleri üzerine yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasının yararlı

¹³⁷⁸ **Ferrand**, Principe Contradictoire, s.351-352; **Ferrand**,s.99.

¹³⁷⁹ Kanun'un 282. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği üzere, birden fazla bilirkişinin görevlendirilmiş olması halinde tek bir rapor sunulmalıdır. Bilirkişiler arasında görüş ayrılığı bulunması durumunda, her bir bilirkişi görüşünü söz konusu raporda ortaya koymalıdır.

¹³⁸⁰ **Olivier**, Expertise Civile, s.48.

¹³⁸¹ Hâkim, kural olarak, Kanun'un 246. maddesine göre bilirkişinin görüşleriyle bağlı bulunmamaktadır. Ancak, uygulamada özellikle soybağının tespiti için yapılan genetik incelemelerde, biyolojik doğruluğun tespiti adına bilirkişinin verdiği rapor doğrultusunda karar verilmektedir (**Cadiet/Jeuland**, s. 429). Bilirkişi raporundan tatmin olmayan hâkimin gerekçesini bildirerek, aksi yönde karar verebileceği yargı kararlarıyla da ortaya konulmuştur. Bu hususta bkz. 1^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 08.05.1961, Bull.civ. I, no:231; Chambre Commerciale de la Cour de Cassation, 16.12.1963, Bull.civ. III, no:387; 3^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 23.03.1968, Bull.civ. III, no:222.

¹³⁸² **Duprey/Gandur**, s.71. Bilirkişiden ek rapor talep edilip yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması durumunda, kural olarak tarafların inceleme sırasında hazır bulunmaları için davet edilmeleri gerekmektedir. Ancak, bilirkişinin raporunda belirtmiş olduğu hesapları hükümde belirtilen hususlar dâhilinde yeniden gözden geçirmesi gibi hallerde, tarafların yeniden davet edilmelerine gerek yoktur (**Guinchard**, Expertise, s.75).

olacağı kanaatindeyse, ikinci kez bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermektedir¹³⁸³. Ancak, taraflardan birinin delillerin toplanması sırasındaki ihmalkârlıklarını bertaraf etmek veya hazır bulunmaktan iradi olarak kaçındığı işlemlere katılımının sağlanması için hiçbir şekilde yeniden bilirkişi incelemesi yapılması söz konusu olmamaktadır¹³⁸⁴.

Genel olarak bakıldığında, bilirkişiye başvurulması, bilirkişilik faaliyetinin icrası, bilirkişi tarafından rapor verilmesi gibi hususlarda Türk Hukuku ile Fransız Hukuku arasında benzerlikler bulunduğu anlaşılmaktadır. Ancak, Fransız Hukuku'nda bilirkişi görevini yerine getirmesi bakımından Türk Hukuku'ndakine nazaran daha aktif bir konuma getirilmiştir. Örneğin, Türk Hukuku'nda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 275. maddesinin 2. fıkrası gereği, bilirkişi incelemesini gerçekleştirmesi için gerekli bazı kayıtlara ve belgelere mahkeme aracılığıyla ulaşabilmekte; Kanun'un 278. maddesinin 3. fıkrası uyarınca bilgilerine başvurmak istediği tarafları da mahkemenin uygun görmesi şartıyla dinleyebilmektedir. Oysa, Fransız Hukuku'nda bilirkişi mahkemenin aracılığına gerek olmaksızın gereksinim duyduğu kayıtlara ve belgelere doğrudan ulaşabilmekte; bunları taraflardan ve uyuşmazlık konusuyla ilgili olan üçüncü kişilerden bizzat kendisi talep edebilmekte; mahkemenin izni olmaksızın tarafları ve üçüncü kişileri dinleyebilmektedir.

Belçika Hukuku'nda hâkim re'sen veya tarafların talebi üzerine bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verebilmektedir¹³⁸⁵. Usûl Kanunu'nun 962. maddesinde hâkimin tarafların bilirkişi olarak atanması hususunda aralarında anlaşmış kişileri bilirkişi olarak atayacağı; tarafların seçimini kabul etmemesi halinde bu hususta gerekçeli bir karar vereceği belirtilmiştir. Gerek hâkim tarafından re'sen, gerekse tarafların talebi üzerine tek veya birden fazla bilirkişi atanabilmektedir¹³⁸⁶. Kanun'un 972. maddesinin 2. fıkrasında, bilirkişi incelemesi yapılmasına karar veren hâkimin

¹³⁸³ İlk bilirkişinin ikinci kez bilirkişi incelemesini yapmakla görevlendirilmesi mümkündür. Ancak, ilk bilirkişinin hataları, taraflılığı, kusuru sebebiyle ikinci kez bilirkişi incelemesi yaptırılıyorsa, farklı bir kişi bilirkişi olarak görevlendirilecektir.

¹³⁸⁴ **Moussa**, s.163-164.

¹³⁸⁵ Paul **Lurquin**, *Traité De L'Expertise*, Bruxelles 1985, s.96. Usûl Kanunu'nun 962. maddesinde hâkim tarafından bilirkişinin yalnızca tespitlerde bulunması veya teknik konularda görüş bildirmesi amacıyla görevlendirileceği belirtilmiş; böylece hukukî konularda bilirkişiye başvurulamayacağı ortaya konulmuştur.

¹³⁸⁶ **Lurquin**, s.101. Kanun'un 982. maddesine göre, birden fazla bilirkişinin atanması gerekli olmadığı sürece, hâkim tek bir bilirkişi atamaktadır. Birden fazla bilirkişi atandığı takdirde ise, bilirkişiler tek bir rapor hazırlamaktadırlar. Bilirkişiler, oy çokluğuyla tek bir görüş bildirmekle birlikte, farklı görüşlere gerekçeli olarak raporda yer vermektedirler.

gerekli gördüğü veya taraflarca talepte bulunulduğu takdirde, bilirkişi ile taraflar arasında bir toplantı düzenlenmesi yönünde karar alabileceği belirtilmiştir. Bu toplantıda, bilirkişinin faaliyetinin kapsamı, söz konusu faaliyetin nerede ve ne zaman gerçekleştirileceği, bilirkişinin kendisinininkinden başka bir uzmanlığa sahip olan bir uzmanın görüşüne başvurmasının gerekli olup olmadığı, bilirkişinin alacağı ücret, bilirkişinin hangi süre içinde raporunu hazırlaması gerektiği hususları ortaya konulmaktadır.

Bilirkişi kendisine verilen görevi kabul ettiğini bildirdikten sonra bilirkişilik faaliyetini icra etmeye başlamakta ve öncelikle hukukî dinlenilme hakkının gereği olarak tarafları inceleme sırasında hazır bulunmaları için davet etmektedir¹³⁸⁷. Bu çerçevede, Kanun'un 972. maddesinde tarafların bilirkişilik faaliyetine katılmak zorunda oldukları belirtilmiştir. İnceleme kapsamında taraflar ve üçüncü kişiler ellerindeki uyuşmazlığın çözümü bakımından önem taşıyan belgeleri bilirkişiye ibraz etmelidirler¹³⁸⁸. Bilirkişi inceleme sırasında olayla ilgili olduğu anlaşılan kişileri de dinleyebilmekte; kendisinininkinden başka bir uzmanlığa sahip olan kişilerin uzmanlıklarından da yararlanabilmektedir¹³⁸⁹.

Bilirkişilik faaliyeti hâkimin kontrolü altında gerçekleştirilmektedir. Bu çerçevede, hâkimin bilirkişilik faaliyetinin gidişatını izlediği, inceleme sırasında hazır bulunabildiği, sürelerle ve hukukî dinlenilme hakkına uyulup uyulmadığını¹³⁹⁰ denetlediği, bilirkişinin görevinin kapsamını genişletip daraltabildiği Kanun'un 973. maddesinde ifade edilmiştir. Kanun'da bilirkişinin raporunu vermesi için belli bir süre öngörülmemiş; sürenin tespiti hâkimin takdirine bırakılmıştır. Ancak, Kanun'un 974. maddesinde raporun sunulması için altı aydan uzun bir süre öngörüldüğü takdirde, bilirkişinin faaliyetlerinin gidişatı hakkında taraflara ve hâkime her altı

¹³⁸⁷ **Lurquin**, s.106-107. Hukukî dinlenilme hakkı çerçevesinde tarafların inceleme sırasında davet edilmeleri, taraflara rapora ilişkin itirazlarını bildirme fırsatı tanınması hususunda bkz. Cour De Cassation, C960374N, 11.12.1997 (<http://jure.juridat.just.fgov.be/?lang=fr>).

¹³⁸⁸ **Lurquin**, s.135 ve 137; **Leclercq**, s.129.

¹³⁸⁹ **Lurquin**, s.137-138.

¹³⁹⁰ Hukukî dinlenilme hakkı çerçevesinde, taraflar bilirkişi incelemesinden haberdar edilmeli; inceleme sırasında hazır bulunmaları için davet edilmeli; bilirkişiye ibraz edilmiş olan belgeler onların bilgisine sunulmalı; bilirkişinin raporunu vermeden önce yapmış olduğu tespitlere karşı tarafların itirazlarını bildirmelerine imkân tanınmalıdır (**Mougenot**, Droit De La Preuve, s.103; **Mougenot**, s.270). Bilirkişilik faaliyeti hukukî dinlenilme hakkına uyulmaksızın icra edildiği takdirde, mahkemenin söz konusu eksikliğin giderilmesi amacıyla bilirkişiden ek rapor alınmasına veya yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermesi gerekmektedir (**Leclercq**, s.128).

ayda bir ara rapor sunacağı düzenlenmiştir. Ayrıca, Fransız Hukuku'nda söz konusu olan “ön rapora” benzer şekilde, Kanun'un 976. maddesinde bir düzenleme getirilmiştir. İlgili hükme göre, bilirkişi incelemesini bitirdikten sonra taraflara ve hâkime yapmış olduğu tespitlerin yanı sıra “geçici görüş” sunacak; onlar da izlenimlerini aktaracaklardır¹³⁹¹.

Bilirkişi, yaptığı incelemenin sonunda bir rapor düzenlemekte ve bu rapor taraflara tebliğ edilmektedir. Hâkim, bilirkişinin verdiği rapordan yeterince aydınlanmadığı takdirde, Kanun'un 984. ve 985. maddelerinde belirtildiği üzere, duruşmada bilirkişiyi dinleyebilmekte; bilirkişiden ek rapor alabilmekte veya yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verebilmektedir.

Belçika Hukuku'nun bilirkişilikle ilgili hükümlerinin Fransız Hukuku ile benzerlikler taşıdığı anlaşılmaktadır. Bilirkişi, tıpkı Fransız Hukuku'ndaki gibi, Türk Hukuku'na nazaran geniş yetkilerle donatılmış olup hâkimin kararı gerekmesizin tarafları dinleyebilmekte, onlardan ellerindeki belgeleri ibraz etmelerini isteyebilmektedir. Bilirkişilik faaliyetinin kapsamının ayrıntılı biçimde belirlenebilmesi amacıyla, taraflar ile bilirkişi arasında toplantı yapılabilmesi ise, Belçika Hukuk sistemine özgü bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.

III- Keşif Bakımından Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü

A- Keşif Kararı Verilmesi ve Keşfin İcra Edilmesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 288. maddesine göre, hâkim uyuşmazlık konusu hakkında bizzat duyu organları yardımıyla bulunduğu yerde veya mahkemede inceleme yaparak bilgi sahibi olmak amacıyla re'sen ya da tarafların

¹³⁹¹ Bilirkişinin geçici görüş sunması, tarafların bilirkişinin görüşünün hangi yönde şekillendiğini anlamalarına yardımcı olacak ve bu sayede izlenimlerini daha iyi biçimde ortaya koymalarını sağlayacaktır (Louise-Marie **Henrion**/ Serge **Dufrene**, *Le Déroulement De L'Expertise Dans Une Perspective Systémique*, Le Nouveau Droit De L'Expertise Judiciaire En Pratique sous la direction de Hakim **Boularbah**, 2^e édition, Bruxelles 2010, s.75).

talepleri üzerine keşif yapılmasına karar vermektedir¹³⁹². Hâkim, tarafların talepleriyle bağlı olmaksızın keşif yapılmasına re'sen karar verebileceğinden, taraflar dilekçelerinde delil olarak keşfe dayanmamış, o konuda keşif yapılmasını istememiş olsalar bile, gerekli gördüğü takdirde keşif yaptırabilecektir. Hâkime taraflarca gösterilmemiş bir delili yargılamaya dâhil edebilme yetkisi tanınması sebebiyle, keşif delili bakımından, tıpkı bilirkişi delilinde olduğu gibi, taraflarca getirilme ilkesine bir istisna tanındığı anlaşılmaktadır. Keşfe delil olarak dayanmak isteyen tarafların ise, dilekçelerinde söz konusu delili açık olarak göstermeleri gerekmektedir. Taraflar, dilekçelerinde keşfe delil olarak dayanmadıkları takdirde, yargılamanın daha sonraki aşamalarında yalnızca hâkimden keşif yapılmasına re'sen karar verebilmesine ilişkin yetkisini kullanması hususunda talepte bulunabilecekler; kendileri yeni delil göstererek keşif yapılmasını isteyemeyeceklerdir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 290. maddesinin 2. fıkrasında keşif delilinin toplanmasının kapsamı ortaya konulmuştur. İlgili hükümde mahkemenin keşif sırasında tanık ve bilirkişi dinleyebileceği, keşif sırasında yapılan tüm işlemleri ve beyanları içeren bir tutanak düzenlenip plan, çizim, fotoğraf gibi belgelerin tutanağa ekleneceği belirtilmiştir. Anılan hükümden anlaşıldığı üzere, keşif bakımından delillerin toplanması faaliyeti, keşif tutanağının düzenlenmesiyle

¹³⁹² Hâkim tarafından re'sen keşif kararı verilmesiyle, yeni delillerin toplanmasından ziyade önceden taraflarca gösterilmiş olan delillerin iyi değerlendirilmesi amaçlanmaktadır. Buna karşılık, taraflardan birinin istemiyle keşif yapılması halinde ise, ilgili taraf keşif talebinde bulunarak iddiasını gerçeğe uygun olarak ortaya koymasını sağlayacak bir delil gösterme çabası içindedir (Tuluay, s.111). Keşfin kendisinin temsili bir delil olmayıp bir delil toplama ve inceleme yöntemi olduğu, temsili niteliği haiz unsurları görmeye yaradığı hususunda bkz. Atalay, Delil Kavramı, s.135; Konuralp, İspat Kuralları, s.12. HUMK. m.363'te gerek re'sen, gerekse iki taraftan birinin talebi üzerine davanın her halinde münazaalı mahallin keşfine karar verilebileceği belirtilmişti. Maddede kullanılan "*münazaalı mahal*" ifadesi, yalnızca taşınmazların keşfin konusu olabileceğini ortaya koymaktaydı. Bu nedenle, "dar anlamda keşif" dava konusu olan veya davayla ilgili olan bir taşınmazın hâkim tarafından yerinde görülüp incelenmesini ifade etmekteydi (Önen, s.231; Kuru, El Kitabı, s.510; Kuru, Usul, C.III, s.2828). Buna karşılık, "geniş anlamda keşif" ise, HUMK. m.367'de düzenlenmiş olan "özel hüküm sebepleri"ni belirtmekte; taşınmaz dışındaki şeyler üzerindeki keşif hallerini ifade etmekteydi. Hâkimin, uyuşmazlığın çözümü için önem taşıyan taşınmaz dışındaki şeyleri duyu organları vasıtasıyla muayene etmesi, yoklaması, tatması, koklaması, dinlemesi neticesinde elde edeceği bilgilerin tümü bu kapsamda yer almaktaydı (Önen, s.233; Kuru, El Kitabı, s.510; Kuru, Usul, C.III, s. 2871). HMK. m.288'de ise, taşınmazlar ile taşınmaz dışındaki şeyler arasındaki ayırım kaldırılmış; uyuşmazlık konusu olan her şeyin hâkim tarafından keşif yoluyla incelenmesine imkân tanınmıştır. Böylece, dar ve geniş anlamda keşif ayırımı son bulmuş; HMK. m.192'nin madde gerekçesinde dile getirildiği üzere, "özel hüküm sebepleri" kavramı da terk edilmiştir. Sonuç olarak, keşfe ilişkin HMK. m.288 vd. hükümleri her türlü dava konusunu içerecek şekilde düzenlendiğinden, taşınmaz dışındaki dava konuları bakımından da uygulama alanına sahip olacaktır (Kuru/Arslan/Yılmaz, s.436; Taşpınar Ayvaz, s.418). Bu çerçevede, örneğin bilgisayar kayıtları gibi elektronik ortamda tutulan kayıtlar ya da teyp ve ses bantları keşif yoluyla incelenebileceklerdir (Ercan, s.317).

tamamlanmış olmaktadır. Nitekim, delillerin toplanması kavramına ilişkin açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere¹³⁹³, delillerin toplanmasıyla uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması bakımından bir delilin elde edilmesi amaçlandığından, talep üzerine veya re'sen keşfe başvurulması, keşfin icrası neticesinde düzenlenen, keşif sırasında yerine getirilen işlemleri ve beyanları içeren keşif tutanağına ulaşılmasını sağlamamaktadır. Dolayısıyla, keşif delilinin toplandığından söz edebilmek için keşif mahallinde keşfin icra edilmesi, gerektiği takdirde orada tanık dinlenilmesi, bilirkişi incelemesi yaptırılması gibi tüm işlemleri ve beyanları içeren bir tutanağın düzenlenmesi gerekmektedir¹³⁹⁴.

¹³⁹³ Bkz. yuk. 1.Bölüm, §1, IV, A, 3.

¹³⁹⁴ Yargıtay'ın "...Mer'a tahsis haritası ve eki belgeler yerinden getirilerek dosyada tüm deliller toplanıldıktan sonra taşınmaz başında komşu köylerden seçilerek elverdiğince yaşlı, taraflarla akrabalığı olmayan yerel bilirkişiler, taraf tanıkları, belirtmelik ve tespit bilirkişileri ve teknik bilirkişi katılımı ile keşif yapılmalı, keşifte yerel bilirkişiler yardımı ile 08.11.1963 tarih ve 482 sıra numaralı tapu kaydı uygulanarak, hudutları zeminde tek tek göstertilmeli, gösterilen hudutlar teknik bilirkişiye haritasında işaret ettirilmeli, kaydın haritası varsa kapsamı haritasına göre, haritası yoksa kayıt hudutları gayri sabit olduğundan miktarına göre kapsamı belirlenmeli, tapu kaydı kapsamı belirlenirken söz konusu kaydın revizyon gördüğü parseller nazara alınmalı, aynı şekilde belirtmelikte uygulanan vergi kayıtları da uygulanarak kapsamı belirlenmeli, bu kayıtların Hazine adına oluşum nedeni üzerinde durulmalı, yerel bilirkişi ve tanıklardan taşınmazın geçmişte kim veya kimler tarafından ne suretle ve ne zamandan beri kullanıldığı, icar ile kullanılıp kullanılmadığı, taşınmazın kanunları uyarınca devlete kalan taşınmazlardan olup olmadığı hususlarında maddi olaylara dayalı ayrıntılı bilgi alınmalı, belirtmelikte imzası bulunan muhtar ve azalar sağ ise belirtmeliğin içeriği hususunda dinlenilmeli, bölgede mer'a tahsisi yapılmış ise mer'a tahsis haritasının ölçeği ile kadastro paftasının ölçeği eşitlendikten sonra yerel bilirkişi yardımı, uzman bilirkişi fen memuru eliyle yerine her iki harita çakıştırılmak suretiyle uygulanmalı, uygulamada haritalarda tarif edilen belli poligon ve röper noktalar ile arz üzerindeki doğal ya da yapay sınır yerlerinden yararlanılmalı, bu yolla dava konusu taşınmazın mer'a tahsis haritasının kapsamında kalıp kalmadığı duraksamaya meydan vermeyecek şekilde belirlenmeli, taşınmazın bulunduğu bölgede yetkili idari merciler tarafından mer'a tahsisi yapılmamış ise, belirtmelikte imzası bulunan muhtar ve azalar sağ ise, yerel bilirkişi, tanıklar, tespit tutanağı bilirkişilerden dava konusu taşınmazın öncesinin bilinmeyen bir zamandan beri geleneksel biçimde mer'a olarak kullanılıp kullanılmadığı yolunda olaylara dayalı bilgi alınmalı, sağ ise belirtmelikte imzası bulunan muhtar ve azalar, yerel bilirkişi ve tanık sözleri ile tespit tutanağı bilirkişilerinin beyanları çeliştiği takdirde tespit tutanağı bilirkişileri taşınmaz başında ayrı ayrı dinlenerek belirtmelikte imzası bulunan muhtar ve azalar, yerel bilirkişi ve tanıkların anlatımları ile tespit tutanağı bilirkişilerinin beyanları arasındaki çelişki giderilmeli, öte yandan uzman ziraatçı bilirkişi aracılığıyla taşınmaz bizzat mahkemece görülüp gözlenmeli, taşınmazın fiziksel yapısı, meyil durumu, taş ve toprak unsurundan hangisinin galip olduğu ayrıntılı şekilde keşif tutanağına geçirilmeli, komşu taşınmazların toprak yapısı ile dava konusu taşınmazın toprak yapısı mukayese edilmeli, bu fiziksel olgular da keşif tutanağına geçirilmeli, dava konusu taşınmaza komşu taşınmazların tespit tutanakları içeriğine göre tespitlerine esas alınan tespit ve belgelerin nizalı parsel yönünü ne biçimde ve kimin yeri olarak sınır gösterdiği incelenmeli, davalı olup olmadıkları, tespitlerinin kesinleşip kesinleşmediği incelenip irdelenmeli, dava konusu taşınmazın tapu kaydının kapsamı dışında kaldığı ve mer'a olmadığı saptandığı takdirde zilyetlik hükümlerine göre inceleme yapılmalı, özellikle uzman bilirkişi fen memurundan keşfi izlemeye, bilirkişi sözlerini denetlemeye, uzman ziraatçı bilirkişiden ise mahkemenin keşif tutanağına geçen gözlemini yansıtmaya elverişli ayrıntılı, gerekçeli rapor alınmalı, bundan sonra toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir hüküm kurulmalıdır..." şeklindeki ifadelerinden keşif sırasında yerine getirilen işlemleri içeren keşif tutanağının düzenlenmesini delillerin toplanması faaliyetinin kapsamı dâhilinde değerlendirdiği anlaşılmaktadır. Bkz. 7.HD, 03.05.2010, 7206/2677 (YKD 2011/1,s.48 vd.). Benzer kararlar için bkz. 8.HD,06.10.2005, 5884/6472 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 7.HD, 18.11.2005,

Keşif sayesinde hâkim, uyuşmazlık konusunu bizzat kendisi inceleyerek bilgi sahibi olduğundan, bunun sonucunda edindiği bilgi ve kanaate göre daha isabetli bir karara varabileceğinden, keşfin diğer takdirî delillere nazaran daha güvenilir bir delil olduğu kabul edilmektedir¹³⁹⁵. Keşif kararında keşif giderlerinin nelerden ibaret olduğu ve giderlerin kimin tarafından ödeneceği¹³⁹⁶, keşif yapılacak gün ile saat¹³⁹⁷ belirtilmekte; taraflar usûlüne uygun olarak davet edilmektedirler¹³⁹⁸. Ayrıca, keşif

2826/3598 (YKD 2006/3,s.388 vd.); 16.HD, 29.01.2007, 188/16 (YKD 2008/1,s.86-88); 7.HD, 08.03.2007, 742/776 (YKD 2007/7, s.1280 vd.); 7.HD, 22.04.2008, 1257/1729 (YKD 2008/9,s.1734-1737); 7.HD, 13.02.2009, 3164/543 (YKD 2009/10,s.1872 vd.); 16.HD, 19.04.2010, 1396/3126 (YKD 2011/8,s.1450-1452); 8.HD, 07.05.2012, 4112/3815; 8.HD, 19.06.2012, 4802/5797 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 7.HD, 08.10.2012, 1333/6821 (YKD 2013/5,s.953-955); 8.HD, 23.11.2012, 11648/11027; 7.HD, 14.01.2013, 9099/46; 14.HD, 15.03.2013, 1845/3842 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

¹³⁹⁵ **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s.794.

¹³⁹⁶ Taraflardan birinin talebi üzerine keşif yaptırılmasına karar verildiği takdirde, HMK. m.324 uyarınca gerekli giderlerin hâkim tarafından verilen kesin süre içinde mahkeme veznesine yatırılması gerekmektedir. Süresi içinde gerekli giderleri mahkeme veznesine yatırmayan taraf, keşif yapılmasına dair talebinden vazgeçmiş sayılacaktır. Böyle bir neticenin doğabilmesi için Yargıtay uygulamasına göre, tarafın verilen kesin süre içinde delil gösterilmesi için belirlenen avansı yatırmamasının sonucunu hâkimin ihtar etmiş olması gerekmektedir. Hâkim tarafından re'sen bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmesi halinde ise, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda HMK. m.324 hükmü uygulanacaktır. Buna karşılık, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri davalarda ve işlerde, HMK. m.325'e göre gerekli giderlerin taraflardan birisi veya belirtilecek oranda her ikisi tarafından ödenmesine karar verilecektir. Söz konusu süre içinde giderleri karşılayacak miktarda avans yatırılmazsa, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere gerekli meblağın Hazine'den karşılanmasına hükmedilecektir.

¹³⁹⁷ Keşif günü ve saati tarafların veya vekillerinin buldukları oturumda onlara bildirilmişse, ayrıca davetiye gönderilmesi gerekli değildir. HMK. m.147/f.II'ye uygun şekilde meşruhatlı davetiye gönderilmiş olan tarafın mazeretsiz olarak hazır bulunmadığı oturumda keşif yapılmasına karar verilmişse, söz konusu tarafa ayrıca davetiye gönderilip keşif gününün ve saatinin bildirilmesine lüzum yoktur. Ancak, ilgili taraf haberdar olduğu takdirde, keşifte hazır bulunabilecektir (**Kuru**, El Kitabı, s.513; **Erdemir**, s.1541-1542; **Kuru**, Usul, C.III, s.2864).

¹³⁹⁸ Taraflara haber verilmeden yokluklarında keşif yapılması halinde hukukî dinlenme hakkının ihlâl edildiği Yargıtay tarafından da vurgulanmaktadır. "...*Dosyada yer alan bilgi ve belgelerden; keşfin 01.06.2009 tarihinde yapıldığı, bilirkişi rapor ve krokisinin dosyaya verilmesinden sonra 28 parsel maliklerine davacının 13.12.2010 tarihli dâhili dava dilekçesinin tebliğ edildiği görülmektedir. Orta yerde 28 parsel sayılı taşınmaz maliklerinin katıldıkları bir keşif işlemi yoktur.1086 sayılı HUMK'nun 364 ve 6100 sayılı HMK'nın 290.madde hükümleri uyarınca keşif, taraflar usûlen davet edildikten sonra hazır iseler huzurlarında, aksi takdirde yokluklarında yapılır. Bu kuralın ihlâli halinde bir tarafın savunma hakkı kısıtlanmış, hukukî dinlenme hakkı elinden alınmış sayılır (HUMK m.73, 6100 sayılı HMK m.27).Somut olaya gelince; yukarıda söz edildiği üzere keşif, 28 parsel sayılı taşınmazın malikleri davaya dâhil edilmeden onların yokluğunda hukukî dinlenme hakları ellerinden alınarak yapıldığından, yöntemince yapılmayan bu keşfe dayanarak hüküm kurulamaz. Mahkemece yapılması gereken iş, belirtilen yasa kuralları uyarınca işlem yapılarak yeni bir keşif yapmak, 28 parsel sayılı taşınmazın maliklerine hukukî dinlenme hakkı tanınarak bilirkişiden rapor almak, davayı bunun sonucuna uygun karara bağlamak olmalıdır...*"14.HD, 30.01.2012, 493/983 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Benzer kararlar için bkz. 14.HD, 29.03.2006, 2621/3639; 14.HD, 12.02.2007, 334/ 1184; 14.HD, 24.01.2008, 16076/331; 14.HD, 18.04.2011, 3780/5139 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

sırasında tanık dinlenilecekse¹³⁹⁹ veya bilirkişi incelemesi yapılacaksa bu hususların da karara yazılması gerekmektedir¹⁴⁰⁰.

Keşif bizzat hâkim huzurunda icra edilmelidir; hâkimin katılımı olmaksızın bilirkişi veya zabıt kâtibi aracılığıyla keşif yaptırılması mümkün değildir¹⁴⁰¹; çünkü keşifte önemli olan, hâkimin keşif konusu şeyle veya keşif sırasında dinleyeceği tanıkla ve bilirkişiyile ilgili olan izlenimini araya hiçbir aracı girmeksizin doğrudanlık ilkesine uygun olarak edinmesidir¹⁴⁰². Doğrudanlık ilkesini sınırlandıran haller saklı kalmak kalmak kaydıyla¹⁴⁰³, keşif bizzat davaya bakan hâkim tarafından gerçekleştirilmediği takdirde, delilin usûlüne uygun bir şekilde toplandığından söz edilemeyecektir.

Keşif sayesinde, hâkim uyuşmazlık konusunu yakından görüp gözlemlene imkânına sahip olduğundan, öncelikle diğer delilleri toplamalı; bunları değerlendirmeli; keşfin icrasına zemin hazırlamalı¹⁴⁰⁴; ondan sonra keşif yapılmasına

¹³⁹⁹ HMK. m.259/f.II'ye göre mahkeme gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli olduğu takdirde, tanığın olayın gerçekleştiği veya şeyin bulunduğu yerde dinlenilmesine karar verebilecektir. Burada hâkime takdir hakkı tanındığından, hâkim tanıkların bir kısmını keşif mahallinde, diğerlerini keşiften sonraki duruşmada dinleyebilecektir. Hâkim, keşif sırasında uyuşmazlık konusu hakkında bilgi ve gözlem sahibi olup tanıklara soracağı soruları belirleyebileceğinden, tanıkların keşif sonrasında dinlenilmeleri hususunda herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır (Suzan **Bayraktaroğlu**, Medeni Usul Hukukunda Keşif, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi-Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İzmir 1997, s.37).

¹⁴⁰⁰ **Kuru**, El Kitabı, s.511; **Akcan**, Temyiz Nedenleri, s.160; **Kuru**, Usul, C.III, s.2830-2831; **Alangoya/ Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.371.

¹⁴⁰¹ **Kuru**, El Kitabı, s.512; **Kuru**, Usul, C.III, s.2854; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.437. Ancak, HMK. m.157/f.I'in gereği olarak, keşif sırasında zabıt kâtibinin de hazır bulunması gereklidir.

¹⁴⁰² **Arslan S.**, s.40.

¹⁴⁰³ Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bkz. yuk. 1.Bölüm, §2,VIII.

¹⁴⁰⁴ Örneğin, müdahalenin önlenmesi davasında keşfin icra edilmesinden önce tapu kayıtlarının, kadastrosu yapılmış yerlerde kadastro evrakının, gerekli tutanakların ve krokilerin tedarik edilmesi gerekmektedir (Orhan **Yılmaz**, Hukukta Keşif, Kayseri 1955, s.12). Keşfin icrasından önce diğer deliller toplanarak keşfin icrasına zemin hazırlanması gerektiği Yargıtay tarafından da isabetle vurgulanmıştır. "...Yapılması öngörülen keşiften sağlıklı bir sonucun alınabilmesi için uygulanacak kayıtların getirilmesinden başka davanın niteliğine göre dinlenecek yerel bilirkişi ve tanıkların da taşınmazların başında hazır bulundurulması zorunludur. O halde, keşif kararından önce taraflardan tüm delillerinin sorulması, tanık gösterdikleri takdirde listesinin istenmesi, mahallinde dinlenecek yerel bilirkişi ya da yerel bilirkişiler ile tanıklara keşif gün ve saatinde mahallinde hazır bulunmaları için davetiye çıkarılması ve davetiye giderlerinin de keşif gününden önce belirlenecek makul süre içerisinde diğer giderlerle birlikte mahkeme veznesine depo edilmesi hususunun ilgili tarafa bildirilmesi ya da tebliğ olunması gerekir..." 7.HD, 06.06.1995, 7820/6389 (YKD 1995/10, s.1549). "...Dava, ehliyetsizlik ve vekâlet görevinin kötüye kullanılması hukuksal nedenlerine dayalı tapu iptal ve tescil isteklerine ilişkindir. Mahkemece, keşif yapılmasına dair kurulan ara kararın gerekleri kesin süreye rağmen yerine getirilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Taşınmaza ilişkin davalarda, ayna yönelik çekişmelerin taşınmazın başında yapılacak keşif sonucu edinilecek bilgilerle büyük ölçüde çözüme kavuşturabileceği kuşkusuzdur. Ne var ki, mahkemece keşif kararı verilmeden önce davada ileri sürülen sebeplere göre öteki delillerin öncelikle toplanması, keşfin bunlara

dair karar almalıdır. Diğer deliller toplanmadan keşfe girişilmesi halinde, keşif faaliyeti yetersiz kalabileceğinden, yeniden keşfin tekrarlanması gereksinimi ortaya çıkabilecek; bu durum da zaman,masraf ve emek kaybına sebep olabileceğinden usûl ekonomisi ilkesiyle bağdaşmayacaktır.

Kanun'un 289. maddesine göre, keşif davaya bakan mahkeme tarafından icra edilmektedir¹⁴⁰⁵. Madde gerekçesinde ifade edildiği gibi, keşfin konusu mahkemeye getirilebiliyorsa inceleme mahkeme huzurunda yapılmakta; buna karşılık keşfin konusu mahkemeye getirilemiyorsa veya bulunduğu yerde incelenmesi zorunlu görülüyorsa, keşif orada gerçekleştirilmektedir. Kanun'un 288. maddesinin 1. fıkrası ve 290. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde keşif sırasında bilirkişi yardımına başvurulabilecek¹⁴⁰⁶; bilirkişinin görüşü alınabilecek¹⁴⁰⁷;

*göre yapılması asıldır. Eldeki davada ileri sürülen hukuksal nedenler yönünden çekişmenin sadece keşifle sonuçlandırılması düşünülemez. Bu durumda mahkemenin davada hukuksal nedenlere yönelik olarak delillerini bildirmelerini taraflara emretmesi yasa gereğidir...”*1. HD, 23.12.2004, 13825/14359 (Yılmaz, Şerh, s.1298). Benzer kararlar için bkz. 16.HD, 03.02.2003, 877/205 (YKD 2003/10,s.1568-1569); 17.HD, 22.05.2003, 5749/5176 (YKD 2003/9, s.1406-1408). 16.HD, 23.10.2003, 10257/9743 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 8.HD, 01.03.2005, 875/1552 (İnal, s.901-902); 16.HD, 23.03.2005, 4720/2107 (YKD 2005/10,s.1590-1592); 7.HD, 14.10.2005, 3154/3134; 7.HD, 18.11.2005, 2826/3598; 7.HD, 25.05.2006, 1060/1694 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 7.HD, 28.09.2006, 2716/2908 (YKD 2007/3,s.465 vd.); 7.HD, 22.04.2008, 1257/1729 (YKD 2008/9,s.1734-1737); 7.HD, 13.02.2009, 3164/543 (YKD 2009/10, s.1872 vd.); 14.HD, 19.11.2009, 11885/13159 (YKD 2011/11,s.2012-2014); 7.HD, 03.05.2010, 7206/2677 (YKD 2011/1,s.48 vd.); 7.HD, 28.09.2010, 4195/5255; 1.HD, 13.10.2011, 7121/10252 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 14.HD, 16.01.2012, 15894/287 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 8.HD, 06.02.2012, 3952/557 (Karahacıoğlu/Parlar, Şerh, s.1045-1046); 4.HD, 27.02.2012, 1774/2660 (Karahacıoğlu/Parlar, Şerh, s. 204-205); 20.HD, 21.03.2012, 3109/4300 (YKD 2012/6, s.1163-1165); 7.HD, 05.09.2012, 1038/5535 (YKD 2013/7,s.1389 vd.); 7.HD, 01.10.2012, 2970/6574 (YKD 2013/6,s.1160-1162); 7.HD, 08.10.2012, 1333/6821 (YKD 2013/5,s.953-955); 8.HD, 23.11.2012, 11648/11027 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁴⁰⁵ Keşif konusu, mahkemenin yargı çevresi dışında olduğu takdirde inceleme istinabe yoluyla yapılmaktadır. HMK. m.290/f.1'de keşfin yerinin ve zamanının mahkeme tarafından tespit edileceği; taraflar hazırlarsa huzurlarında, aksi takdirde yokluklarında keşfin icra edileceği belirtilmiştir. Madde gerekçesinde ifade edildiği üzere, davayı takip edenlere keşfin yeri ve zamanı hakkında tebligat yoluyla bilgi verilecektir. Buna karşılık, davayı takip etmeyen kişilere hazır bulunmadıkları oturumlarda yapılan işlemlere itiraz edemeyecekleri davanın başında yapılan tebligatla bildirildiğinden, onlara keşfin yerine ve zamanına ilişkin olarak tebligat yapılması da gerekmemektedir. Davayı takip eden taraflardan birinin keşif sırasında hazır bulunabilmesini güçleştiren veya imkânsız kılan bir engeli çıkmışsa, ilgili taraf mazeret dilekçesi vererek keşfin başka bir günde yapılmasını talep edebilecektir. Tarafın talebi hukukî dinlenilme hakkı gereği kabul edilmeli ve bu sebeple keşif gününe ilişkin ara karardan dönülebilmelidir (Umar, Şerh, s.798).

¹⁴⁰⁶ Bilirkişi keşif sırasında hâkim ile birlikte tanık beyanlarını dinleyebilecek; hâkimin izniyle tanıklara soru sorabilecektir (Toraman, s.369).

¹⁴⁰⁷ Bilirkişi, raporunu keşif mahallinde sözlü beyanı tutanağa geçirilerek verebilecek veya ölçü, hesap ve inceleme yapması gereken hallerde, sonradan yazılı olarak da raporunu sunabilecektir (Kılıç, s.2293; Kuru/ Arslan/Yılmaz, s. 437; Karahacıoğlu/Parlar, s.593).

ayrıca tanık da dinlenilebilecektir¹⁴⁰⁸. Ayrıca, 290. maddenin 3. fıkrasında belirtildiği üzere, mahkeme bir olayın nasıl cereyan ettiğini tespit edebilmek amacıyla gerek olay mahallinde, gerekse duruşma salonunda temsilî uygulama¹⁴⁰⁹ da yaptırabilecektir. İlgili maddenin 2.fıkrasının 2. cümlesi uyarınca, keşif sırasında yapılan tüm işlemleri ve beyanları içeren bir tutanak düzenlenmekte; hâkimin gözlemleri, tanık dinlenmişse beyanları, bilirkişi incelemesi yaptırılmışsa görüşü tutanağa yazılmakta¹⁴¹⁰; ayrıca plan, çizim, fotoğraf gibi belgeler de bu tutanağa eklenmektedir¹⁴¹¹.

Kural olarak, keşif tutanağının hukukî dinlenilme hakkının bir gereği olarak taraflara tebliğ edilmesi ve onlara itirazda bulunma¹⁴¹² imkânı tanınması gerekmektedir. Yokluğunda keşif yapılan tarafa da tutanağın tebliğ edililmeyeceği ve söz konusu tarafın keşfe itiraz edip edemeyeceği meselesinin ise, Kanun'un 147. maddesinin 2. fıkrasının kıyasen uygulanması neticesinde çözümlenmesi gerekmektedir. İlgili hükümden anlaşıldığı üzere, geçerli bir özürlü olmaksızın keşif sırasında hazır bulunmayan taraf, yokluğunda yapılan keşfe itiraz edemeyeceğinden ona keşif tutanağının tebliğ edilmesine de lüzum yoktur. Buna karşılık, haklı mazereti sebebiyle keşfe katılamamış olan tarafa tutanak tebliğ

¹⁴⁰⁸ HMK. m.259/f.II'de mahkemenin gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli olduğu takdirde, tanığı olayın gerçekleştiği veya şeyin bulunduğu yerde dinleyebileceği belirtilmiştir. Keşif sırasında tanık dinlenilmesi de ilgili hükmün bir uygulaması olarak karşımıza çıkmaktadır (**Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 437). Keşif sırasında tanık dinletilecek olması halinde, öncelikle tarafa tanık listesini ibraz edebilmesi için süre verilmeli; ardından tanıkların keşif yerinde hazır bulunmaları için HMK.m.243 ve HMK. m.244 uyarınca davet edilmeleri gerekmektedir. Bu hususta bkz. 8.HD, 12.12.2011, 7448/6865; 8.HD, 29.12.2011,7505/7873 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). HUMK. m.365'te de keşif sırasında bilirkişi incelemesi yaptırılabilmesine, tanık dinlenilebileceğine ilişkin bir düzenleme yer almaktaydı.

¹⁴⁰⁹ Dava sırasında çekişmeli bulunan ve varlığını olduğu gibi koruyamayan uyuşmazlık konusu mahal veya nesne hakkında aynı şartlar temin edilerek yaptırılan keşif faaliyeti "temsilî keşif" olarak adlandırılmaktadır Bu tür keşfe, en çok trafik kazaları, iş kazaları gibi haksız fiil teşkil eden hususlarda başvurulmaktadır (**Yılmaz O.**, s.30). Hâkimin dava sırasında taraflar arasında çekişmeli bulunan ve varlığını olduğu gibi koruyan uyuşmazlık konusu olan yeri veya nesneyi bizzat görerek, kontrol ederek gerçekleştirdiği keşif faaliyeti ise, "doğrudan doğruya keşif" olarak isimlendirilmektedir (**Yılmaz O.**, s.29).

¹⁴¹⁰ **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s.795. Keşif sırasında uyuşmazlığın doğru şekilde çözüme kavuşturulabilmesi için gerektiği takdirde tanık dinlenilip, bilirkişi incelemesi yaptırılacağı ve toplanan tüm bu deliller birlikte değerlendirilerek, bir sonuca ulaşılmaması gerektiği hususunda bkz. 7.HD, 29.03.2004, 266/1144; 16.HD, 22.11.2004, 11727/11997; 7.HD, 25.05.2006, 1060/1694 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁴¹¹ HUMK. m.366'da da paralel bir düzenlemeye yer verilmişti.

¹⁴¹² Keşfe itiraza ilişkin olarak Kanun'da herhangi bir süre öngörülmediğinden, yargılamanın sonuna kadar keşfe itiraz edilebilecektir (**Yılmaz O.**, s.162). Keşfe itiraz edilmesi halinde, mahkeme itiraz hakkında bir değerlendirme yapmalı; itirazda bulunan tarafa itiraz sebeplerini açıklamalı; karşı tarafa da itiraz beyanına karşı açıklamada bulunma imkânı tanınmalıdır. İtiraza ilişkin hukukî dayanaklar mevcut olduğu takdirde, itirazı doğrulayacak deliller itiraz eden taraftan talep edilmeli ve bu deliller incelenerek karar verilmelidir (**Bayraktaroğlu**, s.54).

edilmeli ve yokluğunda yapılan işlemlere karşı itirazda bulunma imkânı tanınmalıdır¹⁴¹³. Hukukî dinlenilme hakkına ilişkin olan anılan hususların gözetilmemesi durumunda, delilin usûlüne uygun şekilde toplandığından söz edilemeyecektir.

Keşfin icrası neticesinde hâkim davanın gereği gibi aydınlanmadığı kanaatine vardığı takdirde, yeniden keşif yapılmasına karar vermelidir. Bu iki keşif arasında farklı sonuçlara varılarak bir çelişki ortaya çıkması halinde ise, üçüncü kez keşfe başvurulmasının gerekli olduğu Yargıtay tarafından vurgulanmaktadır¹⁴¹⁴. Buna karşılık, ilk keşifteki mevcut eksiklikler, ortaya çıkan tereddütler ikinci keşifte giderildiği takdirde tekrar keşif yapılmasına gerek kalmayacak; ikinci keşfin sonuçları uyuşmazlığın çözümü bakımından dikkate alınacaktır.

İsviçre Hukuku'nda, Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 181. maddesinde mahkemenin taraflardan birinin talebi üzerine veya re'sen doğrudan vakıaları tespit

¹⁴¹³ **Kuru**, Usul, C.III, s.2864; **Pekcantez/Atalay/Özkes**, s.795.

¹⁴¹⁴ Örneğin bkz. "... Mahkemece iki defa keşif yapılmış olup birinci keşifte dinlenen iki bilirkişi müdahil Z.'nin dayandığı tapunun dava konusu yere ait olmayıp bunun cenubunda bulunan nizasız bir yere ait olduğunu söylemiş oldukları halde, ikinci keşifte tayin edilen iki bilirkişinin tapunun nizalı yeri içine alacak şekilde hudutlarını tarif ve göstermiş olduklarına ve bu suretle iki keşif arasında mübâyet bulunduğundan, mübâyetin halli için üçüncü bir keşif yapılarak sonucu dairesinde bir karar verilmesi gerekli ve hükmün bu sebeplerle bozulması icap ederken zuhulen onandığı, bu kere tashihi karar isteği üzerine yapılan incelemeden anlaşıldığından tashih talebinin kabulü ile onama kararının kaldırılmasına ve hükmün yukarıda yazılı sebepten dolayı bozulmasına karar verilmiştir..." HGK, 05.10.1966, 8-71/250 (ABD 1966/6, s.1065). Benzer kararlar için bkz. HGK, 08.02.1967, 8-53/31 (ABD 1967/2, s.1074-1075); 8.HD, 05.03.1969, 941/954 (**Ersoy**, s.800); HGK, 12.04.1969, 7-1290/507 (ABD 1969/4, s.699-701); 1.HD, 06.02.1979, 90/1270 (Yasa 1979/12, s.1849). Tekrar keşif yapılması sırasında yeniden bilirkişiye başvurulması halinde, önceden bilirkişilik yapmış olan kişi veya kişiler bilirkişi olarak atanamayacaklardır (**Yılmaz O.**, s.42). Yargıtay kararları incelendiğinde, ikinci kez yapılan keşifte aynı kişi veya kişilerin bilirkişi olarak atanamamalarının sebebinin, ilk raporunda görüşünü açıklayan bilirkişinin tarafsız kalamayacağına ve önceki raporun yetersizliğinin tespit edilmiş olmasına dayandığı anlaşılmaktadır. "...Bozmadan önce ilk defa yapılan keşifte bilirkişi kuruluna dâhil bulunan ve böylece rey ve mütalâasını açıklamış olan mülk sahibi Ekrem'in bozmadan sonra da ikinci bilirkişi kuruluna dâhil edilmesi usûl ve kanuna aykırıdır..." 5.HD, 17.03.1976, 1965/3200 (YKD 1977/2, s.195-196). "...Davada mahkeme bozmadan önce ve sonra aynı şahsı bilirkişi seçmiştir. İlk keşifte yetersizliği saptanmış olan şahsın ikinci keşifte tekrar bilirkişi seçilmesi yasaya aykırıdır..." 1.HD, 02.02.1978, 1070/959 (Yasa 1978/3, s.468-470). Kanaatimizce, ilk kez yapılan keşif sırasında alınan bilirkişi raporunun uyuşmazlığı çözmek hususunda yetersiz kalması sebebiyle, keşiften beklenen fayda sağlanamadığından, yeniden keşif yapılması gerekmiştir. İkinci kez yapılan keşifte teknik bilgi bakımından yetersizliği tespit edilmiş olan aynı bilirkişiye başvurulması, uyuşmazlığı çözüme kavuşturmayacağı gibi, usûl ekonomisi ilkesine aykırı olarak boş yere masraf yapıp, yargılamanın gecikmesine sebep olacaktır. Ayrıca, doktrinde isabetle savunulduğu üzere, birinci raporuyla görüşünü açıklamış olan bilirkişinin ikinci raporunda tarafsız kalarak, ilk raporundan farklı bir sonuca varması da oldukça güç gözükmektedir. Aynı bilirkişi, ikinci raporunda da aynı yönde görüş bildirdiği takdirde, hâkim büyük olasılıkla yeniden farklı bir bilirkişiye inceleme yaptırma yoluna gidecektir. Söz konusu durum da usûl ekonomisi ilkesine aykırı düşecektir (**Kuru**, Usul, C.III, s.2764-2765).

edebilmek ya da uyuşmazlık konusu hakkında en iyi şekilde bilgi sahibi olabilmek için keşif yapılmasına karar verebileceği belirtilmiştir. Mahkeme keşif sırasında tanık dinleyebilecek veya bilirkişi incelemesi yaptırabilecektir¹⁴¹⁵. Ayrıca, keşif konusu nesne zorluk olmaksızın mahkemeye getirilebiliyorsa, yargılama sırasında incelenebilecektir¹⁴¹⁶. Taraflar da hukukî dinlenilme hakkının gereği olarak, keşif sırasında hazır bulunabileceklerdir¹⁴¹⁷.

Fransız Hukuku'nda hâkim, re'sen veya talep üzerine keşif yapılmasına karar verebilecektir¹⁴¹⁸. Keşif yapılması talebinde bulunan taraf, Kanun'un 222. maddesi uyarınca keşif sayesinde ispat edeceği vakıaları ortaya koymalı; keşif sırasında tanık dinletmek istediği takdirde, Kanun'un 223. maddesinde ifade edildiği üzere, dinlenilmelerini istediği kişilerin adlarını, soyadlarını talebinde belirtmelidir. Karşı taraf da diğer tarafın delil gösterdiği vakıalar hakkında tanık dinletmek istediği takdirde, aynı yükü üstlenmektedir. Bunun paralelinde, hâkimin tarafın talebini kabul etmesi halinde tanık dinlenilmesine ilişkin kararında dinlenilecek kişilerin kimler olduklarını, adlarını, soyadlarını belirtmesi gerekmektedir. Taraflar tanık olarak dinlenilecek kişileri hemen bildiremedikleri takdirde, hâkim dinletmek istedikleri tanıkların yanlarında getirmelerine veya belirleyeceği süre içinde tanıkların isimlerini, soyadlarını mahkemenin yazı işlerine bildirmelerine, Kanun'un 224. maddesi uyarınca, izin verebilecektir.

¹⁴¹⁵ Federal Medenî Usûl Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan kanton mevzuatlarından Valais Medenî Usûl Kanunu'nun 170. maddesinin 1. fıkrasında da aynı düzenleme yer almaktaydı. Ayrıca, hukukî dinlenilme hakkının gereği olarak tarafların keşif sırasında hazır bulunmaları gerekmele birlikte, Kanun'un 171. maddesinin 2. fıkrasına göre iş sırlarının korunması amacıyla hâkimin karşı tarafın yokluğunda keşif yapılmasına karar vermesi mümkündü (**Ducrot**, s.325). Benzer bir düzenleme Vaud Medenî Usûl Kanunu'nun 245. maddesinin 1. fıkrasında ve Fribourg Medenî Usûl Kanunu'nun 245. maddesinin 1. fıkrasında da yer almaktaydı (**Deschenaux/Castella**, s.174; **Habscheid**, s.438). Ayrıca, her iki Kanun'un 245. maddesinin 2. fıkrasında keşif sırasında hâkimin tanık dinleyebileceği ve bilirkişi incelemesi yaptırabileceği de belirtilmişti. Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun 283. maddesinde tarafların ve üçüncü kişilerin keşif sırasında hazır bulunmaları gerektiği; 284. maddede ise, hâkimin tarafları davet ettikten sonra keşif yapabileceği ifade edilmişti. İlgili hükümlerde hukukî dinlenilme hakkı ortaya konulmuş olmakla birlikte, üçüncü şahısların veya Devlet'in çıkarları gerekli kıldığı ya da keşifin amacına ulaşması için gerekli olduğu takdirde, tarafların katılımı olmaksızın keşif icra edilebilmekteydi. Ayrıca, Kanun'un 285. maddesi uyarınca keşif sırasında tanık dinlenilebilmekte; bilirkişi incelemesi yaptırılabilmekteydi (**Bohnet**, s.447-449).

¹⁴¹⁶ Vaud Medenî Usûl Kanunu'nun 247. maddesinde ve Fribourg Medenî Usûl Kanunu'nun 244. maddesinin 2. fıkrasında da bu yönde bir düzenlemeye yer verilmişti.

¹⁴¹⁷ **Bertossa/Gaillard/Guyet**, art.270; no:1; **Vouilloz**, s.14.

¹⁴¹⁸ Taraflardan birinin talebiyle keşif yaptırılması halinde, karşı taraf Medenî Usûl Kanunu'nun 204. maddesinde belirtildiği üzere, talepte bulunanın ispat faaliyetini çürütmek için tanık dinletme yoluna gitmelidir (**Guinchard**, s.823). Hâkim tarafından re'sen keşif yaptırılmasına karar verilmiş olsa bile, keşif sırasında dinlenilecek tanıkların taraflarca gösterilmeleri gerekmektedir (**Weill/Terré**, s.372).

Belçika Hukuku'nda, keşfe genellikle bilirkişi incelemesini gerektirmeyen basit tespitlerin yapılması için başvurulmaktadır¹⁴¹⁹. Usûl Kanunu'nun 1007. maddesine göre hâkim re'sen veya talep üzerine keşif yapılmasına karar verebilecek; Kanun'un 1011. maddesi uyarınca keşif sırasında tanık dinleyebilecektir. Ayrıca, bilirkişi incelemesi yapılmasını gerekli kılan uzmanlık gerektiren hususlarda keşif sırasında bilirkişiye de başvurulabilecektir¹⁴²⁰.

Hâkim tarafından re'sen veya tarafların talepleri üzerine keşfin yapılmasına karar verilmesi, keşif sırasında tanık dinlenilebilmesi, bilirkişiye başvurulabilmesi Türk Hukuku ile İsviçre, Fransız ve Belçika Hukukları arasındaki benzerlikler olarak ortaya çıkmaktadır¹⁴²¹.

B- Keşfe Katlanma Zorunluluğu

Taraflar ve üçüncü kişiler bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 291. ve 292. maddelerinde keşfe katlanma zorunluluğu öngörülmüştür. Bu zorunluluk, gerek tarafların gerekse üçüncü kişilerin vakıaların aydınlatılmasına katkıda bulunma yükümlülüklerinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır¹⁴²².

Kanun'un 291. maddesinin 2. fıkrasına göre, ispat yükü kendisine düşen tarafın keşfe karşı koyması, kendisi aleyhine sonuç doğuracak ve keşfe dayanmaktan vazgeçmiş sayılacaktır. İspat yükünü taşımamakla birlikte, vakıaların aydınlatılmasına katkıda bulunma yükümlülüğüne¹⁴²³ tâbi olan karşı tarafın keşfe karşı koyması ise, iddia edilen vakıayı kabul ettiği anlamına gelecektir¹⁴²⁴. Ancak, hâkim tarafların keşfe katlanma zorunluluğundan kaçınmaları makul bir sebebe dayandığı takdirde, tarafların yükümlülüklerini ihlâl etmediklerine karar verebilecek ve belirttiğimiz sonuçlar doğmayacaktır.

¹⁴¹⁹ **Mougenot**, s.273.

¹⁴²⁰ **Henrion/Dufrene**, s. 89.

¹⁴²¹ Anglo Sakson Hukuku'nda ise, hâkim yargılamada pasif bir konumda bulunduğundan, re'sen keşif yapılmasına karar veremeyecek; ancak taraflardan birinin talebi üzerine bu yönde karar alabilecektir. Bu hususta bkz. **Jacob/ Wheatcroft**, s.238.

¹⁴²² **Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s.32, 34 ve 43.

¹⁴²³ **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s.796.

¹⁴²⁴ 1967 tarihli Tasarı'nın 116.maddesinde de HMK. m.291/f.II'dekine paralel bir düzenlemeye yer verilmişti. Bkz. **Özer**, Tasarılar, s.135.

Kanun koyucu, üçüncü şahsa tanıklıktan çekinme sebeplerine dayanarak keşfe katlanma yükümlülüğünden kaçınabilme imkânı tanımıştır. Ancak, söz konusu sebepler bulunmaksızın yükümlülüğe uymayı reddeden üçüncü kişi, keşfe karşı koymasından kaynaklanan giderleri ödemeye ve disiplin para cezasına mahkûm edilecek; gerektiğinde keşif zor kullanılarak gerçekleştirilebilecektir.

Kanun'un soybağının tespiti için inceleme başlıklı 292. maddesine göre uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olduğu, sağlık yönünden de bir tehlike oluşturmadığı¹⁴²⁵ takdirde, herkes soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmakla yükümlü bulunmaktadır¹⁴²⁶. Haklı bir sebep olmadan bundan kaçınılması halinde, hâkim zor kullanılarak gerekli incelemenin yapılmasına karar verecektir. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, soybağı ile ilgili davaların kamu düzeni kökenli olmaları sebebiyle, mahkemenin ihtiyacı olan delillerin zor kullanılarak elde edilmeleri gerektiğinden, tıbbî delillerin toplanması bakımından keşfe katlanma zorunluluğu öngörülmüştür.

Keşfe katlanma zorunluluğu ve bu kapsamda kişinin vücudundan zorla kan veya doku örnekleri alınabilmesine ilişkin düzenlemenin, Anayasa'nın 17. maddesinde öngörülmüş olan kişi dokunulmazlığını ihlâl edip etmediği doktrinde tartışmalara sebep olmuştur.

Bir görüşe göre, soybağının tespiti için yapılacak olan incelemeye katlanma zorunluluğu, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan kişi dokunulmazlığını ihlâl etmemektedir. Çünkü, gerek Anayasa'nın 17. maddesinin 2. fıkrasına, gerekse Türk Medenî Kanunu'nun 24. maddesinin 2. fıkrasına göre, üstün nitelikteki bir özel yararı veya kamusal yararı koruyan kanun hükümleri, kişinin vücut bütünlüğünün dokunulmazlığına ilişkin kuralın istisnasını teşkil etmektedirler. Bu sebeple,

¹⁴²⁵ Söz konusu tehlike, kişinin bedensel sağlığına veya ruhsal sağlığına yönelik olabilecektir. Örneğin, soybağının tespiti için kan alınması durumunda kan verecek kişinin hemofili hastası olması bedensel sağlığına ilişkin bir tehlike; şırınga korkusu olması ise, ruhsal bir tehlike olarak kabul edilmektedir. Belirttiğimiz bedensel veya ruhsal tehlikelerin varlığı halinde, kan örneği almak yerine ağızdan tükürük veya bir tutam saç, yani doku örneği alınarak da tıbbî incelemeler gerçekleştirilebilecektir (Sanem Aksoy Dursun, Soybağının Belirlenmesi Bakımından MK m.284 ve HMK m.292'nin Değerlendirilmesi, Kazancı Hukuk Dergisi Temmuz-Ağustos 2012, s. 113-114).

¹⁴²⁶ Keşfe katlanma zorunluluğuna ilişkin düzenleme getiren HMK. m.291'den farklı olarak, soybağı tespiti için inceleme yapılması hakkındaki HMK. m.292'de üçüncü kişiye tanıklıktan çekinme hakkına dayanarak, bu yükümlülükten kaçınabilme imkânı tanınmamıştır.

soybağıyla ilgili davalardaki yargılamada çocuğun üst soyunun gerçeğe uygun olarak tespiti hususundaki yararın, bedeninin dokunulmazlığına ilişkin yarardan üstün tutulması gerekmektedir¹⁴²⁷.

Diğer bir görüşe göre, vücudundan kan veya doku alınmasına rıza göstermeyen kişinin fiziki olarak zorlanarak gerekli incelemelerin yapılması, kişilik haklarının ağır bir ihlâlî anlamına gelmekte ve bunun insan onuruyla bağdaştırılması mümkün bulunmamaktadır¹⁴²⁸. Soybağının tespitine ilişkin davalarda gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından üstün bir yarar olsa bile, üstün yararın varlığı kişinin vücudundan fiziki zorlamayla kan veya doku alınmasını haklı göstermemekte; ölçülülük ilkesi zedelenmiş olmaktadır¹⁴²⁹. Belirttiğimiz görüşün paralelinde savunulan farklı bir görüş ise, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 372 a hükmünü dikkate almaktadır. İlgili hükme göre, araştırmanın güç kullanılarak yapılabilmesi için iki kez yükümlü kişiye bildirimde bulunulmuş olmalıdır. Kendisine iki kez yapılan davete rağmen gelmemiş olan kişi araştırmanın yapılmasını reddetmiş sayılmakta; bu sebeple üçüncü defa yapılacak olan incelemeye zorla getirilebilmektedir¹⁴³⁰. Söz konusu görüş uyarınca, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 292. maddesinin mevcut haliyle uygulanması, tekrarlanma şartı öngörülmediğinden, kişilik hakkı ihlâllerine sebep olabilecek; korunması gerekli üstün bir yarar olsa bile ölçülülük ilkesi zedeleneciktir. Bu nedenle, hâkimin ölçülülük ilkesinin zedelenmesini engellemek için gerek taraflar, gerekse üçüncü

¹⁴²⁷ **Akcan**, Özel Hüküm Sebepleri, s. 914 ve 918; Ali Cem **Budak**, Türk Medeni Usul Hukukunda Tıbbi Deliller, YÜHFD 2006/2, Özel Sayı: Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, s.340. TMK. m.284 hükmünün, maddî gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla kan vermektan kaçınan taraf hakkında kuvvet kullanılmasının mümkün olduğu yönünde yorumlanması gerektiğini savunan görüş için ayrıca bkz. **Ataman-Figanmeşe**, Delillerin Temini, s.161. Soybağının tespitine ilişkin olarak gerek HMK. m.292, gerekse TMK. m.284/f.I, b.2 hükümlerinin yürürlüğe girmesinden önce doktrinde Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun 23. maddesinin C paragrafının 2. fıkrasındaki Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu'nun ve İhtisas Kurulları'nın ilgili kişileri gerektiğinde muayene edip onları usûlüne göre dinleyebileceğine, her türlü tetkikatı yapabileceğine ve yaptırabileceğine ilişkin düzenlemeye dayanılmaktaydı. Söz konusu düzenlemenin kan muayenesi yapılmasını da kapsadığı, buna karşı konulması halinde kişinin muayene edilmek veya kanı alınmak üzere zorla Adli Tıp Kurumu'na gönderilebileceği savunulmaktaydı (**Kuru**, Usul, C.III, s.2876). Bu hususta benzer bir görüş için bkz. Selâhattin Sulhi **Tekinay**, Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 1990, s.407. Aksi görüş için bkz. Rıfat **Erten**/Birsan **Acır**/Sema **Taşveren**, Gen (DNA) Testinin İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, AÜHFD 1996, C.XXXV, S.1-4, s.582; **Konuralp**, İspat Kuralları, s.104.

¹⁴²⁸ Mehmet Beşir **Acabey**, Soybağı, İzmir 2002, s.132; Tekin **Memiş**/Mustafa Fadıl **Yıldırım**, Soybağının Belirlenmesinde Gen Analizlerinin Kullanılması ve Yarattığı Sorunlar, AÜEHFD 2004, C.VIII, S.1-2, s.300; Mustafa **Dural**/Tufan **Öğüz**/Mustafa Alper **Gümüş**, Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, C.III, İstanbul 2013, s.260.

¹⁴²⁹ Rona **Serozan**, Çocuk Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2005, s.154; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s.260.

¹⁴³⁰ Ayrıca, ilgili hükmün uygulama alanı bulabilmesi için mahkeme aracılığıyla gerekli incelemeleri yapacak olan kurumdan randevu alınmış ve bu randevu yükümlü kişiye bildirilmiş olmalıdır.

kişiler bakımından¹⁴³¹ mutlaka tekrarlanma şartını arayarak, sözü geçen hükmü uygulaması gerekmektedir¹⁴³².

Başka bir görüş ise, ilâmların icrasına ilişkin hükümlerden yola çıkarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 292. maddesinin kişilik haklarını ihlâl edici bir özellik taşıdığı sonucuna ulaşmaktadır. Anılan görüşe göre, ilâmla tespit edilip yerine getirilmesi emredilmiş bir verme borcuna uyulmaması halinde, o nesneye el konulup hak sahibine teslim edilmesi veya çocuk teslimlerine ilişkin ilâmların icrası kapsamında çocuğun ilâm alacaklısına verilmesi hususlarında İcra ve İflâs Kanunu hükümleri uyarınca zor kullanabilme imkânı tanınmıştır. Buna karşılık, yapma veya yapmama borçlarının ilâmlı icra yoluyla yerine getirilmesi bakımından, kanun koyucu ilâmın icrasında zor kullanabilme imkânı öngörmemiştir. O halde, ortada henüz doğruluğundan şüphe edilen bir iddia uğruna kişinin cebren gerekli incelemenin yapılacağı yere götürülüp vücudundan zorla kan veya doku örneklerinin alınması, ilâmlı icra kurumuna yabancı bir yöntem¹⁴³³ olarak karşımıza çıktığından ve ayrıca gayrî insani bir özellik taşıdığından isabetli değildir¹⁴³⁴.

Yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, Anayasa'nın 17. maddesinin 2. fıkrasında tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne zorla dokunulamayacağı belirtilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 292. maddesindeki düzenleme "kanunda yazılı haller" kapsamında yer almakta ve Anayasa'nın anılan hükmünün istisnasını teşkil etmektedir. Ayrıca, Türk Medenî Kanunu'nun 24. maddesinin 2. fıkrasında üstün nitelikte özel veya kamusal bir yararın söz konusu olması halinde, kişilik haklarının hukuka aykırı şekilde ihlâl edildiğinden bahsedilemeyeceği ortaya konulmuştur. Çocuk ve baba arasında

¹⁴³¹ HMK.m.292/f.II'de üçüncü kişilerin çekinme haklarına dayanarak keşfe katlanma zorunluluğundan kaçınamayacakları belirtildiğinden, taraflar bakımından olduğu gibi, üçüncü kişiler açısından da hâkim mutlaka tekrarlanma şartını aramalı; mahkeme vasıtasıyla alınan randevulara iki defa sebepsiz yere gelmeyen kişi üçüncü randevuya zorla getirilebilmelidir (Aksoy Dursun, s.122).

¹⁴³² Aksoy Dursun, s. 119-120.

¹⁴³³ İlâmlı icra faaliyetine girişilebilmesi için ortada bir ilâm veya İİK. m.38 anlamında ilâm niteliğinde bir belge bulunması şarttır. HMK. m.301/f.II'de, ilâm taraflardan her birine verilen hüküm nüshası olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla, ilâmdan ve buna bağlı olarak ilâmlı icradan söz edebilmek için öncelikle ortada bir hüküm, yani esasa ilişkin nihaî bir karar bulunmalıdır. Oysa, mahkemenin soybağının tespiti için incelemenin zorla yapılmasına ilişkin kararı bir ara karardır; nihaî karar değildir. Esasa ilişkin nihaî kararlar, ilâmlı icranın konusu olduğuna göre, bir ara karar olan soybağının tespitine ilişkin kararı ilâmlı icra kurumuyla bağdaştırarak, kararın cebren icrasının söz konusu kuruma yabancı olduğunun ileri sürülmesi, kanaatimizce isabetli değildir.

¹⁴³⁴ Umar, Şerh, s.801.

soybağının kurulabilmesi, gerek özel gerekse kamusal bir çıkar içerdiğinden, ortada korunmaya değer üstün bir menfaat bulunmaktadır. Bu durumda, vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı özel ve kamusal üstün menfaat uğruna feda edilebilecektir. Ancak, kamusal ve üstün çıkarın varlığı halinde kişilik haklarının hukuka aykırı şekilde ihlâlinden söz edilememesi için ölçülülük ilkesinin gözetilmiş olması şarttır. O halde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 292. maddesinin bu çerçevede yorumlanması gerekmektedir.

Kanaatimizce, doktrinde ölçülülük ilkesine riayet edilmediği hususunda ileri sürülen görüşlerin aksine, hâkimin tarafların ve üçüncü kişilerin vücutlarından kan veya doku alınarak incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar vermesi, ölçülülük ilkesine aykırı düşmemektedir. Çünkü, Kanun'un 292. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesine göre tarafların ve üçüncü kişilerin haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uymamaları halinde, hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına dair bir karar alacaktır. İlgili düzenlemeden anlaşıldığı üzere, taraflar ve üçüncü kişiler hâkimin çağrısına rağmen gerekli incelemeleri yaptırmadıkları takdirde, keşif faaliyeti zorla icra edilecektir. Soybağının tespiti için inceleme yapılmasına karar veren hâkim, kararında belirteceği gün ve saatte keşfin yapılacağı sağlık kurumuna gelmeleri yönünde taraflardan talepte bulunacak ve bu konuda onlara tebligat yapılacaktır. Taraflar, hâkimin kararına uymayıp haklı bir mazeretleri olmaksızın gerekli araştırmaların ve incelemelerin yapılmasından kaçındıkları takdirde, keşif faaliyeti cebren icra edilecektir. Dolayısıyla, taraflara ve üçüncü kişilere incelemenin yapılacağı zaman ve yer bildirilmeksizin, onların vücutlarından zorla kan ve doku alınması söz konusu olmayacağından, ölçülülük ilkesine uyulmadığından da bahsedilemeyecektir. Madde metninde de belirtildiği üzere, tıpkı Alman Hukuku'ndaki gibi hukukumuzda da tekrarlanma şartı aranmış ve haklı bir sebep olmaksızın keşfe katlanma zorunluluğundan kaçınılması halinde incelemenin zor kullanılarak yapılacağı düzenlenmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 292. maddesindeki hükmün yanı sıra Türk Medenî Kanunu'nun 284. maddesinin 1. fıkrasının 2.bendinde de benzer bir hüküm yer almaktadır. İlgili hükme göre, taraflar ile üçüncü kişiler¹⁴³⁵ soybağının

¹⁴³⁵ Anne, baba olduğu veya olmadığı iddia edilen kişi ve çocuk davanın taraflarıdır. Davanın tarafları dışındaki kişiler ise, üçüncü kişidir. Kan hısımları, anne davacı olarak taraf değillerse üçüncü kişi kapsamında yer almaktadırlar. Üçüncü kişiler üzerinde tıbbî inceleme yapılabilmesi için davanın

belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırmalara ve incelemelere¹⁴³⁶ rıza göstermekle yükümlüdürler. Davalı taraf, hâkim tarafından öngörülen araştırmalara ve incelemelere rıza göstermediği takdirde hâkim, durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucu onun aleyhine doğmuş sayabilecektir¹⁴³⁷. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 292. maddesine göre hâkimin tıbbî incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verebilmesine karşın, Türk Medenî Kanunu'nun 284. maddesinin 1.fikrasının 2.bendi uyarınca vücudu üzerinde gerekli incelemelerin yapılmasına rıza göstermeyen tarafın aleyhine sonuçların doğması yönünde hâkimin karar alabilmesi, iki hüküm arasındaki belirgin bir farklılık olarak ortaya çıkmaktadır. Türk Medenî Kanunu'nun 284. maddesinin 1.fikrasının 2.bendindeki ifadeden anlaşıldığı üzere, taraflar ve üçüncü kişiler soybağının belirlenmesi bakımından zorunlu olan ve sağlıkları açısından tehlike yaratmayan araştırmalara ve incelemelere rıza göstermekle yükümlü olmakla birlikte, buna zorlanamamaktadırlar¹⁴³⁸. Hâkimin kararına uymamanın yaptırımını, zor kullanılarak ilgilinin bedensel bütünlüğüne müdahalede bulunulması olmayıp, yalnızca ilgilinin aleyhine fiilî karine yaratılmasıdır¹⁴³⁹. O halde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 292. maddesinin aksine, soybağının tespiti için gerekli incelemelerin zor kullanılarak yapılmasına imkân tanımayan Türk Medenî

taraflarının kan veremeyecek durumda olmaları veya onlardan alınan sonuçların yeterli ve açık olmaması gerekmektedir. Örneğin, babalık davasında baba gaipse, onunla ilgili bir inceleme yapılamayacağı için kan hısımlarına başvurulabilecektir. Bu durumda, babanın kan hısımlarından biri olan erkek kardeşinden alınan dokuların incelenmesi sayesinde yeterli bir netice alınmadığı takdirde, büyük baba gibi başka kan hısımlarına da müracaat edilebilecektir (**Aksoy Dursun**, s.115-116). HMK. m.292'de ise, TMK. m.284'ten farklı olarak "taraflar ve üçüncü kişiler" yerine "herkes" tabirine yer verilmiş ve böylece gerek davanın taraflarını, gerekse üçüncü kişileri kapsayıcı bir ifade kullanılmıştır. TMK. m.284'e ilişkin açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere, kan veya doku alınması gereken asıl kişilere, yani davanın taraflarına ulaşılamaması halinde üçüncü kişilere başvurulabilecektir (**Aksoy Dursun**, s.118).

¹⁴³⁶ TMK. m.284'te tarafların ve üçüncü kişilerin soy bağının tespiti için yapılacak araştırmalara ve incelemelere rıza göstermeleri gerektiği belirtilmiş; HMK. m.292'den farklı olarak, tıbbî araştırmalarla ve incelemelerle vücuttan kan veya doku alınmasının kast edildiği açıkça ifade edilmese de, bilimin izin verdiği tüm yöntemler aracılığıyla kanın ve dokuların incelenmesi kabul edilmiştir (**Aksoy Dursun**, s.114).

¹⁴³⁷ Davalı, hâkimin öngördüğü araştırmalara ve incelemelere rıza göstermediği takdirde, hâkim somut olayın şartları dâhilinde bundan beklenen sonucu onun aleyhine doğmuş sayabilmekte; yani baba olduğuna hükmedebilmektedir. Ancak, doktrinde isabetli olarak belirtildiği üzere, vücudu üzerinde gerekli araştırmaların ve incelemelerin yapılmasına izin vermeyen davalı erkeğin baba olduğuna ilişkin fiilî bir karinenin kabul edilebilmesi için tanık beyanları, çocuğun dış görünüş itibarıyla davalı erkeğe benzemesi gibi farklı etkenlerin de bu sonucu desteklemesi gerekmektedir. Sırf davalının kan vermekten veya doku alınmasından kaçınması, onun baba olduğu iddiasının kanıtlanmış sayılması bakımından yeterli görülmemelidir (**Acabey**, s.133; **Cem Baygın**, Soybağı Hukuku, İstanbul 2010, s.92).

¹⁴³⁸ İbrahim **Özbay**/Şerife **Aksan Nar**, Son Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Tanımının İptali Davası ve Bu Davada Uygulanacak Usul, EÜHFD 2010, C.XIV, S.3-4, s. 211.

¹⁴³⁹ Cem **Baygın**, Kan Bağına Dayanan Soybağı, AÜEHFD 2002/1-4, C. VI, s.266. TMK. m.284'ün ortaya koyduğu sonucun yeterli olduğu, HMK.m.292'nin bu doğrultuda yeniden gözden geçirilmesi gerektiğini savunan görüş için bkz. **Toraman**, s. 382.

Kanunu'nun anılan hükmü, kamu düzeni düşüncesiyle hiçbir şekilde bağdaşmamaktadır.

Bu durumda, tartışılması gereken başka bir mesele de söz konusu hükümlerden hangisinin uygulanmasına diğere nazaran üstünlük tanınacağıdır.

Doktrinde bir görüş tarafından, Türk Medenî Kanunu'nun 284. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendine, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 292. maddesine nazaran üstünlük tanınması gerektiği savunulmaktadır. Söz konusu görüşe göre, hem soybağına ilişkin davalarda aşağıdaki kurallar¹⁴⁴⁰ saklı kalmak kaydıyla, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağına ilişkin Türk Medenî Kanunu'nun 284. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenleme, hem de Medenî Kanun hükümlerinin maddî hukuk normu olmaları böyle bir yorum yapılmasını haklı kılmaktadır¹⁴⁴¹.

Diğer bir görüşe göre ise, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 292. maddesindeki hüküm Türk Medenî Kanunu'nun 284. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendindeki hükmü zımnen ilga etmiştir. 292. maddenin gerekçesinde, maddenin görüşülmesi sırasında verilen önerge ile Türk Medenî Kanunu'nun 284. maddesinde soybağını düzenleyen genel usûl kuralının varlığı sebebiyle bu hususta tekrar düzenleme yapılmasının gerekli olmadığından bahisle, hükmün Tasarı metninden çıkarılmasının teklif edildiğine değinilmiştir. Ancak, çifte yürürlüğün¹⁴⁴² uygulamacılar için sorun teşkil etmeyeceği ve usûl kurallarının Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bulunmalarının yararlı olacağı düşüncesiyle, önergenin reddedildiği gerekçede ifade edilmiştir. Madde gerekçesinden yola çıkarak, kanun koyucunun iradesinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki hükme üstünlük tanımak olduğu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun sonraki tarihli özel bir kanun olmasından dolayı Medenî Kanun hükmünün zımnen ilga edildiği sonucuna varılabilecektir¹⁴⁴³.

¹⁴⁴⁰ *TMK. m.284/f.I, b.1 ve b.2: "Hâkim maddî olguları re'sen araştırır ve kanıtları serbestçe takdir eder. Taraflar ve üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdürler. Davalı, hâkimin öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermezse, hâkim, durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucu, onun aleyhine doğmuş sayabilir."*

¹⁴⁴¹ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s.261-262.

¹⁴⁴² Çifte yürürlüğün isabetli bir kavram olmadığı, Türk Medenî Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda birbirinden farklı iki ayrı hükmün bulunduğu hususunda bkz. **Taşpınar Ayyaz**, s.420.

¹⁴⁴³ **Özbay/Aksan Nar**, s.212; **Aksoy Dursun**, s.121; **Taşpınar Ayyaz**, s.420.

Soybağına ilişkin davalarda yargılama usûlü hususunda hem Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, hem de Türk Medenî Kanunu'nda düzenlemeler bulunmakla birlikte, usûl hukukuna ilişkin hükümler içeren Hukuk Muhakemeleri Kanunu, maddî hukuka ilişkin hükümler içeren Türk Medenî Kanunu'na nazaran yargılama usûlü bakımından özel kanun niteliğindedir. Yargılama usûllerine yer vermesi sebebiyle özel bir kanun olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 292. maddesinde soybağına ilişkin davalarda delillerin toplanması bakımından özel bir düzenleme getirmekte; yani belirttiğimiz davalara ilişkin olarak daha özel hükümler içermektedir. Ayrıca, Türk Medenî Kanunu 1 Ocak 2002'de, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ise, 1 Ekim 2011'de yürürlüğe girdiğinden, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, diğer Kanun'a göre daha yeni tarihlidir.

Kanaatimizce soybağının tespitine ilişkin davalar bakımından hem daha özel bir kanun olması, hem de sonraki tarihli bir kanun olması sebebiyle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanmasına Türk Medenî Kanunu'na nazaran üstünlük tanınmalıdır. Sonuç olarak, Türk Medenî Kanunu'nun 284. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendinin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 292. maddesi sayesinde zımnen ilga edildiği kabul edilmelidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 292. maddesinin gerekçesinde ve Kanun hükümlerinde Türk Medenî Kanunu'nun 284. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendinin yürürlükten kaldırıldığına ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemekle birlikte, tarihî yorum yoluyla da ilgili hükmün zımnen ilga edildiği neticesine varmak mümkündür. Nitekim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 16 Nisan 2008 tarihli Adalet Komisyonu Raporunda ve "Hükümet'in Teklif Ettiği Metin" içerisinde yer alan yürürlükten kaldırılan hükümler başlıklı 453. maddesinin b bendinde, Türk Medenî Kanunu'nun anılan hükmünün yürürlükten kaldırıldığı açıkça düzenlenmiştir¹⁴⁴⁴.

Tıbbî delillerin toplanması kapsamında kanun koyucu soybağının tespitine ilişkin hukuk davaları bakımından özel bir düzenleme getirmiş ve söz konusu davalar bakımından ilgilinin vücudundan kan veya doku alınmasına katlanma zorunluluğunu öngörmüştür. Soybağının tespiti dışındaki hukuk davalarında tıbbî delillerin nasıl toplanacağı hususunda ise, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu durumda, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun

¹⁴⁴⁴ Bkz. TC. Adalet Bakanlığı, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı**, Ankara 2008, s.126 ve 263.

“Gözlem Altına Alma, Muayene, Keşif ve Otopsi” başlıklı 74 ilâ 89. maddeleri ile “Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fiziki Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik” hükümleri muhakeme hukukunun bir dalı olan hukuk yargılaması bakımından da dikkate alınmalıdırlar¹⁴⁴⁵. Örneğin, trafik kazası sebebiyle açılmış olan bir tazminat davasında hâkim bilirkişi aracılığıyla zarar gören tarafın vücudundaki yaraların, kemiklerindeki kırıkların incelenmesine karar verdiği takdirde, zarar görenin beden muayenesi Ceza Muhakemesi Kanunu’nun ilgili maddelerinin kıyasen uygulanması¹⁴⁴⁶ suretiyle gerçekleştirilecektir. Ancak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 292. maddesi yalnızca soybağının tespitine ilişkin hukuk davaları bakımından keşfe katlanma zorunluluğu hakkında özel bir düzenleme içerdiğinden, tıbbî delillerin toplanacağı diğer hukuk davalarında keşfe katlanma zorunluluğu Kanun’un 291. maddesine tâbi olacaktır.

İsviçre Hukuku’nda, Federal Medenî Usûl Kanunu’nun 160. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde tarafların ve üçüncü kişilerin katkıda bulunmakla yükümlü oldukları delillerin toplanması faaliyeti kapsamında, bilirkişi tarafından vücutları üzerinde yapılacak bir muayeneye¹⁴⁴⁷ veya mallarına ilişkin keşfe katlanmak zorunda oldukları ifade edilmiştir. Keşfe katlanma zorunluluğuna uyulmaması halinde, ne şekilde davranılacağına, ne gibi sonuçların çıkarılacağına ilişkin olarak keşfe özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle, tüm deliller bakımından öngörülmüş olan delillerin toplanması faaliyetine katkıda bulunmaktan kaçınmaya ilişkin hükümler, keşfe katlanma zorunluluğuna uyulmaması halinde de uygulama alanı bulacaktır. O halde, uyuşmazlığın taraflarından birinin haksız olarak keşfe katlanmaktan kaçınması durumunda Kanun’un 164. maddesi, buna karşılık üçüncü şahsın haksız yere keşfe katlanmayı reddetmesi durumunda ise, Kanun’un 167. maddesi uygulanacaktır. Kanun’un 164. maddesine göre, mahkeme tarafın keşfe katlanmaktan kaçınmasını delillerin değerlendirilmesi sırasında göz önünde tutacaktır. Keşfe katlanmayı reddeden üçüncü şahıs ise, Kanun’un 167. maddesi uyarınca mahkeme tarafından 1000 Franc veya üzeri para cezasına çarptırılacaktır;

¹⁴⁴⁵ **Budak**, Tıbbi Deliller, s.340.

¹⁴⁴⁶ Örneğin, zarar gören tarafın kadın olması halinde, CMK. m.77’ye göre kadının talebi üzerine imkânlar elverdiği ölçüde, muayenesi bir kadın hekim tarafından yapılabilecektir.

¹⁴⁴⁷ Örneğin, kan alınması, DNA analizi yapılması, röntgen çekilmesi bu kapsamdadır (**Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy**, s.647). Ayrıca, Federal Medenî Usûl Kanunu’nun 296. maddesinin 2. fıkrasında tarafların ve üçüncü kişilerin soybağının tespiti hususunda, sağlıkları bakımından bir tehlike söz konusu olmadığı ölçüde, gerekli incelemelerin yapılmasına katlanmak zorunda oldukları belirtilmiştir.

mahkeme kamu makamının kararına uyulmaması sebebiyle Ceza Kanunu'nun 292. maddesi çerçevesinde cezaî yaptırımlara hükmedebilecek; keşfin icrası cebren gerçekleştirilebilecek; üçüncü şahsın keşfe katlanmayı reddetmesinden dolayı sebep olduğu masraflar ona yükletilebilecektir¹⁴⁴⁸.

Türk ve İsviçre Hukukları'nda keşfe katlanma zorunluluğu öngörülmüş olmakla birlikte, Türk Hukuku'ndan farklı olarak İsviçre Hukuku'nda ayrı bir düzenlemeye yer verilmemiş; gerek insan vücudu üzerinde yapılan incelemelere katlanma zorunluluğundan, gerekse mallara ilişkin keşfe katlanma zorunluluğundan kaçınılması aynı hükümlere tâbi kılınmıştır. Taraflar açısından keşfe katlanma zorunluluğuna uyulmaması halinde bu hususun mahkeme tarafından delillerin değerlendirilmesi sırasında göz önünde tutulacak olması, Hukuk Muhakemeleri

¹⁴⁴⁸ Federal Medenî Usûl Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan kanton mevzuatlarından Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun 275. maddesi, tarafların ve üçüncü kişilerin bilirkişilik faaliyetine katılma zorunluluklarına ilişkin bir düzenleme içermektedir. İlgili hükme göre, hâkim bir kamu makamının kararına uyulmaması halinde cezalar öngören İsviçre Ceza Kanunu'nun 292. maddesinin yaptırımı altında, tıbbî, psikiyatrik, antropolojik bir bilirkişi incelemesi çerçevesinde taraflardan birinin veya üçüncü şahsın kan alınmasına, bedensel veya tıbbî bir incelemeye katlanmasına karar verebilmektedir. Kan alınması, vücut bütünlüğünün ihlâli anlamına gelmekle birlikte, soybağının tespitinde olduğu gibi açık bir yasal düzenleme bunu gerekli kılıyorsa, kişinin sağlığı bakımından tehlike yaratmıyorsa, kamu yararına dayanıyorsa ve ölçülülük ilkesine riayet ediliyorsa gerçekleştirilmesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Üçüncü kişi, tanıklıktan çekinmeye ilişkin hükümlere dayanarak incelemeye katılmaktan kaçınma hakkına sahip bulunmamaktadır. Hükümün içeriğinden anlaşıldığı üzere, Kanun'da tıbbî delillerin toplanması çerçevesinde keşfe katlanma zorunluluğu öngörülmektedir. Keşfe katlanmaktan kaçınılması halinde, hâkim bu hususu delillerin değerlendirilmesi sırasında dikkate alabilecek ve ispat yükünü taşıyan tarafın aleyhine sonuçlar doğabilecektir (**Bohnet**, s.438-439). Fribourg Medenî Usûl Kanunu'nun 241. ve 242. maddelerinde taraflar ve üçüncü şahıslar bakımından keşfe katlanma yükümlülüğü öngörülmüştür. Kanun'un 241. maddesinin 1. fıkrasına göre taraflar zilyetliklerinde bulundukları nesnelere keşif yapılmasına katlanmak zorundaydılar. Kanun'un 257. maddesinin 2. fıkrasında ise, tarafların bilirkişi tarafından vücutları üzerinde yapılacak incelemelere katlanma yükümlülükleri düzenlenmiştir. Taraflar keşfe katlanma zorunluluğuna uymadıkları takdirde, Kanun'un 241. maddesinin 2. fıkrasına göre hâkimin aleyhlerine karar verme tehlikesiyle karşı karşıya bulumaktaydılar. Üçüncü şahıslar ise, Kanun'un 242. maddesi uyarınca taraflar gibi zilyetliklerinde bulundukları nesnelere keşif yapılmasına katlanmak zorunda olup, tanıklıktan çekinmeye ilişkin hükümlere dayanarak bu zorunluluktan kurtulabilmekteydiler. Ayrıca, Kanun'un 243. maddesine göre üçüncü şahıslarca keşfe katlanma zorunluluğuna uyulmaması halinde, zor kullanılarak keşif mahalline girilebilmektedir (**Deschenaux/Castella**, s.173-174; **Habscheid**, s.442-443). Vaud Medenî Usûl Kanunu'nun 227. maddesinde tarafların zilyetliklerinde bulunan eşyalar üzerinde keşif yapılmasına ve hâkimin kararıyla vücutları üzerinde tıbbî incelemelerin yapılmasına katlanmakla yükümlü oldukları belirtilmiştir. Kanun'un 229. maddesinde ise, üçüncü şahısların zilyetliklerinde bulunan eşyalar bakımından keşfe katlanma zorunlulukları düzenlenmiştir. Üçüncü şahısların keşif yapılmasına izin vermemeleri halinde, Kanun'un 230. ve 231. maddelerinde belirtildiği üzere, keşif hâkim kararıyla zorla icra edilebilmektedir. Ayrıca, soybağının tespitine ve soybağına itiraza ilişkin davalar başlığı altında düzenlenen Kanun'un 378 b maddesinde ise, tarafların ve üçüncü kişilerin sağlıkları bakımından tehlike yaratmadığı sürece vücutları üzerinde bilirkişi tarafından gerçekleştirilecek incelemelere ve kan alınmasına katlanmakla yükümlü oldukları ifade edilmiştir. Kanun'un 378 d maddesine göre, hâkim gerekli incelemelerin yapılmasına ilişkin çağrıya uymayan tarafların ve üçüncü şahısların zorla getirilmelerine karar verebilmektedir. Bu hususta bkz. <http://www.kindesschutzbehoerde.ch/help/vd/f219566.pdf>

Kanunu'nun 291. maddesinin 2. fıkrası ile kısmen benzerlik taşımaktadır. İlgili hükme göre, ispat yükünü taşıyan tarafın keşfe katlanma zorunluluğundan kaçınması o delilden vazgeçtiği; ispat yükünü taşımayan tarafın bu zorunluluğa uymaması iddia ettiği vakıayı kabul ettiği anlamına gelmektedir. İsviçre Hukuku'nda da delillerin değerlendirilmesi faaliyeti çerçevesinde hâkim söz konusu sonuçlara varabilecektir. Üçüncü şahısların keşfe katlanma zorunluluğundan kaçınmaları neticesinde uygulanacak yaptırımlar hususunda da Türk ve İsviçre Hukukları arasında büyük benzerlikler bulunmaktadır.

Fransız Hukuku'nda ise, Medenî Usûl Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasında tarafların tahkikat incelemelerinin icrası sırasında hazır bulunmaları gerektiği, aksi takdirde hâkimin tarafların yokluğuna veya kaçınmalarına her türlü sonucu bağlayabileceği belirtilmiştir. Bu durumda, tarafların soybağının tespiti hususunda gerçekleştirilecek olan biyolojik incelemelere katılmaları gerekmektedir; böyle bir inceleme yapılmasından kaçınan taraf hakkında, Türk Medenî Kanunu'nun 284. maddesinin 1. fıkrasının 2.bendindeki hükme paralel şekilde, hâkimin o kişinin baba olduğuna dair önemli bir fiilî karinenin varlığını kabul edebileceği doktrinde ve yargı kararlarında savunulmaktadır¹⁴⁴⁹.

§2 Delillerle İlişkili Diğer Kurumlar Bakımından Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü

I- İsticvap Bakımından Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü

İsticvap, özellikle ikrar elde etmek¹⁴⁵⁰ amacıyla tarafların kendi aleyhlerine olan hususlarda mahkeme tarafından sorguya çekilmeleri anlamına gelmektedir¹⁴⁵¹.

¹⁴⁴⁹ **Ferrand**, s.91-92 ve 179. Bu hususta bkz. 1^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 06.03.1996, 94-1110894-13015 (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURI TEXT 000007035458&fastReqId=842706985&fastPos=15>); 1^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 01.07. 2003, 01-11419 (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte= JURITEXT 000007465289&fastReqId=134235177 &fastPos=180>).

¹⁴⁵⁰ Kural olarak, re'sen araştırma ilkesine tâbi olan davalarda tarafların ikrarı hâkimi bağlamayacağından, isticvaba başvurulmamakta; yalnızca taraflarca getirilme ilkesine tâbi olan davalarda isticvap hükümleri uygulanabilmektedir (**Kuru**, Usul, C.II, s.1952; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.347; **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s. 597; **Sungurtekin Özkan**, Medeni

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda isticvap deliller arasında düzenlenmemiş; tahkikat aşamasında hâkimin ikrar elde etmek veya isticvap konusu vakıa hakkında bilgi sahibi olmak ve kanaat oluşturmak için talep üzerine ya da re'sen başvurabileceği bir hukukî yol olarak öngörülmüştür¹⁴⁵².

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 144. maddesinin 1. fıkrası ve 31. maddesi uyarınca hâkim, davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde taraflar ile vekillerini davanın her aşamasında dinleyebilmekte; onlardan belirsiz ve çelişkili hususlar hakkında açıklamada bulunmalarını isteyebilmektedir. Ancak, tarafların dinlenilmesi ile isticvap arasında fark bulunmaktadır. Tarafların dinlenilmesi yoluyla dilekçelerdeki belirsizliklerin veya çelişkilerin giderilmesi, boşlukların doldurulması, açık olmayan meselelerin açıklanması, yani çelişkili vakıanın tam olarak açıklığa kavuşturulması amaçlanmakta; isticvap sayesinde ise, uyuşmazlık konusu olan belli bir vakıanın ispatı hedeflenmektedir¹⁴⁵³.

İsticvabın ispat amacına hizmet etmesi sebebiyle, delil olarak kabul edilip edilemeyeceği cevaplanması gereken bir soru olarak akla gelmektedir. Doktrinde, isticvabı delil olarak kabul etmeyip, davanın aydınlatılmasına katkıda bulunan, bilgi ve kanaat oluşturma aracı niteliğini haiz bir usûlî işlem olarak değerlendiren görüşler¹⁴⁵⁴ bulunduğu gibi, delil olarak kabul eden görüşler¹⁴⁵⁵ de bulunmaktadır.

Yargılama, s.258). Re'sen araştırma ilkesine tâbi davalarda da isticvap yapılabileceğine ilişkin olarak bkz. **Ansay**, Yargılama Usulleri, s.250. Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda da isticvaba müracaat edilebilmekle birlikte, ikrar varsayımına ilişkin HMK. m.171 (HUMK.m.234)'in uygulanmaması gerektiği, hâkimin tarafların açıklamalarını serbestçe değerlendireceği hususunda bkz. **Bilge/Önen**, s.487; **Berkin**, Medeni Usul, s.638; **Tercan**, İsticvap, s.332-333.

¹⁴⁵¹ **Kuru**, Usul, C.II, s.1949; **Tercan**, İsticvap, s.77; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.347; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.596.

¹⁴⁵² **Tercan**, İsticvap, s.72.

¹⁴⁵³ **Alangoya**, İlkeler, s.160; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.758; **Tercan**, İsticvap, s.78 ve 119; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.375 ve 596.

¹⁴⁵⁴ Kemal **Onsun**, Senet ve İmza Hakkındaki İsticvap Davetine İcabet Etmemek İkrar Sayılabilir Mi?, HİD 1948/13,s.1; **Ansay**, Yargılama Usulleri, s.249; **Bilge/Önen**, s.484; **Berkin**, Medeni Usul, s.630; İlker Hasan **Duman**, Hukuk Mahkemesinde Tarafların Sorgusu, AD Mayıs-Haziran 1985, s.716; Oruç Hâmi **Şener**, Medeni Yargılama Hukukunda Tarafların İsticvabı (HUMK. m.230-235), YD Ocak-Nisan 1990, s.61; **Kuru**, Usul, C.II, s.1953; **Karlı**, Muhakeme Hukuku, s.656; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.348; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.597; **Sungurtekin Özkan**, Medeni Yargılama, s.258-259; **Yılmaz**, Şerh, s.987-988. Yargıtay da bu görüş doğrultusunda yorum yapmaktadır. "...İsticvap, bir davada o dava ile ilgili belli vakıaların açıklığa kavuşturulması, varlığı ve yokluğu konusunda aleyhine olan tarafın ikrarının sağlanması amacıyla hâkimin kendiliğinden veya taraflardan birinin isteminin kabulü ile başvurabileceği usûlî bir işlemdir. Başlı başına bir isbat vasıtası değildir..." 3.HD, 19.02.2001, 1153/1539 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Benzer kararlar için bkz. 13.HD, 28.09.1990, 2467/3619 (**Erdemir**, s.1000); 13.HD, 31.01.1991, 6807/860 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası);

Kanaatimizce, isticvabın delil olup olmadığı sorusu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun isticvaba ilişkin 171. maddesinin 2. fıkrası ile ikrara ilişkin 188. maddesinin 1. fıkrası ışığında yanıtlanmalıdır. Yargılama sırasında ortaya konulan iddialara veya savunmalara temel teşkil eden vakıalar hakkında isticvap olunan taraf¹⁴⁵⁶ ikrarda bulunursa veya Kanun'un 171. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği üzere, geçerli bir özrü olmaksızın isticvap duruşmasına gelmeyerek ya da gelip de sorulara cevap vermeyerek¹⁴⁵⁷ ikrara eş değer bir durum ortaya çıkarsa söz konusu vakıalar ispatlanmış sayılacak; bunların ispatı gerekmeyecektir. Kanun'un 188. maddesinin 1. fıkrasına göre, tarafların mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar çekişmeli olmaktan çıkacak; ispat edilmelerine gerek kalmayacaktır. Sözü geçen hükmün paralelinde Kanun'un ispatın konusu başlıklı 187. maddesinde ise, tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıaların ispatı için delil gösterileceği belirtilmiş; herkesçe bilinen vakıalar ile ikrar edilmiş vakıaların çekişmeli sayılmadıkları ifade edilmiştir. İlgili hükümden, ispatın konusu dışında kalan ikrar edilmiş vakıalar hakkında delil gösterilmesine gerek bulunmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Görüldüğü üzere, anılan kanunî düzenlemeler

13.HD, 16.04.1992, 2467/3619 (Yılmaz, Şerh, s.989); HGK, 21.06.2006, 9-315/465; 3.HD, 04.04.2012, 5520/9054 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 6.HD, 21.05.2012, 4304/7562 (YKD 2012/7,s.1289-1291). İsticvabın ikrar elde edilmesini sağlayan bir tahkik vasıtası olduğu hususunda bkz. **Postacıoğlu**, Usul, s.565.

¹⁴⁵⁵ Yaşar Şahin **Anıl**, Hukuk Davalarında Hâkimin Kendiliğinden Yapacağı İncelemeler, AD Mart-Nisan 1982, s.341; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.759. **Tercan**, İsticvap, s.127-128. **Tercan**, isticvabın Kanun'da açıkça delil olarak düzenlenmemiş olmakla birlikte, delillerin sahip olduğu tüm özellikleri taşıdığı, yani uyuşmazlık konusu hakkın veya buna karşı yapılan savunmanın dayanağı olan vakıaların gerçek olup olmadıkları hususunda hâkimde kanaat uyandırmak için başvuru araçları kapsamında değerlendirilebileceğini savunmaktadır. Yazara göre, hâkim isticvap sırasında elde ettiği bilgi ve kanaate dayanarak karar verebilecektir (**Tercan**, İsticvap, s.72 ve 127-128). İsticvabın Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda delil olarak düzenlenmemesinin isabetli olmadığı hususunda bkz. **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Tasarı, s. 103.

¹⁴⁵⁶ HMK. m.169/f.I (HUMK. m.230/f.I,c.1) uyarınca, mahkeme re'sen veya talep üzerine taraflardan her birinin isticvabına karar verebilecektir. Kanun'da taraflardan hangisinin isticvabı talep edebileceği konusunda herhangi bir sınırlama getirilmediğinden, davacının veya davalının talepte bulunması mümkündür. Kanun'da ispat yükü açısından da kısıtlama öngörülmediğinden, gerek ispat yükünü taşıyan taraf, gerekse ispat yükünü taşımayan taraf istemde bulunabilecektir. İsticvabı talep eden taraf, kendisinin isticvabını isteyebileceği gibi, karşı tarafın veya her iki tarafın da isticvap edilmesini isteyebilecektir. Bu durumda, hâkim o zamana kadar gerçekleşen ispat faaliyetlerinin sonuçları, emareler ve genel tecrübe kuralları doğrultusunda takdir yetkisini kullanarak hangi tarafın isticvap edileceğine karar verecektir. Hâkimin re'sen isticvap kararı vermesi halinde, hangi tarafın isticvap edileceği hususunda da ispat yükünün kimde olduğu herhangi bir rol oynamayacaktır. Hâkim, dava sırasında tarafların tutumlarını, davranışlarını, gerçekleştirilmiş olan ispat faaliyetlerini göz önünde bulundurarak, isticvap olunacak tarafı belirleyecektir. Geniş bilgi için bkz. **Tercan**, İsticvap, s.196 vd.

¹⁴⁵⁷ İsticvap edilen tarafın cevap vermesine engel olabilecek geçerli bir özrü varsa cevap vermekten kaçınabileceği ve bu hususta tanıklıktan çekilmeye ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceği hususunda bkz. **Tercan**, İsticvap, s.244 vd. Nitekim, HMK. m.175'te tanıklığa ilişkin sözü geçen hükümlerin niteliğine aykırı düşmediği ölçüde, isticvap bakımından da uygulanacağı belirtilmiştir.

karşısında isticvabı delil olarak kabul etmek mümkün değildir. İsticvabı delil olarak kabul etmemekle birlikte, Kanun'un ifadesine lâfzen bağlı kalıp sadece ikrar elde etmek için başvuru olan bir usûlî işlem olarak değil; davanın aydınlatılmasına katkıda bulunarak hâkimin bilgi edinmesine ve kanaatini oluşturmasına hizmet eden bir araç¹⁴⁵⁸ olarak değerlendirmenin isabetli olacağı kanısındayız.

İsticvabın delil olmayıp, davanın aydınlatılmasına katkıda bulunarak hâkimin bilgi ve kanaatini oluşturmasına hizmet eden bir araç olduğu sonucuna ulaştıktan sonra isticvap ile kesin ve takdirî delillerle ispat arasındaki ilişkiyi, isticvabın yargılamanın gidişatı üzerinde ne gibi bir etki doğuracağını incelemeye geçebiliriz.

İsticvap, tahkikat aşamasında ispat faaliyetinin gerçekleştirilmesi bakımından hem tamamlayıcı, hem de tali bir işlev görebilmektedir. İspat yükünü taşıyan tarafın iddiasını ispat edebilmek için birtakım deliller göstermesine rağmen, hâkimde hüküm vermeye yetecek bir kanaatin oluşmaması halinde ilgili taraf isticvap edilebilecektir. Söz konusu durumda isticvap, mevcut delilleri “tamamlayıcı” bir işleve sahip olacaktır. Diğer delillerle ispatın tam olarak yapılamayıp, gösterilecek başka bir delil kalmaması veya gösterilecek hiçbir delilin bulunmaması sebebiyle isticvaba başvurulduğu takdirde ise, isticvap “tali” bir işlev görecek¹⁴⁵⁹. Buna göre, kesin delillerle ispatı gerekli bir hukukî işlemin ispatı için ortada herhangi bir kesin delil bulunmadığı takdirde, sahip olduğu tali işlevi nedeniyle isticvaba başvurulabilecektir¹⁴⁶⁰. Takdirî delillerle ispat edilebilecek bir vakıanın ispatı için

¹⁴⁵⁸ Yargıtay kararlarında da isticvabın davanın aydınlatılmasına katkıda bulunarak hâkimin bilgi edinmesine ve kanaatini oluşturmasına hizmet eden bir araç olduğu isabetli şekilde ortaya konulmuştur. “...Davacı, davalı ile ortak traktör aldıklarını ve 3.150.000.000 TL.'sini kendisinin ödediğini ileri sürmüştü; davalı ise traktörün ortak alındığını kabul etmemiştir. Davacının delil olarak sunduğu ve dosyaya getirilen Halk Bankasının 14-1-2003 ve 13-5-2003 tarihli, 1.000.000.000 TL.' şerh bedelli, davalının da traktörün kendisinden satın aldığını kabul ettiği, dava dışı satıcı Abdülkadir Kuyucuoğlu'na "Servet Ulusoy adına traktör parası" şerhiyle gönderilen paralara ait dekontlara ilişkin olarak davalının isticvap olunarak beyanının alınması ve traktörün de davalı adına trafikte kayıtlı olduğu değerlendirilerek, davaya konu traktörün alımı ile ilgisinin olup olmadığının mahkemece araştırılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi usûl ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir...” 13.HD, 27.10.2005, 10018/15992 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Benzer kararlar için bkz. 11.HD, 20.04.1989, 5835/2381; 19.HD, 09.02.2005, 6557/985; 15.HD, 15.11.2007, 5757/7231 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁴⁵⁹ Açıklamalarımızdan anlaşıldığı üzere, isticvabın tali bir işlev görebilmesi için gerekli şartlar gerçekleştiğinde, tamamlayıcı işleve sahip olabilmesi için gerekli şartlar da gerçekleşmiş olmaktadır. İsticvabın tamamlayıcı ve tali işlevleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Tercan**, İsticvap, s.314 vd.

¹⁴⁶⁰ Ortada herhangi bir kesin delil bulunmadığı takdirde isticvap yoluna başvurulabileceği Yargıtay kararlarında da isabetli olarak ortaya konulmuştur. “...Somut olayda ise, davacı HUMK'nın 288. maddesi hükmü gereğince dava değeri itibarıyla alacağını ve dayanağı olan hukuksal işlemi

ortada hiçbir delil bulunmadığı veya mevcut deliller yetersiz kaldığı için hâkimde yeterli kanaat uyandırılmaması halinde de isticvabın tamamlayıcı ve tali işlevi gündeme gelecek¹⁴⁶¹; isticvap yoluna başvurularak ispat faaliyeti gerçekleştirilmeye çalışılacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tamamlayıcı yemin kurumunun kaldırılması sebebiyle, ispat yükünü taşıyan tarafa re'sen yemin teklif edemeyen hâkim, bir davada gösterilen bütün takdirî delillerin incelenmesi sonucunda uyuşmazlık konusu vakıa hakkında tam bir kanaate varamadığı takdirde, ilgili tarafı isticvap edebilecektir. Bu sayede, uygulamada isticvap işlev bakımından tamamlayıcı yeminin yerini alabilecektir.

*yazılı delille kanıtlamakla yükümlü olduğu halde yazılı delile dayanmamıştır. Diğer yandan, "delil başlangıcı" niteliğinde belge sunulmadığı için HUMK'nın 292. maddesi; davalıların açık onayları bulunmadığı için de aynı Yasa'nın 289. maddesi hükümleri gereğince davacı, tanık deliline dayanamaz ve mahkemece bilgileri alınmış olsa dahi tanık deliline itibar olunamaz. O halde, mahkemece yapılacak iş şu olmalıdır: Davacı, "yasal delile" dayanmamış olduğundan, uyuşmazlık konusu alacağın ve dayanağı akdi ilişkinin varlığını ve akdi ilişkinin karşı tarafının davalılardan hangisinin olduğunu davacının isticvabıyla sorulup tespitinden sonra, davalıların tümü ile akdi ilişkisi olduğunu ve dolayısıyla uyuşmazlık konusu alacaktan ötürü davalıların sorumlu tutulduğunu bildirdiği takdirde davalılara; taraflardan birisine yönelik bildirimde bulunduğu takdirde de ona, iddiasının kanıtlanmasına yönelik olarak "yemin önerme" hakkının bulunduğu mahkemece davacıya hatırlatılması ve yeminle ilgili yapılacak yargılama işlemleri sonucuna göre mahkemece uyuşmazlık hakkında karar verilmelidir..." 04.04.2007, 1025/2099 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Benzer kararlar için bkz. 19.HD, 08.12.1992, 3877/6460 (Adnan Deynekli/Sedat Kısa, İtirazın İptali Davaları: İcra-İnkâr ve Kötüniyet Tazminatı, Ankara 1999, s.397); HGK, 02.10.2002, 19-753/661 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Kesin delillerle ispatı gerekli olan hukukî işlemler hakkında isticvap yoluna başvurulamayacağı, sadece sahtelik incelemesi yapılmasına ilişkin hükümdeki gibi Kanun'da açık bir düzenleme olduğu takdirde isticvaba müracaat edilebileceği hususunda bkz. **Tercan**, İsticvap, s.326-327. Kesin delillerle ispatı gerekli olan hukukî işlemler hakkında isticvap hükümlerinin uygulanamayacağına ilişkin aksi yönde kararlar için bkz. 13.HD, 16.04.1992, 2467/3619 (**Yılmaz**, Şerh, s.989); 3.HD, 19.02.2001, 1153/1539; 13.HD, 10.02.2004, 11403/1235; 6.HD, 21.05.2012, 4304/7562 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).*

¹⁴⁶¹ Örneğin, Yargıtay'ın ilgili kararında senetle ispat zorunluluğunun istisnaları çerçevesinde tanık dinlenilebilmesi durumunda, tanık beyanlarının yanı sıra hâkimin kanaatini kuvvetlendirebilmesi için isticvap yoluna başvurulabileceği isabetli olarak belirtilmiştir. "...Davacı vekili dava dilekçesinde, davacı ile davalının kardeş olduklarını, aile şirketi kurmak amacıyla 2004 yılında davacının davalıya 98.000 TL para verdiğini, davalının aile şirketi kurmadığı gibi, davacının parasını da iade etmediğini belirterek sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre 98.000 TL alacağın 2004 yılından itibaren yasal faizi ile tahsilini talep etmiştir. Davalı, duruşmalara gelmediği gibi cevap dilekçesi de vermemiştir. Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile tanık ifadelerine göre 95.000 TL'nin dava tarihinden itibaren yasal faizi ile tahsiline karar verilmiş; hükmü davalı vekili temyiz etmiştir. Nüfus aile kayıt tablosuna göre tarafların kardeş oldukları anlaşıldığından, HUMK'nun 293 (HMK 203/1-a) maddesi gereğince tanık ifadelerine başvurulmuş ve tanık beyanları doğrultusunda hüküm kurulmuştur. Ancak, davalı duruşmaya gelmediği ve davaya cevap vermediği için davayı tümüyle inkâr etmiş sayılır. Davacı, miktar ve dayandığı hukukî muamelenin niteliğine göre iddiasını yasal delillerle ispat etmek zorundadır. Bu durumda, mahkemece HUMK.'nun 230 vd. (HMK.'nun 169 vd.) maddelerinde yer alan isticvap hükümlerine göre davalıya meşruhatlı isticvap davetiyesi çıkarılarak bu konuda beyanı alınmalı; davacıdan diğer delilleri de sorularak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir..." 3.HD, 26.06.2012, 10400/16098 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

İsticvabın tali ve tamamlayıcı işlevine ilişkin açıklamalarımızdan anlaşıldığı üzere, hâkimde hüküm vermeye yetecek bir kanaatin oluşmaması halinde isticvaba başvurulması sebebiyle, isticvap delillerin toplanması bakımından değil; delillerin toplanmasından sonraki aşama olan delillerin değerlendirilmesi bakımından önem taşımaktadır. Bu durumda, ispat yükünü taşımayan karşı tarafın isticvap edilmesi halinde, ilgili taraf uyuşmazlık konusu vakıalar hakkında ikrarda bulunduğu takdirde hâkim, ikrarla bağlı olacak ve söz konusu vakıalar ispat edilmiş sayılacaklardır. Karşı taraf ikrarda bulunmadığı takdirde ise, hâkim yapmış olduğu açıklamaları mevcut diğer delillerle birlikte o tarafın lehine veya aleyhine değerlendirecektir. Karşı tarafın lehine bir değerlendirilmede bulunulması durumunda, ispat yükünü taşıyan taraf iddiasını ispatlayamamış olacak; karşı tarafın aleyhine bir değerlendirilmede bulunulması durumunda ise, ispat yükünü taşıyan taraf iddiasını ispat etmiş olacaktır. İspat yükünü taşıyan tarafın bizzat kendisi isticvap ediliyorsa ve kendi aleyhinde açıklamalarda bulunarak ilgili vakıaları ikrar etmişse, hâkim ikrarla bağlı olacak ve ispat faaliyeti yerine getirilmiş olacaktır. Buna karşılık, ispat yükünü taşıyan taraf kendi lehine açıklamalarda bulunursa, hâkim söz konusu açıklamaları diğer mevcut delillerle birlikte değerlendirerek, o tarafın lehine veya aleyhine delil olarak dikkate alacaktır¹⁴⁶².

İsticvap edilen tarafın ikrarıyla hâkimin bağlı olabilmesi için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 174. maddesi uyarınca isticvap tutanağının tarafların huzurunda okunması ve tutanağın isticvap olunan tarafça imzalanması gerekmektedir. İsticvap tutanağı isticvap olunan tarafa okunmamışsa veya imza ettirilmemişse, söz konusu tutanak Kanun'da öngörülen şartları haiz olduğu takdirde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre delil başlangıcı olarak değerlendirilebilecektir¹⁴⁶³. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 202. maddesinin 2. fıkrasında delil başlangıcının maddî unsuru "belge" olarak öngörülmüştür. Dolayısıyla, tarafların açıklamalarını içeren tutanak bir belge niteliğine sahip olmakta ve delil başlangıcının maddî unsurunu karşılamaktadır. İlgili tutanaktaki taraf açıklamaları, Kanun'un 202. maddesi uyarınca iddia edilen hukukî işlemi tam olarak ispat edememekle birlikte, o işlemi muhtemel gösterdikleri takdirde tutanak, delil başlangıcı olarak kabul edilebilecektir. İsticvap edilen tarafın beyanını içeren

¹⁴⁶² **Tercan**, İsticvap, s.324.

¹⁴⁶³ **Duman**, s.721; **Konuralp**, Yazılı Delil Başlangıcı, s.106; **Tercan**, İsticvap, s.308-309 ve 328-329.

tutanak, delil başlangıcı olarak değerlendirilebileceğinden ve delil başlangıcının varlığı halinde bizzat delil başlangıcıyla veya onunla birlikte takdirî delillerle ispat faaliyeti gerçekleştirilebileceğinden, isticvap bir delil elde etme yöntemi olarak işlev görmektedir.

İsticvap sırasında, yargılamada ortaya konulan iddialara veya savunmalara temel teşkil eden vakıalar hakkında isticvap edilen tarafça yapılan açıklamalar, bunlarla bağlantılı olarak yeni delillerin gösterilmesini de gerekli kılabilir. Söz konusu deliller, taraflarca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesi çerçevesinde yargılamaya getirilebilecekleri gibi, hâkim de davayı aydınlatma ödevi dâhilinde taraflardan delil göstermelerini isteyebilir.

İsviçre Hukuku'nda, Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 168. maddesinin 1. fıkrasının f bendinde isticvap deliller arasında sayılmış; Kanun'un tarafların isticvabı başlıklı 191. maddesinde ise, mahkemenin uyuşmazlık konusu vakıalar hakkında her iki tarafı veya taraflardan birini dinleyebileceği belirtilmiştir. Bunun yanı sıra, ilgili maddede tarafların sorulan sorulara gerçeğe uygun şekilde cevap vermeleri gerektiği, mahkemenin taraflara bilinçli olarak yalan beyanda bulunmaları halinde 2000 Franc, tekerrür halinde ayrıca 5000 Franc disiplin para cezasına mahkûm olacaklarını ihtar edeceği ifade edilmiştir¹⁴⁶⁴. Hâkim, özellikle tarafların beyanlarının belirsiz, çelişkili veya karmaşık olması halinde onları çağırıp açıklamada bulunmalarını isteyecektir. Ancak, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere¹⁴⁶⁵, taraflardan her biri hâkimden isticvap edilmesini talep edebileceğinden, ilgili tarafın tarafsızlığından şüphe duyulmakta; beyanlarının zayıf bir ispat gücüne sahip olduğu kabul edilmekte ve söz konusu beyanların başka delillerle desteklenmesi gerekmektedir¹⁴⁶⁶. İsticvap

¹⁴⁶⁴ Federal Medenî Usûl Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan kanton mevzuatlarından Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun 226. maddesinin 1. fıkrasında, isticvap yoluyla ikrar elde edilmesinin amaçlandığı belirtilmişti. Bunun paralelinde, Kanun'un 230. maddesinin 2. fıkrasına göre isticvap duruşmasına davet edilen taraf, ikinci kez geçerli bir özrü olmaksızın duruşmaya gelmezse veya kendisine sorulan sorulara yanıt vermezse, isticvap edileceği vakıalar sabit sayılabilmekteydi. Bkz. **Bohnet**,s.381 vd. Cenevre Medenî Usûl Kanunu'nun 211. maddesi de Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun 230. maddesinin 2. fıkrasındakine paralel bir düzenleme içermekteydi. Bkz. **Bertossa/ Gaillard/Guyet**, art.211. Valais Medenî Usûl Kanunu'nda ise, isticvap deliller arasında sayılmış ve Kanun'un 197. maddesinde hâkimin re'sen veya talep üzerine uyuşmazlığın çözümünde etkili olan vakıalar hakkında tarafları isticvap edeceği belirtilmişti. Bkz. http://www.vs.ch/home2/etatVs/vs_public/public_lois/fr/LoisHtml/270.1.htm

¹⁴⁶⁵ **Message Relatif Au Code De Procédure Civile**, <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2006/6841.pdf>, s.6934.

¹⁴⁶⁶ **Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.731.

sırasında, tarafların aleyhlerindeki vakıalar hakkında ikrarda bulunmaları halinde, mahkeme ikrarı göz önünde bulundurabilecektir. Tarafların kendi lehlerine olan vakıalar hakkında isticvap edilmeleri durumunda ise, söz konusu vakıalara karşı tarafça itiraz edilmişse hâkim tarafın isticvabına göre hüküm veremeyecek; isticvaptan bir iddianın gerçekliğini ortaya koymaya yarayan sübjektif bir emare olarak yararlanacaktır¹⁴⁶⁷.

Açıklamalarımızdan anlaşıldığı üzere, Türk Hukuku'ndan farklı olarak İsviçre Hukuku'nda tarafların isticvap edilmeleri suretiyle ikrar elde edilmesi amaçlanmamakta; isticvap davanın aydınlatılmasına yarayan bir ispat aracı olarak işlev görmektedir.

İsticvap ile kısmen benzer özellikler taşıması sebebiyle Fransız Hukuku'ndaki "*comparution personnelle*", yani tarafın duruşmada hazır bulunması kurumuna da çalışmamızda değinmeyi uygun görüyoruz. "*Comparution personnelle*", Fransız Medenî Kanunu'nun delillere ilişkin düzenleme getiren 1315 ve devamı maddeleri arasında değil; Medenî Usûl Kanunu'nun tahkikat incelemelerine ilişkin hükümleri arasında yer almaktadır. Dolayısıyla, "*comparution personnelle*" bir delil niteliğini haiz olmamakta; Medenî Kanun'un 1347. maddesinin 3. fıkrası ile Medenî Usûl Kanunu'nun 198. maddesi çerçevesinde davanın aydınlatılmasına yarayan veya delil elde edilmesini sağlayan bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁴⁶⁸. Medenî Usûl Kanunu'nun Kanunu'nun 184. maddesine göre hâkim, davaya ilişkin bilgilerini tamamlayabilmek amacıyla her konuda taraflardan birini veya her ikisini sorguya

¹⁴⁶⁷ **Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.733.

¹⁴⁶⁸ "*Comparution personnelle*", öncelikle taraflardan birinden ikrar elde etmeyi amaçlayan bir kavram olarak düzenlenmişti. 23 Mayıs 1942 tarihli Kanun ile yapılan değişikliklere kadar tarafın ikrarını elde etmek için isticvap ve "*comparution personnelle*" kurumlarına başvurulmaktaydı. İsticvap oldukça şekilci bir yöntemle gerçekleştirilmekteydi; isticvap edilecek kimseye güvence sağlayabilmek amacıyla isticvap soruları önceden belirlenip tarafa tebliğ edilmekteydi. İlgili taraf da avukatının yardımıyla duruşmadan önce bu soruların cevaplarını hazırlamakta ve karşı tarafın yokluğunda yapılan duruşmada yanıtlarını bildirmekteydi. Uygulamada, isticvap yoluyla taraf ikrarı kolaylıkla elde edilemediğinden ve isticvaba nazaran çok daha az şekilci olan "*comparution personnelle*" kurumuna sıklıkla başvurulduğundan, 1942 yılında yapılan kanun değişikliği ile isticvap kaldırılmış; yalnızca "*comparution personnelle*" kurumu varlığını sürdürmüştür (**Postacıoğlu**, Şehadetle İspat Memnuiyeti, s.305; **Blanc/Viatte**, s.170). 1976 yılında yürürlüğe giren Yeni Medenî Usûl Kanunu'nda da 1942 yılında yapılan değişikliklere paralel olarak isticvap kurumuna yer verilmemiş; Kanun'un 184 ilâ 198. maddelerinde "*comparution personnelle*" kurumuna ilişkin hükümler öngörülmüştür.

çekmek için çağırabilecek¹⁴⁶⁹; tanıkla ispatın kabul edilmediği veya ikrarın yasaklandığı hususlarda da comparution personelle yöntemine başvurulabilecektir¹⁴⁷⁰. “Comparution personelle” ile isticvap kurumları arasındaki en önemli farklılık, “comparution personelle” yoluna münhasıran ikrar elde etmek için değil; her türlü amaç için müracaat edilebilmesidir. Bu sebeple, Medenî Kanun’un 1347. maddesinin 3. fıkrasında ve ilgili hükmün paralelinde Medenî Usûl Kanunu’nun 198. maddesinde hâkimin, tarafların “comparution personelle” sırasındaki beyanlarını, “comparution personelle”in icra edileceği yere gelmemelerini¹⁴⁷¹ veya gelip de sorulara cevap vermemelerini yazılı delil başlangıcına eş değer vasıfta görebileceği belirtilmiştir¹⁴⁷². Anılan durumlara yazılı delil başlangıcına eş değer bir vasıf tanındığından, “comparution personelle”

¹⁴⁶⁹ Kanun’un 187. maddesine göre hâkim tarafın olay mahallinde dinlenilmesine karar vermediği takdirde, “comparution personelle” hakkındaki kararında işlemin gerçekleştirileceği yeri, saati ve zamanı da belirlemektedir.

¹⁴⁷⁰ **Blanc/Viatte**, s.170-1; **Guinchard/Chainais/Ferrand**, s.470. “Comparution personelle” kararını hâkimin re’sen vermesi şart değildir; taraflar da hâkimden bu yönde bir talepte bulunabileceklerdir (Gérard **Chabot**, Comparution Personnelle, Répertoire De Procédure Civile, Avril 2008, s.5-6; **Guinchard**, s.820-821).

¹⁴⁷¹ Kanun koyucunun öngördüğü sonucun doğabilmesi için isticvap edilecek tarafın geçerli bir özrü olmaksızın duruşmaya gelmemiş olması gerekmektedir (Jean **Sicard**, La Preuve En Justice Après La Réforme Judiciaire, Paris 1968,s.206; André **Joly**, Procédure Civile Et Voies D’Exécution, Tome I, Paris 1969, s. 225).

¹⁴⁷² Ayrıca, Kanun’un 198. maddesinde tarafların “comparution personelle” sırasındaki beyanlarından, “comparution personelle”in yapılacağı yere gelmemelerinden veya gelip de sorulara cevap vermemelerinden hâkimin her türlü hukukî sonucu çıkarabileceği belirtilmiştir. İlgili hükümden hâkime bir takdir yetkisi tanındığı anlaşıldığından, hâkim dinlenebileceği yere özürsüz olarak gelmeyen tarafın aleyhindeki vakıaları zımnen ikrar ettiği sonucuna varabilecek ve böylece uyuşmazlık konusu vakıalar ispatlanmış sayılacaktır (**Chabot**, s.9-10). Bu hususta bkz. Chambre Sociale De La Cour De Cassation, 14.05.1987, Bull.Civ.no:328. Türk Hukuku’nda da Fransız Hukuku’ndaki bu açık hükümden yola çıkılarak, ikrarı içermemekle birlikte hâkim huzurunda, örneğin isticvap sırasında, yapılan taraf açıklamalarının da yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilebileceği ileri sürülmüştü (**Postacıoğlu**, Şehadetle İspat Memnuiyeti, s.263; **Bilge/Önen**,s.568; **Berkin**,Medeni Usul, s.802; **Kuru**,Usul,C.II,s.1963 ve 2310; **Tercan**, İsticvap, s.309). Ancak, doktrinde bu görüşe **Konuralp** tarafından karşı çıkılmıştır. Yazar, hâkim huzurunda gerçekleşen ve tutanağa geçirilen ikrar içermeyen taraf açıklamalarının Kanun’un aradığı unsurları taşıması şartıyla, yazılı delil başlangıcının maddî unsuru olarak kabul edilebileceğini savunmaktadır. Türk Hukuku’nda, Fransız Hukuku’ndan farklı olarak, tarafların açıklamalarının yazılı delil başlangıcına eş değer sayılabileceğine ilişkin açık bir kanunî düzenleme bulunmadığından, hukukumuz açısından doğrudan doğruya taraf açıklamaları değil; bu açıklamaların yer aldığı tutanak yazılı delil başlangıcı sayılabilecektir. (**Konuralp**, Yazılı Delil Başlangıcı, s.107). Kanaatimizce, yazarın görüşü son derece isabetlidir. Meseleyi Hukuk Muhakemeleri Kanunu açısından değerlendirecek olursak, HUMK. m.292/f.II’de yazılı delil başlangıcının maddî unsuru “evrak ve vesaik” olarak öngörülmüşken, HMK. m.202/f.II’de delil başlangıcının maddî unsuru “belge” olarak öngörülmüştür. Dolayısıyla, tarafların açıklamalarını içeren tutanak bir belge niteliğine sahip olmakta ve delil başlangıcının maddî unsuru sağlanmaktadır. İlgili tutanaktaki taraf açıklamaları, HMK. m.202 uyarınca iddia edilen hukukî işlemi tam olarak ispat edememekle birlikte, o işlemi muhtemel gösterdikleri takdirde tutanak delil başlangıcı olarak kabul edilebilecektir. Ayrıca, isticvap edilen tarafın sesinin kayda alınması ihtimalinde ses kaydı, HMK. m.199 uyarınca belge olarak kabul edildiğinden, delil başlangıcının maddî unsuru oluşmuş olacak; iddia edilen hukukî işlemi tam olarak ispat edemeyip o işlemi muhtemel göstermesi şartıyla, ses kaydı delil başlangıcı olarak değerlendirilebilecektir.

yalnızca tanıkla ispatın kabul edilmediği hallerde değil; aynı zamanda tanık delilinin elde edilmesi amacıyla da başvurulabilecek bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır; çünkü yazılı delil başlangıcı diğer takdirî delillerle desteklenerek ispat gücüne kavuşabilecektir¹⁴⁷³. Böylece, sözü geçen hüküm tarafların tanık dinleterek, yani takdirî delillere başvurarak ispat faaliyetinde bulunmalarına imkân tanımaktadır¹⁴⁷⁴.

“Comparution personnelle” kararı üzerine davet edilen taraf, yapacağı açıklamalar sırasında aleyhindeki vakıaları ikrar edebilecektir. Söz konusu durumda, “comparution personnelle” ikrar elde edilmesine vesile olan bir araç niteliğine sahip olacaktır¹⁴⁷⁵.

Belçika Hukuku’nda Usûl Kanunu’nun 992 ve devamı maddelerinde isticvaba ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Hâkim, re’sen veya talep üzerine tarafların isticvabına karar verebilmektedir. İsticvap, Türk Hukuku bakımından da savunduğumuz üzere, asıl olarak hâkimin uyuşmazlık konusu üzerinde bilgi sahibi olup, aydınlanmasına hizmet eden bir araç olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak, isticvap olunan taraf aleyhine olan vakıaları ikrar ettiği takdirde, isticvap ikrar elde edilmesini sağlayan bir yöntem olarak kendini göstermektedir¹⁴⁷⁶.

II- Delil Sözleşmesi Bakımından Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü

Medenî usûl hukukumuzda kanunî delil sisteminin bir sonucu olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 189. maddesinin 3. fıkrasında belirtildiği üzere, Kanun’un belli bir delil ile ispatını aradığı vakıaların başka delillerle ispat edilmeleri mümkün değildir. Ancak, delil sözleşmesine ilişkin düzenleme getiren 193. maddenin 1. fıkrası¹⁴⁷⁷ çerçevesinde¹⁴⁷⁸ kanun koyucu istisnaî olarak, senetle ispatı

¹⁴⁷³ Chabot, s.4.

¹⁴⁷⁴ Couchez/Langlade/Lebeau, s.386; Vincent/Guinchard, s.830; Guinchard/Chainais/Ferrand, s.472; Couchez/Lagarde, s.334.

¹⁴⁷⁵ Chabot, s.8-9; Guinchard, s.822.

¹⁴⁷⁶ Mougenot, s.273.

¹⁴⁷⁷ Fransız Hukuku’nda Medenî Kanun’un 1316-2 maddesinde, kanun tarafından başka şekilde öngörülmedikçe ve taraflar arasında delil sözleşmesi yapılmadıkça hâkimin sunulmuş deliller arasından dayanağı ne olursa olsun en inandırıcı olan belgeyi göz önünde tutarak, yazılı delillere ilişkin uyuşmazlıkları çözümleneceği belirtilmiştir. Madde metninde “delil sözleşmesi”

gereken hususların tarafların anlaşmaları suretiyle tanıkla da ispat edilmelerine izin verdiği¹⁴⁷⁹ gibi, taraflara belli vakıaların belli delillerle ispat edilmelerini kararlaştırma imkânı da tanımıştır¹⁴⁸⁰. Taraflar, delil sözleşmesi sayesinde uyuşmazlık konusu olan vakıaların ispatı için hangi vasıtalarından yararlanılacağı konusunda anlaşarak, iddialarını ve karşı iddialarını hangi delillerle ispat

ifadesine yer verildiğinden, kanun koyucunun uyuşmazlığın tarafları arasında delil sözleşmesi yapılmasına izin verdiği anlaşılmaktadır.

¹⁴⁷⁸ HMK. m.193/f.I' e göre, tarafların yazılı olarak veya mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarıyla delil sözleşmesi akdedebilecekleri belirtilmiştir. Delil sözleşmesi ayrı bir sözleşme olarak yapılabileceği gibi, tarafların akdetmiş oldukları maddî hukuk sözleşmesine o sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların belli bir delille ispat edileceğine dair bir hüküm konularak da kurulabilecektir (**Kuru**, Usul, C.III, s.2922). Yargıtay uygulamasına göre, bir sözleşmede taraflar dışındaki üçüncü kişilerin tanık sıfatıyla imzaları yer aldığı takdirde, o sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar hakkında bu kişilerin tanık olarak dinlenilmeleri hususunda taraflar arasında bir tür delil sözleşmesi akdedildiği kabul edilmektedir. Çünkü, sözleşmede ilgili kişilerin tanık sıfatıyla imzaları alındığından, taraflar uyuşmazlık halinde onların tanık olarak dinlenilmelerine önceden rıza göstermiş sayılmaktadırlar. Bu hususta bkz. 11.HD, 23.06.1983, 3070/3272 (Talih **Uyar**, İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, C.II, 3.Baskı, İzmir 1993, s.1461-1462); 11.HD, 23.06.1989, 4912/3855 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Delil sözleşmesinin konusu ispat olduğuna göre, kural olarak her türlü delilin delil sözleşmesinin kapsamında yer alması mümkündür. Ancak, delil sözleşmesinin kapsamına girecek olan delilin öncelikle ispata yarayan bir delil olması gerekmektedir. Delilin ispata yarayan bir delil olmasının yanı sıra, delil sözleşmesi ile ispat edilecek olan vakıanın veya hukukî ilişkinin hangi delille veya delillerle ispat edileceği de belirli olmalıdır. Bu nedenle, taraflar aralarında çıkabilecek olan bütün uyuşmazlıkların belli bir delille, örneğin tanıkla ispatlanacağı hükmünü içeren bir delil sözleşmesi akdedemeyeceklerdir (**Ateş**, s.247; **Kuru**, Usul, C.III, s.2884 ve 2887; **Konuralp**, İspat Kuralları, s. 60; **Görgün/Kodakoğlu**, s.270). Delil sözleşmesi ile kararlaştırılan delil veya delillerin belirli olması gerektiğinden, bir hukukî işlemin her türlü delille ispat edileceğine ilişkin delil sözleşmesi geçersiz olacaktır (**Kuru**, Usul, C.III, s.2887-2888; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.442). Ayrıca, sözleşmede deliller bakımından belirliliğin yanı sıra, taraflar ve uyuşmazlık bakımından da belirlilik olmalıdır (Bilge **Umar**, Delil Anlaşmaları, İHFM 1962, C. XXVIII, S.3-4, s.858; **Tuluay**, s.126; **Konuralp**, İspat Kuralları, s. 60).

¹⁴⁷⁹ Söz konusu durum, senetle ispata ilişkin kuralların kamu düzeni karakterli olmadıklarını ortaya koymaktadır (**Ripert/Boulanger**, s.322; **Postacıoğlu**, İçtihatlar, s.383; **Marty/Raynaud**, s.387; Frédérique **Dupuis-Toubol**/Marie-Hélène **Tonnellier**, Le Commerce Électronique Vaut Bien Une Réforme Du Droit De La Preuve, La Semaine Juridique Entreprise Et Affaires no:51, 17 Décembre 1998, s. 11 (Lexis Nexis SA); **Ferrand**, s.15; **Yavaş**, Senetle İspat, s.86 ve 310; **Redon**, s.3; **Arslan**, Delil Sözleşmesi, s.67). Senetle ispat zorunluluğu kuralının kamu düzeni karakterli olmadığı ve delil sözleşmesi yoluyla bu kuralın bertaraf edilebileceği Yargıtay'ın 18.03.1959 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı ile de ortaya konulmuştur. Bkz. İBK, 18.03.1959, 18/21 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁴⁸⁰ **Taşpınar**, İspat Sözleşmeleri, s.181; **Yavaş**, Senetle İspat, s.309; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.716-717. Delil sözleşmesinin sözleşme özgürlüğünün medenî usûl hukukundaki bir yansıması olarak ortaya çıktığı, uyuşmazlığın taraflarının vakıaların ispatı hususunda hangi delillerden yararlanabileceklerini kararlaştırarak dava üzerinde doğrudan etki doğuracak olan bir işlem akdetmeleri sebebiyle, doktrinde usûl hukuku sözleşmesi olarak kabul edildiği hususunda bkz. **Tuluay**, s.126; **Ateş**, s. 246; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.418 ve 653; **Kuru**, Usul, C.III, s.2883; **Taşpınar**, İspat Sözleşmeleri, s.184-185; **Konuralp**, İspat Kuralları, s.60; **Yavaş**, Senetle İspat, s. 311. Medenî usûl hukukunda sözleşme özgürlüğü ve buna ilişkin tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Tuluay**, s.2 vd.; **Karlı**, s.226 vd.; **Taşpınar**, İspat Sözleşmeleri, s. 74 vd.; Nur **Bolayır**, Medenî Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, İstanbul 2009, s. 19 vd. Usûl hukuku sözleşmeleri hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **Tuluay**, s.7 vd.; **Karlı**, s. 221 vd.; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.418 vd.; **Taşpınar**, İspat Sözleşmeleri, s. 71 vd.; **Bolayır**, Yetki Sözleşmeleri, s. 15 vd.

edebileceklerini¹⁴⁸¹ kararlaştırabilmekte¹⁴⁸²; açılmış veya açılacak bir davada davanın tahkikat aşamasına dâhil olan, bu aşamanın konusunu teşkil eden usûlî bir durumun değiştirilmesini amaçlamaktadırlar¹⁴⁸³.

Yargıtay'a göre, taraflar arasında bir delil sözleşmesi akdedildiği dava dosyasına usûlüne uygun olarak girmiş belgelerden anlaşıldığı takdirde, hâkimin söz konusu sözleşmeyi re'sen nazara alması gerekmektedir¹⁴⁸⁴. Yargıtay tarafından savunulan bu görüş doktrinde eleştiri konusu olmuştur.

Üstündağ, hiç kimse kendisine ait bir hakkı kullanmaya zorlanamayacağından sözleşme yararına olan taraf buna açıkça dayanmadığı takdirde, böyle bir sözleşmenin varlığını dosyadaki belgelerden öğrenen hâkimin, delil sözleşmesini re'sen nazara alamayacağını savunmaktadır¹⁴⁸⁵.

Umar ve Yazıcı-Tıktık da Üstündağ'ın görüşüne paralel bir görüşü benimsemektedirler. Yazarlara göre, usûlî sözleşmeleri mahkemenin re'sen dikkate alması mümkün olmayıp, bunların varlığının mutlaka taraflarca ileri sürülmesi gerekmektedir. Hâkimin, dosyaya usûlüne uygun şekilde girmiş olan sözleşmedeki maddelerden biri olan delil sözleşmesi niteliğindeki şartı tarafların herhangi bir istekleri olmaksızın, kendiliğinden değerlendirip tahkikatı o maddedeki ispat rejimi doğrultusunda gerçekleştirmesi, tasarruf ilkesiyle bağdaşmamakta ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 24. maddesinin 3. fıkrasına aykırı düşmektedir.

¹⁴⁸¹ Tarafların yargılama sırasında belirli delillere başvurmadan feragat etmeleri mümkün olduğundan, taraflarca bazı delillere başvurulamayacağı da kararlaştırılabilecek; böylece olumsuz delil sözleşmesi de akdedilebilecektir (**Yazıcı Tıktık**, Arabuluculuk, s. 266-267).

¹⁴⁸² **Ateş**, s. 245. Taraflar delil sözleşmesi vasıtasıyla uyumsuzluk konusu vakıaların ispatında yararlanacakları delilleri belirlediklerinden, yaptıkları sözleşme hâkimi bağlayıcı nitelik taşımaktadır (**Tuluay**, s.112). Ancak, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri davalarda hâkim her tür delile tarafların talebi olmaksızın başvurabileceğinden, delil sözleşmesi yalnızca taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda uygulama alanı bulacaktır (**Tuluay**, s.128; **Ateş**, s. 248-249; Berkant **Şengel**, Delil Sözleşmesi, YD Temmuz 1998, s.268; **Taşpınar**, İspat Sözleşmeleri, s. 193; **Kuru**, Usul, C.III, s.2882-2883; **Depadt- Sebag**, s.23; **Tutumlu**, Delillerin İleri Sürülmesi, s.35; **Kılıç**, s.1879).

¹⁴⁸³ **Tuluay**, s.86.

¹⁴⁸⁴ Bu hususta bkz. 15.HD, 12.09.1983, 2588/2034 (Kazancı Bilişim -İçtihat Bilgi Bankası); 15.HD, 20.05.1987, 4407/2267 (YKD 1987/12,s.1802-1803); 15.HD, 07.06.1990, 2593/2695 (Yasa 1991/1, s.75-76); 15.HD, 18.03.1993, 1310/1346; 15.HD, 30.05.1996, 1344/3032; 15.HD, 06.06.1996, 2916/3192 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁴⁸⁵ **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.421.

Tarafların yargılamada kullanacakları delillerin hâkim tarafından belirlenmesi, aynı zamanda taraflarca getirilme ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir¹⁴⁸⁶.

Kanaatimizce, Yargıtay'ın uygulamasına karşı doktrinde savunulan görüşler son derece isabetlidir. Taraflarca getirilme ilkesinin gereği olarak, yargılamadaki ispat rejimi de tarafların gösterdikleri deliller çerçevesinde belirlenmektedir. Her ne kadar taraflar kendi aralarında bir delil sözleşmesi akdetmiş olsalar da, bu sözleşmede kararlaştırdıkları delillere yargılama sırasında dayanıp dayanmamaları kendi tasarruflarında bulunmaktadır. Hâkimin delil sözleşmesini re'sen dikkate alıp, o sözleşmedeki deliller ışığında ispat rejimini belirlemesi medenî usûl hukukunda hâkim olan taraflarca getirilme ve tasarruf ilkelerinin ihlâli anlamına gelmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesinin 1. fıkrasına göre, bir davada taraflar belli bir vakianın veya işlemin sadece belirli delil ya da delillerle ispat edilmesi hususunda davadan önce veya dava sırasında sözleşme akdedebileceklerdir. Söz konusu sözleşme “münhasır delil sözleşmesi” olarak adlandırılmaktadır¹⁴⁸⁷. Taraflar, “münhasır” ifadesinden de anlaşıldığı gibi, sözleşmede belirtilen hususların yalnızca kararlaştırdıkları delil veya delillerle ispatlanması amaçladıklarından, davada kullanılacak olan delil ya da delilleri sözleşme yoluyla sınırlandırmaktadırlar. Bu nedenle, o hususun sözleşmede belirtilen delilden veya delillerden başka bir delille ispat edilmesi mümkün olmayacaktır¹⁴⁸⁸. Örneğin, taraflar delil sözleşmesi vasıtasıyla senetle ispat zorunluluğuna tâbi olan bir hukukî işlemin yalnızca tanıkla ispat edileceğini veya aslında takdirî delillerle ispat edilebilecek bir hukukî işlemin yalnızca senetle ispat edilmesini¹⁴⁸⁹ kararlaştırabileceklerdir¹⁴⁹⁰.

¹⁴⁸⁶ Umar, Şerh, s. 107; Yazıcı Tıktık, Arabuluculuk, s.273.

¹⁴⁸⁷ HUMK. m.287,c.2'de münhasır delil sözleşmesine ilişkin olarak aynı yönde bir düzenlemeye yer verilmişti.

¹⁴⁸⁸ Doktrinde ispat yükünü taşıyan tarafın iddiasını ispat edememesi halinde, ortada bir münhasır delil sözleşmesi bulunsa ve o sözleşmede yemin deliline yer verilmemiş olsa da, son çare olarak karşı tarafa yemin teklif etme hakkına sahip olduğu ileri sürülmüştür (Tuluay, s.119 ve 121-122). Anılan görüşe Taşpınar tarafından karşı çıkmıştır. Yazar, son derece isabetli olarak, münhasır delil sözleşmesini akdeden tarafların kendi iradeleriyle yargılamada başvuracakları delilleri sınırlamaları sebebiyle, sözleşmede kararlaştırılan delillerin dışında başka bir delile başvurma imkânlarının bulunmadığını ifade etmektedir. Bu durumda, taraflarca yeni bir delil sözleşmesi yapılmadığı sürece taraflardan birinin diğerine yemin teklif edebilmesi söz konusu olamayacaktır (Taşpınar, İspat Sözleşmeleri, s.201).

¹⁴⁸⁹ Doktrinde, tarafların takdirî delille ispatı mümkün olan bir hukukî işlemin kesin delille ispatına ilişkin olarak yaptıkları delil sözleşmesi, “ispatı zorlaştıran delil sözleşmesi” olarak adlandırılmaktadır (Robert Le Ball, Des Conventions Sur Le Procédé De Preuve En Droit Civil,

Münhasır delil sözleşmesine ilişkin diğer bir tipik örnek ise, hakem-bilirkişi sözleşmesidir¹⁴⁹¹. Söz konusu sözleşme aracılığıyla taraflar, uyuşmazlık konusunun miktarının veya değerinin ya da vasıflarının üzerinde anlaşmaları belli kişi veya kurul tarafından tespit edilmesini, hazırlanacak raporun kendileri için bağlayıcı olacağını ve çıkacak uyuşmazlıklarda başka bir delil kullanılmayacağını kararlaştırmaktadırlar¹⁴⁹². Tarafların sözleşmenin hâkim bakımından bağlayıcı olduğunu kabul etmeleri, hâkimin serbestçe değerlendirme yetkisinin sınırlandırıldığını akla getirmektedir. Ancak, hakem-bilirkişi raporunun bağlayıcı bir niteliği haiz olması hâkimin onun doğruluğundan şüphe etmemesinden değil; tarafların önceden ilgili raporun bağlayıcılığı hususunda anlaşmalarından kaynaklanmakta; yani bağlayıcı etki tarafların iradesine dayanmaktadır¹⁴⁹³. O halde, hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesine ilişkin düzenleme getiren Kanun'un 198. maddesinin buna uygun olarak yorumlanması gerekmektedir; çünkü tarafların hâkimi bağladıkları nokta yalnızca belli fiilî konulara, olaylara ve olgulara ilişkin olup, hâkimin karar vermesi bakımından önem taşıyan yargılamanın gidişatı üzerinde değildir. Hâkim yargılamayı bütün olarak ele alıp kararını buna göre verecek; ancak bazı hususlarda taraf iradesiyle bağlı olacaktır. Nitekim, hâkimin taraf iradesiyle bağlı olması tasarruf ilkesinin varlığını ortaya koyan kabul, sulh gibi usûl hukuku kurumları ve maddî hukukun bir kısım kuralları karşısında yabancı olunmayan bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁴⁹⁴. Ortada bir münhasır delil sözleşmesi bulunsa bile delilleri değerlendirirken kendi vicdanî kanaatine göre bir hükme varacak olan hâkim, yalnızca tarafların iddialarını hangi delillerle ispatlayacakları konusunda taraf

Paris 1923, s. 111; **Tüzel**, s.1615; **Tuluay**, s.86; **Ateş**, s. 258; **Depadt-Sebag**, s.18; **Yavaş**, Senetle İspat, s.311). Söz konusu terimden yola çıkarak, delillerin daraltıldığından bahisle, "daraltıcı etkili delil sözleşmesi" ifadesi de doktrinde kullanılmaktadır (**Taşpınar**, İspat Sözleşmeleri, s. 184; **Akkaya**, s.67; **Sungurtekin Özkan**, Medeni Yargılama, s.127).

¹⁴⁹⁰ **Ateş**, s. 259-260; **Kuru**, El Kitabı, s.519; **Kuru**, Usul, C.III, s. 2885-2886; **Taşpınar**, İspat Sözleşmeleri, s.191-192; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.380; **Karahacıoğlu/Parlar**, s.116; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 718; **Sungurtekin Özkan**, Medeni Yargılama, s.128.

¹⁴⁹¹ Özcan **Atalay**, Hakem-Bilirkişi Kavramı, ABD 1976/ /5, s.870-871; **Kuru**, El Kitabı, s.520; **Kuru**, Usul, C.III, s.2899; **Konuralp**, İspat Kuralları, s.61; **Umar**, Şerh, s.559; **Görgün/Kodakoğlu**, s.270; **Karahacıoğlu /Parlar**, s.116; **Arslan**, Delil Sözleşmesi, s.70; **Kuru/ Arslan/Yılmaz**, s.442; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 718; **Sungurtekin Özkan**, Medeni Yargılama, s.128; **Yılmaz**, Şerh, s.1068. Hakem-bilirkişi sözleşmesinin delil sözleşmesi ile tahkim sözleşmesi arasında bir yerde olduğunu savunan görüş için bkz. **Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 262.

¹⁴⁹² M. Tahir **Sebük**, Hakem, Hakem-Bilirkişi ve Kanunî Hakem Kararlarının Mukayesesi ve Tahkim Şartı, ABD 1966/3, s.503; **Atalay Ö.**, s.872; **Kuru**, Usul, C.III, s. 2899; **Umar**, Şerh, s.560; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.442-443; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 718; **Yılmaz**, Şerh, s.1068-1069.

¹⁴⁹³ Nevhis **Deren-Yıldırım**, Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti ve Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesinin Vazgeçilmezliği, İHFM 1991-1994, C.LIV, S.1-4, s. 328.

¹⁴⁹⁴ **Taşpınar**, İspat Sözleşmeleri, s. 150.

iradeleriyle bağılı olmakta; getirilen delili serbestçe takdir etmekte ve kendi hür iradesiyle vakıanın ispatlanmış sayılmasına karar vermektedir¹⁴⁹⁵.

Taraflar, münhasır delil sözleşmesi akdederek davada kullanacakları delilleri sınırlandırdıklarından, sözleşmede belirtilen delilin veya delillerin dışında başka delillerin de davada kullanılmasını istedikleri takdirde, yeni bir delil sözleşmesi yapacaklardır. Örneğin, tarafların yalnızca senetle ispat zorunluluğunu kararlaştırmalarından sonra tanıkla ispatı da mümkün kılmak istemeleri halinde, yeni bir delil sözleşmesi akdetmeleri gerekecektir¹⁴⁹⁶. Ancak, taraflar münhasır delil sözleşmesinde belirtmiş olmakla birlikte, delillerin gösterilme zamanı içinde gösterememiş oldukları delillerini, Kanun'un 145. maddesindeki şartlar dâhilinde davanın daha sonraki aşamalarında da yargılamaya getirebileceklerdir.

Münhasır delil sözleşmesini akdeden taraflar, ispat faaliyetinin yalnızca kararlaştırdıkları delil veya delillerle gerçekleştirilmesini amaçladıklarından, davada kullanılacak olan delil ya da delilleri sözleşme yoluyla sınırlamakta ve uyuşmazlık konusu olan vakıaların kanunda öngörölmüş olan diğer deliller vasıtasıyla ispatlanmasını engellemektedirler. Taraflar "tasarruf" ve "taraflarca getirilme" ilkeleri doğrultusunda kendi serbest iradeleri doğrultusunda yargılamadaki ispat rejimine yön vermekte; kararlaştırmış oldukları delilin ya da delillerin kendileri ve hâkim açısından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesinin 2. fıkrası¹⁴⁹⁷ saklı kalmak üzere, bağlayıcı olacağı hususunda anlaşmaktadırlar. Tarafların adeta kendi iradelerinin ürünü olan "kesin delil veya deliller" yaratmış olmaları sebebiyle, münhasır delil sözleşmesiyle bağılı bulunan hâkim¹⁴⁹⁸ de onların kararlaştırdıklarının dışındaki delillere başvuramayacak; re'sen bilirkişi incelemesi veya keşif yapılmasına karar veremeyecektir. Ayrıca, hâkim davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde delil toplayamayacak; taraflarca delil sözleşmesinde yer verilmediği

¹⁴⁹⁵ Örneğin, tarafların münhasır delil sözleşmesi yoluyla yalnızca elektronik belgelere delil olarak dayanılabileceğini kararlaştırmış olmaları halinde, hâkim gerekli gördüğü takdirde elektronik belge üzerinde re'sen bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verebilecektir (**Pekcanitez**, Elektronik Ticaret, s.421-422; **Erturgut**, Elektronik İmzalı Belgeler, s.273-274).

¹⁴⁹⁶ **Ateş**, s. 260

¹⁴⁹⁷ İlgili hükme göre, taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya fevkalâde güçleştiren delil sözleşmeleri geçersiz olacaktır. Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bkz. yuk. 1.Bölüm, §2,IV

¹⁴⁹⁸ **Şengel**, s.281. Bu hususta bkz. 15. HD, 06.03.1981, 441/491 (**Sınmaz/Karataş**, s.501); HGK, 08.12.2010, 15-609/634 (**Yılmaz Z.**, s.900-905).

sürece¹⁴⁹⁹, örneğin dava dosyasından olayla ilgili oldukları anlaşılan kişileri tanık olarak çağırıp dinleyemeyeceği gibi, uyuşmazlığın çözümü bakımından önem taşıdığını düşündüğü bir belgenin ibrazını da talep edemeyecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, tarafların belli bir vakıanın veya işlemin sadece belirli delil veya delillerle değil; kanunen mümkün olan delillerin yanı sıra kendi kararlaştıracakları delillerle de ispat edilmesi hususunda yapmış oldukları sözleşme ise, “münhasır olmayan delil sözleşmesi” olarak adlandırılmaktadır. Söz konusu sözleşme sayesinde, kanunen belirli delillerle ispatı öngörülen vakıaların başka delil ya da delillerle ispat edilmelerine imkân tanınmakta ve ispat faaliyeti kolaylaştırılmaktadır¹⁵⁰⁰. Münhasır

¹⁴⁹⁹ Örneğin, tarafların hukukî işlemin senetle ve elektronik posta mesajlarıyla ispatlanacağına ilişkin bir delil sözleşmesi yapmaları ve dava dosyasında borçlunun alacaklıya gönderdiği tarihi belli bir elektronik posta mesajından söz edilmesi halinde, hâkim davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde taraflardan bu delili ibraz etmelerini talep edebilecektir (**Çiftçi P.**, s. 148).

¹⁵⁰⁰ **Görgün/Kodakoğlu**, s.270; **Kılıçoğlu M.**, s. 939; **Arslan**, Delil Sözleşmesi, s.70; **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s. 719. Doktrinde, senetle ispatı zorunlu olan bir hukukî işlemin tanıkla da ispatının kararlaştırılmasına ilişkin delil sözleşmesi, “ispatı kolaylaştıran delil sözleşmesi” olarak adlandırılmaktadır (**Tüzel**, s.1612; **Tuluay**, s.87; **Ateş**, s. 258; **Depadt-Sebag**, s.17-18; **Yavaş**, Senetle İspat, s.310). Söz konusu terimden yola çıkarak delillerin genişletildiğinden bahisle, “genişletici etkili delil sözleşmesi” ifadesi de doktrinde kullanılmaktadır (**Taşpınar**, İspat Sözleşmeleri, s. 184; **Akkaya**, s.67; **Sungurtekin Özkan**, Medeni Yargılama, s.127). Davanın tarafları arasında yapılmış olan bir delil sözleşmesinin açık olmaması durumunda, doktrinde ağırlıklı olarak ilgili sözleşmenin münhasır olmayan delil sözleşmesi olarak yorumlanması gerektiği savunulmaktadır. Bu görüşe göre, münhasır delil sözleşmesinin hükümleri ve sonuçları münhasır olmayan delil sözleşmesine nazaran daha ağır olduğundan, taraflara iddialarını ve savunmalarını ispat edebilmeleri hususunda kolaylık sağlanmalıdır. Sözleşmenin münhasır delil sözleşmesi olarak değerlendirilmesi halinde, ispat yükünü taşıyan taraf delil sözleşmesinde kararlaştırılmış olan delil vasıtasıyla ispat faaliyetini yerine getiremediği takdirde iddiasını ispat edememiş sayılacağından, davayı kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya kalacaktır. (**Ateş**, s. 261; **Kuru**, Usul, C.III, s. 2898). Hukukî dinlenilme hakkının ve ispat hakkının sınırlanmaması için sözleşmenin münhasır olmayan delil sözleşmesi olarak yorumlanması gerektiği hususunda bkz. **Sungurtekin Özkan**, Medeni Yargılama, s.128. Kanaatimizce de delil sözleşmesinin münhasır delil sözleşmesi mi yoksa münhasır olmayan delil sözleşmesi mi olduğunun anlaşılabilmesi halinde, münhasır olmayan delil sözleşmesi olarak yorumlanması son derece isabetli olacaktır. Sözleşmenin münhasır delil sözleşmesi olarak kabul edilmesi durumunda, ispat yükünü taşıyan taraf iddiasını mutlaka sözleşmede belirtilen delil veya deliller vasıtasıyla ispat etmek zorunda kalacak; bunların dışındaki delillerden hiçbir şekilde yararlanamayacaktır. Tarafın elindeki ispat vasıtaları kısıtlı olduğundan, ispat hakkı fazlasıyla sınırlanmış olacaktır. İspat hakkının sınırlanması da hukukî dinlenilme hakkının açıklama hakkı unsurunun, dolayısıyla da adil yargılanma hakkının ihlâl edilmesine yol açmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bu hususta açık bir hüküm yer almamakla birlikte, Kanun'un 193. maddesinin 2. fıkrasında yer alan taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmelerinin geçersiz olduğuna ilişkin hükümden yola çıkarak da bir sonuca varmamız mümkündür. Kanun koyucu, madde gerekçesinde belirtildiği gibi, sözleşmenin güçlü tarafının güçsüz tarafı ispat hakkını tamamen ortadan kaldıracak veya güçleştirecek şekilde delil sözleşmesi yapmaya zorlamasını engellemek için bu yönde bir düzenleme öngörmüştür. Söz konusu düzenlemeden anlaşıldığı üzere, kanun koyucu hukukî dinlenilme hakkı çerçevesinde ispat hakkını her iki tarafa da tanımayı amaçlamaktadır. Sözleşmenin münhasır delil sözleşmesi olarak değerlendirilmesi, ispat yükünü taşıyan tarafın ispat hakkını büyük ölçüde sınırlandıracağından, kanun koyucunun amacına aykırı olacağı gibi, güçlü olan tarafın kendi çıkarlarına uygun olarak hazırladığı bir baskı aracına dönüşebilecektir. Bu durumda, taraflar

olmayan delil sözleşmesi, sözleşmeyle kararlaştırılmış olan delillerin kullanılıp kullanılmamaları konusunda ilgili tarafa bir seçimlik hak tanıdığından, karşı tarafın o hususun yalnızca sözleşmede kararlaştırılmış olan delillerle ispat edilmesine ilişkin itirazı dinlenmeyecektir. Bu çerçevede, örneğin senetle ispatı gereken bir meselede davacı iddiasını tanıkla ispat edemediği takdirde, ortada daha önceden düzenlenmiş bir senet bulunuyorsa davacı o senedi delil olarak kullanabilecektir. Söz konusu senedin bulunamaması halinde ise, karşı tarafa yemin teklif edebileceği; karşı tarafın ilgili hukukî işlemin yeminle ispat edilemeyeceğine ilişkin itirazı geçerli olmayacaktır¹⁵⁰¹.

Münhasır olmayan delil sözleşmesinin varlığı halinde sözleşmede kararlaştırılan delil veya delillerin yanı sıra, kanunen mümkün olan deliller aracılığıyla da ispat faaliyeti yerine getirilebileceğinden, taraflar yargılamadaki ispat rejiminin yalnızca üzerinde anlaşmış oldukları delil veya deliller çerçevesinde şekillenmesini amaçlamamakta; kanunda öngörülmüş olan diğer delillerden de yararlanılabilmesini kabul etmektedirler. O halde, taraflar sözleşme aracılığıyla kendilerini ve hâkimi bağlayacak “kesin delil veya deliller” yaratmadıklarından, hâkimin re’sen keşif veya bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verebilmesi ya da davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde delil toplayabilmesi mümkün olacaktır.

Münhasır olmayan delil sözleşmesi bakımından delillerin toplanması hususunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 200. maddesinin 2. fıkrasında yer alan senetle ispatı gereken hususlarda senetle ispat zorunluluğunun¹⁵⁰² hatırlatılması suretiyle, karşı tarafın açık rızası ile tanık dinlenilebileceğine ilişkin düzenlemeye¹⁵⁰³ değinmeyi uygun görüyoruz.

Kanun’un 200. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği gibi hâkimin, iddiasını senetle ispat etmek zorunda olan tarafın tanık dinletmek istemesi halinde tanık dinletme talebini hemen reddetme yetkisi bulunmamaktadır; hâkimin senetle ispat

arasındaki eşitlik ilkesi zedelenecek ve adil yargılanma hakkı ihlâl edilmiş olacaktır. (HMK. m.193/f.II hükmü hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. yuk. 1.Bölüm, §2,IV).

¹⁵⁰¹ Ateş, s. 260-261; Kuru, Usul, C.III, s. 2921-2922.

¹⁵⁰² HMK. m.200/f.I’e göre, bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukukî işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri 2.500 Türk Lirası’nı geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerektirir. Ayrıca, söz konusu hukukî işlemlerin miktar veya değeri ödeme ya da borçtan kurtarma gibi bir nedenle 2.500 Türk Lirası’ndan aşağı düşse bile senetle ispat zorunluluğu devam etmektedir.

¹⁵⁰³ HUMK. m.289’da da aynı düzenlemeye yer verilmişti.

zorunluluğunu hatırlatması bir yükümlülük olarak ortaya çıkmaktadır¹⁵⁰⁴. Kanun'un ilgili hükmü emredici nitelikte olup doğrudan hâkime hitap etmekte; ona bu konuda takdir hakkı tanımamaktadır¹⁵⁰⁵. Taraflardan birinin tanık dinletmeyi talep etmesi üzerine, hâkimin senetle ispat zorunluluğuna ilişkin hatırlatmada bulunmasına rağmen karşı tarafın ses çıkarmayıp susması veya tanık dinletilmesine itiraz etmemesi, zımnî rıza gösterdiği anlamına gelmemekte; tanık dinletilmesini onayladığı şeklinde yorumlanamamaktadır¹⁵⁰⁶. Senetle ispat zorunluluğu getirilmesinin amacı işlem güvenliğinin korunması olduğuna göre, karşı tarafın kendisi lehine tanınmış olan bu korumadan vazgeçip hukuken senede nazaran oldukça zayıf olan tanık deliliyle ispatı kabul etmesi, onun açık rızasına tâbi olmalıdır¹⁵⁰⁷. Tarafın susmasını zımnî irade beyanı olarak yorumlamak, senetle ispat

¹⁵⁰⁴ Fransız Hukuku'nda, Türk Hukuku'ndakinin aksine kanunda bu yönde bir düzenleme yer almamakla birlikte, duruşma sırasında delil sözleşmesi yapılarak senetle ispat zorunluluğunun bertaraf edilebileceği içtihatlarla kabul edilmiş ve hâkimin söz konusu hatırlatmayı yapması gerektiği özellikle vurgulanmıştır. Bu hususta bkz. 1^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 01.06.1983, D.1983 I, s.285.

¹⁵⁰⁵ **Postacıoğlu**, Usul, s.572; **Ateş**, s. 255; **Kuru**, Usul, C.III, s.2925; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 748. Hâkimin bu hatırlatmayı re'sen yapması gerektiği Yargıtay tarafından da isabetli olarak ortaya konulmuştur. "...Usûlün 290. maddesi hükmünce senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı def'i olarak ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukukî işlemler değeri ne olursa olsun tanıkla ispat olunamaz. Gene usûlün 289. maddesine göre senetle ispatı gereken hususlarda karşı tarafın açık muvafakati halinde tanık dinlenebilir. Ancak bu muvafakatin hukukî sonuç doğurabilmesi belirli işlemlerin gerçekleşmesine bağlıdır. Şöyle ki: Hâkim re'sen karşı tarafa, kendisine ispat yükü düşenin iddiasını ancak yazılı delil ile ispat edilebileceğini fakat muvafakat edildiği takdirde tanık dinlenebileceğini hatırlatacak, bunun üzerine karşı taraf sahip bulunduğu hakkı yani isterse tanık dinletmeyebileceğini öğrendikten sonra buna rağmen muvafakat ederse tanık dinlenebilecektir..." HGK, 18.05.1979, 11-654/483 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Benzer kararlar için bkz. 11.HD, 15.03.1984, 1335/1474 (**Uyar**, s.1435); 11.HD, 19.03.1990, 2020/2376 (**Uyar**, s.2016); 13.HD, 18.04.2002, 2587/4341 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); HGK, 18.12.2002, 13-072/1071 (**Yılmaz Z.**, s.761-764); HGK, 22.10.2003, 11-572/592 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); HGK, 13.07.2005, 13-440/461 (**Kılıçoğlu M.**, s. 956-959; **Yılmaz**, Şerh, s.1087-1088). Tarafların, tanık dinlenemeyecek bir konuda tanık dinlenilebilmesi için mahkeme dışında yazılı olarak anlaşıp bu delil sözleşmesini mahkemeye ibraz etmeleri halinde, hâkim bu konuda hatırlatma yapması gerekmezsin tanık dinleyebilecektir (**Yılmaz**, Şerh, s.1088). Mahkeme dışında yapılan delil sözleşmeleri bakımından da hâkimin senetle ispat zorunluluğu hususunda hatırlatmada bulunması gerektiğine ilişkin olarak bkz. **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.382.

¹⁵⁰⁶ Lütfü Fikri **Soner**, Senetle İspat Zorunluluğu, Delil Sözleşmesi ve Tanık Dinletilmesi, ABD Eylül-Ekim 1975, S.5, s.661; **Şengel**, s.277; **Kuru**, Usul, C.III, s.2927; **Yılmaz**, Şerh, s.1087.

¹⁵⁰⁷ Karşı taraf açık bir biçimde rızasını mahkemeye bildirdiği ve söz konusu durum tutanağa geçirilip okunarak kendisine imza ettirildiği takdirde, dava sırasında sözlü bir delil sözleşmesi akdedilmiş olacaktır (**Kuru**, El Kitabı, s.524-525; **Şengel**, s.275-276; **Kuru**, Usul, C.III, s.2924 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 717). Doktrinde **Taşpınar** tarafından savunulan bir görüşe göre, karşı tarafın tanık dinletilmesine muvafakati neticesinde taraflar arasında bir delil sözleşmesi kurulduğu sonucuna varılması isabetli değildir. Yazara göre, tarafın beyanının mahkemeye yöneltilip mahkemenin kararını gerektirmesi sebebiyle, ortada bir sözleşme değil; "muvafakat beyanı" bulunmaktadır (**Taşpınar**, İspat Sözleşmeleri, s.52 ve 195-196). Yazar, muvafakat beyanının sözleşmenin gerektirdiği karşılıklı unsurundan yoksun olduğunu, yalnızca paralel doğrultuda beyanların söz konusu olduğunu, tarafların iradelerini birbirlerine değil, mahkemeye yöneltmiş olduklarını belirtmekte; bir tarafın diğer tarafın istemine katılmasının veya muvafakat etmesinin icap ve kabul olarak yorumlanamayacağını savunmaktadır (**Taşpınar**, İspat

zorunluluğunun konuluş amacıyla bağdaşmayacaktır. Bu hususu gözeten kanun koyucu da Kanun 200. maddesinin 2. fıkrasında karşı tarafın tanık dinletme talebine “açık rıza” göstermesi¹⁵⁰⁸ gerektiğini özellikle belirtmiş¹⁵⁰⁹; ortaya çıkabilecek olası tartışmaları önlemek istemiştir.

Yargılamanın karşı tarafın yokluğunda devam etmesi halinde, tanık dinletme talebi söz konusu olduğu takdirde, tanık dinletmek isteyen taraf hâkimden karşı tarafın duruşmaya çağrılmasını talep etmeli ve hâkim karşı tarafı buna rıza gösterip göstermeyeceğini bildirmesi için mahkemeye çağırmalıdır. Hâkimin daveti üzerine karşı taraf duruşmaya gelip tanık dinletilmesine muvafakat ettiğini bildirirse, taraflar arasında delil sözleşmesi kurulmuş olacaktır. Karşı taraf duruşmaya gelmez veya gelip de muvafakatini bildirmez ya da herhangi bir beyanda bulunmaz ise, delil sözleşmesi yapılmasına rıza göstermemiş sayılacağından o konuda tanık dinlenemeyecektir¹⁵¹⁰.

Sözleşmeleri, s. 51). **Yavaş** ise, **Taşpınar**'ın görüşüne karşı çıkmakta ve muvafakat hakkında hâkimin karar vermesinin tarafın iradesini ortadan kaldıran bir unsur olmadığını, anılan durumda da delil sözleşmesinin var olduğunu ileri sürmektedir (**Yavaş**, Senetle İspat, s.317). Kanaatimizce, muvafakat beyanı ile sözleşme arasında bir ayırım yapılması oldukça yapaydır. Çünkü, karşı taraf diğer tarafın istemine katılarak ya da muvafakat ederek bir irade açıklamasında bulunmaktadır; böylelikle ortada sözleşmenin kurucu unsuru olan birbirlerine uygun karşılıklı irade beyanları oluşmaktadır. O halde, taraflardan birinin diğer tarafın tanık dinletme talebine açıkça muvafakat etmesi ve bunun hâkimce uygun bulunması neticesinde de delil sözleşmesi kurulduğu sonucuna varılabilecektir.

¹⁵⁰⁸ HUMK. m.289'da da, HMK. m.200/f.II'de olduğu gibi, “açık rıza” şartı öngörülümüştü.

¹⁵⁰⁹ HMK. m.200/f.II ile aynı yönde düzenleme içeren 1711 sayılı Kanun ile değişiklik yapılan HUMK. m.289'un gerekçesinde belirtildiği üzere, diğer taraf karşı tarafın dinletmek istediği tanıkların kimlerin olduğunu öğrenmesinden önce veya tanıklar belli olduktan sonra senetle ispatı gereken bir vakia hakkında tanık dinletilmesine rıza gösterebilecektir (**Postacioğlu**, Usul, s.572; **Ersoy**, s.631; **Kuru**, Usul, C.III, s. 2930). Ancak, uygulamada hâkim muhtemelen tanık dinletmek isteyen tarafın tanık listesini ibraz etmesinin ardından, senetle ispat zorunluluğuna ilişkin olarak karşı tarafa uyarıda bulunacaktır (**Umar**, Şerh, s.594). Yargıtay, 1711 sayılı Kanun'la 07.06.1973 tarihinde HUMK. m.289'da değişiklik yapılmadan önce vermiş olduğu 18.03.1959 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nda, senetle ispatı gereken bir hukukî işlem hakkında taraflardan birinin tanık dinletme talebine karşı tarafça rıza gösterilebileceğini, ancak bu muvafakatın tanık listesinin öğrenilmesinden sonra verilmesi ve yazılı şekilde tutanağa geçirilmesi gerektiğini ifade etmişti. Bkz. İBK, 18.03.1959, 18/21 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Ancak, doktrinde **Postacioğlu** tarafından Yargıtay'ın yorumu eleştirilmişti; yazara göre, genellikle tanıkların isimleri belirtildikten sonra bile, onların kişilikleri hakkında bir kanaat sahibi olabilecek derecede diğer tarafın bilgisi olmayabilecekti (**Postacioğlu**, Şehadetle İspat Memnuiyeti, s. 29-30). Kanun koyucu, senetle ispatı gereken bir hususun delil sözleşmesi yapılarak tanık dinlemek suretiyle ispat edilmesine imkân tanıdığına göre, sözleşmenin yapılacağı zamanı sınırlandırmak isabetli değildi (**Postacioğlu**, İçtihatlar, s. 385). 1711 sayılı Kanun'la 07.06.1973 tarihinde HUMK. m.289'da yapılan değişiklikle, İçtihadı Birleştirme Kararı'nın öngördüğünün aksine, tanıkla ispat yasağını kaldıran taraf anlaşmalarının geçerliliği hususunda, tanıkların kimliklerinin önceden belli edilmesi şartını bertaraf etmiş; hâkimin karşı tarafı tanıklığın tehlikeleri hakkında uyarmasını şart koşmuştur (İlhan E. **Postacioğlu**, HUMK.'un 288 ve 290. Maddelerinin 1711 Sayılı Kanunla Aldığı Yeni Şekil, HUMK'nu Değiştiren 1711 Sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum, İstanbul 1976, s. 14).

¹⁵¹⁰ **Kuru**, Usul, C.III, s.2931.

III- Delil Tespiti Bakımından Delillerin Toplanması ve Tarafların ve Hâkimin Rolü

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesinin 1. fıkrasının f bendinde ve 129. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde belirtildiği üzere, tarafların uyuşmazlık konusu olan vakıayı hangi delillerle ispat edeceklerini kural olarak dava ve cevap dilekçelerinde göstermeleri gerekmektedir. Dava ve cevap dilekçelerinde gösterilmiş olan delillerin toplanması belgeler açısından ön inceleme aşamasında, diğer deliller bakımından tahkikat aşamasında son bulmaktadır¹⁵¹¹. Dava ve cevap dilekçesinin verilmesinden ön inceleme ve tahkikat aşamasına kadar uzun bir zaman geçeceğinden, delillerin tamamen ortadan kalkmaları yahut ileride kullanılmalarının önemli ölçüde güçleşmesi ihtimal dâhilindedir. Davaların sağlıklı bir biçimde karara bağlanmaları bakımından delillerin bu tehlikeden korunmaları büyük önem taşıdığından, ileride açılacak veya açılmış olan bir dava ile ilgili delillerin bazı şartlar altında zamanından önce toplanıp güvence altına alınmalarını sağlamak amacıyla delil tespiti kurumu kabul edilmiştir¹⁵¹². Bu sayede gerek davanın açılmasından önce, gerekse dava görülmekteyse delillerin toplanmasından önce delillerin ileride kaybolmaları veya incelenmelerinde zorluk çıkma tehlikesi bertaraf edilmekte; deliller hemen incelenip kayda alınmaktadır¹⁵¹³. Böylece, taraflar iddialarını ve savunmalarını önceden toplanmış olan deliller vasıtasıyla dava içinde ispat edebilme imkânına kavuşmaktalar; söz konusu durum da bize delil tespiti kurumunun temelini ispat hakkına dayandığını göstermektedir¹⁵¹⁴.

Derdest olan bir dava bakımından delil tespitinin amacı, delillerin zamanından önce toplanarak mevcut delilin veya delillerin kaybolmasına, zayi olmasına veya ispat güçlerinin azalmasına ilişkin her türlü rizikoyu ortadan kaldırmak

¹⁵¹¹ Delillerin toplanması ile delil türleri arasındaki ilişki hakkında bkz. yuk. 1. Bölüm, §1,IV,A,3.

¹⁵¹² **Ansay**, Yargılama Usulleri, s.316; **Şengün**, Kanıtların Saptanması, s.705; **Açan**, s.482; **Kuru**, El Kitabı, s.746; **Yavaş**, s.2; **Kuru**, Usul, C.IV, s.4426; Hasan **Özkan**, Açıklamalı-İçtihatlı İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti, İhtiyati Haciz ve Kamu Alacağı'nın Tahsilinde İhtiyati Haciz, İstanbul 2006, s.820; Mehmet **Günay**/Meryem **Günay**, Delil Tespiti, AD Mayıs 2009, s.172; **Akil**, Delil Tespiti, s. 3-4; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.376; **Göksu**, Elektronik Delil, s.68; **Görgün/Kodakoğlu**,s.284;**Kuru/Arslan/Yılmaz**,s.568;**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1051; **Sungurtekin Özkan**, Medeni Yargılama, s.301.

¹⁵¹³ **Belgesay**,Şerh,C.II,s.287; Y.Semih **Öktemer**, Delillerin Tesbiti Giderleri Müddeabihe Dahil Edilebilir Mi?, TNBHD 1976/10, s. 44; **Ejder Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.II, Ankara 2001, s.1335.

¹⁵¹⁴ **Goubeaux**, s.283; Sylvie **Pierre-Maurice**, Secret Des Affaires Et Mesures D'Instruction In Futurum, D.2002, s. 3132.

olduğundan¹⁵¹⁵, derdest davalarda delil tespitine başvurabilmek¹⁵¹⁶ için aranılması gereken ilk şart, tespiti istenilen delilin incelenmesine henüz sıra gelmemiş olmasıdır¹⁵¹⁷. Bu çerçevede, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 400. maddesinin 1. fıkrasında¹⁵¹⁸, taraflardan her birinin derdest olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş veya ileride açacağı davada ileri süreceği bir vakıanın tespiti¹⁵¹⁹ amacıyla keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırılması veya tanık ifadelerinin alınması gibi işlemlerin¹⁵²⁰ yapılmasını talep edebileceği düzenlenmiştir¹⁵²¹. Henüz açılmamış bir

¹⁵¹⁵ **Akil**, Delil Tespiti, s. 13.

¹⁵¹⁶ HMK. m.402/f.1'de, delil tespiti talebini içeren dilekçede bulunması gereken unsurlar arasında tespiti istenilen deliller sayılmamakla birlikte, doktrinde delil tespiti yoluyla delillerin koruma altına alınmaları amaçlandığından, tespit talebinde bulunan tarafın dilekçesinde talebini haklı kılacak olan tüm vakıaları delilleriyle birlikte belirtmesi gerektiği savunulmaktadır (**Yavaş**, s.95; **Akil**, Delil Tespiti, s. 27; **Akyol Aslan**, s. 86). Kanaatimizce, doktrinde savunulan görüş son derece isabetlidir; taraflar delil tespiti talebinde bulunarak kaybolacağı veya gösterilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı delillerin muhafaza altına alınmasını istemektedirler. Madde metninde, tespiti istenilen vakıaların dilekçede gösterilmeleri gerektiği düzenlenmiş; ancak delillere ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Tarafların iddialarını ve savunmalarını dayandırdıkları tespiti istenilen vakıaları ispat etmeye yarayacak olan delillere de dilekçede yer vermeleri, iddialarının ve savunmalarının haklılığını ortaya koymak adına oldukça yararlı olacaktır. Bu nedenle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun dava ve cevap dilekçelerine ilişkin düzenleme getiren 119. ve 129. maddelerindeki tarafların iddialarının ve savunmalarının dayanağı olan her bir vakıanın ispat edileceği delillerle birlikte gösterilmesine ilişkin hükmün, delil tespiti dilekçeleri bakımından da geçerli olması isabetli olacaktır. Delil tespiti talebinde bulunulması üzerine, mahkeme delil tespiti için gerekli şartların mevcut olup olmadığını inceleyecektir; bu çerçevede talepte bulunan söz konusu şartların varlığı hususunda gerekli delilleri göstermeli ve hâkimde kanaat uyandırmalıdır. Delil tespiti yapılmasına karar verilebilmesi için tam ispat aranmamakta; yaklaşık ispat yeterli sayılmaktadır (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.1053). Delil tespiti talebi hakkında acele karar verilmesi gerektiğinden, tam ispat faaliyeti için gerekli olan kapsamlı bir araştırmanın ve değerlendirmenin yapılması mümkün değildir. Bu nedenle, vakıaların tam olarak ispatlanması beklenmemekte; o vakıaya ilişkin iddianın kuvvetle muhtemel olduğunun ortaya konulması kâfi olmaktadır.

¹⁵¹⁷ Müfık **Erkuyumcu**, Delil Tesbitine Mütcellik Hükümler Üzerinde Bir İnceleme, AD 1946/2, s.127; İsmail **Doğanay**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Tesbiti Delâile Dair Hükümleri Üzerinde Bir İnceleme, AD 1954/7, s.892; **Şengün**, Kanıtların Saptanması, s.705; **Öktemer**, s.44; **Yavaş**, s.70-71; **Kuru**, Usul, C.IV, s.4431.

¹⁵¹⁸ HUMK. m.368'de de aynı düzenlemeye yer verilmişti.

¹⁵¹⁹ Çekişmeli vakıaların yanı sıra, bir şeyin mevcut durumunun tespiti de delil tespitine konu olabilecektir. Örneğin, kiracı kiralananı tahliye etmiş; ancak kiralananı birtakım hasarlar meydana gelmiştir. Kiralayan, meydana gelen zararların tazminini talep etmeyi düşünmektedir. Kural olarak, normal koşullarda kiralayanın bir dava açması ve dava sırasında keşif yoluyla hasarın tespit edilmesi gerekmektedir. Ancak, o zamana kadar beklenilmesi halinde kiralayanın kiralananı hasarlı olarak başkasına kiraya vermesi mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, kiralayan delil tespiti yoluyla kiralananın mevcut durumunu tespit ettirip yeniden kiraya verebilecek; ileride açacağı tazminat davasında davanın açılmasından önce yaptırmış olduğu delil tespitinden ileri sürdüğü iddiaların ispatlanması hususunda yararlanabilecektir (**Yılmaz**, Himaye Tedbirleri, s.1334). Çekişmesiz yargıda da çekişmeli yargıda olduğu gibi, ilgili delil tespiti yapılmasını mahkemeden talep edebilecektir. Çekişmesiz yargı işi bakımından bir delilin önceden güvence altına alınması gerektiği takdirde, delil tespiti yaptırılması mümkün olacaktır. Örneğin, tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı TMK. m.713 uyarınca olağanüstü zamanaşımıyla iktisap etmek için mahkemeye başvurmuş olan kimsenin, zilyetliğini ispatlamak için göstermiş olduğu tanığın ölüm riski taşıyan bir hastalığa yakalanmış olması halinde bu tanığın ifadesi delil tespiti yoluyla alınabilecektir (**Yavaş**, s.80-81; **Akil**, Delil Tespiti, s.18).

¹⁵²⁰ Söz konusu işlemler örneksime yoluyla sayılmış; tespiti istenilecek delilin türüne ilişkin herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir (**Postacıoğlu**, Usul, s.499; **Akyol Aslan**, s.32; **Kılıçoğlu M.**, s.1440; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1052).

davada ise, delillerin incelenmesi aşaması söz konusu olamayacağından, delillerin inceleme sırasının gelip gelmediğinden de söz edilemeyecektir; o halde henüz açılmamış bir dava bakımından bu şart kendiliğinden gerçekleşmiş olacaktır¹⁵²².

¹⁵²¹ HMK.m.401'den açıkça anlaşıldığı üzere, delil tespiti sadece mahkeme tarafından gerçekleştirilebilecektir. HMK. m.401/f.II'de noterlerin Noterlik Kanunu uyarınca yapacakları vakta tespitine ilişkin hükümler saklı tutulmuştur. Noterlik Kanunu'nun 61. maddesi uyarınca, noterler bir şeyin veya bir yerin hal ve şeklini, kıymetini, ilgili şahısların kimliklerini ve ifadelerini tespit etmekte; davet edildiklerinde piyango ve özel kuruluşların kur'a, seçim ve toplantılarında hazır bulunarak durumu belgelendirmektedirler. Ancak, bu düzenlemeye dayanarak noterlerin yaptıkları tespit işlerinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 400 ilâ 405. maddelerinde öngörülmüş olan delil tespiti niteliğini haiz olduğunu söylemek mümkün değildir (**Kuru**, El Kitabı, s.759; **Kuru**, Usul, C.IV, s.4478; **Yılmaz**, Himaye Tedbirleri, s.1375; Sedat **Yörük**, Noterlik Uygulamasında Tespit İşleri, TNBHD 2003, S.119, s. Süha **Tanrıver**, Noterlerin Tespit İşleri, MİHDER 2006, S.3, s.595; Ahmet **Başözen**, Noter Tespitlerinin Delil Değeri, TNBHD Şubat 2008, S.137, s.44; **Akyol-Aslan**, s.73; **Görgün/Kodakoğlu**, s.284; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 1052). Bir geçici hukukî koruma önlemi olan delil tespiti hakkında karar alma yetkisi yalnızca yargı organlarına ait olup, delil tespiti yoluyla güvence altına alınacak delillerin toplanmaları, incelenmeleri ve değerlendirilmeleri mahkemeler nezdinde gerçekleştirilmektedir. Mahkeme, delil tespiti yoluyla tanık dinlerken tanığın beyanını güvence altına alabilmek için tanığa yemin verdirebilmektedir. Oysa, noter bir yargı organı olmadığından, tespit faaliyetini gerçekleştirirken herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapamamakta; Noterlik Kanunu'nun 75. maddesindeki hüküm saklı kalmak üzere, tanığa yemin verme yetkisine sahip bulunmamaktadır (**Tanrıver**, Tespit İşleri, s.594-595). Noterlik Kanunu'ndaki düzenleme delil tespiti niteliğini taşımamakla birlikte, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki delil tespiti kurumu ile noterlerin tespit işleri arasında bir bağ kurmak mümkündür. Bu durumda, noterlerin Noterlik Kanunu'nun 61. maddesi çerçevesinde yapmış oldukları tespit işlemlerini içeren ve ilgili Kanun'un 82. maddesinin son fıkrası uyarınca aksi ispat edilinceye kadar içerikleri doğru kabul edilen tutanakların, ispat ölçüsü bakımından takdirî delillerden daha üstün bir güce sahip kuvvetli bir delil olacaklarının yargı organlarınınca göz ardı edilmemesi gerekmektedir (Ruhi **Özüarı**, Açıklamalı Noterlik Kanunu, 3.Baskı, Ankara 1987, s.65; **Yavaş**, s.56; Seyithan **Deliduman**, Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukunda Noter Senetleri, Ankara 2001, s.239; **Kuru**, Usul, C.IV, s.4478; **Tanrıver**, Tespit İşleri, s.595; **Başözen**, Noter Tespitleri, s.44; Handan **Baykam**, Çekişmesiz Yargı ve Delil Tespiti İşlerinde Noterlerin Görevleri, TNBHD Kasım 2008, S.140, s.84; **Tanrıver**, Noterleri İlgilendiren Hükümler, s.15). Bu durumda hâkim noterler tarafından yapılan tespit işlerinin delil değerini serbestçe takdir edecektir (Ömer **Ulukapı**/Murat **Atalı**, Noterlik Hukuku, 2.Baskı, Konya 2001, s.194; **Tanrıver**, Tespit İşleri, s.603; **Akyol Aslan**, s.73; **Pekcanitez/ Atalay/Özekes**, s.1052).

¹⁵²² **Akyol Aslan**, s. 56-57. Davanın açılmasından önce icra edilen delil tespiti neticesinde toplanan deliller "uyuşmazlık öncesi delil" olarak doktrinde nitelendirilmektedir. Örneğin, bir trafik kazasında çarpışan iki aracın olaydan hemen sonra çekilen fotoğrafı uyuşmazlık öncesi delil olarak değerlendirilebilecek ve ileride açılacak bir davada araçların ve çevrenin kaza sırasındaki durumu bu delil sayesinde ortaya koyulabilecektir. Aynı şekilde, kazayla ilgili olarak bilirkişinin yaptığı ve raporunda yer verdiği tespitler de uyuşmazlık öncesi delil olarak kabul edilecektir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Halûk **Konuralp**, SSK'Nun Ölçümleme Hakkının Doğması ve Maddî Vakıaların Uyuşmazlık Öncesi Delillerle İspatı, SHD 1983/3-4, s.307-308; **Konuralp**, İspat Kuralları, s. 31-32. Yargıtay kararına konu olan bir olayda, davacı Sosyal Sigortalar Kurumu Bölge Müdürlüğü'ne gittiği gün, ilgili müfettişin orada bulunmadığı vakiasını yazılı bir delille tespit ettirmemiştir. Oysa, resmî dairelere yapılan başvurularda, en azından başvuru tarihini numaralı bir belgeyle tespit ettirme imkânı vardır. Davacının imkânı olduğu ve resmî dairelerde bu yönde yerleşmiş bir uygulama bulunduğu halde uyuşmazlık öncesi delil sağlanmamış olması, tarafın iddiasını doğrulayan tanık beyanının takdirî hususunda olumsuz bir unsur olarak göz önünde tutulmuştur. Karardan anlaşıldığı üzere, Yargıtay uyuşmazlık öncesinde bir delil sağlama imkânı bulunması halinde, ilgili kişiye iddiasını inandırıcı bir şekilde ortaya koyabilmesi için delil sağlama ve delil oluşturma yükü getirmektedir. Bkz. 10. HD, 29.11.1982, 5017/5316 (YKD 1983/4, s.547-548). Karar hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. **Konuralp**, Uyuşmazlık Öncesi Deliller, s. 308-311; **Konuralp**, İspat Kuralları, s. 33-35.

Kanun'un 400. maddesinin 2. fıkrasında delil tespiti talebinde bulunabilmek için hukukî yararın varlığı şart koşulmuş; kanunda açıkça öngörülen haller dışında¹⁵²³ delilin hemen tespit edilmemesi halinde kaybolacağı veya ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimal dâhilinde bulunduğu takdirde, hukukî yararın mevcut olduğu belirtilerek hukukî yararın varlığına ilişkin iki ayrı hal öngörülmüştür¹⁵²⁴.

Hukukî yararın varlığının Kanun tarafından kabul edildiği hallerden birincisi, delilin hemen tespit edilmediği takdirde kaybolacağı ihtimalinin bulunmasıdır. Dava ve cevap dilekçelerinde gösterilmiş olan delillerin toplanması belgeler açısından ön inceleme aşamasında, diğer deliller bakımından tahkikat aşamasında son bulmaktadır¹⁵²⁵. O ana kadar beklenmesi uzun bir zamanın geçmesi anlamına geldiğinden, delilin kaybolma tehlikesine maruz kalması da olasıdır; bu nedenle söz konusu durumda hukukî yarar kanunen mevcut sayılmıştır¹⁵²⁶.

¹⁵²³ Delil tespitine ilişkin hükümler yalnızca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer almamaktadır; bu Kanun'un yanı sıra bazı özel kanunlarda da delil tespitine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun dışındaki bazı özel kanunlara göre delil tespiti talep edildiğinde, HMK. m.400/f.II'de yer alan hukukî yarar şartı aranmayacaktır; çünkü söz konusu kanunlarda kanun koyucu hukukî yararın varlığını karine olarak kabul etmiştir. Örneğin, TBK. m.474/f.II (BK. m.359/f.II)'ye göre, eserin iş sahibine teslim edilmesinden sonra taraflardan her biri giderini karşılayarak eserin bilirkşi tarafından gözden geçirilmesini ve sonucun bir raporla tespit edilmesini isteyebilecektir. Ayrıntılı bilgi ve diğer örnekler için bkz. **Doğanay**, s.892; **Yavaş**, s.28-29; **Akyol Aslan**, s. 58-59.

¹⁵²⁴ HUMK. m.368'de de aynı yönde bir düzenleme yer almakla birlikte, HMK. m.400/f.II'de hukukî yararın varlığı daha açık şekilde ifade edilmiştir.

¹⁵²⁵ Delillerin toplanması ile delil türleri arasındaki ilişki hakkında bkz. yuk. 1. Bölüm, §1,IV,A,3.

¹⁵²⁶ **Postacıoğlu**, Usul, s. 497; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 590. Örneğin, ileride tanık olarak dinlenilecek kişinin ağır hasta olması, tehlikeli bir ameliyat neticesinde ölmek üzere bulunması, uzun bir yolculuğa çıkmak üzere olması veya zamanla karşı tarafın etkisinde kalarak bildiğini söylemeyeceği ya da yanlış söyleyeceğinden korkulması gibi hallerde, o kişinin ifadesinin şimdiden delil tespiti yoluyla alınmasında hukukî yararın varlığından söz edilebilecektir. Aynı şekilde, trafik kazasında hasara uğrayan bir otomobilin veya çökmek üzere olan bir binanın durumunun ya da inşaatın komşu binada sebep olduğu hasarın hemen tespit edilmesinde de hukukî yarar olduğundan bahsedilebilecektir. Çünkü, otomobil tamir edildikten veya bina çöktükten ya da inşaat tamamlandıktan sonra dava sırasında hasarın tespiti çok güç veya imkânsız olabilecektir (**Belgesay**, Şerh, s.287; **Erkuyumcu**, s.127-128; **Ansay**, Yargılama Usulleri, s. 317; **Berkin**, Medeni Usul, s.532; **Önen**, s. 211; **Şahin Kurt**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Delillerin Tespitine Dair Hükümleri Üzerine Bir İnceleme, AD Ocak-Şubat 1983, s.91; **Kuru**, El Kitabı, 748; **Kuru**, Usul, C.IV, s.4432; **Bohnet**,s.450; **Akil**, Delil Tespiti, s. 14; **Haldy**, Procédure Civile, s. 55; **Vouilloz**, s. 6; **Muşul**, s.625; **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s.25; **Kuru/ Arslan/Yılmaz**, s.568-569). Ayrıca saklanmasında zorluk olan bir şeyin durumunun o anda tespit edilmesi bakımından da büyük bir hukukî yarar mevcuttur. Örneğin, yağmurlu bir havada tuz taşıyan bir kamyonun devrilmesi halinde tuzlar eriyip gitmeden ne kadar tuz bulunduğu tespit edilmesi bu kapsamdadır (**Ercan**, s.346). Anılan hallerde, tahkikat aşamasına kadar beklenildiği takdirde, gerekli delillerin ortadan kalkmış olmaları sebebiyle, ilgili taraf iddiasını veya savunmasını ispat edemeyecek; davayı kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya kalacaktır.

Kanun'un hukukî yararın varlığını kabul ettiği ikinci hal ise, delilin hemen tespit edilmemesi durumunda ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimalinin varlığıdır¹⁵²⁷.

Her ne kadar, kanun koyucu delil tespiti talebinde bulunabilmek için hukukî yararın varlığına¹⁵²⁸ ilişkin olarak iki ayrı hal öngörmüşse de, anılan iki halin birbirinden kesin çizgilerle ayrılması tam anlamıyla mümkün değildir. Somut olayın şartları dâhilinde bunların her ikisi birlikte, hatta birbirlerini tamamlayacak şekilde bulunabilirler; yani delilin ortadan kalkması ihtimalinin yanı sıra, ileride toplanmasının önemli ölçüde zorlaşması da ihtimâl dâhilinde olabilir¹⁵²⁹.

Buraya kadar yaptığımız açıklamalar çerçevesinde delil tespitine ilişkin yabancı hukuk sistemlerindeki düzenlemelere de değinmeyi uygun buluyoruz.

İsviçre Hukuku'nda, Federal Medenî Usûl Kanunu'nun delil tespiti başlığını taşıyan 158. maddesinin 1. fıkrasının b bendine göre, talepte bulunan delillerin tehlike altında bulunduğunu veya korunmaya değer bir çıkarı olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyduğu takdirde, mahkeme davanın her aşamasında delillerin toplanması faaliyetine girişebilecektir¹⁵³⁰. “Delillerin tehlike altında olması”

¹⁵²⁷ Örneğin, iki otomobilin çarpışması halinde, araçların olay yerindeki durumları ile hasarları derhal tespit olunmadığı takdirde hangi otomobil şoförünün trafik kaidelerine uyduğu hangisinin uymadığı, hasarın hangi şoförün yanlış hareketi neticesinde meydana geldiği, kusur derecelerinin ne olduğu gibi hususların tahkiki, araçların yerlerinin değişmesi ve bıraktıkları tekerlek izlerinin kaybolması sebebiyle, imkânsız hale gelebilecektir (**Doğanay**, s.891).

¹⁵²⁸ Delil tespiti talebinde bulunmak hususunda davacının veya müstakbel davacının yanı sıra, davalının ya da müstakbel davalının da hukukî yarar sahibi olması mümkündür. Örneğin, başkasına ait bir mala zarar veren kişi, aynı malda daha sonra meydana gelebilecek başka zararlardan sorumlu tutulmamak için kendi haksız fiili neticesinde meydana gelmiş olan zararı önceden tespit ettirmekte hukukî yarar sahibidir. Çünkü, delilleri önceden tespit ettirmediği takdirde kendi fiiliyle meydana gelen zararın gerçek kapsamını ispatlamakta zorluk çekebilecektir (**Özkan**, s.824-825).

¹⁵²⁹ Örneğin, tanık olarak dinlenecek ve ağır hasta olan kişinin ölme ihtimalinin varlığı durumunda delilin ileride kaybolma tehlikesi mevcuttur. Aynı kişi davada dinleneceği tahkikat aşamasına kadar ölmüş olmasa bile, bu kişinin bitkisel hayata girmesi, bilincini kaybetmesi imkân dâhilindedir. Belirttiğimiz ihtimalde, delilin tahkikat aşamasında toplanmasının önemli ölçüde zorlaşması söz konusu olmaktadır. Bu durumda, hâkim somut olayın özelliğine göre delil tespiti talebinde bulunan tarafın dilekçesinde hukukî yararın varlığı hususunda hangi hal belirtilmiş olursa olsun, delil tespiti talebinin kabulüne karar verecektir (**Yavaş**, s. 75-77; **Akyol Aslan**, s. 63).

¹⁵³⁰ Federal Medenî Usûl Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan kanton mevzuatlarından Vaud Medenî Usûl Kanunu'nun 248. maddesinin 1. fıkrasında, taraflardan her birinin yakında açacağı bir davada veya açılmış bir davada delillerin toplanması sırasında delillerden birinin kaybolabileceğini veya zorluklarla karşılaşılacağını gerçeğe yakın şekilde ortaya koyması şartıyla, dayandığı vakıaları ispat için bir tanığın dinlenilmesini, bilirkişi incelemesi veya keşif yapılmasını her zaman talep edebileceği belirtilmişti. Ayrıca, Kanun'un

ifadesiyle delilin kaybolma¹⁵³¹ veya bozulma¹⁵³² ya da ispat gücünün azalması¹⁵³³ riskinin varlığı kast edilmektedir¹⁵³⁴. Madde metninde davanın açılmasından önce delil tespiti yapılabileceğine ilişkin bir ifadeye yer verilmemiş olmakla birlikte, madde gerekçesinde gerek davanın açılmasından önce, gerekse dava sırasında delillerin toplanılmasına başlanılmadan evvel delil tespiti yaptırılabilceği belirtilmiştir¹⁵³⁵. Anlaşıldığı üzere, ilgili hükümler bakımından Türk ve İsviçre Hukukları arasında bir paralellik söz konusu olmaktadır.

Fransız Hukuku'nda, Medenî Usûl Kanunu'nun 145. maddesinde, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek vakıaların ispatına yarayacak olan delillerin davanın açılmasından önce¹⁵³⁶ muhafaza altına alınmaları veya ele

249. maddesinde dava dışında delil tespiti youyla bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmişti. Söz konusu incelemenin yapılması hususunda haklı bir sebebin varlığı gerçeğe yakın şekilde ispat edilebildiği takdirde, ilgili hüküm uygulama alanı bulmaktaydı. Madde metninden de anlaşıldığı üzere, delil tespiti yaptırılması için 248. maddede belirtilen şartlar aranmamakta; haklı bir sebebin varlığı yeterli kabul edilmekteydi (**Poudret/Haldy/Tappy**, s.390). Fribourg Medenî Usûl Kanunu'nun 261. maddesinde de Vaud Medenî Usûl Kanunu'nun 248. maddesinin 1. fıkrasındakine paralel bir düzenlemeye yer verilmişti. Bu hususta bkz. **Deschenaux/Castella**, s.155. Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun 287. maddesinde taraflardan her birinin görülmekte olan veya açılabilir bir davaya konu olan vakıalar hakkında delil tespiti talebinde bulunabileceği belirtilmiş; Kanun'un 288. maddesinde ise, kaybolabilecek olan veya elde edilmeleri çok güç olabilecek deliller bakımından delil tespiti yaptırılabilceği ifade edilmişti. Bu hususta bkz. **Bohnet**, s.449-451. Ayrıca Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun 291. maddesinde acil hallerde veya talepte bulunanın haklarının korunması bakımından gerekli görülen hallerde, hâkimin karşı tarafa haber vermeksizin delil toplatabileceği ortaya konulmuştu. İlgili hükümden anlaşıldığı üzere, özellikle delil tespitinden haberdar olan karşı tarafın delil tespitinin amacına ulaşmasını engelleyeceğinden şüphe edilen durumlarda, o tarafın yokluğunda tespit yapılabilecekti (**Bohnet**, s.454-455).

¹⁵³¹ Uyuşmazlığın çözümü hususunda önemli rol oynayacak olan bir tanığın ölüm döşğinde olması, can çekişen bir halde bulunması delilin kaybolma tehlikesine örnektir.

¹⁵³² Örneğin, bir binada gaz kaçağı olduğu iddiasıyla binanın gaz borularını döşeyen tesisatçıya ve binanın sahibine karşı bir dava açılmıştır. Dava sırasında gaz kaçağı devam etmekte ve binaya girip çıkan kişiler tütün mamullerini ve benzeri maddeleri içmektedirler ve söz konusu durum bir patlama riskine yol açmaktadır. Dava devam ederken binada bir patlama meydana geldiği takdirde meydana gelen gaz kaçağının sebeplerini, sorumlularını belirlemek daha zor olacaktır.

¹⁵³³ Zamanın geçmesi bazı hallerde, bir delilin ispat gücünün azalmasına neden olabilecektir. Örneğin, davacı "Chateau Petrus" markalı şarapların mantarından hava alıp, bozulmuş şekilde kendisine teslim edildiği iddiasıyla dava açmıştır. Şarapların teslim sırasında bozulmuş olduğu hemen davanın başında tespit edilmediği takdirde, aynı davada davalı, mesela bir yıl sonra şarapların bozulmamış şekilde teslim edildiğini ileri sürüp, davacı tarafından saklama koşullarına dikkat edilmediği için şarapların bozulduğuna dair bir savunmada bulunabilecektir.

¹⁵³⁴ **Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.636. Ayrıca, maddenin 2. fıkrasına göre, ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümler delil tespiti hakkında da uygulanacaktır. Ancak, doktrinde bu düzenlemenin yerinde olmadığı savunulmaktadır. Çünkü, öncelikle her iki geçici hukukî koruma önleminin konuları farklı olduğundan, ilgili hükümler delil tespiti hakkında yalnızca kıyasen uygulanabileceklerdir (**Bohnet/ Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy**, s.636-637).

¹⁵³⁵ **Message Relatif Au Code De Procédure Civile**, <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2006/6841.pdf>, s.6925.

¹⁵³⁶ Madde metninde delil tespitinin yalnızca davanın açılmasından önce yapılacağı belirtilmiş olmakla birlikte, doktrinde davanın açılmasından sonra da delil tespitinin yaptırılmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir (**Guinchard/Chainais/Ferrand**, s.1408).

geçirilmeleri hususunda haklı sebepler bulunması durumunda, hâkim talep üzerine veya re'sen¹⁵³⁷ kanunen kabul edilmiş geçici hukukî koruma önlemlerine¹⁵³⁸ hükmedebilecektir¹⁵³⁹. Anlaşıldığı üzere, Türk Hukuku'ndan farklı olarak, hukukî yararın mevcut olmasından ve hukukî yararın mevcut olduğu hallerden söz edilmemekle birlikte, doktrinde “haklı sebep” ifadesiyle hukukî yararın ve o delilin önceden toplanmasına ilişkin bir gerekliliğin kast edildiği savunulmaktadır. Bu durumda, delil tespiti talebinde bulunan tarafın elinde yeterli ispat araçları bulunuyorsa veya delilin yok olacağına dair hiçbir risk ortada mevcut değilse, “gereklilik” unsuru, dolayısıyla da hukukî yarar şartı gerçekleşmediğinden, mahkeme delil tespiti talebini reddedecektir¹⁵⁴⁰.

¹⁵³⁷ Hâkimin re'sen geçici hukukî koruma önlemlerine karar verebilme yetkisine sahip olmasının Kanun'un 8. maddesinde düzenlenmiş olan davayı aydınlatma ödevinden ileri geldiği kabul edilmektedir (**Starck/Roland/Boyer**, s.568). Kanun'un 145. maddesindeki hükmün paralelinde Kanun'un 10. maddesinde, hâkimin yasal olarak kabul edilmiş olan tüm geçici hukukî koruma önlemlerine re'sen karar verme yetkisini haiz olduğu belirtilmiştir. Taraflarca getirilme ilkesinin gereği olarak, hâkim taraflarca sunulmuş olan vakıaları göz önünde bulundurarak kendiliğinden geçici hukukî koruma önlemlerine hükmedebilecektir (**Héron**, s. 15). Ancak, hâkim re'sen delil tespiti yaptırmaya karar vermiş olsa bile, hukukî dinlenilme hakkının gereği olarak taraflara delil tespitine itiraz etme hakkı tanınmalı; bu husustaki görüşlerini bildirme imkânı vermelidir (**Chanaron**, s. 23). Hâkimin re'sen de delil tespiti yaptırılmasına karar verebilmesi Türk Hukuku ile Fransız Hukuku arasındaki belirgin bir farklılık olarak göze çarpmaktadır. Fransız Hukuku'nda, hâkim re'sen delil tespiti yaptırma yetkisine sahip bulunmakla birlikte, uygulamada hâkimler genellikle tarafların talebi üzerine söz konusu geçici hukukî koruma önlemine karar vermişlerdir. Hâkimlerin kendiliğinden delil tespiti yaptırma yoluna başvurmaları ise, genellikle tarafların ilgili hususlarda dinlenilmelerinden ve onların da delil tespiti yaptırılmasına dair rızalarının alınmasından sonra söz konusu olmaktadır (**Chanaron**, s. 22). Hâkimin re'sen geçici hukukî koruma önlemlerine hükmetme yetkisi bulunmakla birlikte, bir belgenin ibrazı delil tespitinin konusunu oluşturduğu takdirde, hâkimin re'sen belgenin ibrazını emretmek suretiyle belgenin muhafaza altına alınmasını sağlama yetkisi bulunmamaktadır. Çünkü, belgelerin ibrazı hususunda düzenleme getiren Kanun'un 11. ve 142. maddelerinde taraflardan birinin talebi üzerine hâkimin karşı tarafın veya üçüncü şahsın elindeki belgelerin ibrazı yönünde karar alabileceği belirtilmiş; “talep” şartı özellikle aranmıştır (**Guinchard**, s.804-805).

¹⁵³⁸ “Kanunen kabul edilmiş geçici hukukî koruma önlemleri” ifadesiyle, hukuka uygun yollardan elde edilmiş delillerin delil tespitine konu olabilecekleri ortaya konulmuş; örneğin özel hayatın gizliliği ihlâl edilmek suretiyle hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin delil tespitine konu olamayacakları belirtilmek istenilmiştir (**Guinchard**, s.814).

¹⁵³⁹ Kanun'un 145. maddesinin paralelinde, 143. maddesinde de uyuşmazlığın çözümünün dayandığı vakıaların tarafların talebi üzerine veya re'sen kanunen kabul edilmiş tüm geçici hukukî koruma önlemlerine konu olabilecekleri belirtilmiş ve hâkimin re'sen geçici hukukî koruma önlemlerine karar verme yetkisi olduğu ortaya konulmuştur. İlgili hükümlerden anlaşıldığı üzere, hâkim geniş yetkilerle donatılmıştır (**Cadiet/Jeuland**, s.413).

¹⁵⁴⁰ Michel **Jeanfin**, Les Mesures D'Instruction “In Futurum”, Recueil Dalloz Chronique 1980-XXX, s. 208; Anne-Marie **Batut**, Les Mesures D'Instruction In Futurum, Rapport De La Cour De Cassation Pour 1999, Documentation Française 2000, s. 6 ([http:// www. courdecassation.fr/ publication_cour_26/ rapport_annuel_36/rapport_1999...](http://www.courdecassation.fr/publication_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_1999...)); **Pierre-Maurice**, s.3134; **Guinchard /Chainais/Ferrand**, s.1410. Örneğin, Temyiz Mahkemesi henüz dava açılmadan önce grevin sebebini ortaya koyacak tüm bilgilerin toplanması için bilirkişi raporu alınması durumunda hukukî yararın mevcut olduğu sonucuna varmıştır. Bkz. Chambre Sociale de la Cour de Cassation, 26.07.1984, 81-41760 ([http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do? oldAction= rechJuriJudi &idTexte= JURITEXT000007014724& fastReqId= 719689180 & fastPos=8](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte= JURITEXT000007014724&fastReqId= 719689180 &fastPos=8)). Aynı yöndeki başka bir karar için bkz. Chambre Sociale de la Cour de Cassation, 02.05.1990 (**Battut**, s. 6).

Yakın zamanda yok olma ihtimali bulunan delillerin muhafaza altına alınmaları veya gerçekleşmiş olan vakıalara ilişkin delillerin ele geçirilmeleri hususunda gerekli tüm tedbirleri alabilecek olan hâkim, geniş yetkilerle donatılmıştır. Bu çerçevede, hâkim üçüncü bir şahsın elinde bulunan delillere ulaşılabilmesi için keşif veya bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verebilecek¹⁵⁴¹; karşı tarafın veya üçüncü kişinin elindeki belgelerin ibrazını emredebilecektir¹⁵⁴².

Kanun'un 146. maddesinin 1. fıkrasında, geçici hukukî koruma önlemlerine hükmedilebilmesi için vakıa iddiasında bulunan tarafın o vakıayı¹⁵⁴³ ispat edebilmesi için elinde yeterli veri bulunmaması gerektiği belirtilmiş; maddenin 2. fıkrasında ise, tarafların delillerin toplanması sırasındaki ihmalkârlıklarını¹⁵⁴⁴ bertaraf etmek amacıyla hiçbir durumda geçici hukukî koruma önlemine karar verilemeyeceği ifade

¹⁵⁴¹ **Jeantin**, s. 207.

¹⁵⁴² **Després**, s.117-118. Kanun'un 11. maddesinin 2. fıkrasına göre, taraflardan biri bir ispat aracını elinde bulundurduğu takdirde hâkim diğer tarafın talebi üzerine, gerektiğinde para cezası yaptırımını altında, o delilin ibrazını isteyebilecektir. Hâkim, taraflardan birinin talebi üzerine, gerektiğinde aynı cezayı uygulayarak, üçüncü şahısların elinde bulunan tüm belgelerin de ibrazını meşru bir engel bulunmadığı takdirde emredebilecektir. Gerek 11. maddedeki hükümden, gerekse 145. maddedeki "haklı sebep" ifadesinden anlaşıldığı üzere, 145. maddenin uygulanması sırasında karşı tarafın ticarî sırlarının ve gizli bilgilerinin ele geçirilmesi için delil tespitinin bir araç olarak kullanılmamasına dikkat edilmelidir. Ancak, delil tespiti talebinde bulunan tarafın haklarının korunması bakımından ortada haklı bir sebep bulunduğu takdirde, iş sırlarının varlığı anılan maddenin uygulanmasının önünde bir engel olarak görülmemelidir; aksi takdirde delil tespiti kurumundan beklenen yarar ortadan kalkmış olacaktır. Bkz. 2° Chambre Civile de la Cour de Cassation, 07.01.1999, 95-21934 (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURI TEXT 000007040293&fastReqId=118388596&fastPos=4>) Bu durumda, ilgili tarafın ticarî sırlarını korumak amacıyla, delil tespiti icra edilmekle birlikte ticarî sır içeren belgeler karşı tarafa tebliğ edilmemeli; yalnızca delil tespiti tutanağının tebliğiyle yetinilmelidir. Bkz. 2° Chambre Civile de la Cour de Cassation, 08.02.2006, 05-14.198 (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURI TEXT 000007052449 & fast ReqId= 1687293849 & fastPos=15>). Bu hususta ayrıca bkz. **Pierre-Maurice**, s.3132-3135; **Vincent/Guinchard**, s.812; **Arbellot/Delbano/Loriferne/Martin/Matet/Salati/Vigneau**, s. 88-89.

¹⁵⁴³ Kanun'un 143. maddesinde belirtildiği üzere, bir geçici hukukî koruma önleminin konusunu oluşturabilecek olan vakıalar, uyuşmazlığın çözümü üzerinde etkili olabilecek olan vakılardır (**Devèze**, s.215).

¹⁵⁴⁴ Tarafların ihmalkârlıklarını bertaraf etmek amacıyla hiçbir durumda geçici hukukî koruma önlemlerine karar verilememesinin temeli, usûl ekonomisi ilkesine dayanmaktadır (**Daigre**, s.168). Tarafın tanık göstermeyi, elindeki belgeleri ibraz etmeyi reddetmesi, bilirkişinin ücretini ödememesi ihmalkârlık olarak değerlendirilebilecek hallerdendir (**Devèze**, s.250). Temyiz Mahkemesi ise, 146. maddenin 2. fıkrasının delil tespiti talebinde bulunulması üzerine yapılacak inceleme sırasında dikkate alınmaması, ilgili hükmün yalnızca açılmış bir davada tahkikat aşamasında delillerin toplanmasına ilişkin işlemlerin yapılması sırasında dikkate alınması gerektiği görüşündedir. Mahkeme'ye göre, Kanun'un 145. maddesi çerçevesinde delil tespiti yaptırılmasına karar verilerek, ileride açılacak veya açılmış olan davada tahkikat aşamasında delillerin toplanmasında tarafın ihmalkârlığından söz edilmesi de engellenmiş olacaktır. (2° Chambre Civile de la Cour de Cassation, 17.03.1982, 80-16955; 2° Chambre Civile de la Cour de Cassation, 26.10.1994, 93-10709; 2° Chambre Civile de la Cour de Cassation, 08.03.2006, 05-15039) Bu hususta bkz. **Arbellot/Delbano/Loriferne/Martin/Matet/Salati/Vigneau**, s.87.

edilmiştir¹⁵⁴⁵. Maddenin 2. fıkrasından açıkça anlaşıldığı üzere, delil tespiti talebinde bulunan taraf delillerin toplanması bakımından maddî veya hukukî bakımdan imkânsızlık içinde bulunuyorsa, hâkim delil tespiti yapılmasına karar verebilecek ve böylece delillerin toplanması faaliyetine girişilebilecektir¹⁵⁴⁶.

Sonuç olarak, her iki fıkra birlikte değerlendirildiğinde, doktrinde hâkimin delil tespiti yapılmasına ilişkin kararını verebilmesi için delil tespitine konu olan delilin çekişmeli vakıaları ispat etmeye elverişli olması, delil tespiti talebinde bulunan tarafa isnat edilebilecek bir ihmalkârlığın olmaması gerektiği sonucuna varılmaktadır¹⁵⁴⁷.

Belçika Hukuku'nda, Usûl Kanunu'nun 584. maddesinde ilk derece mahkemesi tarafından acil durumlarda¹⁵⁴⁸ geçici hukukî koruma önlemlerine hükmedilebileceği belirtilmiş; bu kapsamda tespit veya bilirkişi incelemesi yaptırılacağı¹⁵⁴⁹, tanık dinlenileceği¹⁵⁵⁰ ortaya konulmuştur. Hâkim, daha sonraki bir aşamada delillerin kaybolacağı hususunda endişe taşıdığı takdirde, gelecekteki veya mevcut bir uyuşmazlık hakkında bilirkişi incelemesi ya da keşif yapılmasına, belgelerin ibraz edilmesine karar verebilecektir¹⁵⁵¹. Somut olayın şartları dâhilindeki acil durumu gören hâkim, re'sen veya tarafların talebi üzerine uyuşmazlığın acilen çözüme kavuşturulması için yararlı olacağı kanaatindeyse delil tespiti yaptırılmasına

¹⁵⁴⁵ Kanun'un 146. maddesinde davanın açılmasından önce veya dava sırasında delil tespiti yaptırılmasına ilişkin bir ifade yer almamakla birlikte, 146. maddede öngörülmüş olan şartlar gerek davanın açılmasından önce, gerekse dava sırasında re'sen veya talep üzerine delil tespiti yaptırılmasına karar verebilmek için aranacaktır (**Héron**, s.14).

¹⁵⁴⁶ **Daigre**, s.167.

¹⁵⁴⁷ **Chanaron**, s.22; **Héron**, s.13; **Perrot**, Rapport De Synthèse, s. 101. Delil tespiti talebinde bulunan tarafın delillerin toplanması sırasında herhangi bir ihmalinin bulunması halinde, delil tespiti yaptırılmasına ilişkin hukukî yarar mevcut olmayacağından, hâkim delil tespiti yaptırılmasına ilişkin talebi reddedecektir (**Héron**, s. 14).

¹⁵⁴⁸ Madde gerekçesinde en az bir gecikmenin bile, tamir edilemez bir zarara yol açtığı hallerde "acil" bir durumun var olduğu belirtilmiştir. Ancak, doktrinde söz konusu yorum yumuşatılmış ve zamanın geçmesinin hak sahibinin yasal haklarının ihlâline sebep olacağı hallerde acil durumun mevcut olduğu kabul edilmiştir (Bu hususta bkz. Jacques **Van Compernelle**, Les Mesures Provisoires En Droit Belge, Les Mesures Provisoires En Procédure Civile, Atti Del Colloquio Internazionale, Milano 12-13 Ottobre 1984, s.215-216).

¹⁵⁴⁹ Kanun'un 962. maddesinde de delillerin toplanması bakımından objektif ve güncel bir tehlikenin varlığı halinde hâkimin bilirkişi incelemesi yaptırabileceği belirtilmek suretiyle, delil tespiti yoluyla bilirkişiye başvurulabileceği ortaya konulmuştur (**Fettweis**, s.381).

¹⁵⁵⁰ Madde metninde tanık dinlenilebilmesi için tanık dinletmek isteyen tarafın görünüşte bir çıkarının olduğunun anlaşılması ve daha sonraki bir aşamada tanık dinlenilmesinin tanık deliline ulaşılama tehlikesini içermesi gerektiği belirtilmiştir.

¹⁵⁵¹ Gilberte **Colosset-Marchal**, Le Juge Du Provisoire Et Les Règles De Preuve, sous la direction de Jacques **Van Compernelle**/Guiseppe **Tarzia**, Les Mesures Provisoires En Droit Belge, Français Et Italien, Bruxelles 1998, s.156. Maddede sayılan delil toplanması işlemleri tahdidi değildir; hâkim gerekli gördüğü takdirde farklı yollardan da delillerin toplanması faaliyetine girişebilecektir (**Després**, 34-35).

karar verebilecek¹⁵⁵² ve delillerin toplanması her bir delilin tâbi olduğu kanun hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilecektir¹⁵⁵³. Görüldüğü üzere, tıpkı Fransız Hukuku'ndaki gibi Belçika Hukuku'nda da hâkimin re'sen delil tespiti yaptırılmasına karar verebilmesi, Türk Hukuku'na nazaran belirgin bir farklılık olarak dikkati çekmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 402. maddesinin 3. fıkrasında delil tespiti yaptırılmasına ilişkin kararın karşı tarafa tebliğ edileceği¹⁵⁵⁴ belirtilmiş olmakla birlikte, Kanun'un 403. maddesine göre istisnaî olarak talep sahibinin haklarının korunması bakımından zorunlu bulunan hallerde¹⁵⁵⁵, hâkim gerekçesini göstererek, karşı tarafa tebligat yapılmaksızın delil tespitinin icrasına ilişkin karar alabilecektir¹⁵⁵⁶. Örneğin, keşif yapılacağını öğrenen karşı tarafın çekişmeli şeyin durumunu değiştirmesinden korkuluyorsa veya tehlikeli bir ameliyat geçirmiş olan tanığın ölmesi ihtimali mevcutsa ya da bir mağazanın camlarının kırılmış olması nedeniyle uğranılan zararın tespitinde olduğu gibi uzun süre beklenilemeyecekse, delil tespiti karşı tarafın yokluğunda yapılabilecektir¹⁵⁵⁷. Anlaşıldığı üzere, özellikle olay yerinde keşif yapılacağından haberdar olan karşı tarafın çekişme konusu nesnenin durumunu değiştirme ihtimali söz konusu olduğu takdirde, delil tespiti yoluyla ulaşılmak istenilen amaç sonuçsuz kalacaktır¹⁵⁵⁸. Bu durumda, tespit

¹⁵⁵² Böylece, hâkimin taraflarca getirilme ilkesinin egemen olduğu yargılama içinde oldukça aktif bir konumda olduğu ortaya konulmuştur (**Mougenot**, s.95).

¹⁵⁵³ **Colosset-Marchal**, s.160.

¹⁵⁵⁴ Tarafların bilgilenme ile özellikle açıklama haklarının bir parçasını da deliller oluşturduğundan ve hâkimin kararında gerekçeli olarak delilleri tartışması gerektiğinden, karşı tarafın hiçbir şekilde haberi olmaksızın, ona açıklama ve itiraz hakkı tanınmaksızın delil tespiti yapılamayacaktır. Aksi takdirde, hukukî dinlenilme hakkı ihlâl edilmiş olacaktır (**Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 219). Karşı tarafın delil tespitinden haberdar edilmemesinin savunma hakkını kısıtladığı hususunda bkz. HGK 16.09.1992, 18/417-470 (YKD 1993/1, s.5-8).

¹⁵⁵⁵ Hâkimin talep sahibinin haklarının korunması bakımından zorunlu bulunan hallerin varlığını kabul edebilmesi için inandırıcı nitelikte ciddi sebepler bulunmalıdır (**Berkin**, Medeni Usul, s.534). Örneğin, karşı tarafın delili kaçırması veya saklaması gibi bir tehlikenin ya da gecikmesinde zarar doğabilecek bir halin varlığı bu kapsamdadır (**Yılmaz**, Şerh, s.1708).

¹⁵⁵⁶ **Erkuyumcu**, s.128; **Doğanay**, s. 897; **Yavaş**, s.124.

¹⁵⁵⁷ **Kurt Ş.**, s. 93; **Kuru**, El Kitabı, s.752; **Yavaş**, s.124; **Kuru**, Usul, C.IV, s.4448; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.571.

¹⁵⁵⁸ İsviçre Hukuku'nda Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 158. maddesinin 2. fıkrasındaki delil tespiti hakkında ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümlerin uygulanabileceğine dair düzenlemenin gereği olarak, Kanun'un 265. maddesinde özellikle tedbirin icra edilebilirliğini olumsuz şekilde etkileyebilecek olan acil durumların varlığı halinde, mahkemenin karşı tarafın yokluğunda ihtiyati tedbir kararı verebileceği belirtilmiştir. Ayrıca, maddede tedbir kararının karşı tarafın yokluğunda verilmesi halinde, mahkemenin tarafları duruşmaya davet edeceği veya karşı tarafa yazılı olarak açıklamada bulunabilmesi için süre vereceği ifade edilmiştir. İlgili hüküm, delil tespiti bakımından da tatbik edilecektir. Bu durumda, hukukî dinlenilme hakkının gereği olarak, yokluğunda karar verilen tarafa açıklamada bulunma imkânı tanınacak; ardından söz konusu

yapılmasından sonra tespit dilekçesi, tespit kararı, tespit tutanağı ve varsa bilirkişi raporunun bir örneği mahkeme tarafından karşı tarafa tebliğ edilecek¹⁵⁵⁹; karşı taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde delil tespiti kararına itiraz edebilecektir¹⁵⁶⁰.

Delil tespitinin ne şekilde icra edileceği¹⁵⁶¹ delil tespitinin konusuna göre belirlenmektedir. Bu hususta, Kanun'un 404. maddesinde tespit istenilen vakianın

tarafın açıklamaları delil tespiti talebinde bulunan tarafa tebliğ edilip, ona savunmada bulunma fırsatı verilecektir (**Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy**, s.1038).

¹⁵⁵⁹ Delil tespiti tutanağının karşı tarafa tebliğ edilmesi sayesinde, karşı taraf delil tespiti işlemi yapılırken hangi delillerin toplandığını, ne şekilde hareket edildiğini kolaylıkla görebilecek ve ileride açılması muhtemel veya derdest davada kendisini savunabilme imkânına kavuşacaktır. Delil tespiti tutanağı karşı tarafa tebliğ edilmezse, yargılamada tespit sonucu toplanan delillerden faydalanılamayacak; delil tespiti yaptırmış olan taraf açacağı asıl davada iddiasını veya savunmasını ispat edebilmek için böyle bir delil tespitine dayanamayacaktır (**Yavaş**, s.125; **Akyol Aslan**, s. 119). Anılan durumda karşı tarafa savunma hakkı tanınmadığından, tarafın ispat hakkı dolayısıyla da hukukî dinlenilme hakkının ihlâlî söz konusu olmaktadır (**Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s.219). Tutanağın tebliğ edilmemesi sebebiyle, toplanılan delillerin davada delil olarak kullanılamayacakları Yargıtay kararlarında da isabetli şekilde ortaya konulmuştur. "...*Davalılar şoförünün yüzde yüz kusurlu bulunduğu ceza mahkemesinde hükmen sabit bulunduğu ve davalılar kamyonun sahibi olduklarına göre kendilerine husumet teveccüh etmeyeceğine ve kusurlu olmadıklarına müteveccih temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak, davacı kamyonunda vukua gelen hasarı ispat etmekle mükelleftir. Her ne kadar sulh hukuk mahkemesinde delil tespiti yapılmışsa da iş bu delil tespiti dilekçesinde davalılar veya davalıların şoförü hasım gösterilerek icra edilmemiş ve alınan rapor davalılara bu sebeple tebliğ edilmediği gibi, davalılar da davaya karşı verdikleri 26.1.1966 tarihli cevap layihasının 4'üncü maddesinde iddia edilen zararın çok fazla olduğunu beyan etmiş bulunmalarına göre mahkemece davacının kamyonunda husule gelen hasardan mütevellit zarar ve ziyanın miktarı tetkik edilerek karar verilmesi gerekirken, davalılara tebliğ edilmeyen ve verilen cevap layihasıyla kabul edilmemiş bulunan delil tespiti raporuna dayanılarak karar verilmesi kanuna aykırı görülmüştür...*" TD 12.10.1967, 2953/3545 (ABD 1969/6, s.1161). "... *Davacının bu davada delil olarak dayandığı delil tespitleri davalının yokluğunda yapılmış, tespit zabıtları ile bilirkişi raporları davalıya H.U.M.K. nun 372/2 maddesi gereğince tebliğ edilmemiştir. Davalının kabul etmemesi nedeniyle tespitlere ilişkin tespit zabıtları ile bilirkişi raporları davalı aleyhine bir delil olarak kabul edilemeyeceği gibi, burada dinlenen tanık beyanlarına da itibar edilemez...*" 13. HD, 04.04.1992, 98/874 (**Yılmaz**, Himaye Tedbirleri, s.1363). Benzer kararlar için bkz. HGK, 27.11.1971, 9-23/690 (ABD 1972/3, s.454-455); HGK, 05.03.1975, 4-227/290 (**Yılmaz**, Himaye Tedbirleri, s.1364); HGK, 26.04.1978, 14-3590/348 (İBD 1979/7-9, s.589-590); HGK, 25.04.1979, 11-506/401 (İKİD 1979/223,s.7026-7027); 4.HD, 05.02.1981, 13587/1001 (İKİD 1981/251, s.694-695); 13.HD, 13.05.1991,2870/ 5343 (**Erdemir**, s.1555); 13.HD, 04.02.1992, 98/874 (**Erdemir**, s.1553); 6.HD, 30.03.2011,153/3918 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Delil tespiti tutanağının davada delil olarak kullanılamayacağı sonucuna ulaşmak yerine, delil tespiti tutanağına itiraz imkânı tanınması gerektiğini savunan görüş ve Yargıtay'ın anılan kararlarının eleştirisi için bkz. **Umar**, Şerh, s.1130.

¹⁵⁶⁰ HUMK. m.372'de de de aynı yönde bir düzenleme bulunmakla birlikte, yokluğunda delil tespiti yapılan tarafın itirazda bulunması için herhangi bir süre öngörülmemiştir.

¹⁵⁶¹ Fransız Hukuku'nda delil tespitinin icrasına ilişkin olarak Medenî Usûl Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasında, tarafların geçici hukukî koruma önlemlerinin icrası sırasında hazır bulunmaları gerektiği, aksi takdirde hâkimin tarafların yokluğuna veya kaçınmalarına her türlü sonucu bağlayabileceği belirtilmiştir. Tarafların geçici hukukî koruma önlemlerinin icrası sırasında hazır bulunma zorunlulukları, Medenî Kanun'un 10. maddesindeki taraflardan her birinin gerçeğin ortaya çıkarılması için yargısal faaliyete katılmaları gerektiğine ilişkin hükmün bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır (**Perrot**, Rapport De Synthèse, s. 103). Geçici hukukî koruma önlemlerinin icrası sırasında hazır bulunmaları gereken taraflar ve üçüncü kişiler, geçici hukukî koruma önlemlerinden ve ne zaman icra edileceğinden mahkeme aracılığıyla haberdar edilmelidirler. Kanun'un 162. maddesine göre, geçici hukukî koruma önlemleri hakkında karar veren yargı mercii önünde taraflardan birini temsil eden veya ona yardımda bulunan şahıs da tarafın yokluğunda bile, nerede icra edilirse edilsin geçici hukukî koruma önlemlerinin icrası

hangi delille tespit edileceğine karar verilmişse kararın icrasında o delilin toplanmasına ilişkin hükümlerin uygulanacağı ifade edilmek suretiyle, her bir delil bakımından ilgili kanun hükümlerinin tatbiki öngörülmüştür¹⁵⁶². Delil tespiti işleminin mutlaka bilirkişi yardımı ile yapılması gerekmemektedir; özel bir bilgi ve uzmanlaşmayı gerektirmeyen işlerde hâkim, delilleri bizzat toplayabilecek ve buna ilişkin izlenimlerini tespit tutanağına aktarabilecektir¹⁵⁶³.

Delil tespitinin mahkeme tarafından icrası çerçevesinde doktrinde tartışmalı olan husus, delil tespiti sırasında hâkimin zor kullanarak delillerin toplanmasını gerçekleştirip gerçekleştirilemeyeceğidir.

Bir görüşe göre, Kanun'un delil tespitine ilişkin hükümleri arasında ihtiyati tedbirin icrası bakımından hâkimin zor kullanmasına imkân veren 393. maddenin 3. fıkrasının ve 398. maddenin aksine bu yönde bir düzenlemeye yer verilmediğinden, delil tespitinin icrası sırasında hâkim zor kullanma yetkisine sahip

sırasında hazır bulunabilecek; söz konusu işlem hakkında izlenimlerini belirtebilecek ve buna ilişkin taleplerde bulunabilecektir (**Cadiet/Jeuland**, s. 414). Fransız Hukuku'nda delil tespitine taraflardan birinin yokluğunda delil tespitinin icra edilebileceği yönünde bir hüküm yer almamaktadır. Ancak, Medenî Usûl Kanunu'nun asliye hukuk, sulh hukuk ve ticaret mahkemelerinde yargılama usûlünü düzenleyen 812., 851. ve 875. maddelerinde somut olayın şartları gerekli kıldığı takdirde, taraflar arasında hukukî dinlenilme hakkı gözetilmeden geçici hukukî koruma önlemlerine karar verilebileceği belirtilmiştir. Temyiz Mahkemesi de belirttiğimiz maddelere dayanarak, delil tespitinden umulan yararın faydasız kalacağına ulaşıldığı hallerde diğer tarafa tebligat yapılmaksızın delil tespitinin icra edilebileceğini, söz konusu şartların varlığının hâkim tarafından takdir edileceğini kararlarında ifade etmiştir. Bu hususta bkz. 2^o Chambre Civile de la Cour de Cassation, 13.05.1987, 86-11098 (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURI TEXT000007019036&fastReqId=451232190&fastPos=21>); 2^o Chambre Civile de la Cour de Cassation, 23.11.1994, 92-17774 (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007033557&fastReqId=977743172&fastPos=23>). Ayrıca, Kanun'un 208. maddesinin 4. fıkrasında, bir delilin yok olma tehlikesi bulunduğu takdirde, mümkünse taraflara haber verildikten sonra hâkimin tanık dinleyebileceği belirtilmiştir. İlgili hükümden ulaşıldığı üzere, tarafların çağırılması bir zorunluluk olarak öngörülmemiştir (**Redon**, s.26).

¹⁵⁶² Fransız Hukuku'nda, Medenî Usûl Kanunu'nun 154. maddesinde HMK. m.404'dekine paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Örneğin, belgelerin ibrazı hususunda Medenî Usûl Kanunu'nun 11. maddesinin 2. fıkrasında, taraflardan birinin bir ispat aracını elinde bulundurması halinde, hâkimin diğer tarafın talebi üzerine söz konusu delilin ibraz edilmesini isteyebileceği, gerektiği takdirde para cezasına hükmedebileceği belirtilmiştir. Ayrıca, aynı fıkranın 2. cümlesine göre, hâkim taraflardan birinin talebi üzerine gerektiğinde aynı cezayı öngörerek, meşru bir engel bulunmadığı takdirde, üçüncü şahısların ellerinde bulunan tüm belgelerin ibrazını talep edebilecektir. Söz konusu hüküm, delil tespiti bakımından da aynen uygulama alanı bulacaktır.

¹⁵⁶³ Örneğin, bir kiracının kiralananı üçüncü bir kişiye devrettiğinin tespiti ile ilgili işlemlerde mutlaka bilirkişi atanması gerekli olmamaktadır (**Özkan**, s.826). Elektronik belgelerin tespiti ise, büyük ölçüde bilirkişi incelemesiyle yapılacaktır. İlgili taraf, kendi kayıtlarının tespitini isteyebileceği gibi, karşı tarafın kayıtlarının tespitini veya TNet gibi servis sağlayıcılarının, Türk Telekom gibi internete bağlanmak için telefon alt yapısını sunan araçların ya da her türlü aracı kuruluşun elinde bulunan belgelerin tespitini de talep edebilecektir (**Göksu**, Elektronik Delil, s.69).

bulunmamaktadır¹⁵⁶⁴. Ancak, tespit talebinin konusunu oluşturan delile ilişkin hükümlerde hâkime zor kullanma yetkisi veren bir hüküm yer aldığı takdirde, hâkim zor kullanabilmelidir¹⁵⁶⁵.

Buna karşılık diğer görüşe göre ise, delil tespitinin bir çeşit ihtiyati tedbir olduğu kabul edilmeli ve mahkemenin ihtiyati tedbirin icrası için görevlendirdiği memurun bile zor kullanma yetkisine sahip olması sebebiyle, hâkimin de delil tespiti sırasında zor kullanma yetkisine sahip olduğu evleviyetle kabul edilmelidir. Örneğin, delil tespiti yoluyla keşif yaptırılması halinde dava esnasında yapılan keşifte olduğu gibi, hâkim zor kullanma yetkisine sahip olmalı; bir bina veya arazi içinde delil tespiti yapılması gerekiyorsa, zorla o binaya ya da araziye girip delil tespiti yapabilmelidir¹⁵⁶⁶.

Kanaatimizce, ihtiyati tedbirin icrası sırasında icra müdürünün veya yazı işleri müdürünün kolluk kuvvetlerinin ve köylerde muhtarın yardımıyla zor kullanabileceğine ilişkin Kanun'un 393. maddesinin 3. fıkrasındaki hükmün, yorum yoluyla delil tespiti bakımından da geçerli olacağı sonucuna varmak mümkün değildir. Kanun'un ne delil tespitine ilişkin hükümlerinde, ne de o hükümlerin gerekçelerinde hâkimin ya da başka bir yargı görevlisinin zor kullanmak suretiyle delil tespitini icra edebileceğine dair bir düzenlemeye yer verilmiştir. Kanun koyucunun amacı bu yönde olmuş olsa idi, ya ihtiyati tedbirdeki gibi açık bir hüküm getirirdi; ya da delil tespitinin ihtiyati tedbire ilişkin hükümler çerçevesinde hâkim tarafından icra edileceğine dair bir hükme yer vererek, ihtiyati tedbire ilişkin maddelerin delil tespitinin uygulanması sırasında da aynen geçerli olmasını sağlardı. Ancak, ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerden yola çıkarak hâkimin zor kullanma yetkisine sahip olduğu neticesine ulaşamamakla birlikte, Kanun'un 404. maddesindeki hükme dayanarak keşif ve soybağının tespiti için inceleme yapılması sırasında hâkimin söz konusu yetkiyi haiz olduğunu kabul etmemiz gerekmektedir. İlgili maddeye göre, tespiti istenilen vakıanın hangi delille tespit edileceğine karar verilmişse, kararın yerine getirilmesinde o delilin toplanmasına ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bu durumda, Kanun'un delillere dair hükümleri incelendiğinde keşfe katlanma zorunluluğu başlıklı 291. maddenin 3. fıkrasında ve soybağının tespiti için

¹⁵⁶⁴ **Erkuyumcu**, s.135.

¹⁵⁶⁵ **Akil**, Delil Tespiti, s. 43-44.

¹⁵⁶⁶ **Kuru**, El Kitabı, s.754; **Yavaş**, s.127; **Kuru**, Usul, C.IV, s.4457.

inceleme başlıklı 292. maddede hâkime zor kullanma yetkisi tanındığından, delil tespiti sırasında da belirtilen delillerin toplanması hususunda hâkim zor kullanabilecektir. Diğer deliller bakımından ise, Kanun'da hâkime zor kullanma yetkisi verilmediğinden, hâkim delil tespiti vasıtasıyla o delillerin toplanması sırasında da zor kullanma hakkına sahip olamayacaktır.

Kanun'un 403. maddesine göre delil tespitinin yapılmasından sonra tespit dilekçesi, tespit kararı, tespit tutanağı, bilirkişi raporunun bir örneği karşı tarafa tebliğ edilecek ve karşı taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde delil tespiti kararına itiraz edebilecektir. Delil tespitinin karşı tarafın huzurunda icra edilmiş olması halinde tüm itirazların o sırada yapılması gerektiğinden, madde gerekçesinde delil tespitinin karşı tarafın yokluğunda icra edilmiş olması durumunda bir hafta içinde itiraz edilebileceği belirtilmiştir. Bu hususta, delil tespiti kararına itiraz süresinin bir hafta olmasına karşın, delil tespiti esnasında bilirkişi raporu alınması halinde bilirkişi raporuna da bir hafta içinde mi, yoksa Kanun'un 281. maddesinin 1. fıkrası uyarınca iki hafta içinde mi itiraz edileceği sorusu akla gelmektedir.

Doktrinde savunulan ve kanaatimizce de isabetli olan görüşe¹⁵⁶⁷ göre, delil tespiti sırasında delillerin toplanması faaliyetinin her bir delilin tâbi olduğu kanun hükümleri çerçevesinde gerçekleştirileceğini düzenleyen Kanun'un 404. maddesi ışığında meselenin çözümlenmesi gerekmektedir. O halde, 404. maddenin yaptığı atıf gereği, Kanun'un 281. maddesinin 1. fıkrası uygulanacak ve bilirkişi raporunun tebliğinden itibaren iki hafta içinde raporda eksik görülen hususların bilirkişiye tamamlattırılması, belirsizlik gösteren hususlar hakkında bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanması ya da yeni bir bilirkişi atanması talep edilebilecektir.

Delil tespiti yoluyla elde edilmiş delillerin asıl davaya etkisinin ne olacağı, Kanun'un 405. maddesinde ortaya konulmuştur. İlgili hükme göre, delil tespiti dosyası asıl dava dosyasının eki sayılmakta ve onunla birleştirilmektedir¹⁵⁶⁸. Bu durumda, asıl davanın taraflarından her biri, iddialarını ve savunmalarını ispat etmek için delil tespiti hakkındaki tutanağa ve raporlara dayanabilmektedir. Ancak, hâkim delil tespiti vasıtasıyla elde edilmiş olan delillerle ispatı istenilen husus hakkında kesin bir kanaat sahibi olmamışsa ve asıl davanın görülmesi sırasında delil tespiti

¹⁵⁶⁷ **Kuru**, El Kitabı, s.753; **Yavaş**, s.133-134; **Kuru**, Usul, C.IV, s.4469; **Özkan**, s.826; **Günay/Günay**, s.184; **Tutumlu**, Yorum, s.333; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.572.

¹⁵⁶⁸ HUMK. m.374'de de aynı yönde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

yoluyla tespit edilmiş olan deliller kaybolmamışlarsa veya gösterilmelerinde herhangi bir güçlük çıkmamışsa, bu delillerin yeniden incelenmelerine karar verebilecektir¹⁵⁶⁹.

Tespit edilen delilin değerlendirilmesi o delilin niteliğine göre yapılmakta; delil tespiti yoluyla elde edilmiş olan deliller, dava sırasında elde edilmiş deliller gibi kesin delil veya takdirî delil olmalarına göre farklı şekilde değerlendirilmektedirler¹⁵⁷⁰. Hâkim kesin delillerle bağlı olup herhangi bir takdir yetkisine sahip değil iken, takdirî delillerle hiçbir şekilde bağlı bulunmamakta; onları serbestçe takdir edebilmektedir. Örneğin, delil tespiti yoluyla alınmış olan bilirkişi raporu dava sırasında alınmış olan bilirkişi raporuyla aynı hükümlere ve sonuçlara tâbi olacağından, delil tespiti neticesinde alınmış olan bilirkişi raporu hâkim tarafından serbestçe takdir edilecektir. Söz konusu rapora asıl davada karşı tarafça itiraz edilip¹⁵⁷¹, hâkim itirazı ciddi bulduğu veya herhangi bir itiraz olmasa da kendiliğinden bilirkişi raporunu yeterli görmediği takdirde, aynı bilirkişiden ek rapor isteyebilecek ya da yeniden bilirkişi incelemesi yaptırabilecektir¹⁵⁷².

¹⁵⁶⁹ Yargıtay'ın şu kararı belirttiğimiz hususu tam olarak açıklamaktadır. "...Davacı kendisi tarafından istihsal edilip de (B)'nin almadığını iddia ettiği 40 metre küp mermer olduğunu ileri sürmesine rağmen, davalı bu tutarın ancak 20 metre küp bulunduğunu bildirmektedir. Bu konuda dinlenen davacı tanıkları miktar yönünden hükme esas alınabilecek, görgüye dayanan bir açıklamada bulunmamışlardır. Davacı yargılama sırasında delil tespiti yaptırdığından söz etmiş; henüz sonuç alamadığını bildirmiştir. Bu konudaki delil tespitinin araştırılması ve oradaki duruma göre soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir. Eğer delil tespitinden bir sonuç alınmadığı takdirde ocağa bırakılan ve tesellüm edilmeyen taş tutarının davalının ikrarında bulunan 20 metre küpten ibaret bulunduğunun kabulü gerekmektedir. Ancak davalı (B) sözü edilen mermerlerin siyah renkli ve kullanmaya elverişli olmadığını savunduğuna nazaran, gerçekten çıkarılan bu mermerlerin davalı tarafından kabul edilmeyecek derecede bozuk ve kullanmaya elverişli bulunup bulunmadığı da araştırılarak hâsıl olacak sonuca göre karar verilmelidir. Öyle ise, eksik incelemeye dayanan karar bozulmalıdır."15.HD, 28.10.1977,1854/1995 (YKD 1978/9, s. 1527-1528).

¹⁵⁷⁰ **Yavaş**, s.131; **Akyol Aslan**, s. 111-112; **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s. 1055.

¹⁵⁷¹ Doktrinde bir görüş tarafından tarafların bu süre içinde delil tespiti yoluyla alınan bilirkişi raporuna itiraz etmedikleri takdirde bilirkişi raporunun onlar bakımından kesinleşmiş sayılacağı ve bu sebeple tarafların asıl dava sırasında bu rapora karşı herhangi bir itirazda bulunamayacakları savunulmaktadır (**Kuru**, Usul, C.IV, s.4469). Bu hususta bkz. 15.HD, 17.04.1979, 603/846 (Yasa 1979/8, s.1197-1198). Buna karşılık, doktrinde savunulan ve bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, delil tespiti sırasında alınmış olan bilirkişi raporuna, HMK. m.404 atfıyla HMK. m.281/f.II uyarınca iki hafta içinde taraflarca itiraz edilmemesi sebebiyle raporun kabul edildiği sonucuna ulaşılmamalıdır. HMK. m.404 tarafından yapılan yollama yalnızca delil tespitinin icrasına ilişkindir; delillerin değerlendirilmesi hakkındaki kurullarla herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır. Karşı tarafın dava öncesi aşamada delil tespiti kararını vermiş olan mahkemeye delillerin ispat değeri hususunda itirazda bulunma yetkisi olmadığı gibi, mahkeme de bu itirazı karara bağlama yetkisine sahip değildir. Bu nedenle, karşı tarafın rapora itirazda bulunmaması, o delillerin asıl dava içinde kendisine karşı kullanılmasını kabul ettiği şeklinde yorumlanamayacaktır. Delil tespiti yoluyla toplanmış olan tüm deliller, ispat değerleri bakımından sadece asıl dava içinde tartışma konusu olabileceklerdir (**Umar**, Şerh, s.1131).

¹⁵⁷² **Kuru**, Usul, C.III, s.2766-2767 ve C.IV, s.4454.

Delil tespiti yoluyla alınan bilirkişi raporunun yeterli görülmemesi sebebiyle dava sırasında yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmesi halinde, doktrinde bir görüş tarafından delil tespiti sırasında rapor vermiş olan önceki bilirkişiden farklı bir bilirkişinin seçilmesi ve incelemenin onun tarafından yapılması gerektiği savunulmaktadır¹⁵⁷³.

Yargıtay tarafından da benimsenen başka bir görüşe göre ise, mahkeme tarafından aksi belirtilmedikçe dava aşamasında aynı konu hakkında yeniden bilirkişi görevlendirilmesine gerek bulunmamaktadır; inceleme aynı bilirkişi tarafından gerçekleştirilebilecektir¹⁵⁷⁴.

Kanaatimizce, ilk görüş son derece isabetlidir. Kanun'un 405. maddesine göre delil tespiti dosyası asıl davanın eki sayılıp asıl dava ile birleştirildiğinden, delil tespiti ile asıl dava arasında doğrudan bir ilişki bulunmaktadır. Bu durumda, asıl davada bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ilişkin olarak Kanun'un 281. maddesinin 3. fıkrası uygulama alanına sahip olmalıdır. O halde, delil tespiti yoluyla alınmış olan bilirkişi raporundan tatmin olmamış olan mahkeme, asıl davada tekrar bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verdiği takdirde farklı bir bilirkişi atamalıdır. Bu durumda, taraflar ikinci bilirkişi raporuna da Kanun'un 281. maddesinin 1. fıkrasına göre iki haftalık süre içinde itiraz edebileceklerdir¹⁵⁷⁵.

Hâkim, delil tespiti yoluyla alınmış olan bilirkişi raporuna yapılan itirazı ciddi bulmadığı ve bilirkişi raporunun yeterli olduğu kanaatine vardığı takdirde ise, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırmaksızın delil tespiti yoluyla elde edilmiş olan bilirkişi raporuna dayanarak asıl davada karar verebilecektir¹⁵⁷⁶.

¹⁵⁷³ **Kuru**, Usul, C.III, s.2767 ve C.IV, s.4471.

¹⁵⁷⁴ **Umar**, Şerh, s.765 ve 1124. Bu hususta bkz. HGK, 03.03.1971, 4/208-118 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); HGK, 19.01.1972, 1-139/23 (**Ersoy**, s.602). Dava öncesindeki delil tespiti aşamasında görevlendirilmiş olan bilirkişinin dava açıldıktan sonra bilirkişi olarak görevlendirilemeyeceği hususunda ayrı bir karar için bkz. 4.HD, 11.03.1965, 15360/1387 (**Ersoy**, s.599).

¹⁵⁷⁵ Hâkim, ikinci bilirkişi raporu sonucunda meselenin çözümü hususunda kanaate ulaşmışsa, bu rapora dayanarak karar verebilecektir. Ancak, hâkim gerek delil tespiti neticesinde alınan rapordan, gerekse daha sonra dava sırasında almış olduğu ikinci rapordan bir kanaate ulaşmadığı takdirde, ikinci bilirkişiden ek rapor isteyebilecek veya yeniden bilirkişi incelemesi yaptırabilecektir (**Akyol Aslan**, s. 115).

¹⁵⁷⁶ **Kuru**, Usul, C.III, s.2767; **Toraman**, s.146. Aynı şekilde, asıl davaya bakan hâkim delil tespiti sırasında yaptırılmış olan keşfi karara varılabilmesi için yeterli gördüğü ve keşfe karşı herhangi bir itirazda bulunulmadığı takdirde, bu keşfi dikkate alarak esas hakkında karar verebilecektir.

Yargıtay son derece isabetsiz olarak, delil tespiti raporuna taraflarca itiraz edildiği takdirde, mahkemenin itiraza uğramış raporu hükmüne esas alamayacağı ve delil tespiti yoluyla toplanılmış olan delillere asıl davada dayanılamayacağı görüşündedir¹⁵⁷⁷. Doktrinde savunulan ve bizim de katıldığımız görüşe göre delil tespiti sırasında yalnızca delil tespitinin icrasına ilişkin itirazlarda bulunulabilecek; itirazlar tespit kararını vermiş olan hâkim tarafından değerlendirilecektir. Hâkim, itirazı yerinde görüp delil tespiti kararının kaldırılması ve yapılmış olan tespitin yapılmamış sayılması hususunda bir karar vermedikçe, delil tespiti yoluyla toplanılmış olan deliller varlıklarını koruyacaklardır. Asıl davaya bakacak olan hâkim, diğer tüm delillerle birlikte söz konusu delillerin de ispat değerini serbestçe takdir edecektir. Hâkim, şartları oluşmadığı halde davanın açılmasından önce delil tespitine karar verildiğine ve buna ilişkin itirazın haksız şekilde reddedildiğine dair bir izlenim edinirse, toplanılmış delillere şüpheyle yaklaşacak; örneğin yeniden bilirkişi incelemesi yaptıracaktır¹⁵⁷⁸.

Buna karşılık, hâkim keşfi yeterli bulmazsa yeniden keşif yaptırarak esas davayı sonuçlandıracaktır (**Bayraktaroğlu**, s.56).

¹⁵⁷⁷ Örneğin bkz. “*Davalı yokluğunda yapılan delil tespitine ve alınan bilirkişi raporuna gerek tespit aşamasında gerekse bu davada itiraz etmiştir. HUMK. m.373 (HMK. m.404) gereğince delil tespiti yokluğunda yapılmış olan karşı taraf, delil tespitine itiraz edebilir. İtiraza uğramış olan delil tespiti raporu ise hükme esas alınmaz. O halde, mahkemece yeniden deliller mevcut ise mahallinde keşif yapılmak suretiyle, değilse dosya üzerinde tespit raporu da değerlendirilerek taraf ve Yargıtay denetimine açık şekilde bilirkişi raporu alınmalı; sonucuna göre karar verilmelidir. Hor kullanma miktarı yönünden yukarıda açıklanan hususlar göz ardı edilerek itiraza uğramış olan tespit raporu esas alınarak yazılı şekilde hüküm kurulması usûl ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.*” 13.HD, 01.03.2004, 12536/2337 (**Özkan**, s.882-883; **Yılmaz**, Şerh, s.1709). Benzer kararlar için bkz. HGK, 15.04.1964, 4-98/324 (ABD 1964/3, s.283); 15.HD, 11.03.1976, 5607/1072 (İBD 1977/1-3, s.150-151); 13.HD, 19.01.1984, 8391/246 (Yasa 1985/8,s.1171-1172); HGK, 26.06.1985, 4/750-606 (İKİD 1985/297,s.3633-3634); 4.HD, 07.12.1993, 12356/14195 (YKD 1994/4, s.564-565); 13.HD, 24.02.2003, 12731/1775; 13. HD, 30.06.2003, 3732/8636 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 7.HD, 24.03.2009, 2716/888 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); HGK, 10.02.2010, 13-26/73 (Yargı Dünyası Eylül 2010, s.50 vd.); 7.HD, 28.06.2011, 5235/4389 (Yargı Dünyası Mayıs 2012, s.86-87); 7.HD, 18.10.2011, 7514/6147; 6.HD, 02.04.2012, 1352/5143 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 3.HD, 10.04.2013, 4486/6106 (**Ateş**, HMK, C.II, s.1265-1266).

¹⁵⁷⁸ **Umar**, Şerh, s.1132.

SONUÇ

Davada ispat, taraflarca iddia edilen talebin dayandığı hukuk kuralının koşul vakıalarını karşılamaya elverişli olan somut vakıaların iddia edildikleri gibi olduğu konusunda hâkimde kanaat uyandırmak üzere yapılan inandırma faaliyeti olarak karşımıza çıkmaktadır. Deliller ise, ispat faaliyetinde kullanılan ve dava öncesinde mahkemenin dışında gerçekleşmiş olan vakıaların yargılamaya aktarılmasına yarayan çekişmeli vakıayı temsile ya da yansıtmaya elverişli olan inandırma araçları olarak belirlemektedirler.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 187. maddesinin 1. fıkrasında, ispatın konusunu tarafların üzerinde anlaşımadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıaların oluşturduğu, bu vakıaların ispatı için delil gösterileceği belirtilmiştir. Taraflarca getirilme ilkesinin gereği olarak, sadece tarafların ileri sürdükleri vakıalar ispatın konusunu teşkil etmekte; hâkim kural olarak taraflarca yargılamaya getirilmemiş vakıaları araştıramamakta ve bunların ispatlanmasını da talep edememektedir.

Tecrübe kurallarının ispatın konusunu oluşturup oluşturamayacakları hususunda, ikili bir ayırım yapılması gerekmektedir. Tecrübe kuralları, genel hayat tecrübelerine dayanıyorlarsa, yani herkesçe bilinen maruf ve meşhur vakıa niteliğini haizlerse, ispat edilmeleri gerekmemektedir; çünkü herkesçe bilinen vakıalar doğru olduklarından şüphe edilmeyen, herkesin bilebileceği, özel bir uzmanlık gerekmesizin radyo, televizyon, kitap ve gazete aracılığıyla kolaylıkla öğrenilebilecek olan vakıalardır. Buna karşılık, tecrübe kuralları özel bilgi gerektiren teknik meselelere ilişkin oldukları takdirde, ispatın konusunu teşkil etmektedirler. Söz konusu meselelerin, herkes tarafından bilinmesi imkânsız olduğundan, özel bilgi gerektiren teknik bir vakıaya dayanan tarafın ilgili vakıanın varlığını ispat etmesi gerekecektir.

Hukuk kurallarının ispatın konusunu oluşturup oluşturmayacakları ise, iç hukuk kuralları, eski hukuktaki kanun hükümleri, yabancı hukuk kuralları ve örf-âdet kuralları çerçevesinde değerlendirilmelidir. Hâkim iç hukuktaki hukuk kurallarını Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 33. maddesi uyarınca re'sen uygulayacağından, anılan kuralların taraflarca ispatına gerek bulunmamaktadır. Buna karşılık, eski hukuktaki kanun hükümlerinin tespiti hususunda kural olarak hâkim re'sen araştırmalarda bulunacak olmakla birlikte, eski kanunun tatbikinden yarar uman taraftan da yardım alabilecek ve ilgili hükümlerin içeriğini tespit ederek uyuşmazlığı çözüme kavuşturacaktır. Aynı durum, yabancı hukuk kurallarının uygulanması bakımından da geçerlidir. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 2. maddesinde hâkimin Türk kanunlar ihtilâfi kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygulayacağı belirtilmiştir. Türk Hukuku'nda taraflarca getirilme ilkesi gereği maddî vakıaların taraflarca ileri sürülmesi, hâkimin tarafların ileri sürmedikleri vakıaları kendiliğinden nazara alamaması, onları hatırlatabilecek davranışlarda bile bulunamaması esas olduğundan, yabancı hukukun uygulanmasını sağlayacak olan bağlanma noktaları, yani ilgili vakıalar taraflarca iddia ve ispat edilmelidir. Re'sen uyguladığı kanunlar ihtilâfi kuralları uyarınca yabancı bir hukukun tatbik edileceği sonucuna ulaşan hâkim, söz konusu yabancı hukuku re'sen bilmek zorunda olmadığından, Türk kanunlar ihtilâfi kurallarına göre yetkili olan yabancı hukukun içeriğinin tespitinde tarafların yardımını isteyebilecektir. Örf ve âdet kuralları da hukuk kurallarının kapsamında bulduklarından, kural olarak hâkim tarafından re'sen uygulanmaları gerekmektedir. Ancak, hâkimin her yörenin farklı olan örf ve âdetine ulaşması kolay olmayacağından, hâkim ilgili örf ve âdet kuralının içeriği hakkında taraflardan yardım alabilecektir.

Taraflarca getirilme ilkesinin hâkim olduğu medenî usûl hukukumuzda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 25. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği gibi, kural olarak hâkim iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamamakta; onları hatırlatabilecek davranışlarda bile bulunamamaktadır. Bu nedenle, davada hâkimin kararına dayanak teşkil edebilecek nitelikteki tüm vakıalara ilişkin bilgiler, taraflarca yargılamaya getirilmelidir. Taraflar, kendi lehlerine hüküm verilebilmesi için ilgili hukuk kuralının koşul vakıalarını ispat edeceklerine göre, öncelikle söz konusu vakıaların varlığını iddia etmelidir; bunları ispata elverişli hale

getirerek zaman, mekân ve içerik olarak somutlaştırmalılar; ardından delillerini göstermelidirler.

Davada gerek tarafların, gerekse davayla ilgili üçüncü kişilerin iddia ve savunma haklarını fiilen kullanabilmeleri, kendilerine ispat hakkının tanınması sayesinde mümkün olabilmektedir. İspat hakkı, taraflara iddialarını dayandırdıkları vakıaları yargılama içinde ileri sürebilme, söz konusu vakıaların doğruluğunu deliller vasıtasıyla ispat edebilme, delillere erişebilme, delillerin toplanması faaliyetine katılabilme, delillerin toplanması sonunda verilen karar hakkında açıklamada bulunabilme şeklinde ortaya çıkmakta; delillerin toplanması faaliyetinin temelini oluşturmaktadır. İspat yükünü taşıyan taraf iddia ettiği vakıayı ispat etme hususunda ispat hakkına sahip olmakta ve söz konusu hakka dayanarak ispat faaliyetinde bulunmaktadır. İspat faaliyeti neticesinde hâkimde oluşan geçici kanaati bertaraf edip, davanın gidişatını kendi lehine çevirmek isteyen karşı taraf ise, iddia ettiği vakıaları karşı ispat faaliyeti çerçevesinde ispat etmektedir. İspat ve delil hakkı, hukukî dinlenilme hakkının ve bunun uzantısı olarak adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçası olmakla birlikte, hukukî dinlenilme hakkına gerek kanunî düzenlemeyle, gerekse kanunun verdiği yetkiye dayanarak mahkeme kararıyla birtakım sınırlamalar getirilmesi mümkündür. İspat hakkına getirilen sınırlamaların meşru sayılabilmesi için üç şartın gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bunlar, ispat faaliyetinde bulunacak tarafın özel menfaatine üstün olan kamusal bir menfaatin bulunması, oranlılık ilkesine uyulması ve ispat hakkının dokunulmaz çekirdeğinin korunmasıdır. Sözü geçen sınırlamalar, hukukî dinlenilme hakkını ortadan kaldırmadıkları veya hukukî dinlenilme hakkına aykırı olmadıkları sürece ispat hakkını ihlâl etmemektedirler. Ancak, tarafların delil gösterme imkânları ortadan kaldırıldığı, gereğinden fazla sınırlandırıldığı, hukukî dinlenilme hakkıyla bağdaşmayan delil yasakları getirildiği ya da gösterdikleri deliller incelenmeden karar verildiği takdirde, ispat hakkı ihlâl edilmiş olacaktır.

Delillerin gösterilmesi, bir davada tarafların kendi vakıa iddialarının doğru olduğu veya karşı tarafın iddialarının doğru olmadığı hususunda ispat sonucuna ulaşabilmek ve kendi lehlerine karar verilmesini sağlayabilmek için çekişmeli vakıalar hakkında delillerini bildirerek gerçekleştirdikleri, hâkimi inandırmaya yönelik usûlî bir faaliyet olarak karşımıza çıkmaktadır. Delillerin bildirilmesi

aşamasını içeren delillerin gösterilmesi ile delillerin ibrazı, yani delillerin sunulması birbirlerinden farklı kavramlardır. Örneğin, taraflar dilekçelerinde delil olarak belli bir belgeye dayanabilecekler; delil olarak o belgeyi bildirebilecekler; ilgili belgeyi dilekçeleriyle birlikte veya en geç ön inceleme aşamasında ibraz edeceklerdir. Bu durumda, delillerin gösterilmesi faaliyetinin ardından delillerin elle tutulabilir, gözle görülebilir bir cisimde somutlaşarak, mahkemeye teslim edilip sunulmaları, delillerin ibraz edildiği sonucunu doğurmaktadır.

Delillerin toplanması ise, delillerin gösterilmesi çerçevesinde delillerin bildirilmesini, akabinde delillerin ibrazını da kapsamına alan uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması bakımından bir delilin elde edilmesini amaçlayan bir faaliyet olarak ortaya çıkmakta; ancak delillerin yalnızca gösterilmeleri veya ibraz edilmeleri tüm delil türleri açısından bu sonucu sağlamamaktadır. Meseleyi, senet delili, yani geniş anlamıyla belge bakımından değerlendirecek olursak, tarafların dilekçelerinde delil olarak belgeye dayanmış olmaları, ardından da o belgeyi mahkemeye ibraz etmeleri neticesinde, mahkeme o delile ulaştığından ilgili delil toplanmış olmaktadır. Ancak, yemin, tanık, bilirkişi, keşif delilleri bakımından aynı sonuç doğmamaktadır. Yemin delilinin toplandığından söz edebilmek için tarafların dilekçelerinde yemine delil olarak dayanıp, yemin teklifinin ardından yeminin eda edilmesi neticesinde yemin teklif olunan tarafın beyanının tutanağa geçirilmiş olması gerekmektedir. Tanık delilinin toplanmış sayılabilmesi için tarafların dilekçelerinde tanık göstermiş olup, akabinde tanık listesini ibraz etmeleri yeterli olmamakta; tanığın kural olarak mahkemeye çağırılıp dinlenilmesi ve beyanının tutanağa geçirilmesi gerekmektedir. Bilirkişi ve keşif delilleri bakımından da tarafların dilekçelerinde delil olarak bilirkişiyi veya keşfi göstermelerinin ardından, bilirkişi raporu ile keşif tutanağının düzenlenmesi sonucunda sözü geçen deliller toplanmış olmaktadır.

Taraflarca getirilme ilkesinin egemen olduğu medenî usûl hukukumuzda hâkim, tarafların ileri sürmedikleri vakıaları ve delilleri re'sen nazara alamadığından, onların iddialarını dayandırdıkları vakıaları ve vakıalara ilişkin delilleri dikkate alarak bir karara varmaktadır. İspat faaliyetinin uyuşmazlığın çözümüne etkisi açısından ne derecede gerçekleştirilmiş olduğu bizzat hâkim tarafından takdir edilmekte; ispat faaliyetinin başarılı olup olmadığı ve belli bir vakıanın ispatlanmış

kabul edilip edilmeyeceği, hâkimin delilleri değerlendirmesi neticesinde anlaşılabilir.

Taraflarca getirilme ilkesinin gereği olarak, kural olarak hâkim iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamamakta; onları hatırlatabilecek davranışlarda bile bulunamamakta; kendiliğinden delil toplayamamaktadır. Ancak, hâkimin davayı aydınlatma ödevini düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31. maddesinde belirtildiği üzere, hâkim uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda maddî veya hukukî açıdan belirsiz ya da çelişkili gördüğü hususlar hakkında taraflara açıklama yaptırabilmekte, soru sorabilmekte, delil gösterilmesini isteyebilmektedir. Delillerin toplanması bakımından hâkimin davayı aydınlatma ödevi, yargı kararlarından ve doktrinadaki görüşlerden anlaşıldığı üzere, oldukça geniş yorumlanmakta; hâkimin dosyadan uyuşmazlık konusu vakıa ile ilgili olduğu anlaşılacak kişileri re'sen tanık olarak çağırıp dinleyebilmesine, taraflardan ve üçüncü kişilerden ya da kurumlardan uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek belgelerin ibrazını talep etmesine imkân tanınmaktadır.

Hukukî dinlenilme hakkının bilgilenme hakkı unsuru çerçevesinde tarafların yargılamaya davet edilerek karşı tarafın iddialarından, savunmalarından, ortaya koydukları vakılardan ve o vakıaları ispat etmeye yarayan delillerden haberdar edilmeleri, karşı tarafça veya üçüncü kişilerce dava dosyasına ibraz edilmiş olan belgelerin incelenebilmesi, delillerin toplanması faaliyetinin gerçekleştirilmesi sırasında yerine getirilen işlemlerden haberdar olmaları bilgilenme hakkı ile delillerin toplanması arasındaki ilişkiyi ortaya koymaktadır. Hukukî dinlenilme hakkının unsurlarıyla delillerin toplanması arasındaki ilişki, en kapsamlı olarak açıklama hakkı unsuru bakımından ortaya çıkmakta; ispat hakkı bağlamında bir yandan, taraflara iddialarını ve savunmalarını ispat edebilmek için delil gösterme hakkı verilmekte; diğer yandan ise, delillerin toplanması faaliyetine katılma hakkı tanınmaktadır. Mahkeme tarafından taraflarca yapılmış olan açıklamaların dikkate alınıp değerlendirilmesini esas alan hukukî dinlenilme hakkının dikkate alınma hakkı unsuru ise, delillerin toplanmasından sonraki aşama olan delillerin değerlendirilmesi bakımından önem taşımaktadır.

Taraflara iddia ve savunma hakkı tanınması, iddialarını ve savunmalarını dayandırdıkları vakıalara ilişkin delillerini gösterebilme, delillerini karşılıklı olarak tartışabilme imkânı verilmesi, aynı zamanda adil yargılanma hakkıyla da doğrudan bağlantılı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çerçevede, tarafların mahkemeler önünde iddiada ve savunmada bulunup delillerini gösterme hakkına sahip olmamaları, taraflara söz hakkı tanınmaması, onlara yargılamaya dair belgeleri ve delilleri inceleme hakkının verilmemesi hallerinde adil yargılanma hakkının ihlâlinden söz edilebilecektir.

Usûl ekonomisi ilkesi delillerin toplanması bakımından da göz önünde bulundurulmalı; yargılamanın hâkim tarafından yürütülmesi ilkesi kapsamında tarafların iddialarını ve savunmalarını dayandırdıkları vakıalar ile bunlara ilişkin ispat araçlarının taraflar arasında karşılıklı olarak sunulması, her bir tarafın ortaya koyduğu dava malzemesinden diğer tarafın haberdar edilmesi sağlanmalıdır. Ayrıca, doğrudanlık ilkesinin gereği olarak, taraflarca getirilen dava malzemesi, mümkün olduğu ölçüde, araya herhangi bir vasıta girmeksizin, bizzat hükmü verecek olan mahkemenin hâkimi tarafından incelenmeli ve değerlendirilmeli; delillerin toplanması sırasında taraflarca dürüstlük kuralına ve doğruyu söyleme ödevine uygun şekilde davranılmalıdır.

Tarafların kural olarak dava ve cevap dilekçelerinde delillerini göstermeleri gerekmektedir. Ayrıca, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 121. maddesine ve 129. maddesinin 2. fıkrasına göre taraflar, dava ile cevap dilekçelerinde gösterdikleri ve ellerinde bulunan belgelerin asıllarıyla birlikte karşı tarafın sayısından bir fazla düzenlenmiş örneklerini ya da yalnızca örneklerini dilekçelerine ekleyerek mahkemeye vermelidirler. Dava ve cevap dilekçesine ilişkin kanun hükümlerinden de anlaşıldığı gibi, kanun koyucunun amacı tarafların dava ile cevap dilekçelerinde hem delillerini göstermeleri, hem de ibraz edilecek belgeleri dilekçelerinin eki olarak mahkemeye sunmalarınıdır. Kanun'un 136. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, davacı davalının cevabının kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde "replik" olarak adlandırılan cevaba cevap dilekçesini, davalı ise bu cevabın kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde "düplik" olarak adlandırılan ikinci cevap dilekçesini verebilmektedir. Kanun'un 136. maddesinin 2. fıkrasına göre, replik ve düplik dilekçeleri hakkında dava ile cevap dilekçelerine ilişkin hükümler niteliklerine uygun

düştükleri ölçüde kıyasen uygulanabileceklerdir. Kanun'un 140. maddesinin 5. fıkrasında belirtildiği üzere, taraflar dava ve cevap dilekçelerinde delillerini göstermiş olup dilekçeleriyle birlikte mahkemeye ibraz etmemişlerse, ön inceleme aşamasında taraflara söz konusu eksikliği tamamlayabilmeleri için iki haftalık kesin süre verilmesi gerekmektedir. Verilen süre içinde eksiklik giderilmediği takdirde, ilgili tarafın o delile dayanmaktan vazgeçtiğine mahkemece karar verilecektir. Kural olarak, taraflar dilekçelerin değişimi aşaması sona erdikten sonra yeni delil gösterememekle birlikte, anılan kurala Kanun'un 145. maddesinde istisna tanınmıştır. Sözü geçen hükme göre, bir delilin ileri sürülememesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya ilgili tarafın kusurundan kaynaklanıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilecektir.

Basit yargılama usûlünde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 318. maddesinde ifade edildiği gibi, tarafların delillerini yalnızca dava ve cevap dilekçelerinde gösterebilecekleri belirtilmiş; dava ve cevap dilekçelerinin verilmesinden sonra delil gösterilmesine, Kanun'un 145. maddesi hükmü saklı kalmak kaydıyla, imkân tanınmamıştır.

Delillerin gösterilmesini kanun yolları açısından değerlendirecek olursak, istinaf aşamasında bölge adliye mahkemesinde yapılacak tahkikat kapsamında mahkeme ilk derece mahkemesinde gösterilmiş olan delilleri tekrar inceleyerek, yeni bir değerlendirmeye tâbi tutabilecektir. Nitekim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 360. maddesinde aksine hüküm bulunmadığı takdirde, ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usûlünün bölge adliye mahkemesinde de uygulanacağı ifade edilerek, daha önceden gösterilmiş olan delillerin yeniden değerlendirilebilecekleri ortaya konulmuştur. Kanun'un 357. maddesinin 1. fıkrasında bölge adliye mahkemesince re'sen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddiaların ve savunmaların dinlenemeyeceği, yeni delillere dayanılamayacağı belirtilmiştir. Kanun'un bu yöndeki düzenlemesinden Türk Hukuku'nda sınırlı istinaf sisteminin benimsendiği anlaşılmaktadır. İstinaf incelemesi sırasında yeni vakıa ve yeni delil getirme yasağının vakıalar bakımından aşılabilmesi için Kanun'da hiçbir istisna kabul edilmemiş; buna karşılık deliller bakımından 357. maddenin 3. fıkrasında anılan yasağa istisna getirilmiştir. İlgili maddeye göre, ilk derece mahkemesinde usûlüne uygun olarak gösterildikleri halde

incelenmeden reddedilen veya mücbir sebeple gösterilmelerine olanak bulunmayan deliller bölge adliye mahkemesi tarafından incelenebileceklerdir.

Temyiz aşamasında tahkikat yapılması söz konusu olmadığından, delillerin toplanması faaliyeti gerçekleştirilmemektedir. Yargıtay, vakıa mahkemesi olmadığından yeniden tahkikata başlayıp usûlî bir araştırma yapamamakta; usûlî bakımdan gerekli araştırmaların yapılması görevi vakıa mahkemesi olan alt derece mahkemelerine düşmektedir. Alt derece mahkemesinin kararı Yargıtay tarafından tahkikatın eksik olarak yapılmış olması sebebiyle bozulup alt derece mahkemesi bozma kararına uyduğu takdirde, bozma kapsamındaki hususlar dâhilinde yeniden tahkikat yapılacağından, tekrar delillerin toplanması söz konusu olacaktır.

Yargılamanın iadesi aşamasında ise, yeniden yargılama yapılan hallerde yenileme sebebinin gerektirdiği oranda davanın esasına girilerek yeni bir hüküm kurulmaktadır. Talepte bulunan tarafça ortaya konulan yargılamanın iadesi sebebinin kapsamı dâhilinde, davanın esasında değişiklik yapıldığı oranda yeni vakıaların ve yeni delillerin gösterilmesi mümkün olacak; mahkeme yeni vakıaları ve yeni delilleri serbestçe değerlendirecektir.

Medenî usûl hukukumuzda hâkim olan ilkelerden teksif ilkesinin bir sonucu olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141. maddesinin 1. fıkrasına göre davacının cevaba cevap dilekçesini, davalının ise ikinci cevap dilekçesini vermesinden sonra kanunda belirtilen istisnalar dışında, iddiasını ve savunmasını genişletip değiştirmesi mümkün değildir. Vakıalar ve talep sonucu, iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının kapsamına girmektedir. Hukukî sebeplerin değiştirilmesi, talep sonucunun daraltılması, davacının cevaba cevap, davalının ise ikinci cevap dilekçesi vermesinden sonra ortaya çıkan vakıalar ile dava konusunun tarafların iradeleri dışında ortadan kalktığına ya da değiştiğine ilişkin vakıaların ileri sürülmesi, bu yasağın kapsamı dışında kalmaktadır. Ayrıca, talepten başka bir şeye hüküm verilen hallerde ve re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda da söz konusu yasak uygulanmamaktadır. Davacı cevaba cevap dilekçesinde, davalı ise ikinci cevap dilekçesinde iddialarına ve savunmalarına ilişkin vakıalar ile talepleri serbestçe genişletebilecek veya değiştirebilecek; ön inceleme aşamasında söz konusu işlemlerin yapılabilmesi için karşı tarafın açık rızası

aranacaktır. Ancak, ön inceleme duruşmasına karşı taraf mazeretsiz olarak gelmediği takdirde duruşmaya gelen taraf, gelmeyen tarafın rızası aranmaksızın, iddiasını ve savunmasını genişletebilecek veya değiştirebilecektir. Kural olarak, iddiayı ve savunmayı genişletme veya değiştirme yasağının kapsamına yalnızca vakıalar ve talep sonucu girmekte; deliller ise bu yasağın kapsamına dâhil olmamaktadırlar. Ancak, iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı çerçevesinde vakıaların ileri sürülebilmelerine bağlı olarak, ilgili vakıalara ilişkin deliller de gösterilebilecektir.

Delillerin toplanmasını delil türleri ışığında açıklamak için kesin deliller ile takdirî deliller arasında bir ayırım yapılmalıdır. Senet, yemin ve kesin hüküm kesin delillerdendir; tanık, bilirkişi ve keşif takdirî delillerdendir.

Senedi de içine alan bir üst kavram olan belge açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu, belgelerin mahkemeye ibrazı zorunluluğunu davanın tarafları, üçüncü kişiler veya kurumlar bakımından düzenlemiştir; Kanun'un 219. ve 221. maddelerinde belirtildiği üzere, taraflar ve üçüncü şahıslar bakımından genel bir ibraz yükümlülüğü öngörülmüştür. Taraflardan birinin talebi üzerine hâkimin karşı tarafın veya üçüncü şahsın elindeki belgelerin ibrazına karar verebilmesi için o belgenin uyuşmazlığı çözmeye elverişli olması gerekmektedir. İspat hakkının gereği olarak, taraflardan biri diğer tarafın veya üçüncü şahsın elindeki meslek sırrı, iş sırrı ya da ticarî sır içeren belgelerin ibrazını talep edebilmekle birlikte, bu hakkın sınırsız olarak kullanılması mümkün değildir. İlgili belgenin elde edilmesi neticesinde gerçeğe ulaşılmasına ilişkin çıkar ile karşı tarafın ya da üçüncü şahsın özel hayatının korunmasına ilişkin çıkar arasında bir denge kurulması gerekmektedir. Davanın aydınlatılabilmesi için sır içeren belgelerin incelenmeleri gerektiği takdirde, sırların korunabilmeleri amacıyla gizli yargılama yapılması zorunluluğu ortaya çıkmakta; inceleme karşı tarafın yokluğunda gerçekleştirilmektedir. Ancak, hukukî dinlenilme hakkının gereği olarak delillerin toplanmasından elde edilen sonuç diğer tarafa usûlüne uygun şekilde bildirilmelidir.

Elektronik belgeler de belgelerin ibrazı zorunluluğunun kapsamına dâhildirler. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 219. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesine göre elektronik belgelerin, belgenin çıktısı alınarak ve talep edildiğinde incelemeye

elverişli şekilde elektronik ortama kaydedilerek mahkemeye ibraz edilmeleri gerekmektedir.

Ticarî defterlerin ibrazı hususunda ise, asıl olarak Türk Ticaret Kanunu'nun 83 ve devamı maddeleri uygulama alanı bulacak; Ticaret Kanunu'nda düzenlenmeyen hususlarda ise, Kanun'un 83. maddesinin 2. fıkrasının yaptığı atıf gereği Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun belgelerin ibrazına ilişkin hükümleri tatbik kabiliyeti kazanacaktır.

Kesin delil ile ispatı zorunlu olan bir vakıa kesin delillerle ispat edilemezse, ispat yükünü taşıyan taraf takdirî delil gösteremeyecek; yalnızca karşı tarafa son çare olarak yemin teklif edebilecektir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun delillerin gösterilmesine ilişkin düzenleme getiren 194. maddesinin 2. fıkrası ve bunun paralelinde 119. maddesinin 1. fıkrasının f bendi ile 129. maddesinin 1. fıkrasının e bendi tarafların dava ve cevap dilekçelerinde dayandıkları delillerin hangi vakıanın ispatı için gösterildiklerini açıkça belirtmelerini zorunlu kılmaktadır. İlgili hükümler, hâkimin tarafın delilleri arasında açıkça yemin deliline dayanmamış olmakla birlikte "*sair deliller*", "*her türlü deliller*", "*diğer deliller*" gibi ifadelere yer vermiş olması halinde, tarafa yemin teklif etme hakkı olduğunu hatırlatması gerektiği hususunda Yargıtay tarafından Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde geliştirilmiş uygulamayı ortadan kaldırmıştır. Tarafların, iddialarını ve savunmalarını dayandırdıkları vakıalara ilişkin tüm delillerini dava ve cevap dilekçelerinde belirtmeleri şart olduğundan, yemin teklif edebilmeleri için dilekçelerinde yemin deliline dayanmış olmaları gerekmektedir. Bu nedenle, ispat yükünü taşıyan tarafın dilekçesinde gösterdiği deliller içinde yemin açıkça yer almakla birlikte, ilgili taraf göstermiş olduğu diğer delillerle iddiasını veya savunmasını ispat edemediği takdirde, hâkim Kanun'un 31. maddesinde öngörülmüş olan davayı aydınlatma ödevinin gereği olarak ona yemin teklif etme hakkına sahip olduğunu hatırlatabilecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 303. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği üzere, hükmün şeklî anlamda kesinleşmesinden sonra tarafları, dava sebebi ve dava konusu aynı olan ikinci bir dava açılmamakta; böylece hükmün maddî anlamda da kesinleşmesi söz konusu olmaktadır. Maddî anlamda kesin hükmün kabulüyle

uyuşmazlıkların kesin olarak sona erdirilmesi amaçlanmakta; belirtilen amacın gerçekleşmesi için aynı konuda birbirleriyle çelişen kararların doğumuna engel olunması gerektiğinden, mahkeme kararlarına kanunî gerçeklik gücü tanınmaktadır. Kanunî gerçeklik gücü tanınmış bir mahkeme kararı, hem tarafları hem de mahkemeyi bağlayacağından, bu konuda kesin bir delil ortaya çıkmaktadır. Birinci davada verilmiş olan hüküm, aynı taraflar arasında aynı dava sebebine dayanılarak açılmış olan ikinci davada kesin hükme bağlanmış olan husus hakkında kesin delil teşkil etmektedir. İkinci davada hüküm verilmesi, ilk davadaki kesin hükümde tespit edilen hukukî sonucun varlığına veya yokluğuna bağlı olduğu takdirde, ilk hükümdeki ön sorunlara ilişkin tespitler kesin hükmün kapsamına dâhildirler. Bunun sonucu olarak, aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanarak ve aynı hukukî ilişki hakkında açılmış olan ikinci davanın konusu birinci davanın konusundan farklı olsa bile, birinci davada verilmiş olan kesin hüküm, iki davanın temelini oluşturan aynı hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığı hususunda ikinci davada kesin delil olarak değerlendirilmektedir. Kesin hüküm, kesin delil teşkil ettiğinden tarafları ve hâkimi bağlayıcı etki doğurmaktadır. O halde, aynı zamanda olumsuz bir dava şartı olan kesin hükmün varlığı davanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebilecek ve hâkim tarafından re'sen nazara alınabilecektir.

Taraflarca getirilme ilkesinin bir sonucu olarak, tanıklar davanın taraflarınca gösterilmektedirler. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 240. maddesinin 1. fıkrasında davada taraf olmayan kişilerin tanık olarak gösterilebilecekleri belirtilerek, davanın tarafları dışında üçüncü kişilerin tanık olarak gösterilecekleri açıkça vurgulanmıştır. Maddenin 2. fıkrasında ifade edildiği üzere, tanık gösteren tarafın tanık dinletmek istediği vakıyı ve dinlenilmesi istenilen tanıkların adları ve soyadları ile tebliğe elverişli adreslerini içeren "tanık listesi" adı verilen listeyi mahkemeye sunması gerekmektedir. Listede gösterilmemiş olan kişiler tanık olarak dinlenemeyecekleri gibi, ikinci bir tanık listesi de verilemeyecektir. Tanık listesinin ne zaman sunulması gerektiği hususunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Taraflar, dava ve cevap dilekçelerinde tanık deliline dayanmış olmakla birlikte tanık listesini dilekçeleriyle birlikte sunmamışlarsa, uygulamada tahkikat aşamasında hâkim tarafından tanık listesinin ibrazı için kesin süre verilmektedir. Tarafların, kesin süre içinde tanık listesini vermemeleri halinde tanık dinletme hakları düşecek ve ikinci bir tanık listesi de ibraz

edemeyeceklerdir. Buna karşılık, Kanun'un 243. maddesinin 1. fıkrasının 3. cümlesine göre hâkim tanık listesi verilmesi için kesin süre verdiği ve tanıkların dinlenilme günlerini belirttiği takdirde, ilgili tarafça tanık listesi verilmemiş bile olsa, o duruşmada hazır bulundurulan tanıklar dinlenilebileceklerdir. Kanun'un 240. maddesinin 1. fıkrasında tarafın tanık listesinde tanık dinletmek istediği vakıayı da belirtmesi gerektiği ifade edilmiştir. İlgili düzenlemeyi ikinci tanık listesi verme yasağıyla birlikte değerlendirdiğimizde, söz konusu yasağın yalnızca tanık dinletilecek olan vakıa bakımından geçerli olduğu, dolayısıyla birden çok farklı vakıanın olduğu hallerde her bir vakıanın ispatı için ayrı ayrı tanık listesi verilebileceği anlaşılmaktadır. Ayrıca, hâkimin re'sen tanık dinleyebileceği hallerde, tanığın inanılabilirliği ve güvenilirliği hususunda şüpheyi gerektiren sebeplerin ortaya çıkması durumunda, tanık listesinde yazılı olan tanıkların hepsinin veya önemli bir kısmının henüz dinlenilmeden önce ölmüş veya tanıklıktan çekinmiş ya da haklarında gaiplik kararı verilmiş olup, diğerlerinin de dinlenilecekleri vakıa hakkında bilgileri olmadığını bildirmeleri ya da yeterli bilgi verememeleri ihtimallerinde ikinci tanık listesi verme yasağı uygulanmayacaktır.

Mahkeme çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde, taraflardan birinin talebi üzerine veya re'sen bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verebilecektir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 281. maddesi uyarınca, taraflar bilirkişi raporuna raporun kendilerine tebliğinden itibaren iki hafta içinde itirazda bulunabilecekler ve böylece raporda eksik gördükleri hususların bilirkişiye tamamlattırılmasını, belirsiz gözükten hususlar hakkında bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını ya da yeni bir bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebileceklerdir. Yargıtay, son derece isabetsiz olarak taraflardan birinin bilirkişi raporuna itiraz etmesi halinde, itiraz eden tarafın lehine usûlî müktesep hak doğacağı görüşündedir. Oysa, bilirkişi raporunu serbestçe değerlendirecek olan hâkim, herhangi bir kısıtlamayla bağlı olmaksızın, kararını verirken ilk veya ikinci bilirkişi raporunu dikkate alabilmeli; tatmin olmadığı takdirde tekrar bilirkişi incelemesi yaptırabilmeli; gerekçesini göstererek mevcut bilirkişi raporlarının aksine karar verebilmelidir.

Hâkim uyuşmazlık konusu hakkında bizzat duyu organları yardımıyla bulunduğu yerde veya mahkemede inceleme yaparak bilgi sahibi olmak amacıyla

re'sen ya da tarafların talepleri üzerine keşif yapılmasına karar verebilecektir. Hâkim, keşif sayesinde uyuşmazlık konusunu bizzat kendisi inceleyerek, edindiği bilgi ve kanaate göre daha isabetli bir karara varabileceğinden, keşfin diğer takdirî delillere nazaran daha güvenilir bir delil olduğu kabul edilmektedir. Hâkim, uyuşmazlık konusunu yakından görüp gözlemlene imkânına sahip olduğundan, öncelikle diğer delilleri toplamalı; bunları değerlendirmeli; keşfin icrasına zemin hazırlamalı; ardından keşif yapılmasına dair karar almalıdır. Özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde keşif sırasında bilirkişi yardımına başvurulabileceği; bilirkişinin görüşü alınabilecek; tanık dinlenilebilecek; mahkeme bir olayın nasıl gelişmiş olacağını tespit edebilmek amacıyla gerek olay mahallinde, gerekse duruşma salonunda temsilî uygulama da yaptırabilecektir. Taraflar ve üçüncü kişiler bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 291. ve 292. maddelerinde keşfe katlanma zorunluluğu öngörülmüştür. Kanun'un 291. maddesine göre, ispat yükü kendisine düşen tarafın makul bir sebep olmaksızın keşfe karşı koyması, kendisi aleyhine sonuç doğuracak ve keşfe dayanmaktan vazgeçmiş sayılacaktır. İspat yükünü taşımamakla birlikte, vakıaların aydınlatılmasına katkıda bulunma yükümlülüğüne tâbi olan karşı tarafın keşfe karşı koyması ise, iddia edilen vakıayı kabul ettiği anlamına gelecektir. Keşfe katlanmakla yükümlü olan üçüncü şahıs, tanıklıktan çekinme sebeplerine dayanarak bu yükümlülükten kurtulabilecek; aksi takdirde keşfe karşı koymasından kaynaklanan giderleri ödemeye ve disiplin para cezasına mahkûm edilecek; gerektiğinde keşif zor kullanılarak gerçekleştirilebilecektir. Kanun'un 292. maddesine göre ise, uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olduğu, sağlık yönünden de bir tehlike oluşturmadığı takdirde herkes, soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmakla yükümlü bulunmaktadır. Haklı bir sebep olmadan bundan kaçınılması halinde, hâkim zor kullanılarak gerekli incelemenin yapılmasına karar verecektir.

İsticvap, davanın aydınlatılmasına katkıda bulunarak hâkimin bilgi ve kanaatini oluşturmasına hizmet eden bir araç olarak değerlendirilebilecektir. Kesin delillerle ispatı gerekli bir hukukî işlemin ispatı için ortada herhangi bir kesin bulunmadığı takdirde isticvaba başvurulabileceği gibi, takdirî delillerle ispat edilebilecek bir vakıanın ispatı için ortada hiçbir delil bulunmadığından veya mevcut deliller yetersiz

kaldığından, hâkimde yeterli kanaat uyandırılmaması halinde de tarafların isticvabı yoluna gidilebilecektir.

Tarafların medenî usûl hukukunda sözleşme özgürlüğünün bir yansıması olarak kendi aralarında delil sözleşmesi yapmaları mümkündür. Münhasır delil sözleşmesini akdeden taraflar, ispat faaliyetinin yalnızca kararlaştırdıkları delil veya delillerle gerçekleştirilmesini amaçladıklarından, davada kullanılacak olan delil ya da delilleri sözleşme yoluyla sınırlamakta ve uyuşmazlık konusu olan vakıaların kanunda öngörölmüş olan diğer deliller vasıtasıyla ispatlanmalarını engellemektedirler. Tarafların adeta kendi iradelerinin ürünü olan “kesin delil veya deliller” yaratmış olmaları sebebiyle, münhasır delil sözleşmesiyle bağılı bulunan hâkim de onların kararlaştırdıklarının dışındaki delillere başvuramayacak; re’sen bilirkişi incelemesi ya da keşif yapılmasına karar veremeyecektir. Ayrıca, hâkim davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde delil toplayamayacak; taraflarca delil sözleşmesinde yer verilmediğı sürece, örneğın dava dosyasından olayla ilgili oldukları anlaşılan kişileri tanık olarak çağırıp dinleyemeyecek; uyuşmazlığın çözümü bakımından önem taşıdığını düşündüğü bir belgenin ibrazını talep edemeyecektir. Münhasır olmayan delil sözleşmesinin akdedilmesi halinde ise, taraflar sözleşme aracılığıyla kendilerini ve hâkimi bağlayacak “kesin delil veya deliller” yaratmadıklarından, hâkimin re’sen keşif ya da bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verebilmesi; davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde delil toplayabilmesi de mümkün olacaktır.

İleride açılacak veya açılmış olan bir dava ile ilgili delillerin bazı şartlar altında zamanından önce toplanıp güvence altına alınmalarını sağlamak amacıyla delil tespiti yoluna başvurulabilecektir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 404. maddesinde tespiti istenilen vakıanın hangi delille tespit edileceğine karar verilmişse, kararın icrasında o delilin toplanmasına ilişkin hükümlerin uygulanacağı ifade edilmek suretiyle, her bir delil bakımından ilgili kanun hükümlerinin tatbiki öngörölmüştür. Delil tespitinin icrası neticesinde elde edilecek olan deliller, görölmekte olan veya ileride açılacak olan bir davada önem taşıyacaklar; davada inceleme sıraları geldiğinde tarafların iddialarının ve savunmalarının ispatı için kullanılacaklardır.

KAYNAKÇA

Abbet Stéphane, Le Principe De La Bonne Foi En Procédure Civile, SJ Revue De Jurisprudence, Octobre 2010, s.221-249.

Abrecht Bernard, Oralité, Immediateté Et Verbalisation Des Temoignages En Procédure Pénale Et Civile, JdT 2002 III, s.95-106.

Acabey Mehmet Beşir, Soybağı, İzmir 2002.

Acar Ayşe Ece, Medeni Muhakeme Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Niteliği, İstanbul 2013.

Açan İbrahim, Delil, ABD 1975/4, s. 478-485.

Akbulut Olgun, Adil Yargılanma Hakkı (AİHS m.6), GSÜHFD 2002/1, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, s.175-207.

Akcan Recep, Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999. (*Kısaltma: Akcan, Temyiz Nedenleri*)

Akcan Recep, Medeni Usul Hukuku Açısından Faks Metinlerinin Önemi ve Delil Niteliği, SÜHFD 2001, C.IX, S.2, s.159-189.

Akcan Recep, Hükümün Bozulmasından Sonra Islah, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II, İstanbul 2003, s.859-889.

Akcan Recep, Hukuk Mahkemelerinde Hukuki Yardım (İstinabe) ve Naip Tayini (Atanması), Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s.3-81. (*Kısaltma: Akcan, İstinabe*)

Akcan Recep, Medenî Usul Hukukundaki Özel Hüküm Sebeplerinin Bir Örneği Olarak İnsan Vücudunun Muayenesi ve Kişilerden Zorla Kan Alınması (Yeni Bir Hüküm Olan Medenî Kanun Madde 284 Üzerine İnceleme), Prof.Dr.Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s.887-934. (*Kısaltma: Akcan, Özel Hüküm Sebepleri*)

Akcan Recep, Yargıtay Kararlarındaki Güçlü Delil Kavramının Hukukî Niteliği, SÜHFD 2004, C.XII, S.1-2, 7-24. (*Kısaltma: Akcan, Güçlü Delil*)

Akgündüz Güzin / **Saltık** Saadettin, Usul Hukukunda Kazanılmış Hak, TBBD 1993/2, s.165-177.

Akil Cenk, Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi, AÜHFD 2008, C.LVII, S.3, s.1-32. (*Kısaltma: Akil, İlke*)

Akil Cenk, Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti, AÜHFD 2009, C. LVIII, S.1, s. 1-62. (*Kısaltma: Akil, Delil Tespiti*)

Akil Cenk, İstinaf Kavramı, Ankara 2010. (*Kısaltma: Akil, İstinaf*)

Akil Cenk, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Hâkimin Bilirkişi Raporuyla Bağlı Olup Olmadığı Hakkında Vermiş Olduğu 24.12.2008 Gün ve E.2008/4-734, K.2008/766 Sayılı Kararının Tahlili, AÜHFD 2011, C.LX, S.3, s.693-731.

Akil Cenk, Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi, AÜHFD 2012, C.LXI, S.4, s.1223-1269. (*Kısaltma: Akil, Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Deliller*)

Akkan Mine, Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmza, Eskişehir Barosu Dergisi, Haziran 2006, S.10, s.31-40. (*Kısaltma: Akkan, Elektronik İmza*)

Akkan Mine, Medenî Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma, MİHDER 2007/I, S.6, s.29-68.

Akkan Mine, Medenî Usûl Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükümün Delil Niteliği, DEÜHFD 2009, C.XI, Özel Sayı: Prof.Dr.Bilge Umar'a Armağan, İzmir 2010, s.3-61. (*Kısaltma: Akkan, Kesin Hüküm*)

Akkan Mine, Medenî Usûl Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu, Ankara 2010. (*Kısaltma: Akkan, Avukatla Temsil*)

Akkaya Tolga, Medenî Usûl Hukukunda Delillerin Hasredilmesi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi-Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Eskişehir 2003.

Akkaya Tolga, Medenî Usûl Hukukunda İstinaf, Ankara 2009. (*Kısaltma: Akkaya, İstinaf*)

Aksoy Dursun Sanem, Soybağının Belirlenmesi Bakımından MK m.284 ve HMK m.292'nin Değerlendirilmesi, Kazancı Hukuk Dergisi Temmuz-Ağustos 2012, s.109-124.

Akyol Şener, Banka Sözleşmeleri (Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 3.Fasikül), Ord.Prof.Dr.Kemaleddin Birsen'e Armağan, İstanbul 2001.

Akyol Aslan Leyla, Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti, Ank ara 2011.

Alangoya Yavuz, Yargılamanın Sevkindeki Prensipler ve Bu Açından 1711 SA. K. İle Değiştirilen 409. Madde Hakkında Düşünceler, HUMK'nu Değiştiren 1711 Sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum, İstanbul 1976, s. 85-118.

Alangoya Yavuz, Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979. (*Kısaltma: Alangoya, İlkeler*)

Alangoya Yavuz, Anayasanın Medeni Usul Hukukuna Etkisi, MHB 1981/2, S.3-4, s.3-4.

Alangoya Yavuz, Dava Temeli, Hâkimin Dava Malzemesinin Toplanmasındaki Rolü ve Bu Konudaki Gelişmeler Hakkında, Kazancı Hukuk Dergisi, Mayıs 2005, S.8, s.83-113. (*Kısaltma: Alangoya, Dava Temeli*)

Alangoya Yavuz, Medenî Usûlün Amacı ve Sosyal Karakteri Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı V, Ankara 8-9 Eylül 2006, s.33-54. (*Kısaltma: Alangoya, Tasarı*)

Alangoya Yavuz / **Yıldırım** Kâmil / **Deren-Yıldırım** Nevhis, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2006. (*Kısaltma: Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Tasarı*)

Alangoya H.Yavuz / **Yıldırım** M.Kâmil / **Deren-Yıldırım** Nevhis, Medenî Usul Hukuku Esasları, 8. Tıpkı Baskı, İstanbul 2011.

Albayrak Hakan, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara 2013.

Alp Mustafa, Anayasa Hukuku Açısından Mahkeme Kararlarında Sözde (Görünürde) Gerekçe, Prof.Dr. Mahmut Tefvik Birsnel'e Armağan, İzmir 2001, s.425-441.

Altay Sıtkı Anlam, Ticari Defterlerin İspat Gücüne Özgü Hukukî Sorunlar, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, İstanbul 25-26 Kasım 2011, s.100-109.

Altıparmak Kerem, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.Maddesinin Uygulama Alanı, AÜSBFD Ocak-Aralık 1998, C.53, No:1-2, s.1-35.

Ancel Jean-Pierre, Le Juge Français Et La Mise En Oeuvre Du Droit Étranger, Rapport 1997 ([http:// www. courdecassation.fr/ publication_cour_26/ rapport_ annuel_36/rapport_1997...](http://www.courdecassation.fr/publication_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_1997...))

Andrews Neil, Principles Of Civil Procedure, London 1994.

Andrews Neil, English Civil Procedure, Oxford 2003. (*Kısaltma: Andrews, Civil Procedure*)

Anıl Yaşar Şahin, Hukuk Davalarında Hâkimin Kendiliğinden Yapacağı İncelemeler, AD Mart-Nisan 1982, s.331-343.

Ansay Sabri Şakir, İslah, Adliye Ceridesi 1936, s.1838-1847.

- Ansay Sabri Şakir**, Muhakemenin İadesi, Adliye Ceridesi 1938, s.471-503.
- Ansay Sabri Şakir**, Yemin, Adliye Ceridesi 1940, s.255-294. (*Kısaltma: Ansay, Yemin*)
- Ansay Sabri Şakir**, Islah, AÜHFD 1950, C.VII, S.1-2, s.122-129. (*Kısaltma: Ansay, Islah*)
- Ansay Sabri Şakir**, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara 1960 (*Kısaltma: Ansay, Yargılama Usulleri*)
- Apaydın Bahadır**, 1298/1879 Tarihli Usûl-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu, Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi, 2005/8, s.114-131.
- Aras Bahattin**, Türk Hukukunda İstinaf Sistemi, YD Ocak-Nisan 2007, S.1-2, s.133-162.
- Aras Bahattin**, Türk Hukukunda Bilirkişilik ve Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısının Getirdiği Düzenlemeler, Legal Hukuk Dergisi, Mayıs 2008, s.1613-1652.
- Arbellot Frédéric / Delbano Fabrice / Loriferne Dominique / Martin Jean-Paul / Matet Patrick / Salati Olivier / Vigneau Vincent**, Droit De L'Expertise, Paris 2008.
- Arkan Sabih**, Ticarî İşletme Hukuku, 18.Baskı, Ankara 2013.
- Arslan Ramazan**, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977. (*Kısaltma: Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi*)
- Arslan Ramazan**, Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği, ABD Aralık 1988, S:5-6, s.722-737.
- Arslan Ramazan**, Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989. (*Kısaltma: Arslan, Dürüstlük Kuralı*)
- Arslan Ramazan**, Bilirkişilik Uygulaması ve Bu Uygulamaya Yargıtay'ın Etkisi, YD Ocak-Ekim 1989, s. 156-183. (*Kısaltma: Arslan, Bilirkişilik*)
- Arslan Ramazan**, Dava ve Cevap Dilekçelerinin Hazırlanması ve Ön İnceleme, Bankacılar Dergisi Mart 2012, S.80, s.67-81. (*Kısaltma: Arslan, Ön İnceleme*)
- Arslan Ramazan**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler, Bankacılar Dergisi Özel Sayı, Ocak 2013, s.7-27. (*Kısaltma: Arslan, Geçici Hukuki Korumalar*)
- Arslan Ramazan**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Delil Sözleşmesi Konusunda Getirdiği Yenilikler, Bankacılar Dergisi Özel Sayı, Ocak 2013, s.67-71. (*Kısaltma: Arslan, Delil Sözleşmesi*)
- Arslan Ramazan / Tanrıver Süha**, Yargı Örgütü Hukuku, Ankara 2001.

Arslan Aziz Serkan, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi, Ankara 2012. (*Kısaltma: Arslan S.*)

Arslanlı Halil, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Umumî Hükümler, 3. Bası, İstanbul 1960.

Ascensi Lionel, Du Principe De La Contradiction, Paris 2006.

Aşçıoğlu Çetin, Yargılamada Maddî Gerçeğin Belirlenmesi- Kanayan Yara Bilirkişilik, 1. Bası, Ankara 2010.

Aşık İbrahim, Medenî Usul Hukukunda Bekletici Sorun, Ankara 2012.

Atalay Oğuz, Hukuk Yargılamasında Bilirkişilik Uygulamasına İlişkin Bazı Sorunlar, Man. BD Ocak 1995, s.133-142. (*Kısaltma: Atalay, Bilirkişilik*)

Atalay Oğuz, Emare İspatı, Man. BD Temmuz-Ekim 1999, s.7-22. (*Kısaltma: Atalay, Emare İspatı*)

Atalay Oğuz, Medeni Usul Hukukunda Menfî Vakıaların İspatı, İzmir 2001. (*Kısaltma: Atalay, Menfî Vakıalar*)

Atalay Oğuz, Delil Kavramı Üzerine, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C.I, Ankara 2009, s. 129-139. (*Kısaltma: Atalay, Delil Kavramı*)

Atalay Oğuz, Vasıflı İkrarda İspat Konusunun Değişmesi, Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan, Ankara 2009, s. 99-104.

Atalay Özcan, Hakem-Bilirkişi Kavramı, ABD 1976/ 15, s.870-874. (*Kısaltma: Atalay Ö.*)

Atalı Murat, Medenî Usul Hukukunda Hâkimin Vakıalar Hakkında Dava Dışında Edindiği (Şahsî) Bilgisini Kullanması, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C.I, Ankara 2009, s.139-161.

Ataman-Figanmeşe İnci, Hukukî veya Ticarî Konularda Yabancı Ülkelerde Delil Sağlanması Hakkında 1970 Tarihli Lahey Sözleşmesi, MHB 2003/1-2, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, s. 19-87.

Ataman- Figanmeşe İnci, Milletlerarası Usul Hukukunda Delillerin Temini, (Yayınlanmamış Doktora Tezi- İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2005. (*Kısaltma: Ataman-Figanmeşe, Delillerin Temini*)

Atamer Yeşim M., Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Bası, İstanbul 2001.

Atar Fahrettin, İslâm Adliye Teşkilâtı, 4. Baskı, Ankara 1999.

Ateş Mustafa, Hukuk Muhakemeleri Usulünde Delil Sözleşmeleri, YD Temmuz 1995, C. XXI, S. 3, s. 244-263.

Ateş Mustafa, Hukuk Yargılamasında ve Özellikle Boşanma Davalarında Hukuka Aykırı Deliller, THD Şubat 2008, S.18, s.89-105. (**Kısaltma:** *Ateş, Hukuka Aykırı Deliller*)

Ateş Mustafa, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yargıtay İlke Kararları, C.I, Ankara 2013. (**Kısaltma:** *Ateş, HMK, C.I*)

Ateş Mustafa, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yargıtay İlke Kararları, C.II, Ankara 2013. (**Kısaltma:** *Ateş, HMK, C.II*)

Aubert Jean-François / **Eichenberger** Kurt / **Müller** Jörg Paul / **Rhinow** René A./ **Schindler** Dietrich, Commentaire De La Constitution Fédérale De La Confédération Suisse Du 29 Mai 1874, Berne 1996.

Aubert Jean-Luc / **Savaux** Eric, Introduction Au Droit Et Thèmes Fondamentaux Du Droit Civil, Paris 2008.

Audit Bernard, Droit International Privé, 5^e édition, Paris 2008.

Auer Andreas / **Malinverni** Giorgio / **Hottelier** Michel, Droit Constitutionnel Suisse, Volume II, Berne 2006.

Aydalot Maurice / **Robin** Jean / **Lacoste** Jacques, L'Expertise Comptable Judiciaire, Paris 1981.

Aydemir Efrail / **Güray** S.Feridun, Son Yasa Değişikliği ve Basit Yargılama Usûlü, ABD 1975/1, s.12-29.

Aydın Öykü Didem, Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, GÜHFD Ekim 2011, C.XV, S.4, s. 121-170.

Bahtiyar Mehmet, Ticari İşletme Hukuku, 13.Bası, İstanbul 2013.

Başar M.Onur, Makul Sürede Yargılanma Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kudla v. Polonya Kararının Medeni Yargılama Sistemlerine Etkisi, Prof.Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, s.929-958.

Başözen Ahmet, Noter Tespitlerinin Delil Değeri, TNBHD Şubat 2008, S.137, s.30-48. (**Kısaltma:** *Başözen, Noter Tespitleri*)

Başözen Ahmet, Medenî Usûl Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara 2010.

Batiffol Henri / **Lagarde** Paul, Traité De Droit International Privé, Tome I, 8^e édition, Paris 1993.

Battal Ahmet, Bankacılık İşlemlerinde İspat Usulü ve Delil Sözleşmeleri, BATİDER 1997, C.XIX, S.2, s.129-140.

Batut Anne-Marie, Les Mesures D'Instruction In Futurum, Rapport De La Cour De Cassation Pour 1999, Documentation Française 2000, s. 1-13 (http://www.courdecassation.fr/publication_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_1999....).

Bauer Alain, Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun 60. Yılı (Çev: **Öztek** Selçuk), İBD 1985/4-5-6, s.381-393.

Bauer Alain, Yeni Nöşatel Medeni Usul Kanunu (Çev: **Öztek** Selçuk), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10. Yıl Armağanı, İstanbul 1993, s.403-447. (*Kısaltma: Bauer, Nöşatel Medeni Usul Kanunu*)

Baygın Cem, Kan Bağına Dayanan Soybağı, AÜEHFD 2002/1-4, C. VI, s.255-284.

Baygın Cem, Soybağı Hukuku, İstanbul 2010.

Baykam Handan, Çekişmesiz Yargı ve Delil Tespiti İşlerinde Noterlerin Görevleri, TNBHD Kasım 2008, S.140, s.71-87.

Bayraktaroğlu Suzan, Medeni Usul Hukukunda Keşif, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi-Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İzmir 1997.

Becker-Eberhard Ekkehard, Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları, Çev: **Yıldırım** M. Kâmil, İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, 7.Baskı, İstanbul 2012, s.17-38.

Belgesay Mustafa Reşit, İspat Külfeti, İstanbul, Tarihsiz. (*Kısaltma: Belgesay, İspat Külfeti*)

Belgesay Mustafa Reşit, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C.I, İstanbul 1939. (*Kısaltma: Belgesay, Şerh, C.I*)

Belgesay Mustafa Reşit, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C.II, İstanbul 1939. (*Kısaltma: Belgesay, Şerh, C.II*)

Belgesay Mustafa Reşit, Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller, İstanbul 1940. (*Kısaltma: Belgesay, Deliller*)

Belgesay Mustafa Reşit, Teorik ve Pratik Adliye Hukuku, 2.Cilt, İstanbul 1945.

Belgesay Mustafa Reşit, Teorik ve Pratik Adliye Hukuku, 3.Cilt, İspat Teorisi, İstanbul 1946. (*Kısaltma: Belgesay, İspat Teorisi*)

Belgesay Mustafa Reşit, Mecellenin Küllî Kaideleri ve Yeni Hukukun Ana Prensipleri, İstanbul 1947. (*Kısaltma: Belgesay, Mecelle*)

Belgesay Mustafa Reşit, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Teoriler, İspat Teorisi, 3.Cilt, 3.Bası, İstanbul 1950. (*Kısaltma: Belgesay, Teoriler*)

Belgesay Mustafa Reşit, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 4.Bası, İstanbul 1956.

Bergeaud Aurélie, Droit À La Preuve, Paris 2010.

Berki Ali Himmet, Açıklamalı Mecelle (Mecelle-İ Ahkâm-I Adliye), İstanbul 1982.

Berki Ömer, Karar Düzeltme Müessesesi, Dr. A.Recaî Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s.143-190.

Berkin Necmeddin M., İspat Hukukunda Senet Delili ve Yazılı Şekil, İHFM 1946, C.XII, S.4, s. 1175-1192.

Berkin Necmeddin M., Senetle İspat Mecburiyeti ve Kaidenin İstisnaları, İHFM 1950, C.XVI, S.3-4, s.799-821.

Berkin Necmeddin M., Hukuk Yargılama Usulünde Delillerin Takdirine İlişkin Sorunlar, İTİAD 1975/2, s.145-175. (*Kısaltma: Berkin, Delillerin Takdiri*)

Berkin Necmeddin M., Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 1981. (*Kısaltma: Berkin, Medeni Usul*)

Bertossa Bernard / **Gaillard** Louis / **Guyet** Jacques, Commentaire De La Loi De Procédure Civile Du Canton De Genève Du 10 Avril 1987, Art. 153 à 319, Genève 2007.

Bettex Björn, L'Expertise Judiciaire, Berne 2006.

Bilge Necip, Medeni Yargılama Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1967. (*Kısaltma: Bilge, Medeni Yargılama*)

Bilge Necip, Medenî Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, Ankara 1973. (*Kısaltma: Bilge, Karar Düzeltme*)

Bilge Mehmet Emin, Ticari Sırların Korunması, 2. Baskı, Ankara 2005.

Bilge Necip / **Önen** Ergun, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, İstanbul 1978.

Blanc Emmanuel / **Viatte** Jean, Nouveau Code De Procédure Civile Commenté Dans L'Ordre Des Articles, Paris 1995.

Bléry Corinne, Principes Directeurs Du Procès-Office Du Juge-Introduction-Déclenchement Et Extinction De L'Instance, JC Procédure Civile, Janvier 2010, Fasc. 150, s.1-22 (<http://www.lexisnexus.fr>). (*Kısaltma: Bléry, Introduction*)

Bléry Corinne, Principes Directeurs Du Procès, Office Du Juge-Fondement Des Préentions Litigieuses, JC Procédure Civile, Mai 2010, Fasc. 152, s. 1-54 (<http://www.lexisnexus.fr>).

Bloomeyer Arwed, Çev: **Akıntürk** Turgut, Medenî Usul Hukukunda Delillerin Takdiri, AÜHFD 1968 C.XXV, S.3-4, s.167-178. (*Kısaltma: Bloomeyer, Delillerin Takdiri*)

Bloomeyer Arwed, Çev. **Yazman** İrfan, Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları, AÜHFD 1968, C.XXV, S.3-4, s.225- 238.

Bohnet François, Code De Procédure Civile Neuchâtelois Commenté, 2^e édition, Bâle 2005.

Bohnet François, Les Procédures Spéciales, Le Projet De Code De Procédure Civile Fédérale, Travaux De La Journée D'Etude Organisé À L'Université De Lausanne Le 8 Mars 2007, Edités Par **Lukic** Suzana, Lausanne 2008, s.270-332. (*Kisaltma: Bohnet, Procédures Spéciales*)

Bohnet François, La Procédure Sommaire, Procédure Civile Suisse, Les Grands Thèmes Pour Les Praticiens, Edité Par **Bohnet** François, Neuchâtel 2010, s.193-239. (*Kisaltma: Bohnet, Procédure Sommaire*)

Bohnet François, Procédure Civile, Bâle 2011. (*Kisaltma: Bohnet, Procédure Civile*)

Bohnet François / **Haldy** Jacques / Nicolas/ **Schweizer** Philippe / **Tappy** Denis, Code De Procédure Civile Commenté, Bâle 2011.

Boitard Michel / **Boquet** André, Reflexions Sur La Communication D'Une Pièce Imposée Par Le Juge Dans Le Procès Civil, Gaz.Pal. du 13.11.1976, s.639-640.

Bolard Georges, Les Juges Et Les Droits De La Défense, Etudes Offertes À Pierre Bellet, Paris 1991, s.49-70. (*Kisaltma: Bolard, Les Juges Et Les Droits De La Défense*)

Bolard Georges, Les Faits Tirés Du Dossier, Justice Et Droits Fondamentaux, Études Offertes À Jacques Normand, Paris 2003, s.43-50.

Bolayır Nur, Nöşateli Medenî Usûl Kanunu'nda İstinaf, GSÜHFD 2005/2, s.269-285.

Bolayır Nur, Medenî Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, İstanbul 2009. (*Kisaltma: Bolayır, Yetki Sözleşmeleri*)

Bolze Antoine, L'Application De La Loi Étrangère Par Le Juge Français: Le Point De Vue D'un Processualiste, Recueil Dalloz 2001, s.1818 vd.(<http://www.dalloz.fr/restricted/Archives/body/popup.impression..aspx?k2dockey=ZXH...>).

Bonfils Philippe, Loyauté De La Preuve Et Droit Au Procès Équitable, Recueil Dalloz, 2005/2, s.122-124.

Bonnard Claude, La Prétendue Primauté Des Solutions Testimoniales Et L'Obligation Du Juge De Motiver Sa Conviction, JdT 1956, No:3, s.66-91.

Boré Jacques / **Boré** Louis, La Cassation En Matière Civile, 4^e édition, Paris 2008.

Bosshard Pierre-Yves, L'Appréciation De L'Expertise Judiciaire Par Le Juge, RSPC 2007/3, s. 321-326.

Boşça Süleyman, Medeni Usul Hukukunda İstinabe, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi-Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Ankara 2008.

Bourgeois Gilles / Julien Pierre / Zavarro Michel, La Pratique De L'Expertise Judiciaire, Paris 1999.

Boursier Marie-Emma, Le Principe De Loyauté En Droit Processuel, Paris 2003. (*Kısaltma: Boursier, Principe De Loyauté*)

Boursier Marie-Emma, Un "Nouveau" Principe Directeur Du Procès Civil: Le Principe De Loyauté Des Débats, Recueil Dalloz 2005, s.2570-2574.

Bouzat Pierre, La Loyauté Dans La Recherche Des Preuves, Problèmes Contemporains De Procédure Pénale, Recueil D'Études En Hommage À M. Louis Huguency, Paris 1964, s. 155-177.

Börü Levent / Koçyiğit İlker, Ticari Dava, Ankara 2013.

Brahic Lambrey Cécile, Production Forcée Des Pièces, Répertoire De Procédure Civile Avril 2007, s.1-13.

Brosset Georges, Preuves (En Matière Civile) I, Fiche Jurique Suisse no:1176, 15 Août 1957, s.1-8. (*Kısaltma: Brosset, Preuves I*)

Brosset Georges, Preuves (En Matière Civile) III, Fiche Juridique Suisse no:1178, 15 Août 1957, s.1-4.

Bucher Andreas / Bonomi Andrea, Droit International Privé, 2^e édition, Bâle-Genève-Munich 2004.

Budak Ali Cem, Anglo Amerikan Medenî Yargılama Hukukunda Bilirkişilik (Uzman Tanıklar), İBD 1991/10-11-12, s.827-841.

Budak Ali Cem, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2000. (*Kısaltma: Budak, Üçüncü Kişiler*)

Budak Ali Cem, Avukatlık Kanunu'nun 2. Maddesine Göre Avukatın Bilgi ve Belge İsteme Yetkisi, YÜHFD 2004/1, s.363-373.

Budak Ali Cem, Ticari Defterlerle İspat Usulü Kaldırılmamalıdır, YÜHFD 2005/1, C.II, s.511-521. (*Kısaltma: Budak, Ticari Defterlerle İspat*)

Budak Ali Cem, Türk Medeni Usul Hukukunda Tıbbi Deliller, YÜHFD 2006/2, Özel Sayı: Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, s.337-356. (*Kısaltma: Budak, Tıbbi Deliller*)

Budak Ali Cem, İspat Hukuku Açısından Hekimin Meslek Sırrı, Sağlık Alanında Etik ve Hukuk Uluslararası Sempozyumu, İstanbul 17-19 Nisan 2008, s.545-555. (*Kısaltma: Budak, Meslek Sırrı*)

Budak Ali Cem / Özer Tülay, Açıklayıcı Notlarla Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hakkındaki İlk 100 Yargıtay Kararı, Ankara 2012.

Bulur Alper, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümleri Uyarınca E-İspat, YÜHFD 2011, C.VIII, Özel Sayı: Prof. Dr.Erhan Adal'a Armağan, İstanbul 2012, s.779-798.

Cabrillac Rémy/ **Frison-Roche** Marie-Anne/ **Revet** Thierry, Libertés Et Droits Fondamentaux, 17^e édition, Paris 2011.

Cadiet Loïc, La Preuve, La Procédure Civile Mondiale Modelisée, Actes Du Colloque De Lyon Du 12 Juin 2003, Paris 2004, s.119-138.

Cadiet Loïc / **Jeuland** Emmanuel, Droit Judiciaire Privé, Paris 2009.

Cadiet Loïc / **Normand** Jacques / **Amrani Mekki** Soraya, Théorie Générale Du Procès, Paris 2010.

Capitant Henri / **Terré** François / **Lequette** Yves, Les Grands Arrêts De La Jurisprudence Civile, Tomme I, 11^e édition, Paris 2000.

Casadevall Josep, Droit À Un Procès Équitable, Bulletin Des Droits De L'Homme, 2005/11-12, s.82-88.

Centel Nur / **Zafer** Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10.Bası, İstanbul 2013.

Ceppi Charles, Fardeau De L'Allégation, Fardeau De La Motivation Et Chose Jugée En Procédure Civile, Revue Jurasienne De Jurisprudence, 1992/3, s.199-217.

Chabot Gérard, Comparution Personnelle, Répertoire De Procédure Civile, Avril 2008, s.1-10.

Chaix François, Introduction Au Recours De La Nouvelle Procédure Civile Fédérale, SJ 2009 II, s.257-273.

Chaix François, L'Apport Des Faits Au Procès, Procédure Civile Suisse, Les Grands Thèmes Pour Les Praticiens, Edité Par **Bohnet** François, Neuchâtel 2010, s.115-140. (*Kısaltma: Chaix, Apport Des Faits*)

Chanaron Maurice, Le Rôle Du Juge Et Des Parties Dans L'Administration De La Preuve En Procédure Civile, Le Rôle Du Juge Et Des Parties Dans L'Administration De La Preuve, XVII^{ème} Colloque des Instituts d'Etudes Judiciaires, Grenoble 19-20-21 Janvier 1989, s.20-24.

Chevallier Jean, Le Contrôle De La Cour De Cassation Sur La Pertinence De L'Offre De Preuve, Recueil De Doctrine, De Jurisprudence Et De Législation, Année 1956, s. 37-40.

Chevallier Jean, Remarques Sur L'Utilisation Par Le Juge De Ses Informations Personnelles, RTD civ. 1962, s.5-19. (*Kısaltma: Chevallier, Remarques*)

Cin Halil / **Akgündüz** Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, Özel Hukuk, 2.Cilt, İstanbul 1996.

Cohen-Jonathan Gérard, La Convention Européenne Des Droits De L'Homme, Paris 1989.

Cohen-Jonathan Gérard, L'Égalité Des Armes Selon La Cour Européenne Des Droits De L'Homme, Petites Affiches, 28 Novembre 2002, s.1-6 (<http://www.lextenso.fr/weblextenso/article/print?id=PA200223805>).

Colin Ambroise / **Capitant** Henri, Traité De Droit Civil, Tome I, Paris 1957.

Colosset-Marchal Gilberte, Le Juge Du Provisoire Et Les Règles De Preuve, sous la direction de **Van Compernelle** Jacques / **Tarzia** Guiseppa, Les Mesures Provisoires En Droit Belge, Français Et Italien, Bruxelles 1998, s. 155-162.

Corboz Bernard / **Wurzbürger** Alain / **Ferrari** Pierre / **Frésard** Jean-Maurice / **Aubry Girardin** Florence, Commentaire De La Loi Sur Le Tribunal Fédéral, Berne 2009.

Cornu Gérard, Les Principes Directeurs Du Procès Civil Par Eux-Mêmes, Études Offertes À Pierre Bellet, Paris 1991, s.83-100.

Couchez Gérard, Principe De La Contradiction, JC Procédure Civile, Septembre 1998, Fasc.114, s.1-19 (<http://www.lexisnexis.fr>).

Couchez Gérard, Production Forcée Des Pièces, JC Procédure Civile, Janvier 1999, Fasc.623, s.1-12 (<http://www.lexisnexis.fr>). (*Kısaltma: Couchez, Production Forcée*)

Couchez Gérard / **Langlade** Jean-Pierre / **Lebeau** Daniel, Procédure Civile, Paris 1998.

Couchez Gérard / **Lagarde** Xavier, Procédure Civile, 16^e édition, Paris 2011.

Coulon Jean-Marie, L'Appréciation Des Moyens De Preuve Par Le Juge, Droit & Patrimoine, Mars 2005, No:135, s. 72-75.

Çalkın Fahri, Hukuk Dâvalarında İsbat Hakkının Kullanılmasının Şartları, ABD 1949/5, s.17-21.

Çelenk Sami, Delillerin Hasrı, JKİ 1958/12, s.740-741.

Çelik Adem, Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku), Ankara 2007.

Çelik Çelik Ahmet, 6100 Sayılı Hukuk Yargılama Yasası'na Göre Ön İnceleme, Legal Hukuk Dergisi, Mart 2012, S.111, s.63-90. (*Kısaltma: Çelik A.*)

Çelikel Aysel / **Erdem** B.Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, 12. Bası, İstanbul 2012.

Çelikoğlu Cengiz Topel, Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava ve Cevap Dilekçeleri, THD Kasım 2011, s.48-60.

Çelikoğlu Cengiz Topel, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yargılama Modelinde Ön İnceleme Aşaması, www.e-akademi.org, Temmuz 2012, S.125, s.1-65. (**Kısaltma:** *Çelikoğlu, Ön İnceleme*)

Çelikoğlu Cengiz Topel, Medeni Usul Hukuku Açısından Türk Hukukunda Avukatın Bilgi ve Delil Toplama Yetkisi, TBBD Mayıs-Haziran 2012, S.100, s.281-316. (**Kısaltma:** *Çelikoğlu, Delil Toplama*)

Çelikoğlu Cengiz Topel, Medeni Usul Hukukunda Avukatın Delil Toplaması, 2.Baskı, Ankara 2012. (**Kısaltma:** *Çelikoğlu, Avukatın Delil Toplaması*)

Çeliksular Ahmet A., Özel Yargılama Usûlleri, ABD 1975/5, s.726-732.

Çenberci Mustafa, Hukuk Davalarında Kesin Hüküm (Muhkem Kaziye), Ankara 1965.

Çetin Hülya, Patent Haklarının Korunması Bağlamında 2004/48/EC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi ve Karşılık Türk Mevzuatı, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, İstanbul 2009, s.165-226.

Çiftçi Mete Özgür, Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, İstanbul 2011.

Çiftçi Pınar, Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Özellikle Medenî Usûl Hukuku Açısından Delil Sözleşmelerinin Geçerliliği Sorunu, DEÜHFD 2009, C.XI, Özel Sayı: Prof.Dr. Bilge Umar'a Armağan, İzmir 2010, s.129-182. (**Kısaltma:** *Çiftçi P.*)

Çolak Uğur, Kısaltılmış Ruhsat Başvurusundan Kaynaklanan Hukuki Uyuşmazlıklar ve Veri İmtiyazı Uygulaması, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, İstanbul 2009, s.227-284.

Çuhacı Şemsettin, Yargılamanın Çabuklaştırılması Açısından Delillerin Sunulması ve Toplanması, AD 1986 Eylül-Ekim, s.20-26.

Daigre Jean Jacques, La Production Forcée De Pièces Dans Le Procès Civil, Paris 1979.

Dalcq Roger O., Rapport Belge, La Verité Et Le Droit (Journées Canadiennes-1987) Travaux De L'Association Henri Capitant, Tome XXXVIII, Paris 1989, s. 559-593.

Darbella Jean, Le Droit D'Être Entendu, Revue De Droit Suisse 1964, s.419-584.

De Leiris Édouard, Communication Électronique, Répertoire De Procédure Civile, Septembre 2012, s.1-23.

De Leval Georges / **Georges** Frédéric, Précis De Droit Judiciaire, Tome I, Bruxelles 2010.

De Leval Georges, La Mise En État De La Cause, Le Nouveau Droit Judiciaire Privé, Commentaires, Bruxelles 1994, s.59-123.

De Page Henri, Traité Elementaire De Droit Civil Belge, Bruxelles 1961.

Del Prete Didier / **Fischer** Eva, Institutions Juridictionnelles, Paris 2006.

Deliduman Seyithan, Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukunda Noter Senetleri, Ankara 2001.

Demir Abdullah, İlk Usul Kanunu: Usul-ü Muhakeme-i Ticariye Nizamnamesinin Transkripsiyonu, THD Mayıs 2008, s.157-184.

Demircioğlu Yaşar, Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri, Ankara 2007.

Demirkapı Ertan, Anglo-Amerikan Hukukunda Bilirkişilik Kurumunda Yeni Eğilimler, DEÜHFD 2003, C.V, S.2, s.39-75.

Denis Jean-Bernard, Quelques Aspects De L'Évolution Récente Du Système Des Preuves En Droit Civil, RTD civ.1977, s.671-694.

Dennis I.H., The Law Of Evidence, London 2002.

Depadt- Sebag Valérie, Les Conventions Sur La Preuve, s. 13-28 (**Puigelier** Catherine, La Preuve, Paris 2004).

Deren-Yıldırım Nevhis, Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti ve Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesinin Vazgeçilmezliği, İHFM 1991-1994, C.LIV, S.1-4, s. 321-330.

Deren-Yıldırım Nevhis, Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları, İstanbul 1996. (**Kısaltma:** *Deren-Yıldırım, Kesin Hüküm*)

Deren-Yıldırım Nevhis, Teksif İlkesi Açısından İstinaf, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, Ankara 7-8 Mart 2003, s.267-283. (**Kısaltma:** *Deren-Yıldırım, İstinaf*)

Deren-Yıldırım Nevhis, Hâkimle Tarafların İşbirliği İlkesi ve Yarattığı İdeolojik Çağrışımlar, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s.817-832. (**Kısaltma:** *Deren-Yıldırım, Hâkimle Tarafların İşbirliği*)

Deren-Yıldırım Nevhis, İstinafın Gerekçelenirilmesi ve İstinaf Sebepleri, Prof.Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, İstanbul 2006,s.693-712.

Derruppé Jean, Droit International Privé, 14^e édition, Paris 2001.

Deryal Yahya, Türk Hukukunda Bilirkişilik, 4.Baskı, Ankara 2012.

Deschenaux Henri, La Distinction Du Fait Et Du Droit Dans Les Procédures De Recours Au Tribunal Fédéral, Fribourg 1948.

Deschenaux Henri, Le Titre Préliminaire Du Code Civil, Fribourg 1969 (*Kısaltma: Deschenaux, Code Civil*)

Deschenaux Henri / **Castella** Jean, La Nouvelle Procédure Civile Fribourgeoise, Fribourg 1960.

Després Isabelle, Les Mesures D'Instruction In Futurum, Paris 2004.

Després Isabelle / **Dargent** Laurent, Code De Procédure Civile, 102^e édition, Paris 2010.

Devellioğlu Ferit, Osmanlıca- Türkçe Ansiklopedik Lûgat, 17. Baskı, Ankara 2000.

Devèze Jean, Contribution À L'Étude De La Charge De La Preuve En Matière Civile, Toulouse 1980. (*Kısaltma: Devèze, Charge De La Preuve*)

Devèze Jean, Contentieux Et Expertise, Paris 1991.

Deynekli Adnan / **Kısa** Sedat, İtirazın İptali Davaları: İcra-İnkâr ve Kötüniyet Tazminatı, Ankara 1999.

Dietschy Patricia, Le Dérolument De La Procédure Simplifiée, Procédure Civile Suisse, Les Grands Thèmes Pour Les Praticiens, Edité Par **Bohnet** François, Neuchâtel 2010,s.173-192. (*Kısaltma: Dietschy, Procédure Simplifiée*)

Dietschy Patricia, Les Conflits De Travail En Procédure Civile Suisse, Bâle 2011.

Dietschy Patricia, Le Devoir D'Interpellation Du Tribunal Et La Maxime Inquisitoire Sous L'Empire Du Code De Procédure Civile, RSPC 2011/1, s.82-88. (*Kısaltma: Dietschy, Devoir D'Interpellation*)

Doğan Vahit, Uluslararası Özel Hukukta İspata Uygulanacak Hukukun Tespiti, SÜHFD 1998, C:VI, S.1-2, Prof.Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, Konya 1998, s.787-819.

Doğanay İsmail, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Tesbiti Delâile Dair Hükümleri Üzerinde Bir İnceleme, AD 1954/7, s.891.

Doğru Osman, Bireysel Başvuru Konusunda Anayasa Mahkemesi'nin Yetkileri, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu, Eskişehir 26 Kasım 2010, s.66-75.

Domaniç Hayri, Hukukta Kazıyyei Muhkeme ve Nisbî Kuvveti, İstanbul 1964.

Domaniç Hayri / **Ulusoy** Erol, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 5. Bası, İstanbul 2007.

Donzallaz Yves, Loi Sur Le Tribunal Fédéral-Commentaire, Berne 2008.

Douchy-Oudot Méлина, L'Office Du Juge, Mélanges En L'Honneur Du Professeur Gilles Goubeaux, Paris 2009, s.99-108.

Douchy-Oudot Mélina, La Loyauté Procédurale En Matière Civile, Gaz.Pal. Novembre-Décembre 2009, s.3391-3396. (*Kısaltma: Douchy-Oudot, Loyauté Procédurale*)

Ducharme Léo, Précis De La Preuve, 2^e édition, Ottawa 1982.

Ducrot Michel, Le Droit Judiciaire Valaisan, Martigny 2000.

Duman İlker Hasan, Tanıklık, AD Temmuz-Ağustos 1984, s.978-988. (*Kısaltma: Duman, Tanıklık*)

Duman İlker Hasan, Hukuk Mahkemesinde Tarafların Sorgusu, AD Mayıs-Haziran 1985, s.715-723.

Dunand William, Du Rôle Respectif Du Juge Et Des Parties Dans L'Allégation Des Faits, Genève 1940.

Duprey Denys / **Gandur** Robert, L'Expert Et L'Avocat Dans L'Expertise Judiciaire En Matière Civile, Paris 1995.

Dupuis-Toubol Frédérique / **Tonnellier** Marie-Hélène, Le Commerce Électronique Vaut Bien Une Réforme Du Droit De La Preuve, La Semaine Juridique Entreprise Et Affaires no:51, 17 Décembre 1998, s. 1-18 (Lexis Nexis SA).

Dural Mustafa / **Sarı** Suat, Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, C.I, İstanbul 2013.

Dural Mustafa / **Öğüz** Tufan / **Gümüş** Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, C.III, İstanbul 2013.

Durman Okay, İsviçre Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Basitleştirilmiş Usul Hükümlerine İlişkin Değerlendirmeler, MİHDER 2011/3, S.20, s.43-78.

Dutoit Bernard, Droit International Privé Suisse- Commentaire De La Loi Fédérale Du 18 Décembre 1987, Bâle- Genève-Munich 2005.

Ekinci Hüseyin / **Sağlam** Musa, 66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Ankara 2012.

Ekşi Nuray, Milletlerarası İstinabe, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s.337-384.

Elan Visson Arielle, Droit À La Production De Pièces Et Discovery, Zurich 1997.

Ercan İsmail, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Yasası'na Göre Medeni Usul Hukuku, 9.Baskı, İstanbul 2013.

Erdem B.Bahadır, Milletlerarası Özel Hukukta İstinabe, MHB 1989/2, s.121-133.

Erdemir İlter, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Şerh-Kararlar ve İlgili Mevzuat, 2. Basım, Ankara 1998.

Erdönmez Güray, Alman Hukukunda Verilmiş Bazı Mahkeme Kararları Işığında Gizli Yargılama Kavramına Genel Bir Bakış, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C.I, Ankara 2009, s.223-239.

Erdönmez Güray, Yeni Bir Senet veya Belgenin Ele Geçirilmesine Dayanan Yargılamanın İadesi Sebebine Eleştirel Bir Bakış, MİHDER 2009/3, S.14, s.449-478. (*Kısaltma: Erdönmez, Yargılamanın İadesi*)

Erdönmez Güray, Medenî Usûl Hukukunda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti, İstanbul 2010. (*Kısaltma: Erdönmez, Belgelerin İbrazı*)

Erdönmez Güray, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı, İBD Eylül-Ekim 2013, C.LXXXVII, S.5, s.15-53. (*Kısaltma: Erdönmez, Delillerin Gösterilmesi*)

Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2012.

Erişir Evrim, Medeni Usul Hukukunda Tanık Listesi, İzBD Ocak 2007, s.173-224.

Erkuyumcu Müfik, Delil Tesbitine Müteallik Hükümler Üzerinde Bir İnceleme, AD 1946/2, s.126-136.

Ermenek İbrahim, Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik, GÜHFD 2000, S.1-2, s.142-180.

Ermenek İbrahim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1-143. Maddelerinin Değerlendirilmesi ve Ön İnceleme, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar Kanunu Sempozyumu, Ankara 24-25 Mart 2011, s.65-95.

Ermenek İbrahim, Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Ön İnceleme, İÜHFD Ocak-Haziran 2011, C.II, S.1, s.139-175. (*Kısaltma: Ermenek, Ön İnceleme*)

Erol Nevzat, Hukukta Deliller ve İkamesi, Ankara 1969.

Ersoy Rifat, İzahlı-Notlu-İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1976.

Ertanhan Mesut, Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık, Ankara 2005.

Ertem Ahmet Turgut, Beyyine, AD Haziran 1948, s.741-750.

Erten Rıfat / **Acır** Birsen / **Taşveren** Sema, Gen (DNA) Testinin İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, AÜHFD 1996, C.XXXXV, S.1-4, s.573-588.

Erturgut Mine, Elektronik İmza Kanunu Bakımından E-Belge ve E-İmza, Bankacılar Dergisi Mart 2004, S.48, s.66-79.

Erturgut Mine, Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Ankara 2004. (*Kısaltma: Erturgut, Elektronik İmzalı Belgeler*)

Eudier Frédérique, Jugement, Répertoire De Procédure Civile, Octobre 2002, s.1-109.

Favarque-Cassan Bénédicte, Libre Disponibilité Des Droits Et Conflits De Lois, Paris 2006.

Ferrand Frédérique, Cassation Française Et Révision Allemande, Paris 1993. (*Kısaltma: Ferrand, Cassation Française*)

Ferrand Frédérique, Le Principe Contradictoire Et L'Expertise En Droit Comparé Européen, R.I.D.C Janvier-Mars 2000, s.345-369. (*Kısaltma: Ferrand, Principe Contradictoire*)

Ferrand Frédérique, Répertoire De Procédure Civile, Janvier 2006, s.1-184.

Fettweis Albert, Manuel De Procédure Civile, Liège 1985.

Feyzioğlu Metin, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Ankara 2002. (*Kısaltma: Feyzioğlu, Vicdani Kanaat*)

Feyzioğlu Metin, İstinabe Yoluyla Tanık Beyanının Elde Edilmesi ve Bu Beyanın Değerlendirilmesi, Askerî Yargıtay'ın 89'uncu Kuruluş Yıldönümü, Ankara 2003, s.53-96.

Flecheux Georges, Le Droit D'Être Entendu, Etudes Offertes À Pierre Bellet, Paris 1991, s.149-165.

Foriers Paul, Introduction Au Droit De La Preuve, La Preuve En Droit, Etudes Publiés Par **Perelman** Chaïm / **Foriers** Paul, Bruxelles 1981, s.7-25.

Fourment François, Du Principe De Loyauté De La Preuve Et De Son Application Aux Matières Civiles Et Pénales, Recueil Dalloz, 24 Février 2011, s.562-565.

Fratini Stephan, La Mise En Oeuvre Du Droit À La Réplique Dans Les Nouveaux Codes De Procédure Suisses, Jusletter, 14 Novembre 2011, s. 1-8.

Fricero Natalie, Procès Civil Équitable Et Juge Judiciaire: Nouveaux Pouvoirs, Nouveaux Devoirs, La Justice Civile Au Vingt Et Unième Siècle, Mélanges À Pierre Julien, Aix En Provence 2003, s.182-202.

Fricero Natalie, Les Pièces Du Procès À L'Épreuve Du Contradictoire, Recueil Dalloz 2006, s.1149-1151.

Frison-Roche Marie-Anne, L'Impartialité Du Juge, Recueil Dalloz Chronique 1999, s.53-57.

Gaillard Louis, Le Sort Des Preuves Illicites Dans Le Procès Civil, SJ Revue De Jurisprudence, 10 Novembre 1998, No:37, s.649-670.

Gallet Jean-Louis, La Procédure Civile Devant La Cour D'Appel, Paris 2003.

Gaul Hans Friedhelm, Yargılamanın Amacı-Güncelliğini Koruyan Bir Konu, Çev: **Deren-Yıldırım** Nevhis, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2012, s.75-105.

Gençcan Ömer Uğur, Öğreti ve Uygulamada Boşanma, C.II, Ankara 2000.

Gençcan Ömer Uğur, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu, Ankara 2013. (*Kısaltma: Gençcan, Yorum*)

Genin-Méric Régine, Droit De La Preuve: L'Exemple Français, Le Droit De La Preuve Dans L'Union Européenne Edited By **de Freitas** José Manuel Lebre, Utrecht 2004, s.137-174. (*Kısaltma: Genin-Méric, Droit De La Preuve*)

Genin-Méric Régine, Mesures D'Instruction Exécutées Par Un Technicien, Fasc.661, JC Procédure Civile, 26 Juillet 2010, s.1-29.

Genin-Méric Régine, Mesures D'Instruction Exécutées Par Un Technicien, Fasc.662, JC Procédure Civile, 26 Juillet 2010, s.1-35.

Gerlis Stephen M. / **Loughlin** Paul, Civil Procedure, London 2001.

Ghestin Jacques / **Goubeaux** Gilles / **Fabre-Magnan** Muriel, Traité De Droit Civil, Introduction Générale, 4^e édition, Paris 1994.

Giverdon Claude, Appel-Effet Dévolutif-Prétentions Nouvelles, JC Procédure Civile, Fasc.719, 10 Octobre 2007, s.1-46.

Goubeaux Gilles, Le Droit A La Preuve, La Preuve En Droit, Etudes Publiés Par **Perelman** Chaïm / **Foriers** Paul, Bruxelles 1981, s.277-301.

Göksu Mustafa, Hukuk Yargılamasında Vakıa ve Hukuk, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C.I, Ankara 2009, s.323-350.

Göksu Mustafa, Hukuk Yargılamasında Karşı Tarafın Elindeki Belgelere Delil Olarak Başvurulabilmesi (ABD ve İngiliz Hukuk Sistemlerindeki Discovery ve Disclosure Kurumları İle Karşılaştırmalı Olarak), MİHDER 2009/2, S.13, s.251-282. (*Kısaltma: Göksu, Karşı Tarafın Elindeki Belgeler*)

Göksu Mustafa, Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil, Ankara 2011. (*Kısaltma: Göksu, Elektronik Delil*)

Gölcüklü Feyyaz, Le Procès Equitable Et L'Administration Des Preuves Dans La Jurisprudence De La Cour Européenne Des Droits De L'Homme, Mélanges Offerts À Jacques Velu, Bruxelles 1992, s. 1361-1377.

Gölcüklü Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde "Medenî Hak ve Vecibelerle İlgili Nizalar" Kavramı, Prof.Dr.Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s.641-650.

Görgün L.Şanal / **Kodakoğlu** Mehmet, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 2.Bası, Ankara 2012.

Göztepe Ece, Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi, TBBD Temmuz-Ağustos 2011, S.95, s.13-40.

Gözübüyük A.Şeref / **Gölcüklü** Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 10.Bası, Ankara 2013.

Graven Jean, Le Rôle Du Juge Et Des Parties Dans Le Procès Civil En Suisse, JdT Bruxelles 8 Mai 1960, s.883-889.

Gridel Jean-Pierre, La Valeur Du Témoignage En Droit Civil, R.I.D.C Avril-Juin 1994, s.437-460.

Grisel Etienne / **Neuenschwander** Anouk, Egalité-Les Garanties De La Constitution Fédérale Du 18 Avril 1999, 2^e édition, Berne 1999.

Grisel Etienne, Le Droit À Un Procès Équitable En Suisse, Commission Européenne Pour La Démocratie Par Le Droit, Strasbourg 2000, s.73-95.

Grynbaum Luc, Preuve, Répertoire De Droit Commercial, Juin 2002, s.1-25.

Guinchard Serge, L’Expertise Judiciaire Civile: L’Expert, Le Juge Et Les Parties, L’Expertise, avec la collaboration de **Frison-Roche** Marie-Anne / **Mazeaud** Denis, Paris 1995, s.69-81. (*Kısaltma: Guinchard, Expertise*)

Guinchard Serge, Droit Et Pratique De La Procédure Civile, 6^e édition, Paris 2009.

Guinchard Serge, Procès Équitable, Répertoire De Procédure Civile, Mars 2011, s.1-114. (*Kısaltma: Guinchard, Procès Équitable*)

Guinchard Serge / **Chainais** Cécile / **Ferrand** Frédérique, Procédure Civile, Droit Interne Et Droit De L’Union Européenne, 30^e édition, Paris 2010.

Guinchard Serge / **Chainais** Cécile / **Delicostopoulos** Constantin S. / **Delicostopoulos** Ioannis S. / **Douchy-Oudot** Mélina / **Ferrand** Frédérique / **Lagarde** Xavier / **Magnier** Véronique / **Fabri** Hélène Ruiz / **Sinopoli** Laurence / **Sorel** Jean-Marc, Droit Processuel-Droits Fondamentaux Du Procès, 6^e édition, Paris 2011.

Gutmann Daniel, Droit International Privé, Paris 1999.

Günay Mehmet / **Günay** Meryem, Delil Tespiti, AD Mayıs 2009, s.172-191.

Gündüz Okan, Anglo-Amerikan Hukuku Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Dava Yönetimi, Ankara 2009.

Gürbüz Usluel Aslı, Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırların Korunması, İstanbul 2009.

Gürdoğan Burhan, Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Bakımından Vakıa ve Hukuk, AÜSBFD Eylül 1956, C.XI; S. 3, Prof. Dr. Zeki Mesut Alsan'a Armağan, s.258-285. (*Kısaltma: Gürdoğan, Vakıa ve Hukuk*)

Gürdoğan Burhan, Medenî Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960.

Gürdoğan Burhan, Özel Hukuk Alanında Maddî Hukuk ve Yargılama Usulü Yönünden Yargıcın Takdir Hakkının Yargıtayca Denetlenmesi, Ankara 1967. (*Kısaltma: Gürdoğan, Yargıcın Takdir Hakkı*)

Habscheid Walther J., Droit Judiciaire Privé Suisse, 2^e édition, Genève 1981.

Haker Mustafa, Hâkimin Takdir Hakkı ve Bu Hakka Dokunan Temyiz Mahkemesi Kararları, İBD 1965, C.XXXIX, S.4-5-6, s.117-124.

Haldy Jacques, La Protection Des Intérêts Des Parties Et Des Tiers Dans La Procédure Probatoire Ou Les Limites Du Droit À La Preuve, La Preuve Dans Le Procès Civil, Berne 2000, s.101-105. (*Kısaltma: Haldy, Protection Des Intérêts*)

Haldy Jacques, Projet De Code De Procédure Civile Suisse: Cadre, Objectifs Et Choix Fondamentaux, Le Projet De Code De Procédure Civile Fédérale, Travaux De La Journée D'Etude Organisé À L'Université De Lausanne Le 8 Mars 2007, Edités Par **Lukic** Suzana, Lausanne 2008, s.1-23.

Haldy Jacques, La Nouvelle Procédure Civile Suisse, Bâle 2009. (*Kısaltma: Haldy, Procédure Civile*)

Hazard John N., La Juridiction Gracieuse, Mélanges Dédiés À Gabriel Marty, Toulouse 1978, s.621-634.

Hebraud Pierre, La Verité Dans Le Procès Et Les Pouvoirs D'Office Du Juge, Annales De L'Université Des Sciences Sociales De Toulouse 1978, Tome XXVI, s.379-404.

Henchoz Dominique, Le Projet De Procédure Civile Suisse, s. 663-681. (**Fellman** Walter / **Poledna** Tomas, La Pratique De L'Avocat, Berne 2003)

Henrion Roger, La Preuve En Droit Romain, La Preuve En Droit, Etudes Publiés Par **Perelman** Chaïm / **Foriers** Paul, Bruxelles 1981, s.56-76.

Henrion Louise-Marie / **Dufrene** Serge, Le Déroulement De L'Expertise Dans Une Perspective Systémique, Le Nouveau Droit De L'Expertise Judiciaire En Pratique sous la direction de **Boularbah** Hakim, 2^e édition, Bruxelles 2010, s.45-90.

Héron Jacques, Le Rôle Du Juge Et Des Parties Dans L'Administration De La Preuve En Procédure Civile, Le Rôle Du Juge Et Des Parties Dans L'Administration De La Preuve, XVII^{ème} Colloque des Instituts d'Etudes Judiciaires, Grenoble 19-20-21 Janvier 1989, s.10-19.

Hofmann David / **Lüscher** Christian, Le Code De Procédure Civile, Berne 2009.

Hohl Fabienne, Le Degré De La Preuve, Festschrift Für Oscar Vogel, Freiburg 1991, s.125-159.

Hohl Fabienne, L'Avis Des Défauts De L'Ouvrage: Fardeau De La Preuve Et Fardeau De L'Allégation, Revue Fribourgeoise De Jurisprudence 1994/3, s.235-273. (*Kısaltma: Hohl, Fardeau De La Preuve*)

Hohl Fabienne, La Réalisation Du Droit Et Les Procédures Rapides, Fribourg 1994. (*Kısaltma: Hohl, Réalisation Du Droit*)

Hohl Fabienne, Le Contrôle Des Présomptions Et Autres Dédutions Par Le Tribunal Fédéral, En Particulier En Matière De Preuve Facilitée, Mélanges En L'Honneur De Henri-Robert Schüpbach, Bâle- Genève-Munich 2000, s.187-198. (*Kısaltma: Hohl, Contrôle Des Présomptions*)

Hohl Fabienne, Le Degré De La Preuve Dans Les Procès Au Fond, La Preuve Dans Le Procès Civil, Berne 2000, s. 127-138. (*Kısaltma: Hohl, Degré De La Preuve*)

Hohl Fabienne, Procédure Civile, Introduction Et Théorie Générale, Tome I, Berne 2001. (*Kısaltma: Hohl, Procédure Civile, Tome I*)

Hohl Fabienne, Procédure Civile Suisse, Tome II, Berne 2010. (*Kısaltma: Hohl, Procédure Civile, Tome II*)

Işıқтаç Yasemin, Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Âdet Hukuku, İstanbul 1992.

İnal Nihat, Örnek Karar Dilekçelerle Açıklamalı Hukuk Yargılama Usulü Yasası, Ankara 2012.

İnceoğlu Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, 3. Tıpkı Bası, İstanbul 2008.

İpek Ali İhsan, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Ön İncelemenin Kapsamı, THD Kasım 2011, s.64-69.

İyilikli Ahmet Cahit, Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme, TBBD Mayıs-Haziran 2013, S. 106, s.139-204.

İyimaya Ahmet, Hükümden Sonra Meydana Gelen Olguların Temyiz İncelemesine Etkisi (Özellikle Sigorta Gelirindeki Artışlar Sorunu), ABD 1991/6, s.948-965.

Jacob I.H./ **Wheatcroft** G.S.A, Grande Bretagne, L'Expertise Dans Les Principaux Systèmes Juridiques D'Europe, Paris 1969, s.233-251.

Jeanclos Yves, Coutume Et Loi Une Approche Logistique Du Droit, De Code En Code, Mélanges En L'Honneur Du Doyen Georges Wiederkehr, Paris 2009, s. 429-441.

Jeandin Nicolas, LPC Et Production De Pièces De Lege Ferenda, SJ Revue De Jurisprudence 2000, s.373-407. (*Kısaltma: Jeandin, Production De Pièces*)

Jeandin Nicolas, Les Voies De Recours Et L'Exécution Des Jugements, Le Projet De Code De Procédure Civile Fédérale, Travaux De La Journée D'Etude Organisé À L'Université De Lausanne Le 8 Mars 2007, Edités Par **Lukic** Suzana, Lausanne 2008, s.333-371.

Jeantin Michel, Les Mesures D'Instruction "In Futurum", Recueil Dalloz Chronique 1980-XXX, s. 205-210.

Jolidon Pierre, Procédure Civile Bernoise, Berne 1986.

Jolowicz John Anthony, La Production Forcée Des Pièces Droits Français Et Anglais, Nouveaux Juges, Nouveaux Pouvoirs?, Mélanges En L'Honneur De Roger Perrot, Paris 1996, s.167-176.

Joly André, Procédure Civile Et Voies D'Exécution, Tome I, Paris 1969.

Julien Pierre, Principe De La Contradiction Et Expertise En Droit Privé, Mélanges En L'Honneur De Jean Buffet, Paris 2004, s.293-302.

Julien Pierre/ **Fricero** Natalie, Droit Judiciaire Privé, 3^e édition, Paris 2009.

Karadeniz Çelebican Özcan, Roma Hukuku, 16.Basım, Ankara 2013.

Karafakih İsmail Hakkı, Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952. (*Kısaltma: Karafakih, Usul*)

Karafakih İsmail Hakkı, Beyyine Mükellefiyeti, MHAD 1958/2, s.8-13.

Karafakih İsmail Hakkı, Vasıtalı Deliller, Ord.Prof.Dr.Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, s.169-180.

Karahacıoğlu Ali Haydar / **Parlar** Aynur, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda İspat ve Deliller, Ankara 2012.

Karahacıoğlu Ali Haydar / **Parlar** Aynur, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2012. (*Kısaltma: Karahacıoğlu/Parlar, Şerh*)

Karahacıoğlu Ali Haydar / **Parlar** Aynur, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda Açıklamalı-Gerekçeli Davanın Açılması ve Aşamaları, Yeni Yargıtay İçtihatları ve Dilekçe Örnekleriyle, Ankara 2012. (*Kısaltma: Karahacıoğlu/Parlar, Davanın Açılması*)

Karaman Hayrettin, Başlangıçtan Zamanımıza Kadar İslâm Hukuk Tarihi, İstanbul 1975.

Karşlı Abdurrahim, Medeni Usul Hukukunda Usulî İşlemler, İstanbul 2001.

Karşlı Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, 3.Baskı, İstanbul 2012. (*Kısaltma: Karşlı, Muhakeme Hukuku*)

Kartal Bilal, Türkiye'de Adil Yargılanma Hakkı, YD Ocak-Nisan 2005, s.5-26.

Kaşıkkara Serhat, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Âdil Yargılanma Hakkı ve Türkiye, Ankara 2009.

Kaya Cemil / Akcan Recep, Medeni ve İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı, İHFM 2009, C.LXVII, S.1-2, s.123-141.

Kendigelen Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2.Bası, İstanbul 2012.

Keser Leyla, İlk Görünüş İspatı, Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsnel'e Armağan, İzmir 2001, s.231-251.

Kılıç Halil, Açıklamalı-İçtihatlı 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, C.II, Ankara 2011.

Kılıçoğlu Evren, Karar Çevirisi: Özel Dedektif Tarafından Gerçekleştirilen İzlemenin ve Görüntü Kaydının Hukuka Uygunluğu ve Sigorta Uyuşmazlıklarında Delil Olarak Kabul Edilebilirliği Sorunları Hakkında İsviçre Federal Mahkemesi'nin İki Kararı, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C.I, Ankara 2009, s. 553-558.

Kılıçoğlu Evren, Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Delillerin Kullanılması, (Yayınlanmamış Doktora Tezi-Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2011. (*Kısaltma: Kılıçoğlu, Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller*)

Kılıçoğlu Mustafa, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, İstanbul 2012. (*Kısaltma: Kılıçoğlu M.*)

Kiper Osman, Hukuk Dâvalarında Kanıtlar, Ankara 1995.

Kiraz Taylan Özgür, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler, 2.Baskı, Ankara 2012. (*Kısaltma: Kiraz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu*)

Kiraz Taylan Özgür, Medeni Yargılama Hukukunda İkrar, 2.Baskı, Ankara 2013.

Koca Geylani, Yeni "Hukuk Muhakemeleri Kanunu" (HMK) İle Usul Hukukumuzda Yapılan Değişiklikler ve Uygulamadaki Sorunlara Getirilen Çözümler, İBD Mart-Nisan 2011, C. LXXXV, S. 2, s.132-144.

Kocaman Arif B., Bankaların Tacir ve Sanayiciler İle Yapmış Oldukları Genel Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Hukuki Açından Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.I, İstanbul 2003, s.1085-1127.

Kohl Alphonse, L'Appel En Droit Judiciaire Privé, Bruxelles 1990.

Konoepfler François / **Schweizer** Philippe, Droit International Privé Suisse, 2^e édition, Berne 1995.

Konuralp Halûk, SSK’Nun Ölçümleme Hakkının Doğması ve Maddî Vakıaların Uyuşmazlık Öncesi Delillerle İspatı, SHD 1983/3-4, s.305-311. (*Kısaltma: Konuralp, Uyuşmazlık Öncesi Deliller*)

Konuralp Halûk, Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usul, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, Ankara 7-8 Mart 2003, s.247-265. (*Kısaltma: Konuralp, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı*)

Konuralp Halûk, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nda Değişiklik Tasarısı’na Göre İstinaf Derecesi, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-II, İstinaf Derecesi- Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Eskişehir 3-5 Ekim 2003, s.18-40 (Tartışmalar, s.43-70).

Konuralp Halûk, İstinafta Kamu Düzeni Kavramı, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-VI, Medenî Usûl Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir/Çeşme 19-20 Ekim 2007,s. 133-148.

Konuralp Halûk, Medenî Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı, Tıpkıbasım, Ankara 2009. (*Kısaltma: Konuralp, Yazılı Delil Başlangıcı*)

Konuralp Halûk, Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Tıpkıbasım, Ankara 2009. (*Kısaltma: Konuralp, İspat Kuralları*)

Koral Rabi, Takdiri İspat Vasıtaları, İHFM 1946, C.XII, s.1165-1174.

Koroğlu Hasan, En Son Değişikliklerle Uygulamada ve İçtihatlarda Türk Mahkemelerinde Bilirkişilik ve Bilirkişi Kurumları, Ankara 2001.

Köseoğlu Bilal, Hukuk Yargılamasında Ön İnceleme ve Uygulaması, Ankara 2013.

Kronke Herbert, Le Cadre Du Projet ALI-Unidroit, La Procédure Civile Mondiale Modelisée, Actes Du Colloque De Lyon Du 12 Juin 2003, Paris 2004, s.17-21.

Kurt Nesibe, Medenî Yargılama Hukukunda Doğrudan Doğruluk İlkesi, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara 2008, s.599-625.

Kurt Şahin, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Delillerin Tespitine Dair Hükümleri Üzerine Bir İnceleme, AD Ocak-Şubat 1983, s.88-95. (*Kısaltma: Kurt Ş.*)

Kurt Şahin, Yargıtay’ın İçtihatları Işığı Altında Hukuk Davalarında Keşif, AD Ocak-Şubat 1984, s.47-61.

Kurt Konca Nesibe, Medenî Usûl Hukukunda Alenîyet İlkesi, Ankara 2009.

Kuru Baki, Nizasız Kaza, Ankara 1961. (*Kısaltma: Kuru, Nizasız Kaza*)

Kuru Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1974.

Kuru Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul 1995. (*Kısaltma: Kuru, El Kitabı*)

Kuru Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.II,III,IV,V 6.Baskı, İstanbul 2001.
(*Kısaltma: Kuru, Usul, C.II,III,IV,V*)

Kuru Baki, Hukuk Usulünde Dâva Sebebi, Makaleler, İstanbul 2006, s.215-246.
(*Kısaltma: Kuru, Dâva Sebebi*)

Kuru Baki, Sözlü Yargılama Usulü, Makaleler, İstanbul 2006, s.247-266.

Kuru Baki, Usulî Müktesep Hak (Usule İlişkin Kazanılmış Hak), Makaleler, İstanbul 2006, s.329-341.

Kuru Baki / Budak Ali Cem, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler, İBD Eylül-Ekim 2011, C. LXXXV, S.5, s.3-43.

Kuru Baki / Arslan Ramazan / Yılmaz Ejder, Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 24. Baskı, Ankara 2013.

Küçükgüngör Erkan, Roma Özel Hukukunda Delil ve İspat, Prof.Dr.Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s.477-497.

Lagarde Xavier, Réflexion Critique Sur Le Droit De La Preuve, Paris 1994.
(*Kısaltma: Lagarde, Réflexion Critique*)

Lagarde Xavier, Office Du Juge Et Ordre Public De Protection, JCP 2001 I 312, s.745-751.

Lagarde Xavier, Finalités Et Principes Du Droit De La Preuve, JCP 2005 I 133, s.771-777. (*Kısaltma: Lagarde, Finalités Et Principes*)

Larguier Jean / Conte Philippe / Blanchard Christophe, Droit Judiciaire Privé-Procédure Civile, Paris 2010.

Larroumet Christian, Droit Civil, Introduction À L'Étude De Droit Privé, Tome I, Paris 2007.

Le Ball Robert, Des Conventions Sur Le Procédé De Preuve En Droit Civil, Paris 1923.

Le Bars Thierry, La Théorie Du Fait Constant, JCP 1999 I 178, s.1969-1972.

Le Bars Thierry, De La Théorie Des Charges De La Preuve Et De L'Allégation À La Théorie Globale Des Risques Processuels, Mélanges En L'Honneur Du Professeur Gilles Goubeaux, Paris 2009, s.319-329. (*Kısaltma: Le Bars, Théorie Des Charges De La Preuve*)

Le Roy Yves / Schœnenberger Marie-Bernadette, Introduction Générale Au Droit Suisse, 2^e édition, Genève-Zurich-Bâle 2008.

Leborgne Anne, L'Impact De La Loyauté Sur La Manifestation De La Vérité Ou Le Double Visage D'Un Grand Principe, RTD civ. Juillet-Septembre 1996, s.535-550.

Leclerc Olivier, *Le Juge Et L'Expert*, Paris 2005.

Leclercq Cléo, *Éléments Pratiques De Procédure Civile*, 2^e édition, Bruxelles 1993.

Lefort Christophe, *Contribution À L'Étude Du Pouvoir D'Office Du Juge Dans Le Procès Civil*, Mélanges En L'Honneur De Serge Guinchard, Paris 2010, s.807-820.

Lefort Christophe, *Procédure Civile*, 4^e édition, Paris 2011. (*Kisaltma: Lefort, Procédure Civile*)

Legais Raymond, *Les Règles De Preuve En Droit Civile*, Paris 1955.

Levine Julius Byron, *Discovery, A Comparison between English and American Civil Discovery Law with Reform Proposals*, Oxford 1982.

Lurquin Paul, *Traité De L'Expertise*, Bruxelles 1985.

Lüscher Christian / **Hofmann** David, *La Procédure Ordinaire Dans Le Code de Procédure Civile*, *Revue De L'Avocat*, 6-7/2010, s.261-264.

Malaurie Philippe / **Morvan** Patrick, *Droit Civil, Introduction Générale*, 3^e édition, Paris 2009.

Malinverni Giorgio / **Hotellier** Michel, *La Pratique Suisse Relative Aux Droits De L'Homme* 2003, *Revue Suisse De Droit International Et De Droit Européen* 2004/3, s.285-335.

Marchand Xavier, *Mesures D'Instruction Exécutées Par Un Technicien*, Fasc.660, *JC Procédure Civile*, 01 Août 2011, s.1-57.

Marraud Catherine, *Le Droit À La Preuve, La Production Forcée Des Preuves En Justice*, *JCP* 1973 I 2572, no:1-41.

Martin Raymond, *Principes Directeurs Du Procès, Répertoire De Procédure Civile*, Mai 2000, s.1-34.

Marty Gabriel / **Raynaud** Pierre, *Droit Civil, Introduction Générale À L'Étude De Droit*, Tome I, 2^e édition, Paris 1972.

Matscher Franz, *Quelques Développements Récents De La Jurisprudence De La Cour Européenne Des Droits De L'Homme Au Sujet Des Garanties Procédurales En Matière Civile*, Mélanges En L'Honneur De Nicolas Valticos, *Droit Et Justice*, Paris 1999, s. 449-457.

Matthews Paul / **Malek** Hodge M., *Disclosure*, London 2007.

Mayer Pierre, *Le Juge Et La Loi Étrangère*, *Revue Suisse De Droit International Et De Droit Européenne*, 1991/4, s. 481-499. (*Kisaltma: Mayer, Juge Et Loi Étrangère*)

Mayer Pierre, *Les Procédés De Preuve De La Loi Étrangère, Études Offertes À Jacques Ghestin*, Paris 2001, s.617-636.

Mayer Pierre / Heuzé Vincent, Droit International Privé, 9^e édition, Paris 2007.

Mazeaud Henri Et Léon / Mazeaud Jean / Chabais François, Leçons De Droit Civil-Introduction A L'Etude De Droit, Tome I, 12^e édition, Paris 2000.

Memiş Tekin / Yıldırım Mustafa Fadıl, Soybağının Belirlenmesinde Gen Analizlerinin Kullanılması ve Yarattığı Sorunlar, AÜEHFD 2004, C.VIII, S.1-2, s.283-306.

Meraklı Deniz, Medenî Usûl Hukuku'nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi-Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2013.

Meriç Nedim, Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü, DEÜHFD 2009, C.XI, Özel Sayı: Prof.Dr.Bilge Umar'a Armağan, İzmir 2010, s. 377-424.

Meriç Nedim, Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Ankara 2011. (*Kısaltma: Meriç, Tasarruf İlkesi*)

Miniato Lionel, Le Principe Du Contradictoire En Droit Processuel, Paris 2008.

Moreillon Laurent / Tappy Denis, Verbalisation Des Déclarations De Parties, De Témoins Ou D'Experts En Procédure Pénale Et En Procédure Civile, JdT 2000 III, s.18-32.

Morel René, Traité Elementaire De Procédure Civile, Paris 1932.

Motulsky Henri, L'Office Du Juge Et La Loi Étrangère, Mélanges Offerts À Jacques Maury, Tome I, Paris 1960, s.337-375.

Motulsky Henri, L'Évolution Récente De La Condition De La Loi Étrangère En France, Mélanges Offerts À René Savatier, Paris 1965, s.681-706. (*Kısaltma: Motulsky, Loi Étrangère*)

Motulsky Henri, Le Rôle Respectif Du Juge Et Des Parties Dans L'Allégation Des Faits, Écrits- Etudes Et Notes De Procédure Civile, Paris 1973, s.38-59. (*Kısaltma: Motulsky, Allégation Des Faits*)

Motulsky Henri, Principes D'une Réalisation Méthodique Du Droit Privé, Paris 1991. (*Kısaltma: Motulsky, Réalisation Méthodique*)

Mougenot Dominique, Droit Des Obligations-La Preuve, 3^e édition, Bruxelles 2002. (*Kısaltma: Mougenot, Preuve*)

Mougenot Dominique, La Preuve En Droit Belge, Le Droit De La Preuve Dans L'Union Européenne Edited By **de Freitas José Manuel Lebre**, Utrecht 2004, s.69-108. (*Kısaltma: Mougenot, Droit De La Preuve*)

Mougenot Dominique, Principes De Droit Judiciaire Privé, Bruxelles 2009.

Mouralis Jean-Louis, Preuve, Répertoire De Procédure Civile, Janvier 2011,s.1-86.

Moussa Tony, Expertise- Matières Civiles Et Pénales, 2^e édition, Paris 1988.

Muşul Timuçin, Medenî Usul Hukuku, 3.Baskı, Ankara 2012.

Narmanlıoğlu Ünal, Ferdi İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2000 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2002, s.27-89.

Nart Serdar, Alman ve Türk Hukukunda Senetle İspat, DEÜHFD 2007, C.IX, S.1, s.207-232.

Nazlıoğlu Gültekin, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda 3156 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikle Delillerin Bildirilmesi ve Toplanması, ABD 1987/1, s.5-11.

Nomer Ergin, Davada Yabancı Kanun, İstanbul 1972.

Nomer Ergin, Milletlerarası Usul Hukuku, İstanbul 2009. (*Kısaltma: Nomer, Milletlerarası Usul*)

Nomer Ergin / **Şanlı** Cemal, Devletler Hususi Hukuku, 20. Bası, İstanbul 2013.

Normand Jacques, Le Juge Et Le Litige, Paris 1965. (*Kısaltma: Normand, Juge Et Litige*)

Normand Jacques, Le Juge Et Le Fondement Du Litige, Mélanges Offerts À Pierre Hébraud, Toulouse 1981, s. 595-625.

Normand Jacques, Remarques Sur L'Expertise Judiciaire Au Lendemain De Nouveau Code De Procédure Civile, Mélanges Dédiés À Jean Vincent, Paris 1981, s.255-271. (*Kısaltma: Normand, Expertise Judiciaire*)

Normand Jacques, Les Principes Directeurs Du Procès Civil En Droit Français, Annales De Droit De Louvain 2003, no:1-2, s. 3-26. (*Kısaltma: Normand, Principes Directeurs*)

Normand Jacques, Le Rôle Respectif Des Parties Et Du Juge Dans Les Principes De Procédure Civile Transnationale, La Procédure Civile Mondiale Modelisée, Actes Du Colloque De Lyon Du 12 Juin 2003, Paris 2004, s.103-114. (*Kısaltma: Normand, Rôle Respectif Des Parties Et Du Juge*)

Oğuzman M.Kemal / **Barlas** Nami, Medenî Hukuk, Giriş- Kaynaklar- Temel Kavramlar, 19. Bası, İstanbul 2013.

Oğuzman M. Kemal / **Öz** M.Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 11.Bası, İstanbul 2013.

Oğuzman M.Kemal / **Öz** M.Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, 10.Bası, İstanbul 2013.

O'Hare John / **Browne** Kevin, Civil Litigation, London 2005.

Olgaç Senai, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1977.

Olgaç Senai / Çenberci Mustafa, İspat Hukuku Yönünden Ticarî Defterler, BATİDER 1964, C.III, S.1, s. 102-119.

Olivier Michel, L'Assistance Technique En Matière De Mesure D'Instruction, Gaz. Pal. 24 Janvier 1987, s. 59-61.

Olivier Michel, De L'Expertise Civile Et Des Experts, Paris 1990. (*Kısaltma: Olivier, Expertise Civile*)

Olivier Michel, Modalités Pratiques D'Application Des Dispositions De L'Article 278 Du Nouveau Code De Procédure Civile, Gaz. Pal. Mai-Juin 2000, s.839-843. (*Kısaltma: Olivier, Article 278*)

Olivier Michel, Modifications Envisagées De Certaines Dispositions Du Nouveau Code De Procédure Civile Ayant Trait Aux Mesures D'Instruction Confiées À Des Techniciens, Gaz. Pal. 27-28 Février 2002, s.331-340. (*Kısaltma: Olivier, Mesures D'Instruction*)

Olivier Michel, Essai D'Éthique Judiciaire En Matière D'Expertise, Gaz. Pal. 14-16 Novembre 2004, s.3500-3510.

Onsun Kemal, Senet ve İmza Hakkındaki İsticvap Davetine İcabet Etmemek İkrar Sayılabilir Mi?, HİD 1948/13, s.1-5.

Oppetit Bruno, Les Garanties Fondamentales Des Parties Dans Le Procès Civil En Droit Français, s. 482-509. (**Cappelletti Mauro / Tallon Denis**, Les Garanties Fondamentales Des Parties Dans Le Procès Civil, NewYork 1973)

Öktemer Y.Semih, Delillerin Tesbiti Giderleri Müddeabihe Dahil Edilebilir Mi?, TNBHD 1976/10, s.44-47.

Önen Ergun, Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 1979.

Özbay İbrahim, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?, Ankara 2012.

Özbay İbrahim / Aksan Nar Şerife, Son Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Tanımanın İptali Davası ve Bu Davada Uygulanacak Usul, EÜHFD 2010, C.XIV, S.3-4, s.187-226.

Özbey Özcan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, 2. Baskı, Ankara 2008.

Özbey Özcan, Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı, 2.Baskı, Ankara 2013.

Özdemir Şükrü, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, Tartışmalar, Ankara 7-8 Mart 2003, s.132-134.

Özdemir Erdem, İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006.

Özdemir Şükrü / Sınnmaz Burhan / Karataş İzzet, Yargıtay 8.Hukuk Dairesi Emsâl Kararları İle Zilyetlik, Tapu İptali, Tescil, Men'i Müdahale Davaları ve Usul Hükümleri, Ankara 1986.

Özekes Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003. (*Kısaltma: Özekes, Hukuki Dinlenilme Hakkı*)

Özekes Muhammet, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Kanun Yolu İncelemesi-Özellikle İstinaf, Legal Hukuk Dergisi Kasım 2004, s.3103-3116.

Özekes Muhammet, FSEK'De İspata İlişkin 76. Maddenin İspat Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi, Legal Fikrî ve Sinaî Haklar Dergisi 2005/1, s.77-87. (*Kısaltma: Özekes, İspat Hukuku*)

Özekes Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Hakkın Bazı Güncel Sorunları, Legal Hukuk Dergisi Nisan 2005, s.1295-1307. (*Kısaltma: Özekes, Güncel Sorunlar*)

Özekes Muhammet, Hukuk Yargılamasında Yeni Bir Aşama; HMK Tasarısı'nda Ön İnceleme, HPD Eylül 2006, s. 101-110.

Özekes Muhammet, Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi, Ankara 2008. (*Kısaltma: Özekes, Yeni Kanun Yolu Sistemi*)

Özekes Muhammet, Dava Dilekçesinde Hukukî Sebep Bildirmek Zorunludur, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C.I, Ankara 2009, s.745-781. (*Kısaltma: Özekes, Hukukî Sebep*)

Özekes Muhammet, HMK Değerlendirilme Toplantısı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Değerlendirmesi, Ankara 2012. (*Kısaltma: Özekes, HMK Değerlendirme*)

Özer Tülay, HUMK'tan HMK'ya Medeni Usul Kanunu Tasarıları, MİHDER 2011/3, S.20, s.101-150. (*Kısaltma: Özer, Tasarılar*)

Özer Tülay, HUMK'tan HMK'ya Medeni Usul Kanunu Tasarıları, İstanbul 2012.

Özkan Hasan, Açıklamalı-İçtihatlı İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti, İhtiyati Haciz ve Kamu Alacağı'nın Tahsilinde İhtiyati Haciz, İstanbul 2006.

Özkaya-Ferendeci Hamide Özden, Kesin Hükümün Objektif Sınırları, İstanbul 2009.

Özmumcu Seda, Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi, İHFM 2012, C. LXX, S.2, s.183-205.

Özmumcu Seda, 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu İle 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Delillerin İkamesi Hakkındaki Hükümlerine Mukayeseli Bakış, Kazancı Hukuk Dergisi Ocak-Şubat 2013, s.42-66. (*Kısaltma: Özmumcu, Delillerin İkamesi*)

Öztek Selçuk, Roma Medeni Usul Hukukunun Ana Hatları, İHFM 1985/1-4, s.335-371. (**Kısaltma:** *Öztek, Roma Medeni Usul Hukuku*)

Öztek Selçuk, Hukuk Davalarında Adil ve Çabuk Yargılama, Aksaklıklar-Çözüm Önerileri, Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı 1996/10, s.494-502.

Öztek Selçuk, Adalet Bakanlığı Üst Mahkemeler Hukuk Komisyonu Tarafından Hazırlanmış Olan Üst Mahkemeler Tasarısı, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 5-8 Nisan 2000, s.104-114.

Öztek Selçuk, Tanık, Bilirkişi İncelemesi, Keşif ve Uzman Görüşü, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul 22-29 Mart 2008, s.179-187.

Özüarı Ruhi, Açıklamalı Noterlik Kanunu, 3.Baskı, Ankara 1987.

Pakel Nafi, Islah Yolu ve 1948 Tarihli Yargıtay İçtihat Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı, İBD Kasım-Aralık 2009, C.LXXXIII, S.6, s. 3115-3118.

Parodi Claude, L'Esprit Général Et Les Innovations Du Nouveau Code De Procédure Civile, Paris 1976.

Patocchi Paolo Michele / **Geisinger** Elliott, Code De Droit International Privé Suisse Annoté, Lausanne 1995.

Pekcanitez Hakan, Bekletici Sorun (Meselei Müstehire), Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1980, No:1-4'den Ayrı Baskı, s.249-275.

Pekcanitez Hakan, Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti, Anayasa Yargısı Dergisi 1995, C.XII, s.257-287. (**Kısaltma:** *Pekcanitez, Anayasa Şikâyeti*)

Pekcanitez Hakan, Medeni Yargıda Adil Yargılama, İzBD Nisan 1997, S.2, s.35-55. (**Kısaltma:** *Pekcanitez, Adil Yargılama*)

Pekcanitez Hakan, Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, Av. Dr. Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999, s.635-666. (**Kısaltma:** *Pekcanitez, Aleniyet*)

Pekcanitez Hakan, Hukuki Dinlenilme Hakkı, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s.753-791. (**Kısaltma:** *Pekcanitez, Hukuki Dinlenilme Hakkı*)

Pekcanitez Hakan, Elektronik Ticaretin Türk İspat Hukukuna Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, İzmir 21-22 Mayıs 2001, s.389-427. (**Kısaltma:** *Pekcanitez, Elektronik Ticaret*)

Pekcanitez Hakan, Medeni Usul Hukukunda Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi (HUMK m.445/11), 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s.515-551.

Pekcanitez Hakan, Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı'nın Tanıtımı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı V, Ankara 8-9 Eylül 2006, s.3-31.

Pekcanitez Hakan, Genel Olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, HPD Eylül 2006, s. 69-78. (*Kısaltma: Pekcanitez, Tasarı*)

Pekcanitez Hakan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Genel Olarak Tanıtımı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul 22-29 Mart 2008, s.17-34. (*Kısaltma: Pekcanitez, Tasarı'nın Tanıtımı*)

Pekcanitez Hakan, Medeni Usul Hukukunda Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C.I, Ankara 2009, s.789-850. (*Kısaltma: Pekcanitez, Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Deliller*)

Pekcanitez Hakan / **Yeşilova** Bilgehan, Avrupa Medeni Usul Model Kanunu Tasarısı ve Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsal'e Armağan, İzmir 2001, s. 335-365.

Pekcanitez Hakan / **Atalay** Oğuz / **Özekes** Muhammet, Medenî Usûl Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013.

Pekcanitez Hakan / **Taş Korkmaz** Hülya / **Meriç** Nedim, Gerekeçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 3. Bası, Ankara 2012.

Perret François, Le Fardeau De L'Allégation: Droit Privé Fédéral Ou Procédure Civile Cantonale, Mélanges Offerts À La Société Suisse Des Juristes Pour Son Congrès 1991 à Genève, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1991, s.257-280.

Perrocheau Vanessa, Les Fluctuations Du Principe De Loyauté Dans La Recherche Des Preuves, Petites Affiches, 17 Mai 2002, s.1-15 (<http://www.lextenso.fr/weblextenso/article/print?id=PA200209902>).

Perrot Roger, Le Droit À La Preuve, Effectiveness of Judicial Protection and Constitutional Order, The General Reports for the VIIth International Congress on Procedural Law, Würzburg 1983, s.91-115.

Perrot Roger, Le Rôle Du Juge Et Des Parties Dans L'Administration De La Preuve En Procédure Civile- Rapport De Synthèse, Le Rôle Du Juge Et Des Parties Dans L'Administration De La Preuve, XVII^{ème} Colloque des Instituts d'Etudes Judiciaires, Grenoble 19-20-21 Janvier 1989, s.96-105. (*Kısaltma: Perrot, Rapport De Synthèse*)

Perrot Roger, Les Institutions Judiciaires, 14^e édition, Paris 2010. (*Kısaltma: Perrot, Institutions Judiciaires*)

Petek Hasan, Medeni Usul Hukukuna Hâkim Olan İlkeler Işığında Boşanma Davaları, İzBD Temmuz 2000, s.11-54.

Pichonnaz Pascal / **Foëx** Bénédict, Commentaire Romand, Code Civil I, Art.1-359 CC, Bâle 2010.

Pierre-Maurice Sylvie, Secret Des Affaires Et Mesures D'Instruction In Futurum, D.2002, s. 3131-3136.

Pinchon François, L'Expertise Judiciaire En Europe, Paris 2002.

Planiol Marcel / **Ripert** Georges, Traité Pratique De Droit Civil Français, Tome VII, 2^e édition, Paris 1954.

Poncet Dominique / **Cambi** Alessandra, Le Droit D'Être Jugé Dans Un Délai Raisonnable, L'Avocat Suisse 1994/1, s.29-33.

Ponsard André, Rapport Français, La Verité Et Le Droit, (Journées Canadiennes-1987), Travaux De L'Association Henri Capitant, Tome XXXVIII, Paris 1989, s.673-694.

Poroy Reha / **Yasaman** Hamdi, Ticarî İşletme Hukuku, 14.Bası, İstanbul 2012.

Postacioğlu İlhan E., Mahkeme İçtihatları, İHFM 1960, C.XXV, S.1-4, s.380-387. (*Kısaltma: Postacioğlu,İçtihatlar*)

Postacioğlu İlhan E., Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, 2. Bası, İstanbul 1964. (*Kısaltma: Postacioğlu,Şehadetle İspat Memnuiyeti*)

Postacioğlu İlhan E., Şahit Listesi, İHFM 1971, C.XXXVII, S.1-4,s.355-358.

Postacioğlu İlhan E., Davanın ve Kaziyei Muhkemenin Unsuru Olarak Hukukî Sebep, Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s. 497-527.

Postacioğlu İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6.Baskı, İstanbul 1975. (*Kısaltma: Postacioğlu,Usul*)

Postacioğlu İlhan E., HUMK.'un 288 ve 290. Maddelerinin 1711 Sayılı Kanunla Aldığı Yeni Şekil, HUMK'nu Değiştiren 1711 Sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum, İstanbul 1976, s.11-15.

Postacioğlu İlhan E., Muhkem Kaziyenin Şumulü (Kesin Hükümün Kapsamı), İBD 1990, C.LXIV, S.1-2-3, s.10-13.

Poudret Jean-François, Expertise Et Droit D'Être Entendu Dans L'Arbitrage International, Etudes De Droit International En L'Honneur De Pierre Lalive, Bâle 1993, s.607-624.

Poudret Jean François / **Sandoz-Monod** Suzette, Commentaire De La Loi Fédérale D'Organisation Judiciaire Du 16 Décembre 1943, Volume II, Art.41-82, Berne 1990.

Poudret Jean-François / **Haldy** Jacques / **Tappy** Denis, Procédure Civile Vaudoise, Lausanne 2002.

Quarré Philippe, Les Droits De L'Homme Et Le Procès Équitable, Mélanges Offertes À Jacques Velu, Bruxelles 1992, s.871-883.

Quilleré- Majzoub Fabienne, La Défense Du Droit À Un Procès Équitable, Bruxelles 1999.

Raison Rebufat Laurence, Le Principe De Loyauté En Droit De La Preuve, Gaz. Pal. Juillet-Août 2002, s.1195-1200.

Rasir Roger / **Henry** Patrick, La Procédure De Première Instance Dans Le Code Judiciaire, Bruxelles 1978.

Raynaud Pierre, Le Secret Et La Procédure-Rapport Générale, Le Secret Et Le Droit, Travaux De L'Association Henri Capitant, Tome XV, Paris 1974, s.711-717.

Raynaud Pierre, L'Obligation Pour Le Juge De Respecter Le Principe De Contradiction-Les Vicissitudes De L'Article 16, Mélanges Offerts À Pierre Hebraud, Toulouse 1981, s.715-732. (*Kisaltma: Raynaud, Principe De Contradiction*)

Raynaud Pierre / **Vanel** Marguerite, Répertoire De Procédure Civile, 2^e édition, Paris 1981.

Redon Michel, Enquête, Témoins, Attestations (Déclaration Des Tiers), Répertoire De Procédure Civile, Septembre 2010, s.1-40.

Retornaz Valentin, L'Appel Et Le Recours, Procédure Civile Suisse, Les Grands Thèmes Pour Les Praticiens, Edité Par **Bohnet** François, Neuchâtel 2010, s.349-407.

Reymond Jean-Marc, Le Secret Professionnel De L'Avocat Dans Les Projets De Code De Procédure Pénale Et Civile Suisse: Un Droit Fondamental Du Justiciable En Péril, Revue De L'Avocat, 2007/2, s.63-66.

Reymond Jean- Marc, Les Conditions De Recevabilité, La Litispendence Et Les Preuves, Le Projet De Code De Procédure Civile Fédérale, Travaux De La Journée D'Etude Organisé À L'Université De Lausanne Le 8 Mars 2007, Edités Par **Lukic** Suzana, Lausanne 2008, s. 25- 71. (*Kisaltma: Reymond, Preuves*)

Ripert Georges / **Boulangier** Jean, Traité De Droit Civil, Tome I, Paris 1956.

Robert Jacques-Henri, Jouissance Des Droits Civils, Lexis Nexis SA-10 Décembre 2009, s.1-9.

Roland Henri / **Boyer** Laurent, Introduction Au Droit, Paris 2003.

Rouard Pierre, Traité Élémentaire De Droit Judiciaire Privé, Tome IV, Bruxelles 1979.

Roure Sandrine, L'Élargissement Du Principe De Publicité Des Débats Judiciaires: Une Judicialisation Du Débat Public, Revue Française De Droit Constitutionnel, Octobre 2006, s.737-779.

Rousse Jean Pierre, Le Respect Du Principe Du Contradictoire Dans Le Déroulement Des Opérations D'Expertise, Gaz.Pal. Juillet-Août 1978, s.627-630.

Rousselle Pierre-Marie, Le Droit À La Preuve, Lausanne 1981.

Rousselle Serge, La Preuve, Bruxelles 1997. (*Kısaltma: Rousselle S.*)

Ruiz Fabri Hélène, Égalité Des Armes Et Procès Équitable Dans La Jurisprudence De La Cour Européenne Des Droits De L'Homme, s.47-64. (**Lambert** Thierry / **Vedel** Georges, Egalité Et Equité, Paris 1999)

Rüzgâr Eser, Fikri ve Sınai Haklara İlişkin Davalarda Belgelerin İbrazı, TAAD Temmuz 2011, S.6, s.383-411.

Schilken Eberhard, Medeni Yargılamada Hâkimin Rolü, Çev: **Deren-Yıldırım** Nevhis, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2012, s.39-59.

Schüpbach Henri, Le Recours En Cassation Spécialement En Procédure Civile Neuchâteloise, Lausanne 1961.

Schüpbach Henri- Robert, Preuve Et Droit À L'Information, Unification De La Procédure Civile, Journée En L'Honneur Du Professeur François Perret, Genève-Zurich-Bâle 2004, s.51-71.

Schweizer Philippe, Le Recours En Révision Spécialement En Procédure Civile Neuchâteloise, Berne 1985.

Scyboz Georges / **Scyboz** Pierre / **Gilliéron** Pierre Robert / **Braconi** André, Code Civil Suisse Et Code Des Obligations Annotés, Bâle 2008.

Sebük M. Tahir, Hakem, Hakem-Bilirkişi ve Kanunî Hakem Kararlarının Mukayesesi ve Tahkim Şartı, ABD 1966/3, s.500-506.

Selçuk Sami, Medenî Usul Hukukunda Kesin Hüküm, Şartları-Kesin Hüküm İtirazı, AD Kasım 1973, s.937-956.

Selçuk Sami, Temyiz Yolu Denetimi ve Sınırları, YD Ocak-Nisan 2001,s.5-46.

Selçuk Sami, Temyiz Denetiminin Sınırları ve Bu Sınırlara Uymamanın Kaçınılmaz Sancılı Sonuçları/Açmazları/Tehlikeleri, MÜHF-HAD 2012, C.XIX, S.2, (Özel Sayı), Prof.Dr.Nur Centel'e Armağan, s.319-361.

Seliçi Özer, Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara 12-13 Mayıs 1979, s.61-69.

Séné Louis, L'Exécution De L'Expertise Judiciaire En Matière Civile, Gaz. Pal. Septembre-Octobre 2007, s. 2827-2831.

Serozan Rona, Çocuk Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2005.

Sevimli Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006.

Sezgin Huysal Ayşegül, Yeni TTK ve HMK Çerçevesinde Ticari Defterler, MÜHF-HAD 2012, C.XVIII, S.2, s.191-204.

Sınmaz Burhan / **Karataş** İzzet, İctihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 1987.

Sicard Jean, La Preuve En Justice Après La Réforme Judiciaire, Paris 1968.

Sivrihisarlı Ömer, Hukuk Yargılamasında Maddî Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı, İstanbul 1978.

Solus M.Henri, Rôle Du Juge Dans L'Administration De La Preuve, Travaux De L'Association Henri Capitant Pour La Culture Juridique Française, Paris 1949, s.128-141.

Somuncuoğlu Ünal, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari Defterlerin İbrazı ve Delil Olma Nitelikleri, İBD Ocak-Şubat 2012, C.LXXXVI, S.1, s.198-202.

Soner Lütfü Fikri, Hukuk Davalarında Yemin, AD Haziran 1971,s.348-357.

Soner Lütfü Fikri, Senetle İspat Zorunluluğu, Delil Sözleşmesi ve Tanık Dinletilmesi, ABD Eylül-Ekim 1975, S.5, s.556-564.

Starck Boris / **Roland** Henri / **Boyer** Laurent, Introduction Au Droit, 5^e édition, Paris 2000.

Steinauer Paul-Henri / **Bieri** Laurent, Traité De Droit Privé Suisse II/1, Le Titre Préliminaire Du Code Civil, Tome I, Bâle 2009.

Stevignv Gaston, La Charge De La Preuve En Matière Civile, JdT Bruxelles 22 Décembre 1957, s.745-755.

Strickler Yves, La Loyauté Processuelle, Mélanges En L'Honneur De Jean-François Burgelin, Paris 2008, s. 355-370.

Strickler Yves, Procédure Civile, Orléans 2010. (*Kısaltma: Strickler, Procédure Civile*)

Sudre Frédéric, Droit Européen Et International Des Droits De L'Homme, Paris 2008.

Sunar Gülcan, Medeni Usul Hukukunda Basit Yargılama Usulü (Yayınlanmamış Doktora Tezi- Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2002.

Sunar Gülcan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının Basit Yargılama Usulüne İlişkin Hükümleri Üzerine Düşünceler, Prof.Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 257-281. (*Kısaltma: Sunar, Basit Yargılama*)

Sungurtekin Meral, Karar Düzeltmenin Kanun Yolu Niteliği ve Karar Düzeltme Dilekçesinde Sebep Gösterme Zorunluluğu Bulunup Bulunmadığı Meselesi, YD Ekim 1990, s. 471-489.

Sungurtekin Özkan Meral, Medenî Kanun'un Aile Hukuku Alanında Getirdiği Değişikliklerin Medenî Usul Hukuku Bakımından Düşündürdükleri, Yeni Türk Medenî Kanunu'nun Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-I, Eskişehir 9-10 Kasım 2002, s.75-91.

Sungurtekin Özkan Meral, Anayasanın Sosyal Hukuk Devleti İlkesi ve Medeni Yargılama Hukuku, DEÜHFD 2009, C.XI, Özel Sayı: Prof.Dr.Bilge Umar'a Armağan, İzmir 2010, s.553-574. (*Kısaltma: Sungurtekin Özkan, Sosyal Hukuk Devleti*)

Sungurtekin Özkan Meral, Türk Medeni Yargılama Hukuku, İzmir 2013. (*Kısaltma: Sungurtekin Özkan, Medeni Yargılama*)

Sungurtekin Özkan Meral / **Türkoğlu Özdemir** Gökçe, Roma Hukukundan Günümüze Medeni Yargılamanın Esasları, Ankara 2008.

Şahin Cumhur, Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğruyalığı İlkesi), Ankara 2001.

Şanlı Cemal / **Esen** Emre / **Ataman-Figanmeşe** İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2013.

Şavata Tanverdi Ayşe Banu, Medeni Usul Hukukunda Kazanılmış Haklar ve Özellikle Usuli Kazanılmış Haklar (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi-İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 1993.

Şener Oruç Hâmi, Medeni Yargılama Hukukunda Tarafların İsticvabı (HUMK. m.230-235), YD Ocak-Nisan 1990, s.59-76.

Şengel Berkant, Delil Sözleşmesi, YD Temmuz 1998, s.266-283.

Şengün Kemal Oğuz, Hukuk Davalarında Delillerin Gösterilmesi, AD Mart 1970, s.190-204.

Şengün Kemal Oğuz, Kanıtların Saptanması Giderleri Hakkında Bir İnceleme, AD Ekim 1972, s.705-709. (*Kısaltma: Şengün, Kanıtların Saptanması*)

Şua İbrahim Halil, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticari Defterlerle Getirilen Yenilikler ve Değerlendirilmesi, AD Ocak 2007, s.237-243.

Tahiroğlu Bülent / **Erdoğan** Belgin, Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 2012.

Tandoğan Halûk, Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara 1961.

Tanriver Süha, Adliye Mahkemeleri İle Üst Mahkemelerin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı İle İlgili Bazı Düşünceler, BATİDER 1995, C.XVIII, S.1-2, s. 151-156.

Tanriver Süha, Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler Üzerine, AÜHFD 2000, C.XXXXIX, S.1-4, s.67-83.

Tanriver Süha, Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı, TBBD Temmuz-Ağustos 2004, S.53, s.191-215. (*Kısaltma: Tanriver, Adil Yargılanma Hakkı*)

Tanriver Süha, Türk Medenî Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi, TBBD Temmuz-Ağustos 2006, S.65, s.119-128.

Tanriver Süha, Noterlerin Tespit İşleri, MİHDER 2006, S.3, s.593-605. (*Kısaltma: Tanriver, Tespit İşleri*)

Tanriver Süha, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Bilirkişi İncelemesi İle İlgili Hükümlerine Bir Bakış, HPD Eylül 2006,s.87-96. (*Kısaltma: Tanriver, Tasarı*)

Tanriver Süha, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 1 İlâ 122. Maddelerinde Yer Alan Temel Düzenlemeler ve Bunların Genel Çerçeve Değerlendirilmesi, AÜHFD 2008, C.LVII, S.3, s.635-664.

Tanriver Süha, Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler ve Çözüm Arayışları, DEÜHFD 2009, C.XI, Özel Sayı: Prof.Dr.Bilge Umar'a Armağan, İzmir 2010, s.575-594.

Tanriver Süha, Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı'nın Noterleri İlgilendiren Hükümlerinin Tespiti ve Değerlendirilmesi, TAAD Ocak 2011, S.4, s.1-16. (*Kısaltma: Tanriver, Noterleri İlgilendiren Hükümler*)

Tanriver Süha, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler, TBBD Mart-Nisan 2012, S.99, s.15-34.

Tanverdi S. Mücahit, Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 1991.

Taormina Gilles, Introduction À L'Étude De Droit, Aix-Marseille 2005.

Tappy Denis, Un Feuilleton De Plus De Deux Siècles, L'Unification De La Procédure Civile En Suisse, Revue De Droit Suisse 2001, s.127-161.

Tappy Denis, Le Déroulement De La Procédure (Procédure Ordinaire Et Procédure Simplifiée En Première Instance), Le Projet De Code De Procédure Civile Fédérale, Travaux De La Journée D'Etude Organisé À L'Université De Lausanne Le 8 Mars 2007, Edités Par **Lukic** Suzana, Lausanne 2008, s.159-229.

Tappy Denis, Les Décisions Par Défaut, Les Voies De Droit Et Les Remèdes Aux Décisions Par Défaut, Procédure Civile Suisse, Les Grands Thèmes Pour Les Praticiens, Edité Par **Bohnet** François, Neuchâtel 2010, s.409-451.

Tappy Denis, Les Voies De Droit Du Nouveau Code De Procédure Civile, JdT 2010 III, s. 115-164. (*Kısaltma: Tappy, Voies De Droit*)

Taruffo Michele, Le Droit À La Preuve, Effectiveness of Judicial Protection and Constitutional Order, The General Reports for the VIIth International Congress on Procedural Law, Würzburg 1983, s.39-52.

Tarzia Giuseppe, Les Pouvoirs D'Office Du Juge Civil En Matière De Preuves, Nouveaux Juges, Nouveaux Pouvoirs?, Mélanges En L'Honneur De Roger Perrot, Paris 1996, s.469-475.

Taş Korkmaz Hülya, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'na Göre Hâkimin Belirlediği Süreler ve Bu Sürelerin Hukukî Dinlenilme Hakkı İle İlişkisi, MİHDER 2008/2, S.10, s. 409-450.

Taşdelen Nihat, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari Defterler, İÜHFD Ocak-Haziran 2012, C.III, S.1, s.257-294.

Taşkın Ahmet, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma Hakkı, AD Mayıs 2004, s. 48-79.

Taşpınar Sema, Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü, AÜHFD 1996, C.XXXXV, S.1-4, s.533-572. (**Kısaltma:** *Taşpınar, Fiili Karineler*)

Taşpınar Sema, Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu, Av.Dr. Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999,s.759-787.

Taşpınar Sema, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001. (**Kısaltma:** *Taşpınar, İspat sözleşmeleri*)

Taşpınar Ayvaz Sema, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara 2013.

Tekil Fahiman, Ticari İşletme Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1997.

Tekinay Selâhattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 1990.

Tekinay Selâhattin Sulhi / **Akman** Sermet/ **Burcuoğlu** Halûk / **Altop** Atillâ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993.

Temel Arslan, İstinaf Mahkemeleri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar Kanunu Sempozyumu, Ankara 24-25 Mart 2011, s.17-24.

Tercan Erdal, Medeni Usul Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü, SÜHFD 1996, C:V, S.1-2, Prof.Dr. M.Şakir Berki'ye Armağan, Konya 1996, s.181-212.

Tercan Erdal, Medenî Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı (Tarafların Bilgisine Delil Olarak Başvurulması), Ankara 2001. (**Kısaltma:** *Tercan, İsticvap*)

Tercan Erdal, Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü Kapsamında Tarafların Dinlenmesi, MİHDER 2011, S.18, s.1-56. (**Kısaltma:** *Tercan, Tarafların Dinlenmesi*)

Terré François, Introduction Générale Au Droit, 8^e édition, Paris 2009.

Tezcan Durmuş / **Erdem** Mustafa Ruhan / **Sancakdar** Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Baskı, Ankara 2004.

Théry Philippe, Les Finalités Du Droit De La Preuve En Droit Privé, Droits, 23 (1996), s.41-52.

Tivaурdey-Bourdin Catherine, L'Intervention D'Office Du Juge-Les Pouvoirs D'Action D'Office Du Juge À L'Épreuve Des Principes Directeurs Du Procès Civil, RRJ 2007/2, s.909-944.

Topaloğlu Ali, 6100 Sayılı HMK'Da Yemin ve Mahkeme Tarafından Yemin Teklif Etme Hakkının Hatırlatılması, THD Temmuz 2013,s.56-63.

Topuz Gökçen, Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Ankara 2012.

Toraman Barış, Medenî Usûl Hukukunda Bilirkişi İncelemesi, (Yayınlanmamış Doktora Tezi-Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Eskişehir 2012.

Tosun Öztekin, Ceza ve Medenî Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti, İstanbul 1976.

Tournier Clara, L'Intime Conviction Du Juge, Aix-Marseille 2003.

Töre Hayrullah Fütuhi, Hukuk Davalarında Kesin Hükmün Uygulanışı ve Şartları, ABD 1973/2, s.240-251.

Tuğsavul Muhsin, İspat Külfeti, Kanuni Deliller ve İkamesi, AD Temmuz 1951, s.1060-1095.

Tuluay Metin, Delil Anlaşmaları, (Yayınlanmamış Doktora Tezi-İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul (tarihsiz).

Tuna Yalçın, Usul Muamelelerinin Islahı Müessesesi, ABD 1954/6, s.525-533.

Tuna Yalçın, Islah, ABD 1955/1, s. 595-604.¹⁵⁷⁹

Turabi Selami, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, Ankara 2013.

Turanboy Asuman, Ticarî Sır, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara 2006, s.349-369.

Tutumlu M.Akif, Hukuk Yargılamasında Delil İkamesinin Kapsamı, Şekli ve Zamani, TBBD Aralık 1989, S.6, s.924-934. (**Kısaltma:** *Tutumlu, Delil İkamesi*)

Tutumlu Mehmet Akif, Bilimsel Görüşler ve Yargıtay Kararları Işığında Medenî Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi, 4.Baskı, Ankara 2007. (**Kısaltma:** *Tutumlu, Delillerin İleri Sürülmesi*)

¹⁵⁷⁹ Adı farklı olmasına rağmen, bu makale yazarın diğer makalesinin devamıdır.

Tutumlu Mehmet Akif, İstinaf Yargılamasında Yeni Vakıa-Delil Getirme Yasağı ve İstisnaları, THD Mart 2007, S.7, s.57-62. (**Kısaltma:** *Tutumlu, İstinaf Yargılaması*)

Tutumlu Mehmet Akif, Bir Tarafın Dinletmekten Vazgeçtiği Tanığın Dinlenmesini Diğer Taraf İsteyebilir Mi?, Legal Hukuk Dergisi Eylül 2007, s.2827-2831.

Tutumlu Mehmet Akif, Delillerin Gösterilmesi ve Toplanması Kesin Süre, Ankara 2008. (**Kısaltma:** *Tutumlu, Kesin Süre*)

Tutumlu Mehmet Akif, Medeni Usul Hukuku Sorunları, C.I, 3. Baskı, Ankara 2010. (**Kısaltma:** *Tutumlu, Usul Hukuku Sorunları, C.I*)

Tutumlu Mehmet Akif, Hukuk Davasında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin İspat Değeri, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, II. Cilt, Ankara 2010.

Tutumlu Mehmet Akif, Kuram ve Uygulama Işığında Medeni Usul Hukukunda Islah, 2.Baskı, Ankara 2012. (**Kısaltma:** *Tutumlu, Islah*)

Tutumlu Mehmet Akif, Kuram ve Uygulama Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Yeni ve Değişik Hükümlerinin Yorumu, Ankara 2012. (**Kısaltma:** *Tutumlu, Yorum*)

Türkoğlu Özdemir Gökçe, Roma Medeni Usul Hukukunda *Formula* Yargılaması, DEÜHFD 2005, C.VII, S.1, s.167-212.

Tüzel Sadık, Beyyine Müteallik Mukaveleler, Adliye Ceridesi 1938, s.1601-1617.

Ulukapı Ömer, Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991.

Ulukapı Ömer, Yargıtay Kararları Işığında Medenî Usûl Hukukunda Yargılamaya Hâkim Olan İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi, SÜHFD 1998, C:VI, S.1-2, Prof.Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, Konya 1998, s.713-732. (**Kısaltma:** *Ulukapı, Taraflarca Hazırlama İlkesi*)

Ulukapı Ömer, Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri, Bilirkişilik Sempozyumu, Samsun 9-10 Kasım 2001, s.291-315. (**Kısaltma:** *Ulukapı, Bilirkişi Raporu*)

Ulukapı Ömer / **Atalı** Murat, Noterlik Hukuku, 2.Baskı, Konya 2001.

Umar Bilge, Delil Anlaşmaları, İHFM 1962, C. XXVIII, S.3-4, s.856-862.

Umar Bilge, Türk Medenî Usûl Hukukunda İadei Muhakeme, İHFM 1963, C.XXIX, S.1-2, s.261-298. (**Kısaltma:** *Umar, İadei Muhakeme*)

Umar Bilge, İsbat Yükü Kavramı ve Bununla İlgili Diğer Bazı Kavramlar, İHFM 1963, C.XXVIII, S.3-4, s.790-798.

Umar Bilge, İktisatçılar İçin Medenî Usul Hukuku ve İcra-İflâs Hukuku Ders Notları, İzmir 1973. (**Kısaltma:** *Umar, Ders Notları*)

Umar Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'na Katkı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı V, Ankara 8-9 Eylül 2006, s.87-129. (*Kısaltma: Umar, Tasarı*)

Umar Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011. (*Kısaltma: Umar, Şerh*)

Umar Bilge / **Yılmaz** Ejder, İsbat Yükü, 2.Bası, İstanbul 1980.

Umur Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, 3.Tıpkı Basım, İstanbul 2010.

Uyar Talih, İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, C.II, 3.Baskı, İzmir 1993.

Üçer Mehmet / **Meriç** Nedim, Roma Hukukunda ve Medenî Yargılama Hukukumuzda Ön İnceleme (Litis Contestatio'dan Ön İnceleme Duruşması Tutanağına Dava Konusu), MİHDER 2012/2, S.22, s.3-66.

Üçok Coşkun / **Mumcu** Ahmet / **Bozkurt** Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, 15.Bası, Ankara 2011.

Ülgen Hüseyin, Ticarî Defterlerle İspat, BATİDER 1964,C.III, S.1,s.102-119.

Ülgen Hüseyin / **Teoman** Ömer / **Helvacı** Mehmet / **Kendigelen** Abuzer / **Kaya** Arslan / **Nomer Ertan** N.Fusun, Ticari İşletme Hukuku, 3.Tıpkı Bası, İstanbul 2009.

Ürcan Gülümnden, Sözlü Yargılama Usulü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi-Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İzmir 2002.

Üstündağ Saim, Temyizin Nakzından Sonraki Hukukî Durum, İHFM 1962, C.XXVIII, S.1, s.133-192.

Üstündağ Saim, İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı, İstanbul 1967. (*Kısaltma: Üstündağ, Yasak*)

Üstündağ Saim, Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, 7. Baskı, İstanbul 2000. (*Kısaltma: Üstündağ, Medeni Yargılama*)

Van Compernelle Jacques, Les Mesures Provisoires En Droit Belge, Les Mesures Provisoires En Procédure Civile, Atti Del Colloquio Internazionale, Milano 12-13 Ottobre 1984, s.207-233.

Van Compernelle Jacques, Le Rôle Actif Du Juge Dans L'Application De La Règle De Droit: La Consécration Par La Jurisprudence Belge De La Conception Factuelle De La Cause De La Demande, Mélanges Dédiés À La Mémoire Du Doyen Jacques Héron, Paris 2009, s.477-483. (*Kısaltma: Van Compernelle, Rôle Actif Du Juge*)

Van Drooghenbroeck Jean François, Cassation Et Juridiction, Bruxelles 2004.

Venandet Guy / **Jacob** François / **Henry** Xavier / **Tisserand-Martin** Alice / **Wiederkehr** Georges, Code Civil, 110^e édition, Paris 2010.

Verheyden-Jeanmart Nicole, Droit De La Preuve, Bruxelles 1991.

Viatte Jean, Communication Et Production Des Pièces En Justice, Gaz. Pal. du 14 Juin 1973, s.406-408.

Vincent Jean / **Guinchard** Serge, Procédure Civile, 27^e édition, Paris 2003.

Vouilloz François, Le Droit De La Preuve Dans Le Code De Procédure Civile Suisse (Art.150 à 193 CPC), Jusletter 27 Avril 2009, s.2-20.

Voyame Joseph, Droit Privé Fédéral Et Procédure Civile Cantonale, Revue De Droit Suisse 1961, s.67-188.

Walter Gerhard, Le Droit À La Preuve Au Regard De La Convention Européenne Des Droits de L'Homme (CEDH) Et De La Constitution Fédérale Suisse, Studi Onore Di Vittorio Denti, Volume I, Padova 1994, s.671-695.

Weill Alex, Droit Civil-Introduction Générale, 3^e édition, Paris 1973.

Weill Alex / **Terré** François, Droit Civil -Introduction Générale, 4^e édition, Paris 1979.

Wiederkehr Georges, Les Droits De La Défense Et Le Principe De La Contradiction, s.159-169. (**d'Ambra** Dominique / **Benoît-Rohmer** Florence / **Grewe** Constance, Procédure Et Effectivité Des Droits, Bruxelles 2003)

Yardım Mehmet Ertan, Elektronik İmza ve Elektronik İmzanın Medeni Usul Hukukumuza Etkileri, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi-İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2006.

Yasaman Hamdi, Patent Hukukunda Ticari Sırların Korunması, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, İstanbul 2009, s.367-387.

Yavaş Murat, Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi -Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 1999.

Yavaş Murat, Mehaz Kanun İle Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Medeni Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler ve Hâkimin Rolü, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s.283-335. (**Kısaltma:** *Yavaş, Hâkimin Rolü*)

Yavaş Murat, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Bazı Hükümlerinin (m.203-242) Değerlendirilmesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul 22-29 Mart 2008, s.167-178.

Yavaş Murat, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Bazı Hükümlerinin (m.203-242) Değerlendirilmesi, Prof.Dr.Saim Üstündağ'a Armağan, Ankara 2009, s.531-554. (**Kısaltma:** *Yavaş, Tasarı*)

Yavaş Murat, Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralların İstisnaları, Ankara 2009. (**Kısaltma:** *Yavaş, Senetle İspat*)

Yavuz Nihat, Adli İsbat, AD Ocak-Nisan 1977, s.381-399. (*Kısaltma: Yavuz, Adli İsbat*)

Yavuz Nihat, Hukuk Davalarında Hızlılık ve Yargıcın Etkinliği, Yasa Eylül 1979, s.1301-1326.

Yavuz Cevdet, Fransa’Da İspat Külfeti İle İlgili Son İçtihat Gelişmeleri, YD Ocak-Nisan 1983, C.IX, S.1-2, s.31-50.

Yazıcı-Tıktık Çiğdem, HMK. m.293’teki Uzman Görüşü Kurumu İle Anglo-Sakson Hukuk Sistemindeki Uzman Tanık Kurumunun Karşılaştırılması, MİHDER 2011/3, S.20, s.79-99.

Yazıcı Tıktık Çiğdem, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul 2013. (*Kısaltma: Yazıcı Tıktık, Arabuluculuk*)

Yıldırım Mehmet Kâmil, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990. (*Kısaltma: Yıldırım, Delillerin Değerlendirilmesi*)

Yıldırım M. Kâmil, Medeni Usul Hukukunda Reformatio İn Peius Yasağı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10. Yıl Armağanı, İstanbul 1993, s.145-177.

Yıldırım M. Kâmil, Hukuk Devletinin Gereği: İstinaf, İstanbul 2000. (*Kısaltma: Yıldırım, İstinaf*)

Yıldırım M. Kâmil, Teksif ve Sözlülük İlkeleri Açısından Yargılama Usulleri Hakkında Düşünceler, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul 2003, s.467-491. (*Kısaltma: Yıldırım, Teksif ve Sözlülük İlkeleri*)

Yıldırım Kâmil, Bilirkişi Delilinin Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukundaki Durumu, 75.Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s.833-841.

Yıldırım M. Kâmil, İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu Taslağında İspat Hukuku ve Özellikle İspat Hakkı, Prof. Dr.Özer Seliçi’ye Armağan, İstanbul 2006, s. 679-692. (*Kısaltma: Yıldırım, İspat Hakkı*)

Yıldırım M.Fadıl, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 15-16 Mayıs 2006, s. 57-64.

Yıldırım M.Kâmil, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Yasakları ve Özellikle Taraflarca Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilmiş Deliller, Erdoğan Teziç’e Armağan, İstanbul 2007, s.861-871. (*Kısaltma: Yıldırım, İspat Yasakları*)

Yıldırım M.Kâmil, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’ndaki İlkeler ve Yargılamanın Yapısı Hakkında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul 22-29 Mart 2008, s.35-55. (*Kısaltma: Yıldırım, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı*)

Yıldırım M. Kâmil, Senetle İspat Kuralının Türk Medeni Yargılama Hukukundaki Önemi, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 7.Baskı, İstanbul 2012, s.107-128.

Yılmaz Ejder, Hukuk Davasında Hâkimin Verdiği Kesin Mehlın Hakkı Kısıtlaması, ABD 1987/1, s.43-52. (**Kısaltma:** *Yılmaz, Kesin Mehil*)

Yılmaz Ejder, Medeni Yargıda İnsan Hakları, TBBD 1996/2, s.149-167.

Yılmaz Ejder, Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler, SÜHFD 1996, C:V, S.1-2, Prof.Dr. M.Şakir Berki'ye Armağan, s.55-76.

Yılmaz Ejder, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.II, Ankara 2001. (**Kısaltma:** *Yılmaz, Himaye Tedbirleri*)

Yılmaz Ejder, İstinaf, 2.Baskı, Ankara 2005. (**Kısaltma:** *Yılmaz, İstinaf*)

Yılmaz Ejder, Usul Ekonomisi, AÜHFD 2008, S.1, C. LVII, Prof.Dr.Necip Bilge'ye Armağan, s. 243-274. (**Kısaltma:** *Yılmaz, Usul Ekonomisi*)

Yılmaz Ejder, Hukuk Sözlüğü, 10.Baskı, Ankara 2011. (**Kısaltma:** *Yılmaz, Sözlük*)

Yılmaz Ejder, Medenî Yargılama Hukukunda Yemin, 2.Baskı, Ankara 2012. (**Kısaltma:** *Yılmaz, Yemin*)

Yılmaz Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2.Baskı, Ankara 2013. (**Kısaltma:** *Yılmaz, Şerh*)

Yılmaz Ejder, Medenî Yargılama Hukukunda Islah, 4. Bası, Ankara 2013. (**Kısaltma:** *Yılmaz, Islah*)

Yılmaz Ejder, Ticari Defterlerin Delil Olması (HMK m.222) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Bu Konuda Getirdiği Yenilikler, Bankacılar Dergisi Özel Sayı, Ocak 2013, s. 28-41. (**Kısaltma:** *Yılmaz, Ticari Defterler*)

Yılmaz Ejder / **Yılmaz** Ümit, Örnekleriyle Adli Yazı ve Yazışma Usulleri, Ankara 1988.

Yılmaz Orhan, Hukukta Keşif, Kayseri 1955. (**Kısaltma:** *Yılmaz O.*)

Yılmaz Ramazan, HMK Uyarınca Tüm Delillerin Dava veya Cevap Dilekçesinde Gösterilmesi ve Eklenmesinin Zorunlu Olup Olmadığı, İBD Eylül-Ekim 2012, C.LXXXVI, S.5, s.262-265. (**Kısaltma:** *Yılmaz R.*)

Yılmaz Zekeriya, Hukuk Davalarında İspat ve Deliller Rehberi, Ankara 2012. (**Kısaltma:** *Yılmaz Z.*)

Yılmaz Zekeriya, Açıklamalı-İçtihatlı Hukuk Davalarında Davanın Açılmasından Hükmün Verilmesine Kadar Yargılama Safhaları ve İşlemleri, Ankara 2013. (**Kısaltma:** *Yılmaz Z., Yargılama Safhaları*)

Yörük Sedat, Noterlik Uygulamasında Tespit İşleri, TNBHD 2003, S.119, s.65-67.

Code De Procédure Civile Du 7 Avril 1925 De La République Et Canton De Neuchâtel, Neuchâtel 1938. (*Kısaltma: Code De Procédure Civile*)

Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, Ankara 2007. (*Kısaltma: İstinaf El Kitabı*)

TC. Adalet Bakanlığı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, Ankara 2008.

<http://www.admin.ch/ch/f/ff/2006/6841.pdf>

<http://www.admin.ch/ch/f/rs/3/311.0.fr.pdf>

<http://www.bger.ch/fr/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-leitentscheide1954.htm>

http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/

<http://jure.juridat.just.fgov.be/?lang=fr>

<http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part31#IDAZL0HC>

Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası (<http://www.kazanci.com.tr>)

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>

<http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Tbmmgnk/devletsirri.pdf>

<http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Tbmmkms/Tbmmkom/ticarisir.pdf>

<http://www.kindesschutzbehoerde.ch/help/vd/f219566.pdf>

<http://www.legifrance.gouv.fr>

http://www.lexfind.ch/dtah/74190/3/rsg_E3_05.html.1.html

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/06/20110603.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/06/20110603.htm>

<http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6110.html>

<http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6460.html>

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.4f40d6e7de48f2.39920811

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.4f40d946197de3.14531916

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.4f63bbd0d6e138.19912280

[http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts &arama=gts &guid= TDK.GTS.4f63bb2c830d19.36451967](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.4f63bb2c830d19.36451967)

<http://www.unidroit.org/french/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-f.pdf>

<http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-turkish.pdf>

<http://www.uscourts.gov/uscourts/RulesAndPolicies/rules/2010%20Rules/Civil%20Procedure.pdf>

http://www.vs.ch/home2/etatVs/vs_public/public_lois/fr/LoisHtml/270.1.htm

ÖZGEÇMİŞ

Nur Bolayır, 01.09.1981 tarihinde İstanbul'da doğdu. Orta ve lise öğrenimi Özel Saint Benoît Fransız Lisesi'nde, üniversite öğrenimini ise, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde tamamladı. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'ndan "Medenî Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmeleri" başlıklı tezini savunarak yüksek lisans diploması aldı. Aynı kurumda doktora ders aşamasının ve yeterlilik sınavının ardından tez çalışmalarına başladı. Bu kapsamda, Galatasaray Üniversitesi ile Neuchâtel Üniversitesi arasındaki işbirliği anlaşması çerçevesinde Neuchâtel Üniversitesi'nden burs kazanarak üç ay süreyle İsviçre Neuchâtel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi'nde, TÜBİTAK Bilim İnsanı Destekleme Daire Başkanlığı tarafından verilen doktora öğrencileri için yurtdışı araştırma bursunu kazanarak altı ay süreyle İsviçre Lausanne Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi'nde ve İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Enstitüsü'nde araştırmalarda bulundu. Hâlen, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı'nda araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır.

Yayınları:

Monografik Eser:

-Medenî Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, İstanbul 2009.

Makaleler:

-Nöşatel Medenî Usûl Kanunu'nda İstinaf, GSÜHFD 2005/2, s.269-285.

-Tarafların İflâsı veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C.II, Ankara 2009, s.3-35.

-Le Consommateur Et Le Procès En Turquie, Le Consommateur, (Journées Colombiennes-2007) Travaux De L'Association Henri Capitant, Tome LVII, Paris 2010, s. 751-765. (Hakan Pekcanitez ile birlikte)

-Bireysel Emeklilik Sisteminde Cebri İcra Sınırlamaları, DEÜHFD 2009, C.XI, Özel Sayı: Prof.Dr.Bilge Umar'a Armağan, İzmir 2010, s.867-892.

-Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmeleri, İBD Eylül-Ekim 2011, C. LXXXV, S.5, s.131-147.

Çeviri:

Besso Laurent/Marchand Sylvain, İsviçre’de Alacaklının Borçlunun Taşınmazının Satılması Suretiyle Tatmin Edilmesi, MİHDER 2009/3, S.14, s.421-448.

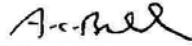
TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite Galatasaray Üniversitesi
Enstitü Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı Soyadı Nur BOLAYIR
Tez Başlığı Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında
Tarafların ve Hâkimin Rolü
Savunma Tarihi 27 Aralık 2013
Danışmanı Prof.Dr.Hakan Pekcanitez

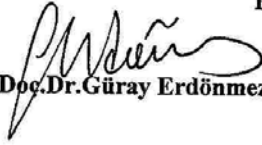
JÜRİ ÜYELERİ


Prof.Dr.Hakan Pekcanitez


Prof.Dr.Selçuk Öztekin


Prof.Dr.Ali Cem Budak


Prof.Dr. Muhammet Özkes


Doc.Dr.Güray Erdönmez

Enstitü Müdürü

Prof.Dr.Sibel Yamak

