

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

DELİL TESPİTİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MELİH SANAN

Anabilim Dalı: Hukuk

Program: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Yard. Doç. Dr. Hülya TAŞ KORKMAZ

KASIM 2014

İçindekiler

KISALTMALAR.....	IV
GİRİŞ.....	VII
BİRİNCİ BÖLÜM.....	9
DELİL TESPİTİ KAVRAMI, TANIMI, AMACI, KONUSU, HUKUKİ NİTELİĞİ BENZER KURUMLARLA FARKI VE DİĞER KANUNLARDAKİ DELİL TESPİTİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER	9
§1. DELİL TESPİTİ KAVRAMI, TANIMI, AMACI, DELİL TESPİTİNİN KONUSU VE HUKUKİ NİTELİĞİ.....	9
A.DELİL TESPİTİ KAVRAMI, TANIMI VE AMACI.....	9
B.DELİL TESPİTİNİN KONUSU	12
C.DELİL TESPİTİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	16
§2. DELİL TESPİTİNİN BENZER KURUMLARLA FARKLARI.....	19
A.İHTİYATİ TEDBİR İLE KARŞILAŞTIRILMASI	19
B.İHTİYATİ HACİZ İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	22
C.TESPİT DAVASI İLE KARŞILAŞTIRILMASI	26
§3. DİĞER KANUNLARDAKİ DELİL TESPİTİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER .	31
A.İDARİ YARGIDA DELİL TESPİTİ.....	31
B.ASKERİ İDARİ YARGIDA DELİL TESPİTİ	35
C.TAHKİM YARGILAMASINDA DELİL TESPİTİ.....	36

D.CEZA YARGILAMASINDA DELİL TESPİTİ.....	38
E.NOTERLERİN DELİL TESPİTİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİ	39
F.FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNDA DELİL TESPİTİ	42
İKİNCİ BÖLÜM	43
DELİL TESPİTİNİN ŞARTLARI, DELİL TESPİTİ USULÜ VE ACELE HALLERDE TESPİT	43
§4. DELİL TESPİTİNİN ŞARTLARI	43
A.HUKUKİ YARARIN VARLIĞI	44
B.TESPİTİ İSTENEN DELİLLERİN HENÜZ İNCELEME SIRASI GELMEMİŞ OLMALIDIR	46
C.TARAFLAR ARASINDA UYUŞMAZLIK BULUNMALIDIR	48
§5. DELİL TESPİTİ USULÜ	50
A.DELİL TESPİTİ TALEBİ VE TALEPTE BULUNABİLECEK KİŞİLER	50
B.DELİL TESPİTİNDE GÖREVLİ VE YETKİLİ VE MAHKEME	56
I.DAVA AÇILMADAN ÖNCE.....	57
II. DAVA AÇILDIKTAN SONRA	62
C.DELİL TESPİTİ KARARI	65
D.ACELE HALLERDE TESPİT	68
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	70
DELİL TESPİTİNİN SONUÇLARI, DELİL TESPİTİ KARARININ UYGULANMASI VE DELİL TESPİTİ KARARINA KARŞI İTİRAZ	70

§6. DELİL TESPİTİNİN SONUÇLARI	70
A.YARGILAMA GİDERLERİ AÇISINDAN DELİL TESPİTİNİN SONUÇLARI	75
B.DELİL TESPİTİ GİDERLERİNİN DAVA DEĞERİNE ETKİSİ	77
§7. DELİL TESPİTİ KARARININ UYGULANMASI VE KARARA KARŞI İTİRAZ YOLU	78
A. DELİL TESPİTİ KARARININ UYGULANMASI.....	78
B.DELİL TESPİTİ KARARINA KARŞI İTİRAZ YOLU	82
SONUÇ	89
KAYNAKÇA	94

KISALTMALAR

AAÜT	: Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
ABHİGM	: Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü
AD	: Adalet Dergisi
Aşa.	: Aşağı
AÜHFD	: Ankara Üniversite Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYİMK	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu
b	: Bent
BD	: Bankacılar Dergisi
Bkz	: Bakınız
C	: Cilt
c	: Cümle
D	: Daire
Dip	: Dipnot
E	: Esas
ETKHKHK	: Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
f	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu

HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HMKY	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İK	: İcra ve İflas Kanunu
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Md	: Madde
MKHKHK	: Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
NK	: Noterlik Kanunu
PHKHKHK	: Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
RG	: Resmi Gazete
s	: Sayfa
S	: Sayı
sy	: Sayılı
T	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu

TebK	: Tebligat Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd	: Ve Devamı
Yarg	: Yargıtay
YD	: Yargıtay Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
Yuk.	: Yukarı

GİRİŞ

Taraflar, kendilerinin üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmasına rağmen aralarında gideremedikleri veya dava yoluyla sonuçlanması gereken uyuşmazlıkların giderilmesi için yargıya başvurarak uyuşmazlıkların çözümü talebinde bulunabilirler.

Davacının, yargılama sonucunda talebinin kabul edilebilmesi için iddiasını ispatlamış olması gerekmektedir. Davacı taraf iddiasını ispatlamaya çalışırken davalı taraf ise, davacının iddialarının yersiz ve mesnetsiz olduğunu ispat etmeye çalışacaktır. Burada taraflarca ispatlanması gereken husus taraflarca çekişmeli olan vakialardır. Taraflar çekişmeli olan vakıaları deliller yardımıyla ispatlamaya çalışacaktır. Başka bir ifadeyle deliller, tarafların ispat için kullanacağı vasıtalarlardır. Bu nedenle; deliller tarafların iddialarının ispatı bakımından hayati bir öneme sahiptir.

Davacı, dava dilekçesini usulüne uygun olarak sunduğu takdirde davasını açmış olacaktır. Davanın açılmasından sonra taraflarca, dilekçelerin karşılıklı olarak sunulması aşamasına geçilecektir. Dilekçelerin sunulması aşamasında taraflar dilekçelerinde delillerini göstermek zorundadır. Taraflar dilekçelerini sunarken delillerini sunmak zorunda olmasalar da delillerini belirtmekle, hangi vakıa için hangi delile dayandığını göstermekle yükümlüdürler.

Taraflarca mahkemeye getirilmiş olan deliller, tensip ve ön inceleme duruşması tamamlandıktan sonra tahkikat aşamasına geçildiğinde ancak değerlendirmeye alınacaktır. Tahkikat aşamasından önce delillerin incelenmesi kural olarak mümkün değildir. Görüldüğü üzere delillerin değerlendirileceği tahkikat duruşması yapılanaya kadar uzunca bir süre geçmektedir. Bu süre içerisinde tarafların iddia ve savunmalarında hayati öneme sahip olan delillerin yok olması veya değerlendirilmesinin güç olması ihtimali ortaya çıkmaktadır.

Taraflar, delillerin değerlendirilmesi aşamasına kadar, delillerin kaybolması veya değerlendirilmesinin oldukça güçleşeceği hallerde önceden delillerin tespitini isteyebilir.

Yüksek lisans tez konusu olarak esas alınmış olan bu konu, tarafların haklı davalarının ispatı sırasında delillerin kaybolmaması ve önceden emniyet altına alınmasını, deliller hususunda bir nevi tedbir oluşturan ve geçici hukuki koruma olan

delillerin tespitidir. Taraflar, iddialarını ispat ettikleri takdirde talep ettikleri hükmü elde edecektir. İspat ise; deliller aracılığıyla gerçekleştirilecektir. Görüldüğü üzere tarafların talep ettikleri sonuca ulaşabilmeleri için deliller çok önemli bir rol oynamaktadır. Yüksek lisans tezi olarak delil tespiti konusunun seçilmesinde; hayatın getirmiş olduğu bir takım hukuk dışı sebeplerle delillerin mahkemece değerlendirme aşamasına geçilmeden yok olması yahut değerlendirmesinin güçleşmesi ihtimalini kaldırmak amaçlanmıştır. Delil tespiti kavramı; yürürlükten kaldırılan Hukuk Muhakemeleri Usul Kanununda da mevcut olup, 6100 sayılı HMK ile yeni düzenlenmiş bir kurum değildir. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 400 ila 405. Maddeleri arasında yer almış olan delil tespiti kurumu tarafların, haklarının kaybolmaması için kanun koyucu tarafından ihdas edilmiştir.

Çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. Bunlardan ilk bölümde; delil tespitinin kavramı, amacı ile delil tespitinin konusu ve hukuki niteliği anlatılmak istenmiştir. Bununla birlikte hukukumuzda delil tespiti kurumuna benzerlik taşıyan diğer kurumlarla aralarında olan farkları ve benzerlikleri ile diğer özel kanunlarda bulunan delil tespitine ilişkin düzenlemeler açıklanmıştır.

İkinci bölümde ise; delil tespitinin şartları, usulü ve acele hallerde yapılacak olan delil tespitleri açıklanmaya çalışılmıştır.

Üçüncü bölümde ise; delil tespitinin sonuçları ve etkisi ile delil tespiti kararının uygulanması ve delil tespiti kararına karşı başvurulacak olan hukuki yollar açıklanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

DELİL TESPİTİ KAVRAMI, AMACI, KONUSU, HUKUKİ NİTELİĞİ BENZER KURUMLARLA FARKI VE DİĞER KANUNLARDAKİ DELİL TESPİTİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER

Ş1. DELİL TESPİTİ KAVRAMI, TANIMI, AMACI, DELİL TESPİTİNİN KONUSU VE HUKUKİ NİTELİĞİ

A.DELİL TESPİTİ KAVRAMI, TANIMI VE AMACI

Delil tespiti kurumu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, Geçici Hukuki Korumalar başlıklı kısmında düzenlenmiştir. Kanun koyucu, delil tespitine; onuncu kısmın ikinci bölümünde 400 ve 405. maddeler arasında yer vermiştir.

Kanun koyucu tarafından usul kanunumuzda delil tespiti açıkça tanımlanmamıştır. Doktrinde delil tespitine ilişkin olarak bir takım görüşler ve değişik tanımlar bulunmaktadır. Delil tespitine ilişkin doktrindeki tanımların bazıları şu şekildedir:

Delil tespiti; ileride açılacak veya açılmış olan bir dava ile ilgili delillerin bazı şartlar altında zamanından önce toplanıp emniyet altına alınmasıdır¹.

Davanın açılmasından önce veya dava görülmekte ise delillerin gösterilmesi aşamasının gelmesinden önce ileride kaybolma veya gösterilmesinde ve

¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, HMK, s.1051; Kuru, C.IV, s.4426; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s.568; Önen, Dersler, s.211; Ercan, s.393; Alagonya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, 2009 İstanbul, s.376; Kuru, Usul El Kitabı, s.746; Alagonya, Medeni Usul Hukuku Esasları, 2003 İstanbul, s.398; Görgün/Kodakoğlu, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 2010 Ankara s.269; Özkan, Delil Tespiti, s.820.

dinlenilmesinde zorluk çıkma tehlikesini ortadan kaldırmak üzere delillerin hemen incelenmesine ve kayda alınmasına delillerin tespiti denilmektedir².

Delil tespiti talebi; mevcut delillerin kaybolmasını, yok olmasını veya ileri sürülmesinde güçlük çıkmasını önlemek için başvuru olan geçici bir hukuki korumadır. Böylece delillerin yok olması önlenmektedir³.

Delillerin tespiti, açılmış veya ileride açılacak davada ispatı gerekecek maddi vakıalara ilişkin delillerin ortadan kalkma tehlikesi bulunması veya temin edilmesinin çok güç olması halinde; bu vakıaların tanık, bilirkişi, keşif veya diğer delillerle önceden tespit ve korunması amacıyla mahkemeden dilekçe ile talep edilen bir çeşit ihtiyati tedbirdir⁴.

Delil tespitinin gerek dava açılmadan önce gerekse dava açıldıktan sonra, dava ile ilgili delillerin incelenmesi aşamasına gelmeden kaybolması veya ikâme edilmesinde güçlük meydana gelmesini önlemek amacıyla, her iki tarafın da talebi ve ancak mahkeme tarafından verilen karar üzerine, delillerin önceden toplanarak güvence altına alınmasını sağlaması nedeniyle, üst bir kavram olan geçici hukuki koruma tedbirlerine dahil bir koruma çeşididir⁵.

Delil tespiti, ileride öne sürülecek bir vakıa iddiasının ispatını, zamanı gelince, yapabilmeyi güvenceye bağlamak amacıyla kullanılabilecek bir hukuk kurumudur⁶.

Doktrinde yapılan tanımlamalar doğrultusunda anlaşılacağı üzere, delil tespiti; ileride açılacak ya da açılmış olan davada delillerin incelenme aşamasına kadar geçecek olan süre içerisinde kaybolması ya da incelenmesinin çok güç olacağı durumlarda, delillerin önceden toplanarak güvence altına alınmasıdır. Doktrinde, delil tespitine; tesbit-i delaile de denilmektedir⁷.

Kanun koyucu madde gerekçesinde açıklamış olduğu üzere; delilin, hemen tespit edilmemesi halinde kaybolacağı yahut ileride toplanmasının daha zor olacağı

² **Yılmaz/Yılmaz**, Hukuk Rehberi, s.1287.

³ **Ercan**, Avukatlar ve Hakimler İçin Medeni Usul Hukuku, 2013, s.393.

⁴ **Muşul**, Usul s.624; **Doğanay**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Tespiti Delaile Dair Hükümleri Üzerine Bir İnceleme", AD, 1954 S.7, s.890; **Karafakih**, İçtihatlar Arasında Tespit Davasına Doğru, İBD, 1954 S.10, s.509.

⁵ **Günay/Günay**, Delil Tespiti, AD, 2009 S.34, s.174.

⁶ **Umar**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2011 Ankara, s.1222.

⁷ **Yılmaz/Yılmaz**, Hukuk Rehberi, s.1294; **Kuru, C.IV**, s.4440; **Özkan**, Delil Tespiti, s.1180; **Doğanay**, s.888 vd; **Ercan**, İstanbul, s. 393.

durumlarda, hukuki yararı korumak amacıyla, önceden toplanması ihtimali düzenlenmiştir⁸. Delil tespitinin esas amacı; delillerin incelenmesi aşamasına kadar geçecek süre içerisinde bir takım sebepler nedeniyle ulaşılması güç ya da imkânsızlaşacak olan delillerin önceden toplanarak güvence altına alınması ve esas dava sırasında incelenmesidir.

Taraflar uyuşmazlığın çözülmesi için yargı yoluna başvurduğu takdirde, delillerini de belirlenmiş olan zamanda dosyaya sunmak zorundadır. Kanun koyucu delillerin mahkemeye hangi aşamada bildirilmesi gerektiğini net bir şekilde düzenlemiş ve bu kuralın yaptırımını olarak da süresinden sonra delil ileri sürülemeyeceğini belirtmiştir⁹. Taraflar delillerini, kural olarak dilekçelerin ibrazı aşamasında sunmuş olmalıdır¹⁰.

Davacı¹¹ ve davalı¹² Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre dilekçeler aşamasında delillerini belirtmekle yükümlüdür. Fakat taraflar bu aşamada delillerini dosyaya sunmamış iseler yazı yargılama usulüne tabi olan uyuşmazlıklarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 140. maddesinin son fıkrası¹³ uyarınca ön inceleme duruşmasından itibaren iki haftalık süre içerisinde yalnızca dilekçelerinde belirtmiş oldukları delilleri sunabileceklerdir. Başka bir ifadeyle, taraflar dilekçelerinde belirtmedikleri, yeni delillerini dosyaya sunamayacaklardır¹⁴. Basit yargılama usulüne tabi olan dava ve işlerde ise dilekçeler aşamasında delillerin belirtilmesi ve dosyaya eklenmesi gerekmektedir¹⁵.

⁸ 1086 sayılı Kanunun 368 ve 369'uncu maddelerindeki düzenlemeler, delil tespitinin istenebileceği hallerle ilişkin olduğundan her iki madde hükmü burada tek bir madde içinde ve iki ayrı fıkra halinde karşılanmaktadır. Böylece hemen tespit edilmemesi halinde kaybolacağı yahut ileride toplanmasının daha zor olacağı durumlarda, hukuki yararı korumak amacıyla, delilin önceden toplanması hükme bağlanmıştır.

⁹ Bkz: Aşa. Dip.14.

¹⁰ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s.361; **Yılmaz/Yılmaz**, Hukuk Rehberi, s.1286; **Muşul**, Usul, s.329; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, HMK, s.690; **Ercan**, s.259, **Alagonya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.222-257; **Alagonya**, s.241-283.

¹¹ HMK 119/1-f; İddia edilen her bir vakianın hangi delillerle ispat edileceği.

¹² HMK 129/1-d; Davalının savunmasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri.

¹³ Ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi hâlinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir.

¹⁴ HMK 145/1. md; Taraflar, Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülebilmesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir.

¹⁵ HMK 318. md; Taraflar dilekçeleri ile birlikte, tüm delillerini açıkça ve hangi vakianın delili olduğunu da belirterek bildirmek; ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden

Davanın açılmasıyla öncelikle dilekçelerin sunulması ardından ön inceleme duruşması yapılacaktır. Bu sırada delillerin sunulması ve toplanması işlemleri tamamlandıktan sonra tahkikat aşamasına geçilecektir. Ancak tahkikat duruşması aşamasında hâkim, taraflarca getirilmiş olan delilleri inceleyecek ve delillerin ispat kabiliyeti neticesinde kararını verecektir.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere, uyuşmazlığın ve iddianın ispatı için bildirilmiş olan delillerin incelenmesi için uzunca bir zamanın geçmesi gerekmektedir. İncelenme aşamasına gelene kadarki zaman dilimi içerisinde delillerin, yok olması ya da ispat için kullanılmasının büyük ölçüde güçleşme ihtimali bulunmaktadır. Bununla birlikte delillerin toplanması anına kadar geçecek zamanın uzunluğu kişinin hakka ulaşmasında mağduriyetine de yol açabilmektedir.

Delil tespiti kurumu da belirtmiş olduğumuz şekilde doğması muhtemel mağduriyetlerin önlenmesi amacıyla usul hukukumuzda yer almıştır. Delil tespitinin amacı; dava sırasında iddiaların ispatlanabilmesi için taraflarca dayanılmış olan delillerin, esas davada değerlendirilmesi aşamasına gelinceye kadar kaybolması ya da incelenmesinin güçleşeceği durumlarda delillerin önceden toplanarak tarafların hak kaybına uğramalarının önlenmesidir¹⁶.

B.DELİL TESPİTİNİN KONUSU

Delil tespitinin konusu; bir delilin veya bir vakianın tespit edilmesidir¹⁷. Buradan da anlaşılacağı üzere delil tespitinin konusunu deliller oluşturmaktadır. Delil tespiti yoluyla tespiti istenen deliller bakımında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Usul kanunumuzda yer almış ya da yer almamış olan tüm hukuka uygun deliller için delil tespiti yoluna gitmek mümkündür. Akli ve mantıki olmak şartıyla, her türlü delil,

getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorundadır.

¹⁶ **Akyol-Aslan**, Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti, Ankara 2011, s.29-30.

¹⁷ **Yavaş**, Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1999, s.20.

delil tespitinin konusunu oluşturabilir. Zira bir şeyin delil olması önce akla ve mantığa uygun olması gerekir¹⁸.

Bir maddi vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğini hâkime inandırmaya yarayan ispat aracına delil denir¹⁹. Bir başka ifadeyle, vakıanın ispatı için başvuru vasıtalarıdır²⁰.

Delile ilişkin olarak yapılan bir başka tanımlamada; delillerin, hukuksal bir sorun hakkında, kesin ya da yaklaşık olarak belirsizlikleri ve kuşkuları ortadan kaldıran, gerçeğin bulunmasına yardımcı olan hukuksal araçlar olduğu belirtilmiştir²¹.

Tarafların hukuka uygun deliller ile ispatı amaçladığını belirtmiştik. İspat ise hakimi, olayın gerçekleştiğine inandırmaktır²². Başka bir ifadeyle ispat; hukukta bir inandırma faaliyetini anlatmaktadır²³. Maddi vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğini hâkime inandırma faaliyeti sırasında tarafların kullandığı araçlar delil olarak nitelendirilir. Kanunun anılan maddesinde “...vakıaların ispatı için delil gösterilir²⁴” denildiğinden delilin bir ispat aracı olarak kullanıldığı görülmektedir. Taraflar, dava kapsamındaki talep ve sonuçlarına dosyaya sunmuş oldukları deliller ve bu deliller neticesinde oluşan ispat kuvvetiyle doğru orantılı olacak şekilde ulaşabileceklerdir.

Davaya konu olan uyuşmazlık hususunda mahkemece verilecek olan karar, delillerin yardımıyla ortaya çıkacaktır. Mahkeme tarafından verilen hükümde delillerin incelenmesi sonucunda oluşmaktadır. Dava konusu yapılan hakkın gerçekten var olup olmadığının anlaşılması, maddi hukukun o hakkın doğumunu veya sona ermesini kendisine bağladığı vakıaların doğru olup olmadığının tespit edilmesi sonucunda mümkün olur. Dava konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı vakıaların var olup olmadıkları hakkında mahkemeye kanaat verilmesi işlemine ispat denir²⁵. Uyuşmazlık konusu olayın ya da bir hakkın doğuşunun

¹⁸ Akyol-Aslan, s.31.

¹⁹ Muşul, Usul, s.324; Pekcanitez/Atalay/Özekes, HMK, s.689; Alagonya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.294; Alagonya, s.324; Üstündağ, C.I-II, s.613; Görgün/Kodakoğlu, s.214; Kuru, C.II, s.1966; Kuru, Usul El Kitabı, s.413.

²⁰ Kuru, C.II, s.1966; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s.351; Kuru, Usul El Kitabı, s.413.

²¹ Ercan, s.325.

²² Pekcanitez/Atalay/Özekes, HMK, s.643; Muşul, Usul, s.324; Ercan, s.315.

²³ Atalay, Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı (Doçentlik Tezi), İzmir 1999, s.46

²⁴ HMK 87/1. md; İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir.

²⁵ Kuru, C.II, s.1966; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s.350.

ispatlanması deliller eşliğinde yapılır ve karar bunun neticesinde oluşur. İspat faaliyetinde esas nokta delillerdir.

Taraflar, iddialarını ispat ederken hukuka uygun delillere dayanacaktır²⁶. Yani taraflar, delillerden destek alarak iddialarının doğruluğunu ifade etmeye çalışacaktır. Netice olarak iddiasını ispat eden tarafın talebi doğrultusunda hüküm kurulacaktır.

Uyuşmazlıkların çözümü için tarafların iddialarını ispat etmesi gerekmektedir. İspat için ise, delillerin uyuşmazlık üzerindeki kuşkuyu ve şüpheyi gidermesi gerekir. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 187. maddesinde “*İspatın konusunu tarafların üzerinde anlayamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir*” denilerek delilin bir ispat aracı olarak usul hukukunda yer aldığını göstermektedir.

Deliller uyuşmazlıkların çözümü noktasında en önemli rolü üstlenmektedirler. Yukarıda tarafların iddialarını deliller vasıtasıyla ispat edebileceğini belirtmiştik. Deliller ise usul hukukumuzda ikiye ayrılmaktadır²⁷. Bunlar;

- Kesin delil,
- Takdiri delil.

Kesin delilde; hâkim, takdir yetkisini kullanamaz ve bu delille bağlıdır. Yemin, senet delili ve kesin hüküm²⁸ kesin delildir. Takdiri delillerde ise hâkimin takdir yetkisi söz konusudur. Hâkim, sunulmuş olan takdiri delillerin aksi yönde de kararını verebilmektedir. Bilirkişi incelemesi, tanık ve keşif de takdiri delildir.

Bununla birlikte kanun koyucu delil serbestisi sistemini kabul etmiş olsa da²⁹ hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller bunun istisnasıdır³⁰. Bu husus ayrıca anayasal bir hükümlerle de güvence altına alınmıştır³¹. Mahkeme hâkimi, eğer dosyada

²⁶Yılmaz/Yılmaz, Hukuk Rehberi, s.1286; Muşul, Usul, s.319; Alagonya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.294; Alagonya, s.320; Görgün/Kodakoğlu, s.221; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s.351.

²⁷Pekcanitez/Atalay/Özekes, HMK, s.712 vd; Muşul, Usul, s.330; Ercan, s.326 vd.; Alagonya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.317; Alagonya, s.336; Üstündağ, C.I-II, s.623; Görgün/Kodakoğlu,s.223-224; Kuru, C.II, s.2032; Karılı, Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2011, s.335; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s.363; Kuru, Usul El Kitabı, s.424.

²⁸Yarg.9.HD E:2008/25243K: 2010/16169 (RG.13.7.2010 S.27640.)

²⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, HMK, s.713.

³⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, HMK, s.693 vd.

³¹ AY 38/6. md; Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez. Ceza sorumluluğu şahsîdir.

hukuka aykırı delil ibrazı söz konusu ise bunu re' sen dikkate alır ve sunulmuş olan delilin hükme esas alınması engeller. Anglosakson hukukunda; hukuka aykırı deliller için zehirli ağacın meyveleri de zehirlidir denilerek hukuka aykırı delillerin bir çeşit tanımı yapılmaktadır. Yani hukuka aykırı delil; zehirli bir ağaç, faydasız ve hatta zararlı ve bu tip delillerin neticeleri de zehirli yani zararlıdır denilmek istenmiştir. Bu nedenle hukuka aykırı delilin dosyaya girmesi halinde de gerek hâkim tarafından re' sen araştırılarak gerek karşı tarafın itirazı vasıtasıyla bir ara karar alınarak delilin dosyadan çıkarılması gerekmektedir³².

Mahkeme, kural olarak taraflarca getirilen delilleri inceleyerek, delillerin ispat kabiliyeti sonucunda hükmünü verecektir. İstisnai olarak hâkim; aile hukuku gibi kamu düzenini ilgilendiren uyuşmazlıkların varlığı halinde re' sen araştırma yetkisine sahiptir. Kamu düzenini ilgilendirmeyen konularda hâkimin re' sen araştırma yetkisi bulunmamaktadır³³. Kamu düzenini ilgilendirmeyen davalarda taraflarca getirilme ilkesi rol oynamaktadır.

Kanun koyucu bu ilkeye usul yasamızın 25. maddesinde yer vermiştir³⁴. Madde metninden de anlaşılacağı üzere; kural olarak hâkim yalnızca tarafların sunmuş oldukları delil ve uyuşmazlık konusu ile ilgilidir. Bunun dışında herhangi bir konuda araştırma yapmak yetkisi yoktur. Taraflarca getirilme ilkesi; dava malzemelerinin toplanmasının ve mahkemeye sunulmasının taraflara ait olduğunu düzenleyen bir ilkedir³⁵. Buna göre; taraflar uyuşmazlıklarını çözebilmek amacıyla dosyaya bazı deliller ibraz etmektedirler. Hâkim ise, taraflarca ibraz edilmiş olan delillere dayanarak kararını vermektedir.

Taraflarca getirilme ilkesi Alman Medeni Usul Kanunu'nda tam olarak açıklanmamakla birlikte karşıtı olan araştırma ilkesinin tanımlanmasıyla anlatılmak

³² **Akil**, Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Olan Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilmeyeceği Meselesi, AÜHFD, C:61 S.4, 2012. Ankara, s.11. Aksi görüş için Bkz: **Yıldırım**, "Medeni Yargılama Hukukunda İspat Yasakları ve Özellikle Taraflarca Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller", Erdoğan Teziç'e Armağan, İstanbul, s.868.

³³ **Pekantez/Atalay/Özekes**, HMK, s.366; **Muşul**, Usul s.16; **Ercan**, s.11; **Kuru**, C.II, s.1918; **Karslı**, s.277; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s.337.

³⁴ HMK 25. md; **(1)** Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz.

(2) Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz.

³⁵ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s.336, **Ercan**, s.11; **Pekantez/Atalay/Özekes**, HMK, s.362; **Alagonya**, s.202; **Karslı**, s.262; **Kuru**, Usul El Kitabı, s.421.

istenmiştir. Bununla birlikte Alman İmparatorluk Mahkemesi, bu ilkeyi usul kanununun en yüksek ilkesi olarak belirlemiştir³⁶.

Hâkim önüne gelen uyuşmazlığı aydınlatmakla görevlidir. Hâkim bakmakla görevli olduğu dosya hakkında, yasaklılık sebepleri dışında hüküm vermekten çekinemez. Kararını verirken kural olarak tarafların getirmiş olduğu delillere dayanmak zorundadır.

Örneğin, aile hukuku kamu düzenini ilgilendiren hususlardandır. Taraflar boşanmak konusunda anlaşmış olsalar dahi hâkim delillerin yeterli olmadığından dolayı tarafların boşanma taleplerinin reddine karar verebileceği gibi talebin dışında, tarafların ayrılmasına da karar verebilir.

C.DELİL TESPİTİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Delil tespitinin hukuki niteliği açısından doktrinde görüş farklılıkları bulunmaktadır. Bir görüşe göre, delil tespitinin delillere ilişkin ihtiyati tedbir olduğu³⁷, başka bir görüşe göre ise geçici hukuki koruma türü olduğu belirtilmiştir³⁸.

Delil tespiti Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun Geçici Hukuki Korumalar başlıklı kısmında yer almaktadır. Yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi mülga usul kanunu ile delil tespitinin hukuki niteliği tartışmalıydı. Yargıtay' ın görüşü de delil tespitinin ihtiyati tedbirin bir türü olduğu yönündeydi³⁹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun yürürlüğe girmesiyle bu tartışmalar da son bulmuştur.

³⁶ Eberhard-Becker, s.19.

³⁷ Kuru, C.IV, s.4427; Yavaş,s.11; Karafakih, s.509; Postacioğlu, s.358; Doğanay, s.890; Ayyıldız, s.374.

³⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, HMK, s.1051; Yılmaz, C.II, s.1335; Günay/Günay, s.174; Umar, s.1222.

³⁹ Görülmekte olan bir davada tetkikine henüz sıra gelmemiş bulunan veyahut ileride açılacak bir davada ileri sürülebilecek bir hususun tanık, keşif, bilirkişi veya diğer kanıtlarla tesbiti mahkemeden istenebilir (HUMK m. 368-370). Diğer taraftan delillerin tespiti usul hukuku açısından bir dava bir dava değil, bir çeşit ihtiyati tedbirdir. Burada amaç, davanın karara bağlanmasına yardımcı olacak delillerin kaybolmasını önlemektir..." Yarg. 4. HD 31.10.1985, 7199/8880 (Yılmaz, C.II, s. 1335-1336)

Delil tespiti geçici hukuki korumaların bir türüdür⁴⁰. Delil tespiti, yargılama boyunca kullanılacak olan delillerin önceden tespit edilerek korunmasını sağlayan bir geçici koruma türü⁴¹ olup, deliller hakkında geçici hukuki korumadır⁴².

Geçici hukuki korumalar ise; dava sonucunda verilecek olan kesin hüküm ile kesin hukuki koruma sağlanana kadar yargılama süresince ortaya çıkabilecek tehlikelerden tarafların korunmasını amaçlayan hukuki bir kurumdur⁴³.

Günümüz yargı faaliyetleri içerisinde kişinin hakka veya talebine ulaşması bir hayli zaman almaktadır. Örneğin, uygulamada yazılı yargılama usulüne tabi davalarda birkaç ay sonraki bir tarih için ön inceleme duruşmasına gün verilebilmektedir. Bu sürenin uzunluğu da tarafların mağduriyetine yol açabilmektedir. Bu nedenle; doğan ve doğması muhtemel zararların önlenmesi amacıyla usul hukukumuzda geçici hukuki korumalara ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Delillerin tespiti genel olarak bakıldığında diğer koruma tedbirlerine benzerlik gösterse de özele inildiğinde diğer kurumlardan oldukça farklılık arz etmektedir⁴⁴.

Geçici hukuki koruma; hükmün verilmesiyle birlikte kesin hukuki koruma sağlanana kadar geçecek olan süre içerisinde dava konusu şey hakkında oluşabilecek tehlikelere karşı tarafların korunmasının sağlanmasıdır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere geçici hukuki koruma, yargılama boyunca devam eder ve hükümle birlikte sona erer. Hükmün kurulmasından sonra artık geçici hukuki koruma sonlanarak, kesin hukuki koruma başlayacaktır. Bu andan itibaren dava konusu artık hükmün korunması altında olacaktır. İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz gibi geçici hukuki korumaların ortak amacı dava konusunun yargılama bitinceye kadar korunmasıdır.

Geçici hukuki koruma kararları aksine hüküm bulunmadığı takdirde mahkemeler tarafından verilmektedir⁴⁵. Aksi takdirde verilecek olan tedbir kararları kanuna aykırılık taşıdığından dolayı hukuken herhangi bir geçerliliği bulunmayacaktır. Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere geçici hukuki korumalar geçicidir. Dava

⁴⁰ **Akyol-Aslan**, s.37, Ayrıca Bkz. Dip:39.

⁴¹ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, HMK, s.1051; **Ercan**, s.393; Ayrıca Bkz: Yuk. Dip. 6.

⁴² **Kuru**, C.IV, s.4427; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s.568; **Kuru**, Usul El Kitabı, s.746; **Ayyıldız**, İcra Hukukumuzda İhtiyati Haciz, Adalet Dergisi, 1969 S.6, s.374 vd.

⁴³ **Yılmaz**, C.I, s.32.

⁴⁴ Bkz: §2

⁴⁵ **Yılmaz**, C.I, s.35.

hakkında hüküm verilmesiyle birlikte geçici hukuki koruma sona ermektedir. Yani geçici hukuki koruma ile dava konusunun korunması, dava süresince sağlanmaktadır.

Geçici hukuki korumalar; tanımından da anlaşılacağı üzere korunma sağlanmasının gerekli olduğu durumlarda söz konusu olmaktadır. Bu nedenle; geçici hukuki korumaya ilişkin taleplere, basit yargılama usulüne tabi olduğundan vakit kaybetmeksizin incelenip karar verilmektedir.

Geçici hukuki korumaya ilişkin verilecek olan kararlarda talep edenden kesin ispat değil, yaklaşık ispat aranmaktadır. Mahkeme tarafından geçici hukuki koruma talebi yerinde görülmediği takdirde işin esasına girilerek reddedilmesi, hâkimin görüşünü açıklaması olduğundan dolayı ihsasî rey hükmü taşımaktadır. Böylece esas dava sırasında hâkimin reddi sebebi doğmuş olacaktır. Verilecek olan geçici hukuki koruma kararı yalnızca uyuşmazlığın taraflarını değil üçüncü kişileri de bağlamaktadır⁴⁶.

İdari yargıda verilmiş olan yürütmenin durdurulması ve Anayasa Mahkemesi tarafından verilen yürürlüğün durdurulması kararları da birer geçici hukuki koruma tedbidir⁴⁷. Fakat idari yargıda verilmiş olan yürütmenin durdurulması kararı medeni usul hukukundaki gibi bir ihtiyati tedbir değildir⁴⁸.

Hukuk yargılamasında geçici hukuki korumalar; ihtiyati tedbirler, ihtiyati hacizler ve delillerin tespiti olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun yanında ceza yargılamasında da geçici hukuki koruma tedbirleri bulunmaktadır.

Delil tespiti, kanunda geçici hukuki korumalar kısmında düzenlenmiş olduğundan diğer geçici hukuki korumalarla benzerlik taşıdığı gibi, bir dava türü olan tespit davasıyla da bir takım benzerlikler taşımaktadır. Bununla birlikte Noterlik Kanununda tespit işleri başlığıyla düzenlenmiş olan hükümlerle bazı hususlarda birliktelik taşımaktadır⁴⁹. Ayrıca bir takım özel kanunlarda da delillerin tespitine ilişkin hükümler bulunmaktadır⁵⁰.

⁴⁶ Yılmaz, C.I, s.38.

⁴⁷ Yılmaz, C.I, s.38.

⁴⁸ Berk, İdare Hukuku ve İdari Yargıya İlişkin Değerlendirmeler (3) Savunma Alınıncaya Kadar Yürütmenin Durdurulması Kararının Hukuki Niteliği, İKÜHFD, 2009 S.1, s.18.

⁴⁹ Bkz: Noterlerin Delil Tespitine İlişkin Hükümleri.

⁵⁰ Bkz: Aşa. §3. Diğer Kanunlardaki Delil Tespitine İlişkin Hükümler.

§2. DELİL TESPİTİNİN BENZER KURUMLARLA FARKLARI

Delil tespiti, uygulamada bir takım benzer kurumlarla karıştırılmaktadır. Delil tespiti birçok zaman ihtiyati tedbir veya tespit davası ile karıştırıldığından, talep eden kişiler delil tespiti yoluna gitmek yerine tespit davası açmakta ya da ihtiyati tedbir talep etmektedir. Bu kurumlar ilk bakışta birbirleriyle benzerlik gösterse de detaylı olarak incelendiğinden birçok temel konuda farklılık taşıdıkları açıkça görülecektir.

A.İHTİYATİ TEDBİR İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Kanun koyucu; ihtiyati tedbiri, usul kanunumuzun Geçici Hukuki Korumalar başlıklı kısmın 1. Bölümünde düzenlemiştir. İhtiyati tedbir ve delil tespiti geçici hukuki koruma başlığının altında yer almıştır. Bu nedenle iki kurum birbirine benzerlik göstermektedir. Delil tespiti ile ihtiyati tedbirin ihdas ediliş amaçları geçici hukuki koruma sağlanmasıdır. Delil tespiti ile ihtiyati tedbirin özüne inildiğinde birbirlerinden oldukça farklı oldukları görülmektedir.

İhtiyati tedbirde dava konusu olan bir malın veya hakkın emniyet altına alınması için, genellikle o mal veya hak üzerinde tedbir konurken, delil tespitinde, davanın karara bağlanmasında ispat faaliyetine yardımcı olan delillerin korunmasını sağlamak, kaybolmasını önlemek için tedbir alınmaktadır. Bununla birlikte ihtiyati tedbirler dava konusuna ilişkin bir geçici hukuki koruma sağlarken delil tespiti, yargılama boyunca kullanılacak olan delillerin önceden tespit edilerek korunmasını sağlayan bir geçici koruma türü⁵¹ olup deliller hakkında bir çeşit ihtiyati tedbirdir⁵².

İhtiyati tedbir ile amaçlanan aslında uyuşmazlık konusu menkul veya gayrimenkul malın ya da bir hakkın hüküm verilinceye kadar korunmasıdır. İhtiyati

⁵¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, HMK, s.1051; Ercan, s.393.

⁵² Kuru, C.IV, s.4427; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s.568; Kuru, Usul El Kitabı, s.746; Ayyıldız, s.374 vd. (1086 sayılı HUMK, ihtiyati tedbir ve delil tespiti gibi geçici hukuki koruma tedbiri sağlayan kurumları bir başlık altında toplamadığından dolayı bu şekilde bir görüş benimsenmiştir. Fakat HMK' nin yürürlüğe girmesiyle delil tespiti ihtiyati tedbirin bir türü olmaktan çıkmış ve başlı başına geçici hukuki koruma türü olarak yerini almıştır.)

tedbir kurumunun olmadığı bir an düşünülduğünde; dava konusu şeyin dava süresince bir takım tehlike ve tehditlere maruz kalması muhtemeldir⁵³. Hatta dava sonunda davanın kazanılmış olmasının bir faydası dahi olmayabilir⁵⁴. Dava süresi içerisinde, davalı dava konusu şey üzerinde tasarrufta bulunabilir. Bu sebeple davacının davayı kazanmasının bir anlamı kalmayabilir. Bu nedenle uyuşmazlık konusunda karar verilinceye kadar dava konusu eşya veya hakkın korunması amaçlanmıştır. Delil tespitinde ise uyuşmazlığı çözmeye yarayacak olan delillerin korunması ve esas davada incelenecek durumda olmasının sağlanması amaçlanmıştır.

Uygulanacak olan ihtiyati tedbirlerin türleri kanunda sınırlı sayıda olarak sayılmış değildir. 1086 sayılı usul kanununda uygulanacak olan tedbirler örnek niteliğinde sayılmış olsa da kanun koyucu bu yöntemden vazgeçmiş Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun 391. Maddesinde; *Kanunda belirtilenler dışında gecikmesinde tehlike olan veya önemli bir zarar meydana gelecek hallerde hâkim, bunları engelleyebilecek tedbirlere karar verebilecektir*, denilmektedir. Böylece her türlü somut olaya göre oluşabilecek tehlikelerin ihtiyati tedbir kurumunun sağladığı fayda ile giderilmesi amaçlanmıştır.

İhtiyati tedbir ve delil tespiti kararı verilebilmesi için tarafların, kural olarak talepte bulunmaları gerekmektedir. Kural olarak tarafların bu konuda bir talebi olmadan mahkeme tarafından delil tespiti kararı verilemediği gibi ihtiyati tedbir kararı da verilemez. Mahkeme, uyuşmazlık konusu malın ya da hakkın herhangi bir tehdit altında olduğunu görse dahi tarafların talebi olmadan bu yönde bir karar veremez. İhtiyati tedbirin uygulanması için talep gerekse de aile hukukundan kaynaklanan bazı uyuşmazlıklarda istisna söz konusu olmaktadır. Örneğin, Türk Medeni Kanunu' nun 169. maddesinde⁵⁵; eşlerin geçimi ile çocukların bakım ve korunmasına ilişkin olan geçici hukuki koruma tedbirini hâkim, tarafların talebi olmadan re' sen verebilir⁵⁶. Bu konuda bir tedbir kararı verilebilmesi için taraflardan birinin talep etmesi gerekli değildir ve hâkim re' sen tedbire ilişkin karar verebilir.

⁵³ **Aydiner**, Davayı Kazandık Ama Müddeabihi Kaybettik Buna Sebep Olan Kanun Maddesi, AD, 1946 S.8, s.818vd.

⁵⁴ **Üstündağ**, Tedbir, s.1; **Özekes**, İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Seçkin, Ankara 1999, s.56.

⁵⁵ TMK 169.md; Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır.

⁵⁶ **Akyol-Aslan**, s.45; **Dural/Öğüz/Gümüş**, Türk Özel Hukuku Cilt 3 Aile Hukuk, İstanbul 2008, s.129; **Akıntürk/Ateş Karaman**, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku 2. Cilt, İstanbul 2010, s.283.

İhtiyati tedbire ilişkin karar verilmesinin ardından Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun 397/1 fıkrası uyarınca iki hafta içerisinde esas davanın açılması gerekmektedir. Aksi halde ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkacaktır⁵⁷. Kanun koyucu delil tespiti için bu şekilde bir düzenleme öngörmemiştir. İhtiyati tedbir ile kişinin malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanırken delil tespiti için bu husus geçerli değildir. Delil tespiti raporunu isteği doğrultusunda alan taraf, davayı açmamakla karşı tarafı zarara uğratamaz. İhtiyati tedbirde ise, durum tam tersidir. Kişi davayı açmakta ne kadar gecikirse (en fazla on gün) karşı taraf o kadar zarara uğrayacaktır. Örneğin delil tespiti yoluyla alınmış olan bir bilirkişi raporunun ya da tanık ifadesinin dava açılmadığı sürece herhangi bir işlevi yoktur. Çünkü bu hususların ancak derdest bir davada önemi olmaktadır⁵⁸.

Ayrıca ihtiyati tedbir talep eden kişi tedbirin uygulanmasından dolayı doğması muhtemel zararların karşılanması için kural olarak teminat göstermekteyken⁵⁹, delil tespiti esnasında herhangi bir zararın doğması muhtemel olmadığından kanun koyucu bu hususa ilişkin herhangi bir hüküm koymamıştır. İhtiyati tedbir talep eden kişi kural olarak teminatı yatırmadığı takdirde tedbir kararı uygulanamayacaktır. Delil tespiti için bu yönde bir düzenleme yapılmamıştır. Bu sebeple esas dava öncesinde delil tespiti yoluna giden kişi, delil tespitinin uygulanması için teminat yatırmak durumunda değildir.

Aleyhine verilmiş olan haksız ihtiyati tedbir kararı nedeniyle; kişinin herhangi bir zararının doğmuş olması halinde, zarara uğrayan kişi, ihtiyati tedbir talebinde bulunan kişiden zararını tazmin edebilmektedir⁶⁰. Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun 399.⁶¹ ile Türk Borçlar Kanunu' nun 49. maddeleri⁶² bu hususa hukuki dayanak kazandırmıştır.

⁵⁷ HMK 397/1; İhtiyati tedbir kararı dava açılmasından önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır. Aksi hâlde tedbir kendiliğinden kalkar.

⁵⁸ **Yavaş**, s.34.

⁵⁹ **Kılıçoğlu**, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, İstanbul 2012, s.1419.

⁶⁰ **Mayatürk**, İhtiyati Tedbirden Doğan Tazminat Davalarında Haksız Muamele ve Muhtemel Zarar İddiası, İBD, 1938 S.1, s.24.

⁶¹ HMK 399/1. md; Lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf, ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğu anlaşılır yahut tedbir kararı kendiliğinden kalkar ya da itiraz üzerine kaldırılır ise haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zararı tazminle yükümlüdür.

⁶² TBK 49. md; Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Bununla birlikte ihtiyati tedbir de delil tespiti gibi dava sırasında ya da asıl davadan önce istenebilir. Asıl dava öncesinde istenen ihtiyati tedbir dosyası asıl dava dosyasının eki olarak esas dosyasına girer ve esas dosyanın delili sayılır. Delil tespiti de bu hususta benzerlik göstermektedir. Asıl davadan önce yapılmış olan delil tespiti esas davanın eki olarak fiilen esas dava dosyasının içine eklenir. İhtiyati tedbir ya da delil tespiti dosyasının esas davanın eki olması nedeniyle de bir takım benzerlikleri de bulunmaktadır⁶³.

B.İHTİYATİ HACİZ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

İhtiyati haciz usul kanunumuzda düzenlenmemiştir. Kanun koyucu, ihtiyati haciz kurumunu İcra İflas Kanunu' nun dokuzuncu babında düzenlemiştir. İhtiyati haciz; para alacaklarına ilişkin mevcut veya müstakbel takibin sonucunun güvence altına alınması için mahkeme kararı ile borçlunun malvarlığına el konulmasını sağlayan geçici bir hukuki korumadır⁶⁴.

İhtiyati haciz; alacaklının bir para alacağının tahsilini güvence altına almak için, mahkeme kararı ile borçlunun mallarına önceden ve geçici olarak el konulmasıdır. Alacaklı, borçlusunun mallarına ihtiyati haciz koydurduktan sonra dava açarak yahut icra takibine başlayarak alacağını tahsil etmeyi amaçlar⁶⁵.

İhtiyati haciz de geçici bir hukuki koruma olmakla birlikte ihtiyati tedbirden farklıdır. Uygulamada ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kurumları birbirine oldukça karışmıştır. Talep eden kişiler tarafından kavramlar yanlış kullanılsa da birbirlerinden

⁶³ Bkz: Aşa. Dip. 263.

⁶⁴ **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/ Özekes**, İcra, s.447; **Deynekli/Saldırım**, Öğretide ve Uygulamada İhtiyati Haciz, 2005 Ankara, s.5; **Önen**, İhtiyati Haczin Kaldırılması Davası, AÜHFD, 1980 C:37 S.1-4, s.251; **Üstündağ**, İcra, s.400; **Muşul**, İcra, s.1022; **Yılmaz**, C.II, s.1078.

⁶⁵ **Kuru**, İcra El Kitabı, s.1033; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, s.432.

oldukça farklılığa sahiptirler. İhtiyati haczin konusu yalnızca para alacaklarına ilişkindir⁶⁶. İhtiyati tedbir ise uyuşmazlık konusu mal, hak ve alacakları ilgilendirir⁶⁷.

İhtiyati hacizde koruma bizzat hükmün icrasına yöneliktir. Buna karşılık delil tespitinin konusu ise ispata yardımcı olacak deliller oluşturmaktadır⁶⁸.

İhtiyati haciz ile ihtiyati tedbirin delil tespitiyle olan aralarındaki farklar benzerlik göstermektedir. İhtiyati tedbir gibi ihtiyati haciz de dava veya takip neticesinde elde edilmek istenen talep sonucuyla alakalıdır. Delil tespitinde ise, durum tam tersi olarak ortaya çıkmaktadır. Delil tespiti; yalnızca görülmesi muhtemel olan davalarda delillerin toplanmasını amaçlamaktadır.

İhtiyati tedbirde olduğu gibi ihtiyati hacizde de kural olarak teminat talep edilmesine rağmen, delil tespiti kararının uygulanması için talep eden kişi tarafından teminat yatırılması öngörülmemiştir. Çünkü delil tespiti kararı ile karşı tarafın herhangi bir zarara uğraması mümkün değildir. Böylece esas davasından önce delil tespiti yoluna başvuran kişinin, talebinin kabul edilerek delillerin tespiti aşamasına geçilmesi için herhangi bir teminat yatırarak, mahkeme veznesine depo etmesine gerek yoktur. İhtiyati haczin uygulanması için talep edenin teminatı yatırması gerekmektedir. Aksi takdirde ihtiyati hacze ilişkin verilmiş olan kararın icrası aşamasına geçilemeyecektir. Fakat delil tespitinde karşı tarafın malvarlığına herhangi bir zarar gelmesi ihtimali bulunmadığından dolayı talep edenin teminat yatırması hakkında herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

İhtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararı verilmesi için mahkeme tarafından yaklaşık ispatın varlığı aranır⁶⁹. Aynı şekilde delil tespiti için de yaklaşık ispat

⁶⁶ İİK 257.md; Rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir.

Vadesi gelmemiş borçtan dolayı yalnız aşağıdaki hallerde ihtiyati haciz istenebilir:

1 – Borçlunun muayyen yerleşim yeri yoksa;

2 – Borçlu taahhütlerinden kurtulmak maksadiyle mallarını gizlemeğe, kaçırmağa veya kendisi kaçmağa hazırlanır yahut kaçar ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlâl eden hileli işlemlerde bulunursa;

Bu suretle ihtiyati haciz konulursa borç yalnız borçlu hakkında muacceliyet kesbeder

⁶⁷ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/ Özekes, İcra, s.447; Kuru, İcra El Kitabı, s.1034; Kuru, C.IV, s.441 vd; Pekcanitez/Atalay/Özekes, HMK, s.1022; Deynekli/Saldırım, s.11.

⁶⁸ Özekes, s.51.

⁶⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/ Özekes, İcra, s.457; Kuru, İcra El Kitabı, s.1042; Pekcanitez/Atalay/Özekes, HMK, s.681; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, s.434; Deynekli/Saldırım, s.43-44.

gereklidir⁷⁰. Yaklaşık ispat, kesin ispattan farklıdır. Kesin ispatta; hâkim gerçekleşen olayın, gerçekleşip gerçekleşmediğini hiç bir şüphe taşımaksızın kabul etmektedir. Yaklaşık ispatta ise durum daha farklıdır. Burada hâkim kesin olarak inanmış değildir. Olayın gerçekleşmeme ihtimalinin olduğuna her zaman inanmaktadır⁷¹. Hem ihtiyati haciz hem de delillerin tespiti kararlarında uyumsuzluk konusunun esasına girilmediğinden ve yalnızca geçici koruma tedbiri uygulandığından dolayı karar verilirken yaklaşık ispat aranmaktadır.

İhtiyati tedbirde olduğu gibi ihtiyati haciz kararının alınmasından sonra da belirli bir süre içerisinde bu kararın uygulanması gerekmektedir. İhtiyati haciz nedeniyle borçlu tarafın malları üzerindeki yetkileri sınırlandırılmış olmaktadır. Bu durumun uzunca bir süre devam etmemesi ve sürüncemede kalmaması açısından belirli bir süre içerisinde dava açma veya takip başlatma zorunluluğu getirilmiştir⁷².

İhtiyati haciz kararının verilmiş olduğu tarihten itibaren belirli bir süre içerisinde kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan icra dairesinden, ihtiyaten yapılmış olan haczin icrasına geçilerek esas kaydının yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde ihtiyati haciz kararı kendiliğinden kalkacaktır⁷³. Delil tespitinde ise bu yönde bir hüküm yoktur⁷⁴.

⁷⁰ Yaklaşık ispat; Yaklaşık ispat, dış görünüm olarak; maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeye elverişli olmayan usuli bir takım taleplerin kabulündeki ara kararlarda, içerik açısından ise; hızlı yargılamalarda, tehlikeli hal durumlarında ve geleceğe yönelik öngörülerin ispatında kullanılan, bütün delillerin incelenme fırsatının olmadığı, ispat ölçüsünün tam ispata göre düşük olan ağır basan ihtimal ölçüsünün kabul edildiği ancak geçici hukuki himaye tedbirlerinde menfaatler dengesine göre ispat ölçüsünün değişkenlik gösterebileceği, ispat yükünün de geçici hukuki himaye tedbirlerinde karşı tarafa savunma hakkının verilip verilmediğine göre değişkenlik gösterebildiği esnek bir ispat rejiminin adıdır. **Albayrak**, Yaklaşık İspat, Selçuk Üniversitesi Doktora Tezi 2012, s.42.

⁷¹ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, HMK, s.681; **Kuru**, İcra El Kitabı, s.1043.

⁷² **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/ Özekes**, İcra, s.460 vd; **Akyol-Aslan**, s. 51; **Kuru**, İcra El Kitabı, s.1047; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, HMK, s.1036; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, s.439; **Deynekli/Saldırım**, s.51; **Muşul**, İcra, s.1065 vd.

⁷³ Buna karşılık, alacaklı, borçlu hakkında takipte bulunmadan veya bir alacak davası açmadan önce ihtiyatî haciz kararı almış ve bunu uygulatmış ise ve hazır bulunmuşsa, haciz tarihinden, haciz yokluğunda yapılmışsa, haciz tutanağının kendisine tebliğinden 7 gün içinde ihtiyatî haciz kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesine başvurarak ya haciz veya iflas yolu ile takip talebinde bulunmalı ya da borçluya karşı bir dava açmak zorundadır. Yarg. 12. HD 21.05.1984 4247/6416 (**Uyar**, İcra Hukukunda Haciz C.VIII, 1990 Manisa, s.83).

⁷⁴ **Özekes**, s.52.

Hem ihtiyati haciz hem de delil tespiti için yargılama yapılmaz⁷⁵ ve inceleme sırasında esas numarası verilmemekte, dosyalara değişik iş numarası verilmektedir⁷⁶. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği' nin 9. maddesinde mahkeme kalemlerinin tutması gereken defterler yazılmıştır. Devam eden maddelerde istinabe ve değişik iş kaydının tarifi yapılarak delil tespitine ilişkin taleplerin değişik iş defterine kaydedileceği böylece esas numarası yerine değişik iş numarası alacağı belirtilmiştir⁷⁷.

İhtiyati haciz ile delil tespitinin bir başka benzer olduğu nokta ise zamanaşımı konusudur. Gerek ihtiyati haciz yoluna başvurulması gerekse delil tespiti yoluna başvurulması zamanaşımını kesen bir unsur değildir. Delil tespitinde olduğu gibi ihtiyati hacizde de işin esasına girilmez. Yalnızca şartların varlığı halinde alacaklı veya davacı lehine geçici hukuki koruma sağlanır.

İhtiyati haciz kararı verilebilmesi için aranılan şartlar uyuşmazlığın esasına girilmeden araştırılacak olan hususlardandır. Sonuç olarak mahkemece şartların yerine getirilip getirilmediği incelenmek suretiyle karar verilecektir. Bu nedenle uyuşmazlık konusunda esasa girilmediğinden ihtiyati haciz yoluna başvurulması zamanaşımı kesmemektedir⁷⁸.

⁷⁵ **Pekantez/Atalay/Sungurtekin Özkan/ Özekes**, İcra, s.457; **Kuru**, C.IV, s. 442; **Akil**, Delil Tespiti, s.12; **Kuru**, İcra El Kitabı, s.1042; **Kuru**, Usul El Kitabı, s.749; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, s.434.

⁷⁶ Davacı HUMK 368 ve sonraki maddelerinde söz konusu edilen delil tespiti isteminde bulunmuş ve mahkemece de bu istek bu yolda değerlendirilerek dilekçe değişik iş defterine kayıt edilmiştir. Yarg. 13. HD 20.01.1992 9417/196 (**Yılmaz/Yılmaz**, Hukuk Rehberi, s.1295).

⁷⁷ HMKY 9/1. md; Mahkemeler ve hukuk dairelerinde aşağıda gösterilen kayıtların UYAP' ta tutulması zorunludur. Bu kayıtlar tarih, sıra numarası, hazırlayan veya onaylayan kişiye göre sorgulanabilir şekilde tutulur. Tutulacak kayıtlar şunlardır:

e) Değişik işler kaydı.

Değişik işler kaydı

HMKY 15.md;

(1)Yukarıda sayılan kayıtlarda tutulması gerekmeyen ihtiyatî tedbir, delil tespiti gibi karar ve işlemlerin tutulduğu kayıttır.

(2)Değişik işler kaydı; sıra numarası, talep tarihi, talep eden ile varsa karşı tarafın, adı ve soyadı ya da unvanı, T.C. kimlik numarası, varsa ticaret sicil numarası veya merkezi tüzel kişi kimlik numarası, talep konusu, karar numarası, kararın özeti ve tarihi ile düşünceler sütunlarını içerir.

⁷⁸İhtiyati haciz kararı bir icra işlemi olmadığından ve TTK' nın 730. maddesi göndermesiyle uygulanması gerektiği kanununun 662. maddesinde yazılı zamanaşımını kesen sebepler arasında sayılmadığından zamanaşımını kesmez. Yarg. 12. HD 16.10.2003 E:2003/16322 K:2003/20171 (**Süphandağ**, İcra ve İflas Hukukunda Uygulamalar, Ankara 3. Baskı, s.514).

İhtiyati haciz kararları bir ara karar niteliğindedir. Bu sebeple ilamlı icraya konu olmadığı⁷⁹ gibi davaya son veren işlemlerden olmadığından tek başına temyiz edilmesi de mümkün değildir. İhtiyati haciz kararlarına karşı temyiz yolu kapalıdır⁸⁰. İhtiyati haciz kararı için öncelikle, kanunda belirtilmiş olan konular bağlamında itiraz mümkündür. İtiraz üzerine verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulurken⁸¹ delil tespitine ilişkin verilmiş olan kararlarda yalnızca itiraz yoluna başvurulması mümkündür. Ancak esas hakkındaki hükümle birlikte temyiz edilebilmektedir. Delil tespiti kararı bir ara karar olduğundan ve kesin hüküm teşkil etmediğinden dolayı tek başına temyiz edilemez.

C.TESPİT DAVASI İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Yürürlükten kaldırılmış olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda tespit davasına açıkça yer verilmemiş olmasına rağmen İcra İflas Kanunu gibi bazı kanunlarda tespit davasına ilişkin hükümler bulunmaktaydı. Doktrin⁸² ve Yargıtay⁸³

⁷⁹ İhtiyati haciz kararı, niteliği itibariyle borçlunun malları üzerinde geçici tedbir uygulaması amacına yönelik olduğundan İİK' nın 257. madde koşullarında alınan ihtiyai haciz kararı ilam niteliğinde bulunmadığından buna dayanılarak müstakilen ilamların icrası yoluyla takip yapılamaz. Yarg. 12. HD 27.06.2005 E:2005/10507 K:2005/13864 (Süphandağ, s.515).

⁸⁰ 2013/1 E. 2014/1 K. 21.02.2014 tarihli İBK; **Kuru**, İcra El Kitabı, s.1052; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, s.436.

⁸¹ **Pekantez/Atalay/Sungurtekin Özkan/ Özekes**, İcra, s.465; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, s.438; **Deyneki/Saldırım**, s.68.

⁸² **Akil**, Delil Tespiti, s.7; **Pekantez/Atalay/Özekes**, HUMK, s.279; **Kuru/Budak**, Tespit Davaları, İstanbul 2010, s.60-68.

⁸³ Kanunlarımızda tespit davası açılabilceğini öngören genel bir hüküm olmamakla beraber, yargı sistemimizde bugün içtihatlar da tespit davasına yer verilmektedir. Bir hukuk kaidesi toplum ihtiyacını karşılamazsa canlılığını gaip eder. Yerini ihtiyaca karşılık veren bir kaide alır. Mahkeme içtihatları da hukuk kaidelerinin kanunlardan sonra gelen bir kaynağıdır. Sıhhatli bir kaza sisteminin görevlerinden birisi de mevcut hukuki durum ihlal edilmeden ihtilaflar daha da büyüyüp bundan munzam zararlar doğmadan, ihtilafın meydana gelmesini veya büyümesini önlemek için tedbir almak vatandaşın hukuki himaye imkanı tanımaktır. İşte bu imkan tespit davasıdır. Tespit davası tarafların haklarına zararlı bir yol değil haklarının korunmasında yararlı bir hukuk yoludur. 274 sayılı Sendikalar Kanununun 14/1-11. maddesi, davalı Türkiye İşçiler Sendikasına grev kararı vermek ve idare etmek yetkisini verdiği için: Davacının, sendikaya karşı grevin kanun dışı olduğunun tespiti dava yoluyla istenmesinden kanuna uymayan bir cihet yoktur. Bu itibarla özel dairesinin bozma ilamında (Bu istek, nitelikçe belli bir hukuki durumun tespitinde davacının hukuki yararının bulunduğu gerçeğine bağlıdır. O halde davanın açılmasındaki hukuki yararın davacıya açıklattırılması ve gerekirse soruşturma yapılması lazımken mahkemece bu yönde hiçbir inceleme yapılmaksızın HUMK' nın 368. maddesinden vesairenden söz edilerek davanın reddedilmesi kanuna ve usule aykırıdır.) şeklinde açıklandığı üzere, davanın ikamesindeki hukuki yararın davacıya açıklattırılması, yapılacak soruşturma ve incelemeden sonra bir karar verilmesi yerine eski hükümde direnilmesi kanuna aykırıdır. HGK 17.03.1965, 9-156/120 (**Yılmaz/Yılmaz**, Hukuk Rehberi, s.1289).

kanunda yer almamış olmasına rağmen tespit davasının açılabileceğini tereddütsüz olarak kabul etmekteydi.

Kanun koyucu, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 106. maddesinde tespit davasını düzenlenmiş ve kanuni bir zemine oturtmuştur⁸⁴.

Davacının talep ettiği hukuki korumanın, eda davası veya inşai dava ile sağlanması her zaman mümkün olmayabilir. Bazı hallerde davacı, hukuki ilişkinin olumlu veya olumsuz şekilde tespitini talep etmektedir. Bu ihtiyaç tespit davası ile giderilmiştir⁸⁵.

Tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir. Davacının, bir hukuki ilişkinin varlığı, yokluğu veya içeriği hakkında tespit hükmünü elde etmek amacıyla açmış olduğu davaya tespit davası denir. Tespit davası ile ileride doğması muhtemel uyuşmazlığa ilişkin olarak ya da doğmuş olan uyuşmazlık sırasında hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığının tespit edilmesi amaçlanmıştır⁸⁶.

⁸⁴ HMK 106. Md; **(1)** Tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir.

(2) Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır.

(3) Maddi vakıalar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamaz.

⁸⁵ **Kuru**, Tespit Davaları, Ankara 1962, s.12 (**Akyol-Aslan**, s.39).

⁸⁶ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, HUMK, s.279; **Muşul**, Usul s.131; **Ercan**, s.224; **Alagonya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.202; **Alagonya**, s.220; **Karslı**, s.335; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s.258; **Yılmaz**, HMK ve Getirdiği Yeni Hükümler, Ankara 2012, s.284; **Karafakih**, s.509; **Köprülü**, Tespit Davaları ve Kira Tespiti, İBD, 1973 S.3-4,s.303; **Kuru/Budak**, s.68.

Tespit davaları; olumlu tespit davası⁸⁷ ve olumsuz tespit davası⁸⁸ olmak üzere 2 şekilde ortaya çıkmaktadır⁸⁹.

Delil tespitinde ise, konu maddi vakıalardır⁹⁰. Tespit davasının konusunu açıklarken yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere; tespit davasının temelini bir hakkın ya da bir hukuki ilişkinin varlığı oluşturur. Maddi vakıalar tespit davasının konusunu oluşturmamaktadır. Bu nedenle delil tespiti talebiyle tespit davasına başvurulması mümkün değildir.

Örneğin bir trafik kazasının gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda tespit davası açılmaz. Çünkü burada da uyuşmazlık konusu maddi vakıalardır. Trafik kazasının varlığı bir hak veya hukuki ilişki değildir. Trafik kazası bir maddi vakıa olduğundan dolayı tespit davasına konu edilemez.

Kanun koyucu, Medeni Usul Kanunu'nun 2. kısım 1. bölümünde dava türlerini tek tek saymıştır. Tespit davası da burada belirtilen, kanuni dayanağı olan bir dava türüdür. Tespit davası bir davadır fakat delil tespiti aynı şekilde bir dava değil, yalnızca geçici hukuki korumadır⁹¹. Bu nedenle delil tespiti yoluna gidilmesi, davanın açılmış olmasının oluşturduğu sonuçları oluşturmamaktadır.

Delil tespiti talebinin daha sonra ıslah edilerek tespit davasına dönüştürülmesi mümkün değildir. Çünkü delil tespiti bir dava değildir⁹². Bir dava olmadığı gibi delil

⁸⁷ Olumlu tespit davalarında bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığı tespit edilebilir. Örneğin daha önce düzenlemiş olduğu bir senet nedeniyle borçlu olan bir kişi işlemiş olan faiz miktarını da bilemeyeceğinden ne kadar borcunun olduğunun tespit edilmesini tespit davası yoluyla mahkemeden talep edebilir. Olumlu tespit davasının açılmasıyla zamanaşımı kesilir. (Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s.262)

⁸⁸ Olumsuz tespit davasının diğer adı menfi tespit davasıdır. Eski usul kanunundan gelme bir alışkanlık ile muarazanın önlenmesi veya ortadan kaldırılması davası da denilmektedir. Bir hakkın veya hukuki ilişkinin olmadığı tespit istenmektedir. Bu hususta verilebilecek en iyi örnek İİK' nın 72. maddesinde düzenlenmiş olan menfi tespit davasıdır. Kişi bu dava vasıtasıyla borçlu olmadığı tespitini talep etmektedir. Olumlu tespit davalarıyla olumsuz tespit davaları arasındaki bir başka fark ise zamanaşımının kesilmesi anındadır. Olumsuz tespit davasında bir hakkın mevcut olduğu değil, bilakis hakkın mevcut olmadığı iddia edilerek hakkın mevcut olmadığı tespit istenmektedir. Zamanaşımı, olumsuz tespit davasının açılmasıyla değil, davalının dava konusu hakkın mevcut olduğunu ileri sürerek cevap layihası vermesiyle kesilir. (Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s.262; Erdem, Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul 2010, s.296.)

⁸⁹ Dedeoğlu, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdikleri, Ankara Barosu, Mayıs 2011, s.117 (www.ankarabarosu.org.tr); Muşul, Usul s.131; Ercan, s.224; Karlı, s.335; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s.262; Yılmaz, s.287; Kuru/Budak, s.73.

⁹⁰ Pekcanitez/Atalay/Özkes, HMK, s.436; Muşul, Usul s.625; Ercan, s.225; Karlı, s.335; Kuru, C.IV, s.4428; Yılmaz, s.285.

⁹¹ Pekcanitez/Atalay/Özkes, HMK, s.435-439; Ercan, s.393.

⁹² Kuru, C.IV, s.4427; Kuru, Usul El Kitabı, s.746; Kuru/Budak, s.268.

tespiti yoluyla borçlu temerrüde de düşürülemez⁹³. Ayrıca tespit davasının ıslah ile delil tespitine dönüştürülmesi de hukuken mümkün değildir⁹⁴. Yine delil tespiti talebine karşı ayrıca bir dava açılmaz⁹⁵. Delil tespiti bir dava olmadığından talebe ilişkin olarak, karşı taraf derdestlik itirazında da bulunamaz⁹⁶.

İki kurum, ismen birbirlerine benzeseler de amaç ve uygulama alanı bakımından birbirlerinden farklılardır. Hem delil tespitinde hem de tespit davasında amaçlanmak istenen aynıdır. İkisinde de amaç tespit yapılmasıdır. Fakat iki kurum da birbirinden büyük farklılıklar taşımaktadır.

Açılmış veya açılacak bir dava ile ilgili vakıaların önceden tespiti için tespit davası açılmaz fakat delil tespiti yoluna gitmek mümkündür⁹⁷. Tespit davası öncesinde de delil tespiti yapılması mümkündür. Tespit davasının ispatlanabilmesi için de delil tespiti yoluna gidilmesi hukuka uygundur⁹⁸.

Yukarıda vermiş olduğumuz örneğe tekrar dönecek olursak; trafik kazasının varlığı için tespit davası açılmazken, ilerde açılması muhtemel olan tazminat davası için delil tespiti yoluna başvurularak yapılacak bilirkişi incelemesi neticesinde oluşan zararın ölçüsü tespit edilebilir.

İleride açılmış veya açılacak dava ile ilgili olmayan olay, eylem veya fiili durumların tespiti istenemez. Örneğin herhangi bir uyuşmazlık konusu olmayan saatin zilyedi, söz konusu saate zilyet olduğunun tespitini isteyemez⁹⁹.

Delil tespitini, tespit davasından ayıran bir diğer özellik ise zamanaşımının kesilmesi hususundadır¹⁰⁰. Tespit davası bir dava olduğundan zamanaşımını kesmektedir fakat aynı şey delil tespiti bakımından söylenememektedir. Delil tespiti

⁹³Somut olayda delil tespitinin yapıldığı 19.10.1992 tarihinden itibaren temerrüt faizine hükmedilmiştir. Oysa delil tespiti borçluyu temerrüde düşüren bir işlem değildir. Alacaklının, dava tarihinden önce, alacak miktarını açıkça gösterip, ödenmesini istediği bu ihtarinin mevcudiyeti iddia ve kanıtlanmış değildir. Yarg. 15. HD 12.12.1997 4558/5357 (**Kuru**, C.IV, s.4428).

⁹⁴**Kuru**, C.IV, s.4428; **Akil**, Delil Tespiti, s.9; **Yılmaz/Yılmaz**, Hukuk Rehberi, s.1294.

⁹⁵ **Doğanay**, s.890.

⁹⁶ **Şekerci**, Medeni Usul Hukuku ve İdari yargılama Usulünde Derdestlik, YD, 1986 S.3, s 206.

⁹⁷ **Muşul**, Usul s.625; **Bilge**, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1965, s.304.

⁹⁸**Akil**, Delil Tespiti, s.8; **Akyol-Aslan**, s.40; **Kuru**, Usul El Kitabı, s.747; **Kuru/Budak**, s.268; **Özkan**, Delil Tespiti, s.820.

⁹⁹**Ercan**, s.393.

¹⁰⁰ Bkz. Dip: 89-90

bir dava olmadığından zamanaşımının kesilmesi söz konusu olamaz¹⁰¹. Türk Borçlar Kanunu'nun 154. maddesinde¹⁰² zamanaşımını kesen sebepler sayılmıştır. Alacaklının, borçlusuna karşı açacağı dava ile zamanaşımı kesilmektedir. Delil tespiti dava değildir. Bu nedenle delil tespiti yoluna gidilmesi halinde talep eden hakkında zamanaşımı kesilmeyecek ve süre işlemeye devam edecektir.

Delil tespitinin, tespit davası ile benzerlik taşıdığı husus ise hukuki yarar kavramıdır. Delil tespiti yoluna başvurulması için talep edenin hukuki yararı bulunmalıdır¹⁰³. Benzer şekilde tespit davasının görülebilmesi için de davacının, bu davaya açmakta hukuki yararının olması gerekmektedir. Delil tespiti yoluna başvuranın öncelikle hukuki yararın varlığını ispat etmesi gerektiği gibi, tespit davasını açan da öncelikli olarak hukuki yararın varlığını ispat etmek zorundadır. Aksi takdirde talep edenin iddiası dinlenmez. Bu husus usul kanunumuzun 106. maddenin 2. fıkrası ile hükme bağlanmıştır. Buna göre; *“tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır”*, denilerek hukuki yararın tespit davasının görülmesi için bir dava şartı olduğu kanun koyucu tarafından öngörülmüştür. Hukuki yararın bulunmadığı hallerde açılan tespit davaları, dava şartının yokluğu nedeniyle reddedilecektir.

Delil tespiti ile tespit davasının benzerlik arz ettiği bir başka husus ise verilen kararların ilamlı icraya konu edilememesidir. Delil tespiti talebinin kabul edilmesi ile talep eden taraf lehine yargılama giderleri ve vekalet ücretine hükmedilir. Bu hüküm tek başına ilamlı icraya konu edilemez. Çünkü burada verilen karar; yalnızca delillerin tespitine ilişkindir. Mahkemece verilmiş olan karar hükmün esasına ilişkin olmadığından dolayı tek başına ilamlı icraya konu edilemez¹⁰⁴. Aynı şekilde tespit

¹⁰¹Kuru, C.IV, s.4441; Akil, Delil Tespiti, s.9; Yılmaz/Yılmaz, Hukuk Rehberi, s.1308; Muşul, Usul s.131; Üstündağ, Usul, s.360; Kuru/Budak, s.270.

¹⁰² Aşağıdaki durumlarda zamanaşımı kesilir:

(1). Borçlu borcu ikrar etmişse, özellikle faiz ödemiş veya kısmen ifada bulunmuşsa ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse.

(2). Alacaklı, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa.

¹⁰³ Bkz: Aşa. §4.

¹⁰⁴ Akyol-Aslan, s.41, Takip dayanağı delil tespiti kararı İİK' nın 38. maddesinde sayılı ilam mahiyetindeki belgelerden değildir. Böyle olmasına rağmen icra müdürünün icra emri çıkarması yasa hükümlerine ve takip şeklini düzenleyen hükümler olması dolayısıyla kamu düzenine aykırıdır. Bu durumda da şikayet süreye tabi değildir. Mercein şikayeti kabul etmesi gerekirken, süre yönünde reddi isabetsizdir. 12. HD 27.12.1994 16637/16965 (Yılmaz/Yılmaz, Hukuk Rehberi, s.1295).

davasına ilişkin olarak verilen karar da kural olarak ilamlı icraya esas teşkil edemez¹⁰⁵. Buna karşılık tespit hükmüne esas olan alacak için ilamsız takip yapılması halinde, tespit hükmüne dayanılarak icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasının istenmesi mümkündür¹⁰⁶. Çünkü tespit davası sebebiyle mahkemece verilmiş olan hüküm, İcra İflas Kanunu' un 68. maddesinde¹⁰⁷ düzenlenen ve itirazın kaldırılması için aranılan şartlardan olan, mahkemelerce verilmiş olan hüküm olması nedeniyle itirazın kaldırılmasının talep edilmesi mümkündür.

Tespit davalarına ilişkin hükümlerin ilamlı icraya konu edilememesi hususunun tek istisnası; eda içeren hükümlerinin ilamlı icraya konu edilebilmesidir. Tespit davasının eda içeren hükümleri ise yalnızca vekalet ücreti ve yargılama giderlerine ilişkin hükümlerdir. Bunun dışındaki hükümler yalnızca tespite ilişkindir, herhangi bir şekilde eda hükmü içermemektedir. Bu nedenle yalnız başına ilamlı icraya konulamazlar¹⁰⁸.

Ş3. DİĞER KANUNLARDAKİ DELİL TESPİTİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER

Medeni usul yasamızın dışında, bir takım özel kanunlarda da delillerin tespitine ilişkin olarak bazı düzenlemelere yer verilmiştir.

A.İDARİ YARGIDA DELİL TESPİTİ

İdari yargılama usulü, medeni yargılama usulünden farklıdır. Medeni yargılama usulünde re' sen araştırma ilkesi istisnai olarak geçerli olsa da idari

¹⁰⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, HMK, s.439; Ercan, s.225; Alagonya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.207; Alagonya, s.225; Tutumlu, Kuram ve Uygulama Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanununun Yeni ve Değişik Hükümlerinin Yorumu, Ankara 2012, s.257; Yılmaz, s.287; Muşul, İcra, s.894; Uyar, İcra Hukukunda İlamlı Takipler C.XI, Manisa 1991, s.6.

¹⁰⁶ Kuru/Budak, s.349-350.

¹⁰⁷ İİK 68. md; Talebine itiraz edilen alacaklının takibi, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senede yahut resmî dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeye müstenitse, alacaklı itirazın kendisine tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılmasını isteyebilir. Bu süre içerisinde itirazın kaldırılması istenilmediği takdirde yeniden ilâmsız takip yapılamaz.

¹⁰⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s.263.

yargılama usulünde tüm uyuşmazlıkların çözümünde hâkimin re' sen araştırma yetkisi bulunmaktadır¹⁰⁹. Bu nedenle hâkim, bir uyuşmazlık neticesinde önüne gelmiş olan somut olayın aydınlatılması hususunda delilleri re' sen toplayabilecek, tarafların getirdiği deliller ile bağlı kalmayacaktır. Buna rağmen medeni yargılama usulünde olduğu gibi bir takım özel durumlarda delillerin önceden tespit edilmesi gerekliliği söz konusu olmaktadır.

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere hukuk uyuşmazlıklarında olduğu gibi idari yargı yoluna başvurularak esas davanın açılmasından önce de delil tespiti yoluna başvurulması mümkündür¹¹⁰. Taraf, idari yargı koluna giren uyuşmazlığa ilişkin olarak esas davasını açmadan önce veya esas davayla birlikte şartların gerçekleşmiş olması halinde delil tespiti talebinde bulunabilecektir. Burada da aranan şartlar; hukuki yararın bulunması, inceleme sırası gelmemiş olan delillerin tespitinin istenmesi ve taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmasıdır.

İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 31. maddesi 1. fıkrası ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu' na belirli konularda atıf yapmıştır. *Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hâkimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukünunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. (Ek cümle: 5/4/1990 - 3622/11 md.; Değişik:10/6/1994-4001/14 md.) Ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen yapılır.* Görüldüğü üzere madde metninde delillerin tespiti de sayılmıştır. Böylece idari yargı yoluna başvurulacak olunması halinde de mahkemelerce delil tespitinin yapılması mümkündür.

Esas davanın açılmasından önce talep edilecek olan delil tespitlerinde, her ne kadar esas dava idari yargıda açılacak olsa da görevli mahkeme hukuk mahkemeleri olacaktır. Esas davanın açılmasından önce idare mahkemesinde yahut vergi mahkemelerinde delil tespiti yoluna gidilmesi mümkün değildir¹¹¹. Kanun koyucu esas

¹⁰⁹ **Gözübüyük**, Yönetmelik Yargı, Ankara 2012 s.347; **Ejder**, İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağı, ABD, 1983 C:3-4, s.24, **Bilgin**, İdari Yargıda Delil Tespiti, AD, 2002 S.10, s.192.

¹¹⁰ **Kuru**, C.IV, s.4430.

¹¹¹ **Gözübüyük**, s.472; Aksi görüş için, **Kuru**, C.IV, s.4435.

davadan önce yapılacak olan delil tespitlerinin idari yargı mercilerince yapılmasını öngörmemiştir. Danıştay'ın içtihatı da bu yöndedir. “*Danıştay’ a idari dava açtıktan sonra bu davalara ilişkin delillerin saptanmasını ancak Danıştay’ dan isteyebilecekleri hüküm altına alındığı ve olayda ise alınan hükme uygun olarak açılmış dava bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiştir*”¹¹². Bununla birlikte; “*delillerin tespiti talebinin müstakilen bir dava konusu olamayacağı..*” denilmiştir. Bu nedenle esas davanın açılmasından önce idari yargı yerlerinden delil tespitinin talep edilmesi halinde, talep reddedilmektedir¹¹³. Buna göre esas davanın açılmasından önceki hallerde şartlar gerçekleşmiş olsa dahi ne idare mahkemesinden ne de vergi mahkemelerinden delillerin tespitinin istenmesi mümkün değildir. Bu gibi durumlarda yalnızca Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri doğrultusunda adli yargı kolu olan hukuk mahkemelerinden delil tespiti talep edilmesi gerekmektedir.

Esas davanın açılmış olması halinde ise durum tam tersi olarak ortaya çıkmaktadır. Bu durumda yalnızca davanın görüldüğü mahkemeden delil tespiti istenmesi hukuken mümkün olmaktadır¹¹⁴. Esas dava açıldıktan sonra hukuk mahkemelerinden delil tespiti istenmesi hukuken mümkün değildir. İYUK 58/1 bu konuda yeterince açıktır. Buna göre kanun koyucu; *Taraflar, idari dava açtıktan sonra bu davalara ilişkin delillerin tespitini ancak davaya bakan Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinden isteyebilirler*, diyerek tek görevli ve yetkili mahkemenin davanın görüldüğü mahkeme olduğunu açıkça ortaya koymuştur. Böylece esas davanın açılmasından sonra, davanın görüldüğü mahkemeden başka bir mahkeme tarafından yapılan delil tespitleri delil olarak kullanılamayacaktır.

Esas davanın açılması durumunda da tarafların delil tespiti talebi olması halinde mahkeme; hukuki yararın varlığı ve inceleme sırası gelmemiş delil olma şartını arayacaktır. İdari yargıda delil tespiti talebinin kabul görmesi için ayrıca bir şart öngörülmemiştir. Hukuki yararın varlığı ve henüz inceleme sırası gelmemiş bir delil olması delil tespitinin yapılması için yeterlidir.

Mahkeme delil tespitine ilişkin talebi, inceleyerek bu konudaki kararını verecektir. Talebin haklı bulunması halinde mahkeme, heyet içerisinde bir üyeyi delil tespiti işlemlerini yürütmekle görevlendirebilir. Böylece görevlendirilen naip hâkim

¹¹² Danıştay. 6. D. 26.05.1976 3011/3450. (Gözübüyük, s.473)

¹¹³ Danıştay 10. D. 11.5.1966 3483/1189 (Gözübüyük, s.473).

¹¹⁴ Kuru, C.IV, s.4437.

delil tespitine ilişkin işlemlerini yürütecektir. Eğer talep edilen keşif ise bu naip üye keşfe katılacaktır. Eğer başka bir işlem varsa gene aynı naip üye tarafından işlemler gerçekleştirilecek ve bu şekilde delil tespiti kararının uygulanması tamamlanacaktır.

Tespiti istenen delil, esas davanın görüldüğü mahkemenin olduğu yerin dışında, başka bir yerde ise o yerdeki idari yargı makamlarınca istinabe yoluyla tespit işlemlerinin yapılması mümkündür. Eğer o yerde idare mahkemesi bulunmuyorsa tespit işlemlerinin hukuk mahkemelerince yaptırılması yönünde bir karar verilmesi de mümkündür.

İdari yargı makamlarınca yapılacak olan delil tespitinde de HMK' da öngörülmüş olan usuller izlenecektir. Burada da delil tespiti için taraflardan birinin başvurması yani delil tespiti yönünde bir talebinin olması gerekmektedir. Hukuk uyuşmazlıklarında olduğu gibi idari yargıda da delil tespiti için talep şartı aranır. Her ne kadar idari yargıda re' sen araştırma kuralı olsa da¹¹⁵ mahkemenin delil tespiti yoluna gidebilmesi için taraflardan birinin talebi gerekmektedir.

Mahkeme, delil tespiti yoluna gidilmesi gerektiğini re' sen görse dahi bu yönde bir karar verememektedir. Taraflar hukuk mahkemelerinde olduğu gibi burada da taleplerini yazılı olarak dile getireceklerdir.

Mahkeme talepten sonra dilekçeleri inceleyerek kararını verecektir. Verilecek olan karar karşı tarafa bildirilir. Aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere¹¹⁶ acele hallerde tespit yapılmasına ilişkin şartların gerçekleşmiş olması halinde, idari yargıya ilişkin uyuşmazlıklarda da karşı tarafa bildirim yapılmadan delil tespiti işleminin yapılması mümkündür.

İdari yargı uyuşmazlıklarında yapılacak delillerin tespiti kararına karşı da tarafların itiraz hakkı bulunmaktadır. İtirazın kabul edilmesi halinde, kararı veren mahkeme tarafından delil tespiti kararı yeninden incelenecektir. İtiraz üzerine verilmiş olan kararların da temyizi mümkün değildir¹¹⁷.

Tespiti istenen hangi delil ise kararın uygulanması sırasında o delile ilişkin hükümler uygulanacaktır. Fakat medeni yargılama usulünde olduğu gibi her türlü delilin kullanılmasına idari yargıda izin verilmemiştir. İdari yargıda senet, keşif,

¹¹⁵ Gözübüyük, s.347.

¹¹⁶ Bkz. Aşa. Acele Hallerde Tespit.

¹¹⁷ Gözübüyük, s.475.

bilirkişi ve ikrar gibi deliller ispat aracı olarak kullanılmaktadır. İdari yargılama usulü kanunumuz, idari yargı alanında tanık dinletilmesini kabul etmemektedir¹¹⁸.

Hukuk mahkemelerinde olduğu gibi İYUK' da delil tespitine ilişkin işlemleri ivedilikle çözümlenmesi gereken işlerden görmüştür. Bu sebeple de adli tatil süreleri içerisinde idari yargı makamları tarafından delillerin tespitine ilişkin işlemlerin yapılması mümkündür.

B.ASKERİ İDARİ YARGIDA DELİL TESPİTİ

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi' nin görev alanına giren uyuşmazlıklar; askeri makamlarca, asker kişiler hakkında tesis edilen idari işlemlere ilişkin olarak açılacak olan davalardır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi bu husustaki uyuşmazlıklar için hem ilk derece mahkemesi hem de yüksek mahkeme görevi görmektedir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu' nun 56. maddesi ile İdari Yargılama Usulü Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu' na atıf yapılmıştır. *“Bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde; İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun hakim in davaya bakmaktan memnuiyetini gerektiren haller, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, bağılılığı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım ve duruşmanın inzibatına ilişkin hükümleri uygulanır”*. Bunun dışında 58. madde ile delillerin tespiti işlemleri hüküm altına alınmıştır¹¹⁹. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu' nun delillerin tespitini

¹¹⁸ Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1966 C.3, s.1980.

¹¹⁹ AİYKM 58.md; (1)Taraflar, dava açtıktan sonra bu davalara ilişkin delillerin tespitini ancak Askeri Yüksek İdare

Mahkemesinden isteyebilirler.

(2)Görevli daire ve Daireler Kurulu, isteği uygun gördüğü takdirde üyelerden birini bu işle görevlendirebileceği gibi, tespitin mahalli, adli, idari veya askeri yargı mercilerine yaptırılmasına da karar verebilir.

(3)Delillerin tespiti istekleri, ivedilikle karara bağlanır.

(4) Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görüşülmekte olan bir dava sebebiyle idari işlemin dayanağını teşkil eden tüzüğün ilgili hükümlerinin kanuna aykırılığı görülür veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddiliği kanısına varılırsa mahkeme;

a) Dava sebebi ile uygulanacak tüzük hükümlerini kanuna aykırı görürse bu yoldaki gerekçeli kararı veya,

b) Taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kaniya götüren görüşünü açıklayan kararı,

düzenleyen 58. maddesi ile İdari Yargılama Usulü Kanunu' nun delillerin tespitini düzenleyen hükümler paralellik gösterir¹²⁰.

Dava açıldıktan sonra delillerin tespitinde tek yetkili askeri yüksek idare mahkemesidir. Dava açılmadan önce istenecek olan delil tespitlerin Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun 401. maddesine göre talep edilebilecekken, esas davanın açılmasından sonra yalnızca askeri yüksek idare mahkemesi yetkilidir. Askeri yüksek idare mahkemesi dışındaki yargı makamlarından istenecek olan delillerin tespiti talepleri reddedilecektir.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz tüm şartlar; hukuki yararın varlığı, delillerin incelenmemiş olması ve taraflar arasında uyuşmazlık bulunması hususu burada da geçerlidir. Şartların varlığı halinde delil tespiti talep eden tarafın talebi kabul edilecek ve bu talep doğrultusunda delil tespiti işlemi yukarıda açıklamış olduğumuz usule göre yapılacaktır.

C.TAHKİM YARGILAMASINDA DELİL TESPİTİ

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklarda, taraflar tahkim yoluna başvurabilmektedirler. Taşınmazın aynına yönelik ve tarafların iradelerine bağlı olmayan uyuşmazlıklar dışında kalan konular hakkında taraflar, kendi iradeleriyle tahkim yoluna başvurulması şartını getirebilirler¹²¹.

Taraflar tahkim yoluna gitme şartını iki şekilde öngörebilirler. Taraflarca tahkim yoluna gitmek şartı esas sözleşmenin bir maddesi olarak düzenlenebildiği gibi ayrıca bir sözleşme ile de düzenlenebilirler.

(4)Dosya muhtevasını mahkemece bu konu ile ilgili görülen tasdikli suretleri ile birlikte Danıştay Başkanlığına gönderir. Danıştay Dava Daireleri Kurulunun bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

(5)Danıştay için kendisine gelişinden itibaren nihayet doksan gün içinde kararını verir.

(6)Bu süre zarfında karar verilmez ise Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kendi kanısına göre iddiayı çözümlenerek davayı yürütür.

(7)Ancak, Danıştay'ın kararı esas hakkındaki karar verilinceye kadar gelirse buna uyulması zorunludur.

¹²⁰ **Kuru**, C.IV, s.4435.

¹²¹ Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir.

Tahkim yargılaması kanunda belirtilmiş olan usullere göre seçilmiş hakem veya hakem heyetlerince yürütülecektir. Hakem ise; fertler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları, kanunun verdiği olanaklar çerçevesinde gidermek için çaba gösteren bir uzlaştırmacıdır¹²².

Taraflar hakem veya hakemleri seçmekte serbesttirler. Kanun koyucu bu hususu da detaylı olarak düzenlemiştir¹²³. Taraflar tahkimde görülecek yargılama usulünü serbestçe belirleyebilmektedirler. Belirlemedikleri takdirde seçilmiş olan hakem veya hakem heyeti tarafından tahkimde uygulanacak olan usul hükümleri belirlenir.

Yürürlükten kaldırılan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu; hakem yargılamasında ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarının verilmesini kabul etmemiş¹²⁴ olmasına rağmen milletler arası tahkimde ihtiyati tedbir ve ihtiyati haczin mahkemeden istenmesi durumunda izin vermiştir¹²⁵. Bunun sebebi ihtiyati tedbir ve ihtiyati haczin uygulanmasında cebir kullanılmasıdır. Bu nedenle delil tespitine de karar verilip verilemeyeceği konusunda bir netlik bulunmamaktaydı.

Hukuk Muhakemeleri Kanununun yürürlüğe girmesiyle bu tartışmalar da ortadan kalkmıştır. Kanun koyucu hakem yargılamalarında gerek ihtiyati tedbir gerekse delil tespiti yoluna başvurulmasını öngörmektedir¹²⁶.

¹²² **Dayınlarlı**, HUMK' da Düzenlenen İç Tahkim, Dayınlarlı, Ankara 1997, s.1.

¹²³ HMK 416/1.md; Taraflar, hakem veya hakemlerin seçim usulünü kararlaştırmakta serbesttir. Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa hakem seçiminde aşağıdaki usul uygulanır:

¹²⁴ **Akıncı**, Hakemlerin İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi, Şükrü Postacıoğlu' na Armağan, İzmir 1997, s.218.

¹²⁵ **Akıncı**, Milletler Arası Tahkim, 2007 Ankara, s.100, **Nomer/Ekşi/Öztekin Gelgel**, Milletlerarası Tahkim C1, İstanbul 2008, s.36-37.

¹²⁶ HMK 414. md; (1) Aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin talebi üzerine, bir ihtiyati tedbirin alınmasına veya delil tespitine karar verebilir. Hakem veya hakem kurulu, ihtiyati tedbir kararı vermeyi, uygun bir teminat verilmesine bağlı kılabilir. (2) Mahkeme hakem veya hakem kurulunca verilen tedbir kararının, geçerli bir tahkim sözleşmesinin var olması kaydıyla taraflardan birinin talebi üzerine icra edilebilirliğine karar verir.

(3) Hakem veya hakem kurulunun ya da taraflarca görevlendirilecek bir başka kişinin zamanında veya etkin olarak hareket edemeyecek olduğu hâllerde, taraflardan biri ihtiyati tedbir veya delil tespiti için mahkemeye başvurabilir. Bu hâller mevcut değil ise mahkemeye başvuru, sadece hakem veya hakem kurulundan alınacak izne veya tarafların bu konudaki yazılı sözleşmesine dayanılarak yapılır.

(4) Tahkim yargılaması öncesi veya tahkim yargılaması sırasında taraflardan birinin talebi üzerine mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararı, aksine karar verilmedikçe, hakem veya hakem kurulu kararının icra edilebilir hâle gelmesiyle ya da davanın hakem veya hakem kurulu tarafından reddedilmesi hâlinde kendiliğinden ortadan kalkar.

(5) Mahkemenin verdiği ihtiyati tedbir kararı, hakem veya hakem kurulu tarafından değiştirilebilir veya ortadan kaldırılabilir.

Tahkim yoluna başvurulmadan önce yapılacak olan delil tespitlerinde hakem heyetine başvuru yapılamaz. Bu şekilde yapılacak olan delil tespitleri Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun 401. maddesi uyarınca yalnızca görevli ve yetkili mahkemeden talep edilebilir¹²⁷. Bunun dışında kalan makamlara yapılan delil tespiti talepleri reddedilecektir.

Tahkim yargılaması sırasında da delil tespiti yapılması kural olarak mümkündür. Taraflar aksini kararlaştırmadıkları takdirde delil tespiti yapılmasına hukuki bir engel bulunmamaktadır¹²⁸. Taraflarca tahkim yoluna gidilmesini düzenleyen hükümler çerçevesinde delil tespiti yapılamayacağı hakkında bir düzenleme açıkça yapılmış ise tahkim yargılaması sırasında delil tespiti yapılamayacaktır.

Tahkim faaliyeti sırasında delil tespiti yapılabilmesi için taraflardan birinin talebi gerekmektedir. Tahkim yargılamasında da hakem veya hakem heyeti re' sen delil tespiti yönünde karar verememektedir.

Hakem veya hakem heyetinin ya da taraflarca görevlendirilecek bir başka kişinin zamanında veya etkin olarak hareket etmesi mümkün olmayan hallerde, taraflardan biri delil tespitinin yapılması için mahkemeye başvurabilir. Bu yönde bir durumun söz konusu olmadığı hallerde ise mahkemeye başvurulması, yalnızca hakem veya hakem heyetinden alınacak izne veya tarafların bu konudaki sözleşmelerine bağlı olmaktadır¹²⁹.

D.CEZA YARGILAMASINDA DELİL TESPİTİ

Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenmiş olan delillerin tespitine ilişkin hükümler yalnızca hukuk mahkemeleri ile Danıştay, idare ve vergi mahkemeleri ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde açılmış ve açılacak olan davalarda uygulanır.

¹²⁷ HMK 401/1. md; Henüz dava açılmamış olan hâllerde delil tespiti, esas hakkındaki davaya bakacak olan mahkemeden veya üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin bulunduğu veya tanık olarak dinlenilecek kişinin oturduğu yer sulh mahkemesinden istenir.

¹²⁸ **Yılmaz, s.759.**

¹²⁹ **Pekcanitez/Atalay/Özekes, HMK, s.1082.**

Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenmiş olan delil tespiti hükümleri hukuk uyuşmazlıklarına¹³⁰ ilişkin olup ceza yargılamalarında hukuki sonuç doğurmamaktadırlar¹³¹.

Yürürlükten kaldırılmış olan Türk Ceza Kanununda ayrıca hukuk mahkemelerinde manevi tazminat davasının açılmasına gerek kalmadan ceza mahkemelerince de tazminata hükmedilebileceği düzenlenmişti. Yürürlükten kaldırılmış olan ceza kanunu hükümlerince ceza mahkemelerince hükmedilecek olan tazminat miktarının belirlenebilmesi için delil tespiti yoluna gidilmesi mümkündü fakat 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ceza mahkemelerinin tazminata ilişkin hüküm vermesine ilişkin düzenlemeyi kaldırdığından delil tespiti kararları günümüzde ceza mahkemeleri açısından sonuç doğurmamaktadır. Bununla birlikte yürürlükte bulunan 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'na göre delil tespiti yapılmasına veya yapılan delil tespitlerinin kullanılmasına yönelik herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

E.NOTERLERİN DELİL TESPİTİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİ

Noterler; anlaşmazlıkları çözmek ve hukuki güvenliği sağlamak adına işlemleri belgelendirmekle görevli olan, kamu hizmeti sağlayan bir meslektir¹³². Noterler, mahkemelerin faaliyetlerine doğrudan katılmamakla birlikte yaptıkları işler ile dolaylı olarak yardım ederler¹³³.

Noterlikler; her asliye mahkemesinin bulunduğu yerde, o mahkemenin yargı çevresindeki noterlik işlerini görmeye yetkili olmak üzere kurulurlar. Noterlik bir

¹³⁰ **Akyol-Aslan**, s. 153; **Kuru**, C.IV, s.4430; **Günay/Günay**, s.190.

¹³¹ HUMK' nun 368 ve müteakip maddelerindeki hükümler hukuki ihtilaflarla kabili tatbik olup İsmail tarafından delil tespiti talebiyle verilen dilekçede,; öldürme fiilinin müdafii nefis halinde vukuu bulunduğu mahallen tespiti istenmiş olmasına göre talebin reddi gerekirken Usul Kanunu hükümleri delilleri dahilinde delil tespiti yoluna gidilmesi kanuna muhaliftir. AB' nin 28.11.1949 gün ve 99/1179 syl Genelgesi (**Kuru/Budak**, s.270).

¹³²NotK. 1. madde; Noterlik bir kamu hizmetidir. Noterler, hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirir ve kanunlarla verilen başka görevleri yaparlar.

¹³³ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s.201.

kamu hizmeti olmasına rağmen, noterler devlet memuru değildir fakat atama, tayin işlemleri Adalet Bakanlığı tarafından yapılmaktadır¹³⁴.

Noterlerin görevleri 1512 sayılı Noterlik kanunuyla düzenlenmiştir. Noterlere verilmiş olan görevler genel olarak Noterlik kanununun 60. maddesinde yer almıştır¹³⁵. Bunun yanında 61 ve 71. maddeler arasında ise noterlere özel olarak verilmiş olan görevler sıralanmıştır¹³⁶.

Noterlik kanununun 61. maddesi ile noterlere de tespite ilişkin görevler verilmiştir. Noterler bu tespit işlemini yapmalarının ardından işlemlerini bir tutanağa bağlamakla yükümlüdürler. Noterlerin yapmış olduğu tespit işlemleri, HMK anlamındaki delil tespitine ilişkin hükümlerden farklılık arz etmektedir¹³⁷.

Delil tespiti bir dava olmamakla birlikte yargılama faaliyetidir. Noter yargı işlemine yardımcı olmak üzere bir faaliyet yapmış olsa da yargı organı veya görevlisi değildir. Delil tespitine ilişkin olarak işlemleri yapmakla görevli bu iki kurum arasında fark bulunduğu gibi yapmış oldukları işlemler, şartları ve sonuçları bakımından da oldukça farklılık bulunmaktadır¹³⁸.

¹³⁴ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s.202.

¹³⁵ Not.K. 60. md; 1. Yapılması kanunla başka bir makam, merci veya şahsa verilmemiş olan her nevi hukuki işlemleri düzenlemek,
2. Kanunlarda resmi olarak yapılması emredilen ve mercileri belirtilmemiş olan bütün hukuki işlemleri bu kanun hükümlerine göre yapmak,
3. Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yapmak,
4. Bu kanuna uygun olarak dışarıda yazılıp getirilen kağıtların üzerindeki imza, mühür veya herhangi bir işareti veya tarihi onaylamak,
5. Bu kanun hükümlerine göre yapılan işlemlerin dairede kalan asıl veya örneklerinden veya getirilen kağıtlardan örnek çıkarıp vermek,
6. Belgeleri bir dilden diğer dile veya bir yazıdan başka bir yazıya çevirmek,
7. Protesto, ihbarname ve ihtarname göndermek,
8. Kanunen tescili gereken işlemleri tescil etmek,
9. Bu ve diğer kanunlarla verilmiş sair işleri yapmak.

¹³⁶ TESPİT İŞLERİ :

Madde 61 - Noterler bir şeyin veya bir yerin hal ve şeklini, kıymetini, ilgili şahısların kimlik ve ifadelerini tespit ederler ve davet edildiklerinde piyango ve özel kuruluşların kur'a, seçim ve toplantılarında hazır bulunarak durumu belgelendirirler.

¹³⁷ Noterlik Kanununda, Noterin görev ve yetkileri belirlenmiş olup, bunlar arasında ancak mahkemelerce yapılması mümkün olan delil tespiti görevi noterlere verilmemiştir. Mahkemece bu yönden yanılıya düşülerek noterce yapılan tespit sonucu davalıya ayrılan mahallin fuarın açılışında boş bulunduğu kabulü de doğru olmayıp konuyla ilgili tüm deliller toplanarak sonucu dairesinde bir karar verilmesi gerekmektedir. Bu hususlar gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisinde isabet görülmemiştir. Yar. 19. HD 12.09.1996 10758/7530 (**Yılmaz/Yılmaz**, Hukuk Rehberi, s.1318).

¹³⁸ **Tanriver**, Noter, s.106.

Noter, tespiti ilişkin işlemleri yerine getirirken, talep edenin hukuki yararının varlığını arařtıramaz¹³⁹. Noterlerin, talep eden kişinin hukuki yararının var olup olmadığını inceleme yetkisi bulunmamaktadır. Hukuki yarar kavramını araştırmakla görevli olan kurumlar yalnızca mahkemelerdir. Noter, bir yargı organı olmadığından hukuki yarar kavramını araştıramaz. Talep edenin hukuki yararının olmadığına re' sen görmüş olsa dahi tespiti ilişkin işlemleri yapmaktan kaçınamaz.

Noterlerin tespit faaliyetini yaparken karşı tarafın hazır edilmesini sağlamak, zor kullanmak veya tanıklara yemin verdirmek gibi bir yetkisi bulunmamaktadır¹⁴⁰. Belirtmiş olduğumuz bu işlemler yargı faaliyetleridir ve mahkemelerce kullanılmaktadır. Bu nedenle noterlerin yapmış olduğu işlemlere teknik anlamda bir delil tespiti demek yerine vakıa ya da durum tespiti olarak değerlendirilmesi daha doğru bir yaklaşım biçimi teşkil edecektir¹⁴¹.

Noterlerin yaptıkları tespit işlemlerinin, hukuk mahkemeleri tarafından yapılan delil tespiti ile bir ilgisi bulunmamaktadır¹⁴². Tercüman ve tanıklara yemin verme yetkisine sahip kamu hizmeti gören bir noterce düzenlenen ve Noterlik Kanunu' nun 82. maddesinin son fıkrası uyarınca aksi ispat edilinceye kadar geçerli olan bu çeşit bir belge, mahkemelerde kuvvetli bir delil olmaktadır. Bu sebeple, noterlerce bu şekilde düzenlenmiş olan belgelerin yargı organlarının işlerini kolaylaştıracadığını da ayrıca gözden uzak tutmamak gerekmektedir¹⁴³.

Nihayet noterlerin yapacakları vakıa tespitlerinin yüksek mahkeme tarafından hükme esas alınması hususu kabul edilmiştir. Terk nedeniyle açılmış olan boşanma davasında; eşin, noter aracılığıyla durumu tespit ettirmiş olmasını Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kabul etmiş ve bu yönde kararını vermiřtir¹⁴⁴. Noterlik Kanununu 61. maddesiyle verilmiş olan yetki aynı kanunun 60.maddesi ile sınırlandırılmıştır. Buna göre başkaca makam, merci veya şahsa verilmemiş olan hukuki işlemlerin tespiti için

¹³⁹ **Tanriver**, Noter, s.107.

¹⁴⁰ **Notev**, Noterlerin Hukuk Düzenimizdeki Yeri ve Noterlerin Sorumlulukları Noterlik Hukuku Sempozyumu 1-2, s.18.

¹⁴¹ **Tanriver**, Armağan, s.476.

¹⁴² **Yılmaz**, C.II, s.1375.

¹⁴³ **Kuru**, C.IV, s.4478.

¹⁴⁴ HGK 14.02.1990 2-31/169 (YKD, 1990 C:7 s.970vd).

noterler yetkili kılınmıştır. Tanık dinleme, keşif yapma gibi yargısal işlemler yalnızca mahkemeler tarafından yapılacaktır¹⁴⁵.

F.FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNDA DELİL TESPİTİ

551 sayılı KHK ile; patent haklarının Korunması, 554 sayılı KHK ile Endüstriyel Tasarımlarının korunması ve 556 sayılı KHK ile markaların korunması hususu düzenlenmiştir.

551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname' nin değişik 150. maddesi¹⁴⁶ ile patentle kazanılan hakları kullanma yetkisi olan kişinin bu haklarına karşı yapılan tecavüzlerin tespitini mahkemeden isteyebileceği düzenlenmiştir.

554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname' nin değişik 62. maddesi¹⁴⁷ de benzer bir düzenleme ile tasarımdan doğan hakları kullanmaya yetkili olan kişinin haklarına karşı yapılan tecavüzlerin tespitini mahkemeden isteyebileceği öngörülmüştür.

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname' nin değişik 75. maddesi¹⁴⁸ de benzer düzenleme ile marka haklarına karşı yapılmış olan tecavüzü ileri sürmeye yetkili olan kişinin olayların tespitini mahkemeden isteyebileceği öngörülmüştür.

Anılan madde metinleri ilk haliyle delillerin tespiti davası kenar başlığıyla düzenlenmişti. Bu sırada doktrinde bu davaların, delillerin tespiti olmadığı, ayrıca bir delil tespiti davası niteliğine sahip olduğu¹⁴⁹ belirtilmiş olsa da daha sonra kanun

¹⁴⁵ **Yılmaz**, Makaleler, Noterlik İşlemlerinin Hukuk Davalarındaki ve İcra-İflas Takiplerindeki Önemi, Yetkin, Ankara 2014, S.938.

¹⁴⁶ PHKHKHK 150. madde; Patentle sağlanan hakları ileri sürmeye yetkili olan kişi, bu haklara tecavüz sayılabilecek olayların tespitini mahkemeden isteyebilir.

¹⁴⁷ ETKHKHK 62.madde; Tasarımdan doğan hakları ileri sürmeye yetkili olan kişi, bu haklara tecavüz sayılabilecek olayların tespitini mahkemeden ister.

¹⁴⁸ MKHKHK 75.madde; Marka hakkına tecavüzü ileri sürmeye yetkili olan kişi, bu haklara tecavüz sayılabilecek olayların tespitini mahkemeden isteyebilir

¹⁴⁹ **Tekinalp**, Gümrük Birliğinin Türk Hukuku Üzerindeki Etkileri, İÜHFM, 1995-1996 C:1 S.2, s.78; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, 2005 Ankara, s.461; **Camcı**, Marka Davaları, 1999 İstanbul, s.146; **Meran**, Marka Hakları ve Korunması, Mart, 2014 Ankara, s.462; **Gönen**, Marka Haklarının İhlalinde Yoksun Kalınan Kazancın Talebi, 2011 İstanbul, s.34.

koyucu tarafından bu maddelerde yapılan değişiklik ile bu çelişki giderilmiş delillerin tespiti davası olan madde kenar başlıkları delillerin tespiti olarak deęiştirilmiştir¹⁵⁰.

Görüldüğü üzere düzenlemeler birbirleriyle paralellik arz etmektedir. Bu hususu düzenleyen tüm maddelerin kenar başlığı delillerin tespiti olarak öngörülmüştür. Anılan kanun hükmünde kararnamelerin devam maddelerinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapılmıştır. Buna göre belirtmiş olduğumuz işlemlere ilişkin olan delillerin tespiti usulü HMK' da belirtilen usullere göre yapılacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

DELİL TESPİTİNİN ŞARTLARI, DELİL TESPİTİ USULÜ VE ACELE HALLERDE TESPİT

Ş4. DELİL TESPİTİNİN ŞARTLARI

Doktrinde bir görüşe göre delil tespiti için 2 temel şart aranmaktadır¹⁵¹. Bu görüşe göre; yalnızca hukuki yararın varlığı ve henüz inceleme sırası gelmemiş deliller hakkında delil tespiti yapılabileceğini savunulmaktadır. Bir diğer görüş ise ayrıca bir 3. Şartın varlığını yani delil tespiti isteyen taraf ile karşı taraf arasında bir uyumsuzluk bulunması şartını da aramaktadır¹⁵². Bizce de uyumsuzluğun bulunması halinin, hukuki yarar başlığı altında incelenmesinden ziyade ayrıca bir şart olarak taraflar arasında bir

¹⁵⁰ 22.06.2004 tarih ve 5194 sayılı kanun ile değiştirilmiştir.

¹⁵¹ **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, HMK, s.1051; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s.569; **Muşul**, Usul s. 624; **Alagonya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.377; **Alagonya**, s.398; **Görgün/Kodakoğlu**, s.269; **Kuru**, C.IV, s.4431; **Kılıçoğlu**, s.1440.

¹⁵² **Akil**, Delil Tespiti, s.61; **Akyol-Aslan** s.53; **Ercan**, s.393; **Tutumlu**, s.246; **Özkan**, Delil Tespiti, s.824.

uyuşmazlık halinin bulunması gerekliliği açıktır. Bu nedenle delil tespiti talebinde bulunmak için 3 temel şart aranmaktadır. Bunlar;

-Delil tespiti isteyeninin talebine ilişkin hukuki bir yararı olmalı,

-Henüz inceleme sırası gelmemiş deliller hakkında olmalı,

-Taraflar arasında bir uyuşmazlık olmalıdır. Bu üç şartın birlikte bulunması gerekmektedir. Birinin eksikliği halinde delil tespiti talebinin kabul edilmesi mümkün değildir.

A.HUKUKİ YARARIN VARLIğI

Kanun koyucu Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun 400/2. maddesinde bu hususu açıkça dile getirmiştir. Devamla; Kanunda açıkça öngörülen hâller dışında, delilin hemen tespit edilmemesi hâlinde kaybolacağı yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimal dâhilinde bulunuyorsa hukuki yarar var sayılır, denilerek hukuki yararın da tanımı yapılmıştır¹⁵³.

Bir başka ifadeyle; uyuşmazlık konusunu çözümlenecek, hükme esas teşkil edecek deliller, inceleme sırası gelmeden yok olacak yahut inceleme sırası geldiğinde delillerin incelenme ihtimali güçleşecek ise kanun koyucu hukuki yararın varlığını kabul etmiştir. Buna benzer diğer durumlarda da hukuki yarar şartı yerine gelmiş olmaktadır.

Alman usul kanunda açık bir hüküm olmasına rağmen bizim kanunumuzda bu şekilde bir hüküm ihdas edilmemiştir. Karşı taraf delil tespiti yapılmasına muvafakat ederse, delillerin tespitinde hukuki yarar bulunup bulunmadığının araştırılmasına gerek yoktur.¹⁵⁴.

İdari yargıya başvurulmadan önce kişinin delil tespiti yoluna başvurmamasının mümkün olduğunu belirtmiştik. İdare aleyhine, tam yargı davası açması muhtemel olan bir kişi zararın bedelini bilemiyorsa öncesinde delil tespiti yoluyla zararın hesaplanmasını isteyebilir. Burada da delil tespiti ile hesaplanmış olduğu zararın

¹⁵³ HMK 400/2. md; Delil tespiti istenebilmesi için hukuki yararın varlığı gerekir. Kanunda açıkça öngörülen hâller dışında, delilin hemen tespit edilmemesi hâlinde kaybolacağı yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimal dâhilinde bulunuyorsa hukuki yarar var sayılır

¹⁵⁴ **Kuru**, C.IV, s.4432; **Kuru**, Usul El Kitabı, s.748.

bedelini, fiili meydana getiren idareden tazmin etmek için tam yargı davası açması gerekmektedir. Burada da kişinin hukuki yararının bulunması halinde davacı, idari yargı yoluna başvurmadan önce de delil tespiti yoluna başvurabilecektir.

Delil tespiti şartlarından olan hukuki yarar kavramının söz konusu olabilmesi için; o delilin incelenmesi sırasında, güçlük yahut imkânsızlık olma ihtimali bulunmalıdır. Hukuki yarar kavramında aranılan temel kıstas budur. Şartlardan birinin gerçekleşmiş olması halinde hukuki yararın varlığı kabul edilir.

Delilin incelenmesi ile tespit edilmesi birbirinden farklı kavramlardır. Delilin incelenmesi bizatihi esas mahkemesinde tarafın iddiasının kanıtlanıp kanıtlanmadığının tespitidir. Delil tespiti ise, önceden delilin toplanmasıdır¹⁵⁵.

Delil tespitinde hukuki yarar aranmasının sebebi ise ileride zaten o delillerin incelenecek olmasıdır. Çünkü kişi ileride bir dava açacaktır ya da açmış olduğu davada deliller zamanı geldiğinde incelenecektir. Bu açmış olduğu dava sırasında delilleri zaten toplanacak ve incelenecektir. Zamanında önce yapılabilmesi için kişinin hukuki yararının varlığı gerekmektedir. Burada asıl üzerinde durulması gereken nokta belirli bir zamanda yapılması gereken bir işlemin neden zamanından önce yapılması gerektiğinin kanıtlanabilmesidir. Bu nedenle aranılacak olan ilk ve en temel şart delil tespiti talep eden kişinin talep dolayısıyla hukuki yararının var olup olmadığıdır.

Hukuki yararın bulunması halinde delil tespiti isteyen tarafın, her türlü delilin tespitini istemesi mümkündür. Bu konuda bir sınır çizilmemiştir. Kanunda, belirtilmiş olan senet, tanık, bilirkişi gibi delillerden örnek olarak söz edilmiş, sınırlama yapılmamıştır. Kanun koyucu burada delilleri sayarken örneğe yoluna gitmiştir. Sayılanlar numerus clausus değildir¹⁵⁶.

Bir kaç örnek vermek gerekirse; kiraya veren, kiracı çıktıktan sonra, kiralananı tamir edip yeniden kiraya vermeden önce, ileride kiracıya karşı açılacak tazminat

¹⁵⁵ Pekcanitez/Atalay/Özkes, HMK, s.1052; Doğanay, s.892.

¹⁵⁶ ...Henüz tetkikine sıra gelmemiş olan bir hususa müteallik delilin ne gibi hallerde davanın ikamesi sırasında ve ikamesinden evvel tetkik edileceği HUMK' nun 368 ve 369. maddelerinde açıkça gösterilmiştir. Filhakika 368. madde hükmüne göre, iki taraftan birine görülmek üzere olan bir davada henüz tahkik ve tetkikine sıra gelmemiş bulunan veyahut ileride ikame edeceği davada dermeyeran edilecek olan hususun şahit, keşif, bilirkişi, ve diğer deliller ile tespitini talep edebileceği esası kabul edildikten sonra... ABHİGM' nün 14.01.1944 gün ve 109-2 sayılı genelgesi, (Yılmaz/Yılmaz, Hukuk Rehberi, s.1294).

davasında kullanılmak üzere taşınmazdaki zararların tespit için keşif ve bilirkişi yoluyla ile de delil tespiti isteyebilir¹⁵⁷.

Otomobiliyle trafik kazası yapan şoför için de hukuki yarar söz konusu olabilmektedir. Trafik kazası neticesinde araçta oluşan maddi zararın hesaplanması aşamasına kadar malikin otomobilini kullanamayacak olması, şoför için delil tespiti yoluna gitmesi açısından hukuki yararın varlığını göstermektedir.

Bir uyuşmazlık konusunda çok önemli bilgilere sahip olan bir tanığın ağır hasta olması veya sağlık durumunun kötüleşeceğinden bahisle tanığın imkân varken sağlığında bir an evvel beyanının alınabilmesi için delil tespiti yoluna gidilebilir¹⁵⁸.

Özel bir yasa hükmü ile delil tespiti istenebileceğinin belirtildiği durumlarda ayrıca hukuki yarar koşulu aranmaz¹⁵⁹. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Acele Kamulaştırma kenar başlıklı 27. maddesinde kamulaştırılan malın bedelinin tespit edileceği belirtilmiştir. Bu madde hükmüne göre yapılacak bedelin tespitine ilişkin işlemler delillerin tespiti usulüne göre yapılacaktır ve bu nedenle dayanağını kanun hükmünden aldığından burada hukuki yarar şartı aranmayacaktır¹⁶⁰. Bu durumda delil tespiti imkânı kanundan doğmuştur. Bu nedenle hukuki yarar olmasa dahi delil tespiti yoluna gitmek mümkündür.

B.TESPİTİ İSTENEN DELİLLERİN HENÜZ İNCELEME SIRASI GELMEMİŞ OLMALIDIR

Delil tespiti dava sırasında; yalnızca şartların gerçekleşmesi halinde inceleme sırası gelmemiş deliller bakımından söz konusu olabilirken esas davadan önce ise ileride açılacak davaya ilişkin olan delillerin tespiti bakımından söz konusu

¹⁵⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, HMK, s.1052.

¹⁵⁸ Kuru, C.IV, s.4426; Yılmaz, C.II, s.1334.

¹⁵⁹ Kuru, C.IV, s.4432; Ercan, s.394; Pekcanitez/Atalay/Özekes, HMK, s.1052; Kılıçoğlu, s.1441; Kuru, Usul El Kitabı, s.748.

¹⁶⁰ ..Davalı tarafın bu karara itirazı mahkemece reddedilmiş, ret kararına karşı yine davalının temyiz itirazı Kamulaştırma Yasasının 27. maddesine göre verilen tespit kararının delil tespiti niteliğinde olduğu ve temyiz kabiliyeti bulunmadığı gerekçesi ile reddedilmiş... Yarg. 5. HD 09.04.2009 E:2009/2564 K:2009/5617 (www.kazanci.com.tr) Aksi görüş için Bkz: Hayta, Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Ankara 2007, s.103-106

olabilmektedir. Bu nedenle esas davada o delile ilişkin inceleme yapılmadan önce delil tespiti istenebilir¹⁶¹.

Esas davada delillerin incelenmesi aşamasına geçilmesi halinde kişinin hukuki yararı artık kalmayacağından delil tespiti istenmesinin imkânı yoktur. Aksi takdirde o delil hakkında izlenecek yol delil tespiti değil delilin bizzat incelenmesidir¹⁶². Daha önce açılmış olan bir davada incelenmiş olan bir konu hakkında yeniden delil tespitinin istenmesi de mümkün değildir¹⁶³.

Delil tespiti isteyen kişi ileride açacağı davada iddiasını ispatlayabilmek amacıyla delil tespiti yoluna başvurmaktadır. Bu nedenle ileride açacağı davayı da delil tespitini talep etmiş olduğu dilekçesinde belirtmelidir. Böylece kişi açacağı davasını ve hukuki yararını ispat edecektir. Bunu yapmayan tarafın delil tespiti talebi reddedilmelidir¹⁶⁴.

Delil tespitini esas davadan önce talep eden kişinin delil tespiti talebinin kabul edilerek, delil tespiti kararının icrasından sonra esas davayı açması için herhangi bir süre ile sınırı yoktur¹⁶⁵.

Esas davadan önce yapılan delil tespitlerinde dikkat edilecek bir başka husus ise; delil tespitinde karşı taraf olarak gösterilen kişi yerine başka bir kişiye karşı esas davanın yöneltilmesi halinde, delil tespiti ile toplanmış olan deliller esas davada kullanılamayacaktır. Delil tespitinde gösterilmiş olan karşı taraf kim ise esas dava da ona karşı açılmalıdır¹⁶⁶. Delil tespiti işlemi sonunda toplanan deliller, ancak bu işlemde karşı taraf olarak gösterilen kişi veya kişilere karşı ileri sürülebilir¹⁶⁷. Delil tespiti aracılığıyla toplanan deliller, karşı tarafın uyuşmazlık konusu olaya yapmış olduğu etkinin tespitine yarar. Bir başka ifadeyle örneğin, o kişinin kusur oranı tespit edilir.

¹⁶¹ **Kuru**, C.IV, s.4431; **Ercan**, s.394; **Akyol-Aslan**, s.56; **Muşul**, Usul s.654; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, HMK, s.1052; **Kuru**, Usul El Kitabı, s.747; **Tutumlu**, s.246; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s.569; **Erkuyumcu**, Delil Tespitine Müteallik Hükümleri Üzerine Bir İnceleme, AD, 1946 S.2, s.127.

¹⁶² **Doğanay**, s.893.

¹⁶³ **Bilgin**, s.171.

¹⁶⁴ **Kuru**, C.IV, s. 4431; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, HMK, s.1052; **Tutumlu**, s.250.

¹⁶⁵ **Akyol-Aslan**, s.47.

¹⁶⁶ Davacı, S'ye karşı ileride açacağı davaya esas olmak üzere zararın tespitini istemiş mahkeme de dileği kabul ederek delilleri tespit etmiştir. Bu tespit dosyası S'ye karşı açılacak dava için hukuki değer taşır. Davacı delil tespitini S'ye karşı istediği halde, davasını M'ye karşı açmış, üçüncü kişi S ile ilgili tespit raporunu iş bu davada delil olarak kullanmak istemiş olup, buna hukuken imkan yoktur. Bu itibarla mahkemece yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması ve varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekir. Yarg. 4. HD 04.06.1968 6610/4800 (**Kuru**, C.IV, s.4473).

¹⁶⁷ **Özkan**, Delil Tespiti, s.820.

Bu nedenle aleyhine delil tespiti istenen kişiden başka birine karşı açılacak olan esas davada delil tespiti dosyası delil olarak kullanılamaz.

Örneğin bir trafik kazasında yolu yapan belediye ile haksız fiili gerçekleştiren kişinin müterafik kusurlu olduğunu düşünelim. Haksız fiilin failine karşı delil tespiti istemiş olan mağdur, bu delil tespiti dosyasını yolu yapan belediyeye karşı açmış olduğu davada delil olarak kullanamayacaktır. Delil tespiti ile failin kusur oranı ve gidermesi gereken zarar hesaplanacaktır. Belediyenin kusuru daha farklı olabilir. Bu nedenle esas dava kime yöneltilecek ise delil tespitinin de aynı kişiye yöneltilmesi gerekmektedir. Aksi halde delil tespitini talep eden kişi esas davasında delil tespitine dayanamayacaktır.

C.TARAFLAR ARASINDA UYUŞMAZLIK BULUNMALIDIR

Delil tespitine başvurulabilmesi için gerekli olan şartlardan bir diğeri de; taraflar arasında uyumsuzluk bulunmasıdır. Delil tespiti görülmekte olan yahut ileride açılacak olan davada iddianın ispatı için yapılacağından dolayı, ileride açılması muhtemel bir dava bulunmalı yani ortada bir uyumsuzluk konusu olmalıdır. Bir başka ifadeyle esas davadan önce istenen delil tespiti talepleri için ileride açılması muhtemel bir dava olmalıdır¹⁶⁸. Ortada uyumsuzluğun bulunmadığı hallerde kural olarak kişilerin dava açamayacağı da ortadadır. Bu nedenle delil tespiti yoluna başvurabilmek için bir uyumsuzluk bulunmalıdır.

Bununla birlikte delil tespiti talep eden ile aleyhine tespit istenen kişi arasında bir uyumsuzluk bulunması gerektiği kadar bu kişilerin ileride açılacak olan davada taraf da olabilmesi gerekmektedir. Bu kişiler esas dava sırasında taraf sıfatını taşımadıkları halde delil tespitinin yapılması mümkün değildir. Esas dava öncesinde yapılacak olan delil tespitlerinde kişilerin taraf sıfatına haiz olup olmadıklarının da incelenmesi gerekecektir¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Özkan, İçtihat, s.1178.

¹⁶⁹ Akyol-Aslan, s.53-54.

Tarafların delil tespiti yoluna başvurmaları halinde, tespitini istedikleri talebin ileride açılacak veya görülmekte olan dava ile ilgisi olmalıdır. Bu şekilde ileride açılacak olan yahut görülmekte olan dava ile ilgisi olmayan delil tespitlerine dayanılarak hüküm kurulamayacağından dolayı mahkemece davayla ilgisi olmayan delil tespitlerine dayanılması talebinin reddi gerekecektir. İleride açılacak davalara ilişkin olarak yapılan delil tespiti taleplerinde bu sebeptendir ki esas davaya ilişkin somut açıklama yapılmalıdır¹⁷⁰.

Esas dava öncesinde delil tespiti istenebilmesi için tarafların, esas dava sırasında en basit ifadeyle davalı yahut davacı olması gerekmektedir¹⁷¹. Bununla birlikte ihtiyari dava arkadaşları ve asli müdahil de tek başına delil tespiti talebinde bulunabilir. Mecburi dava arkadaşlığının bulunduğu hallerde, kişiler tek başına hareket edememektedirler fakat tüm dava arkadaşlarının menfaatlerinin korunması amacıyla mecburi dava arkadaşlığının bulunduğu hallerde de kişiler tek başına delil tespiti talebinde bulunabileceklerdir. Buradan da anlaşılacağı üzere esas dava ile ilgisi olmayan kişi yalnızca tarafların menfaatinin korunması sebebiyle dahi olsa delil tespiti talebinde bulunamaz. Aksi halde talebin reddi gerekmektedir. Kaldı ki uyuşmazlık ile ilgisi olmayan kişinin, delil tespiti talep edebilmesi için hukuki yararı da bulunmamaktadır¹⁷².

Çekişmesiz yargı işleri, taraflar arasında uyuşmazlık bulunması gerekliliğinin istisnasıdır. Delil tespitinin konusunu maddi vakıalar oluşturduğu için çekişmesiz yargı işlerinde de delil tespiti yoluna gidilmesi mümkündür¹⁷³. Çekişmesiz yargıya dâhil olan hususlar usul kanunumuzda sayılmıştır. Çekişmesiz yargıda karşı taraf veya bir muhatap yoktur fakat ortada çözümlenmesi gereken bir husus vardır. Sonuç olarak bir vakıa vardır ve bunun ispatı gerekmektedir.

Delil tespitinin uygulanabileceği şartların varlığı halinde, çekişmesiz yargı işlerinde de delil tespit yoluna gidilmesi pek tabi ki mümkündür.

¹⁷⁰ ...Sonradan ikame edilecek olan dava ile hiçbir alaka ve ilişkisi bulunmayan bir vakıa tespit ettirilemeyeceği gibi... Yarg. HGK 10.02.2010 E.2010/13-26 K.2010/73 (<http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=45&t=16036>)

¹⁷¹ **Özkan**, Delil Tespiti, s.1178.

¹⁷² **Akyol-Aslan**, s. 54; **Akil**, Delil Tespiti, s.26.

¹⁷³ **Akil**, Delil Tespiti, s.17.

Örneğin; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382. maddesine göre adın ve soyadın düzeltilmesi çekişmesiz yargı işidir¹⁷⁴. Eğer nüfusa tescili yapmış olan baba ağır hasta ise bir an evvel bilgisine başvurulması gerektiği düşünüldüğünde çekişmesiz yargı işi olduğundan delil tespitine gidilemeyeceğini söylemek mümkün değildir. Örnekte de aranılan şartlar gerçekleşmiş olduğundan babanın ifadesinin delil tespitine konu olması mümkündür.

§5. DELİL TESPİTİ USULÜ

Delil tespiti talebi ve muhakemenin ne şekilde yapılacağına tek bir maddede değil genel olarak HMK' nın 401 ve 402 maddeleri başta olmak üzere aynı bölüm içerisindeki diğer madde içeriklerinde de ayrıca yer verilmiştir.

A.DELİL TESPİTİ TALEBİ VE TALEPTE BULUNABİLECEK KİŞİLER

Delil tespitinin yapılabilmesi için taraflardan birinin, mahkemeden delil tespiti yapılmasını talep etmesi gerekir. Talep olmadan mahkemenin re' sen harekete geçerek delil tespiti yapması mümkün değildir. Kanun koyucu mahkemenin re' sen harekete geçerek delil tespiti yoluna gitmesini öngörmemiştir. Bu sebeple mahkemenin herhangi bir olay karşılığında delillerin kaybolarak ileride açılması muhtemel davalarda delil olarak kullanılmasının güçleşeceği yahut imkansızlaşacağı ihtimaline

¹⁷⁴ (1) Çekişmesiz yargı, hukukun, mahkemelerce, aşağıdaki üç ölçütten birine veya birkaçına göre bu yargıya giren işlere uygulanmasıdır:

- a) İlgililer arasında uyumsuzluk olmayan hâller.
- b) İlgililerin, ileri sürülebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı hâller.
- c) Hâkimin resen harekete geçtiği hâller.

(2) Aşağıdaki işler çekişmesiz yargı işlerinden sayılır:

- a) Kişiler hukukundaki çekişmesiz yargı işleri:
- 2) Ad ve soyadın değiştirilmesi.

binaen re' sen harekete geçerek delil tespiti kararı alması ve uygulaması hukuken mümkün değildir.

Delil tespiti talep edilirken yazılı olarak yani dilekçe yoluyla mahkemeden talep edilir. Kanun koyucu; “*Delil tespiti talebi dilekçeyle yapılır*”, diyerek delil tespitinin sözlü olarak yapılamayacağını yalnızca dilekçe ile talep edilebileceğini açıkça ortaya koymuştur. Delil tespiti esas davadan önce istenmesi halinde de esas davayla birlikte istenmesi halinde de dilekçeyle talep edilir. Delil tespiti talebinin sözlü yapılması mümkün değildir fakat kanaatimizce esas davanın görüldüğü sırada duruşma tutanağına talep geçirilerek yapılan delil tespiti talepleri hukuken geçerli olmalıdır.

Esas davadan önce yapılmış olan delil tespitlerinin sözlü olması halinde reddedilmesi gerekmektedir¹⁷⁵. Esas davayla birlikte istenmesi halinde ayrıca bir dilekçe verilmesine gerek yoktur. Dava dilekçesinin içeriğinde delil tespiti talebinin belirtilmesi yeterlidir.

Esas davadan önce delil tespiti talep edecek olan kişinin, talebe ilişkin dilekçesinde aşağıda belirtmiş olduğumuz unsurlar bulunmalıdır.

- Mahkemenin adı,
- Talep edenin adı soyadı,
- Karşı tarafın adı, adresi varsa soyadı,
- Tespiti istenen vakıa,
- Tanık veya bilirkişilere sorulması istenen sorular,
- Delil tespiti yoluna gidilmesini sebebi. Bunların dışında bir de ileride açacağı davayı somut olarak belirtmesi gerekmektedir¹⁷⁶.

a. Mahkemenin Adı

Delil tespitinin hangi mahkemeden talep edildiğinin belirtilmesi gerekmektedir. Adliyelerde bulunan tevzi büroları aracılığıyla işlemler yapıldığından, görevli olarak belirtilen mahkemeye dosyanın tevdi edilebilmesi için ve o mahkeme tarafından dosyanın incelenerek karara bağlanacağından dolayı mahkemenin adının belirtilmesi gerekmektedir.

¹⁷⁵ Doğanay, s.896; Erkuyumcu, s.131.

¹⁷⁶ Kuru, C.IV, s.4440; Akyol-Aslan s.83 vd; Ercan, s.395; Tutumlu, s.249; Görgün/Kodakoğlu,s.269; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s.570.

b. Talep Edenin Adı ve Soyadı

Delil tespitini mahkemeden talep eden kişi adını, soyadını, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasını ve adresini dilekçesinde belirtmek zorundadır. Dilekçe ile bildirilen adrese, mahkeme tarafından delil tespitine ilişkin tutanak ve neticesinde oluşacak karar tebliğ edilecektir. Bu nedenle talep eden kişinin adı, soyadı ile adresinin bildirilmesi gerekmektedir. Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasını belirtmemiş olması halinde eksikliğin giderilmesi için talep eden tarafa süre süre verilir fakat bu süre içerisinde eksikliğin giderilmemesi ve diğer hususlarda eksiklik bulunması halinde mahkemece delil tespitine ilişkin talep reddedilecektir¹⁷⁷.

c. Karşı tarafın ad, soyad ve adresi

Kanun koyucu tarafından Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun 402. maddesinin ilk fıkrasında açık bir şekilde bu hususların yazılması gerektiği belirtilmiştir. Karşı tarafın adı, soyadı ve adresinin yazılmaması halinde dilekçe reddedilecektir. İstisnai durumlarda karşı tarafın bilinmemesi veya bilinse de tam olarak adının tespit edilememesi gibi hallerde karşı tarafın adı ve adresi belirtilmeden yapılan başvuruların da kabul edileceği öngörülmüştür. *“Tespit talebinde bulunan, durum ve koşulların imkân vermemesi nedeniyle, aleyhine tespit yapılacak kişiyi gösteremiyorsa talebi geçerli sayılır”*. Delil tespitine ilişkin kararın karşı tarafa tebliği yapılacaktır. Bu nedenle kişinin adresinin de belirtilmesi gerekmektedir.

d. Tespiti istenen vakıa ile tanık ve bilirkişilere sorulması istenen sorular

Bu husus da yukarıda adı geçen madde metninde belirtilmiştir. Tespiti istenen vakıalar ile bilirkişi ve tanıklara sorulması istenen soruların talep dilekçesinde açık bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Delil tespiti yolu bir dava olmadığı için ıslah veya başka bir şekilde talep dilekçesinin değiştirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle vakıalar açık ve net bir şekilde dilekçede belirtilmelidir. Delil tespitini talep eden, dilekçesinde tanık delilinin tespitini istemişse tanıklara sorulacak soruları, bilirkişi incelemesi talep etmişse bilirkişilerin cevaplamasını istediği soruları dilekçesinde belirtmelidir¹⁷⁸. Aksi takdirde delil tespitinden istenen fayda elde edilemeyecektir.

¹⁷⁷ HMK 119/2. Md; ...eksik olması hâlinde, hâkim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması hâlinde dava açılmamış sayılır.

¹⁷⁸ Yılmaz, C.II, s.1355.

e. Hukuki Yarar

Delil tespitine ilişkin dilekçenin en önemli kısmı talep eden kişinin hukuki yararının varlığı açıklamasıdır. Hukuki yararın yokluğu halinde talep reddedilecektir. Bu nedenle mahkemeye hukuki yararın varlığı yani; ivedilikle delil tespitine gidilmezse ileride açılacak davalarda delil olacak bazı vakıaların kaybolacağını yahut ispat kabiliyetini kaybedeceğinden dolayı derhal delil tespiti yapılması gerektiği ifade edilmelidir. Hukuki yararın varlığını ispat edemeyen tarafın delil tespiti talebi reddedilir.

Delil tespitini talep eden kişi bu talep dilekçesinde neden delil tespiti istediğini de mahkemeye açıklamalıdır. Mahkemeye, delil tespiti yoluna gitmesindeki hukuki yararını dolayısıyla delil tespitinin gerekliliğini ispatlamalıdır. Burada aranacak olan ispat yaklaşık ispattır¹⁷⁹. Delil tespiti talebi neticesinde yapılan işlem, yargılama faaliyeti olmadığından dolayı talebin yerine getirilmesi için yaklaşık ispat aranmaktadır. Bu sebeple delil tespitini talep eden taraf, dilekçesine; tespiti istenen vakıa, tanıklara veya bilirkişilere sorulması istenen sorular, delillerin kaybolacağı veya gösterilmesinde zorlukla karşılaşacağı kuşkusunu uyandıran sebepleri de belirtmelidir. Hâkim, taraflarca sunulan sebepler neticesinde takdir yetkisini de kullanarak delil tespitinin yapılıp yapılmayacağı yönünde bir karar verecektir¹⁸⁰.

Tespit isteyen kişi durum ve şartların imkân tanımaması nedeniyle karşı tarafı belirtemiyorsa bu nedenle dilekçesinde de gösterememişse bu durumda talep geçerli sayılacaktır. Tabi ki bu hususu da talep eden gerekçesiyle birlikte dilekçesinde belirtmiş olmalıdır¹⁸¹.

Delil tespitini esas dava ile birlikte istenmesi halinde ise dava dilekçesiyle delil tespiti talep edilmesi mümkündür. Ayrıca bir dilekçe vermesine gerek yoktur. Burada da talep eden delil tespitinde hukuki yararının bulunduğunu belirtmek ve ispatlamakla yükümlüdür.

Kanun koyucu hukuki yararın varlığı noktasında; esas davadan önce istenmesi veya esas davayla birlikte istenmesi şeklinde bir ayrıma gitmemiştir. Bu nedenle hem

¹⁷⁹ **Üstündağ**, Tedbir, s.47; **Doğanay**, s.896; Ayrıca Bkz: Yuk. Dip. 31.

¹⁸⁰ **Fırat**, İhtiyati Tedbir Kararının Uygulanması Halinde TCK 526. Maddenin Uygulanabilme Olumluluğu, AD, 1962 S.7-9, s.811.

¹⁸¹ **Kuru**, C.IV, s.4439; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, HMK, s.1053; **Muşul**, Usul s.626; **Ercan**, s.395; **Tutumlu**, s.249; **Kılıçoğlu**, s.1446.

esas davadan önce hem de esas davayla birlikte talep edilmesi halinde hukuki yararın varlığının mutlaka ispatı gerekmektedir. Aksi halde tarafın delil tespiti talebi reddedilir.

Delil tespitinin esas davayla birlikte istenmesi halinde, uygulamada sağ üst köşeye “ihtiyati tedbir taleplidir” veya “ihtiyati haciz taleplidir” gibi bildirimlerin yapıldığı gibi, görülecek ve dikkat çekecek bir şekilde delillerin tespiti taleplidir denilmesi uygun olacaktır¹⁸².

Delil tespiti bir dava olmadığından talebe ilişkin dilekçe ıslah edilemez. Islahın konusunu tarafların kendi yapmış oldukları usul işlemleri¹⁸³ oluştursa da bu konuda yapılacak olan ıslah hukuken sonuç doğurmamaktadır. Çünkü delil tespiti ayrı bir dava değildir. Ayrı bir dava olmadığı için ıslah edilemez ve ıslah yoluyla dava haline dönüştürülemez. Aynı şekilde bir dava da ıslah edilerek delil tespiti şekline çevrilemez¹⁸⁴. Bu nedenle delil tespiti talebine ilişkin dilekçenin verilmesinden sonra bu dilekçenin ıslah edilerek esas davaya dönüştürülmesi mümkün değildir.

Kanun koyucu; gider avansı ve delil avansı gibi kurumların amacına benzerlik taşıyacak şekilde, delillerin tespiti işlemlerini çabuklaştırma ve zaman kaybını önlemek amacıyla; delil tespitinin istenmesi halinde de tespit giderlerinin avans olarak ödenmedikçe sonraki işlemlerin yapılamayacağını öngörmüştür¹⁸⁵. Burada talep eden taraf, delillerin tespiti için harcanması muhtemel olan bedeli peşinen mahkeme veznesine yatırmalıdır. Ayrıca delil tespiti talep eden taraftan maktu bir başvurma harcı ile karar harcı alınır. Esas dava ile birlikte talep edilmesi halinde ise ayrıca bir harç alınmaz¹⁸⁶.

Delil tespiti işlemini yapacak olan mahkeme tarafından dosya değişik iş numarası ile kaydedilir ve ayrıca bir dosya açılır¹⁸⁷. Böylece delil tespiti işlemlerinin tamamlanması halinde dosya işleminden kaldırılarak arşive alınır.

¹⁸² **Yılmaz**, C.II, s.1361.

¹⁸³ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, HMK, s.616; **Yılmaz**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunun’ un Islah Konusunda Getirdiği Yenilikler”, BD 2013 Ocak Özel Sayı s.72.

¹⁸⁴ **Kuru**, C.IV, s.4428.

¹⁸⁵ HMK 114. md; (1) Dava şartları şunlardır:

g) Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması.

¹⁸⁶ **Kuru**, C.IV, s.4440; **Ercan**, s.395; **Akyol-Aslan**, s.85; **Görgün/Kodakoğlu**, s.269; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s.570.

¹⁸⁷ **Doğanay**, s.899.

Esas dava ile delil tespitinin istenmesi halinde mahkeme dosyayı esas defterine kaydedecektir¹⁸⁸. Bu nedenle dava dilekçesiyle birlikte delil tespitinin istendiği durumlarda dosyaya esas numarası verilmektedir.

Delil tespiti dilekçesinin kaç suret olarak hazırlanıp verileceği mülga usul kanununda düzenlenmiş olmasına rağmen¹⁸⁹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nda düzenlenmemiştir. Buna rağmen Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun 121. maddesinden¹⁹⁰ yola çıkıldığı takdirde; delil tespiti talebine ilişkin dilekçenin taraf sayısından bir fazla olarak düzenlenmesi gerektiği kabul edilmelidir. Ayrıca dilekçenin bilirkişiye tevdi edileceği de düşünüldüğünde delil tespiti dilekçesinin 3 suretten ibaret olarak dosyaya sunulması gerekmektedir¹⁹¹. Bu 3 suretten birinin mahkemeye, diğerinin karşı tarafa, bir diğerinin ise bilirkişiye¹⁹² verilmesi gerekecektir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun, delil tespitinin istenebileceği halleri düzenleyen 400. Maddesi¹⁹³, taraflardan her birinin delil tespitini talep edebileceğini belirtmiştir. Burada kimlerin taraf olabileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Taraf ehliyeti olan kişiler talepte bulunabileceklerdir¹⁹⁴. Taraf ehliyeti; davada taraf olabilme, usuli hukuki ilişkinin süjesi olabilme ehliyetidir¹⁹⁵. Taraf ehliyetine sahip olabilme için hak ehliyetine sahip olabilme gerekmektedir. Hak ehliyeti ise kişinin hak ve borçlara sahip olabilme ehliyetidir¹⁹⁶.

Kanun koyucu burada taraf kavramında herhangi bir ayırım yapmamış, ileride açılacak olan yahut görülmekte olan davaya ilişkin olarak hem davacı hem de davalı

¹⁸⁸ Ercan, s.395; Akyol-Aslan, s.89.

¹⁸⁹ HUMK 371. md; Delillerin tesbiti, ispat olunacak vaka ile şahitlere ve ehlihibreye sorulacak sualleri muhtevi ve üç nüshadan ibaret, arzuhal ile talep olunur. Arzuhal mahkemece şayanı kabul görülürse delillerin tesbiti için bir gün tayin edilir.

¹⁹⁰ Dava dilekçesinde gösterilen ve davacının elinde bulunan belgelerin asıllarıyla birlikte harç ve vergiye tabi olmaksızın davalı sayısından bir fazla düzenlenmiş örneklerinin veya sadece örneklerinin dilekçeye eklenerek, mahkemeye verilmesi ve başka yerlerden getirtilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayıcı açıklamanın dilekçede yer alması zorunludur.

¹⁹¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s.570.

¹⁹² Doğanay, s.896; Özkan, Delil Tespiti, s.825; Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 1975 İstanbul, s.499.

¹⁹³ HMK md 400/1; Taraflardan her biri, görülmekte olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş yahut ileride açacağı davada ileri süreceği bir vakianın tespiti amacıyla keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da tanık ifadelerinin alınması gibi işlemlerin yapılmasını talep edebilir.

¹⁹⁴ Erişir, Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, 2007 İzmir, s.108.

¹⁹⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, HMK, s.294; Erişir, s.26; Yılmaz, s.183; Kuru, C.I, s.887; Karşlı, s.302.

¹⁹⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, Kişiler Hukuku, İstanbul 2005 s.34.

tarafın delil tespiti talep edebileceğine hükmetmiştir. Böylece ileride açılması muhtemel olan davaya ilişkin olarak davacı veya davalı delil tespiti talep edebileceği gibi görülmekte olan dava içerisinde de davacı ya da davalı delil tespitini talep edebilecektir.

Delil tespitinde tarafın gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişinin de olması mümkündür. Tüzel kişilerin de taraf ehliyeti vardır¹⁹⁷. Bu nedenle delil tespiti talep edebilecekleri gibi aleyhlerine delil tespiti talep edilmesi de mümkündür.

Kişiler, delil tespiti taleplerini bizzat kendileri veya yetkili organları eliyle yapabileceği gibi bir vekil aracılığıyla da gerçekleştirebilirler. Bunun için vekaletnamede ayrıca bir yetki verilmesine gerek bulunmamaktadır. Genel vekaletname ile vekil, müvekkili adına delil tespiti talebinde bulunabilir. Bu noktada ortaya başka bir sorun çıkmaktadır. Esas davadan önce taraflardan biri kendisini vekil ile temsil ettirmişse, esas davanın açılması ile davaya ilişkin belgelerin vekile değil de bizzat asile tebliğ edilmesi gerekmektedir¹⁹⁸. Aksi takdirde vekile yapılmış olan tebligat usulsüz yapılmış olacağından hükümsüz kalacaktır¹⁹⁹.

B.DELİL TESPİTİNDE GÖREVLİ VE YETKİLİ VE MAHKEME

Delil tespiti yargı makamlarından, mahkemelerden talep edilir. Noterlik Kanununun' un tespite ilişkin hükümleri saklıdır. Kaldı ki Noterlik Kanunu ile noterlere tanınan tespite ilişkin görev teknik anlamındaki delil tespitinden farklıdır²⁰⁰. Mahkeme dışındaki kişi ya da kurumlardan talep edilerek delil tespiti yapılması mümkün değildir. Yargıtay 4. Hukuk dairesi bir kararında delil tespitinin; "...yargı hakkı

¹⁹⁷ TMK md 48; Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.

¹⁹⁸ İleride açılacak dava için yaptırılan delil tespitinde taraf vekili olan kişinin, sonradan açılan davada, TebK. 11. madde gereğinde tebliğlerin kendisine yapılması gereken davayı takip eden vekil durumunda olmadığı; davayı açmış yahut yürütmesi sırasında orada müvekkilini temsil etmiş değilse, tebliğlerin müvekkilin kendisine yapılması gerektiği. Yarg. 8. HD 08.05.1973 12442/5698 (Umar, s.1123).

¹⁹⁹ Her ne kadar usulün 374. maddesi delil tesbit dosyasının, esas dava dosyasının eki sayılacağını açıklamış ise de, bu kurallar tebligat için zorunlu ve yeterli sayılmamalıdır. Bunun sonucunda delillerin tespiti aşamasında müvekkilini temsil eden vekile dava dilekçesinin tebliği zorunluluğu Tebligat Kanununun 11. maddesi gereği olarak ileri sürülemez. Yarg. 4. HD 08.05.1973 12442/5698 (Muşul, Tebligat Hukuku, Ankara 2013, s.165.)

²⁰⁰ Bkz: Yuk. Noterlerin Delil Tespitine İlişkin Hükümler.

sahasında kalan bir işlemdir. Mahkemelerce yapılmadıkça geçerli bir delil tespitinden söz edilemez”, demektedir²⁰¹. Bazı kanunen yetkilendirilmiş ve görevlendirilmiş olan organlarca yapılan tespit işleminin de kabul edilebileceği öngörülmüştür²⁰².

Örneğin; 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkındaki Kanunun 24. maddesinde²⁰³ “...zararın tespitine yarayacak delilleri toplama...” göreviyle yükümlendirilmiş görevlilerin yapacağı işlemler de bu bağlamda değerlendirilecektir²⁰⁴.

Ayrıca 4539 sayılı Kanunun 1. maddesine²⁰⁵ göre doğal afet sonucu oluşan zararın tespitinin sözlü olarak tutanağa geçirilmek suretiyle yapılacağı belirtilmiştir²⁰⁶.

HUMK' ta dava açılmadan önce talep edilecek olan delil tespiti halinde görev ve yetki konusunda herhangi bir sınırlayıcı hüküm bulunmamaktaydı. Delil tespiti, en çabuk ve en az masrafla tespit yapacak olan mahkemeden istenilmekteydi. Dava açıldıktan sonra ise yalnızca davanın açılmış olduğu mahkemeden delil tespiti talep edileceği hükmolunmuştur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile görev ve yetkiye ilişkin yeni hükümler getirilmiş böylece uygulamada ortaya çıkabilmesi muhtemel sorunların önüne geçilmiştir²⁰⁷.

I.DAVA AÇILMADAN ÖNCE

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 401/2. Maddesince; “*Henüz dava açılmamış olan hâllerde delil tespiti, esas hakkındaki davaya bakacak olan mahkemeden veya üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin bulunduğu veya tanık*

²⁰¹ Yarg. 4. HD 31.10.1985, 7199/8880 (Yılmaz/Yılmaz, Hukuk Rehberi, s.1288).

²⁰² **Alagonya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.377; **Alagonya**, s.398.

²⁰³ ÇMKHK 24. md; Birinci maddede yazılı çiftçi mallarına bir zarar vukuunda bekçiler fiilin devamına mani olacak tedbirleri almakla beraber husule gelen zararın tesbitine yarayacak delilleri toplayarak keyfiyeti koruma veya ihtiyar meclisine bildirmek mecburiyetindedirler. İmkan bulunan hallerde bir zabıt varakası da tutulur.

²⁰⁴ **Kuru**, C.IV, s.4475.

²⁰⁵ 4359 sy Kanun 1. md; Doğal afet bölgelerinde afete maruz kalanların, afetten kaynaklanan hukuki uyuşmazlıkların çözümü amacıyla delillerin tespitine ilişkin istemleri, ispat olunacak olay ile tanıklar ve bilirkişiye sorulacak sorulara ilişkin konuları belirten ve üç nüshadan oluşan bir dilekçenin verilmesi veya mahkeme kalemine yapılacak sözlü başvurunun tutanağa geçirilmesi suretiyle yapılır.

²⁰⁶ **Kuru**, C.IV, s.4475.

²⁰⁷ **Yılmaz**, s.751; **Tutumlu**, s.249.

olarak dinlenilecek kişinin oturduğu yer sulh mahkemesinden istenir”. Delil tespitinin esas dava açılmasından önce istenmesi halinde görevli mahkeme; esas davaya bakacak olan mahkeme ya da sulh hukuk mahkemesidir. Yer bakımından ise esas hakkındaki davaya bakacak olan mahkeme veya üzerinde keşif ya da bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin bulunduğu veya tanık olarak dinletilecek kişinin oturduğu yer mahkemesi yetkilidir.

Doktrinde bir görüşe göre görevli mahkemenin yalnızca sulh hukuk mahkemesi olduğu²⁰⁸, bir görüşe göre ise esas davanın görüleceği mahkemeden de delil tespitinin istenebileceğini savunulmaktadır²⁰⁹. Bizce de esas davanın açılacağı mahkeme tarafından da delil tespiti istenebilmektedir. Kanun koyucu madde metnindeki ifade tarzı ile bu hususta anlam karmaşasına yol açmışsa da madde gerekçesi ile karışıklık giderilmiştir²¹⁰. Madde gerekçesinde “...esas hakkında davaya bakacak mahkemeden tespit istenebileceği gibi üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak şeyin veya tanığın bulunduğu yerin sulh hâkiminden...” diyerek hem esas davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkemeden hem de tespiti istenen delilin bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesinden delil tespitinin istenebileceği anlaşılmaktadır.

Böylece esas davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkemenin, hangi mahkeme olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. HUMK' ta görevli mahkemenin belirlenmesi için dava değerine bakılmaktaydı. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile parasal sınır ayrımı ortadan kalkmıştır. Kural olarak uyuşmazlıkları çözmekle görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Kural olarak davalar asliye hukuk mahkemesinde görülür. Sulh hukuk mahkemesi ve özel görevli mahkemelerin görev alanına giren uyuşmazlıklar bu

²⁰⁸ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s.569.

²⁰⁹ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, HMK, s.1053; **Muşul**, Usul s.626; **Kırmızı**, Hukuk Mahkemelerinde Görev ve Yetki, Ankara 2011 s.69; **Akyol-Aslan** s.76-77; **Yılmaz**, s.118, **Tutumlu**, s.249; **Karslı**, s.652; **Yılmaz**, s.751; **Kılıçoğlu**, s.1443.

²¹⁰ Madde 405 (HMK 401) Gerekçesi;

(1)1086 sayılı Kanunun 370 inci maddesindeki düzenlemeye karşılık gelen bu maddede, söz konusu eski düzenlemeden farklı olarak, delil tespitinde görev ve yetki konusuna tam bir açıklık getirilmekte ve bunun müeyyidesi de tespit edilmektedir. Henüz dava açılmamışsa, esas hakkında davaya bakacak mahkemeden tespit istenebileceği gibi üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak şeyin veya tanığın bulunduğu yerin sulh hâkiminden de tespit istenebilecektir.

(2)Dava açılmazdan önce delil tespiti isteği yetkisiz mahkemede yaptırılmaya teşebbüs edilirse, yetki itirazında bulunmak gerekir. Aksi hâlde, bu maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, daha sonra esas hakkında açılan davada, tespit yetkisiz ve görevsiz mahkemede yapıldığı ileri sürülemeyecektir.

(3)Dava açıldıktan sonra delil tespiti işlemi, mutlaka davayı görmekte olan mahkemece yapılmalıdır.

(4)Noterler tarafından yapılacak tespitler bakımından söz konusu olacak yetki meselesinin düzenlenmesi ise Noterlik Kanununa bırakılmaktadır. (<http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlaşan/2011Yılı/kanmetni/6100ss.pdf>).

kuralın istisnasıdır. Görev hususu kamu düzeninden olduğundan dolayı hâkim mahkemenin görevli olup olmadığı hususunu re' sen değerlendirebilecektir ve bunun sonucunda görevsizlik kararını verebilecektir²¹¹.

Bu konuda uygulamada öne çıkan bir başka sorun ise asliye ticaret mahkemelerinin görev alanına giren uyuşmazlıklarda delil tespitinin hangi mahkeme tarafından yapılacağıdır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun Resmi Gazetede yayımlandığı halinde; asliye ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasında iş bölümü ayrımı bulunmaktaydı. Daha sonra 6335 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile mahkemeler arasındaki iş bölümü ilişkisi kaldırılarak yerine görev ilişkisi kurulmuştur.

Asliye Ticaret Mahkemelerinin görev alanına giren uyuşmazlıkların neler olduğu TTK 4. maddesinde sayılmıştır²¹². Buna göre her iki tarafın ticari işletmesinden doğan hukuk ve çekişmesiz yargı işlerinde ticari dava olduğu ve takip eden madde²¹³ de ise

²¹¹Kuru, C.I, s.320; Muşul, Usul s.55; Pekcanitez/Atalay/Özekes, HMK, s.153; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s.125; Ercan, s.95; Alagonya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.69; Alagonya, s.76; Karanlı, s.220.

²¹² TTK 4. Madde; (1) Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın;

a) Bu Kanunda,

b) Türk Medenî Kanununun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969 uncu maddelerinde,

c) 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasasına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ilâ 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcılar için öngörülmüş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinde,

d) Fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta,

e) Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde,

f) Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde, öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır. Ancak, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır.

(2) Ticari davalarda da deliller ile bunların sunulması 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine tabidir.

²¹³ TTK 5. Madde; (1) Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir.

(2) Bir yerde asliye ticaret mahkemesi varsa, asliye hukuk mahkemesinin görevi içinde bulunan ve 4 üncü madde hükmünce ticari sayılan davalarla özel hükümler uyarınca ticaret mahkemesinde görülecek diğer işlere asliye ticaret mahkemesinde bakılır. Bir yerde ticaret davalarına bakan birden çok asliye ticaret mahkemesi varsa, iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca, asliye ticaret mahkemelerinden biri veya birkaçı münhasıran bu Kanundan ve diğer kanunlardan doğan deniz ticaretine ve deniz sigortalarına ilişkin hukuk davalarına bakmakla görevlendirilebilir.

bu tür uyuşmazlıkların asliye ticaret mahkemesinde görüleceği, kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir. Böylece taraflardan birinin tacir olması halinde yahut ticari işi ilgilendiren durumlarda uyuşmazlıkların çözümünde asliye ticaret mahkemesi görevlidir. Yukarıda belirtmiş olduğumuz yasal değişiklik ile; asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemeleri arasında iş bölümü değil görev ilişkisi kurulmuştur. Bu nedenle hâkim de re' sen karar verebildiği gibi tarafların görevsizlik itirazıyla delil tespiti talebini görevsizlikle reddedebilecektir²¹⁴. Yalnızca çekişmeli hukuk davaları değil çekişmesiz yargı işleri de asliye ticaret mahkemesince görülecektir.

Taraflardan birinin tacir olması ve ticari işi ilgilendiren uyuşmazlıklar sebebiyle delil tespitinin talep edilmesi halinde yetkili mahkeme HMK' da delil tespitine ilişkin olarak öngörülmüş olan yetki kurallarına belirlenecek olmasına rağmen görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olacaktır. Burada sulh hukuk mahkemesinin görevli olmamasının iki sebebi bulunmaktadır. Öncelikle “...*Esas davaya bakmakla görevli mahkeme...*” ibaresinin bulunmasından dolayı, ileride açılacak olan davanın asliye ticaret mahkemesinde açılması gerektiğinden, asliye ticaret mahkemesinden yapılan delil tespiti taleplerinde görevsizlik itirazı dinlenmeyecektir. Bir diğer neden ise; yürürlükte bulunan TTK, HMK' a göre daha sonra yürürlüğe girdiğinden, sonra yürürlüğe giren hukuk normunun uygulanacağı genel hukuk ilkesi²¹⁵ olması nedeniyle asliye ticaret mahkemesi görevlidir.

(3) **(Değişik: 26/6/2012-6335/2 md.)** Asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olup, bu durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanır.

(4) **(Değişik: 26/6/2012-6335/2 md.)** Asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yargı çevresindeki bir ticari davada görev kuralına dayanılmamış olması, görevsizlik kararı verilmesini gerektirmez; asliye hukuk mahkemesi, davaya devam eder.

²¹⁴ Yargıtay 17. HD 15.02.2013 E:702 K:1676 (web.e-baro.web.tr).

²¹⁵ Oğuzman/Barlas, s.75.

Yetkili mahkeme kavramı, hangi yer mahkemesinde davanın görüleceği hususuna ilişkindir. Usul kanunumuzda yetki konusu öncelikle kesin yetki ve kesin olmayan yetki²¹⁶ olarak ikiye ayrılmaktadır²¹⁷.

Taraflar arasında yapılmış olan yetki sözleşmesinin delil tespiti hususunu kapsayıp kapsayamayacağı, üzerinde ayrıca durulması gereken bir noktadır. Tarafların yetkili olmayan mahkemeyi aralarında sözleşme yaparak yetkili kılmasına yetki sözleşmesi denilmektedir. HUMK bakımında yetki sözleşmesi için kesin yetki kuralının bulunmaması, sözleşmenin yazılı ve uyuşmazlığın belirli olması şartları aranırken²¹⁸ Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bu şartların yanında tarafların tacir ya da kamu tüzel kişisi olma şartı da getirilmiştir^{219 220}.

Usulüne uygun olarak yapılmış olan yetki sözleşmesinin varlığı halinde kanunen yetkili olan ya da olmayan mahkeme sözleşmeye dayandırılarak yetkili hale gelmektedir. Böylece esas davaya bakmakla yetkili olmayan mahkeme de yetki sözleşmesine istinaden uyuşmazlığı çözmekle yetkili olacaktır. Bu nedenle delil tespiti için asıl davaya bakacak olan mahkemeden de delil tespiti istenebileceğinden, yetki sözleşmesinin delil tespitini de kapsayacağı kanaatindeyiz.

Delil tespiti kararına ilişkin işlemler kanun koyucu tarafından basit yargılama usulüne ilişkin hükümlere göre yürütülmektedir.

²¹⁶ Kesin yetki kuralının olması halinde dava mutlaka o mahkemede açılmalıdır. Kesin yetki kuralının olduğu hallerde hâkim mahkemenin yetkili olup olmadığını re' sen inceleyebilmektedir. Eğer yetkili değilse bu sebeple yetkisizlik kararı verebilir. Örneğin taşınmazın aynına yönelik davalarda kesin yetki kuralı söz konusudur. Taşınmazın aynına yönelik olan davaların, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılması gerekmektedir. Aksi takdirde belirtmiş olduğumuz üzere hâkim re' sen yetkisizlik kararı verebilmektedir. Kesin olmayan yetki halinde ise durum iki başlıkta incelenmektedir. Bu durumda özel yetki ve genel yetki hali ortaya çıkmaktadır. Kanunumuzda genel yetkili yer davalının yerleşim yeri mahkemesidir. Özel yetki kuralı ise; kanun koyucunun bazı durumlarda özel olarak o yer mahkemesinde davanın açılmasında mahsur görmediği hallerdir. Haksız fiilden doğan davalar veya sözleşmeden doğan davalar buna örnektir. Burada davalının yerleşim yerinde dava açılacağı gibi özel yetkili mahkemede de dava açılabilir. Özel yetki bulunması halinde genel yetkili mahkemede davanın açılması halinde karşı tarafın yetkisizlik itirazı dinlenmez. Burada önemli olan husus kesin yetki kuralının bulunmamasıdır.

²¹⁷ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, HMK, s.163 vd; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s.151; **Muşul**, Usul s.90; **Ercan**, s.111; **Alagonya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.109; **Alagonya**, s.119; **Kuru**, C.I, s.551.

²¹⁸ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, HUMK, s.125; **Alagonya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.106; **Alagonya**, s.116; **Kuru**, C.I, s.555 vd; **Bolayır**, Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesi, 2009 İstanbul, s.133-153.

²¹⁹ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, HMK, s.178; **Ercan**, s.112 vd; **Muşul**, Usul s.86vd; **Yılmaz**, s.118 vd; **Karslı**, s.237 vd; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s.153 vd.

²²⁰ Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır.

Özel kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla kanun koyucu tarafından usul kanunumuzun 316. maddesinde basit yargılama usulüne ilişkin işlemler tek tek sayılmıştır²²¹. HUMK' ta belirtilmiş olan sözlü yargılama usulü, seri yargılama usulü ve basit yargılama usulleri tek çatı altında birleştirilmiş, yalnızca basit yargılama usulü ve yazılı yargılama usulü yürürlükte kalmıştır. Böylece HMK ile yazılı yargılama usulü dışında kalan tüm yargılama usulleri, basit yargılama usulüne tabi kılınmıştır. Kanun koyucunun delil tespitine ilişkin işlemleri, yazılı yargılama usulünden ayırarak basit yargılama usulüne tabi kılmasının sebebi; işin mahiyeti gereği işlemlerin daha kısa sürede ve seri olarak yapılması gerektiğindedir²²². Aksi durum düşünülecek olursa yani delil tespitine ilişkin istemin yazılı yargılama usulüne tabi olması halinde bu talebin amacı ve sağlanmak istenen fayda asla gerçekleştirilemeyecektir. Bu nedenle, kanun koyucu delil tespiti talebini basit yargılama usulüne tabi kılmıştır. Sonuç olarak; burada da belirtilmiş olduğu üzere delil tespitine ilişkin işlemler basit yargılama usulüne tabi olduğundan bu işlemler bu usule göre yapılacaktır.

II. DAVA AÇILDIKTAN SONRA

Dava açıldıktan sonra ise yapılacak olan her türlü delil tespitinde, esas davayı gören mahkeme görevli ve yetkilidir. Esas davanın açılmasından sonra, davanın

²²¹HMK 316. md; (1) Basit yargılama usulü, kanunlarda açıkça belirtilenler dışında, aşağıdaki durumlarda uygulanır:

c) İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti gibi geçici hukuki koruma talepleri ile deniz raporlarının alınması, dispeççi atanması talepleri ve bunlara karşı yapılacak olan itirazlar.

²²² HMK 316. Madde Gereçesi; (1) Maddede, yazılı yargılama usulü dışında kalması gereken, daha kısa ve basit şekilde sonuçlanmasında yarar bulunan dava ve işlerin basit yargılama usulüne tâbi tutulması amaçlanmıştır. Bu çerçevede, daha önce 1086 sayılı Kanunda yer alan basit, seri ve sözlü yargılama usulüne tâbi dava ve işler incelenerek, bunların içinden hukuken ve fiilen uygulanma imkânı kalmayanlar maddeye alınmamış, bunun dışında kalanlarda ise gerçekten özel bir yargılama usulünün uygulanması gerekenler, basit yargılama usulüne tâbi tutulmuştur.

(2) Maddede hem özel olarak sayım hem de genel atıf söz konusudur. Özel olarak sayılanlar dışında, kendi özel hükümlerinde basit yargılama usulünün uygulanacağı ya da 1086 sayılı Kanun dikkate alınarak seri ve sözlü yargılama usulünün uygulanacağı belirtilen dava ve işlerin de basit yargılama usulüne tâbi olacağı öngörülmüştür. Böylece yeni düzenlemeyle bir boşluğun doğması ve tereddüt edilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. (<http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6100ss.pdf>).

görüldüğü mahkeme dışında herhangi bir mahkemeden delil tespitine ilişkin karar alınması halinde alınan kararın hiç bir şekilde hukuki geçerliliği bulunmamaktadır²²³.

Görevsiz ve yetkisiz mahkemede delil tespiti talep eden kişinin almış olduğu karar, esas davada delil olarak nitelendirilemez ve taraflar bu karara dayanamazlar.

Dava açıldıktan sonra talep edilen delil tespitlerinin esas davanın görüldüğü mahkemeden talep edilmesi zorunluluğu, usul hukukumuzda olan doğrudanlık ilkesinin bir sonucudur. Doğrudanlık ilkesi ise; davanın açılmasından hüküm verilinceye kadar ki bütün delil toplama evrelerinin, kararı verecek olan hâkim veya hâkimlerin denetiminde ve gözetiminde gerçekleşmesinden sonra bu şekilde elde edilen delillerin araya fazla zaman girmeden değerlendirilerek, içlerinden adil bir hüküm tesisine doğrudan doğruya katkı sağlayacak olanların mahkeme tarafından seçilmesini konu alan bir usul hukuku ilkesidir²²⁴. Bu sebeptir ki esas dava açılıp da dava görülmeye başlandıktan sonra, delil tespiti talepleri yalnızca esas mahkemesinden istenmelidir.

Bazı durumlarda tespit edilecek delil o mahkemenin yetki alanında kalmamaktadır. Dava açıldıktan sonra esas davanın görüldüğü mahkemenin bulunduğu yerden başka bir yerde keşif yapılması ya da başka bir yerde yaşayan bir tanığın beyanı alınması gerekiyorsa Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun 197/2. maddesi uyarınca istinabe yoluyla tespit yapılabilir²²⁵. Bu durumda tespiti istenen delilin istinabe yoluyla tespiti yaptırılacaktır²²⁶.

İstinabe; bir mahkemenin yargı çevresi dışında kalan işlemler için, o yer mahkemesinden bir nevi yardım istemesidir. İstinabe yoluyla delil tespitinin yapılması doğrudanlık ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir. İstinabe yoluyla yapılan işlemler başka yer hâkimi tarafından yapılmış olsa da yapılmış olan işlemlerin denetimi ve incelenmesi esas mahkeme hâkimi tarafından yapılmaktadır. Bu sebeple istinabe

²²³ **Kuru**, C.IV, s.4435; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s.569.

²²⁴ **Arslan**, Medeni Usul Hukukunda Doğrudanlık İlkesi Doktora Tezi, Konya, 2011, s.7.

²²⁵ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s.570; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, HMK, s.136; **Ercan**, s.303; **Kuru**, C.IV, s.4436.

²²⁶ HMK 197/2. md; Başka yerde bulunan ve mahkemeye getirilemeyen deliller, o yerde istinabe yoluyla toplanabilir.

doğrudanlık ilkesine aykırılık teşkil etmediği gibi bir görüşe göre²²⁷ istisna olarak kabul edilse de doğrudanlık ilkesinin mutlak bir istisnası değildir²²⁸.

İstinabe ile tahkikat ve yargılamaya ilişkin işlemler başka bir mahkeme tarafından yapılmaktaysa da toplanmış olan delillere ilişkin olarak karar vermek yetkisi asıl mahkeme hâkimindedir²²⁹. Yargılama malzemesinin başkası tarafından toplanmış olması o malzemeyle, mahkemenin temasını ortadan kaldırmamaktadır²³⁰.

İstinabe ile delillerin tespitinin istenmesi hususunda önemli bir nokta ise toplanacak delillerin yurt dışında bulunması halidir. Türk mahkemelerinin yargı yetkisi Türkiye Cumhuriyeti' nin ülke sınırları ile çevrilidir. Türk yargısı bu sınırlar dışında yargılama faaliyeti yapamazlar. Bunun gibi yabancı ülke yargı organları da ülkemiz sınırları içerisinde faaliyet gösterememektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere her ülkenin yargı hakkı kendi ülke sınırları dahilinde geçerli olmaktadır²³¹. Tespiti istenen delilin yurt dışında bulunması halinde; Türk mahkemeleri ile yabancı yargı organları birbirlerine karşı hukuki yardımda bulunabilirler²³².

2003 yılında 4949 sayılı kanunla adı değiştirilen ve eski adı icra tetkik mercii olan, yürürlükteki ismiyle icra mahkemelerinden de delil tespitinin talep edilmesi mümkündür²³³. Bu nedenle delil tespitinde görevli mahkemenin icra hukuk mahkemesi olması halinde başka bir mahkemeden delil tespitine ilişkin talepte bulunulması durumunda verilecek karar icra mahkemesinde delil olarak kullanılamamaktadır²³⁴.

Şayet delil tespitinin görevsiz yahut yetkisiz mahkemede yapıldığı düşünülüyorsa buna ilişkin itirazın delil tespitini yapan mahkemede yapılması gerekmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun 401/3. maddesi uyarınca; esas hakkında açılmış olan

²²⁷, **Alagonya/Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.189; **Alagonya**, s.207; **Görgün/Kodakoğlu**, s.77; **Karslı**, s.295; **Akcan**, Hukuk Mahkemelerinde Hukuki Yardım ve Naip Tayini, Prof. Dr. Ergun Önen' e Armağan, 2003 İstanbul, s.81; **Arslan**, s.188.

²²⁸ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, HMK, s.377.

²²⁹ Mahkemeye ve hakime ait yargısal görevler kural olarak idari makamlara bırakılmaz. Bu sebeple istinabe halinde de, yine bir yargı organınca (mahkeme veya hakim) ilgili işlemin yapılması, ancak her halde nihai değerlendirmenin yargılamayı yürütüp karar veren hakim tarafından yapılması gerekir. Yarg. 2. HD 17.10.2000 9050/12427 (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, HMK, s.378).

²³⁰ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, HMK, s.378.

²³¹ **Akyol-Aslan**, s.81; **Nomer**, Devletler Hususi Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu, İÜHF, 1974 C:40 S.1-4, s.404.

²³² **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s.192.

²³³ **Kuru**, C.IV, s.4437.

²³⁴ **Kuru**, C.IV, s.4436, **Akyol-Aslan**, s. 82.

davanın görüldüğü sırada delil tespitini yapan mahkemenin görevsiz ve yetkisiz olduğu itirazı mahkeme tarafından dinlenilmez. Bu nedenle esas dava açılmadan önce delil tespiti isteği yetkisiz mahkemede yapılmak istenmişse bu esnada yetki itirazında bulunulmalıdır. Aksi halde yukarıda da belirtmiş olduğumuz fıkra uyarınca daha sonra esas hakkında açılan davada tespitin yetkisiz ve görevsiz mahkemede yapıldığı ileri sürülemeyecektir²³⁵.

Kesin yetki kuralının olduğu durumlarda delil tespiti yetkisiz mahkemeden talep edilmişse mahkeme uyuşmazlığın yetki alanına girip girmeyeceğini re' sen dikkate alabilecektir²³⁶.

C.DELİL TESPİTİ KARARI

Mahkeme delil tespiti talebine ilişkin dilekçenin incelenmesi sırasında ilk olarak delil tespitine ilişkin şartların varlığının bulunup bulunmadığını inceleyecektir²³⁷. Talep eden, öncelikle mahkemede delil tespiti talebinin gerekliliğini ispatlamalıdır. Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere burada tam ispat değil yaklaşık ispat aranacaktır²³⁸. Mahkeme nezdinde hayat tecrübeleri ve tarafların anlatışı itibariyle olayın anlatıldığı şekilde gerçekleşmiş olduğuna çok büyük ihtimal verilmesi halinde yaklaşık ispat gerçekleşmiş olacaktır. Bunun üzerine mahkemece talebin kabulüne karar verilecektir.

Mahkeme tarafından delil tespitine karar verilmesi için aranılan şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Şartların bulunmaması halinde ise mahkeme talebi reddeder. Mahkeme önüne gelen talepleri değerlendirirken takdir yetkisi bulunmaktadır. Her türlü delil tespiti talebini kabul ederek kararı icra etmekle yükümlü değildir. Tarafların delil tespitine ilişkin taleplerinde kanun koyucu tarafından belirtilmiş olan şartların bulunmaması halinde mahkeme talebin reddi yönünde karar vermelidir²³⁹.

²³⁵ HMK 401/3 Gerekeşi; Dava açıldıktan sonra delil tespit işlemi, mutlaka davayı görmekte olan mahkemece yapılmalıdır.

²³⁶ **Muşul**, Usul s.90; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, HMK, s.172; **Ercan**, s.111.

²³⁷ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, HMK, s.1053; **Ercan**, s.396; **Muşul**, Usul s.627.

²³⁸ Bkz: Yuk. Dip. 70.

²³⁹ **Akyol-Aslan**, s. 89; **Muşul**, Usul s.628; **Ercan**, s. 396; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, HMK, s.1053; **Alagonya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.377; **Alagonya**, s.399.

Mahkeme talep hakkındaki incelemesini dosya üzerinden yapacaktır. Hukuki dinlenilme hakkı²⁴⁰ nedeniyle usuli işlemler duruşmalı olarak yapılırsa da burada işin mahiyeti gereği ivedilikle karar verilmesi gereken bir durum olduğundan dolayı ayrıca bir duruşma günü verilmeden tarafların talebi, dosya üzerinden incelenerek karara bağlanabilir.

Duruşma gününün verilmemesi hakkında bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle duruşmalı olarak da delil tespitine ilişkin inceleme yapılabilir. Duruşma gününün verilmesi hususunda esas alınması gereken nokta; delil tespiti ile amaçlanan faydanın sağlanabilmesidir. Bu husus dikkate alınarak duruşma günü verilmelidir.

Belirtmiş olduğumuz gibi ivedilik gerektiren bir durum söz konusu olduğundan duruşma günü verilmeden de dosya üzerinden yapılacak olan incelemeler neticesinde mahkemece kabul veya ret yönünde bir karar verilmesi de hukuken mümkündür.

Mahkemece verilecek olan kabul ya da ret kararı bir kesin hüküm niteliğinde değildir. Talep neticesinde mahkemece verilecek olan karar yargılamaya son veren işlemlerden olmayıp, verilmiş olan karar yalnızca ara karar niteliğindedir²⁴¹. Ara karar; yargılamaya son vermeyen, aksine onu yürütmeye, ilerletmeye yarayan kararlardır. Mahkeme boyunca birçok kez ara karar verilir. Bu kararların niteliği davadan el çekmek değil aksine davaya devam etmektir²⁴². Ara kararlar davayı sona erdirmediği için temyiz edilemez. Ancak hükümlerle birlikte temyiz edilebilirler²⁴³. Mahkemece kabul kararı verilmesi halinde delillerin tespiti işlemine geçileceği için hâkim dosya üzerinde işlem yapmaya devam edecektir.

Talebin mahkemece yerinde bulunması halinde; karar dilekçeyle birlikte karşı tarafa tebliğ edilir²⁴⁴. Mahkeme karara tarafların kimlik ve adres bilgileri ile tespitine karar verilen delilleri, vakıaları da ekler. Tespitin nasıl ve ne zaman yapılacağı, tespitinin icrası sırasında karşı tarafın da hazır bulunabileceği ile varsa itiraz ve sorularını 1 hafta

²⁴⁰ HMK 27/1 md; Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.

²⁴¹ **Akyol- Aslan**, s.91; **Muşul**, Usul s.628; **Ercan**, s.397; **Tutumlu**, s.253, **Özkan**, **Delil Tespiti**, s.826.

²⁴² **Kuru**, CIII, s.2998.

²⁴³ **Kuru**, CIII, s.3003; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, HMK, 939.

²⁴⁴ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s.571; **Ercan**, s.396; **Muşul**, Usul s.626; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, HMK, s.1053; **Alagonya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.377; **Alagonya**, s.399; **Görgün/Kodakoğlu**, s.270; **Kuru**, C.IV, s.4446; **Kılıçoğlu**, s.1446.

içinde bildirmesi gerektiği de kararda bildirilir. Delil tespitine ilişkin kararın ekinde talep edenin dilekçesi de gönderilir²⁴⁵. Kararda bulunması gereken hususlardan birinin eksikliği halinde delil tespitini talep eden taraf kararın uygulanmasıyla tespiti yapılan delile dayanamayacaktır²⁴⁶.

Mahkeme tarafından yapılan inceleme neticesinde talebin haklılığı görülmezse ret kararı verilir. Delil tespiti için aranılan şartların olmadığına kanaat getirilirse mahkeme talebin reddine karar verir. Yalnız burada hâkim delil tespitine ilişkin talebin reddine karar verirken uyuşmazlığın esasına girmeden karar vermelidir²⁴⁷. Aksi takdirde; uyuşmazlığın esasına girerek delil tespiti talebini reddetmesi halinde hâkimin reddi sebeplerinden birisi gerçekleşmiş olacaktır. Hâkim, önüne gelmesi muhtemel uyuşmazlık için önceden görüş bildirmiş olacağından hâkimin reddi sebepleri için aranılan şartlar gerçekleşmiş olacaktır. Bu sebebe dayanılarak taraflarca hâkimin reddedilmesi mümkündür²⁴⁸. Hâkim delil tespiti talebini şartların gerçekleşmediğinden dolayı ve esasa girmeden reddine karar vermesi halinde hâkimin reddi sebebi gerçekleşmemiş olacaktır. Bu şekilde esas davanın açılarak dosyanın yeniden kendisine tevzi edilmesi halinde dosyaya bakarak uyuşmazlığın çözümü hususunda hüküm verebilecektir²⁴⁹.

Delil tespitine ilişkin işlemlere adli tatilde de devam edilir. Ayrıca delil tespitinin resmi tatillerde yapılması mümkündür²⁵⁰. Kanun koyucu Hukuk Muhakemeleri Kanununun 148. maddesinde; “...*delillerin tespiti ve günlük duruşma listesinde yazılı işler gibi işlemlerin, resmî tatil günlerinde veya çalışma saatlerinin dışında da yapılmasına karar verilebilir*” diyerek adli tatilde de delil tespitinin yapılabileceğini belirtmiştir.

²⁴⁵ Pekcanitez/Atalay/Özkes, HMK, s.1053; Görgün/Kodakoğlu, s.270.

²⁴⁶ Yarg 13. HD 01.01.2004 K:2004/1200 (Corpus mevzuat ve içtihat programı).

²⁴⁷ Kuru, C.IV, s.4442.

²⁴⁸ HMK 26/1-b md; Davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği hâlde görüşünü açıklamış olması.

²⁴⁹ Akyol-Aslan, s.92.

²⁵⁰ HMK md 148; Mahkemeler, resmî çalışma gün ve saatlerinde görev yaparlar. Ancak, zorunluluk veya gecikmesinde zarar olan hâllerde, keşif, delillerin tespiti ve günlük duruşma listesinde yazılı işler gibi işlemlerin, resmî tatil günlerinde veya çalışma saatlerinin dışında da yapılmasına karar verilebilir.

Tanık dinlenmesine karar verilmişse dinlenecek tanıkların isimleri, bilirkişi raporu hazırlanacak ise bilirkişilerin isimlerini ve sorulması gereken soruları da karar da belirtmek zorundadır²⁵¹.

Delil tespiti talebiyle, hangi delilin tespiti istenmişse o delile ilişkin hükümlere göre mahkeme delil tespitini yapar. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 404. maddesi uyarınca bu husus hüküm altına alınmıştır. Tespiti istenen vakianın hangi delille tespit edileceğine karar verilmişse, bu kararın yerine getirilmesinde o delilin toplanmasına ilişkin hükümler uygulanır. Buna göre delil tespitini talep eden taraf meydana gelmiş olan vakianın ispatında hangi delil veya delilere dayanacağını da delili tespiti talebiyle mahkemeye sunmuş olduğu dilekçesinde belirtmek zorundadır. Böylece her delil kendi hükümlerine göre incelenip tespit edilecektir²⁵².

D.ACELE HALLERDE TESPİT

Acele hallerde tespit kurumu Hukuk Muhakemeleri Kanununun' un 403. maddesinde düzenlenmiştir. *“Talep sahibinin haklarının korunması bakımından zorunluluk bulunan hâllerde, karşı tarafa tebligat yapılmaksızın da delil tespiti yapılabilir. Tespitin yapılmasından sonra, tespit dilekçesi, tespit kararı, tespit tutanağı ve varsa bilirkişi raporunun bir örneği mahkemece kendiliğinden diğer tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde delil tespiti kararına itiraz edebilir.”* Delilin, acele hallerde tespitine ilişkin usul diğer hükümlerden farklılık arz etmektedir. Delil tespitine ilişkin hükümler açısından istisnai bir durumdur. Acele hallerde tespit, karşı taraf katılmaksızın yapılan delil tespitidir. Kanun koyucu da acele hallerde tespit kenar başlığı ile düzenlediğinden biz de bu kurumu acele hallerde tespit başlığı altında tanımlamaktayız.

Delil tespiti talebinde bulunan kişinin hak kaybına uğramaması ve haklarının korunabilmesi nedeniyle zorunluluk bulunan durumlarda, karşı tarafa tebligat yapılmadan da delil tespiti işlemi gerçekleştirilebilir. Tespitin yapılmasından sonra, tespit dilekçesi, tespit kararı, tespit tutanağı ve varsa bilirkişi raporunun bir örneği

²⁵¹ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s.570; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, HMK, s.1053; **Ercan**, s.396.

²⁵² **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, HMK, s.1055; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s.571; **Yılmaz/Yılmaz**, Hukuk Rehberi, s.1311; **Muşul**, Usul s.629; **Tutumlu**, s.253; **Görgün/Kodakoğlu**, s.270; **Kılıçoğlu**, s.1448.

mahkemece re' sen diğer tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde delil tespiti kararına itiraz edebilir

Delil tespiti kural olarak karşı tarafın katılımıyla yapılır. Usulüne uygun tebligata rağmen karşı tarafın gelmemesi halinde yokluğunda delil tespiti yapmak mümkündür. Acele hallerde yapılacak olan delil tespiti ise karşı taraf davet edilmeksizin yapılan bir işlemdir. Acele hallerde yapılan delil tespiti; karşı tarafın katılması kuralının istisnasıdır. Yukarıda da belirtilen kanun hükmüne göre acele hallerde; talep sahibinin haklarının korunması bakımından zorunluluğun bulunması halinde karşı tarafa tebligat yapılmadan da delil tespitinin yapılması mümkündür²⁵³.

Delil tespiti kendi mahiyeti itibariyle gecikmesinde sakınca bulunulan haller için öngörülmuş bir kurumdur. Acele hallerde tespit ise normal delil tespitine göre daha önemli ve ivedilik arz eden durumlar için söz konusu olmaktadır. Bu şekilde yapılacak olan delil tespitlerinde, karşı tarafa tebligat yapılması nedeniyle talep eden kişinin hak kaybına uğraması ihtimali söz konusu olmaktadır. Burada amaçlanmak istenen hem tebliğ ile geçecek zamanda talep edenin hak kaybına uğramasını önlemek hem de karşı tarafın tespiti istenen delil üzerinde değişiklik yapması ihtimalinin önlenilmesidir. Bu nedenle karşı tarafa tebligat yapılmadan delil tespiti yapmak mümkündür.

Acele hallerde delil tespiti işleminde karşı tarafa tebligat yapılmaz. Bu sebeple karşı tarafın delil tespiti kararının icrasına katılması da beklenemez. Sonuç olarak karşı tarafa delil tespiti kararının ve icrasına ilişkin herhangi bir bildirim yapılmadan tespit kararı uygulanır.

Örneğin keşif yapılacağını öğrenen karşı tarafın çekişmeli şeyin durumunu değiştirmesinden korkuluyorsa veya tespit edilecek şeyin o haliyle olduğu gibi uzun süre bekletilmesi mümkün değilse camı kırılan mağazanın camının yaptırılması için karşı tarafa yapılacak olan tebligatın beklenemeyeceği gibi durumlarda karşı tarafa tebligat yapılmadan da derhal delil tespiti yapılabilir²⁵⁴.

²⁵³ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul s.571; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, HMK, s.1053; **Muşul**, Usul s.628; **Alagonya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.377; **Alagonya**, s.399; Tutumlu, s.250; **Görgün/Kodakoğlu**, s.270; **Karslı**, s.653; **Kuru**, C.IV, s.4448; **Özkan**, Delil Tespiti, s.1179; **Kılıçoğlu**, s.1447; **Kuru**, Usul El Kitabı, s.752.

²⁵⁴ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s.571.

Mahkeme, delil tespitine ilişkin tutanağın karşı tarafa tebliği işlemini re' sen yapar²⁵⁵. Delil tespiti talep eden kişinin, kararın tebliğe çıkarılmasını mahkemeden talep etmesine gerek yoktur. Bu durumda karar tutanağı karşı tarafa tebliğ edilirken, karşı tarafın katılımıyla yapılan delil tespitine ilişkin tutanağa eklenmesi gereken ekler de karara eklenir. Talep edenin dilekçesi, varsa tanıkların beyanı, keşif tutanağı yâda bilirkişi raporu da delil tespitine ilişkin kararla birlikte karşı tarafa tebliğ edilir. Yokluğunda delil tespiti yapılmış olan kişiye karar ve saymış olduğumuz ekler usulüne uygun olarak tebliğ edilmemişse tespiti yapılmış olan delil, esas davada kullanılamaz²⁵⁶.

Acele hallerde yapılan delil tespiti kararının uygulanması halinde tespite ilişkin tutanak derhal karşı tarafa tebliğ ettirilir. Karşı tarafın delil tespitine ilişkin itiraz etmek hakkı da saklıdır. Bu nedenle karşı tarafa bildirim yapılmadan delil tespitinin yapılması kişinin hukuki dinlenilme ve adil yargılanma hakkını elinden almamaktadır. Delil tespiti kararı kesin hüküm değildir. Karşı tarafa delil tespiti kararının uygulandığına ilişkin tutanağın derhal tebliğ edilmesi gerekmektedir. Aksi halde; karşı tarafa tebliğ edilmeyen karar esas davada delil olarak kullanılamayacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DELİL TESPİTİNİN SONUÇLARI, DELİL TESPİTİ KARARININ UYGULANMASI VE DELİL TESPİTİ KARARINA KARŞI KANUN YOLU

§6. DELİL TESPİTİNİN SONUÇLARI

Delil tespiti talebi neticesinde talep hukuka uygun görülürse mahkeme tarafından delil tespitinin yapılmasına karar verilir. Bu karar üzerine delillerin tespiti yapılır. Bu işlem neticesinde delil tespiti talebinde bulunan da karşı taraf da delil

²⁵⁵ Kuru, C.IV, s.4448; Muşul, Usul s.628.

²⁵⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s.571; Yılmaz/Yılmaz, Hukuk Rehberi, s.1309; Alagonya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.377; Alagonya, s.399; Tutumlu, s.246; Doğanay, s.897; Erkuyumcu, s.132.

tespitine itirazda bulunabilir. Mahkemece yapılan delil tespit tutanağı itiraz edilmemiş ve karşı tarafa usulüne uygun olarak tebliğ edilmişse esas davada delil olarak kullanılabilir.

Delil tespiti talep eden ve delil tespiti yapılırken itiraz etmemiş olan davacı, davalının o delil tespitine dayanması halinde kendi yaptırmış olduğu delil tespitinin aksini iddia ve ispat etmesine imkan yoktur²⁵⁷. Davacı delil tespiti neticesinde oluşacak sonuca katlanmak zorundadır. Taraflarca delil tespiti kararına karşı itiraz edilmemesi halinde karar taraflar açısından kesinleşecektir²⁵⁸. Ayrıca bu durum usuli kazanılmış hak kavramı ile de açıklanmaktadır²⁵⁹. Delil tespitini yaptıran taraf delil tespitine itiraz etmediği takdirde karşı taraf adına usuli kazanılmış hak doğmaktadır²⁶⁰.

Davacı; delil tespitinden sonra, dava açarken delil tespiti yoluyla tespit ettirmiş olduğu zarar bedelinden daha fazlasını talep edemez²⁶¹. Davacının delil tespiti sırasında tespit işlemine itiraz etmeyerek talebini bu miktar ile sınırladıktan sonra fazlaya ilişkin hakkını saklı tutmuş olsa dahi bu işlem hukuki bir sonuç doğurmayacaktır ve tespit edilen miktar üzerinde bir bedele hükmedilmesi mümkün değildir²⁶².

Delil tespitine ilişkin dosya; esas davanın açılmasıyla birlikte, davanın görüldüğü mahkemece tespit yapıldığı mahkemeden celp edilmek suretiyle istenir. Bu isteme ilişkin olarak celp edilen mahkemeden dosya gelmeden esas davayı gören

²⁵⁷ Kuru, C.IV, s. 4465.

²⁵⁸ Kuru, C.IV, s. 4470; Akyol-Aslan, s.137.

²⁵⁹ Kuru, C.III, s.2768.

²⁶⁰ Akyol-Aslan, s.117.

²⁶¹ Davacı 02.06.1976 günü delil tespiti dilekçesinde (kapı, çerçeve, tezgah altı dolabı, tabaklık ve gömme dolapların alt katı için metrekaresi 165 liradan 2. Ve 3. Katların metrekaresi 220 liradan) yapılmak üzere sözlü anlaşmaya varıldığını bildirdiği halde mahkemenin şahit beyanları ve dosya münderecatına dayanarak metrekaresini 230 liradan hesaplaması ve bu doğrultuda ödetme kararı vermesi yanlıştır. Yarg. 4. HD 06.04.1970 1341/2881 (Akyol-Aslan, s. 117), Davacı tespiti delail istemine ilişkin dilekçesinde her kalem için alacaklı olduğu miktarı bildirmiş ve fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmamış olduğuna göre bu miktarlara ilişkin talep kendisini bağlayacağından artık fazlası için dava açamaz. Mahkemece talep aşılarak ödetme kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Yarg. 15. HD 28.06.1988 4190/2448 (Yılmaz/Yılmaz, Hukuk Rehberi, s.1302).

²⁶² Davacı, davalı kiracının, kiralananı hor kullandığını ve fazlaya dair haklarını saklı tuttuğunu öne sürerek hüküm altına alınan miktardan geri kalan ve daha önceki dosyada, bilirkişi raporu ile saptanan 162.102.500 Liranın tahsiline karar verilmesini istemiştir. Davalı, davanın reddini dilemiştir. Mahkeme davanın kabulüne karar verilmiştir. Daha önce hüküm altına alınan davada, davacı tespit raporuyla belirlenen 156.750.000 lira zararı bulunduğu bahisle, bu miktarın tazminini istemiş ve tespit raporuna itiraz etmeyerek talebini bu miktar ile sınırladıktan sonra, fazla hakkını saklı tutmuş olması sonuca etkili değildir. Bu nedenle açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi yanlıştır. (Yarg 13. HD 17.03.1997 1491/2150 İBD 1997/4 s.967).

mahkeme karar veremez. Artık delil tespiti dosyanın eki sayılır ve uyuşmazlığı giderecek delillerden biri olur²⁶³.

Esas dava sırasında delil tespiti talep edilmişse, talep üzerine yapılan tespit işlemi tutanağa bağlanarak esas dosya içinde muhafaza edilir ve delilin incelenme sırası geldiğinde tespite ilişkin tutanaktan faydalanarak tespiti yapılan delil mahkemece incelenebilir.

Taraflar iddialarını ispat ederken yalnızca taraflarca itiraz edilmemiş delil tespiti kararına dayanabilirler. Delil tespitine ilişkin dosya asıl davanın eki sayıldığından yalnızca delil tespitini talep eden değil karşı taraf da delil tespitine ilişkin dosyadan kendi lehine delil çıkartabilir. Yani aleyhine delil tespiti yapılmış olan kişi de delil tespiti dosyasına iddiasını ispatlamak amacıyla dayanabilir. Bu delil tespiti kararının, esas davanın eki olmasının bir sonucudur. Bu nedenle iki taraf da delil tespiti kararından faydalanabilir.

Yapılmış olan delil tespitine karşı tarafın itiraz etmesi halinde, itiraz reddedilir yahut delil tespiti raporu bu itiraz neticesinde düzeltilmiş ise davacı delil tespiti yolu ile elde edilen delillere dayanarak iddiasını ispat edebilecektir²⁶⁴.

Delil tespiti işlemine karşı taraf usulüne uygun olarak davet edildiği halde gelmezse delil tespiti yokluğunda yapılır²⁶⁵. Bunun üzerine tespit tutanağı tarafa tebliğ edilir. Karşı taraf yokluğunda yapılan delil tespiti tutanağı kendisine usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş olmasına rağmen tespite itiraz etmemiş ise, davacı delil tespiti dosyası ile iddiasını ispat edebilecektir²⁶⁶. Ayrıca Yargıtay bir kararında; *delil tespitine ilişkin karara karşı tarafça itiraz edilmemesi açık bir kabul anlamı taşımadığından dolayı esas davada davalının, delil tespitine ilişkin rapora itiraz hakkının bulunduğu* karar vermiştir²⁶⁷. Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karar isabetli değildir. Taraflarca

²⁶³ Delil tespiti evrakı HUMK 374 maddesi buyruğuna göre esas dava dosyasının eklerindedir. Bu dosya ile mahkemeden getirtilip incelenmeden yazılı biçimde noksan tahkikatla karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Yarg. 15. HD 10.05.1976 1220/2085 (Yılmaz/Yılmaz, Hukuk Rehberi, s.1316).

²⁶⁴ Kuru, C.IV, s. 4467.

²⁶⁵ Bkz: Yuk. Acele Hallerde Tespit.

²⁶⁶ Kuru, C.IV, s. 4468.

²⁶⁷ Davalı tarafın mahkeme eliyle yaptırdığı tespit işlemi, davacı tarafın gıyabında yapılmış ve tespit raporu, davacının sigortalısı olan şirkete tebliğ edilmesine rağmen, bu şirket tarafından itiraza uğramamıştır. İtiraz etmeme hali, açık bir kabul anlamı taşımayacağından ve sigortalının halefi olan davacı şirket, açtığı bu davada kusura ve tespit raporuna itiraz etmiş bulunduğu mahkemece, ayrı bilirkişi incelenmesi yaptırılarak hasıl olacak sonuç dairesinde karar verilmek gerekirken, tespit bilirkişi

itiraz edilmeyen delil tespiti kararları taraflar açısından kesinleşir fakat bu kesinleşme yalnızca taraflar açısından olur²⁶⁸. İtiraz edilmeyen delil tespiti kararları takdiri delile ilişkin ise mahkeme tespit edilmiş olan delil hakkındaki takdir yetkisini kullanarak kararını verecektir²⁶⁹.

Yapılmış olan delil tespiti ancak belirtmiş olduğumuz durumlarda hukuki sonuç doğurmaktadır. Yalnızca delil tespitinin yapılması herhangi bir hukuki sonuç doğurmamaktadır. Yapılmış olan delil tespiti de bu aşamada önem taşımamaktadır²⁷⁰. Yapılmış olan delil tespiti yalnızca; esas davadan önce talep edilmiş ise esas davada sunulmasıyla, esas dava içerisinde talep edilmişse o davanın içinde sonuç doğuracaktır.

Delil tespiti talep edenin kişinin talebi kanunda aranılan şartlara haiz ise delil tespiti kabul edilecek ve ardından tespit işlemine geçilecektir. Bu şekilde tespiti sağlanacak deliller konusunda herhangi bir sınırlama söz konusu değildir²⁷¹. Her türlü delilin tespiti mümkündür. Burada tespiti istenen delilin kanunda belirtilmiş olması da gerekmemektedir. Tespit için aranılan şartların varlığı halinde her türlü delilin tespitinin yapılmasının mümkün olduğu kanun koyucu tarafından öngörülmüştür.

Delil tespiti yoluyla tespit edilmiş olan delilin incelenmesi ise dava sırasındaki usulle yapılır. Dava sırasında incelenen deliller ile delil tespiti neticesinde tespiti istenmiş olan delilin incelenmesi de aynı şekilde yapılmaktadır.

Tespit edilmiş olan delilin değerlendirilmesi de o delilin niteliğine göre yapılacaktır. Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere hukuk sistemimizde deliller; takdiri ve kesin delil olmak üzere ikiye ayrılmaktadır²⁷². Tespiti yapılan delilin incelemesi ise takdiri veya kesin delil olma özelliğine göre yapılacaktır. Tespit edilmiş olan delil takdiri delillerden ise hâkimi bağlamaz ve hâkim serbestçe kararını verir. Eğer tespiti yapılmış olan delil kesin delil ise hâkim bu delille bağlıdır ve bu yönde kararını vermek zorundadır.

raporuna dayanılarak hüküm tesisi doğru olmamıştır. Yarg 11. HD 20.01.1994 E:1993/2950 K:1994/230 (Muşul, Usul s.628).

²⁶⁸ Kuru, C.IV, s. 4470.

²⁶⁹ Kuru, C.IV, s. 4468.

²⁷⁰ Akyol-Aslan, s. 111.

²⁷¹ Kuru, C.IV, s.4464.

²⁷² Bkz: Yuk. Dip. 27.

Örneğin delil tespiti işlemi neticesinde bilirkişi tarafından bir rapor alınmışsa; bilirkişi deliline dayanılmıştır ve hukukumuzca bilirkişi takdiri delil sayıldığından delil tespitine ilişkin karar da takdiri delil olarak değerlendirilecektir²⁷³. Böylece taraflar bilirkişi raporunun hükme esas alınıp alınmayacağını esas dava sırasında tartışabileceklerdir. Bilirkişi raporu takdiri delil olduğundan dolayı hâkim rapor doğrultusunda karar vermek zorunda değildir, raporun aksi yönünde de karar verebilir. Fakat uygulamada bilirkişi raporunun hâkimi bağlamayacağı kuralı çoğunlukla uygulanmamaktadır²⁷⁴.

Delil tespiti ile senet ya da yemin delili elde edilecek ise, kararın uygulanması ile elde edilmiş olan delil kesin delildir. Buna göre esas davanın açılması halinde ya da delillerin incelenmesi sırasında yapılmış olan delil tespitine istinaden hüküm verilecektir²⁷⁵.

Esas davanın açılmasından önce istenen delil tespitlerinde görev almış bilirkişilerin, duruşma sırasında yeniden bilirkişi seçilmesi mümkündür. Kanun koyucu bunun aksine bir düzenleme getirmemiştir ayrıca Yargıtay'ın 03.03.1971 tarihli Genel Kurul kararında; delil tespiti aşamasında görev almış bilirkişinin, esas dava sırasında da bilirkişilik yapabilmesine izin verilmiştir²⁷⁶.

Eğer delil tespiti yoluna başvurulmuş hatta deliller tespit edilmiş olsa dahi, davada bu delilin incelenme sırası geldiğinde ilgili delil halen mevcut ve incelenmesi mümkün ise hâkim delil tespitine ilişkin karara itibar etmeyip kendisi yeniden inceleme kararı verebilir²⁷⁷.

²⁷³ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s.572; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, HMK, s.1055; **Belgesay**, Ehlivukuf Mutalaasının İlmî Değeri ve Kanunî İspat Kuvveti, İÜHF, 1945 C:10 S.3-4, s.543vd.

²⁷⁴ **Demirer**, Bilirkişilik ve Uygulamadaki Sorunlar, ABD 1976 S.6, s.1030-1036.

²⁷⁵ **Akyol-Aslan**, s. 124.

²⁷⁶ Dava öncesinde delil tespiti sırasında görevlendirilen bilirkişinin, dava sırasında da görevlendirilmesine engel yoktur. Yarg. HGK 03.03.1971 E:4 K:208 (**Özkan**, Delil Tespiti, s.1181).

²⁷⁷ "Davacı kendisi tarafından istihsal edilip de B'nin almadığını iddia ettiği 40 metreküp mermer olduğunu ileri sürmesine rağmen davalı bu tutarın ancak 20 metreküp 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 almadığını 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 metreküpten ibaret bulunduğunun kabulü gerekmektedir". Yarg. 15. HD 28.10.1977, 1854/1995, (YKD, 1978/9, s.1527-1528).

A.YARGILAMA GİDERLERİ AÇISINDAN DELİL TESPİTİNİN SONUÇLARI

Delil tespiti nedeniyle taraflarca yapılan yargılama giderleri, mahkemece yapılan yargılama neticesinde verilecek olan hüküm içerisinde gösterilir²⁷⁸. Yargılama giderleri ise tarafların yargılama nedeniyle yapmış oldukları posta masrafı, dava harcı ve sair masraflardır²⁷⁹.

Delil tespiti talep edenin yapmış olduğu harcamalar esas davanın giderleri arasında sayılır ve kendisi talep etmese dahi mahkemece re' sen hüküm altına alınır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun 297/1. maddesinde²⁸⁰ belirtildiği üzere yargılama giderleri de hükmün kapsamı içindedir. Bu nedenle mahkeme dava konusu hakkında hüküm verirken delil tespiti nedeniyle yapılmış olan giderleri de hesaplayarak yargılama giderlerine dâhil edecektir²⁸¹.

Dava neticesinde haksız çıkan taraf talep olmasa dahi yargılama giderlerini ödemekle yükümlüdür. Asıl dava neticesinde her iki taraf da kısmen haklı çıkarsa, mahkeme diğer yargılama giderlerinde olduğu gibi delil tespiti giderlerini de haklı

²⁷⁸ HMK 297. md; (1) Hüküm "Türk Milleti Adına" verilir ve bu ibareden sonra aşağıdaki hususları kapsar:

ç) Hüküm sonucu, yargılama giderleri ile taraflardan alınan avansın harcanmayan kısmının iadesi, varsa kanun yolları ve süresini.

²⁷⁹ (1) Yargılama giderleri şunlardır:

- a) Celse, karar ve ilam harçları.
- b) Dava nedeniyle yapılan tebliğ ve posta giderleri.
- c) Dosya ve sair evrak giderleri.
- ç) Geçici hukuki koruma tedbirleri ve protesto, ihbar, ihtarname ve vekâletname düzenlenmesine ilişkin giderler.
- d) Keşif giderleri.
- e) Tanık ile bilirkişiye ödenen ücret ve giderler.
- f) Resmî dairelerden alınan belgeler için ödenen harç, vergi, ücret ve sair giderler.
- g) Vekil ile takip edilmeyen davalarda tarafların hazır buldukları günlere ait gündelik, seyahat ve konaklama giderlerine karşılık hâkimin takdir edeceği miktar; vekili bulunduğu hâlde mahkemece bizzat dinlenmek, isticvap olunmak veya yemin etmek üzere çağrılan taraf için takdir edilecek gündelik, yol ve konaklama giderleri.
- ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.
- h) Yargılama sırasında yapılan diğer giderler.

²⁸⁰ Bkz: Yuk. Dip. 278.

²⁸¹ **Kuru**, C.IV, s.4433; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s.571; **Muşul**, Usul s.627; **Tutumlu**, s.256; **Aldemir**, Hukuk Davalarında Yargılama Giderleri, 2012 Ankara, s.276.

çıkma oranına göre taraflar arasında paylaşılır²⁸². Delil tespitine ilişkin yapılan inceleme neticesinde mahkemece verilecek olan karar da bu doğrultuda olacaktır.

Delil tespiti talep eden kişinin talebi kabul edilirse, karşı tarafın aleyhine yargılama giderleri hükmolunacak²⁸³ ve bu husus kararda belirtilecektir²⁸⁴.

Ayrıca talep eden kişi kendisini bir vekille temsil ettirmiş ve onun aracılığıyla talepte bulunmuşsa karşı taraf aleyhine vekalet ücretine de hükmedilmesi gerekmektedir²⁸⁵. Buna göre Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi' nin ikinci bölüm birinci kısmında delil tespitine ilişkin işlemlerde de vekalet ücretine hükmedileceği belirtilmiştir²⁸⁶.

AAÜT' de bahsi geçen vekalet ücreti yalnızca esas davadan önce talep edilen delil tespitine ilişkindir. İlgili tarifede asıl davada görülmek şartıyla ibaresi bulunduğundan dolayı esas dava öncesindeki delil tespiti taleplerine ilişkin hususlarda vekalet ücreti hükmedilecektir. Ayrıca esas dava ile talep edilen delil tespitlerinde ise o davaya ilişkin olarak tarifede belirtilmiş olan vekalet ücretine hükmedilecektir. Delil tespiti nedeniyle ayrıca mükerrer olarak vekalet ücretine hükmedilmeyecektir²⁸⁷.

Delil tespitini talep eden kişi, delil tespitinin yargılama giderleri ve vekalet ücretine ilişkin kısmını esas davadan önce icraya koyamaz. Burada verilen karar uyuşmazlığın esasına girmeden yalnızca delillerin tespitine ilişkindir. Bu sebeple uyuşmazlık çözülemediğinden hak sahibinin kim olduğu da belli değildir. Bu nedenle esas davanın neticelenmesinden önce, kişi delil tespiti kararının yargılama giderleri ve vekalet ücretine ilişkin kısmını icraya koyamayacaktır²⁸⁸.

Yargıtay 4. HD' nin 21.12.1970 ve 12.02.1974 tarihli kararlarında, delil tespitinde hükmedilmiş olan vekalet ücretinin, esas dava neticesinde haksız çıkan

²⁸² **Kuru**, C.IV, s.4459; **Kılıçoğlu**, s.1266.

²⁸³ **Kuru**, C.IV,s.4443; **Yılmaz/Yılmaz**, Hukuk Rehberi, s.1303 vd; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, HMK, s.993.

²⁸⁴ Davacı tarafından talep edilen Bakırköy 5. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin ... Değişik iş sayılı dosyasında yapılan tespit giderlerinin yargılama giderlerine dahil edilerek davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekirken bu konuda olumlu ya da olumsuz hiç karar verilmesi de isabetli değildir. Yarg. 17. HD 07.07.2011 2011/1026-7227 (**Aldemir**, s.276).

²⁸⁵ **Kuru**, C.IV, s. 4443; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, HMK, s.986; **Muşul**, Usul s.499; **Ercan**, s.437; **Aldemir**, s.915.

²⁸⁶Bkz: İstanbul Barosu AAÜT.

²⁸⁷ **Kuru**, C.IV, s.4445; **Aldemir**, s.278.

²⁸⁸ **Kuru**, C.IV, s.4461.

kişiyi yükletilemeyeceğini hükmetmiştir. Yargıtay'ın vermiş olduğu bu kararlar hukuka uygun görülmemektedir²⁸⁹.

Delil tespiti talebinin reddedilmesi üzerine talep eden taraftan ret sebebiyle ayrıca bir harcın alınması hukuken uygun değildir²⁹⁰.

B.DELİL TESPİTİ GİDERLERİNİN DAVA DEĞERİNE ETKİSİ

Delil tespiti için yapılan giderler yargılama gideri olarak hükmedilecekse de delil tespitinden sonra açılacak olan esas dava değerine delil tespitine ilişkin giderler eklenmez²⁹¹.

Delil tespitine ilişkin giderler dava değerine dahil edilmediğinden, davalılardan tahsili ile bu giderler yönünden yasal faize hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır²⁹².

Yargıtay'ın uygulamaları doğrultusunda delil tespitine ilişkin olarak yapılmış olan giderlerin, temyiz sınırına dâhil edilmesi hukuka aykırılık teşkil etmektedir²⁹³.

Delil tespitine ilişkin giderler, dava değerine ve temyiz sınırına dahil edilmemesinin doğal bir sonucu olarak; harcın hesaplanması hususunda da miktarın içine katılmayacaktır²⁹⁴.

²⁸⁹ **Kuru**, C.IV, s.4444.

²⁹⁰ Delil tespiti, ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz taleplerinin reddine dair verilen kararlardan harç alınacağı hakkında bir hüküm bulunmamasına binaen ve harç işlerinden kıyas cârî olmadığına göre bu gibi taleplerin reddi halinde harç alınmaması icap edeceği mütalâa olunmaktadır". HİGM. 02.02.1955, 1762 ve 13.01.1952, 14133 sayılı mütalaaları, (**Aldemir**, s.590).

²⁹¹ Yarg. 22.03.1976 tarihli 1976/1-1 sy. İBK (RG 28.04.1976 sy:15572).

²⁹² Davanın açılmasından önce,...yapılan delillerin tespitine ilişkin giderlerin...yargılama giderlerinden sayılacağına ve bu tür giderlerin davanın müddeabihihine ilave edilemeyeceğine..2/3'yi aşan çoğunlukla karar verilmiştir. Yarg. İBBGKK 22.03.1976 E:1976/1 K:1976/1 RG:28.04.1976 S.15572 (www.kazancı.com.tr) Yarg 19. HD 18.11.1994 K:1994/11217.

²⁹³ Dava ve karar: Dava dilekçesinde 1.990 lira tazminat ile 430 lira delil tespiti masrafı olmak üzere toplam 2.420 liranın masraflarla birlikte davalı taraftan tahsili istenilmiştir. Mahkemece dava kısmen kabul edilerek 1.482 liranın tahsili cihetine gidilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Delil tespiti giderleri müddeabihe eklenemez. HUMK' un 427. Maddesi uyarınca miktar ve değeri 2.000 lirayı geçmeyen taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin hükümler kesindir. Kesin olarak verilen hükümler temyizen incelenemez. Bu nedenle temyiz dilekçesinin reddine karar verildi. Yarg 3. HD 21.06.1979 4029/4135 (**Kuru**, C.IV, s.4462); **Aldemir**, s.280.

²⁹⁴ **Kuru**, C.IV, s.4463.

§7. DELİL TESPİTİ KARARININ UYGULANMASI VE KARARA KARŞI İTİRAZ YOLU

A. DELİL TESPİTİ KARARININ UYGULANMASI

Delil tespiti için aranılan şartların yerinde olması halinde talep mahkeme tarafından kabul edilecektir. Bunun üzerine mahkeme delil tespiti kararının bir suretini derhal karşı tarafa tebliğ edecektir.

Delil tespitine ilişkin kararda tespitin nasıl ve ne zaman yapılacağı, karşı tarafın da kararın icrası sırasında hazır bulunabileceğini, itirazı yahut soruları varsa bunları da bir hafta içerisinde bildirmesi gerektiği bildirilir²⁹⁵. Karşı taraf da delil tespiti kararının icrasını bu şekilde öğrenmiş olacaktır.

Kural olarak delil tespiti karşı tarafın katılımıyla yapılır. Karşı tarafın katılımı ise mahkeme tarafından yapılan tebligat vasıtasıyla sağlanacaktır. Karşı tarafın delil tespitine katılması adil yargılanma hakkı ve savunma hakkı açısından çok büyük önem taşır²⁹⁶.

Kişi kararın icrası aşamasında bulunarak itirazlarını dile getirebileceği gibi tespitin somut anlamda daha yararlı olmasını da sağlayabilir. Örneğin delil tespiti olarak tanık dinlenildiği sırada karşı tarafın da orada bulunması sayesinde tanığa soru sorabilecek ve somut olayın aydınlatılması için daha faydalı sonuçlar ortaya çıkacaktır.

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi delil tespiti kural olarak karşı tarafın katılımıyla yapılır. Usulüne uygun tebligata rağmen gelmeyen yahut acele hallerde tespit yapılması gereken hallerde karşı tarafın yokluğunda delillerin tespiti işlemi yapılması mümkündür²⁹⁷.

²⁹⁵ Bkz: Yuk. §6.

²⁹⁶ Mahkemece, hükme esas alınan tespit keşfine zaruret olmadığı, ivediliği gerektiren hiçbir neden gösterilmediği ve işin niteliği icabın da böyle bir ivediliğe gerek bulunmadığı halde HUMK'un 372 maddesinin kesin hükmüne aykırı olarak davalılara tespit dilekçesi ve tespit günü bildirilmemiş; zararın gelişimini izlediği bildirilen bilirkişinin taşınmaza gideceği gün ve saatlerden dahi haberdar edilmemişlerdir. Mahkeme hükmünün temelini oluşturan bu tahkikat aşamalarında davalı tarafa hazır bulunma olanağı verilmemesi, savunma hakkını kısıtlamıştır". Yarg. 18. HD 5.3.1992, 1821/1125, (YKD 1993/l, s.5-8).

²⁹⁷ Bkz: Yuk. Acele Hallerde Tespit.

Karşı taraf hiç davet edilmemişse yahut karşı tarafa yapılan tebliğ usulüne uygun olarak yapılmamışsa delil tespiti kararına itiraz edebileceği gibi delil tespiti kararının tekrarlanmasını da talep edebilecektir²⁹⁸.

Acele hallerde tespit şartlarının gerçekleşmiş olduğu somut olaylar haricindeki delil tespitlerinde, kural olarak karşı tarafın katılımının sağlanması gerekmektedir. Bu husus savunma hakkı ve adil yargılanma hakkı bağlamında göz ardı edilmemesi gereken bir durumdur. Acele hallerde tespit; karşı tarafın kötü niyetli olarak tespiti yapılacak delillerin ortadan kaldırılması ihtimaline binaen getirilmiştir.

Kanun koyucu karşı tarafa tebliğ hususunu titizlikle öngörmüş olmasına rağmen uygulamada bu denli titiz davranılmamaktadır. Acele hallerde tespit şartlarına haiz olup olunmadığına bakılmaksızın delil tespiti talepleri karşı tarafa tebliğ edilmeden icra edilmektedir²⁹⁹. Mahkeme tebliğ yapılmaması gerektiğine karar vermesi halinde bu hususu gerekçeli olarak belirtmek zorundadır³⁰⁰.

Delil tespiti kararının uygulanması sırasında; tespiti yapılacak olan delilin toplanmasına ilişkin hükümler uygulanır³⁰¹. Tespiti yapılacak olan delil keşif ise keşfe ilişkin hükümler, bilirkişi ise bilirkişi deliline ilişkin hükümler, tanık dinletilecekse tanıklığa ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Delil tespiti talep eden taraf, tanık delilinin tespitini talep etmişse HMK' nın 240 ve 265 maddelerinde düzenlenmiş olan hükümler uygulanacaktır. Tanık delilinin tespiti talep edilmişse, talep eden dilekçesinde dinlenmesini istediği tanıkların isimlerini ve adreslerini de belirtmek zorundadır³⁰². Mahkeme, talep dilekçesinde belirtilmemiş olan kişileri tanık olarak dinleyemez. Mahkemenin bu yönde vereceği karar usul hukukumuzaya aykırılık teşkil edecektir. Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere tanıklara ilişkin hükümler eksiksiz olarak delil tespiti işleminde de

²⁹⁸ **Kuru**, C.IV, s.4447.

²⁹⁹ Akyol-Aslan s. 122; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, HMK, s.1053; **Ercan**, s.396; **Muşul**, Usul s.628.

³⁰⁰ Mahkemece, hükme esas alınan tespit keşfine zaruret olmadığı, ivediliği gerektiren hiçbir neden gösterilmediği ve işin niteliği icabında böyle bir ivediliğe gerek bulunmadığı halde HUMK' nun 372. Maddesinin kesin hükmüne aykırı olarak davalılara tespit dilekçesi ve tespit günü bildirilmemiş; zararın gelişimini izlediği bildirilen bilirkişinin taşınmaza gideceği gün ve saatlerden dahi haberdar edilmemişlerdir. Mahkeme hükmünün temelini oluşturan bu tahkikat aşamalarında davalı tarafa hazır bulunma olanağının verilmemesi, savunma hakkını kısıtlamıştır. Yarg. 18. HD 05.03.1992 1821/1125 (**Kuru**, C.IV, s.4447).

³⁰¹ HMK 404. md; Tespiti istenen vakıanın hangi delille tespit edileceğine karar verilmişse, bu kararın yerine getirilmesinde o delilin toplanmasına ilişkin hükümler uygulanır.

³⁰² Bkz: Yuk. §5.

uygulanacağından dolayı; tanıkların isim ve soy isimleri ile adreslerini, tanıkların hangi hususta dinletileceğini belirtmek zorundadır. Tanıklıktan çekinme hakkı, yemin edilmesi gibi diğer hükümler belirtmiş olduğumuz üzere burada da uygulanacaktır.

Delil tespiti talep eden keşif delilinin icrasını talep etmiş ise bu durumda HMK'nın keşfe ilişkin hükümleri olan; 288 ve 292. maddeleri uygulama alanı bulacaktır. Mahkeme kanun koyucu tarafından öngörülmüş olan hükümler aracılığıyla keşif işlemini yapacaktır. Keşif sırasında mahkemenin tanık dinlemesi yahut bilirkişi incelenmesi yapması da mümkündür³⁰³.

Delil tespiti yoluyla toplanması istenen deliller için istinabe yoluyla toplanması da mümkündür. Toplanması talep edilen delil açısından fark olmaksızın, o mahkemenin yargı çevresi içerisinde değilse yetkili yer mahkemesinden istinabe yoluyla delillerin toplanarak güvence altına alınması mümkündür.

Keşif neticesinde hazırlanması istenen bilirkişi raporu için ayrıca tespiti istenen bilginin özel teknik ve beceri gerektirmesi gerekmektedir. Hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan hususlar için bilirkişi incelemesi yapılması mümkün değildir³⁰⁴.

Delil tespiti ile kanunda düzenlenmemiş olan delillerin tespiti istenmişse bu husus da HMK'nın 192. maddesi uyarınca yapılacaktır³⁰⁵.

Delil tespiti yolu ile senet delilinin toplanarak esas davadan önce güvence altına alınması talep edilmişse HMK'nın 199. maddeleri ve devamı hükümlerince senet delilinin tespiti yapılarak delil güvence altına alınacaktır. Senet kesin delil olduğundan dolayı bu delilin toplanması ile delil mahkemece tartışılmayacaktır³⁰⁶. Bu senet delili neticesinde mahkeme tarafından hüküm kurulacaktır.

Delil tespiti talep eden taraf eğer yemin deliline dayanmışsa HMK'nın yemin deliline ilişkin hususlarını düzenleyen 225 ve 239. maddeleri uyarınca işlem yapılacaktır. Yeminin konusunu da delil tespiti gibi vakıalar oluşturmaktadır. Hukuki

³⁰³ **Akyol-Aslan**, s. 123; **Yılmaz/Yılmaz**, Hukuk Rehberi, s.1311.

³⁰⁴ HMK 266. md; (1) Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz.

³⁰⁵ HMK 192. md; Kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğunu öngörmediği hâllerde, Kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabilir.

³⁰⁶ Bkz: Yuk. Dip. 27.

ilişkiler yeminin konusu olamaz³⁰⁷ ve yeminin mahkeme huzurunda yapılması gerekmektedir³⁰⁸.

Delil tespiti kararının uygulanması sırasında ortaya bir başka sorun çıkmaktadır. Bu sorun ise hâkimin delil tespiti kararının icrası sırasında zor kullanıp kullanmayacağı hususudur. Hâkiminin delil tespiti kararının uygulanması sırasında zor kullanması gerekliliğinin doğduğu durumlarda; zor kullanıp kullanamayacağı doktrinde tartışmalıdır³⁰⁹.

Delil tespiti sonuç olarak bir mahkeme kararına dayanmaktadır. Mahkeme kararının icrası sırasında gerekli olduğu durumlarda zor kullanılması mümkündür. Bu nedenle delil tespiti kararlarının icrası sırasında da gerekli olduğu hallerde zor kullanılması hukuka uygundur. Usul kanunumuzda delillerin tespiti yapılırken hâkimin zor kullanılmasına izin veren hüküm olmadığı gibi, cebir kullanılmasını yasaklayan bir hüküm de bulunmamaktadır. Bununla birlikte delil tespiti geçici hukuki koruma olup bir nevi delillere ilişkin koruma sağlayan ihtiyati tedbirdir³¹⁰. İhtiyati tedbirin uygulanması sırasında görevli memurun dahi zor kullanma yetkisi bulunurken³¹¹ hâkimin bizzat kendisinin zor kullanma yetkisinin olmadığını söylemek hukuka uygun olmayacaktır³¹².

Bu husustaki diğer görüş ise hâkimin delil tespiti kararının uygulanması sırasında zor kullanma yetkisinin olmadığını kabul etmektedir.³¹³ Hâkim delil tespitine ilişkin işlemleri gerçekleştirirken kanunda belirtilmiş olan hükümler ile bağlıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanununun delil tespitine ilişkin hükümleri arasında hâkimin delil tespiti kararını icra ederken cebir kullanabileceğine dair hüküm mevcut değildir. Kararın icrası sırasında zor kullanılması gerektiği hususlarda hâkimin muhatabı ihtar ederek bu durumu tutanağa geçirmelidir. Kanunda zor kullanılmasına dair açık herhangi bir hüküm yoktur. Bu sebeple kıyas yaparak hâkime zor kullanma

³⁰⁷ **Kuru**, Usul El Kitabı, s.475; **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, HMK, s.759; **Ercan**, s.343; **Önen**, Dersler, s.257; **Kuru**, C.III, s.2512; **Bilge**, s.435.

³⁰⁸ HMK 233. md; (1) Yemin, mahkeme huzurunda eda olunur.

³⁰⁹ **Erkuyumcu**, s.134.

³¹⁰ **Akyol-Aslan**, s.125.

³¹¹ HMK 393/3 md; İhtiyati tedbir kararının uygulanması için, gerekirse zor kullanılabilir. Zor kullanmak hususunda, bütün kolluk kuvvetleri ve köylerde muhtarlar, uygulamayı gerçekleştirecek memurun yazılı başvurusu üzerine, kendisine yardım etmek ve emirlerine uymakla yükümlüdürler.

³¹² **Kuru**, C.IV, s. 4456; Karş, **Erkuyumcu**, s.135.

³¹³ **Akil**, s.43-44.

yetkisinin verilmesinin mümkün olmadığı ve bu nedenle hâkimin zor kullanmayacağını belirtilmiştir³¹⁴.

Bizce bu görüş yerinde değildir. Delil tespitine ilişkin hükümler arasında kanun koyucu tarafından zor kullanmaya ilişkin herhangi bir hükmün olmaması nedeniyle hâkimin zor kullanamayacağı görüşüne katılmak mümkün değildir. Delil tespiti kurumu kendi özel durumu itibarıyla ivedilik gerektiren bir kurumdur. Delil tespiti kararının uygulanması sırasında muhataplar tarafından hâkime direnç gösterilmesi halinde, hâkimin ilgiliyi ihtar ederek durumu tutanağa geçirerek delillerin tespitinden vazgeçilmesini kabul etmek mümkün değildir. Kaldı ki delil tespiti yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere geçici hukuki koruma çeşididir³¹⁵.

Kanun koyucu ihtiyati tedbirin uygulanması sırasında hâkime zor kullanma yetkisi vermiştir³¹⁶. İhtiyati tedbirin uygulanması sırasında hâkimden ziyade, kararın uygulanması ile görevlendirilmiş memura zor kullanma yetkisi verilirken, delil tespiti kararının uygulanması sırasında hâkime zor kullanma yetkisinin verilemeyeceğinin düşünülmesi hukuken doğru bir düşünce olmayacaktır. Memura verilmiş olan yetkinin hâkime evleviyetle verileceği kaçınılmaz bir gerçektir. Bu şekilde yapılacak olan kıyas ise bizce mümkündür. Bu nedenle bize göre de hâkim delil tespiti kararının uygulanması sırasında zor kullanması gerektiği hallerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 393. maddesi uyarınca zor kullanmak yetkisine sahiptir.

Delil tespiti adli tatil sırasında da yapılabilir. HMK'nın 103. maddesi uyarınca adli tatil ve ara verme süreleri içerisinde de delil tespiti kararının uygulanması mümkündür³¹⁷.

B.DELİL TESPİTİ KARARINA KARŞI İTİRAZ YOLU

Delil tespiti kararı nihai bir karar olmadığından tek başına kanun yoluna götürülemez. Delil tespiti kararının tek başına temyiz edilmesi mümkün değildir³¹⁸.

³¹⁴ **Erkuyumcu**, s.134.

³¹⁵ Bkz: Yuk. Delil Tespitinin Hukuki Niteliği.

³¹⁶ Hmk 393/3; İhtiyati tedbir kararının uygulanması için, gerekirse zor kullanılabilir. Zor kullanmak hususunda, bütün kolluk kuvvetleri ve köylerde muhtarlar, uygulamayı gerçekleştirecek memurun yazılı başvurusu üzerine, kendisine yardım etmek ve emirlerine uymakla yükümlüdürler.

³¹⁷ **Öztek**, Tatil Günlerinde Delil Tespiti Yaptırılabilir mi?, ABD, 1965 C:5, s.335, Ayrıca Bkz: Yuk. Dip. 100.

³¹⁸ **Kuru**, C.IV, s.4445, **Doğanay**, s.899; **Erkuyumcu**, s.133.

Bu sebeple gerek delil tespiti talebi sonucunda verilen ret kararının gerekse delil tespitinin yapıldığına ilişkin kararın temyizi mümkün değildir³¹⁹.

Delil tespitine ilişkin kararlara karşı kanun yolu olarak kanun koyucu tarafından yalnızca itiraz yolu öngörülmüştür. Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun 402. maddesinde delil tespiti kararına itirazdan bahsedilmiştir. 403. maddesinde ise sadece delil tespiti kararına itirazdan bahsedilmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu 403. madde hükmüne göre kişinin yokluğunda zaten delil tespiti işlemi yapılmış, delillerin toplanması işlemi bitirilmiştir. Burada yokluğunda tespit yapılan kişinin delil tespiti işlemine karşı yapacağı itiraz engellenmiş değildir. Yokluğunda delil tespiti yapılan kişi; delil tespiti kararına itiraz ederek dolaylı olarak delil tespiti işlemine de itiraz etmiş olacaktır. Burada bahsedilmiş olan delil tespiti kararına itirazdan anlaşılması gereken delil tespiti işlemine itiraz olmalıdır³²⁰.

Delil tespitine itirazın bir haftalık süre içerisinde yapılacağı açıkça hükme bağlanmıştır³²¹. Buradaki bir haftalık süre tebliğden itibaren başlayacaktır³²².

Delil tespiti kararının icrasına itirazın yapılabilmesi için; delil tespitinin karşı tarafın yokluğunda yapılıp yapılmadığı ayrımının yapılması gerekmektedir. Delil tespiti talebin ve uygulanması işlemine ilişkin kararın karşı tarafa tebliği halinde, karşı tarafın varsa itirazlarının da bildirilmesi için bir haftalık süre verilir³²³. Karşı taraf bu itiraz dilekçesine varsa ilave sorularını da ekleyerek cevap verebilir. Bu nedenle delil tespiti kararının uygulanması için öngörülmüş olan zamanın, karşı tarafın itiraz ve cevaplarını bildirebilmesi için yetecek kadar bir süreden sonra yapılması gerekmektedir.

³¹⁹ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s.570; **Tutumlu**, s.246.

³²⁰ **Akyol-Aslan**, s. 128.

³²¹ HMK md 402/3 son cümle; Kararda ayrıca, delil tespitinin nasıl ve ne zaman yapılacağı, tespit icrası esnasında karşı tarafın da hazır bulunabileceği, varsa itiraz ve ilave soruların bir hafta içinde bildirilmesi gerektiği belirtilir.

³²² HMK 92/2. Madde; Süre; hafta, ay veya yıl olarak belirlenmiş ise başladığı güne son hafta, ay veya yıl içindeki karşılık gelen günün tatil saatinde biter. Sürenin bittiği ayda, başladığı güne karşılık gelen bir gün yoksa, süre bu ayın son günü tatil saatinde biter.

³²³ HMK md 402/3 son cümle; Kararda ayrıca, delil tespitinin nasıl ve ne zaman yapılacağı, tespit icrası esnasında karşı tarafın da hazır bulunabileceği, varsa itiraz ve ilave soruların bir hafta içinde bildirilmesi gerektiği belirtilir.

Delil tespiti işlemine katılan kişi, o anda itirazını yapmak zorundadır. Aksi halde daha sonra itiraz etmekte hukuki yararı bulunmadığından dolayı itiraz edemeyeceği kanısındayız³²⁴. Bu şekilde delil tespitine katılan kişi işlemin gerçekleştiği sırada itiraz etmezse işlem taraflar açısından kesinleşir³²⁵. Burada delil tespitine ilişkin kararın esas davada delil olarak nitelendirilmesi konusunda yapılacak itirazlar saklıdır. Tespit edilmiş olan delil takdirinde delil taraflar itiraz ederek delilin hükme esas teşkil edemeyeceğini kanıtlayabilirler.

Delil tespitinin karşı tarafın yokluğunda yapılması halinde kararın karşı tarafa derhal tebliğ edilmesi gerektiğini aksi takdirde kararın esas dava açısından delil olarak nitelendirilemeyeceğini yukarıda belirtmiştik³²⁶. Bu durumda kararın karşı tarafa tebliğinden itibaren başlamak suretiyle karşı tarafın bir haftalık itiraz süresi bulunmaktadır. Burada karara ve delil tespitinin yapılamayacağına ilişkin itirazlarda bulunulabilir. Yokluğunda delil tespiti yapılan tarafın itirazları delil tespiti yapan mahkemece incelenir ve karara bağlanır.

Kanun koyucu itirazın hangi mahkemeye yapılacağını açıkça düzenlememiştir. Fakat itirazın, delil tespiti kararını veren mahkemeye yapılması gerektiği de yadsınamayacak bir durumdur. Bu sebeple delil tespiti kararına karşı yapılacak olan itiraz esas davadan önce açılmış olan delil tespitlerinde, delil tespiti kararını veren mahkemeye, esas dava sırasında talep edilmişse esas davanın görüldüğü mahkemeye yapılacaktır³²⁷.

Kanun koyucu itirazın ne şekilde yapılacağını da düzenlememiştir. İtirazın sözlü yahut dilekçe ile yapılması gerektiği konusunda her hangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere delil tespiti geçici hukuki korumadır ve ihtiyati tedbire benzerlik gösterir³²⁸. Kanun koyucu ihtiyati tedbire karşı yapılacak itirazların dilekçe ile yapılmasını öngörmüştür³²⁹. Bu nedenle bizce de delil tespiti kararlarına karşı yapılacak olan itirazların dilekçe ile yapılması gerekmektedir fakat doktrinde itirazın sözlü olarak yapılabileceğini belirten görüşler

³²⁴ Kuru, C.IV, s.4453; Doğanay, s.899.

³²⁵ Yarg. 11 HD 01.01.2004 8238/2501, Karş: Dip. 267.

³²⁶ Bkz: Yuk. Dip. 256.

³²⁷ Akyol-Aslan, s. 129.

³²⁸ Bkz: Yuk. §2.

³²⁹ HMK 394/4 ilk cümle; (4) İtiraz dilekçeyle yapılır.

de bulunmaktadır³³⁰. Sözlü olarak yapılan itirazların bu nedenle reddedileceğini söylemek ise yerinde değildir. Ayrıca kanun koyucunun bu konu hakkında suskun kalmış olması ise itirazın sözlü olarak da yapılabileceği ihtimalini ortaya çıkarmaktadır. Kanun koyucu talebin dilekçe ile yapılacağını açık bir şekilde düzenlemiş fakat itirazın ne şekilde yapılacağını açıkça düzenlememiştir. Bu nedenle itirazın sözlü olarak da yapılabileceği kabul edilmelidir. Kişi itirazını sözlü olarak dile getirdiği takdirde derhal tutanağa geçirilerek yazılı hale gelmesini sağlamak gerekir. Bu şekilde yapılacak olan itirazlar da geçerlidir³³¹.

Karşı taraf delil tespiti kararına karşı her türlü itirazda bulunabilir. Bu hususta kanun koyucu herhangi bir sınırlamayı öngörmemiştir. Delil tespiti şartlarının yerinde olmadığını, hukuki yararın bulunmadığını, kararın tebliğ edilmemesi halinde usulsüz tebligata yönelik itirazlarda bulunabilir. Belirtmiş olduğumuz bu hususlarla birlikte karşı taraf delil tespiti kararının esasına ilişkin olarak da itirazlarda bulunabilir³³².

Yapılan itiraz neticesinde delil tespiti kararını veren mahkeme tarafından, delil tespiti talebi tekrar incelenecektir. İtirazı incelemekle yetkili merci delil tespiti kararını veren mahkemedir. Mahkeme eğer itirazları yerinde bulursa yeniden delil tespiti yaptırabilir³³³. Karşı tarafın itirazı neticesinde delil tespitine ilişkin şartların bulunmadığını görürse delil tespiti talebini reddeder³³⁴. Bu itiraz üzerine verilen karar ile delil tespiti işlemleri tamamlanmış olur³³⁵. Delil tespiti kararına karşı yapılan itirazın sonuçlandırılmadan esas davada hükme esas teşkil etmesi Yargıtay'ca bozma sebebidir³³⁶.

Kanun koyucu bu şekilde öngörmüş olmasına rağmen; uygulamada delil tespitine ilişkin tutanak karşı tarafa tebliğ edilmekle delil tespitinin tamamlandığı düşünülmekte, karşı tarafın itirazı halinde ise esas davanın açılacağı mahkemece itirazın karar bağlanması yönünde karar verilmektedir. Bu nedenle karşı tarafın delil tespitine itiraz edilmektense, karşı taraf da başka bir mahkemeden delil tespiti

³³⁰ Doğanay, s.898, Erkuyumcu, s.183.

³³¹ Akyol-Aslan, s. 131.

³³² Akyol-Aslan, s. 133.

³³³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, HMK, s.1054.

³³⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s.570.

³³⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, HMK, s.1054.

³³⁶ Yarg. 13. HD 13.05.1991 2870/534 (www.kazanci.com.tr).

yaptırmaktadır. Böylece ortaya birbiriyle çelişen delil tespitine ilişkin kararlar çıkmakta ve taraflarca mahkemeye sunulmaktadır³³⁷.

Bu sorun HUMK' un görev ve yetki konusundaki belirsizliği nedeniyle ortaya çıktığı düşünülebilir. HMK ile delil tespitine bakacak olan mahkemenin hangi mahkeme olduğu açıkça tanımlanmıştır. Fakat bu durumda da başkaca sorunlar ortaya çıkmaktadır. Delil tespiti talebi için yetkili olan yer mahkemelerinde iş yoğunluğu nedeniyle birden fazla mahkeme bulunması halinde birbiriyle çelişen delil tespiti kararları verilmektedir. Örneğin 1. Sulh Hukuk Mahkemesince delil tespiti talebi reddedilmiş fakat hemen ardından bir kez daha talep edilmesiyle dosyanın bir başka mahkemeye tevzi edilmesi halinde delil tespiti talebi kabul edilmesi gibi durumlar uygulamada ortaya çıkan bir başka sorundur.

Kanun koyucu itirazın hangi mercie yapılacağını düzenlememiştir. Delil tespiti kararlarına karşı yapılacak olan itirazın ve itirazın değerlendirileceği merciin hangi mahkeme olduğu yorum yoluyla kolayca bulunsa da kanun koyucu tarafından itirazın yapılacağı merciin düzenlenmesi halinde uygulamada daha sonra ortaya çıkabilecek diğer sorunların da çözülmüş olacağı kanısındayız.

Görevli ve yetkili mahkeme bakımından uygulamada çıkan sorunlar çözülmüş olsa da yeni yeni ortaya çıkmakta olan bir başka sorun ise bir yerde birden fazla görevli ve yetkili mahkeme bulunması halinde oluşan sorunlardır. Burada kast ettiğimiz iş yoğunluğu nedeniyle birden fazla bulunan mahkemelerdir. Burada da delil tespiti talep eden taraf, talebinin reddedilmesi halinde yeniden talep etmekte, tevzi büroları vasıtasıyla ilgili dosya başka bir mahkemeye tevzi edilmekte ve bu şekilde delil tespiti kararı aldirabilmektedir.

Uygulamada bir mahkemece verilmiş ret kararı bir sonraki mahkemece verilmiş tespit kararları bulunmaktadır. Tebligatın yeterince hızlı yapılamadığı durumlarda bu gibi durumlarla karşılaşılması mümkündür. Ayrıca burada talep edenin kendisine fayda çıkarmak adına bu gibi işlemleri yapabileceğinden dolayı, aleyhine delil tespiti istenen tarafın adının bildirilmesine gerek olup olmadığı konusunu derinlemesine araştırması gerekmektedir. Bu sayede, ret kararı üzerine bir başka mahkemeden yeniden talep edilmesi halinde karşı taraf veya vekili hukukun işlemesine yardımcı olacak ve hâkimi daha önceden başka bir mahkeme tarafından

³³⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, HMK, s.1054.

verilmiş olan ret kararı konusunda bilgilendirecektir. Bu sayede uygulamada birbiriyle çelişen ret ve kabul kararlarının ortaya çıkması bir nebze olsun önlenebilecektir³³⁸.

İtiraz neticesinde mahkeme tarafları çağırarak karar vermelidir. Burada da ihtiyati tedbir kararlarına karşı yapılan itiraz incelemeleri esas alınmaktadır. İhtiyati tedbire karşı yapılan itiraz neticesinde mahkeme tarafları çağırır ve onları dinleyerek itiraza ilişkin kararını verir³³⁹. Yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi delil tespitine ilişkin işlemlerde ters düşmemek üzere ihtiyati tedbire ilişkin hükümler uygulanabilmektedir. Burada da benzer bir husus olduğundan mahkeme itiraz neticesinde tarafları çağırır. Usulüne uygun davete rağmen tarafların gelememesi halinde mahkeme dosya üzerinden inceleme yapar ve bu şekilde karara bağlar.

Delil tespiti neticesinde verilmiş olan kararlara karşı, tarafların itiraz etmemesi halinde her halde delil tespiti işleminin kesinleştiğini söylemek mümkün değildir. Yargıtay'ın bu konuya ilişkin olarak bir kararı da bulunmaktadır. Buna göre; *Davalı tarafından mahkeme eliyle yaptırdığı delil tespit işlemi, davacı tarafın gıyabında yapılmış ve tespit raporu, davacının sigortalısı olan şirkete tebliğ edilmesine rağmen, bu şirket tarafından itiraza uğramamıştır. İtiraz etmeme hali, açık bir kabul anlamı taşımayacağından ve sigortalının halefi olan davacı şirket, açtığı bu davada kusura ve tespit raporuna itiraz etmiş bulunduğu mahkemece ayrıca bilirkişi incelemesi yaptırılarak hasil olacak sonuç dairesinde karar verilmek gerekirken, tespit bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm tesisi doğru olmamıştır, denmiştir*³⁴⁰.

Mahkeme, kendisine yapılan itirazları inceleyerek bir karar verecektir. İtirazın yerinde bulunması halinde, itiraz kabul edilecek aksi halde ise itiraz reddedilecektir. Mahkemenin bu konuda takdir yetkisi bulunmaktadır. İtiraz eden taraf, itiraz sebeplerini ve iddiasını ispatlayabildiği ölçüde mahkeme tarafından itirazı kabul edilir. İspat edemediği takdirde başvuru reddedilir.

Mahkemece itiraz üzerine verilecek olan kararlar da ara karar niteliğindedir. Bu şekilde verilmiş olan kararlar uyuşmazlığın esasını çözen ve nihai bir karar olmadığından dolayı, bu yöndeki kararların da temyizi mümkün değildir. HMK' da

³³⁸ Özkan, Delil Tespiti, s.1180-1181.

³³⁹ HMK 194/4 3.cümle; Mahkeme, ilgilileri dinlemek üzere davet eder; gelmedikleri takdirde dosya üzerinden inceleme yaparak kararını verir.

³⁴⁰ Yarg. 11. HD 20.01.1994 2950/230 (YKD 1994/7 s.1095).

yalnızca nihai kararlara karşı kanun yolu öngörölmüştür. Ara kararlara ilişkin olarak bazı maddelerde aynı mahkemeye itiraz yolu tanınmıştır³⁴¹.

Delil tespiti işlemine karşı yapılmış olan itiraz neticesinde verilen kararlara karşı kanunda herhangi bir kanun yolu öngörölmemiştir. Bizce de burada esas hükümle birlikte kanun yoluna başvurmak daha doğru olacaktır³⁴².

³⁴¹ Akyol-Aslan, s.141

³⁴² Akyol-Aslan, s.142

SONUÇ

Taraflar, üzerlerinde tasarruf yetkilerinin olmadığı uyuşmazlıklar ile tasarruf yetkilerinin bulunduğu halde aralarında gideremedikleri uyuşmazlıkların çözümlenebilmesi için yargı makamlarına başvuracaklardır. Davacı dava dilekçesi ile birlikte, davalı ise cevap dilekçesiyle birlikte tüm delillerini göstermek zorundadır. Fakat bu süre yalnızca delillerin gösterilmesi içindir. Bu sürenin dışında ayrıca taraflara delillerin mahkemeye sunulması için bir kez daha süre verilmesi de hukuken mümkündür.

Taraflarca getirilmiş olan deliller; dilekçeler verilmesi aşamasının tamamlanmasının ardından yapılacak ön inceleme duruşmasının nihayetinde tahkikat duruşmasına geçildiğinde ancak incelenmeye başlanacaktır. Görüldüğü üzere mahkemece delillerin incelenmesi aşamasına gelinceye kadar oldukça uzun bir sürenin geçmesi mümkün olabilir. Bu gibi durumlarda taraflardan herhangi birinin iddiasını ispat etmek için dayanacağı, ispat araçlarını oluşturan delillerin kaybolması yahut incelenme sırasında oldukça büyük bir güçlükle karşılaşılması mümkün olabilmektedir. Bu gibi durumlarda tarafların hakkının korunabilmesi için kanun koyucu delil tespiti kurumunu düzenlemiştir.

Delil tespiti, kanun koyucu tarafından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri başlığının altında düzenlenmiştir. Delil tespiti; delillerin, açılmış ya da ileride açılacak olan dava sırasında incelenme aşamasına kadarki süre içerisinde kaybolması ya da incelenmesinin imkânsızlaşacağı ihtimali nedeniyle önceden toplanarak, güvence altında tutulması olarak tanımlanmıştır.

Delil tespiti gerek hukuki niteliği gerek uygulanış biçimi ve gerek sonuçları itibariyle uygulamada bir takım kurumlarla karşılaştırılmaktadır. Delil tespiti kurumu uygulamada genellikle tespit davası ve ihtiyati tedbir kurumlarıyla dolayısıyla ihtiyati hacizle karıştırılmaktadır. Bu kurumlar bazı noktalarda benzerlikler gösterse de özünde oldukça büyük farklılıklar taşımaktadırlar.

Tespit davası; bir hukuki ilişkinin varlığının veya yokluğunun tespitine yarayan bir dava türüdür. İhtiyati tedbir ise dava sonuçlanıncaya kadar dava konusu olan hak ve malların korunmasını amaçlar. İhtiyati haciz ise para alacaklarının tahsili için

öngörölmüş olan geçici hukuki koruma türüdür. Bunların yanında delil tespiti ise; sadece vakıa ve delillerin dava sonuna kadar toplanarak güvence altına alınmasını amaçlar.

İdari Yargılama Usul Kanunu ve Danıştay içtihatlarına göre de idari yargıda delil tespiti yoluna başvurulması mümkündür. İYUK tarafından yollamayla aksine hüküm bulunmadığı hallerde HMK' nın uygulanacağı öngörölmüştür. Bu nedenle esas davanın açılmasından önce hukuk mahkemelerinden delillerin tespit edilmesi mümkündür. Fakat esas davanın açılması halinde yalnızca o davayı gören mahkemece delillerin tespit edilmesi mümkündür. Başka mahkeme veya hukuk mahkemelerince yapılmış olan delil tespitlerinin hükme esas alınması mümkün değildir. Buna göre esas dava açılmasından önce idari yargı organlarından delillerin tespitinin istenmesi mümkündür değildir. Özetle esas davanın açılmasından önce yalnızca hukuk mahkemelerinden delil tespiti talep edilebilmektedir. Eğer esas dava açılmış ise yalnızca o mahkemece delillerin tespit edilmesi mümkündür. Başka mahkemeler tarafından yapılacak olan tespit işlemleri hükümsüzdür. İdari yargı alanında yapılacak olan delil tespitlerinde, hukuk yargılamalarındaki delillerin tespiti için aranılacak olan şartların varlığı yeterlidir ayrıca başka bir şartın varlığı da aranmamaktadır.

Askeri idari yargı alanında da idari yargıya benzer bir düzenleme vardır. Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar aynı şekilde askeri yargı alanı için de geçerlidir.

Hukukumuzda mahkemelerin yanı sıra hakem yargılamasında da delil tespiti yoluna gidilebilmesi mümkündür. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, taraflardan birinin talebi üzerine delil tespiti yoluna başvurulması mümkünken milletlerarası tahkimde de delil tespiti yoluna başvurulması mümkün değildir.

.Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiş olan delillerin tespitine ilişkin hükümler yalnızca hukuk, idare ve vergi ile askeri idare mahkemesinde geçerlidir. Bu sebeple ceza yargılamasında delillerin tespiti yoluna gidilmesi mümkün değildir.

Noterlerin ilişkin hükümlerinin düzenlenmiş olduğu Noterlik Kanunu' nda, noterlerin görevleri olarak tespit işlerini de yapacağı öngörölmüştür. Burada noterlerin yapmış oldukları tespit işleri, medeni usul hukuku alanında bir delillerin tespiti yöntemi değildir. Noterlerce yapılmış olan teknik anlamda bir delil tespiti olmayıp

yalnızca daha somut olarak vakıa tespiti şeklinde nitelendirilmesi daha doğru olmaktadır. Ayrıca noterlerin düzenlemiş oldukları belgelerin, usul kanunumuz ve ortaya çıkan uyuşmazlıklar bağlamındaki delil niteliği göz ardı edilmemelidir

Fikri mülkiyet hukukunda da muhtelif alanlarda delillerin tespitine ilişkin hükümler bulunmaktadır. Kanun koyucu bu hükümleri ilk olarak delillerin tespiti davası başlığıyla düzenlemiştir. Bu nedenle doktrinde ortaya çıkan tartışmalar neticesinde kenar başlığı düzeltilerek delillerin tespiti olarak değiştirilmiştir.

Delil tespitinin talep edilebilmesi için tarafların; hukuki yararı bulunmalı, taraflar arasında uyuşmazlık; başka bir ifadeyle açılmış olan esas davada veya ileride açılacak olan davada taraf sıfatına haiz olmaları ve nihayet tespiti istenen delillerin henüz incelenmemiş olması gerekmektedir. Kanun koyucu; delillerin incelenme sırasında kaybolması yahut incelenmesinde güçlük yaşanacağı hallerde hukuki yararın varlığını kabul etmiş, bunun yanında özel kanunlarca delil tespiti yoluna başvurulmasının öngörölmüş olduğu durumlarda hukuki yararın aranmayacağını hükmetmiştir.

Delil tespiti talebinde bulunacak olan taraf, talebe ilişkin dilekçesinde delil tespiti yoluna neden başvurduğunu ve ileride açacağı esas davaya ilişkin olarak somut açıklamalarda bulunmalıdır. Bunun yanında aleyhine tespit talep edilen kişinin adı, adresi gibi hükümler saklıdır. Netice itibariyle mahkemece, talep incelenecek ve haklı bulunursa bu yönde karar verilecektir. Hâkim burada yaklaşık olarak kanaate sahip olduğu takdirde delil tespitinin yapılması yönünde kararını verecektir.

Delil tespiti talep edecek kişinin açılmış veya ileride açılacak olan davada taraf sıfatına haiz olması gerekmektedir. Bu nedenle delil tespiti talebini davacı gerçekleştirebileceği gibi davalı da gerçekleştirebilmektedir. Bunun yanında ferî müdahil ile dava arkadaşlarının da delil tespiti talebinde bulunması mümkündür. Ayrıca özel bir yetkiye gerek kalmadan vekâletname bulunması halinde vekil vasıtasıyla da delil tespiti talebinde bulunmak mümkündür. Hak ve fiili ehliyeti bulunan tüzel kişilerin de delil tespiti yoluna başvurusu pek tabii ki mümkündür.

Delil tespiti talebi özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla mahkemeye yapılacaktır. Bunun yanında özel kanun hükümlerince yetkilendirilmiş olan kişi ve kurumların yapmış oldukları işlemler medeni usul hukuku alanında delil tespiti işlemi sayılmayacaktır.

Delil tespitinde görevli mahkeme esas davadan önce açılması halinde tespiti istenen delilin bulunduğu sulh hukuk mahkemesi veya asıl davanın açılacağı mahkemedir. Görüldüğü üzere kanun koyucu aynı madde hükmüyle hem görevli hem de yetkili mahkemeyi belirlemiştir. Bunun yanında delil tespiti talebinin esas davayla birlikte talep edilmesi halinde, delil tespiti işlemini yürütmekle görevli mahkeme yalnızca esas davayı gören mahkeme olacaktır. Eğer tespiti istenen delil o mahkemenin yetki alanının dışında ise o mahkemenin, yetkili mahkemedен istinabe talep etmesi haliyle delil tespiti işlemine devam edilmesi mümkündür.

Delil tespiti neticesinde verilecek olan kararın temyizi mümkün değildir. Bu nedenle delil tespiti talebinin kabulü yahut reddi yönünde verilmiş olan her türlü kararın temyiz edilmesi mümkün değildir. Bu şekilde verilmiş olan kararlar ara karar niteliğindedir. Yalnızca esasa ilişkin hükümlerle birlikte temyiz edilebilmektedir.

Delil tespiti kararlarına ilişkin olarak kanun koyucu temyiz yolunu kapatmış olsa da itiraz yolu mümkündür. Delil tespitine ilişkin kararın, şartları taşımaması nedeniyle kararı veren mahkemeye yapılması suretiyle itiraz edilmesi mümkündür.

Delil tespiti; yalnızca geçici hukuki koruma türlerinden biridir. Bir dava değildir. Bu sebeple delil tespiti yoluna başvurulması diğer tarafın temerrüde düşmesini sağlayamamaktadır. Ayrıca delil tespitine başvurulması ile zamanaşımı kesilmemektedir.

Delil tespiti bir dava olmayıp davaya bağlı bir işlemdir. Bu nedenle esas davanın öncesinde açılmış olan delil tespiti talepleri, esas davanın eki sayılacaktır. Delil tespiti ile yapılmış olan yargılama giderleri esas dava ile hükmedilecektir.

Delil tespiti neticesinde ortaya çıkmış olan yargılama giderleri, esas davada dava değerine eklenemeyeceğinden dolayı temyiz sınırına da dâhil edilemeyecektir. Ayrıca faiz yürütülmesi de mümkün değildir. Delil tespiti neticesinde hükmedilecek olan yargılama gideri ya da vekâlet ücreti yalnızca delil tespitine ilişkindir ve esasa ilişkin hükümler içermemektedir. Bu nedenle esas dava sonuçlanmadan delil tespiti nedeniyle hükmedilmiş olan yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin cebri icra yoluyla talep edilmesi mümkün değildir.

Son olarak; kanun koyucu tespiti istenen delillere ilişkin olarak herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Tespiti istenecek olan deliller usul kanunumuzda sayılmış

olan deliller olabileceği gibi sayılmamış olan deliller de olabilmektedir. Burada yalnızca delil tespitine ilişkin şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Hangi delilin tespiti istenmiş ve karar verilmişse, kararın uygulanarak delilin tespit edilmesi sırasında o delile ilişkin hükümler uygulanacaktır.

KAYNAKÇA

- **Akcan**, Recep; “Hukuk Mahkemelerinde Hukuki Yardım ve Naip Tayini”, Prof. Dr. Ergun ÖNEN’ e Armağan, İstanbul 2003, s.3-83.
- **Akıncı**, Ziya, Milletlerarası Tahkim, Ankara 2007.
- **Akıncı**, Ziya; “Hakemlerin İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi”, Şükrü Postacıoğlu’ na Armağan, İzmir 1997, s.209-225.
- **Akıntürk**, Turgut/**Ateş Karaman**, Derya; Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku C.2, İstanbul 2010.
- **Akil**, Cenk; “Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti”, AÜHFD C.58 S.1-60, s.1-68 (Akil, Delil Tespiti).
- **Akil**, Cenk; “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Olan Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilmeyeceği Meselesi”, AÜHFD, C.61 S.4, s.1223-1270.
- **Akyol-Aslan**, Leyla; Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti, Ankara 2011.
- **Alagonya**, H. Yavuz/**Yıldırım**, M. Kamil/**Deren Yıldırım**, Nevhis; Medeni Usul Hukuku Esasları, 2009 İstanbul.
- **Alagonya**, H. Yavuz; Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2003.
- **Albayrak**, Hakan; Yaklaşık İspat, Doktora Tezi Selçuk Üniversitesi 2012.
- **Aldemir**, Hüsnü; Hukuk Davalarında Yargılama Giderleri, Ankara 2012.
- **Arslan**, Aziz Serken; Medeni Usul Hukukunda Doğrudanlık İlkesi Doktora Tezi, Konya, 2011.
- **Atalay**, Oğuz; Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı (Doçentlik Tezi), İzmir 1999.
- **Aydiner**, Hidayet; “Davayı Kazandık Ama Müddeabihi Kaybettik Buna Sebep Olan Kanun Maddesi”, AD, 1468 S.8, s.818-827.
- **Ayyıldız**, Halef; İcra Hukukumuzda İhtiyati Haciz, AD, 1969 S.6, s.374-378.
- **Belgesay**, Mustafa Reşit; “Ehlivukuf Mütalaasının İlmi Değeri ve Kanuni İspat Kuvveti”, İÜHFM, 1945 C.10 S.3-4, s.543-548.

- **Berk, Kahraman;** “İdare Hukuku ve İdari Yargıya İlişkin Değerlendirmeler (3) Savunmaya Alınıncaya Kadar Yürütmenin Durdurulması Kararının Hukuki Niteliği”, İKÜHFD, 2009 S.1, s.9-24
- **Bilge, Necip;** Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1965.
- **Bilgin, Hüseyin;** İdari Yargıda Delil Tespiti, AD, 2002 S.10, (<http://www.yayin.adalet.gov.tr/>).
- **Bolayır, Nur;** Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesi, İstanbul 2009.
- **Camcı, Ömer;** Marka Davaları, İstanbul 1999.
- **Dayınlarlı, Kemal;** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ nda Düzenlenen İç Tahkim, Ankara 1997.
- **Dedeğaç, Ender;** “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdikleri”, Ankara 2011.
- **Demirer, Gürtan;** “Bilirkişilik ve Uygulamadaki Sorunlar”, ABD 1976 S.6, s.1030-1036.
- **Deynekli, Adnan/Saldırım, Mustafa;** Öğretide ve Uygulamada İhtiyati Haciz, Ankara 2005.
- **Doğanay, İsmail;** “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Tespiti Delaile Dair Hükümleri Üzerine Bir İnceleme”, AD, 1954 S.7, s.888-899.
- **Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper;** Türk Özel Hukuku C.3 Aile Hukuk, İstanbul 2008.
- **Eberhard-Becker, Ekkehard;** “Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları”, Çeviren Prof. Dr. M. Kamil Yıldırım, İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2011.
- **Ercan, İsmail;** Avukatlar ve Hâkimler İçin Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2013.
- **Erdem, Mehmet;** Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul 2010.
- **Erişir, Evrim;** Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007.

- **Erkuyumcu**, Müfit; “Delil Tespitine Müteallik Hükümleri Üzerine Bir İnceleme”, AD. 1946 S.2, s.126-136.
- **Fırat**, E. Oğuz; “İhtiyati Tedbir Kararlarının Uygulanması Halinde TCK 526 Maddesinin Uygulanabilme Olumluluğu”, AD, 1962 S.7-9, s.810-815.
- **Gönen**, Coşku; Marka Haklarının İhlalinde Yoksun Kalınan Kazancın Talebi, İstanbul 2011.
- **Görgün**, L. Şanal/**Kodakoğlu**, Mehmet; 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 2010 Ankara.
- **Gözübüyük**, A. Şeref; Yönetmelik Yargı, Ankara 2012.
- **Günay**, Meryem/**Günay**, Mehmet, “Delil Tespiti”, AD, 2009 S.34,(<http://www.yayin.adalet.gov.tr/>).
- **Hayta**, Mehmet Ali; Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Ankara 2007.
- **Karafakih**, İ. Hakkı; “İçtihatlar Arasında Tespit Davasına Doğru”, İBD, 1954 S.10, s.505-512.
- **Karlı**, Abdürrahim; Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2011.
- **Kılıçoğlu**, Mustafa; 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, İstanbul 2012.
- **Kırmızı**, Mustafa; Hukuk Mahkemelerinde Görev ve Yetki, 2011 Ankara.
- **Köprülü**, Ömer; “Tespit Davaları ve Kira Tespiti”, İBD, 1973 S.3-4, s.303-328.
- **Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder; İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2011 (Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra).
- **Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder; Medeni Usul Hukuku, Ankara 2013 (Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul).
- **Kuru**, Baki/**Budak**, Ali Cem; Tespit Davaları, İstanbul 2010.
- **Kuru**, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü C.I, İstanbul 2001 (Kuru, C.I).

- **Kuru**, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü C.II, İstanbul 2001 (Kuru, C.II).
- **Kuru**, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü C.III, İstanbul 2001 (Kuru, C.III).
- **Kuru**, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü C.IV, İstanbul 2001 (Kuru, C.IV).
- **Kuru**, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, Ankara 1995 (Kuru, Usul El Kitabı).
- **Kuru**, Baki; İcra İflas Hukuku El Kitabı, Ankara 2013 (Kuru, İcra El Kitabı).
- **Kuru**, Baki; Tespit Davaları, Ankara 1962
- **Mayatürk**, H. Halim; “İhtiyati Tedbirden Doğan Tazminat Davalarında Haksız Muamele ve Muhtemel Zarar İddiası”, İBD, 1938 S.1, s.21-27.
- **Meran**, Necati; Marka Hakları ve Korunması, Ankara 2014.
- **Muşul**, Timuçin; İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2010 (Muşul, İcra).
- **Muşul**, Timuçin; Medeni Usul Hukuku, Ankara 2012 (Muşul, Usul).
- **Muşul**, Timuçin; Tebligat Hukuku, Ankara 2013.
- **Nomer**, Ergin/**Eksi**, Nuray/**Öztekin Gelgel**, Günseli; Milletlerarası Tahkim Cilt 1, İstanbul 2008.
- **Nomer**, Ergin; “Devletler Hususi Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu”, İÜHFM, 1974 C.40 S.1-4, s.393-426.
- **Notev**; “Noterlik Hukuku Sempozyumu I-II, Noterlerin Hukuk Düzenimizdeki Yeri ve Noterlerin Sorumlulukları”, Ankara 1997.
- **Oğuzman**, M. Kemal/**Barlas**, Nami; Medeni HUKUK, İstanbul 2008.
- **Oğuzman**, M. Kemal/**Seliçi**, Özer/**Oktay Özdemir**, Sibel; Kişiler Hukuku, İstanbul 2005.
- **Onar**, S. Sami; İdare Hukukunun Umumi Esasları C.III, İstanbul 1966
- **Önen**, Ergun; “İhtiyati Haczin Kaldırılması Davası”, AÜHFD, 1980 C.37 S.1-4, s.251-277.

- **Önen**, Ergun; Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1979 (Önen, Dersler).
- **Özekes**, Muhammet; İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999.
- **Özkan**, Hasan; Açıklamalı- İçtihatlı İhtiyati Tedbir Delil Tespiti İhtiyati Haciz ve Kamu Alacağı'nın Tahsilinde İhtiyati Haciz, İstanbul 2006 (Özkan, Delil Tespiti).
- **Özkan**, Hasan; Açıklamalı- İçtihatlı Sulh Hukuk Davaları ve Tatbikatı, Ankara 1999 (Özkan, İçtihat).
- **Öztek**, Esat; “Tatil Günlerinde Delil Tespiti Yaptırılabilir Mi?”, ABD, 1956 C.5, s.332-338.
- **Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet; Medeni Usul Hukuku, Ankara 2013 (Pekcanitez/Atalay/Özekes, HMK).
- **Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet; Medeni Usul Hukuku, Ankara 2009 (Pekcanitez/Atalay/Özekes, HUMK).
- **Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Sungurtekin Özkan**, Meral/**Özekes**; İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2010 (Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, İcra).
- **Postacıoğlu**, İlhan; Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Baskı, İstanbul 1975.
- **Süphandağ**, Yavuz; İcra ve İflas Hukukunda Uygulamalar, 3. Baskı, Ankara.
- **Şekerci**, Ersin; “Medeni Usul Hukuku ve İdari Yargılama Usulünde Derdestlik”, YD, 1986 S.3, s.206-226.
- **Tanrıver**, Süha; “İşlevsel Açından Noterlik Kurumuna Yeni Bir Vizyon Kazandırılmasına Yönelik Bazı Düşünceler”, Prof. Dr. Saim Üstündağ’ a Armağan, Ankara 2009, s.465-484 (Tanrıver, Armağan).
- **Tanrıver**, Süha; Noterlik Hukukuna İlişkin İncelemeler, Ankara 2011 (Tanrıver, Noter).
- **Tekinalp**, Ünal; “Gümrük Birliğinin Türk Hukuku Üzerinde Etkileri”, İÜHF, 1995-1996 C.55 S.1-2, s.27-86.

- **Tekinalp**, Ünal; Fikri Mülkiyet Hukuku, Ankara 2005.
- **Tutumlu**, Mehmet Akif; Kuram ve Uygulama Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanununun Yeni ve Değişik Hükümlerinin Yorumu, Ankara 2012.
- **Umar**, Bilge; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011.
- **Uyar**, Talih; İcra Hukukunda Haciz C.VIII, Manisa 1990.
- **Uyar**, Talih; İcra Hukukunda İlamlı Takipler C.XI, Manisa 1991.
- **Üstündağ**, Saim; İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004 (Üstündağ, İcra).
- **Üstündağ**, Saim; İhtiyati Tedbirler Geçici Hukuki Himaye Önlemleri, İstanbul 1981 (Üstündağ, Tedbir).
- **Üstündağ**, Saim; Medeni Yargılama Hukuku Esasları C.I-II, İstanbul 1997 (Üstündağ, C.I-II).
- **Üstündağ**, Saim; Medeni Yargılama Hukukunun Esasları, İstanbul 1973 (Üstündağ, Usul).
- **Yavaş**, Murat; Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti (Yayımlanmamış Yüksek Lisan Tezi), İstanbul 1999.
- **Yıldırım**, Kamil; “Medeni Yargılama Hukukunda İspat Yasakları ve Özellikle Taraflarca Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller”, Erdoğan Teziç’ e Armağan, İstanbul, s.861-871.
- **Yılmaz**, Ejder/Yılmaz, Ümit; Hukuk Rehberi Adli Yazı ve Yazışma Usulleri C.1, Ankara 2004 (Yılmaz/Yılmaz, Hukuk Rehberi).
- **Yılmaz**, Ejder; “İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağı”, ABD, 1983 C.3-4, s.11-35.
- **Yılmaz**, Ejder; Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri Cilt I, 2011 Ankara (Yılmaz, C.I).
- **Yılmaz**, Ejder; Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri Cilt II, 2011 Ankara (Yılmaz, C.II).

- **Yılmaz**, Ejder; “Hukuk Muhakemeleri Kanunun’ un Getirdiği Yenilikler”, Bankacılar Dergisi, Ocak 2013 Özel Sayı, s.72-81.
- **Yılmaz**, Ejder; Makaleler, Noterlik İşlemlerinin Hukuk Davalarındaki ve İcra-İflas Takiplerindeki Önemi, Ankara 2014.
- **Yılmaz**, Zekeriya, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Getirdiği Yenilikler, Ankara 2012.
- www.ankarabarusu.org.tr
- www.istanbulbarosu.org.tr
- www.kararara.com
- www.kazancı.com.tr
- www.kgm.adalet.gov.tr
- www.resmigazete.gov.tr
- www.tbmm.gov.tr
- www.yayin.adalet.gov.tr
- www.yok.gov.tr