

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

HUKUK MUHALEMELERİ KANUNU KAPSAMINDA  
DELİL TESPİTİ

Yüksek Lisans Tezi

Zülfükar Şükrü KANBEROĞLU  
131102114

Tez Danışmanı  
Yard. Doç. Taylan Özgür KİRAZ

T.C. Maltepe Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

07.03.2017 tarihinde tezinin savunmasını yapan 13 11 02 114 numaralı Zülfikar Şükrü KANBEROĞLU'ya ait "Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında Delil Tespiti" başlıklı çalışma, Jürimiz Tarafından Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programında Yüksek Lisans Tezi Olarak ~~Oybirliği/Oyçokluğu~~ ile Kabul Edilmiştir.

Yrd. Doç. Dr. Taylan Özgür KIRAZ  
(Başkan) Danışman

Yrd. Doç. Dr. Bahadır APAYDIN  
(Üye)

M. Gören ÜLKÜ

Yrd. Doç. Dr. Nazlı Gören ÜLKÜ  
(Üye)

## YEMİN METNİ

...../...../2017

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kapsamında Delil Tespiti” adlı çalışmanın, proje safhasından sonuçlanmasına kadar olan bütün süreçlerinde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın tarafımda yazıldığını ve yararlandığım bütün eserlerin “Kaynakça”da gösterilenlerden oluştuğunu, “Kaynakça”da yer alan bu eserlerden metin içinde atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve onurumla doğrularım.

131102114

Zülfükar Şükrü KANBEROĞLU

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER .....	1
ÖZET .....	4
ABSTRACT .....	5
KISALTMALAR .....	6
1. BÖLÜM .....	8
GİRİŞ .....	8
2. BÖLÜM .....	10
DELİL TESPİTİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ .....	10
2.1. DELİL TESPİTİ KAVRAMI .....	10
2.2. DELİL TESPİTİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ .....	13
2.2.1. Genel Olarak .....	13
2.2.2. Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri Kavramı ve Delil Tespiti .....	15
2.2.3.- DELİL TESPİTİNİN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI .....	17
2.2.3.1.- Tespit Davası İle Karşılaştırılması .....	17
2.2.3.2. İhtiyatî Tedbirle Karşılaştırılması .....	20
2.2.3.3. İhtiyati Hacizle Karşılaştırılması .....	24
2.2.3.4- Keşifle Karşılaştırılması .....	27
2.3. DELİL TESPİTİNİN KOŞULLARI .....	27
2.3.1 Delil Tespiti Talebinde Bulunanın Açılmış veya İleride Açılacak Olan Davada Taraf Konumunda Bulunması .....	28
2.3.2. Tespiti İstenen Delillerin Açılmış veya İleride Açılacak Olan Davaya İlişkin Bulunması .....	29
2.3.3. Tespiti İstenen Delillerin İnceleme Sırasının Henüz Gelmemiş Bulunması .....	30
2.3.4. Delillerin Önceden Tespit Edilmesinde Talepte Bulunanın Hukuki Yararının Bulunması .....	31
3. BÖLÜM .....	35
DELİL TESPİTİ USULÜ, VERİLEN KARARLARA KARŞI GİDİLEBİLECEK HUKUKİ YOLLAR VE DELİL TESPİTİ GİDERLERİ .....	35
3.1. DELİL TESPİTİ USULÜ .....	36
3.1.1. Delil Tespiti Talebinde Bulunabilecek Olan Kimseler .....	36
3.1.2. Delil Tespiti Talebinde Bulunulacak Mercii .....	40

3.1.3. Delil Tespiti Talebinin Şekli ve İçeriği .....	51
3.2. DELİL TESPİTİ TALEBİNİN İNCELENMESİ VE KARARLARA KARŞI HUKUKİ YOLLAR.....	55
3.2.1. Delil Tespiti Talebinin Mahkeme Tarafından İncelenmesi.....	55
3.2.2. İnceleme Sonunda Verilebilecek Olan Kararlar .....	57
3.2.2.1- Delil Tespiti Talebinin Kabulü.....	57
3.2.2.2. Delil Tespiti Talebinin Reddi .....	58
3.3. Delil Tespitinin Kabulü ve Reddi Kararlarına Karşı Gidilebilecek Olan Hukuki Yollar.....	59
3.4. DELİL TESPİTİ GİDERLERİ.....	60
3.4.1. Genel Olarak.....	60
3.4.2. Delil Tespiti Giderleri Asıl Davanın Yargılama Giderlerine Dâhil Olanlar .....	61
3.4.3. Delil Tespiti Giderleri Asıl Davanın Müddeabihine Dâhil Olmayanlar ...	71
3.4.4. Delil Tespiti Giderleri İçin Faiz Yürütülememesi.....	73
4. BÖLÜM.....	73
DELİL TESPİTİNİN ETKİLERİ, VERİLEN KARARIN İCRASI VE BAZI ÖZEL DÜZENLEMELER.....	73
4.1. DELİL TESPİTİ YOLUYLA ELDE EDİLMİŞ DELİLLERİN ASIL DAVAYA ETKİSİ.....	73
4.1.1. Genel Olarak.....	73
4.1.2. Tarafların Delil Tespiti Yolu İle Elde Edilen Delillere İddia Veya Savunmalarını Dayandırması ve İtiraz .....	78
4.2. DELİL TESPİTİ KARARININ İCRASI .....	80
4.2.1. Genel Olarak.....	80
4.2.2. Delil Tespiti Kararının İcrasına Karşı Gidilebilecek Hukuki Yollar .....	87
4.2.2.1. Özel Bir Yol Olarak İtiraz Kurumu .....	87
4.2.2.1.1. Genel Olarak İtiraz Kavramı.....	87
4.2.1.2. İtirazın Yapılacağı Mahkeme .....	88
4.2.1.3. İtirazın İncelenme Usulü.....	90
4.2.1.4. İtiraz İle İlgili Bazı Özel Durumlar .....	92
4.2.3. İtiraz Üzerine Verilen Karara Karşı Hukuki Yollar .....	93
4.3. DELİL TESPİTİ İLE İLGİLİ BAZI ÖZEL DÜZENLEMELER .....	94
4.3.1. Hakem Yargılamasında Delil Tespiti .....	94

4.3.2. İdari Yargıda Delil Tespiti .....	96
4.3.3. Ceza Yargılamasında Delil Tespiti.....	99
4.3.4. Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Hukuku'na İlişkin Düzenlemelerde Yer Alan Delil Tespiti .....	100
5. BÖLÜM .....	105
SONUÇ .....	105
KAYNAKÇA .....	110
ÖZGEÇMİŞ.....	118



**HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU KAPSAMINDA**  
**DELİL TESPİTİ**  
**ÖZET**

Adil bir yargılamanın amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Gerçek ise her zaman fiziki koşullarla çevrelenmiştir. Bir dava dosyasının maddi gerçeği tamamıyla yansıtması fiilen mümkün olmamakla birlikte hakim, maddi gerçeğe mümkün olduğunca yaklaşmalıdır. Davanın kabul edilebilmesi için davanın delillere dayandırılması gerekmektedir. Delil tespitinin amacı yargılama sürecinde delillerin yok olmasını ya da karartılmasını engellemek amacıyla Mahkeme kararı ile delillerin belirlenmesidir. Delil tespiti bir tür ihtiyati tedbir olarak tanımlanmaktadır. Yargılamanın uzun sürdüğü bir hukuk sisteminde davanın açılmasından önce delil tespitine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu düzenleme dava dosyasının oluşmasından önce delillerin delil tespiti ile karar altına alınması ihtiyacına dayanmaktadır. Delil tespiti bir davanın açılmasıyla ya da devam eden bir davada ise delillerin ileri sürülmesi ve sunulması aşamasından önce delillerin yok olması veya gösterilmesinde veya sunulmasında ise bir zorluk çıkması tehlikesi karşısında delillerin ortadan kaldırılması ihtimali yüzünden hemen yetkili ve görevli Mahkemece derhal incelenmesine ve kayda alınmasına delil tespiti denilmektedir.

Anahtar kelimeler: Delil, Delil tespiti, ispat, hukuki koruma tedbirleri, ihtiyati tedbir, HKM, HUMK, İYUK

**LEGISLATIVE LAW FORM PART OF THE  
EVIDENCE DETECTION  
ABSTRACT**

The purpose of a fair trial is to achieve material truth. The truth is always surrounded by physical conditions. A judge must come as close as possible to the material truth, although it is virtually impossible for a case to fully reflect the material fact. In order for the case to be accepted, the case must be based on the evidence. It is the Court's decision and the determination of evidence in order to prevent the disappearance or blackening of the evidence in the objective trial process. Evidence detection is defined as a kind of interim measure. In a long legal system, the evidence is needed before the case is opened. This arrangement is based on the need for the evidence to be determined by evidence before the case file is formed. Evidence is said to be promptly examined and forfeited by the competent and competent Court because of the possibility of expulsion of the evidence before the proceeding of the presentation of the evidence or the removal of the evidence before.

Key words: Evidence, Evidence detection, proof, legal protection measures, precautionary measure, HKM, HUMK, İYUK



## KISALTMALAR

Aşa.	Aşağıda
AD	Adalet Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Av. K.	Avukatlık Kanunu
B.	Bası
BK	Borçlar Kanunu
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
D.	Daire
Dn.	Dip Not
DKD	Danıştay Kararları Dergisi
E.	Esas
Fak.	Fakülte
Huk.	Hukuk
HD.	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	1086 sayılı Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İBK	İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	İcra İflas Kanunu
İÜHF	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	Karar
KHK	Kanun Hükmünde Kararname

Mad.	Madde
Mah.	Mahkeme
MK	Medeni Kanun
NK	Noterler Kanunu
No	Numara
S.	Sayı
s.	Sayfa
T.	Tarih
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	Türk Borçlar Kanunu
Teb. K.	Tebliğat Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
Ö.	Özel
Prof. Dr.	Profesör Doktor.
RG	Resmi Gazete
vd.	ve devamı
Y.	Yargıtay
Yard. Doç.	Yardımcı Doçent
YKD	Yargıtay Dergisi
Yuk.	Yukarıda

# 1. BÖLÜM

## GİRİŞ

Adil bir yargılamanın amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Gerçek ise her zaman fiziki koşullarla çevrelenmiştir. Bir dava dosyasının maddi gerçeği tamamıyla yansıtması fiilen mümkün olmamakla birlikte hakim, maddi gerçeğe mümkün olduğunca yaklaşmalıdır. Davanın kabul edilebilmesi için davanın delillere dayandırılması gerekmektedir. Delillerle ispatlanmayan bir davanın kabulü mümkün değildir<sup>1</sup>. Delillerin dava dosyasını aydınlatması noktasında bugün kamera kayıtları ile elde edilen görüntüler sayesinde maddi gerçeğe yaklaşılması konusunda dosyalarda yüzde oranı artırmış bulunmaktadır. Ancak % 100 oranında maddi gerçeğin bir dava dosyasına yansıdığından söz etmek bugün halen mümkün bulunmamaktadır.

Delil tespitinin amacı yargılama sürecinde delillerin yok olmasını ya da karartılmasını engellemek amacıyla Mahkeme kararı ile delillerin belirlenmesidir. Delil tespiti bir tür ihtiyati tedbir olarak tanımlanmaktadır<sup>2</sup>. Ancak bir diğer görüşe göre ise delil tespiti “geçici hukukî himaye”<sup>3</sup> tedbirlerindedir<sup>4</sup>. Delil tespiti bir davanın açılmasıyla ya da devam eden bir davada ise delillerin ileri sürülmesi ve sunulması aşamasından önce delillerin yok olması veya gösterilmesinde veya sunulmasında ise bir zorluk çıkması tehlikesi karşısında delillerin ortadan kaldırması ihtimali yüzünden hemen Mahkemece derhal incelenmesine ve kayda alınmasına delil tespiti denilmektedir<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> AKYOL ASLAN, Leyla Medeni Usul Hukuku'nda Delil Tespiti, Ankara, 2011.

<sup>2</sup> KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, 6. B., İstanbul 2001, s. 4427; YAVAŞ, Murat: Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1999, s. 20; ÖZKAN, Hasan: İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti, İhtiyati Haciz ve Kamu Alacağı'nın Tahsilinde İhtiyati Haciz, İstanbul 2006, YILMAZ, Ejder: Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri, C. 2, Ankara 2001, s. 1335-1336).

<sup>3</sup> Geçici hukukî himaye tedbirleri, öğretide, kesin hukukî himaye (dava) sonucunun ortaya çıkmasına kadar yargılama öncesinde veya sonrasında doğabilecek risklerden (tehlikelerden, sakıncalardan) dava ve/veya davalıyı korumak için yargı organlarınca verilen geniş ya da dar kapsamlı hukukî himaye tedbiri olarak tanımlanmıştır. Geniş bilgi için BKZ. YILMAZ, Ejder: Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri, C. 1, Ankara 2001, s. 32.

<sup>4</sup> YILMAZ, Tedbirler I s. 31-32

<sup>5</sup> YILMAZ, Tedbirler II s. 1335.

Yargılamanın uzun sürdüğü bir hukuk sisteminde davanın açılmasından önce delil tespitine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu düzenleme dava dosyasının oluşmasından önce delillerin delil tespiti ile karar altına alınması ihtiyacına dayanmaktadır. Ülkemizde dilekçelerin tamamlanması ve delillerin toplanması uzun sürmekte olup bu aşamalar tamamlanıncaya kadar delillerin ortadan kalkması ya da değişmesi ihtimali bulunmakta ise kanun koyucu delil tespitini bir geçici himaye tedbiri olarak HMK 400-405. maddelerinde düzenlemiş bulunmaktadır. Söz konusu düzenleme ile delillerin hüküm altına alınması ile maddi gerçek dava dosyasına doğru bir şekilde yansıtılabilmektedir.

Tüm bu hususlar delil tespitinin çerçevesini oluşturmakta olup incelememizde öncelikle Birinci Bölümde Delil Tespiti Kavramı ve Delil Tespitinde Hakim İlkeler, İkinci Bölümde Dosyaya Sunulan Delil Tespiti İçin Gereken Şartlar, Üçüncü Bölümde Delil Tespiti Usulü, Sonuç Bölümünde ise Delil Tespitinin Maddi Hukuk Açısından Sonuçlarına yer verilecektir.

## 2. BÖLÜM

### DELİL TESPİTİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

#### 2.1. DELİL TESPİTİ KAVRAMI

Hukuki anlamda bir davada tarafların haklılığının adalet terazisinde tartılmasından önce delillerin doğru olarak dosyada tespit edilmiş olması gerekmektedir. Mülga HUMK 179. maddesinin 3. fıkrasına göre bir dava dilekçesinde davacının delillerinin öncelikle belirtilmiş olması gerekmektedir<sup>6</sup>. HMK 200. maddede ise buna paralel olarak davalının delillerinin cevap dilekçesinde belirlenmiş olması hükme bağlanmıştır. Ancak uygulamada ön inceleme duruşmasında hakim tarafından delillerin sunulması için karşılıklı olarak taraflara süre verilmesinin ardından bu süre içerisinde deliller sunulmaktadır<sup>7</sup>. Delillerin değerlendirilmesi davanın tahkikat aşamasında gerçekleşmektedir<sup>8</sup>. Bu nedenle delillerin bu aşamaya kadar tespit edilmesi ve toplanmasının gerektiği hallerle karşılaşabilmektedir. Delil tespiti, davaya konu olabilecek bir alanda Mahkeme aracılığıyla kanıtların belirlenmesi amacına hizmet etmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Delil Tespiti ve Diğer Geçici Hukuki Korumalar" başlıklı 400-405. maddelerinde hükme bağlanmış olup delil tespiti kavramı çeşitli yazarlarca çok farklı şekillerde tanımlanmış bulunmaktadır. KURU'ya göre "Delil tespiti, ileride açılacak veya açılmış olan bir dava ile ilgili delillerin bazı şartlar altında zamanından önce toplanıp emniyet altına alınmasını

<sup>6</sup> YAVAŞ, Murat Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti, İstanbul, 1999, s. 3.

<sup>7</sup> Yargıtay 11. HD' nin 14.04.2005 t. ve 2004/6863E-2005/3658K sayılı kararında: "Süresinden sonra bile ıslah yolu ile delil gösterilmesi mümkün bulunmakta olup, bu husustaki tek sınırlama ikinci tanık listesinin verilemeyeceği yönündeki HUMK' un 274/son cümlesidir" denmektedir. Ayrıca Yargıtay 21. HD'nin 05.12.2012 t. ve 16743/22172 E/K sayılı içtihadında "119. maddesinin (f) bendinde ve 318. maddesinde tarafların dilekçeleri ile birlikte, tüm delillerini açıkça ve hangi vakıanın delili olduğunu da belirterek bildirmek; ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorunda oldukları belirtilmiş ise de bu eksikliğin tamamlanması mümkün olduğundan Yasa'nın 119/2 maddesine kıyasen davacıya bir haftalık kesin süre verilmeli, bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması halinde dava açılmamış sayılmalıdır. Öte yandan HMK'nın 322. maddesine göre basit yargılama usulüne tabi davalarda uygulanma yeri bulunan HMK'nın 145. maddesine göre kural olarak taraflar, Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşıyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir." şeklinde karar verilmiştir.

<sup>8</sup> ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2000 s. 592.

sağlamak için kabul edilmiş bir müessesedir” şeklinde tanımlanmıştır<sup>9</sup>. YILMAZ ise “Delil tespiti, davanın açılmasından veya dava görülmekte ise delillerin gösterilmesi aşamasının gelmesinden önce ileride kaybolma veya gösterilmesinde ve belirlenmesinde zorluk çıkma tehlikesini ortadan kaldırmak üzere delillerin hemen incelenmesi ve kayda alınmasıdır” olarak tanımlamıştır.

Açılması muhtemel bir davada kullanılmak üzere veya görülmekte olan bir dava dosyasında incelenme aşamasına gelinmemiş olan delillerin, yok edilmesi, kaybolması veya ispatının mümkün olamayacak bir hale gelmesi gibi olasılıkları engellemek için önceden tespiti, incelenmesini sağlamak veya olduğu gibi korunmasını sağlamak amacıyla düzenlenen usul hukukunun tedbirlerindedir<sup>10</sup>.

Mülga Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun “Delillerin Tespiti” başlıklı 368 ile 374’üncü maddeleri arasında düzenlenen bu kurum Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 400 ve 405’inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Delil tespiti, açılacak olan veya açılmış bir dava ile ilgili olarak delillerin, kanunda belirlenen koşulların varlığı durumunda, tahkikat aşamasından önce toplanıp tespit veya koruma altına alınmasını sağlamak için kabul edilmiş bir ihtiyati tedbirdir.

Delil tespitinde amaç davaya konu olabilecek delillerin veya mevcut bir durumun tespit edilmesinin yanında gerekli hallerde korunmaya alınmasıdır<sup>11</sup>. İddia ve savunma hakkı Anayasamızın “Hak arama özgürlüğü” başlıklı 36. Maddesinde düzenlenmiş olup bu hakkın yargılama erki karşısında sağlanabilmesi için delillere dayanılması yasal bir zorunluluktur. Bu nedenle delillerin yok edilmesinin, bozulması ihtimaline karşın tespiti veya koruma altına alınması son derece önemlidir. Davacının iddiasının haklılığını kanıtlaması için iddianın dayandığı vakıaların maddi gerçeği oluşturduğu ile ilgili olarak hâkimde kanaat oluşturması gerekmektedir. Davalı da buna karşılık, davacının ileri sürdüğü iddialara karşı kendi savunmasını kabul ettirebilmeyi amaçlamaktadır. İddia ve savunmanın maddi gerçekle bağı deliller sayesinde gerçekleşecektir<sup>12</sup>.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 187. maddesine göre delil, tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek olguların ispatı

---

<sup>9</sup> KURU, Baki Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, 6. Baskı, İstanbul 2001 s. 4426;. KURU, Baki /ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 20. Baskı, Ankara, 2010, s. 627, PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Osman/ÖZEKES Mustafa, Medeni Usul Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2009, s. 668.

<sup>10</sup> AKYOL ASLAN, s. 28. Bkz. YAVAŞ, s. 3.

<sup>11</sup> ÜSTÜNDAĞ s. 590.

<sup>12</sup> YILMAZ s. 1333.

amacıyla mahkemenin dava konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak ispatı olayın çözümünde gerekli olan konularda ileri sürülebilecektir<sup>13</sup>.

İspat dava konusu olan uyuşmazlıkla ilgili maddi vakıaların varlığının kanıtlanmasını ifade etmektedir<sup>14</sup>. Taraflarca üzerinde anlaşılan ve özellikle kabul edilen maddi vakıalar konusunda delile ihtiyaç duyulmayacaktır. Bu konuda delil tespitinde de taraflar arasında kabul edilen konularla ilgili olarak değil uyuşmazlık bulunan konularda tespit yapılması söz konusu olacaktır<sup>15</sup>. Ancak delil tespitinin konusunu çekişmeli vakıalar olarak belirlemek, çekişmesiz yargı alanında delil tespitinin olamayacağı manasına gelmemektedir. Çekişmesiz yargıya konu edilen bir iş yönünden de delillerin önceden belirlenmesi ve korumaya alınması ihtiyacı bulunmakta ise, bu halde de delil tespiti yapılabilecektir<sup>16</sup>.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 400. maddesine göre bir olgunun tespiti için keşif, bilirkişi incelemesi yapılması veya tanık ifadelerinin alınması hükme bağlanmaktadır. Ancak kanun delil tespitine konu edilebilecek delilleri tasnif etmemiştir. Bu nedenle dava aşamasından önce veya dava aşamasında her türlü delilin tespiti istenilebilecektir<sup>17</sup>.

Kural olarak herhangi bir şeyin mevcut halinin tespit edilmesi de delil tespitine konu edilebilecektir. Bir şeyin mevcut hali ile kişiye hak yaratması mümkün ise bu haktan yararlanmak isteyen veya haksız bir durumun kendi aleyhine sonuçlar yaratmasından çekinen kişiler, delil tespiti yapılmasında hukuki menfaate sahip olup delil tespiti yapılması isteminde bulunabilirler<sup>18</sup>.

## **2.2. DELİL TESPİTİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ**

### **2.2.1. Genel Olarak**

Delil tespitinin hukukî niteliği konusunda teorisyenler arasında tam bir fikir birliği bulunmamakta olup doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Delil tespiti, bir görüşe göre açılacak veya açılmış bir davanın haklılığını kanıtlamak için gerekli

<sup>13</sup> ALANGOYA s. 261, BİLGE N./ÖNEN E., Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara 1978 s. 492.

<sup>14</sup> Ayrıca ispatın konusunu sadece vakıalar değil, yabancı kanun hükümleri veya örf adet kuralları da oluşturabilir. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES s. 385 vd.

<sup>15</sup> ANSAY s. 247; BELGESAY M. R., Hukuk ve Ceza Muhakemesinde Deliller, İstanbul 1940 s. 25; BERKİN N., Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969 s. 235; BİLGE/ÖNEN s. 452; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES s. 381 vd.; KURU/ARSLAN/YILMAZ s. 376.

<sup>16</sup> AKİL s. 17-18.

<sup>17</sup> KURU, Usul IV., s. 4431; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES s. 669, Hukuki yarar konusunda bkz. HANAĞASI E., Davada Hukuki Menfaat, Ankara 2009. Ayrıca bkz. aşa. s. 57 vd. YILMAZ s. 1334.

<sup>18</sup> Hukuki yarar konusunda bkz. HANAĞASI E., Davada Hukuki Menfaat, Ankara 2009. Ayrıca bkz. aşa. s. 57 vd.

bulunan, ancak inceleme aşamasına geçilmemiş delillerin tespiti için gerçekleştirilen bir ihtiyatî tedbir çeşididir<sup>19</sup>. Bir diğer görüş ise, delil tespiti kurumunu açılmış veya açılacak olan bir “davaya bağlı bir işlem” olarak ifade etmektedir<sup>20</sup>. Yine diğer bir görüş delil tespitinin, delillerin korumasını sağlayan geçici hukukî himaye tedbirlerinden biri olduğunu ileri sürmektedir<sup>21</sup>.

Delil tespitinin kanunda düzenlenen diğer kurumlarla karşılaştırılması hukuki niteliğin incelenmesinde önem taşımaktadır. Bir davanın açılmış olması davacı, davalı ve müdahilin kendi aralarında bir ilişki kurmaktadır. Ancak dava ile aslında taraflarla mahkeme arasında da kanuna dayanan usuli bir ilişki doğmaktadır. Davanın açılması ile hükmün Mahkemece verilmesine kadar geçen sürede kanunda öngörüldüğü şekilde birbirini takip eden bir dizi işlem yapılmaktadır<sup>22</sup>. Usuli işlemler, davanın görüldüğü sırada, yargılamanın yürütülmesi amacıyla davanın sonuçlandırılmasına dair özellikle mahkeme ve taraflarca her türlü bilgi ve irade açıklamalarından oluşmaktadır. Usuli işlemler mahkeme ve taraflarca yapılabilmekte olup “mahkemenin usuli işlemleri” ve “taraf usuli işlemleri” olarak ikiye ayrılmaktadır<sup>23</sup>.

Taraflarca gerçekleştirilen usuli işlemler, dava konusu ile ilgili olarak yapılan iddia ve savunmaların haklılığını kanıtlama, yargılamanın yapılması veya sonuçlandırılması amacıyla Mahkeme’ye sunulmak sureti ile gerçekleştirilen işlemlerdir<sup>24</sup>. Mahkemeler tarafından gerçekleştirilen usuli nitelikteki işlemler, davanın görülmesi ve karar verilebilmesi için hâkim tarafından gerçekleştirilmesi gereken işlemlerdir<sup>25</sup>.

Delil tespiti kurumu davanın kanıtlanması için tarafların iddia veya savunmalarının dayanağı olacak delillerin belirlenmesi istemi ile başlamaktadır. Delil tespiti istemi

---

<sup>19</sup> DOĞANAY s. 890. BELKER, K. G., Uyuşmazlık Mahkemesinin Tespit Davalarında Vazifeli Mercii Tayin Eden Kararlar Üzerine Bir İnceleme (AUHFD 1952, C. DC, S. 3-4 s. 363-370) s. 363 vd., BİLGE/ÖNEN s. 211, KARAFAKİH İçtihatlar Arasında Tespit Davasına Doğru (İBD 1954/10 s. 505-512), s. 509, KURU, Usul IV., s. 4427, POSTACIOĞLU, Usul, s. 358, YAVAŞ s. 11.

<sup>20</sup> ANSAY, Usul, s. 307. BERKİN, Usul, s. 122. DOĞANAY s. 899. KURU, Usul IV., s. 4427, KURU B. Tespit Davaları, Ankara, 1962, s. 75. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 627, ÖZKAN H., İhtiyatî Tedbir Delil Tespiti ve İhtiyatî Haciz İle Kamu Alacakların Tahsilinde İhtiyatî Haciz, Ankara, 2001, s. 268.

<sup>21</sup> ANSAY, Usul, s. 307. DOĞANAY, s. 890. KURU, Usul IV, s. 4427. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 627. PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 668. YILMAZ, Tedbirler 2, s. 1335.

<sup>22</sup> BERKİN, s. 456-457. BİLGE/ÖNEN, s. 275. POSTACIOĞLU, İ. E. Medeni Usul Hukuku Dersleri, B. 6, İstanbul, 1975, s. 33.5. ÜSTÜNDAĞ, s. 416. KARAFAKİH İ. H., Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara, 1952, s. 84.

<sup>23</sup> ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Usul, s. 176. TAŞPINAR, S. Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara, 2001, s. 65. PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 173. Bkz. YILMAZ, E. Medeni Yargılama Hukukunda İslah, Değiştirilmiş, 2. Baskı, Ankara, 2010, s. 123 vd.

<sup>24</sup> PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 158.

<sup>25</sup> PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 165.



davanın açılmasından önce talep edilmesi halinde bir tarafın usuli işlemleri niteliğinde nitelendirilebilir. Bu istem açılacak olan bir davaya ilişkin olarak yapılacağından delil tespiti istemi, taraf usul işlemleri kapsamında değerlendirilebilir<sup>26</sup>. Delil tespiti ancak Mahkeme tarafından yapılabilecek bir usuli işlemdir. Mahkemelerin delil tespitine ilişkin kararı nihai bir karar niteliğinde olmayıp bir ara karardır. Bu nedenle de delil tespiti kararı ve bu kararın icra edilmesi mahkemelerin usuli işlemlerindedir<sup>27</sup>.

Bir görüşe göre, delil tespiti açılmış veya açılacak bir davada ileri sürülecek olan fakat henüz inceleme sırası gelmemiş delillere yönelik olarak verilen bir çeşit ihtiyati tedbirdir. Bir diğer görüşe göre, açılmış veya açılacak olan davaya bağlı işlem olarak kabul edilmektedir<sup>28</sup>. Üçüncü görüş ise üst bir kavram olan geçici hukuki himaye tedbirleri içinde delillere yönelik koruma sağlayan bir tür himaye tedbiri olduğunu kabul etmektedir<sup>29</sup>. Bu kapsamda YILMAZ, geçici hukuki himaye tedbiri olduğu görüşündedir<sup>30</sup>. PENCANITEZ, delil tespitinin ihtiyati tedbir olmadığını fakat kaybolma tehlikesi olan deliller açısından ihtiyati tedbir istenilebileceğini savunmuştur<sup>31</sup>. Eski kanun kapsamında deliller ve ikamesi başlığı altında düzenlenmesinin yanında dava konusu olan mal veya hakkın korunması söz konusu olmadığından, ispat faaliyetinin konusunu oluşturan delillerin korunması söz konusu olduğundan geçici hukuki koruma olmadığı da ileri sürülmektedir<sup>32</sup>. KURU'ya göre de delil tespiti, bir geçici hukuki korumadır ancak ihtiyati tedbirde olduğu gibi dava konusu olan malın veya hakkın güvence altına alınması için değil, davanın karara bağlanmasında yardımcı olacak delilin kaybolmasını önlemek için alınmaktadır<sup>33</sup>. Yargıtay ise ihtiyati tedbir olarak nitelendirmektedir<sup>34</sup>. Kanaatimce de delil tespiti

---

<sup>26</sup> Aynı görüşte AKIL, s. 5-6. Aksi görüşte YAVAŞ, s. 9.

<sup>27</sup> YAVAŞ' a göre "Buna göre delil tespiti usul işlemlerinden farklıdır. Usul işlemleri davanın ilerlemesine yönelik mahkemenin veya tarafların yaptığı faaliyetleridir. Buna karşılık delil tespitinde ise, uyuşmazlığın çözümünü ileriye götürmesi, davanın bir ileri aşamaya taşınması gibi bir özellik bulunmamaktadır. Delil tespiti ile sadece uyuşmazlığın çözümüne yardımcı olabilecek delillerin güvence altına alınması söz konusudur". YAVAŞ, s. 9.

<sup>28</sup> KONURALP, C. SERHAT,6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LXXI, S.2, 2013, s.225.

<sup>29</sup> AKYOL ASLAN, s. 33.

<sup>30</sup> AKİL, Cenk, Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.58, S.1, 2009, s.5.

<sup>31</sup> PEKANITEZ, Hakan, Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara, 2003, S.127-133'den aktaran ERİŞİR, Evrim, Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s.337.

<sup>32</sup> KONURALP, s.225.

<sup>33</sup> KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yeniden Yazılmış 24. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 568.

<sup>34</sup> AKİL, s.5

ihtiyati tedbir türü olmayıp geçici hukuki koruma tedbirlerinden birisidir.

### **2.2.2. Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri Kavramı ve Delil Tespiti**

Geçici hukuki koruma tedbirleri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Geçici Hukuki Korumalar" başlığı altında 389-406'ncı maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Geçici hukukî himaye tedbirleri dava sonuçlanıncaya kadar yargılamanın öncesinde veya davanın açılmasından sonra meydana gelecek olan tehlikeler karşısında davacı veya davalıyı korumak amacıyla mahkemelerce verilen koruma amaçlı tedbirlerdir.

Geçici hukukî himayeye ilişkin kararlar, kanunda aksine bir düzenleme bulunmadıkça kural olarak, yargı organları tarafından verilebilir<sup>35</sup>. Ancak kanunda açık bir hükmün varlığı durumunda mahkeme dışındaki bir idari makam veya görevli de geçici hukukî himaye tedbiri olarak uygulayabilecektir<sup>36</sup>. Geçici hukukî himayenin bir şekli olan delil tespiti için de genel kurala uygun olarak delil tespiti kararı ve icrası ancak bir mahkeme tarafından yapılabilir. Mahkemeler dışındaki organ veya kişilerin delil tespiti konusunda karar vermesi ve tespit işlemi yapması mümkün bulunmamaktadır<sup>37</sup>. Noterlik Kanununa göre noterlerin tespit işlemi yapma yetkileri bulunmakta ise de, bu tespit işlemi mahkemelere tanınan delil tespitinden farklıdır.

Geçici hukukî himaye tedbirleri, hukukî menfaati olan taraflardan her ikisince de talep edilebilmekte olup davalı ve davacının hukukî durumunu koruma amacı gütmektedir. Bu nedenle hukukî himaye talebi hangi tarafın haklı olduğu ile ilgili bir sonuç bulunmadığından her iki tarafça da yapılabilmektedir<sup>38</sup>. Delil tespitinde ise amaç, delilleri koruma altına almaktır. Bu nedenle iddia veya savunmasını hangi delillere dayandıracak ise davalı veya davacı delil tespiti talebinde bulunabilecektir.

Geçici hukukî himaye tedbirleri, sonuç olarak geçici nitelikte olup kesin hukukî sonuç ile himayenin gerçekleşmesine ilişkin olarak bazı işlemlerin (örneğin, dava açılması, takip yapılması gibi) yapılması gerekmektedir. Dava ve takip açılması halinde ise geçici hukukî himaye tedbiri, kesin hüküm verilinceye kadar devam edecektir. Kesin hüküm ile birlikte geçici hukuki himaye tedbiri ortadan

<sup>35</sup> YILMAZ, Tedbirler 1, s. 32-35.

<sup>36</sup> YILMAZ, Tedbirler 1, s. 36.

<sup>37</sup> YILMAZ, Tedbirler 1, s. 35-37.

<sup>38</sup> YILMAZ, Tedbirler 1, s. 36-37.

kalkmaktadır<sup>39</sup>.

Geçici hukukî himaye tedbirleri, ihtiyati nitelikte olup mahkemece kesin hüküm verilinceye kadar hukukî koruma sağlamak amacıyla geçici olarak verilmektedir. Geçici hukuki himaye tedbirlerinin, mahkemece hızlı bir şekilde incelenip karara bağlanması gerekmektedir. Basit ve hızlı bir inceleme ile talebin sebeplerinin gösterilmiş olması ve tedbirin gerekliliğine mahkemenin kanaat getirmesi yeterlidir. Bu anlamda tam ispat aranmamaktadır<sup>40</sup>.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 316. mad.'nin (c) bendine göre geçici hukukî himaye tedbirlerinden biri olan delil tespitinde de, mahkemece basit yargılama usulüne göre karar verilecek olup işin niteliği gereği hızlı bir şekilde inceleme yapılması ve karar verilmesi gerekmektedir. Delil tespiti isteminde bulunan taraf mahkemeye talebinin haklılığı ile ilgili olarak kanaat oluşturmalıdır. Bu nedenle kesin bir ispat şartı aranmamaktadır. Ayrıca ihtiyati tedbir isteminde olduğu gibi delil tespitinde de mahkeme, uyuşmazlığı esastan çözecek nitelikte bir karar veremez. Örneğin bir tarlanın sınırları konusunda taraflar arasında uyuşmazlık var ise mahkeme sadece sınırların tespiti ile yetinecek bu sınırların kime ait olduğu konusunda bir belirleme yapmayacaktır. Aksi halde hâkim, ihsası reyde bulunmuş olacaktır ki bu durum hâkimin reddi nedenidir (HMK 36/b mad.).

Geçici hukukî himaye tedbirleri kararları, taraflar yanında üçüncü kişileri de bağlayıcı niteliktedir. Delil tespitinde davaya konu olayların ispatı için gerekli delillerin ve ispat değerinin korunması amaçlanmaktadır<sup>41</sup>. Delil tespiti sonucunda belirlenen deliller yargılama aşamasına gelindiğinde değerlendirilerek<sup>42</sup>, davanın sonuçlandırılmasına etkin rol oynamaktadır. Bu nedenle delil tespiti işleminin, hukukî niteliğinin geçici hukukî koruma tedbiri niteliğinde olduğu hakim görüş olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>43</sup>. Medenî yargılama hukukunda ihtiyatî tedbir, ihtiyatî haciz, delil tespiti, kanun yollarında icranın durdurulması, icra mahkemesince verilen icranın geri bırakılması, defter tutulması ve mühürleme gibi geçici nitelikte koruma sağlayan kurumlar, geçici hukukî himaye tedbirlerinden olup geçici hukuki himaye tedbirleri bunların üst kavramıdır. İdari yargıda yürütmenin durdurulması kararı, Anayasa yargısındaki yürürlüğün durdurulması kararları da birer geçici hukukî himaye

---

<sup>39</sup> YILMAZ, Tedbirler 1, s. 37.

<sup>40</sup> YILMAZ, Tedbirler 1, s. 38.

<sup>41</sup> ÜSTÜNDAĞ, Usul, s. 590.

<sup>42</sup> Bkz. YAVAŞ, s. 6.

<sup>43</sup> AKYOL ASLAN, s. 31-34.

tedbirleri olarak kabul edilmektedir<sup>44</sup>.

Delil tespiti dava açılmadan önce veya dava açıldıktan sonra, dava ile ilgili olan delillerin incelenmesi aşamasından önce, kaybolması veya sunulmasında zorluk olmasını önlemek için, taraflardan birinin talebi ile yapılabilir. Ancak mahkeme tarafından verilen karar üzerine, delillerin önceden toplanarak güvence altına alınmasını sağlama amacıyla geçici hukukî himaye tedbirleri kapsamında bir koruma tedbiridir.

## **2.2.3.- DELİL TESPİTİNİN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI**

### **2.2.3.1.- Tespit Davası İle Karşılaştırılması**

Tespit davası, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 106'ncı maddesinde düzenlenmiştir<sup>45</sup>. Tespit davaları, kural olarak taraflar arasındaki bir hukukî ilişkinin varlığının tespiti hakkında kesin hüküm teşkil edecek nitelikte bir karar verilen davalardır<sup>46</sup>. Davacının, talebi bir hukukî ilişkinin varlığı, yokluğu veya içeriği hakkında tespit hükmüdür<sup>47</sup>. Tespit davası ile ihtilâf doğabilecek olan konularda, henüz uyuşmazlık oluşmadan veya sorun büyümeden bir hukukî ilişkinin varlığını veya boyutlarının tespitinin gerçekleştirilmesidir<sup>48</sup>.

Bazı hallerde davalının belli bir eda hükmüne çarptırılması ya da hukukî durumun kurulmuş olması, değiştirilmesi veya kaldırılması amacıyla tespit davaları düzenlenmiştir. Dava konusu olacak bir konuda davacı yönünden uyuşmazlığa neden olabilecek önemli bir hukukî ilişkinin olumlu veya olumsuz şekilde tespitini gerçekleştirmek amacıyla hizmet etmektedir<sup>49</sup>.

HMK' nun 106'ncı maddesinde "Tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın

---

<sup>44</sup> YILMAZ, Tedbirler 1, s. 38.

<sup>45</sup> HUMK' nunda ise tespit davaları açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte tespit davalarını öngören çeşitli kanun hükümleri mevcuttu. (MK 26 mad., HUMK' nun 519. mad., İİK 69.,11. mad. leri, 72. mad., 89.,111. mad.'leri, TTK 58/a mad., 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu 46. mad., 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'n 15.,111. Mad.leri. 67,11 bunlara örnek olarak verilebilir. Ayrıca Yargıtay'da son yıllardaki kararları ile hukukumuzda, tespit davalarının caiz olduğunu açık ve kesin bir şekilde belirtmiş bulunmaktadır. Bu nedenle, HUMK'da tespit davası düzenlenmiştir.

<sup>46</sup> KARAFAKİH, s. 509. KÖPRÜLÜ, Ö., Tespit Davaları ve Kira Tespiti, (İBD C. 47, S. 3-2, 1973 s. 303-328), s. 303. KURU, B./BUDAK, A. C., Tespit Davaları, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 68 vd.

<sup>47</sup> KURU, Tespit, s. 18. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 289. PEKCANITEZ/ ATALAY/ÖZEKES, s. 279.

<sup>48</sup> ANSAY, Usul s. 222-244. KURU, Tespit, s. 13; ALANGOYA, Usul, s. 180. BİLGE/ÖNEN, s. 393. KARAFAKİH, s. 590. KURU, Tespit, s. 39. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 289. ÜSTÜNDAĞ, Usul, s. 324. PEKCANITEZ/ATALAY/ ÖZEKES, s. 279.

<sup>49</sup> KURU, Tespit, s. 12.

veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Delil tespiti ile tespit davası, aslında konularının “tespit” olması açısından benzerdirler. Ancak bu iki dava arasında önemli farklılıklar bulunmakta olup özellikle amaçları aynı değildir. HMK’nda ayrı bir dava türü olarak düzenlenen tespit davası özel bir “dava” türü olup delil tespiti kurumu ise ayrı bir dava değildir. Açılacak dava ya da görülmekte olan davanın ilgili olduğu dava içerisindeki yargılama işlemidir<sup>50</sup>. Delil tespiti aslında bir dava olmayıp bir tespit davası için de delil tespiti yaptırılması mümkündür.

Tespit davasında konu, hukukî bir ilişkinin varlığının ya da yokluğunun tespitidir. Kişiler arasındaki ya da kişilerin eşyalar ile bağına ilişkin olarak somut bir olaydan doğan tanımlama hukuki ilişkiyi belirlemektedir<sup>51</sup>. Delil tespitinin konusunu ise delil veya mevcut bir durumun muhafazası oluşturmaktadır<sup>52</sup>. Bir ispat aracı olan delilin konusunu uyumsuzluğa ilişkin olay teşkil etmektedir. Salt olay veya olgular ise, Hukuk Muhakemeleri Kanunu 106. Maddesinin 3. Fıkrasında ise bu husus “tek başlarına tespit davasına konu olamazlar” şeklinde hükme bağlanmıştır<sup>53</sup>. Bu hükmün düzenleme nedeni maddî olay ve olguları ancak hukukî ilişkilere ilişkin olduklarında tespit davasına konu olabilecek olmasıdır<sup>54</sup>. Buradan hareketle tespit davasında tespit edilecek olan hususlar ile delil tespitindekiler arasında farklılıklar bulunmaktadır. Ayrıca devam eden bir tespit davasında da mahkemece delil tespiti yapılabilmesi mümkün bulunmaktadır.

Tespit davasında verilen karar ile bir hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığı ile ilgili olarak bir tespit sonucunun yer aldığı hükme varılmaktadır<sup>55</sup>. Tespit davasında verilen tespite ilişkin hüküm, maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmektedir. Ayrıca tespit davasındaki hükme esas alınan deliller kesin delil oluşturmaktadır. Ancak delil

---

<sup>50</sup> KURU/BUDAK, s. 268. AKİL s. 7.

<sup>51</sup> MK. m. 44’de belirtilen durum bir vakianın tespiti niteliğindedir. Zira MK. 44’de gaip olan bir kimsenin ölü veya sağ olduğu tespit edilmektedir. Yani ölüm bir vakia olduğundan m. 44’deki tespit işi, tespit davası olarak nitelendirilemez. Bu iş “sübjektif hakkın yokluğu” kıstasına göre nizasız kaza işlerindedir. KURU B: Nizasız Kaza, Ankara 1961 s. 67; KURU, Usul I, s. 675.

<sup>52</sup> ANSAY, S. Ş., Tespit Davaları, (AD 1940/2 s. 70-86), s. 74. Ansay’ göre, delillerin tespiti, şahit ve senet gibi bir iddianın sübut vasıtalarının tespitidir. Bizzat İddianın tespiti değildir. Tespit davası ise her şeyden evvel bir davadır ve iddianın tespitine matuftur.

<sup>53</sup> KURU, Tespit, s. 25. Karşı görüş için bkz. ANSAY, Usul, s. 226. Ansay’ a göre “tespit davalarının mevzuu başlıca bir hukukî münasebettir, yahut hukukça önemli olan bir vakıadır ...bir hukukî münasebetin veya hak bakımından değeri olan bir vakianın mevcut ve hakikat olup olmadığının müspet veya menfî suretle mahkemece tespit edilmesi istenir” ANSAY, S. Ş., Hukuk Bilimine Başlangıç, 7. B., Ankara, 1958, s. 214.

<sup>54</sup> KURU, Tespit, s. 27. KURU/BUDAK, s. 269.

<sup>55</sup> TANRIVER, S. İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara, 1996, s. 67. KURU, Tespit, s. 101.

tespitinde verilen karar kesin hükmün sonuçlarını doğurmamaktadır. Delil tespiti ayrı bir talep konusu olsa da mahkemenin kararı ara karar vasfındadır. Mahkeme yargılamanın devamı sırasında ara kararları ile davayı yönlendirmektedir. Ara kararlar mahkemenin davadan el çekmesi sonucunu doğurmamaktadır. Hüküm ile Mahkeme nihai kararını vermekte ve yargılamadan el çekmekte iken ara karar yargılamanın devamını sağlama amacı ile verilen kararlardır<sup>56</sup>. Delil tespiti istemi ile ilgili olarak oluşturulan karar kesin hüküm niteliğinde olmayıp yargılamaya son vermemektedir. Bu nedenle ara karar niteliğinde bulunan delil tespitine ilişkin kararlar tek başına temyiz edilememektedirler.

Tespit davasına ilişkin kararlar kesin hüküm teşkil etmekte ise de icraya konulamamaktadırlar<sup>57</sup>. Çünkü tespit davalarında verilen kararlarda edaya ilişkin bir hüküm bulunmayacağından delil tespiti ile tespit davası arasında benzerlik bulunmaktadır. Delil tespitinde de mahkemece verilen karar da icraya konulamamaktadır. HMK 402. maddesinin 3. fıkrası gereğince delil tespitinde verilen kararlara itiraz edilmesi mümkündür. Bu kararlarda yer alan harç, masraf ve vekâlet ücreti gibi yargılama giderlerinin ilamlı icraya konu edilmesi mümkün değildir. Delil tespitinde yargılama sonucunda verilmiş bir hüküm bulunmamaktadır. Delil tespiti ile davanın sonucunda haklılık konusunda verilmiş bir karar bulunmamaktadır. Kısacası tespit davası, bir dava niteliğinde olup delil tespiti ise geçici koruma tedbirlerindedir. Delil tespitinin açılması ile davanın açılmasının sonuçları doğmamaktadır. Tespit davası bir dava niteliğinde olduğundan bu davanın açılması ile zamanaşımı kesilmektedir. Delil tespiti istemi ise zamanaşımı kesilmemektedir. Tespit davasında verilen karar kesin hüküm niteliğindedir. Ancak delil tespitinde verilen karar ise dava niteliğinde olmadığından kesin hüküm teşkil etmemektedir. Delil tespiti, ileride açılacak bir tespit davasında kullanılmak üzere yapılabilir<sup>58</sup>.

<sup>56</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 474.

<sup>57</sup> ANSAY, Usul, s. 231. ARSLAN, R., Medenî Yargılama Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara, 1977, s. 73. BERKİN, N., Tatbikatçılara İcra ve İflas Hukuku Rehberi, C.I, İstanbul, (Tarihsiz). GÜRDOĞAN, B. İcra Hukuku Dersleri, Ankara, 1970, s. 56. KURU, B., İcra ve İflas Hukuku, C. III, İstanbul, 1993, s. 2140. KURU, Tespit, s. 103-105. KURU B./ARSLAN R./YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku, 24. Baskı, Ankara, 2010, s. 386. ÖNEN, E., İnşâî Dava, İstanbul, 1981, s. 195. ÖKTEMER, S., Kira Parasının Tespitine Ait İlâmların Yerine Getirilmesi (AD 1979/3-4 s. 151-161), s. 156; TANRIVER, İlâmlı İcra, s. 67. UYAR, T., İcra Hukukunda İlâmlı Takipler, 2. B, Manisa, 1991, s. 6. KURU/BUDAK, s. 270, TANRIVER, İlâmlı İcra, s. 46. KURU/BUDAK, s. 270. YAVAŞ, s. 13. AKİL, s. 9. YAVAŞ, s. 19. AKİL, s. 9. KURU, Tespit, s. 75. BERKİN, s. 122. YAVAŞ, s. 21.

<sup>58</sup> KURU, Tespit, s. 75, BERKİN, s. 122, YAVAŞ, s. 21.

### 2.2.3.2. İhtiyatî Tedbirle Karşılaştırılması

Dava, kişilerin hukuken tanınan hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla devletin yargılama erkini kullanan tarafsız ve bağımsız mahkemelerce verilecek bir hükümle kesin olarak korumanın hukuken sağlanması talebidir. Aslında açılan her dava bir iddiadır. Dava ancak kesin hükme dönüştüğünde, taraflar arasındaki hukukî uyuşmazlık, hukuk düzeninde bir hak kesin şekilde sağlanmış olacaktır<sup>59</sup>. Bugün usuli süreçte bir davanın açılmasından kesin hüküm verilinceye kadar geçen süreç içerisinde tarafların haklarının güvence altına alınması için kanun koyucu tarafından hukukî koruma tedbirleri düzenlenmiş bulunmaktadır. Hukuki anlamda kişilerin menfaatlerinin korunması uzun süren davalar hakkın ortadan kalkmasına ve tarafların aleyhine zarar doğmasına neden olabilmektedir. Bu tür olumsuz sonuçlar geçici nitelikteki tedbirler ile önlenabilmektedir. Hukuki olarak tarafların dava süresince menfaatlerinin korunmasını sağlama amacına hizmet eden tedbirlerden olan ihtiyatî tedbir kurumu delil tespitinden farklı bir kurumdur.

Dava içerisinde koruma amaçlı olarak öngörülmüş olan ihtiyatî tedbir kurumu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389-399. maddeleri arasında hükme bağlanmıştır<sup>60</sup>. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 391. maddesine göre bu hükümler gereğince verilecek olan ihtiyatî tedbirler sınırlı sayıda belirlenmemiştir<sup>61</sup>. Kanun koyucu tarafından kanunda sayılan tedbirler dışında da gecikmesinde tehlike bulunan veya zarar meydana gelebilecek durumlarda hâkim tarafından bu durumları engelleyebilecek nitelikte ki tedbirlere karar verilebilecektir. İhtiyati tedbir para dışındaki uyuşmazlıklarda dava sonuçlanıncaya kadar uyuşmazlık konusu şeyin koruma altına alınmasıdır. Bu nedenle ihtiyati tedbir kararının konusu aynı zamanda dava konusu olan şey olup taraflar arasında çekişmeli olan hususlardır. Davanın açılması ile karşı taraf kötü niyetli bir şekilde, dava konusu olan eşyayı üçüncü kişiye temlik edebileceği gibi zararda verebilir. Bu durumda hak sahibi davanın açılmasından önce mahkemeye başvurarak ihtiyati tedbir talebinde bulunabilecektir<sup>62</sup>. Uyuşmazlığa

<sup>59</sup> YILMAZ, Tedbirler 1, s. 29.

<sup>60</sup> İhtiyatî tedbirler teminat amaçlı, düzenleme amaçlı veya eda amaçlı olabilirler. Bkz. ÜSTÜNDAĞ, S. İhtiyatî Tedbirler, İstanbul, 1981, s. 13 vd., ayrıca bkz. DEREN YILDIRIM, N., Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınâî Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyatî Tedbirler, 2. B, İstanbul, 1998, s. 80 vd., YILMAZ, Tedbirler, s. 170 vd.

<sup>61</sup> Anayasa Mahkemesi 5.6.1964 tarih ve 15/45 sayılı kararında (RG 24.10.1964 sayı 11841) 6830 sayılı İstimlak Kanun' nun "Mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilemez" yolundaki 20'nci madde hükmünü, oy çokluğu ile Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.

<sup>62</sup> AYDINER, H., Davayı Kazandık Ama Müddeabihi Kaybettik, Buna Sebep Olan Kanun Maddesi, (AD 1946/8 s. 818-827), s. 818 vd.

konu edilen şeyin, bazı tehlikeler karşısında giderilmesi güç veya imkânsız sonuçlar doğabilmektedir. Eğer bir tedbir kararı alınmaz ise dava konusu şeyin, hukuki niteliğinde değişiklikler meydana gelmesi halinde karar sonucunda haklılığı tespit edilen davacının lehine olmasını yararsız duruma getirebilir<sup>63</sup>. Kanun koyucu tarafından bu tür riskleri gidermek için davacının dava lehine sonuçlanması halinde oluşacak yararın karşı tarafın eylemleri nedeniyle sonuçsuz kalmasını önlemek amacıyla ihtiyatî tedbir ve geçici nitelikteki diğer hukuki korumaya yönelik kurumlar düzenlenmiştir.

Delil tespiti hukukî niteliği itibarı ile delillerin yok olması ya da dava aşamasında ileri sürülmesini engelleyecek riskleri gidermek için ve ispat gücünün korunması amacıyla getirilen bir kurumdur. Delil tespiti ile ihtiyatî tedbir, bu açıdan bakıldığında geçici hukukî himaye tedbirlerinden olduğundan benzer niteliktedir<sup>64</sup>. Bu nedenle delil tespiti ve ihtiyatî tedbir, Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun "Geçici Hukuki Korumalar" başlıklı 389-406. maddelerinde aynı nitelikte hükme bağlanmıştır. Bu nedenle delil tespiti ve ihtiyatî tedbir istemi devam eden bir dava içerisinde ileri sürülebilecek olduğu gibi dava açılmasından önce de istemde bulunulabilir. İhtiyatî tedbirin ya da delil tespitinin, davanın açılmasından önce esasen davaya bakmakla görevli ve yetkili olan mahkemeden istenilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Davanın açılmasından önce alınan delil tespiti veya ihtiyatî tedbire ilişkin kararlar esasa ilişkin açılan dava dosyasının, bir cüzü niteliğindedir. HMK 397/4 ve 405. maddesi aynı yönde hükümler ifade etmektedir. HMK'nun 405. maddesinde bu husus delil tespitine dair önceden açılmış dosyanın daha sonra açılan esasa dair davanın eki niteliğindedir. HMK'nun 397. maddesinde de "ihtiyatî tedbir dosyası, asıl dava dosyasının eki sayılır" hükmü ile ihtiyatî tedbirler ve delil tespiti aynı rejime tabi kılınmıştır.

Usul Hukukunun bir gereği olarak kabul edilen ana ilke gereğince ihtiyatî tedbir veya delil tespitine ilişkin olarak mahkemenin bir karar verebilmesi için mutlak bir istemin bulunması gerekmektedir. Mahkeme görülmekte olan bir davada res'en ihtiyatî tedbir ya da delil tespitine karar veremez. Ancak Aile Hukuku alanında kamu düzeninin korunması amacıyla bu kuralın bir istisnası olarak, boşanma davasında eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine, çocukların bakım ve

---

<sup>63</sup> ÖNDER, A., İhtiyatî Tedbirler, (AD 1943/3 s. 121-140), s. 122. ÖZEKES, M., İcra İflas Hukukunda İhtiyatî Haciz, Ankara, 1999, s. 56. ÖZÜARİ, N. R., İhtiyatî Tedbir ve İhtiyatî Haciz, (AD 1956/3 s. 361-372), s. 362. ÜSTÜNDAĞ, Tedbirler, s. 1.

<sup>64</sup> AKİL, s. 10 vd.



korunmasına ilişkin olarak geçici tedbirleri hâkim res'en alabilmektedir. (MK 169. mad.)<sup>65</sup>.

İhtiyati tedbir veya delil tespiti istemi ile ilgili olarak olumlu bir karar verilebilmesi, ancak istemin gerekli koşulları taşıması ve mahkeme tarafından kabul edilebilir bulunması ile mümkündür. Bu şekilde bir istem, davadan farklı olarak tam ispata tabi olmayıp yaklaşık olarak ispat etmesi gerekmektedir. Bu tarz ihtiyari tedbir veya delil tespitinde hâkimin istemin şartlarının varlığına ilişkin kanaat oluşturması ve bu koşulların kuvvetle muhtemel görülmesi yeterli olacaktır<sup>66</sup>. Bu kapsamda delil tespiti isteminde bulunan tarafın, başvuru dilekçesinde maddi olayı açıklayarak delil tespiti istemine ilişkin olan gerekçelerinin haklılığına ilişkin hukuki gerekçeleri göstermesi gerekmektedir. Hâkim bu konudaki istemin hukuki dayanakları ve sebeplerini inceleyerek takdir yetkisi çerçevesinde karar verecektir<sup>67</sup>. HMK' nun 402. maddesine göre delil tespiti ve 390. Maddesine göre de ihtiyati tedbir talebi yazılı olarak bir dilekçe ile mahkemeden talep edilir.

Delil tespiti, delillerin korunması amacıyla davanın maddi gerçeğe uygun olarak sonuçlandırılmasına yöneliktir. İhtiyatî tedbir dava konusu olan maddi sorunların oluşmasını engellemek ve hakların koruma altına alınması amacıyla hükmün uygulanabilirliğini sağlamak için getirilen kurumlardır. Bu iki kurum arasında esas olarak hukuki koruma<sup>68</sup> amacı bulunmakta ise de korumak için alınan kararlara konu edilen ve amaçlarının farklı olması nedeniyle ayrı amaçlara hizmet etmekte olduklarından ayrı kurumlardır. Delil tespiti ve ihtiyati tedbirden faydalanacak olan taraflar hukuki korunma isteminde bulunmak için davanın açılmış bulunması gerektiğinden davanın açılmasından önce de bu tür taleplerde bulunulabilecektir. Ancak, HMK' nun 397. maddesinde delil tespitinden farklı olarak ihtiyati tedbirle ilgili olarak “İhtiyati tedbir kararı dava açılmadan önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki

---

<sup>65</sup> ÖZTAN, B., Medeni Hukukun Temel Kavramları, 10. Baskı, Ankara, 2002, s. 409. Bu konu hakkında geniş açıklama için bkz. ZEVKLİLER A./ACABEY B./GÖKYAYLA, E., Medeni Hukuk, Ö. Baskı, Ankara, 1999, s. 1009. İstek olmasa dahi bu geçici tedbirleri hâkim kendiliğinden yerine getirmesi gerektiği yönündeki Yargıtay kararları için bkz. 2. HD 31.1.1995, 170-1105; 2 HD 14.5.1996, 2691-5089. İNAL, N., Boşanma, Nafaka, Eşya, Nişanlanma Davaları, Ankara, 1998, s. 677 ve 681.

<sup>66</sup> ÜSTÜNDAĞ, Tedbirler, s. 47.

<sup>67</sup> FIRAT, E. O., İhtiyatî Tedbir Kararlarının Uygulanması Halinde TCK 526. Maddesinin Uygulanabilme Olumluluğu, (AD 1962/7-9 s. 810-815), s. 811. POSTACIOĞLU, Usul, s. 493. YAVAŞ, s. 26.

<sup>68</sup> Genel bir tanım için bkz. UYAR, T., İcra Hukukunda Haciz, 2.Baskı, Manisa, 1990, s. 9. Ayrıca AYYILDIZ, H. İcra Hukukunda İhtiyatî Haciz, (AD 1969/6 s. 374-378), s. 375. CURA, A. Karşılaştırmalı Olarak İhtiyatî Tedbir ve İhtiyatî Haciz, (BBD 1983/19 s. 1-3), s. 1.

davasını açmak ve dava açtığına ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibraz ederek dosyaya koydurmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır". hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümle süresinde davanın açılmaması halinde ihtiyati tedbir kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Ancak delil tespitinin dava açılmadan önce yaptırılması halinde alınan kararın uygulanması madden mümkün olamayacağından belli bir süre içerisinde dava açılması zorunluluğu bulunmamaktadır. İhtiyati tedbirde, taraflar arasında çekişmeli olay şeyin tespiti olup, uyuşmazlık konusu edilen şey hakkında davanın kanunda belirlenen süre içerisinde açılması, hukuk düzeninin sağlanması ve usul ekonomisi açısından bir zorunluluktur.

İhtiyati tedbir kararı ile dava konusu edilen husus hakkında bazı tedbirler alınması davanın amacının gerçekleşmesi açısından önemlidir. Söz konusu tedbirler, tarafların haklarını korumaktadır. Ancak haksız olarak verilen bir ihtiyatî tedbir kararı, tarafların haklarını dava konusu ile ilgili olarak zarara uğratabilir<sup>69</sup>. Ancak delil tespiti sonucunda ileride açılacak olan bir davaya istinaden delillerin gecikmeksizin toplanarak tespit edilmesi ve incelenmesi gerekliliği bulunmaktadır. Delil tespiti ile deliller güvence altına alınmakta olup kurum olarak sadece tespite konu edilen delillere dayanacak olan taraftan, iddia ve savunma hakkını korumak amacına yöneliktir. Bu nedenle, Kanun koyucu tarafından davanın açılmasından önce alınan ihtiyati tedbir kararlarının sonuçlarının devamı için kanunda belirlenen kısa süre içerisinde esas hakkında da davanın açılması zorunluluğu kabul edilmiştir<sup>70</sup>. Delil tespitinde ise maddi içeriği nedeniyle böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Kısacası bu anlamda ihtiyati tedbir ile delil tespiti farklı amaçlarda iki ayrı kurum olarak karşımıza çıkmaktadır.

Dava devam ederken ihtiyati tedbir nedeniyle karşı taraf veya üçüncü kişiler zarara uğramış ise verilen zararın karşılanabilmesi için mağdur olan tarafa tazminat davası açabilme hakkı tanınmış bulunmaktadır<sup>71</sup> (HMK 399. maddesi ve TBK'nun 49. vd. maddeler) HMK'nun 399. maddesine gereğince ihtiyati tedbirin lehine verilmiş olduğu tarafın, talepte bulunduğu anda haksız olduğu belirlenir ise veya tedbir kararı süresinde dava açılmadığından kendiliğinden ortadan kalkarsa veya karşı tarafın itirazı

---

<sup>69</sup> BUDAK, A. C., Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul, 2000, s. 162.

<sup>70</sup> Nitekim HMK m. 393'e göre, ihtiyati tedbir kararın verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde uygulanmadığı takdirde, esas hakkındaki dava açılmış olsa dahi, ihtiyati tedbir kararın kendiliğinden ortadan kalkar.

<sup>71</sup> TÖRE, H. F., İhtiyatî Haciz ve İhtiyatî Tedbir Nedeniyle Açılacak Tazminat Davaları, (AD 1976/1-2 s. 125-133), s. 125 vd.

ile mahkemece ortadan kaldırılırsa haksız ihtiyati tedbir dolayısı ile uğranılan zararların tazmini söz konusu olacaktır<sup>72</sup>. İhtiyati tedbir kararı veya kararın uygulanması nedeniyle zarar gören karşı taraf veya üçüncü kişiler uğradıkları zarardan dolayı tazminat davası açabileceklerdir. Tedbirin uygulanması teminat ile engellendiğinde teminat dolayısıyla da kişilerin zararı doğabilecektir<sup>73</sup>. Ancak delil tespitindeki karar ile maddi sonuçlar bakımından bir zarar doğması hukuken mümkün olmadığından tazminat davasının açılması için kanuni bir düzenleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

HMK' nun 392. maddesine göre genel kural olarak ihtiyati tedbir teminat karşılığında verilmelidir. Ancak istisnai olarak teminat alınmasının gerekmediği haller bulunabilir. Ayrıca HMK' nun 398. maddesinde kararların güvence altına alınması amacıyla kararın uygulanmasını engellemek için tedbir kararına uymayan veya aykırı davranan kimseler hakkında bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi cezası verileceği hükme bağlanmıştır. Delil tespitinde ise istemde bulunan taraftan karar sonucunda teminat alınmadığından karar sonucunda yerine getirilecek bir eda hükmü de söz konusu olmayacağından herhangi bir cezai bir yaptırım da söz konusu değildir.

### **2.2.3.3. İhtiyati Hacizle Karşılaştırılması**

Kanun koyucu tarafından hakkı ihlal edilen taraflara, mahkemeye başvurmadan önce veya hükmün verilmesinden sonra, haklarının korunabilmesi için geçici hukukî himaye tedbirleri aracılığı ile koruma sağlanmıştır. İcra İflas Kanunu'nun 257-268. maddelerinde düzenlenen ihtiyati haciz kurumu özel hukuk alanındaki şahsî nitelikteki hakların, esas hakkındaki takibin kesinleşmesi aşamasına kadar korunabilmesi için düzenlenmiştir.

İhtiyati haciz, genel olarak rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş para alacaklarının<sup>74</sup> ödenmesini temin edebilmek amacıyla alınan bir mahkeme kararıdır. İhtiyati haciz, borçlunun yedinde bulunan veya üçüncü kişiler nezdinde olan menkul veya gayrimenkul mallarına, hak ve alacaklarına takip sonuçlanıncaya kadar tedbiren

<sup>72</sup> Ayrıca bkz. MAYATÜRK, H. H., İhtiyatî Tedbirden Doğan Tazminat Davalarında Haksız Muamele ve Muhtemel Zarar İddiası, (İBD 1938/1 s. 21-27), s. 24.

<sup>73</sup> PEKCANITEZ, H./TAŞ KORKMAZ, H./MERİÇ, N., Gerekçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Ankara, 2011, s. 335, dn. 382.

<sup>74</sup> Kural olarak, ihtiyatî haciz, vadesi gelmiş olan bir alacak için talep edilebilir. Ancak vadesi henüz gelmemiş bir borcun, borçlusunun muayyen bir ikametgâhı yoksa veya borçlu taahhütlerinden kurtulmak amacıyla mallarını gizlerse, kaçırırsa yahut kendisi kaçmaya hazırlanır veya kaçarsa, vadesi gelmemiş bir borç için de alacaklı ihtiyatî haciz talebinde bulunabilir (İİK m.257). BERKİN, M. İhtiyatî Haciz, İstanbul, 1962, s. 26, KURU, İcra III, s. 2499-2500. ÖZEKES, s. 131-144. DEYNEKLİ, A./SALDIRIM, M. İhtiyati Haciz, Ankara, 2005, s. 5. ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 7. Baskı, İstanbul, 2000, s. 474.

el konulmasıdır<sup>75</sup>.

Bir takipte alacağın tahsil aşamasına takibin kesinleşmesi ile geçilmekte olup bu konuda, borçlunun takibi uzatması halinde bu süreç oldukça uzamaktadır. Haciz aşamasına gelinceye kadar borçlunun alacaklıdan mal kaçırmasını engellemek amacıyla ihtiyati haciz kurumu düzenlenmiştir<sup>76</sup>. İhtiyati haczin konusu para ve teminat borçları olup<sup>77</sup> alacak rehinle temin edilmiş ise ihtiyati haciz kararı verilemez. Rehinle teminat altına alınmamış bir alacağın ödenmemesi halinde ise borcun ödenmesini teminen borçlunun üzerinde çekişme olmayan mal, alacak veya haklarına mahkeme kararıyla el konulmaktadır. İhtiyatî tedbir kararının dava açılmadan önce alınmış olması halinde HMK' nun 397. Maddesine göre iki hafta içinde esas hakkındaki davanın açılması gerekmektedir. Davanın açılmaması halinde tedbir kararı ortadan kalkmaktadır. Takipten önce alınmış ihtiyatî haciz kararlarında da alacaklı yedi gün içinde dava açabilir veya icra takibi yapabilir. Dava veya takip sonucunda borç ödenmezse, ihtiyati hacze konu edilen mallar takip kesinleştikten sonra paraya çevrilerek, alacağın tahsil ile borcun ifası sağlanmaktadır<sup>78</sup>.

Delil tespiti ve ihtiyati haczin ortak noktası ikisinin de hukukî himaye tedbiri olmasıdır. Bu nedenle koruma tedbirlerinin hepsinde olduğu gibi ihtiyati haciz de delil tespitinde olduğu gibi davanın açılmasından önce talep edilebileceği gibi aynı zamanda davanın açılmasından sonra da talep edilebilecektir. Davanın açılmasından veya takibe geçilmesinden sonra ihtiyati haciz talebinde bulunulabileceği gibi davaya bakan mahkemeden delil tespitinde de bulunabilir. Davanın açılmasından veya takip yapılmasından önce ihtiyati haciz isteminin gerçekleştirilmesi durumunda görevli ve yetkili mahkeme delil tespitinden ve ihtiyatî tedbirden farklılık göstermektedir.

Alacaklı tarafından yazılı dilekçe ile nedenleri de belirtilmek suretiyle ihtiyati haciz talebinde bulunulması gerekmektedir. İhtiyati haciz konusunda da delil tespiti ve ihtiyati tedbirdeki gibi yaklaşık olarak ispat gerekmektedir. Hâkim tarafından söz konusu sebepler incelenerek istem karara bağlanacaktır. Uygulamada her ne kadar mahkemelerin ihtiyati haciz veya tedbir taleplerini yargılamayı gerektirdiği gibi genel

---

<sup>75</sup> Tanımlar için bkz. AKYAZAN, S., İhtiyati Hacizler ve Hacze İştirak Dereceleri, İstanbul, 1958, s. 4. ANSAY, S. Ş., Hukuk İcra ve İflas Usulleri, Ankara, 1960, s. 312. BERKİN, N. M., Tatbikatçılara İflas Hukuku Rehberi, İstanbul, s. 140. BERKİN, İhtiyatî Haciz, s. 1. PEKCANITEZ, H./ATALAY, OL SUNGURTEKİN, ÖZKAN, M./ÖZEKES, M., İcra İflas Hukuku, 7. Bası, Ankara, 2009, s. 442. KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 433. ÖZEKEŞ, s. 12. YILMAZ, Tedbirler 2, s. 1078.

<sup>76</sup> YILMAZ, Tedbirler 2, s. 1078.

<sup>77</sup> ÖNEN, E., İhtiyati Haczin Kaldırılması Davası, (AÜHFĐ 1990/XXXVII/4), s. 251.

<sup>78</sup> KURU, İcra III, s. 2495. KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 468;

bir gerekçe ile reddettikleri gözlemlenmekte ise de bu gerekçenin altında maddi olgular değerlendirilerek sonuca varılmadığından söz konusu kararların hukuka aykırı olduğunu düşünmekteyim.

İİK' nun 257 vd. maddelerinde düzenlenmiş bulunan ihtiyati haciz, alacaklının alacağını tahsil etmesi amacıyla yönelik olarak yapılacak takibin sonuçlanması için hukukî koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir. Ancak delil tespiti ise davanın ispatının sağlanması ve tarafların yargılama aşamalarında zarar görmelerinin engellenebilmesi maksadıyla ve bu maksat doğrultusunda da delillerin tespiti sureti ile korunmasının sağlanması için getirilmiştir. İhtiyati haciz ile sağlanan koruma hükmün icrası ile gerçekleşmektedir. Delil tespitin de ise konu, uyuşmazlık konusu ile ilgili olarak tarafların haklılığının ispatına yardımcı olacak şekilde delillerin tespit edilmesidir<sup>79</sup>.

İhtiyati haciz neticesinde alacaklının alacağını temin etmeye yetecek miktarda olmak üzere, borçlunun malvarlığında bulunan mal, alacak veya haklarına geçici olarak haciz uygulanmakta gayrimenkullerde tapuya şerh verilmekte, menkuller kayıt altına alınmakta ve bazı hallerde el konulabilmektedir. Borçlunun, alınan ihtiyati haciz kararı çerçevesinde mal varlığı üzerinde alacaklıya alacağını tahsil etme konusunda bir öncelik tanımaktadır. İhtiyati hacizde aslında borçlunun haczedilmiş malı üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlandırılmamaktadır. Borçlu malı üçüncü kişiye üzerinde haciz ile birlikte devredebilir. Gayrimenkullerde, araçlarda, gemilerde, ticari işletme rehinlerinde bu malların kendi sicillerine ihtiyati haciz kaydı işlendiğinden hukuken sorun teşkil etmemektedir. Ancak tescile tabi olmayan hacizli bir menkulün alıcısı üzerinde haciz bulunduğunu bilmeksizin iyiniyetli olarak malın mülkiyetini kazanmış ise haciz düşecektir. İhtiyati tedbire benzer nitelikte olduğundan ihtiyatî haciz uygulamasında da borçlunun malvarlığına ilişkin bu durumun kesinlik kazanması için belli bir süre içinde dava açılması veya takip yapılması gerekmektedir. İhtiyati haciz kararının, verildiği tarihten itibaren 10 gün içerisinde, kararı vermiş olan mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesinden icrasına geçilmelidir. İhtiyati haciz kararı icraya geçilmemiş ise kendiliğinden ortadan kalkmaktadır<sup>80</sup>. Delil tespiti kurumunda verilen karar karşı tarafın haklarını ve malvarlığını etkilemediğinden

---

<sup>79</sup> ÖZEKES, s. 51.

<sup>80</sup> "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". Y. 12. HD 21.5.1984,4247/6416 ve 12 HD 27.12.1984 14192/13691:UYAR, Haciz, s. 83. ÖZEKES, s. 52.

belirli bir süre içinde dava açılması gerekmemektedir.

İhtiyati haciz kararının alınmasının koşullarından biri teminat alınmasıdır. Borçlunun zarar görmesinin engellene bilmesi için teminat alınması şartı getirilmiştir. Ayrıca alacaklının açılan dava veya yapılan takip sonucunda haksız bulunması halinde tazminat davası açılabileceği kanunda kabul edilmiştir. Delil tespiti sonucunda karşı taraf aleyhine bir sonuç doğması söz konusu olamayacağından ihtiyati hacizde de olduğu gibi teminat alınması şartı veya delil tespiti sonrasında tazminat sorumluluğunun doğması mümkün değildir<sup>81</sup>.

Delil tespiti ile bir vakıanın hakkındaki delillerin tespiti söz konusu olmaktadır. Delil tespiti kararından sonra kararın karşı tarafa tebliği ile ilgililer haberdar edilecektir. Bu nedenle ancak karardan sonra ilgililerin itirazda bulunması mümkündür. Ancak delil tespitinde itiraz, ihtiyati hacizdekinden farklı olarak, belirli bir prosedüre bağlanmamıştır. Bu nedenle de kararın ortadan kaldırılması sonucunu gerçekleştirme özelliğini taşımamaktadır<sup>82</sup>.

#### **2.2.3.4- Keşifle Karşılaştırılması**

Aslında keşif, ile delil tespiti kurumsal olarak karşılaştırılması gerekmeyen kavramlar olsa da belirtmek gerekir ki bir delil tespiti içerisinde eğer hakim gerekli görür ise keşfen inceleme yapılmasına karar vererek delillerin keşif yoluyla tespitini sağlayabilir. Bu nedenle keşif bir delil elde etme yöntemi olup hem delil tespiti aşamasında hem de davanın normal seyrinde kullanılabilir. Özellikle keşfen yapılacak olan incelemede delillerin yok olması ihtimali karşısında hakim tarafından o günün koşulları ile deliller veya olay mahalli tespit edilecektir. Bu nedenle delil tespiti aşamasında bu durum çok daha önem kazanacak bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır.

### **2.3. DELİL TESPİTİNİN KOŞULLARI**

Delil tespiti kurumu delillerin kaybolması ya da ispat kabiliyetini kaybetmesi ya da mahkemede delil gösterilmesinde güçlükler bulunması halinde başvurulacak bir tedbirdir. HMK'nun 400. vd. maddelerinde düzenlenmiş olan delil tespiti mahkemeler tarafından delil tespiti kararının verilebilmesinin koşullarını düzenlemiş bulunmaktadır. Delil tespitinin yapılabilmesi için, kanunda belirlenen koşullar gerçekleşmemiş ise bu kurumunun kötüye kullanılmaması için mahkemece talep reddedilmelidir.

---

<sup>81</sup> ÖZEKES, s. 51.

<sup>82</sup> ÖZEKES, s. 51.

### **2.3.1 Delil Tespiti Talebinde Bulunanın Açılmış veya İleride Açılacak Olan Davada Taraf Konumunda Bulunması**

HMK' nun 400. maddesine göre delil tespiti isteminde bulunan tarafın ileride açılacak olan bir dava için veya açılmış bir davada taraf olarak yer almış olması gerekliliği bulunmaktadır<sup>83</sup>. Bazen davalı da hakkında açılacak bir dava ile ilgili olarak ya da görülmekte olan davada lehine delillerin toplanması ihtiyacı halinde delil tespiti isteminde bulunabilecektir. Bu nedenle delil tespiti isteminin davanın her iki tarafınca da yapılabilmesine kanunda imkan tanınmıştır. Davacı veya davalının delil tespiti isteminde bulunabilmesi mümkündür. Kısacası açılacak olan veya açılmış bir davada, davacı veya davalı olmak taraflar her iki taraf da delil tespiti isteminde bulunabilir.

Hukuken bir davada taraf olma şartı getirildiği için dava açılmasından önce yapılacak olan delil tespiti isteminde ileride açılacak olan bir davada istemde bulunanın dava açma hakkının somut olarak tespit edilebilmesi için istemde bu konunun açıklanması gerekmektedir. Bu kapsamda bir davanın tarafları birden fazla kişiden oluşmakta ise ihtiyari dava arkadaşlığı bulunan durumlarda HMK' nun 57 vd. maddelerinde davada taraf olan kişiler yönünden dava arkadaşı konumundaki her taraf kendi davasına ilişkin olarak delil tespiti isteminde bulunulabilir. HMK' nun 65. maddesinde ise asli müdahil davaya taraf olduğundan delil tespiti isteyebilmektedir. Zorunlu dava arkadaşlığının bulunduğu hallerde kural olarak dava arkadaşları salt kendileri hareket ederek usuli işlemleri gerçekleştiremezler Ancak delil tespiti ile bütün dava arkadaşlarının menfaatleri korunacağından, zorunlu dava arkadaşlarının da tek başlarına, delil tespiti isteminde bulunabileceği kabul edilmiştir. Bu koşulun bir sonucu olarak davada taraf olmayan veya olamayacak üçüncü bir kişinin, tarafların menfaatinin korunması şartı anlamında karşılığı bulunmadığından delil tespiti isteminde bulunulamaz.

### **2.3.2. Tespiti İstenen Delillerin Açılmış veya İleride Açılacak Olan Davaya İlişkin Bulunması**

Delil tespitinin istenilebilmesi için talebe konu delillerin açılmakta olan davaya ilişkin olması gerekmektedir. Delillerin ispata yönelik olması gerekmektedir. Davanın taraflarının iddia ve savunmalarına dayanak olacak veya dayandıkları delillerin

---

<sup>83</sup> Doktrinde taraf kavramının açıklamaya yönelik olarak çeşitli kuramlar ileri sürülmüştür. Bunlar: a)-Maddî taraf kuramı, b)- Şekî taraf kuramı, c)- İşlevsel taraf kuramıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. TANRİVER, Derdestlik, s. 59 vd.

koruma altına alınmasını sağlayan delillerin tespiti için zorunluluk bu delillerin dayanak oluşturmasıdır. Aynı zamanda dayanak olacak delilin dava konusuna ilişkin olması da yasal bir zorunluluktur.

Bir davaya konu edilebilecek olan delillerin dava açılmadan önce tespitinin yapılabilmesi mümkün olduğundan sadece derdest olan davalar için değil açılmamış olan ancak açılması muhtemel görülen davalar yönünden de mümkündür. Ancak delil tespitine konu edilen delillerin açılması muhtemel dava ile bağlantılı olması gerekmektedir<sup>84</sup>. Bu nedenle, derdest bir dava içerisinde ya da açılması muhtemel görülen bir davada uyuşmazlığın çözümlenmesinde katkısı olmayacak, davanın gidişatını etkilemeyecek delillerin tespitinin istenilmiş olması durumunda talebin reddedilmesi gerekmektedir<sup>85</sup>. Delil tespiti isteminde açılması muhtemel davanın dilekçede açık bir şekilde belirtilmiş olması gerekmektedir. Ancak açılması düşünülen davanın hukuki niteliğinin her hangi bir önemi bulunmamaktadır. Söz konusu dava eda davası, tespit davası veya inşâî dava niteliğinde olsa da fark etmemektedir. Burada ileride açılacak davada maddi bir olayın ispatı amacıyla delil tespitinin yapılması gerekliliğinin bulunması önemli olup tespiti gerçekleştirilecek olan delilin, muhtemel bir davada maddi olayın ispat edilebilmesi için gereklilik arz etmesi esastır. Delil tespitinin ileride açılması muhtemel olan birden fazla davada kullanılması mümkün olduğundan dilekçede açılacak olan muhtemel tüm davalar gösterilebilir. Ancak bu halde açılacak olan dava sayısına göre harç tahsil edilemez. Zira delil tespiti tektir. Delil tespiti Harçlar Kanunu'na<sup>86</sup> göre maktu harca tabidir.

Yapılan delil tespitine dayanılarak açılmış bir davada Mahkemenin bu delilleri de tüm delillerde olduğu gibi serbestçe karar verme ve değerlendirme yetkisi bulunmakta olduğundan dava konusu ile ilgili olmayan delilleri hakim değerlendirme dışı tutarak karar verebilecektir. Dolayısı ile delil tespiti kararı görülmekte olan davaya esas alınmayabilecektir. Kanun bazen belirli bir delille ispat şartı aramaktadır. Bu hallerde kanunda emredici bir şekilde belirlenen hususlar, başka bir delille ispat

---

<sup>84</sup> ÖZKAN, İhtiyatî Tedbir, s. 824. YAVAŞ, s. 81. AKİL, s. 13 vd.

<sup>85</sup> DOĞANAY, s. 891. ERKUYUMCU, s. 127. ÖZKAN, İhtiyatî Tedbir, s. 824. delil tespitinin söz konusu olabilmesi için öncelikle, henüz ikame olunmamış ve fakat ikame olunması düşünülen bir davada delil olarak ileri sürülecek bir vakıa bulunmalıdır. Sonradan ikame edilecek olan dava ile hiçbir alaka ve ilişkisi bulunmayan bir vakıa tespit ettirilemez. Diğer yandan, ancak inceleme sırası gelmemiş olan delillerin tespiti istenebilir. Daha önceden tespit edilmiş olan bir hususun yeniden tespiti talep olunamayacağı gibi, ayrıca delil tespiti istenilen vakıanın mevcudiyeti açıkça belli ve inkar edilemeyecek bir vakıaya yönelik ise, yine tespiti istenemez" (HGK 10.02.2010, 13-26/73).

<sup>86</sup> Bkz. Harçlar Kanunu, (1) Sayılı Tarife, A, III, 2, d.



edilemez. Maddi olayın ispatı için taraflarca getirilen delilin kabul edilebilirliğine mahkemece karar verilmektedir (HMK 189,111 ve 112. Mad.). Mahkeme, delil tespitine konu kararda belirtilen delillerin dava konusu uyuşmazlıkla ilgili maddi olguların ispatı için kabul edilebilir olup olmadığı veya gücünü takdir hakkına sahiptir.

Bu anlamda delil tespiti istemi ile mahkeme tarafından yapılacak olan kabul edilebilir bir delil tespitinin bulunup bulunmadığına ilişkin incelemede tespiti konu delillerin, davaya konu olan vakıanın ve ek olarak delil tespiti isteminin yerindeliliğini gösterecek nedenlerin de ayrıca ve açıkça dilekçede belirtilmiş olması gerekmektedir<sup>87</sup>. Ancak bu konuda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili maddelerinde delil tespiti isteminin açılacak bir davaya somut olarak dayandırılması zorunluluğuna ilişkin bir düzenleme yer almamıştır.

### **2.3.3. Tespiti İstenen Delillerin İnceleme Sırasının Henüz Gelmemiş Bulunması**

Delil tespitinin yapılabilmesinin koşullarından birisi de delillerin incelenmesi aşamasına henüz geçilmemiş olmasıdır. Kural olarak deliller, ancak davanın tahkikat aşamasında incelenebilmektedir. Delil tespiti kurumu ile davanın tahkikat aşamasına gelinceye kadar ortadan kalkması muhtemel olan ya da gösterilmesinde güçlük oluşabilecek olan delillerin, zamanından önce tespit ve incelenmesi imkanı tanınmaktadır. Bu nedenle tahkikat aşamasına gelmiş bir davada delil tespitine usul ekonomisi gereğince gerek bulunmamaktadır. Kısacası delil tespiti gerçekleştirilecek olan delillerin bir davada incelenme aşamasına henüz gelinmemiş olması gerekmektedir<sup>88</sup>. Eğer bir davada incelenerek tespiti gerçekleştirilmiş deliller mevcut ise hele kararla hüküm altına alınmış ise artık başka bir dava açılacağı gerekçesi ile de aynı delillerin delil tespitinin istenilmesi bu koşula aykırı olacağı gibi usul ekonomisi gereğince kabul edilemez niteliktedir.

HMK'nun 400. maddesine göre derdest bir dava içerisinde inceleme sırası gelmiş delillerin de delil tespiti istenemez. Doğal olarak delil tespitinden daha ileri bir aşama söz konusu olup delilin inceleme aşaması gerçekleşecektir<sup>89</sup>. Delil tespitinin amacı delillerin incelenmesi aşamasına sağlıklı bir zemin hazırlamaktır. Bu nedenle delil

<sup>87</sup> KURU, Usul IV, s. 4431. ÖZKAN, İhtiyati Tedbir, s. 373.

<sup>88</sup> DOĞANAY, s. 889. ERKUYUMCU, s. 127. KURU, Usul IV, s. 4431. KURT, Ş., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Delillerin Tespitine Dair Hükümleri Üzerine Bir İnceleme, (AD 1983/1 s. 88-95), s. 90. ÖKTEMER, S. Delillerin Tespiti Giderleri Müddeabihe Dahil Edilebilir mi? (TNBHD 1976/10 s. 44-47), s. 44. ŞENGÜN, K. O. Delillerin Saptanması Giderleri Hakkında Bir İnceleme, (AD 1972/10 s.705-709), s. 705. YAVAŞ, s. 71. AKİL, s. 13.

<sup>89</sup> DOĞANAY, s. 892. KURT, s. 90. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 668.

tespiti ile beklenen fayda delilin incelenmesi ile sağlanmış olacaktır. HMK' nun 400. maddesinde “....görülmede olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş deliller” şeklinde bu şart hükme bağlanılmış olup henüz açılmamış bir davada ise zaten bir dava bulunmadığından ve dava aşamalarından söz edilemeyeceğinden delillerin incelenmesi de söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle söz konusu şart açılmış bir dava bulunmadığında kendiliğinden sağlanmış olacaktır. HMK' nun 400. maddesinde değerlendirilmesi ve incelenmesi tamamlanmış olan bir delil için “delilin hemen tespit edilmemesi halinde kaybolacağı” veya “ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimali” şeklinde hükme bağlandığından tespit edilmesi gibi bir durum söz konusu olamaz.

#### **2.3.4. Delillerin Önceden Tespit Edilmesinde Talepte Bulunanın Hukuki Yararının Bulunması**

Bir davanın açılabilmesi için davacının hak ve özgürlüklerinin ihlali nedeniyle gerçekten ihtiyacı olan ve yargılama sonucunda oluşacak olan kararlarla hukukî himayeye ihtiyaç duyması gerekmektedir<sup>90</sup>. Hukuki koruma ihtiyacı dava açılırken olduğu gibi ilgililerin mahkemeler nezdindeki diğer taleplerde de bulunması gerekmektedir<sup>91</sup>. Yani korumaya değer bir hukuki yararın bulunması gerekmektedir<sup>92</sup>. Ancak davacının davaya konu olabilecek hukuk düzenince kabul edilen meşru bir yararı bulunmalıdır. Bu hukukî yarar, aynı zamanda davanın açıldığı sırada davayı açanın hak sahibi olmasını kapsamaktadır. Bunun yanı sıra dava sonuçlandığında hak sahibi açısından oluşacak olan tehlikenin ortadan kaldırılması da bir gerekliliktir<sup>93</sup>.

Bir davada mahkeme öncelikle davayı açanın korunmaya değer bir menfaatinin olup olmadığını incelemelidir<sup>94</sup>. Mahkeme her talebi esastan incelemeyen evvel, istemde bulunanın, bu konuda hukukî bir yararının bulunup bulunmadığını inceleyecektir. Eğer istemde bulunanın hukukî yararı bulunmuyorsa mahkemece esasa girmeksizin usulden reddedilecektir. Delil tespitinde de söz konusu durum geçerlidir. Karşı taraf da, istemde bulunanın iyi niyetten yoksun olduğu, tespit isteminin uyuşmazlığa konu maddi olgu ile ilgisinin bulunmadığının, tespiti istenilen delillerin uyuşmazlığın çözümü açısından geçerli olmadığını bu nedenlerle delil

<sup>90</sup> DEREN YILDIRIM, N., Dava Şartı Olarak Hukukî Himaye İhtiyacına Eleştirel Bir Bakış, (YD 1997/1-2 s. 137-145), s. 137.

<sup>91</sup> Hukukî yararın dava şartı olduğu her ne kadar kanunlarda belirtilmemiş olsa da, Yargıtay kararlarında bunun

dava şartı olduğu açıkça kabul edilmiştir.

<sup>92</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 280. HANAĞASI, s. 92 vd.

<sup>93</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 275.

<sup>94</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 280. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 275.

tespitinde hukuki yarar bulunmadığını ileri sürebilir<sup>95</sup>.

Delil tespiti isteminin de kişinin, delilin yargılamanın delillerin incelenmesi aşamasına geçilmeden önceden tespit edilmesinde hukukî yararının bulunması gerekmektedir. HMK' nun 400. maddesinde delil tespitine ilişkin hukukî yararın varlığı şart olarak açıkça belirtilmiştir. HMK' nun 400. Maddesinde bu husus "Kanunda açıkça öngörülen haller dışında delilin hemen tespit edilmemesi halinde kaybolacağı yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimal dâhilinde bulunuyorsa hukuki yarar var sayılır" şeklinde düzenlenmiştir. Böylece delil tespiti için hukukî yararın aranacağı ve sınırları çizilmiştir. Delil tespitinde Mahkemece, HMK'nun 400. maddesinde yer alan şartların bulunup bulunmadığının incelenerek ve şartların varlığı halinde delil tespiti kararının verilmesi gerekmektedir. Eğer şartlar oluşmamışsa, hâkim, delil tespiti istemini reddetmelidir. Şartların oluşup oluşmadığının tespiti konusunda hakimin takdir yetkisi bulunmaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 400. Maddesine göre "Kanunda açıkça öngörülen haller dışında" olarak belirleme yapılmış olup delil tespitine ilişkin Noterlik Kanunu, Kamulaştırma Kanunu gibi diğer kanunlarda da bulunmaktadır<sup>96</sup>. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kapsamı özel hukukla ilgili olmakla, özel hukuk kanunlarına göre delil tespiti gerektiğinde bu maddeye göre hukukî yarara ilişkin şartların varlığını aramak gerekmemektedir. Kanunda özel düzenlemenin bulunduğu hallerde kanun koyucu tarafından hukuki yararın varlığına ilişkin karine getirilmiştir. Örneğin Türk Medeni Kanun'un 722 ile 723. maddeleri kapsamında kendi malzemesi ile başkasının arsası üzerine inşaat gerçekleştirilmesi halinde, arsa veya malzeme değerinin tespitinde HMK' nun 400 ile 405'inci maddeleri gereğince hukukî yarar koşulu aranmayacaktır.

Genel kural, mahkemenin delil tespiti kararı alabilmesi için tespit isteminde bulunanın HMK' nun 400. maddesine göre hukukî yararının bulunması gerekmektedir. Ancak bir kanunda özel bir düzenleme bulunmakta ise delil tespiti isteminde

---

<sup>95</sup> AKİL, s. 15. "...delil tespiti istemede hukuk yarar bulunmalıdır; şimdiden tespit edilmemesi halinde ileride kaybolacağı (yok olacağı) veya gösterilmesi çok güç olacağı tahmin edilen delillerin, önceden tespit edilmesinde hukuki yararın varlığı kabul edilmektedir" bkz. yukarıda s. 55, dn. 113'de belirtilen Yargıtay HGK kararı; ayrıca bkz. ..delillerin tespitinden amaç; ileride açılacak veya açılmış olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş olan delillerin toplanarak kaybolmamasını sağlamaktır. Demek oluyor ki, delillerin tespitini talep edebilmek için o delilin hemen tespit edilmezse kaybolması ihtimalinin bulunması gerekir. Şayet böyle bir olasılık yoksa delil tespiti istemekte hukuki bir yarar yoktur" (14. HD 01.01.2005,9614/11358).

<sup>96</sup> KURU, Usul IV, s. 4433.

bulunulması durumunda mahkemece, hukukî yarar şartı aranmayacaktır<sup>97</sup>.

Doktrinde delil tespitinde aranacak olan hukuki yarar şartının aleyhine tespit yapılacak olan taraf kabul ettiği taktirde delil tespitinin aranmayabileceği kabul edilmektedir<sup>98</sup>. Aslında genel olarak, hukukî yarar her türlü dava ya da istem için gerekli olan kapsamlı bir kavram olup delillerin tespiti talebi ile ilgili olarak hukukî yarar şartının çerçevesi HMK' nun 400. maddesinde belirlenmiştir. HMK' nun 400. maddesinde hukukî yarar şartı başvuru tarihinde tespit edilmediği takdirde delillerin yok olacağı veya daha sonra ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimalinin olmasıdır. Delil tespiti isteminde bulunan tarafın, dilekçesinde tespit isteminde bulunmasında hukukî menfaatinin gerekçesini belirtmesi gerekmektedir<sup>99</sup>. Ayrıca bu maddedeki hukukî yarara ilişkin nedenlerden birine dayanmayı gerektiren sebepleri de açıklaması gerekmektedir. Delil tespiti isteminde bulunan kişi, delil tespiti yapılması zorunluluğunu doğuran nedenleri, tespit yapılmaması halinde hangi tehlikelerle karşılaşılacağını veya doğabilecek zararları, hak kayıplarını somut olarak net bir şekilde açıklamalıdır. Yani delil tespiti istemi ile korunması gereken hukuki yarar somutlaştırılmalıdır. Aksi halde istem, Mahkemece delil tespitinde hukukî yararın bulunmadığı gerekçesi ile reddedilecektir<sup>100</sup>.

HMK' nun 400. maddesine göre hukuki yararın bulunması için “delilin hemen tespit edilmemesi halinde kaybolacağı yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimal dâhilinde bulunması” gerekmektedir. HMK' nun 400. maddesine göre delil tespiti yapılabilmesi için hukukî yararın varlığının belirlenmesi ya da tespit isteminde bulunulmaması halinde delillerin ileride zarar görmesi veya gösterilmesinin çok güç olması seçeneklerinden birinin oluşması gerekmektedir. Ayrıca HMK' nun 400. maddesine göre “delilin hemen tespit edilmemesi halinde kaybolacağıdır” koşulu da aranmaktadır. Bir dava içerisinde deliller kural olarak tahkikat aşamasında incelenebilmektedir. Davanın tahkikat aşamasına gelmesi de belirli bir süreyi gerektirdiğinden bu sürecin beklenilmesi halinde, tespit edilmediği takdirde delillerin ortadan kalkması, zarar görmesi tehlikesi mevcutsa delillerin, bunların önceden tespit

---

<sup>97</sup> KURU, Usul IV, s. 4433.

<sup>98</sup> KURU, Usul IV, s. 4432.

<sup>99</sup> ÖNEN, Usul, s. 103. POSTACIOĞLU, Usul, s. 428. ÜSTÜNDAĞ, Usul, s. 589. ÖZKAN, s. 824. YAVAŞ, s. 75.

<sup>100</sup> AKİL, s. 16.

edilmesi ve hukukî yararın mevcut olduğu kabul edilmektedir<sup>101</sup>.

HMK'nun 400. maddesinde hukukî menfaatin varlığı ile ilgili olarak birinci durum olan hemen delil tespiti yapılmadığında delilin kaybolması ihtimali inceledikten sonra, bugün için delil tespiti yapılmadığı takdirde, delilin gösterilmesinde güçlük çıkma ihtimali düzenlenmektedir. Kanunda düzenlenen bu halde delil tespiti isteminde bulunabilmek için zorunlu olan hukukî yarar şartı gerçekleşmiş kabul edilmektedir. Derhal tespit yapılmadığında, delillerin yok olması, kaybolması söz konusu iken, burada ise tespit yapılmadığında delilin gösterilmesi önemli ölçüde zorlaşmaktadır. Delil tespitinde istem üzerine mahkemenin inceleme ve tespit yaparak karar verebilmesi için hukukî yarar bulunmalıdır. Bu maddede belirlenen iki şarttan yalnızca birisinin bulunması gerekli ve yeterlidir. Ancak delil tespitinde iki şarttan birinin gerçekleştiğini ispat etmek için yaklaşık ispat yeterlidir. Bu iki şart birbirine çok yakın olup bu şartların birbirinden ayrılmasına olanak yoktur. Bu iki şartın birlikte olması çok rastlanan bir durumdur. Aslında delilin ortadan kalkması ihtimalinin bulunması halinde, aynı anda ileride ikame edilmesinde de güçlük çıkması mümkündür.

Davanın açılmasından önce, kanunda yer alan şartlardan birine dayanılarak istemde bulunulmuş olan delil tespiti talebinin, hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddedilmesine karşın, dava açıldıktan sonra bu şartların farklılaşması durumunda, ikinci bir şarta veya aynı şarta dayanılarak bu kez kabul edilmesi ihtimali de bulunmaktadır.

Delil tespiti isteminde bulunan kişi, dilekçesinde, o anda delil tespiti yapılmadığında delillerinin yok olabileceğinin açıklamış olmasına karşın hâkim, tespit yapılmaması durumunda delilin ileri sürülmesinde sonradan güçlük çıkması halini mümkün görmesi durumunda somut olayın özelliklerini de dikkate alarak, istemde bulunanın, hukukî yararın varlığına ilişkin sebebe göre karar vermeyecektir. Hakimin, kanunda belirlenen hukukî yarar şartına ilişkin nedenin varlığına dayanarak istemi kabul etmesi gerekmektedir. Hâkimin delil tespiti şartlarının varlığı araştırırken takdir yetkisi bulunmaktadır<sup>102</sup>. Delil tespiti isteminin reddi halinde, söz konusu şart ve koşullar değişmiş ise yeniden delil tespiti isteminde bulunabilir. Ancak redde ilişkin şartlar aynı kaldığında, yeniden delil tespiti isteminde bulunmak için hukuki yarar bulunmayacaktır.

---

<sup>101</sup> ANSAY, Usul, s. 309. KURU, Usul IV, s. 4431 vd. POSTACIOĞLU, Usul, s. 497. ÜSTÜNDAĞ, Usul, s. 591. KURU, Usul IV, s. 4432; YILMAZ, Tedbirler 2, s. 1334.

<sup>102</sup> YAVAŞ, s. 77. AKİL, s. 16.



**3. BÖLÜM**  
**DELİL TESPİTİ USULÜ, VERİLEN KARARLARA KARŞI**

# GİDİLEBİLECEK HUKUKİ YOLLAR VE DELİL TESPİTİ GİDERLERİ

## 3.1. DELİL TESPİTİ USULÜ

### 3.1.1. Delil Tespiti Talebinde Bulunabilecek Olan Kimseler

Yukarıda da açıklanmış olduğu üzere delillerle ilgili hukukî korumanın gerçekleştirilebilmesi amacıyla delil tespiti kurumuna başvurulabilmesi için tüm hukukî koruma tedbirlerinde geçerli olan usule uygun olarak yazılı bir istemin bulunması gerekmektedir. Bu anlamda Mahkemece kendisine usulüne uygun olarak yapılmış bir istemde bulunulmamış olmadıkça kendiliğinden delil tespiti kararı verilemeyecektir. Bu nedenle derdest bir davada davacı veya davalının delil tespiti için başvuruda bulunması gerekmekte olup kanunda aranan şartlar oluşmuşsa, görevli ve yetkili mahkemeye başvurulabilir.

HMK' nun 400. maddesinde delil tespiti istemine ilişkin olarak “taraf” ibaresi ile düzenleme yapılmış olup davanın açılmasından önce davacı veya davalının hangisi olduğu belli değildir. Bu nedenle istemde bulunan dava öncesinde taraflardan herhangi biri olabilecektir<sup>103</sup>. Ayrıca delil tespiti istemine ilişkin dilekçesinde açılacak olan davayı belirlemesi ve göstermesi şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için gerekmektedir. Açılacak olan bir davanın varlığının bilinmesi gerekmektedir. Zira davanın açılmasından önce yapılan delil tespiti, açılması muhtemel bir davada kullanılacak olan delillerin bugünden incelenebilmesi amacıyla yapılmaktadır.

---

<sup>103</sup> “Davacı tespiti her türlü delil 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”. (HGK 10.4.1963,2-67/34: ABD 1963/6 s. 724-733). AKİL, s. 24. YILMAZ, Tedbirler 2, s. 1354. Ancak belirtmek gerekir ki, delil tespiti talebinde bulunan kişinin, ileride açmayı düşündüğü dava bakımından, dava açma hakkının da mevcut olması gerekir. Gerçekten eğer tespit talebinde bulunanın açmayı düşündüğü davayı gerçekte açma hakkı yoksa, onun tespit talebinin de kabul edilmemesi gerekir. Kaldı ki bu kişinin böyle bir durumda hukuki yaran da bulunmayacaktır. Nitekim Yargıtay da bir kararında bu duruma işaret etmiştir. Yargıtay’a göre “...2942 sayılı Yasada 4650 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonra, kamulaştırılan taşınmazların maliklerinin dava açma ve bu şekilde tespit isteme hakları (maddi hata dışında) bulunmamaktadır. Dilekçe içeriği ve dosya kapsamından istemin, maddi hatanın düzeltilmesi ile ilgili olmadığı, doğrudan taşınmazın zemini ile üzerindeki ağaçların değerinin tespitini içerdiği ve dolayısıyla bir eda davası niteliğini taşımadığı, HUMK' nun 368 ve müteakip maddelerine göre yapılmış bir delil tespiti de olmadığı, zira yukarıda değinildiği gibi davacının, ileride yasalara uygun olarak açması mümkün bir dava da bulunmadığı anlaşılmaktadır. Saptanan bu duruma göre, mahkemece aktif husumet ehliyeti bulunmayan davacının tespit isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” (18. HD 04.12.2006, 9264/10082).

Taraflar dışında davaya katılanların delil tespiti isteminde bulunup bulunamayacağını belirlemek için incelememizde bu başlık altında yer verilecektir. Bir davanın sonucunda verilecek olan hüküm taraflar yanında üçüncü kişileri de hukuken etkileyecekse, davaya davalı veya davacıdan birisinin yanında katılmasını sağlayan kuruma fer'i müdahale denmektedir.<sup>104</sup> Mahkemece üçüncü kişinin davaya fer'i müdahil olarak katılması isteminin kabulü gerekmektedir. Ancak fer'i müdahil davaya katılması ile davada taraf sıfatını kazanmamaktadır. Ayrıca yanında katıldığı tarafın da temsilcisi olmayıp davaya birlikte katıldığı tarafın yardımcısıdır. Müdahil yanında davaya katıldığı tarafla birlikte hareket etmektedir<sup>105</sup>. Delil tespiti taraflarca ileri sürülebileceğinden fer'i müdahilin taraf olmaması nedeniyle delil tespiti isteminde bulunamayacağı kabul edilmektedir. Müdahilin yaptığı işlemlerin etkisi asıl taraf yönünden oluşmaktadır<sup>106</sup>. Bunun yanı sıra fer'i müdahil davacı ya da davalı tarafın iradesine açıkça aykırılık teşkil etmeyecek nitelikte koruyucu işlemleri yapabilecektir. Bu anlamda fer'i müdahil davada kullanılacak delillerin yok olması veya gösterilmesinde güçlük bulunması halinde delil tespiti isteminde bulunabilmelidir. Delil tespiti isteminde amaç davanın davacı ya da davalı lehine sonuçlanmasına yardımcı olacak niteliktedir. Ayrıca tarafların iddia veya savunmalarının dayanaklarına ilişkin olarak delillerin korunması amaçlandığından fer'i müdahilin de delil tespiti talebinde bulunabileceği kabul edilmelidir.

Bir kişinin fer'i müdahil olması için derdest bir davanın bulunması gerekmekte olup davanın açılmasından önce fer'i müdahil olunamaz. Fer'i müdahil bu nedenle derdest olan bir dava içerisinde delil tespiti isteminde bulunabilecektir. Feri müdahil açılacak olan bir davaya ilişkin olarak delil tespiti isteminde bulunamayacaktır.

Kanuni ya da iradi temsilcinin delil tespiti isteminde bulunabilecek olup olmadıkları konusu da ayrıca incelenmesi gereken bir konudur. Kanunî temsil, dava ehliyeti bulunmayanların bir davada kanunî temsilcileri aracılığı ile temsil edilmesidir. Dava ehliyeti olmayan kişiler adına kanunî temsilci aracılığı ile dava açılmaktadır. Davaya ilişkin tüm işlemler davada kanuni temsilci aracılığı ile yapılmaktadır. Kanunî temsilci davada taraf değildir. Ancak temsil ettiği taraf adına ve hesabına usul iş-

---

<sup>104</sup> AKALIN, M. F., Hukuk Davalarında Müdahale, (ABD 1954, C. 45 s. 117-125), s. 117 vd. ALP, A. N., Hukukta Müdahale ve Tatbikat, (AD 1951/1-2 s. 519-537), s. 519. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 531. PEKCANITEZ, H. Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara, 1992, s. 17.

<sup>105</sup> YILMAZ, Tedbirler 2, s. 1354.

<sup>106</sup> PEKCANITEZ, Müdahale, s. 142.



lemlerini yapabilmektedir<sup>107</sup>. Delil tespiti istemi de tarafların yaptığı usuli işlemlerden olduğundan, dava ehliyeti olmayan bir kişi adına delil tespiti istemi tüm davaya ilişkin işlemlerde olduğu gibi ancak kanunî temsilcisi tarafından yapılabilmektedir. (HMK' nun 54. mad.).

Tüzel kişiler açısından tüzel kişilerin fiil ehliyetleri bulunmakta olup dava ehliyetine de sahiptirler. Tüzel kişiler doğal olarak bir davayı yetkili bulunan organları aracılığıyla takip edeceklerdir. Bu nedenle de davadaki usul işlemleri de tüzel kişinin kanuni temsilcisi olan yetkili organları aracılığı ile yapılmaktadır<sup>108</sup>. Bu nedenle tüzel kişilerin taraf olduğu davalarda da delil tespiti talebi de temsile yetkili organ tarafından yapılacaktır. Ayrıca dava açılmasından önce delil tespiti isteminde bulunulması da tüzel kişiler açısından mümkün olup yine yetkili organları aracılığı ile talepte bulunulabilecektir.

Yargılama aşamasında davada iradî temsil de mümkün bulunmaktadır. Türk Hukuku' nda, vekaleten temsil zorunluluğu bulunmamakta olup dava ehliyeti olan herkes, kendi başına asil olarak davasını açarak takip edebilmektedir (HMK' nun 71. mad., Av. K. 35. mad.). Ancak dava ehliyeti olan bir şahıs davayı vekil ile de takip edebilecektir. Bir davanın vekil aracılığıyla takip edilmesi halinde vekil, davayı müvekkil adına takip ederek hüküm kesinleşene kadar davanın takibi için gerekli olan bütün işlemleri yapabilir. Bir davada ancak vekalet avukat aracılığı ile mümkün olup avukat olan vekil dava veya karşılık dava açabileceği gibi davaya müdahilde olabilir (Av. K. 53. mad. vd.). Ayrıca kararı icraya koyabilir, temyiz edebilir, dava konusunda her türlü iddia ve savunmada bulunabilecektir. Bu kapsamda dilekçe verebilir, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespiti isteminde vekil aracılığı ile bulunabilecektir. Tarafların vekili, derdest ya da açılması muhtemel olan bir davada inceleme sırası henüz gelmemiş olan her türlü delil tespitini mahkemeden isteyebilecektir. Bir vekilin delil tespiti isteminde bulunabilmesi için vekâletnamesinde özel yetki bulunmasına gerek bulunmamaktadır. Aynı anda birden fazla vekille davanın takibi halinde vekillerden her biri, vekâletnamenin sağladığı yetkilerini, diğer vekillerden bağımsız olarak kullanabileceklerdir(HMK 75. mad.). Bu kapsamda vekillerden her birisi de delil tespiti isteminde bulunmaya da yetkilidirler.

Dava arkadaşlığının bulunduğu davalarda delil tespiti isteminin hangisi tarafından yapılacağına da incelenmesi gerekmektedir. Zaruri dava arkadaşlığı, dava konusu

---

<sup>107</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 275.

<sup>108</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 280.

hukukî uyuşmazlığın birden fazla kişi arasında iştirak halinde olması halinde ve dava arkadaşı olan büyük taraflar açısından tek ve aynı yönde karar verilmesi söz konusu olduğunda dava arkadaşlığı bulunmaktadır<sup>109</sup>. Bir hak birden fazla kişinin birlikte tasarrufuna tabi ise bu durumda maddi bakımdan zaruri dava arkadaşlığı söz konusudur<sup>110</sup>. Bu nedenle maddî açıdan zaruri dava arkadaşlığında, taraf sayısı davacı veya davalı olarak birden fazla ise de tek bir dava bulunmaktadır. Söz konusu davada, dava arkadaşlarının birlikte hareket etmeleri gerekmektedir. Zaruri dava arkadaşlarının delil tespitini birlikte yapması gerekmekte olup dava arkadaşlarının tek başına delil tespiti isteminde bulunması mecburi dava arkadaşlığında kural olarak bulunmamaktadır. Ancak dava arkadaşlarının menfaatlerinin korunması için bir zorunluluk bulunması, özellikle delil tespitinin yapılmaması halinde delillerin yok olması ihtimalinin bulunması durumunda, dava arkadaşlarının tek başlarına da delil tespiti isteminde bulunma haklarının varlığını kabul edilebilecektir. Bu durum menfaatler dengesine daha uygun düşecektir.

Şeklî olarak zaruri dava arkadaşlığı, özel kanun hükümlerine göre birden fazla kişi tarafından dava açılması veya aynı şekilde birden fazla kişiye karşı dava açılmasının zorunlu olduğu hallerde oluşan dava arkadaşlığıdır<sup>111</sup>. Dava arkadaşlığı, kanundan doğmakta olup şeklî olarak zorunluluktan dolayı dava arkadaşlıkları söz konusudur. Şekil açısından zaruri dava arkadaşlığında, dava konusu hukukî ilişki hakkında mahkeme bir tek karar verdiği gibi aynı doğrultuda karar verilmesi gerekmektedir<sup>112</sup>. Bu nedenlerle dava arkadaşları birlikte hareket etmek zorunluluğundadır. Bu nedenle zaruri dava arkadaşlığında dava arkadaşlarının her biri bağımsız olarak delil tespiti talebinde bulunabileceklerdir.

İhtiyarî dava arkadaşlığında ise dava arkadaşlarından her biri ayrı ayrı dava açabilir. Ancak zaruri dava arkadaşlığı söz konusu değil ise davayı birlikte açmaları durumunda da ihtiyarî dava arkadaşlığı söz konusudur. Kural olarak ihtiyarî dava arkadaşlığında davacı ya da davalı tarafındaki dava arkadaşı sayısı kadar ayrı dava olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu davalar şekil olarak birlikte açılmış olup bir-

---

<sup>109</sup> ANSAY, Usul, s. 135. BERKİN, Usul, s. 413. BİLGE/ÖNEN, s. 255. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 510. ULUKAPI, Ö. Medenî Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya, 1991, s. 59. ÜSTÜNDAĞ, Usul, s. 368. POSTACIOĞLU, Usul, s. 297. TERCAN, E., Medenî Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı, Ankara, 2001, s. 185.

<sup>110</sup> ALANGOYA, Y., Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı, (Tarafların Taaddüdü), İstanbul, 1999, s. 92.

<sup>111</sup> ULUKAPI, Dava Arkadaşlığı, s. 60.

<sup>112</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 512-515. ULUKAPI, Dava Arkadaşlığı, s. 60.

leştirilmiş olan tüm bu davalar gerçekte birbirinden bağımsızdır<sup>113</sup>.

İhtiyarî dava arkadaşlığında aynı tarafta yer alanlar davada kural olarak birlikte hareket etmektedirler. Ancak aynı tarafta yer alanların birlikte hareket etmesi yalnızca şekli yöndendir<sup>114</sup>. Tüm dava arkadaşları yönünden birlikte hareket etme, davanın yürütülmesi açısından olup aslında her birinin davası birbirinden bağımsızdır<sup>115</sup>. Dava arkadaşlarının her biri yalnız başına davadaki usuli işlemleri yapabilmektedir. Bu nedenlerle, ihtiyarî dava arkadaşlarının her biri kendi adına davasına ilişkin olarak kanunda getirilen şartların oluşması halinde, tek başına delil tespiti talebinde bulunabileceklerdir. Delil tespitinin taraflardan biri için gerçekleştirilmesi halinde diğer taraflar açısından da yapılmış olan delil tespiti hüküm ifade etmektedir. Bu nedenle diğer dava arkadaşları da kendi davalarında bunu kullanılabileceklerdir. Delil tespitine konu delil, ortak bir savunma aracının ispatı için gerçekleştirilmiş ise diğer dava arkadaşları bakımından da sonuç doğuracaktır.

### **3.1.2. Delil Tespiti Talebinde Bulunulacak Mercî**

Geçici hukukî himaye tedbirleri yargı organlarınca karara bağlanmaktadır. Bu kapsamda delil tespiti istemi de mahkemelerce karara bağlanmaktadır. Taraflardan birinin delil tespiti istemi üzerine mahkemece incelemeye karar verilirse delil tespiti yerine getirilecektir<sup>116</sup>. HMK' nun 401. maddesinde bu husus hükme bağlanılmış olup delil tespiti işleminin ancak mahkemeler tarafından yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu sebeple mahkemelerden başka kanunen yetkilendirilmiş organ veya kişiler tarafından, delil tespiti işlemi yapılması mümkün bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra bazı kanunlarda istisnai olarak mahkemeler dışında bazı mercilere delil toplama ve tespit işlemi yapma yetkisi tanınmıştır. Bu yetkiye dayanarak yapılan tespit işlemi HMK' nun 400-405 maddelerinde düzenlenen delil tespiti niteliğinde değildir. Kısacası delil tespiti ile kanunda özel olarak getirilen hükümlerin kapsamı dışında ancak mahkemeler tarafından yapılabilmektedir. Mahkemeler dışında kanunen yetkileri kapsamında merciler tarafından gerçekleştirilen deliller, derdest bir davada mahkemece serbestçe takdir edilmektedir.

Noterlik Kanunu'nun 60. Maddesine göre genel olarak noterlerin yapacakları işlemler hükme bağlanmış olup 61. vd. maddelerinde noterlerin özellik taşıyan

---

<sup>113</sup> KURU, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C. III, İstanbul, 2001, s. 3557.

<sup>114</sup> ULUKAPI, Dava Arkadaşlığı, s. 207. TERCAN, s. 185.

<sup>115</sup> KURU, Usul III, s. 2557. ULUKAPI, Dava Arkadaşlığı, s. 207.

<sup>116</sup> KURU, Usul IV, s. 4474. Noterler tarafından yapılacak tespit işlemleri hakkında geniş bilgi için bkz. TANRIVER, S., Noterlerin Tespit İşleri, Makalelerim II, Ankara, 2011, s. 303- 318.

işlemleri düzenlenmiştir. Bu maddelerde bunlarla ilgili olarak özel hükümler getirilmiştir. Noterlere tespit yapma yetkisi tanınmış olup Noterlik Kanunu'nun 61. maddesine göre ise "Noterler bir şeyin veya bir yerin hal ve şeklini, kıymetini, ilgili şahısların kimlik ve ifadelerini tespit ederler ve davet edildiklerinde piyango ve özel kuruluşların, kura, seçim ve toplantılarında hazır bulunarak durumu belgelendirirler". Noterlik Kanunu'nun 102. maddesi hükmüne göre noterlerin tespit işleminin tutanak tutmak sureti ile yapması gerekmektedir.

Noterlik Kanunu' nun 61. maddesine göre noterlerce yapılan tespit işleminin konusunun içeriği yönünden tam olarak görüş birliği oluşmamıştır. Adalet Bakanlığı'nın bu konuda noterlerce tespit edilecek olan konuların neler olduğu genelge ve mütalâalarla belirlenmektedir. Buna göre, noterler ceza hukuku ile ilgili olan konularda, adli makamlara intikal eden özel hukuka ilişkin konular hakkında hiçbir şekilde tespitte bulunamazlar. Kısacası noterler ancak adliyeye intikal etmemiş olan hukuki konularla ilgili olarak tespit işlemi yapabileceklerdir. Ancak adliyeye intikal etmiş olan özel hukuk alanındaki uyuşmazlıklar ve ceza hukuku alanındaki konularda ise tespit işlemi yapamamaktadırlar.

Ancak bu görüşün aksi nitelikteki diğer görüşe göre ise, noterler ceza hukuku alanında da tespit işlemleri yapabilecektir. Noterlik Kanunu' nuna göre noterlerin ceza hukuku alanında tespit yapamayacağı ya da yalnız hukukî konularda tespit yapabilecekleri anlamında bir hüküm bulunmamaktadır. Kaldı ki noterlerin tespit işlemleri yapmasına dair Noterlik Kanunu'nun 61. maddesinde ise genel olarak bir tespit işleminden bahsedilmiştir. Bu hükümde hukuk ve ceza ayrımı getirilmeksizin genel bir tanımlama yapılmamıştır. Ancak bu hüküm gereğince yapılan tespit işlemlerinin delil anlamında bir ispat gücü bulunmamaktadır. Bu hüküm gereğince noterler, hukuki, cezai veya idari konularda tespit işlemleri yapabileceklerdir. Ancak noterce yapılan tespit delil teşkil edip etmeyeceği ya da ispat kabiliyeti uyuşmazlık davaya dönüştüğünde davayı bakan mahkemeye ait olacaktır. Ancak, delil tespitinden hareketle noterlerin tespit yapabileceği sınırları çizmek çok da doğru bir yaklaşım olarak görülmemektedir<sup>117</sup>. Zira delil tespiti ile noterlerin tespit yetkisinin hukuki

---

<sup>117</sup> Adalet Bakanlığının 29.12.1969 gün ve 3094 sayılı genelgesi. Ayrıca aynı görüş için bkz. KAYABEKMAN, A. K., Noterlik Nedir? Ne Olmalıdır? (TNBHD 1975/7 s. 35-37), s. 36. Ayrıca TANJU, F. Hukukumuzda Noterlik, İstanbul 1983, s. 189. Aynı şekilde Türkiye Noterler Birliği'ne göre de NK. m.61'e göre noterler ancak hukukî konularda tespit işlemi yapabilirler. Ceza hukuku ile ilgili konularda noterlerin tespit işlemi yapması mümkün değildir.

nitelikleri farklıdır<sup>118</sup>. Ayrıca bazen yapılacak olan tespit işleminin hangisinin yetki alanına girdiğinin tespiti oldukça zordur. Noterlik Kanunu'nun 61. Maddesinden hareketle kanuna uygun olması ve hak arama hürriyeti açısından belirtilen tespit işlemleri yönünden hukuk ve ceza işlemleri açısından da bir fark bulunmamaktadır<sup>119</sup>.

Noterler tarafından Noterlik Kanunu'nun 61. maddesine göre yapılan tespit işlemi HMK' nun 400. vd. maddelerinde yer alan delil tespiti ile aynı nitelikte değildir<sup>120</sup>. HMK 401. mad.'ne göre delil tespiti işlemi ancak mahkemelerce yapılabilmektedir. Bu anlamda delil tespiti aslında münhasıran mahkemelere ait bir yetkidir. Ayrıca, HMK' nun 400. maddesine göre delil tespiti sadece açılmış veya açılacak olan bir davada kullanılabilir olan delillerle ilgilidir. Delil tespiti asıl olarak yargı organlarınca yapılabilen geçici koruma tedbirlerindedir. Bu anlamda da delil tespiti yargısal bir tasarruftur. Oysaki noterler bir yargılama merci değildir. Bu sebeple, noterlerce yapılan tespit işlemi HMK anlamında bir delil tespiti değildir. Noterlerin yargı organı olmaması nedeniyle bir hakimin sahip olduğu imkanlara ya da yargı erkine sahip olmayan noterlerin yapacağı tespit mahkemede yapılan delil tespiti ile aynı güce sahip olmamaktadır. Delil tespiti isteminin yapılabilmesi için gereken hukuki yarar şartı, noterlerce aranmamaktadır. Kaldı ki ancak ve ancak bir yargı organı olan mahkemeler sağlıklı bir şekilde delilleri tespit ve değerlendirme yetkisine sahiptir. Delil tespitinde mahkemece karşı taraf haberdar edilmektedir. Bu şekilde karşı tarafında delil tespitinde hazır olması sağlanmaktadır. Noter tarafından gerçekleştirilen tespit, yalnızca tespit bulunan ile tespit işlemi yapılmakta olup karşı taraf yer almamaktadır. Delil tespiti yapılırken karşı taraf veya üçüncü kişinin direnmesi halinde yargılama erkine sahip mahkemenin zor kullanması da mümkün bulunmaktadır Ancak noterlerin zor kullanmasına kanun koyucu tarafından izin

---

<sup>118</sup> TANRTVER, Noterlerin Tespit İşleri, s. 316-317.

<sup>119</sup> KURU, Usul IV, s. 4478. ULUKAPI, Ö., Noterlerin Genel Olarak Görevleri, (Noterlik Hukuk Sempozyumu), 1-2, Noterlerin Hukuk Düzenimizdeki Yeri ve Noterlerin Sorumlulukları, Ankara, 1997, s. 11-28. ULUKAPI, Ö./ATALI M., Noterlik Hukuku, Konya, 1994, s. 128. Danıştay da noterlerin ceza işlerinde tespit yapabileceğine dolaylı olarak katılmıştır. (Danıştay 8. Daire, 26.4.1976, 2587/1446: DD Y. 7, S. 4-25 s. 348-349). Ancak Danıştay yeni tarihli bir kararında "Ceza ve idari davalarda delillerin toplanması, gerekli tespitlerin yapılması davayı gören yargı mercilerine ait bulunmadığından bu konuda noterlere verilmiş bir görev bulunmamaktadır" şeklinde görüş bildirmiştir (Danıştay 8. Daire 1.6.1994, 1657/1646: ABD 1995/4 s.121-125). Ayrıca bkz. YAVAŞ, s. 57 vd.

<sup>120</sup> YILMAZ, Tedbirler 2, s. 1375. TANRIVER, Noterlerin Tespit İşleri, s. 303.

verilmemiştir<sup>121</sup>. Noterlik Kanunu'nun 61. maddesi gereğince noterler tarafından yapılacak olan tespit ve tutanak işleminde açılmış veya açılacak olan bir davanın bulunması gerekliliği bulunmamaktadır. Bir delilin konusu uyuşmazlığa konu olan ihtilafli maddi olaylardır. Kısacası Noterlik Kanunu'nun 61. Maddesi gereğince noterlerce yapılan tespit işlemlerinin, teknik olarak HMK' nun 400-405. Maddelerinde düzenlenmiş olan delil tespiti ile aynı kapsamda nitelendirilemez. Açılmış bir dava bulunmakta ise noterlerin delil tespiti yapması mümkün bulunmamaktadır. Davanın açılmasından sonraki tüm tespit işlemleri ancak davada görevli ve yetkili mahkeme tarafından yapılabilmektedir.

Bu açıklamalardan da anlaşıldığı üzere Noterlik Kanunu'nun 61. maddesinde düzenlenen tespit ile HMK' nun 400-405. maddeleri arasında düzenlenmiş bulunan hukuk mahkemelerince yapılan delil tespitinin benzerliği bulunmamaktadır.

Ancak Noterlik Kanunu'nun 82. maddesinin son fıkrasına göre aksi ispatlanana kadar bu deliller geçerli olup söz konusu belgeler, görülmekte olan bir davada ise iddia ve savunmanın ispatı için kuvvetli birer delil oluşturmaktadırlar. Noterlerce gerçekleştirilen tespit işlemlerinin delil değerleri hâkim tarafından serbestçe takdir edilmektedir<sup>122</sup>. Bu anlamda noterlerce düzenlenmiş bulunan tespit tutanaklarına her aşamada itiraz olunabilmektedir<sup>123</sup>.

Yinelemek gerekirse delil tespiti ancak ve ancak mahkemelerce yapılabilmekte olup delil tespiti işleminin yapılması hakkında karar verebilmesi için taraflardan birinin bu konuda bir istemde bulunmuş olması gerekmektedir. Delil tespiti istemi için zorunlu olan tespit istemi, HMK' nun 400. maddesine göre taraflardan her hangi

---

<sup>121</sup> TANRIVER, Noterlerin Tespit İşleri, s. 303-304, 316-317. KURU, Usul IV, s. 4478. ÖZÜARIN, R., Açıklamalı Noterlik Kanunu, 2. Baskı, Ankara, 1975, s. 50. "Diğer yönden Noterlik Kanununda, Noterin görev yetkileri belirlenmiş olup, bunlar arasında ancak mahkemelerce yapılması mümkün olan delil tespiti görevi noterlere verilmemiştir. Mahkemece bu yönden yanılığa 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". (19. HD 12.9.1996, 95/10758: ERDEMİR İ: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. B, C.II, İstanbul 1986 s. 374); YAVAŞ, s. 55-56.

<sup>122</sup> Noterler tarafından yapılan tespit işlemlerinin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu anlamında teknik anlamda bir delil tespiti olarak nitelendirilememesi, noterlerce yapılan tespit işlemlerine, ispat hukuku, bağlamında hiçbir değer atfedilemeyeceği anlamına da gelmez. Aksine, noterlerce yapılan tespit işlemlerinin vakıya ya da durum tespiti olarak değerlendirilmesi daha doğru olacaktır. Noterlerce yapılan tespitler, mahkemeler tarafından serbestçe değerlendirilebilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. TANRIVER, Noterlerin Tespit İşleri, s. 305 vd.

<sup>123</sup> ULUKAPI, Sempozyum, s. 16.

birince yapılabilir<sup>124</sup>. Ancak delil tespiti isteminin, görevli ve yetkili mahkeme nezdinde yapılması gerekmektedir.

Delil tespiti istemi, görülmekte olan derdest bir davada talep edilebileceği gibi açılacak olan bir davaya ilişkin olarak da delillerin tespiti yapılabilir. Bu kapsamda dava açılmadan önceki yapılan delil tespiti istemi ile derdest bir davada görevli ve yetkili mahkemede davalarda hangi yargılama merciinin görevli ve yetkili mahkeme olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Bir davaya bakmakla görevli olan Mahkemenin belirlenmesi görev kurallarına göre belirlenmekte olup genel olarak davaya aynı yargı dalındaki ilk derece mahkemeleri arasından hangisinin bakmasının gerektiğine ilişkin kuralı belirlemektedir. Görev kuralları emredici olup kamu düzenindedir. Bu nedenle mahkemelerce, huzurunda açılmış bulunan dava da görevli olup olmadığına ilişkin olarak yapılacak inceleme re'sendir. Mahkeme davada görevsiz olduğuna kanaat getirirse kendiliğinden görevsizlik kararı vermekle yükümlüdür. Görev kuralları kamu düzeninden olduğundan bu kurallar dava şartıdır. Bu nedenle tarafların görevsiz bir mahkemeden hukukî korunma isteminde bulunması halinde mahkeme res' en inceleme yaparak görevsizlik kararı vermekle yükümlüdür. Hukukî korunma istemi üzerine hakim görevli olup olmadığını kendiliğinden araştırarak karar vermelidir.

1086 sayılı Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda davanın açılmasından önce yapılacak olan delil tespiti istemlerinde görevli mahkeme ile ilgili olarak doktrinde<sup>125</sup> 370. maddede dava açılmadan önce yapılacak olan delil tespitinde görevli ve yetkili mahkemeye ilişkin olarak herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Yani Mülga HUMK' nun 370. maddesinde yalnızca "yetki" den bahsedilmiş ise de bu maddenin görevi de kapsadığı kabul edilmektedir. Bu nedenle eski kanun döneminde dava açılmadan önce delil tespiti isteminde, esas hakkındaki davaya bakmakla görevli mahkemeye bakılmaksızın en hızlı ve en az masrafla hangi mahkemeye başvurulabilecekse o mahkemeden istemde bulunulması mümkündür. HUMK' nun 370. maddesinde yer alan "...veya sulh hâkimidir" ibaresi de bu yöndedir<sup>126</sup>. Ayrıca 370. madde ile de görevli mahkeme net bir şekilde açıklanmamakla birlikte bu

<sup>124</sup> "...görev kuralları kamu düzenine ilişkin olup, mahkeme tarafından kendiliğinden dikkate alınması gerektiğinden...". (16. HD 4.11.1996, 5267/5004: YKD 1998/1, C. 24 s. 81).

<sup>125</sup> ALANGOYA, Usul, s. 328. ANSAY, Usul, s. 309. ERDOĞAN, C., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara, 1982, s. 453. KURT, s. 91. KURU, Usul IV, s. 4433. ÖZKAN, H., Açıklamalı İçtihatlı Sulh Hukuk Davaları ve Tatbikatı, Ankara, 1991, s. 883. POSTACIOĞLU, Usul, s. 497. ŞENGÜN, Delil Tespiti Giderleri, s. 705. ÜSTÜNDAĞ, Usul, s. 590. ÖNEN, E., Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara, 1979, s. 211.

<sup>126</sup> POSTACIOĞLU, Usul, s. 498.

maddenin göreve ilişkin olarak uygulanmayacağı dair bir hüküm de bulunmamaktadır.

Mülga kanun dönemine ilişkin olarak görevle ilgili bir başka görüşe göre ise<sup>127</sup>, bu Kanunda yer alan yetkiye ilişkin ibarenin, görevi kapsamayacağını, HUMK' nun 370. maddesinin davanın açılmasından önce yapılacak olan delil tespiti taleplerinde ki görevli olan mahkemeye ilişkin olarak özel bir hükümlerle düzenleme getirmediğini ifade etmektedir. Bu nedenle görevin mülga Kanununun 1-8 inci maddeleri arasında yer alan genel görev kurallarına göre çözümlenmesi gerektiği savunulmaktadır. Dolayısıyla açılacak bir dava için talep edilen delil tespitinin, esas hakkında ileride açılacak dava açısından mülga Kanun'un 1-8. maddelerinde hangi mahkeme görevli kabul edilmekte ise o mahkemeye başvurularak istenilmesi gerekmektedir.

Mülga HUMK' nun 370. Maddesinde yer alan "...veya sulh hâkimidir" ibaresinden hareketle, görevli mahkemenin, yetkili mahkemede ki gibi bir sınırlamaya tabi tutulmak istenildiği düşünülebilir. HUMK' nun sistematığına göre birinci bölümde yer alan yetki ve görev konuları "vazife" ve "salahiyet" adı altında ayrı ayrı hükme bağlanılmıştır. Kanun koyucu, delil tespiti yönünden göreve ilişkin olarak da, yetki konusunda da sınırlama getirmek isteseydi yetki yanında görev kavramına ilişkin olarak da açıkça düzenleme yapabilirdi.

Davanın açılmasından önce delil tespiti isteminde bulunulması halinde Kanunda görevli mahkeme ile ilgili olan özel bir düzenleme bulunmadığından, genel hükümlere göre mahkeme belirlenmelidir. Davanın açılmasından önce yapılan delil tespiti isteminde davanın esasını çözümlenmesi konusunda görevli olan mahkeme görevlidir. HUMK'nun 370. maddesinde delil tespiti ile ilgili olarak görev konusu açıkça düzenlenmemiştir. Bunun yanı sıra sulh mahkemesine başvurulabilir yönündeki hüküm nedeniyle Kanun Koyucu görevle ilgili olarak yetki konusundaki gibi bir sınırlama getirmek istememesinden doğmaktadır. Delil tespitinin en çabuk ve en az masrafla yapılabileceği yer mahkemesinde istenilebilmesi hak kaybının önlenmesi için taraflara bir serbestlik tanımaktadır. Asliye Hukuk Mahkemesinin esas görevli olduğu hallerde de Sulh Hukuk Mahkemesine de başvurulabileceğini vurgulamaktaydı.

Davanın açılmasından önce yapılacak olan delillerin tespiti istemlerinde yetkili mahkeme HUMK' nun 370. maddesinde "...dava ikâme edilmemiş ise, en seri ve en

---

<sup>127</sup> DOĞANAY, s. 893. ERKUYUMCU, s. 129 vd. ÖZKAN, İhtiyati Tedbir, s. 821. YAVAŞ, s. 85 vd.; AKİL, s. 18 vd.



az masrafla delil tespitinin yapılabileceği mahkemeden istenebileceği” hükme bağlanmıştı. Ancak esas hakkındaki davanın açılacağı mahkeme kesin yetkili dahi olsa kural bu şekilde belirlenmiştir.<sup>128</sup>.

Bir Mahkemenin yargı çevresinin sınırları belirlenmesi yetki kurallarına tabidir. Aynı zamanda yetki yargı çevresi içerisinde davaya hangi yerdeki esas mahkemesince görüleceğinin belirlenmesidir. Görev kuralları kesin iken yetki kuralları, mutlak ve kamu düzeninden değildir. Ancak bazı istisnai hallerde yetki de kesin ve kamu düzenindedir. Ancak genel kurala uygun olarak kesin ve mutlak olmayan bir yetkili mahkemenin bulunması halinde HUMK’ nun 22. maddesi gereğince yetki sözleşmesi yapılabilmektedir.

Delil tespiti ile amaçlanan husus, delillerin dava içerisinde tahkikat aşamasına gelinmesinden önce toplaması yanında delillerin güvence altına alınmalarını sağlanmasıdır. Delil tespitinin amacının gerçekleşmesi için gerekli şartlar oluştuğunda bir an önce yapılmalıdır. Aksi halde delil tespiti ile elde edilmek istenen fayda sağlanamamış olacaktır.

Genel olarak delillerin incelenmesi açılmış bir davanın içerisinde tahkikat aşamasında gerçekleşmektedir. Delillerin incelenmesi için henüz sırası gelmemiş ise delillerin tespitine bazı hallerde ihtiyaç duyulabilmektedir. Bir delilin yok olması veya delil niteliğini kaybetmesi veya ispat değerinin azalması hallerinde delil tespiti isteminde bulunulması söz konusu olabilecektir. Bu gibi tehlikelerin önlenmesi, yanında beklenen faydanın sağlanabilmesi amacıyla Kanun dava açılmadan önce yapılacak delil tespitinde yetkili mahkemeler için herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Mülga HUMK’ nun 370. maddesine göre davanın açılmasından önceki delil tespiti istemi esas hakkındaki davaya bakmaya yetkili mahkemenin neresi olduğuna bakılmaksızın, en çabuk ve en az masrafla alınması koşuluyla Türkiye’ nin herhangi bir yerinde bulunan mahkemelerden talep edilebilecekti. Ancak bu koşullara uyularak alınan bir delil tespiti kararı hukuken geçerli olup açılacak olan bir davada delil olarak kullanılabilirdi.

Mülga HUMK’ da yer alan bu düzenleme taraflarca kötüye kullanılabilirdi. Çoğunlukla taraflar kendi lehine karar vereceğini bildiği Mahkemeyi tercih etmekle birlikte eğer talep reddedilirse başka bir mahkemeden tekrar delil tespiti isteminde bulunabilirdiler. Yine birden fazla mahkemeye başvurarak lehine olan kararı

---

<sup>128</sup> YILMAZ, Tedbirler 2, s. 1354.

vermektedirler. Bu kötüye kullanmaların önüne geçilebilmesi için mahkemelerin, tespit isteminde bulunan taraftan, daha önce başka bir mahkemeye başvurup başvurmadığını sorması, gecikme ya da karşı tarafın öğrenmesi delillerin yok olmasında bir zorunluluk yaratmıyor ve acele bir durum doğmuyorsa karşı tarafa tespit işlemi esnasında hazır olması için tebligat yapılmalıydı. Ayrıca koşullar ne olursa olsun delil tespitine ilişkin olarak sonra düzenlenen tutanağın derhal karşı tarafa tebliğ edilmesi gerekmektedir. Adalet Bakanlığı' nın 14.1.1944 gün ve 109-2 sayılı genelgesinde de söz konusu sakıncaların önlenmesi amaçlanmaktaydı.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile mülga hale gelmiş olup davanın açılmasından önce delil tespiti isteminin yapılacağı görevli ve yetkili mahkeme konusundaki tartışmaları ortadan kaldırmıştır. HMK'nun 401. maddesine göre, davanın açılmasından önce gerçekleştirilecek olan delil tespitinin ancak esas hakkında davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkemeden istenebileceği düzenlenmiştir. Aynı şekilde bu maddeye göre, davanın açılmasından önce yapılacak olan delil tespitinin, keşif veya bilirkişi incelemesi yapılacak şeyin ya da tanığın bulunduğu yerdeki sulh mahkemesinden de istenebileceği hükme bağlanmıştır.

Söz konusu hükümlerle, davanın açılmasından evvel delil tespiti taleplerinin, esas hakkında davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkemelerden istenebileceği hususu açıkça hükme bağlanmıştır. 1086 sayılı Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndan farklı olarak açık bir düzenleme getirilmiştir. Bu yeni düzenleme ile amaç davanın açılmasından evvel istenen delil tespitinin kötüye kullanılmış olmasının önüne geçilmesidir. Hukuken de aslında bu kuralın yerinde olduğu; daha önce belirlenen ancak davanın açılmasından sonra kullanılacak delillerin, doğrudan doğruyalık ilkesine göre de esas hakkında davaya bakacak olan mahkemece değerlendirilmesi yerindedir. Delil tespitinde, esas hakkında davaya bakacak olan mahkemece değil de farklı bir mahkemece yapılmış olması halinde tutanağa bağlanan delilleri değerlendirerek, inceleyip karara bağlayacak olan esas hakkındaki davaya bakacak olan mahkeme olacaktır. HMK ile getirilen bu yeni düzenlemeler eski kanun dönemindeki sorunları gidermekte ve amaca uygun hale getirmektedir. Bununla birlikte davanın açılmasından önce istenilecek delil tespitinin yalnızca davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkemeden istenilecek olması, bir anlamda delil tespitinin hızlı bir şekilde güvence altına alma amacıyla çelişmektedir. Çünkü önemli olan delillerin, zarar görmeden ve kaybolmadan en az masrafla ve en çabuk şekilde

tespit edilebilmesidir. Dolayısıyla, sadece davaya bakacak mahkemeden delil tespiti istenebilmesi, bu amacı gerçekleştirmeyi zorlaştırıcı niteliktedir.

Bir davanın açılmasından evvel delil tespiti isteminin, yetkisiz mahkemeden istenilmesi halinde yetki itirazının karşı tarafça ileri sürülmesi gerekmektedir. Aksi halde esas hakkında davanın açılmasından sonra, delil tespitini yapmış olan mahkemenin yetkisiz olduğundan hareketle tutanağa bağlanan delillere bu nedenle itiraz edilemeyecektir.

Davanın açılmasından sonra yapılacak olan delil tespiti isteminde görevli ve yetkili mahkeme derdest bir dava bulunduğundan yine davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkeme olacaktır. Bu sebeple doğal olarak 1086 sayılı Mülga HUMK' nun 370. maddesindeki düzenleme ile 6100 sayılı HMK' nun 401. maddesindeki düzenleme aynı doğrultudadır. Bu nedenle dava açıldıktan sonra, davaya ilişkin bütün delil tespiti istemlerinde görevli ve yetkili mahkeme davayı gören mahkemedir<sup>129</sup>.

Uyuşmazlıkla ilgili olarak karar verecek olan görevli ve yetkili mahkemenin, doğrudanlık ilkesi gereğince delilleri bizzat değerlendirmesi ve sonucunda karar vermesi gerekmektedir. HMK' nun 197. maddesinde doğrudanlık ilkesi düzenlenmiş olup bu maddeye göre, kanunda hüküm altına alınan istisnalar ayırık olmak üzere deliller, hâkim tarafından huzurda dinlenerek ve incelenmelidir<sup>130</sup>. Açılmış olan bir davada tahkikat aşamasında delillerin incelenmesinde olduğu gibi bu aşamadan önce yapılan delil tespiti istemlerinde de görevli ve yetkili mahkeme davaya bakan mahkemedir. Ancak Kanun koyucu istisnai hallerde istinabe yoluyla işlem yapılmasına izin vermektedir. Bazı işlemler ise istinabenin mümkün olması haline görevli ve yetkili mahkeme tarafından karar verilmesi halinde istinabe yoluyla yaptırılabilir<sup>131</sup>. İstinabe bir anlamda HMK' nun 197. maddesinde düzenlenmiş olan doğrudanlık ilkesinin sınırlandırılması anlamına gelmektedir<sup>132</sup>.

Mahkemelerin yargı alanını belirleyen bir yargı çevresi bulunmakta olup genellikle

---

<sup>129</sup> "Somut uyuşmazlıkta, tespit, davanın açılmasından sonra davanın görüldüğü yer mahkemesinde değil başka bir mahkemede yapılmıştır...Bu şekilde yetkisiz mahkeme tarafından yapılan tespitin delil özelliği olduğundan söz edilemez. Mahkemece, mevcut çekişmenin tespit dosyasındaki bulgulara göre giderilmesi usule esaslı aykırılık teşkil ettiğinden karar bozulmalıdır" (14. HD 01.01.2005, 5921/8710), "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 370. maddesinde delillerin tespitinde davanın açıldığı mahkeme yetkili olduğundan dava açıldıktan sonra başka bir mahkemede yaptırılan ve karşı tarafça itiraza uğrayan tespit raporunun delil niteliği bulunmamaktadır" (15. HD 05.02.2010, 3651/550), Bkz. AKİL, s. 21 vd.

<sup>130</sup> ALANGOYA, Usul, s. 168. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 243.

<sup>131</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 243. AKİL, s. 23. Bu bağlamda delil tespitinin doğrudanlık ilkesiyle olan ilişkisi hakkında bkz. YAVAŞ, s. 85. AKİL, s. 52-53.

<sup>132</sup> Bkz. YILDIRIM, s. 91.

mahkemenin bulunduğu ilçenin idarî sınırlarına göre belirlenmektedir. Eğer bir Mahkemenin huzurunda görülmekte olan derdest bir davada yapılması gereken usuli bir işlem, başka bir mahkemenin yargı çevresi içerisinde ise hangi mahkemenin yargı içerisinde ise yetkili olan mahkemeden işlemin yapılması için hukukî yardım talebinde bulunması gerekmektedir. İstinabe kanunda açık ve ayrı bir hükümlerle düzenlenmemiş olup kanunun bazı maddelerinde mahkemeler arasındaki hukukî yardımı sağlayan istinabe bazı maddelerde belirtilmekle yetinilmiştir. Söz konusu maddelerde mahkemelerin arasında hukukî yardımdan faydalanılacağı belirtilmiştir. İhtiyatî tedbir, isticvap, tanık dinlenmesi, bir belgenin incelenmesi, yemin ve mahkemenin yargı çevresi dışındaki malların tespiti istinabe yolu ile yapılabilmektedir.

HMK' nun 400-405. maddelerinde de istinabe yolu ile delil tespiti yapılabileceği açık bir hükümlerle kabul edilmiştir. Davanın açılması ile görevli ve yetkili mahkeme davaya bakan mahkemece tespiti gereken deliller, eğer kendi yargı çevresinin sınırları içerisinde değilse mahkemece, delilin tespit edilmesi için gereken söz konusu delil nerede ise o yer mahkemesine istinabede bulunulacaktır. Zira bir mahkeme kendi yargı çevresi içerisindeki usuli işlemleri yapmaya yetkili olacaktır. İstinabe isteminde bulunan mahkemece ara kararı ile yapılması istenilen işlemin belirtilmesi, gerekli olan giderlerin de istinabe yoluyla ilgili mahkemeye gönderilmesi gerekmektedir. (Harçlar Kanunu 35. mad.).

Hukukî yardım talebinde bulunulan mahkemenin, yapacağı delil tespiti için, tespiti yapılacak olan delilin söz konusu mahkemenin yargı sınırları içerisinde olması gerekmektedir<sup>133</sup>. Açılmış bir davada tespiti istenilen delil, istinabe yoluyla mahkemenin yargı çevresi içerisinde değilse, mesela delil tespitinde ifadesi alınması gereken tanık mahkemenin yargı çevresi dışında ikamet etmekte ise de ara kararı ile istinabe yoluyla yapılan tutanak esas mahkemesine iade edilmelidir.

Delil tespitine konu delillerin Türkiye sınırları içerisinde bulunmaması halinde istinabenin nasıl yapılacağı konusu ise Türk Mahkemeleri'nin yargı yetkisinin sınırları dışında bir konudur. Dolayısıyla yargılamanın Türkiye'nin coğrafi alanı dışında olması halinde istinabe yapılamaz. Bu anlamda Türkiye sınırları içerisinde başka bir ülkenin yargılama faaliyetinde bulunamayacağı yanında Türk yargılama erkinin tecellisi olan Mahkemeler de Türkiye'nin coğrafi sınırları dışında yargılama

---

<sup>133</sup> İstinabe yolu ile bir işlem yapılabilmesi için, istinabe olunan mahkemenin bu işlemi yapmaya yetkili olması yani kendi yargı çevresi içinde yapabileceği bir işlem olması gerekir.

faaliyetinde bulunmazlar. Tüm ülkelerin yargılama yetkisi<sup>134</sup> ülkenin sınırları ile sınırlıdır.

Tespiti istenen delillerin, Türkiye'nin coğrafi sınırlarının dışında olması durumunda, Türk Mahkemeleri yabancı mahkemelerden yargı alanı dışında kalan yerlerde, karşılıklılık esasına uygun olarak hukukî yardımda bulunulmasını isteyebileceklerdir<sup>135</sup>. Ancak yabancı mahkemelerle Türk mahkemelerinin bu anlamda yardımlaşmaları için aralarında hukukî yardım konusunda uluslararası bir anlaşmanın bulunması ya da fiili olarak bir karşılıklılık bulunmalıdır.

Türk mahkemelerinin yabancı mahkemelerle hukuken yardımlaşmasına ilişkin olarak 01.03.1954 tarihli La Haye Sözleşmesi ile bir anlaşma gerçekleştirilmiştir. Söz konusu anlaşma Türkiye tarafından 1972 yılında 1574 sayılı Kanun' la onaylanmıştır. Söz konusu sözleşmenin tarafı olan ülkeler ile Türkiye arasında anlaşma hükümlerine göre karşılıklı olarak hukukî yardım uygulanacaktır. La Haye Sözleşmesinin 8-16. maddelerinde istinabeye ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

La Haye Sözleşme' nin 8. maddesine göre, hukukî ya da ticari alanda her âkit devletin adlî makamı kendi kanunlarının hükümleri gereğince, diğer âkit devletteki yetkili makamdaki o makamın yetkileri dâhilinde, bir soruşturmanın icrasını veya diğer adlî bir işlemin yapılmasını istinabe yolu ile isteyebileceği hükme bağlanmıştır. Sözleşmenin bu maddesine göre istinabe konu bakımından sınırlandırılmamıştır. Bu nedenle tanık dinlenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif yapılması gibi maddi olaya ilişkin tespitin yapılabilmesi için her türlü usulî işlem istinabeye konu olabilecektir<sup>136</sup>.

Dolayısıyla delil tespitinin davanın açılmasından önce veya dava açıldıktan sonra La Haye Sözleşmesinin 8. maddesi kapsamında Mahkemeler aracılığı ile yapılabilmesi mümkündür.

HMK' nun 401. maddesi gereğince icra dairelerinde görülen takip işlemleri ve davalar için de delil tespiti geçerlidir. Bu nedenle icra mahkemelerindeki takip işlemleri veya davalar ile ilgili olarak da delil tespiti isteminde bulunulabilir. Ancak bu durumda tespit istemi ilgili icra mahkemesi nezdinde yapılmalıdır. Bu kapsamda görevli ve yetkili olan icra mahkemesi dışında başka bir icra mahkemesi aracılığıyla ya da icra mahkemeleri dışında bir mahkeme aracılığıyla delil tespiti isteminde

---

<sup>134</sup> Yargı yetkisi devlete ait hakimiyet hakkından doğan ve mahkemelerce kullanılan karar verme hükmetme otoritesidir (NOMER, E. Devletler Hususî Hukukunda "Milletlerarası Yetki", İUHFM 40. Yıl Sayısı, İstanbul, 1974, s. 404); Yargı hakkı konusunda geniş açıklama için bkz. ALTUĞ, Y., Türk Milletlerarası Usul Hukuku, 3. B., İstanbul, 1983, s. 69 vd.

<sup>135</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 222.

<sup>136</sup> ERDEM, B. B., Milletlerarası Özel Hukukta İstinabe, (MHB 1989/2 s. 121-133), s. 127.

bulunulamayacaktır. Bu sebeple görevi ve yetkisi dışında olan bir mahkeme ya da icra mahkemesince delil tespiti yolu ile belirlenen ve kayıt altına alınan deliller, söz konusu icra mahkemesi tarafından delil olarak sunulamaz<sup>137</sup>.

Kısacası davanın açılmasından sonra davaya bakan mahkemelerin dışındaki bir mahkeme nezdinde delil tespiti isteminde bulunulması yanında buna dayanarak delil tespitinin karar altına alınması mümkün değildir. Ancak istinabe yolu ile yapılan delil tespitinde bu husus mümkün hale gelmektedir. Çünkü esasında delil tespiti konusunda yalnızca davaya bakan mahkeme görevli ve yetkilidir.

Görevli veya yetkili olmayan bir mahkeme tarafından yapılan delil tespiti işlemi geçerli değildir. Geçerli olmayan delil tespiti işleminin sonucunda tespit edilen deliller hükme esas alınamamaktadır<sup>138</sup>. Yargıtay'ın bu yönde kararları mevcuttur<sup>139</sup>. Eğer delil tespiti yapılan deliller ortadan kalkmış ise görevli ya da yetkili bir mahkemece tespit işlemi yapılmamış ise de mahkemece bu delillerin değerlendirmeye alınması bir gerekliliktir.

### 3.1.3. Delil Tespiti Talebinin Şekli ve İçeriği

Delil tespiti isteminin mahkemece incelenebilmesi için, öncelikli olarak istemin usulüne uygun olması gerekmektedir. Usulüne aykırı olması halinde delil tespiti talebinin incelenmesi ve değerlendirilmesi yapılamayacaktır. HMK' nun 402. maddesine göre de delil tespitine ilişkin olan istemin, mahkemeye yazılı olarak bir dilekçe ile yapılması gerekmektedir. Söz konusu yazılı şekil şartı kanunda açık bir hükümle belirlenmiştir. Bu hüküm esasında davanın açılmasından önce ki talepler için geçerli bulunmaktadır<sup>140</sup>. Delil tespiti isteminin yazılı olarak yapılması gerekliliği kanunda açıkça düzenlenmiştir. Bu nedenle davanın açılmasından evvel sözlü olarak

<sup>137</sup> KURU, Usul IV, s. 4437.

<sup>138</sup> KURU, Usul IV, s. 4435. ERKUYUMCU, s. 129. ŞENGÜN, Delil Tespiti Giderleri, s. 706.

<sup>139</sup> "HMK m.370 hükmünde, dava açıldıktan sonra o davaya ilişkin delillerin tespiti için yetkili olan mahkemenin, davayı gören mahkeme olduğu açıklanmıştır. Şu halde, davacının (dava Kadıköy Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmekte iken) Bakırköy Asliye Hukuk Mahkemesinde yaptırdığı delil tespiti, usulsüz olduğundan hükme esas tutulamaz". (HGK 10.4.1963 2-67/34: AD 1963/9-10 s. 1033-1043). Aynı yönde bir diğer karar için bkz. HGK 30.9.1953, 6/44: EROL, N. Hukukta Deliller ve İkamesi, 1930-1969 Usule Ait İçtihadı Birleştirme Kararları, Ankara, 1965, s. 75.

<sup>140</sup> Doğal afet bölgelerinde afete maruz kalanların, afetten kaynaklanan hukukî uyuşmazlıkları çözümü amacıyla delillerin tespitine ilişkin işlemleri, ispat olunacak olay ile tanıklar ve bilirkişiye sorulacak sorulara ilişkin konulan belirten ve üç nüshadan oluşan bir dilekçenin verilmesi veya mahkeme kalemine yapılacak sözlü başvurunun tutanağa geçirilmesi suretiyle yapılır. Ölüm gaiplik veya yaralanma gibi nedenlerle delil tespiti yapılamayacak durumda olanların eşleri ile üçüncü dereceye kadar kan ve sihri hısımları da delil tespiti isteminde bulunabilirler. Delil tespitine ilişkin başvurular, mahkemece öncelikle incelenir ve karar bağlanır (29.2.2000 tarih ve 4539 sayılı Doğal Afet Bölgelerinde Afetten Kaynaklanan Hukuki Uyuşmazlıkların Çözümüne ve Bazı İşlemlerin Kolaylaştırılmasına İlişkin Kanun m. 1).

delil tespiti isteminde bulunulması hukuken mümkün bulunmadığından reddi gerekmektedir.

Delil tespiti istemi dilekçeyle yazılı olarak yapılmalıdır. Dilekçede, tespiti istenilen maddi olay, tanıklar veya bilirkişilere sorulması gereken sorular, delillerin yok olması ya da ileri sürülmesinde güçlükler bulunduğu konusunda şüphe uyandıran nedenler ile tarafların adı ve soyadı, kimlik bilgileri ve adresi yer almalıdır. ( HMK' nun 402. mad.).

Yargıtay, dava veya cevap dilekçesinde tarafların ad, soyadı veya adresi yanlış yazılmış ise bu maddi hatanın düzeltilebileceği sonucuna varmıştır. Yargıtay'ın bu konudaki kararının delillerin tespiti halinde verilecek olan dilekçelerdeki maddi hatalar konusunda da geçerli olacağı kabul edilmektedir. Delil tespiti isteminin yer aldığı dilekçede tarafların adı, soyadı veya adresi yanlış yazılmış ise söz konusu yanlışlığın düzeltilmesi mümkündür<sup>141</sup>.

Delil tespiti dilekçesinde, istemde bulunan tarafın, karşı tarafın adı, soyadı veya adresini yazmaması durumunda dilekçenin kabul edilip edilemeyeceği konusunda Mülga HUMK' nda bir hüküm bulunmamaktaydı. Ancak dilekçenin geçerliliği kabul edilirse işleme konu edilebileceği savunulmaktaydı<sup>142</sup>. HMK 402. maddesinde yapılan yeni düzenleme ile “tespit talebinde bulunan, durum ve koşullar imkân vermemesi nedeniyle, aleyhine tespit yapılacak kişiyi gösteremiyorsa talebi geçerli sayılır” şeklinde açıkça hükme bağlanılmıştır. Bu düzenleme ile söz konusu mülga HUMK' nunda yer alan çelişkiler giderilmiştir. Bu düzenleme ile delil tespiti isteyen tarafın menfaatlerinin ve ispata ilişkin olarak kişilerin korunması açısından yerinde bir düzenlemedir.

Bazı durumlarda karşı tarafın belli olmadığı hallerde delillerin tespiti isteminde karşı tarafın belirlenmesine kadar geçecek olan sürede delillerin yok olması söz konusudur. Delil tespitini talep eden taraf, karşı tarafın kimliği veya adresinin belirlenmesi hususunda kusursuz olduğunu açıklarsa, mahkemece delil tespiti yine de yapılacaktır.

Davacı dava dilekçesinde davayı açıklarken aynı zamanda da delil tespiti isteminde de bulunulabilecektir. Bu halde delil tespiti isteminde bulunan taraf, delil tespiti ve

---

<sup>141</sup> DOĞANAY, s. 896. ERKUYUMCU, s. 131. AKİL, s. 27. YAVAŞ, s. 91. “...Dava dilekçesinde ve sözleşmede davalılardan (A)'nın soyadı, (Y) olarak yazılmıştır. Vekâletnamesinde ve kararda (A.Y.) olarak ifade edilmiştir. Bu isimlerin aynı kimseyi gösterip göstermediği taraflardan sorularak aykırılığın giderilmesi gerekir”. (15. HD 31.10.1978,2060/2094: Yasa 1979/1 s. 83-84).

<sup>142</sup> ANSAY, Usul, s. 308.

açılan dava için başvuru ve karar harcı ayrı ayrı alınmaz. Bu durumda sadece bir kez dava açılırken ödemesi gereken başvurma harcı ve karar harcı alınacaktır. Ancak delil tespiti isteminde bulunan taraf tespit için gereken giderleri avans olarak ödemelidir.

Delil tespiti isteminin HMK 402. Maddesine göre sadece “tespiti istenen vakıa, tanıklara veya bilirkişilere sorulması istenen sorular” anlamında değil aynı zamanda “delillerin kaybolacağı veya gösterilmesinde zorlukla karşılaşacağı kuşkusunu uyandıran sebepleri...” kapsamının gerektiği hükme bağlanmıştır. Zira, mahkeme delil tespiti isteminde, bunun kabule şayan olup olmadığını inceleyerek sonuca varacaktır. Mahkemece delil tespiti incelemesinin yapılabilmesi için gerekli bilgilerin dilekçede yer alması gerekmektedir.

Delil tespiti isteminin yer aldığı dilekçede, dava dilekçesi ile diğer koruma tedbirlerine dair dilekçelerdeki gibi tespit isteminin yapılacağı mahkeme de yer almalıdır. Bundan başka istemde bulunan tarafın ve karşı tarafın varsa kanunî temsilcilerinin veya vekillerinin de ad ve soyadlarının yazılması gerekmektedir. Ayrıca tebligatın yapılabilmesi için zorunlu olarak tarafların adreslerinin de yazılması gerekmektedir. (Teb. K. 9/1. mad.).

Talepte bulunan tarafın, dilekçesinde hukukî koruma tedbirinin hangisinden faydalanmak istediğini belirtmesi gerekmektedir. Delil tespiti istemine ilişkin dilekçede yanlışlıkla belirtilmiş olması halinde, bu hususu istemin niteliğini ve geçerliliğini olumsuz yönde etkilememesi gerekmektedir. Delil tespiti dilekçesinde hataen yanlış talepte bulunmuş ise mesela tespit davası ifadesi kullanılmış ise talebin delil tespiti olarak düzeltilerek kabul edilmesi gerekmektedir. Bu halde istemin delil tespiti değil de tespit davası gibi kabul edilmesi mümkün bulunmamaktadır. Zira hâkim taleple bağlı olup hukuki nitelendirme ile bağlı değildir<sup>143</sup>.

Delil tespiti istemi sahibi olan taraf, tespiti istenilen delillerin neler olduğunu da dilekçesinde açıkça yazmış olmalıdır. Delil tespitinin istenilen delillerin korunması amacını sağlayabilmesi için dilekçede tespiti konu edilen delillerin açıkça belirtilmesi gerekmektedir. HMK’ nunda tespiti istenilebilecek olan deliller için herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Delillerin aklen ve mantıken kabul edilebilir olması koşuluyla her türlü delilin tespiti istenilebilir.

---

<sup>143</sup> Yavaş’a göre de, delil tespiti talebinde talepe bulunanın, delil tespiti talep ettiğini açıkça belirtmesi gerekir. Talep sonucu açık ve anlaşılır değilse, hâkimin delil tespiti talebini reddetmesi gerekir. Ancak, dilekçenin talep sonucu kısmı dışında kalan kısımlarının yorumu neticesinde neyin talep edildiği anlaşılabiliriyorsa hâkim talebi reddetmemelidir. Ayrıca talep sonucu açık değilse, mahkeme talepte bulunan tarafa bunu açıklattırabilir. Bkz. YAVAŞ, s. 97.



Mahkeme tespit isteminin kabul edilebilir olup olmadığını incelemekle yükümlüdür. Bu nedenle istemde bulunan tarafça, delil tespitinin yapılmasını haklı kılacak olan bütün sebeplerin ve hukukî yararın varlığının açıklanması gerekmektedir. Mahkemenin öncelikle delil tespitinin gerekip gerekmediğini incelemesi ve sonuca varması gerekmektedir. Çünkü mahkeme delil tespiti isteminin kabulüne zorunlu bulunmamaktadır. Mahkemelerin delil tespitini yapıp yapmama konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu nedenle tespit isteminde bulunan taraf, dilekçesinde bu sebepleri ve haklı kılacak maddi olguları, nedenlerini ve hangi deliller olduğunu açıklamalıdır<sup>144</sup>.

Delil tespitine ilişkin dilekçede talepte bulunanın kanunî temsilcisine veya vekilinin imzasına da yer verilmiş olması gerekmektedir. Bir dilekçede tüm hususlar tam iken istemde bulunan tarafın imzasının olmaması halinde dilekçenin geçerliliği konusunda kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Dava veya cevap dilekçesine ilişkin hükümler dikkate alınmakla, delil tespiti istemi dilekçesinde imzanın bulunmaması durumunda dilekçenin iptal edilmemesi gerekmektedir. Eğer dilekçede imza eksikliği bulunmakta ise dilekçenin iptal edilmemesi gerekmektedir. Hâkim imza eksikliğini giderilmesi için istemde bulunan tarafa süre vermelidir. Ancak delil tespiti isteminin derhal yapılması gerekmektedir. Bu nedenle imzanın tamamlanması işleminin kısa sürede yapılması gerekmektedir. Delil tespiti isteminde bulunan taraf eğer kendisine verilen süre içerisinde imzayı tamamlamazsa talebin reddi gerekmektedir.

Davanın açılmasından önce yapılan delil tespiti isteminde dilekçede açılacak olan davanın somut olarak gösterilmesi gerekmektedir<sup>145</sup>. Delil tespiti isteminde bulunabilmesi için gereken koşullardan birisi de tespit talebinde bulunan delillerin açılmış ya da açılacak olan bir davaya ilişkin olması gerekmektedir. Talepte bulunanın da davaya taraf olması gerekmektedir. Davanın açılmasından evvel yapılacak olan delil tespiti isteminde hâkim, hukukî yararın varlığını ve taraf olunması ile ilgili konulardaki şartların incelenmesi açısından, dilekçede açılacak olan davanın ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerekmektedir.

Delil tespiti isteminde bulunan taraf dilekçesinde “ileride açacağım davalar” gibi bir ifade ile talepte bulunmuş ise şartın gerçekleştiği kabul edilmektedir. Delil tespiti

---

<sup>144</sup> BERKİN, Usul, s. 93. BİLGE/ÖNEN, s. 443. YAVAŞ, s. 95. AKİL, s. 27.

<sup>145</sup> KURU, Usul, s. 2789. YAVAŞ, s. 97. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 629. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 669.

menfaatin ispatlanamaması halinde reddedilecektir<sup>146</sup>. Ayrıca delil tespiti isteminde açılacak olan dava açıklanmamış ise talebin reddedilmesi gerekmektedir<sup>147</sup>. Daha da önemlisi dava dilekçesinde yapılacak delil tespiti isteminde, davacının “delillerin tespiti” isteminin de açık ve belirgin bir şekilde yazılması gerekmektedir<sup>148</sup>.

Avukatlık Kanunu’ nun 35. maddesine göre ise delil tespiti istemini dilekçeye yazmalı ve delil tespiti ile ilgili işlemleri yürütmek ise adli işlerdendir. Bu nedenle avukatlık tekeline tabi işlemlerdendir. Tüm adli işlerde olduğu gibi vekâleten delil tespiti dilekçesinin yazılması, imzalanması ve takibi kural olarak baroya kayıtlı avukatlarca yapılabilen münhasır bir iş olduğundan ancak avukatlarca vekaleten takibi mümkündür. Ancak taraflar yargı organları ve diğer adli merciler önünde, yasal temsilcileri tarafından temsil edilebilir. Bu ise avukatlık tekelinin istisnalarından birisidir. Ancak kanunda açıkça istisna tanınan hallerde, örneğin, kadastro işlerinde eşler birbirlerini temsil edebilmektedirler (Kadastro Kanunu’ nun 31/11. maddesi). Avukatlık Kanunu’ nun 35. maddesine ayırık olarak açılmış veya açılacak davalarda delil tespitinin eşler tarafından birbirleri adına talep edilmesi mümkündür.

## **3.2. DELİL TESPİTİ TALEBİNİN İNCELENMESİ VE KARARLARA KARŞI HUKUKİ YOLLAR**

### **3.2.1. Delil Tespiti Talebinin Mahkeme Tarafından İncelenmesi**

Delil tespiti dilekçesi, HMK’ nun 401. maddesinde yer alan görevli ve yetkili mahkemeye verilmekte olup aynı yerde birden fazla mahkemenin bulunması durumunda dilekçe nöbetçi mahkemeye verilmektedir. Delil tespiti istemine ilişkin dilekçe, esas defterine değil değişik işler defterine kaydedilecektir<sup>149</sup>. Delil tespiti istemi ile mahkeme incelemede bulunarak kabul veya ret yönünde bir karar verecek olup Mahkemenin bu konuda takdir yetkisi mevcuttur. İstem üzerine mahkeme tespitini yapılmasına karar vermek zorunda değildir. Mahkeme, HMK’ nun 400. vd. maddelerinde hükme bağlanan koşulların oluşup oluşmadığını incelemeli ve ona göre karar vermelidir.

HMK’ nun 27. maddesinde “Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer

---

<sup>146</sup> ERSOY, s. 815.

<sup>147</sup> ERSOY, s. 815. KURU, Usul IV, s. 4440. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 629. ÖZKAN, İhtiyati Tedbir, s. 826. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 669.

<sup>148</sup> YILMAZ, Tedbirler 2, s. 1361. ADAY, N., Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, 2,Baskı, İstanbul, 1997 s. 47.

<sup>149</sup> KURT, s. 92.

ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler” şeklinde düzenleme getirilmiş olup buna göre kural olarak her dava için duruşma yapılması bir zorunluluk teşkil etmektedir. Ancak delillerin yok olma ihtimali gibi acele veya geçici nitelikteki işlemlerle ilgili taleplerin incelenmesi duruşmasız olarak da yapılabilecektir<sup>150</sup>. Geçici nitelikteki hukukî koruma tedbirlerinin örneğin ihtiyatî tedbir, ihtiyatî haciz<sup>151</sup> ve delil tespiti istemlerinin mutlak duruşmalı olarak yapılması gerekmemektedir. HMK’nun Delil tespitini düzenleyen hükümlerinde delil tespitinin duruşmalı olarak yapılmasına ilişkin olarak getirilmiş bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak uygulamada delil tespiti işlemlerinin duruşma yapılmadan, dosya üzerinde incelenerek karara bağlandığı gözlemlenmektedir. Söz konusu durum delil tespitinin işlevinden ve amacında kaynaklanmakta olup delil tespitinin derhal yapılması gerekmektedir. Ancak mahkemece gerekli görülür veya duruşma talep edilmiş ise delil tespiti talebi duruşmalı olarak yapılabilir. Bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmadığından duruşma yapılmasına da engel bir hüküm de bulunmamaktadır. Delil tespiti isteminin duruşmalı olarak incelenmesi durumunda gerekli koşulların bulunup bulunmadığı konusunda mahkemenin inceleme yapmasında fayda sağlayacaktır.

HMK’ nun 403. maddesine göre delil tespiti isteminde bulunan tarafın haklarının korunması için gereken durumlarda, karşı tarafa tebligat yapılmaksızın delil tespiti yapılabilecektir. Delil tespitinin gerçekleştirilmesinin ardından, dilekçe, bilirkişi raporu, tespit tutanağı, delil tespitine ilişkin karardan bir örnek mahkeme tarafından res’en karşı tarafa tebliğ edilir. Delil tespiti kararına aleyhine karar verilen tarafca tebliğden itibaren bir hafta içerisinde itiraz edilebilir.

Mahkemece duruşmalı veya duruşmasız bir şekilde gerçekleştirilen inceleme sonucunda delil tespitinin koşullarının bulunduğu yönünde kanaat oluşursa delil tespitinin yapılmasına karar verilecektir. Delil tespiti isteminin mahkemece incelenmesine geçilebilmesi için ilk koşul geçerli bulunan bir talebin bulunmasıdır. Delil tespiti isteminin geçerliliği dilekçe ile yapılmasına bağlı olup özellikle davanın

---

<sup>150</sup> Bu durum Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 73’üncü maddesinde “kanunun gösterdiği istisnalar haricinde” şeklinde belirtilmiştir.

<sup>151</sup> “İhtiyatî tedbirde mahkeme kural olarak aleyhine tedbir karar istenen kişiyi duruşmaya davet edip ona hukukî dinlenme hakkı tanıdıktan sonra karar verecektir. Ancak gecikmesinde sakınca olan hallerde mahkeme diğer tarafı davet etmeksizin ve duruşma yapılmaksızın karar verebilir (m. 105,11). Bu şekilde ihtiyatî tedbir karar verilmesi hukukî dinlenilme hakkının ihlali sayılmamalıdır. Çünkü hukukî dinlenilme hakkı ihtiyatî tedbirde de kabul edilmiştir.” PEKCANİTEZ, H., Hukukî Dinlenilme Hakkı, (Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir, 2000, s. 753-789), s. 764, Ayrıca bkz. ÖZEKES, s. 210.

açılmasından önce yapılacak olan delil tespiti istemlerinde dilekçenin gerekli bilgileri içermesi gerekmektedir.

Delil tespiti isteminin mahkemece kabul edilebilmesi ve tespit işleminin yapılmasına karar verilebilmesi için, istemde bulunan tarafça, kanunda aranan şartların varlığının ispat edilmesi gerekmektedir. Ancak delil tespitinde normal bir dava dosyasında ki gibi tam ispat şartı aranmayacaktır. Burada aranan ispat yaklaşık olarak gerçekleştirilmelidir<sup>152</sup>. Yaklaşık ispatta Mahkeme delil tespitinin şartlarının bulunduğu kanaat getirmeli ve kuvvetle muhtemel görmelidir. Burada ki yaklaşık ispatla genel hayat tecrübeleri ile yaşanan olayların genel yapısına göre delil tespitinin yapılmasına karar verilmesinin gerekliliği kanaatine hâkim ulaşmış ise ispat yükümlülüğü yerine getirilmiş kabul edilmelidir. Mahkemece, ancak delil tespiti istemi için kanunda gereken koşulların bulunduğu kanaat getirilmesi durumunda, delil tespiti talebinin kabulüne karar verebilecektir.

Delil tespiti istemi hakkında mahkemece verilecek olan kabul veya redde ilişkin karar bir ara karardır. Ara kararları yargılamaya son vermemektedir. Dosyanın işlerliğini ara kararlar sağlamaktadır. Ancak nihaî karar nitelikteki kararlar hâkimin davadan el çekmesi sonucunu doğuran kararlardır<sup>153</sup>. Delil tespiti isteminin kabulü veya reddine ilişkin karar ile hâkim davadan el çekmemektedir. Eğer mahkeme istem yerinde ise kabulüne karar verecektir. Bu ara kararı doğrultusunda da delillerin tespit edilmesine geçilecektir. Delil tespiti isteminin reddedilmesi durumunda ise dava sona ermemektedir. Bu karar ile de Mahkeme yargılamaya devam etmektedir. Delil tespiti kararları ara karar niteliğinde olduğundan kabul veya redde ilişkin bu tür kararlar tek başına temyiz edilemeyecektir.

### **3.2.2. İnceleme Sonunda Verilebilecek Olan Kararlar**

#### **3.2.2.1- Delil Tespiti Talebinin Kabulü**

Mahkeme tarafından, delil tespiti istemi ile yapılacak olan inceleme neticesinde, tespit istemi için gerekli şartların varlığına ve bu nedenle yerindeliliğine karar verilirse, delil tespiti isteminin kabulüne karar verilecektir. Delil tespitine ilişkin karar, delil tespiti istemine ilişkin dilekçe ile birlikte karşı tarafa tebliğ edilmelidir. Delil tespitinin kabul edildiğine ilişkin ara kararında nasıl ve ne zaman delillerin tespit edileceği, tespit yapılırsa karşı tarafın da hazır bulunabileceği belirtilmelidir. Karşı

---

<sup>152</sup> ANSAY, Usul, s. 309. DOĞANAY, s. 896. KURT, s. 92. KURU, Usul IV, s. 4441. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 670.

<sup>153</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 475.

tarafın itiraz veya sorularının bir hafta içerisinde bildirilmesi gerekmektedir. (HMK'nun 402. mad.).

Yukarıda da açıklandığı üzere mahkemenin, delil tespitinin kabulüne ilişkin ara kararında, tespit yapılacağı yer<sup>154</sup>, gün ve saat belirlenmeli ve karşı tarafa tebliğ edilmelidir. Delil tespitinin kabulüne ilişkin ara kararında tarafların kimlikleri ve adresleri, tespit edilen deliller, maddi olay veya olgular, tanıklara veya bilirkişilere sorulması gereken sorular yazılacaktır. Ayrıca delil tespitine ilişkin karara itiraz edilebileceği açıkça yazılmalıdır. Mahkemece verilen delil tespiti isteminin kabulüne ilişkin ara kararı ile tespit dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilecektir (HMK 402. mad.).

### 3.2.2.2. Delil Tespiti Talebinin Reddi

Mahkemece, delil tespiti isteminin koşullarının ve hukuki yararın bulunmadığı sonucuna varılırsa talebin reddine karar verilecektir. Delil tespiti talebinin kabulü veya reddine ilişkin olarak mahkemece verilen kararda, davanın esası hakkında hüküm açıklamamalıdır<sup>155</sup>. Hâkim, esas hakkındaki görüşünü açıklayamaz. Eğer hakim, davanın taraflarından biri veya üçüncü kişiye kanuni bir zorunluluk bulunmadığı hallerde görüşünü açıklamış ise bu durum hâkimin reddi sebebidir (HMK'nun 36/b. mad.). Bu nedenle hâkim, delil tespiti istemi konusunda kabul veya ret kararı verirken yalnız bu taleple sınırlı olarak karar vermelidir. Hâkim, delil tespiti istemini reddederken dava ile ilgili olarak esas hakkındaki görüşünü açıklamışsa, taraflarca hakim reddedilebilecektir. Fakat delil tespiti isteminin reddine mahkemece karar vermiş olması tek başına hâkimin reddi sebebi teşkil etmemektedir. Delil tespitinin reddi halinde hâkim, kanunen kendisine tanınan takdir yetkisini kullanmakta olup delil tespiti koşullarının oluşmamış olması nedeniyle ret kararı vermelidir. Bu halde salt delil tespiti istemi hakkında verilen bir ret kararı, hâkimin davanın esasına ilişkin kanaatini açıklaması demek değildir. Zira hâkim kanunen sadece belirli bir konu ile sınırlı olarak karar vermektedir. Eğer hâkim delil tespiti isteminin koşulları ve hukuki

<sup>154</sup> "...Davacı tarafından dosyaya ibraz edilen deliller bu akdi ilişkiyi ispata yeter nitelikte bulunmadığı gibi, delil tespitinin de nerede yapıldığı belli değildir. Bu itibarla mevcut delillerle davacının iddiasını ispatladığı kabul edilemez..." (13. HD 01.01.2004,10959/1200).

<sup>155</sup> "Gayrimenkulün mülkiyetini tayin için vaki talep üzerine ittihaz edilen (delillerin tespiti) kararında keşif günü gösterilmemiş ve davalıya tebliğ edilmiş ise de, tespit ve keşif yapılacağı saat gösterilmemiş olduğundan, davalının giyabında yapılan bu muamelelerin kıymeti yoktur. Mahkemece yeniden keşif yapmak lazımdır". (HGK 6.3.1940, 1/2: ÖKTEM, İ. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu İçtihatlar, Ankara, 1940, s. 361).

Nitekim Yargıtay'a göre "...Talebin HUMK'nun 368. maddesine dayalı delil tespiti olmasına göre mahkemece bu dosya esasının kapatılarak dosyanın değişik iş esasına kaydından sonra tespit isteyen istemi konusunda işin esasına girilmek- sizin olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekirken işin esasına yönelik ifadeler kullanılarak yazılı olduğu şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir" (11. HD 11.10.2004,419/9572).

yarar dışına çıkarak kararında davanın esasına dair görüş açıklanması kapsamında bir karar verirse o durumda hakimin reddi sebebi oluşacaktır.

### **3.3. Delil Tespitinin Kabulü ve Reddi Kararlarına Karşı**

#### **Gidilebilecek Olan Hukuki Yollar**

Mahkeme tarafından delil tespiti için aranan koşulların varlığına karar verilirse delil tespiti isteminin kabulüne karar verilecektir. Eğer mahkeme delil tespiti istemini yerinde bulursa delil tespiti kararı bir ara kararı olup delil tespiti işleminin yapılması farklı işlemlerdir. Delil tespitine ilişkin ara kararının kabul yönünde olması durumunda delil tespiti işlemi tamamlanmamıştır. Bu ara kararı delil tespiti işleminin başlangıcıdır. Kabule ilişkin bu ara kararı ile yapılacak olan delil tespiti işleminin hazırlığı yapılmaktadır. Delil tespiti işleminin yapılması, delil tespitinin kabulüne ilişkin ara kararında yer alan yer, gün ve saatte yapılacak olan işlemi belirlemektedir. Delil tespiti kararı ile delil tespiti işlemi bu yönüyle birbirlerinden farklıdır. Delil tespitine ilişkin ara kararına itiraz ile farklı bir işlem olan delil tespiti işlemine itiraz birbirinden tamamen farklıdır.

Delil tespiti isteminin şartlarının varlığına kanaat getirilmesi sonucunda mahkemece delil tespitinin kabulüne karar verilir ise delil tespiti işlemi hüküm altına alınacaktır. Mahkemece verilmiş olan delil tespiti kararı ara kararı niteliğinde olup nihaî bir karar değildir. Bu nedenle söz konusu ara kararına karşı kanun yoluna başvuru mümkün bulunmamaktadır <sup>156</sup>. Buna karşın diğer taraf delil tespiti için aranan koşulların bulunmadığı gerekçesine dayanarak bu ara kararına itirazda bulunabilecektir. HMK' nun 402. maddesine göre delil tespitine ilişkin ara kararında delil tespitinin nasıl ve ne zaman yapılacağı, tespit icrası sırasında hazır bulunabileceği, varsa itiraz ve ilave sorularını bir hafta içinde bildirmesi gerektiği yazılarak karşı tarafa tebliğ edilecektir. Bu itiraz delil tespitinin kabulüne karar veren hâkim tarafından incelenerek karara bağlanacaktır. Bu hüküm gereğince yapılan yeni düzenleme ile delil tespiti kararına itiraz süresi olan bir hafta içerisinde karşı tarafça itirazda bulunulabileceği düzenlenmiştir.

HMK' nun 403. maddesine göre “acele hallerde karşı tarafın yokluğunda delil tespiti yapılması durumunda, tespit dilekçesi, tespit kararı, tespit tutanağı ve varsa bilirkişi raporunun bir örneği mahkeme tarafından kendiliğinden karşı tarafa tebliğ olunur.” Karşı taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde delil tespiti işlemine ilişkin bu

---

<sup>156</sup> KURU, Usul IV, s. 4445. ÖZKAN, İhtiyati Tedbir, s. 826. PEKCANITEZ/ ATALAY/ÖZEKES, s. 670. DOĞANAY, s. 899, ERKUYUMCU, s. 133.

karara itirazda bulunabilir.

Delil tespiti kararının gereği yerine getirildikten yani tespit işlemi yapıldıktan sonra delil tespiti işlemine itiraz edilebilecektir<sup>157</sup>. Mülga HUMK döneminde itirazın süresi açıkça düzenlenmemiştir. Ancak HMK' da delil tespiti karşı tarafın katılımı ile yapılmış olsun ya da olmasın, karşı tarafça bir hafta içerisinde itiraz edebileceği düzenlenmiştir.

Mahkemece delil tespitinin koşullarının gerçekleşmediği kanaati ile istemin reddine kararı verilmesi durumunda ise, söz konusu ret kararına karşı başvurulabilecek bir kanun yolu mevcut değildir. Ancak HMK' nun 403. Maddesine göre delil tespiti isteminin kabulünde bu karara karşı itiraz mümkündür. Tam aksine tespit isteminin reddi kararlarına karşı ise kanunda böyle bir düzenleme getirilmemiştir. Mahkemeler ise uygulamada iş yükünün çokluğundan genellikle koşulların bulunmasına karşın, tespit istemlerini reddetmektedirler. Davanın ispatında önemli bir yeri olan delilin inceleme aşamasından önce incelenememesi halinde yok olması veya delilin ispat gücünü kaybetmesi hak kaybına yol açabilecektir. Bir davada hak arama özgürlüğü açısından delil tespiti istemlerinin hukuka uygun olmayan sebeplerle ya da haksız olarak reddedilmesi durumunda, Delil tespiti isteminin reddine ilişkin olarak verilen karara karşı kanun yoluna gidilmesi için düzenleme getirilmesi ve hukuki boşluğun giderilmesi gerekmektedir<sup>158</sup>. Ayrıca delil tespiti isteminin reddi kararı ara bir karar olup nihaî bir karar olmamasından dolayı istemde bulunan taraf kanun yoluna gidemeyecektir. Delil tespiti isteminin reddine karar verilmesi durumunda ancak istemde bulunanın durumu veya şartların değiştiği gerekçesi ile yeniden delil tespit isteminde bulunulabilecektir. Ancak tespiti istenilen deliller yok olabilir veya zarar görebilir. Bu nedenle delil tespiti isteminin reddi kararları da yargısal bir denetime açık olmalıdır. Aksi halde bir tarafın ispat hakkını kullanmasını imkansız hale getirebilecektir.

### **3.4. DELİL TESPİTİ GİDERLERİ**

#### **3.4.1. Genel Olarak**

Delil tespiti istemiyle mahkeme nezdinde başvuruda bulunan taraf, delil tespitinin gerçekleştirilebilmesi için karşılanması gereken masrafları ödemekle yükümlüdür. Nitekim HMK' nun 402. maddesine göre, “Mahkeme tarafından belirlenen tespit

---

<sup>157</sup> KURU, Usul IV, s. 4445. Bu bakımdan, delil tespiti kararma itiraz ile delil tespiti işlemine itiraz birbirinden farklıdır (YAVAŞ, s. 118. AKİL, s. 31).

<sup>158</sup> Bkz. ÖZKAN, İhtiyati Tedbir, s. 826. YAVAŞ, s. 121. AKİL, s. 32.

giderleri avans olarak ödenmedikçe sonraki işlemler yapılmaz”. hükmü gereğince delil tespiti isteminde bulunan taraf, hâkim, kâtip ve mübaşirin yasal olarak yolluklarını, bilirkişi ücretini, mahkeme heyetinin tespit için gidiş ve geliş yol giderlerini mahkeme veznesine yatırmalıdır.

Delil tespitinin gerçekleşebilmesi için istemde bulunan tarafın gereken giderleri, ödemesi zorunlu olup söz konusu masraflar ödenmedikçe delil tespiti işlemi yapılamaz. HMK’ nun 402. maddesinde “sonraki işlemler yapılmaz” şeklinde masrafların ödenmesi gerekliliği hükme bağlanmıştır. Hükümde yer alan “sonraki işlemlerden” kastedilen delil tespitinin yapılmasıdır. Eğer sonradan tespit için gereken giderler yatırılır ise yeniden delil tespiti isteminde bulunulabilecektir.

Ancak HMK’ nun 325. maddesine göre, mahkemece masrafların ödenmesi veya tamamlanması için istemde bulunan tarafa verilen kesin süreye rağmen ödemede bulunulmamış ise işleminin yapılması için gereken tutar, davanın sonunda haksız bulunan taraftan alınmak üzere Devlet hazinesinden karşılanır. Ancak söz konusu hüküm ancak hâkim tarafından re’ sen icra edilecek işlemler açısından geçerlidir. Delil tespiti ise tarafların talebine tabi olduğundan re’ sen yerine getirilmesi gereken bir işlem bulunmamaktadır. Kısacası tarafların istemi bulunmadıkça hâkim res’ en delil tespiti işlemini kendiliğinden yapamaz. HMK’ nun 325. Maddesi hükmünün bu nedenle delil tespiti işleminde giderlerin tamamlanması için uygulanması mümkün değildir.

### **3.4.2. Delil Tespiti Giderleri Asıl Davanın Yargılama Giderlerine Dâhil Olanlar**

Yargılama giderleri, tarafların yargılama sürecinde bir davanın işletilebilmesi için yapılması zorunlu olan işlemler için gereken harcamalardan oluşmaktadır. HMK’ nun 323. maddesinde yargılama giderleri “celse, karar ve ilâm harçları, dava nedeniyle yapılan tebliğ ve posta giderleri, geçici hukuki koruma tedbirlerine ilişkin giderler” olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. HMK’ nun 402. maddesine göre, delil tespiti isteminde bulunan taraf işlemin yapılması için zorunlu olan giderleri karşılamakla yükümlüdür. Bu nedenle delillerin tespiti için gereken giderler avans olarak Mahkeme veznesine ödenmedikçe sonraki işlemler yapılmayacaktır.

Mahkemece yargılama giderlerinin ödemesi istemine gerek olmaksızın kendiliğinden dava sonunda haksız çıkan taraf aleyhine başvurma harcı, karar harcı ve vekâlet ücretinin ödenmesine karar verilmektedir. Bu sebeple, delil tespiti isteminin kabul edilmesi durumunda mahkemece, delil tespiti isteminde bulunanın avans olarak



ödenen başvurma harcı, karar harcı ve vekâlet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine karar verilmektedir<sup>159</sup>.

Davanın açılmasından önce delil tespit gerçekleştirilmiş ve vekil aracılığıyla delil tespiti işlemleri takip edilmişse, mahkemece aynı şekilde isteme gerek olmaksızın res'en karşı tarafın aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmelidir<sup>160</sup>. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre ihtiyatî haciz, delil tespiti ve ihtiyatî tedbir vb. koruma tedbirlerinin vekille takip edilmesi durumunda vekâlet ücretine ilişkin olarak "Görülmekte olan bir dava içinde olmamak koşulu ile ihtiyatî haciz, ihtiyatî tedbir, delillerin tespiti, icranın geri bırakılması, ödeme ve tevdi yerinin belirlenmesi işleri için avukatlık ücreti uygulanır" hükmünü havidir. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre, davanın açılmasından önce yapılan delil tespiti işlemleri için de karşı taraf vekâlet ücreti ödemekle yükümlüdür. Ancak delil tespiti işleminin görülmekte olan bir dava içerisinde yapılması durumunda ayrıca vekâlet ücretine hükmedilmesi mümkün bulunmamaktadır. Delil tespitine ilişkin kararda hükmedilen vekâlet ücreti esas davanın yargılama giderlerinden olup dava açıldıktan sonra yapılan delil tespitine ilişkin vekâlet ücreti ayrıca özel bir şekilde eklenmeyecektir.

Davanın açılmasından önce gerçekleştirilen delil tespiti işlemi vekil marifetiyle takip edilmişse, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde göre karşı tarafın aleyhine, mahkemece res'en vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir. Vekalet ücreti de bir yargılama gideridir.

Ancak doktrinde<sup>161</sup>, davanın açılmasından önce yapılan her delil tespitine ilişkin olarak kesin bir şekilde vekâlet ücretine hükmedilmemesinin gerektiği ileri sürülmektedir. Çünkü delil tespiti sonucunda, davanın açılması çoğu zaman belli olmamaktadır. Kanun koyucu davanın açılmasından önce yapılacak olan delil tespitinde dava açmayı bir mutlak zorunluluk olarak düzenlemiştir. Davanın açılmasından önce yapılacak olan delil tespiti taleplerinde, istemde bulunanın, dava sonucunda haklı olup olmadığı yani lehine karar verilip verilemeyeceği belirsizdir. Yine aleyhine delil tespiti gerçekleştirilen tarafın bu isteme ihtiyaç duyulmasında kusurunun bulunup bulunmadığı konusunda bir karar da bulunmamaktadır. Bu nedenle haksız veya kusurlu olduğu dava sonucunda ortaya çıkacak olan taraf aleyhine delil tespiti aşamasında önceden aleyhe vekâlet ücretine karar verilmesi yerinde ve adil

---

<sup>159</sup> KURU, Usul IV, s. 4443.

<sup>160</sup> KURU, Usul IV, s. 4443.

<sup>161</sup> ÖZKAN, İhtiyati Tedbir, s. 830.

bir karar değildir. Davanın açılmasından evvel delil tespiti davalı tarafça yaptırılmışsa, esasa ilişkin davada savunma da bu tespite dayanarak gerçekleştirilmiş ise dava eğer davalı lehine karara bağlanmışsa, davalının istemi üzerine davacı aleyhine vekâlet ücretine hükmedilecektir. Ancak bu yönde karar verilebilmesi için, davalının savunmasının delillerin tespiti işlemi sonucunda elde edilmiş olan delillere dayanması gerekmektedir. Ayrıca davanın da delil tespitine dayanılarak davalı lehine sonuçlandırılması gerekmektedir. Davanın açılmasından önceki delil tespitinin davacı tarafından yapılması halinde, davacının davası bu delillere dayandırılmış olması gerekmekte olup, dava davacının lehine karara bağlanmış ise davalı aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesi söz konusu olacaktır. Delil tespiti istemine ilişkin masraf ve giderlerinin dava açılırken müddeabihe dâhil edilmemesi gerekmektedir.

Davanın açılmasından önce yapılmış olan delil tespitinde vekâlet ücretine hükmedilmemesi, davanın açılıp açılmayacağına belirsiz olmamasına dayandırılmaktadır. Kanunen delil tespiti isteminin davanın açılmasından önce gerçekleştirilmesi durumunda davanın açılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Delil tespitinin yapılmasının amacı, delillerin kaybolması ya da ispat gücünün azalması ihtimali nedeniyle hüküm ile koruma altına almasıdır. Ancak tespit edilen deliller görülmekte olan bir davanın içerisinde kullanılabileceğinden, dava açılmamışsa yapılan tespit bir faydası kalmayacaktır. Delil tespitinden doğan giderler ve bu giderlerden olan vekâlet ücreti davanın sonuçlanması ile karar ile birlikte hüküm altına alınacaktır. Davanın açılmasından önce gerçekleştirilen delil tespiti vekâlet ücretinin ayrı bir dava veya takibe konu edilmesi mümkün değildir.

Mahkeme tarafından eğer davada bir avukat ile vekalet hükümleri gereğince işlemler takip ediliyor ise avukatlık ücreti takdir edilecektir. Bu durumda haksız çıkacak olan taraftan alınmak üzere vekalet ücretine karar verilmesi gerekmektedir. HMK'nun 326. maddesine göre vekâlet ücreti yargılama giderlerindedir. Kanunda yazılı bulunan haller dışında yargılama giderlerinden sorumluluk aleyhine hüküm verilen tarafa aittir<sup>162</sup>. Davayı kazanan tarafın peşin ödemiş olduğu gider avansı, karar ile hakkında aleyhe hüküm verilmiş olan tarafa yüklenmektedir. Vekâlet ücreti müddeabihe eklenemez ve ayrıca icra takibine de konu edilemez.

---

<sup>162</sup> Bkz. YAVAŞ, s. 111. Bazı istisnâî durumlarda mahkeme yargılama giderlerini kısmen veya tamamen lehine hüküm verilmiş tarafa yükleyebilir, örneğin, "Gereksiz yere davanın uzamasına veya gider yapılmasına sebebiyet vermiş olan taraf, davada lehine karar verilmiş olsa bile, karar ve ilam harcı dışında kalan yargılama giderlerinin tamamını veya bir kısmını ödemeye mahûm edilebilir" m.327. TANRIVER, İlâmlı İcra, s. 67.

Yargıtay 4. HD'nin iki kararında delil tespitine ilişkin kararda yer alan vekâlet ücretinin dava sonucunda haksız çıkan tarafa yükletileceği hükme bağlanmıştır. Doktrin ise Yargıtay'ın davanın açılmasından önce yapılan delil tespitine ilişkin işlemin vekil tarafından takip edilmesi durumunda vekâlet ücretinin davada haksız çıkan tarafa yükletilemeyeceği yönündeki kararı yerinde görülmemektedir<sup>163</sup>.

Davanın açılmasından evvel gerçekleştirilen delil tespiti, vekil tarafından takip edilmiş ise, sonradan açılmış olan davada haksız çıkan taraf aleyhine, vekâlet ücretine hükmedilecektir. Ancak delil tespiti istemi dava içerisinde talep edilmişse ve derdest olan bu dava içerisinde delil tespiti gerçekleştirilmiş ise delil tespiti talep eden tarafın lehine bir şekilde vekâlet ücretinin ödenmesine karar verilemez.<sup>164</sup>

Ancak delil tespiti isteminde avans olarak belirlenen harçların da yargılama faaliyetlerini bağımsız mahkemelerce yürüten Devlet, bu faaliyetler dolayısıyla tarafların katılması gereken giderlere, talepte bulunanın avans olarak ödemesini öngörmüştür. Aslında taraflardan alınan yargılama giderleri gerçekte devletin yapmış olduğu giderleri karşılamak da yeterli bulunmamaktadır. Devlet yargılama giderleri ile tarafların, yüksek maliyeti bulunan yargı organlarının faaliyetlerinden doğan maliyetin bir kısmını taraflara yüklemektedir. Aslında yargıdan kaynaklanan ve taraflara yükletilen harçlar, tarafların adalet hizmetlerinden yararlanmasının tam bir karşılığı olmayıp yargılama giderlerinin kısmi bir tutarını teşkil etmektedir.

Yargılama yoluna başvuran taraftan alınan harçlar, kural olarak yalnızca dava açılırken değil, delil tespiti, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz vb. koruma tedbirinde de alınmaktadır. Delil tespiti isteminde bulunulmasında, talep sahibi olan taraf, başvurma harcı, karar ve ilâm harcı olmak üzere yargılama giderlerini peşin olarak ödemektedir. Delil tespiti isteminde mahkeme, bu talebin hukuki yarar yönünden kabul edilebilir olup olmadığı hakkında inceleme yapacaktır. Mahkeme eğer gerektiğine karar verir ise tarafları dinlemektedir. Ayrıca talebi yerinde görürse delil tespiti için gün belirleterek karşı tarafa tebligat yapılacaktır. Mahkeme tarafından delil tespiti istemine ilişkin olarak, zamanın yanı sıra emek de harcamak sureti ile çeşitli faaliyetlerde bulunulmaktadır. Bu nedenle delil tespiti istemi ile mahkemenin harcadığı zaman ve emeğe, tespit isteminde bulunan tarafın masraflara biraz da olsa katılmasını sağlamak amacıyla istemde bulunan taraftan gider avansı olarak karar ve başvurma harcı alınması getirilmiştir.

---

<sup>163</sup> KURU, Usul IV, s. 4444.

<sup>164</sup> KURU, Usul IV, s. 4445.

HMK' nun 323. maddesinde harçlar yargılama giderlerinden kabul edilmiştir. Yargılama giderlerinin haksız olan taraftan alınması halinde tüm masraflara aleyhine karar verilen taraf katlanacaktır. Bu sebeple delil tespitinin davanın açılmasından önce yapılmış olması halinde de, istemin yerine getirilebilmesi, bazı işlemlerin yapılması ve bunun sonucunda faaliyetlerle ilgili olarak talepte bulunanın meydana gelecek giderlere katılması gerekmektedir. Delil tespiti istemi ile alınacak harcın, yargılama giderleri kapsamında kabul edilmesi yerinde bir yaklaşımdır<sup>165</sup>.

Davacı aynı dilekçede dava açarken delil tespiti isteminde de bulunabilecektir. Bu halde davacı açtığı dava ve delil tespiti istemi hakkında ayrı ayrı başvuru harcı ödemez. Davacıdan her iki talep için sadece tek bir başvurma harcı alınacaktır. Delil tespiti isteminin bu şekilde açılan bir davada reddedilmesi durumunda, davacıdan delil tespiti isteminin reddi halinde alınacak olan harç alınmayacaktır<sup>166</sup>. Bu halde, delil tespitinin reddinden doğan giderlerin yargılama giderlerinden mi kabul edileceği, yoksa müddeabihe mi ekleneceği sorunu ile karşılaşılacaktır. Eğer delil tespitine dair giderler yargılama giderlerinden kabul edilirse davanın sonucunda söz konusu giderlerle birlikte kabul edilecektir. Sonuç olarak da yargılama giderlerine ilişkin kurallara göre çözümlenecektir. Bu nedenle mahkemenin istem olmadan res' en karar verememesi, faiz yürütülememesi, yargılama giderlerinin haksız bulunan tarafa yükletilmesi gibi kurallara tabi olacaktır. Eğer delil tespitinin ilişkin tüm giderlerin, davanın konusuna ilişkin olduğu kabul edilirse bu konudaki yargılama giderleri mahkemenin görevinin belirlenmesinde ve hükmün temyiz edilip edilemeyeceğine ilişkin olarak müddeabih belirlenirken göz önünde tutulacaktır. Bu nedenle harçlar ve vekâlet ücreti gibi yargılama giderleri söz konusu alanlarda oldukça önemli bir etki sağlayacaktır<sup>167</sup>.

Delil tespitine ilişkin giderlerin yargılama giderlerinden sayılıp sayılmayacağı ya

---

<sup>165</sup> ALDEMİR, H., Yargılama Giderleri, 2. Baskı, Ankara, 2009, s. 304. YILMAZ, Z., Hukukta Yargılama Harç ve Giderleri ile Vekâlet Ücreti, 3. Baskı, Ankara, 2010, s. 27.

<sup>166</sup> "Delil tespiti, ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz taleplerinin reddine dair verilen kararlardan harç almayacağı hakkında bir hüküm bulunmamasına binaen ve harç işlerinden kıyas câri olmadığına göre bu gibi taleplerin reddi halinde harç alınmaması icap edeceği mütalâa olunmaktadır". (HİGM 2.2.1955, 1762 ve 13.1.1952,14133 sayılı mütalâaları, ALDEMİR, s. 304).

<sup>167</sup> "Dava dilekçesinde 972 TL zararlar birlikte masrafın tahsili istenmiş, sübut delili olarak Asliye Hukuk Mahkemesinin 1968/18 numaralı delil tespiti dosyası gösterilmiştir. Davalının sözünü ettiği masraf arasında davanın açılmasından önceki delil tespiti masrafı da söz konusudur. Karada dökümü yapılan masraf içerisinde 52 TL 50 kuruş tespit masrafı bulunmaktadır. Dava açılmadan önce yapılan tespit masrafı HUMK m. 423 hükmü uyarınca dava açıldıktan sonraki dava masraflarına dâhil edilmez. Bu itibarla 52 TL 50 kuruşun dava dilekçesinde yazılı müddeabihe dâhil edilerek görevsizlik kararının verilmesi gerekirken davaya bakılması isabetsizdir". (3. HD 2.6.1970,2252/2997: RKD 1971/2 s. 9).

da müddeabihe dahil edilip edilemeyeceği tartışması, yalnızca davanın açılmasından önce yapılacak olan delil tespitlerinde söz konusu olup dava devam ederken talebe konu olan delil tespiti giderleri, şüphesiz yargılama giderleri kapsamındadır. Davanın açılmasından sonraki delil tespiti giderleri, HMK' nun 323. maddesi kapsamına giren genel kapsamda ki bir yargılama gideridir. Bu masraflar kural olarak derdest bir davanın içerisinde, uyuşmazlığın giderilebilmesi amacıyla, davanın çözüme kavuşturulmasına yönelik olarak yapılması gereken harcamaları kapsamaktadır. Bu tür giderler, dava dilekçesinde yer almasa dahi, mahkemece res'en göz önüne alınarak karar altına alınacaktır. Bu yönde Yargıtay kararlarında da tespite ilişkin masrafların yargılama gideri olarak kabul edilmesi gerekmekte olduğuna karar verilmiştir<sup>168</sup>.

Davanın açılmasında önce yapılan delil tespitine ait giderler, yargılama gideri olarak kabul edilerek davada haksız olduğuna karar verilen taraftan mı tahsil edileceği ya da müddeabihe eklenerek istenebilir istenemeyeceği yönünde görüş ayrılıkları mevcuttur. Doktrinde<sup>169</sup>, davanın açılmasından önce yapılan delil tespitine ilişkin giderler konusunda da bir ayrıma gidilmektedir. Davanın açılmasından önceki aşamada delil tespiti davalı tarafça yapılmış ise esasa ilişkin davada delil tespitine dayanılarak, dava davacı lehine kısmen veya tamamen sonuçlanmışsa, delil tespitine ilişkin giderler davalının istemi ile yargılama gideri olarak değerlendirilecektir. Davalının davayı kazanması halinde ise kazanılan oranda karşı taraf olan davacıya yüklenilecektir, Ancak davalının tespit giderlerinin davacıya yükletilmesi talebinde bulunulmamışsa, mahkemece kendiliğinden tespit giderleri davacıya yükletilemeyecektir. Ayrıca davanın açılmasından önceki delil tespiti isteminde bulunulmuş ise davacı tarafından yaptırılmış olan ve dava dilekçesinde de tespit giderleri müddeabihe dâhil edilmemiş ise, söz konusu giderlerin yargılama gideri olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak davacı davasında tespit giderlerini de davaya konu etmiş ve bu giderler de müddeabihe dâhil edilmişse, bu giderlerin müddeabihten ayrılarak yargılama giderinden kabul edilmesi gerekmektedir.

---

<sup>168</sup> "HMK' nun 368-374. maddeleri gereğince dava açılmasından önce yapılan delillerin tespitine ilişkin giderler aynı kanunun 413-426 maddelerinde yer alan yargılama giderleri arasındadır. 22.03.1976 tarih ve 1/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca bu tür giderler davanın müddeabiheine ilave edilmez. Mahkemece davacı tarafından yapılan delil tespiti gideri müddeabihe gibi kabul edilerek hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmektedir" (14. HD 06.12.2006); "Delil tespiti ile ilgili dosya, esas dava dosyasının eki sayıldığından delil tespiti masraftan da esas davanın yargılama masraflarına dâhildir" (5 HD 16.2.1965, 5525/ 1162: ERSOY s. 822). Aynı doğrultuda (11. HD 01.01.2005, 6826/3717; II. HD 14.04.2003,11265/3646)

<sup>169</sup> ÖZKAN, İhtiyati Tedbir, s. 829.

Mahkeme yargılama giderleri için karar verirken davacının tespit giderlerini de dava dilekçesinde istemesinin haklılığını da incelemesi gerekmektedir. Tespit giderlerinin, ayrı bir davaya konu edilmesinde, ayrı bir dava ile birlikte istenmesine yasal bir engel bulunmamaktadır. Bu nedenle delil tespiti istemine ilişkin giderlerin bu halde müddeabihe ekleneceği görüşü de mevcuttur. Yine görev ve temyiz sınırının belirlenmesinde, delil tespitinin giderleri de göz önünde tutulmalıdır. Davanın açılmasından önce gerçekleştirilen delil tespiti işlemi giderlerinin müddeabihe eklenmesi gerektiğini ileri sürenler bulunmaktadır. Mülga HUMK' nun 423. maddesinde belirlenen yargılama giderlerinin, delil tespitindeki giderlerin sayılmamış olduğundan, bu giderlerin yargılama giderlerine dâhil edilemeyeceğini görüşü de bulunmaktadır<sup>170</sup>.

Bir başka görüşe göre ise<sup>171</sup>; HMK 405. maddesinde delil tespiti dosyası asıl dava dosyasının eki kabul edilmektedir. Bu nedenle delil tespiti istemi için yapılan giderler asıl davanın yargılama giderlerinden kabul edilmektedirler. Delil tespitine ilişkin giderlerin müddeabihe dâhil edilmemesi görevli mahkeme ve temyiz sınırının belirlenmesinde de dikkate alınamamaktadır. Delil tespiti istemine ilişkin olan giderler yargılama giderlerine dâhildir. Bu nedene de yargılama gideri olarak mahkeme tarafından res' en dikkate alınmalıdır.

Yargıtay kararlarında konuyla ilgili olarak farklı kararlar verilmekteydi. Yargıtay eski tarihli olan bir kararında, delil tespiti giderlerinin yargılama giderlerinden olduğuna karar vermişti<sup>172</sup> Ancak Yargıtay daha sonra görüşünü değiştirerek başka bir kararında, delil tespiti giderlerinin müddeabihe eklenilmesinin mümkün olduğuna karar vermiştir. Bu karar ile mahkemenin görevli olup olmadığının veya hükmün temyizine ilişkin sınırın belirlenmesinde delil tespiti giderlerinin müddeabihe

<sup>170</sup> ÖZKAN, İhtiyati Tedbir, s. 829.

<sup>171</sup> KURU, Usul IV, s. 4458. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 671. ÖKTEMER, Delil Tespiti Giderleri, s. 45. ŞENGÜN, Delil Tespiti Giderleri, s. 707.

<sup>172</sup> "Dava: Maliki bulunduğu gayrimenkulün sınırındaki hendeğe davalılar bozma suretiyle zarar vermiş olduklarından tespit edilen 30 lira zararın tespit masrafı ile birlikte tahsil istemine dairdir. Karar: İddia ve savunmaya, tespit dosyası münderacatına göre sabit olan 30 lira zarar ile 60 lira tespit masrafı ki, cem'an 90 liranın davalılarından Mehmet'ten tahsiline ve diğer davalı hakkındaki talebin reddine karar verildiği hakkındadır.- Tespit masrafları yargılama masraflarından olup müddeabih 30 liradan ibaret olmasına göre hüküm HUMK' nun 427 nci maddesi uyarınca kesindir (o zaman temyiz sınırın 50 lira idi). Temyiz dilekçesinin yazılı sebepten reddine karar verildi". (3. HD 8.10.1963, 8211/7344: KURU-Usul IV s. 4462). "HUMK' nunun 1 inci maddesinde dava açılmadan evvelki zamana ait masraf ve teferruatın da müddeabihin kıymetine dâhil edileceği öngörüldüğüne göre davanın 14 lira zararlar birlikte 145,50 lira tesbit ve diğer masrafların toplamı olarak kabulü gerekmiş ve bu suretle davanın temyiz kabiliyeti bulunmuş olmakla mahkemece kararın kesin olarak verildiği yolundaki hüküm doğru görülmemiştir". (3. HD 17.11.1969,6223/4833: İBD 1970/1-2 s. 85).

eklenerek belirlenmesi gerektiği hükme bağlanılmıştır. Ancak Yargıtay tarafından delil tespitine ilişkin giderlerin müddeabihe eklenmesine ilişkin içtihadını tekrar değiştirerek, delil tespitine ilişkin giderlerin yargılama giderlerinden olduğuna karar vermiştir<sup>173</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.03.1976 tarih ve 1976/1-1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'na<sup>174</sup> göre delil tespiti istemindeki dosyanın esasa dair davadaki eki kabul edildiğinden delil tespitine ilişkin giderlerin yargılama giderlerinden olduğu hükme bağlanmıştır. Ayrıca kararın gerekçesinde de delil tespiti kararlarının ilâm niteliğinde olmadığından hareketle söz konusu giderlerin de alınmış olunan bu kararla takip edilemeyeceği hükme bağlanılmıştır.

Yargıtay, gider ve yargılama gideri olarak iki kavramı birbirinden ayırmaktadır. Eğer bir işlem mahkemece yapılmakta ise bu işleme dair yapılan harcamalar "yargılama gideri" olarak kabul edilmektedir. Ancak tam aksine davanın açılmasından önce yapılan işlemler söz konusu ise üstelik mahkemece res'en yapılmamışsa bu bir yargılama gideri olmayıp sadece giderdir. Şöyle ki davanın yürütülmesi ile iddia edilen hakkın ispatı için yapılan bir işlem söz konusu değilse, kanun bir hakkın korunması için ön şarta ilişkin olarak harcama yapılmasını öngörmüşse, yapılan bu harcamalar yargılama gideri olmayıp yalnızca "gider" olarak kabul edilmelidir. Bu konuda ise davanın açılmasından önce yapılacak olan delil tespitine dair işlem sonucunda elde edilecek olan deliller, ileride açılacak davada da kullanılacaktır.

Delil tespiti işleminin gerçekleştirilmesi için yapılan masraflar, yargılama giderlerinden sayılmalıdır. Söz konusu masraflar hakkın ispatı ile ilgili olup bu şekilde davanın sonuçlandırılması için gerekli olduğundan yapılmak zorundadır. Kaldı ki, HMK' nun 323. maddesinde geçici koruma tedbirleri için yapılan tüm giderlerin yargılama giderlerinden olduğu hükme bağlanmıştır. Bu nedenle de ileride açılması muhtemel bir davada gerekli delillerin davanın açılmasından önce yapılacak bir delil tespiti ile gerçekleşen giderlerinin yargılama gideri olarak kabul edilmesi yerindedir.

---

<sup>173</sup> "Usulün 384 üncü maddesi hükmünce delil tesbiti dosyası esas dosyanın ekidir. Nasıl davada katılan giderler Usulün 423 üncü maddesinin içinde ise bu tespit giderlerinin de o sınır içinde düşünülmesi ve bir davanın açılmasından önce veya açıldıktan sonra yaptırılan tespit için katılan giderlerin dava gideri sayılması gerekir. Çünkü tespitle katılan giderler sonradan açılacak davanın konusu olan şeye katılmadan yukarıda sözü edilen 374 ve 423 üncü maddeler hükmünce ödetilmesi olanağı, bulunan giderlerdendir. Bu giderlerin dava edile-ne katılıp onun çoğaltılması hem dava sonunda hüküm altına alınacak vekâlet ücretini etkiler hem de çekişme konusu dışında kalan kalemler olduğundan dava edilenin dışında düşünülme gerekir". (4. HD 12.2.1974, 335/572).

<sup>174</sup> 22.3.1976, 1/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı (RG 28.4.1976, sayı 15572).

Delil tespitine HMK'nun 405. maddesinde delillerin tespitine yönelik olarak görülmekte olan bir dosyanın esasa dair dava dosyasının eki niteliğindedir. Delil tespiti işlemi, asıl davaya bağlı bir işlem olup yapılan masraflar, esas hakkındaki kararda kendiliğinden göz önüne alınarak sonuca bağlanmalıdır. Mülga HUMK'nun 397. maddesinde delil tespitine ilişki bu düzenleme ile aynı doğrultuda olmak üzere ihtiyati tedbirler ile ilgili olarak "İhtiyatî tedbir dosyası, asıl dava dosyasının eki sayılır" şeklinde düzenleme bulunmaktaydı. Bu nedenle mülga kanun döneminde geçerli olan kural delil tespiti giderlerinde geçerli bulunmaktadır.

Kanunda yalnızca delil tespitine ilişkin dosyanın asıl dava dosyasının eki sayılacağı hükme bağlanmış olup aslında bu düzenleme, delil tespitine ilişkin giderlerin, asıl davada yargılama giderlerinden sayılacağı anlamına da gelmektedir. HMK'nun 323. maddesine göre yargılama giderlerinin hangi kalemlerden oluşacağı açıkça düzenlenmiştir. Ancak belirlenen bu kalemlerde açık bir şekilde delil tespitine yer verilmemiş ise de HMK'nun 323/1 maddesinin (ç) bendinde "geçici hukuki koruma tedbirlerinin" yargılama giderlerinden kabul edildiği açıkça hükme bağlanmıştır. HMK'nun delil tespitine ilişkin<sup>175</sup> olan "Geçici Hukuki Korumalar" başlıklı "Onuncu Kısımın İkinci Bölümünde" düzenlenmiş bulunmaktadır. Yargılama giderleri geçici hukuki koruma tedbirlerine ilişkin HMK'nun 323/1. maddesinin (ç) bendi hükmü gereğince delil tespitinde yapılan masrafları da zımnen içerdiği kabul edilmelidir.

Bir görüşe göre davanın açılmasından önce delil tespiti için gereken giderlerin yargılama giderlerinden kabul edilmesi HMK'nun 405. maddesine göre tespit dosyasının, esas davanın eki kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır<sup>176</sup>. Buna göre, delillerin tespitine ilişkin giderlerin, delil tespiti dosyasının esas dava dosyasının eki kabul edilmesi nedeniyle, bu düzenlemeden hareketle tamamının yargılama gideri kapsamında belirlenmesinin doğru olmadığı ifade edilmektedir. Delil tespiti dosyasına ilişkin olarak esasa ilişkin dava dosyasının eki kabul edildiğinden, delillerin tespit

---

<sup>175</sup> Bkz. YAVAŞ, s. 103 vd. Yazar'a göre de "Dava açılmadan önce yapılacak delil tespiti giderleri, müddeabihe eklenemez. Bunlar yargılama gideri olarak nitelendirilmeli ve buna ilişkin rejime tabi olmalıdır". "Delillerin tespitine ilişkin giderler Usulün 423 üncü maddesi uyarınca yargılama giderlerindedir. Bu giderler dava dilekçesinde dava dilekçesinde ileri sürülmüş olmasa bile, mahkemece doğrudan doğruya gözetilerek hüküm altına alınması gerekir. Bu itibarla Usulün 374 üncü maddesi gereğince bu dosyanın eki sayılan delil tespiti dosyası getirilerek davacının yaptığı ve dava gideri niteliğinde bulunan giderler tespit edilerek toplamına dava giderleri ile birlikte hüküm verilmesi gerekir". (4.HD 6.10.1966, 4141/8720: KURU, Usul IV, s. 4459).

<sup>176</sup> ŞENGÜN, Delil Tespiti Giderleri, s.708.



edilmesine ilişkin olarak yapılmış olan masrafların mahkemece kendiliğinden değerlendirmeye alınarak karar verilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Ancak bu görüş şöyle bir çelişki taşımaktadır. Delil tespitine ilişkin giderlerin dava konusu müddeabihe eklenmesi yanında söz konusu giderlerin yine yargılama giderlerinin içerisinde kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu nedenle söz konusu durum tutarsızdır.

Davanın açılmasından evvel yapılacak olan delil tespitinde giderleri yargılama giderlerinden kabul edildiğinden bu giderler mahkemece kendiliğinden değerlendirilerek karar verilecektir. Söz konusu giderler dava sonucunda haksızlığına karar verilen tarafa yükletilecektir. Davanın sonucunda mahkeme yargılama giderlerine, herhangi bir istem olmadan res' en hükmedecektir. Bu nedenle söz konusu yargılama giderleri ayrı bir dava konusu yapılamaz. Delil tespiti işlemine ait giderler asıl davada ki yargılama giderlerinin <sup>177</sup> kapsamında olup asıl davadaki yargılama giderleriyle birlikte nihai kararlarla hükme bağlanacaktır. Bu nedenle ayrı bir dava kapsamında yargılama giderlerinin istenilmesi mümkün bulunmamaktadır<sup>178</sup>.

HMK' nun 405. maddesine gereğince, delil tespitine ilişkin işlem dosyası esas dava dosyasının eki kabul edilmekle davanın açılmasından önce de farklı bir mahkemede incelenerek karara bağlanan delil tespiti dosyası, esas hakkında davaya bakmakla yetkili mahkemece istenilerek, dava dosyasına sunulacaktır. Delil tespitine ilişkin olan masraflar, esasa dair dava dosyasının içerisindeki yargılama giderlerine eklenerek, kararda hükme bağlanmalıdır. Delil tespitine ilişkin giderler, esas davadaki yargılama giderleriyle beraber dava sonucunda haksız çıkan tarafa yükletilecektir. Davanın açılmasından önce gerçekleştirilen tespite ilişkin giderler asıl davanın yargılama giderleri içinde değildir. Ayrıca kalem kalem belirtilmeli haksız çıkan tarafa yükletilmelidir. Eğer delil tespitine ilişkin yargılama giderleri kararda ayrıca hükme bağlanmamışsa bu konu temyiz sebebidir<sup>179</sup>.

Yargıtay'a göre delil tespitinde yapılan giderler, asıl davanın yargılama giderlerine dahil olup birlikte değerlendirilmesi gerektiğinden, söz konusu giderler bağımsız bir

---

<sup>177</sup> ŞENGÜN, Delil Tespiti Giderleri, s.709. YAVAŞ, s. 109. "Hüküm altına alınan paradan 170 lirası davacının önceki el atmanın önlenmesi davasında yaptığı tespit gideridir. Bu para o davanın giderlerinden olması itibarıyla ancak o davada istenebilir. Bu paranın ayrı bir dava konusu yapılmayacağı 29.5.1957 gün ve 4/16 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı hükmü gereğidir. Şu halde, 170 liralık tespit giderine ilişkin isteğin reddi gerekirken hüküm altına alınması usul ve kanuna aykırıdır". (4. HD 14.12.1965, 9086/7347: ABD 1966/2 s. 22).

<sup>178</sup> KURU, Usul IV, s. 4460. ŞENGÜN, Delil Tespiti Giderleri, s. 709. ÖKTEMER, Delil Tespiti Giderleri, s. 47.

<sup>179</sup> YAVAŞ, s. 109.

ilamlı icra takibi yoluyla da tahsil edilemez<sup>180</sup>. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 09.04.1971 tarih ve 1971/3701 E. ve 1971/4112 K. sayılı kararında<sup>181</sup> “Delillerin tespiti için yapılmış bilumum işlemleri ve bunları tespit eden kâğıtları havi dosya esas davanın eklerinden sayılır. Delillerin tespiti zımında yapılan harcamalar, asıl dava sonunda verilecek nihâî kararlar, haksız çıkan tarafa yükletilir. Henüz böyle bir hüküm verilmeden, sırf delillerin tespitine dair karara dayanılarak masrafların karşı taraftan istenmesine ve bu maksatla takip açılmasına İcra ve İflâs Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, hükümleri elverişli değildir” şeklinde karar vermiştir.

Yargıtay'ın 22.03.1976 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında da “Delil tespiti giderleri esas davanın yargılama giderlerine dâhildir. Yargılama giderlerine dâhil olan delil tespiti giderleri ancak asıl davanın yargılama giderleri ile birlikte hüküm altına alınır. Ayrı bir dava konusu yapılamaz. Asıl dava sonuçlanmadan önce delil tespiti giderleri ayrı bir ilamlı icra takibine de konu edilemez.” şeklinde karar verilmiştir.

### **3.4.3. Delil Tespiti Giderleri Asıl Davanın Müddeabihine Dâhil Olmayanlar**

Davanın açılmasında sonra delil tespiti yapılmış ise buna dair giderlerin esas davanın yargılama giderlerine dâhil olacağına ilişkin olarak herhangi bir kuşku bulunmamaktadır. Buna ilişkin olarak davanın açılmasından önceki delil tespiti giderlerinin de açılacak olan davadaki yargılama giderlerine dâhil olması gerektiği Yargıtay'ın 22.3.1976 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı ile hükme bağlanılmıştır.

Mülga HUMK'da görevli mahkemenin belirlenmesi konusu yanında delil tespiti giderlerinin müddeabihe eklenmesi konuları muğlaktı. Mülga HUMK' nun yürürlüğünün geçerli olduğu dönemde, malvarlığına ilişkin davalarda, sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemelerinin görevi müddeabihin değerine göre belirlenmekteydi. Davanın açılmasından evvel gerçekleştirilen delil tespitine ilişkin masraflar, HUMK'nun 1. maddesi kapsamında gider olarak kabul edilmekteydi. Çünkü bu maddeye göre yapılan masrafların “gider” kabul edilebilmesi yanında müddeabihe dâhil edilmesi ile görevli mahkemenin belirlenmesinde göz önünde tutulması için, mahkemeye taraflarca

<sup>180</sup> ARSLAN, s. 73. KURU, İcra III, s. 2140. KURU, Usul IV, s. 4461. ŞENGÜN, Delil Tespiti Giderleri, s. 709. TANRIVER, İlâmlı İcra, s.67. ÖNEN, İnşa-i Dava, s. 195. ÖKTEMER, Delil Tespiti Giderleri, s. 47. ÖZKAN, İhtiyati Tedbir, s. 829. UYAR, İlâmlı Takipler, s. 6.

<sup>181</sup> “Usulün 374 üncü maddesine göre, delillerin tespiti için yapılmış bilumum işlemleri ve bunları tespit eden kâğıtları havi dosya esas davanın eklerinden sayılır. Delillerin tespiti zımında yapılan harcamalar asıl dava sonunda verilecek nihâî kararlar haksız çıkan tarafa yükletilir. Henüz böyle bir hüküm verilmeden, sırf delillerin tespitine mütedair karara dayanılarak masrafların karşı taraftan istenmesine ve bu maksatla takip açılmasına İİK ve HUMK hükümleri elverişli değildir” (12. HD 9.4.197, 3071/4112: RKD 1971/10 s. 337-338).

istemde bulunulmaksızın davacının kendisi lehine işlem veya dava açma hakkının bulunması için kanunî bir zorunluluk gerektirmesi sebebiyle yapılan bir işlem bulunması gerekmektedir. Örneğin, ihbar, protesto gibi bir işlem bulunması gerekmektedir. Bu nedenlerle davanın açılmasından önceki masraflar, Mülga HUMK' nun 1. Maddesi kapsamında müddeabihe eklenecektir"<sup>182</sup>.

Davanın açılmasından evvel gerçekleştirile delil tespitine ilişkin masrafların esas davanın yargılama giderlerinden olup müddeabihe eklenmesi mümkün bulunmamaktadır. Delil tespitine ilişkin işleme ait masraflar davanın dışında yapılmış olmasına karşın bir davada hakkın doğumu ile ilgili değildir. Davanın açılması için önceden yapılan delil tespiti bir zorunluluk teşkil etmemektedir. Delil tespitine ilişkin işlem, açılması muhtemel bir davada maddi vakıaların ispatı, davanın işlerliği ve hakkaniyete uygun bir şekilde sonuçlandırılabilmesini sağlamaya yönelik olan bir işlemdir. Bu sebeple delil tespitine ilişkin olarak yapılan masraflar, müddeabihe eklenemez. Görevli mahkemece yargılama giderlerine hükmedilirken delil tespiti giderleri müddeabihe eklenmediğinden anapara gibi değil yargılama giderleri bölümünde hükme bağlanacaktır. Hüküm temyiz edilirken de temyiz sınırında delil tespiti giderleri dava konusu bedele eklenemez<sup>183</sup>.

Delil tespitine ilişkin olarak yapılan giderler müddeabihe dâhil olmayıp, vekâlet ücreti ile harç hesaplanırken de müddeabihe eklenemeyecektir<sup>184</sup>. Mülga HUMK döneminde söz konusu hüküm görevli mahkemenin belirlenmesinde müddeabihi esas almadığından bu durumun herhangi bir önemi kalmamıştır. Zira mahkemenin görevi kanunda farklı kıstaslara tabi tutulmuş olup delil tespiti giderlerinin dikkate alınıp alınmamasının bir önemi bulunmamaktadır. HMK' nun 2. maddesine göre, davanın konusu meblağ bir önem arz etmemekte ve dava açılırken değere bakılmaksızın mameleke ilişkin davalarda görevli mahkeme, istisnai nitelikte bir düzenleme olmadıkça asliye hukuk mahkemelerinin görevine girmektedir. Bu düzenleme ile sulh hukuk mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki görev sorunu

<sup>182</sup> Bkz. s. 103 dn. 105'de belirtilen İçtihadı Birleştirme Kararı. KURU, Usul IV, s. 4461. YAVAŞ, s. 113.

<sup>183</sup> "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 dava kısmen kabul edilerek 1.482 liranın tahsili cihetine gidilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Delil tespiti giderleri müddeabihe eklenemez. HUMK' nun 427 inci maddesi uyarınca miktar ve değeri 2.000 (şimdi 10.000) lirayı geçmeyen taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin hükümler kesindir. Kesin olarak verilen hükümler temyizen incelenemez. Bu nedenle temyiz dilekçesinin reddine karar verildi" (3. HD 21.6.1979, 4029/ 4135: İKİD 1979/223 s. 7022).

<sup>184</sup> KURU, Usul IV, s. 4463.

çözümlemiştir.

#### **3.4.4. Delil Tespiti Giderleri İçin Faiz Yürütülememesi**

Delil tespitine ilişkin giderler yargılama giderlerine dâhil olduğundan müddeabihe eklenmesi mümkün bulunmamaktadır. Dava konusu alacak bakımından kural olarak davanın açıldığı tarihten itibaren<sup>185</sup> faiz işlemesi söz konusudur. Delil tespitine ilişkin yargılama giderleri müddeabihe dahil olmadığından ana paraya eklenerek faiz istenilemez. Bu nedenle mahkemenin nihai kararında, delil tespitine ilişkin giderler için faiz talep edilemez<sup>186</sup>.

## **4. BÖLÜM**

### **DELİL TESPİTİNİN ETKİLERİ, VERİLEN KARARIN İCRASI VE BAZI ÖZEL DÜZENLEMELER**

#### **4.1. DELİL TESPİTİ YOLUYLA ELDE EDİLMİŞ DELİLLERİN ASIL DAVAYA ETKİSİ**

##### **4.1.1. Genel Olarak**

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 405'inci maddesinde belirtildiği üzere delil tespitine ilişkin yapılmış işlemler ve delil tespiti dosyası, esas dava dosyasının eki sayılır ve onunla birleştirilir. Bunun doğal sonucu olarak taraflar, dava sırasında delillerin incelenme zamanı geldiğinde, delil tespiti işlemi sonunda elde edilen delillere dayanarak, iddia ve savunmalarını ispat etmeye çalışırlar<sup>187</sup>.

Delil tespiti sonucunda verilen karar delil tespiti ile belirlenen deliller, açılmış olan ya da açılacak olan derdest bir davada önem kazanmaktadır. Delil tespitinin amacı, yok olabilecek veya ileri sürülmesinde sorun yaşanacağı muhtemel olan delillerin, incelenmesi ve ispata elverişliliğinin korunmasıdır. Delillerin ispat gücünün korunması delil tespiti ile güvence altına alınmakta ve bir davada tahkikat aşaması ile

---

<sup>185</sup> "Harca tabi olmayan davalarda, hakimın dava dilekçesini havale tarihinde; harca tabi davalarda ise; harem Ödendiği tarihte davanın açılmış sayılacağına; ancak dava dilekçesinin ilgilisi tarafından daha sonraki tarihte mahkeme kalemine verildiğinin kalemce belgelendirilmiş olması halinde, davanın o tarihte açıldığının kabulü gerekir...". (İBK 6.2.1984,7/3: RG 19.3.1984 s. 18346).

<sup>186</sup> KURU, Usul IV, s. 4463. ÖKTEMER, Delil Tespiti Giderleri, s. 46. YAVAŞ, s. 113.

<sup>187</sup> KURU, Usul IV, s. 4464. YAVAŞ, s. 131. AKİL, s. 48 vd.

inceleme aşamasına gelindiğinde dava konusu ile ilgili olarak iddia veya savunmanın ispatını sağlamaktadırlar. Delil tespiti bu anlamda son derece önemlidir.

Kanun koyucu delil tespitine konu olabilecek delilleri sınırlı sayıda getirmemiştir. Sınırlı sayıda delil için delil tespiti getirilmediğinden her türlü delil tespite konu edilebilir. Ayrıca HMK' nun 404. maddesinde delillerin, tespit edilmesi ve değerlendirilmesi kanunda genel olarak düzenlenen hükümlere göre yapılabilecektir. Delil tespiti ile delillerin tahkikat aşamasında incelemesinde inceleme ve değerlendirmesi açısından bir fark bulunmamaktadır. Tüm deliller hangi aşamada olduğuna bakılmaksızın delil tespiti ve tahkikat aşamasında da olsa takdiri delil veya kanunî delil ayrımına göre değerlendirilmektedirler<sup>188</sup>. Bu ayrıma göre iddia veya savunmanın ispatında etkin olurlar. Delil tespiti sonucunda belirlenen deliller, tanık (HMK' nun 240-265. mad.' leri), bilirkişi (HMK' nun 266-287. mad.' leri), keşif (HMK' nun 288-292 mad.' leri) veya kanunda düzenlenmemiş deliller (HMK' nun 192 .mad.) gibi takdiri delillerle ilgili olarak hâkim serbestçe takdir edebilir. Takdiri deliller hakimi bağlamamakta, ancak bu delillerin değerlendirilmesi konusunda takdir hakkı bulunmaktadır. Takdiri deliller ile tespit edilen delilleri taraflar, inceleme aşamasında tartışma konusu yapabilmektedirler. Bu konu hakkındaki haklı itirazlarını veya karşı delillerini taraflar ileri sürebilirler<sup>189</sup>. Ancak delil tespitindeki deliller kesin hüküm (HMK' nun 303. mad.), senet (HMK' nun 199 mad. vd.) veya yemin (HMK' nun 225. mad. vd.) gibi kesin olan kanunî delillerden ise hâkimi bağlamaktadır. Hâkim, kesin delille ispat edilen vakıaların maddi gerçeğe uygunluğunu yani doğruluğunu kabul etmek ve bu yönde karar vermek zorundadır.

Hâkim, delil tespitindeki deliller vasıtası ile ispatı gereken vakıa ile ilgili olarak kesin bir fikir edinmemişse ve esasa ilişkin davanın yargılaması esnasında delil tespitine konu edilen deliller halen mevcut ya da ileri sürülmesinde herhangi bir güçlük de çıkmamışsa, söz konusu delillerin yargılama dosyası kapsamında yeniden değerlendirilmesine karar verebilir.

---

<sup>188</sup> YILDIRIM, s. 207 vd. YAVAŞ, s. 131. AKİL, s. 50 vd.

<sup>189</sup> AKİL, s. 49. "Davacı kendisi tarafından istihsal edilip de B'nın almadığını iddia ettiği 40 metre küp mermer olduğunu ileri sürmesine rağmen davalı bu tutarın ancak 20 metre küp bulunduğunu bildirmektedir. Bu konuda dinlenen davacı tanıklar 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 ocakta bırakılan ve tesellüm edilmeyen taş tutarının davalının ikasında bulunan 20 metre küpten ibaret bulunduğunun kabulü gerekmektedir" (15. HD 28.10.1977,1854/1995: YKD 1978/9 s. 1527-1528).

Delil tespiti kapsamında alınmış bilirkişi raporunun asıl davaya etkisi HMK'nun 266. maddesine göre, "Mahkeme, çözümünü hukuk dışında özel ve teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir". hükmünü içermekteydi. Bu hüküm gereğince hâkimlik mesleğinin genel ve hukukî bilgisi ile çözümlenebilecek olan konularda bilirkişinin dinlenilmesi mümkün bulunmamaktadır. HMK'nun 266. maddesinde yer alan durumlarda bilirkişi incelemesine gidilmesi halinde bilirkişice mahkemeye sunulan rapor takdiri delil niteliğindedir<sup>190</sup>. Bu nedenle de hâkimi bağlamamaktadır. Hâkim bilirkişi raporunu esas alarak rapora göre karar vermek zorunda da değildir<sup>191</sup>. Bilirkişi raporundaki görüşün tam tersine bir karar vermesi de mümkündür<sup>192</sup>. Mahkemece bilirkişi raporunda yer alan eksik veya muğlak yanların yeniden gözden geçirilmesi yanında açıklanması istenilebilir. Mahkeme ara kararı ile bilirkişi raporu ile ilgili sorular sorabilir. Bilirkişi bu ara karara cevap niteliği ek bir rapor düzenleyecektir. Bilirkişi raporlarının takdiri delillerden olması nedeniyle hâkim serbestçe takdir edebilir.

Kanundaki açık atıf gereğince davanın görülmesi esnasında alınan bilirkişi raporu delil tespiti kapsamındaki bilirkişi raporu ile aynı hüküm ve sonuçlara tabidir. Kısacası delil tespitinin sonucunda elde edilen bilirkişi raporu da bir takdiri delil olup hâkim tarafından serbestçe takdir edilebilecektir.

Delil tespiti sonucunda elde edilen bilirkişi raporuna karşı tarafın itirazı hâkim tarafından değerlendirilecek olup yapılan itiraz yerinde görülürse ya da hakim res'en yapacağı inceleme ile bilirkişi raporunu karara esas almaya yeterli bulmazsa, bilirkişiden ek rapor istenilebilir. Ancak eğer gerekli görür ise yeni bir bilirkişi tayin ederek bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verebilir<sup>193</sup>.

Hâkim tarafından bilirkişi raporuna karşı yapılmış olan itiraz yerinde bulunmazsa ve bilirkişi raporunun yeterliliği kanısı ile rapor hükme esas alınabilir. Hakim tarafından yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılmadan, delil tespiti yolu ile alınan

<sup>190</sup> ALTAY, Ş., Bilirkişi Mütalâası ve Hâkim, (AD 1957/8 s.732-736), s. 734.

<sup>191</sup> BELGESAY, M. R., Ehlivukuf Mütalâasının İlmî Değeri ve Kanuni İspat Kuvveti, (İÜHF 1945, C.X, S. 3-4 s. 543-548), s. 545.

<sup>192</sup> "Ancak uygulamada bilirkişi raporunun hâkimi bağlamayacağı kuralı gerektiği şekilde uygulanmamaktadır. Hâkimin bilirkişi raporuna aykırı karar veremeyeceği, eğer hâkim bilirkişi raporunu yetersiz görüyorsa tekrar bilirkişi incelemesi yaptırması gerektiği, ancak sonunda hâkimin kararını bilirkişi raporuna uygun olarak vermesi gerektiği kabul edilmektedir". DEMİRER, G., Bilirkişilik ve Uygulamadaki Sorunlar, (ABD 1976/6 s. 1030-1036), s. 1035.

<sup>193</sup> 14. HD 18.05.2007, 5067/5938; 9. HD 10.04.2000, 218/5946

bilirkişi raporuna dayanarak da nihai karar verilebilir<sup>194</sup>.

Delil tespiti sonucunda alınmış bir bilirkişi raporunun yeterli bulunmaması durumunda yeniden bilirkişi incelemesinin yaptırılması gerekmekte ise delil tespiti yolu sonucunda alınan raporda yer alan bilirkişilerden farklı bir bilirkişi heyeti seçilerek yeni oluşacak bilirkişiye inceleme yaptırılması gerekmektedir. Zira delil tespiti ile alınan bilirkişi raporu, derdest bir davada alınmış bir bilirkişi raporu gibi işlem görmektedir. Bu sebeple dava görülmekte iken alınmış olan bilirkişi raporunun eksik olması durumunda ikinci bilirkişi incelemesindeki gibi, taraflar bilirkişileri anlaşılarak seçmedikçe yeni bir bilirkişi incelemesi yapılamaz. Bu halde yeni rapor delil tespitinde yer alan bilirkişilere değil, yeni seçilecek bilirkişi heyetine tevdi edilmelidir<sup>195</sup>.

Yargıtay, delil tespiti sonucunda alınan bilirkişi raporunun yeterli bulunmaması sebebiyle bu konuda yeniden bir bilirkişi incelemesinin yapılması gerekli bulunuyorsa delil tespiti esnasında dosyada rapor düzenleyen bilirkişinin esas hakkındaki davada da bilirkişi olarak seçilmesinde sakınca bulmamaktadır<sup>196</sup>.

Delil tespiti sonucunda alınan bilirkişi raporunun yeterli bulunmaması halinde alınacak olan ikinci bilirkişi raporu da aynı usule tabi olup mahkeme kalemine verilecektir. Söz konusu rapor da taraflara tebliğ edilecektir. Taraflarca alınan bu ikinci bilirkişi raporuna itiraz edilmesi de mümkündür. İtiraz edilmesi ile ikinci bilirkişilerden de ek rapor istenmesi mümkündür. Söz konusu itiraz tüm bilirkişi raporlarına itirazlar da olduğu üzere iki haftalık süre içinde yapılmalıdır. Ancak belirtmemiz gerekirse, ilk bilirkişi raporu yetersiz olduğunda ikinci bilirkişi

---

<sup>194</sup> “Uyuşmazlık, delil tespiti yoluyla alınan bilirkişi raporuna, davalı yanca itiraz edilmemesi sonucunda davalı bakımından kesinleşip kesinleşmeyeceği, eş söyleyişle davalının bu rapora asıl dava sırasında itiraz edip edemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Taraflar delil tespiti yoluyla alınmış olan bilirkişi raporuna karşı HUMK. nun 283 ncü madde hükmü gereğince, bir haftalık süre içinde itiraz etmezlerse, bilirkişi raporu (taraflar bakımından) kesinleşmiş olur. Artık, taraflar asıl dava sırasında, delil tespiti safhasında itiraz edilmemek suretiyle kesinleşmiş olan bu bilirkişi raporuna itiraz edemezler. Hâkim delil tespiti yoluyla alınmış bilirkişi raporuna esas davada yapılan itirazı ciddi bulmazsa yeniden bilirkişi incelemesi yaptırmadan, delil tespiti yoluyla alınmış bilirkişi raporuna dayanarak karar verebilir. Hâkim, delil tespiti yoluyla alınmış bilirkişi raporuna itirazı ciddi bulursa yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırır” (11. HD 01.01.2005, 6015/2740).

<sup>195</sup> KURU, Usul III, s. 2880.

<sup>196</sup> Yargıtay’ın çeşitli tarihlerde vermiş olduğu kararlarında bu husus belirtilmiştir. “Delil tespitinde dinlenen bilirkişi incelemesinde yeniden seçilemeyeceği yolunda bir usul hükmü mevcut değildir. HUMK’ nun 284’üncü maddesinde (hakikatin tezahürü için lüzum görülürse... mahkeme, evvelki veya yeniden seçeceği bilirkişi vasıtasıyla tekrar tetkikat icra ettirebilir) denildiğine göre, tespit sırasında dinlenen (bilirkişi) Orhan’ın, duruşma sırasında (davada) yeniden bilirkişi seçilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır” (HGK 3.3.1971, 4/208-118: İBD 1971/7-8 s. 673-675). KURU, Usul IV, s. 2767.

incelemesinin yaptırılması halinde, eksik olan ilk bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm kurulamaz. Ancak taraflardan birinin delil tespiti sonucunda almış olduğu bilirkişi raporuna karşı itirazı üzerine yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılması karar altına alınmışsa, aleyhine olan ikinci bilirkişi raporuna da itiraz edebilir. Bu halde itiraz eden taraf hakkında ikinci bilirkişi raporuna dayanarak değil de, ilk bilirkişi raporuna göre hüküm kurulur<sup>197</sup>.

Hâkim davanın esası hakkında iki bilirkişi raporundan hareketle kanaat sahibi olmuş, özel ve teknik bilgiyle davayı çözümlenmişse, yeni bir bilirkişi incelemesine gerek kalmaksızın, iki bilirkişi raporunda yer alan özel ve teknik bilgiye dayanarak hüküm kurabilecektir. Ancak hâkim delil tespiti sonucunda alınan bilirkişi raporuna ve yeniden oluşturulan bilirkişinin raporuna dayanarak davanın çözümlenmesi için kanaate varamamış ise, ikinci bilirkişiden ek rapor isteyebilir. Ancak bazen yeni bir heyet aracılığıyla yeni bir bilirkişi incelemesine de karar verilebilir<sup>198</sup>. Delil tespiti sonucunda alınmış iki bilirkişi raporu arasında çelişki söz konusu ise bu çelişkinin giderilmesi için mahkeme yeni bir bilirkişi aracılığı ile rapor düzenlenmesine karar verebilecektir<sup>199</sup>.

Delil tespiti sonucunda elde edilmiş olan bilirkişi raporunda da, dava sırasında düzenlenen bilirkişi raporunda olduğu gibi rapor hâkim tarafından serbestçe takdir edilecektir. Hâkim bilirkişi raporu ile dava konusu uyuşmazlığın çözümlenmesi için gereken özel ve teknik bilgiyi edindiğine kanaat getirirse, bilirkişi raporundaki sonucun aksine de karar verebilecektir. Delil tespitine itiraz edilmesi halinde, delil tespitinde incelenmemiş delillerin bulunması olasılığında taraflarca böyle bir itiraza konu edilen bilirkişi raporuna dayanılmaz. Eksik delil itirazına konu olan bilirkişi raporu asıl davada da delil olarak kullanılamayacaktır. Mahkeme tarafından itiraza

---

<sup>197</sup> Kuru bunun gerekçesini “usulî kazanılmış hak” kavramına dayandırmaktadır. KURU, Usul III, s. 2768.

<sup>198</sup> Yargıtay’a göre böyle bir durumda üçüncü bilirkişi incelemesine karar vermek zorunludur.

<sup>199</sup> ‘Taraflar arasındaki ihtilâf, teminatın miktarına ilişkin bulunmaktadır. Davacı dayandığı delil tespiti raporunda zararın 20.000 lira, davalının dayandığı delil tespiti raporunda ise zararın 6.353 lira olduğu belirtilmiş ve yine davalının ibraz ettiği Milli Reasürans eksperinin raporunda da zararın 6.900 lira olduğu gösterilmiştir. Davacının delil tespitine davalı itiraz etmiş ve davalının delil tespiti de usulü veçhile davacıya tebliğ edilmemiştir. Olayda Milli Reasürans da ilgili bulunmaktadır. Bu durumda mahkemece gerçek zararın tespiti yoluna gidilmesi ve sonucu dairesinde bir karar verilmesi gerekir.’ (HGK 10.1.1973, 760/6: İBD 1974/11-12 s. 780-781).



uğramış olan bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm tesis edilemez<sup>200</sup>.

Delil tespiti görevsiz bir mahkemece yapılmış ise bu halde, söz konusu bilirkişi raporu geçersiz olup asıl davada delil niteliği bulunmayacaktır. Delil tespiti sonucunda elde edilen deliller, derdest bir davadaki delillerden farklılık arz etmemektedir. Kısacası delil tespiti sonucunda alınan bilirkişi raporu genel olarak dava içerisinde düzenlenmiş olan bilirkişi raporları ile aynı hükümlere tabidir.

Delil tespiti sonucunda alınan kararlarla belirlenen deliller, delil tespitinde karşı taraf olan kişiye karşı açılacak olan veya karşı taraf olarak aleyhine açılan bir davada delil olarak ileri sürülebilir. Kısacası delil tespitinde taraf olmayan üçüncü kişi hakkında açılan veya üçüncü kişi aleyhine açılan davalarda delil olarak kullanılamaz.

#### **4.1.2. Tarafların Delil Tespiti Yolu İle Elde Edilen Delillere İddia Veya Savunmalarını Dayandırması ve İtiraz**

Davacı veya davalı taraftan birinin istemi üzerine gerçekleştirilen delil tespiti işleminde belirlenen deliller, açılması muhtemel bir dava veya görülmekte olan bir davada tahkikat aşamasına gelindiğinde tarafların, iddia veya savunmalarını ispatlamak için kullanılmak amacı ile gerçekleştirilmektedir. (HMK' nun 405. maddesi)<sup>201</sup>.

Delil tespiti istemi ile mahkemeye başvuran taraf, delil tespitindeki işlemlere karşı bazen haklı nedenlerle itirazda da bulunabilmektedir. Delil tespiti için mahkemeye başvuran taraf, davacıysa delil tespiti işlemine de itirazda bulunmamışsa, davalının bu tespitte yer alan lehine hususlara dayanarak savunma yapması durumunda, kendi istemi ile yapılan delil tespitine karşı o aşamada itiraz edemez ve bu tespit sonucundaki delillerin aksini iddia edemeyeceği gibi ispat da edemeyecektir<sup>202</sup>. Davacı tarafın, delil tespiti ile elde edilen sonuca itirazda bulunmamış ise aynen katlanması gerekmektedir. Zira delil tespitini gerçekleştiren taraf eğer delil tespiti sonucuna itirazda bulunmamışsa, karşı taraf lehine usulü kazanılmış hak doğmaktadır<sup>203</sup>.

Davacı tarafın delil tespiti işleminden sonra esas hakkındaki davasını açarken, tespit yolu ile belgelendirilmiş olan zarar miktarından fazlasını talep hakkı da

---

<sup>200</sup> "Davalı, yokluğunda yapılan delil tespitine ve alınan bilirkişi raporuna gerek tespit aşamasında gerekse bu davada itiraz etmiş, yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasını istemiştir. HUMK. nun 373 maddesi gereğince, delil tespiti yokluğunda yapılmış olan karşı taraf, delil tespitine itiraz edebilir. İtiraza uğramış olan delil tespiti raporu ise hükme esas alınamaz..." (13. HD 01.01.2004, 13135/2347). Aynı doğrultuda, (13. HD 24.02.2003, 12731/1775; 13 HD 30.06.2003, 3732/8636).

<sup>201</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 629.

<sup>202</sup> KURU, Usul IV, s. 4465.

<sup>203</sup> KURU, Usul III, s. 2768.

bulunmamaktadır<sup>204</sup>. Davacı, eğer davanın açılmasından önce delil tespiti isteminde bulunmuşsa, söz konusu isteme dayanarak mahkemece delil tespitinde bulunmuş olabilir. Davacı, delil tespitine istinaden açacağı davanın müddeabihini belirlemiş ise daha sonra tavzih yolu ile müddeabihin artırılması mümkün bulunmamaktadır. HMK'nun 26. maddesine göre hâkim, tarafların istemleriyle bağlı olup istemden fazlasına veya başka bir şeye karar verilemez. Ancak eğer mahkeme davacının haklılık durumuna göre talepten daha azına karar vermeye yetkilidir<sup>205</sup>.

Davacının delil tespiti sırasında tespit işlemine itiraz etmeyerek, talebini bu miktar ile sınırladıktan sonra, fazlaya ilişkin hakkını saklı tutmuş olması, sonuca etkili değildir<sup>206</sup>.

Delil tespiti ile istem sahibi tarafın belirlenen deliller sayesinde dava konusu uyuşmazlığa ilişkin vakıaları ispatlaması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla delil tespiti isteminde bulunan taraf, dava sonucunda delil tespiti ile belirlenen delillere dayanarak lehine karar çıkmasını sağlayabilir. Her iki tarafın huzurunda gerçekleştirilen delil tespitinde işleme taraflarca itiraz edilmemesi durumunda, delil tespitini isteyen taraf, tespit işlemi sonucunda belirlenen delillerle iddiasını ispat edebilecektir. Karşı taraf da tespit işlemine itiraz etmiş ise, esas hakkındaki davada delil tespiti sonucunda belirlenen delillere itiraz edemeyecektir. Delil tespitini isteyen tarafça itiraz edilmemiş olan delil tespiti kararına dayanarak karşı taraf da iddiasını ispat edebilecektir<sup>207</sup>.

Delil tespitine karşı tarafça yapılan tebligata rağmen katılmıyorsa veya tebligat yapılmasına gerek görülmez ise, delil tespiti işlemi karşı taraf olmadan yapılacaktır.

---

<sup>204</sup> "Dava dilekçesi davacının kapsamına itiraz etmediği tespit raporuna ve oradaki kalemlere dayanmaktadır. Davada ileri sürülen zarar tutan ve kalemler tespit raporu ile sınırlı olduğuna göre bunu aşan sübutun davada ileri sürülmüş sayılması ve hüküm altına alınması istenilmeyen şeye hükmetme niteliğinde olduğundan bozmayı gerektirir". (4.HD 19.4.1979, 848/907: Yasa 1979/9 s. 1379).

<sup>205</sup> "Dava dilekçesinde davacı yaptırdığı tespite göre davasını kurmuş, sonra da tavzih dilekçesiyle müddeabihi çoğaltarak elektrik, su parasının da dava konusu etmiştir. HUMK'nun 74. maddesi uyarınca hâkim istekle bağlı olup, ondan fazlasına hüküm kuramaz. O halde bu bölüme ilişkin davacı isteğinin reddi gerekirken tahsil kararının verilmesi de yanlıştır". (15. HD 30.4.1986,2908/1732: ABD 1986/5 s. 757).

<sup>206</sup> Konu ile ilgili olarak Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda bu husus şu şekilde ifade edilmiştir. "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. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir. Daha önce hüküm altına alınan davada, davacı tespit raporuyla belirlenen 156.750.000 lira zararını bulduğundan 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". (13. HD 17.3.1997, 1491/2150: İBD 1997/4 s. 967).

<sup>207</sup> KURU, Usul IV, s. 4467. YAVAŞ, s. 134.

(HMK 403. mad.) Bazı durumlarda istem sahibinin haklarının korunabilmesi amacıyla gereklilik görülen durumlarda, karşı tarafa tebligat yapılmaksızın delil tespiti yapılabilecektir. Delil tespitinin yapılması ile, isteme ilişkin dilekçe, tespite dair karar, tespit tutanağının bir örneği mahkeme tarafından res' en karşı tarafa tebliğ edilmelidir. (HMK' nun 403. mad.). Tebliğ zorunluluğu hukuki dinlenme hakkından doğmakta olup gerekli belgeler karşı tarafa tebliğ edilmemişse, açılacak olan davada lehine delil tespiti yaptırmış olan tarafın, delil tespiti işlemine dayanması mümkün bulunmamaktadır.

Delil tespiti eğer karşı tarafın yokluğunda yapılmış ve akabinde karşı tarafa usulüne uygun olarak tebligat gerçekleştirilmişse, tebliğinden itibaren bir hafta içerisinde itirazda bulunabilecektir ( HMK' nun 403. mad.). Delil tespitine, karşı tarafın yapmış olduğu itiraz eğer hâkim tarafından haklı görülürse, delil tespitini isteyen taraf, itiraz konusu ile sınırlı olmak üzere delil tespiti raporuna dayanılarak davasını ispat edemeyecektir.

Karşı tarafça delil tespitine itiraz edilmesi durumunda, söz konusu itiraz reddedilmiş veya delil tespitine ilişkin raporda itiraza göre düzeltilmişse, davacı delil tespiti sonucunda belirlenen delillere dayanarak iddiasını ispat edebilecektir<sup>208</sup>.

Karşı tarafın, yokluğunda gerçekleştirilen delil tespiti tutanağı ise usulüne uygun olarak tebligat gerçekleştirilmiş olmasına karşın delil tespitine itiraz edilmemiş ise, bu yönde belirlenen deliller ve delillerin ispatını gerçekleştirdiği vakıaları ispatladığından iddialar kabul edilmiş sayılacaktır. Delil tespitini isteyen taraf, bu hallerle sınırlı olarak tespite konu delillere dayanarak iddiasını ispat edebilecektir<sup>209</sup>.

## **4.2. DELİL TESPİTİ KARARININ İCRASI**

### **4.2.1. Genel Olarak**

Delil tespiti mahkeme tarafından belirlenen yer, gün ve saatte tarafların katılımıyla yapılmalıdır. Eğer delil tespiti koşullarının bulunduğu konusunda mahkemede kanaat oluşur ise, tespit talebini kabul edecektir. Delil tespitinin kabul edildiğine ilişkin karardan bir suret karşı tarafa tebliğ edilecektir. Söz konusu kararda delil tespitinin nerede, nasıl ve ne zaman yapılacağı, tespit yapılması sırasında karşı tarafın da bulunabileceğini, karşı tarafın bu konuda itiraz ve ek olarak sorularının da bir hafta içinde bildirilmesi gerektiği hükme bağlanarak karşı tarafa tebliğ edilecektir. (HMK 402. mad.).

---

<sup>208</sup> KURU, Usul IV, s. 4467.

<sup>209</sup> KURU, Usul IV, s. 4468.

Delil tespitinin yapılması esnasında, delil tespitinin aleyhine gerçekleştirilecek olan tarafın da bulunması savunma hakkı yönünde önem taşımaktadır. Kanunda belirlenen istisnai hallerin dışında (HMK' nun 403. mad.), karşı tarafa delil tespitinin tebliğ edilmemesi savunma hakkını zedeleyecek ve sekteye uğratacaktır<sup>210</sup>.

Taraflardan aleyhine delil tespiti gerçekleştirilen tarafın hazır olması savunma hakkının korunması anlamında büyük önem taşımaktadır. Ayrıca delil tespiti işleminin sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilmesinde de faydalı olacaktır. Çünkü tebliğ ile karşı taraf, tanıklara ve bilirkişilere gerekli bulunan soruları sormak, hâkime, tanıklara veya bilirkişilere açıklama yaparak maddi olayın gerçeğe daha yakın bir şekilde ortaya çıkarılmasına katkı sağlayacaktır. Ayrıca delillerin de belirlenmesi ve incelenmesinde daha sağlıklı bir sonuca ulaşılmasına katkıda bulunacaktır. Delil tespitinin maddi gerçeğe yaklaşması ve adalete uygun olması için aleyhine delil tespiti yapılacak taraf tüm işlemler sırasında hazır bulunmalıdır<sup>211</sup>.

Delil tespitinin tarafların huzurunda yapılması genel kural olmasına karşın karşı taraf, kendisine yapılan usulüne uygun tebligata rağmen hazır bulunmazsa, delil tespiti yokluğunda gerçekleştirilebilecektir. HMK' nun 403. Maddesinde yer alan tebligat yapılmaksızın tespitinin yapılması, karşı tarafın yokluğunda da yapılabilecektir. Karşı tarafın, usulüne uygun olarak tebligatla çağrıldığı halde gelmemiş olmalıdır. Karşı tarafın tebligatın usulsüz olduğu hususunda ya da karşı tarafa tebligat yapılmamışsa, yokluğunda gerçekleştirilen delil tespiti işlemine itiraz edebilecektir. Bu halde yapılan işlemin tekrarlanması da talep edilebilecektir<sup>212</sup>.

HMK' nun "Acele hallerde tespit" başlıklı 403. maddesine göre delil tespiti dilekçesi ve mahkeme kararının birer nüshasının karşı tarafa tebliğ edilmesi kuralı kabul edilmiş ise de "talep sahibinin haklarının korunması bakımından zorunluluk bulunan hallerde, karşı tarafa tebligat yapılmaksızın da delil tespiti yapılabilir" şeklinde bu kurala istisna getirilmiştir. Buna göre, delil tespiti isteminde bulunan taraf haklarını korumak amacıyla bir gereklilik bulunmakta ya da acil bir hal bulunmakta ise mahkeme istisnaen karşı tarafa tebligat yapılmaksızın yokluğunda delil tespitini

---

<sup>210</sup> "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 inci 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". (18. HD 5.3.1992,1821/1125: YKD 1993/1 s. 5-8).

<sup>211</sup> DOĞANAY, s. 132. YAVAŞ, s. 122.

<sup>212</sup> KURU, Usul IV, s. 4447.

yapabilecektir.

Delil tespiti dilekçesi, mahkeme kararından bir suretinin tebliğ edilmesi, delil tespitinin karşı taraf huzurunda yapılmasına ilişkin hukuki savunma kuralına ilişkindir. Bu kurala getirilen istisnada amaç, kötünietli tarafın delilleri yok etmesinin ve karartmasının önüne geçilmesidir. Bu halde talepte bulunanın haklarının kötünietli davranışlar karşısında korunması ve delil tespitinin hemen yapılmasıdır. Delil tespitinin yapılacağını karşı taraf öğrendiğinde delilleri ortadan kaldıracabileceği gibi ispat gücünü de azaltabilir. Bu şekilde tahrif edilen ya da ispatı engellenecek şekilde güçleştirilen bazı fiillerle karşılaşılabilir. Ancak söz konusu hallerden birisinin olmaması halinde dahi, somut olayın gerektirdiği hallerde delil tespitinin derhal yapılması zorunluluk taşıyabilir. Ancak uygulamada genellikle karşı tarafa tebligat yapılmaksızın delil tespiti işlemi gerçekleştirilmektedir. İstisna niteliğinde olan durum genel kuralmış gibi uygulanmaktadır. Hâkim, istisna olan hükme dayanarak tebligat yapılmamasına karar vermişse, gerekçesini kararında hükme bağlamalıdır<sup>213</sup>. Mahkemece tebligatın yapılmamasına karar vermişse, gerekçesi kararda yer almaksızın delil tespiti gerçekleştirilmiş ise, karşı taraf, tespit işlemine karşı itiraz ederek delil tespitinin yeniden yapılmasını isteyebilir.

HMK'nun 403. maddesinde belirlenen hallerde karşı tarafa tebligat yapılmaksızın, yokluğunda delil tespiti işlemi gerçekleştirilmişse, tespit tutanağının ve varsa bilirkişi raporunun birer nüshasının, karşı tarafa tebliğ edilmesi gerekmektedir. HMK'nun 403. maddesi bu konuyu "...tespitin yapılmasından sonra, tespit dilekçesi, tespit kararı, tespit tutanağı ve varsa bilirkişi raporunun bir örneği mahkemece kendiliğinden diğer tarafa tebliğ olunur" şeklinde düzenlemiştir<sup>214</sup>.

Delil tespitine ilişkin kanunda belirlenen hususların tebliğ edilememesi halinde daha sonra yapılacak olan delil tespiti tutanağı ve bilirkişi raporu, karşı tarafa tebliğ edilmelidir. Eğer delil tespiti tutanağı, bilirkişi raporu ve karar tebliğ edilmemişse delil tespiti ile belirlenen deliller esas hakkındaki davada hükme esas alınamayacaktır<sup>215</sup>. Eğer tebligat yapılmaksızın delil tespiti gerçekleştirilmişse bu delillere dayanılarak

---

<sup>213</sup> DOĞANAY, s. 897. YAVAŞ, s. 124. YILDIRIM, s. 198 vd.

<sup>214</sup> Bu durum 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 372'nci maddesinde "...mahkeme tespit eylediği delâli muntazam tanzim edeceği zabıt varakası (m. 151) suretini derhal diğer tarafa tebliğe mecburdur" şeklinde ifade edilmişti.

<sup>215</sup> ALANGOYA, Usul, s. 329. DOĞAN AY, s. 897. ERKUYUMCU, s. 132. KURT, s. 93. KURU, Usul IV, s. 4448. YAVAŞ, s. 125.

hüküm tesis edilmişse bozma nedenidir<sup>216</sup>.

HMK' nun 404. maddesinde “Tespiti İstenen vakianın hangi delille ispat edileceğine karar verilmişse, bu kararın yerine getirilmesinde o delilin toplanmasına ilişkin hükümler uygulanır” şeklinde hükme bağlanmıştır. Delil tespiti işleminin, geçerli olabilmesi için söz konusu delillerin kendine ait usul hükümlerine göre tespit edilmesi gerekmektedir.

Delil tespiti yapılmak sureti ile tanık dinlenmesi gerekiyorsa HMK' nun 240- 265. Maddeleri gereğince işlem yapılacaktır. Dinlenecek olan tanıkların, delil tespiti talebinde belirtilmesi gerekmektedir. Mahkeme tarafında istemde bulunanın dilekçesinde yer almayan bir tanığın dinlenmesi istenemeyecektir. Ayrıca delil tespiti sonucunda tanık dinlenmesi isteminde bulunan taraf, tanıkların dinleneceği hususları dilekçesinde açıklamalıdır. Mahkemece, esas hakkındaki davada tanık delili ile ispat edilebilir bir vakia bulunmakta ise delil tespitinin şartlarının mevcut olduğuna kanaat getirilirse, tanıklar delil tespiti yolu ile dinlenebilecektir. Dinlenecek olan tanık mahkemenin yargı çevresi sınırlarında ikamet etmiyorsa bu durumda istinabe yolu ile de dinlenilmesine karar verilebilecektir (HMK 259. mad.). Eğer mahkemece gerek görülürse tanık yemin ettirilerek dinlenebilecektir.

Delil tespiti ile keşfen inceleme yapılması gerekmekte ise, HMK'nun 288- 292. maddelerine göre yapılması gerekmektedir. Keşif, delil tespiti isteminde bulunulan mahkemece yapılabilecektir. Keşfe konu bir taşınmazsa, mahkemenin yargı sınırları dışında bulunmakta ise, keşif gayrimenkulün yerine göre hangi yargı çevresinde yer alıyor ise bulunduğu yer mahkemesine istinabe edilmek sureti ile yapılabilecektir. Delil tespiti yolu ile gerçekleştirilen keşif esnasında da tanık dinlenilebilecektir. Ayrıca bilirkişi incelemesinin delil tespiti sureti ile de yaptırılması mümkündür<sup>217</sup>.

Delil tespiti isteminde bilirkişi incelemesi talep edilmişse, HMK' nun 266-287. maddelerine uygun olarak yaptırılacaktır. Delil tespiti sonucunda bilirkişi incelemesi

---

<sup>216</sup> “Davacı kamyonunda vukua gelen haşan ispat etmekle mükelleftir. Her ne kadar Sulh mahkemesinde delil tespiti yapılmışsa da işbu delil tespiti dilekçesinde davalılar veya davalıların şoförü hasım gösterilerek icra edilmemiş ve alman rapor davalılara bu sebeple tebliğ edilmediği gibi davalılar da davaya karşı verdikleri 26.1.1966 tarihli cevap lâhiyasının 4 üncü maddesinde iddia edilen zararın çok fazla olduğunu beyan etmiş bulunmalarına göre mahkemece davacının kamyonunda husule gelen hasardan mütevellit zarar ve ziyanın miktan tetkik edilerek hüküm altına alınması gerekirken davalılara tebliğ edilmeyen ve verilen cevap lâhiyasıyla kabul edilmemiş bulunan delil tespiti raporuna dayanılarak hüküm verilmesi kanuna aykırı görülmüştür”. (TD 12.10.1967, 2935/3545: ERDEMİR, s. 1554).

<sup>217</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre davaya bakan mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekliyse, tanığın olayın gerçekleştiği veya şeyin bulunduğu yerde dinlenilmesine karar verebilir (HMK 259/1. mad).

yaptırabilmesi için, tespiti istenen konu davanın esasını çözümlenecek özel ve teknik bilgiyi gerektirmelidir. Bilirkişi incelemesi ile çözümlenmesi gereken konu, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözümlenmesi mümkün olmayan hususlarla ilgili olmalıdır. Bu konuda karar verecek olan da esasa ilişkin davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkemedir. Ancak davanın açılmasından önce delil tespiti istenilmiş ise delil tespitini yapacak olan mahkeme bilirkişi incelemesi yaptırma yetkisine sahiptir.

Delil tespitinin konusu, Kanunda düzenlenmemiş olan delillerin belirlenmesi için ise HMK' nun 192. maddesi uygulanacaktır. Kanunda düzenlenmemiş olan delillerin kapsamı genel olarak keşif kavramı kapsamında olduğundan, keşifle ilgili hükümler kıyasen uygulanarak delil tespitinde de kanunda düzenlenmemiş olan deliller de tespit edilebilecektir.

Delil tespitinde senet delili belirlenecekse, HMK' nun 199. vd. maddelerine uygun bir şekilde delil tespiti kararı yerine getirilecektir. Resmi senet ya da imzası kabul edilerek ikrar edilen senet mevcut ise kesin bir delil mevcuttur. (HMK' nun 205. mad.) delil tespiti yolu ile elde edilmiş olan deliller de kesin delil gücüne sahip olmakta ve hakimi bağlamaktadır.

Delil tespiti ile yemin deliline başvurulmak isteniyor ise, HMK' nun 225-239. maddeleri uygulanacaktır. Yemin delili, iddia veya savunmaya dayanak olan ve uyuşmazlığın çözümlenmesinde etkili olan maddi olaylardan oluşmaktadır. Yemin, taraflardan birinin karşı tarafı daveti ile mahkeme huzurunda aleni olarak usulüne uygun bir şekilde yapılır (HMK' nun 339. mad.).

Delil tespitine ilişkin olarak getirilen HMK' nun 400-405. maddelerinin uygulanarak delil tespitinin yapılmasına ilişkin olarak birtakım sorunlar bulunmaktadır. Örneğin hâkimin delil tespiti kararını ifa ederken zor kullanıp kullanamayacağıdır.

Delil tespitinin yapılması esnasında hâkimin cebren uygulama yapıp yapamayacağı, delil tespitinin konusunu teşkil eden delilin kapalı bir yerde olması durumunda, hâkimin kapalı olan yerlere zorla girip giremeyeceği ya da bu kapalı yerleri zorla açtırıp açtıramayacağı hususunda Kanun'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. 1086 sayılı Mülga HUMK' nda olduğu üzere 6100 sayılı HMK' nda da bu konuyla ilgili herhangi bir hüküm bulunmaması nedeniyle uygulamasında

zorluklar bulunmaktadır<sup>218</sup>.

Bir görüşe göre, delil tespiti mahkemece dilekçenin kabulüne dair karara dayanılarak yapılmakta olup mahkeme kararlarının cebren yerine getirilmesi mümkün olduğundan, bu tür kararların icrasında da cebir kullanılabilir. Mülga HUMK' nunda delil tespiti incelemesinde cebren kullanılıp kullanılmayacağı ile ilgili düzenleme bulunmadığından, ayrıca buna engel bir kural da düzenlenmemiştir. Kaldı ki delil tespiti, delillere ilişkin olarak hukuki koruma sağlayan bir çeşit ihtiyati tedbirdir. Mülga HUMK' nun 106. maddesine göre ihtiyati tedbirin icrası ile görevli memur dahi zor kullanma yetkisine sahip olduğuna göre, hâkimin delil tespiti işleminin icrasında bu yetkiden yoksun olduğu göz ardı edilerek bu konunun doğru olmadığı yönünde eleştirilerde bulunmaktadır<sup>219</sup>.

Delil tespitinde hâkim cebir kullanarak yargılama erkini kullanabilecektir. Zira hâkim, yapılacak olan incelemede Mülga HUMK' nun delil tespitine ilişkin hükümlerle de bağlıdır. Ancak bu düzenlemelerde de hâkimin yargılama erkini kullanırken gerektiğinde cebir kullanabileceğine ilişkin herhangi bir hüküm mevcut bulunmamaktadır. Bu nedenlerle hâkim, incelemede karşı çıkılmış ise bu yetkisini kullanabilmek için zor kullanamaz. Söz konusu halde hâkim tarafından inceleme yapılmasına engel teşkil eden tarafa, bu tutumlarından doğacak olan kanunî sonuçlar nedeniyle ihtar edilmesi durumunda, karşı tarafın buna rağmen direnmesi halinde söz konusu engellemeyi tutanağa kaydetmelidir. Delil tespitine ilişkin kararın mahkeme kararı olması sebebiyle, cebir kullanılmak yoluyla yerine getirilmesinin gerekli olduğu yolundaki görüş kabul edilemez niteliktedir. Zira kanun koyucu, mahkemenin nihaî nitelikte olmayan bu tür kararları her zaman cebir kullanarak uygulayabileceğini de hükme bağlamıştır. Ancak bir görüşe göre kanunda bu yönde hüküm olmadığından bu konuda kıyas kabul edilemez. Bu konuda uygulama yapılması caiz olmadığı gibi hâkimin cebren güç kullanmasına ilişkin yetkinin bulunmadığı ileri sürülmüştür<sup>220</sup>.

Mülga HMK' nun 400-405. maddelerinde, delil tespiti işleminin icrası esnasında hâkimin cebren uygulama yapılabileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte Kanunda bu nitelikte bir hüküm bulunmamasının, hâkimin cebir kullanma yetkisinden yoksun olunacağını gerektirmeyecektir<sup>221</sup>. Delil tespiti kurumunun düzenleme amacı buna engel olup delil tespitinin yapısı nedeniyle hızlı bir şekilde hareket edilmesi

<sup>218</sup> ERKUYUMCU, s. 134.

<sup>219</sup> KURU, Usul IV, s. 4456. YAVAŞ, s. 127.

<sup>220</sup> ERKUYUMCU, s. 135. AKİL, s. 43-44.

<sup>221</sup> KURU, Usul IV, s. 4456. YAVAŞ, s. 127.



gerekmektedir. Eğer derhal yerine getirmeyse tespit işlemi yerine getirilemez bir hal alınacaktır. Delillerin yok olması ya da ileride yerine konulmasında karşı tarafın engellemesi ihtimali bulunmaktadır. Bir davanın maddi gerçeğe en yakın şekilde sonuçlandırılması amacına y6nelik bulunan delil tespiti işlemi esnasında hâkim cebir kullanma yetkisine sahip olmalıdır. Ayrıca delil tespiti, hukukî nitelik bakımında ihtiyati tedbire benzeyen bir kurumdur. Bu nedenle Kanun koyucu, 393. maddede ihtiyati tedbirin zorla icrasını d6zenleme yetkisini mahkemeye tanımıştır<sup>222</sup>. şüphesiz zor kullanan bir durumda, bunun 6lç6s6n6n, delil tespiti işleminin amacı ve sınırları ile uyumluluğu gerekmektedir.

Delil tespitinin isteminin kabul edilmesine ilişkin arar kararının yerine getirilmesinde 6nemli olan hususu tatil g6nlerinde de delil tespiti kararının yerine getirilmesinin m6mk6n olmasıdır. Resmi ve adli tatil<sup>223</sup> g6nlerinde delil tespiti yapılmasına ilişkin HMK' nun 400-405. maddeleri arasında bir d6zenleme olmamasına karşın, bu husus Kanunun 148-103. maddelerinde aēıkēa d6zenlenmiştir<sup>224</sup>. Bu h6k6mler gereğince, resmi ēalıřma saatleri dışında ve adli tatilde delil tespiti yapılmasının m6mk6n olduğu h6kme bağlanmıştır.

M6lga HUMK' nun 148. maddesine g6re, “mahkemeler, resmi ēalıřma g6n ve saatlerinde g6rev yaparlar. Ancak, zorunluluk veya gecikmesinde zarar olan hallerde, keşif, delillerin tespiti ve g6nl6k duruşma listesinde yazılı işler gibi işlemlerin, resmi tatil g6nlerinde veya ēalıřma saatleri dışında da yapılmasına karar verilebilir.” Bu maddede yer alan d6zenleme gereğince gecikmesinde bir zarar doğması ya da gereklilik bulunan durumlarda delil tespitinin, resmi tatil ve adli tatil g6nlerinde ve resmi ēalıřma saatleri dışında da yapılabileceği d6zenlenmiştir.

Adli tatilde yapılabilecek işlere ilişkin olarak m6lga HUMK' nun 103. maddesinde de, adli tatilde delil tespiti isteminde bulunabileceği, delil tespitinin gerēekleřtirileceęi ve yapılan itirazların karara bağlanılabileceğine karar verilmiştir.

Resmi tatil ve adli tatil g6nlerinde keşif yapılabilmesi iēin, tarafların muvafakatinin alınması gerekmektedir. Delil tespitinde ise hâkimin tatil g6nlerinde de delil tespiti yapabilmesi iēin tarafların onayının alınmasına gerek bulunmamaktadır. ē6nk6 hâkim, HMK' nun 403. maddede de yer alan hallerde tebligat yapmaktan

---

<sup>222</sup> Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 393,111 h6km6ne g6re, ihtiyati tedbir kararının uygulanması iēin gerekirse zor kullanılabilir. Zor kullanmak hususunda, b6t6n kolluk kuvvetleri ve k6ylerde muhtarlar, uygulamayı gerēekleřtirecek memurun yazılı başvurusu 6zerine, kendisine yardım etmek ve emirlerine uymakla y6k6ml6d6r.

<sup>223</sup> 1711 sayılı Kanunla Hukuk Usul6 Muhakemeleri Kanunu'na girmiştir.

<sup>224</sup> Adli tatilde, kural olarak mahkemelerdeki dava ve işlere bakılmaz (m. 148).

sarfinazar edebilecek ve karşı tarafın yokluğunda da delil tespiti yapabilecektir. Bu nedenle mahkemece tatil günlerinde delil tespiti yapma konusunda bir gereklilik bulunmakta ise tarafların onayı olmaksızın delil tespiti yapılabilecektir<sup>225</sup>.

## **4.2.2. Delil Tespiti Kararının İcrasına Karşı Gidilebilecek Hukuki Yollar**

### **4.2.2.1. Özel Bir Yol Olarak İtiraz Kurumu**

#### **4.2.2.1.1. Genel Olarak İtiraz Kavramı**

Delil tespitinin kabulüne dair karara ve kararın uygulanarak gerçekleştirilen delil tespiti işlemine itirazı iki kanun döneminde ayrı ayrı incelemek gerekmektedir. Delil tespiti kararı, yargılamayı sonuçlandıran nihaî bir karar değildir. Bu nedenle söz konusu karar hakkında kanun yoluna başvurulamaz. Fakat karşı taraf delil tespiti kararına mesela, delil tespiti şartlarının bulunmadığı gibi bir itirazda bulunabilir.

Mülga HUMK' nun 373. maddesinde düzenlenen “Delillerin tespiti hakkındaki itirazlar delilleri tespit eden hâkim tarafından hal olunur” şeklindeki hükümle delil tespiti kararı ve delil tespiti işlemine itirazın birlikte düzenlenmiş olduğu kabul edilmektedir. Çünkü HUMK' da sadece delil tespiti işlemine karşı itiraz düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde delil tespitine ilişkin karara itirazdan söz edilmemişti. Ancak delil tespitine itiraz edilmesi ile birlikte delil tespiti kararına karşı da itirazda bulunabileceği kabul edilmekteydi.

HMK' nun 402-403. maddelerinde, söz konusu durum ayrıca hükme bağlanılmıştır. Bunun gibi HMK' nun 402. maddesine göre delil tespiti işlemi henüz yapılmamışsa, delil tespiti kararına itirazın da bir hafta içerisinde yapılması gerektiği açık bir hükümle söz edilmektedir. Aynı şekilde HMK' nun 403. maddesine göre ise, karşı tarafın yokluğunda gerçekleştirilen delil tespiti kararına karşı bir hafta içerisinde itiraz edilebileceği hükme bağlanılmıştır.

HMK' nun 402. maddesi hükmüne göre delil tespiti kararına karşı itirazın düzenlenmiş olması yerindedir. Çünkü henüz delil tespiti işlemi gerçekleştirilmemiştir. Zira söz konusu hüküm gereğince delil tespitine itiraz edecek olan tarafın yokluğunda delil tespiti işlemi zaten gerçekleştirilmiştir. Bu nedenle, delil tespiti kararına ve yapılan delil tespiti işlemine itiraz düzenlenmiş olsa daha yerinde

---

<sup>225</sup> ÖZTEK, E., Tatil Günlerinde Tespiti Delil Yaptırılabilir mi? (ABD 1956/5 s. 332-338) s. 335. Bkz. YAVAŞ, s. 118 vd.; AKİL, s. 31 vd.

olacaktır. Zira delil tespiti işlemine yapılacak olan itiraz mantıken delil tespiti kararına karşı itirazı da kapsamaktadır. Böylece, delil tespiti işlemine itirazdan da anlaşılması gereken, delil tespiti kararı üzerine gerçekleştirilen delil tespit işlemine yönelik itirazlardır. HMK' nuna göre, delil tespiti kararına itiraz, aynı anda delil tespitine de itirazı kapsamaktadır.

#### **4.2.1.2. İtirazın Yapılacağı Mahkeme**

Mülga HUMK' nun 373. maddesinde delil tespitine itirazlar, delil tespiti kararını veren mahkeme nezdinde gerçekleştirilmekteydi. Delil tespiti işlemi davanın açılmasından önce, karşı tarafın yokluğunda ve duruşmasız olarak gerçekleştirilmiş ve akabinde asıl dava açılmışsa, itirazın esas hakkında davaya bakan mahkeme nezdinde yapılması gerekmektedir. Çünkü bu halde delil tespitine dair dosya esas davaya bakan mahkemeye gönderilmekte ve esas dava dosyası ile birleştirilmektedir. Artık birleşme ile delil tespitine ilişkin dosya onun eki sayılmaktadır (HUMK 374. mad.). Davanın açılmasından önce delil tespiti işlemi gerçekleşmişse de, eğer asıl dava açılmamışsa 373. maddeye göre itirazın, delil tespiti işlemi gerçekleştirilen mahkemeye yapılması gerekmektedir. Çünkü söz konusu maddede delil tespitine itirazların, delilleri tespit eden mahkemece incelenerek karar verileceği açık bir şekilde düzenlenmiştir.

HMK delil tespiti kararlarına karşı itirazlara ilişkin olarak hükümler içermekte olup Kanun'un 402 ve 403. maddelerinde, itirazın hangi mahkemeye yapılacağı açık bir hükümle düzenlenmiştir. Ancak delil tespiti isteminde görevli ve yetkili mahkemeye ilişkin 401. maddesine göre, delil tespiti, davanın açılmasından evvel asıl davayı görecek olan mahkemeden, keşif veya bilirkişi incelemesinin yapılması gereken ya da tanık nerede oturuyorsa bulunduğu yer sulh mahkemesinden istinabe yolu ile talep edilir. Davanın açılmasından sonra gerçekleştirilen bütün delillerin tespiti istemi için yalnızca davanın bakılmakta olduğu mahkeme yetkili ve görevlidir. Söz konusu hükümlere ışığında HMK' na göre de, davanın açılmasından evvel alınan delil tespiti kararı ve yapılan delil tespiti işlemine ilişkin itirazların, davada görevli ve yetkili mahkemeye ya da duruma göre sulh mahkemesi nezdinde yapılması gerekmektedir. Davanın açılmasından sonra alınan delil tespiti karara ve gerçekleştirilen delil tespiti işlemlerine karşı itiraz ise, sadece davaya bakan mahkeme nezdinde yapılabilecektir.

Mülga HUMK' nunda delil tespiti işlemine itiraz edilebileceği hükme bağlanmıştır.

Ancak bu düzenlemede itirazın şekli, usulü ve süresi ile ilgili bir açıklamaya yer verilmemişti. Kanun'da delil tespitine ilişkin itirazın usulü konusunda bir düzenleme olmasa dahi, ihtiyati tedbir kararlarına itiraz HUMK' nun 107 ve 108. Maddelerinde yer alan hükümlerin delil tespitine itiraz konusunda kıyasen uygulanabileceği kabul edilmekteydi<sup>226</sup>.

HMK' nunda ise delil tespiti kararına itirazın bir hafta içerisinde yapılması gerektiği açık bir düzenleme ile getirilmiştir. (HMK m. 402,111). Delil tespiti ile ihtiyati tedbir kurumları benzerlikler taşımaktadır. Söz konusu benzerliklerden hareketle usuli olarak itiraz prosedüründeki boşluğun ihtiyati tedbire itirazdaki usuli hükümlerle kıyasen doldurulabileceği kabul edilmektedir<sup>227</sup>.

Delil tespitine itirazın yazılı veya sözlü bir şekilde yapılabilmesi doktrinde kabul edilmektedir<sup>228</sup>. Delil tespitine itirazın mutlaka yazılı olarak yapılması gerekmemektedir. Mülga HUMK' nda ihtiyati tedbire itirazın yazılı olarak dilekçe ile yapılması yönünde hüküm bulunmaktaydı (HUMK' nun 108. mad.)<sup>229</sup>.

Delil tespiti işlemine itirazın sözlü olarak yapılması durumunda geçerli olup olmayacağı konusunda ise, bu konuda dilekçe ile itiraz edilmesi gerektiğine ilişkin bir hüküm olmamakla birlikte, ihtiyati tedbir kararına itirazın dilekçe ile yapılması gerekmektedir. (HUMK 108. mad.). Delil tespiti işlemine karşı itirazda, yapısına uygun olduğu sürece ihtiyati tedbir kararına itiraz hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Buna göre, delil tespitine ilişkin itirazın sözlü olarak yapılması durumunda itirazın tutanağa geçirilmesiyle yazılılık şartının yerine getirildiği kabul edilmelidir.

Delil tespitine itirazda, HUMK' nun 373. maddesinde itirazın süresi konusunda herhangi bir düzenleme yoktu. İtiraz süresini, delil tespitinin karşı tarafın huzurunda yapılmış olup olmaması hali ile yokluğunda yapılmış olması durumuna göre incelemek gerekir.

Kural olarak, delil tespiti işlemi her iki tarafın hazır bulunması halinde yapılır. Yapılacak delil tespiti işleminde, aleyhine delil tespiti yapılacak taraf hazır bulunuyorsa, delil tespitine itirazların, tespit işleminin icrası esnasında ileri sürülmesi

---

<sup>226</sup> ERSOY, s. 818. KURU, Usul IV, s. 4453. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 630.

<sup>227</sup> KURU, Usul IV, s. 4453. YAVAŞ, s. 119.

<sup>228</sup> DOĞANAY, s. 898. YAVAŞ, s. 119. Ayrıca aksi görüş için bkz. ERKUYUMCU, s. 193.

<sup>229</sup> ÖZKAN, İhtiyati Tedbir, s. 831.

gerekmektedir<sup>230</sup>. Aksi halde, sonradan itiraz etme hakkı kaybedilmektedir. Yani mahkemece gerçekleştirilen delil tespiti, taraflar bakımında kesinleşmiş olacaktır<sup>231</sup>.

Delil tespitine itiraz adli tatilde de yapılabilecektir. Delil tespiti işlemine karşı itirazların adli tatilde incelenip karara bağlanması da gerekmektedir. (HMK 103. mad.). Zira HMK’nda “İhtiyatî tedbir ( HMK 389. mad. vd.), ihtiyati haciz (İİK 257. mad. vd), delil tespiti (HMK 400. mad. vd)... talepleri ve bunlara karşı yapılacak itirazlar hakkında karar verilmesi” şeklinde ifade edilmektedir. Delil tespitine karşı itirazların adli tatilde de incelenerek karara bağlanabileceği hükme bağlanmıştır (HMK 103. mad.).

#### 4.2.1.3. İtirazın İncelenme Usulü

Mahkeme tarafından delil tespiti işleminin yapılmasına karar verilirse dilekçe ve delil tespiti kararı karşı tarafa tebliğ edilecektir. Söz konusu tebliğ ile karşı tarafa delil tespiti işleminde bulunma hakkı tanınmış olacaktır. Ancak acil durumlarda ya da tespit isteminde bulunanın haklarının korunması amacıyla zorunluluk bulunan hallerde, istisnaen karşı tarafa tebligat yapılmaksızın, delil tespiti işlemi yapılabilecektir (HMK 372. mad.).

Delil tespitinde, tebligattan sarfınazar edilmesi ve delil tespiti işleminin karşı tarafın yokluğunda gerçekleştirilmesi durumunda delil tespiti tutanağının, ayrıca varsa bilirkişi raporunun, mahkemece res’en karşı tarafa tebliğ edilmesi gerekmektedir. Eğer Mahkemece delil tespitine ilişkin tutanak karşı tarafa tebliğ edilmemiş ise karşı tarafın itiraz hakkı etkilenmektedir. Bu nedenle HMK’ nun 403. maddesine göre karşı tarafa tebligat yapılmaması usule aykırıdır<sup>232</sup>.

Mahkemece delil tespiti işlemine karşı çeşitli gerekçelerle itirazda bulunulabilir. Delil tespitinin karşı tarafı, gerekli şartların bulunmadığı, tebligattan sarfınazar edilmişse, bunun usulsüz olduğu gibi iddialarla itirazda bulunabilir. Ayrıca esas hakkındaki davanın açılmasından sonra bu mahkemede değil de başka bir mahkeme

<sup>230</sup> DOĞANAY, s. 899. ERKUYUMCU, s. 183. KURU, Usul IV, s. 4453. YAVAŞ, s. 120.

<sup>231</sup> Bkz. 11. HD 01.01,2004, 8238/2501

<sup>232</sup> “Mahkeme, davalı tarafın yokluğunda ve davanın ikamesinden evvel yapılmış bulunan delil tespitinde bilgisine müracaat edilen bilirkişinin gösterdiği tazminat miktarına hükmetmiştir. Usulün 372 inci maddesine göre delil tespitinin diğer tarafın yokluğunda yapılması halinde tespit sırasında tutulmuş olan zabıt varakasının diğer tarafa derhal tebliği gerekirken hadisede tespit zaptı davalıya tebliğ edilmiş değildir. Böylece, davalı tarafa tespit zaptına ve bilirkişi mütalaasına itiraz edebilme imkânı verilmemiştir ki bu da usule aykırıdır” (HGK 27.11.1971 9-23/690: OLG AÇ, s. 979).

tarafından delil tespitinin yapılmış olması da itiraz sebeplerinden birisidir<sup>233</sup>. Doğal olarak karşı taraf delil tespiti işleminin içeriğine yani esasına da itiraz edebilir.

Delil tespitine itiraz ile ilgili olarak hâkim, itiraz nedenlerinin yerinde olup olmadığını değerlendirerek karara varacaktır. Değerlendirme yapılmadan, delil tespiti işlemine ilişkin itirazlar incelenerek yerindeliği tartışılmadan ve sonuca bağlanmadan esas dava hakkında bir karar verilmesi Yargıtay'a göre bozma sebebidir<sup>234</sup>.

Bu incelemede itiraz üzerine mahkeme, her iki tarafı da tebligatla davet edecektir. Duruşmada katılan taraflar dinlendikten sonra itirazın karara bağlanması gerekmektedir. Ancak istisnai olarak acele hallerde veya taraflardan her ikisinin de davet edilmesine rağmen duruşmaya gelmemesi durumunda, itirazın dosya üzerinden incelenerek karara bağlanması söz konusu olabilir<sup>235</sup>.

Davanın açılmasında önce yapılan delil tespiti işleminde genellikle itiraz üzerine hiçbir işlem yapılamamaktadır. İtiraz dilekçesi tespit dosyası içerisine konulmakta, ancak bu itiraz bir karara bağlanmamaktadır. İtiraz eden taraf masraflarını ödeyerek yeniden aynı mahkemeden veya başka bir mahkeme aracılığı ile delil tespitini inceletebileceği gibi, aynı konuda yeni bir delil tespit de yaptırabilecektir. Kanunda böyle bir başvuru yapılamayacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>236</sup>.

Delil tespiti işlemi karşı tarafın katılımı ile gerçekleştirilmiş veya onun yokluğunda ifa edilmiş ise tespit dilekçesi ve mahkeme kararı karşı tarafa tebliğ edilmiş olmasına karşın itiraz edilmemiş ise, delil tespiti sonucunda alınan rapor kesinleşecektir<sup>237</sup>. Dolayısıyla esas hakkında davaya bakan mahkemece delil tespitine konu deliller hakkında yeniden inceleme yapılmasına gerek kalmayacaktır.

Delil tespitine itiraz edilmemiş olması, taraflarca delil tespiti işleminin kabul edildiği anlamını taşımamalıdır. Nitekim Yargıtay' da kararlarında bunu kabul

---

<sup>233</sup> “Davanın ikamesinden sonra tespite davanın açıldığı mahkemenin selâhiyeti bulunduğu davalının diğer bir mahkemede yaptırdığı delil tespitinin nazara alınmamasında bir yolsuzluk yoktur. Ancak davacı tarafından bu şekilde yaptırılan delil tespiti raporuna davalının vâki itirazının tetkiki ve halli icap eder”. (HGK 30.9.1953, 6/44. ÇATALKAYA, C./TARIKĞULLARI, A./ ÖZCAN, M. H., Yeni İçtihadı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara, 1965, s. 469).

<sup>234</sup> “Mahkemece üç uzman bilirkişi öğretim üyelerine dosya tevdi edilerek iddia, savunma ve tüm deliller ve itirazlar incelettirilerek görüşleri alınmalı hasil olacak sonuca göre karar verilmelidir. Ziraat teknisyeninin hükme yeteri olmayan raporuna dayanılarak davalının itirazları yönünden bilirkişi incelemesi yapılmadan yazılı şekilde karar verilmesi usule ve yasaya aykırıdır”. (13.HD 13.5.1991, 2870/534: ERDEMİR, s. 1555).

<sup>235</sup> ÖZKAN, İhtiyati Tedbir, s. 832. Bu konuda HMK’da açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, ihtiyati tedbire itirazı düzenleyen HMK 394/4 mad. hükmünün burada da kıyasen uygulanması mümkündür.

<sup>236</sup> KURT, s. 94.

<sup>237</sup> “raporu” ifadesinden anlaşılması gereken, delil tespiti yolu ile alınan bilirkişi raporlarıdır.

etmektedir<sup>238</sup>.

#### 4.2.1.4. İtiraz İle İlgili Bazı Özel Durumlar

Delil tespiti ile bilirkişi incelenmesi yapılması ve bilirkişi raporu alınması uygulamada sıkça kullanılan bir yöntemdir. Delil tespitinde düzenlenen bilirkişi raporunda itirazın süresine ilişkin olarak mülga HUMK' nunun 283. maddesinde tarafların raporun tebliğinden itibaren bir hafta içerisinde rapordaki eksik ve kapalı bulunan noktalarla ilgili olarak bilirkişiden açıklama alınmasını hâkimden talep edebileceklerine dair hüküm bulunmaktaydı. Doktrine göre, dava içerisinde elde edilen bilirkişi raporlarındaki gibi delil tespiti yoluyla oluşan bilirkişi raporlarında da taraflar tebliğden itibaren bir hafta içerisinde itiraz edebileceklerdir. Ancak bir başka görüşe göre HUMK' nun 283. maddesinde yer alan haftalık süre, tarafların, bilirkişi raporunda yer alan eksiklikler ve açık olmayan hususların açıklanması için başvurdukları bir süredir<sup>239</sup>. Delil tespitinde Kanunda yapılan atf sebebiyle (HMK 373. Mad.) tarafların, bilirkişi raporuna tebliğinden itibaren bir haftalık süre içinde itiraz etmeleri gerekir.

HMK'na göre delil tespitine ilişkin karara karşı itiraz süresi bir haftadır (m.402-403). Ancak HMK'nuna göre, bilirkişi raporlarına itiraz süresi ise iki haftadır (HMK 281. mad.). Delil tespitinde yapılan bilirkişi incelemesine itiraz süresinin hangi hükme göre belirleneceği ile ilgili olarak HMK'nun 404. Maddesinde yer alan atf nedeniyle HMK 281. Maddenin uygulanması gerekmektedir. Zira HMK 402 ve 403. maddesinin hükümleri delil tespiti kararına karşı itirazı düzenlemektedir. HMK'nun 404. maddesi gereğince tespiti istenilen maddi olayın hangi delille tespit edileceğine karar verilmişse o konudaki hükümler uygulanmalıdır. Bilirkişi raporları HMK. 281. maddesi hükümlerine tabi olduğundan bu bilirkişi raporlarına itiraz süresinin iki hafta olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

Bir görüşe göre, delil tespiti ile bilirkişi raporu düzenlenmiş ise taraflar tebliğden itibaren iki hafta içerisinde itiraz etmediklerinde bilirkişi raporu kesinleşmektedir<sup>240</sup>.

---

<sup>238</sup> “Davalı tarafın mahkeme eliyle yaptırdığı tespit işlemi, davacı tarafın giyabında 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”. (1 I.HD 20.1.1994, 2950/230: YKD 1994/7 s. 1095).

<sup>239</sup> YAVAŞ, s. 133-134. KURTMAN, O., Bilirkişi Raporuna İtiraz Süreye Bağlı mıdır? (İBD 1970/1-2 s. 31-36), s. 36.

<sup>240</sup> KURU, Usul IV, s. 4470.

İtiraz edilmeyen bilirkişi raporu kabul edilmiş sayılmaktadır<sup>241</sup>. Bir başka görüşe göre taraflar süresinden sonra kesinleşen bilirkişi raporuna itiraz edemezler. Bu iki haftalık süre içerisinde itiraz edilmemiş olan bilirkişi raporunun kesinleşmesi yalnızca taraflar bakımından geçerlidir<sup>242</sup>.

#### 4.2.3. İtiraz Üzerine Verilen Karara Karşı Hukuki Yollar

Delil tespitine itiraz bir hafta içerisinde delil tespitini yapan mahkemece karara bağlanmalıdır. (HMK 402. mad.), Delil tespitine itiraz ile ilgili olarak mahkemece, itirazın kabulü veya reddi yönünde bir karar verilecektir. İtiraz üzerine mahkemece verilen karara karşı kanun yoluna başvurup vurulamayacağı kanunda açık bir hükümle düzenlenmemiştir.

Mahkemece delil tespitine itiraz üzerine verilmiş olan kabul ve redde dair karar bir ara karardır. Bu nedenle tek başına kanun yoluna başvurulamaz. Zira ancak nihai kararlar temyize konu edilebilir. Delil tespitine dair karar ancak nihaî kararlarla birlikte kanun yoluna götürülebilir. Yargıtay kararlarında da delil tespiti kararının nihai kararlarla birlikte temyiz edilebileceği açıkça kabul edilmiştir<sup>243</sup>.

HMK' nda ara kararlar için kanun yolu genel olarak öngörülmemiş ise de HMK' nun bazı maddelerinde ara kararlar konusunda aynı mahkemeye itiraz imkânı tanınmış

---

<sup>241</sup> Yargıtay'ın vermiş olduğu karar da bu yöndedir. "Delil tespiti raporunun davalı tarafa tebliğ edilmiş bulunmasına rağmen kanunî müddeti içinde davalı tarafça tespit edilen zararların miktarı bakımından bir itiraza uğramamıştır. Böylece zarar miktarları davalı tarafça kabul edilmiş durumdadır. Usulün 373 üncü maddesi yoluyla 283 üncü maddesindeki kanunî ve bu bakımdan kafi olan mehil içinde rapora itiraz edilmemesinin raporu kabul manasına geldiği maddede kanunî mehil tayin edilmiş olmasından usulün 163 üncü maddesi hükmünce kanunî mehilin geçirilmesi halinde raporun ilgili tarafça kabul edilmiş sayıldığı esasının kanun koyucu tarafından benimsendiği anlaşılmaktadır". (4.HD 19.12.1958, 3301/ 8241: ERSOY, s. 817-818).

<sup>242</sup> KURU, Usul IV, s. 4454. "Davacının yaptığı iş bedeli 9.12.1988 günlü (delil) tespit raporu esas alınarak 6.594.772 TL olarak mahkemece kabul edilmiştir. Oysa tespit davalı iş sahibinin gıyabında yapılmıştır ve davalı tespit dosyasındaki 13.1.1989 havale tarihli dilekçe ile tespite itiraz etmiştir. Her ne kadar HUMK' nun 374 üncü maddesi gereğince tespit evrakı dosyanın eki ise de, gıyapta yapılan ve davalı tarafından itiraz edilen tespit raporu hükme esas alınamaz. Burada mahkemece yapılacak iş uzman bilirkişi aracılığıyla mahallinde inceleme yapılarak davacının yaptığı iş bedelinin gerekçeli raporla saptanarak hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde karar kurulması bozmayı gerektirir". (15. HD 25.3.1992,4525/1535: Uygur-BK, C.Vİ s. 157-158). 'Tespit davalının gıyabında yapılmıştır. Davalı gıyapta yapılan bu tespite itiraz etmiş ve mahkemece de itirazları benimsenerek mahallinde keşif yapılmasına karar verilmiştir. Böylece itiraza uğrayan tespit raporuna dayanılarak karar verilemeyeceği mahkemece benimsendiği ve mahallinde yeniden keşif yapıldığı halde, ilk tespit raporunda yazılı miktarlar esas alınarak hüküm verilmesi usul ve kanuna aykırıdır". (4. HD 31.3.1983,14/908: İKİD 1985/297 s. 3633-3634).

<sup>243</sup> "Delil tespitine dair itirazın reddine mütedair karann temyiz kabiliyeti yoktur"<sup>1</sup>. (3. HD 31.1.1957,993/792. KARAOK, H., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Buna Ait İçtihatlar Alakalı Kanunlar, Tamimler ve Tebliğler, 2. Baskı, 1957, s. 639). AKİL, s. 35.



bulunmaktadır<sup>244</sup>.

Bir görüşe göre, delil tespiti işlemine itiraz edilmesi ile mahkemece verilen kararlara karşı yüksek ya da en yakın mahkemeye itiraz edilmesine olanak tanınmasının yerinde olacağı ifade edilmektedir<sup>245</sup>. Ancak delil tespiti aslında delillerin yok olması veya ileri sürülmesinde zorluklar bulunması halinde delillerin önceden tespit ve incelenmesini sağlamak için kabul edilmiş bir koruma tedbiridir. Bu nedenle bir an önce karara bağlanarak sonuçlanması delil tespiti kurumunun önemini teşkil ettiğinden itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna gidilebilmesi olanağının bulunması bu kurumun niteliği ve amacıyla bağdaşmamaktadır. Eğer delil tespitinin yapılmasından sonra asıl dava açılmışsa, itirazların davaya bakan mahkemece çözümlenmesi gerekmektedir. Zira HMK' nun 405. maddesine göre delil tespiti dosyası, asıl dava dosyasının eki kabul edilmekte olup onunla birleştirilmektedir. Esas hakkındaki davanın açılması ile birlikte davayı görmekte olan Mahkemece delil tespiti işlemine ilişkin dosya istenilir. Bu istem üzerine delil tespitini yapan mahkemece asıl davayı görmekte olan mahkemeye değişik iş sayılı dosya gönderilir. Söz konusu tespit dosyası esas dava dosyası ile birleştirilir. Bu nedenle delil tespiti işlemine itiraz üzerine mahkemece verilen kararlara karşı yeniden itiraz edilmesi yerinde değildir<sup>246</sup>. Delil tespiti işlemine itiraza dair mahkeme kararına karşı, ara kararı olması ve çabuk bir şekilde delillerin tespiti amacı ile uyuşmaması sebebiyle tek başına herhangi bir kanun yoluna başvurulması hukuken mümkün bulunmamaktadır. Ancak Mahkemenin itirazı sonuca bağlayan bu kararları hakkında esas hükümle birlikte kanun yoluna başvurulabilecektir.

### **4.3. DELİL TESPİTİ İLE İLGİLİ BAZI ÖZEL DÜZENLEMELER**

#### **4.3.1. Hakem Yargılamasında Delil Tespiti**

Anayasa'nın 9. maddesine göre "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır". Yargılama erki devletin görevleri arasında hukuk devletini sağlayan en önemli denetim mekanizmasıdır. Hukuk devletinin yargılama erki ancak ve ancak tarafsız ve bağımsız mahkemeler aracılığı ile yerine getirmelidir. Hukuk devleti kişi hak ve özgürlüklerinin korunması amacına hizmet etmektedir. Bu nedenle kişiler mahkemeler önünde hak arama özgürlüğüne sahiptir. Ancak HMK' nun 407-444. maddelerinde düzenlenmekte olan taraflar arasındaki tahkim sözleşmesine göre

<sup>244</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 475.

<sup>245</sup> ERKUYUMCU, s. 184.

<sup>246</sup> YAVAŞ, s. 121, AKİL, s. 35.

hakem veya hakemler aracılığı ile tahkim yolu ile uyuşmazlıkların çözümlenmesi istisnaen mümkün bulunmaktadır<sup>247</sup>.

Hakem yargılamasında da delil tespiti ihtiyacı doğabilecektir. Delil tespiti kararı verip veremeyeceği, delil tespiti yapılıp yapılamayacağı hususunda, eğer henüz tahkim yoluna gidilmemiş ise delil tespiti kararının HMK' nun 401. maddesine göre belirlenecek olan görevli ve yetkili mahkemeden alınacağı kabul edilmekteydi. Mülga HUMK' nun 526. maddesinde ise delillere ilişkin 236-374. Maddeleri arasında yer alan hükümlerin hakem yargılamasında da uygulanacağı ifade edilmişti. Söz konusu hüküm nedeniyle delillere ilişkin bütün kuralların uygulanacağı kabul edilmişti. Delillerle ilgili hükümler yönünden her hangi bir ayırım da yapılmamıştı. HUMK' nun sistematığı esas alındığında delil tespitine ilişkin olan hükümler de delillere yönelik hükümler arasında düzenlenmiştir. Delil tespitine ilişkin HUMK' nun 368-374. maddeleri arasındaki hükümler hakem yargılamasında da uygulanacaktır.

Hakemlerin tahkime konu edilen uyuşmazlıklarda ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararı veremeyecekleri ileri sürülmüştür<sup>248</sup> Bu kararlar gerektiğinde cebir kullanılmak suretiyle yerine getirilmelidir. Yani yargılama erkini kullanan kamu otoritesinin gerektirmesi olarak açıklanmıştır<sup>249</sup>. Hakem yargılamasında ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararının verilemeyeceğine ilişkin bu kuralın delil tespiti hakkında da geçerli olduğu kanaati hakimdir. Ancak delil tespitinde hakemlerin bakmış oldukları davayla ilgili olarak usuli işlemleri yapma ve delil tespitinde bulunma yetkisinin olduğu kabul edilmelidir. Hemen tespit edilmesi zorunluluğu bulunan delillerin mahkeme tarafından tespit edilmesi gerekliliği kabul edilir ise, bu işlem için gereken süreyi belirleyen doğal sınır olacaktır. Bu nedenle hakeme gidilmiş dosyalarda açılan dava ile ilgili olarak gerekli delil tespiti işleminin hakemlerce de yapılması mümkün olmalıdır.

6100 sayılı HMK' nunda bu konu açıkça düzenlenmiştir. HMK 414. Maddesi hükmüne göre, aksi kabul edilmemiş oldukça, tahkim yoluna gidilen dosyalarda

---

<sup>247</sup> Tahkim yoluna, tarafların iradesine tabi olan uyuşmazlıkların çözümü için gitmek mümkündür. İki tarafın iradesine tabi olmayan, tarafların dava konusu üzerinde kabul veya sulh yolu ile serbestçe tasarruf edemeyecekleri, örneğin boşanma, ayrılık davaları, iflâs davaları ve çekişmesiz yargı işleri, taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklar için tahkim yoluna gidilemez (KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 847). DAYTANLARLI, K., HUMK' da Düzenlenen İç Tahkim, (Açıklamalı ve İctihadi), Ankara, 1997 s. 1.

<sup>248</sup> AKINCI, Z., Hakemlerin İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi, Şükrü Postacıoğlu' na Armağan, İzmir, 1997, s. 218. ALANGOYA, Usul, s. 157. BERKİN, Usul, s. 930. BİLGE/ÖNEN, s. 761. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 857. ÖZEKES, s. 181. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 695. POSTACIOĞLU, Usul, s. 789. ŞİMŞEK, E., Kambiyo Senetlerine Dayanan İhtiyati Haciz, (AD 1978/3-4 s. 207-229), s. 208. ÜSTÜNDAĞ, Usul, s. 964. YEĞENGİL, R. Tahkim, İstanbul, 1974, s. 176.

<sup>249</sup> YILMAZ, Tedbirler 1, s. 878.

hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin talebi üzerine, ihtiyati tedbir veya delil tespitine de karar verebilmektedir. HMK 414. maddesi “Hakem veya hakem kurulunun ya da taraflarca görevlendirilecek bir başka kişinin zamanında veya etkin olarak hareket edemeyecek olduğu hallerde, taraflardan biri delil tespiti için mahkemeye başvurabilir. Bu haller mevcut değilse, mahkemeye başvuru, sadece hakem veya hakem kurulundan alınacak izne veya tarafların bu konudaki yazılı sözleşmesine dayanılarak yapılır”. şeklinde düzenlenmiştir. Bu hüküm gereğince tahkim yargılamasında delil tespitinin hakem veya hakem heyetince yapılması kabul edilmiştir. Mahkemece hakem yoluna gidildiğinde de delil tespitini belirli koşullara tabi tutmuştur. Kanundaki bu açık düzenleme ile hakem yargılamasında da delil tespiti yoluna gidilebileceği açıkça kabul edilmiştir.

Milletlerarası tahkimde de hakemlere ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi geçici hukukî himaye tedbirlerine karar verme yetkisi tanınmıştır<sup>250</sup>. Bu anlamda milletlerarası tahkim yoluna başvurulması halinde de hakemlerin delil tespiti yapabileceklerinin kabul edilmesi gerekmektedir<sup>251</sup>.

#### **4.3.2. İdari Yargıda Delil Tespiti**

İdari yargıda re’sen araştırma ilkesi (İYUK 20/1. mad.) geçerlidir<sup>252</sup>. Bu nedenle idari yargıda hâkim, dava konusu uyuşmazlıkla ilgili delilleri kendiliğinden araştırabilir. Taraflar iddia ve savunmalarının dayanak delillerini, dava ve cevap dilekçelerinde belirtmek suretiyle dilekçelerin ekinde sunabilirler (İYUK 3. mad.). İdarî Yargılama Usulü Kanunu’nun 58’inci maddesinde eğer tarafların, iddia ve savunmalarının dayanağı olan delillerin, ortadan kalkması veya ileri sürülmesinde güçlük ya da tehlike bulunması halinde, idari yargıda da delillerin tespit edilebileceği kabul edilmiştir.

Halen yürürlükte bulunan İYUK’ nun 31. maddesinin “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanunu’nun Uygulanacağı Haller” başlıklı

<sup>250</sup> KALPSÜZ, T., Türkiye’de Milletlerarası Tahkim, Genişletilmiş İkinci Bası, Ankara, 2010, s. 45 vd. AKINCI, Z., Milletlerarası Tahkim, Ankara, 2003, s. 90 vd. YILMAZ, Tedbirler 1, s. 878.

<sup>251</sup> Nitekim Milletlerarası Tahkim Kanunu’ nun 6’ncı maddesinde, hakemlerin ihtiyati tedbire ve ihtiyati hacze karar verebileceği düzenlenmiştir. Her ne kadar, bu hükümde delil tespitinden söz edilmemekte ise de, ihtiyati tedbir ve hacze karar verebilen hakemlerin, bunlarla benzer amaçlara yönelik olan delil tespitine karar verebilme yetkilerinin de mevcut olacağı kabul etmek gerekir.

<sup>252</sup> GÖZÜBÜYÜK, Ş. Yönetmelik Yargı, 17. Baskı, Ankara, 2003, s. 345. GÖZÜBÜYÜK, Ş./DİNÇER, G., İdarî Yargılama Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 1999, s. 405. YILMAZ, E., İdarî Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağı, (ABD 1983/3-4 s. 11-35), s. 24. YILMAZ, E. Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara, 1982, s. 306. ZABUNOĞLU, Y., İdarî Yargılama Usulü, Genel İlkeler ve Pozitif Düzenlemeler, (İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu), Ankara, 1982, s. 87-101.

maddesinde “Bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda;/... delillerin tespiti.../işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır” şeklindeki düzenleme ile açıkça delil tespiti ile ilgili olarak Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ na atıfta bulunulmuştur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 447. maddesinin ikinci fıkrasına göre, diğer kanunlarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na yapılan atıflar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun ilgili hükümlerine atıf yapılmış sayılacaktır.

Bu nedenle delillerin tespitinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na yollama yapan İYUK’ nun 31. maddesindeki atıf yanında yine İYUK’ nun 58. maddesinde de delil tespiti ayrıca düzenlemiştir. İdarî yargıda delillerin tespitinde öncelikle İdarî Yargılama Usulü Kanunu’nun 58. maddesi uygulanacaktır. Ancak 58. madde kapsamında düzenleme bulunmayan hallerde yapılan atıf gereğince Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 400-405. maddelerinin hükümlerinin İdari yargılama usulünün esaslarına uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır<sup>253</sup>.

2577 sayılı İYUK’ nun 58. maddesinde, “Taraflar İdarî dava açtıktan sonra bu davalara ilişkin delillerin tespitini ancak davaya bakan Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinden isteyebilirler” yer alan bu düzenleme, idarî yargıda dava açıldıktan sonra yapılacak olan delil tespiti istemlerini hükme bağlamıştır. Danıştay içtihatlarına göre, idarî davanın açılmasından önce, idarî yargıdan delillerin tespitinin istenmesi mümkün bulunmamaktadır. Bu içtihatlar gereğince davanın açılmasından önce idarî yargı yerlerinden delil tespiti isteminde bulunulması durumunda, talep reddedilecektir<sup>254</sup>. Danıştay’a göre ilgili, İdarî dava açılmadan önce sadece adlî yargı yerlerine başvurarak delil tespiti talebinde bulunabilir.

Ancak adlî yargıda maddî vakıaların tespitine ilişkin olarak alınan kararlar, aksi

---

<sup>253</sup> GÖZÜBÜYÜK, s. 470 vd.

“...delillerin tespiti hakkındaki talepler Danıştay’da açılan bir İdarî dava zımında ileri sürülebileceği ve delillerin tespitini isteyen davacı herhangi bir karar ve işlemin iptalini istememiş olduğuna göre, delillerin tespiti talebi müstâkilen bir dava konusu olamayacağı cihetle tetkik kabiliyeti bulunmayan talebin bu sebeplerle reddine karar verildi”. (Danıştay 10. D. 11.5.1966, 3483/1189: DKD, S. 103-106 s. 380). “İnşaatın durdurulması kararının Danıştay tarafından iptal edilmesi nedeniyle uğradığı zararların tazmini için açacağı davaya esas olarak maddî zararın delil tespiti yoluyla saptanılması isteğinin; 521 sayılı Kanununun 90 maddesi ile tarafların, Danıştay’a İdarî dava açtıktan sonra bu davalar ilişkin delillerin saptanılmasını ancak Danıştay’dan isteyebilecekleri hüküm altına alındığı ve olayda ise alınan hükme uygun olarak açılmış (derdest) dava bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiştir”. (Danıştay 6. D. 26.5.1976, 3011/3450: Danıştay Altıncı Daire Kararları, 1965-1977, s. 639, sıra No. 1960).

ispatlanmadıkça hukuken geçerli olacağından<sup>255</sup> idarî yargıda delil olarak kullanılabilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 401'inci maddesinde yer alan "Henüz dava açılmamış olan hallerde 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" hükmü nedeniyle esasında Danıştay içtihatlarının aksine idari yargıda da dava açılmadan önce delil tespiti yapılabilmesinin mümkün olmasının hukuken kabulü gereklidir<sup>256</sup>.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 58'inci maddesine göre; "Taraflar, idari dava açıldıktan sonra bu davalara ilişkin delillerin tespitini ancak davaya bakan Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinden isteyebilirler. Davaya bakan Danıştay, idare ve vergi mahkemeleri istemi uygun gördüğü takdirde üyelerden birini bu işle görevlendirebileceği gibi, tespitin mahallî idari veya adlî yargı mercilerince yaptırılmasına da karar verebilir". Hükmü ile dava açıldıktan sonra yapılacak delil tespiti işleminin idari yargıya yapılacağı ise açıkça kabul edilmiştir.

İYUK'nun 58. maddesinin açık hükmü karşısında, idari yargıda dava açıldıktan sonra, hukuk mahkemeleri tarafından, idari davaya konu bir dava hakkında delil tespiti kararı verilemez ve delil tespiti yapılamayacaktır<sup>257</sup>. Bu nedenle idari yargıda dava açılmışsa, adli yargıda yer alan mercilerin delil tespiti istemini reddetmesi gerekmektedir<sup>258</sup>.

Danıştay, idare ve vergi mahkemeleri nezdinde delil tespiti isteminde bulunmuş ise, talebin uygun görülmesi halinde, mahkeme üyelerinden bir hakimi tespitle ilgili olarak görevlendirebileceği gibi, delillerin bulunduğu mahallin idari veya adli yargı

---

<sup>255</sup> Konu ile ilgili olarak bkz. Danıştay 7. D. 15.12.1985, 1880/2894, DD, Sayı 62- 63 s. 296-297. SUN AY, S. Ş., İdarî Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler Karşısında İspat ve Delil Hususları, İstanbul, 1997 s. 78.

<sup>256</sup> KURU-Usul IV s. 4435. Karşı görüş için bkz. GÖZÜBÜYÜK, s. 472. YAVAŞ, s. 48. KARAVELİOĞLU, C., Açıklama ve En Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu, C. II, Trabzon, 1993, s. 769.

<sup>257</sup> "Danıştay Kanunu'nun 90' inci maddesinin 1 'inci fıkrası (Danıştay'a idari dava açıldıktan sonra bu davalara ilişkin delillerin tespitinin ancak Danıştay'dan istenebileceği) hükmünü amirdir. Bu sebeple Danıştay'da dava açtıktan sonra Çeşme Sulh Hukuk Mahkemesince yaptırılan tespite itibar edilemeyeceği". (Danıştay 12. D. 25.6.1968, 752/1456: DKD 1967-1969 s.26-27). Ayrıca bkz. Danıştay 6. D 12.11.1974, 2082/4630: Danıştay 6. Daire Kararları, s.639, no. 1959; Danıştay 6. D. 9.3.1995,3089/925. GÖZÜBÜYÜK, s. 473.

<sup>258</sup> ALVER, C., İdarî Yargılama Usulü Kanunu, 4. Baskı, Ankara, 1994, s. 309.

mercilerince istinabe yoluyla yaptırılması da istinabe yoluyla da karar verilebilir<sup>259</sup> (İYUK 58/2. mad.).

İdarî yargıda açılmış ya da açılacak olan bir davayla ilgili olarak yapılacak delil tespiti işleminde her türlü delilin tespiti istenilebilir. (HMK' nun 404. mad.), Zira adı geçen Kanunda da bu konuya ilişkin herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Ancak tespiti istenen delilin ilerde açılması düşünülen veya açılmış olan dava ile ilgisi bulunmalıdır. Bu nedenle henüz dava açılmadan önce delil tespiti talebinde bulunulmuş ise, İdarî yargı alanında yapılan tespit taleplerinde de açılacak olan davanın dilekçede somut bir şekilde gösterilmesi gerekir.

Tespiti istenilmiş olan delilin henüz inceleme sırası gelmemiş olmalıdır. Adli yargıda olduğu gibi idarî yargıda delil tespiti talepleri dilekçe ile yapılmalıdır (HMK 402. mad.). Bu istemin, davanın açılmasından önce yapılması veya dava açıldıktan sonra yapılması arasında bir fark yoktur. Delil tespiti isteminde hukukî yararın bulunup bulunmadığının tespiti edilebilmesi için, bu istemin koşullarının oluştuğuna dair nedenlerin, dilekçede gerekçeleriyle gösterilmesi gerekmektedir.

Mahkemece, delil tespiti isteminin haklı olup olmadığı incelenecek yerinde görülürse, istemin kabulüne karar verilerek karşı tarafa tebliğ edilecektir. Bu tebligat üzerine karşı taraf sorularını ya da itirazlarını mahkemeye bildirecektir. Karşı taraf delil tespiti işleminde hazır bulunma yetkisine sahiptir. Ancak istemde bulunanın haklarını korumak için bir gereklilik bulunmakta ise, tebligat yapılmaksızın karşı tarafın yokluğunda delil tespiti yapılabilecektir. (HMK 403. mad.). Delil tespiti istemleri öncelikle ve hızlı bir şekilde karara bağlanacaktır (İYUK 58/3. mad.).

İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 62. ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 103. Maddeleri gereğince delil tespitine adli tatilde de karar verilerek delil tespiti yaptırılabilir<sup>260</sup>. İdarî yargı alanında yapılacak delil tespiti işlemlerinde HMK' nun 400-405. maddelerinin, İYUK' nun 31. maddesinde yapılan yollama ile idarî yargının niteliğine uygun düşüğü ölçüde uygulanabilmesi düşünülebilir.

### 4.3.3. Ceza Yargılamasında Delil Tespiti

<sup>259</sup> "Yukarıda anılan yasa hükmü delillerin tespitine ilişkin düzenlemeyi içermekte olup idari yargı yerlerince keşif ve bilirkişi incelenmesi yaptırılması yolunda mahalli İdarî veya adli yargı mercilerinin görevlendirileceği yolunda karar alınabileceğine ilişkin hüküm taşımamaktadır". (Danıştay 6. D 9.3.1995, 3089/925: DD, S. 91 s. 601).

<sup>260</sup> "İdari yargıya özgü delil türleri; resmi senet, sicil, makbuz gibi yazılı deliller; keşif, bilirkişi gibi bir durum saptayan deliller; İkrar gibi beyan delilleridir. Adli yargıda yer alan yemin ve tanık gibi deliller ise idari yargının yapısına uygun olmadığından uygulanmamaktadır". (GÖZÜBÜYÜK, s. 464. ONAR, S. S. İdare Hukukunun Umumî Esasları, İstanbul, 1966, C. 3, s. 1980).

Delillerin tespitine ilişkin HMK' nun 400-405. maddeleri, Danıştay, idare ve vergi mahkemeleri ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nde açılmış veya açılacak olan davalar hakkında uygulanacaktır. Buna karşılık HMK' nda yer alan delil tespitine ilişkin hükümler ceza davalarında uygulanmayacaktır. HMK'nun 400-405. maddeleri arasında yer alan hükümler hukukî uyuşmazlıklara ilişkin olduğundan cezai alandaki yargılama faaliyetlerinde uygulanamaz<sup>261</sup>. Zira Ceza yargılaması Ceza Muhakemeleri Kanunu'na tabidir.

#### **4.3.4. Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Hukuku'na İlişkin Düzenlemelerde Yer Alan Delil Tespiti**

Genel olarak tescilli olan marka, patent ve endüstriyel tasarım hakları, 551, 554 ve 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler ile koruma ve düzenleme altına alınmışlardır.

551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 150. maddesinde tespit hususu "Patentle sağlanan hakları ileri sürmeye yetkili olan kişi, bu haklara tecavüz sayılabilecek olayların tespitini mahkemeden isteyebilir" şeklinde hükme bağlanılmıştır<sup>262</sup>.

Aynı husus, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 75. maddesinde "Marka hakkına tecavüzü ileri sürmeye yetkili olan kişi, bu haklara tecavüz sayılabilecek olayların tespitini mahkemeden isteyebilir" şeklinde ifade edilmiştir.

Yine Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 62. maddesinde de bu durum "Tasarıdan doğan hakları ileri sürmeye yetkili olan kişi, bu haklara tecavüz sayılabilecek olayların tespitini mahkemeden ister" şeklinde hükme bağlanmıştır.

Aynı şekilde Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 33. maddesinde "Coğrafi işaretlerden doğan hakları ileri sürmeye yetkili olan kişilerin bu haklara tecavüz sayılabilecek olayların tespitini talep etme hakları vardır" şeklinde düzenlenmiştir.

Marka, Patent, Endüstriyel Tasarımlar ve Coğrafi İşaretlerin Korunmasına ilişkin düzenlemeler ile, hak sahibine, mevcut hakkına tecavüz teşkil edecek fiillere karşı

<sup>261</sup> Bu husus Adalet Bakanlığının 28.11.1949 gün ve 99/1179 sayılı genelgesinde de belirtilmiştir. (Mütalâalar 1942-1949, S. 61, no. 94).

<sup>262</sup> Patent Hakkının Korunması Hakkında KHK'nin gerekçesinde ise, 150'nci maddede patentle sağlanan hakları ileri sürmeye yetkili, ancak hukuki konulara yabancı olmaları nedeniyle, kanuni hakların ayrıntılarını bilemeyecek dununda olan kişilere yol göstermek amacıyla tespit davası açma imkânı tanındığı ifadesi yer almaktadır.

mahkemeden tespit isteyebilme imkanı verilmektedir. Bu tespite ilişkin olarak paralellik arz eden maddelerin kenar başlıkları, Marka, Patent ve Endüstriyel Tasarımlar ve Coğrafi İşaretlere ilişkin Kanun Hükmünde Kararnamelerim tümünde “Delillerin Tespiti Davası” şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca 551 sayılı KHK 153. maddesinde; 556 sayılı KHK 78. maddesinde de; 554 sayılı KHK 65. mad. ve 555 sayılı KHK 36. maddesinde tespit davaları ile ilgili hususlarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak bu atıf artık HMK’na yapılmış sayılacaktır.

Doktrinde söz konusu maddelerde yer alan “Delillerin Tespiti Davası”nın niteliği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Doktrindeki bir görüşe göre, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’ nin 75. maddesinde yer alan düzenleme tespit davası niteliğindedir<sup>263</sup>. 556 sayılı KHK’nin 75. maddesi Kanun tarafından ihdas edilmiş olumsuz bir tespit davasıdır. Aynı durum 556 sayılı KHK’nin 75. maddede yer alan düzenlemeye paralel bir nitelik arz eden 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK’nin 62. maddesi için de geçerlidir. Yani 554 sayılı KHK’nin 62. maddesinde yer alan tespit de, Kanun tarafından ihdas edilmiş olumsuz tespit davası niteliğindedir<sup>264</sup>.

Doktrinde ileri sürülen başka bir görüşe göre ise, yine 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 75. maddesinde yer alan tespit, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 400-405. maddeleri arasında düzenlenen delillerin tespiti işleminden farklı olduğu ve bunun Türk hukuku bakımından bir yenilik teşkil ettiği fikri ileri sürülmüştür. Buradaki dava, tespit davasından farklı, bağımsız bir davadır. Zira Türk hukukunda tespit davalarının konusunun vakıalar değil, ancak hukukî ilişkiler olacağı kabul edilmektedir. Belirtilen kanunlardaki delillerin tespiti davasının konusu ise tecavüz teşkil eden olaylar, yani vakıalardır. Bu görüşe göre 556 sayılı KHK’nin 75. maddesinde yer alan “Delillerin Tespiti Davası”, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 400 ile 405. maddeleri arasında düzenlenen “delil tespiti” inden farklı olup, bir davadır. İlgili KHK’larda yer alan delillerin tespiti davası sonunda mahkeme tarafından karara bağlanan deliller, bir daha inceleme konusu yapılamaz. Ayrıca bu dava sonunda mahkemenin vermiş olduğu karar temyiz edilebilir. Ayrıca 551 sayılı KHK 150 mad. ile 554 sayılı KHK 62. maddesinde yer

---

<sup>263</sup> ARKAN, S., Ticari İşletme Hukuku, 6. Baskı, Ankara, 2001, s. 282, dn. 1. CAMCI, Ö., Marka Davaları, İstanbul 1999, s. 146.

<sup>264</sup> CAMCI, Ö., Endüstriyel Tasarım Davaları, İstanbul, 2000, s. 153-154.



alan tespiti de Kanunda belirtildiği ifade ile “Delillerin Tespiti Davası” olduğu ileri sürülmüştür<sup>265</sup>.

Yargıtay ise 556 sayılı KHK'nin 75. maddesinin, marka hakkı sahibinin aynı KHK'nin 61. maddesinde sayılan fiillerin markasına tecavüz oluşturduğunun tespitini müstakil bir tespit davası ile isteyebilmesine olanak sağladığını belirterek, KHK ile yapılan bu düzenlemenin, TTK 58. mad. (a) ve 5846 sayılı Kanun'un 15'inci maddesine paralel biçimde bir tespit davası açılması demek olduğunu ifade etmiştir<sup>266</sup>. Yargıtay'a göre, kanun koyucu böylece, eda davasının açılacağı hallerde, tespit davası açma olanağını da tanımış olmaktadır<sup>267</sup>,

554 sayılı KHK'nin 75. maddesinde belirtilen tespiti niteliği konusunda doktrinde yer alan bir diğer görüş ise buradaki tespiti, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 400. vd. maddelerinde düzenlenen delil tespiti niteliğinde olmadığı, aksine, kanun tarafından ihdas edilmiş bir tespit davası olduğu yönündeki Yargıtay'ın görüşüne katılmaktadır. Buna göre mahkemenin, delilleri toplayarak meydana gelecek sonuca göre bir karar vermesi gerekir<sup>268</sup>.

Ayrıca bu konudaki bir başka görüşe göre, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'nin 75. maddesinde yer alan düzenlemeye paralel bir hüküm içeren 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK'nin 150. maddesinde “Delillerin Tespiti Davası” başlığı yanlış kullanılmıştır. Buradaki tespitten anlaşılması gereken, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 400. vd. maddelerinde düzenlenmiş olan “delil tespiti” kurumudur<sup>269</sup>.

Patent, Marka, Endüstriyel Tasarımlar ve Coğrafi İşaretler ile ilgili KHK'lerde yer alan düzenlemelerin tümü paralellik arz etmektedir. Zira bu maddelerin tümünün kenar başlığı “Delillerin Tespiti Davası” olup, maddelerde hak sahibinin, hakkına tecavüz sayılabilecek olayların tespitini mahkemeden istemesi söz konusudur. Burada öncelikle anılan maddelerde yer alan tespiti niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Yani bu maddeler de yer alan tespit, bir dava mı, yoksa Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 400-405. maddeleri arasında düzenlenmiş bulunan bir delil tespiti işlemi niteliğinde midir? Ayrıca, söz konusu maddelerde düzenlenen tespiti, bir dava olarak

---

<sup>265</sup> TEKİNALP, Ü. Fikri Mülkiyet Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 2002, s. 419. TEKİNALP, Ü., Gümrük Birliğinin Türk Hukuku Üzerine Etkileri, (İÜHF 1995-1996, C. 55, S. 1-20, s. 27-86), s. 78.

<sup>266</sup> 11. HD 30.1.1997, 8836/424 (yayımlanmamıştır).

<sup>267</sup> ARKAN, S., Marka Hukuku, C. II, Ankara, 1998, s. 232.

<sup>268</sup> ARKAN, Marka, s.232.

<sup>269</sup> ŞEHİRALİ, F. H., Patent Hakkının Korunması, Ankara, 1998, s. 147-148.

kabul edecek olursak, bu bir tespit davası mı yoksa doktrin ve Yargıtay kararlarında da ileri sürüldüğü gibi yeni bir dava türü mü olacaktır?

İlgili maddelerdeki düzenleme aynı yönde olduğundan, bu maddelere göre yapılan tespit niteliği de aynı olacaktır. Dolayısıyla varılacak sonuç, Marka, Patent, Endüstriyel Tasarımlar ve Coğrafi İşaretlere ilişkin KHK'larda bulunan "Delillerin Tespiti Davası" kenar başlıklı maddelerin tümü için geçerli olacaktır.

Öncelikle söz konusu KHK'lerde yer alan tespit işleminin delil tespiti mi yoksa bir dava mı olduğu sorunu üzerinde durmakta yarar vardır. Zira bu maddelerde yer alan tespit gerçekten bir delil tespiti niteliğinde ise, bu takdirde maddelerin kenar başlığı olan "Delillerin Tespiti Davası" ifadesi yanlış olarak kullanılmış olacaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 400-405. maddeleri arasında düzenlenmiş olan delil tespiti işlemi daha önce de belirtildiği üzere, ayrı bir dâva olmayıp, delillere ilişkin bir hukukî koruma tedbiridir. Delillerin tespiti davası şeklinde bir dava türü hukuk sistemimiz içerisinde mevcut değildir. Bu nedenlerle Marka, Patent, Endüstriyel Tasarımlar ve Coğrafi İşaretlere ilişkin KHK'lerde yer alan "Delillerin Tespiti Davası" bu bakımdan hukuk sistemimizle çelişen bir kavramdır. Eğer kanım koyucu bunun bir tespit davası olduğunu kabul etmekte ise, başlığın "tespit davası" olarak düzenlenmesi yeterli olurdu.

Delil tespitinin konusunu açılmış veya açılacak bir davada kullanılacak olan deliller veya mevcut bir durumun tespiti teşkil etmektedir. Delilin konusunu ise davanın çözümüne etki edecek olan ihtilafli hususlar, yani vakıalar oluşturmaktadır. Tespit davasının konusunu ise, hukukî ilişkiler teşkil eder. Hukukî ilişkiler tek başına değil, ancak vakıalar ile birlikte delil tespitine konu olabilirler<sup>270</sup>.

Marka, Patent, Endüstriyel Tasarımlar ve Coğrafi İşaretlere ilişkin düzenlemelerde yer alan "Delillerin Tespiti Davasını" bir dava olarak kabul edecek olursak, bu ancak bir tespit davası olabilir. Zira söz konusu maddelerin düzenleniş amacı bir tespit sağlanmasıdır. Ancak bu maddelerde tespit edilecek husus "tecavüz sayılabilecek olaylardır. Tecavüz sayılabilecek olaylar ise tek başına tespit davasına konu olamazlar. Bu nedenle ilgili maddelerde yer alan düzenlemenin tespit davası olduğunu ileri sürmek isabetli olmayacaktır. Sadece Marka, Patent ve Endüstriyel Tasarımlar ve Coğrafi İşaretlere münhasır olarak bir delil tespiti davasının varlığından söz etmek de

---

<sup>270</sup> ALANGOYA, Usul, s. 180. BİLGE/ÖNEN, s. 345. KURU, Usul I, s. 908. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 291. KURU, Tespit, s. 18. PEKCANITEZ/ ATALAY/ÖZEKES, s. 281. POSTACIOĞLU, Usul, s. 190. ÜSTÜNDAĞ, Usul, s. 315.

mümkün değildir. Zira belirtilen kanun hükmünde kararnamelerin söz konusu düzenlemeyi getirmesindeki amaç, düzenledikleri haklara yönelik olarak yapılmış olan tecavüzlerin tespit edilmesinin sağlanmasıdır. Bu tespitin yapılması için tespit davası açılmasına ise gerek yoktur. Çünkü daha önce de belirtildiği üzere tespit davasının konusunu hukuki ilişkiler teşkil eder. Oysa burada belirtilen haklara yapılan tecavüz bir maddi vakıadır. Bu nedenle de tespit davasına konu olamaz. Kaldı ki, hakkı ihlal edilenin tespit davası açmak yerine delil tespitinde bulunması da kendisine tespit ile ulaşılacak istenen amacı sağlayacak niteliktedir. Bu nedenle bu maddelerde düzenlenen hususun tespit davasından farklı ayrı bir dava olduğu yönündeki görüşlere katılamamaktayız.

Yukarıda açıklanan sebeplerle Marka, Patent, Endüstriyel Tasarımlar ve Coğrafi İşaretlerin Koruması Hakkında KHK'larda yer alan ve bu başlık altında inceleme konumuzu oluşturan tespit, her ne kadar "Delillerin Tespiti Davası" olarak düzenlenmiş ise de, teknik anlamda bir dava değil, Hukuk Muhakemelerin Kanunu'nun 400 ve devamı maddelerinde yer alan delil tespiti niteliğindedir. Delillerin tespiti ise, ayrı bir dava değil, delillere ilişkin bir geçici hukuki himaye tedbiridir.

## 5. BÖLÜM

### SONUÇ

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'muzun 400-405. maddeleri arasında düzenlenen delillerin tespiti kurumu ispat açısından önem arz eden delillerin veya mevcut bir durumun, gerek dava açılmadan önce gerekse de dava açıldıktan sonra tespiti ve bu şekilde ispat değerinin korunması amacına yönelmiş olan bir geçici hukukî himaye türüdür.

Bir davada deliller ancak tahkikat aşamasına gelince incelenebilecektir. Delillerin tespiti ise dava açılmadan önce veya sonra, fakat tahkikat aşaması beklenilmeksizin başvurulabilecek bir yol olup ispat bakımından delillere yönelik önemli bir koruma sağlamaktadır.

Geçici hukukî himaye tedbiri türü olan delil tespiti, tespit davasından tamamen farklıdır. Zira tespit davası hukukî ilişkilerin müspet veya menfî tarzda tespitine yönelmiş müstakil bir dava türüdür. Buna karşılık maddî vakıalar veya mevcut bir durumun muhafazası suretiyle tespitine yönelmiş olan delil tespiti ise, ayrı bir dava değildir. Dava olmaması nedeniyle tespit talebinde bulunulması ile dava açılmasının sonuçları meydana gelmez.

Ayrıca geçici hukukî himaye kavramı içerisinde yer alan ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz de konusu, amacı ve şartları bakımından delil tespitinden farklıdır.

Mahkeme delil tespitine ancak belirli şartların gerçekleşmesi halinde karar verebilir. Buna göre; tespit talebinde bulunanın, açılmış veya açılacak davada taraf konumunda bulunması gerekir. Ayrıca tespiti istenen deliller açılmış veya açılacak davaya ilişkin olmalı ve henüz incelenme sırası gelmemiş bulunmalıdır. Zira delil

tespitinde amaç delillerin ispat gücünü koruma altına almak olduğundan, delillerin incelenmesi ile ispat değeri anlaşılır ve böyle bir tespite de gerek kalmaz.

Delillerin tespitinde gerekli olan şartlardan biri de hukukî yarar şartıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 400. maddesinde hukukî yarar şartına ilişkin iki ayrı durum düzenlenmiştir. Bunlardan biri, delil tespiti yapılmadığı takdirde delillerin kaybolması tehlikesinin olması, diğeri ise ileri sürülmesinde güçlük çıkma ihtimalinin bulunmasıdır. Bu iki durumdan birinin varlığı halinde hukukî yarar şartı gerçekleşmiş sayılacaktır. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu dışında diğeri bazı özel kanunlardaki düzenlemeler nedeniyle delil tespiti yapılacak ise hukukî yarar şartı aranmayacaktır.

Delil tespitine karar vermek konusunda takdir yetkisi bulunan hâkim, şartları inceleyerek buna göre bir karar verecektir. Burada tam ispat yerine yaklaşık ispat yeterli olacaktır.

Delil tespiti talebinde bulunabilecek kişiler konusunda kanunda yalnızca taraf kavramından bahsedilmiştir. Ancak delil tespitinde amaç delilleri koruma altına almak olduğundan, bunun sağlanmasında menfaati bulunan fer'i müdahilin de, yanında davaya katıldığı tarafın açık iradesine aykırı olmamak ve onun lehine olmak koşuluyla delil tespiti talebinde bulunabileceği kabul edilmelidir.

Vekil de özel bir yetkiye gerek olmaksızın delil tespiti talebinde bulunabilecektir. Aynı şekilde dava ehliyeti olmayan kimseleri davada temsil eden kanunî temsilci de diğeri usul işlemleri gibi delil tespiti talebinde bulunabilir. Tüzel kişiler bakımından delil tespiti talebi, temsile yetkili organlar tarafından yapılabilir.

Delil tespiti talebi bir taraf usul işlemi, delil tespiti kararı ise mahkeme usul işlemi sayılmaktadır. Delil tespiti talebinin mutlaka mahkemeye yapılması gerekir. Ancak istisnai olarak mahkemeler dışında kanunen yetkilendirilmiş bazı kişi veya organlara da delil toplama veya tespit işlemi yapma yetkisi verilmiştir. Fakat, bu yetkiye dayanarak yapılan tespit işlemi, teknik anlamda bir delil tespiti niteliğinde değildir. Bu duruma örnek olarak noterlerin, Noterlik Kanunu'nun 61. maddesine göre yapacağı tespit işlemi gösterilebilir. Noterlerin yapacaklar tespit, görülmekte olan bir davada hâkim tarafından serbestçe takdir edilir.

Delil tespiti işlemi sadece mahkeme tarafından yerine getirilecektir. Delil tespiti dava açılmadan önce yapılabileceği gibi dava açıldıktan sonra da yapılabilir. Delil tespitinde görevli ve yetkili mahkeme de buna göre belirlenecektir.

Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 370. maddesine göre, dava

açılmadan önce yapılacak delil tespitinde yetkili mahkeme, en çabuk ve en az masrafla tespitini yapılabileceği mahkeme idi. Görevli mahkemenin hangisi olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmekle birlikte bizim de katıldığımız görüşe göre, Kanundaki en çabuk ve en az masrafla alınabilecek yer ile ilgili yetkili mahkeme 'konusundaki düzenleme, görevli mahkemenin belirlenmesi konusunda uygulanamaz. Yani dava açılmadan önce yapılacak delil tespitinde görevli mahkeme, davanın esası bakımından görevli olan mahkemedir. Davanın esası hakkında asliye mahkemesi görevli iken sulh mahkemesinden tespit istenmemelidir. Ancak davanın esası bakımından görevli olan mahkeme delil tespiti kararının en çabuk ve en az masrafla alınabileceği yerde bulunmuyorsa, (örneğin, iş mahkemesi, aile mahkemesi gibi) bu durumda sulh mahkemesine başvurulabilir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 401. maddesine göre ise, delil tespiti, esas hakkındaki davaya bakacak olan mahkemeden istenebileceği gibi, keşif veya bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin bulunduğu veya tanık olarak dinlenilecek kişinin oturduğu yer sulh mahkemesinden istenebilir. Yani Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre görevli ve yetkili mahkemenin neresi olacağı açıkça düzenlenmiş; en az masrafla en çabuk karar verecek mahkeme şeklindeki yetki kuralı ise kaldırılmıştır.

Dava açıldıktan sonra görevli ve yetkili mahkeme konusunda ise bir tereddüt bulunmamaktadır. Dava açıldıktan sonra davaya ilişkin diğer bütün işlemler gibi delil tespiti işleminde de görevli ve yetkili mahkeme, davanın esasına bakan mahkemedir (HMK 401. mad.). Tespiti istenen deliller davaya bakam mahkemenin yargı çevresinde değilse, istinabe yolu ile de delil tespiti yaptırılabilir. Ayrıca La Haye sözleşmesi gereğince Türk mahkemeleri ile yabancı mahkemeler arasında, istinabe yolu ile delil tespiti yapılması da mümkündür.

Delil tespiti talebini inceleyen mahkeme, talebin reddi veya kabulü yönünde bir karar verecektir. Mahkeme gerekli şartların mevcut olduğu kanâatine varırsa, delil tespiti talebinin kabulüne karar vererek tespit için gün tayin eder. Delil tespiti talebinin kabulü kararı bir ara karardır. Bu karara karşı kanun yolu kapalıdır. Ancak, karşı taraf delil tespiti yapılabilmesi için gerekli şartların oluşmadığı gerekçesiyle kararı veren mahkemeye itiraz edebilir.

Mahkeme delil tespiti talebinin reddine karar vermiş ise, bu karara karşı bağımsız olarak gidilebilecek hukukî bir yol bulunmamaktadır.

Delil tespiti bir dava olmayıp asıl davaya bağlı bir işlemdir. Delil tespiti, dava

olmadığı için, delil tespiti dosyası asıl dava dosyasının eki niteliğindedir. Bunun bir sonucu olarak da özellikle dava açılmadan önce yapılmış olan tüm giderler, asıl davanın yargılama giderlerine dâhildir. Doktrinde delil tespiti giderlerinin müddeabihe mi yoksa yargılama giderlerine mi dâhil olacağı konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüş olmakla birlikte, Yargıtay'ın 22.03. 1976 T ve 1976/1-1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile bu konu açıklığa kavuşturularak, delil tespiti giderlerinin, yargılama gideri olarak kabul edileceği ve müddeabihe eklenmeyeceği kesin olarak çözüme kavuşturulmuştur. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinde, geçici koruma tedbirlerine ilişkin giderlerin, yargılama giderlerinden sayılacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemenin delil tespiti giderlerini de kapsadığını kabul etmek gerekir.

Mahkeme dava sonunda re'sen davada haksız çıkan tarafı, delil tespiti giderleri ile birlikte yargılama giderlerine mahkûm edecektir. Kural olarak, dava konusu alacak için davanın açıldığı tarihten itibaren faiz işleyecektir. Ancak bu kural delil tespiti giderleri açısından geçerli olamaz. Zira delil tespiti giderleri müddeabihe dâhil değildir.

Delil tespiti işlemi tek başına bir önem arz etmemektedir. Delil tespiti kararı ve bunun sonucunda yapılacak delil tespiti işleminin icrası neticesinde elde edilecek deliller, ancak derdest veya ileride açılacak olan bir davada öneme sahip olurlar. Taraflar delil tespiti işlemi neticesinde elde edilen delillere dayanarak iddia veya savunmalarını ispat etmeye çalışırlar. Zira delil tespitinde amaç, ortadan kalkması veya ileri sürülmesinde güçlükler çıkması ihtimali olan delilleri zamanından önce inceleyerek ispat değerini korumaktır. Bu şekilde tespit edilen deliller, davada sırası geldiğinde ispat için kullanılırlar.

Kanunda tespiti yapılacak deliller bakımından bir sınırlama getirilmemiştir. Dolayısıyla her türlü delilin tespiti istenebilir. Tespit edilen deliller, davanın normal seyri içinde elde edilmiş deliller gibi değerlendirilirler. Delil tespiti yoluyla elde edilmiş deliller, bilirkişi raporu ise, bu, dava sırasında elde edilmiş olan bilirkişi raporu gibi işlem görür.

Delil tespiti yaptıran taraf, delil tespitine itiraz etmeyince diğer taraf lehine usulü kazanılmış hak doğmaktadır. Örneğin, delil tespiti yaptıran taraf davacı taraf ise ve delil tespiti işlemi sırasında delil tespitine itiraz etmemiş olduğu takdirde, davalının delil tespiti yolu ile elde edilmiş delillere dayanması durumunda, davacı kendi yaptırdığı delil tespitinin aksini iddia ve ispat edemez.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 414. maddesine göre, tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin talebi üzerine, ihtiyati tedbir alınmasına veya delil tespitine karar verebilir. Milletlerarası Tahkim Kanunu bakımından da hakemlerce delil tespiti yapılmasına bir engel bulunmamaktadır.

İdarî yargıda da gerek dava açılmadan önce gerekse dava açıldıktan sonra delil tespitine ihtiyaç duyulabilir. Genel İdarî yargı alanında, İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nu delillerin tespiti konusunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na yollama yapılmıştır. Ayrıca söz konusu Kanunu'nun 58. maddesinde de delil tespiti özel olarak düzenlenmiştir. İdarî yargıda delil tespiti konusunda öncelikle İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 58. maddesi uygulanacaktır. Bu madde de düzenlenmemiş konularda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun delil tespitine ilişkin hükümleri, İdarî yargılama usulünün özellikleri ile bağdaştığı ölçüde uygulanacaktır. İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 58'inci maddesinde yer alan "Taraflar İdarî dava açtıktan sonra bu davalara ilişkin delil tespitini ancak davaya bakan Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinden isteyebilirler" şeklindeki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, İdarî yargıda sadece dava açıldıktan sonra yapılacak delil tespiti taleplerini düzenlenmiştir. Bu hüküm aslında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 401. maddesinin teyidi niteliğindedir (HMK 370. mad.).

Danıştay içtihatlarına göre İdarî dava açılmadan önce, İdarî yargı yerlerinden delil tespiti istenmesi mümkün değildir. Askerî İdarî yargı alanında delil tespiti konusunu düzenleyen, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nda da, İdarî Yargılama Usulü Kanunu'ndakine paralel bir düzenleme getirilmiştir.

Delil tespitine ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 400-405. maddeleri arasındaki hükümler Danıştay, idare ve vergi mahkemeleri ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde açılmış ve açılacak davalar hakkında geçerli olup, ceza davalarında uygulanmaz. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan hükümler, hukukî ihtilaflara ilişkin olup ceza işlerinde uygulanmaz.



## KAYNAKÇA

- ADAY, N., Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, 2. Baskı, İstanbul, 1999.
- AKALIN, M. F., Hukuk Davalarında Müdahale (ABD, 1954, C. 45, s. 117-125).
- AKINCI, Z., Hakemlerin İhtiyatî Tedbir ve İhtiyatî Haciz Kararı Verme Yetkisi, Şükrü Postacıoğlu' na Armağan, İzmir, 1997.
- AKINCI, Z., Milletlerarası Tahkim, Ankara, 2003.
- AKİL, C., Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti (AÜHFD, C. 58, S. 1, 2009 s. 1-68).
- AKYAZAN, S., İhtiyatî Hacizler ve Hacze İştirak Dereceleri, İstanbul, 1958.
- AKYOL ASLAN, L., Medeni Usul Hukuku'nda Delil Tespiti, Ankara, 2011.
- ALANGOYA, Y., Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü), İstanbul, 1999.
- ALANGOYA, Y./YILDIRIM, M. K./YILDIRIM DEREN, N., Medenî Usul Hukuku Esasları, 6. Bası, İstanbul, 2006.
- ALDEMİR, H., Yargılama Giderleri, 2. Baskı, Ankara, 2009.
- ALP, A. N., Hukukta Müdahale ve Tatbikat, (AD, 1951/1-2, s. 519-537).
- ALTAY, Ş., Bilirkişi Mütalâası ve Hâkim, (AD, 1957/8 s. 732-736).
- ALTUĞ, Y., Türk Milletlerarası Usul Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, 1983.
- ALVER, C., İdarî Yargılama Usulü Kanunu, 4. Baskı, Ankara, 1994.
- ANSAY, S. Ş., Hukuk Yargılama Usulleri, 5. Baskı, Ankara, 1954, (ANSAY, Usul).
- ANSAY, S. Ş., Hukuk Bilimine Başlangıç, 7. Baskı, Ankara, 1958.
- ANSAY, S. Ş., Hukuk İcra ve İflas Usulleri, Ankara, 1960, (ANSAY, İcra).
- ANSAY, S. Ş., Tespit Davaları, (AD, 1940/2 s. 70-86) (ANSAY, Tespit).
- ARAL, K., Danıştay Muhakeme Usulü, Ankara, 1965.

- ARKAN, S., Marka Hukuku, C.II, Ankara, 1998, (ARKAN, Marka).
- ARKAN, S., Ticari İşletme Hukuku, 6. Baskı, Ankara, 2001.
- ARSLAN, R., Medenî Yargılama Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara, 1977.
- AYYILDIZ, H., İcra Hukukumuzda İhtiyatî Haciz, (AD, 1969/6 s. 374-378).
- AYDINER, H., Davayı Kazandık Ama Müddeabihi Kaybettik Buna Sebep Olan Kanun Maddesi, (AD, 1946/8 s. 818-827).
- BELGESAY, M.R, Hukuk ve Ceza Muhakemesinde Deliller, İstanbul, 1940 (BELGESAY, Deliller).
- BELGESAY, M.R., Ehlivukuf Mütalâasının İlmi Değeri ve Kanunî İspat Kuvveti, (İÜHFM, 1945, C. X, S. 3-4 s. 543-548).
- BELGESAY, M.R, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, İstanbul, 1947, (BELGESAY, Kanun).
- BELKER, K. G., Uyuşmazlık Mahkemesinin Tespit Davalarında Vazifeli Mercii Tayin Eden Kararlan Üzerine Bir İnceleme, (AÜHFD, 1954, C. IX, S. 3-4 s. 363-370).
- BERKİN, N., Medenî Usul Hukuku Esaslan, İstanbul 1969 (BERKİN, Usul).
- BERKİN, N., Tatbikatçılara İcra ve İflas Hukuku Rehberi, C. I, İstanbul, (Tarihsiz), (BERKİN, İcra).
- BERKİN, N., İhtiyatî Haciz, İstanbul, 1962, (BERKİN-İhtiyati Haciz).
- BİLGE, N./ ÖNEN, E./BUDAK, A. C., /CAMCI, Ö./ CURA, A.
- 1- Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Basta, Ankara, 1978.
- 2- Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul, 2000.
- 3- Marka Davaları, İstanbul, 1999.
- 4- Endüstriyel Tasarım Davaları, İstanbul, 2000.
- 5- Karşılaştırmalı Olarak İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz, (BBD, 1983/19 s. 1-3).
- ÇATALKAYA, C./ TARIKOĞULLARI, A./ÖZCAN, M. H., Yeni İçtihadı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara, 1965.
- DEMİRHAN O/TAZABEY İ., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Usulle İlgili İçtihatlar, C. O, Ankara, 1965.
- DEMİRER, G., Bilirkişilik ve Uygulamadaki Sorunlar, (ABD, 1976/6 s. 1030-1036).
- DEREN YILDIRIM, N., Haksız Rekabet Hukuku İle Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyatî Tedbirler, 2. Basta, İstanbul, 2002.
- DEREN YILDIRIM, N., Dava Şartı Olarak Hukukî Himaye İhtiyacına Eleştirel Bir

- Bakış, (YD, 1997/1-2 s. 137-145).
- DEYNEKLİ, A./SALDIRIM, M., İhtiyati Haciz, Ankara, 2005.
- DOĞANAY, İ., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Tespiti Delile Dair Hükümleri Üzerine Bir İnceleme, (AD, 1954/7 s. 888-899).
- EDİŞ, T. R., Trafik Kazalarında Delillerin Tespiti, (AD, 1975, C.66, S. 5-6 s. 547-583).
- ERDEM, B. B., Milletlerarası Özel Hukukta İstinabe, (MHB, 1989/2 s. 21-133).
- ERDEMİR, İ., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara, 1996.
- ERDOĞAN, C., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara, 1982.
- ERİŞİR, Evrim, Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türler, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s.337.
- ERKUYUMCU, M., Delil Tespitine Müteallik Hükümleri Üzerine Bir İnceleme, (AD, 1946/2 s. 126-136).
- EROL, N., Hukukta Deliller ve İkamesi 1930-1969 Usule Ait İçtihadı Birleştirme Kararları, Ankara, 1965.
- ERSOY, R., İzahlı, Notlu, İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara, 1978.
- FIRAT, E.O., İhtiyatî Tedbir Kararlarının Uygulanması Halinde TCK 526. Maddesinin Uygulanabilme Olumluluğu, (AD, 1962/7-9 s. 810-815).
- GÖZÜBÜYÜK, A. Ş., Yönetmelik Yargı, 17. Baskı, Ankara, 2003.
- GÖZÜBÜYÜK, Ş./GÖZÜBÜYÜK A. Ş., Yönetmelik Yargı, 17. Baskı, Ankara, 2003.
- GÖZÜBÜYÜK, Ş./DİNÇER, G., İdarî Yargılama Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 1999.
- GÜRDOĞAN, B., İcra İflas Hukuku Dersleri, İstanbul 1970.
- İNAL, N., Boşanma-Nafaka-Eşya-Nişanlanma Davaları, Ankara, 1998.
- HANAĞASI, E., Davada Hukuki Menfaat, Ankara, 2009.
- KALPSÜZ, T., Türkiye’de Milletlerarası Tahkim, Genişletilmiş İkinci Bası, Ankara, 2010.
- KARAFAKİH, İ.H., İçtihatlar Arasında Tespit Davasına Doğru (İBD, 1954/10 s. 505-512).
- KARAHASAN, M.R., Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. 2, İstanbul, 1989.
- KARAMEHMETOĞLU, M., Orman Suçlarında Delil Tespiti ve Bununla İlgili Yargıtay Kararları, (OHD, 1977/4 s. 41-44).
- KARAOK, H., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Buna Ait İçtihatlar Alakalı Kanunlar Tamimler ve Tebliğler, 2.Baskı, 1957,

KARAVELİĞÖLÜ, C., Açıklama ve En Son İçtihatlarla idari Yargılama Usulü Kanunu, C. II, Trabzon, 1993.

KURU B.

KURU, B./ARSLAN, R. / YILMAZ, E.

Noterlik Nedir? Ne Olmalıdır? (TNBHD, 1975/7 s. 35-37).

Tespit Davaları ve Kira Tespiti (İBD, C. 47, S. 2-3, 1973 s. 303-328).

Hukuk Davlarında Üçüncü Şahsın Davaya Müdahalesi (ABD, 1954/1-6 s. 138-151).

Medenî Usul Hukuku Dersleri, Genişletilmiş, 21. Baskı, Ankara, 2010 (KURU/ARSLAN/ YILMAZ, Usul).

Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yeniden Yazılmış 24. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 568.

İcra ve İflas Hukuku, Genişletilmiş 24. Baskı, Ankara, 2010. (KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra).

Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C. I, İstanbul, 2001 (KURU, Usul I).

Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C.II, İstanbul, 2001 (KURU, Usul E).

Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C.III, İstanbul, 2001 (KURU, Usul III).

Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C.IV, İstanbul 2001 (KURU, Usul IV).

Tesbit Davaları, Ankara, 1962 (KURU, Tesbit).

Nizasız Kaza, Ankara, 1961.

İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, C.I, İstanbul, 1988. (KURU, İcra I).

BUDAK, A. C., Tespit Davaları, 2. Baskı, İstanbul, 2010.

KUNTMAN, O., Bilirkişi Raporuna İtiraz Süreye Bağlı mıdır? (İBD, 1970/1-2 s. 31-36).

KURT, Ş., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Delillerin Tespitine Dair Hükümleri Üzerine Bir İnceleme, (AD, 1983/1 s. 88-95).

MAYATÜRK, H.H., İhtiyati Tedbirden Doğan Tazminat Davalarında Haksız Muamele ve Muhtemel Zarar İddiası, (İBD, 1938/1 s. 21-27).

KONURALP, C. SERHAT, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LXXI, S.2, 2013. MÜDERRİSOĞLU, H., Danıştay Kanunu ve Danıştay Yargılama Usulü, Ankara, 1978.

NOMER, E., Devletler Hususî Hukukunda (Milletlerarası Yetki) Mefhumu, (İÜHFİM, 1974, C. 40, S. 1-4 s. 393-426).

OLGAÇ, S., Emsal İçtihatlarla Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara, 1977.

- ONAR, S. S., İdare Hukukunun Umumî Esasları; C. 3, 1966.
- ÖKTEM, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu İçtihatlar, Ankara, 1940.
- ÖKTEMER, S., Delillerin Tespiti Giderleri Müddeabihe Dahil Edilebilir mi? (TNBHD, 1976/10 s. 44-47).
- ÖKTEMER, S., Kira Parasının Tespitine Ait İlâmların Yerine Getirilmesi (AD, 1979/3-4 s. 151-161). (ÖKTEMER, Tespit).
- ÖNDER, A., İhtiyati Tedbirler, (AD, 1943/3 s. 121-140).
- ÖKTEMER, S., Kira Parasının Tespitine Ait İlâmların Yerine Getirilmesi, (AD, 1979/3-4 s. 151-161), (ÖKTEMER, Tespit).
- ÖNDER, A., İhtiyati Tedbirler, (AD, 1943/3 s. 121-140).
- ÖNEN, E., Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara, 1979, (ÖNEN, Usul).
- ÖNEN, E., İnşâî Dava, İstanbul, 1981, (ÖNEN, İnşâî Dava).
- ÖNEN, E., İhtiyatî Haczin Kaldırılması Davası, (AÜHFD, 980/XXXVII, S. 1-4 s. 251-277).
- ÖZKAN, H., İhtiyatî Tedbir Delil Tespiti ve İhtiyati Haciz ile Kamu Alacaklarının Tahsilinde İhtiyatî Haciz, Ankara, 2006, (ÖZKAN, İhtiyatî Tedbir).
- ÖZEKES, M./ÖZKAN, H., Açıklamalı İçtihadî Sulh Hukuk Davaları ve Tatbikatı, Ankara, 1991.
- ÖZKAN, H./ÖZTAN, B., Medenî Hukukun Temel Kavramları, 10. Baskı, Ankara, 2002.
- ÖZTEK, E., Tatil Günlerinde Delil Tespiti Yaptırılabilir mi? (ABD, 1956/5 s. 332-338).
- ÖZÜ AN, N.R., İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz, (AD, 1956/3 s.361-372).
- ÖZÜ ARI, N.R., Açıklamalı Noterlik Kanunu, 2. Baskı, Ankara, 1975.
- PEKCANITEZ, H., Medeni Usul Hukukunda Fer'î Müdahale, Ankara, 1992, (PEKCANITEZ, Müdahale).
- PEKCANITEZ, H., Hukukî Dinlenme Hakkı, (Prof. Dr. Seyfullah Edis' e Armağan, İzmir, 2000, s. 753-789).
- PEKCANITEZ, Hakan, Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara, 2003, S.127-133.
- PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ SUNGURTEKİN ÖZKAN, M./ÖZEKES, M. Medenî Usul Hukuku, 8. Baskı, Ankara, 2009.
- PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./SUNGURTEKİN ÖZKAN, M./ÖZEKES, M. İcra İflas Hukuku, 7. Baskı, Ankara, 2009.

- POSTACIOĞLU, İ., Medenî Usul Hukuku Dersleri, 6. Baskı, İstanbul, 1975, (POSTACIOĞLU, Usul).
- POSTACIOĞLU, İ., İcra Hukuku Esasları, 4. B, İstanbul, 1982.
- SALDIRIM, M., Öğreti ve Uygulamada Bütün Yönleri İle İhtiyatî Haciz, Ankara, 1997.
- SINMAZ, B/ KARATAŞ, I., İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara, 1987.
- SUNAY, S. Ş., İdarî Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler Karşısında İspat ve Delil Hususları, İstanbul, 1977.
- ŞEHİRALİ, F.H., Patent Hakkının Korunması, Ankara, 1998.
- ŞEKERCİ, E., Medeni Usul Hukuku ve İdarî Yargılama Usulünde Derdestlik I, (YD, 1986/3 s. 206-226).
- ŞENGÜN, K. O., Hukuk Davalarında Delillerin Gösterilmesi, (AD,1970/3 s. 199-204) (ŞENGÜN, Delillerin Gösterilmesi).
- ŞENGÜN, K. O., Delillerin Saptanması Giderleri Hakkında Bir İnceleme (AD, 1972/10 s. 705-709).
- ŞİMŞEK, E., Kambiyo Senetlerine Dayanan İhtiyatî Haciz (AD, 1978/3-4 s. 207-229).
- TANJU, F., Hukukumuzda Noterlik, İstanbul, 1983.
- TANRIVER, S., İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara, 1996. (TANRIVER, İlâmlı İcra).
- TANRIVER, S., Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, 2. Baskı, Ankara, 2007. (TANRIVER, Derdestlik).
- TANRIVER, S., Noterlerin Tespit İşleri, (Makalelerim II, Ankara, 2011 s. 303-318).
- TAŞPINAR, S., Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara, 2001.
- TERCAN, E., Medenî Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı, (Tarafların Bilgisine Delil Olarak Başvurulması), Ankara, 2001.
- TEKİNALP, Ü., Fikrî Mülkiyet Hukuku, 2.B., İstanbul, 2002, (TEKİNALP, Fikrî Mülkiyet).
- TEKİNALP, Ü., Gümrük Birliğinin Türk Hukuku Üzerinde Etkileri, (İÜHFİM, 1995-1996, C. 55, S. 1-2 s. 27-86).
- TELLİ, S. T., İdarî Yargıda Kesin Hüküm, (İdare Hukuku ve İdarî Yargı İle İlgili İncelemeler IV, 2.Baskı, Ankara, 1986, s. 99-130).
- TUTUMLU, M.A., Medenî Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi,

Ankara, 2000.

ULUKAPI, Ö., ATALI, M., İhtiyatî Haciz ve İhtiyatî Tedbir Nedeniyle Açılacak Tazminat Davaları, (AD, 1976/1-2 s. 125-133).

ULUKAPI, Ö., Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya, 1991, (ULUKAPI, Dava Arkadaşlığı).

ULUKAPI, Ö., ATALI, M., Noterlerin Genel Olarak Görevleri (Noterlik Hukuku Sempozyumu 1-2, Noterlerin Hukuk Düzenimizdeki Yeri ve Noterlerin Sorumlulukları, Ankara, 1997, s. 11-28).

ULUKAPI, Ö., Noter-Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 1), (ULUKAPI, Sempozyum)

UYAR, T., Medenî Usul Hukukunda Derdestlik ve Sonuçları, (YD, 1995/4 s. 395-442).

UYAR, T., Noterlik Hukuku, Konya, 1994.

UYAR, T., İcra Hukukunda Haciz, 2. Baskı, Manisa, 1990, (UYAR, Haciz).

UYAR, T., İcra Hukukunda İlamlı Takipler, 2. Baskı, Manisa, 1991, (UYAR, İlamlı Takipler).

UYGUR, T., Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, C.III, Ankara, 1991.

UYGUR, T., Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, C.VI, Ankara, 1991.

ÜNAL, M., Orman Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2003.

ÜSTÜNDAĞ, S., Medenî Yargılama Hukuku, 7. Baskı, C.I-II, İstanbul, 2000, (ÜSTÜNDAĞ, Usul).

ÜSTÜNDAĞ, S., İhtiyatî Tedbirler, İstanbul, 1981, (ÜSTÜNDAĞ, İhtiyatî Tedbirler).

ÜSTÜNDAĞ, S., İcra Hukukunun Esasları, 7. Baskı, İstanbul, 2000.

YAVAŞ, M., Medenî Usul Hukukunda Delil Tespiti (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1999.

YEĞENGİL, R., Tahkim, İstanbul, 1974.

YILDIRIM, M.K., Medenî Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul, 1990.

YILMAZ, E., Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri, C.1, Ankara, 2001, (YILMAZ, Tedbirler 1).

YILMAZ, E., Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri, C.2, Ankara, 2001, (YILMAZ,

Tedbirler 2).

YILMAZ, E., Medeni Yargılama Hukukunda Islah, 2. Baskı, Ankara, 2010.

YILMAZ, E., Hukukta Yargılama Harç ve Giderleri ile Vekâlet Ücreti, Ankara, 2000.

YILMAZ, Z., İdarî Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasası, (ABD, 1983/3-4 s. 11-35).

ZEVKLİLLER, A./ACABEY, B./GÖKYAYLA E., Medenî Hukuk, Ö. Baskı, Ankara, 1999.

ZABUNOĞLU, Y., İdarî Yargılama Usulü: Genel İlkeler ve Pozitif Düzenlemeler (İdarî Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu), Ankara, 1982.





## ÖZGEÇMİŞ

Vanda 1967 yılında doğdum. İlk, orta ve lise eğitimimi Van'da tamamladım. Yüzüncüyıl Üniversitesi Eğitim Yüksekokulu önlisans ve ardından İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden lisans düzeyinde mezun oldum.

Bir süre İstanbul Barosuna bağlı olarak serbest avukatlık yaptıktan sonra uzun bir dönem kamuda çalıştım. Halen serbest avukat olarak çalışmaya devam etmekteyim.