



T.C.  
KADIR HAS ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK PROGRAMI

**MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA  
DELİL SÖZLEŞMELERİ**

TAHSİN HATİPOĞLU

DANIŞMAN: Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Ertan YARDIM

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İstanbul, Mayıs, 2019

# **MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA DELİL SÖZLEŞMELERİ**

TAHSİN HATİPOĞLU

DANIŞMAN: DR. ÖĞR. ÜYESİ M. ERTAN YARDIM

YÜKSEK LİSANS TEZİ

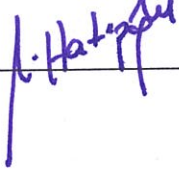
Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı'nda Yüksek Lisans derecesi için gerekli kısmi şartların yerine getirilmesi amacıyla Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'ne teslim edilmiştir.

İSTANBUL, MAYIS 2019

Ben, TAHSİN HATİPOĞLU;

Hazırladığım bu Yüksek Lisans Tezinin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve başka çalışmalardan yaptığım alıntıların kaynaklarını kurallara uygun biçimde tez içerisinde belirttiğimi onaylıyorum.

TAHSİN HATİPOĞLU

\_\_\_\_\_ 

28.05.2019

## KABUL VE ONAY

TAHSİN HATİPOĞLU tarafından hazırlanan “MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA DELİL SÖZLEŞMELERİ” başlıklı bu çalışma 28.05.2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Dr. Öğr. Üyesi M. Ertan YARDIM (Danışman)

Kadir Has Üniversitesi

Prof. Dr. Murat YAVAŞ

Marmara Üniversitesi

Doç. Dr. Bahar Ceyda SÜRAL

Kadir Has Üniversitesi

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

Müdür  
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü  
ONAY TARİHİ

Prof. Dr. Sinem Akgül Arıkmese

## İÇİNDEKİLER DİZİNİ

KISALTMALAR DİZİNİ.....	vii
ÖZET.....	ix
ABSTRACT.....	x
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### DELİL SÖZLEŞMESİ KAVRAMI ve DELİL SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

I. Delil Sözleşmesinin Tanımı.....	3
A. Genel Olarak İspat ve Delil.....	3
B. Kavram Olarak Delil Sözleşmesi.....	10
C. Delil Sözleşmesinin Konusu ve Amacı.....	12
II. Delil Sözleşmesinin Hukuki Niteliği .....	14
A. Usul İşlemi – Hukuki İşlem Ayrımı.....	14
B. Usul İşlemlerinin Türleri.....	18
1. Mahkeme Usul İşlemleri.....	18
2. Taraf Usul İşlemleri.....	19
a. Genel Olarak.....	19
b. Taraf Usul İşlemlerinin Çeşitleri.....	20
i. Tek Yanlı Taraf usul İşlemleri.....	20
ii. İki Yanlı Taraf Usul İşlemleri (Usul Sözleşmeleri).....	21
C. Delil Sözleşmesinin Niteliği: Usul Sözleşmesi.....	24
III. Delil Sözleşmesinin Medeni Yargılama İlkeleri ve Senetle İspat Kuralı Bakımından Değerlendirilmesi.....	25
A. Delil Sözleşmesinin Bazı Medeni Yargılama İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi.....	25
1. Tasarruf İlkesi.....	25
2. Taraflarca Getirilme İlkesi.....	28
3. Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi.....	32

4. Delil Sözleşmesinin İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi.....	35
B. Delil Sözleşmesinin Senetle İspat Kuralı Bakımından Değerlendirilmesi.....	37
1. Genel Olarak Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralı.....	37
2. Delil Sözleşmesinin Senetle İspat Kuralı Bakımından Değerlendirilmesi.....	42
IV. Delil Sözleşmesinin Sözleşme Yapma Özgürlüğü Bakımından Değerlendirilmesi.....	43
A. Genel Olarak Usul Hukukunda Sözleşme Yapma Özgürlüğü.....	43
B. Delil Sözleşmesinin Usul Hukukunda Sözleşme Yapma Özgürlüğü Bakımından Değerlendirilmesi.....	46

## İKİNCİ BÖLÜM

### DELİL SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI, ÇEŞİTLERİ ve ETKİSİ

I. Delil Sözleşmesinin Kurulması.....	48
A. Delil Sözleşmesinin Şekli.....	48
1. Delil Sözleşmesinin Yazılı Olarak Kurulması.....	49
2. Delil Sözleşmesinin Sözlü Olarak (ikrar Edilerek) Kurulması.....	52
3. Delil Sözleşmesinin Mahkeme Huzurunda Kurulması.....	54
a. Tutanağa Geçirilecek İmzalı Beyanla Delil Sözleşmesi Kurulması.....	54
b. Tanık Dinletilmesine Muvafakat Yoluyla Delil Sözleşmesi Kurulması.....	56
i. Tanık Dinletilmesine Muvafakatin Şartları.....	56
ii. Tanık Dinletilmesine Muvafakatin Delil Sözleşmesi Olarak Nitelendirilip Nitelendirilemeyeceği Meselesi.....	58
B. Delil Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları.....	60
1. Uyuşmazlık Bakımından Belirlilik.....	60
2. Deliller Bakımından Belirlilik.....	60
3. Taraflarca Getirilme İlkesine Tabi Bir Davaya.....	62
II. Delil Sözleşmesinin Türleri.....	63
A. Delil Sözleşmesinin Türlerine Yönelik Görüşler.....	63
B. Delil Sözleşmesinin Türleri.....	67
1. Daraltıcı Etkili Delil Sözleşmeleri.....	67
a. Daraltıcı Etkili Delil Sözleşmeleri Hakkında Genel Bilgi.....	67

b. Daraltıcı Etkili Delil Sözleşmesinin Özel Bir Türü: Hakem-Bilirkişi Sözleşmesi.....	72
i. Hakem-Bilirkişi Sözleşmesi Hakkında Genel Bilgi.....	72
ii. Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.....	75
2. Genişletici Etkili Delil Sözleşmeleri.....	77
<b>III. Delil Sözleşmesinin Etkisi.....</b>	<b>79</b>
A. Delil Sözleşmesinin Hâkim Tarafından Resen Gözetilip Gözetilemeyeceği Sorunu.....	79
B. Delil Sözleşmesinin Tarafları ve Hakimi Bağlaması.....	81
C. Delil Sözleşmesine Konu Delillerin Hakim Tarafından Değerlendirilmesi (Delil Sözleşmesi İle Kesin Delil Yaratılıp Yaratılamayacağı Sorunu).....	82
D. Yemin Teklifinin Kabulünün Delil Sözleşmesi Olarak Nitelendirilip Nitellendirilemeyeceği Sorunu.....	85
E. Delil Sözleşmesi Hükümlerinin Zaman Bakımından Uygulanması.....	87

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### DELİL SÖZLEŞMESİ AKDETME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI

<b>I. Delil Sözleşmesi Akdetme Özgürlüğünün Yargılama Hukuku Bakımından Sınırı: İspat Hakkına Aykırı Sözleşme Yapma Yasağı (HMK m.193/2).....</b>	<b>89</b>
A. İspat Hakkı ve Sınırlandırılması.....	89
1. İspat Hakkı Kavramı.....	89
a. İspat Hakkının Tanımı ve Kanuni Dayanakları.....	89
b. İspat Hakkının Hukuki Niteliği.....	96
2. İspat Hakkının Sınırlandırılması ve Sınırlandırmanın Anayasal Denetimi..	97
B. Delil Sözleşmesi Yoluyla İspat Hakkının Sınırlandırılması.....	103
1. HUMK Döneminde Delil Sözleşmesi Yoluyla İspat Hakkının Sınırlandırılması.....	103
2. HMK Döneminde Delil Sözleşmesi Yoluyla İspat Hakkının Sınırlandırılması (HMK m.193/2).....	106
a. HMK 193/2 Hükmüne Yönelik Görüşler.....	106
b. HMK m.193/2 Hükmünün Sonuçları.....	109
3. Delil Sözleşmesi Yoluyla İspat Hakkının Sınırlandırılmasında Kullanılacak Ölçüte Dair Değerlendirme.....	112

<b>II. Delil Sözleşmesi Akdetme Özgürlüğünün Maddi Hukuk Bakımından Sınırı: Genel İşlem Koşulu Hükümlerine Aykırı Sözleşme Yapma Yasağı.....</b>	<b>113</b>
<b>A. Genel İşlem Koşulu Kavramı.....</b>	<b>113</b>
<b>1. Genel İşlem Koşulunun Tanımı ve Unsurları.....</b>	<b>113</b>
<b>2. Genel İşlem Koşulunun Yasal Dayanakları.....</b>	<b>116</b>
<b>3. Genel İşlem Koşulunun Yargısal Denetimi.....</b>	<b>119</b>
<b>a. Yürürlük Denetimi.....</b>	<b>119</b>
<b>b. Yorum Denetimi.....</b>	<b>121</b>
<b>c. İçerik Denetimi.....</b>	<b>122</b>
<b>B. Genel İşlem Koşulu Hükümlerine Aykırı Delil Sözleşmelerinin Geçerliliği Bakımından Değerlendirme.....</b>	<b>124</b>
<b>SONUÇ.....</b>	<b>127</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>133</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ.....</b>	<b>156</b>



## KISALTMALAR DİZİNİ

<b>AİHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AÜEHFD</b>	: A.Ü. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>Ay</b>	: Anayasa
<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>BATİDER</b>	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>bkz.</b>	: bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>c.</b>	: cümle
<b>DEÜHFD</b>	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>dn.</b>	: dipnot
<b>E.</b>	: Esas
<b>E.T.</b>	: Erişim Tarihi
<b>GÜHFD</b>	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HMK</b>	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>HUMK</b>	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
<b>HÜHFD</b>	: Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>İBD</b>	: İstanbul Barosu Dergisi
<b>İnÜHFD</b>	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>İÜHFM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>MİHDER</b>	: Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi
<b>MÜHF-HAD</b>	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
<b>m.</b>	: madde

<b>K.</b>	: Karar
<b>R.G.</b>	: Resmi Gazete
<b>S.</b>	: Sayı
<b>s.</b>	: sayfa
<b>SDÜHFD</b>	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>SÜHFD</b>	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>T.</b>	: Tarih
<b>TAAD</b>	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
<b>TBBD</b>	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
<b>TBK</b>	: Türk Borçlar Kanunu
<b>TMK</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>TKHK</b>	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
<b>TSHŞHY</b>	: Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik
<b>TTK</b>	: Türk Ticaret Kanunu
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>YHGK</b>	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>YİBGK</b>	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
<b>YÜED</b>	: Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi
<b>YÜHFD</b>	: Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

## ÖZET

HATİPOĞLU, TAHSİN, *MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA DELİL SÖZLEŞMELERİ*, YÜKSEK LİSANS TEZİ, İstanbul, 2019.

Temel bir Anayasal hak niteliğinde olan ispat hakkının kullanılabilmesi, deliller vasıtasıyla mümkün olabildiğinden, taraflarca sunulan delillerin kapsamı ispat hakkının sağlanabilmesi bakımından son derece önemlidir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesinde düzenlenen delil sözleşmesi ile taraflara ispat faaliyetini gerçekleştirecekleri delilleri belirleme imkânı tanınmıştır. Bununla birlikte; ispat hakkının Anayasal temel hak niteliğinde olması, taraflara tanınan delilleri belirleme imkânının sınırlarının belirlenmesi zorunluluğu doğurmaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, delil sözleşmesinin tanımı yapılarak hukuki niteliği açıklanmıştır. Bu bölümde, ayrıca, delil sözleşmesinin medeni yargılama ilkeleri ve senetle ispat kuralı bakımından değerlendirilmesi de bulunmaktadır. Çalışmamızın ikinci bölümünde, delil sözleşmesinin kurulma şekilleri, geçerlilik şartları, türleri üzerinde durulmuştur. Özellikle; delil sözleşmesinin akdedilmesiyle kesin delil yaratılıp yaratılamayacağı, delil sözleşmesinin taraflar ve hâkim üzerindeki etkisi ve delil sözleşmesinin hâkim tarafından resen gözetilip gözetilemeyeceği sorunları üzerinde durulmuştur. Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise; delil sözleşmesi akdetme özgürlüğünün hem yargılama hukuku bakımından hem de maddi hukuk bakımından sınırları belirlenmeye çalışılmıştır.

**Anahtar Sözcükler:** Delil sözleşmesi, delil sözleşmesi akdetme özgürlüğünün sınırları, ispat hakkı.

## ABSTRACT

HATİPOĞLU, TAHSİN, EVIDENTIAL CONTRACTS IN LAW OF CIVIL PROCEDURE, MASTER'S DEGREE THESIS, Istanbul, 2019.

As using the right of evidence, which is a basic Constitutional right, is possible through evidences, the scope of the evidences submitted by the parties is quite important in order that the right of evidence can be ensured. With the provision on evidential contracts, which was regulated by Article 193 of the Law of Civil Procedure Numbered: 6100, the parties have been given the opportunity to determine the evidences that they use for evidencing acts. And as the right of evidence represents a basic Constitutional right, it makes mandatory that limits are established for the parties while they determine the evidences.

First section of our study has defined evidential contracts and explained their legal nature. This section further includes an evaluation of evidential contracts in terms of adjudication principles and the rule on evidencing by deed. The second section of our study has emphasized the procedures for establishing evidential contracts, the conditions for their validity and their types. A special emphasis has been given to whether conclusive evidence can be created by the execution of evidential contracts, the impact of evidential contracts on the parties & the judge and whether evidential contracts will be officially processed by the judge. The third section of our study has tried to determined the freedom of executing evidential contracts in terms of both the law of civil procedure and the substantive law.

**Keywords:** Evidential contract, limitations for executing evidential contracts, right of evidence

## GİRİŞ

Medeni yargılama hukukun temel amaçlarından biri olarak kabul edilen maddi hukuktan kaynaklanan sübjektif hakların korunabilmesi, ancak taraflarca ileri sürülen vakıaların ispatlanmasına izin verildiği ölçüde gerçekleşebilecektir. Tarafların, davadan önce gerçekleşmiş olan uyuşmazlığa konu maddi olayların gerçekliğini ancak ispat hakkının kendilerine sağlanması sonucunda sağlayabilecekleri kuşkusuzdur. Bu nedenle; ispat hakkı, medeni yargılama hukukunda çok büyük önem teşkil etmektedir.

İspat hakkının kullanılabilmesi, eş deyişle, ispat faaliyetinin gerçekleştirilmesi ise deliller sayesinde mümkün olabilmektedir. Taraflar; usulüne uygun olarak öne sürdükleri deliller sayesinde, geçmişte yaşanan olay hakkında hâkimde kanaat uyandırmaya çalışacak, bu yolla iddia ettikleri vakıaların gerçek olduğu konusunda hakimi ikna edeceklerdir. Dolayısıyla; medeni yargılama hukuku bakımından son derece önemli olduğunu belirttiğimiz ispat hakkının kullanılabilmesi bakımından, taraflarca sunulan delillerin kapsamı son derece mühimdir.

Kanunumuz, -kanuni istisnalar dışında- hâkimin delilleri serbestçe değerlendireceğini bildirmiş (HMK m.198) olmakla birlikte, Cumhuriyet öncesi dönemde dahi uygulanmakta olan senetle ispat kuralı (HMK m.200) ve senede karşı senetle ispat kuralı (HMK m.201) kuralı ihdas edilmiştir. Söz konusu kurallar nedeniyle, hukuki işlemler bakımından kanuni ispat rejimi geçerli olmaktadır. Söz konusu rejimin doğurması muhtemel ispat zorluklarını göz önüne alan Kanun koyucu, tarafların anlaşarak kanuni ispat rejimini değiştirmelerine imkân tanımış ve HMK m.193 hükmünde delil sözleşmesini düzenlemiştir.

Delil sözleşmesi sayesinde taraflar, kanuni ispat rejiminin dışına çıkabilme hakkın sahip oldukları gibi, aralarındaki uyuşmazlığın özelliklerini de dikkate alarak yalnızca belirledikleri delillerle ispat faaliyetini yürütmeyi de kararlaştırabilirler. Bu yönü itibariyle, taraflar arasında çıkması muhtemel bir uyuşmazlıkta, tarafların gerçekleştireceği ispat faaliyetinde kullanılacak delilleri belirlemeleri bakımından taraflara izin verildiği sonucuna varılmaktadır.

Bununla birlikte; delil sözleşmesi vasıtasıyla, taraflardan birinin kullanacağı delillerin azaltılması ya da tamamen yok sayılması sonucunda ispat hakkının zedelenmesi ihtimali

de her zaman mümkün olabilecektir. Bu nedenle; delil sözleşmesi kurulmasına izin veren Kanun koyucu, delil sözleşmesi akdetme özgürlüğünün yargılama hukuku bakımından sınırlarını da HMK m.193 hükmünde düzenlemiştir. Söz konusu sınırların belirgin olması, delil sözleşmesinin taraflardan birinin ispat hakkını kullanmasına engel teşkil edecek mahiyette kullanılmasının önüne geçilmesi bakımından çok büyük öneme sahiptir.

Medeni yargılama hukukunda delil sözleşmelerini incelemeye gayret edeceğimiz bu çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, delil sözleşmesinin tanımı yapılarak amacı üzerinde durulacak, delil sözleşmesinin hukuki niteliği açıklanmaya çalışılacaktır. Sonrasında ise delil sözleşmesinin yargılama ilkeleri ve senetle ispat kuralı bakımından değerlendirilmesi yapılacaktır. Delil sözleşmesinin hukuki niteliği de göz önüne alınarak, sözleşme özgürlüğü bakımından yeri de bu bölümde incelenecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, delil sözleşmesinin kurulma şekilleri, geçerlilik şartları, türleri üzerinde durulacaktır. Özellikle; delil sözleşmesinin akdedilmesiyle kesin delil yaratılıp yaratılamayacağı, delil sözleşmesinin taraflar ve hakim üzerindeki etkisi ve delil sözleşmesinin hakim tarafından resen gözetilip gözetilemeyeceği sorunları bu bölümde işlenmeye gayret edilecektir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise; delil sözleşmesi akdetme özgürlüğünün hem yargılama hukuku bakımından hem de maddi hukuk bakımından sınırları belirlenmeye çalışılacaktır. Delil sözleşmesi akdedilmesiyle birlikte, tarafların ispat hakkına müdahale edilme olasılığı bulunduğundan, özellikle Anayasal hükümler göz önüne alınarak delil sözleşmesinin yargılama hukuku sınırı incelenecektir. Sonrasında; delil sözleşmesinin genel işlem şartı olarak düzenlenmesi ihtimali üzerinde durularak, bu ihtimalin gerçekleştiği durumlarda akdedilen delil sözleşmesinin geçerli olup olmadığı işlenecektir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### DELİL SÖZLEŞMESİ KAVRAMI ve DELİL SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

#### I. DELİL SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

##### A. Genel Olarak İspat ve Delil

Hak arama özgürlüğü; dava açmayı ve savunmayı kapsayan genel bir kavram niteliğinde olup, davada tarafların dava açma ve savunma haklarını sağlıklı şekilde kullanabilmeleri, kendilerine ispat hakkının sağlanması ile temin edilebilir.<sup>1</sup> Taraflara yalnızca dava açma ve savunma hakkı verilip iddia-savunmalarını ispat etme hakkı verilmemiş olması, tarafların hâkimin kanaatini ve kararını etkileme hakkına sahip oldukları manasına gelmeyecektir.<sup>2</sup> Eş deyişle; davanın tarafları, öne sürdükleri vakıalarda ne kadar haklı olursa olsun, sunmuş oldukları deliller ile vakıayı ispat edemezlerse, davayı kendi lehlerine sonuçlandırmaları mümkün olmayacaktır.<sup>3</sup> Dolayısıyla; davanın tarafları, ispat haklarını kullanarak, açılmış olan davayı lehlerine sonuçlandırmak üzere hâkimin kararını etkilemek ve hâkimi iddia ettikleri vakıaların doğruluğa ikna etmek durumundadır.<sup>4</sup>

Kelime olarak ispat; “tanıt ve kanıt göstererek bir şeyin gerçek yönünü ortaya çıkarma, kanıtlama, tanıtlama, tanıt” manasına gelmektedir.<sup>5</sup> Hukuki anlamda ise ispat, tarafların öne sürdükleri iddia veya vakıaların doğruluğu konusunda hâkimi ikna etmeye yönelik faaliyettir.<sup>6,7</sup> Daha geniş tanımıyla ise, ispat; taraflarca iddia edilen talebe ilişkin hukuk

<sup>1</sup> KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 22. Baskı, Ankara 2011, s. 369; BOLAYIR, Nur, Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanması ve Tarafların ve Hâkimin Rolü, İstanbul 2014, s. 53.

<sup>2</sup> ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenme Hakkı, Ankara 2003, s. 124.

<sup>3</sup> KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, İstanbul 2001, C.II, s. 1966.

<sup>4</sup> ŞENGEL, Berkant, “Delil Sözleşmesi”, Yargıtay Dergisi, Temmuz 1998, Cilt: 24, S:3, s. 267; ATEŞ, Mustafa, “Hukuk Muhakemeleri Usulünde Delil Sözleşmesi”, YD, Temmuz 1995, C: 21, S:3, s.245.

<sup>5</sup>Türk Dil Kurumu Sözlüğü:

([http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b6c01052043c1.56777507](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b6c01052043c1.56777507))

<sup>6</sup> KONURALP, Haluk, Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkının Zorlanan Sınırları, Ankara 2009, s.9; BİLGE, Necip / ÖNEN, Ergun, Medeni Yargılama Hukuk Dersleri, 3. Baskı, Ankara 1978, s. 491; TÜZEL, Sadık, Beyyineye Mütellek Mukaveleler, Adliye Ceridesi 1938, s.1601; TAŞPINAR AYYVAZ, Sema, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara 2013, s. 242.

<sup>7</sup> İspat terimi; ikna etme faaliyetinin yanı sıra delil ikamesi ve ispat faaliyetinin sonucunu da anlatmak üzere de kullanılmaktadır. (ATALAY, Oğuz, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul

kurallarının koşul vakıalarını karşılamaya elverişli olan somut vakıaların doğruluğu konusunda hâkimde kanaat uyandırmak üzerine girilen inandırma çalışmasıdır.<sup>8</sup> İspat faaliyetinin gerçekleştirilmesi ile, hâkimde, deliller vasıtasıyla doğrudan veya dolaylı olarak duyumsal ve hissi bir algılama ve kanaat uyandırma meydana getirilmeye çalışılmaktadır.<sup>9</sup> Taraflarca getirilme ilkesi gereği davanın taraflarınca ileri sürülmüş olan vakıaların deliller aracılığıyla ispatına izin verildiği ölçüde adli gerçek ile maddi gerçek örtüşebileceğinden, ispat müessesesinin yargılama hukukundaki önemi tartışmasızdır.<sup>10</sup> Söz konusu önem nedeniyle, ispat hakkı, Anayasa'nın 36. maddesi ile HMK m. 189<sup>11</sup> kapsamında bir temel hak olarak garanti altına alınmış durumdadır.<sup>12</sup>

---

2017, s. 1585; ATALAY, Oğuz, “Delil Kavramı Üzerine”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.I, Ankara 2009, s.129).

<sup>8</sup> BELGESAY, Mustafa Reşit, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, İstanbul 1939, Sekizinci Fesil, s.149; UMAR, Bilge, “İsbat Yükü Kavramı ve Bununla İlgili Diğer Bazı Kavramlar”, İHFM 1962, Cilt: XXVIII, Sayı:3-4, s. 791; UMAR, Bilge / YILMAZ, Ejder, İsbat Yükü, 2. Baskı, İstanbul 1980, s. 2; GÖRGÜN, L. Şanal / BÖRÜ, Levent / TORAMAN, Barış / KODAKOĞLU, Mehmet, Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2017, s. 465; POSTACIOĞLU, E. İlhan / ALTAY, Sümer, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 7. Bası, İstanbul 2015, s.558; ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II, 7. Baskı, İstanbul 2000, s.613; BUDAK, Ali Cem / KARAASLAN, Varol, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2017, s.212; MUŞUL, Timuçin, Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2012, s.319; KARSLI, Abdürrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2012, s.546; ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, M. Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis, Medeni Usul Hukuk Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2009, s.293; YILMAZ, Zekeriya, Hukuk Davalarında İspat ve Deliller Rehberi, Ankara 2012, s.12; TANRIVER, Süha, Medeni Usul Hukuku, 2. Bası, C.I, Ankara 2018, s.759; YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Ankara 2017, C.II, s. 2306; ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema, Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 375; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1585; TAŞPINAR, Sema, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001, s.180; KURU, Usul, C.II, s. 1966; TORAMAN, Barış, Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi İncelemesi, İstanbul 2017, s. 264; TORAMAN, Barış, “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit Ve Değerlendirmeler” DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge UMAR’a Armağan, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1487; ALBAYRAK, Hakan, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara 2013, s. 27; BOLAYIR, Deliller, s.53; ÇALKIN, Fahri, “Hukuk Davalarında İsbat Hakkının Kullanılmasının Şartları”, Ankara Barosu Dergisi, 1949/62, s: 17; SONER, Lütfi Fikri, “Senetle İspat Zorunluluğu, Delil Sözleşmesi ve Tanık Dinletilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, Eylül-Ekim 1975, Sayı:5, s.656; TULUAY, Metin, Delil Anlaşmaları, (Yayımlanmamış Doktora Tezi-İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul (tarihsiz), s. 29; ATALAY, Oğuz, s.129; KAYNAK, Seda, “Cognitio Extra Ordinem’den Günümüze Delil Ve İspat Yükü”, İnÜHFD, Yıl:2015, C.2, s. 1031; TAŞPINAR, Sema, “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, AÜHFD, Yıl:1996, C:45, S:1-4 s. 543; KALE, Serdar / KESER, Salih, “Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi”, Mehmet Akif Aydın’a Armağan, s.703. DEMİREL, Duygu, Hakem-Bilirkişi Sözleşmesi ve Uygulama Esasları, Terazi Hukuk Dergisi, C:9, S:93, Mayıs 2014, s.26. Yargıtay; vermiş olduğu bir içtihadı birleştirme kararında, doktrindeki ispat tanımına çok benzer bir tanım yapmıştır: “Dava konusu yapılan, bir diğer ifade ile davada talep sonucu olarak varlığı ileri sürülen sübjektif bir hakkın var olup olmadığının anlaşılması, maddi hukukun o hakkın doğumunu veya sona ermesini kendisine bağladığı vakıaların doğru olup olmadığının tespit edilmesi sonucunda mümkün olur. Dava konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı vakıaların var olup olmadıkları hakkında mahkemeye kanaat verilmesi işlemine ispat denir.” (YİBGK; 03.03.2017T. 2015/2E. 2017/1K.) (www.kazanci.com E.T. 09.08.2018).

<sup>9</sup> BOLAYIR, Deliller, s. 10, dn.3.

<sup>10</sup> KALE/KESER, s.703.

<sup>11</sup> Doktrinde ÇİFTÇİ; söz konusu maddenin temelde bir yargısal özgürlüğü düzenlemesine ve madde başlığının “hak”tan söz ediyor olmasına rağmen; söz konusu maddenin hakkın kendisinden ziyade



İspatın konusunu, tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir (HMK m.187).

Çekişmeli vakıalar için gösterilen ve ispatın konusunu oluşturan delil ise; ispat faaliyetinde kullanılan, mahkemenin dışında gerçekleşmiş olan vakıayı temsile ya da yansıtmaya elverişli inandırma aracı olarak tanımlanmaktadır.<sup>13</sup> Taraflar; sunmuş oldukları deliller vasıtasıyla, geçmişte ve mahkeme dışında yaşanmış olay/olaylar hakkında hâkimde kanaat uyandırmaya,<sup>14</sup> söz konusu olay/olayları açılan davada yeniden temsil etmeye ve canlandırmaya çalışmaktadır.<sup>15</sup>

Hukuk sistemlerinde; ispat aracı olan delillerin türlerini tespit açısından kabul edilen iki sistem bulunmaktadır: sadece Kanunda sayılmış delillerin mahkeme tarafından dikkate alınabildiği “katı (sıkı) delil sistemi” ve Kanunda sayılıp sayılmadığına bakılmaksızın her türlü unsurun delil sayılabildiği “serbest delil sistemi”.<sup>16</sup> Türk Hukuku bakımından

---

sınırlamaları ile ilgilendiği belirtmekte, HMK m. 189/3 ve 189/4’ün Anayasa’ya aykırılık teşkil ettiğini savunmaktadır. (ÇİFTÇİ, Pınar, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları, Ankara 2018, s. 150-151). Söz konusu hüküm konusunda, Kanunu hazırlayan Komisyon’un çalışması sırasında KONURALP tarafından şu sözler sarf edilmiştir: “*Şimdi bu maddede aslında izlediğimiz yöntem şu: 1. fıkra, ispat hakkı dediğimiz yeni kavramı hukukileştiriyor; 2, 3 ve 4. fıkralar ise, birer çember gibi bu hakkı sınırlıyor. ... Aslında bu maddenin madde başlığı, ispat hakkı olmakla birlikte görünmeyen kısmı şöyle: ispat hakkı ve sınırları. Üç sınırı var bunun. Bir hakkı tanırken baştan kenar başlığa sınırları yazarsanız, bu hakkı çok sınırlamak istediğiniz anlamı çıkar. Oysa bu hak olabildiğince geniş tanınmalı; zaten var, bu yeni tanınan bir hak değil. Mevcut bir hakkın kanunileştirilmesi.*” (PEKCANİTEZ, Hakan, “Medeni Usul Hukukunda Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi”, Makaleler, C.II, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 354-355).

<sup>12</sup> ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1586. Doktrinde ÇİFTÇİ; ispat hakkının hukuki temelini hak arama özgürlüğü (Ay m.36) ve adil yargılanma hakkından aldığı (AİHS m. 6), ispat hakkının hukuki dinlenilme hakkı ve diğer anayasal güvencelerle donatılan temel bir yargısal hak olduğunu belirtmektedir. (ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 138).

<sup>13</sup> ANSAY, Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara 1960, s. 250; ATALAY, Oğuz, s.130; KALE/KESER, s.703-704; BOLAYIR, Deliller, s. 11; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1730; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 376; BİLGE/ÖNEN, s. 4492-493; TANRIVER, Usul, s.817; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 494; ÖZMUMCU, Seda, “1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Delillerin İkamesi Hakkındaki Hükümlerine Mukayeseli Bir Bakış”, s. 43; GÖRKEM, Zeynep Ezgi, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Delil İbraz Ve İkamesi”, TAAD, Yıl:6, S. 21 (Nisan 2015), s.661; TOPAL, Önder, Ticari Defterlerin Delil Niteliği, Ankara 2015, s. 71; HANAĞASI, Emel, Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği, Ankara 2016, s.441 dn.626. “*Vakıa (olgu) kendisine hukuki sonuç bağlanmış olaylardır. Bir vakıanın ispatı için başvuru araçlarına ise delil (kanıt) denir.*” (YİBGK; 03.03.2017T. 2015/2E. 2017/1K.) (www.kazanci.com E.T. 09.08.2018).

<sup>14</sup> BOLAYIR, Deliller, s. 11.

<sup>15</sup> KONURALP, İspat Hakkı, s.10. Doktrinde KONURALP; delil sunulan olgunun gerçekleştiği konusunda hâkime verilen kanaati, “delilin temsili niteliği” olarak açıklamış; söz konusu niteliğin esas itibarıyla senet ve tanık delillerinde ön plana çıktığını ifade etmiştir. (KONURALP, İspat Hakkı, s.10).

<sup>16</sup> ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1733; BUDAK/KARAASLAN, s.212; KALE/KESER, s.704; ALBAYRAK, s. 110; TANRIVER, Usul, s.817.

ise; HMK m.192 hükmünde yer alan düzenleme gereği, Kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğunu öngörmediği hâllerde, Kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabileceğinden,<sup>17</sup> serbest delil sisteminin benimsenmiş olduğu ifade edilmektedir.<sup>18</sup>

Deliller bakımından ikinci ayırım ise, sunulmuş olan delillerin hâkim tarafından nasıl değerlendirileceği noktasında yapılmaktadır: Hâkimin kanunda sayılan delillerle bağlı olduğu “kanuni delil sistemi” ve hâkimin herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın delilleri serbestçe değerlendirdiği “delillerin serbestçe değerlendirilmesi sistemi”.<sup>19</sup> Türk Hukuku bakımından; Anayasa’nın 138. maddesinde hâkimlerin vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceği, HMK m.198 ile de, Kanuni istisnalar dışında hâkimin delilleri serbestçe değerlendireceği düzenlenmiş olup, söz konusu hükümler çerçeve norm olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>20</sup> Buna karşın; HMK m.189/3’te, “Kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususlar, başka delillerle ispat olunamaz.” hükmü nedeniyle; hâkim Kanunda sayılan belli delillerle bağlıdır.<sup>21,22</sup>

Kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususların başka delillerle ispat olunamaması, taraflarca sunulan delillerin bu yön itibarıyla denetlenmesini zorunlu

---

<sup>17</sup> Madde gerekçesinde de bu husus açıkça vurgulanmıştır: “Maddeyle, kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğunu öngörmediği hâllerde, kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabileceği açıkça düzenlenmiş; böylece, senetsiz ispatı caiz olan davalarda aklı, mantıkî ve hukuka uygun yollardan elde edilmiş olmak koşuluyla davayı aydınlatabilecek ve davanın dayanağı olan vakıaları ispatlayabilecek her türlü unsurun delil olarak değerlendirilebileceği esası tereddüde yer vermeyecek bir biçimde düzenlenmiştir. Böylece, aslında 1086 sayılı Kanunun mehzında da bulunmayan ve uygulanmasında daima tereddüt karşlaşılan özel hüküm sebepleri kavramı da terkedilmiştir.”

<sup>18</sup> BUDAK/ KARAASLAN, s.223; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1733-1734; ALBAYRAK, s. 110; “Hukuk Muhakemeleri Kanunu delilleri senet, yemin, tanık, bilirkişi, keşif ve uzman görüşü olarak sıralamıştır. Bu sayma sınırlayıcı (tahdidi) olmayıp, kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğu getirmediği hallerde taraflar kanunda düzenlenmemiş diğer delillere de dayanabilirler.” (YİBGK; 03.03.2017T. 2015/2E. 2017/1K.) (www.kazanci.com E.T. 09.08.2018).

<sup>19</sup> BOLAYIR, Deliller, s. 113-114; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1734; ALBAYRAK, s. 110; BUDAK/ KARAASLAN, s.223; YAVAS, Murat, Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları, Ankara 2009, s. 61 vd.

<sup>20</sup> YILDIRIM, Mehmet Kamil, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s. 40; BOLAYIR, Deliller, s. 114.

<sup>21</sup> ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1735; KARSLI, Muhakeme, s.566; POSTACIOĞLU/ALTAY, s.611.

<sup>22</sup> Doktrinde YILMAZ; HMK m.189/3 hükmünün yanlış anlaşılmalara sebebiyet verebilecek nitelikte olduğunu belirtmiş ve söz konusu hükmün “deliller konusunda kanunların açık düzenlemelerine uyulur” şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir. Yazara göre, kanunlarımızda, belirli delillerle ispat edilme koşulu dışında, belirli delillerle ispatın mümkün olmayacağına yönelik (örn: TMK m.184/2) hükümler de bulunmaktadır. (YILMAZ, Şerh, C.II, s. 2359-2360).

kılmaktadır (HMK m.189/4).<sup>23</sup> Bu nedenle; hâkim, sunulan delilin geçerli kabul edilip incelemeye ve ispata esas alınmasının mümkün olup olmadığını, eş deyişle delilin “caiz delil”<sup>24,25</sup> niteliğinde sayılıp sayılmayacağını göz önüne almak durumundadır.<sup>26</sup> Hâkim, bir vakianın ispatı için gösterilen delilin caiz delil niteliğinde sayılıp sayılmayacağını gerekçeli olarak takdir edecektir.<sup>27</sup> Bununla birlikte; yalnızca kanunun belirli delille ispatını emrettiği hususlar değil, süre ve usule aykırılık ile delillerin hukuka aykırı elde edilip edilmediği hususları da, caiz delil/caiz olmayan delil kavramı altında değerlendirmeye tabi tutulmaktadır.<sup>28</sup> Dolayısıyla; hâkim, kendisine sunulan delilin geçerli kabul edilip edilmeyeceğini ve ispata esas alınıp alınmayacağını göz önünde bulunduracak ve bu konuda bir karar verecek;<sup>29</sup> söz konusu kararı tesis ederken sunulan delilin süresinde ve usulüne uygun olup olmadığını, hukuka aykırı yollardan elde edilip

<sup>23</sup> Buna göre; taraflarca mahkemeye bildirilen deliller hâkim tarafından bir tasnife tabi tutulacak, bir çeşit ön değerlendirme sonucunda belirtilen delillerin toplanıp incelenmesine yönelik bir ara karar tesis edilecektir. Söz konusu geçici inceleme, belirtilen delillerin ilgililik ve kullanılabilirlik özelliğine sahip olup olmadıklarının, eş deyişle caiz delil olup olmadıklarının belirlenmesine yöneliktir. (ÇELİKOĞLU, Cengiz Topel, Medeni Usul Hukukunda Avukatın Delil Toplaması, 3. Baskı, Ankara 2014, s.282).

<sup>24</sup> Doktrinde; “caiz olma” terimi yerine “kabule şayan olma” teriminin kullanılması gerektiği ifade edilmiştir. (ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, M. Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2006, s.114; BOLAYIR, Deliller, s. 117 dn.374).

<sup>25</sup> “Caiz” kelimesinin kanun metninde yer alıp almaması gerektiği, Kanunu hazırlayan Komisyon tarafından da tartışılmış, Komisyon’un çalışması sırasında bu husus KONURALP tarafından şu sözlerle dile getirilmiştir: “Önce kırmızı üç sözcükten bahsedelim. Biz Muhammet’le anlaşamadık, bir karara varamadık, içimiz rahat etmedi, bütün mesele “caiz” sözcüğünün kullanılıp kullanılmamasından çıktı. Onu Komisyonun takdirine bırakıyoruz ve merakla bekliyoruz “caiz” sözcüğünü kullanacak mıyız diye...” (PEKCANİTEZ, Hukuka Aykırı Delil, s. 347).

<sup>26</sup> DELİDUMAN, Seyithan / AŞİT, Recep, “İspat Hakkı Bağlamında Delil Sözleşmesi”, YÜHFD, Yıl:2012, C:1, S:2, s. 67; YILDIRIM, Mehmet Kamil / TOK, Ozan, “İtirazın Kaldırılması Yargılamasında Delil Başlangıcının Delil Değeri”, MÜHF-HAD, Ocak 2016, C:22, S:1, s.247; AKİL, Cenk, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi”, AÜHFD, 61 (4) 2012, s. 1225; KILIÇOĞLU, Evren, Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilen Delillerin Kullanılması, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2011, s. 270; TEOMETE YALABIK, Fulya, İngiliz ve Amerikan Hukuklarında Vakıaların Getirilmesi ile Delillerin Toplanmasına Hâkimin Rolü ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, İstanbul 2016, s.444; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1734; BOLAYIR, Deliller, s. 117; KALE/KESER, s.710.

<sup>27</sup> UMAR, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, 2014, s.573; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1734; BOLAYIR, Deliller, s. 118; TORAMAN, İspat Hakkı, s. 1506.

<sup>28</sup> KALE/KESER, s.710. Doktrinde BOLAYIR’a göre; caiz delil kavramı, kesin delille ispat zorunluluğuna bağlı olarak ortaya çıkmış bir kavramdır. (BOLAYIR, Deliller, s. 118). Benzer görüş için bkz: KALE/KESER, s.711. Doktrinde AKİL; delil ikamesindeki hukuka aykırılıkları, “bizzat delilin caiz olmaması, delil dermeyerinin caiz olmaması ve hukuka aykırı yollardan elde edilen delilin caiz olmaması” olarak üçe ayırmaktadır. (AKİL, Hukuka Aykırı Delil, s. 1225).

<sup>29</sup> KAYNAK, s. 1060; TORAMAN, İspat Hakkı, s. 1504-1505; KONURALP, Haluk, Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı, Ankara 2009, s. 26.

edilmediğini ve kanunun belirli delille ispatını emrettiği hususlara uygun olup olmadığını denetleyecektir.<sup>30</sup>

Netice itibariyle; Kanunumuz, belirli bir miktarı geçen uyuşmazlıklar bakımından kanuni delil sistemini, hariçteki diğer uyuşmazlıklar bakımından ise delillerin serbestçe değerlendirilmesi sistemini esas alan karma bir sistem benimsemiş durumdadır.<sup>31</sup> Söz konusu karma sistem nedeniyle, Kanun'da açıkça bu yönde bir ayırım yapılmamış olmasına rağmen, kesin delil ve takdiri delil olmak üzere iki tür delil bulunduğu söylenebilecektir.<sup>32,33</sup>

Kesin delil; şartları, hükümleri ve sonuçları Kanun tarafından belirlenen, söz konusu şartların mevcudiyeti halinde hâkimin delilin işaret ettiği vakıyı doğru kabul etmek zorunda olduğu ve takdir yetkisine sahip olmadığı delil türüdür.<sup>34</sup> Kesin deliller, senet

---

<sup>30</sup> Doktrinde ÇİFTÇİ; sunulan delilin caiz olup olmadığının incelenmesinin delilin değerlendirilmesinden önce yapıldığını, bu inceleme sonucunda delilin caiz delil sayılmaması durumunda yargılamadan dışlandığını; delillerin caiziyeti kurumunun tarafların yargılamaya delil getirme imkânını ve dolayısıyla ispat hakkını sınırladığını iddia etmektedir. (ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 783). Buna karşın; doktrinde BOLAYIR; uyuşmazlığın çözümüne etkili olmayan ya da çekişmeli olmayan bir vakıanın ispatı için gösterilen delillerin hakim tarafından dikkate alınmamasının, ispat hakkını ihlal etmeyeceği, dolayısıyla delillerin caiziyeti kurumunun ispat hakkını ihlal etmediği görüşündedir. (BOLAYIR, Nur, "Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkı ve İspat Hakkının Sınırları", Prof. Dr. Ejder YILMAZ'a Armağan, Ankara 2014, Cilt I, s. 570-571).

<sup>31</sup> KONURALP, Delil Başlangıcı, s. 30; ÇİFTÇİ, Pınar, "Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Özellikle Medeni Usul Hukuk Açısından Delil Sözleşmelerinin Geçerliliği Sorunu", DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge UMAR'a Armağan, C.11, Özel Sayı 2009, s. 138; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1735; BOLAYIR, Deliller, s. 115; ERTURGUT, Mine, Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Ankara 2004, s. 176. "Usul kanunumuz, hukuki işlemler bakımından kanuni delil sistemini öngörmüş olup; kaynağı, İsviçre Neuchatel Kanton Usul Kanunu olmakla birlikte, senetle ispata ilişkin hükümler Fransız kaynaklıdır. H.U.M.K.'nin 288.maddesi, kanuni delil sisteminin en tipik örneğini oluşturmaktadır. Bu anlamda, hukuki işlemler konusunda kanuni delil sistemi; hukuki olaylar (haksız fiiller, maddi vakıalar) konusunda ise, delil serbestisi sistemi geçerli olmaktadır. Böylece hukukumuzda kanuni ve takdiri ispat araçlarına birlikte yer veren karma bir sistem geçerli olmaktadır." (YHGK; 10.03.2010T. 2010/4-125E. 2010/144K.) (www.kazanci.com E.T. 13.08.2018).

<sup>32</sup> BELGESAY, Şerh, s.14; ERTURGUT, s. 175; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1735; KALE/KESER, s.714; TANRIVER, Usul, s.845; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.317; KURU, Usul, C.II, s. 2032; KARSLI, Muhakeme, s.570; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s.623; TOPAL, s. 71-72.

<sup>33</sup> Doktrinde BİLGE/ÖNEN, kesin delil-takdiri delil ayırımına ek olarak "akdi delil" olarak adlandırdığı üçüncü bir delil türünden söz etmekte; "tarafların, anlaşmazlıkları çözme hususunda kullanılacak delilleri önceden bir anlaşma ile tespit etmeleri" hususunun akdi delili tanımladığını ifade etmektedir. (BİLGE/ÖNEN, s. 495).

<sup>34</sup> BİLGE/ÖNEN, s. 493; KALE/KESER, s.714; KARSLI, Muhakeme, s.570; KURU, Usul, C.II, s. 2032; YILDIRIM, Değerlendirme, s. 207; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.317; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 390; TANRIVER, Usul, s.845; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 494; POSTACIOĞLU/ALTAY, s.611; BOLAYIR, Deliller, s. 114; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1735-1736; BELGESAY, Şerh, s.14. "Bu bağlamda kesin delil ise, yanları ve hâkimi bağlayan, bu tip delillerle kanıtlanan olayın hukuksal doğru olarak kabul edilmesi gereken delillerdir. Hâkimin kesin delilleri takdir yetkisi yoktur. Bu biçimde ispatlanan hususu

(HMK m.200 vd.), yemin (HMK m.225 vd.) ve kesin hüküm (HMK m.303) olarak sayılmıştır.<sup>35,36</sup> Hâkimin kesin delillerle bağlı olması kuralı, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda söz konusu olmakta, resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkim her türlü delili serbestçe takdir edebilmektedir.<sup>37</sup>

Takdiri deliller ise; koşulları ve hükümleri Kanun tarafından belirlenmemiş, hâkimin serbestçe değerlendirebildiği delillerdir: tanık (HMK m.240-265), bilirkişi (HMK m. 266-287) ve keşif (HMK m. 288-292).<sup>38</sup> Söz konusu deliller tahdidi olarak sayılmamış olup, HMK m. 192 gereği, hâkim, ispat aracı olarak nitelendirilebilecek her şeyi delil olarak kabul edebilecek ve serbestçe değerlendirmesi mümkün olabilecektir.<sup>39</sup>

Sonuç olarak; Kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğu öngörmediği hallerde, Kanunda düzenlenmemiş deliller dâhil her türlü delile başvurulabilecek (HMK m.192), Kanunun belirli delille ispat zorunluluğu öngördüğü hallerde ise sadece Kanunda düzenlenen delillere başvurularak ispat faaliyeti gerçekleştirilebilecektir (HMK m.189/3).<sup>40</sup> Kanunun belirli delille ispat zorunluluğu öngördüğü hallerin en önemlisi ise, senetle ispat kuralının konusunu oluşturan ve değeri belirli bir meblağı geçen hukuki işlemdir (HMK m.200).<sup>41</sup>

---

*doğru kabul etmek zorundadır.”* (YHGK; 24.12.2014T. 2014/17-1656E. 2014/1099K.) (www.kazanci.com E.T. 13.08.2018).

<sup>35</sup> TANRIVER, Usul, s.845; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 494; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1736.

<sup>36</sup> Doktrinde; bazı yazarlar tarafından ikrarın (HMK m.188) da kesin deliller arasında olduğu kabul edilmişse de; bizim de katıldığımız görüşe göre, yalnızca çekişmeli vakıalar hakkında delil gösterileceğinden ve bir vakıanın ikrar edilmesi söz konusu vakıayı çekişmeli olmaktan çıkardığından, ikrar kesin delil niteliğinde sayılmamalıdır. (GÖKSU, Mustafa, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları”, HÜHFD, 2011-1, s.56; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 494; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1736). İkrarın hukuki niteliği konusundaki ayrıntılı görüşler için bkz: KİRAZ, Taylan Özgür, Medeni Yargılama Hukukunda İkrar, 2. Tıpkı Baskı, Ankara 2013, s. 64-77.

<sup>37</sup> KURU, Usul, C.II, s. 2032; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1736.

<sup>38</sup> ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.317; KARSLI, Muhakeme, s.570; KURU, Usul, C.II, s. 2033; TANRIVER, s.846; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 390; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1737.

<sup>39</sup> ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1737. “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu delilleri senet, yemin, tanık, bilirkişi, keşif ve uzman görüşü olarak sıralamıştır. Bu sayma sınırlayıcı (tahdidi) olmayıp, kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğu getirmediği hallerde taraflar kanunda düzenlenmemiş diğer delillere de dayanabilirler.*” (YİBGK; 03.03.2017T. 2015/2E. 2017/1K.) (www.kazanci.com E.T. 13.08.2018).

<sup>40</sup> HMK m.189/3 hükmünde yer alan “Kanun” ifadesinin geniş manada anlaşılması gerektiği konusunda bkz: KONURALP, Delil Başlangıcı, s. 24 dn.6; KALE/KESER, s.709-710.

<sup>41</sup> KALE/KESER, s.709; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1609-1610; TORAMAN, İspat Hakkı, s. 1515; KILIÇOĞLU, Hukuka Aykırı Delil, s. 31.

## A. Kavram Olarak Delil Sözleşmesi

Medeni usul hukukumuzun kabul ettiği kanuni delil sisteminin bir sonucu olarak, Kanunun belirli delille ispat zorunluluğu öngördüğü hallerde sadece Kanunda düzenlenen delillere başvurularak ispat faaliyeti gerçekleştirilebilecek olup, iddia edilen vakıaların başka delillerle ispatı mümkün olamayacaktır (HMK m.189/3). Bununla birlikte; kabul edilen delil sistemi sıkı delil sistemi niteliğinde olmadığından<sup>42</sup> ve olası usuli hak kayıplarının önlenmesi bakımından, taraflara, ispat araçlarını belirleme noktasında sözleşme yapabilme imkânı verilmiştir.<sup>43</sup> Eş deyişle; kesin delillerle ispat kurallarının emredici nitelik taşımamaları ve kamu düzeninden olmamaları sebebiyle, söz konusu kuralların sözleşme ile bertaraf edilmesine imkân tanınmıştır.<sup>44</sup>

İşte; delil sözleşmesi ile taraflar, yazılı olarak veya mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarıyla, Kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen vakıaların başka delil veya delillerle ispatını kararlaştırabilecekleri gibi; belirli delillerle ispatı öngörülmeleyen vakıaların da sadece belirli delil veya delillerle ispatını kabul edebilirler (HMK m.193/1). Delil sözleşmesi; davadan önce veya dava sırasında, belirli bir vakıanın belirli bir delille veya diğer deliller yanında kararlaştırılan türdeki başkaca

---

<sup>42</sup> ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1741. Yargıtay; vermiş olduğu bir içtihadı birleştirme kararında, senetle ispata ilişkin kuralların kamu düzenine ilişkin olmadığını net bir şekilde ortaya koymuştur: “Şahitle ispat yasağına ait hükümlerin ilk defa kabul edilmiş olduğu Fransa’da, bu hükümlerin esas itibariyle yalan şahitliği önleme ve davalarda yalan şahitliğe meydan bırakmama ve böylece tarafların menfaatlerini koruma gayesiyle kabul edilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Buna ait hükümler, Fransız Medeni Kanunu’ndan hemen hemen olduğu gibi bizim Usul Kanunu’muza alınmıştır. Usul Kanunumuzun gerektirici sebeplerinde bu hükümlerin ne maksatla kanuna alınmış olduğu yazılı değildir. Demek ki, şahitle ispat yasağı, bizim kanunumuza da yalan şahitliğe meydan bırakmama gayesiyle diğer deyimle tarafların menfaatlerini korumak üzere konulmuştur. Esasen, hasmının dinletmek istediği şahitlerin kimler olduğunu onun verdiği şahit listesiyle öğrenmiş olan ve böylece gerek şahitlerin, gerekse hasmının seciyeleri itibariyle yalancılığa tenezzül etmeyeceklerini bilen bir kimsenin muvafakatine rağmen şahit dinlenilmemesinde ısrar edilmesi için her hangi bir amme menfaati düşünülemez. Bu sebeplerle hükümlerin kanuna konuluş gayesi dahi onların amme intizamı ile ilgili bulunmadıklarını göstermektedir.” (YİBGK; 18.03.1959T. 1959/18E. 1959/21K.) (www.kazanci.com E.T. 16.08.2018). Söz konusu içtihadı birleştirme karar hakkında yazılmış bir makale için bkz: POSTACIOĞLU, İlhan, “Adalet Mahkemesi Kararları-Temyiz Mahkemesi Tevdihi İçtihad Umumi Hey’etinin 18/03/1959 Tarih ve 18 E/21 K sayılı kararı”, Makaleler ve Karar İncelemeleri, 2011, s.153 vd. (Aynı makale için bkz: POSTACIOĞLU, İlhan, Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, İkinci Baskı, İstanbul 1964, s. 324 vd.)

<sup>43</sup> ERTURGUT, s. 268.

<sup>44</sup> ARSLAN, Ramazan, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Delil Sözleşmesi Konusunda Getirdiği Yenilikler”, Bankacılar Dergisi Özel Sayı, Ocak 2013, s.67; TANRIVER, Usul, s.819-820.

delillerle ile de ispat edilebileceği konusunda taraflar arasında yapılan usuli sözleşme olarak tanımlanmaktadır.<sup>45</sup>

Delil sözleşmesi kurulmasına açık bir biçimde izin verilmiş olması, aynı zamanda Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenmiş olan sözleşme hürriyetinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>46</sup>

Taraflar; delil sözleşmesi ile, davaya konu uyuşmazlık vakıalarının hangi delillerle ispatlanacağı konusunda anlaşmakta, eş deyişle; iddialarını ve karşı iddialarını hangi delillerle ispat edeceklerini kararlaştırmaktadırlar.<sup>47</sup> Bu bakımdan; delil sözleşmesinin akdedilmesi, açılmış veya açılacak davada davanın tahkikat aşamasına dahil, davanın

<sup>45</sup> ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1741; TAŞPINAR, İspat, s.182; ERTURGUT, s. 268; YAVAŞ, Senetle İspat, s. 309; KURU, Usul, C.III, s. 2881; TANRIVER, Usul, s.818; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 463; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 500; TEOMETE YALABIK, Değerlendirme, s.522; BUDAK/KARAASLAN, s.225; KARSLI, Muhakeme, s.571; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.380; SONER, s.657; TULUAY, s. 85; ATEŞ, s.245; ÇİFTÇİ, Delil Sözleşmeleri, s. 138; ŞENGEL, s. 268; DELİDUMAN/AŞİT, s. 65; TUTUMLU, Mehmet Akif, Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi, 4. Baskı, Ankara 2007, s. 39; BATTAL, Ahmet, "Bankacılık İşlemlerinde İspat Usulü ve Delil Sözleşmeleri", BATİDER 1997, C.XIX, S.2, s.129; YARDIM, Mehmet Ertan, Elektronik İmza ve Elektronik İmzanın Medeni Usul Hukukumuzda Etkileri, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi-İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2006, s. 165; PEKCANITEZ, Hakan, "Elektronik Ticaretin Türk İspat Hukukunda Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri", Makaleler, Cilt I, 1. Baskı, İstanbul 2016, s.762; YAZICI TIKTIK, Çiğdem, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul 2013, s. 265; ARSLAN, Ramazan, s.67; KARAHACIOĞLU, Ali Haydar/PARLAR, Aynur, Hukuk Muhakemeleri Kanununda İspat ve Deliller, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 105. Yargıtay; delil sözleşmesini şu şekilde tanımlamaktadır: "1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 287/2. maddesindeki delil sözleşmesi; ortaya çıkan uyuşmazlıkta belli bir hususun ne tür deliller ile ispatlanacağına taraflarca yazılı olarak saptanmasıdır." (YHGK; 08.12.2010T. 2010/15-609E. 2010/634K.) (www.kazanci.com E.T. 16.08.2018).

<sup>46</sup> KURU, Usul, C.III, s. 2882; ŞENGEL, s. 271; ATEŞ, s.246; BATTAL, s.129; TOPAL, s. 192; AŞİT, Recep, Delil Sözleşmeleri Bakımından İrade Serbestisinin Sınırı, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi - Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2015, s. 82 vd. Yargıtay'ın bu konuda vermiş olduğu bir karar şu şekildedir: "Delil sözleşmesinin geçerli olması, sözleşme hürriyetinin (Anayasa m. 48) doğal bir sonucudur. Genel hükümler uyarınca yapılacak bazı sözleşmelerde, yanlara bazı kanıtlarla yazılı biçimde ispat hakkının sınırlı olarak tanınması halinde, bu sınırlar dışında kanıt gösterilmesi olanaksızdır. Anayasanın 48. maddesinde sözleşme özgürlüğü esas benimsendiğine göre, bu esaslar uyarınca düzenlenecek sözleşmenin ispatı biçimi de belirlenebilir ve sınırlanabilir. Bu esas, sözleşme özgürlüğüne dayanmaktadır." (YHGK; 08.12.2010T. 2010/15-609E. 2010/634K.) (www.kazanci.com E.T. 16.08.2018) Benzer yönde bkz: Yargıtay 4. HD; 03.03.1977T. 2220/2429 (KURU, Usul, C.III, s. 2882). Anayasa Mahkemesi; sözleşme hürriyetinin tanımını şu şekilde yapmıştır: "Sözleşme özgürlüğü, özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin anayasa hukuku alanındaki dayanağıdır. Özel hukukta irade özerkliği, özel kişilerin yasal sınırlar içinde istedikleri hukuki sonuca bu yoldaki iradelerini yeterince açığa vurarak ulaşabilmeleri demektir. Anayasa açısından sözleşme özgürlüğü ise devletin özel kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda özel kişilerin belli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması demektir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir." (AYM; 2016/141E. 2018/27K. 28.02.2018T.) (R.G. 29.03.2018T. S.30375).

<sup>47</sup> BOLAYIR, Deliller, s. 489.

tahkikat aşamasını teşkil eden usuli bir durumun değiştirilmesine yöneliktir.<sup>48</sup> Zira delil sözleşmeleri, Kanunda öngörülmüş olan ispat rejiminin, tarafların anlaşmalarıyla tarafların iradesine uygun hale getirilmesini sağlamaktadır.<sup>49</sup> Taraflar, delil sözleşmesi yapmak suretiyle, kural olarak, her türlü delili akdedecekleri delil sözleşmesinin kapsamına dâhil edebileceklerdir.<sup>50</sup> Bu özelliği nedeniyle, delil sözleşmesi, günümüz teknoloji ve bilimsel gelişmeler çağında yaşanması muhtemel ispat problemlerini aşmak bakımından önemli bir araç olarak görülmektedir.<sup>51</sup>

## B. Delil Sözleşmesinin Konusu ve Amacı

Yukarıda belirtildiği üzere; delil sözleşmesi ile taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın hangi delil/delillerle çözüleceği konusunda anlaşmaya varmaktadır. Bu bakımdan, delil sözleşmesinin konusunu, ispatın, eş deyişle ispatta kullanılacak araç olan delillerin oluşturması sebebiyle; delil sözleşmesi ile taraflar, ancak ispat şartı olan yazılı şekil öngörebilecek veya ispat şartı olan yazılı şekil ile ispat zorunluluğuna istisna getirebileceklerdir. Buna karşın; tarafların, delil sözleşmesi ile geçerlilik şartı olan yazılı şekil yerine başka bir delil veya şekil kararlaştırabilmeleri mümkün değildir.<sup>52</sup> Örneğin; bir taşınmazın devredilmesi için tapu sicilinde resmi senet düzenlenmesi geçerlilik şartı

<sup>48</sup> TULUAY, s. 86.

<sup>49</sup> DEMİRCİOĞLU, Yaşar, Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri, Ankara 2007, s.56; DELİDUMAN/AŞİT, s. 64.

<sup>50</sup> ATEŞ, s.247; BOLAYIR, Deliller, s. 488 dn.472; AŞİT, 122.

<sup>51</sup> TAŞPINAR AYVAZ, s. 238; KONURALP, İspat Hakkı, s.63; YAZICI TIKTIK, s. 265.

<sup>52</sup> YAVAŞ, Senetle İspat, s. 318; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1741; TAŞPINAR, İspat, s.193; KURU, Usul, C.III, s. 2883; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 463; ŞENGEL, s. 270; ARSLAN, Ramazan, s.68. “*Delil sözleşmesinin konusu ispattır. Bu nedenle delil sözleşmesi ile ispat şartı olan yazılı şekil öngörülebilir veya var olan yazılı şekil (senet) ile ispat zorunluluğuna istisna (mesela, senetle ispatı gereken bir hukuki işlemin tanıkla ispat edilebileceği) kabul edilebilir. Buna karşılık, delil sözleşmesi ile geçerlilik (sıhhat) şartı olan yazılı şekil yerine başka bir şekil kararlaştırılamaz.*” (YHGK; 08.12.2010T. 2010/15-609E. 2010/634K.) (www.kazanci.com E.T. 16.08.2018) Bu konuda verilebilecek örnek bir olay içeren Yargıtay kararı: “*Kanunun bir delil ile ispatını emrettiği hususlar taraflar arasında delil sözleşmesi yapılmadıkça başka delille ispat olunamaz (HUMK. 287). Medeni Kanununun 492. maddesi ve İçtihadı Birleştirme Kararı, mirastan feragat sözleşmesinin geçerliliğini şekle bağlı tutarken ispatı da böylece belli bir şekle bağlamıştır. Onun için geçerliği şekle bağlı tutulmuş sözleşmelerde ikrar hukukî sonuç doğurmaz. Bu bakımdan davanın reddi gerekirken davalının sözleşmenin yapıldığını kabul etmesinden söz edilerek yazılı şekilde karar verilmesi Usul ve Kanun'a aykırıdır.*” (Yargıtay 2. HD; 19.06.1975T. 1975/5566E. 1975/5585K.) (www.kazanci.com E.T. 16.08.2018; TAŞPINAR, İspat, s.193 dn.326 ).



olduğundan, tarafların aralarında düzenleyecekleri bir sözleşmesi ile anılan hukuki işlemin tanıkla ispat edilebileceğini kararlaştırmaları mümkün olmayacaktır.<sup>53</sup>

Delil sözleşmesi sayesinde, tarafların, ya mevcut delillerini sınırladıkları ya da örneğin hukuki işlem için öngörülen kesin deliller dışında yeni delillere başvurabilme olanağına kavuştukları ifade edilmektedir.<sup>54</sup> Kanımızca; söz konusu tespit haklı olsa da, caiz delil delil kavramının HMK kapsamındaki anlamı dikkate alındığında eksik olarak nitelendirilebilir. Gerçekten de; delillerin caizliği, yalnızca Kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususlara ilişkin olmayıp, aynı zamanda süre ve usule aykırılık ile delillerin hukuka aykırı elde edilip edilmediği hususları da, caiz delil/caiz olmayan delil kavramı altında değerlendirmeye tabi tutulmaktadır.<sup>55</sup> Söz konusu tespit geçerli kabul edilirse, süre ve usule aykırı olarak sunulan deliller<sup>56</sup> ile hukuka aykırı delillerin<sup>57</sup> kullanımını bakımından da delil sözleşmesi yapılabileceği kabul edilmek durumunda kalınacaktır. Kanaatimizce de; süre ve usule uygun sunulmamış deliller ile hukuka aykırı yollardan elde edilmiş olan delillerin, akdedilecek delil sözleşmesi ile caiz delil olarak kabul edilmesinin sağlanabilmesi mümkün olmamalıdır.

<sup>53</sup> ATEŞ, s.249; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1741.

<sup>54</sup> TAŞPINAR, İspat, s.184; ERTURGUT, s. 269; DELİDUMAN/AŞİT, s. 67.

<sup>55</sup> KALE/ KESER, s.710.

<sup>56</sup> Doktrinde RÜZGARESEN; usul ekonomisine uygun yargılanmanın tabii ve vazgeçilmez bir hak değil, sonradan kazanılmış, feragat edilebilir bir usuli hak olduğunu, dolayısıyla; yargılamanın taraflarının istemesi durumunda görülmekte olan bir davada usul ekonomisine göre yargılanmaktan feragat edebileceklerini savunmaktadır. (RÜZGARESEN, Cumhuriyet, Medeni Usul Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Ankara 2013, s. 75-76). Buna karşılık; doktrinde BOLAYIR; taraflar delil sözleşmesi akdetmiş olsa dahi, sözleşmede belirttikleri delillerini ancak HMK m.145 hükmündeki şartlar dâhilinde davanın daha sonraki aşamalarında yargılamaya dâhil edebileceklerini ifade etmiştir. (BOLAYIR, Deliller, s. 493). Yargıtay; vermiş olduğu bir kararında, davanın makul sürede sona erdirilmesinde taraflar kadar toplumun da yararının bulunduğu işaret etmiştir: *“Bir uyumsuzluk mahkemeye taşınmış olmakla, kamu alanına, toplumun da çıkarını ilgilendiren bir platforma aktarılmış olmaktadır. Bu nedenle bir davanın makul sürede sona erdirilmesinde en az taraflar kadar toplumun da yararı vardır. Şu hâlde, süreye ilişkin normların kabulüyle medeni usul hukukunda gerçekleştirilmek istenen amaçlar; adaletin bir an önce sağlanması, keyfiliğin önlenmesi, mahkemenin aynı işle uzun süre meşgul olmasının, başka ifadeyle diğer dava ve işlere yeterince zaman ayıramaz duruma düşürülmesinin önlenmesi; uluslar üstü ve ulusal nitelikteki emredici normlar uyarınca davanın makul sürede sonuçlandırılmasının sağlanması, yargılamanın belli bir düzen ve kestirilebilir bir zamansallıkla yürütülmesi, başka bir anlatımla yargılamanın adil şekilde yapılmasının sağlanması olarak özetlenebilir.”* (YHGK; 08.11.2018T. 08.11.2018T. 2017/2491E. 2018/1671K.) (www.yargitay.gov.tr E.T. 25.02.2019).

<sup>57</sup> Doktrinde KILIÇOĞLU; hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin kullanımını yasağı kamu düzenine ilişkin bir kural olarak görmemekte, bu yöndeki usul sözleşmesinin geçerli kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. (KILIÇOĞLU, Hukuka Aykırı Delil, s. 474). Buna karşılık; doktrinde BOLAYIR; hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin mahkeme tarafından kullanılmayacağına ilişkin HMK M.189/2 hükmü doğrultusunda, tarafların delil sözleşmesi yoluyla hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin kullanılabilmesinin kararlaştırılmasının mümkün olmadığı görüşündedir (BOLAYIR, Deliller, s. 70 dn.226).

Dolayısıyla; delil sözleşmesinin, yalnızca Kanunun belirli delillerle ispatını öngördüğü hususlar bakımından, caiz olmayan delilleri caiz delil ve caiz olan delilleri caiz olmayan delil kapsamına alma amacı taşıdığı kabul edilmelidir.

## II. DELİL SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

### A. Usul İşlemi – Hukuki İşlem Ayırımı

Davanın açılması neticesinde, davanın tarafları ve mahkeme arasında üçlü bir ilişki doğmakta, söz konusu ilişki dava sonuçlanıncaya kadar devam etmekte ve bu süreçte birçok işlem gerçekleştirilmektedir.<sup>58</sup> Söz konusu işlemler, yargılama faaliyetini oluşturan, yargılamayı başından sonuna biçimlendiren işlemlerdir.<sup>59</sup> Usul işlemlerinin tanımı Kanunda açık bir biçimde yapılmamış,<sup>60</sup> bununla birlikte Kanunun değişik maddelerinde “işlem” terimine yer verilmiştir.<sup>61,62</sup> Usul işleminin<sup>63</sup> tanımı, doktrinde; “yargılamanın başlaması, ilerlemesi ve sonlandırılması için taraflarca ve mahkemece gerçekleştirilen işlemler” şeklinde yapılmıştır.<sup>64</sup> Usul işlemlerine yönelik daha ayrıntılı bir tanımda ise, “*bir davanın görülmesi ve yargı kararı elde edilmesi için, yargılamanın*

<sup>58</sup> KOÇ, Evren, Usul İşlemlerinde İrade Sakatlıkları, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2009, s. 12; ERDÖNMEZ, Güray, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 433; TANRIVER, Usul, s.436; ARSLAN/ YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 165; YILMAZ, Ejder, Medeni Yargılama Hukukunda Islah, 4. Bası, Ankara 2013, s. 127; POSTACIOĞLU/ALTAY, s.346; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s.416; BİLGE/ÖNEN, s. 275.

<sup>59</sup> BELGESAY, Şerh, s.303; YILMAZ, Islah, s. 127; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 433.

<sup>60</sup> KARSLI, Abdurrahim, Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul 2001, s.40; KARSLI, Muhakeme, s.571; TAŞPINAR, İspat, s.66; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 165. HUMK döneminde ise; m.82’de usul işlemi kavramına yer verilmiş ancak herhangi bir tanım yapılmamıştır. Söz konusu düzenleme: “*Esaslı merasime riayet edilmeksizin yapılan usule mütaallik muameleler bu bapta menfaati bulunan kimsenin davayı takipten evvel talebi sebkederse iptal olunur. Umumi intizamı veya muamelei usuliyenin istihdaf ettiği maksadı temin mülahazasıyla vazolunan ahkam esaslı merasimden addolunur. Esaslı olmayan merasime riayet edilmezse bu bapta menfaati olan kimsenin davayı takipten evvel talebi sebkederse tashih veya ikmal olunur.*” şeklindedir. (KARSLI, Muhakeme, s.406; KOÇ, s. 10).

<sup>61</sup> ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 165; KARSLI, Muhakeme, s.406; TAŞPINAR AYVAZ, s. 180.

<sup>62</sup> 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 157. maddesinde de, “yargılamaya ilişkin her işleminden” ifadeleriyle usul işlemi kavramından bahsedilmiştir. (KARSLI, Muhakeme, s.408; KOÇ, s. 11).

<sup>63</sup> Doktrinde; “usul işlemi” kavramı kullanıldığı gibi, bu kavram yerine “usuli işlemler”, “usuli muamele” “adli muamele” vb. kavramlar da kullanılmaktadır. (TAŞPINAR, İspat, s.66, dn.112; BOLAYIR, Yetki Sözleşmeleri, s. 5, dn.2).

<sup>64</sup> BİLGE/ÖNEN, s. 275; TANRIVER, Usul, s.436; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s.416; YILMAZ, Islah, s. 128; KARSLI, Muhakeme, s.413; KARSLI, Usuli İşlemler, s.11; TAŞPINAR, İspat, s.66; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 433; POSTACIOĞLU/ALTAY, s.346; BOLAYIR, Yetki Sözleşmeleri, s. 6; BOLAYIR, Nur, “Usul İşlemlerinde Sakatlıklar ve Bunların Düzeltilmesi”, MİHDER, C:12, S: 34, s. 291; ULUKAPI, Ömer, Medeni Usul Hukuku, 1. Baskı, Ekim 2014, s. 173.

*ilerlemesine doğrudan veya dolaylı surette hizmet eden ya da engel olan taraf veya mahkemenin yaptıkları, kural olarak, şekle tabi nitelikte eylemli veya eylemsiz fakat istemli olarak tesis edilen, asli sonuçlarını usul hukukunda doğuran işlemler” ifadelerine yer verilmiştir.<sup>65</sup>*

Tanımlardan anlaşılacağı üzere; usul işlemleri kural olarak davanın açılmasından sonraki evrelerde gerçekleştirilmekte; istisnai bazı hallerde ise birtakım usul işlemi vasfını haiz işlemler dava açılmadan önce de yapılabilmektedir: örneğin delil sözleşmesi, hakem sözleşmesi gibi sözleşmeler davanın hazırlık aşamasına dâhil olmakla birlikte usul işlemi özelliği taşımaktadır.<sup>66</sup> Dolayısıyla; usul işleminin varlığının kabulü için mutlaka bir derdest davanın varlığı koşulu aranmamalıdır.<sup>67</sup>

Usul işlemleri; tıpkı hukuki işlemler<sup>68</sup> gibi, hukuki sonuç elde etmeyi amaçlamakta, bununla birlikte, etkilerini asli ve doğrudan usul hukuku alanında göstermekte<sup>69</sup> ve bu sebeple hukuki işlemlerinden ayrılmaktadır.<sup>70</sup> Ancak; bazı işlemler etkilerini hem usul hukuku hem de maddi hukuk alanında gösterme özelliğine sahip olabilir. Böyle bir durumda; yapılan işlemin asli etkilerini belirleyen hukuki koşullarını da belirleyeceğinden,<sup>71</sup> yan etkilerin diğer alanlara ait olması söz konusu işlemin usul işlemi veya maddi hukuk işlemi niteliğini değiştirmeyecek,<sup>72</sup> esas etkisini usul hukukunda gösteren işlemler usul işlemi sayılacaktır,<sup>73</sup> Bununla birlikte; esas itibariyle

---

<sup>65</sup> ÇELİKOĞLU, s.297.

<sup>66</sup> BİLGE/ÖNEN, s. 276; KARSLI, Usuli İşlemler, s.181; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 433; TANRIVER, Usul, s.436; KARSLI, Muhakeme, s.414.

<sup>67</sup> ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 434; KARSLI, Muhakeme, s.414.

<sup>68</sup> Hukuki işlem; “Bir veya birden çok kişinin, hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar dahilinde hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade beyanı” olarak tanımlanmaktadır. (EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015, s. 119; ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, İstanbul 2016, s.85; OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, 9. Bası, İstanbul 2011, s. 38; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip / HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm I. Cilt, 7. Baskı, İstanbul 2017.s. 90; CANBOLAT, Ferhat, “Hukuk İşlemlerde Amaç”, SÜHFD, Cilt:20, S:1, s. 62-63).

<sup>69</sup> ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 166; TAŞPINAR, s.69.

<sup>70</sup> POSTACIOĞLU/ALTAY, s.346; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ, s. 165; YILMAZ, Islah, s. 129.

<sup>71</sup> TAŞPINAR, İspat, s.69.

<sup>72</sup> ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.161-162.

<sup>73</sup> ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 437; BOLAYIR, Yetki Sözleşmeleri, s. 11.

hukuki işlem vasfını haiz irade beyanları da, dava sırasında usul işlemi şeklinde gerçekleştirilmiş olsalar bile, hukuki işlem özelliklerini yitirmeyeceklerdir.<sup>74</sup>

Hukuki işlemlerin usul işlemlerinden ayrılması, her iki işlem türünün yapılma biçimleri, özellikleri ve ortadan kaldırılmaları ile yakından ilgilidir.<sup>75</sup> Gerçekten de; hukuki işlemler kural olarak herhangi bir şekle bağlı değilken (TBK m.12), usul işlemleri yargılamanın güvenliğini ve kesinliğini temin amacıyla Kanunda belirtilen şekle uygun yapılmak durumundadır.<sup>76</sup> Hukuki işlemlerin irade bozukluğu nedeniyle iptali gündeme gelebilecekken, usul işlemleri irade bozukluğu sebebiyle iptal edilemeyecek, ancak kanun yoluna başvuru ile düzeltilebilecektir.<sup>77</sup> Usul işlemleri herhangi bir şarta bağlanamayacağı gibi,<sup>78</sup> yapılmaları sırasında da usul hukuku ilkelerine de uyulması gerekmektedir.<sup>79</sup>

Usul işlemlerinin pek çok açıdan hukuki işlemlerden farklı olduğu vurgulanmasına rağmen, anlam ve kapsamı üzerinde tam bir uzlaşma bulunmamakta;<sup>80</sup> bu nedenle “dar anlamda usul işlemi” ve geniş anlamda usul işlemi” şeklinde ayrıma tabi tutularak anlam ve kapsamı belirlenmeye çalışılmaktadır.<sup>81</sup>

Dar anlamda usul işlemini kabul eden görüş, usul işlemini yargılamanın ilerlemesi için yapılan, etki ve koşulları usul hukuku tarafından düzenlenmiş olan işlemler olarak tanımlamaktadır.<sup>82</sup> Söz konusu görüş “sistemik yaklaşım” olarak da ifade edilmektedir.<sup>83</sup>

<sup>74</sup> TANRIVER, Usul, s.439; KARSLI, Muhakeme, s.421; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.162.

<sup>75</sup> ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 170.

<sup>76</sup> BELGESAY, Şerh, s.304-305; TANRIVER, Usul, s.437; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s.423 vd; KARSLI, Muhakeme, s.423-425; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 442 vd; KARSLI, Usuli İşlemler, s.70 vd.; YILMAZ, Islah, s. 137-138; POSTACIOĞLU/ALTAY, s.347.

<sup>77</sup> KOÇ, s. 13-14; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.164; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 438; TANRIVER, Usul, s.437; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ, s. 170.

<sup>78</sup> KARSLI, Usuli İşlemler, s.100 vd.; KOÇ, s. 14.

<sup>79</sup> ALANGOYA/YILDIRIM/ DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.163; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 439.

<sup>80</sup> TAŞPINAR AYVAZ, s. 172.

<sup>81</sup> ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 166; BOLAYIR, Yetki Sözleşmeleri, s. 9 vd.; TAŞPINAR AYVAZ, s. 172; KARSLI, Muhakeme, s.413.

<sup>82</sup> KURU, Usul, C.IV, s. 4020; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s.416 vd.; YILMAZ, Islah, s. 127-128; KOÇ, s. 28.

<sup>83</sup> BOLAYIR, Yetki Sözleşmeleri, s. 9; TAŞPINAR, İspat, s.67.

“Fonksiyonel yaklaşım” olarak da ifade edilen geniş anlamda usul işlemini kabul eden görüş; dar anlamda usul işleminin yalnızca tek taraflı işlemleri kabul edip usul sözleşmelerini dışlaması, davadan önce yapılan ve usul işlemi sayılabilecek işlemleri usul işlemi kabul etmemesi, dava içerisinde yapıldığı için usul işlemi niteliğini haiz olan hukuki işlemlerin özel durumlarını açıklamakta güçlük çekmesi nedeniyle eleştirilmesi üzerine ortaya atılmıştır.<sup>84</sup> Geniş anlamda usul işlemi, bir işlemin asli ve doğrudan etkilerinin usul hukukunda doğmasını kâfi görmekte, söz konusu işlemin usul işlemi olarak kabul edilmesi için koşullarının usul hukuku tarafından düzenlenmiş olmasını aramamaktadır.<sup>85</sup>

Çalışma konumuz olan delil sözleşmesinin, HMK m.193’te açıkça düzenlenmiş olması ve etkilerini yalnızca dava açıldığında göstermesi nedeniyle, usul işlemleri bakımından yapılan dar anlamda usul işlemi-geniş anlamda usul işlemi ayrımı, delil sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirlenmesi konusunda bir değişiklik meydana getirmemektedir.<sup>86</sup>

Usul işlemleri Türk Hukuku’nda “mahkeme usul işlemleri” ve “taraf usul işlemleri” şeklinde ayrıma tabi tutulmakta,<sup>87,88</sup> usul işlemi kavramı hem mahkemenin hem de tarafların yapmış oldukları usul işlemlerini kapsayan bir üst kavram olarak kullanılmaktadır.<sup>89</sup>

---

<sup>84</sup> TAŞPINAR AYVAZ, s. 173; TAŞPINAR, İspat, s.67-68.

<sup>85</sup> KARSLI, Muhakeme, s.414; KARSLI, Usuli İşlemler, s.67-68; TAŞPINAR AYVAZ, s. 173; BOLAYIR, Yetki Sözleşmeleri, s. 9-10; TULUAY, s. 12; KOÇ, s. 28.

<sup>86</sup> AŞİT, 23-24. Benzer bir yorum, “Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri” isimli çalışmasında BOLAYIR tarafından yapılmıştır. BOLAYIR; yetki sözleşmesinin şartlarının usul hukukunda açık bir biçimde düzenlenmiş olması ve söz konusu sözleşmenin kurulması neticesinde yargılama üzerinde doğrudan tesirde bulunulması nedeniyle, söz konusu ayrımın yetki sözleşmeleri bakımından pratik bir önemi olmadığını ve yetki sözleşmesinin bir usul işlemi olduğu ifade etmiştir. (BOLAYIR, Yetki Sözleşmeleri, s. 13).

<sup>87</sup> ANSAY, s. 144; BİLGE/ÖNEN, s. 276; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.161; YILMAZ, Islah, s. 128; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s.416; TANRIVER, Usul, s.438; KARSLI, Muhakeme, s.415; TAŞPINAR, İspat, s.66-67; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 166; ERDÖNMEZ, Pekantez Usul, s. 433; KARSLI, Usuli İşlemler, s.148; BOLAYIR, Usul İşlemleri, s. 291; ULUKAPI, Usul, s. 173.

<sup>88</sup> Doktrinde BELGESAY; usul işlemlerini üçlü bir ayrıma tabi tutmakta, usul işlemi kavramını “adli muamele” olarak nitelendirmekte ve adli muameleleri üç kısımda incelemektedir: hâkim tarafından yapılan muameleler, mübaşir veya mahkemenin tayin ettiği memurlar tarafından yapılan muameleler ve tarafların veya vekillerin muameleleri. (BELGESAY, Şerh, s.303).

<sup>89</sup> KARSLI, Usuli İşlemler, s.181; BOLAYIR, Yetki Sözleşmeleri, s. 6.

## B. Usul İşlemlerinin Türleri

Usul işlemleri, işlemi yapan mercie göre sınıflandırılmakta, Mahkeme tarafından yapılan usul işlemlerine “mahkeme usul işlemleri”,<sup>90</sup> davanın taraflarınca yapılan usul işlemlerine ise “taraf usul işlemleri” denmektedir.<sup>91</sup>

### 1. Mahkeme Usul İşlemleri

Mahkeme usul işlemleri; bir yargılamanın yürütülmesi ve sonuçlandırılması için, hâkim tarafından yapılan işlemler ve verilen kararlardır.<sup>92</sup> Yukarıda belirtildiği üzere; mahkeme usul işlemlerinin yapılabilmesi için derdest bir davanın varlığı şart olmayıp, henüz davanın açılmamış olduğu bir zamanda dahi mahkeme usul işlemi (delil tespiti, ihtiyati tedbir kararı gibi) yapılabilmesi mümkündür.<sup>93</sup>

Doktrinde; mahkeme usul işlemlerinin tasniflendirilmesinde fikir birliği olmadığı görülmektedir. Bir takım yazarlar; mahkeme usul işlemlerini üç grupta (yargılamanın iç işleyişi, yargılamanın dış işleyişi ve kararlar)<sup>94</sup> incelemekte, bir kısım yazarlar ise

<sup>90</sup> Yargıtay; vermiş olduğu bir içtihadı birleştirme kararında, “mahkeme usul işlemi” kavramı yerine “hâkim işlemi” kavramını kullanmayı tercih etmiştir: “Geçici 2 nci maddenin yorumlanabilmesi yönünden (Borçlarla ilgili işlemler) terimi üzerinde açıklama yapılması gerekmiştir. (işlem) in Türkçe sözlükteki karşılığı bir işi sonuçlandırmak için gerekli eylem, muameledir. Dava, mahkemeden verilecek bir hükümle, bir iddia üzerinde hukuki korunmanın sağlanması dileğidir. Bir davada, türlü işlemler vardır. Bu işlemler; taraf işlemleri ve hakim işlemleri olmak üzere ikiye ayrılır. Dava dilekçesi ve karşılık dilekçesi vermek işlemleri ile iddia ve savunmayı ispatlayıcı delilleri ileri sürmek için yapılan ( belgelerin ibrazı gibi ) işlemler, taraf işlemlerine; mahkemenin verdiği ara kararları ve bu kararlarla ilgili emirler, davanın hükme bağlanması işlemleri ise hakim işlemlerine örnek olabilir. Bu usuli işlemlerden Harçlar Yasasının bağlı 1 sayılı tarifede gösterilen hallerde ve yargı harçlarına, ilişkin maddelerdeki kurallara göre harçlar alınır. Usuli işlemlerin bu türlü sınıflandırılmasına, Borçlar Kanununun 136 ncı, maddesinde dahi rastlanmaktadır; gerçekten bu maddede (Bir dava veya defî ile katedilmiş olan mürruzaman, dava devam ettiği müddetçe, iki tarafın muhakemeye müteallik her muamelesinden ve hakim her emir ve hükmünden itibaren yeniden cereyana başlar) denilmektedir. Burada (iki tarafın muhakemeye müteallik her muamelesi ), taraf işlemi, (haklının her emir ve hükmü), hâkim işlemidir.” (YİBGK; 07.12.1964T. 1964/3E. 1964/5K.) (www.kazanci.com E.T. 08.10.2018). Doktrinde TAŞPINAR AYVAZ; mahkeme usul işlemi kavramı yerine yargısal işlem kavramının kullanılmasının tercih edilmesi gerektiğini, yargılama içinde yer alan ancak ne taraf ne de mahkeme işlemi teşkil eden işlemlerin de bu gruba dâhil edilebileceğini savunmaktadır. (TAŞPINAR AYVAZ, s. 176 dn.378).

<sup>91</sup> ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 433.

<sup>92</sup> ANSAY, s. 149; BİLGE/ÖNEN, s. 279; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 448; TANRIVER, Usul, s.442; YILMAZ, Islah, s. 128; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 169; KARSLI, Muhakeme, s.416; BOLAYIR, Usul İşlemleri, s. 292; TAŞPINAR AYVAZ, s. 176; KOÇ, s. 16; ULUKAPI, Usul, s. 176.

<sup>93</sup> KARSLI, Muhakeme, s.416; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 448.

<sup>94</sup> ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 448; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 169; BOLAYIR, Usul İşlemleri, s. 291.

mahkeme usul işlemlerini iki ana başlık altında (yargılamanın sevk ve idaresine yönelik işlemler, davanın sonuçlandırılmasına yönelik işlemler)<sup>95</sup> değerlendirmektedir.

Bununla birlikte; her ne şekilde tasnife tabi tutulursa tutulsun, mahkeme usul işlemlerinin en önemli kategorisini, yargılamayı ilerleten ve yargılamayı son veren kararlar oluşturmaktadır.<sup>96</sup>

## 2. Taraf Usul İşlemleri

### a. Genel Olarak

Taraf usul işlemleri; yargılamanın yürütülmesi ve ilerletilmesi için davanın tarafı veya taraflarınca yapılan, davanın sonucu üzerindeki etki doğuran irade ve bilgi açıklamalarıdır.<sup>97</sup>

Taraf usul işlemleri; olumlu bir hareket sonucu gerçekleşeceği gibi, kanun yoluna başvurmama, süresinde cevap dilekçesi vermeme gibi tarafın hareketsiz kalması nedeniyle olumsuz bir hareket biçiminde de ortaya çıkabilecektir.<sup>98</sup> Tarafın herhangi bir eylemde bulunmamış olmasına yargılama kuralları bakımından hukuki sonuç bağlandığından,<sup>99</sup> taraf aktif olarak davranışta bulunmasa dahi bir usul işleminin gerçekleştiği kabul edilmektedir.<sup>100,101</sup>

<sup>95</sup> TANRIVER, Usul, s.442; KARSLI, Muhakeme, s.417; KOÇ, s. 16-19.

<sup>96</sup> TANRIVER, Usul, s.444; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 450; BOLAYIR, Usul İşlemleri, s. 293.

<sup>97</sup> KOÇ, s. 20; ANSAY, s. 152; BİLGE/ÖNEN, s. 277-278; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 435; TANRIVER, Usul, s.438; YILMAZ, Islah, s. 129; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 166; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.161; ULUKAPI, Usul, s. 174.

<sup>98</sup> KARSLI, Muhakeme, s.415, 421; BİLGE/ÖNEN, s. 278; TANRIVER, Usul, s.438; TAŞPINAR AYVAZ, s. 87; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 436; BOLAYIR, Yetki Sözleşmeleri, s. 12; KOÇ, s. 31.

<sup>99</sup> TANRIVER, Usul, s.439.

<sup>100</sup> ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 436; ULUKAPI, Usul, s. 174.

<sup>101</sup> Buna karşın; Yargıtay; vermiş olduğu bir kararda, cevap dilekçesinin verilmemiş olmasının bir usul işlemi olmadığına, bu nedenle ıslaha konu edilemeyeceğine hükmetmiştir: “Az yukarıda değinildiği üzere ıslahın konusunu tarafların yaptıkları usul işlemleri oluşturduğundan taraflardan birinin ıslah yoluna başvurabilmesi için daha önce yapmış olduğu bir usul işleminin bulunması gerekir. Gerek mülga 1086 Sayılı HUMK'nın 83. maddesinde, gerekse yargılama sırasında yürürlüğe giren 6100 Sayılı HMK'nın 176. maddesinde taraflardan her birinin yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebileceği açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bu sebeple cevap dilekçesinin ıslahı için öncelikle yapılması gereken usul işlemi davaya cevap vermektir. Cevap dilekçesinin hiç verilmemiş olması halinde ortada ıslah edilmesi mümkün bir usul işleminin varlığından söz edilemez. Aksi halde, suskun kalınarak hiç cevap verilmemiş olması halinin bir usul işlemi olarak kabulü gerekir. Bu çerçevede süresi geçtikten

Usul işlemleri; ancak söz konusu işlemi yapan tarafın, taraf ehliyetine (HMK m.50), dava ehliyetine (HMK m.51) ve dava takip yetkisine (HMK m.53) sahip olması halinde geçerli sayılabilecektir.<sup>102</sup>

## **b. Taraf Usul İşlemlerinin Çeşitleri**

Doktrinde; birtakım yazarlar tarafından taraf usul işlemlerinin daima tek taraflı olduğunun savunulmasına rağmen<sup>103</sup>, genel kanı, taraf usul işlemlerinin tek yanlı taraf usul işlemi-iki yanlı taraf usul işlemi olarak ayrımına tabi tutularak incelenmesidir.

### **i. Tek Yanlı Taraf Usul İşlemleri**

Tek yanlı taraf usul işlemi; asli tesir ve sonuçlarını usul hukuku alanında gösteren, bir usul ilişkisinin kurulması, değiştirilmesi veyahut ortadan kaldırılmasını hedefleyen, taraflarından yalnızca birisi tarafından gerçekleştirilen, yargılamanın yürütülmesine yönelik olumlu veya olumsuz taraf hareketi olarak tanımlanmaktadır.<sup>104</sup> Daha genel tanımla ise; usul sözleşmelerinin dışında kalan tüm usul işlemleri tek yanlı usul işlemi olarak kabul edilmektedir.<sup>105</sup>

Taraf usul işlemleri; yapıldığı anda kendiliğinden sonuç doğurup doğurmaması bakımından ayrımına tabi tutulmakta, mahkeme kararıyla etkili olan (karar gerektiren) ve mahkeme kararı olmaksızın kendiliğinden sonuç doğuran (doğrudan etkili) işlemler bakımından ikiye ayrılmaktadır.<sup>106</sup>

---

*sonra yapılan ve karşı çıkılan savunmanın da hiç yapılmamış gibi olduğunu ve aynı hukuki sonucu doğuracağını belirtmek gerekir. Usul işleminin ıslahla düzeltilmesi öncelikle geçerli bir hukuki işlemin varlığını gerektirdiğinden yapılmamış hükmünde sayılan bir usul işleminin ıslahla düzeltilmesi de düşünülemez.” (YHGK; 07.06.2017T. 2016/9-1209E. 2017/1075K.) (www.kazanci.com E.T. 12.10.2018).*

<sup>102</sup> ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 438; TANRIVER, Usul, s.440; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.163; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ, s. 169.

<sup>103</sup> BELGESAY, Şerh, s.303; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s.418.

<sup>104</sup> KOÇ, s. 21; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 166; KARSLI, Muhakeme, s.422; TANRIVER, Usul, s.440; TAŞPINAR AYVAZ, s. 174; BOLAYIR, Yetki Sözleşmeleri, s. 13.

<sup>105</sup> ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 440; BOLAYIR, Yetki Sözleşmeleri, s. 13.

<sup>106</sup> TAŞPINAR AYVAZ, s. 174-175; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 441; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 167; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM,



Mahkeme kararıyla etkili olan tek yanlı taraf usul işlemleri, icra edilmeleriyle tek başına etkili olmamakta, etkili olabilmeleri için mahkemenin yardımını veya kararına ihtiyaç duymaktadır.<sup>107</sup> Bu gruba dâhil olan tek yanlı taraf usul işlemlerinin; talepler, iddialar ve delil gösterilmesi işlemleri olduğu kabul edilmektedir.<sup>108</sup>

Mahkeme kararı olmaksızın kendiliğinden sonuç doğuran tek yanlı taraf usul işlemleri ise; kendiliğinden sonuç doğurmakta, etkili olması için mahkemenin herhangi bir kararına ihtiyaç duymamaktadır: örneğin; davanın geri alınması (HMK m.123), ıslah (HMK m.176) gibi.<sup>109</sup>

## ii. İki Yanlı Taraf Usul İşlemleri (Usul Sözleşmeleri)

Medeni yargılamada hukukunda; kural olarak irade serbestliği ilkesi geçerli olmamakta, bununla birlikte; taraflara bazı hallerde yargılamayı etkileyebilecek nitelikte sözleşme yapma imkânı tanınmaktadır.<sup>110</sup> Zira; taraflar, açılmış veya açılması muhtemel bir davada yargılamanın biçimini ve gidişatını belirlemek üzere, usule dair birtakım düzenlemeler yapma isteği içerisinde olabilmektedir.<sup>111</sup> İşte; iki yanlı taraf usul işlemi niteliğinde olan<sup>112</sup> usul sözleşmeleri, mevcut veya gelecekteki bir davayı etkilemek üzere, usuli bir ilişki kurmayı, değiştirmeyi, ortadan kaldırmayı amaçlayan veya usuli bir edimin ifasını veya ondan kaçınılmasını içeren, etkilerini doğrudan yargılama hukukunda gösteren taraf işlemi olarak tanımlanmaktadır.<sup>113</sup>

---

Medeni Usul Hukuku, s.162; TANRIVER, Usul, s.439-440; TAŞPINAR, İspat, s.71 vd.; YILMAZ, Islah, s. 132 vd.; BOLAYIR, Usul İşlemleri, s. 292.

<sup>107</sup> ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 441; BOLAYIR, Yetki Sözleşmeleri, s. 14; TAŞPINAR AYVAZ, s. 174-175; YILMAZ, Islah, s. 133; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ, s. 167.

<sup>108</sup> YILMAZ, Islah, s. 133; TAŞPINAR AYVAZ, s. 174; KARSLI, Usuli İşlemler, s.11; BOLAYIR, Yetki Sözleşmeleri, s. 14 dn.48-50; TAŞPINAR, İspat, s.71.

<sup>109</sup> ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 441; BOLAYIR, Yetki Sözleşmeleri, s. 14; TAŞPINAR AYVAZ, s. 175; YILMAZ, Islah, s. 136-137; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 168.

<sup>110</sup> TANRIVER, Usul, s.441; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 440; YILMAZ, Islah, s. 131-132; KOÇ, s. 22

<sup>111</sup> BOLAYIR, Yetki Sözleşmeleri, s. 16.

<sup>112</sup> YILMAZ, Islah, s. 130; POSTACIOĞLU/ALTAY, s.347; TANRIVER, Usul, s.441.

<sup>113</sup> KOÇ, s. 226; TAŞPINAR, İspat, s.73; KARSLI, Usuli İşlemler, s.224; TANRIVER, Usul, s.441; YAZICI TIKTIK, s. 254; DEMİREL, s.26. Yargıtay; vermiş olduğu bir içtihadı birleştirme kararında, usul sözleşmesinin tanımını şu şekilde yapmıştır: “Buna göre usul hukuku sözleşmesi mevcut veya gelecekteki bir davada bir usuli ilişkiyi kurmayı, değiştirmeyi veya ortadan kaldırmayı amaçlayan ya da usuli bir edimin ifasını veya ondan kaçınılmasını içeren ve etkilerini doğrudan yargılama hukukunda gösteren iki taraflı bir usul işlemidir. Bu görüş, tarafların sözleşme ile yargılamanın gidişatını

Her ne kadar usul sözleşmelerinin yapılması ve geçerlilik koşulları yargılama hukuku tarafından belirlenmekteyse de,<sup>114</sup> usul sözleşmelerinin yargılama hukukunda eksiksiz bir biçimde düzenlenmemiş olması, usul sözleşmelerine ilişkin eksikliklerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde maddi hukuk kuralları dikkate alınarak tamamlanması sonucunu doğurmaktadır.<sup>115</sup>

Yapılan bir sözleşmenin hangi hukuk dalına ait olduğu, söz konusu sözleşmenin asli etkilerini meydana getirdiği hukuk alanına göre belirlenmekte,<sup>116</sup> sözleşmenin asli etkilerinin maddi hukuk alanında meydana gelmesi halinde maddi hukuk sözleşmesi, asli etkilerin yargılama hukukunda meydana gelmesi halinde ise usul sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir.<sup>117</sup> Usul sözleşmeleri ise; gerçek usul sözleşmeleri, usul hukukuna ilişkin yan etkisi bulunan maddi hukuk sözleşmeleri ve karma sözleşmeler olmak üzere, üçlü bir ayrıma tabi tutulmaktadır.<sup>118</sup>

Usul sözleşmeleri, her ne kadar iki yanlı taraf usul işlemi olarak kabul edilmekteyse de, tek yanlı diğer taraf usul işlemlerinden belli konularda farklılık göstermektedir.<sup>119</sup> Gerçekten de; usul işlemlerinin ıslaha konu olabileceği halde usul sözleşmelerinin ıslah konusu yapılamaması,<sup>120</sup> usul işlemlerinin irade bozuklukları nedeniyle iptal edilememesine rağmen usul sözleşmelerinin irade bozukluğu sebeplerine dayanılarak iptal edilebilmesi<sup>121</sup> aradaki farklara örnek gösterilebilecektir. Ayrıca; usul sözleşmeleri iki tarafın iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulabileceğinden (TBK m.1), ortadan kaldırılmaları da ancak tarafların karşılıklı

---

*belirleyebilecekleri fikrinden hareket eder.”* (YİBGK; 13.04.2018T. 2016/2E. 2018/4K.) (www.kazanci.com E.T. 21.10.2018).

<sup>114</sup> ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 167.

<sup>115</sup> ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 440; TANRIVER, Usul, s.442; YAZICI TIKTIK, s. 254-255; KOÇ, s. 227.

<sup>116</sup> ALANGOYA, Yavuz, Medeni Usul Hukukunda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973, s. 40-41; AŞİT, 27; BOLAYIR, Yetki Sözleşmeleri, s. 16, s.46-47; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 440; KOÇ, s. 227.

<sup>117</sup> YILMAZ, Islah, s. 132.

<sup>118</sup> ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 440; BOLAYIR, Yetki Sözleşmeleri, s. 16-17; KOÇ, s. 240.

<sup>119</sup> KARSLI, Usuli İşlemler, s.229; TAŞPINAR, İspat, s.72-73; AŞİT, 26.

<sup>120</sup> YILMAZ, Islah, s. 132; KOÇ, s. 23.

<sup>121</sup> TANRIVER, Usul, s.442; TULUAY, s. 14-15; KARSLI, Usuli İşlemler, s.237; YILMAZ, Islah, s. 132.

anlaşmasıyla söz konusu olabilecek,<sup>122</sup> ıslah yoluyla da olsa usul sözleşmesi taraflardan birince ortadan kaldırılamayacaktır.<sup>123</sup>

Doktrinde bir görüş; usul sözleşmelerinin ancak Kanunda izin verilen hallerde yapılabildiğini, Kanunda belirtilen haller dışında usul sözleşmesi yapma olanağının bulunmadığını, medeni yargılama hukukunda konvansiyonel dava yasağının mevcut olduğunu ifade etmekte,<sup>124</sup> başka bir görüş ise, tarafların yargılama hukukunun amacı ve temel prensipleri ile çatışmadığı sürece Kanunda düzenlenmemiş alanlarda da usul sözleşmesi yapılabileceğini savunmaktadır.<sup>125</sup> Çalışma konumuz bakımından; delil sözleşmesinin HMK m.193'te açık bir biçimde düzenlenmiş olması nedeniyle, söz konusu tartışmanın delil sözleşmesi açısından pratik bir önemi bulunmamaktadır.<sup>126</sup>

Doktrinde; usul sözleşmelerinin tasarruf etkili olarak kurulabileceğine ilişkin görüş birliği mevcut iken;<sup>127</sup> yalnızca usuli bir edimin ifa edilmesine veya usuli bir edimin ifasından kaçınılmasını içeren ve kurucu niteliği haiz olmayan taahhüt etkili usul sözleşmelerinin<sup>128</sup> yapılıp yapılamayacağı tartışmalıdır.<sup>129</sup> Tarafımızca da iştirak edilen görüşe göre; taahhüt etkili usul sözleşmeleri de, tıpkı tasarruf etkili usul sözleşmeleri gibi yargılama hukukunda usuli etki meydana getirdiklerinden, taahhüt etkili olarak da usul sözleşmesi akdedilmesi mümkün olabilmelidir.<sup>130</sup>

---

<sup>122</sup> YILMAZ, Islah, s. 132; TANRIVER, Usul, s.442.

<sup>123</sup> UMAR, Delil, s.857.

<sup>124</sup> TANRIVER, Usul, s.441; UMAR, Şerh, s. 113.

<sup>125</sup> ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s.418-419; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.175-176; TAŞPINAR, İspat, s.108; ERDÖNMEZ, Pekcamtez Usul, s. 440; TULUAY, s. 23-24; KARSLI, Usuli İşlemler, s.235-236; YAZICI TIKTIK, s. 256; BOLAYIR, Yetki Sözleşmeleri, s. 24-25; AŞİT, 80-82; YAVAŞ, Murat, "Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı", Mehmet Akif Aydın'a Armağan, s.759; KOÇ, s. 231.

<sup>126</sup> KOÇ, s. 231; YAZICI TIKTIK, s. 265.

<sup>127</sup> TAŞPINAR, İspat, s.63; KARSLI, Usuli İşlemler, s.228; AŞİT, 29; BOLAYIR, Yetki Sözleşmeleri, s. 17-18.

<sup>128</sup> BOLAYIR, Yetki Sözleşmeleri, s. 18; AŞİT, 29. BOLAYIR; belirli delilleri kullanmamaya dair sözleşmelerin de taahhüt etkili usul sözleşmesi niteliğini haiz olduğunu belirtmektedir. (BOLAYIR, Yetki Sözleşmeleri, s. 18 dn.63.) Aynı yönde bkz: KOÇ, s. 235.

<sup>129</sup> Bu konudaki tartışmalar için bkz: TAŞPINAR, İspat, s.63 vd; KARSLI, Usuli İşlemler, s.228-230.

<sup>130</sup> TAŞPINAR, İspat, s.63-65; KARSLI, Usuli İşlemler, s.228-230; BOLAYIR, Yetki Sözleşmeleri, s. 18; AŞİT, 30; YAZICI TIKTIK, s. 257; KOÇ, s. 236.

### C. Delil Sözleşmesinin Niteliği: Usul Sözleşmesi

Yukarıda ifade edildiği üzere; bir sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenmesi için, söz konusu sözleşmenin asli etkilerini hangi alanda meydana getirdiğinin tespit edilmesi gerekmektedir.<sup>131</sup> Delil sözleşmesinin de hukuki niteliği belirlenirken, delil sözleşmesinin asli etkilerini hangi alanda meydana getirdiği gözetilerek bir sonuca varılmalıdır.

Buradan hareketle; delil sözleşmesi sayesinde, tarafların, ya mevcut delillerinin sınırlanması ya da sunulması (kanunun belirli delillerle ispat zorunluluğu öngördüğü hususlar bakımından) caiz olmayan delillerin sunma hakkının sağlanması imkânı göz önüne alındığında, delil sözleşmesinin ispat araçlarını düzenlediği açıktır.<sup>132</sup> Dolayısıyla; delil sözleşmesi, bir davanın açılması ile anlam ve önem kazanan, etkilerini doğrudan usul hukukunda gösteren bir sözleşme özelliği göstermektedir.<sup>133</sup> Eş deyişle; delil sözleşmesinin akdedilmesi, açılmış veya açılacak davada davanın tahkikat aşamasına dâhil, davanın tahkikat aşamasını teşkil eden usuli bir durumun değiştirilmesine yöneliktir.<sup>134</sup> Bu özelliği nedeniyle, delil sözleşmesi, usul sözleşmesi niteliğini haiz olarak kabul edilmelidir.<sup>135,136</sup>

<sup>131</sup> BOLAYIR, Yetki Sözleşmeleri, s. 46-47. Yargıtay; usul sözleşmesi olarak kabul ettiği tahkim sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirlenmesinde aynı ölçütü kullanmıştır: “Sözleşmenin kurulması, şekli, ehliyet gibi noktalarda maddi hukuka ilişkin hükümler uygulansa da, tahkim sözleşmesi yargılama hukuku alanında cereyan eder ve sonuçlarını da bu alanda doğurur.” (YİBGK; 13.04.2018T. 2016/2E. 2018/4K.) (www.kazanci.com E.T. 31.10.2018). Doktrinde ALANGOYA da; tahkim sözleşmesinin hukuki niteliğinin usul sözleşmesi olduğunu kabul ederken, tahkim sözleşmesinin asli tesirlerinin hangi hukuk alanına ait olduğunu irdeleyerek sonuca ulaşmıştır. (ALANGOYA, Tahkim, s. 63-81).

<sup>132</sup> TAŞPINAR, İspat, s.184.

<sup>133</sup> ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1741, s.1748; TAŞPINAR, İspat, s.184-185; KARSLI, Muhakeme, s.571; KURU, Usul, C.III, s. 2883; DELİDUMAN/AŞİT, s. 68; ŞENGEL, s. 268; KONURALP, İspat Hakkı, s.59-60.

<sup>134</sup> TULUAY, s. 86.

<sup>135</sup> KURU, Usul, C.III, s. 2883; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s.653; KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2016, s. 436; TAŞPINAR AYVAZ, s. 238; TANRIVER, Usul, s.819; KONURALP, İspat Hakkı, s.58; YAVAŞ, Senetle İspat, s. 311; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.380; TAŞPINAR, İspat, s.184-185; BUDAK/KARAASLAN, s.226; BOLAYIR, Deliller, s. 489 dn.474; TUTUMLU, s.39; TULUAY, s. 126; AŞİT, 103; DELİDUMAN/AŞİT, s. 68; ŞENGEL, s. 268; UMAR, Delil, s.857 dn.1; HANAĞASI, s. 439; ATEŞ, s.246; ÇİFTÇİ, s. 144-145; TOPAL, s. 196; KOÇ, s. 23. Yargıtay da; delil sözleşmesinin bir usul sözleşmesi olduğunu belirtmiştir: “Delil sözleşmesi, usul hukukuna ilişkin bir sözleşmedir (Prozessvertrag). Çünkü, delil sözleşmesi asıl etkisini usul hukuku alanında göstermektedir.” (YHGK; 08.12.2010T. 2010/15-609E. 2010/634K.) (www.kazanci.com E.T. 16.08.2018).

<sup>136</sup> Doktrinde TAŞPINAR; delil sözleşmesi ile tarafların belirli delil veya delilleri kullanma veya kullanmama taahhüdü altına girdiklerini, bu nedenle delil sözleşmesinin daha çok usuli bir taahhüt sözleşmesi olduğunu ifade etmektedir. (TAŞPINAR, İspat, s.185.) Aynı yönde bkz:

Delil sözleşmesinin usul sözleşmesi niteliğinde olması sebebiyle; delil sözleşmesinin kuruluş ve geçerlilik (caizlik) şartları değerlendirilirken öncelikle usul hukuku hükümleri gözetilecek,<sup>137</sup> bunun yanında, delil sözleşmesinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde maddi hukuk hükümleri de kıyasen uygulanabilecektir (TMK m.5).<sup>138</sup>

Daha önce belirtmiş olduğumuz;<sup>139</sup> gerçek usul sözleşmeleri, usul hukukuna ilişkin yan etkisi bulunan maddi hukuk sözleşmeleri ve karma sözleşmeler ayrımı bakımından, delil sözleşmelerinin gerçek usul sözleşmesi kapsamına girdiği kabul edilmektedir.<sup>140</sup>

### III. DELİL SÖZLEŞMESİNİN MEDENİ YARGILAMA İLKELERİ VE SENETLE İSPAT KURALI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

#### A. Delil Sözleşmesinin Bazı Medeni Yargılama İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi

##### 1. Tasarruf İlkesi

İrade özerkliği kavramı uyarınca; her kişi, hukuki ilişkilerini serbest iradesi ile dilediği gibi düzenleme hakkına sahiptir.<sup>141</sup> İrade özerkliğinin medeni yargılama hukukundaki

---

GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 483-484. Bununla birlikte; TAŞPINAR; taahhüt ve tasarruf etkili sözleşme ayrımı yapmanın yargılama hukuku sözleşmelerini haksız yere sınırlandırmak anlamına geleceğini, temel ilkenin tarafların usuli ilişki veya yargılama hukuku alanında sonuç doğurmaya ve etki etmeye yönelik irade beyanlarının olması olduğunu belirtmiştir. (TAŞPINAR, İspat, s.65)

<sup>137</sup> ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1741; TAŞPINAR, İspat, s.185.

<sup>138</sup> DELİDUMAN/AŞİT, s. 68; AŞİT, 103-104; TANRIVER, Usul, s.822.

<sup>139</sup> bkz: s.22.

<sup>140</sup> ÇİFTÇİ, Delil Sözleşmeleri, s. 145.

<sup>141</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 503; EREN, s. 16; ANTALYA, s.357; OĞUZMAN/ÖZ, s. 24. Söz konusu kavram; Anayasa'nın 48. maddesinde, "çalışma ve sözleşme hürriyeti" adı altında düzenlemiştir: "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir." Yargıtay'ın irade özerkliğini tanımladığı bir kararı ise şu şekildedir: "Genel olarak kişiler, özel hukuk alanında diğer kişilerle olan ilişkilerini hukuk düzeni içinde kalmak şartıyla diledikleri gibi düzenler, diledikleri konuda, diledikleri kişiler ile sözleşme yapabilirler. Bu olanak, Borçlar Kanununda öngörülen sözleşme özgürlüğü (akit serbestliği) ilkesinin bir sonucudur ve bu hak irade özerkliği (sözleşme hürriyeti) prensibi ile Anayasa (m.48) tarafından teminat altına alınmıştır. Bu sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kişiler kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme tiplerinden ayrı karma veya nevi şahsına münhasır (kendine özgü) sözleşmeler yapmak ve bunların koşullarını diledikleri gibi tespit etmek, buyurucu ve yasak koyan kurallara, ahlâk ve âdaba aykırı olmamak şartıyla Kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme fizyonomisini (tipini) değiştirmek ve konusunu yasal sınırlar içinde tayin etmek hakkına haizdirler. Dolayısıyla bu özgürlük, sözleşmeyi yapma, sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini düzenleme ya da değiştirme, sözleşmeyi ortadan kaldırma ve nihayet sözleşmenin tabi olacağı şekli belirlemeyi de kapsar. Bu genel açıklamalara göre Türk-İsviçre Hukukunda kural, sözleşme özgürlüğüdür. Sözleşme özgürlüğü kuralı, sözleşmeyi kurma ve değiştirme

yansımaları<sup>142</sup> ise, tarafların yargılamaya ilişkin hakları üzerinde serbestçe karar verme hak ve yetkisi, eş deyişle tasarruf ilkesi<sup>143</sup> olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>144</sup> Buna göre; taraflar, yargılama sürecinin başlamasında, konusun belirlenmesinde ve sona ermesinde özgürce tasarruf etme hakkına sahiptir.<sup>145</sup> Zira; hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemeyecek ve karara bağlayamayacak,<sup>146,147</sup> Kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamayacak,<sup>148</sup> tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusu hakkında, dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam edecektir (HMK m.24).<sup>149</sup>

---

*özgürlüğü kadar sözleşme ile bağlı kalmama özgürlüğünü de içerir.*” (YHGK; 25.09.2013T. 2012/3-1927E. 2013/1406K.) (www.kazanci.com E.T. 08.11.2018).

<sup>142</sup> Bu husus; maddenin gerekçesinde de açık bir biçimde vurgulanmıştır: “*Maddenin üçünü fıkrasıyla, özel hukuktaki hukuki ilişkilerde var olan irade serbestisinin, dava açılmakla doğan kamusal nitelikteki dava ilişkisinde, daha geniş bir ifadeyle, usul ilişkisinde de devam ettiği açıkça ifade edilmektedir.*” (YILMAZ, Şerh, C.I, s. 619).

<sup>143</sup> Doktrinde UMAR; söz konusu ilkenin “tasarruf ilkesi” değil, “taraflarca tasarruf ilkesi” olarak belirlenmesi gerektiğini, ilgili kanun maddesinde söz konusu olan hususun az masraf yapılmasına dikkat etmek manasına gelmediğini ifade etmiştir. (UMAR, Şerh, s. 109).

<sup>144</sup> ALANGOYA, Yavuz, Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979, s. 2; KARSLI, Muhakeme, s.294; TANRIVER, Usul, s.362; TAŞPINAR, İspat, s.94; BUDAK/KARAASLAN, s.71; KARAASLAN, Varol, Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi, Ankara 2013, s. 89; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 150; KILIÇOĞLU, Mustafa, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, İstanbul 2012, s. 247.

<sup>145</sup> ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 784; KURU, Usul, C.II, s. 1917; TANRIVER, Usul, s.362; ARSLAN, Aziz Serkan, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Medeni Usul Hukukunda Delillerin toplanması ve Doğrudanlık İlkesi, Ankara 2012, s. 143; YILMAZ, Şerh, C.I, s. 619-620; RÜZGARESEN, s. 123-124; ÇİFTÇİ, Delil Sözleşmeleri, s. 139; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.182-183; DEMİRCİOĞLU, s.54. “*Tasarruf ilkesi, hâkimin kendiliğinden bir davaya bakamayacağını, ancak talep üzerine davaya bakabileceğini, tarafların dava konusu üzerinde tasarruf yetkisi bulunduğunu ve hâkimin tarafların talepleri ile bağlı olduğunu ifade eder.*” (YHGK; 26.03.2014T. 2013/13-637E. 2014/397K.) (www.kazanci.com E.T. 08.11.2018).

<sup>146</sup> MERİÇ, Nedim, Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Ankara 2011, s. 73-74; TANRIVER, Usul, s.362-363; KARSLI, Muhakeme, s.294; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 785; BUDAK/KARAASLAN, s.69-70; POSTACIOĞLU/ALTAY, s.157; BİLGE/ÖNEN, s. 292.

<sup>147</sup> Mahkemenin, ancak talepte bulunulması halinde davaya bakabilecek olması; “*davacının olmadığı yerde hakim de yoktur (ne procedat iudex ex officio)*” ilkesi ile ifade edilmektedir. (KILIÇOĞLU, Mustafa, s. 247; MERİÇ, s. 73 vd.; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 785; TAŞPINAR, İspat, s.94; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 150; KARSLI, Muhakeme, s.294).

<sup>148</sup> TANRIVER, Usul, s.364. “*Hiç kimse kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanamayacağı gibi (Mülga HUMK. m.79), davacı da açmış olduğu bir davayı sonuna kadar takip etmeye zorlanamaz.*” (YHGK; 22.02.2012T. 2011/2-733E. 2012/87K.) (www.kazanci.com E.T. 08.11.2018).

<sup>149</sup> Tasarruf ilkesinin temel hatları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: MERİÇ, Nedim, “Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi”, SDÜHFD MİHBİR Özel Sayısı, Yıl:2014, C.1, S.1, s.30 vd.

Söz konusu ilkenin doğal bir sonucu olarak; sübjektif hakkın sahibi olan tarafların yargılama boyunca hâkim rol oynamaları ana prensiptir.<sup>150</sup> Eş deyişle; kişiler, kendi aralarındaki ilişkileri düzenleyen özel hukuktan kaynaklanan haklar üzerinde serbestçe tasarruf etme imkânına sahip oldukları gibi, medeni yargılama hukukundan kaynaklanan haklar üzerinde de serbestçe tasarrufta bulunma hak ve yetkisine sahiptir.<sup>151</sup> Medeni yargılama hukukunda çekişmeli yargıda kural olarak tasarruf ilkesi geçerli kabul edilmektedir;<sup>152</sup> bununla birlikte; çekişmesiz yargı işlerinde resen harekete geçme ilkesi uygulanır.<sup>153</sup>

Her ne kadar söz konusu ilke kapsamında taraflar davanın açılması, dava konusunun belirlenmesi, davanın sona erdirilmesi, kanun yoluna başvurma konusunda tasarrufta bulunma hakkına sahip ise de; söz konusu hak yargılamanın yürütülmesi bakımından geçerli olmayıp, kural olarak yargılamanın sevk ve idaresi hâkimin sorumluluğundadır (HMK m.32).<sup>154</sup>

Tasarruf ilkesinin karşıtı (aksi) olarak değerlendirilen<sup>155</sup> resen hareket geçme ilkesi ise; hâkimin, taraflarca bir talep olmaksızın harekete geçebilmesi ve hüküm verebilmesi anlamına gelir.<sup>156</sup> Kamu yararı (kamu düzeni) düşüncesi nedeniyle kabul edilen bu ilke,<sup>157</sup> kural olarak çekişmeli yargıda uygulanmamakla birlikte; bazı istisnai hallerde Cumhuriyet Savcısına hukuk davası açma veya açılmış olan hukuk davasında taraf olarak yer alma yetkisi tanınmıştır (HMK m.70).<sup>158</sup>

<sup>150</sup> POSTACIOĞLU/ALTAY, s.158; ARAS, Aslı, Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü, Ankara 2017, s. 68.

<sup>151</sup> KARSLI, Muhakeme, s.294.

<sup>152</sup> POSTACIOĞLU/ALTAY, s.158; RÜZGARESEN, s. 124; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 151; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 784.

<sup>153</sup> ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 152. Çekişmesiz yargı işlerinde uygulanacak olan yargılama usulü bakımından ayrıntılı bilgi için bkz: ARAS, s. 90 vd.

<sup>154</sup> ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s.245; BİLGE/ÖNEN, s. 293; TAŞPINAR, İspat, s.95; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 794, s.812; RÜZGARESEN, s. 124; ARSLAN, Aziz Serkan, s. 144.

<sup>155</sup> KARSLI, Muhakeme, s.294; KARAASLAN, s. 89; RÜZGARESEN, s. 124; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 784; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 152; DEMİRCİOĞLU, s.51. Doktrinde POSTACIOĞLU/ALTAY ve KURU; resen harekete geçme ilkesini, tasarruf ilkesinin istisnası olarak değerlendirmektedir. (POSTACIOĞLU/ALTAY, s.158; KURU, Usul, C.II, s. 1918).

<sup>156</sup> ALANGOYA, İlkeler, s. 3; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.183; KARSLI, Muhakeme, s.297; KARAASLAN, s. 89; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 784; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ, s. 152; KURU, Usul, C.II, s. 1918; ARAS, s. 67-68.

<sup>157</sup> ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 152; KURU, Usul, C.II, s. 1918; KARAASLAN, s. 89.

<sup>158</sup> Bu durumun, çekişmeli yargıda dava açma bakımından kendiliğinden harekete geçme ilkesinin istisnası olarak kabul edilmesi manasına gelmediği, söz konusu hallerde dahi hakim kendiliğinden harekete geçmesinin söz konusu olmayıp ancak Cumhuriyet Savcısının dava açması üzerine davaya

## 2. Taraflarca Getirilme İlkesi

Taraflarca getirilme ilkesi;<sup>159</sup> yukarıda izah edilmeye çalışılan tasarruf ilkesinin somutlaştırılması ve tamamlayıcısı şeklinde kendisine göstermekte, taraflarca getirilme ilkesi kapsamında vakıalar ve delillerin getirilmesi, ispat faaliyetinde bulunulması bakımından geçerli olan taraf hâkimiyetini ifade etmektedir.<sup>160</sup> Buna göre; Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz (HMK m.25).

İlgili kanun metninden anlaşılacağı üzere; tarafların iddiaların belirttikleri vakıalar ile söz konusu vakıaların ispatına yarayan delillerin, taraflarca mahkemeye getirilmesi gerekmektedir.<sup>161</sup> Hâkim, taraflarca iddia edilmemiş vakıalar ile taraflarca gösterilmemiş olan delilleri dikkate alamayacak, söz konusu vakıa ve delilleri kendiliğinden araştıramayacaktır.<sup>162</sup> Eş deyişle; hâkim, tarafların öne sürdükleri vakıalar ile sundukları delillere göre, talep sonucunu göz önüne alarak karar vermek

---

bakabildiği, hakimin açılan dava olmaksızın hareket geçmesinin söz konusu olmadığı ifade edilmektedir. (KURU, Usul, C.II, s. 1918; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 152; KARSLI, Muhakeme, s.298; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 786-787).

<sup>159</sup> Söz konusu ilkeye, aynı zamanda “dermeyan ilkesi” de denmektedir. (KARSLI, Muhakeme, s.300). Yargıtay’ın bazı kararlarında ise; söz konusu ilke “taraflarca hazırlama ilkesi” olarak ifade edilmektedir. (örn: YHGK; 03.05.2017T. 2017/7-2097E. 2017/894K.) (www.kazanci.com E.T. 10.11.2018). Doktrinde de, “taraflarca hazırlama ilkesi” ibaresinin kullanıldığı görülmektedir. (ULUKAPI, Ömer, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Yargılamaya Hakim İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi”, SÜHFD 1998, C.VI, S.1-2, Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan, s.712-732).

<sup>160</sup> ANSAY, s. 148; TULUAY, s. 99; TANRIVER, Usul, s.367; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 152; KURU, Usul, C.II, s. 1919; KARAASLAN, s. 90; KARSLI, Muhakeme, s.300; TAŞPINAR, İspat, s.95; YILMAZ, Şerh, C.I, s. 625; BOLAYIR, Deliller, s. 120 dn.379; DEMİRCİOĞLU, s.55. Yargıtay da; taraflarca getirilme ilkesinin, tasarruf ilkesinin tamamlayıcısı olduğu görüşündedir: “Taraflarca hazırlama ilkesi, davanın ve savunmanın dayanağı olan vakıaların ve bunların delillerinin taraflarca mahkemeye bildirilmesi demektir. Bu ilke tasarruf ilkesinin doğal bir tamamlayıcısıdır.” (YHGK; 26.03.2014T. 2013/13-637E. 2014/397K.) (www.kazanci.com E.T. 09.11.2018).

<sup>161</sup> ULUKAPI, Taraflarca Hazırlama, s.714; YAVAŞ, İspat Yükü, s.745.

<sup>162</sup> ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s.240; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 153; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 796; YILMAZ, Şerh, C.I, s. 625; BOLAYIR, Deliller, s. 119-120. “Dava malzemesinin taraflarca getirilme ilkesi, dava malzemelerinin mahkemeye kimin tarafından getirileceğiyle ilgili bir ilkedir. Buna göre, hâkim kendiliğinden, taraflarca ileri sürülmemiş vakıaları araştıramaz, hükmüne esas alamaz. Mahkeme sadece tarafların getirdiği vakıalara göre talep sonucunu inceleyip karar verir.” (YHGK; 17.01.2018T. 2015/22-1634E. 2018/22K.) (www.kazanci.com E.T. 10.11.2018).



durumundadır.<sup>163</sup> Bu nedenle; taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda, dava malzemesinin toplanması bakımından hâkimin rolünün pasif bir rol olduğu kabul edilmektedir.<sup>164</sup>

Söz konusu ilkenin kabul edilmesinin sebebi; uyuşmazlık konusu vakıalar ile söz konusu vakıaların ispatına ilişkin delilleri en iyi tarafların bilebileceği düşüncesidir.<sup>165</sup> Tarafların egoizm ve zıtlığının, dava malzemelerinin davaya getirilmesinde, tarafların mahkemeye kıyasla daha öncelikli düşünceğini işaret etmektedir.<sup>166</sup> Ayrıca; özel hukuka konu uyuşmazlıklarda kural olarak kamu yararının bulunmayışı nedeniyle, söz konusu uyuşmazlıkların dava malzemesinin, taraflarca getirilmesinin daha uygun olduğu ifade edilmiştir.<sup>167,168</sup>

<sup>163</sup> ULUKAPI, Taraflarca Hazırlama, s.718; KARSLI, Muhakeme, s.300-301; BİLGE/ÖNEN, s. 293-294; KILIÇOĞLU, Mustafa, s. 251-252; KURU, Usul, C.II, s. 1920. Yargıtay da bu yönde karar vermektedir: “Medeni usul hukukuna hâkim ilkelerden birisi de taraflarca hazırlama ilkesidir. Buna göre dava malzemeleri taraflarca mahkemeye getirilmelidir. Taraflarca ileri sürülmemiş vakıalar hakim tarafından kendiliğinden araştırılmayacağı gibi, taraflarca dava dosyasına intikal ettirilmeyen delillerin mahkemeye resen dikkate alınması ve hükme dayanak yapılması da mümkün değildir. Hakim, dava dosyasına usulüne uygun girmiş olan dava malzemesiyle sınırlı inceleme yapmakla yükümlüdür. Dava malzemelerinin mahkemeye tam olarak getirilmemesinin sorumluluğu taraflara aittir. Taraflar talep sonucunu dayandırdıkları vakıaları ispata yarayan delilleri göstermemişler ve sunmamışlarsa dava veya savunmalarını ispatlayamadıkları için davanın aleyhlerine sonuçlanması söz konusu olacaktır.” (YHGK; 03.05.2017T. 2017/7-2097E. 2017/894K.) (www.kazanci.com E.T. 10.11.2018).

<sup>164</sup> TANRIVER, Usul, s.367; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 796; BOLAYIR, Deliller, s. 123; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s.238; ALANGOYA, Yavuz, “Dava Temeli, Hâkimin Dava Malzemesinin Toplanmasındaki Rolü ve Bu Konudaki Gelişmeler Hakkında”, Kazancı Dergisi, İstanbul 2005, s.109; SİMİL, Cemil, “Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları”, DEÜHFD, C:16, Özel Sayı 2014, s. 1351. Doktrinde TULUAY da; medeni yargılama hukukunda dava malzemesi ve delillerin elde edilerek, hüküm verilecek seviyeye ulaşılmasına ilişkin faaliyet esnasında, hâkimin faaliyetinin asgari dereceye indirildiği belirtmektedir. (TULUAY, s. 99). Doktrinde KARAASLAN ise; medeni usul hukukundaki gelişim ve değişimin göz önüne alındığında, taraflarca getirilme ilkesinin, tamamen pasif bir hâkim modeline indirgenmesinin doğru olmadığını ifade etmektedir. (KARAASLAN, s. 99-100).

<sup>165</sup> ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.184; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 800; TANRIVER, Usul, s.367; KARAASLAN, s. 92; TAŞPINAR, İspat, s.96; BOLAYIR, Deliller, s. 120-121 dn.380; POSTACIOĞLU/ALTAY, s.163; YAVAŞ, İspat Yükü, s.745.

<sup>166</sup> ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s.238; ARSLAN, Aziz Serkan, s. 144; ULUKAPI, Taraflarca Hazırlama, s.718; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 800.

<sup>167</sup> KARAASLAN, s. 93; TANRIVER, Usul, s.367; BOLAYIR, Deliller, s. 120-121 dn.380; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 800.

<sup>168</sup> Ancak; doktrinde UMAR, söz konusu ilkeye yönelik eleştirilerde bulunmaktadır. Söz konusu eleştiriler için bkz: UMAR, Şerh, s. 114 vd. Belirtilen eleştirilerden en dikkat çekici bölüm şu şekildedir: “Kanımca, ceza davalarında olduğunun tersine yargıcı pasifleştiren bu madde, “altta kalanın canı çıksın” temel ilkesini benimseyen duygusuz ve halk düşmanı sömürü düzeninin, yüzünü bütün çirkinliğiyle gösterdiği bir maddedir. Yargıcın, davadaki karşılıklı iddialardan hangisinde ne kadar gerçek payı olduğunu anlayabilmek için resen delil arama, bulma yetkisinden yoksun bırakılması, gelecekteki uygarlık tarihi yazarlarınca, bugünün insanlığı hesabına en utanç verici sayılacak düzen bozukluklarından biri diye anılacaktır. Ancak, şu da var ki, “deveye neden boynun eğri diye sormuşlar, nerem doğru ki demiş.” (UMAR, Şerh, s. 114 vd.) Ayrıca; doktrinde, söz konusu ilkenin katı şekilde uygulanması yerine, “hâkimle tarafların işbirliği ilkesi”nin uygulanması konusunda görüşler ileri

Kanuni düzenlemeden anlaşıldığı üzere; taraflarca getirilme ilkesi, maddi olayları kapsadığı gibi delilleri de kapsamakta, hakim, kural olarak kendiliğinden delil toplayamamaktadır.<sup>169</sup> Bununla birlikte; hâkim, söz konusu ilkenin uygulandığı davalarda dahi, kendiliğinden bilirkişi (HMK m.266) ve keşif (HMK m.288) delillerine başvurabilecektir.<sup>170,171</sup>

Her ne kadar dava malzemesinin (vakıalar ve delillerin) toplanarak davaya sunulması görev ve sorumluluğu taraflara verilmiş ise de, söz konusu delillerin değerlendirilmesi mahkemenin takdirindedir.<sup>172</sup> Hâkim; davanın taraflarınca sunulan vakıa ve delilleri değerlendirerek uyuşmazlığı çözmek üzere bir karar vermeli, söz konusu kararı verirken vakıa ve delillerin kimin tarafından getirildiği ile ilgilenmemelidir.<sup>173</sup>

Taraflarca getirilme ilkesinin karşıtı (aksi) olarak değerlendirilen<sup>174</sup> resen araştırma ilkesi ise; dava malzemesinin (vakıalar ve delillerin) toplanmasında, taraflar ile birlikte hâkimin de aktif bir rol üstlenmesini öngören yargılama ilkesi olarak tanımlanmaktadır.<sup>175</sup> Resen araştırma ilkesi; esasen çekişmesiz yargı işlerinde

---

sürülmektedir. Bu görüşler için bkz: YILDIRIM, Değerlendirme, s. 108 vd; DEREN YILDIRIM, Nevhis, “Hakimle Tarafların İşbirliği İlkesi ve Yarattığı İdeolojik Çağrışımlar”, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, 823 vd. Anglo-Amerikan Hukukunda delillerin toplanmasına ilişkin ilkeler bakımından bkz: TEOMETE YALABIK, Değerlendirme, s.75 vd.; BOLAYIR, Deliller, s. 128-129.

<sup>169</sup> POSTACIOĞLU/ALTAY, s.159; TAŞPINAR, İspat, s.98; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 802; KARAASLAN, s. 93-94.

<sup>170</sup> BİLGE/ÖNEN, s. 509; BOLAYIR, Deliller, s. 127; TANRIVER, Usul, s.368; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 802. “*Hukuk Muhakemeleri Kanununun 25. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir: ... Bu ilkenin bir sonucu olarak mahkeme, sadece taraflarca ileri sürülen vakıaları inceleyebilir. Buna kural olarak deliller de dâhildir (m. 25/2). Fakat hâkim, bilirkişi ve keşif delillerine kendiliğinden başvurabilir (m. 266 ve m. 288).*” (YHGK; 18.04.2018T. 2015/22-1774E. 2018/794K.) (www.kazanci.com E.T. 10.11.2018). Doktrinde TAŞPINAR; hâkimin kendiliğinden bilirkişi ve keşif deliline başvurma yetkisinin, yeni delil elde etmeye yönelik olmadığını, söz konusu yetkilerin verilmesinin amacının, taraflarca ikame edilmiş olan delillerin daha etkin bir biçimde değerlendirilmesini sağlamak olduğunu ifade etmiştir. (TAŞPINAR, İspat, s.98).

<sup>171</sup> Doktrinde TULUAY; hâkimin bilirkişi ve keşfe kendiliğinden karar vermesini, tarafları isticvabını veya resen yemin verdirilmesini “hâkimin tahkikat yetkisi” olarak ifade etmektedir. (TULUAY, s. 109).

<sup>172</sup> POSTACIOĞLU/ALTAY, s.163; KARAASLAN, s. 94; ARSLAN, Aziz Serkan, s. 147-148; GÖRKEM, s.679.

<sup>173</sup> Bunun sonucunda; taraflardan biri tarafından mahkemeye getirilen delil, kendisi aleyhine hüküm verilmesine sebep olabilecektir. ALANGOYA, İlkeler, s. 95; KARAASLAN, s. 94; ARSLAN, Aziz Serkan, s. 148; BUDAK/ KARAASLAN, s.75; KARSLI, Muhakeme, s.303; ULUKAPI, Taraflarca Hazırlama, s.721.

<sup>174</sup> KURU, C.II, s. 1923; KARSLI, s.315; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 154; BOLAYIR, Deliller, s. 129.

<sup>175</sup> ANSAY, s. 148; ULUKAPI, Taraflarca Hazırlama, s.714-715; TANRIVER, Usul, s.373; KURU, C.II, s. 1923; KARSLI, Muhakeme, s.315; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 154; BOLAYIR, Deliller, s. 130; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 805-806; RÜZGARESEN, s. 128. Yargıtay’ın yapmış olduğu resen araştırma ilkesi tanımı şu şekildedir: “*Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda; hâkim, davanın ispatı için gereken bütün delillere kendiliğinden başvurur; taraflar da*

uygulanmakta (HMK m. 385/2);<sup>176</sup> kamu düzenini ilgilendiren davalar<sup>177</sup> ile tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği davalarda<sup>178</sup> da uygulama alanı bulmaktadır. Söz konusu ilke kapsamında; tarafların yanında hâkime de maddi vakıaları araştırma ve delil toplama yetkisi verilmekte, böylece, hâkim, tarafların getirdiği vakıalarla bağlı olmamakta ve tarafların getirdiği deliller haricinde de delillere başvurabilmektedir.<sup>179</sup> Aşağıda ayrıntılı olarak belirtileceği üzere, resen araştırma ilkesinin uygulama alanı bulunduğu yargılamalarda, taraflar arasında düzenlenmiş olan delil sözleşmesi geçerli olmamaktadır.<sup>180</sup>

Sonuç olarak; Türk Hukukunda, çekişmeli yargıda taraflarca getirilmesi ilkesinin egemen olduğu kabul edilmekte,<sup>181</sup> tarafların uyuşmazlık konusu hak üzerinde tasarruf

---

*duruşma bitinceye kadar delil gösterebilirler. Dava ile ilgili olguların hazırlanmasında, tarafların yanında, hakimin de görevli olmasına, kendiliğinden araştırma ilkesi denir.”* (YHGK; 20.04.2016T. 2014/1-1066E. 2016/532K.) (www.kazanci.com E.T. 16.11.2018).

<sup>176</sup> Çekişmesiz yargı işlerinde uygulanacak olan yargılama usulü bakımından ayrıntılı bilgi için bkz: ARAS, s. 90 vd.

<sup>177</sup> KURU, C.II, s. 1923; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 805; BOLAYIR, Deliller, s. 130-131; KARSLI, Muhakeme, s.316; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 154. “Doğum tarihinin düzeltilmesine ilişkin davalar diğer kayıt düzeltme davaları gibi kamu düzeni ile yakından ilgili bulunduğundan, hakim taleple bağlı kalmayarak kendiliğinden de yapacağı araştırma ile elde edeceği bulgulara göre ve öteki kayıtlarla çelişki meydana getirmeyecek şekilde karar vermek zorundadır.” (Yargıtay 18. HD; 09.12.2010T. 2010/11407E. 2010/15887K.) (www.kazanci.com E.T. 16.11.2018).

<sup>178</sup> ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 154; KURU, C.II, s. 1924; KARSLI, Muhakeme, s.316. “Eldeki dava kamu düzenine ilişkin olup tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlerde; davacı tarafın dayandığı bir kısım delillerin mahkemece resen toplanması gerekir. Kurum kayıtlarına yargı gücüyle kolaylıkla ulaşılabileceği gözetilerek bunlar resen toplanmalı ve işe giriş bildireleri ve hizmet cetvelleri başta olmak üzere toplanan deliller üzerinde mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılarak iddia edilen çalışma olgusu araştırılmalı ve neticesinde davanın esası hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerekmektedir.” (Yargıtay 21. HD; 17.09.2015T. 2015/15889E. 2015/17539K.) (www.kazanci.com E.T. 16.11.2018).

<sup>179</sup> BİLGE/ÖNEN, s. 509. “Bu ilkenin uygulandığı davalarda hâkim, tarafların talepleriyle kural olarak bağlı değildir. Yine hâkim, tarafların ileri sürdükleri vakıalarla ve delillerle bağlı olmayıp kendisi de vakıaları araştırabilir, delilleri inceleyebilir; ayrıca iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağından söz edilemez.” (YHGK; 11.04.2018T. 2017/3-438E. 2018/770K.) (www.kazanci.com E.T. 16.11.2018). Çekişmesiz yargı işlerinde söz konusu ilkenin uygulanması, bu işlerde kural olarak zıt menfaate sahip bir karşı taraf olmamasına dayandırılmıştır. Buna göre; çekişmesiz yargı işlerinde de taraflarca getirilme ilkesinin uygulanması durumunda, hâkimin, talepte bulunanın ileri sürdüğü vakıa ve delillerle yetinmek durumunda kalacağı ve gerçeğin ortaya çıkarılmasının söz konusu olamayacağı ifade edilmiştir. (ARAS, s. 69).

<sup>180</sup> bkz: s. 62-63.

<sup>181</sup> POSTACIOĞLU/ALTAY, s.165; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 805; KARSLI, Muhakeme, s.319; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s.239; KARAASLAN, s. 99; TAŞPINAR, İspat, s.96; BOLAYIR, Deliller, s. 129. HMK'nın çeşitli maddelerinde, taraflarca getirilme ilkesine ait izler bulunmaktadır. Örn: HMK m. 190/1'de düzenlenmiş olan ispat yükü, HMK m.194/1'de düzenlenmiş olan somutlaştırma yükü, çekişmeli yargıda taraflarca getirilme ilkesinin izleri olarak değerlendirilmektedir. (KARAASLAN, s. 93). Aynı şekilde; HMK m.119/I-e, f ve ğ bentlerinde yer alan hükümler de söz konusu ilkenin belirleyici tezahürü olarak gösterilmektedir. (POSTACIOĞLU/ALTAY, s.160-161).

edebilmeleri, aynı zamanda dava malzemesi olan vakıalar ve deliller üzerinde de aynı hâkimiyete sahip olabilmeleri zorunluluğunu doğurmaktadır.<sup>182</sup>

### 3. Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi

Yukarıda ifade edilmeye çalışıldığı üzere; dava malzemesi olan vakıalar ve delillerin davaya getirilmesi, taraflarca getirilme ilkesi kapsamında tarafların yükümlülüğündedir. Bununla birlikte; tarafların yargılamaya getirdiği dava malzemesinin çelişik veya belirsiz olabileceği,<sup>183</sup> bu nedenle de hâkimin hem davayı yürütmeye zorlanabileceği hem de doğru bir hükme varmasının güçleşeceği öngörülmüştür.<sup>184</sup> İşte; hâkimin, iddiayı ve savunmayı tam olarak anlayarak, doğru bir hükme varabilmesini sağlamak, tarafların iddialarını somutlaştırarak ispat haklarını kullanmalarını temin amacıyla davayı aydınlatma ödevi düzenlenmiştir.<sup>185</sup>

Buna göre; hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir (HMK m.31).

Medeni yargılama hukuku bakımından “*Magna Charta*” olarak değerlendirilen<sup>186</sup> hüküm ile, hâkimin doğru karar verebilmesi ve maddi gerçeği tespit edebilmesi amaçlanmakta;<sup>187</sup> bu amaç doğrultusunda hâkime aydınlatma ödevi yüklenmektedir.<sup>188</sup>

<sup>182</sup> ULUKAPI, *Taraflarca Hazırlama*, s.716; TAŞPINAR, *İspat*, s.96; POSTACIOĞLU/ALTAY, s.163 dn.17.

<sup>183</sup> ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 159-160.

<sup>184</sup> SİMİL, s. 1352; TANRIVER, *Usul*, s.369; HANAĞASI, s. 289.

<sup>185</sup> TANRIVER, *Usul*, s.369; ERDÖNMEZ, *Pekcanitez Usul*, s. 819; SİMİL, s. 1352. Bu husus; Yargıtay tarafında verilmiş bir içtihadı birleştirme kararında da vurgulanmıştır: “*Taraflarca getirilme ilkesi (HMK.m.25) ile bağlantılı bir kurum olan hâkimin davayı aydınlatması ödevi, hâkimin iddia ve savunma ile sınırlı olarak belirsizlik ve çelişkilerin giderilmesi için öngörülmüş ve doğruya ulaşmak noktasında hâkime yüklenmiş bir görevdir.*” (YİBGK; 03.03.2017T. 2015/2E. 2017/1K.) (www.kazanci.com E.T. 17.11.2018). Doktrinde ALANGOYA; söz konusu hükmün amacının, vakıaların gerçekliğinin en iyi şekilde ortaya taşımak olduğunu belirtmektedir. (ALANGOYA, *Dava Temeli*, s.87).

<sup>186</sup> ALANGOYA, Yavuz, “Anayasa’nın Medeni Usul Hukukuna Etkisi (1983 Milletlerarası Usul Kongresinin Bir Konusu)”, MHB 1981/2, S.3-4, s. 4, ALANGOYA, *İlkeler*, s. 135; ARSLAN, Aziz Serkan, s. 152; KARSLI, Muhakeme, s.308; TAŞPINAR, *İspat*, s.98; MERİÇ, Nedim, “Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge UMAR’a Armağan, C:11, Özel Sayı 2009, s. 390; HANAĞASI, s. 290.

<sup>187</sup> KARAASLAN, s. 63; ERDÖNMEZ, *Pekcanitez Usul*, s. 818-819; YILMAZ, Şerh, C.I, s. 849; YILMAZ, *Islah*, s. 69; SİMİL, s. 1352; ALANGOYA, *İlkeler*, s. 139-140; BOLAYIR, *Deliller*, s. 139; ULUKAPI, *Taraflarca Hazırlama*, s.730. Yargıtay da; hâkimin davayı aydınlatma ödevinin amacı konusunda, doktrindeki ifadeye benzer bir ifade kullanmaktadır: “*Hâkimin davayı aydınlatma ödevi*

Davayı aydınlatma ödevinin kapsamında vakıalar, hukuki sebepler, talep sonucu ve deliller bulunmaktadır.<sup>189</sup> Buna göre; hâkim, tarafların öne sürdüğü vakıaların çelişkili veya belirsiz olması durumunda, taraflara soru sorarak ve açıklama yaptırarak, söz konusu çelişki veya belirsizliği giderme konusunda teşvik etmekle yükümlüdür.<sup>190,191</sup>

---

*olarak ifade edilen bu düzenleme ile doğru hüküm verebilmesi ve maddi gerçeğin bulunabilmesi amaçlanmıştır.*” (YHGK; 17.01.2018T. 2015/22-1634E. 2018/22K.) (www.kazanci.com E.T. 17.11.2018). Davayı aydınlatma ödevinin amacı ile söz konusu amacın diğer yargılama hukuku ilkeleri ile arasındaki ilişki bakımından ayrıntılı bilgi için bkz: KARAASLAN, s. 61 vd.

<sup>188</sup> Her ne kadar ilgili kanun maddesinde “açıklama yaptırabilir”, “soru sorabilir”, “delil gösterilmesini isteyebilir” şeklinde hâkime takdir hakkı sunulduğu itibarı uyandıran ifadelere yer verilmiş ise de; söz konusu faaliyet hâkim için bir ödev kabul edilmektedir. (ALANGOYA, İlkeler, s. 139-140; ALANGOYA, “Anayasa’nın Etkisi s. 4 dn22; UMAR, Şerh, s. 139; KARAASLAN, s. 28; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 818-819; TANRIVER, Usul, s.369; YILMAZ, Islah, s. 70; KARSLI, Muhakeme, s.307-308; YILMAZ, Şerh, C.I, s. 851-852; TAŞPINAR, İspat, s.99; SİMİL, s. 1353; MERİÇ, Aydınlatma, s. 389; BOLAYIR, Deliller, s. 139-140). Yargıtay da; vermiş olduğu kararlarında, hâkimin davayı aydınlatma faaliyetinin bir ödev olduğuna işaret etmektedir: “Düzenlemede her ne kadar ‘açıklama yaptırabilir’ denilmişse de, bunun, hâkimin davayı aydınlatması için bir ‘ödev’ olduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü davayı aydınlatma ödevi sayesinde hâkim, iddia ve savunmanın doğru ve tam olarak anlaşılmasını sağlayacak ve bu şekilde doğru olmayan bir kararın verilmesini önleyecektir.” (YHGK; 20.04.2016T. 2014/1-1066E. 2016/532K.) (www.kazanci.com E.T. 17.11.2018). Benzer yönde bkz: (YHGK; 30.05.2018T. 2015/7-3171E. 2018/1143K.) (www.kazanci.com E.T. 17.11.2018). Doktrinde UMAR; hâkimin davayı aydınlatma faaliyetine “ödev” yerine “görev” denmesinin daha doğru olacağını ifade etmektedir. (UMAR, Şerh, s. 144-145). Doktrinde başka bir görüş ise; hâkim işaret etmesine rağmen tarafın pasif kalması ve açıklama yapmaması durumunda hâkimin ilgili noktalar açıkta kalmasına rağmen söz konusu boşluğa göre hüküm vereceğini, hâkimin aydınlatma ödevi kavramının, aslı olmadığı halde mahkemeye aktif bir rol biçtiğini, “hâkimin davayı aydınlatma ödevi” kavramı yerine “hakimin işaret etme ödevi” kavramının kullanılması gerektiğini ifade etmektedir. (BECKER-EBERHARD, Ekkehard, “Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esaslar ve Sınırları”, (Çeviren: M. Kamil YILDIRIM), İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2016, s. 33; ARSLAN, Aziz Serkan, s. 151 dn.85; AKKAYA, Tolga, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Hasredilmesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi-Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Eskişehir 2003, s. 36 dn.136).

<sup>189</sup> SİMİL, s. 1353; KARAASLAN, s. 103 vd.

<sup>190</sup> KARAASLAN, s. 103 vd.; ULUKAPI, Taraflarca Hazırlama, s.730; BOLAYIR, Deliller, s. 139; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 818-820; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 160; TANRIVER, Usul, s.370; MERİÇ, Aydınlatma, s. 396; BUDAK/KARAASLAN, s.79; KARSLI, Muhakeme, s.309.

<sup>191</sup> Bununla birlikte; hâkim, ancak taraflarca sunulduğu halde eksik veya çelişkili olan vakıalar hakkında açıklama yaptırmak ve soru sormak suretiyle eksiklikleri tamamlatacak veya çelişkileri giderecek olup, bu faaliyet aşamasında, iddianın ve savunmanın genişletilmesi yasağının ihlal edilmemesine özen göstermelidir. Dolayısıyla; daha önceden hiç bildirilmemiş vakıaların hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında ileri sürülmesi mümkün olmamalıdır. (ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 821; BOLAYIR, Deliller, s. 141-142; TANRIVER, Usul, s.370; SİMİL, s. 1360; KARSLI, Muhakeme, s.308-309). Buna karşın; doktrinde KARAASLAN, olması gereken hukuk bakımından, aydınlatma ödevi faaliyeti neticesinde talep sonucunun değiştirilmesinin uygun görülmesi halinde, bu değişikliğin iddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağının istisnası olarak kabul edilmesinin yerinde olacağını; böylece, hem yargılamanın uzamasının engelleneceğini hem de adalet duygusunu tatmin edici ve maddi gerçeği tespit eden bir karar verilmesinin zemininin hazırlanacağını öne sürmektedir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz: KARAASLAN, s. 159 vd.

Aynı şekilde; hukuki sebepler ve talep sonucu bakımından da, hâkimin aydınlatma ödevi düzenlenmiştir.<sup>192</sup>

Çalışma konumuz bakımından ayrıntılı olarak belirtmenin faydalı olacağı üzere; hâkim, taraflarca sunulan deliller bakımından da davayı aydınlatmakla yükümlü kılınmıştır.<sup>193</sup> Buna göre; hâkim, uyuşmazlığın zorunlu kıldığı hallerde, taraflardan iddialarının ispatı için delil göstermesini isteyecek, gerektiğinde gösterilmesi gereken delil türüne de işaret edecektir.<sup>194</sup> Bununla birlikte; hâkimin gösterilmesini işaret edebileceği delillerin, dava dosyasından anlaşılabilen ve tarafların iddia-savunmalarını ispat bakımından gerekli olan deliller olması gerektiği belirtilmiştir.<sup>195</sup> Eş deyişle; hakimin, tarafların iddiaları-savunmaları çerçevesinde gerekli olan delillerin verilmesini emredebileceği, bir iddianın-savunmanın ispat edilememiş olması halinde ispat yükü üzerine düşen tarafa başka delili olup olmadığını sorabileceği ve dava dosyasına usulüne uygun bildirilmiş olan delilin gösterilmesini ve verilmesini isteyebileceği ifade edilmektedir.<sup>196</sup> Dolayısıyla; hakim, keyfi olarak istediği her delilin gösterilmesini işaret edemeyecektir.<sup>197</sup>

Ayrıca; ilgili kanun maddesinden açık bir biçimde anlaşılacağı üzere; hâkimin talebi halinde, işaret edilen delillerin yine taraflarca getirilmesi gerekmekte, hâkim delilleri resen araştıramamaktadır.<sup>198</sup> Eş deyişle; taraflarca getirilme ilkesinin egemenliği devam etmekte, delillerin getirilmesindeki tarafların yetkisi sürmektedir.<sup>199</sup> Hâkimin davayı aydınlatma faaliyeti gerçekleştirmesine karşın, taraflar, hareketsiz kalma hak ve yetkisine sahip kabul edilmektedir.<sup>200</sup> Davaya aydınlatmakla görevli olan hâkim, söz konusu ödev kapsamında, sadece tarafları daha aktif olmaya teşvik etmekte, tarafların

<sup>192</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz: KARAASLAN, s. 119 vd.; MERİÇ, Aydınlatma, s. 391 vd.

<sup>193</sup> ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 160; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 823; YILMAZ, Şerh, C.I, s. 883; BOLAYIR, Deliller, s. 144.

<sup>194</sup> ALANGOYA, İlkeler, s. 154; MERİÇ, Aydınlatma, s. 401; BOLAYIR, s. 144-145. Yargıtay, hakimin belli bir delili hatırlatamayacağı görüşündedir: “Belirtilmelidir ki hâkim, olayın aydınlatılması için tarafların delil ikamesini isteyebilir ancak, tarafa belli bir delili hatırlatamaz.” (YHGK; 25.02.2015T. 2013/15-1523E. 2015/853K.) (www.kazanci.com E.T. 20.11.2018).

<sup>195</sup> ALANGOYA, İlkeler, s. 157; SİMİL, s. 1365; BOLAYIR, Deliller, s. 146; YILMAZ, Şerh, C.I, s. 888; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.290; HANAĞASI, s. 293.

<sup>196</sup> KURU, C.II, s. 2022; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 824; BUDAK/KARAASLAN, s.79; ALANGOYA, İlkeler, s. 176.

<sup>197</sup> SİMİL, s. 1365.

<sup>198</sup> BOLAYIR, Deliller, s. 146.

<sup>199</sup> YILMAZ, Şerh, C.I, s. 888.

<sup>200</sup> BECKER-EBERHARD, s. 33; KARSLI, Muhakeme, s.309; TAŞPINAR, İspat, s.99.

yerine geçerek delil araştırması-ikamesi faaliyeti gerçekleştirememektedir.<sup>201</sup> Başka bir anlatımla; hâkim, aydınlatma ödevi kapsamında, taraflara dosya kapsamında anlaşılan delillere başvurmalarını isteyip istemediğini sorabilmeli, hâkimin işaret ettiği delilleri yargılamaya dahil edip etmeme konusundaki karar ise taraflara ait olmalıdır.<sup>202</sup> Bu nedenle; hâkimin davayı aydınlatma yetkisi, hakimın resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalardaki yetkiyi kullanabileceği manasına gelmemektedir.<sup>203</sup>

Sonuç olarak; hâkim, aydınlatma ödevi kapsamında yürüttüğü faaliyeti neticesinde tarafların yargılamadaki haklarını daha etkin bir biçimde kullanmalarını sağlamaya çalışmakta,<sup>204</sup> tasarruf ve taraflarca getirilmesi ilkesinin geçerli olduğu davalarda davanın açılması ve seyri konusundaki asıl yetki ise taraflara ait olmaya devam etmektedir.<sup>205</sup>

#### **4. Delil Sözleşmesinin İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi**

Yukarıda yer verilen açıklamalar göz önüne alındığında; tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda, dava malzemesi olan vakıalar ve deliller üzerinde taraf iradesinin egemen olduğu net bir şekilde görülmektedir.<sup>206</sup> Her iki ilke de; dava malzemesinin mahkemeye sunulmasına ilişkin taraf iradelerinin, yapılan yargılamaya yansımalarının göstergesidir.<sup>207</sup>

Tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesinin bir sonucu olarak, taraflar serbest iradeleriyle delil sözleşmesi akdedebilmektedir.<sup>208</sup> Başka bir anlatımla; delil sözleşmesinin geçerliliğini, dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi ile tasarruf ilkesi haklı göstermekte,<sup>209</sup> tasarruf ilkesi sayesinde taraflar medeni yargılama

<sup>201</sup> ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 160; BUDAK/KARAASLAN, s.79-80; KARAASLAN, s. 101.

<sup>202</sup> KARAASLAN, s.152-153.

<sup>203</sup> ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 160; KARAASLAN, s. 101.

<sup>204</sup> KARAASLAN, s.101.

<sup>205</sup> BUDAK/ KARAASLAN, s.79.

<sup>206</sup> AŞİT, 63.

<sup>207</sup> ÇİFTÇİ, Delil Sözleşmeleri, s. 141; MERİÇ, Değerlendirme, s.52.

<sup>208</sup> DEMİRCİOĞLU, s.211; ÇİFTÇİ, s. 141. YILDIRIM'a göre; delil sözleşmesi kurumu, tarafların davadaki hürriyetlerini savunan klasik düşüncenin ürünü olup, hâkimin resen araştıramadığı konularda tarafların söz sahibi olmasını öngörmektedir. (YILDIRIM, Değerlendirme, s. 255).

<sup>209</sup> ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s.419.

hukukunda aktif bir rol üstlenebilmektedir.<sup>210</sup> Tarafların deliller üzerinde de özgürce sözleşme yapabilmesi, tasarruf ilkesi ile taraflarca getirilme ilkesi kapsamında taraflara tanınan serbestliğin doğal bir sonucudur.<sup>211</sup> Bunun neticesinde; delil sözleşmesi ancak tasarruf ve taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda geçerli olmakta, resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda delil sözleşmesi tatbik imkânı bulamamaktadır.<sup>212</sup>

Taraflarca yapılacak olan delil sözleşmesi, hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında delil gösterilmesini istemesine yönelik karara da doğrudan etki etmektedir. Gerçekten de; çekişmeli yargıda egemen olan taraf iradesi nedeniyle,<sup>213</sup> hâkimin davayı aydınlatma ödevi ancak tarafların belirlediği sınırlar içerisinde söz konusu olacak,<sup>214</sup> taraflarca yapılan delil sözleşmesine konu olmayan delillerin hâkim tarafından aydınlatma faaliyeti ile gösterilmesi istenemeyecektir.<sup>215</sup>

Netice itibarıyla; medeni yargılamaya hâkim olan ilkelerden tasarruf ilkesi ile taraflarca getirilme ilkesinin en önemli sonucu, tarafların dava ile dava malzemesi olan vakıa ve deliller üzerindeki hâkimiyetidir. Söz konusu hâkimiyet, taraflara, delil sözleşmesi akdetmek suretiyle, davaya konu uyuşmazlık vakıalarının hangi delillerle ispatlanacağı konusunda anlaşma, eş deyişle; iddialarını ve karşı iddialarını hangi delillerle ispat edeceklerini kararlaştırma yetkisi vermektedir.

## **B. Delil Sözleşmesinin Senetle İspat Kuralı Bakımından Değerlendirilmesi**

### **1. Genel Olarak Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralı**

Çalışmamız önceki bölümünde<sup>216</sup> izah edilmeye çalışıldığı üzere; Kanunumuz, belirli bir miktarı geçen uyuşmazlıklar bakımından kanuni delil sistemini, hariçteki diğer uyuşmazlıklar bakımından ise delillerin serbestçe değerlendirilmesi sistemini esas alan

---

<sup>210</sup> ERTURGUT, s. 268.

<sup>211</sup> ŞENGEL, s. 271-272; ÇİFTÇİ, Delil Sözleşmeleri, s. 141.

<sup>212</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz: s. 62-63.

<sup>213</sup> TAŞPINAR, İspat, s.98; MERİÇ, Aydınlatma, s. 402.

<sup>214</sup> MERİÇ, Aydınlatma, s. 402.

<sup>215</sup> BOLAYIR, Deliller, s. 493-494; MERİÇ, Aydınlatma, s. 403.

<sup>216</sup> bkz: s. 5-9.



karma bir sistem benimsemiş durumdadır.<sup>217</sup> Kanunun belirli delille ispat zorunluluğu öngördüğü hallerin en önemlisi ise, senetle ispat kuralının konusunu oluşturan ve değeri belirli bir meblağı geçen hukuki işlemlerdir.<sup>218</sup>

Buna göre; bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir (HMK m.200/1, c.1).<sup>219</sup>

Senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler ikibinbeşyüz Türk Lirasından az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz (HMK m.201).

Senetle ispat kuralı, ilk kez HUMK döneminde dahi düzenlenmemiş olup, HUMK öncesi dönemde de senetle ispata ilişkin hükümler kanunumuzda yer almıştır.<sup>220</sup> HUMK, 01.07.1925’de yürürlüğe girmiş olan İsviçre’nin Neuchâtel Medeni Usul

<sup>217</sup> KONURALP, Delil Başlangıcı, s. 30; ÇİFTÇİ, Delil Sözleşmeleri, s. 138; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1735. BOLAYIR, Deliller, s. 115; ERTURGUT, s. 176. Doktrinde ERMENEK; senetle ispat kuralını, medeni usul hukuku alanında geçerli olan en katı şekilcilik kuralı olarak nitelendirmektedir. (ERMENEK, İbrahim, “Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik”, GÜHFD 2000, S.1-2, s.28 ([http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/4\\_8.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/4_8.pdf), E.T. 01.02.2019).

<sup>218</sup> KALE/KESER, s.709; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1609-1610; TORAMAN, İspat Hakkı, s. 1515; KILIÇOĞLU, Hukuka Aykırı Delil, s. 31.

<sup>219</sup> Kanun maddesinde 2.500-TL olarak belirlenmiş olan sınır; 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un (R.G. 02.12.2016T. S.29906) 44. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na eklenen parasal sınırların artırılmasına yönelik Ek Madde 1 doğrultusunda, her yıl artırılarak uygulanacaktır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Ek Madde 1 ise şu şekildedir: “200 üncü, 201 inci, 341 inci, 362 nci ve 369 uncu maddelerdeki parasal sınırlar her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların; o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların on Türk lirasını aşmayan kısımları dikkate alınmaz.” (ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 1836, dn.139). Doktrinde KURU; belirtilen parasal sınırı “ispat sınırı” olarak kavramlaştırmaktadır. (KURU, C.II, s. 2203). 2019 yılı bakımından, senetle ispat sınırı 3.660-TL olarak belirlenmiştir. (MERİÇ, Nedim, HMK ve İİK’da Yer Alan Parasal Sınırlar, <https://legalbank.net/belge/hmk-ve-iikda-yer-alan-parasal-sinirlar-2019-yili/3009245/>) (E.T. 28.04.2019). Doktrinde PEKCANITEZ; her yıl artacak parasal sınırların hem uygulamaya karmaşa getirdiğini hem de Anayasa’da teminat altına alınan hukuki güvenlik ilkesi bakımından ciddi sorunlar doğurduğunu ifade etmektedir. (PEKCANITEZ, Hakan, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 66).

<sup>220</sup> “2 Zilhicce 1296 ve 4 Teşrisani 1295 (1879) tarihli Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun 80 vd. maddeleri senetle ispat kuralına ilişkindir. (POSTACIOĞLU, Şehadetle İspat s. 11; TAŞPINAR, İspat, s.43; YILDIRIM, Mehmet Kamil, “Senetle İspat Kuralının Türk Medeni Yargılama Hukukundaki Önemi”, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2016, s.109; GÖKLER, Ahmet Metin, Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve Bu Kuralın İstisnaları, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi - İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2010, s. 4; YAVAŞ, Senetle İspat, s. 34.)

Kanunu'ndan iktibas edilmiş olmasına rağmen,<sup>221</sup> senetle ispat kuralı konusunda Fransız Medeni Kanunu göz önüne alınarak düzenleme yapılmış ve hukuki işlemlerin ispatı konusunda Fransız delil sistemi benimsenmiştir.<sup>222</sup> Kanun koyucunun “eklektik veya sentetik”<sup>223</sup> olarak nitelendirilen bu tercihinin, bilinçli bir tercih olduğu görülmektedir.<sup>224</sup> Söz konusu tercihin, HMK m.200 hükmünde yer alan senetle ispat kuralının ihdası doğrultusunda aynen devam ettiği görülmektedir.<sup>225</sup>

Her ne kadar HMK m.200 başlığında “senetle ispat zorunluluğu” ibaresine yer verilmiş ise de; senendin en önemli kesin delil olması sebebiyle söz konusu ibarenin kullanıldığı,<sup>226</sup> söz konusu kuralın “kesin delille ispat zorunluluğu” olarak ifade edilmesi gerektiği belirtilmektedir.<sup>227</sup> Bu doğrultuda; yapıldıkları zamandaki miktar

<sup>221</sup> ANSAY, s. 13; KURU, C.I, s. 45; TAŞPINAR, İspat, s.39; KONURALP, Delil Başlangıcı, s. 19-20; PEKCANITEZ, Hakan, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 68; TANRIVER, Usul, s.122; YILDIRIM, Senetle İspat, s.109; BOLAYIR, Deliller, s. 4.

<sup>222</sup> ANSAY, s. 13; KONURALP, Delil Başlangıcı, s. 19-20; GÖKLER, s. 4; YILDIRIM, Senetle İspat, s.109; BOLAYIR, Deliller, s. 4. “*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu layihası hazırlanırken Fransız hukukundan 1295 tarihli mülga Usulü Muhakemati hukukuna alınan ispatta şekilciliğin muhafazası ihtiyacımıza daha uygun olduğu mülhazasıyla Alman usulünde olduğu vechile ispatta delil serbestisi esasına dayanan İsviçre sisteminden ayrılarak senetler faslında değer üzerinden hesaplanan özel bir ispat şekli kabul olunmuştur.*” (YİBGK; 16.05.1951T. 1949/6-19E. 1951/3K.) (www.kazanci.com E.T. 26.04.2019)

<sup>223</sup> Doktrinde bu kavramın, yabancı hukuk düzenlerinden çeşitli kurum ve kavramların alınarak ulusal hukuk düzenini oluşturulması şeklinde tanımlandığı görülmektedir. (KONURALP, Delil Başlangıcı, s. 19 dn. 77; TAŞPINAR, İspat, s.43 dn. 28).

<sup>224</sup> KONURALP, Delil Başlangıcı, s. 20. Bu husus hakkında, bir içtihadı birleştirme genel kurul kararının karşı oy yazısında şu ifadeler yer verildiği görülmektedir: “*Aslında birkaç yıl içinde gerçekleştirilen iktibaslarla, hukuk usulünde ayrı sistem, ceza usulünde ayrı sistem kabul edilmesi sebepsiz değildir ve yerinde de olmuştur. Kanun koyucu demek istiyor ki, "Evet, ben HUMK. ile ispat külfeti, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı, delillerin hasredilmesi, kesin deliller, hukuki işlemlerin senetle ispat olunması gibi kısıtlayıcı kurallar getirdim ve şekli hakikatle yetiniyorum.*” (YİBGK; 24.03.1989T. 1988/1E. 1989/2K.) (www.kazanci.com E.T. 26.04.2019)

<sup>225</sup> Senetle ispat kurallarını muhafaza eden HMK genel gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir: “*Hukuki işlemlerin belli bir miktar veya değer üzerinde olması hâlinde senetle ispatı kuralı muhafaza edilmiştir. Akdeniz ülkeleri olan Fransa, İtalya ve Yunanistan hukukunda da senetle ispat kuralı korunmaktadır. Yaklaşık yüzelli yılın üzerinde bir uygulaması olan ve uygulamada herhangi bir şikâyet konusu olmayan senetle ispat kuralı, Komisyonumuz tarafından da çoğunlukla kabul edilmiştir.*”

<sup>226</sup> YAVAŞ, Senetle İspat, s. 113; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 1836; KURU, C.II, s. 2198, s.2079; TANRIVER, Usul, s.869; ERTURGUT, s. 177; KARSLI, Muhakeme, s.574; NART, Serdar, “Alman ve Türk Hukukunda Senetle İspat”, DEÜHFD, C. 9, S.1, s. 209.

<sup>227</sup> ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ, s. 413; TANRIVER, Usul, s.869; ERTURGUT, s. 176-177; KARSLI, Muhakeme, s.574; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 1836; KURU, C.II, s. 2198; YARDIM, s. 171; KALE/KESER, s.705; TOK, Ozan/KOLTAŞ, Harika, “Senetle İspat Kuralının Tesis Ediliş Amacı Bakımından Bazı Vakıaların İspatına İlişkin Değerlendirmeler”, Cevdet Yavuz’a Armağan, s.2666. Yargıtay’ın bazı kararlarında da benzer ifadeler kullanılmaktadır. Örn: “*Gerçekten kanunda ispat sınırı olarak gösterilen parasal belli tutarı (HMK 200/1.maddesi) aşan hukuki işlemler ve senede karşı olan iddialar (HMK 201.maddesi) kural olarak yalnız senet (kesin delil) ile ispat edilebilir; tanık (takdiri delil) ile ispat edilemez. Senetle ispat zorunluluğu yerine aslında "kesin delille ispat zorunluluğu" denilmesi daha doğrudur. Çünkü senetle ispatı zorunlu olan bir hukuki işlem mesela onbin liralık bir satış sözleşmesi başka kesin deliller (ikrar, yemin, kesin hüküm) ile de ispat edilebilir.*” (Yargıtay 3. HD;

veya değeri ispat sınırının üzerinde bulunan hukuki işlemler, senetle ispat kuralı bağlamında yalnızca kesin delillerle ispat edilebilecek, söz konusu hukuki işlemin ispatında, kesin deliller haricindeki diğer deliller caiz delil olarak kabul edilmeyecektir.<sup>228</sup> Bununla birlikte; senetle ispat kuralının ilişkin medeni yargılama hukuku hükümleri, yalnızca hukuk mahkemelerinde değil, hukuk davaları ile ilgili ceza mahkemelerinde de uygulama alanı bulacaktır.<sup>229</sup>

Doktrindeki bir görüşe göre; senetle ispat kuralı, delillerin serbestçe değerlendirilmesine engel olmakta ve bu yönüyle ispat hakkını sınırlandırmakta, dolayısıyla medeni usul

---

16.02.2016T. 2016/511E. 2016/1975K.) (www.kazanci.com E.T. 28.11.2018). Bununla birlikte; doktrinde bir görüş, yalnızca senedin uyumsuzluk öncesi delil niteliğini haiz olması ve diğer kesin deliller yemin ve kesin hükmün niteliği gereği sadece senedin gerçek anlamda kesin delil olması sebebiyle, senetle ispat zorunluluğu ifadesinin teorik olarak doğru olduğunu ve kendi içinde tutarlılık arz ettiğini savunmaktadır. (TOK/KOLTAŞ, s.2674; GÖKSU, s. 56). Ayrıca; doktrinde; söz konusu kural bakımından “tanıkla ispat yasağı” ibaresinin kullanılması gerektiği de ifade edilmektedir. (YILMAZ, Şerh, C.II, s. 2420). Yargıtay da; bazı kararlarında “tanıkla ispat yasağı” ibaresini kullanmaktadır. Örn: “Senetle ilgili ilk kural, kesin delille ispat zorunluluğu veya tanıkla ispat yasağı da denilen, kanun koyucunun bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacı ile yapılan hukuki işlemlerin değerinin belli bir miktarın üzerinde olması hâlinde ispatının ancak senetle yapılabileceği kuralıdır. (YHGK; 18.04.2018T. 2017/13-619E. 2018/919K.) (www.kazanci.com E.T. 28.11.2018) Son olarak; doktrinde YAVAŞ; konuyu senetle (kesin delille) ispat kuralı ya da tanıkla (takdiri delille) ispat yasağı biçiminde ifade edilmesi arasında herhangi bir fark bulunmadığını savunmaktadır. (YAVAŞ, Senetle İspat, s. 113).

<sup>228</sup> KALE/KESER, s.709.

<sup>229</sup> KURU, C.II, s. 2199; YAVAŞ, Senetle İspat, s. 215 vd.; UMAR, Şerh, s. 620. Bu konu; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu tarafından verilen bir kararla hüküm altına alınmıştır: “İmzalı, boş bir kağıdın anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu iddiasının cezada sabit görülerek verilen mahkumiyet kararının aksine olarak hukuk mahkemesinde böyle bir iddianın yerinde olmadığı kabulü ile alacağın gerçek bulunduğu sabit olduğu takdirde, alacaklı ceza kararı sonucu mahkum olacak ve fakat aynı alacaklı hukuk mahkemesi kararı sonucu alacağını icrada tahsil edecektir. Böylesine çelişkili durumun ortaya çıkmasına hukuk mantığının cevaz vermeyeceği doğaldır. Bu sonucu benimsemek Borçlar Kanununun az önce açıklanan 53. maddesindeki hukuki esaslarla da bağdaştırılamaz. Aksinin kabulü halinde senet borçlusu hiç bir zaman ne İcra Tetkik Mercii Hakimliğine, ne de Ticaret Mahkemesine başvurma yoluna gitmeyecek, şahit temin ederek C.Savcılığına başvurarak dava açılmasını, kamu davasına da katılarak şahsi hakkının hüküm altına alınmasını ve asıl önemli olan TCK'nun 36. maddesine dayanarak davaya konu belgenin zoralmına karar verilmesini sağlayabilecektir. Hal böyle olunca ve bu yol açılınca HUMK. ve İİK. hükümleriyle getirilen sınırlamaların uygulama olanağı da eylemli olarak kalkacaktır. Kaldı ki, cebinde gerçeğe ve hukuka uygun olarak düzenlenmiş senet bulunan alacaklının senede konu alacağını tahsil edememe tehlikesinden de öteye TCK.nun 509. maddesinde gösterilen sonucu bakımından çok ağır bir cezanın tehdidi altında bulundurulması, hatta HUMK. ile İİK., Ticaret Kanunu hükümlerine güvenerek alacağını sağlam gördüğü için, şahit temini yolunu hiç aklına getirmediğinden, kolayca mahkum edilebilme yolu açılacaktır. Böyle bir yolun açılması, topluma güveni sarsacak, ekonomik hayatı alt-üst edecek sonuçlar doğuracaktır. Bu nedenlerle içtihat aykırılığının imzalı boş senedin, sanıkla mağdur arasındaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu iddiasıyla açılan kamu davasında sanığın bu eyleminin HUMK.nun cevaz verdiği istisnalar dışında tanıkla ispat edilemeyeceği doğrultusunda giderilmesi uygun bulunmuştur. (YİBGK; 24.03.1989T. 1988/1E. 1989/2K.) (www.kazanci.com E.T. 28.11.2018). Benzer yönde başka bir içtihadı birleştirme kararı için bkz: (YİBGK; 02.04.1941T. 1940/19E. 1941/12K.) (www.kazanci.com E.T. 28.11.2018). Doktrinde YILDIRIM; 24.03.1989 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararını eleştirmektedir. Söz konusu eleştiri için bkz: YILDIRIM, Değerlendirme, s. 211-212; YILDIRIM, Senetle İspat, s.126 vd.

hukukunun amacı olan maddi gerçeğe ulaşılma amacına aykırılık oluşturmaktadır.<sup>230,231</sup> Doktrindeki diğer bir görüş ise; senetle ispat kuralının ispat hakkını ihlal etmediğini savunmaktadır.<sup>232</sup>

Söz konusu kuralın düzenleniş amacı konusunda da doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.<sup>233</sup> Bir görüşe göre; senetle ispat kuralının düzenlenişinin ana nedeni, tanık deliline olan güvensizliktir.<sup>234</sup> Başka bir görüşe göre ise; söz konusu kuralın düzenleniş amacı tanık deliline güvensizlik değildir, modern usul kanunlarının emniyet, ucuzluk, az masraf ve hızlilik gibi belirli amaçlarını bulunması, kesin delillerin mevcudiyeti halinde uyuşmazlıkların önlenmesi ve mahkemelerin iş yükünün azalabilmesi amacıyla söz konusu kuralın ihdas edildiği savunulmaktadır.<sup>235</sup>

Senetle ispat kuralının hukuki niteliği konusundaki görüşler,<sup>236</sup> senetle ispat kuralının düzenleniş amacına ilişkin görüşler doğrultusunda şekillenmiştir. Gerçekten de; senetle ispat kuralının mahkemelerin iş yükünü azaltılması için ihdas edildiği savunan görüş,

<sup>230</sup> NART, s. 231-232; YILDIRIM, Senetle İspat, s.113-114, s.127-128; ERMENEK, s.28 AKCAN, Recep, “Medeni Usul Hukuku Açısından Faks Metinlerinin Önemi Ve Delil Niteliği”, SÜHFD 2001, C.9, S.1-2, s. 159-188. Doktrinde TORAMAN; senetle ispat kuralının muhafaza edilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmekle birlikte, söz konusu kuralın ispat hakkını sınırladığını da özellikle belirtmektedir. (TORAMAN, İspat Hakkı, s. 1517).

<sup>231</sup> Doktrinde YILDIRIM; senetle ispat kuralının Anayasa m.36’da düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkı ile çeliştiğini, ancak söz konusu kuralın bazı yararları bulunması nedeniyle tercih meselesi olduğunu iddia etmektedir. (YILDIRIM, Değerlendirme, s. 209). Buna karşın; ALANGOYA ise, hesap edilebilir bir usul hukuku sistemi içerisinde, belirlenebilir ve delil elde etme bakımından iradenin geçerli olduğu bir alanda, kanun tarafından emredici nitelikte olmayan sınırların, adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmeyeceğini, söz konusu kabulün, usulün birçok hükmünün Anayasa’ya aykırılığını gündeme getirebileceğini ifade etmiştir. (ALANGOYA, Yavuz, “Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve Hayatın Olağan Akışı Kavramı”, Prof. Dr. Necip KOCA YUSUF PAŞA OĞLU İçin Armağan, Ankara 2004, s. 522).

<sup>232</sup> ÖZEKES, s. 128; TANRIVER; Usul, s. 761; BOLAYIR; Deliller, s. 66; BOLAYIR, İspat Hakkı s. 567-568; HANAĞASI, s. 428-429. Doktrinde YAVAŞ; senetle ispat kuralının hukuk sistemimiz açısından deliller alanında belirleyici bir rolü olduğunu, bununla birlikte Türk hukuk sistemi bakımından senetle ispat kuralından kolaylıkla vazgeçilemeyeceğini, bilim ve teknolojiye yaşanan gelişmelerin deliller konusunda daha esnek bir yaklaşım sergilemeyi zorunlu kılması nedeniyle, yasal düzenlemeler ve yargı kararlarıyla senetle ispat kuralının mümkün olduğunca yumuşatılması gerektiğini öne sürmektedir. (YAVAŞ, Senetle İspat, s. 64).

<sup>233</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: YAVAŞ, Senetle İspat, s. 55 vd.; GÖKLER, s. 15 vd.

<sup>234</sup> POSTACIOĞLU, Şehadetle İspat s. 18; ERTURGUT, s. 177; KARSLI, Muhakeme, s.577; ERDÖNMEZ, Pekanitez Usul, s. 1836; KONURALP, Delil Başlangıcı, s. 30; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s.654; POSTACIOĞLU/ALTAY, s.627-628. Yargıtay da; vermiş olduğu içtihadı birleştirme kararında benzer bir vurgu yapmıştır: “Demek ki, şahitle ispat yasağı, bizim kanunumuza da yalan şahitliğe meydan bırakmama gayesiyle diğer deyimle tarafların menfaatlerini korumak üzere konulmuştur.” (YİBGK; 18.03.1959T. 1959/18E. 1959/21K.) (www.kazanci.com E.T. 28.11.2018).

<sup>235</sup> BELGESAY, Şerh, s.152; BERKİN, Necmeddin, “Senetle İspat Mecburiyeti ve Kaidenin İstisnaları”, İÜHF, Yıl:1950, C.16, S.3-4, s. 803-806; HANAĞASI, s. 238.

<sup>236</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz: YAVAŞ, Senetle İspat, s. 77 vd.; GÖKLER, s. 65 vd.

söz konusu kuralın kamu düzenini ilgilendirdiğini, tarafların deliller üzerindeki anlaşmalarının mahkemenin zaman kaybına neden olacağını, bu nedenle söz konusu kuralın kamu düzenine ilişkin olduğunu savunmaktadır.<sup>237</sup> Tarafımızca da iştirak edilen diğer görüş ise; senetle ispat kuralının kamu düzeni düşüncesiyle ihdas edilmediğini,<sup>238</sup> bu nedenle de tarafların söz konusu kuralı bertaraf edebilecek sözleşmeler akdedilebileceklerini savunmaktadır.<sup>239</sup> Yargıtay da; senetle ispat kuralının kamu düzeni düşüncesiyle konulmamış olduğuna hükmetmiştir.<sup>240</sup> Aynı şekilde; senetle ispat kuralını tamamlayan senede karşı senetle ispat kuralı da, kamu düzenine ilişkin değildir.<sup>241</sup>

Senetle ispat kuralı mutlak bir kural niteliğinde olmadığından,<sup>242</sup> söz konusu kuralın düzenlenmesinin yarattığı muhtemel sakıncaları<sup>243</sup> giderebilmek amacıyla; belirtilen kurala çok sayıda istisna getirilmiştir.<sup>244,245</sup> Senetle ispat kuralının istisnaları tahdidi olarak düzenlenmiş olup,<sup>246</sup> HMK m.202’de düzenlenmiş olan delil başlangıcının varlığı ile HMK m.203’te düzenlenmiş olan maddi-manevi imkânsızlık halleri durumunda senetle ispat kuralına istisna getirilmektedir.<sup>247</sup> Kanunda yer alan istisnalar dışında, senetle ispat kuralı tarafların anlaşmasıyla da bertaraf edilebilmektedir.<sup>248</sup>

<sup>237</sup> BERKİN, s. 803-806.

<sup>238</sup> POSTACIOĞLU, Şehadetle İspat, s. 26-27; ERTURGUT, s. 179; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 1836; POSTACIOĞLU/ALTAY, s.627; GÖKLER, s. 68; SONER, s.659; TOK/KOLTAŞ, s.2668; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 413; BOLAYIR, Deliller, s. 489 dn.473; MUŞUL, s.338; TULUAY, s. 113; TORAMAN, İspat Hakkı, s. 1516.

<sup>239</sup> KURU, C.II, s. 2198; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 413; PEKCANITEZ, İspat Hukuku Sorunları, s.762.

<sup>240</sup> “Değeri belli miktarı aşan hukuki muamelelerin şahitle ispatı yasağına ilişkin esasların amme intizamı düşüncesiyle kanuna konulmuş hükümlerden olmadıklarına ve ancak yazılı mukavele ile veya duruşma zabtında usule uygun olarak tevsik edilmiş bulunan ikrar ile sabit olan açık bir muvafakat bulunduğu takdirde sadece belli şahitlerin mahkemeye dinlenebileceklerine, 18.3.1959 günlü birinci toplantıda ve üçte ikiyi aşan ekseriyetle karar verildi.” (YİBGK; 18.03.1959T. 1959/18E. 1959/21K.) (www.kazanci.com E.T. 28.11.2018).

<sup>241</sup> YAVAŞ, Senetle İspat, s. 352.

<sup>242</sup> AŞİT, 93.

<sup>243</sup> Bu konudaki görüşler için bkz: GÖKLER, s. 26 vd.

<sup>244</sup> TANRIVER, Usul, s.869. Doktrinde YILDIRIM; senetle ispat kuralına çok sayıda istisna getirilmiş olması nedeniyle, Türk hukuk sistemi açısından söz konusu kuralın kamu düzeninden sayılmadığını belirtmektedir. (YILDIRIM, Senetle İspat, s. 209).

<sup>245</sup> Senetle ispat kuralı ile senede karşı senetle ispat kuralının istisnaları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: YAVAŞ, Senetle İspat, s. 229 vd., s.351vd.; GÖKLER, s. 85 vd., s. 149vd.

<sup>246</sup> KURU, C.II, s. 2246; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 1841; ERTURGUT, s. 180.

<sup>247</sup> ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 1841; AŞİT, 93.

<sup>248</sup> YILDIRIM, Senetle İspat, s. 209; AŞİT, 94; “Gerçekten HUMK’nun 288. maddelerinde öngörülen senede karşı tanık dinletme yasağı kamu düzeni ile ilgili olmayıp, yanların yararlarını korumak amacını gütmektedir. Böyle olunca ister duruşma sırasında ister duruşmadan önce olmak üzere taraflar senedin tanık sözleri ile çürütülebileceği konusunda anlaşabilir. Hatta delil sözleşmesi yapabilirler.” (YHGK; 18.05.1979T. 1979/11-654E. 1979/483K.) (www.kazanci.com E.T. 29.11.2018).

## 2. Delil Sözleşmesinin Senetle İspat Kuralı Bakımından Değerlendirilmesi

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşıldığı üzere; HMK m.189/3'te düzenlenen "Kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususlar" konusunda ilk akla gelen kural, senetle ispat kuralıdır. Söz konusu kural, kamu düzeninden sayılmadığından, söz konusu kuralın aksinin taraflarca kararlaştırabilmesi mümkün sayılmalı, tarafların bu kuralı bertaraf edebilecek delil sözleşmesi yapabilecekleri kabul edilmelidir.<sup>249</sup>

Bu itibarla; delil sözleşmesi, senetle ispat kuralının istisnalarından birini teşkil etmektedir.<sup>250</sup> Gerçekten de; delil sözleşmesi, hukuki işlemler bakımından uygulanmakta olan katı delil sistemini aşabilmenin en önemli araçlarından biridir.<sup>251</sup> Başka bir anlatımla; taraflara, hukuki işlemi hangi delil/delillerle ispat edebilecekleri konusunda sözleşme yapma serbestisi tanınmasının altında, senetle ispat kuralının katı olarak uygulanmasının önüne geçilmek istenmesi yatmaktadır.<sup>252</sup> Özellikle gelişen ekonomik koşullar ile bilimsel ve teknik gelişmeler göz önüne alındığında, senetle ispat

<sup>249</sup> TOK/KOLTAŞ, s.2674. Bu husus; Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararın karşı oy yazısında açıkça belirtilmiştir: "Gerçekten HUMK'nun 288. maddelerinde öngörülen senede karşı tanık dinletme yasağı kamu düzeni ile ilgili olmayıp, yanların yararlarını korumak amacını gütmektedir. Böyle olunca ister duruşma sırasında ister duruşmadan önce olmak üzere taraflar senedin tanık sözleri ile çürütülebileceği konusunda anlaşabilir. Hatta delil sözleşmesi yapabilirler. (YHGK; 18.05.1979T. 1977/11-654E. 1979/483K.) (www.kazanci.com E.T. 28.11.2018).

<sup>250</sup> TANRIVER, Usul, s.876; KURU, C.II, s. 2432; BİLGE/ÖNEN, s. 496; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 421; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 1741; ERTURGUT, s. 180; GÖKLER, s. 127; ALANGOYA/YILDIRIM/ DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.380; YAVAŞ, Senetle İspat, s. 309; KARSLI, Muhakeme, s.593; AŞİT, s. 94; GÖKSU, s. 60; TEOMETE YALABIK, Değerlendirme, s.522; TAŞPINAR, İspat, s.181; ŞENGEL, s.267; ARSLAN, Ramazan, s.67; SONER, s.657; DELİDUMAN/AŞİT, s. 66; KOCASAKAL ÖZDEMİR, Hatice, "Elektronik İmzanın Geçerliliği ve İspat Gücü Açısından Uluslararası Alanda Yaşanan Gelişmeler", Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, (<https://hukuk.marmara.edu.tr/yayinlar/fakulte-dergisi/dergi-arsivi/hukuk-arastirmalari-dergisi-had/profdrergun-onene-armagan/>), s. 222; KARSLI, Abdurrahim / KOÇ, Evren / KONURALP, Serhat, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Problemler Konular, İstanbul 2014, s. 108. Yargıtay da; vermiş olduğu bir kararında, delil sözleşmesi ile senetle ispat zorunluluğuna istisna getirilebileceğine hükmetmiştir: "Bu nedenle delil sözleşmesi ile ispat şartı olan yazılı şekil öngörülebilir veya var olan yazılı şekil (senet) ile ispat zorunluluğuna istisna (mesela, senetle ispatı gereken bir hukuki işlemin tanıkla ispat edilebileceği) kabul edilebilir." (YHGK; 08.12.2010T. 2010/15-609E. 2010/634K.) (www.kazanci.com E.T. 16.08.2018).

<sup>251</sup> TAŞPINAR, İspat, s.181; ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 794.

<sup>252</sup> ERTURGUT, s. 180.

kuralına ilişkin sorunların bertaraf edilmesinde delil sözleşmesinin önemli bir araç olduğu değerlendirilmektedir.<sup>253</sup>

#### **IV. DELİL SÖZLEŞMESİNİN SÖZLEŞME YAPMA ÖZGÜRLÜĞÜ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

##### **A. Genel Olarak Usul Hukukunda Sözleşme Yapma Özgürlüğü**

Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında bazı sözleşmelerin açık bir biçimde düzenlenmiş olması, medeni yargılama hukuku bakımından usul sözleşmelerinin varlığının kabulünü zorunlu kılsa da, tarafların, Kanunda düzenlenmemiş bir konuda usul sözleşmesi yapıp yapamayacağı tartışma konusudur.<sup>254</sup> Yukarıda kısaca değinildiği üzere;<sup>255</sup> doktrinde bir görüş; Kanunda düzenlenmiş sözleşmeler dışında usul sözleşmesi yapılamayacağını savunurken, başka bir görüş ise, yargılama hukukunun genel ilkelerine aykırı olmadığı sürece Kanunda düzenlenmemiş hallerde de usul sözleşmesi yapılabileceğini savunmaktadır:

Doktrinde TANRIVER; medeni usul hukukunda sözleşme serbestisi ilkesinin borçlar hukukundan daha dar olduğunu, Kanunun hangi hallerde usul sözleşmesi yapılabileceğinin açıkça belirlediğini ve söz konusu haller haricinde usul sözleşmesi yapma olanağı bulunmadığını ifade etmektedir.<sup>256</sup>

Doktrinde UMAR da; Kanunun tanımadığı bir usul sözleşmesinin, salt yargılama hukukunun amacına ters düşmediği gerekçesiyle caiz kabul edilemeyeceğini, yargılama hukukunun kamu hukuku dallarından olması sebebiyle Kanunun açıkça belirlediği haller haricinde sözleşmeyle hukuki sonuç yaratma özgürlüğünün geçerli olmadığını savunmaktadır.<sup>257</sup>

---

<sup>253</sup> KONURALP, İspat Hakkı, s.63; YAZICI TIKTIK, s. 265. Doktrinde TAŞPINAR da; senet ve kesin delil merkezli bir yargılama hukukunda, teknolojik ve ekonomik gelişmelerin gereksinimlerine söz konusu kavramlarla yanıt vermenin mümkün olmadığına işaret etmektedir. (TAŞPINAR, İspat, s.181).

<sup>254</sup> BOLAYIR, Yetki Sözleşmeleri, s. 19; YAZICI TIKTIK, s. 254; KILIÇOĞLU, Evren, İcra Sözleşmeleri, İstanbul 2005, s. 31-32.

<sup>255</sup> bkz: s. 22.

<sup>256</sup> TANRIVER, Usul, s.441.

<sup>257</sup> UMAR, Şerh, s. 113.

Doktrinde ÜSTÜNDAĞ ise; tasarruf ve taraflarca getirilme ilkesini dayanak almakta, usul sözleşmelerinin, taraf iradesinin geçerli olduğu konularda bir usul işlemi yapılması veya bundan kaçınılmasına ilişkin olarak akdedilebileceğini belirtmektedir.<sup>258</sup>

ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM; Kanunda düzenlenen sözleşmeler dışında usul sözleşmesi yapılamayacağını söylemenin doğru olmadığını, bu görüşünün pozitif dayanağının ise HUMK m.535 hükmü olduğunu, usul hukukunun temel prensipleri ile çatışmadığı sürece usul sözleşmesi akdetmek suretiyle usuli etki yaratılabileceğini izah etmektedir.<sup>259</sup>

BELGESAY; delillerin tayinine yönelik sözleşmelerin kamu düzeni gereğince geçersiz sayılabileceğinin düşünülebileceğini, buna karşın, yaşanan uyuşmazlıkta tasarruf hakkına sahip olan tarafların söz konusu uyuşmazlığın ispatı için kullanılacak deliller hakkında sözleşme yapmak bakımından da yetkili olmasının makul olduğunu belirtmiştir<sup>260</sup>.

TAŞPINAR; yargılama hukukundaki irade özerkliğinin, tasarruf ve taraflarca getirilme ilkesi ile yargılamanın amacından kaynaklandığını, tasarruf edilmek istenen konunun yargılama hukukunun genel ilkelerine ve korumayı hedeflediği amaçlara aykırı olmadığı sürece, usul sözleşmesi akdedilmesinde herhangi bir engel olmadığını savunmaktadır.<sup>261</sup>

ERDÖNMEZ; tarafların, medeni usul hukukunun emredici kurallarıyla çatışmadığı müddetçe usul sözleşmeleri yapabilme yetkisine sahip olduğu yönünde görüş bildirmektedir.<sup>262</sup>

TULUAY; tarafların usul sözleşmesi yapabilmeleri için, Kanunun açık hükmüne ihtiyaç olmadığını, fakat, Kanunun açık bir biçimde yasaklamadığı her halde de tarafların usul

---

<sup>258</sup> ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s.418-419. Bununla birlikte; ÜSTÜNDAĞ; daha önce yayınlanmış olan bir makalesinde, mevcut görüşünün tam aksi bir görüşü savunmuştur. Söz konusu görüşe göre; taraflara sözleşme yapma hususunda izin veren açık bir hükmün bulunmaması halinde, tarafların bu konuda serbestçe bir sözleşme yapamamaları kabul edilmelidir. (ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Usul Hukukunda Selahiyet Anlaşmaları, İHFM 1962, C.XXVII, S.1-4, s.310).

<sup>259</sup> ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.175-176. Yazarın söz konusu ifadeleri, Doktrinde UMAR tarafından eleştirilmektedir. Söz konusu eleştiri için bkz: UMAR, Şerh, s. 111 vd.

<sup>260</sup> BELGESAY, Şerh, s. 149-150.

<sup>261</sup> TAŞPINAR, İspat, s.108.

<sup>262</sup> ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 440.



sözleşmesi yapabilme yetkisinin bulunmadığını, usul sözleşmeleri akdetme serbestisinin ancak tarafların hedef aldıkları gayenin Kanunun prensipleri ve genel gayesi ile çatışmaması hali ile doğrudan doğruya hakime tanınan görev ve fonksiyonları ortadan kaldıracak bir nitelik taşımaması halinde mümkün olduğunu öne sürmektedir.<sup>263</sup>

KARSLI; tasarruf ve taraflarca getirilme ilkelerini göz önüne almakta, Kanunun açıkça yasaklamadığı hallerde, kamu düzenine ve emredici kurallara aykırı olmamak kaydıyla sözleşme serbestisi prensibinin geçerli olduğunu savunmaktadır.<sup>264</sup>

KONURALP; usul sözleşmelerinin caiz oldukları alanın sınırlarını, kamu düzeni düşüncesi ile getirilmiş olan emredici usul hukuku hükümlerinin belirlediğini ifade etmektedir.<sup>265</sup>

YAZICI TIKTIK; tasarruf ilkesi ile taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda irade özerkliği ilkesinin uygulanması gerektiğini, tasarruf edilmek istenen konunun kamu düzenine ve yargılama ilkelerine aykırı olmaması şartıyla, Kanunda düzenlenmemiş haller bakımından da usul sözleşmesi yapılabilmesinin mümkün olduğuna işaret etmektedir.<sup>266</sup>

BOLAYIR; medeni usul hukukunda da maddi hukukta olduğu gibi taraf iradesine üstünlük tanındığını, kamusal menfaatlerin ağır bastığı durumlar haricinde, Kanunda düzenlenmemiş olan sözleşmelerin dışında da usul sözleşmesi yapılmasına izin verilmesi gerektiği görüşündedir.<sup>267</sup>

AŞİT; esas itibariyle medeni usul hukukunda sözleşme yasağı değil sözleşme serbestisi prensibinin geçerli olduğunu, tarafların kamu düzenine aykırı, usul hukukunun temel prensipleri ve genel amacı ile çatışmayan, ayrıca, genel sözleşme hukukuna ve genel işlem şartlarına aykırı olmayan usul sözleşmeleri yapabileceğini savunmaktadır.<sup>268</sup>

Kanaatimizce de; özellikle tasarruf ilkesi ile taraflarca getirilme ilkesinin esas olarak uygulama alanı bulduğu medeni yargılama hukukunda, taraf iradesinin ön plana

---

<sup>263</sup> TULUAY, s. 23-24.

<sup>264</sup> KARSLI, Usuli İşlemler, s.235-236.

<sup>265</sup> KONURALP, İspat Hakkı, s.59.

<sup>266</sup> YAZICI TIKTIK, s. 265.

<sup>267</sup> BOLAYIR, Yetki Sözleşmeleri, s. 24-25.

<sup>268</sup> AŞİT, s.80-82.

çıkarıldığı ve taraf iradesine üstünlük tanındığı kuşkusuzdur. Buradan hareketle; taraf iradesinin geçerli olduğu bu sistemde, Kanunda düzenlenmemiş hallerde dahi tarafların usuli etki yaratabilmek amacıyla usul sözleşmesi yapabilmesi mümkün kabul edilmelidir. Bununla birlikte; kamu düzenine ve Kanunun genel yapısına aykırılık teşkil edecek usuli etkiler öngören usul sözleşmelerine geçerlilik tanınmaması ise, son derece doğal karşılanmalıdır.

## **B. Delil Sözleşmesinin Sözleşme Yapma Özgürlüğü Bakımından Değerlendirilmesi**

Yukarıda yer verilen görüşlerden anlaşıldığı üzere; doktrindeki tartışma, esas olarak Kanunda düzenlenmemiş hallerde usul sözleşmesi yapılıp yapılamayacağı noktasında şekillenmiş olup, Kanunda düzenlenmiş olan usul sözleşmelerinin geçerliliğine ilişkin herhangi bir tartışma mevcut değildir.<sup>269</sup> Kanunun izin verdiği sözleşmeler bakımından, kanun koyucu, taraflara belirli bir kapsamda kendi inisiyatifleri ile hukuki sonuçlar meydana getirebilme imkânı tanımıştır.<sup>270</sup>

Çalışma konumuz açısından; delil sözleşmesinin, HMK m.193'te açık bir biçimde düzenlenmiş olması nedeniyle, delil sözleşmesinin caizliği konusunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır.<sup>271</sup> Eş deyişle; delil sözleşmesi yapma özgürlüğü HMK m.193'te açık bir şekilde düzenlenmiş olduğundan, delil sözleşmesinin caizliği konusu, yukarıda yer verilen tartışmaların dışında kalmaktadır.

<sup>269</sup> TANRIVER, Usul, s.441; UMAR, Şerh, s. 113; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.175; TAŞPINAR, İspat, s.74; YAZICI TIKTIK, s. 254; BOLAYIR, Yetki Sözleşmeleri, s. 19; KILIÇOĞLU, İcra Sözleşmeleri, s. 31-32.

<sup>270</sup> KILIÇOĞLU, İcra Sözleşmeleri, s. 32.

<sup>271</sup> KURU, C.III, s. 2881; UMAR, Delil Anlaşmaları, s.857; POSTACIOĞLU/ALTAY, s.621; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s.653; TAŞPINAR, İspat, s.185; TANRIVER, Usul, s.819; ARSLAN/YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ, s. 463; YARDIM, s. 164; KONURALP, İspat Hakkı, s.60; ERTURGUT, s. 269; YAVAŞ, Senetle İspat, s. 309-310; YAZICI TIKTIK, s. 265; AŞİT, s. 82; ŞENGEL, s.267-268; SONER, s.657; ARSLAN, Ramazan, s.67; DELİDUMAN/AŞİT, s. 66. *“Usulün 287. maddesinin birinci cümlesinde kanunun ispatını belli bir şekilde bağladığı vakıaların başka bir delil ile ispat olunamayacağı esası konulmuş olmakla beraber aynı maddenin ikinci cümlesine bir delil mukavelesinin yapılmış olduğu hallerde mukaveleye konu olan vakıanın başka bir delil ile ispat olunamayacağı kabul edilmekle delil konusunda tarafların anlaşmalarının muteber bulunduğu esası benimsemiştir. Delil mukavelesinin caiz olduğu delilin nevi bakımından kayıtsız, şartsız kabul edildiği cihetle, şahitle ispat edilemeyen bir vakıanın belli şahitlerle ispatı için delil mukavelesi yapılması mümkün olacaktır.”* (YİBGK; 18.03.1959T. 1959/18E. 1959/21K.) (www.kazanci.com E.T. 28.11.2018).

Bununla birlikte; doktrinde, delil sözleşmesinin Anayasal sözleşme hürriyetinin bir sonucu olduğu,<sup>272</sup> bu nedenle, Kanunda delil sözleşmesi açık bir biçimde düzenlenmemiş olsa dahi, genel sözleşme özgürlüğü çerçevesinde delil sözleşmesi yapılabilmesinin mümkün olacağı öne sürülmektedir.<sup>273</sup> Bizce de; Anayasal sözleşme özgürlüğü ile yargılamaya egemen olan tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesi gereğince, tarafların dava malzemesi olan deliller üzerinde hâkimiyetine olanak sağlayan delil sözleşmesi, normatif bir düzenleme bulunmasa dahi caiz kabul edilmelidir.

---

<sup>272</sup> KURU, C.III, s. 2882; ŞENGEL, s. 271; ATEŞ, s.246; BATTAL, s.129.

<sup>273</sup> TAŞPINAR, İspat, s.186; YAVAŞ, Senetle İspat, s. 87; AŞİT, s. 82-83.

## İKİNCİ BÖLÜM

### DELİL SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI, ÇEŞİTLERİ ve ETKİSİ

#### I. Delil Sözleşmesinin Kurulması

##### A. Delil Sözleşmesinin Şekli

Delil sözleşmesinin kurulma şekli, delil sözleşmesini düzenleyen HMK m.193/1’de açık bir biçimde belirtilmiştir: “Taraflar yazılı olarak veya mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarıyla kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen vakıaların başka delil veya delillerle ispatını kararlaştırabilecekleri gibi; belirli delillerle ispatı öngörülmeyen vakıaların da sadece belirli delil veya delillerle ispatını kabul edebilirler.”<sup>274</sup>

Delil sözleşmesi, kuruluş ve geçerlilik bakımından –niteliğine uygun düştüğü ölçüde- Türk Borçlar Kanunu’nda yer alan sözleşmelerin kuruluşu (TBK m.1-2) ve geçerliliği (TBK m.26-27) hakkında hükümlere tabi olacaktır.<sup>275</sup> Eş deyişle; delil sözleşmesi, mevcut veya gelecekteki bir davanın olası tarafları arasında akdedilecek, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları sonucunda kurulmuş sayılacaktır.<sup>276</sup> Bununla birlikte; HMK m. 74 hükmünde, -tahkim ve hakem sözleşmesinin aksine- delil sözleşmesi yapılması konusu, vekâlette özel yetki verilmesini gerektiren hâller arasında sayılmadığından, tarafların avukatları da taraflar adına delil sözleşmesi akdedebilecektir.<sup>277</sup>

---

<sup>274</sup> Söz konusu maddeye karşılık gelen HUMK m.287/1, c.2 şu şekilde düzenlenmiştir: “İki tarafça muayyen deliller ile ispatı tahriren kabul edilmiş olan veya muhakeme esnasında olveçhile beyinlerinde karar verildiği ikrar olunan maddeler hakkında başka delil kabul olunmaz.” Doktrinde TAŞPINAR; ilgili maddenin son derece kötü ifade edilmiş olduğunu belirtmektedir. (TAŞPINAR, İspat, s. 194). Doktrinde AŞİT ise; HMK’daki düzenleme ile HUMK’daki düzenlemenin birbirine paralellik arz ettiği, ancak HMK’daki düzenlemenin daha açık ve anlaşılır olduğu görüşündedir. (AŞİT, s. 106). UMAR da; 193/1 hükmünün “HUMK m.287 cümle 2’yi” yansıttığını belirtmektedir. (UMAR, Şerh, s. 591). Madde gerekçesinde ise, şu ifadeler yer verilmiştir: “Maddede (HMK m.193), 1086 sayılı Kanunda da kabul edilmiş olan delil sözleşmesi, sınırları ve türleri de belirtilerek yeniden düzenlenmiştir.”

<sup>275</sup> ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1743; TANRIVER, Usul, s.822; ARSLAN, Ramazan, s.69; HANAĞASI, s. 444.

<sup>276</sup> TAŞPINAR, İspat, s. 206.

<sup>277</sup> TAŞPINAR, İspat, s. 207-208.

Delil sözleşmesinin kurulma şeklinin HMK m.193'te açık bir biçimde belirtilmiş olmasına rağmen, delil sözleşmesinin şekli hakkında doktrinde çeşitli tartışmalar mevcuttur. Bu aşamada; doktrindeki tartışmalara değinilerek, delil sözleşmesinin kurulma şekli hakkında bilgi verilmeye çalışılacaktır.

## 1. Delil Sözleşmesinin Yazılı Olarak Kurulması

Delil sözleşmesinin kurulma şekillerden ilki, HMK m.193/1'de açık bir biçimde düzenlenmiş olan yazılı şekildir. Buna göre; taraflar, belirli delillerle ispatı öngörülen vakıaların başka delil veya delillerle ispatını kararlaştırabilecekleri, belirli delillerle ispatı öngörülmemeyen vakıaların da sadece belirli delil veya delillerle ispatını kabul edebilecekleri delil sözleşmesini, yazılı şekilde yapabileceklerdir.<sup>278</sup> Delil sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılması yeterli olup, resmi şekilde yapılmasında da bir engel bulunmamaktadır.<sup>279</sup> Yazılı delil sözleşmesi, davadan önce yapılabileceği gibi, dava sırasında da akdedilebilecektir.<sup>280</sup>

Yazılı şekilde akdedilecek olan delil sözleşmesi, bağımsız bir sözleşme olarak düzenlenebileceği gibi, bir maddi hukuk sözleşmesinin bir maddesi/şartı olarak da düzenlenebilecektir.<sup>281</sup> Tarafların maddi hukuk sözleşmesine koydukları delil sözleşmesi hükmü, delil sözleşmesinin/hükmünün usul sözleşmesi niteliğini kaybetmesine neden olmayacaktır.<sup>282</sup>

<sup>278</sup> YILMAZ, Şerh, C.II, s. 2384; TANRIVER, Usul, s.824; TAŞPINAR, İspat, s. 194; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1743; KURU, C.III, s. 2922; ERTURGUT, s. 276; KARSLI, Muhakeme, s.571; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.380-381; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ, s. 465; BUDAK/ KARAASLAN, s.226; ARSLAN, Ramazan, s.70-71; ŞENGEL, s. 274; KONURALP, İspat Hakkı, s.60-61; SONER, s.658; ATEŞ, s.250; AŞİT, s.107; TOPAL, s. 191. “Delil sözleşmesi yazılı şekilde yapılabilir.” (YHGK; 08.12.2010T. 2010/15-609E. 2010/634K.) (www.kazanci.com E.T. 25.12.2018). Madde gerekçesinde, bu husus şu ifadelerle belirtilmiştir: “Aynı fıkra da delil sözleşmesinin nasıl yapılacağı da belirtilmiştir. Delil sözleşmesinin önemi sebebiyle, yazılı olması veya tutanağa geçirilecek beyanların imzalanması suretiyle yapılabileceği kabul edilmiştir.”

<sup>279</sup> KURU, C.III, s. 2922; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1743; ATEŞ, s.251.

<sup>280</sup> ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1743-1744; AŞİT, s.106.

<sup>281</sup> KURU, C.III, s. 2922; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1743; KARSLI, Muhakeme, s.571; YARDIM, s. 169; BUDAK/ KARAASLAN, s.226; YARDIM, s. 169; AŞİT, s.107; ŞENGEL, s. 274-275; ATEŞ, s.250-251; ÇİFTÇİ, Delil Sözleşmeleri, s. 145; TOPAL, s. 191-192.

<sup>282</sup> ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1743; AŞİT, s.107. Doktrinde TANRIVER'e göre; maddi hukuk sözleşmesinde yer alan delil şartı, asıl sözleşmeden tümüyle bağımsız ve ayrı kimliğe sahip olup, doğuracağı neticeler itibariyle müstakil bir delil sözleşmesi niteliğini haiz olacaktır. (TANRIVER, Usul, s.824).

Taraflar; akdetmiş oldukları sözleşmeye açık<sup>283</sup> bir hüküm koyarak ya da Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'ne<sup>284</sup> açıkça<sup>285</sup> atıf yaparak delil sözleşmesi yapma imkânına sahiptir.<sup>286</sup> Bununla birlikte; tarafların akdettikleri sözleşmede açık hüküm bulunmasa dahi, söz konusu sözleşmede üçüncü kişilerin tanık sıfatıyla imzaları mevcut ise, ilgili sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda imzaları bulunan kişilerin tanıklıkları konusunda delil sözleşmesi yapılmış olduğu kabul edilmektedir.<sup>287</sup>

<sup>283</sup> Doktrinde; üstü örtülü (zımni) delil sözleşmesi yapılamayacağını belirtilmektedir. (YILMAZ, Şerh, C.II, s. 2384; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ, s. 465; TULUAY, s. 126; TAŞPINAR, İspat, s. 195; KARAHACIOĞLU/PARLAR, s. 106). Madde gerekçesinde, bu husus şu ifadelerle belirtilmiştir: "Delil sözleşmesinin, ancak açıkça yapılabilmesi karşısında, zımni delil sözleşmesi yapılması mümkün değildir."

<sup>284</sup> Bu şartnameler Kamu İhaleleri Kanunu'na bağlı olarak çıkarılmış olup bu Kanunun amacı 1. maddesinde "Bu Kanunun amacı, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir." şeklinde açıklanmış olup şartnamelerde de kamu kaynaklarının kullanılmasının denetlenmesi amacıyla yönelik olarak yapılacak sözleşmelerin şekli ile yapılacak ödemelerin şekil ve usulleri belirlenmiştir." (Yargıtay 15. HD; 15.11.2017T. 2017/1836E. 2017/3967K.) (www.kazanci.com E.T. 25.12.2018).

<sup>285</sup> Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesindeki hükümlerin delil sözleşmesi kabul edilerek uygulanabilmesi, tarafların bu konuda açıkça anlaşmasına bağlı olup, tarafların Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin eki olduğu konusunda anlaşmalarını durumunda, Şartnamenin ve Şartnamede yer alan delil anlaşması hükümlerinin olaya uygulanabilmesi mümkün olmayacaktır. (YILMAZ, Şerh, C.II, s. 2387). "Bir hususun delil sözleşmesi olarak (HUMK. 287 md.) kabul edilebilmesi, taraflarca tereddüde yer vermeyecek biçimde sözleşmede yazılmasına bağlıdır." (YHGK; 11.06.1997T. 1997/15-361E. 1997/523K.) (www.kazanci.com E.T. 25.12.2018).

<sup>286</sup> "Taraflar arasında imzalandığı tarihte yürürlükte bulunan 6098 Sayılı TBK'nın 471 vd. maddelerinde öngörülen "eser sözleşmesi" ilişkisi kurulduğu uyuşmazlık konusu değildir. Sözleşmenin 8. maddesi uyarınca Yapım İşleri Genel Şartnamesi sözleşmenin ekleri arasında yer almıştır. HMK'nın 193. maddesi uyarınca Yapım İşleri Genel Şartnamesi "delil sözleşmesi" niteliğinde olduğundan mahkemece resen nazara alınmalı ve taraflar ileri sürmeseler dahi şartname hükümleri gözetilmelidir." (Yargıtay 15. HD; 01.03.2018T. 2016/4700E. 2018/847K.) (www.kazanci.com E.T. 25.12.2018). "Sözü edilen şartnamenin 32. maddesinde de Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi ek olarak sayılmıştır. Sözleşme ile Yapım ve Taşıma İşleri İhale Şartnamesi'nin bu hükmü 6100 Sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu'nun 193. maddesi (1086 Sayılı HUMK 287. maddesi) uyarınca delil sözleşmesi niteliğinde olup mahkemece resen gözetilmelidir." (Yargıtay 15. HD; 03.07.2015T. 2015/812E. 2015/3941K.) (www.kazanci.com E.T. 25.12.2018). Doktrinde BUDAK/ KARAASLAN; Yargıtay'ın söz konusu kararında delil sözleşmesi bulunmadığı, şartname hükümlerinin atıf yoluyla eser sözleşmesinin muhtevasına dahil sayıldığı yönünde görüş bildirmektedir. (BUDAK/ KARAASLAN, s.226).

<sup>287</sup> KURU, C.III, s. 2922; BOLAYIR, Deliller, s. 488 dn. 472; AŞİT, s.108. "Hemen belirtelim ki, davada dayanılan protokol ve ek protokolde şahit ve yediemin sıfatıyla taraflar dışında başka kişilerin de imzası bulunmaktadır. Bu durumda, tarafların anılan protokollerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda imzası bulunan tanık ve yedieminin dinlenmesi gerektiği konusunda bir delil sözleşmesi yaptıklarının kabulü gerekir. O nedenle davalının bu kişilerin savunması doğrultusunda dinlenmeleri isteminin mahkemece reddi doğru değildir. Öyle ise mahkemece öncelikle protokollerin ne sebeple hukuk ve ahlaka aykırı olduğu davalıya açıklattırılmalı, bu açıklamaya karşı davacıdan diyecekleri sorulmalı, gerektiğinde bizzat taraflar isticvap edilmeli, ittifak edemedikleri hususlar açık ve net olarak belirlenmeli, konuya ilişkin olarak protokollerde imzası bulunan tanık ve yediemin dinlenmeli, ..." (YHGK; 06.03.2002T. 2002/13-53E. 2002/147K.) (www.kazanci.com E.T. 25.12.2018). "Senet arkasına iki şahit isim ve imzası alınmış olmakla taraflar bu yazı nedeniyle çıkacak uyuşmazlıklarda tanıkların beyanına itibar edeceklerini kabul etmiş sayılırlar. Tanık dinlenmesi konusunda da delil sözleşmesi yapmış kabul edilmelidir. O halde senette isim ve imzaları bulunan tanıklar dinlenmeli, gerçekten senet bedeli 204.000

Delil sözleşmesinin yazılı yapılması gerektiği HMK m.193'te açıkça belirtilmiş olmasına rağmen; yazılı şeklin geçerlilik koşulu mu yoksa ispat koşulu mu olduğu doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre; yazılı şekil şartı geçerlilik koşulu olmayıp ispat koşuludur. Özellikle; taraflarca yapılan delil sözleşmesinin varlığının mahkeme önünde ikrar edilmesi durumunda geçerli bir delil sözleşmesi kurulabilmesi, yazılı şeklin ispat koşulu olduğuna işaret etmektedir. İspat koşulu olan yazılılığın amacı, tarafları düşünmeye sevk etmek ya da iradelerinin özel bir ağırlıkta ortaya konulmasını sağlamak olmayıp, hem senetle ispat zorunluluğunun dolaylı biçimde ihlal edilmesini, hem de asıl uyuşmazlığın çözülmesinin geciktirilmesini önlemektir.<sup>288</sup>

Yargıtay da; HUMK döneminde vermiş olduğu kararlarda, yazılı şeklin geçerlilik şartı olmayıp ispat şekli olduğuna hükmetmiştir.<sup>289</sup>

Bu konuda doktrinde yer alan diğer görüşe göre ise; öngörülmuş olan yazılı şekil şartı, ispat koşulu olmayıp geçerlilik koşuludur. Zira; usul işlemlerinin yazılı şekle tabi olması nedeniyle, ya yazılı yapılması ya da duruşma tutanağına işlenerek yazıdan

---

*DM.in bu yazım sırasında tam olarak ödenip, tarafların geç ödenmekten dolayı faiz olarak bir kararlaştırma yapıp yapmadıkları, böyle bir kararlaştırma yapılmış ise davacının faiz olarak ödediği meblağı geri isteyemeyeceği mahkemece kabul edilerek bunun sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.” (Yargıtay 13. HD; 12.10.2000T. 2000/7285E. 2000/8410K.) (www.kazanci.com E.T. 25.12.2018). Bu konuda hakkında ilgi çekici bir karar ise şu şekildedir: “Mahkemece ... tanık olarak dinlenmiş, 25.03.2010 tarihli oturumda verdiği ifadesinde: davaya konu 9 numaralı bağımsız bölümü davacı yüklenici şirketten satın aldığını, satış bedelini davacı şirket yetkilisi .... ödediğini, elinde herhangi bir belge bulunmadığını, davalı arsa sahibinin yalnızca tapu devrini yaptığını bildirmiştir. Taraflarca Tapu Müdürlüğünde düzenlenen resmi senetlere delil olarak dayanıldığından, böylelikle resmi senetlerde imzası bulunan kişilerin dinlenmeleri yönünde delil sözleşmesi oluştuğundan, mahkemece ...'nın tanık olarak dinlenmesinde usule aykırılık bulunmamaktadır.” (Yargıtay 15. HD; 06.03.2013T. 2012/5139E. 2013/1557K.) (www.kazanci.com E.T. 25.12.2018). Doktrinde AŞİT; söz konusu halin zımni delil sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceğini, tarafların, sözleşmeye üçüncü kişilerin imzaları almak suretiyle, sözleşmeye ilişkin bir ihtilafta bu kişiler aracılığıyla ispat faaliyetini gerçekleştirebilecekleri konusunda anlaşmış olduklarını belirtmektedir. (AŞİT, s.108-109).*

<sup>288</sup> ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1744; TANRIVER, Usul, s.824; TAŞPINAR, İspat, s. 194; ERTURGUT, s. 276; KONURALP, İspat Hakkı, s.60-61; ŞENGEL, s. 274; ATEŞ, s.251; ÇİFTÇİ, Delil Sözleşmeleri, s. 145; AŞİT, s.108; SONER, s.658; TUTUMLU, s.40; TOPAL, s. 192; DEMİREL, s.34. Doktrinde KURU; HUMK döneminde, yazılılık koşulunun ispat koşulu olduğunu belirtmiş olmasına rağmen (KURU, C.III, s. 2922), HMK döneminde yazdığı eserinde, yazılılık koşulunun geçerlilik koşulu olduğunu ifade etmiştir. (KURU, Medeni Usul Hukuku, s. 440).

<sup>289</sup> “Usulün 287. maddesinin ikinci cümlesi hükmünce delil mukavelesinin ispatı şekle bağlı tutulmuştur. Bu mukavele yazılı olmalıdır, yahut da yapılmış olduğu taraflarca mahkemede ikrar edilmiş bulunmalıdır.” (YİBGK; 18.03.1959T. 1959/18E. 1959/21K.) (www.kazanci.com E.T. 25.12.2018). “Delil sözleşmesi yazılı şekilde yapılabilir (HUMK m. 287/2); bunun için adi yazılı şekil yeterlidir. Ancak, bu yazılı şekil, geçerlik (sihhat) şartı olmayıp, sadece bir ispat şartıdır.” (YHGK; 08.12.2010T. 2010/15-609E. 2010/634K.) (www.kazanci.com E.T. 25.12.2018).

beklenen faydanın gerçekleşmesi temin edilmelidir. Delil sözleşmesi ile; medeni yargılama hukukunun en önemli meselelerinden olan ispatın şekli değiştirileceğinden, yazılı şeklin geçerlilik şartı olmasındaki amaç tarafları düşünmeye sevk etmektir.<sup>290,291</sup>

Kanaatimizce; delil sözleşmesi bakımından öngörülmüş olan yazılı şekil şartının, geçerlilik koşulu olarak kabulü gerekmektedir. Zira; hem HMK m.193'te yer alan "yazılı olarak veya mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarıyla" ibaresi, hem de ilgili kanun maddesinin gerekçesinde<sup>292</sup> yer alan "Aynı fıkrada delil sözleşmesinin nasıl yapılacağı da belirtilmiştir. Delil sözleşmesinin önemi sebebiyle, yazılı olması veya tutanağa geçirilecek beyanların imzalanması suretiyle yapılabileceği kabul edilmiştir." ibaresi birlikte değerlendirildiğinde, delil sözleşmesinin yazılılık şartının geçerlilik koşulu olarak anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz.

## **2. Delil Sözleşmesinin Sözlü Olarak (İkrar Edilerek) Kurulması**

HMK m.193'te, delil sözleşmesinin "yazılı ya da mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarıyla" akdedilebileceği yazıldığı halde, delil sözleşmesinin sözlü olarak (ikrar edilerek) yapılıp yapılamayacağı doktrinde tartışma konusudur.

Bu konu hakkında doktrindeki görüşlerden ilki; delil sözleşmesindeki yazılılık şartının ispat koşulu olması nedeniyle, delil sözleşmesinin sözlü olarak da yapılabileceğini

<sup>290</sup> ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.380-381; TULUAY, s. 124-125; BUDAK/ KARAASLAN, s.226.

<sup>291</sup> Doktrinde UMAR ise; HUMK döneminde düzenlenen yazılı şeklin, sözleşmenin ikrarının akde geçerlilik kazandırması nedeniyle, ispat şekli olduğu yönünde görüş bildirmiştir. (UMAR, Delil Anlaşmaları, s.858). Yazara göre, HUMK m.287 c.2'de düzenlenmiş olan, delil sözleşmesinin yazılı yapılmış veya yapılmış olduğunun ikrar edilmiş olması halinde sözleşmenin geçerliliğinin kabul edilmesi, yazılı şeklin geçerlilik şartı olmadığını sonucunu kaçınılmaz kılmaktaydı. Buna karşın; Yazar, HMK m. 193 lafzından ve madde gerekçesindeki açıklamalardan, yazılı şeklin geçerlilik şekli olduğunun anlaşıldığını ifade etmekte; söz konusu tartışmanın, HMK m. 193'te yer alan düzenlemenin açık tercihi dolayısıyla geçmişte kaldığını savunmaktadır. (UMAR, Şerh, s. 593). Konuyu yetki sözleşmeleri bakımından inceleyen ERİŞİR; yetki sözleşmesindeki yazılı şeklin geçerlilik koşulu olduğunu belirtmekte, delil sözleşmesi de dahil olmak üzere HMK kapsamında düzenlenen usul sözleşmelerinde yazılı şekil şartının getirilmesinin, yalnız işlem güvenliğini tesis etmek amacı taşımadığını, aynı zamanda borçlar hukukunda olduğu gibi tarafların silahların eşitliği çerçevesinde sahip oldukları "silahların" bazılarını yitirecek olmalarının sonuçlarını iyi analiz etmelerinin istenmesi ile açıklanabileceğini ifade etmektedir. (ERİŞİR, Evrim, "Yetki Şartlarının Genel İşlem Koşulu Denetimi", DEÜHFD, C.16, Özel Sayı 2014, s. 1168-1169).

<sup>292</sup> Doktrinde PEKCANİTEZ; usul hükümlerinin yorumu konusunda, Kanun hükümlerinin kabul edilmesindeki amaç ile kanun koyucunun o kuralı koyarken güttüğü amacın çok önemli olduğunu ifade etmekte, kanun koyucunun gerekçesinin mutlak bağlayıcı olmasa dahi, yorumda çok önemli ve dikkate alınması zorunlu olduğuna işaret etmektedir. (PEKCANİTEZ, Pekcanitez Usul, s. 73).



savunmaktadır. Söz konusu görüşe göre, sözlü yapılan delil sözleşmesinin varlığının ikrar edilmesi durumunda, geçerli bir delil sözleşmesi kurulmuş sayılmalıdır.<sup>293,294</sup> Yargıtay da; delil sözleşmesinin sözlü olarak yapılabileceğini içtihat etmektedir.<sup>295</sup>

Bu konu hakkındaki diğer görüş ise, yukarıda ifade edilen, delil sözleşmesi bakımından öngörülmüş olan yazılı şekil şartının, ispat koşulu olmayıp geçerlilik koşulu olduğu yönündeki görüşten anlaşılmaktadır.<sup>296</sup> Buna göre; sözlü olarak delil sözleşmesi yapılması halinde, geçerlilik koşulu olan yazılı şekle uyulmadığından, delil sözleşmesinin geçerli olarak kurulmadığı sonucuna varmak gerekecektir.

Yukarıda belirtmeye çalıştığımız üzere; delil sözleşmesi bakımından öngörülmüş olan yazılı şekil şartının, geçerlilik koşulu olarak kabulü gerektiğinden, delil sözleşmesinin - mahkeme dışında- sözlü olarak yapılabileceğini savunmak, hem HMK m.193/1

<sup>293</sup> Doktrinde KURU; delil sözleşmesi için öngörülen yazılı şeklin ispat şartı olduğundan, sözlü olarak yapılmış olan delil sözleşmesinin varlığının mahkemede ikrar edilebileceğini belirtmektedir. (KURU, C.III, s. 2923). ATALAY da; yazılı şeklin ispat koşulu olması dolayısıyla, delil sözleşmesinin sözlü olarak yapılabileceğini, sözlü delil sözleşmesinin varlığının ispatının ise karşı tarafın ikrarı ile mümkün olabileceğini savunmaktadır. (ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1744). TAŞPINAR; delil sözleşmesinin sözlü olarak da yapılabileceğini, daha önceden yapılmış bir sözleşmenin mahkemede ikrarının delil sözleşmesinin ikinci bir türü olduğunu belirtmektedir. (TAŞPINAR, İspat, s. 194). ERTURGUT; delil sözleşmesinin yazılı yapılabileceği gibi, daha önceden yapılmış olan sözleşmenin mahkemede ikrarın da mümkün olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre; taraflar arasında yazılı bir delil sözleşmesi bulunmaması halinde, sözleşmenin mahkeme önünde ikrarı veya tarafların mahkeme önünde sözlü bir delil sözleşmesi yapması neticesinde delil sözleşmesinin varlığı kabul edilmelidir. (ERTURGUT, s. 276). KONURALP; delil sözleşmesinde yazılılık koşulunun mutlak bir koşul olmadığını, yazılı delil sözleşmesi ile benzer etkileri gösterebilecek ispat anlaşmalarının görülmekte olan bir dava sırasında yazılı beyanda bulunmak suretiyle kurulabileceğini bildirmiştir. (KONURALP, İspat Hakkı, s.61). ŞENGEL; delil sözleşmesinin ikrar edilmesi halinde de kabul edileceğini, yargılama devam ederken sözleşmenin ikrar edilebileceğini savunmaktadır. (ŞENGEL, s. 275). ATEŞ; delil sözleşmesinin sözlü olarak yapılmasında herhangi bir engel bulunmadığı, bunun mümkün olduğunun HUMK m.287/2. maddesinde yer alan “iki tarafça ... beyinlerinde karar verildiği ikrar olunan maddeler” hükmünden kolaylıkla çıkarıldığı görüşündedir. (ATEŞ, s.252). ÇİFTÇİ; tarafların beyanlarının tutanağa geçirilerek imzalanması kaydıyla, dava sırasında sözlü olarak delil sözleşmesi kurulabileceğini ifade etmektedir. (ÇİFTÇİ, Delil Sözleşmeleri, s. 146). AŞİT; sözlü yapılan delil sözleşmesinin ileri sürülmesi ve karşı tarafın sözlü delil sözleşmesini mahkemeye bildirmesi, söz konusu beyanlarında tutanağa geçirilip imza altına alınması durumunda, sözlü delil sözleşmesini kurulabileceğini savunmaktadır. (AŞİT, s.109).

<sup>294</sup> Burada bahsedilen ikrarın, teknik manada ikrar olmadığı, ikrara bağlanan hüküm ve sonuçların özel olarak düzenlenmiş olduğu, burada ise tarafların daha önce yapmış oldukları delil sözleşme söz konusu olduğu, burada karşılıklı ve birbirlerine uygun beyanların var olduğu konusunda bkz: TAŞPINAR, İspat, s. 195; TULUAY, s. 125; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.380; ERTURGUT, s. 277-278; YAVAŞ, Senetle İspat, s. 316; YARDIM, s. 170-171.

<sup>295</sup> “Taraflar delil sözleşmesini mahkeme önünde (sözlü olarak) yapabilirler. Bu şekil, daha çok bir tarafın tanık dinletmek istemesine karşı tarafın (açık olarak) muvafakat etmesi yolu ile olabilir.” (YHGK; 13.07.2005T. 2005/13-440E. 2005/461K.) (www.kazanci.com E.T. 26.12.2018). “Bilindiği gibi, taraflar, usul hukuku kuralları uyarınca ancak yazılı delille kanıtlanabilecek olan bir hususun, kendi aralarındaki uyuşmazlıkta tanıkla kanıtlanabileceğine dair, mahkeme önünde sözlü olarak bir delil sözleşmesi yapabilirler.” (YHGK; 18.12.2012T. 2002/13-1072E. 2010/1071K.) (www.kazanci.com E.T. 26.12.2018).

<sup>296</sup> bkz: dn. 290.

hükmünün lafzına hem de gerekçesine uygun düşmemektedir. Dolayısıyla, yargılamadan önce/yargılama sırasında –mahkeme dışında- sözlü olarak yapılmış olan delillere yönelik anlaşmanın, yargılama sırasında taraflarca ikrar edilmesi suretiyle geçerli bir delil sözleşmesi haline getirilemeyeceği kanaatindeyiz.

### **3. Delil Sözleşmesinin Mahkeme Huzurunda Kurulması**

Delil sözleşmesini düzenleyen HMK m.193/1 hükmüne göre, delil sözleşmesi yazılı olarak kurulabileceği gibi, “mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarla” da delil sözleşmesi kurulması mümkün olabilecektir.

Bununla birlikte; HMK m.200/2; “Bu madde uyarınca senetle ispatı gereken hususlarda birinci fıkradaki düzenleme hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati hâlinde tanık dinlenebilir.” şeklinde düzenlenmiş olup, söz konusu düzenlemenin delil sözleşmesi niteliğinde olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bu aşamada; hem “mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarla” kurulacak delil sözleşme hakkında bilgi verilmeye çalışılacak, hem de HMK m.200/2 hükmü gereğince tanık dinletilmesi hakkında bilgi verilerek HMK m.200/2 hükmünün delil sözleşmesi kurulma şekillerden biri olup olmadığı irdelenecektir:

#### **a. Tutanağa Geçirilecek İmzalı Beyanla Delil Sözleşmesi Kurulması**

Yazılı yapılacak delil sözleşmesi, davadan önce veya dava sırasında akdedebileceği gibi, taraflar, dava sırasında yazılı delil sözleşmesi yapmak yerine, “mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarla” da delil sözleşmesi akdedebileceklerdir (HMK m.193).<sup>297</sup> Eş deyişle; uyuşmazlık çıkmadan önce kurulmamış olan delil sözleşmesi, mahkeme önünde tarafların karşılıklı irade beyanlarını tutanağa imzalı olarak geçirmeleri koşuluyla kurulabilecektir.<sup>298</sup>

Yazılı olarak kurulmamış olan bu delil sözleşmesinin geçerli sayılabilmesi için, tarafların açık irade beyanları ile söz konusu irade beyanlarının tutanağa geçirilerek

<sup>297</sup> ŞENGEL, s. 275; ERTURGUT, s. 279.

<sup>298</sup> YARDIM, s. 170.

imzalatılması şarttır.<sup>299</sup> Bununla birlikte; bu tür delil sözleşmesinin kurulmasında, HMK m.200/2 kapsamında hâkimin hatırlatma yapma zorunluluğunun bulunup bulunmadığı tartışma konusudur.

Doktrinde bir görüş; HMK m.200/2 kapsamında yer alan hâkimin hatırlatma yapma zorunluluğunun, hem yazılı hem de mahkeme önünde imzalı beyanlarla yapılan delil sözleşmesi bakımından da geçerli olduğunu savunmaktadır.<sup>300</sup>

Bu konu hakkındaki diğer görüş ise; hâkimin hatırlatma zorunluluğunun yalnızca tanık dinletilmesine muvafakati düzenleyen HMK m.200/2 bakımından geçerli olduğunu, tarafların imzalı beyanlarıyla kurulan delil sözleşmeleri bakımından hâkimin herhangi bir hatırlatma zorunluluğunun bulunmadığını öne sürmektedir.<sup>301</sup>

Mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarla kurulacak olan delil sözleşmesi, doktrinde geçerli olduğu yönünde görüş bildirilmiş olan<sup>302</sup> sözlü delil sözleşmesinden farklıdır.<sup>303</sup> Sözlü delil sözleşmesinde, taraflar, daha önceden kararlaştırmış oldukları delil sözleşmesini mahkemeye bildirmekteler,<sup>304</sup> mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarla kurulacak olan delil sözleşmesinde ise,

<sup>299</sup> AŞİT, s.118.

<sup>300</sup> ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.382. Yazara göre; mahkeme önünde imzalı beyanlarla kurulacak olan delil sözleşmesinde de, hâkimin hatırlatma yapması ve tarafın açık muvafakatının aranması şartlarından vazgeçilmemelidir. (ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.382). Doktrinde ATEŞ de; HMK m.200/2 kapsamında tanık dinletilmesine muvafakat bakımından öngörülen usuli işlemlerin, diğer deliller ile ilgili olarak mahkemede yapılacak delil sözleşmeleri bakımından da geçerli olduğu yönünde görüş bildirmektedir. (ATEŞ, s.252).

<sup>301</sup> YILMAZ, Şerh, C.II, s. 2439; BOLAYIR, Deliller, s. 496-497 dn. 499; AŞİT, s.119-121. AŞİT'e göre; hâkimin aksi davranışı, yol gösterme nedeniyle ret sebebi (HMK m.36) teşkil edebilecek mahiyettedir. (AŞİT, s.119). Söz konusu husus; bir Yargıtay kararının karşı oy yazısında şu ifadelerle belirtilmiştir: *"Maddede "yukarıda hükümler hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati halinde tanık dinlenebilir." Sözlerinin biçimsel ve uygunsal alandaki değerlendirmesi, oldukça geniş kapsamlı bir ilkeyi oluşturacağı için, üzerinde özenle durulmasında gereksinme vardır. Hemen belirtelim ki, maddenin gerekçesinde hâkimin lehine senet karnesi bulunan tarafa senede karşı tanık dinlenemeyeceği, usul hükümlerinin bu doğrultuda olduğu hususunda bir açıklama, bir anımsatma yapması gerekeceğine, bunun zorunlu olduğuna ve nedenlerine ilişkin sözlere yer verilmemiş aksine "yazılı olarak sözleşilmiş ise yahut duruşma tutanağında yer almış ve imzalanmış bulunan açık bir muvafakatin mevcudiyeti halinde, hukuki işlemlerin tanıkla ispatı mümkün hale getirilmiş olmaktadır" denilmekle yetinilmiştir. Diğer yandan, mademki ilgililer duruşma dışında senede karşı tanık dinleneceği konusunda HUMK'nun 287. maddesine uygun olarak bir delil sözleşmesi yapabilirler ve bunun uygulanması sırasında usul hükümlerinin anımsatılmasına bir zorunluk görülmemiştir; o halde, duruşma esnasında yanların irade uyumu ile oluşan böyle bir sözleşmenin uygulanmasında da "hatırlatma"nın zorunlu olduğunu ileri sürmek açık bir çelişkidir. (YHGK; 18.05.1979T. 1977/11-654E. 1979/483K.) (www.kazanci.com E.T. 31.12.2018; AŞİT, s.120-121).*

<sup>302</sup> bkz: dn.293, dn.294.

<sup>303</sup> YARDIM, s. 170.

<sup>304</sup> ERTURGUT, s. 277; GÖKLER, s. 130-131.

tarafklar daha 6nceden herhangi bir s6zleşme yapmamış olup, duruşma sırasında imzalı beyanlarıyla delil s6zleşmesi kurmaktadır.<sup>305</sup>

## **b. Tanık Dinletilmesine Muvafakat Yoluyla Delil S6zleşmesi Kurulması**

### **i. Tanık Dinletilmesine Muvafakatin şartları**

Yukarıda<sup>306</sup> ifade edilmeye 6alışıldığı üzere; Kanunun belirli delille ispat zorunluluğu 6ng6rd6đđ hallerin en 6nemlisi olan senetle ispat kuralı uyarınca, hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri belirli bir parasal sınırı ge6tiği takdirde senetle ispat olunması gerekir (HMK m.200/1). Bununla birlikte; senetle ispatı gereken hususlarda birinci fıkradaki d6zenleme hatırlatılarak karşı tarafın a6ık muvafakati hâlinde tanık dinlenebileceği h6k6m altına alınmıştır (HMK m.200/2).<sup>307</sup>

Buna g6re; senetle ispat kuralının uygulandığı bir uyuramazlıkta, bir taraf iddiasını tanık deliliyle ispat etmek istediği takdirde, hâkimin, uyuramazlığın senetle ispatının gerektiğini, ancak muvafakat edilmesi halinde tanık dinlenebileceğini karşı tarafa a6ık bir bi6imde hatırlatması gerekmektedir.<sup>308,309</sup> S6z konusu hatırlatmanın ardından, karşı taraf6a tanık dinletilmesine a6ık bir bi6imde muvafakat edilmesi gerekmekte olup,<sup>310</sup>

<sup>305</sup> AşİT, s.119.

<sup>306</sup> bkz: s. 37 vd.

<sup>307</sup> Her ne kadar madde h6km6nde yalnızca HMK m.200/1 (HUMK m.289)'de yer alan "senetle ispat kuralına" atıf yapılmış ise de; senede karşı senetle ispat yasağını d6zenleyen HMK m.201 (HUMK m.290) h6km6 de aynı kapsamda d6ř6n6lmelidir. (POSTACIOĞLU/ALTAY, s.629; KURU, C.III, s. 2924 dn. 97; UMAR, şerh, s. 627; ATEş, s.253-254; şENGEL, s. 276; AşİT, s.111 dn.418).

<sup>308</sup> KURU, C.III, s. 2924-2925; UMAR, şerh, s. 627; POSTACIOĞLU/ALTAY, s.629; YILMAZ, şerh, C.II, s. 2437; ARSLAN/ YILMAZ/ TAşPINAR AYVAZ, s. 466; ERD6NMEZ, Pekcanitez Usul, s. 1837; şENGEL, s. 277; ATEş, s.254-255; YAVAş, Senetle İspat, s. 316; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.381-382; BOLAYIR, Deliller, s. 496; YARDIM, s.171; ULUKAPI, Usul, s. 345. "Bu kuralın uygulanması i6in hakim in ispatı gereken hususun aşında senet (kesin delil) ile ispat edilebileceğini ancak kendileri muvafakat ederse tanık dinlenebileceğini hatırlatması..." (YHGK; 22.10.2003T. 2003/11-572E. 2003/592K.) (www.kazanci.com E.T. 31.12.2018). "Ancak, b6yle bir delil s6zleşmesi yapılmış olduğunun kabul edilebilmesi i6in, hakim in, bu durum kendi aleyhine olan diğer tarafa, yasa (HUMK. madde 288 veya 290) uyarınca, bu hususun tanıkla kanıtlanamayacağını, yazılı delil sunulması gerektiğini; ancak kendisinin muvafakat etmesi koşuluyla bu konuda tanık dinlenebileceğini hatırlatıp, b6yle bir muvafakati bulunup bulunmadığını sorması; ..." (YHGK; 18.12.2002T. 2002/13-1072E. 2002/1071K.) (www.kazanci.com E.T. 31.12.2018). Hatırlatılma yapılmaması halinde, karşı taraf muvafakat etmiş olsa dahi, muvafakatinin ge6erli sayılmaması ve ge6ersiz muvafakat ile dinlenen tanık beyanlarına dayalı h6km6n bu nedenle bozulması gerekeceği ifade edilmiştir. (POSTACIOĞLU/ALTAY, s.629-630; KURU, C.III, s. 2925 dn.98).

<sup>309</sup> S6z konusu hatırlatma zorunluluğunun, tutanağa ge6irilecek imzalı beyanla delil s6zleşmesi bakımından aranıp aranmayacağı konusundaki tartışımlar i6in bkz: dn.300-301.

<sup>310</sup> KURU, C.III, s. 2927; UMAR, şerh, s. 627; POSTACIOĞLU/ALTAY, s.630; YILMAZ, şerh, C.II, s. 2437; ARSLAN/ YILMAZ/ TAşPINAR AYVAZ, s. 466; ERD6NMEZ, Pekcanitez Usul, s. 1837;

zımni muvafakat yeterli görülmemektedir.<sup>311,312</sup> Karşı tarafın, hâkimin açık hatırlatmasına rağmen, tanık dinletilmesine açık muvafakatinin duruşma tutanağına geçirilmesi ve kendisine imzalatılması gerekmektedir.<sup>313</sup>

Ancak belirtilen tüm şartların sağlanması halinde,<sup>314</sup> senetle ispatı gereken bir hukuki işlem bakımında tanık deliline<sup>315</sup> dayanmak mümkün hale gelebilecektir.

---

ŞENGEL, s. 277; ATEŞ, s.255; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.382; BOLAYIR, Deliller, s. 497. “... yasa ( HUMK. madde 288 veya 290 ) uyarınca, bu hususun tanıkla kanıtlanamayacağını, yazılı delil sunulması gerektiğini; ancak kendisinin muvafakat etmesi koşuluyla bu konuda tanık dinlenebileceğini hatırlatıp, böyle bir muvafakati bulunup bulunmadığını sorması; kendisine bu hatırlatma yapılan ve tutumu sorulan tarafın, tanık dinlenmesine muvafakat ettiğini kuşkuya yer vermeyecek bir açıklıkla bildirmesi, ...” (YHGK; 18.12.2002T. 2002/13-1072E. 2002/1071K.) (www.kazanci.com E.T. 31.12.2018).

<sup>311</sup> “Bu söylenenlerden anlaşılıyor ki, bir kimsenin hasmının şahit dinletmesine karşı ses çıkarmamış ve hatta bu ciheti temyiz itirazları arasında anmamış ve kendisinin de şahit dinletmemesi gereken bir vakıayı şahitle ispat etmiş olması, hasmının şahit dinletmesine muvafakat ettiği manasına alınmaz.” (YİBGK; 18.03.1959T. 1959/18E. 1959/21K.) (www.kazanci.com E.T. 31.12.2018). “Karşı tarafın duruşmaya gelmemesi, susması, tanıkların bu kurallara uyulmadan dinlenmesi karşı tarafın muvafakati olarak yorumlanamaz.” (YHGK; 22.10.2003T. 2003/11-572E. 2003/592K.) (www.kazanci.com E.T. 31.12.2018).

<sup>312</sup> 18.03.1959 tarihli YİBGK’da; “...yazılı delil mukavelesinin yahut böyle bir mukaveleli yapılmış bulunduğu ilişkin ikrarın ancak şahitlerin öğrenilmesinden sonra yapılmış olması esastır, yani rıza belli kimselerin şahit olarak dinlenmelerine ilişkin bulunmalıdır.” (YİBGK; 18.03.1959T. 1959/18E. 1959/21K.) (www.kazanci.com E.T. 31.12.2018) ifadelerine yer verilmiş idi. 1771 sayılı Kanun ile kabul edilen HUMK m.289 ile, muvafakatin tanıklar belli olduktan sonra verilebileceği yönündeki YİBGK hükümsüz kalmıştır. Dolayısıyla; tanık dinlenilmesine verilecek açık muvafakat, tanıkların kimlikleri öğrenilmeden de verilebilecektir. (POSTACIOĞLU, Şehadetle İspat, s. 29-30; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.382; KURU, C.III, s. 2930; SONER, s.662; YAVAŞ, Senetle İspat, s. 318; ATEŞ, s.257; ŞENGEL, s. 277; BOLAYIR, Deliller, s. 498 dn.503.) Doktrinde UMAR; söz konusu görüşe katılmakla birlikte; uygulamada, hâkimin uyarı yapmasının çoğu zaman tanık listesi verilmesinin akabinde olacağını belirtmekte, bu görüşünü de, delillerin bildirilme zamanına ilişkin kanun maddelerine dayandırmaktadır. (UMAR, Şerh, s. 628).

<sup>313</sup> POSTACIOĞLU/ALTAY, s.630; KURU, C.III, s. 2929; ŞENGEL, s. 278; ATEŞ, s.256; YILMAZ, Şerh, C.II, s. 2438; ULUKAPI, Usul, s. 345.

<sup>314</sup> Yargıtay; söz konusu şartların tümünün birlikte yerine getirilmesi gerektiğine hükmetmektedir: “Hakimin hatırlatması, tarafın açık muvafakati ve buna ilişkin beyanını imzalaması” şeklindeki bu usuli zorunluluklardan tamamının birlikte yerine getirilmesi şarttır. Bunlardan herhangi birinin eksik bırakılmış olması halinde, niteliği yukarıda açıklanan delil sözleşmesinin yapılmış olduğu kabul edilemez; dolayısıyla, o olayda tanık dinlenemez. Somut olay bu kural ve açıklamalar çerçevesinde değerlendirildiğinde: Davacının, metni yukarıya aynen alınmış olan, 9.5.2001 günlü duruşmadaki beyanından önce, hakimin kendisine değinilen şekilde bir hatırlatma yaptığına dair, duruşma tutanağında herhangi bir ifade bulunmamaktadır. Öte yandan, anılan beyan, davalının tanık dinletmesine açık bir muvafakatin varlığını ortaya koyar nitelikte değildir. Nihayet, söz konusu beyan davacıya imza da ettirilmemiştir. Hal böyle olunca, somut olayda davacının, tanık dinletilmesi konusunda muvafakati bulunduğunun kabulüne olanak yoktur. Dolayısıyla, dinlenen tanıkların sözlerine hukuki değer atfedilemez; eş söyleyişle, uyuşmazlığın çözümünde bu beyanlar hiçbir şekilde dikkate alınmaz.” (YHGK; 18.12.2002T. 2002/13-1072E. 2002/1071K.) (www.kazanci.com E.T. 31.12.2018).

<sup>315</sup> Doktrinde ERTURGUT; tanık dinlenilmesine muvafakatin takdiri delillerden yalnızca tanık delilini kapsadığını, söz konusu madde ile ancak diğer tarafın muvafakati ile tanık dinlenilmesine imkân verildiğini, diğer delillerin dikkate alınması bakımından bir muvafakatin söz konusu olmadığını ileri sürmektedir. (ERTURGUT, s. 278). Buna karşılık; doktrinde UMAR; söz konusu anlaşmanın, ilke olarak

## ii. Tanık Dinletilmesine Muvafakatin Delil Sözleşmesi Olarak Nitelendirilip Nitelendirilemeyeceği Meselesi

Tanık dinlenilmesine muvafakatin delil sözleşmesi olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre; tanık dinletilmesine muvafakat verilmesi neticesinde, senetle ispatı gereken bir uyuşmazlık hakkında, mahkeme önünde sözlü olarak delil sözleşmesi yapılmış olmaktadır.<sup>316</sup> Bu görüşe göre; tarafın açık muvafakati hakkında hâkimin karar vermesi, taraf iradesini ortadan kaldıran bir unsur olarak kabul edilmemelidir.<sup>317</sup>

Yargıtay da; tanık dinlenilmesine muvafakati sözlü delil sözleşmesi olarak nitelendirmektedir.<sup>318</sup>

Bu konudaki diğer görüş ise; tanık dinletilmesine muvafakat yoluyla kesin delille ispat zorunluluğu olan bir uyuşmazlıkta tanık deliline dayanılabilmesinin, delil sözleşmesi

---

“tanıkla ve diğer takdiri delillerle de” diye yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir. (UMAR, Şerh, s. 594). Doktrinde YARDIM da, senedin kesin delil, tanığın ise takdiri delil ise özdeşleştiğini, madde hükmünde yer alan tanık ifadesinin takdiri delilleri kastettiğini belirtmiştir. (YARDIM, s. 171).

<sup>316</sup> KURU, C.III, s. 2924; ŞENGEL, s. 276; ATEŞ, s.253; YILMAZ, Şerh, C.II, s. 2438; YAVAŞ, Senetle İspat, s. 317; BOLAYIR, Deliller, s. 497 dn. 501; AŞİT, s.111-112; ULUKAPI, Usul, s. 345. Doktrinde UMAR; HMK m.200/2 hükmündeki düzenlemenin, delil sözleşmesinin özel bir türü olduğunu savunmaktadır. (UMAR, Şerh, s. 627).

<sup>317</sup> YAVAŞ, Senetle İspat, s. 317. Doktrinde BOLAYIR; muvafakat beyanı ile sözleşme arasında ayırım yapmanın yapay olduğunu, karşı tarafın istemine muvafakat etmekle de bir irade açıklanmasında bulunulduğunu, böylece sözleşmenin kurucu unsuru olan birbirlerine uygun karşılıklı irade beyanlarının oluştuğunu savunmaktadır. (BOLAYIR, Deliller, s. 497 dn. 501). Doktrinde AŞİT ise; maddi hukuk alanında bazı işlemler bakımından resmi bir makamın katılımının zorunlu olmasının yapılan işlemin sözleşme olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmeyeceğini öne sürmektedir. (AŞİT, s.112).

<sup>318</sup> “*Taraflar delil sözleşmesini mahkeme önünde (sözlü olarak) yapabilirler. Bu şekil, daha çok bir tarafın tanık dinletmek istemesine karşı tarafın (açık olarak) muvafakat etmesi yolu ile olabilir. Senetle ispatı gereken hususlarda (m.288, m.290) bu husus (m.288 veya m.290 hükmü) hatırlatılarak, karşı tarafın açık muvafakati halinde tanık dinlenebilir (m.289). Bu halde, aslında senetle ispatı gereken bir hususun tanıkla ispat edilebileceği hakkında, mahkeme önünde (sözlü olarak) bir delil sözleşmesi yapılmış olur.*” (YHGK; 13.07.2005T. 2005/13-440E. 2005/461K.) (www.kazanci.com E.T. 31.12.2018). “*Tanık dinlenip dinlenmeyeceği sorununa gelince; yukarıda anlatıldığı gibi davacının iddiasını yazılı delillerle kanıtlaması yasa gereğidir. Aslında yazılı delil ile kanıtlanması gereken durumlarda (HUMK.nun 288 ve 290), bu husus hakim tarafından karşı tarafa açıkça hatırlatılarak muvafakatinin alınması gerekir. Bu kuralın uygulanması için hakim in ispatı gereken hususun aslında senet (kesin delil) ile ispat edilebileceğini ancak kendileri muvafakat ederse tanık dinlenebileceğini hatırlatması ve karşı tarafın hakim in bu hatırlatması karşısında tanık dinlenmesine açıkça muvafakat ettiğini beyan etmesi, bu hususun tutanağa geçirilmesi ve HUMK.nun 151 /son maddesi uyarınca okunarak imza ettirilmesi gerekir. Karşı tarafın duruşmaya gelmemesi, susması, tanıkların bu kurallara uyulmadan dinlenmesi karşı tarafın muvafakati olarak yorumlanamaz. Yukarıda yazılı şartların oluşması halinde taraflar arasında tanık dinlenmesine ilişkin bir delil sözleşmesi yapılmış olur ki, aslında senetle ispatı gereken o hukuki işlem hakkında ancak bu sınırlı halde tanık dinlenebilir.*” (YHGK; 22.10.2003T. 2003/11-572E. 2003/592K.) (www.kazanci.com E.T. 31.12.2018).

olarak nitelendirilmesinin söz konusu olmadığını öne sürmektedir.<sup>319</sup> Bu görüş taraftarlarına göre; muvafakat beyanı mahkemeye yöneltildiğinden ve mahkeme kararına ihtiyaç duyulduğundan, tanık dinletilmesine muvafakatin delil sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.<sup>320,321</sup>

Kanaatimizce; tanık dinlenilmesine muvafakati düzenleyen HMK m.200/2 hükmündeki prosedür ile delil sözleşmesini düzenleyen HMK m.193 hükümleri, özellikle hakimin hatırlatma yapma zorunluluğu ile birbirlerinden ayrılmaktadır. Ek olarak; delil sözleşmesinin bir sözleşme niteliğinde olması nedeniyle bulunması gereken karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarından, karşılıklılığın, HMK m.200/2 kapsamında tanık dinlenilmesine muvafakatte söz konusu olmadığı söylenebilecektir. Tüm bunlarla birlikte; hâkimin katılımıyla gerçekleşse dahi, bir tarafın istemine diğer tarafın katılması sonucunda sözleşmenin kurucu unsuru olan birbirlerine uygun karşılıklı irade beyanları, netice itibarıyla oluşmuş olacaktır.<sup>322</sup> Ayrıca; kesin delille ispatı gereken bir hususun takdiri delillerle ispat edilmesi yönündeki taraf iradeleri, hem tanık dinlenilmesine muvafakatte hem de delil sözleşmesinde aynı şekilde neticelenecektir. Bu nedenlerle; senetle ispatı gereken bir husus hakkında hâkimin açık hatırlatmasına rağmen tanıkla ispata muvafakat edilmesi sonucunda kesin delillerle ispatı gereken bir hususun takdiri delillerle ispatının mümkün hale gelmesinin, delil sözleşmesi olarak nitelendirilmesi yönündeki düşünceye katılmaktayız.

---

<sup>319</sup> TAŞPINAR, İspat, s.195; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1745-1746; TANRIVER, Usul, s. 822-823; ERTURGUT, s. 279; ÇİFTÇİ, Delil Sözleşmeleri, s. 147; GÖKSU, s. 55-56.

<sup>320</sup> TAŞPINAR, İspat, s.195. Doktrinde TANRIVER; tanık dinletilmesine muvafakatte tarafların irade beyanlarının uygunluk arz etmesine rağmen karşılıklıktan yoksun olduğunu, bir sözleşmenin varlığından bahsedebilmek için tarafların irade beyanlarının hem birbirine uygun hem de karşılıklı arz etmesi gerektiğini, tanık dinletme beyanı ile muvafakat beyanının ise birer usul işlemi konumunda olduğunu ifade etmektedir. (TANRIVER, Usul, s. 822-823).

<sup>321</sup> Doktrinde ATALAY, delil sözleşmesinin kurulması ile tanık dinlenilmesinin mümkün hale gelmesinin aynı şey olmadığını belirtmiş ve karşılıklı irade beyanları bulunmadığından delil sözleşmesinin varlığından söz edilemeyeceğini öne sürmüştür. (ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1745-1746). Buna karşılık; ERDÖNMEZ, aynı eserindeki görüşlerinde, muvafakat neticesinde takdiri delillere bir itiraz olmaması durumunda taraflar arasında delil sözleşmesi kurulmuş sayılacağı yönünde görüş bildirmiştir. (ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 1837).

<sup>322</sup> YAVAŞ, Senetle İspat, s. 317; BOLAYIR, Deliller, s. 497 dn. 50.

## B. Delil Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları

### 1. Uyuşmazlık Bakımından Belirlilik

Bir delil sözleşmesi, ister yazılı olarak ister ise mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarla kurulmuş olan, söz konusu delil sözleşmesinin geçerli olabilmesi için aranan şartlardan ilki, uyuşmazlığın belirli/belirlenebilir olmasıdır.<sup>323</sup> Buna göre; delil sözleşmesi belirli bir hukuki ilişkinin ispatı için yapılabilecek olup, tarafların, bundan böyle aramızda çıkacak bütün uyuşmazlıklar tanıkla ispat edilebilir şeklinde genel bir delil sözleşmesi yapmaları mümkün olmayacaktır.<sup>324</sup>

Doktrinde TAŞPINAR'a göre; davadan önce veya davadan sonra yapılacak olan bir ispat (delil) sözleşmesinde belirlilik aranmasının temelinde, bir kimsenin kapsam ve sınırlarını önceden bilmediği ve belirleyemeyeceği bir şekilde ispat sözleşmesi ile yükümlülük altına girmesinin önlenmesi yatmaktadır.<sup>325</sup>

### 2. Deliller Bakımından Belirlilik

Delil sözleşmesinde geçerlilik şartı olarak aranan belirlilik unsurunun ikinci görünümü, deliller bakımından belirlilik olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>326</sup> Buna göre; delil sözleşmesi ile belirlenmiş olan hukuki ilişkinin, hangi delil veya delillerle de ispatlanacağını akdedilen delil sözleşmesinde belirtilmiş olması gerekmektedir.<sup>327</sup>

<sup>323</sup> Doktrinde TANRIVER; bu hususu, “uyuşmazlığın kaynaklandığı vakıanın ya da hukuki işlemin, kategorik olarak tanımlanması suretiyle ferdileştirilmesi” olarak kavramlaştırmaktadır. (TANRIVER, Usul, s. 822).

<sup>324</sup> KURU, C.III, s. 2884; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1742; TAŞPINAR, İspat, s.193, s.213 vd.; TANRIVER, Usul, s. 822; ŞENGEL, s. 270; ATEŞ, s.247; TULUAY, s. 126; KONURALP, İspat Hakkı, s.60, s.75; YAVAŞ, Senetle İspat, s. 317; BOLAYIR, s. 488 dn. 472; ERTURGUT, s. 275; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 487; AŞİT, s.125. “Delil sözleşmesi, belli bir hukuki ilişki için yapılabilir. Delil sözleşmesinde, hangi hukuki ilişkinin hangi delil ile ispat edilebileceğinin kararlaştırıldığı için açıkça gösterilmesi gerekir. Taraflar “bundan böyle aramızda çıkacak bütün uyuşmazlıklar tanıkla ispat edilecektir” şeklinde genel bir delil sözleşmesi yapamazlar.” (YHGK; 08.12.2010T. 2010/15-609E. 2010/634K.) (www.kazanci.com E.T. 01.01.2019).

<sup>325</sup> TAŞPINAR, İspat, s.214. Delil sözleşmelerini de kapsamakta olan ispat sözleşmelerinde aranan belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri bakımından ayrıntılı bilgi için bkz: TAŞPINAR, İspat, s.193, s.213 vd.

<sup>326</sup> AŞİT, s.125.

<sup>327</sup> KURU, C.III, s. 2887-2888; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1742; TAŞPINAR, İspat, s.193; TANRIVER, Usul, s. 822; ATEŞ, s.247; KONURALP, İspat Hakkı, s.60; BOLAYIR, s. 488 dn. 472; ERTURGUT, s. 275; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ, s. 466; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 483-487; AŞİT, s.126.



Delil bakımından belirliliğin sağlanmasıyla; delil sözleşmesinin hangi deliller bakımından geçerli olduğu, hangi delilleri caiz hale getirdiği ve hangi delilleri yasakladığı sağlıklı bir şekilde tespit edilmiş olacaktır.<sup>328</sup> Taraflar arasında kurulan delil sözleşmesinde belirlenen delil sadece bir tane olabileceği gibi, tarafların, birden fazla delil belirleme imkânı da bulunmaktadır.<sup>329</sup> Ayrıca; delil sözleşmesinin konusu, belirli bir delil olabileceği gibi, belli bir delil türü de olabilecektir.<sup>330</sup> Bununla birlikte; taraflar arasında kurulan delil sözleşmesinin geçerli kabul edilebilmesi için, kararlaştırılan delilin fiilen bulunması gerekmektedir.<sup>331</sup>

Doktrindeki bir görüşe göre; tarafların, aralarındaki uyuşmazlıkta her türlü delil kullanılabilir şekilde genel bir delil sözleşmesi yapmaları mümkün olmamalıdır.<sup>332</sup>

Doktrindeki diğer görüşe göre ise; meselenin delil sözleşmesine konu edilen vakıanın kesin delillerle ispatının zorunlu olup olmadığına göre incelenmesi gerekmekte olup, kesin delillerle ispatı gereken bir vakıanın her türlü delille ispatlanabileceğinin kararlaştırılması mümkündür.<sup>333</sup> Aynı görüşe göre; delil sözleşmesine konu vakıanın kanunen belli delille ispatı öngörülmemiş ise, hangi delillere dayanıldığına açık bir biçimde belirlenmesi gerekmektedir.<sup>334</sup>

Kanaatimizce de; Kanunun kesin delillerle ispatını öngördüğü bir uyuşmazlık bakımından yapılacak delil sözleşmesinde, tarafların, söz konusu uyuşmazlığın her türlü delille ispatını kararlaştırabilmelerinin mümkün olması gerekmektedir. HMK m.193

<sup>328</sup> UMAR, Delil Anlaşmaları, s.858; SONER, s.658; KONURALP, İspat Hakkı, s.60; TAŞPINAR, İspat, s.193; ERTURGUT, s. 275.

<sup>329</sup> ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1742; TANRIVER, Usul, s. 822; SONER, s.658.

<sup>330</sup> ÇİFTÇİ, Delil Sözleşmeleri, s. 147; ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 795; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1751.

<sup>331</sup> YILMAZ, Şerh, C.II, s. 2391; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1747. “Kredi kartı üyelik sözleşmesinin 18. maddesi uyarınca, uyuşmazlık halinde banka defter ve kayıtlarının kesin delil teşkil etmesi, ancak bu kayıtların dayanağı belgelerin varlığı halinde mümkündür. Olayda, davacı harcamalara itiraz etmiş, davalı banka ise kayıtlarında yazılı bir kısım harcamalarla “ilgili belgeleri (slipleri) ibraz edememiştir. Bu durumda mahkemeye belge ile kanıtlanan harcamalar gözetilerek davalı bankanın alacağının belirlenip, davacının yaptığı ödemeler de gözetilerek uygun sonuç dairesinde bir karar vermek gerekirken, bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.” (Yargıtay 19. HD; 23.02.2000T. 1999/7576E. 2000/1284K.) (www.kazanci.com E.T. 01.01.2019).

<sup>332</sup> KURU, C.III, s. 2887-2888; BOLAYIR, s. 488 dn. 472; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ, s. 466; ERTURGUT, s. 275; ATEŞ, s.247.

<sup>333</sup> ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.381; AŞİT, s.126-127. Doktrinde UMAR ise; HUMK m.287 hükmünde, delil sözleşmelerinde kullanılacak delillerde belirlilik arandığını, buna dayanılarak öğretilen vakıanın her türlü delille ispatlanabileceği yolundaki anlaşmaların geçersiz sayıldığını, HMK m. 199 (?) hükmü ile söz konusu tartışmanın geçmişte kaldığını öne sürmektedir (UMAR, Şerh, s. 594).

<sup>334</sup> AŞİT, s.126-127.

hükmü incelendiğinde, “kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen vakıaların başka delil veya delillerle ispatını kararlaştırabilecekleri gibi...” ifadesiyle, kararlaştırılacak deliller bakımından herhangi bir belirlilik aranmadığı anlaşılmaktadır.<sup>335</sup> Bununla birlikte; HMK m.193 hükmünde yer alan; “belirli delillerle ispatı öngörülmeven vakıaların da sadece belirli delil veya delillerle ispatını kabul edebilirler.” ifadeleriyle, Kanunda belirli delillerle ispatı öngörülmeven vakıalar hakkında yapılacak olan delil sözleşmelerinde kararlaştırılacak olan delillerin belirli olması gerektiği net bir şekilde düzenlenmiştir. Dolayısıyla; “delillerde belirlilik” unsurunun, yalnızca Kanunun belirli delillerle ispatının öngörmediği vakıalar hakkında akdedilecek delil sözleşmeleri bakımından aranması, Kanunun belirli delillerle ispatını öngördüğü vakıalar bakımından akdedilecek delil sözleşmelerinin ise her türlü delile ispatının kararlaştırılabileceğinin mümkün olması gerektiği düşüncesindeyiz.

### **3. Taraflarca Getirilme İlkesine Tabi Bir Dava**

Delil sözleşmesinin geçerli olabilmesinin şartlarından biri de, delil sözleşmesinin ancak taraflarca getirilmesi ilkesinin uygulandığı davalarda söz konusu olabilmesidir.

Yukarıda;<sup>336</sup> hem taraflarca getirilme ilkesi hem de resen araştırma ilkesi hakkında izahta bulunulmaya çalışılmış idi. Kısaca tekrar etmek gerekir ise; Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz (HMK m.25).<sup>337</sup> Taraflarca getirilme ilkesinin karşıtı (aksi) olarak değerlendirilen<sup>338</sup> resen araştırma ilkesi ise; dava malzemesinin (vakıalar ve delillerin) toplanmasında, taraflar

---

<sup>335</sup> Buna karşın; doktrinde TAŞPINAR; delil sözleşmelerinde bulunması gereken belirlilik ilkesi nedeniyle tüm delil sözleşmelerinde delillerin açıkça belirlenmesi gerektiğini, kullanılacak “başka deliller”in bütün deliller olmayıp, sözleşmede belirlenecek delillerle sınırlı olacağını ifade etmiştir. (TAŞPINAR, İspat, s. 184 dn.290).

<sup>336</sup> bkz: s. 27 vd.

<sup>337</sup> ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s.240; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 153; ERDÖNMEZ, Pekantez Usul, s. 796; YILMAZ, Şerh, C.I, s. 625; BOLAYIR, s. 119-120.

<sup>338</sup> KURU, C.II, s. 1923; KARSLI, Muhakeme, s.315; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 154; BOLAYIR, s. 129.

ile birlikte hakimin de aktif bir rol üstlenmesini öngören yargılama ilkesi olarak tanımlanmaktadır.<sup>339</sup>

Bu kapsamda; delil sözleşmesi, ancak taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda söz konusu olabilecek, resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalar bakımından akdedilecek olan delil sözleşme geçerli olmayacaktır.<sup>340</sup> Resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, hâkim, tüm delillere kendiliğinden başvurabileceğinden,<sup>341</sup> delil sözleşmesi, resen araştırma ilkesinin tabi olduğu davalarda uygulanamamaktadır.<sup>342</sup>

## II. Delil Sözleşmesinin Türleri

### A. Delil Sözleşmesinin Türlerine Yönelik Görüşler

Delil sözleşmesini düzenleyen HMK m.193 hükmünde, delil sözleşmesinin türleri konusunda bir düzenleme yapılmamış olmasına rağmen, hükmünün gerekçesinde, münhasır delil sözleşmesi – münhasır olmayan delil sözleşmesi ayrımına yer verildiği görülmektedir.<sup>343</sup> Delil sözleşmesini düzenleyen hükmün gerekçesinde yer alan sınıflandırmaya rağmen, delil sözleşmesinin türleri/sınıflandırılması doktrinde tartışmalıdır.

<sup>339</sup> ULUKAPI, Taraflarca Hazırlama, s.714-715; TANRIVER, Usul, s.373; KURU, C.II, s. 1923; KARSLI, Muhakeme, s.315; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 154; BOLAYIR, s. 130; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 805-806; RÜZGARESEN, s. 128.

<sup>340</sup> KURU, C.III, s. 2882-2283; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1744; TANRIVER, Usul, s.824; KONURALP, İspat Hakkı, s.60; TAŞPINAR, İspat, s.193; BOLAYIR, s. 489-490 dn. 476; ŞENGEL, s. 271-272; ATEŞ, s.249; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 487; KARAHACIOĞLU/PARLAR, s. 106; ÇİFTÇİ, Delil Sözleşmeleri, s. 148-149.

<sup>341</sup> “Kendiliğinden harekete geçme ilkesi esasen ceza yargılamasında ve medeni yargıda da çekişmesiz yargı alanında geçerlidir. Bu ilkenin uygulandığı davalarda hâkim, tarafların talepleriyle kural olarak bağlı değildir. Yine hâkim, tarafların ileri sürdükleri vakıalarla ve delillerle bağlı olmayıp kendisi de vakıaları araştırabilir, delilleri inceleyebilir; ayrıca iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağından söz edilemez.” (YHGK; 11.04.2018T. 2017/3-438E. 2018/770K.) (www.kazanci.com E.T. 01.01.2019).

<sup>342</sup> KURU, C.III, s. 2882-2283; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1744; TANRIVER, Usul, s.824; KONURALP, s.60; TAŞPINAR, s.193; BOLAYIR, s. 489-490 dn. 476; ŞENGEL, s. 271-272; ATEŞ, s.249; ÇİFTÇİ, Delil Sözleşmeleri, s. 148-149; AŞİT, s. 123.

<sup>343</sup> “Birinci fıkrada, tarafların kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen vakıaların, başka delil veya delillerle de ispat edilebileceğini kararlaştırabilecekleri ya da belirli delillerle ispatı öngörülmeyen vakıaların, belirli delil veya delillerle ispatı konusunda sınırlama getirebilecekleri kabul edilmiştir. Birinci durumda, münhasır olmayan delil sözleşmesi; ikinci durumda münhasır delil sözleşmesi ortaya çıkacaktır.”

Delil sözleşmesinin türleri konusunda doktrindeki en yaygın<sup>344</sup> sınıflandırma, “münhasır delil sözleşmesi – münhasır olmayan delil sözleşmesi” şeklindeki sınıflandırmadır.<sup>345</sup> Bu ayrıma göre; taraflar, başka delillerle ispatı mümkün olan uyuşmazlıkların yalnız belirli delil/delillerle ispatının kararlaştırmaları halinde münhasır delil sözleşmesi; belirli delillerle ispatı zorunlu olan uyuşmazlıkların başka delil ya da delillerle de ispatının kararlaştırmaları halinde ise münhasır olmayan delil sözleşmesi akdetmiş olmaktadır.<sup>346</sup>

Yargıtay da; delil sözleşmelerini “münhasır delil sözleşmesi – münhasır olmayan delil sözleşmesi” şeklinde ayrıma tabi tutarak incelemektedir.<sup>347</sup> Vermiş olduğu bir kararında, Yargıtay, “uyuşmazlık halinde kayıtların tek ve kesin delil olacağı” yönündeki ibareyi münhasır delil sözleşmesi olarak nitelendirmiştir.<sup>348</sup> Başka bir kararda ise Yargıtay, sözleşmede yer alan bir kaydın, teslimin varlığını kanıtlama yönünden münhasır olmayan bir delil sözleşmesi niteliği taşıdığını belirterek söz konusu kaydın münhasır olmayan delil sözleşmesi olduğuna hükmetmiştir.<sup>349</sup>

<sup>344</sup> ÇİFTÇİ, Delil Sözleşmeleri, s. 149; ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 795; ATEŞ, s.259; AŞİT, s. 128.

<sup>345</sup> ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1750 vd.; KURU, C.III, s. 2885 vd.; YILMAZ, Şerh, C.II, s. 2383; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 464-465; KARSLI, Muhakeme, s.572-573; TANRIVER, Usul, s.820 vd.; KONURALP, İspat Hakkı, s.62; YAVAŞ, Senetle İspat, s. 315; BUDAK/KARAASLAN, s.226; BOLAYIR, s. 494 vd.; YAZICI TIKTIK, s. 265-266; ŞENGEL, s. 278 vd.; ATEŞ, s.259 vd.; SONER, s.658; ARSLAN, Ramazan, s.70; BATTAL, s.130; GÖKSU, s. 60; AŞİT, s. 128; KARAHACIOĞLU/PARLAR, s. 106; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 486; ULUKAPI, Usul, s. 345.

<sup>346</sup> ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1750, s.1754; KURU, C.III, s. 2885, s.2921; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 464-465; KARSLI, Muhakeme, s.572; YILMAZ, Şerh, C.II, s. 2383; TANRIVER, Usul, s.820-821; KONURALP, İspat Hakkı, s.62; YAVAŞ, Senetle İspat, s. 315; BUDAK/KARAASLAN, s.226; BOLAYIR, s. 494-485; YAZICI TIKTIK, s. 265-266; ŞENGEL, s. 279; ATEŞ, s.259-260; SONER, s.658; ARSLAN, Ramazan, s.70; AŞİT, s. 128, s.134.

<sup>347</sup> *Bir davanın tarafları, (dava açılmadan önce veya sonra) bir hususun (vakianın, hukuki işlemin) yalnız belli bir delil ile ispat edileceği hakkında bir sözleşme yaparlarsa, buna münhasır delil sözleşmesi denir. Yani bu halde, o husus yalnız delil sözleşmesi ile kabul edilmiş olan delil ile ispat edilebilir; başka bir delil ile ispat edilemez (HUMK m. 287/2). Münhasır olmayan delil sözleşmesinin en önemli misali, senetle ispatı zorunlu olan bir hukuki işlemin (HUMK m. 288, m. 290), tamkla da ispat edilebileceği hakkında yapılan delil sözleşmesidir (HUMK m. 289). (YHGK; 08.12.2010T. 2010/15-609E. 2010/634K.) (www.kazanci.com E.T. 07.01.2019).*

<sup>348</sup> *“Taraflar arasında akdedilen 01.01.2006 tarihli Tedarikçi Sözleşmesinin 3.16 maddesinde uyuşmazlık halinde davalı Migros A.Ş (Perakendeci) kayıtlarının tek ve kesin delil olacağı” hükmüne yer verilmiştir. Belirtilen hüküm “münhasır” delil sözleşmesi niteliğindedir. Bir davanın tarafları (dava açılmadan önce veya sonra) bir hususun (vakianın, hukuki işlemin) yalnız belli bir delil ile ispat edileceği hakkında bir sözleşme yaparlarsa, buna münhasır delil sözleşmesi denir. Yani bu halde, o husus yalnız delil sözleşmesi ile kabul edilmiş olan delil ile ispat edilebilir; başka bir delille ispat edilemez.” (Yargıtay 19. HD; 29.04.2010T. 2010/4085E. 2010/5302K.) (www.kazanci.com E.T. 07.01.2019).*

<sup>349</sup> *“Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle, taraflar arasında 2000 yılına ilişkin olarak düzenlenen sözleşmenin 16.maddesindeki “Eczane ayakta ya da yatarak tedavi gören hastalara ait reçetelerin arka*

Delil sözleşmesinin türlerine ilişkin bir diğer sınıflandırma ise; “*kanuni ispatı zorlaştıran delil sözleşmeleri – kanuni ispatı kolaylaştıran delil sözleşmeleri*” şeklindedir.<sup>350</sup> Benzer bir ayırım; “*İspat hakkını sınırlandıran/daraltan delil sözleşmeleri – ispat hakkını genişleten delil sözleşmeleri*” şeklinde yapılmıştır.<sup>351</sup> TULUAY ise; benzer bir sınıflandırmayı, “*ispat rejimini güçlendiren delil sözleşmesi – ispat rejimini kolaylaştıran delil sözleşmesi*” şeklinde yapmaktadır.<sup>352,353</sup>

Delil sözleşmelerinin türleri bakımından yapılan başka bir ayırma göre ise; delil sözleşmeleri, delillerin hâkim tarafından değerlendirilmesine imkân verip vermemelerine göre yapılmalıdır.<sup>354</sup>

Delil sözleşmesinin türleri bakımından yapılan başka bir ayırım ise; “*delillerin daraltılması sonucunu doğuran delil sözleşmeleri – delillerin genişletilmesi sonucunu doğuran delil sözleşmeleri*” şeklindedir.<sup>355</sup> Bu ayırımı savunan yazarlara göre; kanuni delille ispatın zorunlu olduğu durumlarda başka delillerle de ispat olanağı tanınması durumunda delillerin genişletilmesi, tarafların belli bir olay veya vakıayı daha sınırlı bir

---

*üzündeki hasta bilgilerine ait kaşeye ilacı alan kişinin adı, soyadı, yakınlık durumu ve imzasını alır. Reçetede ilaçları alan hastanın kendisi ise sadece imzası alınır. İmzanın olmaması durumunda reçete bedeli ödenmez.” hükmüyle, ilaçların sözleşmeye uygun şekilde teslim edilmiş sayılabilmesi için eczanece yerine getirilmesi gereken şekil ve koşulların taraflarca birlikte kararlaştırılmış olmasına; bu kuralın aynı zamanda, uyumsuzluk halinde teslimin varlığını kanıtlama yönünden münhasır olmayan bir delil sözleşmesi niteliği de taşımasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire Bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.” (YHGK; 24.11.2004T. 2004/13-547E. 2004/604K.) (www.kazanci.com E.T. 07.01.2019).*

<sup>350</sup> TÜZEL, s.1612.

<sup>351</sup> ÇİFTÇİ, Delil Sözleşmeleri, s. 154-155; ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 797. ÇİFTÇİ; münhasır-münhasır olmayan delil sözleşmesi ayırımında, münhasır olmayan delil sözleşmelerinde her türlü delille ispatın kararlaştırılmasının mümkün olmadığına yönelik doktrindeki görüşler nedeniyle, münhasır olmayan delil sözleşmesinde de delillerin hasredilmiş olacağını, oysa delil sözleşmesinin ispat hakkına dayandırılması gerektiğini belirtmekte, bu nedenle delil sözleşmesinin türlere ayrılmasında delillerin hasredilmesine değil ispat hakkına dayandırılmasının ispat hukuku bakımından daha uygun olacağını ifade etmektedir. (ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 796 dn.273).

<sup>352</sup> TULUAY, s. 86.

<sup>353</sup> Doktrinde ATEŞ; “ispatı zorlaştıran/kolaylaştıran delil sözleşmesi” ayırımı ile “münhasır-münhasır olmayan delil sözleşmesi” ayırımı arasında önemli farklar bulunmadığını, birinci tür ayırımın delil sözleşmesinin amacına göre yapıldığını, ikinci tür ayırımın ise delillerin gösterilme şekline göre yapıldığını savunmaktadır. (ATEŞ, s.259).

<sup>354</sup> YILDIRIM, Değerlendirme, s. 256.

<sup>355</sup> TAŞPINAR, s.184; AKKAYA, s. 66 vd. AKKAYA; “daraltıcı etkili delil sözleşmesi – genişletici etkili delil sözleşmesi” kavramlarını kullanmaktadır (AKKAYA, s. 67).

delil kategorisiyle gerçekleştirmeyi kararlaştırmaları durumunda delillerin daraltılması söz konusu olmaktadır.<sup>356</sup>

Bu noktada; belirtilmeye çalışıldığı üzere, münhasır delil sözleşmesi - münhasır olmayan delil sözleşmesi ayrımı, hem HMK m.193 hükmünün gerekçesinde açık bir biçimde belirtilmiş olması, hem doktrindeki ağırlık görüş olması hem de Yargıtay'ın benimsemiş olduğu sınıflandırma türü olması nedeniyle, en belirgin sınıflandırma türü olarak karşımıza çıkmaktadır.

Söz konusu sınıflandırma türünü eleştiren yazarların temel dayanak noktası ise, delil sözleşmesi bakımından geçerlilik koşulu olarak kabul edilmiş olan “belirlilik” ilkesidir<sup>357</sup>.

Bu aşamada; daha önce ifade etmeye çalıştığımız üzere,<sup>358</sup> delillerde belirlilik unsurunun, yalnızca kanunun belirli delillerle ispatının öngörmediği vakıalar hakkında akdedilecek delil sözleşmeleri bakımından aranması, Kanunun belirli delillerle ispatını öngördüğü vakıalar bakımından akdedilecek delil sözleşmelerinin ise her türlü delile ispatının kararlaştırılabileceğinin mümkün olması gerektiği kanaatindeyiz. Dolayısıyla; münhasır-münhasır olmayan delil sözleşmesine yönelik eleştirilerin bu yön itibariyle doğru olmadığını savunmaktayız.

Bununla birlikte; doktrinde, delil sözleşmesinin türlerine yönelik yapılan ayrımların keskin bir şekilde ayrılmadığı, söz konusu türlerin birbirleri yerine kullanıldığı da görülmektedir.<sup>359</sup>

---

<sup>356</sup> TAŞPINAR, s.184; AKKAYA, s. 67.

<sup>357</sup> AŞİT, s. 137.

<sup>358</sup> bkz: s.61 vd. .

<sup>359</sup> Örneğin; doktrinde TANRIVER, münhasır delil sözleşmesine yönelik tanım yaptıktan sonra, münhasır delil sözleşmelerinde, tarafların ispatta kullanacağı delil ya da delillerin sınırlandırılması sonucunu doğurması sebebiyle ispatta zorluk yaratacağı göz önüne alınarak daraltıcı etki doğuran delil sözleşmesi de dendiği yönünde görüş bildirmiştir. Aynı yöntemi münhasır olmayan delil sözleşmesi bakımından da izlemiş ve münhasır olmayan delil sözleşmeleri için genişletici etki doğuran delil sözleşmeleri dendiğini ifade etmiştir. (TANRIVER, Usul, s.820-822). Benzer şekilde; doktrinde ATALAY da, münhasır delil sözleşmeleri bakımından daraltıcı etki doğuran delil sözleşmesi ve münhasır olmayan delil sözleşmeleri bakımından genişletici etki doğuran delil sözleşmesi ifadelerinin kullanıldığını belirtmiştir. (ATALAY, Pekantez Usul s. 1750, s.1755). Doktrinde TUTUMLU da; “sınırlayıcı- genişletici delil anlaşması” kavramlarını kullanırken, söz konusu kavramların yanına parantez içinde “münhasır-münhasır olmayan” kavramlarını eklemeyi uygun görmüştür. (TUTUMLU, s. 39-40).

Buradan hareketle; kanaatimizce, delil sözleşmeleri, “daraltıcı etkili delil sözleşmeleri – genişletici etkili delil sözleşmeleri” şeklinde ayrıma tabi tutulmalıdır. Bunun nedeni; münhasır-münhasır olmayan delil sözleşmesi ayrımının, “olumsuz delil sözleşmesi” olarak nitelendirilebilecek olan “belirli birtakım delillerin kullanılmamasını taahhüdü altına girme” konusunda yapabilecekleri sözleşmeyi açıklayamaması olarak gösterilebilecektir. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi, münhasır delil sözleşmesinin, başka delillerle ispatı mümkün olan uyuşmazlıkların yalnız belirli delil/delillerle ispatının kararlaştırılması halinde; münhasır olmayan delil sözleşmesi ise, belirli delillerle ispatı zorunlu olan uyuşmazlıkların başka delil ya da delillerle de ispatının kararlaştırılması halinde akdedilmiş olduğu kabul edilmektedir. Görüleceği üzere; söz konusu ayırım, olumsuz delil sözleşmesini tam olarak açıklayamamakta olup, bu nedenle, delil sözleşmelerinin, “daraltıcı etkili delil sözleşmeleri – genişletici etkili delil sözleşmeleri” şeklinde ayrıma tutularak incelenmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

## **B. Delil Sözleşmesinin Türleri**

### **1. Daraltıcı Etkili Delil Sözleşmeleri**

#### **a. Daraltıcı Etkili Delil Sözleşmeleri Hakkında Genel Bilgi**

Davanın taraflarının, dava açılmadan önce veya dava görülürken delillerin incelenmesine kadar, belirli bir vakianın veya hukuki işlemin yalnız belirli delil/delillerle ispatını kararlaştırmaları halinde, daraltıcı etkili (münhasır) delil sözleşmesi kurulmuş olmaktadır.<sup>360</sup>

Daraltıcı etkili delil sözleşmesi akdedilmesiyle, taraflar, dava konusu uyuşmazlığın yalnızca belirledikleri delillerle ispatını arzu ettiklerinden,<sup>361</sup> sözleşmede belirlenen vakıaları sadece sözleşmede belirlenmiş olan delil/deliller ile ispat edebilecekler, söz

<sup>360</sup> ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1750; KURU, C.III, s. 2885; YILMAZ, Şerh, C.II, s. 2383; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 464; KARSLI, Muhakeme, s.572; TANRIVER, Usul, s.820; KONURALP, İspat Hakkı, s.62; YAVAŞ, Senetle İspat, s. 315; BUDAK/ KARAASLAN, s.226; TAŞPINAR, s.183; BOLAYIR, s. 491; ŞENGEL, s. 278 vd.; ATEŞ, s.259; ARSLAN, Ramazan, s.70; AŞİT, s. 128-129. “Bir davanın tarafları (dava açılmadan önce veya sonra) bir hususun (vakianın, hukuki işlemin) yalnız belli bir delil ile ispat edileceği hakkında bir sözleşme yaparlarsa, buna münhasır delil sözleşmesi denir.” (Yargıtay 19.HD; 29.04.2010T. 2010/4085E. 2010/5302K.) (www.kazanci.com E.T. 08.01.2019).

<sup>361</sup> BOLAYIR, s. 491.

konusu vakıaların ispatı için başka bir delile başvuramayacaklardır.<sup>362</sup> Örneğin; taraflar, aslında senetle ispatı gereken bir hukuki işlemin yalnızca tanıkla ispat edilebileceğini,<sup>363</sup> bir vakıa ya da hukuki işlemin yalnızca yemin ile ispat edilebileceğini,<sup>364</sup> tanıkla ispatı mümkün olan bir hukuki işlemin yalnızca senetle ile ispat edileceğini<sup>365</sup> kararlaştırabilecektir. Tarafların kurdukları delil sözleşmesinde kararlaştırdıkları delil sayısı bir veya birden fazla olabilecektir; ancak, söz konusu delillerin neler olduğunun belirli olması gerekmektedir.<sup>366</sup>

Yargıtay, daraltıcı etkili delil sözleşmesinin varlığı halinde, ispat faaliyetinin yalnızca kararlaştırılan deliller ile yerine getirilebileceğine karar vermekte ise de;<sup>367</sup> münhasır delil sözleşmesine rağmen, kararlaştırılan delilin aksinin yine aynı kuvvetteki başka bir delille ispatlanabileceğine<sup>368</sup> ve tarafların iddialarını delil sözleşmesinde kararlaştırılan

<sup>362</sup> ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.381; KURU, C.III, s. 2885; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1750; TANRIVER, Usul, s.820; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 464; TAŞPINAR, s.201; KARAHACIOĞLU/PARLAR, s. 106. “Bir hususun ispatı için münhasır delil sözleşmesi yapılmış ise, delil sözleşmesinde kararlaştırılan delilden başka delil kabul olunmaz. Buna göre, taraflar, delil sözleşmesi ile aynı zamanda delillerinde hasretmiş olurlar, yani taraflar, delil sözleşmesinde kararlaştırdıkları deliller dışında başka delil gösteremezler.” (Yargıtay 15. HD; 28.04.2014T. 2013/3526E. 2014/2930K.) (www.kazanci.com E.T. 08.01.2019). “Bir hususun ispatı için münhasır delil sözleşmesi yapılmış ise, delil sözleşmesinde kararlaştırılan delilden başka delil kabul olunmaz. Buna göre, taraflar, delil sözleşmesi ile aynı zamanda delillerini hasretmiş olurlar, yani taraflar, delil sözleşmesinde kararlaştırdıkları deliller dışında başka delil gösteremezler.” (Yargıtay 15. HD; 13.06.2016T. 2015/5320E. 2016/3358K.) (www.kazanci.com E.T. 08.01.2019).

<sup>363</sup> KURU, C.III, s. 2886; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1750; BOLAYIR, s. 491.

<sup>364</sup> KURU, C.III, s. 2886; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1750.

<sup>365</sup> ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 464; KARSLI, Muhakeme, s.572.

<sup>366</sup> ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.381; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1751; KURU, C.III, s. 2887; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 464; ŞENGEL, s. 270; ATEŞ, s.247; TANRIVER, Usul, s. 822; SONER, s.658.

<sup>367</sup> “...Sözleşmedeki bu hüküm tarafları bağlar. Anılan hüküm, “münhasır delil sözleşmesi” niteliğindedir. Hal böyle olunca, yüklenici davacı tüm iddialarını ve itirazlarını, ancak imzalamış olduğu bu delil sözleşmesine uygun olarak dermeyan edebilir. Toplanan delillerden ve tüm dosya kapsamından yüklenici davacı, HMK'nun 193. maddesi gereğince (mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 287.maddesi) taraflar arasında düzenlenen münhasır delil sözleşmesine uygun bir şekilde itiraz muayenesi talebinde bulunmadığından, muayene ret raporlarının içeriğini olduğu gibi kabul etmiş sayılır. Hal böyle olunca davalı idarenin sözleşmenin feshi ve kesin teminatın irat kaydedilmesi işleminde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.” (Yargıtay 13. HD; 18.02.2016T. 2015/29048E. 2016/4854K.) (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi E.T. 08.01.2019).

<sup>368</sup> “Ancak, Dairemiz uygulaması ve 6100 Sayılı HMK'nin 193/2. maddesi uyarınca, taraflar arasındaki münhasır delil sözleşmesine rağmen bu delilin aksi, yine aynı kuvvetteki başka bir delille ispatlanabileceği gibi taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkansız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmeleri de geçersizdir. Bir başka deyişle, delil sözleşmesinin varlığı davacı/birleşen davada davalı tarafın yasal delillerini sunma olanağını ortadan kaldırmayacağı gibi, ticari defter ve kayıtlarının incelenmesine de engel teşkil etmeyecektir. Bu durumda, davacı/birleşen davada davalının delilleri arasında gösterdiği kendi ticari defter ve kayıtları da incelenip karşı tarafın defter kayıtlarıyla karşılaştırılması ve asıl ve birleşen davadaki iddiaların bundan sonra değerlendirilmesi gerekirken, yalnızca davalı/birleşen davada davacı olan ... Bank A.Ş'nin kayıtlarına itibar edilerek sonuca varılması



delillerden başka delillerle de ispatlayabileceğine<sup>369</sup> yönelik içtihatlarla da rastlanmaktadır.

Daraltıcı etkili delil sözleşmesi sonucunda, tarafların yalnızca belirlenmiş olan delil/delillere başvurabileceği kabul edilse de, doktrindeki bir görüş, tarafların yemin deliline başvuru imkânının devam ettiğini öne sürmektedir.<sup>370</sup> Bizim de katıldığımız bu konudaki diğer görüş ise; taraflar yeni bir delil sözleşmesi yapmış olmadıkça, aralarındaki uyuşmazlıkta kullanacakları delilleri sınırlamış olacaklarından, yemin delili de dâhil olmak üzere kararlaştırılan deliller dışında başka bir delile dayanmaları mümkün olmamalıdır.<sup>371,372</sup>

Benzer bir tartışma; daraltıcı etkili delil sözleşmesinin varlığına rağmen hâkimin bilirkişi ve keşif deliline kendiliğinden başvurup başvurmayacağı hususu bakımından da mevcuttur. Doktrinde bir görüş; daraltıcı etkili delil sözleşmesinin varlığı halinde dahi, hâkimin resen keşif ve bilirkişi deliline başvurabileceğini ifade etmektedir.<sup>373</sup> Buna karşılık; doktrindeki aksi görüş; daraltıcı etkili delil sözleşmesi yapılarak tarafların belli delil/delillerle ispat faaliyeti yürütmeyi kararlaştırmaları halinde, söz konusu

---

*doğru olmamış, eksik incelemeye dayalı kararın bozulması gerekmiştir.*” (Yargıtay 11.HD; 18.10.2017T. 2016/3231E. 2017/5473K.) (www.kazanci.com E.T. 08.01.2019).

<sup>369</sup> “Oysa, davacı defterlerinin acentelik sözleşmesinde kesin delil olarak kabul edilmiş olması davalının ödeme savunmasını defter dışında kalan yazılı deliller ile kanıtlanma olanağını ortadan kaldıran bir niteliğe sahip değildir. Diğer bir deyişle, münhasır delil sözleşmesi davalının ödeme savunmasını usulüne uygun kanıtlanma hakkına engel teşkil etmez. Bu bağlamda, davalılarca takip konusu borcun ödendiği savunulmuş, delil olarak da dosya arasında örnekleri bulunan beş ayrı takip dosyasına, davacı şirketin Kadıköy Bölge Müdürlüğü'nden alınan belge suretlerine, takibe konu çeklerin bankalarca iade edildiğine ilişkin yazı suretlerine dayanılmıştır. Ne var ki, hükme esas alınan bilirkişi raporunda ödeme savunmasına ilişkin anılan belgelerinin nazara alınıp alınmadığı rapor içeriğinden anlaşılammakta olup, rapor bu yönden eksik ve denetime elverişli değildir.” (Yargıtay 11. HD; 04.02.2014T. 2012/9624E. 2014/1927K.) (www.kazanci.com E.T. 08.01.2019).

<sup>370</sup> ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.381; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1750; TULUAY, s. 119-120; ATEŞ, s.260; YAVAŞ, Senetle İspat, s. 310.

<sup>371</sup> TAŞPINAR, s.201; BOLAYIR, s. 491 dn. 482.

<sup>372</sup> Nitekim; Yargıtay'ın vermiş olduğu bir içtihadı birleştirme kararında, açıkça yemin deliline dayanılmadığı takdirde, tarafın yemin teklif etme hakkını bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Tarafların daraltıcı etkili delil sözleşmesi akdetmesi ve söz konusu sözleşmede belirledikleri deliller arasında yemin deliline yer vermemeleri halinde, yemin deliline açıkça dayanmamış olacakları düşünüldüğünde, söz konusu kararın da, katıldığımız görüşün doğruluğunu desteklediği kanaatindeyiz: “Bu yasal düzenlemeler ve açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu davalarda yasa koyucunun taraflara hangi delilin, hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtme, yani somutlaşma külfeti getirdiğini, bu düzenlemeye göre de açıkça yemin deliline dayanılmadığı takdirde, tarafın yemin teklif etme hakkının bulunmadığı sonucuna ulaşmak gerekmektedir. Tarafın "sair deliller, her türlü delil, ve sair deliller" gibi ibareleri kullanmış olması yemin deliline açıkça dayanmış olduğu biçiminde yorumlanamaz.” (YİBGK; 03.03.2017T. 2015/2E. 2017/1K.) (www.kazanci.com E.T. 08.01.2018).

<sup>373</sup> ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1751; PEKCANITEZ, İspat Hukuku Sorunları, s.763-764.

sözleşmeyle bağlı olan hâkimin, kararlaştırılanlar dışında delillere başvurmayacağı gibi, resen bilirkişi incelemesi veya keşif yapılmasına karar veremeyeceğini öne sürmektedir.<sup>374</sup> Yargıtay; daraltıcı etkili delil sözleşmesinin varlığı durumunda, hâkimin kendiliğinden bilirkişiye başvuramayacağını belirtmektedir.<sup>375</sup>

Daraltıcı etkili delil sözleşmesi akdederek sadece belirli delil/delillerle ispat faaliyeti yürütmeyi kararlaştıran taraflar, daha sonra yeni bir delil sözleşmesi yapmak suretiyle başka delil veya delilleri gösterme imkânına sahip olabileceklerdir.<sup>376</sup> Lakin; yapılacak yeni delil sözleşmesinin, delil sözleşmesi yapma şekillerine uygun şekilde yapılması gerekmektedir.<sup>377</sup>

Daraltıcı etkili delil sözleşmesi yapan tarafların, belirli bir takım delil/delillerin kullanılması yerine, “belirli bir takım delillerin kullanılmaması” şeklinde delil sözleşmesi yapmaları mümkün müdür? Doktrinde YAZICI TIKTIK; delil sözleşmesi ile tarafların münhasıran ya da münhasır olmayan biçimde delillerin neler olabileceğini kararlaştırdıklarının sonucuna varıldığını, oysa; tarafların, bazı delillerin

<sup>374</sup> KURU, C.III, s. 2908; BOLAYIR, s. 493; TEOMETE YALABIK, Değerlendirme, s.526; ŞENGEL, s. 281; AŞİT, s. 141, s. 146.

<sup>375</sup> “Şartnamenin bu hükmü akdin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 1086 sayılı HUMK'nun 287. maddesi, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nun da 191. maddesi uyarınca delil sözleşmesi niteliğindedir. Delil sözleşmesi ile taraflar ilk muayeneye itiraz halinde yapılacak ikinci muayenenin sonuçlarıyla bağlı olduklarını, yani ikinci muayene raporunun kesin delil oluşturacağını önceden kabul etmişlerdir, ikinci muayene raporu ile teslim edilen 9 kalem malın niteliğinin sözleşme ve eki teknik şartnamelere uygun olmadığı sabit olmuştur. Delil sözleşmesinin dışına çıkılarak ikinci muayene raporunun aksinin, yani reddedilen malların sözleşmedeki niteliklere uygun bulunduğu bilirkişi raporu vs. başka bir delille ispatı mümkün değildir. Hükme esas alınan raporda ve kararın gerekçesinde sözleşmenin anılan hükümleri değerlendirilmediğinden varılan sonuç hatalı olmuştur.” (Yargıtay 15. HD; 16.01.2012T. 2010/6871E. 2012/18K.) (www.kazanci.com E.T. 08.01.2018). “Davacının, sözleşmeye konu tıbbi malzemeleri davalıya süresi içinde teslim ettiği ve bunların 13/10/1997 günlü muayene raporuyla şartnameye aykırı görüldükleri için kabul edilmedikleri, davacının itirazı üzerine başka bir heyet tarafından 22/10/1997 günü yeniden muayene yapıldığı, yapılan bu muayene sonucunda da malzemelerin yine şartnameye uygun bulunmayıp reddedildikleri toplanan delillerden açıkça anlaşılmaktadır. Esasen, taraflar arasında da bu yönden bir uyuşmazlık yoktur. İhale ( eksiltme ) şartnamesinin 9/f maddesinde, birinci muayene sonucunda verilecek red kararına satıcının itirazda bulunması halinde alıcının yeni bir heyet oluşturacağı, bu heyetin vereceği raporun taraflar için kesin olacağı ve uyuşmazlık mahkemeye intikal ettiği takdirde tarafların bu raporla bağlı kalacakları belirtilmiştir. Bu hükümle, taraflar arasında ikinci muayene raporunun kesin delil oluşturacağı yolunda bir delil sözleşmesi yapıldığı, her iki tarafın bununla bağlı oldukları, davacının bu hükme rağmen sonradan açacağı bir davayla, delil sözleşmesi dışına çıkara, malzemelerin şartname hükümlerine uygun olduğunu ileri sürmesine hukuken olanak bulunmadığı çok açıktır. Hal böyle olunca, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, şartnamenin bu hükmü göz ardı edilerek, bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi usule ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir. (Yargıtay 13. HD; 02.11.1999T. 1999/7042E. 1999/7835K.) (www.kazanci.com E.T. 08.01.2018).

<sup>376</sup> KURU, C.III, s. 2898; ŞENGEL, s. 281; ATEŞ, s.260; AŞİT, s. 129-130.

<sup>377</sup> KURU, C.III, s. 2898; ŞENGEL, s. 281; AŞİT, s. 130-131. Delil sözleşmesinin kurulma şekilleri konusunda bkz: s. 48-59.

kullanılmamasını taahhüdü altına girdikleri olumsuz delil sözleşmesi yapmak isteyebileceklerini belirtmiş, tarafların yargılama sırasında belirli delillere başvurmadan feragat etmesi ve belirli delillere başvurmamayı kararlaştırmalarına engel olmadığını ifade etmiştir.<sup>378</sup> Doktrinde TAŞPINAR da; tarafların, daraltıcı etkili delil sözleşmesiyle, belirli delilleri kullanma veya kullanmama taahhüdü altına girdiklerini belirtmiştir.<sup>379</sup> BOLAYIR ise; belirli delilleri kullanmamaya yönelik sözleşmelerin taahhüt etkili usul sözleşmesi niteliğinde olduğunu belirtmekle, olumsuz delil sözleşmesi yapılabileceğine işaret etmiştir.<sup>380</sup>

Kanaatimizce de; tarafların, daraltıcı etkili delil sözleşmesi akdetmek suretiyle, aralarındaki uyuşmazlıkta yalnızca belirli delil/delillerin kullanılmasını kararlaştırabilecekleri gibi, belirli delillere başvurulmasını kısıtlayabilmeleri de mümkün olmalıdır. Eş deyişle; tarafların, yapacakları daraltıcı etkili delil sözleşmesi ile yalnızca belirli delil/delillerle ispat faaliyetini yürütebileceklerini kararlaştırabilecekleri gibi, aralarındaki uyuşmazlığın belirli delil/delillerle ispatını da yasaklayabilecekleri düşüncesineyiz. Örneğin; tarafların, takdiri delille ispatı mümkün olan bir uyuşmazlık hakkında, uyuşmazlığın tanık deliliyle ispatını yasaklayabilmelerinin delil sözleşmesinin amacı ile bağdaştığını düşünmekteyiz. Pek tabii ki; bu türdeki kısıtlayıcı delil sözleşmesi de, delil sözleşmesi akdetme özgürlüğünün sınırlarına dâhil olacak ve söz konusu sınırlar bakımından denetime tabi tutulacaktır.<sup>381</sup>

---

<sup>378</sup> YAZICI TIKTIK, s. 266-267. Doktrinde BOLAYIR, bu yönde herhangi bir görüş belirtmemesine rağmen, YAZICI TIKTIK'ın bu görüşüne atıf yapmıştır. (BOLAYIR, Deliller, s. 489 dn.475).

<sup>379</sup> TAŞPINAR, İspat, s.185. Ayrıca; TAŞPINAR, tarafların delil sözleşmesi yapmakta temel amaçlarının mevcut veya gelecekteki bir davada kullanacakları delilleri önceden tespit etmek ve kendileri açısından caiz delillerin neler olduğunun, hangi delilleri kullanamayacaklarının belirginleşmesi olduğunu belirtmiştir. (TAŞPINAR, İspat, s.196).

<sup>380</sup> BOLAYIR, Yetki Sözleşmeleri, s. 18 dn.63.

<sup>381</sup> bkz: s. 89 vd.

## b. Daraltıcı Etkili Delil Sözleşmesinin Özel Bir Türü: Hakem-Bilirkişi Sözleşmesi

### i. Hakem-Bilirkişi Sözleşmesi Hakkında Genel Bilgi

Türk Hukukunda açık bir düzenlemeye sahip olmayan<sup>382</sup> hakem-bilirkişilik;<sup>383</sup> alternatif çözüm yöntemleri arasında kabul edilmekte,<sup>384</sup> sigorta, inşaat, imar, altyapı, enerji, bilişim ve tazminat hukukuna yönelik sözleşmelerde hakem-bilirkişilik kurumuna yer verildiği görülmektedir.<sup>385</sup>

Hakem-bilirkişilik sözleşmesi ile; taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın değer, miktar ya da niteliklerinin, belirlenecek kişi/kişiler taraflar tespit edilmesini ve yapılacak tespiti kabul etmeyi, söz konusu tespitin kendileri bakımından bağlayıcı olacağını ve uyuşmazlık bakımından başka bir delile başvurulmayacağını kararlaştırmaktadır.<sup>386</sup>

Hakem-bilirkişilik; tahkimden farklı bir kurum olduğu gibi,<sup>387</sup> HMK m. 266 vd. hükümlerinde yer alan bilirkişilikten<sup>388</sup> ve HMK m.293 hükmünde düzenlenen uzman

<sup>382</sup> YEŞİLİRMAK, Ali, Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi için Uyuşmazlıkların Etkili Çözümünde Doğran Görüşme, Arbuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2011, s. 25; TAŞPINAR, İspat, s.140; TORAMAN, Bilirkişi, s. 103; DEMİREL, s.25; CANTAYMAZ, Tunç, İspat Hukukunda Hakem Bilirkişilik, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi – Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2002, s.41.

<sup>383</sup> Doktrinde TULUAY; hakem-bilirkişi kavramını kullandığı gibi, “akdi bilirkişi” kavramına da yer vermektedir. (TULUAY, s. 71). Doktrinde YEŞİLİRMAK; hakem-bilirkişi nitelendirilmesinin muhtemelen kurumun tahkim ve bilirkişilik kurumları ile benzerliklerinin göz önüne alınması sonucu ortaya çıktığını ifade etmektedir. (YEŞİLİRMAK, Çözüm, s. 28). Benzer yönde bkz: DEMİREL, s. 25.

<sup>384</sup> TAŞPINAR, İspat, s.140; DEMİREL, s.25.

<sup>385</sup> KURU, C.III, s. 2899 vd.; TAŞPINAR, İspat, s.140; YEŞİLİRMAK, Ali, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Hakem-Bilirkişilik”, DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge UMAR’a Armağan, C.11, Özel Sayı 2009, s. 694-695.

<sup>386</sup> ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 939; KURU, C.III, s. 2899; TANRIVER, Usul, s. 821; ATALAY, Pekantez Usul s. 1752; KONURALP, İspat Hakkı, s.61; TAŞPINAR, İspat, s.142; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 464; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.382 dn.7; YILMAZ, Şerh, C.II, s. 2393; KARSLI, Muhakeme, 572-573; BOLAYIR, Deliller, s.492; YEŞİLİRMAK, Çözüm, s. 24; TORAMAN, Bilirkişi, s. 102 dn.213; DEMİREL, s.24; CANTAYMAZ, s. 40-41; TULUAY, s. 71; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 483-486; TEOMETE YALABIK, Değerlendirme, s.523; SEBÜK, Tahir, “Hakem, Hakem Bilirkişi ve Kanuni Hakem Kararlarının Mukayesesi ve Tahkim Şartı”, Ankara Barosu Dergisi, 1966, Sayı:3, s.503-504; AKKAYA, s. 72; ATALAY, Özcan, “Hakem-Bilirkişi Kavramı”, ABD, Yıl:1976, Sayı:5, s: 870-871. “Hakem-bilirkişi sözleşmesi ile, yanlar arasındaki belli bir uyuşmazlık konusunun hakem bilirkişiler tarafından tespit edilip çözümleneceğini ve verilecek raporu kabul edeceklerini taraflar kararlaştırırlar.” (Yargıtay 15. HD; 23.07.2008T. 2007/4896E. 2008/5119K.) (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi E.T. 11.01.2019).

<sup>387</sup> ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 939; KURU, C.III, s. 2914 dn.76, 77, 78. Doktrinde YEŞİLİRMAK; hakem-bilirkişilik ile tahkimin farklı kurumlar olduğunu kısaca şu şekilde belirtmiştir: - hakem-bilirkişi bir vakıanın nihai tespiti ile görevli iken, hem tarafların arasındaki uyuşmazlığı tamamını çözmekle görevlidir. – Tahkim ayrı bir yasal düzenlemeye sahip iken, hakem-bilirkişilik hakkında ayrı bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. – Geçerli bir tahkim anlaşması tarafların doğrudan dava açması engeller mahiyette iken, hakem-bilirkişi anlaşması yalnızca dava sırasında bilirkişiye başvurulması engeller. –

görüşünden<sup>389</sup> de farklı bir kurumdur. Hakem-bilirkişilerin görevi; yalnızca, tarafların anlaşması suretiyle kendilerine verilmiş olan hususu tespit etmekten ibarettir.<sup>390</sup> Dolayısıyla; hakem-bilirkişilerin tespit ettikleri hususlar hakkında mahkeme veya hakem gibi uyuşmazlığı sonlandıran bir karar tesis etmeleri mümkün olmamakta,<sup>391</sup> tespit ettikleri hususlar da doğrudan icra edilememektedir.<sup>392</sup>

---

Hakeme başvurmak zamanaşımını kestiği halde, hakem-bilirkişiye başvurmak zamanaşımını kesmemektedir. Tahkimde verilen karar nihai olup icra kabiliyetine sahip iken, hakem-bilirkişi raporu ancak mahkemede delil olarak kullanılır. (YEŞİLİRMAK, Çözüm, s. 31-34). Benzer yönde bkz: DEMİREL, s.31-32; ATALAY, Özcan, s. 871; CANTAYMAZ, s. 54 vd. *“Davalı taraf, yasal süresi içinde tahkim itirazında bulunmuştur. HUMK'nın 519.maddesi gereğince tahkim itirazıyla karşılaşan mahkemenin öncelikle incelemesi ve değerlendirmesi gereken husus, tahkime temel teşkil edecek geçerli bir tahkim sözleşmesi veya şartının olup olmadığıdır. Somut olayda, yanlar arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesinde de, belirtilen taahhütnamede de uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümleneceğine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin 11.maddesi hükmü incelendiğinde; belli konularda “hakem bilirkişi” incelemesini düzenlediği ve tahkim şartı niteliğinde olmadığı sonucuna varılmaktadır. Kaldı ki, taraflar arasında kararlaştırılan hakem şartının hiçbir tereddüte yer vermeyecek kadar açık ve kesin olması gerekir. Bu yasal nedenle mahkemece, uyuşmazlığın esasına girilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, “uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiği” gerekçesiyle yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış ve kararın bozulması gerekmiştir.”* (Yargıtay 15. HD; 25.12.2007T. 2007/429E. 2007/8164K.) (www.kazanci.com E.T. 12.01.2018).

<sup>388</sup> Doktrinde TANRIVER; her iki kurum arasındaki farkları şu şekilde özetlemektedir: - Hakem-bilirkişi, tarafların arasındaki sözleşme ile tayin edilirken, bilirkişi mahkemece tayin edilmektedir. – Taraflar ile hakem-bilirkişi arasında akdi ilişki mevcut iken, bilirkişi ile taraflar arasında özel bir kamu hukuk ilişkisi bulunmaktadır. Bunun sonucunda; her iki kurumun hakları, yükümlülükleri, yetkileri ve sorumlulukları birbirinden farklıdır. – Bilirkişinin görev sınırları mahkemece tayin edilmekte, hakem-bilirkişinin görev sınırlarını ise taraflar belirlemektedir. – Hâkim bilirkişinin raporunu serbestçe değerlendirir iken, hakem-bilirkişinin raporu tarafları ve mahkemeyi bağlayıcı niteliktedir. (TANRIVER, Süha, Hukukumuzda Bilirkişilik, Ankara 2017, s. 28-30). Benzer yönde bkz: YEŞİLİRMAK, s. 34-35; TORAMAN, Bilirkişi, s. 102-105; DEMİREL, s.32; ATALAY, Özcan, s. 870-871; ŞENGEL, s. 281; CANTAYMAZ, s. 56 vd. Doktrinde ŞENGEL; hakem-bilirkişi raporunun bilirkişi raporundan ayrılan en önemli özelliğinin, kural olarak verdikleri raporun tarafları ve mahkemeyi bağlaması olduğunu belirtmektedir. (ŞENGEL, s. 282).

<sup>389</sup> TORAMAN, Bilirkişi, s. 105. Doktrinde PEKCANITEZ; özel bilirkişi raporunun uzman (görüşünün) ancak iki tarafın kabulü ile resmi bilirkişi raporu olarak değerlendirilebileceğini ifade etmiştir. (PEKCANITEZ, Hakan, “Özel Uzman (Bilirkişi) Görüşü ve Değerlendirilmesi”, Makaleler, Cilt II, 1. Baskı, İstanbul 2016, s.461). Uzman görüşü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: PEKCANITEZ, Uzman Görüşü, s. 393-420; SARIÖZEN, M. Serhat, “Özel Bilirkişi (Uzman Görüşü)”, Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan, Ankara 2014, Cilt II, s. 1699-1738; AKİL, Cenk, “Medeni Yargılama Hukukunda Mahkeme Tarafından Atanan Bilirkişi-Uzman Tanık Ayrımı”, ABD, 2011/2, s.172-183.

<sup>390</sup> KURU, C.III, s. 2914; TANRIVER, Usul, s. 821; YEŞİLİRMAK, Çözüm, s. 35; DEMİREL, s.31. *“Hakem-bilirkişilerin, hakem gibi yetki ve sorumlulukları olmadığından taraflar arasındaki uyuşmazlığın hukuki yönüyle ilgileri bulunmamaktadır. Asli fonksiyonları, sigorta ettiren ile sigortacı arasında sigorta tazminatı bakımından bir uyuşmazlık çıktığı takdirde sigorta menfaat değeri ile hasar miktarını saptamaktır.”* (Yargıtay 11. HD; 20.11.2006T. 2005/11134E. 2006/11943K.) (www.kazanci.com E.T. 12.01.2018).

<sup>391</sup> ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 939; KURU, C.III, s. 2914; UMAR, Şerh, s.591; DEMİREL, s.31; TULUAY, s. 75.

<sup>392</sup> ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 940 dn. 56; KURU, C.III, s. 2916; UMAR, Şerh, s.591. *“Somut olayda da tarafların zarar hususunda anlaşamamaları nedeniyle ve yukarıda anılan delil sözleşmesi gereğince hakem-bilirkişiye müracaat ettikleri ve hakem- bilirkişilerce düzenlenen rapora karşı da davalı tarafça iptali istemiyle dava açıldığı ve bu istemin reddedilerek raporun kesinleştiği anlaşılmaktadır. Kesinleşen rapora göre ödeme yapılması halinde bir çekişmenin doğmayacağı tabii olup, ödememe halinde ise eda*

Hakem-bilirkişilerin görev sınırları dâhilinde hazırladıkları raporun, hem mahkemeyi hem tarafları bağlayıcı nitelikte olduğu kabul edilmektedir.<sup>393,394</sup> Bununla birlikte; hakem-bilirkişi raporunun açık bir biçimde “adalete ve nesafete” aykırı olması halinde, hakem-bilirkişi raporunun iptalinin istenebileceği de ifade edilmektedir.<sup>395,396</sup>

---

*hükmü içermeyen, bir başka deyişle kesinleşmiş bir yargı kararı olmayan rapora dayanılarak alacağın tahsiline kalkışılmasının mümkün olmadığı kuşkusuzdur. Böyle bir durumda, alacaklının kesinleşmiş hakem-bilirkişi raporunda saptanan miktardaki alacağını tahsili mümkün hale getirebilmek için bir eda davası açması gerekecektir. Nitekim, somut olayda davacı yukarıda açıklandığı şekilde ve bir eda hükmü elde etmek üzere iş bu davasını açmış olup, böyle bir davayı açmakta hukuki yararı bulunduğu gibi mahkemece de davanın kabulüne karar verilmiş olması da usul ve yasaya uygun bulunmaktadır.”* (Yargıtay 11. HD; 24.11.2000T. 2000/9633E. 2000/9263K.) (www.kazanci.com E.T. 12.01.2018).

<sup>393</sup> TANRIVER, Usul, s. 821; KURU, C.III, s. 2988, s. 2916; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 940; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1752; KONURALP, İspat Hakkı, s.61; TAŞPINAR, İspat, s.149-150; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 464-465; YILMAZ, Şerh, C.II, s. 2393; KARSLI, Muhakeme, 573; PEKCANITEZ, İspat Hukuku Sorunları, s.763; BOLAYIR, Deliller, s.492; YEŞİLIRMAK, Çözüm, s. 40; TORAMAN, Bilirkişi, s. 105; DEMİREL, s.36; CANTAYMAZ, s. 60; AKKAYA, s. 72; ATALAY, Özcan, s: 874; ERTURGUT, s. 274; TEOMETE YALABIK, Değerlendirme, s.524. Doktrinde KURU; hakem-bilirkişi sözleşmesinin bağlayıcı olması için gerek şekil ve gerekse içerik bakımından geçerli olması, hakem-bilirkişilerin usulüne uygun biçimde seçilmiş olması ve yetkileri dâhilinde rapor düzenlenmiş olmaları gerektiğini belirtmiştir. (KURU, C.III, s. 2916).

<sup>394</sup> HMK m.282 hükmü; “Hâkim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir.” şeklinde düzenlenmiştir. Bilirkişi raporunun hakim tarafından değerlendirilmesi konusundaki tartışmalar için bkz: BELGESAY, Mustafa Reşit, “Ehli Vukuf Mütaleasının İlmi Değeri ve Kanuni İspat Kuvveti”, İÜHF, Yıl:1945, Cilt: 10, S: 3-4, s. 543-548; ÖZTEK, Selçuk, “Bilirkişi Raporunun Hakimi Bağlamaması”, Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan, Ankara 2014, Cilt II, s. 1607-1628; TORAMAN, Bilirkişi, s. 633 vd.; TANRIVER, Süha, “Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler ve Çözüm Arayışları”, DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge UMAR’a Armağan, C.11, Özel Sayı 2009, s. 589 vd.; ULUKAPI, Ömer, “Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri”, SÜHFD, C.9 S.3-4, s.191-207; TEOMETE YALABIK, Fulya, “Anglo-Amerikan ve Fransız Hukuklarında Bilirkişilik Kurumuna Genel Bakış”, DEÜHFD, C:16, Özel Sayı 2014, s. 2130 vd.; AKİL, Cenk, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun Hâkimin Bilirkişi Raporuyla Bağlı Olup Olmadığı Hakkında Vermiş Olduğu 24.12.2008 gün ve E. 2008/4-734, K. 2008/766 Sayılı Kararının Tahlili”, AÜHFD, Yıl: 2011, C:60, S:3 s. 693-731; YILDIRIM, Mehmet Kamil, “Bilirkişi Delilinin Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukundaki Durumu”, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki KURU Armağanı, Ankara 2004, s.833-842.

<sup>395</sup> ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1753; KURU, C.III, s. 2917 vd.; YILMAZ, Şerh, C.II, s. 2394; KONURALP, İspat Hakkı, s.61; YEŞİLIRMAK, Çözüm, s. 51 vd.; DEMİREL, s.39-40; ATALAY, Özcan, s: 872; YILDIRIM, Değerlendirme, s. 262. “Dava, hakem-bilirkişi raporunun iptaline ilişkindir. Davalı tarafından düzenlenen Endüstriyel Yangın Sigorta Poliçesi'nde davacıya ait işyerinde meydana gelebilecek yangın risklerine karşı yabancı para (USD) bazında teminat verilmiş olup, davacı ve 3. hakem-bilirkişiler sigorta tazminatını yabancı paraya tahvil etmişlerdir. (143.190 Ü 4.555 R 147.745 USD olarak) Her ne kadar taraflar arasındaki Sigorta Poliçesi Genel Şartları'nın B-4 maddesinde, hakem-bilirkişi kararlarına ancak, tespit edilen zarar miktarının gerçek durumdan önemli şekilde farklı olması durumunda itiraz edilebileceği kabul edilmiş ise de, somut olaydaki risk tarihi, hasarın niteliği, paranın satın alma gücü gibi kıstaslar nazara alındığında, gerek TL ve gerekse USD bazında hakem-bilirkişi raporları arasında % 19,90'lık farkın önemli olduğunu kabul gerekir.Bu itibarla mahkemece gerçek zararın bilirkişi aracılığı ile tespit ettirilmesi ve elde edilecek sonuca uygun bir karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır.” (Yargıtay 11. HD; 24.05.2001T. 2001/2770E. 2001/4675K.) (www.kazanci.com E.T. 12.01.2018).

<sup>396</sup> Doktrinde UMAR; hakem-bilirkişi raporunun hak ve nefasete açık bir biçimde aykırı olması halinde iptal edilebileceğine yönelik görüşü savunan yazarların HUMK döneminde yasal dayanak gösteremediklerini; HMK m.193/2 hükmü sayesinde artık bu görüşün yasal bir dayanağının bulunduğunu, çürütülmemesi adalet duygusunu incitecek ifadeler içeren hakem-bilirkişi raporunun HMK m.193/2 hükmünü çiğneyeceğini ifade etmiştir. (UMAR, Şerh, s.592-593).

## ii. Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Hakem-bilirkişi sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmektedir.

Doktrinde bir görüş; hakem-bilirkişi sözleşmesini ikrar sözleşmesi olarak ele almakta, hakem-bilirkişilere verilen görevin, tarafların yaşadığı uyuşmazlığın çözümü olmayıp, boş bırakılmış bir klozun içeriğini belirlemek olduğunu ifade etmektedir.<sup>397</sup>

Doktrinde başka bir görüş; hakem-bilirkişi sözleşmesinin, hukuki nitelik itibariyle delil sözleşmesinin özel bir türü olduğu yönündedir<sup>398</sup>. Yargıtay da, hakem-bilirkişi sözleşmesinin hukuki nitelik itibariyle daraltıcı etkili (münhasır) delil sözleşmesi niteliğinde olduğu yönünde içtihat etmektedir.<sup>399</sup>

Doktrindeki diğer bir görüş; hakem-bilirkişi sözleşmesinin karma nitelikli bir sözleşme olduğunu savunmaktadır.<sup>400</sup>

<sup>397</sup> TULUAY, s. 69, s.76-77.

<sup>398</sup> TANRIVER, Usul, s. 820-821; KURU, C.III, s. 2988; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 939; ATALAY, Pεκanitez Usul s. 1752; KONURALP, İspat Hakkı, s.61; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 464-465; YILMAZ, Şerh, C.II, s. 2393; KARSLI, Muhakeme, 572-573; UMAR, Şerh, s.591-593; PEKCANITEZ, İspat Hukuku Sorunları, s.763; BOLAYIR, Deliller, s.492; YEŞİLİRMAK, Çözüm, s. 25; ATALAY, Özcan, s: 874; ERTURGUT, s. 274; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 486.

<sup>399</sup> “Hakem-bilirkişi müessesesi bir tahkim müessesesi olmayıp, HUMK.nun 287 nci maddesinde düzenlenmiş bir delil anlaşması niteliğindedir.” (Yargıtay 11.HD; 06.10.2003T. 2003/2660E. 2003/8892K.) (www.kazanci.com E.T. 12.01.2018) “Hakem-bilirkişi kurumu, HUMK.nun 287 nci maddesinde düzenlenen delil sözleşmesi hükmündedir. Hakem-bilirkişilerin, hakem gibi yetki ve sorumlulukları olmadığından taraflar arasındaki uyuşmazlığın hukuki yönüyle ilgileri bulunmamaktadır. Asli fonksiyonları, sigorta ettiren ile sigortacı arasında sigorta tazminatı bakımından bir uyuşmazlık çıktığı takdirde sigorta menfaat değeri ile hasar miktarını saptamaktır.” (Yargıtay 11. HD; 20.11.2006T. 2005/11134E. 2006/11943K.) (www.kazanci.com E.T. 12.01.2018). “Dava işyeri sigorta poliçesinden kaynaklanan tazminat isteğine ilişkindir. Taraflar arasındaki akdi ilişkiyi düzenleyen Hırsızlığa Karşı Sigorta Genel Şartlarının hasarın tespitine ilişkin B.3. maddesinde hasar miktarı konusunda tarafların anlaşamamaları halinde, bu uyuşmazlığın hakem-bilirkişi aracılığıyla çözümü gerektiği hükme bağlanmış bulunmaktadır. Uyuşmazlık uğranılan zararın miktarına ilişkindir. Sözleşmenin bu hükmü, HUMK nun 287. maddesinde düzenlenen bir delil sözleşmesi niteliğinde olduğundan tarafları bağlar.” (Yargıtay 11. HD; 05.04.2005T. 2004/6139E. 2005/3258K.) (www.kazanci.com E.T. 12.01.2018) “Dairemizin bozma kararında, tarafların Yetivart üzerinden anlaşarak yapacağı incelemeyi kabul edeceklerini, bunun HUMK.nun 287. maddesinde düzenlenen delil sözleşmesi niteliğinde olduğu belirtilerek mahkemece bu yolda inceleme yapılmaması nedeniyle hüküm bozulmuş ve mahkemece bozma kararına aynen uyulmuştur. Ne var ki adı geçen hakem bilirkişinin 22.10.1986 tarihinde ölmüş olduğu anlaşıldığından delil sözleşmesinin filen uygulama olanağı kalmamıştır. Bunun yerine başka bir delilin uygulanması için HUMK.nun 287. maddesinde açıkça belirtildiği üzere tarafların bu konuda duruşma sırasında anlaşmaya varmaları veya yeniden bir delil sözleşmesi kurlmaları gerekir. (Yargıtay 15. HD; 22.05.1989T. 1989/864E. 1989/2444K.) (www.kazanci.com E.T. 12.01.2018)

<sup>400</sup> Doktrinde TAŞPINAR; hakem-bilirkişi sözleşmesinin ispat sözleşmeleri içerisinde yer alan, ancak karma nitelik gösteren bir sözleşme türü olduğunu savunmaktadır. (TAŞPINAR, İspat, s. 151). Doktrinde

Bu konudaki diğerk bir görüş ise; hakem-bilirkişinin sözleşmesini ispat anlaşması kategorisine dâhil edilmesi halinde raporun tarafları ve hâkimi bağlaması kuralını açıklamanın kolay olmadığını, hakem-bilirkişi anlaşmasının delil sözleşmesi olarak kabulü neticesinde, uyuşmazlığın yalnız o delille ispatı kararlaştırılmış olsa dahi, hâkimin belirlenen tek delili serbestçe değerlendirebileceği, bu nedenle hakem-bilirkişi raporunun delil sözleşmesi ve ispat sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceğini savunmakta, hakem-bilirkişi sözleşmesinin bağlayıcılığını maddi hukuka dayanarak açıklamaktadır.<sup>401</sup>

Kanaatimizce; hakem-bilirkişi sözleşmesi, daraltıcı etkili delil sözleşmesinin özel bir türü niteliğindedir. Söz konusu sözleşmesinin akdedilmesi sonucunda; tarafların, aralarındaki uyuşmazlığın mahkeme önünde ispatının ancak hakem-bilirkişi raporu ile gerçekleştirileceğini ve bu konuda başka bir delile başvurulamayacağını kararlaştırmaları karşısında, tarafların ispat aracı olan deliller hakkında bir sözleşme yaptığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle; hakem-bilirkişi sözleşmesinin, hukuki nitelik itibariyle, daraltıcı etkili delil sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki kanaate iştirak etmekteyiz.

## 2. Genişletici Etkili Delil Sözleşmeleri

Tarafların; belirli vakıa veya işlemlerin, kanunun belirlemiş olduğu delillere ek olarak kararlaştırdıkları başka delil/delillerle de ispat edilmesi hususunda yapmış oldukları

---

YILDIRIM; hakem-bilirkişi sözleşmesinin tahkim sözleşmesi ile delil sözleşmesi arasında kalan karma bir sözleşme olduğunu, ağırlık noktasının usul hukukunda olduğunu ifade etmektedir. (YILDIRIM, Değerlendirme, s. 262). DEMİREL; hakem-bilirkişi sözleşmesinin, etkilerinin yoğun bir şekilde usul hukukunda karma nitelikli bir sözleşme olduğunu savunmaktadır. Buna göre; hakem-bilirkişi sözleşmesine bağlayıcılık niteliğini veren husus tarafların ihtilafın ortadan kaldırılmasına yönelik iradeleri olup, münhasır delil sözleşmesi olması bağlayıcılık kazandırmamaktadır. (DEMİREL, S. 30-31). CANTAYMAZ; hakem-bilirkişi sözleşmesinin usul sözleşmesi olmakla birlikte karma bir nitelik gösterdiğini ifade etmektedir. (CANTAYMAZ, s. 54). TORAMAN ise; hakem-bilirkişiliğe tamamen maddi bir hukuki nitelik atfetmenin, inceleme sırasında hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırılabileceğini, tek başına usul hukuku görüşünün savunulmasının ise temeldeki sözleşmenin niteliği bakımından tartışma yaratır nitelikte olduğunu, bu nedenle hakem-bilirkişi sözleşmesinin karma bir nitelik taşıdığı yönündeki görüşü makul bulduğunu belirtmektedir. (TORAMAN, Bilirkişi, s. 104 dn.221). ÇİFTÇİ ise; hakem-bilirkişi sözleşmesini, hem usul hukukunda hem de maddi hukukta etkilerini gösteren karma sözleşmeler arasında örnek olarak saymaktadır. (ÇİFTÇİ, Delil Sözleşmeleri, s. 145).

<sup>401</sup> DEREN YILDIRIM, Nevhis, “Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti ve Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesinin Vazgeçilmezliği”, İHFM 1991-1994, C.LIV, Sayı:1-4, s.321-330.



sözleşme “genişletici etkili (münhasır olmayan) delil sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır.<sup>402</sup> Genişletici etkili delil sözleşmesi, kanunen belirli delillerle ispatı öngörülen vakıaların, tarafların belirledikleri başka delil/delillerle de ispatını sağlamakta<sup>403</sup> ve bu özelliği nedeniyle genişletici etkili delil sözleşmesinin ispat faaliyetini kolaylaştırdığı belirtilmektedir.<sup>404</sup> Genişletici etkili delil sözleşmesinin en önemli örneğinin, senetle ispatı zorunlu olan bir hukuki işlemin tanıkla da ispat edilebilmesine imkân tanıyan delil sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir.<sup>405,406</sup>

Genişletici etkili delil sözleşmesiyle kararlaştırılan delilin kullanılması konusunda taraflar seçimlik hakka sahip olacak; dilerlerse kanunun belirlemiş olduğu delil ile, dilerlerse de genişletici delil sözleşmesinde belirlenmiş olan delil/deliller ile ispat faaliyeti yürütebileceklerdir. Örneğin; senetle ispatı gereken bir uyuşmazlık hakkında tanık deliline dayanılabileceğine ilişkin genişletici etkili bir delil sözleşmesi akdedilmesi halinde, taraflar iddialarını tanık deliliyle ispatlayabileceği gibi, önceden düzenlenmiş bir senedin varlığı halinde söz konusu senetle de ispat faaliyetine girişebileceklerdir.<sup>407</sup> Genişletici etkili delil sözleşmesinin amacı, tarafların ellerindeki delillerden vazgeçmeyip başkaca delillerle de ispat faaliyeti yürütebilmek olduğundan,<sup>408</sup> karşı tarafın ispatın yalnızca delil sözleşmesinde belirtilen delil ile gerçekleştirileceği yönünde bir itirazda bulunması mümkün olmayacaktır.<sup>409</sup> Hâkim de;

<sup>402</sup> KURU, C.III, s. 2921; TANRIVER, Usul, s. 821; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1754; KONURALP, İspat Hakkı, s.62; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 465; YILMAZ, Şerh, C.II, s. 2383; KARSLI, Muhakeme, 572; YAVAŞ, Senetle İspat, s. 315; BOLAYIR, Deliller, s.494; BUDAK/KARAASLAN, s.226; TOPAL, s. 191; ARSLAN, Ramazan, s.70; ŞENGEL, s. 279; ATEŞ, s.260; AŞİT, s. 134.

<sup>403</sup> TANRIVER, Usul, s. 821.

<sup>404</sup> BOLAYIR, Deliller, s.494.

<sup>405</sup> KURU, C.III, s. 2921; TANRIVER, Usul, s. 822; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1754-1755; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 465; ARSLAN, Ramazan, s.70; “Münhasır olmayan delil sözleşmesinin en önemli misali, senetle ispatı zorunlu olan bir hukuki işlemin (HUMK m. 288, m. 290), tanıkla da ispat edilebileceği hakkında yapılan delil sözleşmesidir (HUMK m. 289).” (YHGK; 08.12.2010T. 2010/15-609E. 2010/634K.) (www.kazanci.com E.T. 14.01.2019).

<sup>406</sup> Doktrinde ATALAY; delil sözleşmesinde, uyuşmazlık konusu vakıanın tanıkla da ispat edilebileceğinin kabul edilmesi halinde, yalnızca tanık deliline mi yoksa bütün takdiri delillere mi başvurulması gerektiği konusunda; tarafların delil sözleşmesi akdetmek suretiyle senetle ispat kuralını bertaraf etmeye arzuladıklarını, yalnızca tanık delili için bu yönde bir sözleşme yapılmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu belirterek, bu türden bir sözleşmenin varlığı halinde, tarafların bütün takdiri delillere başvuru imkânı olduğunu öne sürmüştür. (ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1755). Benzer yönde bkz: UMAR, Şerh, s. 594; YARDIM, s. 171.

<sup>407</sup> KURU, C.III, s. 2921-2922; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1755; BOLAYIR, Deliller, s.494-495; AŞİT, s. 134.

<sup>408</sup> ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1755.

<sup>409</sup> BOLAYIR, Deliller, s.495; AŞİT, s. 134; ATEŞ, s.260-261.

ispat faaliyetinin, hem delil sözleşmesinde belirtilen delil ile hem de kanunun belirlemiş olduğu delil ile yürütülmesine izin vermek durumundadır.<sup>410</sup>

Bazı hallerde; tarafların yapmış oldukları delil sözleşmesi açıklık içermemesi nedeniyle, yapılan sözleşmenin genişletici etkili mi yoksa daraltıcı etkili mi olduğu tam olarak anlaşılabilir. Böyle bir durumda; taraflar arasında akdedilen delil sözleşmesinin genişletici etkili delil sözleşmesi niteliğinde kabul edilmesinin daha uygun olduğu ifade edilmektedir.<sup>411</sup> Doktrinde ATALAY'a göre; bir delil sözleşmenin daraltıcı etkili (münhasır) delil sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için, tarafların o sözleşmeye konu delil haricinde başkaca bir delile dayanmayacaklarının hiçbir şüpheye yer bırakmaksızın açıkça anlaşılması gerekmekte olup, aksi halde tarafların ispat hakkının kısıtlanmış olacaktır.<sup>412</sup> Benzer bir görüşü savunan BOLAYIR da; HMK m.193/2 hükmündeki düzenlemeyi vurgulayarak, kanun koyucunun hukuki dinlenme hakkı çerçevesinde ispat hakkını her iki tarafa da tanımayı amaçladığını, niteliği üzerinde şüphe bulunan sözleşmenin daraltıcı etkili (münhasır) sözleşme olarak değerlendirilmesinin ispat yükünü taşıyan tarafın ispat hakkını büyük ölçüde kısıtlaması nedeniyle güçlü olan tarafın baskı aracına dönüşebileceğini, bu durumda da taraflar arasındaki eşitlik ilkesinin zedelenerek adil yargılanma hakkının ihlal edilebileceğini belirtmektedir.<sup>413</sup> Kanaatimizce de; tarafların yapmış oldukları sözleşmede açıklık bulunmaması halinde, söz konusu sözleşmenin daraltıcı etkili delil sözleşmesi olarak kabul edilmek suretiyle tarafların ispat hakkının sınırlandırılmaması daha uygun olacaktır.

---

<sup>410</sup> TANRIVER, Usul, s. 822.

<sup>411</sup> KURU, C.III, s. 2921 dn.95, s. 2898; ATEŞ, s.261; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1755; KARSLI, Muhakeme, 573; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 465; BOLAYIR, Deliller, s.494 dn.494; ERTURGUT, s. 275; ŞENGEL, s. 281; AŞİT, s. 135.

<sup>412</sup> ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1755.

<sup>413</sup> BOLAYIR, Deliller, s.494 dn.494.

### III. Delil Sözleşmesinin Etkisi

#### A. Delil Sözleşmesinin Hâkim Tarafından Resen Gözetilip Gözetilemeyeceği Sorunu

Taraflarca yapılmış olan delil sözleşmesi, usulüne uygun olarak dava dosyasına girdiği halde, taraflarca delil sözleşmesine dayanılmaması durumunda, hâkimin söz konusu sözleşmeyi resen göz önüne alıp alamayacağı tartışma konusudur.

Doktrinde bir görüş; delil sözleşmesinin usulüne uygun olarak dava dosyasına girmiş olması halinde, taraflarca ileri sürülmesi dahi hâkim tarafından kendiliğinden (resen) göz önüne alınması gerektiğini savunmaktadır.<sup>414</sup> Yargıtay da; delil sözleşmesinin taraflarca ileri sürülmesi dahi yerel mahkemeler ve Yargıtay tarafından kendiliğinden göz önüne alınması gerektiği yönünde içtihat etmektedir.<sup>415</sup>

<sup>414</sup> ARSLAN, Ramazan, s.71; YILMAZ, Şerh, C.II, s. 2388. Doktrinde KURU; daraltıcı (münhasır) delil sözleşmesi olarak nitelendirdiği hakem-bilirkişi sözleşmesinin dava dosyasına usulüne uygun olarak sunulmuş olan belgelerden varlığının anlaşılması durumunda, hakim tarafından kendiliğinden gözetilmesi gerektiğini belirtmektedir. (KURU, C.III, s. 2908). TAŞPINAR; konuyu ispat sözleşmelerinin tamamını dikkate alarak incelemekte ve usul sözleşmesi niteliğindeki delil sözleşmesinin hakim tarafından resen göz önüne alınması gerektiğine işaret etmektedir. (TAŞPINAR, İspat, s. 219). AŞİT ise; delil sözleşmesinin usul sözleşmesi niteliğinde olduğunu ve kanunda düzenlenmiş olan diğer usul sözleşmelerinin (yetki sözleşmesi, tahkim sözleşmesi) hakim tarafından kendiliğinden gözetilemeyeceğini belirttikten sonra, delil sözleşmesinin hakim tarafından resen dikkate alınması gerektiği yönünde görüş bildirmektedir. (AŞİT, s. 139-140).

<sup>415</sup> “Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 40. maddesindeki bu düzenleme, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesiyle sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 287. maddesi uyarınca delil sözleşmesi niteliğinde olup, taraflarca ileri sürülmesi dahi mahkemece ve Yargıtayca resen gözetilmelidir. ... hasıl olacak sonuca göre hüküm kurulması gerekirken, sözleşmenin 26. maddesi ve sözleşmenin eki olarak kabul edilip, delil sözleşmesi niteliğinde olan Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 40. maddesindeki düzenlemeler gözetilmeksizin, eksik ve hatalı değerlendirme ile davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır.” (Yargıtay 15. HD; 12.07.2018T. 2018/2062E. 2018/3041K.) (www.kazanci.com E.T. 15.01.2019). “Bu sebeplerle mahkemece yapılacak iş, davacının 29.02.2012 tarihli dilekçesinde 3. maddede belirtilen istek kalemleriyle ilgili olarak inceleme ve değerlendirme yapılmalı, bu istek kalemlerinin hakedişlere girip girmediği araştırılmalı, sözleşmenin 9. maddesi uyarınca delil sözleşmesi niteliğinde kabulü gereken Yapım İşleri Genel Şartnamesi sözleşmenin ekleri arasında sayıldığından HMK'nın 193. maddesi uyarınca resen gözetilip, şartnamede hakedişlere yöntemine uygun şekilde itiraz edilip edilmediği değerlendirilmeli, hakedişlere usulüne uygun itiraz bulunmadığı taktirde dava şimdiki gibi reddedilmeli, istek kalemlerinin hakedişlere girmediği anlaşıldığı taktirde itiraza gerek olmadan istenebileceği gözetilip bu konuda bilirkişi kurulundan ek rapor alınıp dava sonuçlandırılmalıdır.” (Yargıtay 15. HD; 30.01.2018T. 2016/2150E. 2018/263K.) ((www.kazanci.com E.T. 15.01.2019). “Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin bu hükmü delil sözleşmesi niteliğinde olup sözleşmenin yapıldığı ve dava tarihinde yürürlükte bulunan HUMK'nın 287. maddesi hükmünce delil sözleşmesi niteliği olduğundan görevi gereği mahkemece ve temyiz halinde Yargıtay'ca kendiliğinden göz önünde tutulur.” (Yargıtay 15. HD; 11.05.2015T. 2014/4375E. 2015/2492K.) (www.kazanci.com E.T. 15.01.2019). Benzer yönde bkz: Yargıtay 15. HD; 25.12.2017T. 2017/2438E. 2017/4549K. (www.kazanci.com E.T. 15.01.2019). Yargıtay 15. HD; 16.11.2017T. 2016/6524E. 2017/3999K. (www.kazanci.com E.T. 15.01.2019).

Doktrinde bu konudaki başka bir görüş; delil sözleşmesi usulüne uygun olarak dava dosyasına girmiş olsa dahi, ancak tarafların ileri sürmesi üzerine hâkim tarafından delil sözleşmesinin varlığının dikkate alınabileceğini, tarafların ileri sürmemesi halinde hâkimin kendiliğinden delil sözleşmesinin varlığını dikkate alamayacağını öne sürmektedir.<sup>416</sup>

Bu konudaki başka bir görüş ise; taraflarca akdedilmiş olan delil sözleşmesi usulüne uygun sunulmuş belgelerle birlikte dava dosyasına girdiği halde, taraflarca delil sözleşmesine dayanılmamış olması durumunda, hâkimin en azından taraflara hatırlatma yapması gerektiğini, dava dosyası giren bir belgeyi görmezden gelerek yargılamaya karışılmamasının hâkimin davayı aydınlatma ödevine aykırılık teşkil edeceğini savunmaktadır.<sup>417</sup> Benzer görüşü savunan ÇİFTÇİ; taraflarca yapılan delil sözleşmesinde belirtilen delile dayanılmamış olmasının, hâkimin davayı aydınlatma yetkisini ortadan kaldırmayacağını, hâkimin, delil sözleşmesiyle soyut olarak kararlaştırılan ve dava dosyasında somutlaşan delili tarafların ibraz etmesini isteyebileceğini belirtmektedir.<sup>418</sup>

Yukarıda belirtmeye çalıştığımız üzere;<sup>419</sup> tarafların deliller üzerinde özgürce sözleşme yapabilmesi, tasarruf ilkesi ile taraflarca getirilme ilkesi kapsamında taraflara tanınan serbestliğin doğal bir sonucu olarak kabul edilmektedir. Söz konusu kabule göre; delil sözleşmesi akdederek kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususlar hakkındaki uyumsuzluğun ispatı için sunulacak delilleri daraltan veya genişleten tarafların, aynı ilkeler kapsamında, akdettikleri delil sözleşmesinin aralarındaki davada uygulanıp uygulanmayacağını takdir hakkına sahip olmaları gerektiği kanısındayız. Buradan hareketle; taraflar arasında akdedilmiş olan delil sözleşmesinin, dava dosyasına usulüne uygun olarak girse dahi, taraflarca ileri sürülmediği müddetçe hâkim tarafından resen gözetilemeyeceğini görüşüne katılmaktayız.

---

<sup>416</sup> ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 421; BOLAYIR, Deliller, s.490-491; YAZICI TIKTIK, s. 272. Meseleyi usul sözleşmeleri bakımından ele alan ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM; usul sözleşmelerinin mahkeme tarafından resen dikkate alınmayacağı ve taraflarca dermeyan edilmeleri gerektiğini ifade etmektedir. (ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s. 177). UMAR da; söz konusu görüşe iştirak ettiğini belirtmekte, usul sözleşmelerinin taraflara seçenek sağladığını ve tarafların söz konusu sözleşmelerden yararlanıp yararlanmamayı tarafların kendilerinin seçmesi gerektiğini ileri sürmektedir. (UMAR, Şerh, s. 113-114).

<sup>417</sup> TEOMETE YALABIK, Değerlendirme, s.522-523.

<sup>418</sup> ÇİFTÇİ, Delil Sözleşmeleri, s. 147-148.

<sup>419</sup> bkz: s. 35.

## B. Delil Sözleşmesinin Tarafları ve Hâkimi Bağlaması

Tarafların, mevcut veya ileride çıkması muhtemel bir uyuşmazlığın çözümünde kullanılacak olan delilleri belirlemek amacıyla delil sözleşmeleri akdetmeleri durumunda, akdedilen sözleşme öncelikle taraflar bakımından bağlayıcı olarak kabul edilecektir.<sup>420</sup> Söz konusu bağlayıcı etki gereği, taraflar, delil sözleşmesinde kararlaştırdıkları delillerden başka bir delile başvurmazdır.<sup>421,422</sup> Aynı şekilde; kanunun belirli delillerle ispatını öngördüğü bir uyuşmazlık bakımından caiz delil kategorisinde yer almayan bir delilin delil sözleşmesiyle caiz delil olarak kararlaştırılması halinde, taraflardan birinin söz konusu delile dayanması durumunda karşı tarafça söz konusu delilin caiz delil olmadığına yönelik itirazda bulunulmayacaktır.<sup>423</sup>

<sup>420</sup> KONURALP, İspat Hakkı, s.61; PEKCANITEZ, İspat Hukuku Sorunları, s.763; TAŞPINAR, İspat, s. 219; YAVAŞ, Senetle İspat, s. 319; AŞİT, s. 140. “Taraflar arasında imzalanan 18.12.2009 tarihli sözleşmenin eki niteliğindeki idari şartnamenin 48. vd. Maddelerinde “ muayene ve kabul şekil ve şartları ” ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olup, yine idari şartnamenin 48.2.2.6. maddesinde ise, itiraz muayenesi sonucunda verilen karar taraflar için kesindir” düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre, taraflar arasındaki sözleşmenin değinilen hükümlerinin yazılı delil sözleşmesi niteliğinde olup, tarafların sözleşme kapsamında üzerine düşen edimleri yerine getirip getirmediğinin ispatı ve ispat araçları noktasında tarafları bağlayıcı nitelikte buldukları anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, mahkemece az yukarda değinilen hükümler değerlendirilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken, alınan bilirkişi raporları ışığında davacının sözleşme kapsamında üzerine düşen edimleri yerine getirdiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” (Yargıtay 13. HD; 01.03.2016T. 2015/892E. 2016/6237K.) (www.kazanci.com E.T. 19.01.2019).

<sup>421</sup> AŞİT, s. 140. “Yanlar arasındaki sözleşmenin eki olan Genel Şartnamenin belirtilen bu hükmü, HUMK'nun 287. maddesi hükmü gereğince Delil Sözleşmesi niteliğinde olup; uyuşmazlığın çözümünde anılan şartname hükmünün uygulanması zorunludur. Sözleşme dışı işin yapılabilmesi ve bedelinin istenebilir olması için yüklenici davacının sözleşme dışı işi, ayrıntılı bir yazı ile iş sahibi davalıya bildirmesi ve davalının işin yapılmasına yönelik yazılı onayını almasından sonra işi yapmış olması zorunludur. Davacı taraf, davalının sözlü istemi üzerine işin yapılmış olduğunu ileri sürmüş ise de; bu hususun yazılı delille kanıtlanması gerekir ve HUMK'nun 287/II. maddesi gereğince taraflar belirtilen bu hususta başka bir delile dayanamazlar. O halde, yanlar arasındaki sözleşmenin eki olan Genel Şartnamenin 6.6. maddesi hükmüne uygun şekilde bedeli uyuşmazlık konusu olan işin, yapılmış ve bedelinin de istenebilir olduğu davacı tarafından yazılı delillerle kanıtlanamadığından davanın reddi gerekmektedir. Mahkemece, açıklanan bu hukuksal sebepler gözetilmeden yazılı gerekçelerle davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 15. HD; 24.01.2011T. 2010/183E. 2011/261K.) (www.kazanci.com E.T. 19.01.2019). “Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi, 1.02.1977 günlü taraflar arasında kurulan eser sözleşmesi 3 üncü maddesinin 10 numaralı bendine göre, sözleşmenin eki olarak kabul edilmiştir. Bu itibarla HUMK'nun 287. maddesine göre bir delil sözleşmesi niteliği taşıdığından, bunun hilafına taraflar başka bir delile dayanamazlar.” (Yargıtay 15. HD; 06.12.1980T. 1980/911E. 1980/1507K.) (www.kazanci.com E.T. 19.01.2019). Benzer yönde bkz: Yargıtay 13. HD; 13.04.1989T. 1988/765E. 1988/2165K. (www.kazanci.com E.T. 19.01.2019)

<sup>422</sup> Tarafların delil sözleşmesinde kararlaştırılan delillerden başka bir delile dayanamamaları, HUMK m.287/II'de açık bir şekilde ifade edilmekteydi: “İki tarafça muayyen deliller ile ispatı tahriren kabul edilmiş olan veya muhakeme esnasında olveçhile beyinlerinde karar verildiği ikrar olunan maddeler hakkında başka delil kabul olunmaz.” (TAŞPINAR, İspat, s. 220; ERTURGUT, s. 272; AŞİT, s. 140).

<sup>423</sup> KONURALP, İspat Hakkı, s.46, s.61; AŞİT, s. 141.

Taraflar arasında akdedilmiş olan delil sözleşmesi tarafları bağlayacağı gibi, uyuşmazlığın çözmekle görevli olan hâkimi ve hakemi/hakemleri de bağlayıcı özellik taşıyacaktır.<sup>424</sup> Söz konusu bağlayıcı etki gereği; uyuşmazlığın çözümünde görevli olan hâkim/hakem, delil sözleşmesi vasıtasıyla taraflarca belirlenmiş olan delil/delilleri dikkate almak durumunda kalacak, diğer delilleri ise caiz delil olmamaları nedeniyle uyuşmazlığın çözümünde dikkate alamayacaktır.<sup>425</sup>

Sonuç olarak; taraflar arasında akdedilen delil sözleşmesi, taraflardan birince öne sürülmesi durumunda hem tarafları hem de hâkimi bağlayıcı etki edecek, yapılan yargılama gerçekleştirilecek ispat faaliyeti, tarafların kararlaştırdığı deliller ile yürütülecektir.

### **C. Delil Sözleşmesine Konu Delillerin Hâkim Tarafından Değerlendirilmesi (Delil Sözleşmesi İle Kesin Delil Yaratılıp Yaratılmayacağı Sorunu)**

Taraflarca akdedilen delil sözleşmesinin hem tarafları hem de hâkimi bağlamakta olduğu neticesine ulaşılmakta ise de, söz konusu bağlayıcı etkinin HMK m.198 hükmünde düzenlenmiş olan “hakimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesi” bakımından yarattığı sonuçlara da değinilmesi gerekmektedir.

Doktrinde; kesin delil yaratılmasında amaçlanan delilin temsili ve güvenilir olması ölçütlerinin delil sözleşmesi yapılması sonucunda taraf iradesi ile ortaya çıktığı, tarafların kesin delil oluşturmayacağı yönündeki görüşün savunulamayacağı ifade

<sup>424</sup> KONURALP, İspat Hakkı, s.61; PEKCANITEZ, İspat Hukuku Sorunları, s.763; YAVAŞ, Senetle İspat, s. 319; TULUAY, s. 112; ERTURGUT, s. 272; BOLAYIR, Deliller, s.493; AŞİT, s. 141. “Yanlar arasındaki sözleşmenin 19. maddesi hükmü gereğince yüklenici şirketin hakediş raporuna herhangi bir itirazı olması halinde, itirazını hakediş raporu üzerinde kısaca belirterek, şartlı olarak imzalaması; gerekçe ve açıklama gerektiren durumlarda ise, 15 takvim günü içinde iş sahibi şirkete yazılı başvuruda bulunarak itiraz sebeplerini açıklamak zorundadır. Aksi halde, yüklenici hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılır. Sözleşmenin 19. maddesi hükmü, “Delil sözleşmesi” niteliğindedir. 1086 sayılı HUMK'nın 287. (6100 sayılı HMK'nın 193.) maddesi hükmü gereğince, delil sözleşmesi “kesin kanıt” niteliğinde olup taraflar ve mahkemeyi bağlar. Hakimin, bu hususu doğrudan gözetmesi zorunludur. Hakedişlere yüklenici tarafından sözleşmede kararlaştırılan şekilde itiraz edilmemesi veya hiç itirazda bulunulmaması hakkın düşmesi sonucunu doğurur.” (Yargıtay 15. HD; 14.05.2014T. 2013/6528E. 2014/3345K.) (www.kazanci.com E.T. 19.01.2019). “HUMK'nun 287. maddesince iki tarafça muayyen delillere ispatı tahriren kabul edilmiş olan hususlarda başkaca delil kabul edilmez. Delil sözleşmesi tarafları ve hakimi bağlar böyle durumlarda hakim bu hususu resen göz önünde bulundurmaya mecburdur.” (Yargıtay 15. HD; 06.03.1981T. 1981/441E. 1981/491K.) (www.kazanci.com E.T. 19.01.2019).

<sup>425</sup> AŞİT, s. 141.

edilerek, tarafların delil sözleşmesi akdetmek suretiyle kesin delil yaratabileceği savunulmaktadır.<sup>426</sup>

Yargıtay da; tarafların delil sözleşmesinde kararlaştırdıkları delilin kesin delil niteliğinde olduğuna ve hâkimi bağladığına hükmetmektedir.<sup>427</sup>

Buna karşılık; doktrindeki aksi görüş, delil sözleşmesiyle kararlaştırılan delilin kesin delil niteliğini haiz olamayacağını ve hâkimin delilleri serbestçe takdir etme yetkisinin kararlaştırılan delil bakımından da devam ettiği öne sürmektedir.<sup>428</sup>

---

<sup>426</sup> TAŞPINAR, İspat, s. 200-201, s.220. Bununla birlikte; TAŞPINAR, delil sözleşmesiyle akdedilmesiyle tarafların hâkimin delilleri takdir serbestisini ortadan kaldırmadığını, yalnızca belli olgu veya deliller bakımından sınırlandırdığını belirtmektedir. (TAŞPINAR, İspat, s. 201). Doktrinde YARDIM da; münhasır delil sözleşmesiyle kesin delilleri bertaraf edebilecek olan tarafların, kesin delil de yaratabileceklerinin kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. (YARDIM, s. 167). TULUAY da; tarafların delil sözleşmesi akdederek kararlaştırdıkları delilin hakimi bağladığını ve ikame ettikleri delil karşısında hakimin serbest değerlendirme hakkının ortadan kalktığını belirtmiştir. (TULUAY, s. 112). YAVAŞ; Delil sözleşmesinin hakimi bağlaması nedeniyle, delil sözleşmesinin olmadığı durumlarda delilleri serbestçe değerlendirecek olan hakimin, delil sözleşmesinin varlığı halinde delil sözleşmesinde kararlaştırılan delil hakkında serbest bir değerlendirme yapamayacağını, tarafların delil sözleşmesiyle kesin delil oluşturduklarından söz etmek gerektiğini vurgulamıştır. Bununla birlikte; YAVAŞ, tarafların takdiri delille ispat edilmesi mümkün bir uyumsuzlukla ilgili olarak, bir delil sözleşmesi yapmak suretiyle ikame edilen tanık delilinin hakim tarafından serbestçe değerlendirilemeyeceğinin kararlaştırmalarının mümkün olmadığını da ifade etmektedir. (YAVAŞ, Senetle İspat, s. 319-320). TANRIVER ise; delil sözleşmesi kurularak tarafların delilleri belirlemeleri halinde, söz konusu sözleşmenin sadece tarafları değil hakimi de bağlaması sebebiyle, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin işlerlik kazanmayacağı ileri sürmektedir. (TANRIVER, Usul, s. 423).

<sup>427</sup> “Yanlar arasında imzalanan 18.5.2007 tarihli sözleşmenin 9.2.1 maddesinde Yapım İşleri Genel Şartnamesi sözleşmenin ekleri arasında sayılmıştır. Anılan şartnamenin 40. maddesinde yüklenicinin ara hakedişlere itirazı bulunması halinde karşı görüşlerinin neler olduğunu ve dayandığı gerekçeleri idareye vereceği ve bir örneğini de hakediş raporuna ekleyeceği dilekçesinde açıklaması ve hakediş raporlarını 'idareye verilen ...tarihli dilekçemdeki ihtirazi kayıtlı' cümlesini yazarak imzalaması gerektiği, aksi takdirde hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılacağı şeklinde düzenleme yapılmıştır. Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin bu hükmü delil sözleşmesi niteliğinde olup sözleşmenin yapıldığı ve dava tarihinde yürürlükte bulunan HUMK'nın 287. maddesi hükmünce kesin delil olduğundan görevi gereği mahkemece ve temyiz halinde Yargıtay'ca kendiliğinden gözönünde tutulur.” (Yargıtay 15. HD; 21.05.2013T. 2012/4069E. 2013/3260K.) (www.kazanci.com E.T. 19.01.2019). “Sözleşme eki idari şartnamenin 53.3.3 maddesinin son cümlesine göre itiraz muayeneleri sonucunda fiziksel muayenelerde ikinci komisyon kararı kesindir. Şartnamenin bu hükmü akdin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 1086 sayılı HUMK'nın 287. maddesi, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nın da 191. maddesi uyarınca delil sözleşmesi niteliğindedir. Delil sözleşmesi ile taraflar ilk muayeneye itiraz halinde yapılacak ikinci muayenenin sonuçlarıyla bağlı olduklarını, yani ikinci muayene raporunun kesin delil oluşturacağını önceden kabul etmişlerdir, ikinci muayene raporu ile teslim edilen 9 kalem malın niteliğinin sözleşme ve eki teknik şartnamelere uygun olmadığı sabit olmuştur. Delil sözleşmesinin dışına çıkılarak ikinci muayene raporunun aksinin, yani reddedilen malların sözleşmedeki niteliklere uygun bulunduğu bilirdiği raporu vs. başka bir delille ispatı mümkün değildir. Hükme esas alınan raporda ve kararın gerekçesinde sözleşmenin anılan hükümleri değerlendirilmediğinden varılan sonuç hatalı olmuştur.” (Yargıtay 15. HD; 16.01.2012T. 2010/6871E. 2012/18K.) (www.kazanci.com E.T. 19.01.2019).

<sup>428</sup> PEKCANITEZ'e göre; delil sözleşmesinin varlığı halinde, hakim sadece tarafların iddiaları hangi delillerle ispatlayacakları konusunda tarafa iradeleriyle bağlı olmalı, kararlaştırılan delili takdir etmek ve iddia edilen vakıanın ispatlanmış sayılmasına karar vermek hakimin takdir hakkı olmaya devam etmelidir. (PEKCANITEZ, İspat Hukuku Sorunları, s.763). ERTURGUT da; tarafların delil sözleşmesi ile kesin

Kanaatimizce de; tarafların delil sözleşmesi yapmak suretiyle kararlaştırdıkları delil nitelik itibariyle kesin delil niteliğinde olmayıp, ister daraltıcı etkili delil sözleşmesi isterse de genişletici etkili delil sözleşmesi yapılmış olsun, tarafların kararlaştırdıkları delil, HMK m.198 hükmü gereği hâkim tarafından serbestçe değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

Delil sözleşmesinin amacı ve konusu hakkında yapmış olduğumuz açıklamalarda belirttiğimiz üzere; delil sözleşmesinin, yalnızca kanunun kesin delillerle ispatını öngördüğü hususlar bakımından, caiz olmayan delilleri caiz delil ve caiz olan delilleri caiz olmayan delil kapsamına alma gayesi taşıdığı kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.<sup>429</sup>

Buradan hareketle; taraflar, delil sözleşmesiyle, yalnızca aralarındaki uyuşmazlığın çözümünde kullanılacak olan delilleri belirleme yetkisine sahip olacaklardır.<sup>430</sup> Eş deyişle; taraflar, delil sözleşmesinde belirttikleri uyuşmazlıkta, hangi delillerin kullanılarak ispat faaliyetinin yerine getirileceğini kararlaştırmaktadırlar.<sup>431</sup> Bunun haricinde, tarafların, bir delilin ispat gücünü belirlemek ve o delilin yorumunu yapmak konusunda hâkime talimat vermesi mümkün değildir.<sup>432</sup> Dolayısıyla; tarafların delil sözleşmesi akdetmek suretiyle, aralarında çıkacak uyuşmazlıklarda kullanılmak üzere belirledikleri delil/delillerin, nitelik itibariyle kesin delil sayılamayacağı ve söz konusu delillerin hâkimin serbest değerlendirmesine tabi olacağı kanaatindeyiz.

---

delil yaratmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir. Yazara göre; tarafların delil sözleşmesi ile kararlaştırdıkları delil, hakimin incelemesi bakımından yalnızca caiz delil haline gelmektedir. Taraflar delil sözleşmesiyle uyuşmazlıkta hangi delilin kullanılacağını belirleyebilir, ancak hakimin delilleri değerlendirme yetkisine müdahale edemezler. (ERTURGUT, s. 272-273). KONURALP; HUMK m.240 (HMK M.198) hükmünden çıkan önemli bir sonucun, bir delilin kesin delil olup olmamasının ancak kanunla belirlenebileceği olduğunu belirtmekte (KONURALP, Delil Başlangıcı, s.24). KONURALP, s.75; aynı yönde ERTURGUT, s.176); hâkimin delilleri takdir yetkisini ortadan kaldıran delil sözleşmelerinin caiz olmadığını ifade etmektedir. (KONURALP, s.61). BOLAYIR; tarafların münhasır delil sözleşmesi akdetmesi halinde dahi, hakimin delilleri değerlendirirken kendi vicdani kanaatine göre hükme varacağını, tarafların uyuşmazlığın belirli delillerle ispatı yönündeki iradesine bağlı olmakla birlikte getirilen delili serbestçe takdir etme ve kendi hür iradesiyle vakianın ispatlanmış sayılmasına karar vereceğini belirtmektedir. (BOLAYIR, Deliller, s.492-493). AŞİT de; delil sözleşmesi ile tarafların delilin niteliğine ilişkin bir belirleme yapmayıp yalnızca hangi delillerin caiz olup olmadıklarını kararlaştırdıklarını öne sürmektedir. (AŞİT, s. 145).

<sup>429</sup> bkz: s. 12.

<sup>430</sup> PEKCANITEZ, İspat Hukuku Sorunları, s.763; ERTURGUT, s.272.

<sup>431</sup> ERTURGUT, s.273.

<sup>432</sup> UMAR, Şerh, s. 611.



Bununla birlikte; hâkimin delilleri takdir serbestisinin sınırsız olmaması<sup>433</sup> ile tarafların daraltıcı etkili delil sözleşmesi akdetmek suretiyle yalnızca tek delille ispat faaliyeti yürütmeyi kararlaştırmış olmaları durumu birlikte düşünüldüğünde, taraflarca belirlenen delil hukuki nitelik itibariyle kesin delil niteliğinde olmasa dahi, uyuşmazlığının çözümünün tek delil ile gerçekleştirilmesi konusundaki delil sözleşmesiyle hâkim bağlı olacağından, hâkimin kesin delil niteliğinde olmayan söz konusu delilin işaret ettiği sonuca göre hüküm vermesi de kaçınılmaz olacaktır. Dolayısıyla; söz konusu sözleşmede belirtilen delil kesin delil niteliğinde olmasa dahi, doğurduğu sonucun kesin delillerin doğurduğu sonuç ile aynı olduğu söylenebilecektir.

#### **D. Yemin Teklifinin Kabulünün Delil Sözleşmesi Olarak Nitelendirilip Nitelendirilemeyeceği Sorunu**

HMK m.227/2 hükmüne göre; yemin teklif olunan kimse, yemini edaya hazır olduğunu bildirdikten sonra, diğer taraf teklifinden vazgeçerek başka bir delile dayanamaz ve yeni bir delil de gösteremez<sup>434</sup>. Yemin teklifinin kabulünden sonra başka bir delil gösterilemeyecek olmasının niteliği konusunda doktrinde tartışma mevcuttur.

<sup>433</sup> TANRIVER'e göre; hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi, istediği gibi takdir edeceği manasına gelmemektedir. Hâkim, delilleri takdir ederken rasyonel davranmalı, mantıki ve hukuki sebeplere ve gerekçelere dayanmalı, delillere neden dayanıldığını/dayanılmadığını hukuki gerekçeleriyle ortaya koymalıdır. (TANRIVER, Usul, s. 422). Benzer yönde bkz: ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s. 296 vd. "*Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle HUMK.nun 240. maddesinde, bu kanunun tayin ettiği haller müstesna olmak üzere hakimın ikame olunan delilleri serbestçe takdir edeceği belirtilmiştir. Hakimın delilleri takdirde serbest oluşu Yargıtay'ın bu konudaki denetimini önlemez. Çünkü temyiz yolunun amacı, ilk derece mahkeme kararlarının hukuka uygunluğunun denetlenmesi ve uygulama birliğinin sağlanmasıdır. Nitekim HUMK.nun 428. maddesinde, maddi meselenin takdirinde hata edilmiş olması bozma nedeni olarak kabul edilmiştir. Diğer taraftan hakimın bu serbest takdir hakkı kuşkusuz sınırsız olmayıp objektif esaslara dayanması gerekir. Anayasanın 154. maddesi Yargıtay'ı, Adliye Mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii olarak görevlendirmiş olup maddi vakalarla çelişir biçimde takdirde hataya düşülmesi halinde Yargıtay'ın görevinin doğal sonucu olarak ülkede uygulama birliğinin sağlanması amacı doğrultusunda hakimın kararına müdahale etmesi doğaldır.*" (YHGK; 26.09.2001T. 2001/5-594E. 2001/625K.) (www.kazanci.com E.T. 19.01.2019).

<sup>434</sup> Söz konusu hüküm; HUMK m. 350 hükmünde de aynı şekil düzenlenmişti: "*Yemin teklif olunan kimse yemini edaya hazır olduğunu beyan ettikten sonra diğer taraf teklifinden sarfinazar ile başka delil ikame edemez.*"

Bu konudaki bir görüş; ilgili kanun hükmünün gerekçesinde<sup>435</sup> yer alan “usuli kazanılmış hak” kavramını da gözeterek, karşı tarafın yemini eda etmeye hazır olduğunu bildirmesinin, o taraf lehine bir usuli kazanılmış hak doğurmakta olduğunu ve bu nedenle yemin teklif eden tarafın yemin teklifinden vazgeçerek yeni delile dayanması mümkün olmadığını savunmaktadır<sup>436</sup>. Yargıtay da; yemin teklifinin kabulünden sonra yeni delil gösterilememesini usuli kazanılmış hak kavramıyla açıklamaktadır<sup>437</sup>.

Bizim de katıldığımız bu konudaki diğer görüş ise; yemin teklif olunan kimsenin yemini eda etmeye hazır olduğunu bildirmesi halinde, taraflar arasında bir delil sözleşmesinin kurulmuş olduğunu ifade etmektedir<sup>438</sup>. Buna göre; ispat yükünü taşıyan tarafın kendisine yemin teklif edilmesi üzerine söz konusu teklifi kabul etmesi, taraflardan birinin yapmış olduğu icabın karşı tarafça kabulü manasına gelmekte ve bu suretle taraflar arasında delil sözleşmesi kurulmuş olmaktadır<sup>439</sup>.

---

<sup>435</sup> İlgili hükmün gerekçesi şu şekilde düzenlenmiştir: “1086 sayılı Kanununun 354 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan hüküm aynen kabul edilmiştir. Ancak ikinci fıkra ile, başka delili de olduğu hâlde onlar tam olarak toplanıp değerlendirilmeden yemin teklif edilmesi durumunda, karşı taraf lehine doğan usuli kazanılmış hak gözetilerek, ortaya çıkan karışıklığa açıklık getirilmiştir. Bu hüküm gereğince yemin teklif olunan kimse yemini edaya hazır olduğunu bildirdikten veya yemini iade ettikten sonra diğer taraf teklifinden vazgeçerek başka bir delile dayanamaz ve yeni bir delil de gösteremez.”

<sup>436</sup> KURU, C.III, s. 2514; YAVAŞ, Murat, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın Bazı Hükümlerinin (M. 203-242) Değerlendirilmesi”, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Yayınları 2008, s. 177; KARAHACIOĞLU/PARLAR, s. 354.

<sup>437</sup> “Bundan ayrı, davacı taraf, dava gıyabında yürüyen davalı tarafa teklif ettiği yeminden vazgeçmiş ve yemin davetiyesini davalıya tebliğ ettirmemiştir. Yemin teklifi karşı tarafa ulaşmadan o taraf lehine usulü kazanılmış bir hakkın meydana geldiğinden de söz edilemez. Bu nedenle yemin teklifinden vazgeçildiğinin de dikkate alınması zorunludur.” (Yargıtay 3. HD; 21.04.1977T. 1977/2486E. 1977/2719K.) (www.kazanci.com E.T. 26.06.2019; BOLAYIR, Deliller, s. 388 dn.181). Bu husus, bir Yargıtay kararının karşı oyunda daha net şekilde ifade edilmiştir: “Yemin teklif edilen kişi yemin teklifini kabul etmesi ile birlikte yemin teklif eden taraf artık bununla bağlı olup, yemin teklifinden vazgeçerek dosyada ki diğer delillerinin değerlendirilmesini isteyemez. Bu haliyle yemin teklifi kabul edilmesi ile birlikte kabul edene kazanılmış hak sağlar.” (Yargıtay 17. HD; 27.09.2016T. 2016/6077E. 2016/8249K.) (www.kazanci.com E.T. 26.06.2019).

<sup>438</sup> YILMAZ, Ejder, Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 144; YILMAZ, Islah, s. 136; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 1880-1881; BOLAYIR, Deliller, s. 388-389; AŞİT, s. 116-117.

<sup>439</sup> BOLAYIR, Deliller, s. 389.

## E. Delil Sözleşmesi Hükümlerinin Zaman Bakımından Uygulanması

Delil sözleşmesinin usul sözleşmesi (iki taraflı usul işlemi) olarak nitelendirilmiş olması nedeniyle,<sup>440</sup> delil sözleşmesini düzenleyen kanuni hükümler hakkında yapılacak değişiklikler, usul kurallarının zaman bakımından uygulanmasıyla kurallarıyla çözüme kavuşturulacaktır.

Usul kurallarının zaman itibariyle uygulanması,<sup>441</sup> yürürlüğe yeni girmiş olan düzenlemelerin daha önce gerçekleşmiş olan mevcut uyuşmazlıklara uygulanıp uygulanmamasıyla ilişkilidir.<sup>442</sup> HMK m.448 hükmünde, usul kuralların zaman itibariyle uygulanmasına yönelik genel kurala yer verilmiştir: Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır (HMK m.448).

Söz konusu düzenleme uyarınca; özel bir düzenleme yapılmadığı müddetçe, yeni düzenlemenin yürürlüğe girmesinden önce tamamlanmış olan usul işlemleri yeni düzenlemeden etkilenmeyecek, önceki Kanun'a göre yapılmış ve tamamlanmış olan usul işlemleri geçerliliğini sürdürmeye devam edecektir.<sup>443</sup> Buna karşın; aksine bir düzenleme getirilmediği sürece, yürürlüğe girmeden önce henüz tamamlanmamış olan usul işlemleri bakımından yeni düzenleme hükümleri uygulama alanı bulacaktır.<sup>444</sup> Dolayısıyla; usul işlemleri bakımından, derhal uygulanma ilkesi benimsenmiş durumdadır.<sup>445</sup>

<sup>440</sup> bkz: s. 23-24.

<sup>441</sup> Doktrinde TAŞPINAR AYVAZ; kanunların zaman bakımından uygulanmasını, hukuk düzeninin tamamı ya da belli bir kısmı için öngörülen ve belli bir sırayla yürürlüğe giren düzenlemelerden hangisinin somut uyuşmazlığa uygulanacağını tespit etmeye yönelik özel hükümler bütünü olarak tanımlamaktadır. (TAŞPINAR AYVAZ, s. 41).

<sup>442</sup> TANRIVER, Usul, s. 131; PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s. 43.

<sup>443</sup> PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s. 44; TANRIVER, Usul, s. 132; YILMAZ, Şerh, C.III, s. 3723; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 62; KARSLI, Muhakeme, s. 81; POSTACIOĞLU/ALTAY, s.14. "Eğer bir usul işlemi yargulama sırasında yapılmaya başlanıp tamamlandıktan sonra yeni bir usul kuralı yürürlüğe girerse söz konusu işlem geçerliliğini korur. Başka bir deyişle, tamamlanmış usul işlemleri yeni yürürlüğe giren usul hükmünden (veya kanunundan) etkilenmez." (YHGK; 02.03.2016T. 2014/19-732E. 2016/227K.) (www.kazanci.com E.T. 22.01.2019).

<sup>444</sup> TANRIVER, Usul, s. 132; PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s. 44; POSTACIOĞLU/ALTAY, s.14. "Buna karşın, bir usul işlemine başlanmamış veya başlanmış olup da henüz tamamlanmamış ise, yeni usul hükmü (veya kanunu) hemen yürürlüğe gireceğinden etkilenir. Çünkü usule dair kanunlar tersine bir kural benimsenmediği takdirde genel olarak hemen etkili olup, uygulanırlar." (YHGK; 02.03.2016T. 2014/19-732E. 2016/227K.) (www.kazanci.com E.T. 22.01.2019).

<sup>445</sup> TAŞPINAR AYVAZ, s. 167; UMAR, Şerh, s.12; TANRIVER, Usul, s. 131; PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s. 46; BUDAK/ KARAASLAN, s.13. "6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun zaman bakımından uygulanma başlığını taşıyan 448.maddesinde "Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır" şeklindeki düzenlemeyle, usul hükümlerinin zaman

Delil sözleşmesi bakımından da; delil sözleşmesinin usul sözleşmesi niteliğinde olması nedeniyle, düzenlenecek yeni hükümde delil sözleşmesi hakkında özel bir geçiş hükmüne yer verilmediği müddetçe, yeni düzenlemede yer verilecek delil sözleşmesi hükümlerinin derhal uygulanma ilkesine tabi olması gerekecektir.<sup>446</sup> Dolayısıyla; yeni bir kanuni düzenleme yapılması sonucunda delil sözleşmesine yönelik hükümlerin değiştirilmesi durumunda, hâkim, karar anında yürürlükte olan düzenleme uyarınca değerlendirme yapacaktır.<sup>447</sup>

---

*bakımından uygulanmasında derhal uygulanırlık ilkesi benimsenmiştir.” (YHGK; 12.11.2014T. 2013/12-2373E. 2014/893K.) (www.kazanci.com E.T. 22.01.2019). Yargıtay; söz konusu ilkenin uygulanma nedenini şu sözlerle açıklamıştır: “Usul hukuku alanında geçerli temel ilke yargılamaya dair kanun hükümlerinin derhal yürürlüğe girmesidir. Bu ilkenin benimsenmesinin nedeni ise bu kanun hükümlerinin kamu düzeni ile yakından ilgili olduğu, daima eskisinden daha iyi ve amaca en uygun olduğu fikri ile kanun koyucunun, fertlere ait olan hakların yeni usul hükümleri ile daha önce yürürlükte olan kanundan daha iyi ve daha adil bir şekilde korunacağına dair inancındır.” (YHGK; 02.03.2016T. 2014/19-732E. 2016/227K.) (www.kazanci.com E.T. 22.01.2019).*

<sup>446</sup> TAŞPINAR AYVAZ, s. 248; ARSLAN, Ramazan, s.71. “H.G.K.ndaki görüşme sırasında, işin esasının incelenmesinden önce, temyize konu kararın gerçekte yeni hüküm niteliğinde olup olmadığı; dolayısıyla, temyiz incelemesinin H.G.K. nca mı, yoksa Özel Dairece mi yapılması gerektiği hususu, ön sorun olarak değerlendirilmiştir. Bilindiği üzere; direnme kararının varlığından söz edilebilmesi için, mahkeme bozmaya açıkça uymamış olmalı ya da bozmadan esinlenerek yeni herhangi bir delil toplamadan önceki deliller çerçevesinde karar vermeli; gerekçesini önceki kararına göre genişletebilirse de değiştirmemelidir ( 6217 Sayılı Kanununun 30.maddesiyle 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen “Geçici madde 3” atfıyla uygulanmakta olan 1086 Sayılı H.U.M.K.nun 429. maddesi ). Eş söyleyişle; mahkemenin yeni bir delile dayanarak veya bozmadan esinlenerek gerekçesini değiştirerek veya daha önce üzerinde durmadığı bir hususu bozmada işaret olunan şekilde değerlendirerek, eylemleri şekilde veya açıkça bozmaya uyararak karar vermiş olması halinde, direnme kararının varlığından söz edilemez. Yukarıda ortaya konulan ilkeler ışığında, somut olay değerlendirildiğinde: Yerel mahkemece, bozma sonrası verilen temyize konu kararda, bozmaya konu ilk kararda dayanılmayan ve hüküm tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 448. maddesindeki bu kanun hükümlerinin derhal uygulanmasına dair amir hükmü gereğince, aynı Kanunun 193/2. maddesinin “...tarafardan birinin ispat hakkının kullanılmasını imkansız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmelerinin geçersiz olacağına...” dair hükmü dayanak alınmıştır. Buna göre, bozma ilamında, bozma nedeni olarak gösterilen taraflar arasındaki sözleşmenin 15. maddesinin, açıklanan yasal düzenlemeler karşısında geçersiz olduğu gerekçesine dayanan temyize konu kararın, usul hukuku anlamında gerçek bir direnme kararı olduğunu kabule olanak bulunmamaktadır.” (YHGK; 11.04.2012T. 2012/19-109E. 2012/290K.) (www.kazanci.com E.T. 22.01.2019). (Söz konusu karar, konudan dolayı olarak bahsetmektedir: ARSLAN, Ramazan, s.71 dn.7; TAŞPINAR AYVAZ, s. 248 dn.547).

<sup>447</sup> TAŞPINAR AYVAZ, s. 248. HMK m.193/2 hükmünün zaman itibarıyla uygulanması konusunda bkz: s. 108.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### DELİL SÖZLEŞMESİ AKDETME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI

#### I. DELİL SÖZLEŞMESİ AKDETME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN YARGILAMA HUKUKU BAKIMINDAN SINIRI: İSPAT HAKKINA AYKIRI SÖZLEŞME YAPMA YASAĞI (HMK M.193/2)

##### A. İspat Hakkı ve Sınırlandırılması

###### 1. İspat Hakkı Kavramı

###### a. İspat Hakkının Tanımı ve Kanuni Dayanakları

Tarafların iddia ettikleri vakıaları ispatladıkları ölçüde kendi lehlerine sonuç elde etme/davayı kazanma olasılıkları artacağından, tarafların herhangi bir engelle karşılaşmaksızın iddia ettikleri vakıalara ilişkin delilleri yargılamaya getirebilme imkânına sahip olmaları oldukça önem taşımaktadır.<sup>448</sup> İşte; bir davada, tarafların iddia-savunma haklarını kullanabilmeleri ve delilleri yargılamaya getirebilmeleri, ispat hakkı sayesinde mümkün olabilmektedir.<sup>449</sup> Tarafların ispat haklarını kullanmalarının engellenmesi, iddia-savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracağından,<sup>450</sup> taraflara, öne sürdükleri iddiaları ispat edebilme imkân ve hakkının tanınması gerekmektedir.<sup>451</sup> İspat hakkının, Roma Hukukundaki “*bir hususu ispat etme imkânı varsa, bunun kısıtlanmaması gerekir*” ilkesine dayandığı kabul edilmektedir.<sup>452</sup>

İspat hakkı; tarafların, iddia ettikleri vakıaların doğruluğu konusunda, mahkemeyi inandırabilmek için, Kanunda gösterilen sınırlar dâhilinde delil gösterebilme hakkı olarak tanımlanmaktadır.<sup>453</sup> Doktrinde TORAMAN; ispat hakkını, “*somut bir vakıa*

<sup>448</sup> ATALAY, Pekantez Usul s. 1587-1588.

<sup>449</sup> ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 149; BOLAYIR, Deliller, s. 53.

<sup>450</sup> “*Davanın taraflarının, usul hukuku hükümlerine aykırı olarak açıklama ve ispat hakkını kullanmalarının kısıtlanması, iddia ve savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurur.*” (YHGK; 27.09.2018T. 2015/22-1249E. 2018/1366K.) (www.kazanci.com E.T. 04.02.2019).

<sup>451</sup> YILDIRIM, Değerlendirme, s. 100; UMAR/YILMAZ, s. 7; BOLAYIR, İspat Hakkı, s. 557.

<sup>452</sup> ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.300; BOLAYIR, Deliller, s. 53; BOLAYIR, İspat Hakkı, s. 556; ÇELİKOĞLU, s.288; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 450; ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 43. İspat hakkının gelişimi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 31-58.

<sup>453</sup> TANRIVER, Usul, s. 759.

*iddiası hakkındaki caiz bir delilin elde edilmesi yahut ikamesi ile bunun dikkate alınmasını talep hakkı*” olarak tanımlamaktadır.<sup>454</sup> BOLAYIR; ispat hakkını, tarafların iddia ettikleri hususları ispat edebilmek için delillerini gösterebilmesine yönelik hak olarak tanımlamıştır.<sup>455</sup> ÇİFTÇİ’nin ispat hakkı tanımı ise; “*Gerçeği yargılamada ortaya çıkarmak amacıyla gözleme dayalı olarak uyuşmazlık hakkındaki vicdani kanaatine göre karar verecek hâkim ile ispat faaliyetinin objeleri ve süjeleri arasında engel yaratılmamasını talep hakkı.*” şeklindedir.<sup>456</sup> Son olarak; TAŞPINAR AYVAZ, ispat hakkını, hâkimin hüküm verebilmesi için gereken ve dava için önemli vakıalar ile bunların ispatı için delillerin taraflarca ileri sürülebilmesi olanağı olarak tanımlamaktadır.<sup>457</sup>

Medeni yargılamada ispat hakkının, uyuşmazlığın çözümü bakımından iddia edilen vakıaların yargılamaya getirilmesi ve deliller yoluyla ispatlanması konusunda taraflara imkân tanınması, böylece hâkimin bu vakıaları altlaması ve kanunen öngörülen hukuki kararı verebilmesi işlevini yerine getirdiği kabul edilmektedir.<sup>458</sup>

HUMK’da açık bir düzenlemeye sahip olmayan<sup>459</sup> ispat hakkı, Türk medeni usul hukukunda ilk kez HMK’da açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır.<sup>460</sup> HMK m.27 hükmünde,<sup>461</sup> tarafların hukuki dinlenilme hakkının bir unsuru olarak ispat hakkına

<sup>454</sup> TORAMAN, İspat Hakkı, s. 1493.

<sup>455</sup> BOLAYIR, Deliller, s. 53; BOLAYIR, İspat Hakkı, s. 556

<sup>456</sup> ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 18. Aynı yönde bkz: ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1588.

<sup>457</sup> TAŞPINAR AYVAZ, s. 242.

<sup>458</sup> KILIÇOĞLU, Hukuka Aykırı Delil, s. 14.

<sup>459</sup> ÇELİKOĞLU, s.287; ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 149. HUMK’nda açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen, ispat hakkının varlığının HUMK döneminde de kabul edildiği belirtilmiştir. (ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1588). Doktrin UMAR; her ne kadar ispat hakkının düzenleyen HMK m.189 hükmü yeni olsa da, söz konusu hükmün yeni bir kural getirmediğini, çünkü ispat hakkının gerçekte hukuki dinlenilme hakkının bir parçası olduğunu ifade etmektedir. (UMAR, Şerh, s. 568). ÇELİKOĞLU da; ispat hakkının HUMK açısından da tanındığının Kanunun çeşitli hükümlerinden çıkarılmasının mümkün olduğunu belirtmiş ve örnek olarak HUMK m.217/2, 218/son, 219, 239 ve 244 hükümlerini saymıştır. (ÇELİKOĞLU, s.287). Yargıtay; HUMK döneminde vermiş olduğu bir kararda, ispat hakkına değinmiştir: “*Davacı 13.10.2003 tarihli dilekçesiyle delil olarak tanıklarını bildirmiş, bu tanıklar mahallinde yapılan keşifte HUMK.nun 258 ve 259. maddeleri hükümlerine göre usulüne uygun bir biçimde davet edilip dinlenmemişlerdir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 36. maddesine göre herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. Bu nedenle davacıya iddiasını ispat hakkı tanınmalıdır. Mahkemenin davacı şahitlerini dinlemeden hüküm kurması doğru değildir.*” (Yargıtay 8. HD; 07.11.2005T. 2005/6181E. 2005/7361K.) (www.kazanci.com E.T. 09.02.2019).

<sup>460</sup> TAŞPINAR AYVAZ, s. 369; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1588; UMAR, Şerh, s. 568; TORAMAN, İspat Hakkı, s. 1483; ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 149.

<sup>461</sup> Doktrinde ÇİFTÇİ; HMK m.27 hükmünün, ispat hakkını düzenleyen temel kural niteliğinde olan HMK m.189 hükmüne göre çok daha fazla hukuki bilgi içerdiğini, HMK m.27 hükmünün ispat

sahip olduğu düzenlenmiştir. HMK m.189<sup>462</sup> hükmünde de tarafların ispat hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir.<sup>463</sup>

Özellikle; ispat hakkının HMK m.189 hükmü ile birlikte HMK m.27 hükmü ile de düzenlenmiş olması, kanun koyucunun ispat hakkı ile hukuki dinlenilme hakkı arasında var olan güçlü bağı yansıtan iradesi olarak yorumlanmaktadır.<sup>464</sup> Doktrinde de; ispat hakkının, hukuki dinlenilme hakkının temel bir sonucu olduğu kabul edilmektedir.<sup>465</sup> Yargıtay; taraflara dayandıkları vakıaları ispat etme imkânının tanınmasını hukuki dinlenilme hakkının gereği olarak değerlendirmekte<sup>466</sup> ve ispat hakkının hukuki dinlenilme hakkının unsuru olduğuna işaret etmekte,<sup>467</sup> taraflara delil bildirme hakkının tanınıp tanınmamasına yönelik uyuşmazlığı, tarafların hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilip edilmediğini gözeterek çözüme kavuşturmaktadır.<sup>468</sup> Sonuç olarak; Türk

---

hakkından özel olarak bahsetmemiş olması varsayımında, ispat hakkının Türk hukukundaki uygulamasında önemli eksiklikler oluşabileceğini öne sürmektedir. (ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 152).

<sup>462</sup> Doktrinde ÇİFTÇİ; söz konusu maddenin hakkında kendisinden çok sınırlamaları ile ilgilendiği ve sınırlama kurallarının ispat hakkında geriye çok fazla uygulama alanı bırakmadığını belirtmiş ve HMK m.189 hükmünün sınırlandırıcı bir düzenleme niteliğinde olduğunu belirtmiştir. ÇİFTÇİ; ayrıca, HMK m.189 hükmünde yer verilen sınırlandırma kurallarının, birtakım belirsizliklere ve hatalı hukuki uygulamalara neden olabilecek şekilde düzenlendiğini iddia etmektedir. (ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 150). ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM da; maddeye genel olarak bakıldığında, haktan ziyade nitelik ve nicelik açısından istisnaların ağırlık teşkil ettiğini, bu nedenle madde başlığının “İspat Hakkı ve Sınırları” şeklinde düzenlenmesi gerektiğini öne sürmektedir. (ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Tasarı, s.113).

ÇİFTÇİ'nin, HMK m.189 hükmü bakımından “*del lege feranda*” düzenleme önerisi için bkz: (ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 807-808).

<sup>463</sup> ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1588; ÇELİKOĞLU, s.287; ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 149; TORAMAN, İspat Hakkı, s. 1483.

<sup>464</sup> ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 149; TORAMAN, İspat Hakkı, s. 1495-1496. İspat hakkı ile hukuki dinlenilme hakkı arasındaki ilişki, HMK m.27 hükmünün gerekçesine de yansıtılmıştır: “*Bu hakkın ikinci unsuru, açıklama ve ispat hakkıdır. Taraflar, yargılamayla ilgili açıklamada bulunma, bu çerçevede iddia ve savunmalarını ileri sürme ve ispat etme hakkına sahiptirler.*”

<sup>465</sup> PEKCANITEZ, Hakan, “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, Makaleler, Cilt I, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 540-541; TANRIVER, Usul, s.759; BOLAYIR, Deliller, s. 55; BOLAYIR, İspat Hakkı, s. 557; TORAMAN, İspat Hakkı, s. 1495; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 450; ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s.235 vd.; UMAR, Şerh, s. 568; ERDÖNMEZ, İbraz, s. 28.

<sup>466</sup> “*Bilindiği üzere, taraflara dayandıkları olgu ve vakıaları kanutlama konusunda imkân tanınması, "adil yargılama hakkını" içeren "hukuki dinlenilme hakkı"nın bir gereğidir. (HMK m. 27).*” (YHGK; 18.10.2018T. 2017/2-2064E. 2018/1472K.) (www.kazanci.com E.T. 09.02.2019).

<sup>467</sup> “*Hukuki dinlenilme hakkı çoğunlukla "iddia ve savunma hakkı" olarak bilinmektedir. Ancak bu hak iddia ve savunma hakkı kavramına göre daha geniş ve üst bir kavramdır. ... Bu hakkın ikinci unsuru, "açıklama ve ispat hakkı"dır. Taraflar, yargılamayla ilgili açıklamada bulunma, bu çerçevede iddia ve savunmalarını ileri sürme ve ispat etme hakkına sahiptirler.*” (YHGK; 19.09.2018T. 2018/9-584E. 2018/1332K.) (www.kazanci.com E.T. 09.02.2019).

<sup>468</sup> “*Direnme yoluyla H.G.K. önüne gelen uyuşmazlık; ön inceleme duruşması yapılmadan tensip tutanağı ile davalının delillerini sunması için süre verilip verilemeyeceği, cevap dilekçesinde delil bildirmeyen davalıya ön inceleme duruşmasında delillerini bildirmesi için süre verilmesinin gerekip gerekmediği, mahkemece usulüne uygun olarak ön inceleme duruşmasının yapıp yapılmadığı, tahkikat aşamasında davalıya delillerini bildirme hakkının tanınıp tanınmayacağı; bunların sonucu olarak davalının hukuki*

hukukunda ispat hakkı, hak arama hürriyetinin parçası olarak nitelendirilen hukuki dinlenilme hakkı içerisinde değerlendirilmektedir.<sup>469</sup>

Hukuki dinlenilme hakkı ise; “yargılamayla hukuki durumu etkilenecek kişilerin, yargılamanın bir süjesi olarak, yargılama konusunda bilgi edinmelerini, açıklamada bulunmalarını, yargılamaya etki edebilmelerini ve yargı mercilerinin bunları dikkate alıp değerlendirerek, gerekçeli şekilde karar vermesini sağlayan, sürpriz kararlar karşışmanın önüne geçen bir temel hak ve yargılama ilkesi” olarak tanımlanmaktadır.<sup>470</sup> Söz konusu hakkın unsurlarından açıklama hakkı sayesinde, taraflar, ispat faaliyetinde bulunma ve delil bildirme imkânına kavuşmaktadır.<sup>471</sup> Buradan hareketle; ispat ve delil gösterme hakkı, hukuki dinlenilme hakkının tabii bir sonucu olarak kabul edilmektedir.<sup>472</sup>

Hukuki dinlenilme hakkı, doktrinde, Anayasa’nın 36. maddesi ile ve AİHS m. 6 hükmünde düzenlenen “adil yargılanma hakkının” en önemli unsuru olarak görülmektedir.<sup>473</sup> Yargıtay; doktrindeki görüşlere paralel olarak, hukuki dinlenilme

---

*dinlenilme hakkının ihlal edilip edilmediği noktasında toplanmaktadır.” (YHGK; 01.07.2015T. 2014/2-20E. 2015/1753K.) (www.kazanci.com E.T. 09.02.2019).*

<sup>469</sup> UMAR, Şerh, s. 568; YILMAZ, Şerh, C.II, s. 2333; KILIÇOĞLU, Hukuka Aykırı Delil, s. 9; ÇALKIN, s. 19; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/ KODAKOĞLU, s. 450; TAŞPINAR AYVAZ, s. 369.

<sup>470</sup> ÖZEKES, s. 31; BOLAYIR, Deliller, s. 152.

<sup>471</sup> ÖZEKES, s. 123-125; BOLAYIR, Deliller, s. 153. “Bu hakkın ikinci unsuru, “açıklama ve ispat hakkı”dır. Taraflar, yargılamayla ilgili açıklamada bulunma, bu çerçevede iddia ve savunmalarını ileri sürme ve ispat etme hakkına sahiptirler. Her iki taraf da bu haktan eşit şekilde yararlanırlar. Bu durum “silahların eşitliği ilkesi” olarak da ifade edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin 1. bendinin ilk cümlesinde yer alan silahların eşitliği ilkesi, yine AİHS’ne göre, mahkeme önünde sahip olunan hak ve vecibeler bakımından taraflar arasında tam bir eşitliğin bulunması ve bu dengenin bütün yargılama boyunca korunmasıdır. Başka bir deyişle, silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarından birini diğeri karşısında avantajlı bir duruma düşürmeyecek şekilde her iki tarafın deliller de dâhil olmak üzere, iddia ve savunmasını ortaya koymak için makul bir olanağa sahip olması, tarafların denge içinde olması demektir.” (YHGK; 04.04.2018T. 2017/2-1575E. 2018/672K.) (www.kazanci.com E.T. 09.02.2019).

<sup>472</sup> PEKCANITEZ, Hukuki Dinlenilme s. 540.

<sup>473</sup> ÖZEKES, s. 56-57; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 846, s. 863; PEKCANITEZ, Hukuki Dinlenilme s. 510; BOLAYIR, Deliller, s. 55; BOLAYIR, İspat Hakkı, s. 557; UMAR, Şerh, s. 126; YILMAZ, s. 289; TANRIVER, Usul, s.392; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s.187; KILIÇOĞLU, Hukuka Aykırı Delil, s. 9; BUDAK, Ali Cem, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2000, s. 10; AKTEPE ARTIK, Sezin, Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara 2014, s. 362-363; GÖRKEM, s.682. Doktrinde; hukuki dinlenilme hakkının, Anayasa’nın 36. maddesindeki adil yargılanma hakkının medeni usul hukukundaki görünümü olduğu ifade edilmektedir. (KILIÇOĞLU, Hukuka Aykırı Delil, s. 10; TANRIVER, Usul, s.441). TANRIVER; hukuki dinlenilme hakkının, adil yargılanma hakkının medeni usul hukukundaki somutlaşmış biçimini oluşturduğunu ifade etmektedir. (TANRIVER, Süha, Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı, TBBD, S.53, 2004, s.204).



hakkını adil yargılanma hakkının en önemli unsuru olduğunu belirtmektedir.<sup>474</sup> Anayasa Mahkemesi de, vermiş olduğu bir norm denetimi kararında, tarafların ispat hakkına bağlı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip olduklarını açık bir biçimde ortaya koymuştur.<sup>475,476</sup> Netice itibariyle; ispat hakkı, temelini, Anayasa m. 36 ile AİHS m.6 hükmünde düzenlenmiş olan “adil yargılanma hakkından” almaktadır.<sup>477</sup>

Adil yargılanma hakkı; herkesin, uyumsuzluğun aleni biçimde, makul sürede, tarafsız ve bağımsız mahkemeler önünde, hakkaniyete uygun karar verilmesini talep etme hakkı olarak tanımlanmaktadır.<sup>478</sup> Söz konusu tanımdan da anlaşılacağı üzere; adil yargılanma hakkı hak dört unsurdan oluşmaktadır: kanuni bağımsız ve tarafsız bir mahkeme

<sup>474</sup> “Anayasanın 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsuru olan hukukî dinlenilme hakkı, adil yargılanma hakkı içinde teminat altına alınmıştır. Bu hakka, tarafın hâkime meramını anlatma hakkı ya da iddia ve savunma hakkı da denilmektedir. Ancak, hukukî dinlenilme hakkı, bu ifadeleri de kapsayan daha geniş bir anlama sahiptir.” (YHGK; 24.01.2018T. 2016/9-2317E. 2018/61K.) (www.kazanci.com E.T. 09.02.2019). Benzer yönde bkz: YHGK; 14.06.2017T. 2016/7-1006E. 2017/1200K. www.kazanci.com E.T. 09.02.2019; YHGK; 07.06.2017T. 2017/17-1947E. 2017/1099K. www.kazanci.com E.T. 09.02.2019; YHGK; 25.01.2017T. 2014/7-2275E. 2017/150K. www.kazanci.com E.T. 09.02.2019.

<sup>475</sup> “6100 sayılı Kanun’un yargılamaya hâkim olan ilkelerinden, tarafların dava açma, davayı takip etme ve sona erdirme hususlarında serbest olduğunu belirten “tasarruf ilkesi”; iddia, savunma, diğer talepler ile vakıaların taraflarca mahkemeye sunulmasını esas alan “taraflarca getirilme ilkesi”; hak arama özgürlüğünün bir yansıması sonucu tarafların yargılamayla ilgili bilgi sahibi olmaları, açıklama ve ispat haklarını ifade eden “hukuki dinlenilme hakkı”; özel hukuk yargılamasında taraflara sağlanan haklardır.” (AYM; 2016/10E. 2016/36K. 05.05.2016T.) (R.G. 03.06.2016T. S.29731).

<sup>476</sup> Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu bireysel başvuru kararlarında da, hukuki dinlenilme hakkının önemine değinmektedir: “Bireylere menfaatlerini etkileyen işlemlere karşı dava açabilmelerinin yanı sıra üçüncü şahıslara açılmış ve doğrudan taraf olmadıkları ancak sonucu itibarıyla menfaatlerini etkileyen bir davada iddia ve savunmalarını dile getirebilmeleri amacıyla davaya katılma olanağının sağlanması da mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken güvencelerden biridir. Bu itibarla bir davanın sonucundan menfaati etkilenecek olan kişilerin bu yargılama hakkında bilgi sahibi olabilmelerine, uyumsuzluğun çözümünü için gerekli ve sonuca etkili olduğunu düşündükleri hususlarda açıklamada bulunabilmelerine, iddialarının ispata yönelik delil sunabilmelerine imkân sağlanması gerekir. Bu husus aynı zamanda yargı mercilerinin tüm verileri dikkate alıp değerlendirme yaptıktan sonra gerekçeli karar vermesini sağlayacağından silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkesi ile de ilgilidir. Nitekim 6100 sayılı Kanun’un 27. maddesinde, mahkemeye erişim hakkının güvenceleriyle örtüşür nitelikte bir düzenleme getirilerek davanın taraflarının yanı sıra müdahiller ve yargılamanın diğer ilgililerinin de kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkeme; davanın taraflarına, müdahillere, yargılamanın diğer ilgililerine savunma hakkını kullanma imkanı vermeden davanın esasıyla ilgili değerlendirme yapamayacaktır.” (AYM; Başvuru numarası: 2015/10572, 12.09.2018T.) (www.anayasa.gov.tr E.T. 09.02.2019). Benzer yönde bkz: AYM; Başvuru numarası: 2015/2909, 19.07.2018T.) (R.G. 27.09.2018T. S.30548) (www.kazanci.com E.T. 09.02.2019).

<sup>477</sup> UMAR/YILMAZ, s. 7; ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 149; TORAMAN, İspat Hakkı, s. 1495; BOLAYIR, Deliller, s. 55; BOLAYIR, İspat Hakkı, s. 557; KILIÇOĞLU, Hukuka Aykırı Delil, s. 9-10.

<sup>478</sup> ÖZEKES, s. 56. “Adil yargılanma hakkı, imkânlar ölçüsünde uyumsuzluğun, taraflar arasında fark gözetmeksizin iddia ve savunmaların eşit ve karşılıklı yapıldığı dürüst bir yargılamadır.” (YHGK; 02.07.2003T.2003/7-438E. 2003/463K.) (www.kazanci.com E.T. 09.02.2019).

tarafından yargılanma, makul süre içinde yargılanma, aleni surette yargılanma ve hakkaniyete uygun (adil) olarak yargılanma.<sup>479</sup>

Adil yargılanma hakkı sayesinde, yargılamada gerçeğe ulaşma ihtimali artacağından ve hukuki koruma talebinde bulunan kişinin sübjektif hakkının sağlanabilmesi mümkün olabileceğinden,<sup>480</sup> adil yargılanma hakkı ve unsurlarının vazgeçilmesi mümkün olmayan değerler olduğu ifade edilmektedir.<sup>481</sup> Adil yargılanma hakkı; yargılamanın hukuk devleti ilkesi uygun şekilde icra edilmesinin garantisini teşkil etmekte,<sup>482</sup> bu hak sayesinde temel hakların mahkeme önünde korunması ve gerçekleşmesi sağlanmaktadır.<sup>483</sup> Kendisi de temel bir hak niteliğinde olan adil yargılanma hakkı, diğer temel haklardan ve özgürlüklerden yararlanılmasını sağlamada en önemli güvencelerden biri olarak görülmektedir.<sup>484</sup> Anayasa Mahkemesi de, vermiş olduğu bir kararında, adil yargılanma hakkının diğer temel hakların güvencesi olduğunu açık bir biçimde belirtmiştir.<sup>485</sup>

Adil yargılanma hakkının konumuz bakımından önemli araçlarından biri, silahların eşitliği ilkesidir.<sup>486</sup> Anayasa m.2 hükmündeki hukuk devleti ilkesi ile Anayasa m.10

<sup>479</sup> PEKCANITEZ, Hakan, “Medeni Medeni Yargıda Adil Yargılanma”, Makaleler, Cilt I, 1. Baskı, İstanbul 2016, s.391 vd.; DEMİRCİOĞLU, s.51; ÖZEKES, s. 56; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 847 vd.; BOLAYIR, Deliller, s. 176; TANRIVER, Usul, s.406 vd.; TANRIVER, Adil Yargılanma, s.193 vd.; HANAĞASI, s. 94. Adil yargılanma hakkının unsurları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: AKTEPE ARTIK, s. 171 vd.

<sup>480</sup> ÖZEKES, s. 65; AKTEPE ARTIK, s. 40.

<sup>481</sup> PEKCANITEZ, Adil Yargılanmas.390; ÖZEKES, s. 64 dn.163; AKTEPE ARTIK, s. 40.

<sup>482</sup> TANRIVER, Adil Yargılanma, s.205; ÖZEKES, s. 40. Doktrinde AKTEPE ARTIK; adil yargılanma hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmemiş olması varsayımında dahi, 2. maddedeki hukuk devleti ilkesinden yola çıkılarak, adil yargılanma hakkının bireyler için bir hak olarak kabulünün gerekeceğini ifade etmektedir. (AKTEPE ARTIK, s. 34). Doktrinde YILDIRIM da; devletin, bireyin sübjektif haklarını korumakla yükümlü olduğunu, bu yükümlülüğün hukuki himaye talebinde bulunma hakkı olarak hukuk devleti ilkesinden doğduğunu belirtmektedir. (YILDIRIM, Değerlendirme, s. 99).

<sup>483</sup> PEKCANITEZ, Adil Yargılanmas.390; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 846; BOLAYIR, Deliller, s. 175.

<sup>484</sup> TURAN, Hüseyin, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara 2016, s. 78.

<sup>485</sup> “Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme hakkı ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Bu düzenleme ile güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir.” (AYM; 2017/20E. 2018/75K. 05.07.2018T.) (R.G. 30.11.2018T. S.30611) (www.kazanci.com E.T. 10.02.2019).

<sup>486</sup> HANAĞASI, s. 93.

hükmündeki eşitlik ilkesinin sonucu olduğu kabul edilen<sup>487</sup> silahların eşitliği ilkesi; bir tarafın davanın diğer tarafı karşısında nitelikli bir dezavantaj içine sokmayacak şartlar altında, her bir tarafın delilleri de dâhil olmak üzere, davasını ortaya koymak için makul bir olanağa sahip olması zorunluluğu olarak tanımlanmaktadır.<sup>488</sup> Söz konusu ilke çerçevesinde; mahkeme, taraflara ispat araçlarını sunma konusunda aynı imkânları sağlamalıdır.<sup>489</sup> Taraflardan birinin iddiasına yönelik olarak karşı tarafa savunmasının temel dayanağı olan delilleri bildirme ve sunma hakkı tanınmaması, silahların eşitliği bağlamında adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurabilecektir.<sup>490</sup>

<sup>487</sup> PEKCANITEZ, Adil Yargılanma.390; AKTEPE ARTIK, s. 343; DEMİRCİOĞLU, s.132; ÖZEKES, s. 49.

<sup>488</sup> İNCEOĞLU, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, 4. Bası, İstanbul 2013, s.221; DEMİRCİOĞLU, s.132; ÖZEKES, s. 48; AKTEPE ARTIK, s. 342; BOLAYIR, Deliller, s. 185-186; TANRIVER, Adil Yargılanma, s.208; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 353; TORAMAN, İspat Hakkı, s. 1498. Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu bir bireysel başvuru kararında, silahların eşitliği ilkesini şu şekilde tanımlamıştır: “Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ilkesi ışığında taraflara delillerini sunma, inceletme noktasında uygun imkânların tanınması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması gerekir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsiz olma iddiaları da yargılamanın bütünü kapsamında değerlendirilecektir. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir.” (AYM; 2014/11917E. 17.07.2018T.) (R.G. 14.09.2018T. S.30535) (www.kazanci.com E.T. 10.02.2019). Yargıtay da; benzer bir tanım yapmaktadır: “Hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleşmesini sağlayacak en önemli ilke ise silahların eşitliği ilkesidir. AİHM'nin 6. maddesinin 1. bendinin ilk cümlesinde yer alan silahların eşitliği ilkesi, yine AİHM'ye göre mahkeme önünde sahip olunan hak ve vecibeler bakımından taraflar arasında tam bir eşitliğin bulunması ve bu dengenin bütün yargılama boyunca korunmasıdır. Başka bir deyişle, silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarından birini diğeri karşısında avantajlı bir duruma düşürmeyecek şekilde her iki tarafın deliller de dâhil olmak üzere iddia ve savunmasını ortaya koymak için makul bir olanağa sahip olması, tarafların denge içinde olması demektir.” (YHGK; 28.02.2018T. 2017/21-1721E. 2018/345K.) (www.kazanci.com E.T. 10.02.2019).

<sup>489</sup> DEMİRCİOĞLU, s.135; AKTEPE ARTIK, s. 349; ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 178.

<sup>490</sup> İNCEOĞLU, s.222. “Kişilerin gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalarda, gerekse cezai alanda kendisine yöneltilen isnat ve suçlamalarla ilgili davalarda, davanın taraflarının herbirinin; diğer taraf karşısında kendisini önemli ölçüde dezavantajlı konumda bırakmayacak şartlarda iddia ve savunmalarını mahkemeye sunabilmesi ve bu iddia ve savunma sınırları içinde gerekli olan delilleri gösterebilmesi için makul bir fırsata sahip olması ( silahların eşitliği ilkesi ) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının bir gereği olup, taraflardan birine bu fırsatın tanınmaması sözleşmenin 6. maddesinin ihlali sonucunu doğurur. Öte yandan Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 75/3. maddesi, hakimin iki tarafın iddia sınırları içinde gerekli olan delillerini göstermelerini ve vermelerini emredebileceğini öngörmektedir. Olayda, davacı taraf tanık gösterdiği ve gösterdiği tanıklar ilk oturumda mahkemeye dinlendiği halde, davalıya delil gösterme fırsatı tanınmadan ilk oturumda dava sonuçlandırılmıştır. Davalıya delillerini gösterme imkanı tanınmadan, gösterdiği takdirde toplanmadan eksik tahkikatle hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” (Yargıtay 2. HD; 27.10.2004T. 2004/11405E. 2004/12644K.) (www.kazanci.com E.T. 10.02.2019).

Netice itibariyle; ispat hakkı; temelini, doğrudan doğruya Anayasa m. 36 ve AİHS m.6 hükmünden almakta,<sup>491</sup> bu yönüyle gerek Anayasa gerekse uluslararası sözleşmelerle teminat altına alınmış kabul edilmektedir.<sup>492</sup> Eş deyişle; ispat hakkının temelini hukuki dinlenilme hakkına dayandığı, hukuki dinlenilme hakkının ise Anayasa ve AİHS ile teminat altına alınmış olan adil yargılanma hakkının en önemli unsuru olduğu, bu yönüyle ispat hakkının doğrudan adil yargılanma hakkıyla ilişki içerisinde bulunduğu görülmektedir. Dolayısıyla; ispat hakkının temel bir insan hakkı olduğu anlaşılmaktadır.<sup>493</sup>

## **b. İspat Hakkının Hukuki Niteliği**

İspat hakkının temelini adil yargılanma hakkına dayandığı kabul edilmesine rağmen, ispat hakkının hukuki niteliği konusunda tartışma mevcuttur.

Doktrindeki bir görüşe göre; ispat hakkı temel olarak maddi hukuktaki ispat yükü kuralına dayanmaktadır. Bu görüşe göre, ispat hakkı, ispat yükü kuralından kaynaklandığından, ispat hakkının kapsamı da maddi hukuk bakımından ispat yükünü taşıyan tarafın ispatlaması gereken vakıalar tarafından belirlenmektedir.<sup>494</sup>

Doktrindeki diğer görüş ise; ispat hakkının, ispat yükü kuralından farklı olarak, davanın her iki tarafına da (hatta feri'i müdahile)<sup>495</sup> ait olduğunu belirtmekte, özünde Anayasa m.36 ve AİHS m.6 hükümlerinde yer alan adil yargılanma hakkından kaynaklanan ispat hakkının tamamen usuli bir karaktere sahip yargısal temel hak olduğunu öne

---

<sup>491</sup> TORAMAN, İspat Hakkı, s. 1491; ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 141; HANAĞASI, s. 395.

<sup>492</sup> ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1589; BOLAYIR, Deliller, s. 55-56; TORAMAN, İspat Hakkı, s. 1491; ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 141; BOLAYIR, İspat Hakkı, s. 557; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 451.

<sup>493</sup> YILMAZ, Şerh, C.II, s. 2333.

<sup>494</sup> BOLAYIR, Deliller, s. 53-55; UMAR/YILMAZ, s. 5-7. Bununla birlikte; BOLAYIR, ispat hakkının maddi hukuk bakımından ispat yüküne dayandığını kabul etmekle birlikte, söz konusu hakkında medeni usul hukuku bakımından hukuki dinlenilme hakkının temel sonucu olduğunu da ifade etmektedir. (BOLAYIR, Deliller, s. 55). UMAR/YILMAZ da; ispatın aynı zamanda bir hak olduğunu vurgulamaktadır. (UMAR/YILMAZ, s.7).

<sup>495</sup> Hak arama hürriyetinin üçüncü kişilere de sağlanması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: BUDAK, s. 10.

sürmektedir.<sup>496</sup> Yargıtay da; ispat hakkını unsurlarından biri olarak kabul ettiği hukuki dinlenilme hakkını, temel bir yargısal hak olarak nitelendirmektedir.<sup>497</sup>

Kanaatimizce de; ispat hakkının temelinin HMK m.27 hükmünde düzenlenmiş olan hukuki dinlenilme hakkına dayandığını ve hukuki dinlenilme hakkının ise Anayasa m.36 ve AİHS m.6 hükümlerinin en önemli unsuru olduğuna yönelik tespitten hareketle; ispat hakkının usuli karakterli olduğu ve usuli bir temel yargısal hak niteliğinde olduğu kabul edilmelidir.

## 2. İspat Hakkının Sınırlandırılması ve Sınırlandırmanın Anayasal Denetimi

İspat hakkının, hukuki nitelik itibarıyla temel bir yargısal hak niteliğinde olması, söz konusu hakkın sınırlandırılması ve yorumlanması<sup>498</sup> bakımından önemli sonuçlar

<sup>496</sup> TORAMAN, İspat Hakkı, s. 1492. Doktrinde ÖZEKES; ispat hakkının, hukuki dinlenilme hakkından ayrı düşünülemeyeceğini ifade etmektedir. (ÖZEKES, s. 123-125). Ek olarak; ÖZEKES, hukuki dinlenilme hakkının temel bir yargısal hak olduğunu ve hukuki dinlenilme hakkının ihlalinin aynı zamanda Anayasa'da düzenlenmiş olan temel bir hakkın ihlali anlamına geleceğini belirtmektedir. (ÖZEKES, s. 60). PEKCANITEZ de; delil gösterme hakkını hukuki dinlenilme hakkının bir sonucu olarak görmektedir. (PEKCANITEZ, Hukuki Dinlenilme s. 540-541). KILIÇOĞLU; ispat hakkının Anayasal dayanağının mevcudiyetine işaret ederek, söz konusu hakkın usul bir temel hak seviyesinde olduğunu belirtmektedir. (KILIÇOĞLU, Hukuka Aykırı Delil, s. 9-10). ÇİFTÇİ; ispat hakkının hukuki niteliğini şu sözlerle açıklamaktadır: "İspat hakkı, köklerini hukuk devletinde salan; hukuki temelini hak arama özgürlüğünden (Ay m.36) ve adil yargılanma hakkında (AİHS m.6) alan; hukuki dinlenilme hakkı ile diğer anayasal güvencelerle donatılan bir yargısal temel haktır." (ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 138-139).

<sup>497</sup> "Hukuki dinlenilme hakkı çoğunlukla "iddia ve savunma hakkı" olarak bilinmektedir. Ancak bu hak iddia ve savunma hakkı kavramına göre daha geniş ve üst bir kavramdır. Hakkın temel unsurları maddede tek tek belirtilmiş, böylece uygulamada bu temel yargısal hak konusundaki tereddütlerin önüne geçilmesi amaçlanmıştır." (YHGK; 19.09.2018T. 2018/1332E. 2018/9-584K.) (www.kazanci.com E.T. 10.02.2019). "Hemen belirtilmelidir ki, yargılamanın sağlıklı bir biçimde sürdürülebilmesi, iddia ve savunma ile ilgili delillerin eksiksiz toplanıp tartışılabilmesi, davanın süratle sonuçlandırılabilmesi, öncelikle tarafların yargılama gününden haberdar edilmesi ile mümkündür. Kişinin, hangi yargı merciinde duruşmasının bulunduğu, hakkındaki iddia ve isnatların nelerden ibaret olduğunu bilebilmesi, usulüne uygun olarak tebligat yapılması ile sağlanabilir. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Yasasının 27. maddesi (HUMK'nun 73. maddesi) uluslararası sözleşmeler ve Anayasa'nın 36. maddesiyle en temel yargısal hak olarak kabul edilen hukuki dinlenilme hakkı gözetilerek, mahkeme, tarafları dinlemeden, onların iddia ve savunmalarını bildirmeleri için usulüne uygun olarak davet etmeden hükmünü veremez. Bu bakımdan davetin ve bunun yazılı şeklinin (davetiye) davadaki önemi büyüktür." (Yargıtay 8. HD; 04.07.2018T. 2016/53E. 2018/14919K.) (www.kazanci.com E.T. 10.02.2019).

<sup>498</sup> Diğer temel haklar gibi, temel yargısal hak niteliğinde olan ispat hakkının yorumlanması konusunda uyulması gereken kurallar şu şekilde sıralanmıştır: - Özgürlük asıl sınırlama istisnadır. - Özgürlük geniş, sınırlama dar yorumlanmalıdır. - İstisna kendiliğinden oluşmaz, istisna getirilmelidir. - İstisna, kuralı koyan makam tarafından konulabilir. - Yorum yoluyla istisna oluşturulamaz. - Kurallar geniş, istisnalar ise dar yorumlanmalıdır. (GÖZLER, Kemal, "Yorum İlkeleri", Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması, Kamu Hukukçuları Platformu ve TBB Ortak Yayını, Ankara 2013, s. 39 vd.; ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 156-157, s. 525.

doğurmaktadır.<sup>499</sup> İspat hakkının yargısal bir temel hak niteliğinde olması ve hukuki temelinin adil yargılanma hakkına dayanması sebebiyle, ispat hakkına getirilecek olan sınırlamaların Anayasa'nın sınırlama rejimi çerçevesinde değerlendirilmesi Anayasal bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>500</sup>

“Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması” başlıklı Anayasa m.13 hükmüne göre, temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca “Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”<sup>501</sup> Söz konusu hükümden anlaşıldığı üzere; temel hak ve özgürlükler, ancak “ilgili madde belirtilen nedenlere” dayandırılarak sınırlandırılabilir; yapılacak sınırlama hakkını özüne dokunmayacak, kanunla yapılacak ve ölçülü olacak, bu durumda dahi sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine aykırılık teşkil etmeyecektir.<sup>502</sup>

Bu aşamada; tıpkı adil yargılanma hakkını düzenleyen Anayasa m.36 hükmünde olduğu gibi, “düzenlendiği maddede özel bir sınırlama sebebi belirtilemeyen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması mümkün olabilecek midir?” sorusu akla gelmektedir.

<sup>499</sup> ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 154.

<sup>500</sup> ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 519.

<sup>501</sup> Söz konusu Anayasa maddesi, 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun (R.G. 07.10.2001, S.24556) ile mevcut haline kavuşmuş olup, belirtilen değişiklikten önce söz konusu madde şu şekilde ihdas edilmiş idi: “Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.” Söz konusu değişikliğin temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisi konusunda bkz: GÖZLER, Kemal, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13’üncü Maddesinin Yeni, Şekli Hakkında Bir İnceleme)”, ABD, 2001/4, s.53-68; TÜLEN, Hikmet, “3.10.2001 Tarihli ve 4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişiklikleri Üzerine Genel Bir Değerlendirme”, AÜEHFD, C.5, S.1-4, s.200.

<sup>502</sup> BOZKURT, Tamer, “Haklarında Özel Bir Sınırlama Nedeni Öngörülmemiş Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Sorunsalı: Özellikle Sözleşme Hürriyeti Açısından Durum”, ABD, 2008/1, s.135. GÖZLER, Değişiklik, s.56-63; ÇİFTÇİ, Sınırlandırılma, s. 365-369; ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 533-543; TÜLEN, s.191-243; HANAĞASI, s. 247. “Anayasa'nın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçütü gösterilmiştir. Buna göre, temel hak ve hürriyetler yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak, özüne dokunulmaksızın, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamak üzere kanunla sınırlanabilir.” (AYM; 2017/178E. 2018/82K. 11.07.2018T.) (R.G. 11.12.2018T. S.30622)

Doktrinde bir görüş; Anayasa'nın 13. maddesindeki değişiklik sonucunda, genel sınırlandırma sebeplerinin kaldırılması sebebiyle, Anayasa'da özel sınırlama sebebi belirtilmeyen temel hak ve özgürlüklerin tamamıyla sınırsız hale geldiğini, bu hak ve özgürlüklerin herhangi bir şekilde sınırlandırılmasının Anayasaya aykırı olacağını öne sürmektedir.<sup>503</sup> “Temel hakların nesnel sınırlılığı” olarak adlandırılan<sup>504</sup> doktrindeki bir diğer görüş; temel hak ve özgürlüklerin kendi niteliğinden doğan, “norm alanını” çizen doğal ve nesnel, içkin<sup>505</sup> sınırlarının bulunduğunu, bir hak ve özgürlüğün kullanım alanı dışında kalan kalan taşkınlıkların yabancı cisim konumunda olduğunu belirtmektedir.<sup>506</sup> Bir diğer görüş ise; özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hak ve özgürlüklerin doğasından kaynaklanan sınırlarının olduğuna yönelik görüşü makul etmekle birlikte, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hak ve özgürlüklerin sınırsız olduğu yönündeki görüşün de “yabana atılır” bir görüş olmadığını ifade etmektedir.<sup>507</sup> Anayasa Mahkemesi ise; bazı kararlarında özel sınırlama sebebi öngörülmemiş temel hak ve özgürlüklerin sınırlanamayacağına hükmetmiş,<sup>508</sup> bazı kararlarında özel sınırlama nedeni öngörülmemiş temel hakların da doğalarından kaynaklanan bazı sınırları olduğuna karar vermiş,<sup>509</sup> bazı kararlarında ise temel hakların birbirleriyle çatışması nedenine dayalı olarak sınırlanabileceğini vurgulamıştır.<sup>510</sup>

<sup>503</sup> GÖZLER, Değişiklik, s.64.

<sup>504</sup> HANAĞASI, s. 239.

<sup>505</sup> SAĞLAM'a göre; içkin sınır, temel hakkın koruduğu alana dışarıdan getirilmiş yeni sınırlar olmayıp, hakkında kendisinde hâlihazırda mevcut olan sınırdır. (SAĞLAM, Fazıl, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara 1982, s. 32-33).

<sup>506</sup> TANÖR Bülent / YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2015, s. 136; ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 539-543.

<sup>507</sup> BOZKURT, s.141-142.

<sup>508</sup> “İtiraz konusu kuralla, kendisine 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu uyarınca harcamalara katılma payı tahakkuk ettirilen bir mükellefin buna karşı dava açabilmesi, söz konusu payın yarısının önceden ilgili belediyeye ödemesi şartına bağlanmıştır. Harcamalara katılma paylarına karşı dava açılabilmesinin böyle bir şarta bağlanarak sınırlandırılmasının, ilgili belediyelerin söz konusu gelirleri öncelikle tahsil ederek projelerini kısa sürede tamamlamaları ve bu konudaki dava sayısının azaltılarak mahkemelerin iş yükünün hafifletilmesi gibi kamu yararına yönelik nedenlere dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Ancak Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasa'nın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı tutulmuştur. Anayasa'nın dava hakkının düzenlendiği 36. maddesinde bu hakkın sınırlandırılması konusunda özel bir sınırlama nedenine yer verilmemiştir. Bu nedenlerle, dava hakkının sınırlandırılması Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.” (AYM; 2001/5E. 2002/42K. 28.03.2002T.) (R.G. 05.09.2002T. S.24867) (ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 537).

<sup>509</sup> “Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca, hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu

İspat hakkının anayasal dayanağı olarak kabul edilen Anayasa m.36 hükmünde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu düzenlenmiş, bununla birlikte, söz konusu temel hakkın sınırlanmasına yönelik herhangi bir özel sınırlama sebebi öngörülmemiştir.<sup>511</sup> Buna karşın; Anayasa Mahkemesinin – tespit edebildiğimiz- son kararlarında, adil yargılanma hakkı bakımından ilgili maddede özel bir sınırlama sebebi öngörülmemiş olsa dahi, adil yargılanma hakkının sınırsız olmadığına ve hakkında doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu hükmettiği görülmektedir.<sup>512</sup> Özellikle; temel hakların çatışması durumunda, iki temel hak arasındaki menfaat dengesinin sağlanmayı çalışıldığı ve bunun Anayasa m.13 hükmündeki ölçülülük ilkesi yardımıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.<sup>513</sup>

---

*hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanımına ilişkin düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak, bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz.” (AYM; 2012/132E. 2012/179K. 22.11.2012T.) (R.G. 26.07.2013T. S.28719) (ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 537).*

<sup>510</sup> “Anayasa'nın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup, aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak olanaklı değildir. Bu nedenle, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından biri, diğerinin sınırını oluşturabilmektedir. Hak arama özgürlüğü Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiş ve anılan maddede hak arama hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 142. ve davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını ifade eden Anayasa'nın 141. maddelerinin, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır.” (AYM; 2011/134E. 2012/83K. 24.05.2012T.) (R.G. 13.02.2013T. S.28558).

<sup>511</sup> ÇİFTÇİ, Pınar, “Medeni Yargılama Hukuku Açısından Hak Arama Özgürlüğünün (Anayasa m.36) Sınırlandırılması Sorunu”, MİHDER, C:12, S: 34, s: 364; ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 539; HANAĞASI, s. 238. “Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Maddede, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez.” (AYM; 2015/96E. 2016/9K. 10.02.2016T.) (R.G. 23.02.2016T. S.29633).

<sup>512</sup> “Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan bir hak olduğu düşünülemez. Anayasa mahkemesi kararlarında, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi öngörülmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir.” (AYM; 2018/71E. 2018/118K. 27.11.2018T.) (R.G. 15.02.2019T. S.30687). “Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir.” (AYM; 2014/86E. 2015/109K. 25.11.2015T.) (R.G. 08.01.2016T. S.29587). Benzer yönde bkz: (AYM; 2014/112E. 2014/203K. 25.12.2014T.) (R.G. 21.05.2015T. S.29362).

<sup>513</sup> ÇİFTÇİ, Sınırlandırılma, s. 384. “Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Bu hak, hukuki bir uyumsuzluğun bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne taşınması hakkını da



Ölçülülük ilkesi; bir hak ya da özgürlüğün sınırlandırılmasında başvurulacak olan aracın, sınırlandırmayla ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmek bakımından elverişli olmasını, araçla amaç arasında ölçülü bir oran bulunmasını ve sınırlandırma aracının amaç için gerekli olmasını ifade etmektedir.<sup>514</sup> Temel haklara getirilen ölçsüz nitelikteki sınırlandırmalar, Anayasa'ya aykırı kabul edilecektir.<sup>515</sup> Anayasa m. 13 hükmünün açık düzenlemesi gereği, temel hakların sınırlandırılması bakımından bir ölçüt olarak kullanılması zorunlu olan ölçülülük ilkesi, ispat hakkının temel yargısal hak

---

*kapsar. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca, hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanımına ilişkin düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak, bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi, hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz. Hak arama özgürlüğü demokratik hukuk devletin vazgeçilmez unsurlarından biri olup tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alınmalıdır. Diğer taraftan, hukuki işlem ve kuralların sürekli dava tehdidi altında bulunması hukuk devletin unsurları olan hukuki istikrar ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmaz. Anayasa'nın 41. maddesinde, Türk toplumunun temeli olarak tanımlanan aile ve çocukların yüksek çıkarının korunması için tedbirler alınması devlete verilmiş bir ödevdir. Çocuğun korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça biyolojik anne ve babası ile kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu düşünüldüğünde, bu hakkı ve işlevselliğini koruyan hak arama özgürlüğünü zedeleyecek nitelikteki kuralın, gözetilmesi gereken birey ve kamu yararı arasındaki adil dengiyi koruduğu söylenemeyecektir.” (AYM; 2012/35E. 2012/203K. 27.12.2012T.) (R.G. 12.07.2013T. S.28705).*

<sup>514</sup> SAĞLAM, s. 113-114; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 154-155; METİN, Yüksel, “Temel Hakların Sınırlandırılması Ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?”, SDÜHFD, Yıl:2017, C.1, S.1, s. 6-7; HANAĞASI, s. 250; ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 547. “Anayasa'nın 13. maddesinde “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” denilmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlamalar hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşımaması gerekir. Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda dikkate alınması gereken bir diğer ilkedir. Demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri, iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında sıkı bir ilişki vardır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak temel haklara en az müdahaleye imkân veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir.” (AYM; 2017/180E. 2018/109K. 06.12.2018T.) (R.G. 23.01.2019T. S.30664).

<sup>515</sup> “Kuralla bireylerin mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlama demokratik toplum düzeninde gerekli olmayan ölçsüz bir sınırlama niteliğinde olduğundan Anayasa'ya aykırıdır.” (AYM; 2015/96E. 2016/9K. 10.02.2016T.) (R.G. 23.02.2016T. S.29633).

niteliğinde olması nedeniyle, ispat hakkının sınırlandırılmasında da göz önünde bulundurulmalıdır.<sup>516</sup>

İspat hakkını da içermekte olan adil yargılanma hakkının sınırlanması konusunda değinmek istediğimiz son ilke ise, “hakkın özü” ilkesidir. Buna göre; temel bir hak ya da özgürlüğün kullanılmasını açıkça yasaklayıcı ya da örtülü bir şekilde kullanılmaz hale getiren veya ciddi suretle güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici, etkisini ortadan kaldıracı olan sınırlamalar, söz konusu temel hakkın varlık nedenini ortadan kaldırmak manasına gelecektir.<sup>517</sup> Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için, sınırlamanın temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşımaması gerektiğine işaret edilmiştir.<sup>518</sup>

İspat hakkının sınırlandırılmasına yönelik olarak, yukarıda verilen ilkeler doğrultusunda Anayasal denetimden başarıyla geçememiş olan sınırlandırma hallerinin, ispat hakkının ihlali manasına geleceği unutulmamalıdır.<sup>519</sup>

Sonuç olarak; bizim de katıldığımız doktrindeki görüşe göre; ispat hakkının hukuki dinlenilme hakkının bir parçası olduğu kabul edilmekle birlikte, özellikle temel haklarla ispat hakkının çatışması durumunda, ispat hakkına sınırlamalar getirilebilecektir.<sup>520</sup>

<sup>516</sup> ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 547-548.

<sup>517</sup> SAĞLAM, s. 155-156; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 153; HANAĞASI, s. 251. “Dokunulamayacak “öz”, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşımaması gerekir.” (AYM; 2018/33E. 2018/113K. 20.12.2018T.) (R.G. 20.02.2019T. S.30692).

<sup>518</sup> “Temel hak ve özgürlükler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Dokunulamayacak “öz”, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşımaması gerekir.” (AYM; 2015/96E. 2016/9K. 10.02.2016T.) (R.G. 23.02.2016T. S.29633).

<sup>519</sup> ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 669.

<sup>520</sup> ÖZEKES, s. 126; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/ KODAKOĞLU, s. 451; BOLAYIR, Deliller, s. 59; BOLAYIR, İspat Hakkı, s. 561; KILIÇOĞLU, Hukuka Aykırı Delil, s. 25; ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 141; ÇELİKOĞLU, s.290; HANAĞASI, s. 493.

## B. Delil Sözleşmesi Yoluyla İspat Hakkının Sınırlandırılması

### 1. HUMK Döneminde Delil Sözleşmesi Yoluyla İspat Hakkının Sınırlandırılması

Delil sözleşmesini düzenleyen HUMK m. 287 hükmü; “Kanunun muayyen bir delil ile ispatını emrelediği hususlar başka suretle ispat olunamaz. İki tarafça muayyen deliller ile ispatı tahriren kabul edilmiş olan veya muhakeme esnasında olveçhile beyinlerinde karar verildiği ikrar olunan maddeler hakkında başka delil kabul olunmaz.” şeklinde düzenlenmiş idi. Söz konusu düzenleme incelendiğinde görüleceği üzere, belirtilen düzenleme ile, delil sözleşmesinin yapılmasına yönelik olarak –ispat hakkına aykırılık da dâhil olmak üzere- herhangi bir sınırlama getirilmediği anlaşılmaktadır.<sup>521</sup>

HUMK döneminde; delil sözleşmesi akdetme özgürlüğünün sınırsız olmadığı belirtilmekte, bununla birlikte, delil sözleşmesi akdetme özgürlüğünü sınırlayan herhangi bir hüküm olmaması nedeniyle, hukukun genel ilkelerinden hareketle, delil sözleşmesi akdetme özgürlüğünün sınırları belirlenmeye çalışılmaktaydı.<sup>522</sup>

KONURALP; delil sözleşmesi ile tarafın savunma hakkını kısıtlayıcı boyutlara varan delil sınırlamaları getirmesi halinde, söz konusu delil sözleşmelerinin geçerliliğinin tartışmalı olduğunu, delillerin toplanmasında hukukun genel ilkelerine uygun davranılması gerektiğini belirtmiş ve delil sözleşmesi hükümlerinin dava ve savunma hakkını esaslı olarak zedelediği ölçüde geçersiz sayılması gerektiğine işaret etmiştir.<sup>523</sup>

TAŞPINAR; tek taraflı düzenlenmiş olan delil sözleşmesi hükümlerinin, anayasal iddia ve savunma hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini, usuli taraf eşitliğini önemli ölçüde bozan hükümlerin geçersiz sayılmasının zorunlu olduğunu belirtmiştir.<sup>524</sup>

ERTURGUT; karşı tarafın delil gösterme imkânını ortadan kaldıracak şekilde delil sözleşmesi yapılmaması gerektiğini belirtmiş, bu tür sözleşmelerin çoğunlukla genel işlem şartları içerisinde yer aldıklarını ifade etmiştir.<sup>525</sup>

<sup>521</sup> KURU, Baki / BUDAK, Ali Cem, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, İBD, Eylül-Ekim 2011, C.85, S. 2001/5, s. 5; ARSLAN, Ramazan, s.69, s. 71.

<sup>522</sup> TAŞPINAR AYVAZ, s. 241.

<sup>523</sup> KONURALP, s.64-65.

<sup>524</sup> TAŞPINAR, İspat, s. 241.

<sup>525</sup> ERTURGUT, s.274.

DEMİRCİOĞLU; delil sözleşmelerinin, hukukumuzdaki sözleşme yapma özgürlüğünün bir göstergesi olduğunu belirttikten sonra, ancak genel işlem şartları ile Anayasanın emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla delil sözleşmelerinin geçerli olabileceğini savunmuştur.<sup>526</sup>

BATTAL da; delil sözleşmelerinin bir tarafın savunma hakkının tamamen ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak şekilde kullanılmayacağını vurgulamıştır.<sup>527</sup>

TULUAY; delil sözleşmelerinin, taraflardan birinin ispat hakkını “gayri muayyen” bir şekilde sınırlaması durumunda geçersiz olacaklarına yönelik fikir beyan etmiştir.<sup>528</sup>

YILDIRIM ise; medeni usul hukukunun amacının çabuk ve ucuz bir yargılamayla olayın hakkaniyete uygun bir şekilde yeniden canlandırarak özel hakları korumak olduğunu belirtmiş, delil sözleşmelerinin ise ancak bu amaca hizmet ettiği ölçüde kabule şayan olduğunu ifade etmiştir.<sup>529</sup>

HUMK döneminde; Yargıtay tarafından bu konuda verilen kararların çelişkili olduğu söylenebilecektir. Gerçekten de; Yargıtay, bazı kararlarında, taraflar arasında delil sözleşmesinin ispat hakkını ortadan kaldırıp kaldırmadığını sorgulamaksızın delil sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğine hükmetmiş<sup>530</sup> ve bankalar ile

---

<sup>526</sup> DEMİRCİOĞLU, s.211.

<sup>527</sup> BATTAL, s.139.

<sup>528</sup> TULUAY, s. 129-132.

<sup>529</sup> YILDIRIM, Değerlendirme, s. 263. Benzer bir görüş ŞENGEL tarafından zikredilmektedir. ŞENGEL'e göre; delil sözleşmelerinin, yargılamanın hızlanması ve tarafların uyuşmazlık konusunda serbestçe tasarruf edebilmeleri gibi olumlu katkıları bulunmakta olup, delil sözleşmelerinin kötüye kullanılması halinde, ispat hakkının zedelenmesi ve hukuki ilişkide zayıf olan tarafın zor durumda bırakılması mümkün olabilecektir. (ŞENGEL, s. 284).

<sup>530</sup> “Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporu yeterli inceleme ve araştırmayı içermediği gibi Yargıtay denetimine de elverişli değildir. Taraflar arasında akdedilen kredi kartı sözleşmesinin 33. maddesi "Delil Sözleşmesi" başlığıyla düzenlenmiş olup, "... banka telefon konuşma kayıtları, başvuru formu, hesap özetleri, ödeme planları aksi daha güçlü bir delil ispat edilmedikçe geçerli, bağlayıcı, kesin ve münhasır delil sayılır. İş bu hüküm H.U.M.K.'nun 287. maddesi anlamında bir münhasır delil sözleşmesi mahiyetindedir." hükmünü içermektedir.” (Yargıtay 19. HD; 28.09.2011T. 2011/1170E. 2011/11614K.) (www.kazanci.com E.T. 16.02.2019). “Davacı banka, davalı Tarık Güven'e verilen kredi nedeniyle davalıların faiz borcu bulunduğu halde, yanlışlıkla borcun sona erdiğinin bildirildiğini öne sürerek, ödenmeyen 1.341.077.789 TL'nin tahsili için bu davayı açmıştır. Bilirkişi tarafından davacı bankanın kayıtları incelenmiş ve davalıların 1.341.077.989 TL faiz borcu olduğu anlaşılmıştır. Davalı Tarık Güven 7.7.2000 tarihli dekontla davacı bankaya ödeme yapmış olup, bu dekontun üzerinde hesabın tamamen tahsil ve tasfiye edildiği, kapatıldığı, borcu bulunmadığının yazılı olduğu anlaşılmıştır. Dekontun üzerindeki bu yazının altında, davacı bankanın kaşesi ve kaşe üzerinde ise banka yetkilisinin imzası olmakla birlikte davacı bankanın incelenen kayıtları karşısında dekontun üzerindeki bu yazının zuhulen yazıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca taraflar arasındaki kredi sözleşmesinin 5. maddesi delil sözleşmesi niteliğinde olup, banka defter ve belgelerinin delil olacağı ve kayıtlara herhangi bir nedenle

tüketiciler arasında yapılan delil sözleşmelerini geçerli saymıştır.<sup>531</sup> Buna karşılık; Yargıtay, bazı kararlarında, yapılan delil sözleşmesiyle karşı tarafın delil sunma hakkının ortadan kaldırılamayacağına karar vermiştir.<sup>532</sup> Yargıtay, vermiş olduğu başka bir kararda ise; delil sözleşmesinin geçersizliğini, ispat hakkı yerine “hakkaniyet prensibine” dayandırmış, delil sözleşmesinde kararlaştırılan delilin bulunmaması halinde, delil sözleşmesinin hüküm ifade etmeyeceğini belirtmiştir.<sup>533</sup>

---

*itiraz edilemeyeceği belirtilmiştir. Şu halde mahkemece davanın kabulü gerekirken, yazılı şekilde reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.”* Yargıtay 13. HD; 16.05.2005T. 2005/2901E. 2005/8331K.) (www.kazanci.com E.T. 16.02.2019).

<sup>531</sup> “Bankalar kart hamilleriyle yaptıkları üyelik sözleşmelerine kanıt sözleşmesine yönelik hükümler konarak çıkacak uyuşmazlıklarda banka kayıtlarının asıl olacağı vurgulanmaktadır. Böylece bankaların bilgisayar ortamında tutulan kayıtları kanıt sözleşmesi gereği yanlar bakımından bağlayıcı bir özellik taşımaktadır. Kanıt sözleşmesi hükmünde açıkça HUMK.nun kanıt sözleşmesini düzenlemiş olduğu 287 nci maddesine koşut kurallar getirilmektedir.” (Yargıtay 19. HD; 06.11.1996T. 1196/3275E. 1996/9735K.) (www.kazanci.com E.T. 16.02.2019). “O halde, mahkemece yapılacak iş; davacıya kendisinin delili olan banka cüzdanının aslı ibraz ettirildikten sonra, bu cüzdanda banka kayıtlarının çekişme halinde esas alınacağına dair bir delil sözleşmesi olup olmadığı tesbit edilerek ve davalı banka kayıtları üzerinde ve özellikle tediye fişinde karşılıklı işlem kaydı bulunup bulunmadığı üzerinde de durularak alınacak bilirkişi raporu sonucuna göre, dosyadaki diğer deliller de değerlendirilmek suretiyle bir karar vermektен ibarettir.” (YHGK; 27.06.1984T. 1982/11-646E. 1984/754K.) (www.kazanci.com E.T. 16.02.2019).

<sup>532</sup> “Yanlar arasındaki acentalık sözleşmesinin feshi üzerine davalı acentanın uhdesinde kalan ve davacının alacağını oluşturan tutarın saptanmasında yanlar arasındaki acentalık sözleşmesinin 17 /son maddesi gereğince davacı şirketin kayıtlarının HUMK. 287. maddesinde düzenlenen münhasır delil sözleşmesi çerçevesinde delil olarak kabul edileceği benimsenmiştir. Kural olarak böyle bir delil sözleşmesinin varlığı halinde uyuşmazlığın çözümlenmesinde davacıya ait defter ve kayıtların esas alınması asıl ise de, bu husus aynı konuda acentanın yasal delillerini karşı delil olarak sunma olanağının ortadan kaldırmaz. Özellikle davacı şirketten sadır davalı elindeki delillerin mahkemece gözetilmesi zorunludur.” (Yargıtay 11. HD; 22.02.2007T. 2005/11755E. 2007/3311K.) (www.kazanci.com E.T. 16.02.2019). “Davacı ile davalı arasında imzalanan 22.10.1997 tarihli acentelik sözleşmesinin 24 ncü maddesiyle taraflar arasında çıkabilecek uyuşmazlıklarda, davacının defter ve ticari kayıtlarının münhasır delil teşkil edeceği yolunda bir delil anlaşması yapıldığı anlaşılmaktadır. Kural olarak, taraflar arasındaki acentelik ilişkisinin fesihle sona ermesinden sonra davacının alacak iddiasından kaynaklanan uyuşmazlığın çözümünde, davacıya ait defter ve kayıtların esas alınacağı asıl ise de, bu husus aynı konuda davalının yasal delillerini karşı delil olarak sunma olanağını ortadan kaldırmaz.” (Yargıtay 11. HD; 01.03.2004T. 2003/7456E. 2004/1852K.) (www.kazanci.com E.T. 16.02.2019).

<sup>533</sup> “Oysa, banka mevduat cüzdanındaki yazı, taraflar arasında düzenlenmiş bir delil sözleşmesi niteliğinde değildir. (HUMK. nun 287. maddesi). Zira delil sözleşmesi muayyen bir hususun, belli bir delil ile ispat edileceği hakkında yapılan sözleşmenin varlığı halinde söz konusu olabilir. Gerçekten bir hususun ispatı ile ilgili delil sözleşmesi yapılmış ise artık bu sözleşmede yazılı olan delillerden başka bir delil kabul olunamaz. Diğer bir anlatımla taraflar delil sözleşmesi ile aynı zamanda delillerini hasretmiş olmaktadır. Her ne kadar delil sözleşmesi şekle bağlı değil ise de, yine de bu sözleşmenin varlığının ispatı gerekir. Davalı banka bu yönde herhangi bir iddiada bulunmadığı gibi, delil de ibraz edememiştir. Sadece banka cüzdanında yazılı olması davalı bankayı sorumluluktan kurtarmaz. Kaldı ki bir an için delil sözleşmesinin varlığı kabul edilse dahi, bu sözleşme hükmü ancak kayıtların bankaca düzgün tutulması halinde hüküm ifade eder. Oysa, banka kayıtlarında silinti yapıldığı da bir gerçektir. ... Bu yasal düzenleme çerçevesinde bir güven kuruluşu olan ve tedbirli bir tacir gibi davranmak zorunda bulunan davalı bankanın, uyuşmazlık halinde banka kayıtlarının esas alınacağı şartına dayanarak, kayıtlarında yetkili kişilerince verilen banka cüzdanının içeriğine aykırı biçimde tek taraflı düzeltme yaparak bunların davacıyı bağlayacağını ileri sürmesinin, hakkaniyet ve güven prensiplerine de aykırı olduğu kuşkusuzdur. Bu itibarla tarafların iddia ve savunmalarına, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre,

Bu noktada; HUMK döneminde, delil sözleşmesi akdetme özgürlüğünün sınırlarını belirleyen herhangi bir hüküm olmamasına rağmen, hukukun genel ilkelerinden hareket ederek, delil sözleşmesi özgürlüğünün sınırlarının belirlenmeye çalışıldığını söylemenin yanlış olmayacağı, bununla birlikte, söz konusu sınırın hem doktrin hem de Yargıtay tarafından net bir şekilde belirlenmemiş olduğu kanaatindeyiz.

## 2. HMK Döneminde Delil Sözleşmesi Yoluyla İspat Hakkının Sınırlandırılması

### a. HMK 193/2 Hükümüne Yönelik Görüşler

HUMK'nın aksine, HMK'da delil sözleşmesi akdetme özgürlüğüne yönelik sınırlama getirilmiştir. HMK m.193/2 hükmü şu şekilde düzenlenmiştir: “Taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmeleri geçersizdir.”<sup>534</sup> Söz konusu yeni nitelikteki düzenlemeye karşı, doktrinde olumlu eleştiriler yöneltildiği gibi, olumsuz eleştiriler yöneltildiği de görülmektedir.

UMAR; yeni düzenlenmiş olan söz konusu hükmün, adil yargılanma hakkının zorunlu kıldığı salim ve ileri bir yargılama hukuku anlayışını ifade ettiğini, ekonomik olarak güçlü olan tarafın dayattığı ve adalet ile eşitliğe ters düşecek ölçüde bir tarafı kayırmak üzere konulan delil şartlarının mahkemeler tarafından daha güvenle geçersiz sayılabileceklerini ifade etmektedir.<sup>535</sup>

---

*Hukuk Genel Kurulu'nca benimsenen Özel Daire bozma kararına uyutmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi doğru değildir.”* (YHGK; 14.06.1995T. 1995/11-425E. 1995/616K.) (www.kazanci.com E.T. 16.02.2019).

<sup>534</sup> Söz konusu kanun maddesinin gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir: “İkinci fıkrada, delil sözleşmesinin sınırları belirtilmiştir. Delil sözleşmesi, ispat hakkını doğrudan ilgilendirdiğinden bu konudaki sınırların da ortaya konulması gerekir. Özellikle uygulamada zaman zaman güçlü olan tarafın, diğer tarafın ispat hakkını tamamen ortadan kaldıracak veya güçleştirecek nitelikte onu delil sözleşmesi yapmaya zorladığı görülmektedir. Bu sebeple, taraflardan birinin ispat hakkını kullanmasını imkânsız kılan veya fevkalâde güçleştiren delil sözleşmeleri geçersiz sayılacaktır.”

<sup>535</sup> UMAR, Şerh, s. 591. HMK tasarısına yönelik olarak UMAR tarafından hazırlanan bir yazıda, benzer yönde ifadeler yer verilmiş olmakla birlikte, söz konusu hükmün yasalaşmasının engellenebileceğine yönelik kaygının dile getirildiği görülmektedir. Dikkat çekici nitelikteki bu ifadeleri aynen aktarmayı uygun bulmaktayız: “*Tasarıdaki m. 197, delil sözleşmesi konusunu yeniden düzenlerken, birkaç on yıldan beri yasa değişikliklerinde hele İİK değişikliklerinde en pervasız ölçüde güçlülere, özellikle bankaları kollayan kurallar getirilmesini artık kanıksamış iken bize pek şaşırtıcı gelen, sömürü engellemeye çabalar bir tutum gösteriyor: Taraflardan birinin ispat hakkını kullanmasını imkânsız kılan veya fevkalâde güçleştiren delil sözleşmeleri geçersiz sayılacaktır. Demek ki bundan böyle, örneğin bankalar, yaptıkları sözleşmelere “Bu sözleşmeden doğabilecek uyuşmazlık ve davalarda münhasıran bankanın kayıtları delil olarak kabul edilecektir” gibi utanmazlık kanıtı maddeler koyamayacaklardır, koysalar da madde*

SUNGURTEKİN ÖZKAN; taraflardan birinin delil sözleşmesi yapmak suretiyle; ekonomik, kültürel ve sosyal eşitsizlikten faydalanarak yargılamada egemen olabileceğini, özellikle zayıf durumda bulunması muhtemel tarafların mağdur edilmelerinin engellenmesi gerektiğini belirtmiş ve HMK m.193/2 hükmünün isabetli bir düzenleme olduğunu vurgulayarak bu yöndeki yasal düzenlemelerin sosyal hukuk devleti olmanın bir gereği olduğunu belirtmiştir.<sup>536</sup>

GÖKLER; HMK m. 193/2 hükmündeki düzenlemenin, uygulamada sıklıkla karşılaşılan güçlü tarafın diğer tarafın ispat hakkını kullanmasını engelleyen delil sözleşmesi yapabilmesinin önüne geçeceğini öne sürmüştür.<sup>537</sup>

Söz konusu düzenlemeye karşı olumsuz eleştirilerde bulunan ÇİFTÇİ; düzenlemedeki “imkânsız kılma” ve “fevkalade güçleştirme” kavramlarının belirsiz olduğunu ve madde gerekçesinde de söz konusu kavramların açıklanmadığını, ispat hakkına ilişkin kuralların ve ispat hakkına getirilen sınırlamaların açık, belirli ve yoruma mahal vermeyecek şekilde düzenlenmesinin ispat hakkının gerçek manada güvenceye alınması için ilk şart olduğunu belirtmiştir.<sup>538</sup>

ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM; karşılaştırmalı hukukta, hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesini uygulanamaz duruma getiren delil sözleşmelerinin geçersiz sayıldığı, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin

---

*geçersiz olacaktır. Aslında şimdi dahi TMK m. 2'deki dürüstlük ilkesini çiğneyen bu gibi maddelerden, onu koydurup karşı tarafa imzalatanlar lehine hiçbir yetki doğmadığının kabulü gerekir. “Omnipotent/Gücü herşeye yeten Bankacılık Sektörü” TBMM'nin bu kuralı yasalaştırmasına izin verecek mi, TBMM egemenliğin bu sektörde değil de millette ve milletin temsilcisi sıfatıyla yasama işlevi bakımından kendisinde olduğunu kanıtlayacak mı, göreceğiz.” (UMAR, Bilge, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) Tasarısıyla Şimdiki HUMK Kurallarına Getirilmek İstenen Değişikliklerin Başlıcaları”, TBBD, S.68, 2007, s.336-337).*

<sup>536</sup> SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, “Anayasanın Sosyal Hukuk Devleti İlkesi ve Medeni Yargılama Hukuku”, DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge UMAR’a Armağan, C.11, Özel Sayı 2009, s. 570.

<sup>537</sup> GÖKLER, s. 136. Benzer bir görüş ileri süren KİRAZ da; söz konusu maddenin delil sözleşmesinin sınırını teşkil ettiğini, güçlü olan tarafın, diğer tarafın ispat hakkını ortadan kaldıracak veya güçleştirecek şekilde delil sözleşmesi yapmaya zorlamasının bu madde ile önüne geçileceğini ifade etmektedir. (KİRAZ, Taylan Özgür, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler, Ankara 2012, s.39).

<sup>538</sup> ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 353.

köklü ve klasik bir kurum olduğunu ifade etmiş, delil sözleşmesinin sınırının söz konusu ilke dikkate alınarak düzenlenmesi gerektiğine işaret etmiştir.<sup>539</sup>

KURU/BUDAK ise; söz konusu hükmün yetki sözleşmesini düzenleyen HMK m.17 hükmü ile karşılaştırıldığında, zayıf durumda bulunan sözleşme tarafını korumak bakımından yetersiz olduğunu öne sürmüştür.<sup>540</sup>

GÖKSU; madde hükmünde belirtilen geçersizlik yaptırımının bazı durumlarda ağır sonuçlara yol açabileceğini, taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkânsız hale getiren veya fevkalade sınırlandıran delil sözleşmelerinin varlığı halinde, söz konusu delil sözleşmesinin geçersiz sayılması yerine genişletici etkili delil sözleşmesi olarak kabul edilmesinin daha uygun olabileceğini ifade etmiştir.<sup>541</sup>

Doktrinde; söz konusu hükmün eşitlik ilkesi bakımından önem arz eden bir düzenleme olduğu,<sup>542</sup> sosyal hukuk devleti olmanın gereği olarak getirilmiş bir sınırlama ölçüsü olduğu<sup>543</sup> da ifade edilmiştir. Yargıtay ise; bir kararında, söz konusu madde hükmünün Yargıtay içtihatlarına bağlı olarak gelişmiş bir hüküm olduğunu belirtmiştir.<sup>544</sup>

---

<sup>539</sup> Yazarlara göre; söz konusu madde şu şekilde formüle edilmeliydi: “Mahkemenin delilleri serbestçe değerlendirmesini fevkalade güçleştiren veya imkânsız kılan delil sözleşmeleri geçersizdir.” (ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Tasarı, s.116).

<sup>540</sup> KURU/BUDAK, s. 16. Aynı yönde bkz: BOLAYIR, Deliller, s. 169 dn.514.

<sup>541</sup> GÖKSU, s. 60.

<sup>542</sup> AKTEPE ARTIK, s. 356.

<sup>543</sup> HANAĞASI, s. 444. Bununla birlikte; HANAĞASI, söz konusu düzenlemeye çalışma konusu olan eşitlik ilkesi özelinde yaklaşmakta, her iki tarafın da ispat hakkını eşit şekilde sınırlayan daraltıcı etkili delil sözleşmelerinin silahların eşitliği ilkesi bakımından herhangi bir sorun yaratmayacağını belirtmekte; taraflardan sadece birinin ispat hakkının daraltılması halinde ise, silahların eşitliğine uygunluktan söz edebilmek için taraflar arasında makul düzeyde eşit koşullar bulunması gerektiğine işaret ederek, “fevkalade” ifadesi nedeniyle makul düzeyde eşitlik ilkesinden uzaklaşıldığını ve bu nedenle söz konusu düzenlemenin Anayasa m.36 hükmüne aykırı olduğunun söylenebileceğini ifade etmektedir. (HANAĞASI, s. 444-445).

<sup>544</sup> “Mahkemece, gerek taraflar arasındaki sözleşmenin imzalandığı tarihte yürürlükte bulunan 1086 Sayılı HUMK'nın 287. maddesi, gerekse HMK'nın 193. maddesiyle taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkansız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmelerinin geçersiz olduğunun hüküm altına alındığı, madde hükmünün Yargıtay içtihatlarına bağlı olarak gelişmiş bir hüküm olduğu somut olayda davacı tarafın, sadece kendi defterlerine dayanıp, bunlar dışında herhangi bir delil göstermediği, taraflar arasındaki sözleşmenin, bir tarafın elinden bütün ispat vasıtalarını alıp, tek yönlü olarak düzenlenen ve karşı tarafın defterleri ile diğer tarafı tümünden bağlama sonucunu doğuran maddenin objektif iyiniyet ve hakkaniyet kurallarına aykırı olduğu, bu yöndeki sözleşme hükmünün uygulanmasının hakkaniyete aykırı olacağı, uyumsuzluğun, hizmetin verilip verilmemesi ve yeterli miktarda işin gönderilip gönderilmemesine dair olduğu, bu hususun da davacı tarafça ispatlanamadığı gerekçesiyle, asıl ve birleşen davanın reddine karar verilmiş olup, doğru olan hükmün onanması gerekmektedir.” (Yargıtay 23. HD; 20.02.2017T. 2016/9772E. 2017/482K.) (www.kazanci.com E.T. 20.02.2019).



## b. HMK m. 193/2 Hükümünün Sonuçları

Delil sözleşmesi akdetme özgürlüğünü sınırlayan HMK m.193/2 hükmünde, ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmelerinin geçersiz olduğu belirtilmiş ise de, ispat hakkının imkânsız kılınması veya fevkalade güçleştirilmesi ibarelerinden ne anlaşılması gerektiği belirtilmemiştir.<sup>545</sup>

Doktrindeki bir görüşe göre; delil sözleşmesinin geçersiz sayılması, ancak delil sözleşmesiyle taraflardan birinin ispat hakkının iinin boşaltılması ya da etkisizleştirilmesi halinde mümkün olabilecektir.<sup>546</sup> Bununla birlikte; söz konusu hükmün, daraltıcı etkili delil sözleşmelerinin tümünün geçersiz sayılması gerektiği şeklinde yorumlanması mümkün olmamalıdır.<sup>547</sup> Söz konusu ibarelerin yorumlanmasında, hâkimin, tarafın açıklama hakkı ve ispat hakkı ile adil yargılanma hakkına bir sınırlama getirilip getirilmediğini incelemesi gerekmektedir.<sup>548</sup> Hâkim, delil sözleşmesi yoluyla, taraflardan birinin ispat hakkının ortadan kaldırılıp kaldırılmadığını veyahut fevkalade güçleştirilip güçleştirilmediğini, somut olayın özelliklerine göre ve anayasal ilkeleri göz önüne alarak belirlemelidir.<sup>549</sup>

Doktrindeki bir diğere görüşe göre ise; ispat hakkının sınırlandırılan (daraltıcı etkili) tüm delil sözleşmeleri geçersiz sayılmalıdır.<sup>550</sup> Bu görüşe göre, ispat hakkını hukuki dinlenilme hakkı ve adil yargılanma hakkına dayanması nedeniyle, ispat hakkı en ufak bir sınırlandırmayı veya istisnayı kabul etmemektedir.<sup>551</sup>

Yargıtay; HMK m.193/2 hükmüne dayanarak, banka kayıtlarının tek ve bağlayıcı delil olacağı yönündeki delil sözleşmesinin,<sup>552</sup> karşı tarafa belirli delillere itiraz konusunda

<sup>545</sup> TAŞPINAR AYVAZ'a göre; delil sözleşmesine ilişkin sınırları tespit etmek, doktrin ve uygulamanın görevidir. (TAŞPINAR AYVAZ, s. 243 dn. 533).

<sup>546</sup> TANRIVER, Usul, s.823; KARSLI, Muhakeme, s. 573; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1747-1748; BUDAK/ KARAASLAN, s.226.

<sup>547</sup> TAŞPINAR AYVAZ, s. 243.

<sup>548</sup> ARSLAN, Ramazan, s. 71.

<sup>549</sup> AŞİT, s. 159.

<sup>550</sup> ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 798; ÇİFTÇİ, s. 162.

<sup>551</sup> ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 799.

<sup>552</sup> "Asıl dava, acentelik sözleşmesinden kaynaklı komisyon alacağı istemine, birleşen dava ise davalının alacakları için başlattığı icra takibine itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda bilirkişi raporu alınmış, acentelik sözleşmesinin 26. maddesi gereğince davalı/birleşen davada davacı ... Bank A.Ş'nin tüm kayıt ve belgelerinin tek ve geçerli bağlayıcı delil olacağı konusunda taraflar anlaşmış olduğundan yalnızca davalı/birleşen davada davacının ticari defter ve kayıtları incelenmiş, işbu bilirkişi raporuna itibar edilerek de asıl davanın reddine, birleşen davanın

hak tanımayan delil sözleşmesinin,<sup>553</sup> yalnızca bir tarafın ticari defterlerinin delil olacağına yönelik delil sözleşmesinin<sup>554</sup> geçersiz sayılması gerektiğine hükmetmiştir.

Daha önce ifade etmeye çalıştığımız üzere;<sup>555</sup> delil sözleşmesinin usul sözleşmesi niteliğinde olması ve HMK'da delil sözleşmesi hakkında özel bir geçiş hükmüne yer

---

*kısmen kabulüne karar verilmiştir. Ancak, Dairemiz uygulaması ve 6100 Sayılı HMK'nin 193/2. maddesi uyarınca, taraflar arasındaki münhasır delil sözleşmesine rağmen bu delilin aksi, yine aynı kuvvetteki başka bir delille ispatlanabileceği gibi taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkansız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmeleri de geçersizdir. Bir başka deyişle, delil sözleşmesinin varlığı davacı/birleşen davada davalı tarafın yasal delillerini sunma olanağını ortadan kaldırmayacağı gibi, ticari defter ve kayıtlarının incelenmesine de engel teşkil etmeyecektir. Bu durumda, davacı/birleşen davada davalının delilleri arasında gösterdiği kendi ticari defter ve kayıtları da incelenip karşı tarafın defter kayıtlarıyla karşılaştırılması ve asıl ve birleşen davadaki iddiaların bundan sonra değerlendirilmesi gerekirken, yalnızca davalı/birleşen davada davacı olan ... Bank A.Ş'nin kayıtlarına itibar edilerek sonuca varılması doğru olmamış, eksik incelemeye dayalı kararın bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 11. HD; 18.10.2017T. 2016/3231E. 2017/5473K.) (www.kazanci.com E.T. 20.02.2019).*

<sup>553</sup> *“Davacı taraf davalı bayide bulunan tüplerin bedellerinin tahsilini talep etmiş ve dosyaya buna dair bir liste sunmuştur. Mahkemece listede belirtilen tüplerin taraflar arasındaki sözleşmenin 14/9 maddesine göre teslim alındığı kabul edilerek alacağın tahsiline hükmedilmiştir. Somut olayda davacının öncelikle listede yer alan tüplerin davalıya teslim edildiğini kanutlaması gerekmektedir. Davacı bu hususta davalının imzasını taşıyan bir belge sunmadığı gibi, mahkemenin gerekçesinde dayandığı sözleşmenin 14/9 maddesindeki delil sözleşmesi de geçerli kabul edilemez. Zira sözleşmenin bu maddesinde dağıtıcının (davacı) evrak, rapor, defter vs. kayıtlarının muteber olacağı, bu kayıt ve evraklara hiçbir sebeple itiraz hakkı bulunmadığı belirtilmiştir. 6100 sayılı HMK'nin 193/2. maddesinde "Taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkansız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmeleri geçersizdir." denilmekte olup davalıya itiraz hakkı tanımayan delil sözleşmesinin geçerli olduğu kabul edilemez.” (Yargıtay 19. HD; 21.11.2012T. 2012/6268E. 2012/17422K.) (www.kazanci.com E.T. 20.02.2019).*

<sup>554</sup> *“Taraflar arasında imzalanan 28.05.2009 tarihli sözleşmenin kayıtların geçerliliği başlıklı 16. maddesinde, iş bu sözleşmenin uygulanmasından doğabilecek ihtilâflarda ...SA'nın usulüne uygun olarak tutulmuş defter ve kayıtlarının HUMK'nın 287. maddesi anlamında muteber bağlayıcı kesin ve münhasır delil teşkil edeceği ve bu maddenin kesin delil sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmiştir. 6100 Sayılı HMK'nin 193/I. maddesinde tarafların ispatın belirli delil veya delillerle yapılmasını kabul edebilecekleri belirtildikten sonra aynı maddenin 2. bendinde, taraflardan birinin ispat hakkı kullanımını imkansız kılan veya fevkalade güçlendiren delil sözleşmelerinin geçersiz olduğu kabul edilmiştir. Dayanak sözleşmenin 16. maddesindeki düzenleme, ispatın belirli delil veya delillerle yapılmasını öngören bir düzenleme olmayıp, sözleşmenin tarafı olup ekonomik yönden de üstün olan sadece davalı tarafın ticari defter ve kayıtlarıyla ispat imkânını verdiğiinden söz konusu düzenleme 6100 Sayılı HMK'nin 193/2. maddesi gereğince geçersizdir.” (Yargıtay 15. HD; 11.02.2019T. 2017/2534E. 2019/541K.) (www.kazanci.com E.T. 24.04.2019). “Mahkemece, gerek taraflar arasındaki sözleşmenin imzalandığı tarihte yürürlükte bulunan 1086 Sayılı HUMK'nın 287. maddesi, gerekse HMK'nin 193. maddesiyle taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkansız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmelerinin geçersiz olduğunun hüküm altına alındığı, madde hükmünün Yargıtay içtihatlarına bağlı olarak gelişmiş bir hüküm olduğu somut olayda davacı tarafın, sadece kendi defterlerine dayanıp, bunlar dışında herhangi bir delil göstermediği, taraflar arasındaki, sözleşmenin, bir tarafın elinden bütün ispat vasıtalarını alıp, tek yönlü olarak düzenlenen ve karşı tarafın defterleri ile diğer tarafı tümünden bağlama sonucunu doğuran maddenin objektif iyiniyet ve hakkaniyet kurallarına aykırı olduğu, bu yöndeki sözleşme hükmünün uygulanmasının hakkaniyete aykırı olacağı, uyumsuzluğun, hizmetin verilir verilmemesi ve yeterli miktarda işin gönderilip gönderilmemesine dair olduğu, bu hususun da davacı tarafça ispatlanamadığı gerekçesiyle, asıl ve birleşen davanın reddine karar verilmiş olup, doğru olan hükmün onanması gerekmiştir.” (Yargıtay 23. HD; 20.02.2017T. 2016/9772E. 2017/482K.) (www.kazanci.com E.T. 20.02.2019). Benzer yönde bkz: Yargıtay 19. HD; 27.06.2012T. 2012/7407E. 2012/10608K. .) (www.kazanci.com E.T. 20.02.2019).*

<sup>555</sup> bkz: s. 87 vd.

verilmemiş olması nedeniyle, HMK m.193/2 hükmü, HUMK döneminde akdedilmiş delil sözleşmeleri bakımından da uygulama alanı bulacaktır.<sup>556</sup>

HMK m.193/2 hükmünde belirtilen “geçersizlik” sonucunun aynı zamanda kesin hükümsüzlük manasına gelmesi nedeniyle, tarafların itirazda bulunmaması halinde dahi, ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veyahut fevkalade güçleştiren delil sözleşmelerinin hâkim tarafından kendiliğinden gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>557</sup>

Ayrıca; HMK m. 353/1-a hükmünün 6. fıkrası; “Mahkemece, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbiri toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması.” şeklinde düzenlenmiş olup, böyle bir durumda, bölge adliye mahkemesi, esası incelemeyen söz konusu kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verecektir (HMK m. 353/1-a). Bu noktada; HMK 193/2 hükmüne aykırı olması nedeniyle geçersiz kabul edilmesi gereken bir delil sözleşmesinin ilk derece mahkemesi tarafından geçerli kabul edilmesi sonucunda, geçersiz delil sözleşmesi nedeniyle taraflardan birinin delil gösterme hakkının ve buna bağlı ispat hakkının ihlal edilmesi durumunda, HMK m. 353/1-a hükmünün 6. fıkrası gereği, bölge adliye mahkemesinin, duruşma yapmaksızın söz konusu kararı kaldırarak davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar vermesi gerektiği kanaatindeyiz. Benzer şekilde; HMK m. 371/1-c hükmünde, taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi hususu bozma sebebi olarak açıkça sayıldığından,<sup>558</sup> HMK 193/2 hükmüne aykırı olması nedeniyle geçersiz kabul edilmesi gereken bir delil sözleşmesine dayanılarak verilen hükmün, Yargıtay tarafından HMK m. 371/1-c gereği bozulması gerektiğini değerlendirmekteyiz.

<sup>556</sup> ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1748; TAŞPINAR AYVAZ, s. 249; ARSLAN, Ramazan, s.71. YHGK; 11.04.2012T. 2012/19-109E. 2012/290K.) (www.kazanci.com E.T. 22.02.2019).

<sup>557</sup> BUDAK/ KARAASLAN, s.226.

<sup>558</sup> ÖZEKES’e göre; bir tarafın dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmadan kabul edilmemesi, tarafın karara etki edememesi anlamına geleceğinden, hukuki dinlenilme hakkının ihlali sonucunu doğuracak olan bu durum bozma sebebi sayılmıştır. (ÖZEKES, Muhammet, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 2284).

### 3. Delil Sözleşmesi Yoluyla İspat Hakkının Sınırlandırılmasında Kullanılacak Ölçüte Dair Değerlendirme

Daha önce ifade etmeye çalıştığımız üzere; delil sözleşmesi, Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenmiş olan sözleşme hürriyetinin bir sonucudur.<sup>559</sup> Yine daha önce belirtmeye çalıştığımız üzere, daraltıcı etkili delil sözleşmesi yoluyla kısıtlanan tarafların ispat hakkı, temelini, doğrudan doğruya Anayasa m. 36 ve AİHS m.6 hükmünden almakta ve Anayasa ile uluslararası sözleşmelerle teminat altına alınmış kabul edilmektedir.<sup>560</sup>

Bu noktada; taraflarca akdedilen daraltıcı etkili delil sözleşmesi sonucunda ispat hakkının sınırlanması durumunda, Anayasal sözleşme özgürlüğü ile Anayasal adil yargılanma hakkının çatışma halinde olduğu görülmektedir.<sup>561</sup> Hatta; adil yargılanma hakkının önemli araçlarından birinin silahların eşitliği ilkesi olması gözetildiğinde; delil sözleşmesi akdeden tarafların Anayasal sözleşme özgürlüğü ile, Anayasa m.2 hükmündeki hukuk devleti ilkesi ile Anayasa m.10 hükmündeki eşitlik ilkesinin de, adil yargılanma hakkı ile birlikte çatışma halinde olduğu söylenebilecektir.

Bu noktada; kanaatimizce; sözleşme özgürlüğü ilkesinin de tıpkı, eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkı gibi temel hak niteliğinde olduğu göz önüne alınmalı, “delil sözleşmesi ile ispat hakkını sınırlandırılması” sorununa temel hakların çatışmasına uygulanacak çözüm metodu uygulanmalıdır. Yukarıda belirtmeye çalıştığımız üzere; Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiş olan hak arama hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bu temel hakkın hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan bir hak olduğunun düşünülmemeyeceğini belirtmekte ve Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi öngörülmemiş hak ve

<sup>559</sup> KURU, C.III, s. 2882; ŞENGEL, s. 271; ATEŞ, s.246; BATTAL, s.129; TOPAL, s. 192; AŞİT, s. 82 vd. Yargıtay'ın bu konuda vermiş olduğu bir karar şu şekildedir: “Delil sözleşmesinin geçerli olması, sözleşme hürriyetinin (Anayasa m. 48) doğal bir sonucudur. Genel hükümler uyarınca yapılacak bazı sözleşmelerde, yanlara bazı kanıtlarla yazılı biçimde ispat hakkının sınırlı olarak tanınması halinde, bu sınırlar dışında kanıt gösterilmesi olanaksızdır. Anayasanın 48. maddesinde sözleşme özgürlüğü esası benimsendiğine göre, bu esaslar uyarınca düzenlenecek sözleşmenin ispatı biçimi de belirlenebilir ve sınırlanabilir. Bu esas, sözleşme özgürlüğüne dayanmaktadır.” (YHGK; 08.12.2010T. 2010/15-609E. 2010/634K.) (www.kazanci.com E.T. 22.02.2019)

<sup>560</sup> ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1589; BOLAYIR, Deliller, s. 55-56; TORAMAN, İspat Hakkı, s. 1491; ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 141; BOLAYIR, İspat Hakkı, s. 557; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 451.

<sup>561</sup> HANAĞASI, s. 444 dn. 632.

özgürlüklere sınır teşkil edebileceğini kabul etmektedir.<sup>562</sup> Dolayısıyla; daraltıcı etkili delil sözleşmesinin akdedilmesi durumunda, sözleşme özgürlüğü ile çatışma halinde olan adil yargılanma hakkının, bu nedenle sınırlanabileceği kabul edilmelidir.

Buradan hareketle; adil yargılanma hakkının unsuru olan ispat hakkının delil sözleşmesiyle sınırlanmasının sınırı, Anayasa m. 13 hükmünde düzenlenen ve Anayasa Mahkemesi tarafından da vurgulanan “ölçülülük ilkesi” ile “hakkın özü” kavramları göz önüne alınarak, her somut olayın şartlarına göre belirlenmelidir. Taraflar arasında akdedilen delil sözleşmesinde, taraflardan birinin ispat hakkının ölçsüz derece ve hakkın özünü zedeleyecek mahiyette sınırlandırıldığının tespit edilmesi halinde, belirtilen delil sözleşmesi HMK m.193/2 hükmü gereği geçersiz sayılmalı ve taraflara Kanunun genel ilkeleri doğrultusunda ispat imkânı tanınmalıdır. Hatta; kanaatimizce, tarafların akdettikleri delil sözleşmesinde, tarafların ispat hakkı eşit şekilde sınırlandırılmış olsa dahi, “ölçülülük ilkesi” ile “hakkın özü” kavramı zedelenecek şekilde ispat hakkının sınırlandırıldığının tespiti halinde, söz konusu delil sözleşmesi de geçersiz sayılmalıdır.<sup>563</sup> Bununla birlikte; taraflar arasında akdedilen delil sözleşmesinde, taraflardan birinin ispat hakkının sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesi ya da hakkın özü kavramı çiğnenmemiş ise, söz konusu delil sözleşmesine itibar edilmeli ve delil sözleşmesinde kararlaştırılan deliller ile ispat faaliyetine izin verilmelidir.

## **II. DELİL SÖZLEŞMESİ AKDETME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN MADDİ HUKUK BAKIMINDAN SINIRI: GENEL İŞLEM KOŞULUNA AYKIRI SÖZLEŞME YAPMA YASAĞI**

### **A. Genel İşlem Koşulu Kavramı**

#### **1. Genel İşlem Koşulunun Tanımı ve Unsurları**

Borçlar hukukunun temelini oluşturan ve insanlık tarihi kadar eski olduğu kabul edilen bireysel sözleşme modeli, tarafların tam bir irade özgürlüğü ile eşit şartlar altında

<sup>562</sup> AYM; 2018/71E. 2018/118K. 27.11.2018T. (R.G. 15.02.2019T. S.30687).

<sup>563</sup> Doktrinde HANAĞASI; her iki tarafın da ispat hakkını eşit şekilde sınırlayan daraltıcı etkili delil sözleşmesinin silahların eşitliği bakımından herhangi bir sorun yaratmayacağını, böyle bir durumda tarafların arasındaki usuli dengenin bozulmuş olmayacağını öne sürmektedir. (HANAĞASI, s. 444).

anlaştığı varsayımına dayanmaktadır.<sup>564</sup> Bununla birlikte; 19. yüzyılda yaşanan sanayi devrimi ve bunun sonuçları, toplumsal-ekonomik yapının değişmesiyle beraber bireysel sözleşme modelinin de yapısının değişmesi sonucunu doğurmuştur.<sup>565</sup> Söz konusu değişim nedeniyle, bireysel sözleşme modelinin yerine; bankalar, sigorta şirketleri vb. müteşebbisler tarafından soyut ve tek taraflı olarak hazırlanan standart sözleşmelerin kullanılması gündeme gelmiştir.<sup>566</sup> Standart sözleşmelerde, güçlü olan tarafın ekonomik gücünü kötüye kullanmak suretiyle sözleşme koşullarını tek başına belirlemesi ve bu koşulları güçsüz tarafa dikte ettirmesi söz konusu olmuş;<sup>567</sup> bu noktada, zayıf durumdaki tarafı karşı tarafın adil olmayan sözleşme şartlarına karşı koruma ve sözleşme özgürlüğünün sınırlarını belirleme ihtiyacı doğmuştur.<sup>568</sup> Söz konusu ihtiyacın gereği olarak, genel işlem koşulu kavramı düzenlenmiştir.<sup>569</sup>

Genel işlem koşulu; TBK m.20 hükmünde, “bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri” şeklinde tanımlanmıştır.<sup>570</sup>

<sup>564</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 225-226; ANTALYA, s.397-398; OĞUZMAN/ÖZ, s. 169; AYDOĞDU, Murat, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, İstanbul 2017, s. 19; KUTLUAY, Ezgi, “Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulları”, DEÜHFD, C:19, Özel Sayı 2017, s. 1371; KAŞAK, Fahri Erdem, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, İstanbul 2019, s. 25.

<sup>565</sup> ATAMER, M. Yeşim, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Bası, İstanbul 2001; s. 21-22; ANTALYA, s.398; KUTLUAY, s. 1371; ÇİFTÇİ, Delil Sözleşmeleri, s. 168.

<sup>566</sup> ULUSAN, İhsan, “Türk Borçlar Kanunu’ndaki Genel İşlem Şartlarına İlişkin Yeniliklerle İlgili Bazı Düşünceler”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul 2013, s. 1219; ANTALYA, s.398; KUTLUAY, s. 1371; KAŞAK, s. 25; KONURALP, s.64.

<sup>567</sup> AYDOĞDU, Şerh, s. 24.

<sup>568</sup> ATAMER, Denetlenme, s. 26; KUTLUAY, s. 1372. “Felsefi bir görüş olan irade özgürlüğü, kişilerin her alanda özgürleştirilmesini ilke edinmiş ekonomik ve politik bir doktrindir. Bu ilkenin borçlar hukukundaki yansıma şekli olan sözleşme özgürlüğü modern hukuk sistemlerine esas alınmış ise de, yirminci yüzyılda yoğun bir biçimde yaşanan savaşlar ve devletlerin sosyal devlet rolünü benimsemeleri, bu ilkenin yeniden ele alınarak değerlendirilmesine sebep olmuş ve bu bağlamda sözleşme özgürlüğüne önemli birtakım sınırlandırmalar getirilmiştir ve bu sınırlamalar artarak devam etmektedir. Özellikle bir sözleşmenin her iki tarafı da sözleşme özgürlüğüne sahip olmasına rağmen, örgütlülüğü ve ekonomik gücü nedeniyle, içeriğini önceden tek başına belirlediği sözleşmeleri, ihtiyaçları sebebiyle birçok kişiye koşulsuz olarak kabul ettirebilen teşebbüslerin ortaya çıkması, karşılarındaki kitlelerin korunabilmesi adına kanun koyucuların bu meseleye yoğun bir biçimde müdahil olmalarına yol açmıştır.” (YHGK; 07.03.2018T. 2017/13-2899E. 2018/420K.) (www.kazanci.com E.T. 08.03.2019).

<sup>569</sup> DOĞAN, Gül, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşulları”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul 2013, s. 459.

<sup>570</sup> Doktrinde DOĞAN; tanımların zaman içerisinde ihtiyaca göre değişme veya yetersiz kalma olasılığının bulunduğu, bu nedenle, tanımın doktrine bırakılmayarak kanun koyucu tarafından yapılmış olmasının yerinde olmadığını belirtmiştir. (DOĞAN, s. 461). Aynı yöndeki görüşler için bkz: BAŞ, Ece, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulu Kavramı ve İçerik Denetimi”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul 2013, s. 279 dn.11. Buna karşılık; doktrinde AYDOĞDU, hukukumuz bakımından nispeten yeni bir kuruma yer verilmiş olması nedeniyle, ilgili kanun maddesinde

Doktrinde ise, genel işlem koşulunun tanımı; “sözleşmenin taraflarından güçlü olanın kendi yararına tek taraflı düzenlediği, genel ve soyut nitelik arz eden, çok sayıda sözleşme için formüle edilen, taraflarca pazarlık ve görüşme yapılmaksızın sözleşmenin içeriği haline getirilen sözleşme şartları” şeklinde yapılmıştır.<sup>571</sup> Yargıtay’ın genel işlem koşulu tanımı ise, “sözleşme taraflarından birinin, ileride kuracağı sözleşmelerde karşı âkidine değiştirmeden kabul edilmek üzere sunma niyetiyle önceden, tek yanlı olarak saptadığı sözleşme koşulları” şeklindedir.<sup>572</sup>

Söz konusu tanımdan da yola çıkılarak, genel işlem koşullarının zorunlu unsurları şu şekilde belirtilmiştir: - bir sözleşmenin koşulunu oluşturmaları, - önceden ve tek taraflı olarak hazırlanmaları, - genel ve soyut nitelikte olmaları, - çok sayıda sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanmaları, - önceden hazırlandıktan sonra sözleşmenin kurulması aşamasında karşılıklı müzakere edilmeden kullanılması.<sup>573</sup> Belirtilen unsurların varlığı durumunda genel işlem koşulu denetimi yapılabilecek.<sup>574</sup> buna karşın;

---

tanıma yer verilmesinin isabetli olduğunu savunmuştur. (AYDOĞDU, Murat, Türk Borçlar Hukuku’nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku’nda Haksız Şartların Denetimi, Ankara 2014, s. 46).

<sup>571</sup> ULUSAN, s. 1219; ATAMER, Denetlenme, s. 61; KAŞAK, s. 345; ANTALYA, s.415; TOPUZ, Murat, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşullarında Kapsam (yürürlük) Denetimi”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul 2013, s. 1138; ASLAN, Yılmaz, 6502 sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 4. Baskı, 2014, s. 311.

<sup>572</sup> YHGK; 08.11.2017T. 201/11-2436E. 2017/1303K. (www.kazanci.com E.T. 08.03.2019).

<sup>573</sup> ATAMER, Denetlenme, s. 62 vd.; AYDOĞDU, Denetim, 46-47; EREN, s. 218 vd.; ATAMER, Karşılaştırma, s. 12 vd.; AYDOĞDU, Şerh, 92 vd.; BAŞ, s. 283 vd.; KUTLUAY, s. 1385 vd.; TOPUZ, s. 1141; BAŞ, s. 280; AYDOĞDU, Murat, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı”, DEÜHFD, C:13, S:2, s. 12 vd. “Genel işlem şartları, sözleşme taraflarından birinin, ileride kuracağı sözleşmelerde karşı âkidine değiştirmeden kabul edilmek üzere sunma niyetiyle, önceden, tek yanlı olarak saptadığı sözleşme koşullarıdır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, genel işlem şartlarının varlığını kabul edebilmek için bazı unsurların gerçekleşmiş olması aranır. Genel işlem şartları kural olarak bir sözleşmenin içeriğini düzenlemek üzere hazırlanırlar ve bu faaliyet tek taraflı olarak sözleşmenin kurulmasından önce gerçekleşir. Amaç, birden fazla sözleşme ilişkisinde kullanılacak şartları saptamak ve bunları karşı âkidin müdahalesine imkan tanımadan bir küll olarak sözleşmeye dahil etmektir. Bu şartların nasıl hazırlandığı, kağıda dökülüp dökülmediği, yazı türü, metnin sözleşme metnine dahil olup olmadığı gibi hususlar genel işlem şartı nitelendirmesi açısından önem taşımaz. Genel işlem şartlarının varlığını kabul edebilmek için karşı âkidin bunların içeriğine etki edememesi olması gerekir. Bu sebeple genel işlem şartlarının unsurları; a) Bir sözleşmenin şartlarını oluşturmaları, b) Sözleşmenin kurulmasından önce düzenlenmeleri, c) Birden fazla sözleşme ilişkisinde kullanılmak üzere düzenlenmeleri, d) Genel işlem şartları kullanan tarafından sözleşmeye dahil edilmek niyetiyle karşı akide sunulmalarıdır.” (YHGK; 26.02.2016T. 2014/855E. 2016/187K.) (www.kazanci.com E.T. 08.03.2019).

<sup>574</sup> “Bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulları sebebiyle yazılmamış sayılabilmesi için öncelikle, o hükmün genel işlem koşulu niteliğinde olup olmadığı tespit edilmelidir.” (Yargıtay 11. HD; 26.06.2018T. 2016/10425E. 2018/4812K.) (www.kazanci.com E.T. 08.03.2019).

belirtilen unsurların bulunmaması halinde ise ancak *klasik Borçlar Kanunu denetimi*<sup>575</sup> gerçekleştirilebilecektir.<sup>576</sup>

Genel işlem koşullarının belirli yararları bulunduğu gibi, belirli sakıncalarının da bulunduğu ifade edilmektedir. Modern iş hayatının hızı göz önüne alınarak şartların müzakere edilmemesi nedeniyle zamandan tasarruf edilmesi, işlemleri daha basit hale getirme, belirsizliği engelleme hususları genel işlem koşullarının yararları arasında sayılırken; risklerin daimi olarak karşı tarafın yükletilmesi ve sözleşme hükümlerinin sürekli karşı taraf aleyhine düzenlenmesi, sözleşmelerinin uzunluğu nedeniyle okunma imkânının olmaması veya zaman darlığı nedeniyle okunmaktan kaçınılması hususları, genel işlem koşullarının sakıncalarını oluşturmaktadır.<sup>577</sup> Söz konusu sakıncaların giderilebilmesi ve zayıf olan tarafın korunabilmesi için, genel işlem koşulları bakımından denetim getirilmiştir.<sup>578</sup>

## 2. Genel İşlem Koşulunun Yasal Dayanakları

Genel işlem koşullarına ilişkin yasal düzenlemeler yapılmadan önce; Anayasa m. 2 hükmünde düzenlenmiş olan hukuk devleti ilkesi, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri, Medeni Kanununun m.2 hükmü, 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun m.766 (TTK m.854) ve m. 1266/II (TTK m.1425) hükümlerinden yararlanarak, sözleşmenin zayıf tarafı korunmaya çalışılmaktaydı.<sup>579</sup> Yargıtay ise; dürüstlük kuralına uygunluk kıstasına başvurmak suretiyle söz konusu denetimi gerçekleştirmekteydi.<sup>580</sup>

<sup>575</sup> ATAMER; klasik Borçlar Kanunu denetimi ifadesiyle, TBK m.27 hükmündeki denetimi kastetmektedir. (ATAMER, Karşılaştırma, s. 12 dn.8). TBK m.27 hükmü ise şu şekilde düzenlenmiştir: "Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür."

<sup>576</sup> ATAMER, Karşılaştırma, s. 12; AYDOĞDU, Denetim, 46.

<sup>577</sup> AYDOĞDU, Denetim, 26-27; ATAMER, Denetlenme, s. 30 vd.

<sup>578</sup> AYDOĞDU, Denetim, 27.

<sup>579</sup> ULUSAN, s. 1221-1222; DOĞAN, s. 459-460; AYDOĞDU, Konu Bakımından Uygulama s. 3-4; TAŞPINAR, İspat, s. 226; AKMAN, Alpaslan, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Şartları", İBD, Eylül-Ekim 2012, C:86, S:2012/5, s.233. Doktrinde AYDOĞDU'ya göre; söz konusu hükümler, zayıf tarafı koruma konusunda yeterli sağlayamamaktaydı. (AYDOĞDU, Konu Bakımından Uygulama, s. 3; ANTALYA, s.401 dn.13).

<sup>580</sup> "Yukarıda anılan 4. maddeye göre "işbu sipariş mektubunda belirtilen teslim tarihi imalatçı firmanın ve MAİS'in normal üretim ve pazarlama programına göre saptanmıştır. Bu program dahilinde yetkili satıcıya tahsisi ve sevki öngörülen otomobillerin, süresi içinde verilmemesi halinde, yetkili satıcısı teslim tarihini uzatabilir..." İşte yerel mahkeme, bu maddenin 1. tümcesinin dışındaki açıklamaların



Hukukumuz bakımından genel işlem koşullara ilişkin ilk düzenleme, 2003 yılında gerçekleştirilen ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini düzenleyen "Sözleşmedeki Haksız Şartlar" başlıklı hüküm ve söz konusu hüküm esas alınarak çıkarılan "Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik"<sup>581</sup> olmuştur.<sup>582</sup> TKHK m.6 hükmü; "Satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır." şeklinde düzenlenmiş idi. Hem ilgili kanun hem de ilgili yönetmelik, yalnızca taraflardan birinin tüketici olduğu sözleşmeler bakımından uygulama alanı bulmakta, diğer sözleşmeleri ise kapsamamaktaydı.<sup>583</sup> Söz konusu kanunu yürürlükten kaldıran ve 28.05.2014 tarihi itibarıyla onun yerini alan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.5 hükmünde de, "Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar" başlığıyla, tüketici işlemler bakımından genel işlem koşullarına yer verilmiştir: "Haksız şart; tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır."

Taraflardan birinin tüketici olmadığı genel işlem koşullarının denetimi ise, 6098 sayılı TBK m.20-25 hükümlerinin 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmesiyle mümkün

---

*soyutluğundan söz edip geçersiz bulunduğunu kabul etmiştir. Oysa, yanlar arasında sözleşme özgürlüğü çevresinde yapılan satım sözleşmesinin koşulları arasında yer alan bu madde, soyutluk nedeniyle geçersiz sayılamaz. Açıkçası bu maddede, satıcıya somut olarak teslim süresini uzatma yetkisi tanınmıştır. Böyle olmakla birlikte tanınan yetkinin sınırsız, davalının keyfince kullanılabileceği de asla düşünülemez. Gerçekte de davalı doğruluk ve dürüstlük kurallarına, eş deyişle güven ilkesine uymakla yükümlüdür ( MK. m.2 ). Üstelik, bir sözleşmede bulunması gereken hak ve borçlar arasındaki dengeyi bozacak yolda konan bir koşulun kötüye kullanılmasına asla izin verilemez. Satıcı davalının son çözümde, teslim gününü uzatma yetkisini saklı tutmasının MK. m.2 sınırlı olduğu çok belirgindir." (Yargıtay 13. HD; 07.04.1981T. 1981/519E. 1981/2513K.) (www.kazanci.com E.T. 08.03.2019). (AYDOĞDU, Konu Bakımından Uygulama, s. 4 dn.7).*

<sup>581</sup> R.G. 13.06.2003T. S. 25137. Doktrinde ATAMER; söz konusu yönetmeliğin, Avrupa Birliği tarafından 05.04.2003 tarihinde kabul edilmiş olan "Tüketici Sözleşmelerinde Yer Alan Kötüye Kullanılabilir Kayıtlara İlişkin Konsey Yönergesi"nin (93/13 nolu Konsey Yönergesi) bir tercümesi niteliğinde olduğunu belirtmektedir. (ATAMER, Karşılaştırma, s. 9 dn. 4).

<sup>582</sup> KOCAYUSUFPŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s. 231-232; EREN, s. 216-217; OĞUZMAN/ÖZ, s. 169-170; BAŞ, s. 276; ATAMER, Karşılaştırma, s. 9-10; KUTLUAY, s. 1373-1374; DOĞAN, s. 460; AYDOĞDU, Denetim, 25; AYDOĞDU, Konu Bakımından Uygulama, s. 1-2; AYDOĞDU, Murat, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı", DEÜHFD, C:13, S:2, s. 587.

<sup>583</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 170; DOĞAN, s. 460; AYDOĞDU, Denetim, s. 25; BAŞ, s. 276; EREN, s. 217.

olabilmiştir.<sup>584</sup> TBK m.20/1, c.1 hükmü; “Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyen, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir.” şeklindedir. Söz konusu düzenlemenin, bireysel sözleşmelerden standart sözleşmelere geçilmesi ve standart sözleşmelerde genel işlem koşullarının kullanılması neticesinde, sözleşme özgürlüğünün sağlanabilmesi maksadıyla hâkimin sözleşmeyi denetleyebilmesi amacıyla ihdas edildiği belirtilmiştir.<sup>585</sup>

TBK m. 20 vd. hükümleri, karşı tarafı tacir olan veya olmayan herkesin taraf olduğu genel işlem koşulu içeren sözleşmelere uygulanabilir iken, 6502 sayılı TKHK hükümleri yalnızca taraflardan birinin tüketici olduğu genel işlem koşulu içeren sözleşmeler bakımından uygulama alanı bulabilecektir.<sup>586</sup> Doktrinde; TBK m.20-25 kapsamındaki düzenlemenin tüketici/tacir ayrımı yapılmaksızın herkese uygulanabilir nitelikte olması olumlu karşılanmıştır.<sup>587</sup>

Söz konusu düzenlemelere ek olarak; 6102 sayılı TTK m. 55/I, f bendinde de genel işlem koşuluna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir: “(1) Aşağıda sayılan hâller haksız rekabet hâllerinin başlıcalarıdır: f) Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak. Özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine; 1. Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan, veya 2. Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğü aykırı davranmış olur.” Doktrinde bir görüşe göre; TTK hükmündeki özel düzenleme, genel işlem koşullarına ilişkin TBK hükümlerinin ticari işlerde uygulanmasına engel teşkil edecek, TBK m.20-25 hükümleri ticari standart sözleşmeler bakımından uygulama alanı bulamayacaktır.<sup>588</sup> Bu konudaki diğer görüş ise; genel standart sözleşmelere uygulanan genel işlem koşulu denetiminin,

<sup>584</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 170; KUTLUAY, s. 1374; AYDOĞDU, s. 25; DOĞAN, s. 460; KAŞAK, s. 345; ATAMER, Karşılaştırma, s. 10; BAŞ, s. 276.

<sup>585</sup> ANTALYA, s.403.

<sup>586</sup> AYDOĞDU, Şerh, 59; ATAMER, Karşılaştırma, s. 10; ANTALYA, s.408-409; OĞUZMAN/ÖZ, s. 169-170; BAŞ, s. 276; KAŞAK, s. 345-346; KUTLUAY, s. 1382-1383.

<sup>587</sup> ULUSAN’a göre; söz konusu düzenleme, genel nitelikte koruyucu, kavrayıcı ve emredici karakteriyle Borçlar Hukukumuzda önemli bir boşluğu doldurmuştur. (ULUSAN, s. 1222). ATAMER ise; TBK’da genel işlem koşullarının denetimine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiş olması ve söz konusu düzenlemenin tüketici/tacir ayrımı yapmaksızın herkese uygulanabilecek olmasını kural olarak yerinde görmektedir. (ATAMER, Karşılaştırma, s. 10).

<sup>588</sup> ANTALYA, s.407-411.

tüm ticari standart sözleşmeler bakımından da uygulama alanı bulmasını, tacirlerin de TBK m.20-25 hükümlerinden faydalanabilmesi gerektiğini savunmaktadır.<sup>589</sup>

Çalışma konumuz bakımından özel önem teşkil eden bir başka düzenleme ise, Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik<sup>590</sup> hükümleridir. TSHŞHY m. 5/4 hükmü; “Bu Yönetmeliğin ekinde yer alan listede sayılan şartlar haksız şart olarak kabul edilir. Bu listedeki şartlar sınırlayıcı olmayıp örnek niteliğindedir.” şeklinde düzenlenmiştir. “Haksız Sözleşme Şartları” Ek-1 “n” bendi ise; “Tüketicinin özellikle, hukuki düzenlemelerde öngörülmemiş bir hakeme müracaatını öngörmek, gösterebileceği delilleri ölçüsüz derecede sınırlandırmak veya mevcut hukuki düzen uyarınca diğer tarafta olan ispat külfetini tüketiciye yüklemek suretiyle tüketicinin mahkemeye gitme veya başka başvuru yollarını kullanma imkânını ortadan kaldıran veya sınırlandıran şartlar,” şeklindedir. Söz konusu düzenleme esas alınarak, tüketicinin gösterebileceği delilleri ölçüsüz şekilde sınırlandıran sözleşme hükümleri haksız şart olarak nitelendirilecektir.<sup>591</sup>

### 3. Genel İşlem Koşulunun Yargısal Denetimi

#### a. Yürürlük Denetimi

Genel işlem koşullarının denetiminde, üç aşama bulunduğu kabul edilmektedir.<sup>592</sup> Genel işlem koşulunun denetimindeki aşamalarından ilki, genel işlem koşullarının sözleşme içeriği olup olmadığının tespiti aşaması olan yürürlük denetimidir.<sup>593</sup> Yürürlük denetimini düzenleyen TBK m.21 hükmü; “(1) Karşı tarafın menfaatine aykırı genel

<sup>589</sup> AYDOĞDU, Şerh, 71-72; AYDOĞDU, Konu Bakımından Uygulama, s. 1-2; AYDOĞDU, Kişi Bakımından Uygulama, s. 600 vd.; KUTLUAY, s. 1418.

<sup>590</sup> R.G. 17.06.2014T. S. 29033.

<sup>591</sup> ASLAN, s. 338-339.

<sup>592</sup> ATAMER, Karşılaştırma, s. 11; DOĞAN, s. 461; KUTLUAY, s. 1390; EREN, s. 220; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 232; AYDOĞDU, Denetim, s. 71-72. Yargıtay da; genel işlem koşullarının denetiminde üç aşama bulunduğunu kabul etmektedir: “Genel işlem koşullarının denetim ise üçe ayrılmıştır. Yürürlük denetimi (TBK'nın 21 ve 22. maddesi), yorum denetimi (TBK'nın 23. maddesi) ve içerik denetimi (TBK'nın 24 ve 25. maddesi)'dir.” (Yargıtay 11. HD; 28.04.2016T. 2015/9764E. 2016/4814K.) (www.kazanci.com E.T. 11.03.2019). Buna karşılık, doktrinde ANTALYA; genel işlem koşullarının dört aşamada denetime tabi tutulması gerektiğini savunmaktadır. Bu aşamalar; - ön kontrol aşaması, - kapsam denetimi, - yorum denetimi, - içerik denetimi. (ANTALYA, s.412-413).

<sup>593</sup> KUTLUAY, s. 1390. Doktrinde ANTALYA; söz konusu denetim aşaması için “kapsam denetimi” ifadesini kullanmaktadır. (ANTALYA, s.418 vd.).

işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. (2) Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.” şeklindedir.<sup>594</sup>

Söz konusu hükümden anlaşıldığı üzere; genel işlem koşulu niteliğindeki hükümlerin sözleşme kapsamına girerek yürürlük kazanması için şu üç şartın varlığı gerekmektedir: - sözleşme yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi vermesi, - bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlaması, - karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesi.<sup>595</sup> Ayrıca; söz konusu hükmün 2. fıkrasında da düzenlendiği üzere, karşı tarafın kabulü, ancak genel işlem koşulu içinde bulunma ihtimali olan ve sözleşme ile ilgili koşullara verilen bir kabul olarak anlaşılmalı, akdedilen sözleşme içeriğine tamamen yabancı olan, “şaşırtıcı”<sup>596</sup> kayıtlar sözleşme içeriği olarak kabul edilmemelidir.<sup>597</sup> Genel işlem koşullarını kullanan tarafın, genel işlem koşullarının

<sup>594</sup> Doktrinde ATAMER; söz konusu hükümde yer alan “karşı tarafın menfaatine aykırı” ibaresinin varlığını eleştirmektedir. Yazara göre; yürürlük denetimi aşamasında, genel işlem koşulunun karşı tarafın menfaatine aykırı olup olmadığı incelenmeyecek, söz konusu denetim içerik denetimi aşamasında gerçekleştirilecektir. (ATAMER, Karşılaştırma, s. 27-28). Doktrinde ULUSAN da; yürürlük ve içerik denetimi ile ilgili hükümlerin yeterince ayrıt edilmediğini ve iç içe geçtiğini belirtmektedir. (ULUSAN, s. 1228).

<sup>595</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 172; DOĞAN, s. 466; EREN, s. 220-221; ATAMER, Denetlenme, s. 86 vd.; ATAMER, Karşılaştırma, s. 28. “Yürürlük denetiminde, genel işlem koşulunun karşı tarafın bilgisi dâhilinde sözleşmeye konulup konulmadığına bakılmalı, müşterinin sözleşmeye genel işlem koşulu konulduğunu açıkça biliyor olması halinde diğer denetim aşamalarına geçilmelidir. Aksi halde diğer aşamalara geçilmeksizin genel işlem koşulu niteliğindeki hükmün sözleşmeden çıkarılması gerekmektedir. TBK m. 21 uyarınca, bir müşterinin önceden sözleşmedeki genel işlem koşulundan açıkça haberdar edilmesi, tek başına o hükmün geçerli hale geldiğini göstermez. Önceden müşteriye bildirilmemiş olan hükümler, genel işlem koşulu denetimine gerek kalmaksızın, sözleşmenin bir hükmü dahi sayılmamalıdır.” (Yargıtay 11. HD; 26.06.2018T. 2016/10425E. 2018/4812K.) (www.kazanci.com E.T. 11.03.2019). Doktrinde AYDOĞDU’ya göre; doktrindeki kabulün aksine, dört unsurun bir arada gerçekleşmesi gerekir. Bunlar; - karşı tarafın menfaatine aykırı bir genel işlem koşulu olması, - sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa bu koşullar hakkında açıkça bilgi vermesi (aydınlatması), kullananın karşı tarafa bu koşulların içeriğine dair öğrenme imkânı sağlaması, - karşı tarafın söz konusu koşulları kabul etmesi. (AYDOĞDU, Denetim, s. 87).

<sup>596</sup> Söz konusu “şaşırtıcı kayıt” ifadesi, ilgili madde hükmünün gerekçesinde şu şekilde zikredilmiştir: “Maddenin ikinci fıkrasında, sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı genel işlem koşullarının da yazılmamış sayılacağı belirtilmiştir. Bu nitelikteki genel işlem koşullarının, düzenleyence, bunlar hakkında açıkça bilgi verilip, içeriğini öğrenme olanaklarının sağlanması ve diğer tarafın da bunu kabul etmesi, yazılmamış sayılma yaptırımının uygulanmasını engellemez. Böylece, Alman Medeni Kanununun (BGB) 305c maddesinde olduğu gibi, şaşırtıcı kuralların sözleşmenin içeriğinden sayılmaması ilkesi benimsenmiştir.”

<sup>597</sup> ÖZDEMİR, Hayrunnisa, “Genel İşlem Şartlarında Şaşırtıcı Ve Beklenmedik Şartlar TBK. m. 21/II”, Cevdet Yavuz’a Armağan, s.2350; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 237;

yürürlüğe girmesi için gerekli şartları yerine getirmemesi ya da sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları kullanması halinde, söz konusu genel işlem koşulları yazılmamış sayılacaktır.<sup>598</sup> Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini koruyacak, bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremeyecektir (TBK m.22).

## b. Yorum Denetimi

Yürürlük denetiminden geçerek sözleşmenin içeriğine girdiği kesinleşmiş olan genel işlem koşulunun, açık veya anlaşılır olmaması halinde nasıl yorumlanacağı konusunda yorum kuralı getirilmiştir. TBK m.23 hükmü; “Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.” şeklinde düzenlenmiştir.<sup>599</sup> Belirsizlik ilkesi olarak da adlandırılan kural gereğince, genel işlem koşulu niteliğindeki bir hükme anlam verilmesi ya da olası iki anlamından birinin tercih edilmesi durumunda,

---

EREN, s. 221; AYDOĞDU, Denetim, s. 100-101; ANTALYA, s.427; ATAMER, Karşılaştırma, s. 30; DOĞAN, s. 467. “Şayet sözleşme, o sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı bir genel işlem koşulu taşıyorsa, yani şartırtıcı hüküm içeriyorsa, bu nitelikteki hükümler yönünden, müşterinin önceden ve açıkça bilgilendirilmiş olup olmadığı, bu hükmün müzakere edilip edilmediği önem taşımaksızın, o sözleşme hükmü TBK m. 21/2 uyarınca sözleşmeye yazılmamış sayılmalıdır.” (Yargıtay 11. HD; 04.06.2018T. 2016/13006E. 2018/4273K.) (www.kazanci.com E.T. 12.03.2019).

<sup>598</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 172; ATAMER, Karşılaştırma, s. 30-31; AYDOĞDU, Denetim, s. 73 vd.; KUTLUAY, s. 1403; ANTALYA, s.429-430; EREN, s. 221; DOĞAN, s. 465-466; TOPUZ, s. 1154 vd.; ULUSAN, s. 1224; ÖZDEMİR, s.2355. “Yazılmamış sayılma” ibaresinin hukuki niteliği konusunda doktrinde tartışma mevcuttur. Bir görüşe göre; söz konusu ibare yokluk manasına gelmektedir. (EREN, s. 221; TOPUZ, s. 1165; KUTLUAY, s. 1404). Başka bir görüşe göre ise; söz konusu ibare ile, kesin bir hükümsüzlük amaçlanmaktadır. (OĞUZMAN/ÖZ, s. 172-173; ULUSAN, s. 1224-1125). Başka bir görüş ise; söz konusu ibarenin kesin hükümsüzlükten daha ağır bir geçersizlik olduğunu savunmaktadır. (ANTALYA, s.429). Yargıtay ise; vermiş olduğu bir kararda, “yazılmamış sayılma” ibaresinin hem yokluk hem de kesin hükümsüzlük sonucunu doğurduğunu ifade etmiştir: “Bir krediye sadece ipotek teminatı veren kişiye tapu sicil müdürlüğünde düzenlenen ipotek senedi içine bir cümle kefalet kaydı eklenerek onun banka kredisine kefil yapılmak istenmesi ipoteğin tesisi amacına aykırıdır. Böyle bir davranışın bir itibar ve güven müessesesi olan bankalar tarafından yapılmış olması hukuk düzenince kabul edilemez. Somut olayda TBK'nun 21/1. ve 25. maddeleri gereğince hem yazılmamış sayılma (yokluk), hem de mutlak butlan (hükümsüzlük) nedenleriyle hukuki kıymeti bulunmayan ipotek senedinde yer alan kefalet kaydına değer verilmesi mümkün değildir. (Yargıtay 19. HD; 19.03.2018T. 2016/15119E. 2018/1308K.) (www.kazanci.com E.T. 12.03.2019).

<sup>599</sup> Çok benzer bir düzenlemeye; TSHŞHY m. 6/3 hükmünde yer verilmiştir: “Sözleşme şartlarının yazılı olması halinde, tüketicinin anlayabileceği açık ve anlaşılır bir dilin kullanılmış olması gerekir. Sözleşmede yer alan bir hükmün açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi hâlinde; bu hüküm, tüketicinin lehine yorumlanır.”

düzenleyen aleyhine ve karşı taraf lehine olan sonuç tercih edilmelidir.<sup>600</sup> Söz konusu kuralın, Roma hukukundan gelen "in dubio contra stipulatorem" (sözleşme, şüphe hâlinde düzenleyen aleyhine yorumlanır) genel ilkesine dayandığı kabul edilmektedir.<sup>601</sup>

### c. İçerik Denetimi

Genel işlemi koşulu niteliğinde hüküm ihtiva eden sözleşmede, hem yürürlük denetiminin aşılması hem de yorumu gerektirecek bir belirsizliğin bulunmaması veya bulunsa bile düzenleyen aleyhine yorum yapılmış olmasının ardından, sözleşmenin bir de "içerik" denetimine tabi tutulması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>602</sup> İçerik denetimi, genel işlem koşulunun denetiminin can alıcı safhası olarak nitelendirilmekte;<sup>603</sup> zayıfların korunması, sosyal adalet ve sosyal hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak görülmektedir.<sup>604</sup> İçerik denetiminin amacının ise; sözleşme özgürlüğünün tek yanlı kullanılması ve yedek hukuk kurallarının sistemli bir şekilde karşı taraf aleyhine düzenlenmesinden doğacak sakıncaların önlenmesi, karşı tarafın dürüstlük kuralına aykırı sözleşme koşullarına karşı korunması olduğu ifade edilmiştir.<sup>605</sup>

İçerik denetiminin düzenleyen TBK m.25 hükmü; "Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz." şeklinde ihdas edilmiştir. Söz konusu düzenlemeden anlaşıldığı üzere; kanun koyucu, genel işlem koşullarının içerik denetimi için objektif

<sup>600</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 238-239; OĞUZMAN/ÖZ, s. 175; ATAMER, Denetlenme, s. 134; ATAMER, Karşılaştırma, s. 35-36; ULUSAN, s. 1226; EREN, s. 222-223; AYDOĞDU, Denetim, s. 115 vd.; ANTALYA, s.431-432; KUTLUAY, s. 1405-1406; DOĞAN, s. 473. "Yürürlük denetiminin aşılması halinde yapılması gerekli denetim aşaması "yorum" denetimidir. Belirsizlik ilkesi de denilen bu denetim modelinde, sözleşmede yer alan genel işlem koşulu niteliğindeki hüküm içeriğinin ne olduğu konusunda bir anlaşmazlık bulunuyorsa, bu hükmün düzenleyen taraf aleyhine yorumlanması gerekir." (Yargıtay 11. HD; 11.10.2016T. 2016/6175E. 2016/8011K.) (www.kazanci.com E.T. 12.03.2019).

<sup>601</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 239; ATAMER, Karşılaştırma, s. 35 dn. 69; KUTLUAY, s. 1406; ANTALYA, s.432; ULUSAN, s. 1226; AKMAN, s.240. Bu husus; söz konusu kanun maddesinin gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir: "Nitekim, Roma hukukundan gelen "in dubio contra stipulatorem" (Sözleşme, şüphe hâlinde düzenleyen aleyhine yorumlanır) genel ilkesinden de aynı sonuç çıkmaktadır."

<sup>602</sup> ANTALYA, s.432; BAŞ, s. 290-291. "Sözleşmede, yürürlük denetiminin aşılması ve yorumu gerektirecek bir belirsizliğin bulunmaması veya bulunsa bile düzenleyen aleyhine yorum yapılmış olmasından sonra, sözleşmenin bir de "içerik" denetimine tabi tutulması gerekmektedir." (Yargıtay 11. HD; 11.04.2018T. 2016/9857E. 2018/2589K.) (www.kazanci.com E.T. 13.03.2019).

<sup>603</sup> ATAMER, Karşılaştırma, s. 41.

<sup>604</sup> AYDOĞDU, Denetim, s. 123.

<sup>605</sup> BAŞ, s. 290-291; AYDOĞDU, Denetim, s. 131.

kriter olarak “dürüstlük kuralı”nı esas almıştır.<sup>606</sup> Bununla birlikte; nelerin dürüstlük kuralına aykırı olacağına dair hâkime yol gösterici hiçbir kritere yer verilmemiş,<sup>607</sup> bu husus doktrinde eleştiri konusu olmuştur.<sup>608</sup>

Ayrıca; ilgili kanun maddesinde, genel işlem koşulu niteliğindeki şartların dürüstlük kuralına aykırı olarak sözleşmeye konulamayacağı ifade edilmesine rağmen, bu tür bir şartın sözleşmeye konulması halinde yaptırımın ne olacağı belirtilmemiştir.<sup>609</sup> Bununla birlikte; söz konusu madde gerekçesinde, söz konusu türdeki hükümlerin yaptırımın TBK m.27/1 hükmü anlamında kesin hükümsüzlük olacağına işaret edilmiş, bu sonuç hem doktrin<sup>610</sup> hem de Yargıtay<sup>611</sup> tarafından benimsenmiştir.

<sup>606</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 174; EREN, s. 222; ANTALYA, s.433; KUTLUAY, s. 1408; ATAMER, Karşılaştırma, s. 41; BAŞ, s. 291; AYDOĞDU, Denetim, s. 123. “İçerik denetimi yapılırken, genel işlem koşulu olduğu ileri sürülen hükmün “dürüstlük kuralı”na aykırı olup olmadığı, karşı tarafın aleyhine ve onun şartlarını ağırlaştırıcı nitelikte olup olmadığına bakılacaktır.” (Yargıtay 11. HD; 23.01.2018T. 2016/13088E. 2018/563K.) (www.kazanci.com E.T. 13.03.2019).

<sup>607</sup> Yargıtay; dürüstlük kuralı kriterinin her bir somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir: “İçerik denetimi yapılırken, genel işlem koşulu olduğu ileri sürülen hükmün “dürüstlük kuralı”na aykırı olup olmadığı, karşı tarafın aleyhine ve onun şartlarını ağırlaştırıcı nitelikte olup olmadığına bakılacaktır. Hangi tür sözleşme hükümlerinin dürüstlük kuralına aykırı ve diğer tarafın şartlarını ağırlaştırıcı nitelikte olduğu hususu kanunda düzenlenmemiş olup, mahkemece her somut olayda bu durumun tartışılması ve değerlendirilmesi gerekir.” (Yargıtay 11. HD; 21.05.2018T. 2016/10961E. 2018/3744K.) (www.kazanci.com E.T. 13.03.2019).

<sup>608</sup> ATAMER, Karşılaştırma, s. 41-42; BAŞ, s. 291-292; KUTLUAY, s. 1408; DOĞAN, s. 471-472. TBK m.25 hükmünün gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir: “Maddede yapılan düzenleme ile, ahlâka aykırılık ölçüsünde olmasa bile, öğretide dürüstlüğe aykırı olarak nitelendirilen bu tür davranışların, genel işlem koşulları alanında da önlenmesi amaçlanmıştır.” Söz konusu ifadelerden, dürüstlüğe aykırılık kıstası bakımından doktrine gönderme yapıldığı anlaşılmaktadır. (BAŞ, s. 293). Doktrinde ANTALYA; genel işlem koşullarının hangi unsurlara sahip olması nedeniyle dürüstlük kuralına aykırı sayılacağını ifade etmekten bilerek kaçınıldığı görüşündedir. (ANTALYA, s.435-436).

<sup>609</sup> ATAMER, Karşılaştırma, s. 61; BAŞ, s. 301; AYDOĞDU, Denetim, s. 133.

<sup>610</sup> ANTALYA, s.441; ATAMER, Karşılaştırma, s. 61; BAŞ, s. 302; AYDOĞDU, Denetim, s. 134.

<sup>611</sup> “Genel işlem koşulları içinde öngörülmuş bu denetimler farklı yaptırımlara bağlanmıştır. Kapsam, şartırtıcı genel işlem koşulları ve değiştirme ve yeni düzenleme yapma yasağı denetiminin yaptırımı yazılmamış sayılma, yorum denetiminin müeyyidesi aleyhe yorum, içerik denetiminin yaptırımı ise kısmi hükümsüzlüktür.” (Yargıtay 11. HD; 04.10.2016T. 2016/7538E. 2016/7764K.) (www.kazanci.com E.T. 13.03.2019).

## **B. Genel İşlem Koşulu Hükümlerine Aykırı Delil Sözleşmelerinin Geçerliliği Bakımından Değerlendirme**

Daha önce<sup>612</sup> belirtmeye çalıştığımız üzere; delil sözleşmesi, mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarla kurulabileceği gibi, bağımsız bir sözleşme olarak veya bir maddi hukuk sözleşmesinin bir maddesi/şartı olarak da düzenlenebilecektir.

Delil sözleşmesi, bağımsız bir sözleşme olarak veya bir maddi hukuk sözleşmesinin bir maddesi/şartı olarak düzenlenmesi durumunda, kuruluş ve geçerlilik bakımından – niteliğine uygun düştüğü ölçüde- Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan sözleşmelerin kuruluşu (TBK m.1-2) ve geçerliliği (TBK m.26-27) hakkında hükümlere tabi olacaktır<sup>613</sup>. Bununla birlikte; delil sözleşmesi/delil şartı, genel işlem koşulu şeklinde düzenlenmiş ise, söz konusu delil sözleşmesinin genel işlem koşulları bakımından da denetime tabi tutulması gerekmektedir.<sup>614</sup>

Uygulamada, genel işlem koşulu olarak düzenlenmiş olan delil sözleşmesinin, çoğu kez karşı tarafın ispat hakkının önemli ölçüde sınırlandığı veya imkânsız hale getirildiği görülmektedir.<sup>615</sup> Bu türdeki delil sözleşmeleri, gerek HMK m.193/2 hükmündeki düzenleme nedeniyle geçersiz kabul edilecek, gerekse de genel işlem koşulları bakımından denetime tabi tutulacaktır.<sup>616</sup>

Doktrinde KONURALP; delil sözleşmesi hükümlerinin dava ve savunma hakkının kullanılmasını esaslı ölçüde zedelediği müddetçe geçersiz sayılması gerektiğini belirtmiş; genel işlem koşulu niteliğindeki delil sözleşmesinin Kanunun öngördüğü delillere ek başkaca deliller sunma imkânı getirmesi halinde geçerli sayılmasını gerektiğini, buna karşın, genel işlem koşulu niteliğindeki delil sözleşmesi ile delillerin

---

<sup>612</sup> bkz: s. 48.

<sup>613</sup> TANRIVER, Usul, s.822; ARSLAN, Ramazan, s.69; HANAĞASI, s. 444; ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1743.

<sup>614</sup> KARSLI/KOÇ/KONURALP, s. 109; KONURALP, s.64; KARSLI, Muhakeme, s.573; TAŞPINAR AYVAZ, s. 246-247; ARSLAN, Ramazan, s.68; HANAĞASI, s. 446; TANRIVER, Usul, s.824; BOLAYIR, Deliller, s. 169-170; AŞİT, s.166; BATTAL, s.135.

<sup>615</sup> ÇİFTÇİ, s. 169-170; BOLAYIR, Deliller, s. 170.

<sup>616</sup> HANAĞASI, s. 446-447.



sınırlandırılması durumunda, söz konusu delil sözleşmesinin genişletici etkili (münhasır olmayan) delil sözleşmesi olarak yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir.<sup>617</sup>

Doktrinde ATAMER; ispatın münhasıran bir tarafın belirlemiş olduğu delillerle yapılması öngören genel işlem koşulu niteliğindeki delil sözleşmelerinin karşı tarafa mağdur ettiğini ve kamu düzenine aykırı nitelikte olduğunu, taraflardan birinin tüm savunma haklarını ortadan kaldıran söz konusu hükümlerin geçersiz sayılması gerektiğini belirtmiştir.<sup>618</sup>

TAŞPINAR'a göre; tek taraflı, önceden hazırlanmış ve karşı tarafın kabul etmekten başka seçeneği bulunmayan genel işlem koşullarının denetimi, anayasal iddia ve savunma hakkı çerçevesinde değerlendirilmeli, usuli taraf eşitliğini önemli ölçüde bozan hükümler geçersiz kabul edilmelidir.<sup>619</sup>

Görüleceği üzere; genel işlem koşulu olarak düzenlenen delil sözleşmesinde/delil şartında dahi, genel işlem koşulunun denetimi bakımından ispat hakkının esas alınması gerektiği anlaşılmaktadır. Nitekim; TSHŞHY m. 5/4 hükmü ile işaret edilen "Haksız Sözleşme Şartları" Ek-1 "n" bendi; "Tüketicinin özellikle, hukuki düzenlemelerde öngörülmemiş bir hakeme müracaatını öngörmek, gösterebileceği delilleri ölçsüz derecede sınırlandırmak veya mevcut hukuki düzen uyarınca diğer tarafta olan ispat külfetini tüketiciye yüklemek suretiyle tüketicinin mahkemeye gitme veya başka başvuru yollarını kullanma imkânını ortadan kaldıran veya sınırlandıran şartlar," şeklinde düzenlenmiş olup.<sup>620,621</sup> kanaatimizce, söz konusu düzenleme de ispat hakkı temelli olarak ihdas edilmiştir.

---

<sup>617</sup> KONURALP, s.66-67. Aynı yöndeki görüşler için bkz: PEKCANITEZ, İspat Hukuku Sorunları, s.764-765; ERTURGUT, s.275.

<sup>618</sup> ATAMER, Denetlenme, s. 134.

<sup>619</sup> TAŞPINAR, İspat, s.244.

<sup>620</sup> Avrupa Birliği tarafından 05.04.2003 tarihinde kabul edilmiş olan "Tüketici Sözleşmelerinde Yer Alan Kötüye Kullanılabilir Kayıtlara İlişkin Konsey Yönergesi"nin 1/q maddesi; "*Tüketicinin .... göstereceği delilleri ölçsüz derecede sınırlandıran*" genel işlem koşullarının geçersiz sayılması gerektiğini belirtmiştir. (TAŞPINAR, İspat, s.240; ATAMER, Denetlenme, s. 283; ÇİFTÇİ, Delil Sözleşmeleri, s. 171-172; AŞİT, s.167).

<sup>621</sup> Doktrinde ÇİFTÇİ; maddede kullanılan "gösterebileceği delilleri ölçsüz derecede sınırlandırmak" ibaresinin son derece muğlak bir ifade olduğunu öne sürmekte, Yönetmelik hükmünün "ispat hakkını sınırlandıracak şekilde akdedilen delil sözleşmeleri geçersiz sayılacaktır." şeklinde yorumlanması gerektiğini öne sürmektedir. (ÇİFTÇİ, Delil Sözleşmeleri, s. 170).

Sonuç olarak; genel işlem koşulu olarak düzenlenmiş olan delil sözleşmesi, genel işlem koşulu denetimleri olan yürürlük, yorum ve içerik denetimine tabi tutulmalı, söz konusu denetimlerden başarıyla geçemeyen genel işlem koşulu niteliğindeki delil sözleşmesi, yazılmamış sayılma/kesin hükümsüzlük yaptırımını nedeniyle geçersiz kabul edilmelidir. Bununla birlikte; genel işlem koşullarının denetimi, HMK m.193/2 hükmünden ayrı düşünülmemeli, her iki kural birlikte değerlendirilerek akdedilen delil sözleşmesinin geçerli olup olmadığına karar verilmelidir.<sup>622</sup>



---

<sup>622</sup> TAŞPINAR AYVAZ, s. 248.

## SONUÇ

“Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sözleşmeleri” başlıklı yüksek lisans tezimizde, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 193. maddesi uyarınca, tarafların kanuni ispat rejimini değiştirmek suretiyle ispat faaliyetinde kullanılacak olan delilleri belirleme konusunda kendilerine verilen imkan ve bu imkan sonucunda delilleri belirleme yetkisi meselesi incelenmeye çalışılmıştır.

Davadan önce veya dava sırasında, belirli bir vakıanın belirli bir delille veya diğer deliller yanında kararlaştırılan türdeki başkaca delillerle ile de ispat edilebileceği konusunda taraflar arasında yapılan usuli sözleşme olarak tanımlanan delil sözleşmesi, Anayasa’nın 48. maddesinde düzenlenmiş olan sözleşme hürriyetinin bir sonucu olarak görülmektedir.

Delil sözleşmesi, yalnızca Kanunun belirli delillerle ispatını öngördüğü hususlar bakımından, caiz olmayan delilleri caiz delil ve caiz olan delilleri caiz olmayan delil kapsamına alma amacını taşımaktadır. Bu nedenle; süre ve usule uygun sunulmamış deliller ile hukuka aykırı yollardan elde edilmiş olan delillerin, akdedilecek delil sözleşmesi neticesinde caiz delil olarak kabul edilmesinin sağlanabilmesi mümkün olmamalıdır.

Delil sözleşmesi akdedilmesi ile, taraflar, ya kanuni ispat rejimindeki delillerinin sınırlamakta ya da sunulması (kanunun belirli delillerle ispat zorunluluğu öngördüğü hususlar bakımından) caiz olmayan delillerin sunma imkanına kavuşmaktadır. Bu yönü itibariyle, delil sözleşmesi, ispat araçlarını düzenlemekte, bir davanın açılması ile anlam ve önem kazanmakta, etkilerini doğrudan usul hukukunda gösteren bir sözleşme özelliği göstermektedir. Bu özellikleri nedeniyle, delil sözleşmesi, usul sözleşmesi niteliğini haiz olarak kabul edilmelidir.

Medeni yargılama hukukunda egemen olan tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesinin bir sonucu olarak, tarafların serbest iradeleriyle delil sözleşmesi akdetmesine izin verilmekte, delil sözleşmesinin geçerliliğini, dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi ile tasarruf ilkesi haklı göstermektedir. Tarafların deliller üzerinde özgürce sözleşme yapabilmesi, tasarruf ilkesi ile taraflarca getirilme ilkesi kapsamında taraflara tanınan serbestliğin doğal bir sonucu olarak görülmelidir. Medeni yargılama

hukukunda egemen olan taraf iradesi nedeniyle, hâkimin davayı aydınlatma ödevi ancak tarafların belirlediği sınırlar içerisinde söz konusu olmalı, taraflarca yapılan delil sözleşmesine konu olmayan delillerin hâkim tarafından aydınlatma faaliyeti ile gösterilmesi istenememelidir. Medeni yargılamaya hâkim olan ilkelerden tasarruf ilkesi ile taraflarca getirilme ilkesinin en önemli sonucu olarak görülen tarafların dava ile dava malzemesi olan vakıa ve deliller üzerindeki hâkimiyeti neticesinde, taraflara, delil sözleşmesi akdetmek suretiyle, davaya konu uyuşmazlık vakıalarının hangi delillerle ispatlanacağı konusunda anlaşma yetkisi verilmektedir.

HMK m.189/3'te düzenlenen "Kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususlar" konusunda ilk akla gelen kural, senetle ispat kuralıdır. Söz konusu kural, kamu düzeninden sayılmadığından, söz konusu kuralın aksinin taraflarca kararlaştırabilmesi mümkün sayılmalı, tarafların bu kuralı bertaraf edebilecek delil sözleşmesi yapabilecekleri kabul edilmelidir. Delil sözleşmesi, senetle ispat kuralının istisnalarından birini teşkil etmekte, hukuki işlemler bakımından uygulanmakta olan katı delil sistemini aşabilmenin en önemli araçlarından biri olarak görülmektedir. Özellikle gelişen ekonomik koşullar ile bilimsel ve teknik gelişmeler göz önüne alındığında, senetle ispat kuralına ilişkin sorunların bertaraf edilmesinde delil sözleşmesinin önemli bir araç olduğu değerlendirilmektedir.

Delil sözleşmesinin, HMK m.193'te açık bir biçimde düzenlenmiş olması nedeniyle, delil sözleşmesinin caizliği konusunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Bununla birlikte; Anayasal sözleşme özgürlüğü ile yargılamaya egemen olan tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesi gereğince, tarafların dava malzemesi olan deliller üzerinde hâkimiyetine olanak sağlayan delil sözleşmesi, normatif bir düzenleme bulunmasa dahi caiz kabul edilmelidir.

Delil sözleşmesinin yazılı yapılması gerektiği HMK m.193'te açıkça belirtilmiştir. Öngörülmüş olan yazılı şekil şartı, geçerlilik koşulu olarak kabul edilmelidir. Bunun sonucunda; yargılamadan önce/yargılama sırasında –mahkeme dışında- sözlü olarak delil sözleşmesi kurulmasının mümkün olmaması gerekmektedir. Taraflar, yazılı delil sözleşmesi akdedebileceği gibi, mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarla da delil sözleşmesi akdedebilecektir. Yazılı olarak kurulmamış olan bu delil sözleşmesinin geçerli sayılabilmesi, tarafların açık irade beyanları ile söz konusu irade

beyanlarının tutanağa geçirilerek imzalatılması sonucunda gerçekleşecektir. Tanık dinlenilmesine muvafakati düzenleyen HMK m.200/2 hükmündeki prosedür ile delil sözleşmesini düzenleyen HMK m.193 hükümleri, özellikle hakimin hatırlatma yapma zorunluluğu ile karşılıklılık bakımından farklılık arz etse de, karşılıklılığın hakimin katılımıyla dahi olsa gerçekleşmesi ve kesin delille ispatı gereken bir hususun takdiri delillerle ispat edilmesi yönündeki taraf iradeleri, hem tanık dinlenilmesine muvafakatte hem de delil sözleşmesinde aynı şekilde neticeleneceğinden, HMK m.200/2 hükmündeki prosedürün delil sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.

Kurulmuş olan delil sözleşmesinin geçerli sayılabilmesi için üç şartın bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartlardan ilki; uyumsuzluğun belirli/belirlenebilir olmasıdır. Tarafların, aralarında çıkması muhtemel bütün uyumsuzluklar bakımından bir delil sözleşmesi akdetmesi mümkün olmamalıdır. Geçerlilik bakımından ikinci şarta göre; delil sözleşmesi ancak taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda söz konusu olabilecek, resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalar bakımından delil sözleşmesi yapılması söz konusu olamayacaktır. Delil sözleşmesinde geçerlilik şartının üçüncü görünümü, deliller bakımından belirliliktir. Delil sözleşmesi ile belirlenmiş olan hukuki ilişkinin, hangi delil veya delillerle de ispatlanacağına akdedilen delil sözleşmesinde belirtilmiş olması gerekmektedir. Bununla birlikte; delillerde belirlilik unsuru, yalnızca Kanunun belirli delillerle ispatının öngörmediği vakıalar hakkında akdedilecek delil sözleşmeleri bakımından aranmalı, Kanunun belirli delillerle ispatını öngördüğü vakıalar bakımından akdedilecek delil sözleşmelerinin ise her türlü delile ispatının kararlaştırılabileceğinin mümkün olması gerekmektedir.

Doktrinde; delil sözleşmesinin türleri konusunda görüş birliği bulunmadığı, en yaygın sınıflandırmanın “münhasır delil sözleşmesi – münhasır olmayan delil sözleşmesi” ayrımı olduğu görülmektedir. Münhasır-münhasır olmayan delil sözleşmesi ayrımı, “olumsuz delil sözleşmesi” olarak nitelendirilebilecek olan “belirli birtakım delillerin kullanılmamasını taahhüdü altına girme” konusunda yapabilecekleri sözleşmeyi açıklayamadığından, delil sözleşmeleri “daraltıcı etkili delil sözleşmeleri – genişletici etkili delil sözleşmeleri” şeklinde ayrımına tabi tutularak incelenmelidir. Belirli bir vakıanın veya hukuki işlemin yalnız belirli delil/delillerle ispatının kararlaştırılması halinde, daraltıcı etkili delil sözleşmesi kurulmuş olmaktadır. Bu tür delil sözleşmesi

sonucunda, sözleşmede belirlenen vakıalar sadece sözleşmede belirlenmiş olan delil/deliller ile ispat edebilecek, söz konusu vakıaların ispatı için başka bir delile başvuramayacaktır. Daraltıcı etkili delil sözleşmesi akdetmek suretiyle, aralarındaki uyumsuzlukta yalnızca belirli delil/delillerin kullanılmasını kararlaştırabilecekleri gibi, belirli delillere başvurulmasını kısıtlayabilmeleri de mümkün olmalıdır. Hakem-bilirkişi sözleşmesi de, daraltıcı etkili delil sözleşmesinin özel bir türü niteliğindedir. Tarafların; belirli vakıa veya işlemlerin, kanunun belirlemiş olduğu delillere ek olarak kararlaştırdıkları başka delil/delillerle de ispat edilmesi hususunda yapmış oldukları sözleşme “genişletici etkili (münhasır olmayan) delil sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır. Genişletici etkili delil sözleşmesi, kanunen belirli delillerle ispatı öngörülen vakıaların, tarafların belirledikleri başka delil/delillerle de ispatını sağlamakta işlevi görmektedir.

Tarafların deliller üzerinde özgürce sözleşme yapabilmesi, tasarruf ilkesi ile taraflarca getirilme ilkesi kapsamında taraflara tanınan serbestliğin doğal bir sonucu olduğundan, akdedilen delil sözleşmesinin tarafların arasındaki davada uygulanıp uygulanmayacağını takdir hakkının taraflara ait olması gerekmekte; bu nedenle taraflar arasında akdedilmiş olan delil sözleşmesi dava dosyasına usulüne uygun olarak girse dahi, taraflarca ileri sürülmediği müddetçe hâkim tarafından resen gözetilememelidir. Taraflarca akdedilen delil sözleşmesi tarafları, hakimi ve hakemi bağlayıcı etkiye sahip olup, taraflar, delil sözleşmesinde kararlaştırdıkları delillerden başka bir delile başvurmayacaktır. Tarafların delil sözleşmesi yapmak suretiyle kararlaştırdıkları delil nitelik itibariyle kesin delil niteliğinde olmayıp, ister daraltıcı etkili delil sözleşmesi isterse de genişletici etkili delil sözleşmesi yapılmış olsun, tarafların kararlaştırdıkları delil, HMK m.198 hükmü gereği hâkim tarafından serbestçe değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Delil sözleşmesinin usul sözleşmesi niteliğinde olması nedeniyle, düzenlenecek yeni hükümde delil sözleşmesi hakkında özel bir geçiş hükmüne yer verilmediği müddetçe, yeni düzenlemede yer verilecek delil sözleşmesi hükümlerinin derhal uygulanma ilkesine tabi olması gerekecektir.

İspat hakkı; temelini, doğrudan doğruya Anayasa m. 36 ve AİHS m.6 hükmünden aldığından, gerek Anayasa gerekse uluslararası sözleşmelerle teminat altına alınmış kabul edilmelidir. Bu kabul; ispat hakkının usuli karakterli olduğu ve usuli bir temel

yargısal hak niteliğinde olduğu sonucunu doğurmaktadır. İspat hakkının hukuki dinlenilme hakkının bir parçası olduğu kabul edilmekle birlikte, özellikle temel haklarla ispat hakkının çatışması durumunda, ispat hakkına sınırlamalar getirilebilecektir.

Delil sözleşmesi akdetme özgürlüğünü sınırlayan HMK m.193/2 hükmünde, ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmelerinin geçersiz olduğu belirtilmiş ise de, ispat hakkının imkânsız kılınması veya fevkalade güçleştirilmesi ibarelerinden ne anlaşılması gerektiği belirtilmemiştir. Sözleşme özgürlüğü ilkesinin de tıpkı, eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkı gibi temel hak niteliğinde olduğu göz önüne alınmalı, “delil sözleşmesi ile ispat hakkını sınırlandırılması” sorununa temel hakların çatışmasına uygulanacak çözüm metodu uygulanmalıdır. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiş olan hak arama hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bu temel hakkın hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan bir hak olduğu düşünülmemeli, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi öngörülmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceğini kabul edilmelidir. Dolayısıyla; daraltıcı etkili delil sözleşmesinin akdedilmesi durumunda, sözleşme özgürlüğü ile çatışma halinde olan adil yargılanma hakkının, bu nedenle sınırlanabileceği kabul edilmelidir. Buradan hareketle; adil yargılanma hakkının unsuru olan ispat hakkının delil sözleşmesiyle sınırlandırılmasının sınırı, Anayasa m. 13 hükmünde düzenlenen ve Anayasa Mahkemesi tarafından da vurgulanan “ölçülülük ilkesi” ile “hakkın özü” kavramları göz önüne alınarak, her somut olayın şartlarına göre belirlenmelidir. Taraflar arasında akdedilen delil sözleşmesinde, taraflardan birinin ispat hakkının ölçüsüz derece ve hakkın özünü zedeleyecek mahiyette sınırlandırıldığı tespit edilmesi halinde, belirtilen delil sözleşmesi HMK m.193/2 hükmü gereği geçersiz sayılmalı ve taraflara Kanunun genel ilkeleri doğrultusunda ispat imkânı tanınmalıdır.

Genel işlem koşulu olarak düzenlenmiş olan delil sözleşmesi, genel işlem koşulu denetimleri olan yürürlük, yorum ve içerik denetimine tabi tutulmalı, söz konusu denetimlerden başarıyla geçemeyen genel işlem koşulu niteliğindeki delil sözleşmesi, yazılmamış sayılma/kesin hükümsüzlük yaptırımını nedeniyle geçersiz kabul edilmelidir. Bununla birlikte; genel işlem koşullarının denetimi, HMK m.193/2 hükmünden ayrı

düşünülmemeli, her iki kural birlikte değerlendirilerek akdedilen delil sözleşmesinin geçerli olup olmadığına karar verilmelidir.





## KAYNAKÇA

**AKMAN, Alpaslan**, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Şartları”, İBD, Eylül-Ekim 2012, C:86, S:2012/5, s.231-243.

**AKİL, Cenk**, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun Hâkimin Bilirkişi Raporuyla Bağlı Olup Olmadığı Hakkında Vermiş Olduğu 24.12.2008 gün ve E. 2008/4-734, K. 2008/766 Sayılı Kararının Tahlili”, AÜHFD, Yıl: 2011, C:60, S:3 s. 693-731. (*“Bilirkişi Raporu”*)

**AKİL, Cenk**, “Medeni Yargılama Hukukunda Mahkeme Tarafından Atanan Bilirkişi-Uzman Tanık Ayrımı”, ABD, 2011/2, s.172-183. (*“Bilirkişi-Uzman Tanık”*)

**AKİL, Cenk**, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi”, AÜHFD, 61 (4) 2012, s. 1223-1270. (*“Hukuka Aykırı Delil”*)

**AKCAN, Recep**, “Medeni Usul Hukuku Açısından Faks Metinlerinin Önemi Ve Delil Niteliği”, SÜHFD 2001, C.9, S.1-2, s. 159-188.

**AKKAYA, Tolga**, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Hasredilmesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi-Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Eskişehir 2003.

**AKTEPE ARTIK, Sezin**, Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara 2014.

**ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, M. Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis,** Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2009. (*“Medeni Usul Hukuku”*)

**ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, M. Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis,** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2006. (*“Tasarı”*)

**ALANGOYA, Yavuz,** Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979. (*“İlkeler”*)

**ALANGOYA, Yavuz,** Medeni Usul Hukukunda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973. (*“Tahkim”*)

**ALANGOYA, Yavuz,** “Anayasa’nın Medeni Usul Hukukuna Etkisi (1983 Milletlerarası Usul Kongresinin Bir Konusu)”, MHB 1981/2, S.3-4, s.1-4, (<http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhmhohb/article/viewFile/1019003762/1019003338> E.T. 21.06.2018). (*“Anayasa’nın Etkisi”*)

**ALANGOYA, Yavuz,** “Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve Hayatın Olağan Akışı Kavramı”, Prof. Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, Ankara 2004, s. 521-532. (*“Senetle İspat”*)

**ALANGOYA, Yavuz,** “Dava Temeli, Hakimin Dava Malzemesinin Toplanmasındaki Rolü ve Bu Konudaki Gelişmeler Hakkında”, Kazancı Dergisi, İstanbul 2005, s.83-113. (*“Dava Temeli”*)

**ALBAYRAK, Hakan**, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara 2013.

**ANTALYA, Gökhan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, İstanbul 2016.

**ANSAY, Sabri Şakir**, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara 1960.

**ARAS, Aslı**, Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü, Ankara 2017.

**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip / HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm I. Cilt, 7. Baskı, İstanbul 2017.

**ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema**, Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2017.

**ARSLAN, Ramazan**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Delil Sözleşmesi Konusunda Getirdiği Yenilikler”, Bankacılar Dergisi Özel Sayı, Ocak 2013, s.67-71.

**ARSLAN, Aziz Serkan**, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi, Ankara 2012.

**ASLAN, Yılmaz**, 6502 sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 4. Baskı, 2014.

**AŞİT, Recep,** Delil Sözleşmeleri Bakımından İrade Serbestisinin Sınırı, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi - Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2015.

**ATALAY, Oğuz,** “Delil Kavramı Üzerine”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.I, Ankara 2009, s.129-139.

**ATALAY, Özcan,** “Hakem-Bilirkişi Kavramı”, ABD, Yıl:1976, Sayı:5, s: 870-874.

**ATAMER, M. Yeşim,** Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Bası, İstanbul 2001. (“Denetlenme”)

**ATAMER, M. Yeşim,** “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi-TKHK m.6 ve TTK m.55, F.1, (f) ile Karşılaştırılmalı Olarak”, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, BTHAE Yayını, Ankara 2012. (“Karşılaştırma”)

**ATEŞ, Mustafa,** “Hukuk Muhakemeleri Usulünde Delil Sözleşmesi”, YD, Temmuz 1995, Cilt: 21, Sayı:3, s.244-263.

**AYDOĞDU, Murat,** Türk Borçlar Hukuku’nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku’nda Haksız Şartların Denetimi, Ankara 2014. (“Denetim”)

**AYDOĞDU, Murat,** İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, İstanbul 2017. (“Şerh”)

**AYDOĞDU, Murat**, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı”, DEÜHFD, C:13, S:2, s. 1-50. (*“Konu Bakımından Uygulama”*)

**AYDOĞDU, Murat**, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı”, Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER’e Armağan, YÜED, Cilt 8, Özel Sayı, 2013, s.571-621. (*“Kişi Bakımından Uygulama”*)

**BATTAL, Ahmet**, “Bankacılık İşlemlerinde İspat Usulü ve Delil Sözleşmeleri”, BATİDER 1997, C.XIX, S.2, s.129-140, (<http://w3.gazi.edu.tr/~battal/images/makale/makale12/Binder1.pdf> E.T. 21.06.2018)

**BAŞ, Ece**, “6098 SAYILI Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulu Kavramı ve İçerik Denetimi”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul 2013, s. 276-306.

**BECKER-EBERHARD, Ekkehard**, “Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esaslar ve Sınırları”, (Çeviren: M. Kamil YILDIRIM) İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2016, s. 17-38.

**BELGESAY, Mustafa Reşit**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, İstanbul 1939. (*“Şerh”*)

**BELGESAY, Mustafa Reşit**, “Ehli Vukuf Mütaleasının İlmi Değeri ve Kanuni İspat Kuvveti”, İÜHFM, Yıl:1945, Cilt: 10, S: 3-4, s. 543-548. (*“İspat Kuvveti”*)

**BERKİN, Necmeddin**, “Senetle İspat Mecburiyeti ve Kaidenin İstisnaları”, İÜHFM, Yıl:1950, Cilt: 16, S: 3-4, s. 799-821.

**BİLGE, Necip / ÖNEN, Ergun**, Medeni Yargılama Hukuk Dersleri, 3. Baskı, Ankara 1978.

**BOLAYIR, Nur**, Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hakimin Rolü, İstanbul 2014. (*“Deliller”*)

**BOLAYIR, Nur**, Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, İstanbul 2009. (*“Yetki Sözleşmeleri”*)

**BOLAYIR, Nur**, “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkı ve İspat Hakkının Sınırları”, Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan, Ankara 2014, Cilt I, s. 555-586. (*“İspat Hakkı”*)

**BOLAYIR, Nur**, “Usul İşlemlerinde Sakatlıklar ve Bunların Düzeltilmesi”, MİHDER, C:12, S: 34, s: 289-334. (*“Usul İşlemleri”*)

**BOZKURT, Tamer**, “Haklarında Özel Bir Sınırlama Nedeni Öngörülmemiş Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Sorunsalı: Özellikle Sözleşme Hürriyeti Açısından Durum”, ABD, 2008/1, s.134-142.

**BUDAK, Ali Cem**, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2000.

**BUDAK, Ali Cem / KARAASLAN, Varol**, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2017.

**CANBOLAT, Ferhat**, “Hukuk İşlemlerde Amaç”, SÜHFD, Cilt:20, S:1, s. 61-77.

**CANTAYMAZ, Tunç**, İspat Hukukunda Hakem Bilirkişilik, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi – Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2002.

**ÇALKIN, Fahri**, “Hukuk Davalarında İsbat Hakkının Kullanılmasının Şartları”, Ankara Barosu Dergisi, 1949/62, s: 17-21.

**ÇELİKOĞLU, Cengiz Topel**, Medeni Usul Hukukunda Avukatın Delil Toplaması, 3. Baskı, Ankara 2014.

**ÇİFTÇİ, Pınar**, “Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Özellikle Medeni Usul Hukuk Açısından Delil Sözleşmelerinin Geçerliliği Sorunu”, DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge UMAR’a Armağan, C.11, Özel Sayı 2009, s. 129-182. (“*Delil Sözleşmeleri*”)

**ÇİFTÇİ, Pınar**, “Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlalleri Ve İspat Sorunları”, DEÜHFD, C.16, Özel Sayı 2014, s. 1741-1821. (“*İspat Sorunları*”)

**ÇİFTÇİ, Pınar**, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları, Ankara 2018. (“*İspat Hakkı*”)

**ÇİFTÇİ, Pınar**, “Medeni Yargılama Hukuku Açısından Hak Arama Özgürlüğünün (Anayasa m.36) Sınırlandırılması Sorunu”, MİHDER, C:12, S: 34, s: 361-400. (“*Sınırlandırma*”)

**DELİDUMAN, Seyithan / AŞİT, Recep**, “İspat Hakkı Bağlamında Delil Sözleşmesi”, YÜHFD, Yıl:2012, C:1, S:2, s. 63-81.

**DEMİRCİOĞLU, Yaşar**, Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri, Ankara 2007.

**DEMİREL, Duygu**, Hakem-Bilirkişi Sözleşmesi ve Uygulama Esasları, Terazi Hukuk Dergisi, C:9, S:93, Mayıs 2014, s.24-42.

**DEREN YILDIRIM, Nevhis**, “Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti ve Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesinin Vazgeçilmezliği”, İHFM 1991-1994, C.LIV, Sayı:1-4, s.321-330. (“*Hakem-Bilirkişi*”)

**DEREN YILDIRIM, Nevhis**, “Hakimle Tarafların İşbirliği İlkesi ve Yarattığı İdeolojik Çağrışımlar”, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, 817-832. (“*İşbirliği*”)

**DOĞAN, Gül**, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşulları”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul 2013, s. 459-473.

**ERDÖNMEZ, Güray**, Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazi Mecburiyeti, 2. Baskı, İstanbul 2014. (“*İbrazi*”)



**ERDÖNMEZ, Güray**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrası”, İBD, Eylül-Ekim 2013, C:87, S:2013/5, s.15-53. (“*Delillerin Gösterilmesi*”)

**EREN, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015.

**ERİŞİR, Evrim**, “Yetki Şartlarının Genel İşlem Koşulu Denetimi”, DEÜHFD, C.16, Özel Sayı 2014, s. 1141-1213.

**ERMENEK, İbrahim**, “Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik”, GÜHFD 2000, S.1-2, ([http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/4\\_8.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/4_8.pdf), E.T. 01.02.2019)

**ERTURGUT, Mine**, Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Ankara 2004.

**GÖKLER, Ahmet Metin**, Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve Bu Kuralın İstisnaları, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi - İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2010.

**GÖKSU, Mustafa**, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları”, HÜHFD, 2011-1, s.53-65.

**GÖRGÜN, L. Şanal / BÖRÜ, Levent / TORAMAN, Barış / KODAKOĞLU, Mehmet**, Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2017.

**GÖRKEM, Zeynep Ezgi**, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Delil İbraz Ve İkamesi”, TAAD, Yıl:6, S. 21 (Nisan 2015), s.659-691.

**GÖZLER, Kemal**, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13’üncü Maddesinin Yeni, Şekli Hakkında Bir İnceleme)”, ABD, 2001/4, s.53-68. (“Değişiklik”)

**GÖZLER, Kemal**, “Yorum İlkeleri”, Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması, Kamu Hukukçuları Platformu ve TBB Ortak Yayını, Ankara 2013, s. 15-120. (“Yorum”) (<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/468.pdf> E.T. 14.02.2019).

**HANAĞASI, Emel**, Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği, Ankara 2016.

**İNCEOĞLU, Sibel**, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, 4. Bası, İstanbul 2013.

**KALE, Serdar / KESER, Salih**, “Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi”, Mehmet Akif Aydın’a Armağan, s.701-725, (<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/273394>; E.T. 18.06.2018).

**KARAASLAN, Varol**, Medeni Usul Hukukunda Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi, Ankara 2013.

**KARAHACIOĞLU, Ali Haydar / PARLAR, Aynur,** Hukuk Muhakemeleri Kanununda İspat ve Deliller, 2. Baskı, Ankara 2014.

**KARSLI, Abdurrahim,** Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2012.  
(*“Muhakeme”*)

**KARSLI, Abdurrahim,** Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul 2001.  
(*“Usuli İşlemler”*)

**KARSLI, Abdurrahim / KOÇ, Evren / KONURALP, Serhat,** Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Problemler Konular, İstanbul 2014.

**KAŞAK, Fahri Erdem,** Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, İstanbul 2019.

**KAYNAK, Seda,** “Cognitio Extra Ordinem’den Günümüze Delil Ve İspat Yükü”, İnÜHFD, Yıl:2015, C.2, s. 1021-1066.

**KILIÇOĞLU, Evren,** Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilen Delillerin Kullanılması, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2011. (*“Hukuka Aykırı Delil”*)

**KILIÇOĞLU, Evren,** İcra Sözleşmeleri, İstanbul 2005. (*“İcra Sözleşmeleri”*)

**KILIÇOĞLU, Mustafa**, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, İstanbul 2012.

**KİRAZ, Taylan Özgür**, Medeni Yargılama Hukukunda İkrar, 2. Tıpkı Baskı, Ankara 2013. (*“İkrar”*)

**KİRAZ, Taylan Özgür**, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler, Ankara 2012. (*“Yenilikler”*)

**KOCASAKAL ÖZDEMİR, Hatice**, “Elektronik İmzanın Geçerliliği ve İspat Gücü Açısından Uluslararası Alanda Yaşanan Gelişmeler”, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, (<https://hukuk.marmara.edu.tr/yayinlar/fakulte-dergisi/dergi-arsivi/hukuk-arastirmalari-dergisi-had/profdreergun-onene-armagan/>), s. 217-252.

**KOÇ, Evren**, Usul İşlemlerinde İrade Sakatlıkları, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2009.

**KONURALP, Haluk**, Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkının Zorlanan Sınırları, Ankara 2009. (*“İspat Hakkı”*)

**KONURALP, Haluk**, Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı, Ankara 2009. (*“Delil Başlangıcı”*)

**KUTLUAY, Ezgi**, “Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulları”, DEÜHFD, C:19, Özel Sayı 2017, s. 1369-1422.

**KURU, Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, İstanbul 2001. (6 cilt) (*“Usul”*)

**KURU, Baki**, İstinaf sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2016.  
(*“Medeni Usul Hukuku”*)

**KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder**, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 22. Baskı, Ankara 2011.

**KURU, Baki / BUDAK, Ali Cem**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, İBD, Eylül-Ekim 2011, C.85, S. 2001/5, s. 3-43.

**MERİÇ, Nedim**, Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Ankara 2011.

**MERİÇ, Nedim**, “Hakimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge UMAR’a Armağan, C:11, Özel Sayı 2009, s. 377-424. (*“Aydınlatma”*)

**MERİÇ, Nedim**, HMK ve İİK’da Yer Alan Parasal Sınırlar, <https://legalbank.net/belge/hmk-ve-ikda-yer-alan-parasal-sinirlar-2019-yili/3009245/> (*“Sınır”*)

**MERİÇ, Nedim**, “Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi”, SDÜHFD MİHBİR Özel Sayısı, Yıl:2014, C.1, S.1, s.23-64. (*“Değerlendirme”*)

**METİN, Yüksel**, “Temel Hakların Sınırlandırılması Ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?”, SDÜHFD, Yıl:2017, C.1, S.1, s. 1-74.

**MUŞUL, Timuçin**, Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2012.

**NART, Serdar**, “Alman ve Türk Hukukunda Senetle İspat”, DEÜHFD, C. 9, S.1, s. 207-232.

**OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, 9. Bası, İstanbul 2011.

**ÖZDEMİR, Hayrunnisa**, “Genel İşlem Şartlarında Şaşırtıcı Ve Beklenmedik Şartlar TBK. m. 21/II”, Cevdet Yavuz’a Armağan, s.2349-2360. (<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/373230> E.T. 20.06.2018).

**ÖZMUMCU, Seda**, “1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Delillerin İkamesi Hakkındaki Hükümlerine Mukayeseli Bir Bakış”, s. 42-66, (<http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423872228.pdf> E.T. 20.06.2018).

**ÖZEKES, Muhammet**, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003.

**ÖZTEK, Selçuk**, “Bilirkişi Raporunun Hakimi Bağlamaması”, Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan, Ankara 2014, Cilt II, s. 1607-1628.

**PEKCANITEZ, Hakan / ÖZEKES, Muhammet / AKKAN, Mine / TAŞ KORKMAZ, Hülya**, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017.

**PEKCANITEZ, Hakan**, “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, Makaleler, Cilt I, 1. Baskı, İstanbul 2016, s.509-555. (*“Hukuki Dinlenilme”*)

**PEKCANITEZ, Hakan**, “Özel Uzman (Bilirkişi) Görüşü ve Değerlendirilmesi”, Makaleler, Cilt II, 1. Baskı, İstanbul 2016, s.393-420. (*“Uzman Görüşü”*)

**PEKCANITEZ, Hakan**, “Elektronik Ticaretin Türk İspat Hukukunda Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Makaleler, Cilt I, 1. Baskı, İstanbul 2016, s.723-770. (*“İspat Hukuku Sorunları”*)

**PEKCANITEZ, Hakan**, “Medeni Usul Hukukunda Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi”, Makaleler, Cilt II, 1. Baskı, İstanbul 2016, s.331-392. (*“Hukuka Aykırı Delil”*)

**PEKCANITEZ, Hakan**, “Medeni Medeni Yargıda Adil Yargılanma”, Makaleler, Cilt I, 1. Baskı, İstanbul 2016, s.385-412. (*“Adil Yargılanma”*)

**POSTACIOĞLU, İlhan**, “Adalet Mahkemesi Kararları-Temyiz Mahkemesi Tevdihi İçtihad Umumi Hey’etinin 18/03/1959 Tarih ve 18 E/21 K sayılı kararı”, Makaleler ve Karar İncelemeleri, 2011, s.153-159. (*“Karar”*)

**POSTACIOĞLU, İlhan**, Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, İkinci Baskı, İstanbul 1964. (*“Şehadetle İspat”*)

**POSTACIOĞLU, E. İlhan / ALTAY, Sümer**, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 7. Bası, İstanbul 2015.

**RÜZGARESEN, Cumhuri**, Medeni Usul Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Ankara 2013.

**SAĞLAM, Fazıl**, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara 1982.

**SARIÖZEN, M. Serhat**, “Özel Bilirkişi (Uzman Görüşü)”, Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan, Ankara 2014, Cilt II, s. 1699-1738.

**SEBÜK, Tahir**, “Hakem, Hakem Bilirkişi ve Kanuni Hakem Kararlarının Mukayesesi ve Tahkim Şartı”, Ankara Barosu Dergisi, 1966, Sayı:3, s.501-506.

**SİMİL, Cemil**, “Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları”, DEÜHFD, C:16, Özel Sayı 2014, s. 1351-1376.

**SONER, Lütfi Fikri**, “Senetle İspat Zorunluluğu, Delil Sözleşmesi ve Tanık Dinletilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, Eylül-Ekim 1975, Sayı:5, s.656-664.

**SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral**, “Anayasanın Sosyal Hukuk Devleti İlkesi ve Medeni Yargılama Hukuku”, DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge UMAR’a Armağan, C.11, Özel Sayı 2009, s. 553-574.



**ŞENGEL, Berkant**, “Delil Sözleşmesi”, Yargıtay Dergisi, Temmuz 1998, Cilt: 24, Sayı:3, s. 266-283.

**TANÖR Bülent / YÜZBAŞIOĞLU, Necmi**, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2015.

**TANRIVER, Süha**, Medeni Usul Hukuku, 2. Bası, Cilt I, Ankara 2018. (*“Usul”*)

**TANRIVER, Süha**, Hukukumuzda Bilirkişilik, Ankara 2017. (*“Bilirkişilik”*)

**TANRIVER, Süha**, “Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler ve Çözüm Arayışları”, DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge UMAR’a Armağan, C.11, Özel Sayı 2009, s. 575-594. (*“Temel Problemler”*)

**TANRIVER, Süha**, Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı, TBBD, S.53, 2004, s.191-215. (*“Adil Yargılanma”*)

**TAŞPINAR, Sema**, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001. (*“İspat”*)

**TAŞPINAR, Sema**, “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, AÜHFD, Yıl:1996, C:45, S:1-4 s. 533-572. (*“Fiili Karine”*)

**TAŞPINAR AYVAZ, Sema**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara 2013.

**TEOMETE YALABIK, Fulya**, İngiliz ve Amerikan Hukuklarında Vakıaların Getirilmesi ile Delillerin Toplanmasına Hakimin Rolü ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, İstanbul 2016. (*“Değerlendirme”*)

**“TEOMETE YALABIK, Fulya**, “Anglo-Amerikan ve Fransız Hukuklarında Bilirkişilik Kurumuna Genel Bakış”, DEÜHFD, C:16, Özel Sayı 2014, s. 2115-2162. (*“Bilirkişilik”*)

**TOK, Ozan / KOLTAŞ, Harika**, “Senetle İspat Kuralının Tesis Ediliş Amacı Bakımından Bazı Vakıaların İspatına İlişkin Değerlendirmeler”, Cevdet Yavuz’a Armağan, s.2665-2691, (<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/373288> E.T. 18.06.2018).

**TOPAL, Önder**, Ticari Defterlerin Delil Niteliği, Ankara 2015.

**TOPUZ, Murat**, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşullarında Kapsam (yürürlük) Denetimi”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul 2013, s. 1138-1174.

**TORAMAN, Barış**, Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi İncelemesi, İstanbul 2017. (*“Bilirkişi”*)

**TORAMAN, Barış**, “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit Ve Değerlendirmeler” DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1483-1523. (*“İspat Hakkı”*)

**TULUAY, Metin**, Delil Anlaşmaları, (Yayımlanmamış Doktora Tezi-İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul (tarihsiz).

**TURAN, Hüseyin**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara 2016.

**TUTUMLU, Mehmet Akif**, Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi, 4. Baskı, Ankara 2007.

**TÜLEN, Hikmet**, “3.10.2001 Tarihli ve 4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişiklikleri Üzerine Genel Bir Değerlendirme”, AÜEHFD, C.5, S.1-4, s.191-243.

**TÜZEL, Sadık**, Beyyineye Müteallik Mukaveleler, Adliye Ceridesi 1938, s.1601-1617.

**ULUKAPI, Ömer**, Medeni Usul Hukuku, 1. Baskı, Ekim 2014. (“*Usul*”)

**ULUKAPI, Ömer**, “Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri”, SÜHFD, C.9 S.3-4, s.191-207. (“*Bilirkişi Raporu*”)

**ULUKAPI, Ömer**, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Yargılamaya Hakim İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi”, SÜHFD 1998, C.VI, S.1-2, Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan, s.713-732. (“*Taraflarca Hazırlama*”)

**ULUSAN, İhsan**, “Türk Borçlar Kanunu’ndaki Genel İşlem Şartlarına İlişkin Yeniliklerle İlgili Bazı Düşünceler”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul 2013, s. 1219- 1228.

**UMAR, Bilge**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, 2014. (*“Şerh”*)

**UMAR, Bilge**, “Delil Anlaşmaları”, İHFM 1962, Cilt: XXVIII, Sayı:3-4, s.856-862. (*“Delil”*)

**UMAR, Bilge**, “İsbat Yüğü Kavramı ve Bununla İlgili Diğer Bazı Kavramlar”, İHFM 1962, Cilt: XXVIII, Sayı:3-4, s.790-798. (*“İspat Yüğü”*)

**UMAR, Bilge / YILMAZ, Ejder**, İsbat Yüğü, 2. Baskı, İstanbul 1980.

**UMAR, Bilge**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) Tasarısıyla Şimdiki HUMK Kurallarına Getirilmek İstenen Değişikliklerin Başlıcaları”, TBBD, S.68, 2007, s.321-342. (*“Değişiklik”*)

**ÜSTÜNDAĞ, Saim**, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II, 7. Baskı, İstanbul 2000. (*“Yargılama”*)

**ÜSTÜNDAĞ, Saim**, Medeni Usul Hukukunda Selahiyet Anlaşmaları, İHFM 1962, C:XXVII, S.1-4, s.310-339, (<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/96806>; E.T. 03.12.2018). (*“Selahiyet”*)

**YARDIM, Mehmet Ertan**, Elektronik İmza ve Elektronik İmzanın Medeni Usul Hukukumuzda Etkileri, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi-İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2006.

**YAVAŞ, Murat**, Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları, Ankara 2009. (*“Senetle İspat”*)

**YAVAŞ, Murat**, “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı”, Mehmet Akif Aydın’a Armağan, s.741-761, (<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/273396>; E.T. 18.06.2018). (*“İspat Yükü”*)

**YAVAŞ, Murat**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın Bazı Hükümlerinin (M. 203-242) Değerlendirilmesi”, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Yayınları 2008, s. 167-178). (*“Değerlendirme”*)

**YAZICI TIKTIK, Çiğdem**, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul 2013.

**YEŞİLİRMAK, Ali**, Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi için Uyuşmazlıkların Etkili Çözümünde Doğran Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2011. (*“Çözüm”*)

**YEŞİLİRMAK, Ali**, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Hakem-Bilirkişilik”, DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge UMAR’a Armağan, C.11, Özel Sayı 2009, s. 693-738 (*“Hakem-Bilirkişilik”*).

**YILDIRIM, Mehmet Kamil**, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990. (*“Değerlendirme”*)

**YILDIRIM, Mehmet Kamil**, “Senetle İspat Kuralının Türk Medeni Yargılama Hukukundaki Önemi”, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2016, s. 107-128. (*“Senetle İspat”*)

**YILDIRIM, Mehmet Kamil**, “Bilirkişi Delilinin Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukundaki Durumu”, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki KURU Armağanı, Ankara 2004, s.833-842. (*“Bilirkişi Delili”*)

**YILDIRIM, Mehmet Kamil / TOK, Ozan**, “İtirazın Kaldırılması Yargılamasında Delil Başlangıcının Delil Değeri”, MÜHF-HAD, Ocak 2016, C.22, S.1, s.241 – 250.

**YILMAZ, Ejder**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Ankara 2017. (*“Şerh”*)

**YILMAZ, Ejder**, Medeni Yargılama Hukukunda Islah, 4. Bası, Ankara 2013. (*“Islah”*)

**YILMAZ, Ejder**, Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, 2. Baskı, Ankara 2012. (*“Yemin”*)

**YILMAZ, Ramazan**, “HMK Uyarınca Tüm Delillerin Dava veya Cevap Dilekçesinde Gösterilmesi ve Eklenmesinin Zorunlu Olup Olmadığı”, İBD, Eylül-Ekim 2012, C.86, S.2012/5, s.262-265.

**YILMAZ, Zekeriya**, Hukuk Davalarında İspat ve Deliller Rehberi, Ankara 2012.



## ÖZGEÇMİŞ

### Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : Tahsin HATİPOĞLU  
Doğum Yeri ve Tarihi : Ankara, 14.05.1984

### Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2004-2009  
Yüksek Lisans Öğrenimi : Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2017-2019  
Bildiği Yabancı Diller : İngilizce

### İş Deneyimi

Çalıştığı Kurumlar ve Tarihleri: ASC Avukatlık Ortaklığı, Stajyer Avukat, 2009-2010  
ASC Avukatlık Ortaklığı, Avukat, 2010-2011  
Serbest Avukat, Arabulucu, 2012-

### İletişim

Telefon : +90 532 262 45 20  
E-posta Adresi : hatipoglutahsin@gmail.com