



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

MEDENİ USUL HUKUKUNDA DELİLLERİN İLERİ SÜRÜLMESİ

Hasan Basri BİLGİÇ

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2018

MEDENİ USUL HUKUKUNDA
DELİLLERİN İLERİ SÜRÜLMESİ

Hasan Basri BİLGİÇ

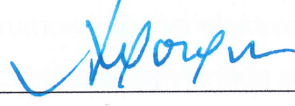
Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

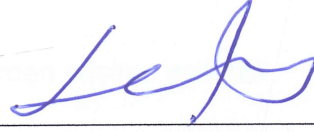
Ankara, 2018

KABUL VE ONAY

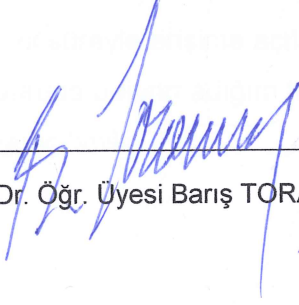
Hasan Basri BİLGİÇ tarafından hazırlanan "Medeni Usul Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi" başlıklı bu çalışma, 05.06.2018 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.



Prof. Dr. Lütfi Şanal GÖRGÜN (Başkan)



Dr. Öğr. Üyesi Levent BÖRÜ (Danışman)



Dr. Öğr. Üyesi Barış TORAMAN

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Musa Yaşar SAĞLAM

Enstitü Müdürü

BİLDİRİM

Hazırladığım tezin/raporun tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin/raporumun kağıt ve elektronik kopyalarının Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

- ☐ Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.
- ☐ Tezim/Raporum sadece Hacettepe Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.
- ☒ Tezimin/Raporumun 3 yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

05.06.2018



Hasan Basri BİLGİÇ

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin/raporumun tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kâğıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinlerin yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

- Tezimin/Raporumun tamamı dünya çapında erişime açılabilir ve bir kısmı veya tamamının fotokopisi alınabilir.

(Bu seçenekle teziniz arama motorlarında indekslenebilecek, daha sonra tezinizin erişim statüsünün değiştirilmesini talep etmeniz ve kütüphane bu talebinizi yerine getirirse bile, teziniz arama motorlarının önbelleklerinde kalmaya devam edebilecektir)

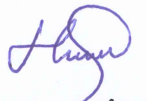
- Tezimin/Raporumun 05.06.2021 tarihine kadar erişime açılmasını ve fotokopi alınmasını (İç Kapak, Özet, İçindekiler ve Kaynakça hariç) istemiyorum.

(Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir, kaynak gösterilmek şartıyla bir kısmı veya tamamının fotokopisi alınabilir)

- Tezimin/Raporumun.....tarihine kadar erişime açılmasını istemiyorum ancak kaynak gösterilmek şartıyla bir kısmı veya tamamının fotokopisinin alınmasını onaylıyorum.

- Serbest Seçenek/Yazarın Seçimi

19/06/2018



Hasan Basri BİLGİÇ

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, Tez Danışmanının **Dr. Öğr. Üyesi Levent BÖRÜ** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.



Arş. Gör. Hasan Basri BİLGİÇ

ÖZET

BİLGİÇ, Hasan Basri. *Medeni Usul Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018.

Bu çalışmada delillerin ileri sürülmesini medeni usul hukuku bakımından incelemeyi amaçladık. Çalışma giriş, üç bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır. Birinci bölümde, öncelikle ispat ve delillere ilişkin genel bilgilere ve ispata ilişkin yüklere yer verilerek bu yüklerin ve delillerin ileri sürülmesinin yük boyutunu oluşturan delil ikame yükünün konumuzla ilişkisi üzerinde durulmuştur. Ardından delillerin ileri sürülmesi kavramıyla neyin kastedildiği açıklanarak delillerin ileri sürülmesi ve ispat faaliyeti içerisinde yer alan diğer kavramlar birbirinden ayırt edilmeye çalışılmıştır. Son kısımda ise, delillerin ileri sürülmesinin medeni yargılamaya egemen olan ilkeler ve ödevlerle ilişkisi ortaya konulmuştur. İkinci bölümde, öncelikle yazılı ve basit yargılama usullerinde ilk derece yargılamasının hangi aşamasına kadar delil ileri sürmenin mümkün olabileceği, Kanun'da öngörülen süreden sonra delil ileri sürülmesine hangi şartlarla cevaz verilebileceği ve delillerin hangi usulle ileri sürülebileceği irdelenmiştir. Daha sonra ise, kanun yolu aşamalarında delil ileri sürmenin mümkün olup olmadığı ve yeni bir delil ileri sürülmesine hangi durumlarda izin verilebileceği, olağan ve olağanüstü kanun yolları bakımından ele alınmıştır. Üçüncü bölümde ise, delillerin ileri sürülmesi delil türleri açısından incelenerek her bir delil türü bakımından tarafın yerine getirmesi gereken işlemlere yer verilmiştir. Bunun akabinde ise delillerin ileri sürülmesinin iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ve yargılama harç ve giderleriyle ilişkisi irdelenmiştir.

Anahtar Sözcükler

Delil, Delil İkame Yüğü, İspat, Delil gösterme, İspat Hukuku, Medeni Usul Hukuku

ABSTRACT

BİLGİÇ, Hasan Basri. *Presentation of Evidence in Civil Procedure*, Master's Thesis, Ankara, 2018.

In this study, we aimed to examine the presentation of evidence in terms of civil procedure. The study is composed of an introduction, three chapters and a conclusion. In the first chapter, firstly general information about proof, evidence and burdens related to proof was given and burden of adducing evidence which corresponds to the burden part of the presentation of evidence was evaluated. Then, by trying to explain what is meant by the notion of the presentation of evidence, it has been attempted to distinguish the presentation of evidence from the other concepts involved in the proof activity. In the last part, the relation between the presentation of evidence and the principles and obligations prevailing the civil proceedings was put forward. In the second chapter, first of all, it has been investigated to what stage of the first instance trial proceedings an evidence can be presented in written and simple jurisdiction procedures, under what conditions the evidence can be submitted after the time foreseen in the law, and how the evidence can be put forward. Later on, it was addressed whether it is possible to present evidences in appeal process, and in which circumstances it may be allowed to put forward new evidence in terms of the ordinary and the extraordinary legal remedies. In the third chapter, the presentation of evidence was examined in the light of the types of evidence, and the actions to be performed by the party for each type of evidence were covered. Afterwards, the relation of the presentation of evidence to the prohibition of extension and amendment of the claim and defense, and to the litigation fees were scrutinized.

Keywords

Evidence, Burden of Adducing Evidence, Proof, Evidence Presentation, Law of Proof, Civil Procedure

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY.....	i
BİLDİRİM.....	ii
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI.....	iii
ETİK BEYAN.....	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR DİZİNİ.....	xi
GİRİŞ	1

1. BÖLÜM

İSPAT, DELİLLER VE DELİLLERİN İLERİ SÜRÜLMESİNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER.....	4
1.1. İSPAT VE DELİLLER.....	4
1.1.1. İspat Kavramı	4
1.1.2. İspatın Konusu	5
1.1.3. Delil Kavramı.....	7
1.1.4. Delil Sistemleri	8
1.1.5. Delil Türleri.....	10
1.1.5.1. Kesin deliller.....	10
1.1.5.2. Takdiri Deliller	11
1.2. İSPAT KONUSUNDAKİ YÜKLER VE İSPAT FAALİYETİNDE DELİL İKAME YÜKÜNÜN YERİ	12
1.2.1. Genel Olarak	12
1.2.2. İddia (ve Savunma) Yüğü	14
1.2.3. Somutlaştırma Yüğü	17

1.2.4. İspat Yüğü (Objektif İspat Yüğü)	20
1.2.5. Delil İkame Yüğü (Sübjektif İspat Yüğü)	24
1.2.5.1. Soyut Delil İkame Yüğü	26
1.2.5.2. Somut Delil İkame Yüğü	28
1.3. DELİLLERİN İLERİ SÜRÜLMESİ VE İSPAT FAALİYETİNDEKİ DİĞER İŞLEMLERDEN AYIRDEDİLMESİ	29
1.3.1. Genel Olarak	29
1.3.2. Delillerin İleri Sürülmesi	30
1.3.3. Delillerin Sunulması (İbrazı)	35
1.3.4. Delillerin Toplanması	36
1.3.5. Delillerin İncelenmesi	37
1.3.6. Delillerin Değerlendirilmesi	38
1.4. DELİLLERİN İLERİ SÜRÜLMESİNİN MEDENİ YARGILAMAYA HAKİM OLAN BAZI İLKELER VE ÖDEVLERLE İLİŞKİSİ	40
1.4.1. Taraflarca Getirilme (Hazırlama) İlkesi	40
1.4.2. Davayı Aydınlatma ve Katkıda Bulunma Ödevleri	43
1.4.2.1. Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi	43
1.4.2.2. Tarafın Davayı Aydınlatma Ödevi	48
1.4.3. Adil Yargılanma Hakkı	50
1.4.3.1. Hukuki Dinlenilme Hakkı	50
1.4.3.2. Silahların Eşitliği İlkesi	55
1.4.4. Dürüst Davranma ve Doğruyu Söyleme Ödevi	56
1.4.4.1. Dürüstlük Kuralı (Dürüst Davranma Ödevi)	56
1.4.4.2. Doğruyu Söyleme Ödevi	58

2. BÖLÜM

İLK DERECE VE KANUN YOLU AŞAMALARINDA DELİLLERİN İLERİ SÜRÜLME ZAMANI VE USULÜ	60
---	-----------

2.1. İLK DERECE AŞAMASINDA DELİLLERİN İLERİ SÜRÜLMESİ 60

2.1.1. Yazılı Yargılama Usulünde Delillerin İleri Sürülmesi.....	60
2.1.1.1. Genel Olarak	60
2.1.1.2. Dilekçeler Teatisi Aşamasında.....	62
2.1.1.2.1. Dava Dilekçesinde	62
2.1.1.2.2. Cevap Dilekçesinde.....	65
2.1.1.2.3. Cevaba Cevap ve İkinci Cevap Dilekçelerinde.....	71
2.1.1.3. Delillerin Hasredilmesi	73
2.1.1.4. Ön İnceleme Aşamasında.....	75
2.1.1.5. Tahkikat Aşamasında	82
2.1.1.5.1. Genel Olarak	82
2.1.1.5.2. Sonradan Delil İleri Sürülmesi.....	82
2.1.1.6. Sözlü Yargılama ve Hüküm Aşamalarında.....	90
2.1.2. Basit Yargılama Usulünde Delillerin İleri Sürülmesi	94

2.2. KANUN YOLU AŞAMASINDA DELİLLERİN İLERİ SÜRÜLMESİ 98

2.2.1. Genel Olarak Kanun Yolu Kavramı ve Türleri.....	98
2.2.2. İstinaf Aşamasında Delillerin İleri Sürülmesi.....	100
2.2.2.1. Genel Olarak	100
2.2.2.2. Yeni Delil İleri Sürülmesi Yasağının İstisnaları	101
2.2.2.2.1. İncelenmeden Reddedilen Deliller	101
2.2.2.2.2. Mücbir Sebep İleri Sürülemeyen Deliller	109
2.2.2.2.3. Re'sen Gözetilecek Deliller	112
2.2.2.3. Yeni Delil İleri Sürülmesi Usulü	113
2.2.2.4. Sonradan Delil İleri Sürülmesi.....	115
2.2.2.5. Yeni Vakıa İleri Sürülmesi Yasağı	116
2.2.3. Temyiz Aşamasında Delillerin İleri Sürülmesi.....	118

2.2.3.1. Genel Olarak	118
2.2.3.2. Bozmaya Uyuma Kararı Sonrasında Delillerin İleri Sürülmesinin Değerlendirilmesi.....	123
2.2.4. Yargılamanın Yenilenmesi Aşamasında Delillerin İleri Sürülmesi.....	124

3. BÖLÜM

DELİLLERİN İLERİ SÜRÜLMESİNİN DELİL TÜRLERİ VE BAZI MÜESSESELERLE İLİŞKİSİ BAKIMINDAN İNCELENMESİ.....	127
---	------------

3.1. DELİLLERİN İLERİ SÜRÜLMESİNİN DELİL TÜRLERİ BAKIMINDAN İNCELENMESİ	127
--	------------

3.1.1. Tanık Delilinin İleri Sürülmesi	127
3.1.2. Bilirkişi ve Keşif Delillerinin İleri Sürülmesi.....	137
3.1.3. Belge ve Senet Delilinin İleri Sürülmesi.....	140
3.1.4. Yemin Delilinin İleri Sürülmesi.....	144
3.1.5. Kesin Hükmün İleri Sürülmesi.....	149

3.2. DELİLLERİN İLERİ SÜRÜLMESİNİN İDDİANIN VE SAVUNMANIN GENİŞLETİLMESİ VE DEĞİŞTİRİLMESİ YASAĞI VE ISLAHLA İLİŞKİSİ	153
--	------------

3.2.1. Delillerin İleri Sürülmesinin İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağıyla İlişkisi	153
3.2.2. Delillerin İleri Sürülmesinin Islahla İlişkisi.....	156

3.3. DELİLLERİN İLERİ SÜRÜLMESİNİN YARGILAMA HARÇ VE GİDERLERİ İLE İLİŞKİSİ	159
--	------------

SONUÇ.....	166
-------------------	------------

KAYNAKÇA	178
-----------------------	------------

EK 1: ETİK KURUL İZNİ MUAFİYET FORMU.....	193
--	------------

EK 2: ORJİNALLİK RAPORU.....	194
-------------------------------------	------------

KISALTMALAR DİZİNİ

AD	: Adalet Dergisi
AY	: Anayasa
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz	: Bakınız
BÜHFKHHD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi
C	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn	: Dipnot
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HMU	: Hukuk Muhakemeleri Usulü
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HÜHFD	: Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBHGGK	: İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu Kararı
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
Karş	: Karşılaştırmamız

LHD	: Legal Hukuk Dergisi
m	: Madde
MBD	: Manisa Barosu Dergisi
MİHBİR	: Türk Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Birliği
MİHDER	: Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MUK	: Medeni Usul Kanunu
RG	: Resmi Gazete
S	: Sayı
s	: Sayfa
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T	: Tarih
TAA	: Türkiye Adalet Akademisi
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb	: ve benzeri
vd	: ve devamı
vs	: vesaire
Y	: Yıl
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

GİRİŞ

İspat hukuku medeni usul hukukunun omurgasını oluşturmaktadır¹. Hukukta bir hakkın değeri, onun ispat kabiliyetine bağlıdır. Kişi maddi hukuk bağlamında ne kadar haklı olursa olsun, hakkını mahkeme önünde ispat etmediği müddetçe bu hak devletin cebri icra organlarıyla elde edilemez². Bir hakkın varlığı veya yokluğunun ispatı ise ispat vasıtası olan deliller aracılığıyla gerçekleştirilir. Deliller ispata ulaşmayı sağlayan araçlar olarak bir davanın kazanılması yahut kaybedilmesi bakımından çok büyük öneme sahiptir. Önemini vurgulamak adına, tabiri caizse “yargılama ispattır, ispat ise delildir” denilebilir.

Delillere ilişkin kurallar Türk hukukunda ispat hukuku kapsamında incelenmektedir. Anglo-Amerikan hukukunda ise delillere ilişkin kavram ve kurallar müstakil bir delil hukuku (law of evidence) başlığı altında incelenmekte ve düzenlenmektedir. Terminolojik olarak hangi başlık altında değerlendirilirse değerlendirilsin tüm hukuk sistemlerinde delillere ilişkin birtakım kural ve ilkeler öngörülmüştür. Bu bağlamda, nelerin delil olabileceği, delil türleri, delillerin ileri sürülmesi, delillerin incelenmesi ve delillerin değerlendirilmesi gibi konular delillere ilişkin temel konular olarak belirmektedir.

İspat faaliyetinin başarıya ulaşabilmesi ileri sürülen delillere bağlı olduğundan delil ileri sürmek taraflar için bir yük konumundadır. Taraflar gerekli ispat araçlarını Kanun’da öngörülen usul ve süreye uygun biçimde ileri sürmediği takdirde aleyhe sonuçla karşılaşmaları gündeme gelecektir. Bunun sonucu olarak, hâkim, ileri sürülmüş olan vakıa ve delillere göre hüküm kuracağından, taraflar delil ileri sürmezlerse maddi gerçek adli gerçeğe sirayet etmeyecektir. Diğer taraftan, delil ileri sürmek aynı zamanda bir haktır. Delil ileri sürme hakkı olarak tanımlanabilen ispat hakkı, yargısal bir temel hak mahiyetinde olup tarafların ispat hakkına riayet edilmesi gerekmektedir.

¹ **Ertanhan**, Mesut: Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık, Ankara, 2005, s. 7.

² **Yavuz**, Nihat: Adli İsbat, AD Y. 1977 S. 5-6, s. 382.

Delillerin hangi süre içerisinde ve hangi usulle yargılamaya dahil edilebileceği, Kanun'da belirtilen süreden sonra yeni bir delile hangi şartlarla dayanılabileceği, farklı delil türlerine göre delil ileri sürmenin nasıl gerçekleştirileceği, delillerin ileri sürülmesiyle bağlantılı olarak hangi gerekli işlemlerin yapılacağı ve kanun yolu aşamasında yeni bir delil ileri sürmenin nasıl mümkün olabileceği gibi konular delillerin ileri sürülmesinin en temel meseleleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Delillerin ileri sürülmesine ilişkin olarak son yıllarda önemli içtihatlar oluşmuş; öğreti ve uygulamada tartışılacelmiş bazı konularda özellikle Yargıtay Hukuk Genel Kurulu çok önemli kararlar vermiş; yemin delilinin ileri sürülmesine ilişkin bir de içtihadı birleştirme kararı alınmıştır. Diğer taraftan, Adalet Bakanlığınca oluşturulmuş Bilim Komisyonu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'nı hazırlamış ve söz konusu taslak, 9 Temmuz 2017 tarihinde yayınlanmıştır. Bu Taslak özellikle çalışma konumuzla ilgili birtakım ciddi mevzuat değişiklikleri öngörmektedir. Dolayısıyla, mevcut düzenlemeler, öğreti ve uygulamadaki tartışmaların yanısıra bu çalışmada yeni içtihatlar, içtihadı birleştirme kararı ve Taslağın delillerin ileri sürülmesiyle bağlantılı hükümleri de değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Çalışmamız giriş, üç bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır. Birinci bölümde, öncelikle ispat ve delillere ilişkin genel bilgilere ve ispata ilişkin yüklerle yer verilerek bu yüklerin ve delillerin ileri sürülmesinin yük boyutunu oluşturan delil ikame yükünün konumuzla ilişkisi üzerinde durulacaktır. Ardından delillerin ileri sürülmesi kavramıyla neyin kastedildiği açıklanmaya çalışılacak; delillerin ileri sürülmesi ve ispat faaliyeti içerisinde yer alan diğer kavramlar birbirinden ayırt edilmeye çalışılacaktır. Son kısımda ise, delillerin ileri sürülmesinin medeni yargılamaya egemen olan ilkeler ve ödevlerle ilişkisi ortaya konulacaktır.

İkinci bölümde, öncelikle yazılı ve basit yargılama usullerinde ilk derece yargılamasının hangi aşamasına kadar delil ileri sürmenin mümkün olabileceği, Kanun'da öngörülen süreden sonra delil ileri sürülmesine hangi şartlarla cevaz verilebileceği ve delillerin hangi usulle ileri sürülebileceği açıklanmaya çalışılacaktır. Daha sonra ise, kanun yolu aşamalarında delil ileri sürmenin mümkün olup olmadığı ve yeni bir delil ileri

sürülmesine hangi durumlarda izin verilebileceği, HMK yargılama modelindeki kanun yolları olan istinaf, temyiz ve yargılamanın yenilenmesi bakımından ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde ise, ilk olarak delillerin ileri sürülmesi delil türleri açısından incelenerek her bir delil türü bakımından tarafın yerine getirmesi gereken işlemlere yer verilecektir. Bunun akabinde ise delillerin ileri sürülmesinin iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ve yargılama harç ve giderleriyle ilişkisi irdelenecek; çalışmamız ulaştığımız neticelerin yer aldığı sonuç bölümüyle noktalanacaktır.



1. BÖLÜM

İSPAT, DELİLLER VE DELİLLERİN İLERİ SÜRÜLMESİNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

1.1. İSPAT VE DELİLLER

1.1.1. İspat Kavramı

Kelime olarak ispat tespit etme, belirleme, belirli hale getirme ve sabitleme anlamlarına gelir³. Türk Dil Kurumu tarafından “tanıt ve kanıt göstererek bir şeyin gerçek yönünü ortaya çıkarma, kanıtlama, tanıtlama, tanıt” olarak tanımlanan⁴ ispat kavramı, öğretide yapılan bir tanıma göre “bir önermenin doğruluğu hakkında kanaate ulaşılabilmesi amacıyla bir nedenselliğin ortaya konulmasını” ifade eder⁵. Hukuki bir terim olarak ise ispat bir yargılama sürecinin çözüme kavuşturulabilmesi için tarafların iddia ve savunmalarının dayandığı vakıaların doğruluğu ya da gerçekliği konusunda hâkimde kanaat oluşturma, hâkimi ikna etme faaliyetidir⁶. Bir davanın kabul edilmesi veya reddedilmesi, ileri sürülen vakıalara ilişkin ispat faaliyetinin başarısına bağlıdır⁷.

Hukuk normları soyut ve genel kurallar olup kapsamlarına giren tüm somut olaylar için bir çözüm ihtiva ederler⁸. Bir hukuk normu genel olarak vakıa ve hukuki sonuçtan oluşur; vakıa bölümünde genel ve soyut olarak belirli bir durum tanımlanır ve buna hukuki sonuç

³ **Arslan**, Ramazan/ **Yılmaz**, Ejder/ **Taşpınar Ayvaz**, Sema, Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2016, s. 370; **Atalay**, Oğuz: Menfi Vakıaların İspatı, İzmir, 2001, s. 5; **Börü**, Levent: Medeni Usul Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü, Ankara, 2016, s. 25.

⁴ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <http://www.tdk.gov.tr>, E.T. 02.02.2017.

⁵ **Konuralp**, Haluk: Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara, 2009, s. 8.

⁶ **Üstündağ**, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II 7. Baskı, İstanbul, 2000, s. 613; **Konuralp**, İspat Kuralları, s. 9; **Tanrıver**, Süha: Medeni Usul Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Ankara, 2016, s. 741; **Kuru**, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, İstanbul, 2016, s. 318.

⁷ **Erdönmez**, Güray; Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı, İstanbul Barosu Dergisi, C:87, S:5, Y:2013, s. 15; **Yıldırım**, Mehmet Kamil, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul, 1990, s. 74.

⁸ **Edis**, Seyfullah: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4. Basıdan Tıpkı Basım, Ankara, 1993, s. 61; **Atalay**, Vakıa, 57.

bağlanır⁹. Genel ve soyut olarak tanımlanan bu vakılara “koşul vakıa” (öge olayları, unsur vakıaları) denilir¹⁰. Herhangi bir hukuk normunun bir davada uygulanması, o normla düzenlenen müspet veya menfi koşul vakıaların somut olarak gerçekleşmiş olmasına bağlıdır¹¹. Bir başka anlatımla, dava konusu yapılan hakkın gerçekten var olup olmadığının açığa çıkarılması, maddi hukukun o hakkın doğumunu veya sona ermesini kendisine bağladığı vakıaların doğru olup olmadığının tespit edilmesi neticesinde mümkün olur¹². İşte tarafların haklarını dayandırdıkları hukuk normunun aradığı koşul vakıaları karşılamaya elverişli olan somut vakıaların iddia edildiği gibi olduğu konusunda mahkemeyi ikna faaliyeti ispat kavramını ifade etmektedir¹³.

1.1.2. İspatın Konusu

İspatın konusunu taraflar arasında çekişmeli olan ve uyuşmazlığın halli bakımından önem arz eden vakıalar¹⁴ oluşturur. HMK m.187 hükmünde yer alan bu düzenlemeden hareketle bir vakıanın ispatın konusunu oluşturabilmesi için iki kümülatif şartın varlığı gerekir. Öncelikle bir vakıanın ispatın konusunu oluşturabilmesi için o vakıa bakımından tarafların üzerinde anlaşamamalarının mevcudiyeti şarttır. Taraflar arasında çekişme bulunmayan vakıalar davanın çözümü hususunda öneme sahip olsalar bile ispat

⁹ **Atalay**, Vakıa, s. 57; **Çeçen**, Anıl: Hukuk'ta Norm ve Adalet, AÜHFD C. 32 S. 1 Y. 1975, s. 82.

¹⁰ **Umar**, Bilge/ **Yılmaz**, Ejder: İsbat Yüğü, 2. Baskı, Ankara,1980, s. 1; **Atalay**, Vakıa, s. 58; “Hukuk normu genel olarak yürürlükte iken benzer durumları benzer biçimlerde düzenler. Somut bir olayı değil benzer türden tüm olayları deyimler. Hukuk normunun yasal olayı, somut olaydan ayrılır. Somut olay hukukun ele alarak değerlendireceği olaydır. Normun genelliği ona daha geniş bir etki ve yürürlük alanı kazandırır. Genelleştirme yöntemi ile hukuk, hukuk normları aracılığı ile sayısız yaşam ilişkilerini düzenleyebilmek olanağına kavuşmaktadır.” (**Çeçen**, s. 82).

¹¹ **Umar/Yılmaz**, s. 1.

¹² **Kuru**, s. 318.

¹³ **Umar/Yılmaz**, s. 2; **Atalay**, Vakıa, s. 5; **Kuru**, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C.II, İstanbul, 2001, s. 1966.

¹⁴ “Vakıa, (vaki olma kökünden türetilmiş) Arapça bir kelimedir ve meydana gelen şey anlamına gelmektedir. Doktrinde vakıa kavramı yerine olay ve olgu kavramları da kullanılmaktadır. Olgu kelimesi, vakıanın Türkçeleşmiş halidir; olay kelimesi ise vakıayı tam olarak karşılamamaktadır. Hangi kavram kabul edilirse edilsin, burada söz konusu olan; gerçekleşmiş, olmuş olan şeydir. Bu sebeple henüz düşünce aşamasında olan bir şey, vakıa olarak kabul edilemez...Vakıa bir hadise olabileceği gibi (örneğin bir kavga), bir durum da olabilir (örneğin hastalık). Gerçekleşmiş olması koşuluyla her türlü şey, uyuşmazlık açısından vakıa olabilir. Bu vakıalar olumlu veya olumsuz, dışarıda veya içerde, uyuşmazlıktan önce veya sonra gerçekleşmiş olabilirler.” **Göksu**, Mustafa: (Hukuk Yargılamasında) Vakıa ve Hukuk, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.I, Ankara, 2009, s. 324-326.

edilmeleri gerekmez¹⁵. Bu bağlamda herkesçe bilinen vakıalar da çekişmeli sayılmaz ve ispat ihtiyacı meydana getirmezler¹⁶. İkinci olarak taraflar arasında çekişme bulunan vakıaların uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması (talep sonucunun karara bağlanması) bakımından etkili olması gerekir¹⁷. Uyuşmazlık konusunun kapsamında olmayan veya uyuşmazlığın kapsamı dahilinde olmakla birlikte uyuşmazlığın çözümü bakımından herhangi bir etki taşımayan vakıalar ispatın konusunu oluşturmaz¹⁸. Bu hususta son olarak şunu da belirtelim ki ispatın konusunu yalnızca taraflarca ileri sürülen vakıalar oluşturur¹⁹. Hâkim kural olarak taraflarca getirilme ilkesi gereğince taraflarca ileri sürülme vakıaları dikkate almayıp taraflardan bunların ispatını isteyemez²⁰.

HMK m.33 gereği hâkim Türk hukukunu resen uygulayacağı için iç hukuk kuralları ispatın konusunu oluşturmayacağı gibi MÖHUK m.2 uyarınca yabancı unsurlu uyuşmazlığa uygulanacak hukuku bulmak ve olaya uygulamak hâkim tarafından resen yerine getirileceğinden yabancı hukuk kuralları da ispatın konusunu oluşturmaz²¹. Yine örf ve âdet hukuku da pozitif hukukun bir parçası olduğu için ispatın konusu değildir²². Tecrübe kuralları ise vakıa niteliğinde olmayıp ispatın konusu dışındadır ve hâkim genel tecrübe kurallarını kendiliğinden göz önüne almak durumundadır²³. Buna karşın

¹⁵ Yıldırım, Delil, s. 114; Bilge, Necip/Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara, 1978, s. 491; Umar/Yılmaz, s. 26; Edis, s. 364; Tanrıver, s. 767.

¹⁶ “Normun amacı, mahkemece de zaten bilinen vakiaya ilişkin olarak, ayrıca delil toplanması sebebiyle ortaya çıkacak aşırı ve gereksiz usuli yükü ortadan kaldırarak usul ekonomisine hizmet etmektir.” Erdoğan, Ersin: Medeni Usul Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması, s. 199;

¹⁷ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 371; Bilge/Önen, s. 492.

¹⁸ Kuru, s. 319; Pekcanitez, Hakan: Medeni Usul Hukukunda Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.1, s. 789-850, Ankara, 2009, s. 790; “Dava ile ilgili olmayan vakıalar için delil gösterilemez, gösterilmiş ise incelenemez. Çünkü, bu vakıaların (ilgili olmadıkları o davada) ispat edilmesi ile edilmemesi arasında, o davanın çözümü (halli) bakımından hiçbir fark yoktur.” Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 372.

¹⁹ Teomete Yalabık, Fulya: İngiliz ve Amerikan Hukuklarında Vakıaların Getirilmesi ile Delillerin Toplanmasında Hâkimin Rolü ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 330; Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1626; Erdoğan, Ersin: Medeni Usul Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması, Ankara, 2016, s. 198.

²⁰ Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1626

²¹ Umar/Yılmaz, s. 20-23; Kuru, s. 319; Edis, s. 363; Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1631; Tanrıver, s. 744.

²² “HMK. m.33 hükmünde yer alan Türk hukuku terimi, kanunların yanısıra diğer mevzuat ile örf ve adet hukukunu ve Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri de kapsayan bir terimdir.” Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1631; Aksi yönde görüş için bkz. Kuru, İstinaf Sistemine Göre, s. 319; Edis, s. 363.

²³ Yıldırım, Delil, s. 116; Umar/Yılmaz, s. 28; Tanrıver, s. 745; Topuz, Gökçen: Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Ankara, 2012, s. 124; Başözen, s. 159; “Tecrübe kuralları, benzer olaylarda geçmişte yaşanmış deneyimlere dayanan ve gelecekteki olaylarda da dikkate alınabilecek varsayımsal bir değerlendirmeden ileri gelmektedir. Burada sözü geçen temel kriter olan “deneyim” bir vakıa değildir; vakıaların gözlemlenmesi neticesinde ulaşılmış bir sonuçtur.” Bolayır, Delillerin Toplanması, s. 20.

uzmanlık gerektiren özel nitelikli bir tecrübe kuralı ispatın konusunu oluşturabileceği ifade edilmektedir²⁴.

1.1.3. Delil Kavramı

Sözlük anlamı itibariyle delil “insanı aradığı gerçeğe ulaştırabilecek iz, emare, kılavuz, rehber” olarak tanımlanmaktadır²⁵. Medeni usul hukukunda delil ise taraflarca ileri sürülen, çekişmeli ve uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması bakımından önemli olan maddi vakıaların doğruluğu veya gerçekliği konusunda, hâkimin ikna edilmesine olanak sağlayan ispat aracı (vasıtası) olarak tanımlanabilir²⁶. Uyuşmazlık zaman bakımından davadan önce ve hâkimin gıyabında meydana geldiğinden uyuşmazlığın esasını teşkil eden somut olayın gerçekleşmiş olduğu hususunda hâkimin inandırılabilmesi, geçmişte yaşanan olayın hâkime yansıtılabilmesi ve hâkim huzurunda yeniden canlandırılabilmesi için delil adeta bir ayna, bir fotoğraf fonksiyonundadır²⁷.

Delil ispat hukukunun en önemli kavramıdır²⁸. İspat amacına (neticesine²⁹) ancak ispat aracı olan delillerle ulaşılabilir. Delil öylesine önemli ve öylesine ispatla bitişiktir ki gerek

²⁴ **Göksu**, Vakıa, s. 343; **Yıldırım**, Delil, s. 118; **Tanrıver**, s. 745; **Umar/ Yılmaz**, s. 28; **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 22.

²⁵ Türk Dil Kurumu Sözlüğü (www.tdk.gov.tr, E.T. 02.02.2017).

²⁶ **Postacıoğlu**, İlhan E.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul, 1975, s. 528; **Bilge/Önen**, s. 492-493; **Konuralp**, İspat Kuralları, s. 10-11; **Atalay**, Oğuz: Delil Kavramı Üzerine, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C.I, Ankara 2009, s. 130-131; **Karafakih**, İsmail Hakkı: Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara, 1952, s. 165; **Yılmaz**, Şerh, s. 2306-2307; **Tanrıver**, s. 798-799; **Akil**, Cenk: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kapsamında Yeminin Konusu ve Yemin Delilinin Hatırlatılıp Hatırlatılamayacağı Meselesi, Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan, s. 139-167, Ankara, 2014, s. 139; **Edis**, s. 364.

²⁷ Öğretide delilin bu fonksiyonuna “delilin temsili niteliği” denilmektedir. (**Konuralp**, İspat Kuralları, s.10); Delilin temsili niteliğinden hareketle de delil dar anlamda delil ve geniş anlamda delil olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Hâkimde vakıa iddiası konusunda kanaat tesisine yarayan her türlü araç, o vakıanın mevcudiyetini tespit etmeye yaradığı ölçüde geniş anlamda delil olarak kabul edilecektir. Dar anlamda delil ise temsililik niteliğini haiz olan, hâkim nazarında geçmişteki olayın canlandırılmasına hizmet eden delillerdir. Bu açıdan bakıldığında dar anlamda delil yalnızca senet ve tanıktan ibarettir. Bunun sebebi ise senet ve tanığın iddia konusu vakıayla olan doğrudan temasıdır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1731; **Göksu**, Mustafa: Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil, Ankara, 2011, s. 110-112; **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 11.

²⁸ **Tutumlu**, Mehmet Akif: Bilimsel Görüşler ve Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi, 4. Baskı, Ankara, 2007, s. 27; **Tutumlu**, Mehmet Akif: Hukuk Yargılamasında Delil İkametinin Kapsamı, Şekli ve Zamanı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi Y. 1989 S. 6, s. 924.

²⁹ “İspat, olayların doğruluğu hakkında hâkimin kanaatinin sağlanması olduğuna göre, söz konusu faaliyet sonucunda elde edilen neticeye verilen isim olarak ortaya çıkmaktadır.” (**Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 11); “İspat kelimesi, hukukta bir inandırma faaliyetini anlatması yanında delil ikamesi ve ispat faaliyetinin sonucunu anlatmak üzere de kullanılmaktadır” (**Atalay**, Vakıa, s. 5).

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 230. maddesinde gerekse 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 6. maddesinde ispat kelimesi yerine delil anlamına gelen “beyyine” kelimesinin kullanılmış olması³⁰ bile başlı başına bunu kanıtlar niteliktedir. Yasal kalıplar içerisinde elde edilip yine yasal metotlarla ileri sürüldüğünde delil, hâkimi inandırma sonucunun doğmasını sağlayıcı ve böylelikle uyumsuzluğu sona erdirici işlevleri haizdir³¹.

Bu noktada delil ve emarenin birbirinden farklı kavramlar olduğuna işaret etmekte yarar vardır. Öğretide **Konuralp**, emareyi, “bir iddianın doğrulanması konusunda kanaat edinmeye elverişli olan ve fakat temsili niteliği itibariyle iddia edilen vakıayı ancak ihtimal derecesinde veya kısmen doğrulayabilen ispat araçları” şeklinde tanımlamıştır³². Bununla birlikte yazar, emarenin ispat aracı olup olmaması veya ispatın konusunu oluşturup oluşturumamasından ziyade, temsil değerinin bulunup bulunmadığının önemli olduğunu vurgulamaktadır³³. Öğretide yapılan genel tanıma göre ise emare tecrübe kuralları aracılığıyla, uyumsuzluğa uygulanacak hukuk normunun koşul olayı hakkında kendisinden sonuç çıkarılabilen diğer komşu olayları ifade eder³⁴. Bu tanımdan hareketle bizim de katıldığımız görüşe göre emare ispat aracı niteliğinde olmayıp ispatın konusunu oluşturur³⁵. Zira emare uyumsuzluğa uygulanacak olan hukuk kuralının koşul vakıasına yabancı ancak o vakıaya komşu olan “vakıaları” ifade etmektedir; vakıalar ise ispatın konusunu teşkil ederler³⁶.

1.1.4. Delil Sistemleri

Delil sistemleri hususunda yapılan ilk tasnif delil türlerini tespit için yapılan katı (sıkı) delil sistemi ve serbest delil sistemi ayrımıdır³⁷. Kanunda delillerin tek tek belirtildiği ve

³⁰ **Atalay**, Delil Kavramı, s. 130.

³¹ **Tutumlu**, Delillerin İleri Sürülmesi, s. 27.

³² **Konuralp**, İspat, s. 29.

³³ **Konuralp**, İspat, s. 22.

³⁴ **Başözen**, s. 58

³⁵ **Atalay**, Emare, s. 9; **Yıldırım**, Delil, s. 120; **Tanrıver**, s. 771; **Başözen**, s. 58; **Albayrak**, Hakan: Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara 2013, s. 43; **Topuz**, s. 34.

³⁶ Emareden hareketle yapılan doğrudan ispat-dolaylı ispat ayrımının gereksiz olduğu, her delilin doğrudan olup dolaylı delilin bulunmadığı ve bu nedenle emarenin ispat aracı niteliğinde olmadığı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1732.

³⁷ **Bulur**, Alper: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümleri Uyarınca E-İspat, Prof. Dr. Erhan ADAL'a Armağan, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 9 S. 1 Y. 2012, s. 786; **Kale**, Serdar/

yalnızca kanunda sayılmış olan delillerin mahkeme tarafından dikkate alınabildiği; bu deliller dışındakilerin delil olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı sistem katı delil sistemidir³⁸. Bu sisteme sadece beş tür delilin (keşif, bilirkişi, isticvap, senet ve tanık) delil olarak kabul edildiği Alman hukuku örnek gösterilmektedir³⁹. Kanunda belirtilmiş olup olmaması önem taşımaksızın deliller konusunda herhangi bir sınırlamanın yapılmadığı, ispat aracı olabilecek her şeyin delil olarak kabul edildiği sistem ise serbest delil sistemidir⁴⁰. Bu tasnif bağlamında Türk medeni usul hukukunda geçerli sistemin serbest delil sistemi olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür. Zira HMK'nın dördüncü kısmında her ne kadar deliller ayrı ayrı düzenlenmişse de burada sınırlı sayım mevcut olmayıp m.192'de kanunda belirtilmemiş diğer delillere de müracaat edilebileceği belirtilmiştir⁴¹.

Delillerin nasıl değerlendirileceğine, çekişmeli vakıaların hangi delillerle ispatlanması gerektiğine ilişkin yapılan diğer tasnife göre ise delil sistemleri kanuni delil sistemi ve vicdani delil sistemi (delillerin serbestçe değerlendirilmesi sistemi) olarak ikiye ayrılır⁴². Kanunun belirli bir delille ispatını emrettiği vakıaların o delil dışında başka delillerle ispatının mümkün olmadığı, hâkimin belirli delillerin gerçeği temsil edip etmediğini serbestçe takdir edemediği sistem kanuni delil sistemi; delil türleri arasında ispat gücü bakımından herhangi bir ayrımın olmadığı, hâkimin her türlü delili değerlendirmede serbestiye sahip olduğu sistem ise vicdani delil sistemidir⁴³. Türk medeni usul hukukunda kanuni istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirebilmektedir (HMK m.198). Söz konusu kanuni istisnalara hâkimin kesin delillerle bağlı olması⁴⁴, HMK m.200 ve m.201'de hüküm altına alınan belli meblağı geçen hukuki işlemlerin senetle (kesin

Keser, Salih: Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı Prof. Dr. Mehmet Akif AYDIN'a Armağan, C.21 S.2 Y.2015, s. 704; **Budak**, Ali Cem/ **Karaaslan**, Varol: Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2017, s. 222; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1733; **Albayrak**, s. 110.

³⁸ **Budak/Karaaslan**, s. 222; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1733; **Kale/Keser**, s. 704; **Bulur**, s. 786.

³⁹ **Yıldırım**, Delil, s. 87; **Yavaş**, Murat: Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları, Ankara, 2009, s. 37; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1733; **Albayrak**, s. 108; **Kale/Keser**, s. 704.

⁴⁰ **Tanrıver**, s. 799; **Budak/Karaaslan**, s. 223; **Bulur**, s. 786.

⁴¹ **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1733, 1735; **Budak/Karaaslan**, s. 223; **Tanrıver**, s. 799.

⁴² **Budak/ Karaaslan**, s. 223; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1734; **Albayrak**, s. 110; **Bulur**, s. 787; **Kale/Keser**, s. 704-705.

⁴³ **Kale/Keser**, s. 704-705; **Budak/ Karaaslan**, s. 223; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1734; **Albayrak**, s. 110.

⁴⁴ **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1734; **Kale/Keser**, s. 705.

delille) ispatının ve senede karşı senetle (kesin delile karşı kesin delille) ispatın zorunluluğu⁴⁵ örnek olarak gösterilebilir. Bu bağlamda hukukumuzda söz konusu istisnalar bakımından kanuni delil sisteminin, bu istisnalar dışında kalan haller bakımından ise vicdani delil sisteminin kabul edildiği karma bir anlayışın benimsendiği söylenebilir⁴⁶.

1.1.5. Delil Türleri

Kanunda açık olarak bir ayırım yapılmamakla birlikte, hukukumuzda yukarıda delil sistemlerine ilişkin açıklamalarımızda belirttiğimiz delillerin değerlendirilmesine ilişkin olarak yapılan tasniften hareketle deliller, kesin deliller ve takdiri deliller olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁴⁷.

1.1.5.1. Kesin deliller

Kesin deliller, koşulları, hüküm ve sonuçları kanun tarafından belirlenen ve bu koşulların mevcudiyeti halinde hâkimi bağlayan, üzerinde hâkimin takdir yetkisi bulunmayan delillerdir⁴⁸. Hâkimin kesin deliller hususunda takdir yetkisinin bulunmayışının iki sonucu vardır. İlk olarak hâkim kesin delille ispat edilen bir vakıayı ispat edilmiş kabul etmek ve o vakıanın doğru olduğunu varsayarak hüküm vermek zorundadır⁴⁹. İkinci

⁴⁵ Senetle ispat kuralı ve senede karşı senetle ispat kuralı yerine kesin delille ispat ve kesin delile karşı kesin delille ispat kuralı kavramlarının kullanılmasını savunan görüş için bkz. **Yavaş**, Senet, s. 113; **Tanrıver**, s. 800; **Budak/Karaaslan**, s. 223-224; Söz konusu kavramların kullanımının teorik olarak doğru olduğu, kesin delil sıfatının yalnızca senet delilinde bulunduğu hususunda bkz. **Göksu**, Mustafa: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Y. 2011, s. 56.

⁴⁶ **Konuralp**, Haluk: Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı, Ankara, 2009, s. 30; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1735; **Albayrak**, s. 111; **Kale/Keser**, s. 705; **Bulur**, s. 787; **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 115; Aksi yönde bkz. **Akil**, Yemin, s. 139; “Yapılan tüm bu tespitler çerçevesinde, medeni yargıda, ilke bazında da olsa, hala kanuni delil sisteminin geçerliliğini koruduğu söylenebilir.” **Tanrıver**, s. 800; “mevcut uygulama ve öğretilerdeki görüş birliğinden hareketle, senetle ispat zorunluluğunun temel dayanağı olan kanuni delil sistemi esaslı muhafaza edilmiştir.” (HMK m.189/3 Hükümet Gerekçesi).

⁴⁷ **Bulur**, s. 786; **Teomete Yalabık**, s. 351.

⁴⁸ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 384; **Börü/Görgün/Toraman/Kodakoğlu**, s. 494-495; **Tanrıver**, s. 827; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1735-1736; **Kuru**, s. 332; **Bulur**, s. 787.

⁴⁹ Yapılan bu tespit taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalara ilişkindir. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, örneğin soybağına ilişkin davalarda, hâkim kesin delillerle bağlı değildir. **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 384; **Börü/Görgün/Toraman/Kodakoğlu**, s. 495; **Tanrıver**, s. 827; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1736; **Kuru**, s. 332.

olarak kanunda bir vakıanın ispatı için kesin delille ispat zorunluluğu öngörülen hallerde hâkim, tarafın ispat faaliyetini kesin deliller dışında başka bir delille yapmasına izin veremez; kesin deliller dışında kalan delilleri değerlendiremez⁵⁰.

Öğretide bir görüşe göre kesin deliller ikrar, kesin hüküm, senet ve yemin olmak üzere dört tanedir⁵¹. Karşı görüşe göre ise kesin deliller senet, yemin ve kesin hüküm olmak üzere üç tanedir⁵². Bu görüşler arası farklılığın sebebini oluşturan ikrar, uyuşmazlığın taraflarından birinin karşı tarafça ileri sürülen ve kendisi aleyhine hukuki sonuç doğurabilecek nitelikte olan bir vakıanın doğru olduğunu kabul etmesidir⁵³. İkrar, HMK'da "İspat ve Deliller" başlıklı dördüncü kısmının "Genel Hükümler"e ilişkin birinci bölümünde m.187'den sonraki hükümlerde düzenleme altına alınmıştır⁵⁴. Bu bağlamda ikrar kanunda deliller arasında sayılmamış ispat gerekliliğini ortadan kaldıran bir hal olarak değerlendirilmiştir; çünkü ikrar çekişmeli bir vakıayı çekişmeli olmaktan çıkararak çekişmesiz hale getirir ve söz konusu vakıaya ilişkin ispat ihtiyacını ortadan kaldırır⁵⁵. Bu nedenle kanaatimizce de ikrar, herkesçe bilinen vakıalar gibi ispat gerekliliğini ortadan kaldırma vasfı dolayısıyla delil değildir (HMK m.187/2). Sonuç olarak kesin deliller senet (HMK m.200 vd), yemin (HMK. m.225 vd) ve kesin hükümdür (HMK m.303).

1.1.5.2.Takdiri Deliller

Şartları ve hükümleri kanunca belirlenmemiş olan ve hâkimin üzerinde serbestçe değerlendirme yetkisine sahip olduğu delillerdir⁵⁶. Kural olarak hukuki işlemlerin ispatı

⁵⁰ Tanrıver, s. 827; Börü/ Görgün/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 495; Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1736.

⁵¹ Bilge/Önen, s. 494; Kuru, s. 332; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 384; Karşı, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 2014, s. 499.

⁵² Konuralp, İspat, s. 11; Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1736; Börü/ Görgün/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 495; Tanrıver, s. 827; Budak/ Karaaslan, s. 232.

⁵³ Börü/ Görgün/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 467; Bilge/Önen, s. 510; Tanrıver, s. 749; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 386; Budak/ Karaaslan, s. 213; İkrarın delil olarak nitelendirilmesi görüşünün eleştirisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Umar/Yılmaz, s. 193-195.

⁵⁴ Göksu, Senet, s. 56; Börü/ Görgün/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 467.

⁵⁵ Umar, s. 548; Ansay, s. 261; Börü/ Görgün/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 467; Göksu, Elektronik Delil, s. 112; Tanrıver, s. 749.

⁵⁶ Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1737; Börü, s. 29; Tanrıver, s. 827.

için kendisine başvurulamayan, hukuki fiillerin ispatında kullanılabilen⁵⁷ bu delillere takdiri delil denilmesinin sebebi hâkimin bu delilleri serbestçe takdir edebilmesi, bu delillerle bağlı olmayışındır⁵⁸. Takdiri deliller⁵⁹ tanık (HMK m.240 vd), bilirkişi (HMK m.266 vd), keşif (HMK m.288 vd) ve kanunda düzenlenmemiş delillerdir (HMK m.192).

HMK m.192 hükmünden hareketle hâkimin takdiri delillerle ispatın caiz olduğu durumlarda, ispat aracı niteliğindeki her şeyi delil olarak değerlendirebilmesi ve buna dayanarak hüküm tesis edebilmesi mümkündür⁶⁰. Bu nedenle takdiri delillerle ispatın caiz olduğu hallerde ispat araçlarının tür yönünden sayı sınırı yoktur; belli bir mahalde bulunmuş saç teli dahi delil olarak değerlendirilerek hükme esas alınabilir⁶¹. Ancak, bu noktada, takdiri delillerin akıl yürütme açısından tutarlı, karar için önemli olayların tamamını açıklayıcı ve ikna edici güce sahip olmaları gerektiği belirtilmelidir⁶². Zira, tutarlılık, bütünlük ve ikna edici güç özellikleri bulunmadığı takdirde, vakıa iddiası ileri sürülmüş takdiri delillerle ispat edilmiş sayılmamaktadır.

1.2. İSPAT KONUSUNDAKİ YÜKLER VE İSPAT FAALİYETİNDE DELİL İKAME YÜKÜNÜN YERİ

1.2.1. Genel Olarak

İspat yükü kavramı bünyesinde muğlaklıklar barındıran bir kavram olduğu için, anlam ve içeriğinin net bir biçimde ortaya konulabilmesi amacıyla objektif ispat yükü ve subjektif

⁵⁷ Hukuki işlem, bir hak veya hukuki ilişkinin doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı veya itfası şeklinde belli bir hukuki sonuç meydana getirmeye yönelmiş tek taraflı, iki taraflı veya çok taraflı bir irade açıklamasıdır. Hukuki işlem kavramı gerek taahhüt gerek tasarruf işlemlerini kapsamaktadır. Bir hukuki sonuç doğurmak amacıyla yapılmakla birlikte hukuki fiillerde, irade beyanının karşı tarafa ulaşması zorunlu değildir. Hukuki fiillerin kapsamına, hukuki işlem benzeri fiillerin, maddi fiillerin, maddi vakıa niteliği taşıması itibarıyla bir hususun öğrenilmesinin, zilyetlik gibi fiili bir durumun tespitinin veya haksız fiillerin girdiği ifade edilmektedir. **Yavaş**, Senet, s. 194-195; **Yıldırım**, Delil, s. 210; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyaz**, s. 414; **Tanrıver**, s. 850, 851; **Erdönmez**, Pekcanitez Usul, s. 1837-1840.

⁵⁸ **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayyaz**, s. 385; **Kuru**, s. 333

⁵⁹ **Tanrıver**, s. 827; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1737; **Börü/Görgün/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 495; bkz. ve karşı. **Kuru**, s. 333; **Budak/Karaaslan**, s. 232; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayyaz**, s. 385.

⁶⁰ **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1737; **Börü**, s. 29.

⁶¹ **Umar**, s. 590.

⁶² **Konuralp**, İspat, s. 49.

ispat yükü (delil ikame yükü) şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur⁶³. Öte yandan bugün ispat yükünden de önce, ispat yüküyle bağlantılı, fakat ispat yükünden ayırt edilmesi gereken temel usuli yüklerinde de olduğu kabul edilmektedir⁶⁴. Bu yükler her ne kadar birbirinden ayırt edilmesi gerekse de birbirleri arasındaki yakın bağla birbirlerinin tamamlayıcısı fonksiyonundadırlar⁶⁵.

İspata ilişkin yüklerin bir yükümlülük olmadığına değinmekte yarar vardır. Söz konusu yükler bir usuli yüküdür ve tarafa bir usuli yük konulmuş ise o yükün yerine getirilmemesi halinde ilgili taraf aleyhe sonuca katlanmak durumunda kalacaktır⁶⁶. Dolayısıyla yükümlülükten farklı olarak bir usuli yük yerine getirilmezse, ifaya zorlama ya da tazminat gibi bir yaptırımın uygulanması söz konusu olmaz; tarafları bu yüke zorlayan bir yükümlülük değil kendi yararları olduğundan taraflar menfaatlerine olan işlemleri yapıp yapmama noktasında serbesttirler; kendi menfaatine olan usuli bir yükü yerine getirmeyen taraf bunun sonuçlarına katlanacaktır⁶⁷.

Nihayet ispata ilişkin yüklerin ispat faaliyetindeki yerine ilişkin bir değerlendirme yapacak olursak, ilk olarak her bir yükün her bir somut vakıa için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini, tüm iddia veya savunmalara yönelik olarak toplu bir şekilde yüklerin belirlenemeyeceğini belirtmek gerekir; çünkü somut olayda bu yüklerin sırası değişebilir, hatta bazı yüklere davada ihtiyaç kalmayabilir. Ancak yine de genel itibarıyla ispata ilişkin yükleri bir kronolojik sıraya koymak gerekirse, kural olarak sıralama iddia yükü, somutlaştırma yükü, delil ikame yükü ve ispat yükü şeklinde olmalıdır⁶⁸. Bu noktadan hareketle şimdi bu yükleri tek tek ele alarak anlamlarını,

⁶³ Tanrıver, s. 777.

⁶⁴ Börü/Görgün/Toraman/Kodakoğlu, s. 476.

⁶⁵ Börü/Görgün/Toraman/Kodakoğlu, s. 476.

⁶⁶ Erdönmez, Güray: Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazi Mecburiyeti, 2. Baskı, İstanbul, 2014, s. 97-98; Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1690; Börü, s. 66; Tanrıver, s. 778.

⁶⁷ Umar/Yılmaz, s. 3; Bilge/Önen: s. 499; Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1694; Erdönmez, Belgelerin İbrazi, s. 98; Börü, s. 67; Tanrıver, s. 778; Tutumlu, Delillerin İleri Sürülmesi, s. 47.

⁶⁸ “Kısaca bu durumu davada açıklamak gerekirse şu şekilde özetlenebilir: Somut çekişmeli vakıanın davada, iddia yükü olan tarafça ortaya konulması, iddia edilmesi gerekir. Daha sonra, söz konusu iddiaya göre, o vakıanın ispat edilmeye uygun bir şekilde somutlaştırma yükü olan tarafça somutlaştırılması; hemen akabinde söz konusu vakıanın ispatı için hangi tarafça delil gösterme yükünün belirleneceği ve bunun üzerine delillerin gösterileceği; bütün bunlara rağmen, yani delillerin toplanması ve değerlendirilmesi aşamasından sonra söz konusu çekişmeli vakıa iddiası tam olarak ortaya konulamamışsa, yani belirsizlik durumu oluşmuşsa, ispat yüküne göre karar verilmesi gerekecektir.” Börü, s. 43.

delillerin ileri sürülmesiyle ilişkilerini ve bu yüklere bağlanan hukuki sonuçları izah etmeye çalışacağız.

1.2.2. İddia (ve Savunma) Yüğü

İddia yüğü bir hukuk normunda öngörülen hukuki sonuca hükmedilebilmesi amacıyla hukuk normunun koşul vakıalarını karşılayabilecek maddi vakıaların yargılamaya dahil edilmesine yönelik taraflara ait bir usuli yüktür⁶⁹. Taraflarca getirilme ilkesi gereği bir davada hukuken önem taşıyan vakıalarla ilgili bilgilerin yargılamaya getirilmesinin sorumluluğu taraflara aittir; hâkim taraflarca ileri sürülmeyen maddi meseleye ilişkin bir hususu kendiliğinden gözetemeyeceği gibi taraflara bu hususları hatırlatacak bir tutumda da bulunamaz⁷⁰ (HMK m.25). Bu nedenle iddia yüğü aşamasında, maddi vakıaların taraflarca yeterli ölçüde meydana koyulması gerekmektedir. Burada şunu hemen belirtelim ki bir vakıanın ispatının gerekmemesi onun iddia edilmemesinin de gerekmediği anlamına gelmemekte; bu bağlamda herkesçe bilinen vakıalar da iddia yükünün kapsamında değerlendirilmektedir⁷¹.

Bir davada taraflarca hukuken önemli vakıaların iddia edilmemesi veya yeterince iddia edilmemesi nedeniyle meydana gelen olumsuz sonuçlara kimin katlanacağı meselesi konusunda öğretide görüş birliği olmamakla birlikte baskın görüş iddia yükünün ispat yüğü kurallarına göre paylaştırılması gerektiği kanaatindedir⁷². Bu görüşe göre vakıaların tam olarak iddia edilmemesiyle, vakıaların belirsiz kalarak ispatlanamamış olması durumunda ortaya çıkacak netice aynı olacaktır. Veciz bir şekilde “*vakıa yoksa zorunlu olarak ispat da yoktur*”⁷³ ifadesinde karşılığını bulan bu görüş kanımızca da isabetli olup Yargıtay tarafından da benimsenmektedir⁷⁴. Bu bağlamda iddia yüğü delillerin ileri

⁶⁹ **Börü**, s. 118; **Yardımcı**, Taner Emre: Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yüğü, İstanbul, 2017, s. 18.

⁷⁰ **Edis**, s. 363-364; **Atalay**, Vakıa, s. 24; **Börü**, s. 129; **Bolayır**, Delillerin Toplanması s. 83.

⁷¹ **Tanrıver**, s. 795; **Atalay**, Vakıa, s. 28-29; **Özekes**, Eksiklik, s. 287; Aksi yönde bkz. **Schilken**, Eberhard: Medeni Yargılamada Hâkimin Rolü, İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, 2002, s. 59-60; **Alangoya**, Yavuz/ **Yıldırım**, Mehmet Kamil/ **Deren Yıldırım**, Nevhis: Medenî Usûl Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul, 2009, s. 284; **Umar**, s. 549.

⁷² **Umar/ Yılmaz**, s. 17; **Atalay**, Vakıa, s. 26.

⁷³ **Atalay**, Vakıa, s. 27.

⁷⁴ Yargıtay 22. HD, E. 2017/6529 K. 2017/7949 T. 6.4.2017 (**Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, E.T. 25.10.2017).

sürülmesi ile de yakından ilişkili bir kavram olarak kendini gösterir⁷⁵. Zira tarafların yargılamada lehlerine hüküm alabilmek amacıyla delil ileri sürebilmesinin önkoşulu maddi vakıaların mevcudiyetidir. Vakıa yoksa delilden de söz edilemez.

HMK m.119/1-e bendinde “davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri” ile iddia yükü kanunda yer almış olmakla birlikte iddia yükünün yerine getirilmemesinin müeyyidesi açıkça düzenlenmiş değildir⁷⁶. Bu nedenle iddia yükü hususundaki bir diğer tartışma iddia yükünün yerine getirilmemesi halinde yaptırımının ne olacağı noktasındadır. Öğretide iddia yükünün yerine getirilmemesi yani dilekçede hiçbir vakıanın yer almaması halinde doğrudan doğruya davanın esastan reddedilmesi gerektiği⁷⁷, HMK m.119/2 hükmünün kıyasen uygulanarak davacıya eksikliğin tamamlanması için bir haftalık süre verilmesi gerektiği⁷⁸ ve davanın usulden reddedilmesi gerektiği⁷⁹ gibi çeşitli görüşler savunulmaktadır. Kanaatimizce dilekçeler aşaması sonucunda iddia yükü hiç yerine getirilmemişse esasa girilebilecek bir veri bulunmadığından bu durumda davanın usulden reddi gerekir⁸⁰. Yargıtay’ın da bu görüşte⁸¹ kararları olmakla birlikte, HMK m.119/2 hükmünün kıyasen uygulanması ve davacıya verilen kesin süre sonunda hala eksiklik giderilememişse davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerektiği görüşünde⁸² de kararları mevcuttur.

⁷⁵ **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 84.

⁷⁶ **Umar**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara, 2014, s. 378; **Börü**, s. 164.

⁷⁷ **Umar**, s. 379.

⁷⁸ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 318.

⁷⁹ **Özekes**, Muhammet: HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 263-300 Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan (Basım Yılı: 2015), s. 286-287.

⁸⁰ **Postacıoğlu**, İlhan E./**Altay**, Sümer: Medeni Usul Hukuku Dersleri, 7. Bası, İstanbul, 2015, s. 426.

⁸¹ “İddia yükünün yerine getirilmemesi halinde, gerçek anlamda bir vakıa iddiası mevcut değildir ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 25 gereğince hâkimin mevcut olmayan bir vakıaya dayanması, hatta bunu hatırlatması mümkün olmayacaktır. İddia edilmeyen bir şeyin ispatına yönelik faaliyetten de söz edilemez. Kısaca, iddia yoksa, ispat da yoktur...Bu sebeple, iddia yükünün yerine getirilmemesi halinde, dilekçeler teatisi aşamasında bu eksiklik tamamlanmamışsa (ki iş yargılamasında basit yargılama usulü uygulandığından dilekçeler teatisi olarak ancak birer defa dilekçe vermek mümkündür), bu aşamadan sonra başkaca bir inceleme yapmadan, işin esasına girmeden, davanın "iddia yükü yerine getirilmediğinden usulden reddi" gerekir... Çünkü, esasa girip ne ön inceleme ne tahkikat konusu yapılacak bir vakıa mevcuttur.” Yargıtay 22. HD E. 2014/19856 K. 2014/27673 T. 14.10.2014 Aynı yönde bkz. Yargıtay 22. HD E. 2016/11089 K. 2016/12255 T. 25.4.2016 (**Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, E.T. 02.03.2017)

⁸² Yargıtay 21. HD E. 2012/16743 K. 2012/22172 T. 05.12.2012 (**Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, E.T. 02.03.2017).

Diğer taraftan iddia yükünün gereği gibi yerine getirilememesi, vakıaların eksik olması durumunda ne olacağı da bir başka sorunsaldır. Bu çerçevede HMK m.31 hâkimin davayı aydınlatma ödevi gereğince belirsiz veya çelişkili vakıalar hakkında taraflara soru sorabilmesi ve açıklama yaptırabilmesi söz konusu ise de aydınlatma ödeviyle dilekçede ileri sürülmeyen bir vakıanın yargılamaya sokulması kanaatimizce mümkün değildir⁸³. O halde dilekçede bildirilmeyen vakıalar dolayısıyla iddia yükünün yeterli biçimde karşılanamamış olması ancak ıslah veya karşı tarafın açık muvafakati yoluyla bertaraf edilebilir⁸⁴. Aksi takdirde vakıaların eksikliği durumunda aleyhe sonuca katlanma tehlikesiyle karşı karşıya kalınacak; davanın kaybedilmesi neticesi meydana gelebilecektir.

Davacının iddia yükü altında olduğunu belirttikten sonra davalının savunma yükünün bulunup bulunmadığı hususu da değerlendirilmelidir. Tasarruf ilkesinin sonucu olarak dava yoluyla kendisine karşı iddiada bulunan kişi kural olarak savunma yapmaya zorlanamamakta olup savunma hakkını kullanıp kullanmamak kişinin iradesine tabidir⁸⁵. Peki kişi savunmada bulunmadığında bunun sonucu ne olacaktır? Medeni yargılamamızda savunma yapılmaması davacının iddialarının tamamını inkâr edilmesi anlamına gelmektedir⁸⁶ (HMK m.128). Bunun temelinde hukuk yargılamamızda avukatla temsil zorunluluğunun bulunmamasının yattığı öğretide savunulmaktadır⁸⁷. Zira Alman Hukuku'nda avukatla temsil zorunluluğu olan hallerde savunmada bulunulmaması halinde inkâr faraziyesinin değil ikrar faraziyesinin uygulanmakta olduğu belirtilmekte; avukatla temsil zorunluluğunun kabul edilmediği bir sistemde, savunma yükünü yerine getirmeyen tarafı iddia edilen vakıaları ikrar etmiş varsaymanın menfaatler dengesini ihlal edeceği vurgulanmaktadır⁸⁸.

⁸³ **Kuru**, s. 232; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 313; Burada hâkim tarafın ileri sürdüğü vakıaya zımnen dahil olan vakıaların getirilmesini isteyebilecek; vakıa zincirine dahil olmayan, daha önce ileri sürülmemiş bir vakıa eksikliğinin tamamlanmasında ise bu durum iddianın genişletilmesi yasağına aykırılık teşkil edecektir. (**Erdönmez**, Pekcanitez Usul, s. 823).

⁸⁴ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 313; **Kuru**, s. 232.

⁸⁵ **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1680; **Börü**, s. 150.

⁸⁶ Medeni yargılama hukukunda mücerret susmanın ikrar sayılmayacağına ilişkin detaylı bilgi için bkz. **Kiraz**, Taylan Özgür: Medeni Yargılama Hukukunda İkrar, 2. Baskı, Ankara, 2013, s. 163 vd.

⁸⁷ **Kurt Konca**, Nesibe: Medeni Usul Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü, Ankara, 2016, s. 194; **Börü**, s. 180.

⁸⁸ **Kurt Konca**, s.194.

İnkâr faraziyesinin sonucu olarak medeni yargılamamızda davalının savunma yükünün yalnızca inkâr dışında bir savunma yapacaksa mevcut olduğu kabul edilmektedir. Bir başka ifadeyle, davacı tarafından ileri sürülen iddiaların doğru olmadığının dışında bir savunma yapılması halinde “karşı iddiada bulunma yükü” anlamında bir savunma yükünün varlığından söz edilebilecektir⁸⁹. Nitekim HMK m.129/1-d hükmünde “davalının savunmasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri” cevap dilekçesinin bir unsuru olarak yer almaktadır.

1.2.3. Somutlaştırma Yükü

Türk medeni usul hukukunda ilk kez HMK m.194 ile hüküm altına alınan somutlaştırma yükü tarafların vakıalarını ispata elverişli olacak şekilde somutlaştırmasını; iddia edilen bir vakıa hakkında yeterli seviyede bilgi verilmesi lüzumunu ifade eder⁹⁰. Bu açıdan somutlaştırma yükünün amacı kanun koyucunun gerekçede ifade ettiği üzere “*genel geçer ifadelerle somut vakıalara dayanmadan davaların açılıp yürütülmesinin önüne geçmek*”tir. Tarafların iddia ve savunmalarını genel hatlarıyla, yuvarlak ifadelerle açıklamaları yeterli olmayıp aynı zamanda söz konusu iddia ve savunmaların ispat faaliyetine esas alınabilecek yeterlikte ve ayrıntılı bir biçimde somutlaştırılması gerekmektedir⁹¹. Somutlaştırmak, bir vakıayı “zaman, yer, kişi, meydana geliş şekli ve benzeri öğeleriyle algılanabilir, tartışılabilir ve ispatlanabilir bir şekilde ortaya koymak” olarak tanımlanmaktadır⁹².

İddia yükünden farklı olarak doğası gereği somutlaştırma yükü davanın her iki tarafına da yüklenen bir usuli yüküdür. Davacı iddiasını dayandırdığı vakıalarını talep sonucunu haklı kılacak şekilde⁹³ belirginleştirmeli; davalı da söz konusu iddialara yönelik

⁸⁹ **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1680-1681.

⁹⁰ **Yardımcı**, s. 3; **Atalay**, Vakıa, s. 31.

⁹¹ **Börü**, s. 206-207; **Taşpınar Ayvaz**, s. 376.

⁹² **Tanrıver**, s. 796; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1681; **Börü**, s. 184; **Yardımcı**, s. 4.

⁹³ Üstündağ’a göre davacının iddiası bakımından uygulanacak hukuk normunun koşul vakıasını karşılayabilecek tüm unsurların somut bir biçimde mahkemeye bildirilmesi gerekmektedir. Yeterli vakıa iddiasının söz konusu olabilmesi için iddia hâkimin altlama faaliyetini mümkün kılacak ölçüde eksiksiz bir biçimde somutlaştırılmalıdır. **Üstündağ**, Saim: İddianın ve Müdaafanın Değiştirilmesi Yasağı, İstanbul, 1967, s. 82 vd.; Buna karşın bizim de katıldığımız baskın görüşe göre davacının iddiasını dayandırdığı hukuk normunun koşul vakıalarının tamamını eksiksiz karşılayacak bir şekilde somutlaştırması

savunmasını somut bir biçimde ortaya koymalıdır. Ancak davalının savunmasını somutlaştırabilmesi davacının iddiasını somutlaştırmasına bağlı olup her zaman iddianın somutlaştırılmasından sonra mümkün olacaktır⁹⁴.

Bir vakıa somutlaştırılmadan, o vakıa hakkında ispat faaliyeti yürütülmesi, savunma yapılması ve hâkim tarafından bir değerlendirme yapılması mümkün olmayacaktır⁹⁵. Bu sebeple somutlaştırma yükünün gereği gibi yerine getirilmesi, mahkemeye, delil ikame eden tarafın ileri sürdüğü vakıaların ispatının caiz olup olmayacağını ve ispatının gerekip gerekmeyeceğini değerlendirme olanağı sağladığından somutlaştırma yükü delillerin ileri sürülmesiyle bağlantılı bir usuli yük olarak karşımıza çıkmaktadır⁹⁶. Zira, yukarıda açıklandığı üzere ispatın konusunu çekişmeli ve davanın çözüme kavuşturulması bakımından önemli vakıalar oluşturduğu için taraflarca ileri sürülen vakıaların somutlaştırılması o vakıa hakkında delil ikamesi ihtiyacının olup olmayacağının saptanması açısından bir zorunluluk teşkil etmektedir⁹⁷.

Somutlaştırma yükü yalnızca vakıaların somutlaştırmasından ibaret olmayıp bu usuli yükün bir diğer parçasını ise HMK m.194/2 de düzenlenen “ilişkilendirme yükü” oluşturmaktadır⁹⁸. Buna göre tarafların dayandıkları delilleri salt dilekçelerinde göstermeleri yeterli değildir; ayrıca bölümlere ayrılmış her bir vakıa bakımından, hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğinin açıkça belirtilmesi (HMK m.119/1-f ve m.129/1-e), deliller ile vakıaların ilişkilendirilmesi gerekmektedir⁹⁹. Dolayısıyla

gerekmemekte, talep sonucunu çıkartmaya elverişli olarak, vakıaların benzer durumlardan ayrılacak ölçüde belirginleştirilmesi yeterlidir. Bkz. **Alangoya**, Yavuz: Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul, 1979, s. 105-107; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1683; **Yılmaz**, Islah, s. 156-157; **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 86.

⁹⁴ **Börü**, s. 191; **Atalay**, Vakıa, s. 35.

⁹⁵ “Genel bir iddia, örneğin “trafik kazası oldu aracıma çarptılar” ya da “karşı taraf sözleşmeden kaynaklanan borcunu ödemiyor” şeklindeki bir iddia yeterli değildir. Örneklerde, trafik kazasının nerede ne zaman ve nasıl olduğu karşı tarafın kim olduğu belirtilmelidir; ayrıca, sözleşmenin hangi sözleşme olduğu, borcun miktarı vs. hususlara da yer verilmelidir.” **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1681.

⁹⁶ **Börü**, s. 193; **Erdönmez**, Belgelerin İbrazi, s.152; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1681; **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 85.

⁹⁷ **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1682; **Erdönmez**, Belgelerin İbrazi, s. 153; **Börü**, s. 193.

⁹⁸ İlişkilendirme yükü kavramı Taşpınar Ayvaz tarafından kullanılmaktadır. (**Taşpınar Ayvaz**, s. 376); Bununla birlikte, Börü somutlaştırma yükünün vakıalara ilişkin boyutunu soyut somutlaştırma yükü (somutlaştırma yükünün maddi hukuk yönü) kavramıyla; vakıalarla delillerin irtibatlandırılması boyutunu ise somut somutlaştırma yükü (somutlaştırma yükünün usul hukuku yönü) kavramıyla adlandırmaktadır. (**Börü**, s. 185-188).

⁹⁹ **Börü**, s. 208;

somutlaştırma yükü bu yönüyle yalnızca vakıaları değil, delil ikamesini de ilgilendirmektedir. Her bir delil her bir vakıanın ispatı için ikame edileceğine göre vakılardan bağımsız bir delil söz konusu olmayacaktır; dolayısıyla delilin belirli bir vakıaya veya (bir delilin birden fazla vakıanın ispatı için gösterildiği durumlarda) vakılara bağlanması, vakıa veya vakıalarla irtibatının kurulması gerekir¹⁰⁰.

İddia yükünün yerine getirilmemesinde olduğu gibi somutlaştırma yükünde de kanun koyucu bu usuli yükün yerine getirilmemesinin yaptırımını (doğacak aleyhe sonucu) kanunda açıkça düzenlemediğinden öğretide bu hususun tartışmalı olduğunu belirtmek isteriz. Bu durumda katlanılacak aleyhe sonucun ne olması gerektiğine ilişkin öğretide somutlaştırma yükünün yerine getirilmemesi durumunda meselenin HMK m.29’da düzenlenen dürüstlük kuralına göre çözüme kavuşturulması gerektiği¹⁰¹; HMK m.31 gereğince ilgili tarafa süre verilerek eksikliğin tamamlanması¹⁰² yine de tamamlanamamışsa talep veya savunmanın reddi doğrultusunda karar verilmesi gerektiği¹⁰³; somutlaştırılamayan iddia ya da savunma hakkında esastan aleyhe karar verilmesi gerektiği¹⁰⁴ gibi görüşlerin savunulmakta olduğu görülmektedir. Yargıtay’ın ise bu hususta farklı yönde kararları bulunmaktadır. Yargıtay’ın bir görüşüne¹⁰⁵ göre somutlaştırma yüküne aykırılık davanın esastan reddine sebep olur. Şayet somutlaştırma yükü, hâkimin davayı aydınlatma ödevi ve ön incelemedeki görevine rağmen yerine

¹⁰⁰ **Özekes**, Eksiklik, s. 276.

¹⁰¹ “Hükmün konuluş gerekçesinde, somutlaştırma yükünü yerine getirmeyen tarafın bunun sonuçlarına katlanacağı belirtilmişse de, bunun yaptırımının ne olacağı m.194’de açıkça öngörülmemiştir. Kanımca bu husus, m.29’daki dürüstlük kuralı ile birlikte düşünülmelidir. Mahkemenin görevi, önüne gelen uyuşmazlığı hukuka uygun bir şekilde karara bağlamaktır. Bunun yerine getirilebilmesi için de, tarafların kendilerine düşen yükümlülükleri yerine getirmeleri ve mahkemeden ne istediklerini açıkça ortaya koymalarına bağlıdır. Bu sebeple, somutlaştırma yükü, taraflara düşen önemli bir ödevdir; aksi takdirde davanın aleyhlerine sonuçlanması söz konusu olacaktır.” **Yılmaz**, Şerh, s. 2396

¹⁰² “Somutlaştırma yükü kuralına uyulmaması durumunda dava dilekçesinin hemen reddedilmesi doğru olmayacaktır. Bu durumda, hâkim bu eksikliği makul bir süre içinde kendi yetkisi dahilinde ve davanın aydınlatılmasına ve ispat mükellefiyetinin ifasına yarayacak şekilde tamamlatmalıdır.” **Karslı**, Muhakeme, s. 496; Aynı görüşte bkz. **Özmumcu**, Seda: 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kanunu’nun Delillerin İkamesi Hakkındaki Hükümlerine Mukayeseli Bakış, Kazancı Hukuk Dergisi Ocak-Şubat 2013, s. 56-57.

¹⁰³ **Umar**, s. 597; **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s. 21;

¹⁰⁴ Atalay’a göre somutlaştırma yükünün yerine getirilmemesi, adeta ispat yükünün yerine getirilmemesi ile benzer sonucu doğuracağından somutlaştırma yükü altında bulunup iddia veya savunmasını somutlaştıramayanın talebinin esastan reddedilmesi gerekmektedir. **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1690-1691. Aynı görüşte bkz. **Tanrıver**, s. 798.

¹⁰⁵ Yargıtay 22. HD E. 2014/24240 K. 2015/34655 T. 16.12.2015 (**Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, E.T. 02.03.2017).

getirilmemişse aleyhe sonuç doğacaktır. Yargıtay'ın diğer görüşüne¹⁰⁶ göre ise somutlaştırma yükü yerine getirilmediği takdirde davacıya süre verilmesi; buna rağmen davacı, gereğini yerine getirmiyorsa davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekir.

Buraya kadar yaptığımız açıklamalar ışığında, somutlaştırma yükünün ne anlama geldiğinin ve ihlali halinde uygulanması gereken yaptırımın yanı sıra delil ikamesinin konusuna ve usulüne etkileri açısından önem taşımakta olduğunu; ispat faaliyetinin gereği gibi yapılabilmesi ve böylelikle davada lehe hüküm alınabilmesi için de kayda değer bir anlama sahip olduğunu vurgulamış olduk. Deliller bağlamında önemini ana hatlarıyla belirttiğimiz somutlaştırma yükünün ilişkilendirme boyutu, çalışmamızın ikinci bölümünde genel olarak ve üçüncü bölümünde ise özellik arz eden deliller bakımından spesifik olarak tartışma konusu yapılarak irdelenecektir.

1.2.4. İspat Yükü (Objektif İspat Yükü)

Tarih boyunca tartışılan bir kavram olan ispat yükü kavramı hükmün temelini oluşturan, koşul vakıaları karşılması gereken maddi vakıaların belirsiz kalması halinde söz konusu belirsizliğin rizikosuna kimin katlanacağını belirlenmesini ifade eder¹⁰⁷. Taraflar yargılamada lehlerine hüküm alabilmek amacıyla uygulanacak hukuk normunun koşul vakıalarını karşılayabilecek maddi vakıaların gerçekleştiği hususunda hâkimde kanaat tesis etmek için uğraşırlar. İşte vakıaların aydınlatılmasına ilişkin bu ispat süreci üç şekilde sona erebilir¹⁰⁸. İlk olarak hâkim ispatı gereken somut vakıaların gerçekleştiğini tespit eder ve ispat başarılı olur¹⁰⁹. İkinci olarak hâkim iddia edilen vakıaların

¹⁰⁶ “Öncelikle 6100 sayılı HMK'nun 194. maddesi gereğince tarafların dayandıkları vakaları ispata elverişli şekilde somutlaştırmaları gerekmektedir. Dolayısıyla davacıya, hangi aylara ait ücretlerinin ödenmediğinin açıklattırılması ve davacıdan bunu somutlaştırması istenmeli, bu konuda süre verilmeli, maddi vakalara ilişkin eksikliğin giderilmesi dava dilekçesinde belirtilmesi zorunlu unsurlardan olduğundan verilen süre içinde giderilmediği takdirde bu alacak yönünden davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekir.” Yargıtay 9. HD E. 2015/11346 K. 2016/1407 T. 20.01.2016 (**Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, E.T. 02.03.2017).

¹⁰⁷ **Ansay**, s. 254; **Umar/Yılmaz**, s. 2-3; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1694; **Börü**, s. 33; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 613; **Atalay**, Menfi Vakıalar, s. 9; **Tanrıver**, s. 777; **Albayrak**, s. 383; **Topuz**, s. 37.

¹⁰⁸ **Erdoğan**, s. 214

¹⁰⁹ **Umar/Yılmaz**, s. 4; **Erdoğan**, s. 214; **Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz**, s. 374; **Kuru**, s. 320.

gerçekleşmediğini veya doğru olmadığını tespit eder ve ispat olumsuz sonuçlanır¹¹⁰. Üçüncü olarak ise ispat başarısız olur, fakat burada iddia edilen vakıanın gerçek olup olmadığı konusunda bir belirsizlik söz konusudur; diğer bir ifade ile tarafların bütün çabalarına ve makbul olan tüm delillerin değerlendirilmesine rağmen vakıanın doğruluğu veya gerçekliği tespit edilememiş olabilir¹¹¹. İlk iki durumda hâkimde bir kanaat oluşmuş olduğundan, hâkim olaya uygulanacak hukuki normun öngördüğü sonucu kişiye tanıma veya tanımama noktasında bir karara hükmeder; ancak üçüncü durumda hâkimde dava hakkında tam bir kanaat oluşmuş değildir. Buna rağmen hâkim ikame olunan delillerin davayı karara bağlamak için yeterli olmadığı hallerde de bir karar vermek durumundadır¹¹². Zira davanın açılmasının usul hukuku bakımından sonuçlarından biri hâkimin açılmış olan davayı bir kararla sonuçlandırma mecburiyetidir¹¹³. Ceza muhakemesindeki şüpheden sanık yararlanır prensibi ve bunun sonucu olarak hâkimin ikame olunan delillerle yeterli kanaate ulaşamaması durumunda delil yetersizliğinden dolayı beraat kararı vermesine benzer bir kurum medeni yargılamada mevcut değildir¹¹⁴.

İspat yükünün hangi hukuk dalına ait olduğu meselesi tartışmalı olmakla birlikte bugün öğretildeki baskın görüşe göre ispat yükünün maddi hukuka ait olduğu kabul edilmektedir¹¹⁵. Zira ispat konusu koşul vakıayı ve bu vakıaya bağlanan hukuki neticeyi maddi hukuka ilişkin kurallar tayin etmekte; örneğin zinaya dayanan boşanma davasına ilişkin kural TMK’da düzenlenmektedir. Buna göre ispat yükü kuralları belirsizlik durumunun aşılmasını sağlayan ve belirsizlik halinde ispat yükünü taşıyan taraf aleyhine karara varılması¹¹⁶ yolunda hâkime görev yükleyen maddi hukuk kuralları olarak konumlandırılmaktadır¹¹⁷.

¹¹⁰ Erdoğan, s. 215

¹¹¹ Börü, s. 33.

¹¹² Kuru, s. 321.

¹¹³ Yavaş, Murat: Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı Prof. Dr. Mehmet Akif AYDIN’a Armağan C.21 S.2 Y.2015, s. 751; Elgün, Emel Şeyda: Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması ve Sonuçları, Ankara, 2011, s. 161; Kuru, s. 243.

¹¹⁴ Tutumlu, Delillerin İleri Sürülmesi, s. 47; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 374.

¹¹⁵ Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1702.

¹¹⁶ Burada aleyhe karar verilmesi kavramının kullanılmasının bir önemi bulunmaktadır. Zira belirsizlik durumu ön sorun ve ara sorunlar hakkında da ortaya çıkabileceğinden davanın kaybedilmesinden daha geniş ve isabetli bir ifadedir. (Umar/Yılmaz, s. 3).

¹¹⁷ Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1704.

Hukukumuzda, ispat yüküne ilişkin temel kurallar, TMK m.6 ve HMK m.190'da yer almaktadır. TMK m.6'ya göre “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*” Öğretide TMK m.6'da düzenlenen genel kuralın ispat yükü meselesini çözüme kavuşturma noktasında yeterli olmadığı ve kaleme alınış tarzında eksiklikler barındırdığı ifade edilmiştir¹¹⁸. Bu nedenle söz konusu eksiklik ve yetersizliklerin izale edilebilmesi maksadıyla sevk edilen HMK m.190/1'e göre ise “*ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.*” Dolayısıyla, kanundaki özel düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, hâkim belirsizlik halinde ispat yükünü saptarken, maddi vakıanın hangi tarafça ileri sürüldüğünü değil bu vakıadan kimin lehine hak çıkaracağını göz önünde bulunduracaktır¹¹⁹. Buradan anlaşılmaktadır ki yargılamada ispat yükü yalnızca belli bir tarafa yüklenmemekte, bu yükü duruma göre bazen davacı bazen de davalı taşıyabilmektedir¹²⁰. Öte yandan ispat yüküne ilişkin söz konusu genel kuralın bazı istisnaları vardır. Buna göre normal durumun aksinin ispatı¹²¹, ispat yükünün kanunla belirlendiği haller¹²², karineler¹²³ ve ispat sözleşmeleri¹²⁴ genel kuralın istisnalarını oluşturmaktadır.

Umar/Yılmaz'a göre¹²⁵ davada hâkim ilk iş olarak uyuşmazlığın çözümlenmesi bakımından maddi vakılardan hangilerinin, hangi delillerle ve hangi tarafça ispat edilmesi gerektiğini belirlemek mecburiyetindedir. Bu belirleme sonunda ispat yükü altındaki taraf ispat edemezse hâkim onun aleyhine karar verecektir. Bu nedenle, ispat yükünün kimin üzerinde olduğunu hâkim belirlemedikçe kural olarak tarafların

¹¹⁸ **Tanrıver**, s. 780; **Umar/Yılmaz**, s. 43-44, 86-88; **Börü/Görgün/Toraman/ Kodakoğlu**, s. 477.

¹¹⁹ **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1696.

¹²⁰ **Kuru**, s. 321; **Umar/Yılmaz**, s. 6.

¹²¹ Normal bir duruma dayanan tarafın, bu iddiasını ispat etmesi gerekmez; bilakis, ispat yükü bu normal durumun aksini iddia eden (hayatın olağan akışına aykırı iddiada bulunan) tarafa düşer. **Kuru**, s. 323.

¹²² İspat yüküne ilişkin genel kuralda belirtildiği üzere genel kural kanunda aksine hüküm bulunmadıkça uygulama alanı bulacaktır. Hukukumuzda çeşitli kanunlarda birçok özel ispat yükü kuralı yer almaktadır. TMK m.29, m.222, m.287; TBK m.50; TTK m.732; TKHK m.10 bu kurallara örnektir. **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyaz**, s. 376; **Börü**, s. 35; **Edis**, s. 365-366.

¹²³ Karine belli bir müspet veya menfi bir vakıadan, belli olmayan müspet veya menfi bir diğer vakıanın varlığı veya yokluğu konusunda çıkarılan sonuçtur. (**Taşpınar**, Sema: Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara, 2001, s. 152; **Umar/Yılmaz**, s. 165; **Topuz**, s. 50).

¹²⁴ Taraflar maddi hukukun izin verdiği kanuni sınırlar içinde kalmak suretiyle, üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir hukuki ilişkiden kaynaklanan bir vakıanın ispatının kime düşeceğine ilişkin ispat sözleşmeleri yapabilirler. (**Umar/Yılmaz**, s. 14; **Üstündağ**, Yargılama s. 614; **Tanrıver**, s. 790-791.

¹²⁵ **Umar/Yılmaz**, s. 6.

iddialarını ispat edemedikleri kabul edilemez. Çünkü, tarafların iddia ve savunmalarının mahkemece ispatlanmış sayıldığını veya bu hususta ispat yükü altında olmadıklarını kabul etmeleri doğaldır.

Bu doğrultuda **Karaaslan**'a göre¹²⁶ ise ispat yükünün hangi tarafta olduğunu belirleyerek bunu taraflara bildirmek de hâkimin davayı aydınlatma ödevinden kaynaklanan yükümlülüklerindendir. Mahkemenin, hangi vakıaların ispatlanması gerektiği, ispat yükünün kime ait olduğu ve incelenen delillerle bir vakıanın ispatlanıp ispatlanmadığı konusundaki düşüncesini taraflarla paylaşması sonucu, bu konuda mahkemeden farklı bir kanaate sahip olan taraf belli bir vakıanın ispatlanması gerektiği, ispat yükünün kendisinde olduğu veya gösterdiği delillerin o vakıanın ispatı için yeterli görülmediğini öğrenerek buna göre yargılamaya devam edecek, gerekirse yeni deliller ileri sürmek isteyecektir. Böylece taraflar, mahkemenin bu konudaki kanaatinden yargılamanın bitiminde değil, yargılama cereyan ederken haberdar olacaklardır.

Yavaş¹²⁷ da yukarıdaki görüşlere benzer şekilde hâkimin dilekçeler ve ön incelemenin tamamlanmasından sonra, en geç tahkikata başlarken ispat yükünün kimin üzerinde olduğunu da tespit etmesi gerektiğini savunmaktadır. Ancak yukarıda anılan görüşlerin aksine, yazara göre hâkim bunu tespit ettikten sonra tespitini taraflarla paylaşmamalıdır. Zira, dava eşitler arasında bir mücadele olup dava malzemesinin bütünüyle mahkeme önüne getirilmesi doğru karar verilmesini etkileyeceğinden hâkim bu hususta taraf davranışlarına tesir etmemelidir. Aksi takdirde hâkimin yapmış olduğu tespiti taraflara aktarması ispat yükü üzerinde olmayan tarafın davada pasif kalmasına neden olacak ve dosyaya delil akışı da akamete uğrayacaktır.

Buna karşın, **Atalay**'a göre¹²⁸ objektif ispat yükünün belirlenmesinin ön koşulu belirsizlik halinin doğmuş olmasıdır ve buradaki belirsizlik de davanın başındaki belirsizliği değil ikame olunan delillerin değerlendirilmesi ile ispat faaliyeti sonunda hala devam eden belirsizliği ifade etmektedir. Yazara göre objektif ispat yükü kurallarının

¹²⁶ **Karaaslan**, Varol: Hâkimin Tarafsızlığı İlkesi İle Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi Arasındaki İlişki, SDÜHFD Mihbir Özel Sayısı Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı –XII, C. 4, S. 2, s. 97-130, Isparta, 2014, s. 121.

¹²⁷ **Yavaş**, İspat Yükü, s. 752.

¹²⁸ **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1700, 1702-1703).

paylaştırılmasının davanın başında yapılması gerektiği bu bağlamda tartışılabilir. Nitekim objektif ispat yükü kuralları ispat sürecinin sonunda meydana gelebilecek belirsizliğin mevcudiyeti durumunda kendisine en son başvurulacak maddi hukuk kuralları olarak belirlemekte ve böylelikle hâkimin davayı sonuçlandırabilmesine hizmet etmektedir. Bununla birlikte, soyut delil ikame yükünün yargılamanın başında soyut ve normatif olarak tespiti gerekecek ve bu da objektif ispat yükü dağılımından çıkacaktır. Burada objektif ispat yükünün paylaştırılmasından değil ön etkisinden söz edileceği ifade edilmektedir.

1.2.5. Delil İkame Yükü (Sübjektif İspat Yükü)

Delil ikame (gösterme) yükü objektif ispat yükü kuralları nedeniyle hâkimin aleyhte karar verme rizikosunu bertaraf etmek amacıyla çekişmeli vakıaların ispatı için hangi tarafın delil getirmesi gerektiğine ilişkin bir usuli yüküdür¹²⁹. Her iki taraf da delil ikame etmiş ve ispat faaliyetine yönelmişlerse delil ikame yükünün kimin üzerinde olduğu ve söz konusu delili hangi tarafın getirdiği dikkate alınmaksızın, hâkimin tüm delilleri birlikte değerlendirmesi gerekir¹³⁰. Delil ikame yükünün önem arz ettiği hal bu yükü taşıyan tarafın herhangi bir delil ikame etmemesi durumudur ve bu halde hâkim söz konusu çekişmeli vakıalar bakımından karşı tarafın da delillerini incelemeyen karar verir¹³¹.

İspat yükü ve delil ikame (gösterme) yükü farklı kavramlardır. İspat yükünü düzenleyen kurallar maddi hukuk alanına girmesine karşın, delil ikame yükü yargısal bir kavram olup

¹²⁹ **Atalay**, Vakıa, s. 16-17; “Doktrinde ve bilhassa Almanca konuşan ülkelerde yukarıda kısaca özetlenen kavramlar etrafında yoğun bir kavram ve terim yaratma çabası görülmektedir. Bu meyanda ispat yükü kavramından ayrı olarak (ispat yüküne “objektif ispat yükü” adı verilmek suretiyle) bir “sübjektif ispat yükü” ve delil gösterme yükü diye anılan bu sübjektif ispat yükünden ise “sübjektif soyut ispat yükü” ve “sübjektif somut ispat yükü” kavramları türetilmiştir. Bunun gibi iddia yükü kavramı da “objektif” ve “sübjektif” sıfatlarıyla bir ayrıma tabi tutularak “sübjektif iddia yükü” dahi “soyut sübjektif iddia yükü” ve “somut sübjektif iddia yükü” şeklinde tasnif edilmekte ve iddia yükünü maddi olgulara dayanan savunma sebepleri bakımından ve davalı açısından ifade etmek üzere “savunma yükü” kavramı türetilmekte ve aynı terim ispat faaliyetinin ancak çekişmeli vakıalar ile ilgili olarak icra edileceği hususunu ifade etmek için de kullanılmaktadır. Doktrinde tam bir terim birliği sağlanmadan kullanılmakta olan bu terim ve kavramlara kazai içtihatlarında nadiren yer verilmekte, ispat yükü kuralının ve taraflarca getirilme ilkesinin doğru şekilde uygulandığı hallerde, birbirinden ayrılması güç olan bu terim ve kavramlar kullanılmadan da doğru sonuçlara varılabilmektedir.” **Budak/Karaaslan**, s. 220.

¹³⁰ **Tanriver**, s. 792; **Erdoğan**, s. 232.

¹³¹ **Erdoğan**, s. 232-233; **Tanriver**, s. 792.

usul hukuku içinde yer alır¹³². İspat yükü olayın ispat edilememesinin rizikosunun kimin üzerinde olduğunu belirlerken delil ikame yükü ispat yükünün biçimi veya yöntemine ilişkindir¹³³. Bu sebeple delil ikame yüküne biçimsel (şekli) ispat yükü de denilmektedir¹³⁴.

İspat yükü kuralları gerek taraflarca getirilme ilkesine gerekse re'sen araştırma ilkesine tabi davalarda uygulama alanı bulur¹³⁵. Her türlü davada hâkim bir karar vermek durumunda olduğu için bu anlamda davada hangi ilkenin uygulandığının önemi yoktur; re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda da kanaate ulaşılamaması söz konusu olabilecek ve bu belirsizlik sonucunda hakim kararını objektif ispat yükü kurallarına göre verecektir¹³⁶. Buna karşın delil ikame yükü kuralları yalnızca taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda ayrı bir önem arz eder¹³⁷.

Genellikle ispat yükünü taşıyan tarafın delil ikame yükünü de taşıdığı söylenebilirse de bu durum her zaman böyle değildir¹³⁸. İspat yükü kuralları, somut olaylara bağlı olmaksızın, soyut hukuk kurallarının niteliği gereği bellidir; dolayısıyla değişmez ve sabittir¹³⁹. İspat yükünün değiştirilmesi demek kanun hükmü ile düzenlenen hukuk kuralının değiştirilmesi anlamına gelir ve bu durum da ancak ispat yüküne ilişkin temel kurala istisna getiren başka bir kanun hükmü yani özel ispat kuralı ile mümkün olabilir¹⁴⁰.

¹³² Edis, s. 364; Umar/Yılmaz, s. 32; Taşpınar, s. 165; Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1708.

¹³³ Umar/Yılmaz, s. 32; Taşpınar, s. 165; Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1708.

¹³⁴ Taşpınar, s. 164; Börü, s. 39.

¹³⁵ Başözen, s. 87; Umar/Yılmaz, s. 9-10; Taşpınar, s. 164; Erdoğan, s. 220; Tanrıver, s. 793.

¹³⁶ Erdoğan, s. 220; Başözen, s. 87; Umar/Yılmaz, s. 10.

¹³⁷ Bir görüşe göre hâkim re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda her ne kadar kendiliğinden delil toplama yetkisine sahip olsa da aynı zamanda taraflara delil göstermelerini emredebileceği için veya taraflar imkânı ölçülerinde delil getirebileceği için bu tarz davalarda da delil gösterme yükünün usule ilişkin bir yük olarak kabul edilmesi gerekir. (Yıldırım, Delil, s. 75; Başözen, s. 91; Atalay, Vakıa, s.22; Tanrıver, s. 793); Buna karşın diğer görüş re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda zaman zaman tarafın delil getirmesinin istendiği ya da getirebilecekleri ve aksi takdirde davayı kaybedecekleri ileri sürülse de söz konusu olan bu hususun bir yük değil davaya katılma yükümlülüğü olacağını savunarak delil ikame yükünün yalnızca taraflarca getirilme ilkesinin uygulama alanı bulduğu davalarda işlerlik kazanacağını ileri sürmektedir. (Schilken, s. 64; Erdoğan, s. 233; Taşpınar, s. 164; Sungurtekin Özkan, s. 264).

¹³⁸ Edis, s. 364.

¹³⁹ Umar, s. 584; Edis, s. 364; Umar/Yılmaz, s. 34; Başözen, s. 92; Tanrıver, s. 793; Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1704.

¹⁴⁰ Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1705; Börü, s. 46.

Buna karşın delil ikame yükü yargılamanın seyrine ve hâkimin takdirine göre değişebilir¹⁴¹.

İspat yüküne ilişkin normlar ilk planda hâkime yönelen kurallar olmakta, öğretide bu normların tarafların davranışlarını düzenleyen normlar olmayıp, davanın gidişatını değil, kararın içeriğini belirleyen “karar normları” olduğu savunulmaktadır¹⁴². Diğer bir ifadeyle objektif ispat yükü her türlü taraf işleminden bağımsız olduğu için ve yük kavramı daima yokluğu durumunda belirli dezavantajları barındıran bir taraf işlemini gerektirdiği için burada gerçek ve teknik anlamda bir usuli yükten bahsedilemeyeceği söylenebilir¹⁴³. Buna mukabil delil ikame yükü kuralları tarafların davranışlarını düzenleyen normlar konumunda olup delil ikame yükü taraflar için gerçek anlamda bir usuli yük oluşturur¹⁴⁴.

Objektif ispat yükü ve sübjektif ispat yükü ayrımından sonra sübjektif ispat yükü (delil ikame yükü) de somut ve soyut olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir. Zira delil ikame yükünü hangi tarafın taşıyacağını uyuşmazlık öncesinde soyut olarak nasıl görüldüğünün ve yargılamanın akışı içerisinde nasıl geliştiğinin birbirinden ayrılarak incelenmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁴⁵. Kanaatimizce de delil ikame yükünün kendi içerisinde ikiye ayrılarak incelenmesi gerekmektedir.

1.2.5.1. Soyut Delil İkame Yükü

Soyut delil ikame yükü yargılamanın başlamasından önce ve yargılamanın başında hangi tarafın delil ikame yükünü taşıdığını ifade etmektedir¹⁴⁶. Bir başka ifadeyle soyut delil ikame yükü, yargılamanın cereyanında meydana çıkacak olan gelişmelerden bağımsız olarak, taraflardan birinin aleyhte kararlar karşılama tehlikesini bertaraf edebilmek amacıyla belirli bir koşul vakıa hakkında delil göstermesine ilişkin usuli yüküdür¹⁴⁷. Soyut

¹⁴¹ Tanrıver, 793; Umar/Yılmaz, s. 34-36; Edis, s. 364; Albayrak, s. 34.

¹⁴² Taşpınar, s. 163.

¹⁴³ Taşpınar, s. 163.

¹⁴⁴ Sungurtekin Özkan, s. 271; Börü, s. 40; Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1708; Taşpınar, s. 164.

¹⁴⁵ Yıldırım, Delil, s. 76.

¹⁴⁶ Börü, s. 40; Başözen, s. 91; Yıldırım, Delil, s. 76; Erdoğan, s. 233.

¹⁴⁷ Tanrıver, s. 794; Börü, s. 40; Başözen, s. 91.

delil ikame yükü çoğu zaman objektif ispat yükü kurallarıyla örtüşür ve bu yük kural olarak ispat yükü kurallarına göre paylaştırılır¹⁴⁸. Eğer üzerine soyut delil ikame yükü düşen taraf ispat girişimine başlamayıp hareketsiz kalırsa, bu belirsizlik objektif ispat yükü kurallarına göre çözümlenerek soyut delil ikame yükünün yaptırımsız kalması engellenir¹⁴⁹.

Ancak böyle bir örtüşmenin mevcudiyeti, soyut delil ikame yükünün ispat yükünden ayrı bir müessese olmadığı manasına gelmez¹⁵⁰. Gerçekten de bağımsız bir soyut delil ikame yükünün varlığı, henüz ispat yükünün belirlenmesini konu alan bir karar aşamasına gelinmeden, kanun koyucunun taraflara dilekçeler aşamasında delillerini açıkça belirtme ve belgesel delilleri ekleme zorunluluğu yüklemesinden (HMK m.119, m.121, m. 129) anlaşılmaktadır¹⁵¹.

Soyut delil ikame yükü objektif ispat yükü kurallarına göre dağıtıldığı için, taraflar arasında yer değiştirmez ve statiktir. Buna göre objektif ispat yükünü taşıyan tarafın, davanın başlangıcında aynı zamanda delil ikame yükünü de taşıdığı kabul edilir. Bu bağlamda objektif ispat yükünün paylaştırılması davanın sonundaki belirsizlik halinde gündeme gelirken ispat yükünün sübjektif dağılımının davanın başında belirlenmiş olması gerekir¹⁵². Soyut delil ikame yükünün yargılamanın başında soyut ve normatif olarak tespiti gerekecek ve bu da objektif ispat yükü dağılımından çıkacaktır. Burada objektif ispat yükünün paylaştırılmasından değil ön etkisinden söz edileceği ifade edilmektedir¹⁵³.

Kanaatimizce hâkimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde davanın başında soyut delil ikame yükünü objektif ispat yükü kurallarına göre tespit etmesi yerinde olacaktır. Hâkim başlangıçta soyut sübjektif ispat yükünün kimde olduğunu bilmeyen tarafları bilgilendirecek, tarafların deliller aracılığıyla girişecekleri ispat faaliyeti sonrasında oluşabilecek belirsizlik halinde ise objektif ispat yüküne müracaat ederek bir karara

¹⁴⁸ **Topuz**, s. 38; **Başözen**, s. 91; **Tanrıver**, s. 794; **Atalay**, Vakıa, s. 19; **Börü**, s. 40-41.

¹⁴⁹ **Atalay**, Vakıa, s. 18; **Börü**, s. 41.

¹⁵⁰ **Tanrıver**, s. 794; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1711.

¹⁵¹ **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1711; **Tanrıver**, s. 794.

¹⁵² **Taşpınar**, s. 164.

¹⁵³ **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1702.

hükmedecektir. Nitekim ispat yükünün paylaştırılmasının kural olarak tarafların rolüyle, yargılamaya egemen olan ilkelerle veya dava türleriyle ilgili olmadığı benimsendiği için tarafların önceden hukuki durumlarını bilmeleri hukuk güvenliğinin ve hukuki istikrarın sağlanabilmesinin en önemli güvencelerinden birisi olacaktır¹⁵⁴.

1.2.5.2. Somut Delil İkame Yükü

Hâkimin soyut delil ikame yükünün kime düştüğünü belirlemesinden sonra kural olarak, bu yükü üzerinde bulunduran tarafın ispat faaliyetine girişmesi gerekir¹⁵⁵. Karşı taraf ise kaideten delil ikame yükünü taşıyan tarafın iddiasını ispat etmesini bekler¹⁵⁶. Şayet bu yükü taşıyan taraf iddiasını ispat edemezse, bu durumda ilgili yükün altında olmayan tarafın, ispatlanamayan vakıanın aksini ispat etmesi gerekmez, o vakıa ispat edilmemiş addolunur¹⁵⁷. Normal hal bu olmakla birlikte, delil ikame yükü üzerinde bulunmayan taraf da, delil ikame yükünü taşıyan tarafın iddiasını ispat etmesini beklemeden, onun iddiasının aksini ispat etmek için delil gösterebilir¹⁵⁸. Bu durumda ispat yükü taşıyan tarafın ispat faaliyetine karşı, henüz ispat sonucuna ulaşılmadan hâkimde oluşan ön/geçici kanaati sarsmak veya çürütmek üzere ispat yükü üzerine düşmeyen tarafça yapılan ispat faaliyeti karşı ispat; bunun için gösterilen delil de karşı delil olarak adlandırılır¹⁵⁹. Karşı delil ileri süren taraf bununla karşı tarafın iddiasını ispatlamasını zorlaştırır. Ancak belirtilmelidir ki karşı delil ileri süren taraf, bu eylemiyle, ispat yükünü üzerine almış sayılmaz (HMK m. 191). İşte hâkimin halihazırda görmekte olduğu bir davada, delillerin durumuna göre vakıalar hakkında belirli ölçüde kanaate ulaşmasından sonra, davayı kaybetmemek için taraflardan hangisinin (özellikle karşı ispatta bulunmak amacıyla) delil ileri sürmesi gerektiğini konu alan yük somut delil ikame yüküdür¹⁶⁰.

Soyut delil ikame yükü yargılamanın başında somut delil ikame yükünü de ihtiva eder. Soyut ve somut delil ikame yükleri yargılamanın başında bir arada ve aynı taraf üzerinde

¹⁵⁴ Taşpınar, s. 165.

¹⁵⁵ Umar/Yılmaz, s. 6; Atalay, Vakıa, s. 13.

¹⁵⁶ Başözen, s. 88; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 378.

¹⁵⁷ Kuru, s. 325-326; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 378.

¹⁵⁸ Tanrıver, s. 792; Umar/Yılmaz, s. 7; Başözen, s. 88.

¹⁵⁹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 378; Börü, s. 29.

¹⁶⁰ Börü, s. 41; Tanrıver, s. 794; Erdoğan, s. 235.

bulunurlar; ancak delillerin ileri sürülmesinden sonra duruma göre somut delil ikame yükü karşı tarafa geçebilir¹⁶¹. Mahkemenin soyut delil ikame yükünü taşıyan tarafça getirilen delille belli bir vakıanın gerçekliğine kanaat getireceği noktada, somut delil ikame yükü karşı tarafa geçer¹⁶². Bu durumda karşı tarafça gösterilecek olan karşı delil muvaffak olursa somut delil ikame yükü diğer taraf üzerine tekrar geri döner¹⁶³. Dolayısıyla somut delil ikame yükü, objektif ispat yükünün dağılımından bağımsız ve delillerin değerlendirilmesine paralel olarak davacı ile davalı arasında sarkaç gibi sürekli yer değiştirebilir¹⁶⁴. Bu noktada şunu da unutmadan belirtelim ki öğreti ve uygulamada yoğun olarak kullanılan ispat yükünün yer değiştirmesi kavramının da somut delil ikame yükünün yer değiştirmesi olarak anlaşılması gerekir¹⁶⁵.

1.3. DELİLLERİN İLERİ SÜRÜLMESİ VE İSPAT FAALİYETİNDEKİ DİĞER İŞLEMLERDEN AYIRDEDİLMESİ

1.3.1. Genel Olarak

İspat faaliyeti taraflarca iddia edilen vakıaların doğruluğu veya gerçekliği hususunda hâkimde kanaat tesisine hizmet eden bütün bir süreci, birbirini izleyen çeşitli işlemlerin tamamını ifade etmektedir. Bu süreç içerisinde yer alan delillerin gösterilmesi, delillerin sunulması, delillerin toplanması, delillerin incelenmesi ve delillerin değerlendirilmesi kavramları her ne kadar birbirini tamamlayan işlemler olsa da bunların birbirinden ayırt edilmesi önemlidir¹⁶⁶. Zira zikredilen her bir kavramın ispat sürecindeki konumu ve kronolojik sırası birbirinden farklıdır. Bununla birlikte zikredilen kavramlardan bazıları taraf usul işlemi, bazıları ise mahkeme usul işlemi olarak gerçekleşmekte; dolayısıyla işlemin kim tarafından yerine getirileceği mevzuunda da farklılıklar bulunmaktadır. Söz konusu kavramlarla ifade edilmek istenenin ne olduğu hususunda gerek öğretide gerekse yargı kararlarında, özellikle bazı kavramlar açısından, bir birlik bulunmamakta; bazı

¹⁶¹ Tanrıver, s. 795; Atalay, Vakıa, s. 19.

¹⁶² Erdoğan, s. 235.

¹⁶³ Erdoğan, s. 235.

¹⁶⁴ Atalay, Vakıa, s. 18-21; Topuz, s. 38-39; Börü, s. 41.

¹⁶⁵ Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1712-1714; Börü, s. 42.

¹⁶⁶ Börü/ Görgün/ Toraman/ Kodakoğlu, s.500.

kavramlar bazılarıyla eş anlamlı olarak kullanılmakta, bazılarında ise kapsamının belirlenerek sınırlarının çizilmesi hususunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bunun sebebi ise kanaatimizce genel olarak ispat sürecinin ve bu süreç içerisindeki işlemlerin girift yapısından dolayı birbirinden ayrılmasındaki zorlukta yatmaktadır.

1.3.2. Delillerin İleri Sürülmesi

Bir davanın kazanılması, ileri sürülen iddia veya savunmanın ispatı için gerekli ispat araçlarının mevcudiyetine bağlı olduğundan, tarafların ihtiyaç duydukları delilleri haiz olup olmadıkları mahkemenin kararında önemli rol oynamaktadır¹⁶⁷. Bu bağlamda taraflar delil göstererek ileri sürdükleri iddiaların gerçek olduğu hususunda hâkimi inandırmaya çalışırlar. Kural olarak delil ikame yükünü taşıyan taraf delil göstermek zorunda ise de bu yükün yerine getirilmemesinin müeyyidesi yukarıda belirtildiği gibi tarafın bu faaliyete zorlanması değil, aleyhteki usuli sonuca katlanmaktır. HMK m.119/1-f ve m.129/1-e uyarınca taraflar ileri sürmüş oldukları vakıaları ispata yarayan delilleri dilekçeler teatisi aşamasında dilekçelerinde göstermek zorundadır.

Medeni usul hukukumuzda delil ileri sürme (gösterme) kavramı dar ve geniş anlamda olmak üzere iki şekilde kullanılmaktadır¹⁶⁸. Delil ileri sürme, delil ikamesi ile eş anlamlı olarak geniş anlamda kullanılırken¹⁶⁹ delillerin dilekçede bildirilmesini ifade ederken ise dar anlamda kullanılmaktadır.

En geniş ve en soyut tanımıyla delil ileri sürme, bir davada uyuşmazlık taraflarının kendi iddialarını dayandırdıkları vakıaların doğru olduğunu veya karşı tarafça ileri sürülen iddianın doğru olmadığını ispat etmek ve böylelikle aleyhe verilebilecek bir hükmü engelleyebilmek amacıyla çekişmeli vakıalar hakkında deliller aracılığıyla yerine getirdikleri usuli faaliyeti ifade etmektedir¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Erdönmez, Belgelerin İbrazı s. 121; Bolayır, Delillerin Toplanması s. 89.

¹⁶⁸ Çelikoğlu, s. 295.

¹⁶⁹ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 288.

¹⁷⁰ Umar/Yılmaz, s. 32; Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1707; Özümucu, s. 45; Başözen, s. 90; Börü, s. 39.

Bu geniş tanımdan hareketle delil gösterme işleminin somut olarak neyi ifade ettiğine ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. **Yılmaz**¹⁷¹ delil göstermeyi delillerin sunumu ve delillerin incelenmesi işlemleri olarak ikiye ayırarak incelemektedir. Bu ayrıma göre delillerin sunumu tarafın belli bir olayı, belli bir delille ispat etme hususundaki istemini ifade ederken, delillerin incelenmesi ise delilin kabulüne yönelik bir faaliyet olarak delillerin gösterilmesiyle hâkimin ikna edilmesidir. Bununla birlikte yazar delillerin sağlanmasını delil gösterme işleminin bir parçası olarak görmemekte; aksine delil göstermeyi ve özellikle delillerin incelenmesini mümkün kılan ve maddi fiillerden oluşan faaliyet olarak değerlendirmektedir¹⁷².

Akkaya¹⁷³ ise delil ikamesi ile eş anlamda kullandığı delil göstermeyi üçlü bir ayrımla inceleyerek, delil göstermenin tarafların delillerini bildirmelerini, sunmalarını ve mahkemenin bu delillerin uygunluğuna karar verme yetkisini kapsayan bir bütün olarak anlaşılması gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre, delillerin bildirilmesi, tarafların dilekçelerle veya sözlü olarak tutanağa yazdırarak davada kullanacakları delilleri hususunda bilgi vermeleri, delillerini beyan etmelerini ifade eder. Delillerin sunulması bildirilen delillerin mahkemeye verilmesi, yollanması, takdim edilmesi; delil gösterme işleminin son aşaması olan delillerin incelenmesi ise, mahkemeye bildirilen ve sunulan delillerin ele alınarak ispatı istenen vakıalar bakımından aydınlatılmasıdır.

Yavaş'a göre¹⁷⁴ ise ispat etmek fiili iki kavram üzerine kuruludur; bu sebeple ispatı ve ispat yükünü bu iki kavrama göre bir ayrıma tabi tutmak gerekmektedir. Bunlardan ilki delil ikamesi, ikincisi ise delillerin değerlendirilmesidir. Yazara göre delil ikamesi hâkimin huzuruna delil getirmek; delillerin değerlendirilmesi ise ikame edilen delilin uyumsuzluğun içeriğiyle ilişkisinin tahlil edilmesidir. Kronolojik sıra itibarıyla yazar delillerin değerlendirilmesi aşaması öncesindeki aşamaların tamamını delil ikamesi kavramıyla ifade etmektedir.

¹⁷¹ **Yılmaz**, Ejder: Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara, 2013, s. 134.

¹⁷² “Örneğin, belgelerin mahkemeye sunulması, tanık gösterilmesi, karşı taraf veya üçüncü kişinin elindeki bilgi/ belgelerin mahkemeye sunulmasını isteme gibi” **Yılmaz**, Islah, s. 134.

¹⁷³ **Akkaya**, Tolga: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Hasredilmesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Eskişehir, 2003, s. 54-56.

¹⁷⁴ **Yavaş**, İspat Yükü, s. 757-758.

Delil gösterme kavramının dar anlamda kullanımına gelecek olursak, **Bolayır**¹⁷⁵ delillerin gösterilmesi faaliyetini salt delillerin bildirilmesi olarak görmekte, tarafların delillerinin nelerden ibaret olduğunu dilekçelerinde belirtmelerinin delillerin gösterilmesi olduğunu düşünmektedir. Yazara göre bir şeyi vermek yollamak, göndermek, takdim etmek anlamlarına gelen sunmak kelimesi birini veya bir şeyi belirtmek, anlatmak anlamalarına gelen göstermek kelimesinden farklı olduğundan delillerin sunulması, yani ibrazı, delillerin gösterilmesi faaliyetinin bir parçası değildir. Özellikle HMK m.140/5 hükmü nazara alındığında, tarafların dilekçelerinde göstermiş olmakla birlikte, henüz mahkemeye sunmadıkları belgelerden bahsedildiği için delillerin gösterilmesi ile delillerin sunulmasının farklı kavramlar olduğu; delillerin sunulmasının delil gösterme faaliyetinin kapsamında değerlendirilemeyeceği yazarca ileri sürülmektedir. Ayrıca delillerin incelenmesinin de delillerin gösterilip sunulmasının ardından mahkemece yerine getirilmesi gereken bir işlem olduğunu ifade eden yazar, bir taraf usul işlemi olan delil göstermenin bir mahkeme usul işlemi olarak gerçekleşen delillerin incelenmesinden tamamen farklı olduğunu ileri sürmektedir.

Delil ikamesi kavramını iki boyutta inceleyen **Çelikoğlu**¹⁷⁶, terime yüklenen dar anlam itibariyle delil ikamesi, delil gösterilmesi, yani dayanılacak delillerin mahkemeye formel olarak bildirilmesi iken geniş anlamda delillerin incelenmesini ve hatta en geniş haliyle delillerin değerlendirilmesini de içine almakta olup neredeyse bütün bir ispat sürecini kapsamakta olduğunu belirtmiştir. Yazara göre delil ikamesi terminolojik açıdan delillerin yargılamaya sokulması anlamına sahip olup HUMK ve HMK’da da bu anlamda kullanılmıştır. Buna göre yazar delillerin gösterilmesini delillerin mahkemeye formel olarak bildirilmesi şeklinde tanımlarken, HMK m.119/1-f ve m.129/1-e hükümlerini delillerin belirtilmesi/tanımlanması olarak değerlendirmektedir. Yazara göre iddia veya savunma vakıalarını destekleyecek delillerin dilekçelerde vakıa bazında tanımlanarak belirtilmesi formel anlamda delil bildirilmesi/gösterilmesi değildir. Bu tür düzenlemeler, ümitsiz dava ikamesini veya sürdürülmesini caydırmak üzere tarafları deliller üzerinde

¹⁷⁵ **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 91-93.

¹⁷⁶ **Çelikoğlu**, s. 295-297, 304.

baştan düşünmeye sevk etmenin yanında, hâkime olası ispat sorunlarına dikkat çekme fırsatı sağlayarak delil ikamesine hazırlık niteliğindedir.

Diğer taraftan kanuni düzenleme nazara alınarak delil gösterme kavramı analiz edildiğinde, HMK m.140/5 hükmünün yol gösterici olduğu açıktır. Anılan hükümden hareketle delil gösterme, delillerin ibrazını ve incelenmesini içermeksizin, kanun koyucu tarafından delillerin bildirilmesi, dilekçede adlandırılması anlamlarına gelecek biçimde kullanılmıştır. Öte yandan HMK m.318 ve m.324 hükümlerinde delil ikamesi kavramına da yer verilmiştir. Kanun koyucunun söz konusu hükümlerde delil ikamesi kavramını delillerin dilekçede gösterilmesinden daha geniş biçimde kullanmış olduğu görülmektedir. Bununla birlikte açma, yerine koyma ve yerine kullanma anlamlarına gelen¹⁷⁷ ikame sözcüğü öğretide sadece deliller bakımından değil, dava açılması bakımından da kullanılmaktadır¹⁷⁸.

Bu çalışmada delil ileri sürme terimi delillerin dilekçelerde gösterilmesini de kapsayacak biçimde geniş anlamda kullanılacak; delilin toplanabilmesine ilişkin olarak tarafın yerine getirmesi gereken tüm işlemler delillerin ileri sürülmesi kapsamında değerlendirilecektir. Bu bağlamda delil gösterme tarafça delillerinin nelerden ibaret olduğunun dilekçede beyan edilmesi, adlandırılması; delil ileri sürme ise delilin somut olarak hâkime gösterilebilmesi için başkaca bir taraf işlemine gereksinimin kalmamış olmasıdır¹⁷⁹. Bu çerçevede, tanık listesi verilmesi, belgelerin ibraz edilmesi, keşif, bilirkişi ve tanık

¹⁷⁷ Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Ankara, 2011, s. 600.

¹⁷⁸ Karşlı, Muhakeme, s. 393.

¹⁷⁹ Bunu Ataman-Figanmeşe tarafından Alman Hukuku'na ilişkin verilen bir örnek üzerinden açıklayacak olursak taraflardan birinin beyan ettiği delil tanık ise, taraf tanığı hangi konuda dinleteceğini mahkemeye bildirir (delillerin dilekçede bildirilmesi), hâkim bu tanığın dinlenmesinin davanın çözümüne etkili olduğu ve o konunun tanıkla ispatının mümkün olduğu kanaatine varırsa, tanığın dinlenmesine karar verir (delillerin yargılamaya sokulmasına karar verilmesi). Bunun ardından ilgili dava tarafı hâkime tanığı dinletir (delil ikamesi), bu sırada hâkimin yaptığı iş de tanığı dinlemektir. Hâkimin yaptığı tanığı dinleme işlemi de delillerin incelenmesi olarak adlandırılabilir. Yani geniş anlamda delillerin ileri sürülmesi ile delillerin incelenmesi işlemleri “madalyonun iki yüzü” gibidir. Delillerin incelenmesi işlemi delil ileri sürmenin bir parçası olarak kabul eden görüşlerin de bu sebeple böyle bir sonuca vardıkları söylenebilir. (Ataman Figanmeşe, İnci: Milletlerarası Usul Hukukunda Delillerin Temini (Yayınlanmamış Doktora Tezi- İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul, 2005, s. 18-19) Verilen bu örnekte görüldüğü gibi tarafın tanık delilini dilekçede göstermesi ile tanığın hâkime somut olarak gösterilmesi farklı evreler olarak karşımıza çıkmaktadır. Şunu da hemen belirtelim ki HMK anlamında bir delilin somut olarak ileri sürülebilmesinin ön koşulu delillerin dilekçede gösterilmesidir. Dilekçede gösterilmeyen delilin ikamesi kural olarak söz konusu olmayacaktır.

delilinin toplanabilmesi için delil avansı yatırılması gibi işlemler de delillerin ileri sürülmesinin gerektirdiği işlemler olarak değerlendirilecektir.

Bu açıdan değerlendirildiğinde delil ileri sürme bir taraf usul işlemi olup ispat sürecinin sonraki aşamaları olan delillerin toplanması ve delillerin incelenmesi aşamalarına geçilebilmesinin hazırlayıcısıdır. Bu bağlamda taraf usul işlemleri çeşitli tasniflere tabi tutulmakta olup bu ayrımlardan biri de işlemin karara yönelik olup olmamasına göre yapılan ayrımdır¹⁸⁰. Buna göre taraf usul işlemlerinin bazıları mahkemenin belli bir karar vermesini gerektiren ve verilecek kararın gerekçesi olmaya yönelik işlemlerdir¹⁸¹. Diğer bazıları ise mahkemenin bu yönde bir karar vermesine yönelik olmayan işlemlerdir ve mahkemenin bir işlemine gereksinim duyulmaksızın usuli etki meydana getirirler¹⁸². Örneğin ıslah, davanın geri alınması, kanun yoluna başvurmaktan feragat gibi işlemler mahkemeyi belli bir karar verme sonucuna götürmeyip icra edilmeleriyle etkileri kendiliğinden ortaya çıkar¹⁸³. Buna karşın delil ileri sürme işlemi ise iddialar ve talepler gibi kendiliğinden usuli etki doğurmayan, mahkemenin tamamlayıcı kararıyla yargılamaya etki eden bir taraf usul işlemidir¹⁸⁴. Bu tür işlemlerde, hâkimden belli bir karar verilmesi talep edilmekte ve bu kararın malzemesi de hâkime sunulmaktadır¹⁸⁵.

Bu çerçevede tarafın delil ileri sürme işleminin tamamlanabilmesi, delillerin ileri sürülmüş sayılabılmesinin her bir delil bakımından değerlendirilmesi önemlidir¹⁸⁶. Örneğin belge niteliğindeki delillerin dilekçede gösterilmesi ve sonrasında da söz konusu belgenin mahkemeye verilmesi (ibrazı) ile birlikte tarafın delil ileri sürme işlemi sona ermektedir. Öte yandan keşif ve bilirkişi delilinde ise tarafın rolü delili dilekçede göstermek ve delil avansını yatırmakla sona ermektedir. Bu nedenlerle çalışmamızın

¹⁸⁰ Postacıoğlu, s. 335; Yılmaz, Islah, s. 132; Erdönmez, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, Ankara, 2017, s. 441; Taşpınar, s. 67-73; Çelikoğlu, s. 297.

¹⁸¹ Yılmaz, Islah, s. 133; Erdönmez, Pekcanitez Usul, s. 441; Sungurtekin Özkan, s. 123-124.

¹⁸² Erdönmez, Pekcanitez Usul, s. 441; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 416.

¹⁸³ Bilge/Önen, s. 279; Yılmaz, Islah, s. 136-137; Çelikoğlu, s. 297.

¹⁸⁴ Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 178; Karşı, Abdurrahim: Medenî Usul Hukukunda Usûlî İşlemler, İstanbul, 2001, s. 157; Yılmaz, Islah, s. 133; Sungurtekin Özkan, s. 122; Taşpınar, s. 71.

¹⁸⁵ Boran Güneysu, Nilüfer: İşlem Türleri ve Usuli İşlemin Bu İşlem Türleri Arasındaki Yeri, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.I, Ankara 2009, s. 174.

¹⁸⁶ Karşı, İşlem, s. 162.

üçüncü bölümünde her bir delil açısından delillerin ileri sürülmesini özel olarak incelemekte yarar görüyoruz.

1.3.3. Delillerin Sunulması (İbrazı)

Delillerin ibraz edilmesi, delillerin gösterilmesi faaliyetinin ardından delillerin tecessüm ederek beş duyu organıyla algılanabilecek bir biçimde mahkemeye verilmesi manasına gelmektedir¹⁸⁷. Taraflar öncelikle delillerini dilekçelerinde gösterecekler ardından da HMK m.121 ve m.129/2 gereğince hakimiyet alanları dahilinde olan belgeleri dilekçeleriyle beraber sunacaklar; dilekçelerinde bildirip henüz sunmadıkları belgeleri ise HMK m.140/5 uyarınca ön incelemede hâkim tarafından verilen iki haftalık kesin süre içerisinde ibraz edeceklerdir. HMK m.199'a göre *“uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir.”* Bu bağlamda yalnızca yazılı belgeler değil fiziki olarak tevdi edilmeye elverişli her türlü belgenin, örneğin CD, DVD veya USB bellek gibi bilgi taşıyıcıları, bu kapsam içerisinde değerlendirilerek ibrazı gerekmektedir.

Belgeler bakımından delillerin dilekçede gösterilmesi ve delillerin ibrazı ayrımının kanunen bir önemi bulunmakla birlikte esasen söz konusu iki kavram tabiri caizse birbirinin mütemmim cüzü gibidirler. HMK m.140/5 analiz edildiğinde, yalnızca dilekçede gösterilen deliller ibraz edileceğine göre delillerin gösterilmesi olmaksızın ibrazı söz konusu olamayacağı gibi delillerin ibrazı olmaksızın da delil gösterme işlemi sonuçsuz kalacak, tarafın dayandığı delilden vazgeçmiş sayılması neticesine yol açacaktır. Bir başka anlatımla, belgeler bakımından söz konusu işlemlerden biri olmaksızın diğlerinin varlığının bir manası söz konusu olamayacaktır. Bu konuda Yargıtay'ın söz konusu kavramlar arasındaki ayrımı yerinde yapamadığı kararları¹⁸⁸

¹⁸⁷ Bolayır, Delillerin Toplanması, s. 103.

¹⁸⁸ “Bu sebeple ön inceleme duruşmasının sonunda davalıya delillerini bildirmesi için süre verilmesi, gösterildiği takdirde davalı delillerinin toplanması ve gerçekleşecek sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2. HD E. 2012/22296 K. 2013/8523 T. 28.3.2013; Aynı yönde bkz. Yargıtay 2. HD E. 2014/17528 K. 2015/2414 T. 20.2.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 02.03.2017).

bulunmakla birlikte özellikle güncel tarihli kararlarında¹⁸⁹ delillerin (dilekçede) gösterilmesi (bildirilmesi) ve sunulması (ibrazı) kavramlarını birbirinden ayırdığı görülmektedir.

Tarafların iddia veya savunmalarını ispata elverişli belgeleri hakimiyet alanları içerisinde bulundurmaları halinde herhangi bir güçlük söz konusu olmaksızın ibraz mümkün olabilecektir. Ancak delil olarak karşı tarafın veya üçüncü bir kişinin elinde bulunan bir belgenin gösterilmesi halinde ise taraf hakimiyet alanında bulunmayan söz konusu belgeyi ibraz edemeyecektir. Bu noktada karşı taraf ya da üçüncü kişi açısından belgelerin ibrazı mecburiyeti söz konusu olabilecektir.

1.3.4. Delillerin Toplanması

Delillerin toplanması kavramı delillerin elde edilmesini ifade etmektedir. Bu çerçevede söz konusu kavram hem delillerin mahkemeye getirilmesini hem de mahkemece alınmasını ihtiva ederken bu yönüyle delillerin ileri sürülmesiyle çok yakın ilişkidir¹⁹⁰. Delillerin ileri sürülmesi bir taraf usul işlemiyken delillerin toplanması farklı delil türlerine göre taraf veya mahkeme usul işlemi olarak gerçekleşebilmektedir. Bir başka anlatımla, delillerin toplanması taraflar ve hâkim tarafından birlikte yürütülen bir faaliyeti ifade eder¹⁹¹. Taraflar bu faaliyete ellerindeki ispat araçlarını dava dosyasına sunarak ellerinde olmayan vasıtalar hakkında ise bilgi vererek müdahil olurlar. Davaya bakan mahkeme ise tarafların elde edemedikleri delillerin dava dosyasına getirtilmesine aracılık ederek bu faaliyete katkı sağlar¹⁹². Burada mahkemenin rolü ise davada taraflarca hazırlama ve resen araştırma ilkelerinden hangisinin uygulandığına göre değişmektedir. Zira, resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkim uyuşmazlığın aydınlatılması için gerekli delillere kendiliğinden başvurabilmektedir. HMK m.24'te kanunla belirtilen

¹⁸⁹ “Yukarıda belirtilen hükümlerden de anlaşılacağı üzere gerek davacı gerekse davalı bakımından delil gösterme ile delil sunma ayrı olarak ele alınmış; dava ve cevap dilekçelerinde iddia edilen vakıaların hangi delillerle ispatlanacağını belirtmesi zorunluluğundan söz edildikten sonra, eldeki belgelerin dilekçelere eklenmesi, elde bulunmayan belgeler için ise nereden getirtileceği konusunda bilgi verilmesi gerektiği açıkça öngörülmüştür.” Yargıtay 23. HD E. 2015/6311 K. 2016/3588 (emsal.yargitay.gov.tr, E.T. 25.10.2017).

¹⁹⁰ Çelikoğlu, s. 308.

¹⁹¹ Erdönmez, Değerlendirme, s. 349.

¹⁹² Erdönmez, Değerlendirme, s. 349.

haller dışında, hâkimin re'sen delil toplayamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Buna göre hâkim taraflarca getirilme ilkesine tabi davalarda keşif ve bilirkişi delilini; re'sen araştırma ilkesine tabi davalarda ise her türlü delili kendiliğinden toplayabilecektir.

Diğer taraftan delil türleri bakımından da delillerin ileri sürülmesi ve delillerin toplanması farklılık arz edebilmektedir. Örneğin tarafın karşı taraf veya üçüncü kişinin elindeki belgeleri delil olarak göstermesi durumunda belgelerin ibrazı mecburiyeti prosedürü kapsamında bu delillerin elde edilmesi mahkemece yerine getirilmektedir. Yine keşif ve bilirkişi delilinin gösterilmesinin akabinde keşfin icrası ve bilirkişinin belirlenerek atanması mahkemece yerine getirilmektedir. Bu delillerde tarafların rolü dilekçelerinde söz konusu delili göstermekten ibaret olmaktadır.

1.3.5. Delillerin İncelenmesi

Delillerin incelenmesi, hâkimin kendisinin beş duyu organıyla bizzat delil üzerinde algı ve bilgi sahibi olmasını ifade eder¹⁹³. Doğrudanlık ilkesi, tarafların ileri sürdüğü deliller ve gerçekleştirdiği işlemlerin arada herhangi bir vasıta bulunmaksızın bizzat hükmü verecek mahkeme veya hâkim tarafından dinlenmesi ve incelenmesini gerekli kılar¹⁹⁴. Buna göre, deliller, kural olarak davaya bakan mahkeme huzurunda, mümkün olduğu kadar birlikte ve aynı duruşmada incelenir. Zorunlu hallerde, bazı delillerin incelenmesi başka bir duruşmaya bırakılabilir (HMK m.197/1). Mahkemeye getirilmesi mümkün olmayan delillerin bulunduğu yerde incelenmesi veya dinlenebilmesi de mümkündür (HMK m.195).

Delillerin incelenmesi kavramı, delillerin toplanması kavramının içerisinde değerlendirilebilse bile, her iki kavram birbirinden farklı anlamlara sahiptir¹⁹⁵. Delillerin incelenmesi, hâkimin delilleri değerlendirmesi faaliyetinin hazırlayıcısı konumunda olan

¹⁹³ **Börü/Görgün/Toraman/Kodakoğlu**, s. 498; İncelemek, sözlükte “bir işi veya bir şeyi ele alıp özelliklerini, ayrıntılarını inceden inceye, özenli bir biçimde anlamaya, öğrenmeye çalışmak, tetkik etmek” olarak tanımlanmaktadır. (Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <http://www.tdk.gov.tr>, E.T. 18.04.2017).

¹⁹⁴ **Arslan**, Aziz Serkan: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi, Ankara, 2012, s. 6-7; **Kurt**, Nesibe: Medeni Yargılama Hukukunda Doğrudan Doğruluk İlkesi, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara, 2008, s. 600.

¹⁹⁵ **Börü**, s. 211 dn. 190.

bir mahkeme usul işlemidir¹⁹⁶. Delillerin toplanması ise delillerin incelenmesinin icra edilebilmesi için var olan ve taraflar ve mahkemece birlikte yerine getirilen bir usul işlemini ifade eder¹⁹⁷. Örneğin tarafların dilekçesinde bir belgeyi delil olarak göstermesi ve bunu ibraz etmesi sonucunda delil toplanmış olmaktadır, söz konusu delilin incelenmesi ise hâkimin ilgili belgeyi görmesi, okuması sonucunda gerçekleşmektedir.

Delillerin toplanması ve incelenmesi arasındaki ayrımın anlaşılabilmesi açısından istinabe kurumu da bir örnek teşkil etmektedir. HMK m.197/2 hükmüne göre “başka yerde bulunan ve mahkemeye getirilemeyen deliller, o yerde istinabe yoluyla toplanabilir.” Bu hükümden ve madde gerekçesinden anlaşılacağı üzere istinabe yoluyla yapılacak olan işlem delillerin toplanmasıdır. İstinabe yoluyla toplanan delillerin incelenmesi ve değerlendirilmesi asıl davaya bakan mahkeme tarafından yerine getirilecektir. Bu bağlamda, davanın açıldığı mahkeme, taraflarca sunulan veya re’sen delil toplama yetkisinin bulunduğu hallerde kendisinin elde ettiği deliller ile birlikte istinabe yoluyla sağlanan delilleri de kendisi inceleyecek ve takdir edecektir¹⁹⁸. Delillerin incelenmesi için istinabe yapılamaz. Her ne kadar HMK m.197/3 hükmünde “delillerin incelenmesi”nden bahsedilmiş olsa bile, hükümdeki bu ifade istinabe olunan mahkemenin istinabe yoluyla yürüttüğü tahkikat sırasında elde ettiği delilin, bu elde edilme aşamasında yapılan çalışmalar olarak yorumlanmak icap eder¹⁹⁹. Bir başka anlatımla, istinabe olunan mahkemece yapılan delil incelemesi faaliyeti (örneğin tanık dinlenmesi) delillerin toplanması faaliyetinin kapsamında bir işlem olup asıl davaya bakan mahkemenin delilleri incelemesinden farklıdır.

1.3.6. Delillerin Değerlendirilmesi

Delillerin değerlendirilmesi, ispata muhtaç vakıa hakkında ikame edilmiş delillerden çıkan ispat sonuçlarını konu alan; davada somut vakıa iddialarının ispat edilmiş olarak görülüp görülmeyeceği, ispatın başarıya ulaşip ulaşmadığı noktasında hâkimin zihinsel

¹⁹⁶ Bolayır, Delillerin Toplanması, s. 94.

¹⁹⁷ Börü, s. 211 dn.190.

¹⁹⁸ Umar, s. 604.

¹⁹⁹ Umar, s. 605.

faaliyetinin sonucu olarak beliren bir değerlendirme faaliyetidir²⁰⁰. Yargılama sürecinde öncelikle iddia edilen vakıalar hakkında delillerin ileri sürülmesi, ardından delillerin toplanması, sonrasında delillerin mahkemece incelenmesi ve ancak ondan sonra delillerin değerlendirilmesi söz konusu olur²⁰¹. Bu işlemlerden delillerin değerlendirilmesi zaman itibariyle en son gerçekleşen mahkeme usul işlemini ifade etmektedir.

Delillerin incelenmesi ve delillerin değerlendirilmesi kavramlarının birbirinden ayırt edilmesi gerekir. Delillerin incelenmesi, hâkimin delilleri değerlendirmesi faaliyetinin hazırlayıcısı niteliğini haiz bir usuli işlemini ifade ederken, delillerin değerlendirilmesi incelenen delillerin takdirine ilişkindir²⁰². Ortaya çıktıkları usul kesiti bakımından birbirlerinden farklı kavramları ifade etmekte olan delillerin incelenmesi ve delillerin değerlendirilmesi arasında hukuki dinlenilme hakkının açıklama unsuru bağlamında da fark vardır. Zira, kötüye kullanılmayan, incelenmesi gereken, usulüne uygun şekilde gösterilmiş delillerin incelemesinden kaçınılamamasına karşılık, gerekçesi belirtilmek suretiyle delilleri değerlendirmek ve bunları kararına esas alıp almamak münhasıran hâkime bırakılmıştır²⁰³.

Hukukumuzda kanuni istisnalar haricinde, delillerin serbestçe değerlendirilmesi prensibi geçerlidir (HMK m.198). Bu ilke, takdiri delillerle ilişkili olup kesin delille ispatın zorunlu olduğu hallerde, hâkim kesin delilleri doğru kabul ederek hükmüne esas almak zorunda olduğundan, serbestçe delil değerlendirilmesinden söz edilemez. Takdiri deliller hususunda da, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi, hakime delilleri dilediği gibi değerlendireceği hususunda mutlak bir serbesti tanımamaktadır. Hâkim delilleri değerlendirme faaliyetinde bulunurken, keyfi tutum ve davranışlardan kaçınılmalı, mantıki ve hukuki gerekçelere dayanmalı, somut olayla örtüşen ve kendi içerisinde tutarlılığı

²⁰⁰ Börü, s. 210; dn. 190; Yıldırım, Delil, s. 114 vd.; Kılıçoğlu, s. 22; Bolayır, Delillerin Toplanması, s. 110.

²⁰¹ Kılıçoğlu, s. 22.

²⁰² “Bir delilin kabul edilebilirliği, yani yargılamada incelenmesi ve bundan çıkan ispat sonuçlarının hükme esas alınabilmesi, bir başka deyişle kullanılması, delilin değerlendirilmesi sorunundan kesin şekilde ayrılmalıdır. Bir şeyin değerlendirmenin konusu olup olamayacağı, delillerin değerlendirilmesi esası ile açıklanamaz, bu esastan çıkarılamaz. Delillerin değerlendirilmesi özgürlüğü salt bir değerlendirme, takdir yetkisidir; kullanma (inceleme ve hükme esas almaya ilişkin bir kabul) yetkisi değildir.” (Kılıçoğlu, s. 22).

²⁰³ Özkes, Dinlenilme, s. 128-130.

bulunan rasyonel bir değerlendirme yapmalıdır²⁰⁴. Vicdani kanaatte dahi objektifleştirilmiş bir sübjektivite bulunmalıdır²⁰⁵.

Konuralp'e göre delillerin değerlendirilmesi, sonuç, tamamiyet (bütünlük) ve ikna edici güç şeklindeki üç farklı prensibi bünyesinde barındırmalıdır²⁰⁶. Tamamiyet prensibi ile, delillerin tamamının karar için önemli olayların tamamını açıklayabilmesi kastedilmektedir²⁰⁷. Sonuç prensibi ise, hâkimin ispat konusundaki akıl yürütmesinde tutarlı olmasını ifade etmektedir. Bir başka anlatımla, hâkimin olayları delillerle çelişir bir biçimde belirlemesi mümkün değildir²⁰⁸. Tarafların göstermiş oldukları delillerin hangi nedenlerle reddedildiğinin gerekçeleriyle birlikte açık bir biçimde ortaya konması zorunluluğu da ikna edici güç prensibinin bir sonucudur. Bu bağlamda, delillerin değerlendirilmesi sonucunda verilen hükmün gerekçeli olması önem taşımaktadır²⁰⁹.

1.4. DELİLLERİN İLERİ SÜRÜLMESİNİN MEDENİ YARGILAMAYA HAKİM OLAN BAZI İLKELER VE ÖDEVLERLE İLİŞKİSİ

1.4.1. Taraflarca Getirilme (Hazırlama) İlkesi

Dava malzemesi olan vakıa ve delillerin yargılamaya kim tarafından getirileceğine ilişkin birbirinin karşıtı olan iki temel ilke söz konusudur²¹⁰. Re'sen araştırma ilkesine göre davanın aydınlatılabilmesi için gerekli olan vakıaları ve delilleri yargılamaya tarafların yanı sıra hâkim de getirebilmektedir²¹¹. Taraflarca getirilme ilkesine göre ise iddia ve savunmanın dayanağını oluşturan maddi vakıalarla ispat araçları davanın taraflarınca

²⁰⁴ **Erdönmez**, Pekcanitez Usul, s. 844; **Tanriver**, s. 409; **Özekes**, Dinlenilme, s. 169. **Bolayır**, s. 113; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 601.

²⁰⁵ **Özekes**, Dinlenilme, s. 169.

²⁰⁶ **Konuralp**, Delil, s. 142; **Konuralp**, İspat, s. 47.

²⁰⁷ **Konuralp**, İspat, s. 48.

²⁰⁸ **Konuralp**, İspat, s. 47.

²⁰⁹ **Tanriver**, s. 408; **Erdönmez**, Pekcanitez Usul, s. 842; **Yıldırım**, Delil, s. 198.

²¹⁰ **Erdönmez**, Pekcanitez Usul, s. 796; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyaz**, s. 152-153; **Budak/Karaaslan**, s. 73.

²¹¹ **Alangoya**, Vakıalar, s. 9; **Kuru**, HMU C.II, s. 1923; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyaz**, s. 153; **Tanriver**, s. 361; Re'sen araştırma ilkesi esas olarak ceza yargılamasında geçerlidir. Medeni yargılamada ise bu ilke çekişmesiz yargı işleri ile kamu düzenini ilgilendiren davalarda uygulama alanı bulmaktadır. (**Budak/Karaaslan**, s. 75).

mahkeme önüne getirilir²¹². Medeni usul hukukumuzda asıl olarak taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir²¹³. Bu husus veciz şekilde “nızalı kazada kural olarak taraflarca ihzar prensibi caridir” olarak ifade edilmektedir²¹⁴. Bu ilkenin uygulandığı davalarda hakim aktif değil pasif bir konumda olup yalnızca tarafların getirdiği dava malzemesini hükmüne temel yapabilmektedir²¹⁵. Nitekim HMK m. 25’e 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.”

Taraflarca getirilme ilkesi organik açıdan tasarruf ilkesiyle ilişki içerisinde olup tasarruf ilkesinin doğal bir sonucu ve tamamlayıcısı konumundadır²¹⁶. Bu çerçevede taraflarca getirilme ilkesi maddi hukuktaki irade serbestisi prensibinin medeni usul hukukundaki bir tezahürü olarak değerlendirilmektedir²¹⁷. Ancak taraflarca getirilme ilkesinin tasarruf ilkesinden ayırt edilmesi gerekir²¹⁸. Hemen belirtelim ki tasarruf ilkesi ile taraflarca getirilme ilkesi arasında fark gözetilmesi zamanla ortaya çıkan bir gelişmedir²¹⁹. Geçmişte tasarruf ilkesi taraflarca getirilme ilkesinin içerisinde değerlendirilmekteyken; bugün davanın açılması ve dava konusu üzerindeki tarafın tasarrufu ile dava malzemesinin temininin farklı olduğu genel kabul görmekte; dava açıp açmamak, dava konusu, davadan feragat etmek ve kanun yoluna başvurmak gibi hususlar taraflarca getirilme ilkesi içinde artık değerlendirilmemektedir²²⁰.

²¹² **Ulukapı**, Ömer: Yargıtay Kararları Işığında Medenî Usûl Hukukunda Yargılamaya Hâkim Olan İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi, SÜHFD 1998, C:VI, S.1-2, Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan, Konya 1998, s.714; **Karafakih**, s. 74 vd; **Kuru**, s. 297; **Edis**, s. 363; **Bilge/Önen**, s. 293-294.

²¹³ **Becker Eberhard**, Ekkehard: Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları, İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku, İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2002, s. 19; **Erdönmez**, Pekcanitez Usul, s. 799.

²¹⁴ **Alangoya**, Vakıalar, s. 13.

²¹⁵ **Bilge/Önen**, s. 294; **Becker Eberhard**, s. 18; **Kuru**, HMK C.II, s. 1919; **Alangoya**, Vakıalar, s. 9; **Ulukapı**, s. 717; **Tanrıver**, s. 354; **Erdönmez**, Pekcanitez Usul, s. 796.

²¹⁶ **Kuru**, s. 297; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 152.

²¹⁷ **Yıldırım**, Delil, s. 105; **Becker Eberhard**, s. 32; **Alangoya**, Vakıalar, s. 77.

²¹⁸ **Becker Eberhard**, s. 20.

²¹⁹ Söz konusu iki ilke arasındaki nihai ayrım 1877’de Canstein tarafından yapılmıştır. (**Becker Eberhard**, s. 20); Bu bağlamda örneğin Üstündağ, tasarruf ilkesine ilişkin açıklamalarını taraflarca getirilme ilkesi başlığı altında yapmıştır. (**Üstündağ**, Medenî Yargılama, s. 239).

²²⁰ **Meriç**, Nedim: Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Ankara, 2011, s. 53; **Börü/Görgün/Toraman/Kodakoğlu**, s. 352-353.

Taraflarca getirilme ilkesinin hâkim²²¹ açısından sonuçlarından biri hâkimin taraflarca ileri sürülmemiş vakıaları dikkate alamaması; bunları hatırlatacak bir tutumda dahi bulunamamasıdır²²². Hâkim taraf dilekçelerinden bağımsız olarak öğrendiği dava dışındaki şahsi bilgisini davaya ithale yetkili olmayıp hükmüne dayanak yapamaz²²³. Bunun yanında hâkimin kural olarak eksik olan maddi vakıaları re'sen tamamlaması, düzeltilmesi veya araştırması da mümkün değildir²²⁴. Bu çerçevede hâkimin taraflarca getirilen bir vakıayı gerçek olup olmadığı yönünden incelemesi de bu hususun ihtilaflı olması halinde olanaklıdır. Bir tarafça meydana koyulan maddi vakıa, karşı tarafça karşı konulmadığı sürece ortaya konulan maddi vakıanın doğruluğunu kural olarak hâkim denetleyemez²²⁵. Öte yandan taraflarca getirilme ilkesinin hâkim açısından bir diğer sonucu ise hâkimin kural olarak re'sen delil toplayamaması; taraflarca ileri sürülmemiş delilleri inceleyememesidir²²⁶. Bu kuralın istisnasını ise hâkimin keşif ve bilirkişi delillerine re'sen müracaat edebilmesi oluşturmaktadır. Taraflarca ileri sürülmemiş bir delilin hâkim tarafından yargılamaya dahil edilmesinin taraflarca getirilme ilkesinin bir istisnasını oluşturduğu kabul edilmektedir²²⁷.

Taraflarca getirilme ilkesinin taraflar açısından sonucu ise iddia, somutlaştırma ve delil ikame yükleri ile ilgilidir²²⁸. Dava malzemesinin mahkemeye tam olarak getirilmesinin

²²¹ “Tarihi gelişim sürecinde “da mihi facta, dabo tibi ius (bana vakıaları-delilleri ver, ben de sana hakkı vereceğim)” deyiimi ile ifade edilen taraflarca hazırlama ilkesi, taraflara vakıaları mahkemeye getirmeyi, hâkime de hukuku bilme ödevi yüklemiştir.” (Ulukapı, s. 716).

²²² Hâkim usulünce dava dosyasına intikal etmiş vakılardan anlaşılan itiraz sebeplerini re'sen gözetebilirken hatta gözetmek durumundayken, def'iler için aynı şey söylenemez. (Kuru, s. 297-298; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 153; Erdönmez, Pekcanitez Usul, s. 800).

²²³ Atalı, Murat: Medenî Usul Hukukunda Hâkimin Vakıalar Hakkında Dava Dışında Edindiği (Şahsî) Bilgisini Kullanması, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C.I, Ankara, 2009, s.145-146; Becker Eberhard, s. 18; Erdönmez, Pekcanitez Usul, s. 801; Alangoya'ya göre, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı dava ve işlerde dahi hâkimin ispata gerek olmadan şahsi bilgisini değerlendirmesi söz konusu olamaz. Zira, dava malzemesinin toplanması bakımından tarafların yanı sıra hâkimin de aktif bir rol üstlenmesine yol açan re'sen araştırma ilkesi, vakıaların tayini konusunda hâkime şahıs olarak daha fazla bir hak tanımamaktadır. Bu bağlamda, hâkimin şahsi bilgisini, tanığın bilgisinden daha fazla önemsemesi mümkündür. Halbuki, hâkimin yanılma payı da herhangi bir tanıktan az değildir. (Alangoya, Vakıalar, s. 130).

²²⁴ Börü, s. 90.

²²⁵ Schilken, s. 58; Edis, s. 364; Becker Eberhard, s. 18; Börü, s. 90; Tanrıver, s. 355.

²²⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 153; Budak/Karaaslan, s. 74; “Mahkemece dosyada bulunan deliller çerçevesinde bordrolarda geçen ücret üzerinden hüküm kurulması gerekirken delil olarak dayanılmayan başka bir dosyadaki veriler üzerinden gidilerek iddia edilmeyen ve ispatlanamayan ücrete itibar edilmesi isabetsiz olmuştur.” Yargıtay 7. HD E. 2013/7830 K. 2013/11855 T. 24.06.2013 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 02.03.2017).

²²⁷ Teomete Yalabık, s. 447.

²²⁸ Börü, s. 90.

sorumluluğu tarafların üzerindedir²²⁹. Davacı, talep sonucunu dayandırdığı vakıaları dilekçeler aşamasında eksiksiz olarak sunmalı; davalı da savunmasını dayandırdığı itiraz ve def'ileri haklı gösterecek vakıaları ortaya koymalıdır²³⁰. Bunun yanında tarafların dayandığı vakıaları ispata, hâkimin altlama ve değerlendirme faaliyetine esas olacak şekilde somutlaştırmaları da gerekir²³¹. Diğer taraftan, taraflarca getirilme ilkesi, tarafların iddia etmiş olduğu vakıalara uygun delilleri de ileri sürmesini gerektirmektedir. Bu bağlamda taraflarca getirilme ilkesi delillerin ileri sürülmesi bakımından da geçerli olup yalnız vakıaların değil onları ispata yarayan delillerin de dava dosyasına ithali taraflara ait bir yük olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hâkimin önüne getirilen vakıa veya delil, kim tarafından getirilmiş olduğuna bakılmaksızın hâkim tarafından hukuk kuralı uygulanır²³². Yani taraf, kendi aleyhine bir iddia veya delil ileri sürmüşse, bu dava malzemesi onun aleyhine olarak da kullanılabilir²³³.

1.4.2. Davayı Aydınlatma ve Katkıda Bulunma Ödevleri

1.4.2.1. Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi

Taraflarca getirilme ilkesinin ortaya çıkarmış olduğu katılığı yumuşatabilmek ve tarafların yargılama süreci içerisinde sahip oldukları hakları daha etkin bir biçimde kullanabilmelerini temin edebilmek amacıyla hâkimin davayı aydınlatma ödevi öngörülmüştür²³⁴. HMK m. 31'de düzenlenen söz konusu ödevi göre, hâkimin uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan

²²⁹ Erdönmez, Pekcanitez Usul, s. 799; Budak/Karaaslan, s. 75.

²³⁰ Bolayır, Delillerin Toplanması, s.121; Budak/Karaaslan, s. 75.

²³¹ Börü, s. 90.

²³² Ulukapı, s. 721.

²³³ Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 240; Sungurtekin Özkan, s. 99.

²³⁴ Ulukapı, s. 730; Sungurtekin Özkan, s. 99; "Hâkimin davayı aydınlatma ödevi, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda söz konusu olacaktır. Bunun dışında kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkim, tarafların ileri sürmediği vakıaları kendiliğinden araştırabilirdiği gibi bunların delillerine de kendiliğinden başvurabilmektedir. Bu nedenle, kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda, hâkimin taraflara açıklama yaptırması, soru sorması yahut tarafların delil göstermelerini istemesi kural olarak hâkimin aydınlatma ödevinden kaynaklanmayıp, davada söz konusu ilkenin uygulanmasının bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır." (Simil, s. 1353).

belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabileceği, soru sorabileceği, delil gösterilmesini isteyebileceği belirtilmiştir. Hükümün lafzediliş şeklinden davayı aydınlatması hâkimin kullanıp kullanmamakta takdirinin olduğu bir yetki gibi anlaşılabilir de, hakimin davayı aydınlatması gerçek bir ödev olarak kabul edilmek gerekir²³⁵. Hâkimin hukuku doğru uygulayabilmesi önüne gelen dava malzemesine bağlı olduğundan bu hükümle hâkimin hakkaniyete uygun bir karar verebilmesi ve gerçeğe ulaşılabilmesi amaçlanmıştır.

Anılan hükümden anlaşılacağı üzere hâkimin davayı aydınlatma ödevi iki yönlüdür²³⁶. İlk olarak, vakıalar bakımından, taraflarca ileri sürülmüş olan vakıaların belirsiz veya çelişkili²³⁷ olması halinde, hâkim taraflara soru sorarak açık olmayan hususları açıklattıracaktır. Bununla birlikte, taraflarca iddia edilen vakıanın unsurları tam olarak belirtilmediği halde, yani boşluk veya eksiklik halinde hâkim söz konusu eksikliği tamamlattıracaktır²³⁸. Ancak hâkimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde re'sen vakıa dermeyanından söz edilemez²³⁹. Hâkim bu noktada yalnızca tarafları belirsizlik ve eksikliklerin giderilmesine sevk edecek olup tarafların bu teşvike rağmen edilgen kalması halinde ise elinde bulunan dava malzemesine göre hüküm kuracak; taraflar aleyhe sonuca katlanacaktır²⁴⁰. Diğer taraftan, hâkimin tarafsızlığını koruma açısından çok dikkatli olması ve iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına aykırılığı göz önünde bulundurarak hareket etmesi gerekecektir²⁴¹. Bu çerçevede, hakimce taraflardan, iddia edilen vakıalar zincirine zımnen dahil olan bir vakıanın, yani ana vakıalar zincirini

²³⁵ **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 285; **Umar**, s. 144-145; **Meriç**, Nedim: Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü, DEÜHFD, C.11, Y.2009, Prof. Dr. Bilge UMAR'a Armağan, s. 389; **Alangoya**, Vakıalar, s. 139.

²³⁶ Bu yönlerin yanında hâkimin davayı aydınlatma ödevinin kapsamına talep sonucu ve hukuki sebeplerin de girdiği kabul edilmektedir. Ancak çalışma konumuzun kapsamı dışında kaldığı için bu hususlara değinmemeyi uygun bulmaktayız. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Karaaslan**, Aydınlatma, s. 103 vd.; **Meriç**, Aydınlatma, s. 390 vd.; **Simil**, s. 1363 vd.

²³⁷ İddia edilmiş bir vakıaya ilişkin ileri sürülmüş olan deliller incelendikten sonra belirsiz veya çelişkili bir taraf açıklamasından bahsedilemez. Zira vakıalardaki belirsizlik ve çelişki giderilmeden delillerin değerlendirilmesi aşamasına geçilmemelidir. Somutlaştırma yükü gereğince, delillerin değerlendirilmesi aşamasına geçilebilmesi için getirilen vakıalar ve delillerin anlaşılır olması şarttır. (**Yardımcı**, s. 137).

²³⁸ **Budak/Karaaslan**, s. 76.

²³⁹ **Schilken**, s. 61; **Yavaş**, Murat: Mehaş Kanun ile Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Medeni Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler ve Hâkimin Rolü, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul, 2007, s. 309; Bu durum HMK m.36/1-a uyarınca hakimin reddi sebebi teşkil edebilecektir. (**Erdönmez**, Pekcanitez Usul, s. 833).

²⁴⁰ **Schilken**, s. 62.

²⁴¹ **Meriç**, Aydınlatma, s. 399.

açıklayan, teyit eden, tamamlayan vakıaların getirilmesi istenebilecekken; daha önce hiç ileri sürülmemiş olan ve vakıalar zinciri dışında kalan vakıaların bu yolla dava dosyasına intikali talep edilemeyecektir²⁴².

Şunu da belirtelim ki, öğretide tarafların iddia ve savunmalarında yer alan maddi vakılara ilişkin somutlaştırma yükü yerine getirilmediği takdirde, hâkimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde tarafların kullandıkları genel geçer ifadeleri zaman, mekân, içerik vb. unsurlarıyla ortaya koymalarını işaret etmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁴³. Bu bağlamda hâkimin davayı aydınlatma ödevinin yalnızca açıklama ve tamamlama fonksiyonlarından ibaret olmayıp aynı zamanda işaret etme fonksiyonunu da içerdiği ve hâkimin işaretle bulunmakla ödevli olduğu savunulmaktadır²⁴⁴. Ancak Yargıtay’a göre de hâkim somut olmayan hususların belirli hale getirilmesini “yeni bir vakıa meydana getirmeden, sadece mevcut vakıa kapsamında” taraflardan isteyebilecektir²⁴⁵.

Hâkimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde, belirli bir vakıa ile ilişkilendirilen bir delilden taraflarca ileri sürülmemiş başka bir vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin anlaşılması durumunda ne olacağı konusu öğretide tartışmalıdır. **Umar**²⁴⁶ hâkimin iddia edilmeyen bir vakıanın gerçekleştiğine ilişkin delillerin dava dosyasına usulüne uygun biçimde girdiğini anladığı durumda, vakıanın varlığını ve kanıtlandığını kendiliğinden dikkate alabileceğini savunmaktadır. Buna karşın **Bolayır**²⁴⁷, taraflarca dayanılmamış vakıaların varlığının bunlara ilişkin deliller aracılığıyla dikkate alınabilmesinin, hâkimin davayı aydınlatma ödevinin sınırlarını aştığını belirterek bunun iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının ihlali anlamı taşıyacağını ve yasağın dolanılması neticesini doğuracağını düşünmektedir. **Yardımcı**²⁴⁸ ise konuyu ikiye ayırarak incelemiş ve gerçekliği ortaya çıkan vakıa lehine olan taraf önceden bu vakıanın

²⁴² Tanrıver, s. 358; Teomete Yalabık, s. 380; Budak/Karaaslan, s. 77; Yavaş, İlkeler, s. 308.

²⁴³ Erdönmez, Pekcanitez Usul, s. 821; Schilken, s. 61; Börü, s. 107-108; Karaaslan, Aydınlatma, s. 113; Budak/Karaaslan, s. 77.

²⁴⁴ Meriç, Aydınlatma, s. 399-401; Becker Eberhard, s. 33.

²⁴⁵ Yargıtay 22. HD E. 2016/11089 K. 2016/12255 T. 25.4.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 04.03.2017).

²⁴⁶ Umar, s. 144.

²⁴⁷ Bolayır, Delillerin Toplanması, s. 143.

²⁴⁸ Yardımcı, s. 142.

varlığından haberdar değilse buna dayanabileceğini; buna karşın iddia edilmesi ihmal edilmiş bir vakıa söz konusu ise, o vakıaya göre hüküm kurulmasının talep edilemeyeceğini belirtmektedir. Bununla birlikte yazar, ilişkilendirilmediği delilden gerçekliği anlaşılan ve dava dosyasına girmiş bir vakıanın da ispat edildiğinin kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Kanaatimizce iddia edilmesinin ihmal edilip edilmemesi önem taşımaksızın bağımsız bir vakıa zinciri oluşturmaması, yani mevcut vakıalar zincirine zımnen dahil olması koşuluyla hâkimin böyle bir vakıayı re'sen nazara alması isabetli olacaktır.

Hâkimin davayı aydınlatma ödevinin ikinci yönü ise delillere ilişkin olup çalışma konumuz açısından esas olarak bu yön önem taşımaktadır. Delillere ilişkin hâkimin davayı aydınlatma ödevinin de kendi içerisinde iki yönü bulunmaktadır. İlk olarak, vakılarda olduğu gibi delillerde de belirsizlik veya çelişki bulunması durumunda, hâkim gerekirse delilleri tekrar inceleyerek çelişkileri gidermek ve belirsiz olan hususları açıklattırmak durumundadır²⁴⁹. İkinci olarak ise hâkimin taraflardan delil göstermelerini isteyebileceği²⁵⁰ HMK m.31'de açıkça hükme bağlanmıştır²⁵¹. Buna göre, taraf iddialarını dinleyen hâkim, taraflardan dava dosyasından anlaşılabilen, iki tarafın iddia ve savunmaları sınırları içerisinde kalan ve uyumsuzluğun çözümü bakımından gerekli olan

²⁴⁹ **Budak/Karaaslan**, s. 230; **Simil**, Cemil: Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları, DEÜHFD, C. 16, Y. 2014 Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan (Basım Yılı: 2015), s. 1365; **Meriç**, Aydınlatma, s. 401; "...hakimin davayı aydınlatma görevi çerçevesinde HMK'nın 31. maddesi uyarınca gerektiğinde kadastro tespit bilirkişileri dinlenilmeli, beyanlar arasındaki çelişkiler gerektiğinde yüzleştirme yapılmak suretiyle giderilmeli, teknik bilirkişilerden ayrıntılı ve gerekçeli rapor alınmalı, bundan sonra toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir." Yargıtay 16. HD E. 2015/7760, K. 2017/5795 T. 26.09.2017 (emsal.yargitay.gov.tr, E.T. 16.02.2018).

²⁵⁰ Hâkimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde taraflardan birine delil göstermesi için süre vermesine ilişkin kararı bir ara kararı mahiyetindedir. Kural olarak hâkimin ara kararı ile bağlı olmayıp ara kararından her zaman dönebileceği ifade edilmekle birlikte bunun sınırını usuli müktesep hakkın oluşturduğu kabul edilmektedir. Bu çerçevede Üstündağ, bir delilin ikamesi için müsaade veren hâkimin sonradan o delilin ikamesinin caiz olmadığı gerekçesiyle bunu geri alamayacağını, o delil ikame edilmeden uyumsuzluğu hükme bağlayamayacağını savunmaktadır. Zira, yazara göre, delilin ikamesine izin verilen taraf lehine bir usuli müktesep hak oluşmuştur. (**Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 788-789).

²⁵¹ Öğretide bir görüşe göre HMK m.31 hükmü "Hâkim davanın her safhasında iki tarafın iddiaları hududu dahilinde olmak üzere kendilerini istima ve lazım olan delillerin ibraz ve ikamesini emredebilir." şeklindeki HUMK m.75/3 hükmünün Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na yansımasıdır. Bu sebeple HUMK döneminde söz konusu hükme ilişkin doktrinde ileri sürülen görüşler bugün de geçerlidir. (**Erdönmez**, Pekcanitez Usul, s. 824; **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 148); Karşı görüşe göre ise HMK m.31 hükmünün kapsamının HMK m.75/3'e kıyasla sınırlandığı savunulmaktadır. (**Karaaslan**, Aydınlatma, s. 150; **Alangoya**, Yavuz/ **Yıldırım**, Mehmet Kamil/ **Deren Yıldırım**, Nevhis: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul, 2006, s. 34; HMK m.25 Hükümet Gerekçesi).

delilleri ileri sürmelerini isteyebileceği²⁵² gibi, ileri sürülmesi gereken delil türünü de işaret edebilecektir²⁵³. Hâkimin delillere ilişkin bu ödevi, delillerin gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından taşıdığı önemden ileri gelmekte ve hakikate uygun bir hükmün tesis edilmesine hizmet etmektedir²⁵⁴.

HMK m.31'in lafzından hâkimin sadece taraflardan delil gösterilmesini talep edebileceği anlamı çıktığı için²⁵⁵, hâkimin re'sen delil temin edip edemeyeceği hususu öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre HMK m.31 hükmü, dava dosyasına usulüne göre girmiş olan bilgi ve belgelerden anlaşılabilir hâkimin re'sen delil teminini içermemektedir²⁵⁶. Bizim de katıldığımız görüşe göre ise söz konusu düzenleme hâkime sadece taraflara başka delili olup olmadığını sorma yetkisi verdiği biçimde yorumlanmak yerine amaçsal yoruma tabi tutulmalı; hakikatin ortaya çıkarılması amacıyla hâkime re'sen delil temin yetkisi tanınmalıdır²⁵⁷. Ancak bu yetki sınırsız olmayıp ispat amacına yönelik değildir²⁵⁸. Şunu vurgulamak gerekir ki hâkim davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde yargılamaya daha önce getirilmemiş delillerin gösterilmesini isteyemeyeceği gibi kural olarak re'sen delil araştırmasına da girişemez. Aksinin kabulü, taraflarca getirilme ilkesine aykırılık teşkil edecek, adeta re'sen araştırma ilkesi uygulanıyormuş gibi bir sonuç doğurabilecektir²⁵⁹. Hâkim yalnızca uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı hallerde, tarafların iddia ve savunmaları hududunda kalmak ve dava dosyasına

²⁵² “Hâkimin bu şekilde re'sen ibrazını emrettiği delillerin yargılamaya getirilmesi durumunda karşı tarafın da delil ibrazı hakkı olacaktır.” (Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 290).

²⁵³ Ansay, s. 148; Alangoya, Vakıalar, s. 154; Meriç, Aydınlatma, s. 401; Simil, s. 1367; Aksi yönde bkz. Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 241-242; örneğin, yemin deliline dayanan tarafa, yemin delilinin hatırlatılması bu bağlamda değerlendirilmektedir: “Davacı-karşı davalı kadın ziynet alacağı davasını gösterdiği delillerle kanıtlayamamıştır. Ancak, dava dilekçesinde açıkça yemin deliline dayandığı halde, kadına yemin teklif etme hakkı hatırlatılmamıştır. Bu nedenle, mahkemece ziynet alacağı istemiyle ilgili olarak yemine ilişkin yargılama işlemlerinin yerine getirilmesi ve gerçekleşecek sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2. HD E. 2015/25313, K. 2017/5145 T. 02.05.2017 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 21.12.2017).

²⁵⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 289; Meriç, Aydınlatma, s. 400-401; Karaaslan, Aydınlatma, s. 142; Kurt Konca, s. 133.

²⁵⁵ Bolayır, Delillerin Toplanması, s. 148.

²⁵⁶ Karaaslan, Aydınlatma, s. 150-151; Hâkim yalnızca, dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılan delillere başvurmak isteyip istemediğini taraflara sormakla yetinmeli, söz konusu delilleri yargılamaya sokmak konusundaki karar taraflara ait olmalıdır. (Budak/Karaaslan, s. 230).

²⁵⁷ Erdönmez, Pekcanitez Usul, s. 824.

²⁵⁸ Tercan, Erdal: Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü Kapsamında Tarafların Dinlenmesi, MİHDER, C. 7, S. 18, İstanbul, 2011, s. 11; Simil, s. 1365.

²⁵⁹ Erdönmez, Pekcanitez Usul, s. 824.

usulünce girmiş bilgi ve belgelerde dayanak noktaları bulunmak koşuluyla tarafların kanunda öngörülen süre içerisinde açıkça ileri sürmemiş olduğu delilleri dava dosyasına getirebilecektir²⁶⁰. Örneğin bir senedin sahteliğinin iddia edilmesi halinde, hâkim senette tanık olarak imzası bulunan kişileri re'sen dinleyebilecek, dava dosyasındaki bilgilerden anlaşılan, uyuşmazlığın hallinde etkili olabilecek belgelerin ibrazını taraflardan, üçüncü kişilerden veya kurumlardan talep edebilecektir²⁶¹.

1.4.2.2. Tarafın Davayı Aydınlatma Ödevi

Yargılamada gerçeğe ulaşma amacının sağlanabilmesi, dava malzemesinin mahkemeye, doğru ve eksiksiz sunulmasını gerektirdiğinden, tarafların da davayı aydınlatma ödevinin bulunduğu kabul edilmektedir²⁶². İddia ve ispat yükünü taşıyan tarafın, bazı hallerde iddia ve ispat konusu olan maddi vakıayı ispat etmekte, hatta iddia etmekte bile zorlanabileceği düşüncesinden hareketle karşı tarafın, davanın aydınlatılması bakımından gerekli olan elinde bulunan bilgi ve belgeleri yargılamaya getirmesi gerektiği belirtilmektedir²⁶³. Bu çerçevede davayı aydınlatma ödevi, tarafları kendi hukuki himaye istemleri ile örtüşmeyen dava malzemesinin de toplanmasına ve hakikate ulaşılmasına katkıda bulunmaya mecbur kılmaktadır²⁶⁴.

Tarafın usuli aydınlatma ödevi, doğruyu söyleme yükümlülüğü ile dürüstlük kuralına dayandırılmakta; ancak aydınlatma ödevinin kapsamına, doğruyu söyleme yükümlülüğünden farklı olarak yalnızca bilgi verme yükümlülüğü değil, aynı zamanda delil ibrazı ve keşfe katlanma gibi diğer davranış yükümlülükleri de girmektedir²⁶⁵. Öğretideki baskın görüşe göre, medeni usul hukukunda genel bir usuli aydınlatma ödevi yoktur²⁶⁶. Bir başka anlatımla, iddia ve ispat yükünü taşımayan tarafa dava malzemesinin

²⁶⁰ Teomete Yalabık, s. 462; Alangoya, Vakıalar, s. 168-169. Karaaslan, Tarafsızlık, s. 114; Tercan, Aydınlatma, s. 31.

²⁶¹ Kuru, HMU C.II, s. 2023; Bolayır, Delillerin Toplanması, s. 148-149.

²⁶² Erdönmez, Belgelerin İbrazı, s. 33; Börü, s. 108-109; Kurt Konca, s. 128.

²⁶³ Edis, s. 371; Atalay, Vakıa, s. 157; Börü, s. 109.

²⁶⁴ Erdönmez, Belgelerin İbrazı, s. 61; Kurt Konca, s. 128-129; "Günümüzde nizalı kazada ispat sadece bir (karşı) tarafın meselesi olmaktan çıkmış, her iki tarafın da delil malzemesini temin etmekle sorumlu tutulduğu yeni bir yapıya kavuşmuştur." (Yıldırım, Delil, s. 162).

²⁶⁵ Börü, s. 110; Kurt Konca, s. 129.

²⁶⁶ Yıldırım, Delil, s.159; Börü, s. 111.

toplanmasına katkıda bulunma yükümlülüğü bağlamında genel bir ilke konulmamalıdır²⁶⁷. Zira böyle bir ilkenin kabulü halinde, iddia ve ispat yükü kurallarının ve taraflarca getirilme ilkesinin tamamen göz ardı edilmesi neticesi doğabilecek; re'sen araştırma ilkesi medeni yargılamaya egemen hale gelebilecektir²⁶⁸. Bununla birlikte, medeni usul hukukunun temel prensiplerinden olan “kimse kendi aleyhine olan delilleri göstermeye zorlanamaz” ilkesinin bir anlamı da kalmayacaktır²⁶⁹. Bu sebeple, hukukumuzda genel bir aydınlatma ödevinden ziyade sınırlı bir aydınlatma ödevi benimsenmiştir²⁷⁰. Kanunda taraflara katkıda bulunma ödevi yükleyen özel (istisnai) düzenlemelerden hareketle de tarafların genel bir aydınlatma ödevinin olduğu sonucuna ulaşamaz²⁷¹. Bu çerçevede HMK m.219 vd. hükümleriyle taraflar, üçüncü kişiler ve kurumlar açısından belgelerin ibrazı mecburiyeti; HMK m.291 vd. hükümleriyle de taraflar ve üçüncü kişiler bakımından keşfe ve soybağı incelemesine katlanma zorunluluğu düzenlenmiştir²⁷². Böylelikle karşı tarafın veya üçüncü kişinin elinde bulunan bir belgeyi delil olarak ileri süren veya keşif deliline dayanan tarafın ispat hakkı korunarak olası ispat zorluklarının önüne geçilebilmektedir²⁷³. İspat yükünü taşımayan karşı tarafın ilgili belgeyi ibraz etmemesi ya da keşif kararının gereğine aykırı davranması veya keşfi engelleyici tutum ve davranışlarda bulunması hallerinde bu delillerle ispatlanacak olan vakıanın ispat edilmiş olduğu varsayılabilir²⁷⁴.

Ancak, aydınlatma ödevinin yerine getirilmemesinin doğuracağı neticeler taraflar ve üçüncü kişiler bakımından farklılık arz etmektedir²⁷⁵. Katkıda bulunma yükümlülüğü, bunu yerine getirmedikleri takdirde, para veya hapis cezası ya da tazminat gibi

²⁶⁷ **Börü**, s. 111.

²⁶⁸ **Yıldırım**, Delil, s. 162-163; **Börü**, s. 111; **Kurt Konca**, s. 131.

²⁶⁹ **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 124; **Börü**, s. 111; “Belirtmek gerekir ki, özellikle genel usuli ibraz yükümlülüğünün (HMK m. 219 vd.) ve keşif objelerini ibraz ve keşfe katlanma yükümlülüğünün (HMK m. 291, 292) öngörülmüş olması karşısında, kimsenin kendi aleyhine olan delilleri göstermeye zorlanamayacağı ilkesinin medeni yargılama hukukunda bir kural olarak geçerli olduğunu söylemek güçtür.” (**Kılıçoğlu**, Evren: Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Delillerin Kullanılması, (Yayınlanmamış Doktora Tezi – Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul, 2011, s. 167).

²⁷⁰ **Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s. 52; **Kurt Konca**, s. 131; **Börü**, s. 112.

²⁷¹ **Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s. 49-50.

²⁷² **Atalay**, Vakıa, s. 150; **Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s. 42, 45; **Börü**, s. 112; **Kurt Konca**, s. 131.

²⁷³ **Yıldırım**, Delil, s. 162; **Atalay**, Vakıa, s. 142-143; **Börü**, s. 110.

²⁷⁴ **Atalay**, Vakıa, s. 158.

²⁷⁵ **Erdönmez**, Belgelerin İbrazı, s. 34.

yaptırımlara tabi tutulabilen üçüncü kişiler bakımından gerçek bir ödev konumunda iken, taraflar bakımından usuli bir yüküdür ve tarafların buna aykırı davranışları halinde aleyhe sonuca katlanmaları gündeme gelebilmektedir²⁷⁶.

1.4.3. Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma, yargılamanın makul süre içinde bitirilmesi, yargılamanın aleni yapılması ve hakkaniyete uygun yargılanmayı içine alan Anayasanın temel hak ve özgürlükler kısmında (AY m.36) ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde (m. 6) adalete erişim hakkı bağlamında güvence altına alınmış bir insan hakkı ve temel bir yargısal haktır²⁷⁷. Çok geniş bir kapsama sahip olan adil yargılanma hakkını niteleyen ve özünü oluşturan en önemli unsur ise hakkaniyete uygun yargılanma hakkıdır²⁷⁸.

Biz de bu çalışmamızda adil yargılanma hakkının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı unsurunu inceleyecek ve delillerin ileri sürülmesiyle bağlantısını ortaya koymaya çalışacağız. Özü itibarıyla taraflar arasında dengeli ve adil bir yargılamanın gerçekleştirilmesini ifade eden hakkaniyete uygun yargılanma hakkı da temel olarak hukuki dinlenilme hakkı ve silahların eşitliği ilkesini içermektedir²⁷⁹.

1.4.3.1. Hukuki Dinlenilme Hakkı

Hukuki dinlenilme hakkı, hakkaniyete uygun yargılanmanın en önemli parçasını oluşturur²⁸⁰. HMK m.27/1'de davanın tarafların, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgililerinin, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip oldukları

²⁷⁶ Erdönmez, Belgelerin İbrazı, s. 34-35.

²⁷⁷ Aktepe Artık, Sezin: Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılama Hakkı, Ankara, 2014, s. 24-25; Tanrıver, s. 402.

²⁷⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 146

²⁷⁹ Aktepe Artık, Adil Yargılanma, s. 339.

²⁸⁰ Kuru, s. 301; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 146-147; Sungurtekin Özkan, s. 116; Yargıtay HGK E. 2011/11-554 K. 2011/684 T. 23.11.2011 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 02.03.2017)

ifade edilmiştir. Maddenin 2. fıkrasında ise bu hakkın unsurları olan bilgilenme hakkı, açıklama ve ispat hakkı ve dikkate alınma hakkına yer verilmiştir.

Bilgilenme hakkı, ilgililerin yargılamanın başından bitimine kadar yargılamadan ve yargılamanın seyrinden tam olarak haberdar olmalarını ifade eder. Bütün yargılama boyunca tarafların, karşılıklı iddia ve savunmalar ile bunlara dayanak yapılan olgular ve deliller, yargılamanın gidişatı, aşamaları ve duruşmalar hakkında bilgi sahibi olmaları gerekir²⁸¹. Yargılama ile ilgili bilgilendirilme ise usulüne uygun tebligat ile gerçekleşir²⁸².

Delillerin ileri sürülmesi bakımından bilgilenme hakkı önemli bir konum işgal eder. Taraflar karşı tarafın ileri sürdüğü vakıa ve deliller hakkında bilgi sahibi kılındıkları ölçüde karşı iddia ve savunmada bulunarak karşı delil ileri sürebileceklerdir²⁸³. Bu çerçevede hâkim tarafları dava malzemesi hakkında bilgilendirmekle yükümlü olup gerekli tedbirleri almalıdır²⁸⁴. Öte yandan tarafların dava dosyasındaki bilgi ve belgeleri görerek inceleyebilmesi de bilgilenme hakkı kapsamındadır²⁸⁵. Dosyaya nasıl intikal ettiği (karşı tarafça veya üçüncü kişi tarafından mı verildiği ya da hâkim tarafından mı istendiği) önem taşımaksızın taraflar dosyadaki bir belgeyi görmekten men edilemezler²⁸⁶.

Hukuki dinlenilme hakkının bir diğer unsuru açıklama ve ispat hakkıdır. Açıklama hakkı taraflara, yargılama sonucunda alınacak olan kararı etkileyebilme; uyuşmazlık konusu ile ilgili her türlü iddia ve savunmada bulunarak görüşlerini açıklayabilme imkânı verilmesini ifade eder. Bu hak, beyan ve açıklamada bulunmanın yanında mahkemece, karşı tarafça ve diğer ilgililerce yapılan işlemlere karşı koyma ve açıklama yapmayı da gerekli kılar²⁸⁷. Bu bağlamda taraflar delillere ilişkin de açıklama hakkına sahiptir. Örneğin, taraflar bilirkişi raporuna itiraz edebilecekleri gibi yeni bilirkişi atanmasını da

²⁸¹ **Pekcanıtez**, Hakan: Hukuki Dinlenilme Hakkı, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir, 2000, s. 769; **Özekes**, Dinlenilme, s.86-87.

²⁸² **Kuru**, HUKU C.V, s. 5510 vd.; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 147; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s. 389.

²⁸³ **Özekes**, Dinlenilme, s. 91.

²⁸⁴ **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s. 392.

²⁸⁵ **Pekcanıtez**, Dinlenilme, s. 774; **Özekes**, Dinlenilme, s. 93.

²⁸⁶ **Özekes**, Dinlenilme, s. 93-94.

²⁸⁷ **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s. 387; **Özekes**, Dinlenilme, s. 95.

talep edebilirler (HMK m.281) veya tanığın dinlenmesi esnasında tanığa hâkim aracılığıyla soru yöneltebilirler (HMK m.152).

Taraflar açıklama hakkının bütünleyicisi olan ispat hakkına sahiptirler. İspat edilmeyen bir vakıa, hükme esas alınamayacağı için açıklama hakkının tamamlayıcısı olarak taraflara ileri sürdükleri vakıaları ispat etme hakkı sağlanmalıdır²⁸⁸. Zira açıklama hakkının varlık nedeni, taraflara karara tesir edebilme fırsatı tanınması olup ispat hakkı olmadan açıklama hakkı amacından uzaklaşıp, anlamını kaybedecektir²⁸⁹. Medeni usul hukukunda ispat kavramı ile genellikle ispatın yük olma özelliği ilk olarak akla gelse de ispat taraflar için aynı zamanda bir hak konumundadır²⁹⁰. İspat hakkı Roma hukukundaki “*bir hususu ispat etmek imkânı varsa bunun kısıtlanmaması gerekir*” esasına dayanmakta²⁹¹ olup, Türk medeni usul hukukunda ilk olarak 6100 sayılı HMK ile hüküm altına alınmıştır²⁹². HMK m.27 hükmünde hukuki dinlenilme hakkının bir unsuru olarak açıklama ve ispat hakkından bahsedilmiş ve ispat hakkı başlığını taşıyan HMK m.189 hükmünde tarafların ispat hakkına sahip oldukları belirtilmiştir.

Öğretide ispat hakkının maddi hukuk bakımından ispat yükü kurallarından kaynaklandığı, bu sebeple ispat hakkının kapsamının da ispat yükü üzerinde bulunan tarafın ispatlaması gereken vakıalarca belirlenmesi gerektiği savunulmaktadır²⁹³. Buna karşın bizim de katıldığımız **Toraman**’a göre ise söz konusu hak ispat yükü kuralından bağımsız, yargısal bir temel hak olup sübjektif ve tamamen usuli bir niteliktedir²⁹⁴. Zira ispat hakkı, bir maddi vakıa bakımından, belirsizliğin rizikosunun hangi tarafın üzerinde kalacağından

²⁸⁸ **Göksu**, Mustafa: Hukuk Yargılamasında Karşı Tarafın Elindeki Belgelere Delil Olarak Başvurulabilmesi (ABD ve İngiliz Hukuk Sistemlerindeki Discovery ve Disclosure Kurumları İle Karşılaştırmalı Olarak), MİHDER 2009/2, S.13, s.254; **Pekcanitez**, Dinlenilme, s. 778.

²⁸⁹ **Hanağası**, Emel: Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği, Ankara, 2016, s. 394; **Yıldırım**, Delil, s. 98; **Özekes**, Dinlenilme, s. 126.

²⁹⁰ **Belgesay**, Mustafa Reşit: Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller, İstanbul, 1940, s. 23; **Tanrıver**, s. 741; **Umar/Yılmaz**, s. 7; **Toraman**, Barış: Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1483-1523 Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan (Basım Yılı:2015), s. 1487; **Acar**, Ayşe Ece: Medeni Muhakeme Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Niteliği, İstanbul, 2013, s. 7.

²⁹¹ **Yıldırım**, Mehmet Kâmil: İsviçre Medeni Usul Kanunu Taslağında İspat Hukuku ve Özellikle İspat Hakkı, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Ankara, 2006, s. 684; **Kılıçoğlu**, s. 4.

²⁹² **Taşpınar Ayvaz**, Sema: Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara, 2013, s. 369; **Çelikoğlu**, Cengiz Topel: Medeni Usul Hukukunda Avukatın Delil Toplaması, s. 287.

²⁹³ **Bolayır**, Nur: Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkı ve İspat Hakkının Sınırları, Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan, C.1, Ankara, 2014, s. 556-557.

²⁹⁴ **Toraman**, İspat Hakkı, s. 1492.

ve somut olarak hangi tarafın delil ikame yükünü taşıdığından bağımsız olarak yargılamanın her iki tarafına da aittir. Hatta hukuki dinlenilme hakkının bir neticesi olarak, bu hak yalnızca taraflara değil, müdahil ve diğer ilgililere de tanınmıştır (HMK m.27). Ayrıca kronolojik sıra olarak da ispat hakkının ispat yükünden önce gelmesi dolayısıyla ispat hakkı ispat yükünün dayanağı olarak kabul edilmemelidir²⁹⁵.

İspat hakkı, tarafların iddialarını ispat edebilmek için delil gösterebilme hakkı olarak tanımlanmaktadır²⁹⁶. Taraflar ispat hakkı sayesinde delil göstererek hem ileri sürdükleri vakıaları hem de karşı tarafça iddia edilen vakıaların aksini ispat etme olanağına sahiptirler²⁹⁷. Buna göre tarafların delil ileri sürebilme imkanlarının ortadan kaldırılması, gereğinden fazla kısıtlanması, hakkaniyete uygun yargılama ile bağdaşmayan delil yasakları getirilmesi veya usulünce ileri sürülen deliller dikkate alınmaksızın karar verilmesi durumunda bu hak ihlal edilmiş olacaktır²⁹⁸.

Usul hukukundan kaynaklanan diğer haklar gibi ispat hakkı da mutlak ve sınırsız bir hak olmayıp, ispat hakkına birtakım sınırlamalar getirilmesi tabiidir²⁹⁹. Nitekim HMK m.189 düzenlemesi de ispat hakkının kanunda belirtilen sürede ve öngörülen usule uygun bir biçimde kullanılması gerektiğini belirtmekte; ispat hakkının kullanılmasını genel olarak iki sınıra tabi tutmaktadır³⁰⁰. Bu bağlamda delillerin gösterilmesi için belirli süreler ve birtakım şekli şartların öngörülmüş olması ispat hakkının ihlali anlamına gelmediği gibi hukuki güvenlik ve kamu düzeninin tesisi amacıyla senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kurallarının öngörülmüş olması da ispat hakkının ihlali sonucunu doğurmayacaktır³⁰¹. Bununla birlikte, ispat hakkının hukuka uygun yöntemlerle kullanılması gerekir³⁰². Bu çerçevede, hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delillerin de bir

²⁹⁵ **Toraman**, İspat Hakkı, s. 1491.

²⁹⁶ **Bolayır**, İspat Hakkı, s. 556; **Tanrıver**, s. 741.

²⁹⁷ **Görgün**, Lütfi Şanal/ **Börü**, Levent/ **Toraman** Barış/ **Kodakoğlu**, Mehmet, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2017, s. 465-466; **Belgesay**, s. 36.

²⁹⁸ **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 59-60, 167-168; **Hanağası**, s. 427-428; **Tanrıver**, s. 742-743.

²⁹⁹ **Börü/ Görgün/ Toraman/ Kodakoğlu**, s.466; **Tanrıver**, s. 742.

³⁰⁰ **Yılmaz**, Ejder: Hukuk Davalarında Delillerin Gösterilme Zamanı, Avukat Serdar Özersin'e Armağan, Ankara, 2017, s. 12.

³⁰¹ **Bolayır**, İspat Hakkı s. 567; **Özekes**, Dinlenilme, s. 127; **Tanrıver**, s. 741-742.

³⁰² **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 383.

vakıanın ispatında kullanılamayacağı kanunda açıkça hüküm altına alınmıştır³⁰³ (HMK m.189/3).

HMK m.324'te öngörülen; bir delilden faydalanmak için önceden yatırılması gereken delil avansının yatırılmaması durumunda söz konusu delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılma sonucunun ortaya çıkması ve dolayısıyla söz konusu delile başvurma imkanının yitirilmesi de ispat hakkının ihlali değildir³⁰⁴. Ancak tarafların ödeyemeyeceği bir delil avansının talep edilmesi halinde, taraflar bunu maddi imkanları ölçüsünde karşılayamayacak haldeyse ve adli yardımdan da faydalandırılmıyorlarsa, bu durum ispat hakkının ihlali anlamına gelebilecektir³⁰⁵.

Hukuki dinlenilme hakkının son unsuru ise dikkate alınma hakkıdır. Sadece tarafların bilgilendirilmesi, açıklamada bulunabilmeleri ve ispat hakkını kullanabilmeleri hukuki dinlenilme hakkının gerçekleştiği anlamına gelmemektedir. Zira yapılan açıklamalar ve ispat faaliyeti, dikkate alınarak değerlendirilmezse açıklama ve delil ileri sürmenin bir anlamı kalmayacaktır. Tarafların bilgilendirilmelerinin, iddia ve savunmalar ileri sürerek bunlara ilişkin delil göstermelerinin varlık sebebi, bunların değerlendirilmesi, yani meydana gelecek kararı etkileyebilmeleridir³⁰⁶. Bu çerçevede mahkeme HMK m. 297 uyarınca tarafların iddia ve savunmalarıyla delillerini dikkate almalı, değerlendirmeli ve tartışmalı; bunların hangilerinin neden reddedildiğini, birinin diğerine neden üstün tutulduğunu gerekçeleriyle ortaya koymalıdır³⁰⁷. Deliller bakımından, usulüne uygun olarak ileri sürülmüş bir delilin mahkemece dikkate alınmaması veya gerekçe gösterilmeksizin reddedilmesi hukuki dinlenilme hakkının ihlali anlamına gelecektir. Buna bağlı olarak, hem ispat hakkının hem de dikkate alınma hakkının ihlali anlamlarına gelebilecek olan tarafların gösterdikleri delillerin toplanmaması veya değerlendirilmemesi, hem istinaf sebebi (HMK m.353/1-a), hem de mutlak temyiz sebebi

³⁰³ Hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delillere ilişkin ayrıntılı bilgi hakkında bkz. **Kılıçoğlu**, s. 277 vd.

³⁰⁴ **Toraman**, İspat Hakkı, s. 1504.

³⁰⁵ **Özekes**, Dinlenilme, s. 127-128; Tarafların delil avansını karşılayamayacak halde olmaları onların görünüşte mahkemeye erişim hakkına sahip oldukları ancak bu hakkın etkin kullanımından yoksun bırakıldıkları anlamına gelir. Yargılama giderleri yoluyla mahkemeye etkili erişim hakkı ellerinden alınan taraflar talep ettikleri hukuki himayeye ulaşmak için ispat hakkını kullanamayacak hale gelir ve dolayısıyla hukuki dinlenilme hakkının özünün zedelenmesi sonucu doğabilir. (**Hanağası**, s. 432).

³⁰⁶ **Hanağası**, s. 394; **Özekes**, Dinlenilme, s. 126.

³⁰⁷ **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 171-172; **Yıldırım**, Delil, s. 202.

(HMK m.371/1-c) olarak düzenlenmiş; kanun koyucu tarafından hukuki dinlenilme hakkına riayete yönelik tedbirler alınmıştır³⁰⁸.

1.4.3.2. Silahların Eşitliği İlkesi

Hakkaniyete uygun yargılanmanın diğer unsurunu oluşturan silahların eşitliği ilkesi, yargılamanın başlangıcından itibaren taraflar arasında tam bir eşitliğin sağlanması ve bu eşitliğin yargılama süresince devam ettirilmesini ifade etmektedir³⁰⁹. Bu ilke, hukuk devleti ve eşitlik ilkelerinin (AY m.2, m.10) yargılama hukukundaki görünümünden birisidir³¹⁰. Ayrıca, köken olarak insan onuruna da dayanan bu ilke, her insanın onurlu bir varlık olarak kanun önünde eşitliğinin gerekli kılınmasının yargılama hukukundaki tezahürü olarak görülmektedir³¹¹. Netice itibarıyla, anayasa tarafından güvence altına alınmış olan silahların eşitliği, taraflar arasında adil bir dengenin sağlanmasını; tarafların hâkim önündeki usuli eşitliğini ifade etmektedir³¹².

Silahların eşitliğinin gerçekleştirilebilmesi için hâkimin yargılama boyunca objektif davranarak taraflara aynı mesafede konumlanması, her iki tarafa eşit iddia ve savunma hakkı ve bu çerçevede eşit delil ileri sürebilme imkânı vermesi gerekir³¹³. Buna göre, taraflara delillerini ileri sürebilmeleri hususunda eşit imkanlar tanınması, karşı tarafın gösterdiği delillere itiraz ederek tartışabilme fırsatının eşit olarak her iki tarafa da verilmesi silahların eşitliği ilkesinin gereği olarak karşımıza çıkmaktadır³¹⁴. Bir başka anlatımla, bir davanın tarafı olan herkesin, karşı tarafın sahip olduğu şartlara nazaran daha dezavantajlı duruma getirilmeden, ispat vasıtalarını mahkeme huzuruna getirebilmesi ve getirilen bu vasıtaları tartışma konusu yapabilmesi gerekir³¹⁵. Örneğin hâkimin deliller bağlamında bir tarafa diğer taraftan az süre vermesi, bir tarafa verilen dava dosyasındaki belgeleri inceleyebilme imkanının diğer tarafa verilmemesi veya HMK m.145 anlamında

³⁰⁸ Yılmaz, Delil, s. 12.

³⁰⁹ Aktepe Artık, Adil Yargılanma, s. 355.

³¹⁰ Aktepe Artık, Adil Yargılanma, s. 355.

³¹¹ Erdönmez, Pekcanıtez Usul, s. 855.

³¹² Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 146-147.

³¹³ Hanağası, s. 374, 393-394; Aktepe Artık, Adil Yargılanma, s. 349.

³¹⁴ Bolayır, Delillerin Toplanması, s. 185.

³¹⁵ Aktepe Artık, Adil Yargılanma s. 355; Hanağası, s. 43, 370; Tanrıver, s. 398.

yargılamaya ithali talep edilen delillerden bir tarafın sonradan ileri sürdüğü delili kabul ederek diğer tarafın aynı şartları taşıyan delilini reddetmesi silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil edecektir³¹⁶.

1.4.4. Dürüst Davranma ve Doğruyu Söyleme Ödevi

HMK m.29’da tarafların, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorunda oldukları ve davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlü oldukları belirtilmiştir. Buna göre dürüstlük kuralı ile doğruyu söyleme yükümlülüğünün yargılama bakımından taraflara getirilen iki temel ödev olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Doğruyu söyleme ödevi ile bu ödevi de bünyesinde barındıran dürüstlük kuralı, adil yargılanmanın ve gerçeğe ulaşma amacının sağlanması amaçlarının temini için taraf egemenliğini sınırlandırarak taraflara getirilen yükümlülükler olarak konumlanmaktadır³¹⁷.

1.4.4.1. Dürüstlük Kuralı (Dürüst Davranma Ödevi)

Dürüstlük kuralı, bütün hakların kullanılmasında ve borçların yerine getirilmesinde, hukuka, toplumdaki ahlak anlayışına, örf ve âdet kurallarına ve doğruluk ilkelerine uygun hareket etmeyi; kullanılan hakla ilgili olarak diğer kişilerin güven duygusunu ihlal etmemeyi öngören bir kural olarak tanımlanmaktadır³¹⁸. Dürüstlük kuralına ilişkin temel düzenleme olan TMK m.2’ye göre “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.” Hukuk düzeninin merkezinde yer alan bu düzenleme medeni usul hukuku da dahil olmak üzere hukukun her alanında geçerlilik taşıyan bir genel hukuk ilkesi konumundadır³¹⁹. Bu çerçevede, HMK m.29 hükmü TMK

³¹⁶ Hanağası, s. 399, 431.

³¹⁷ Postacioğlu/Altay, s. 175; Schilken, s. 61; Börü, s. 97; Kurt Konca, s. 141.

³¹⁸ Arslan, Ramazan: Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara, 1989, s. 23; Kurt Konca, s. 139; Edis, s. 291; Bilge/Önen, s. 300.

³¹⁹ Yıldırım, Delil, s. 144.

m.2'deki dürüstlük kuralının medeni usul hukukundaki somut ve özel bir yansıması niteliğinde olup hukuk yargılaması bakımından keyfiliği önleyen bir sınır çizmektedir³²⁰.

Yargılamada gerçeğe ulaşılması ve adaletli bir karar verilebilmesi tarafların mahkeme önüne taşıdıkları dava malzemesinin gerçekte ne denli örtüştüğüne bağlıdır³²¹. Bunun sağlanması ise tarafların dürüstlük kuralına riayet etmesiyle mümkündür. Dolayısıyla dürüstlük kuralı delillerin ileri sürülmesiyle ilişkili bir yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanun koyucunun delillere ilişkin öngördüğü çeşitli hükümler, dürüstlük kuralıyla doğrudan ilişki içerisindedir. Örneğin, HMK m.145'e göre bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülememesi tarafın kusurundan ileri gelmiyorsa hâkim buna izin verebilmektedir. Buna göre, taraflardan birinin elinde bulunan delili zamanında göstermeyerek davadaki gidişata göre karşı tarafı beklenmedik bir pozisyona sokmak amacıyla sonra göstermesi halinde buna müsaade edilmeyecektir³²². Yine kötüniyetli bir biçimde sırf davayı uzatmak, sürüncemede bırakmak amacıyla gösterilen deliller mahkemece kabul edilmeyecek; tarafın dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde delil göstermesi hukuk düzenince korunmayacaktır. Bu bağlamda HMK m.241'de öngörülen davayı uzatmak amacıyla tanık gösterilmesi durumunda hâkimin tanıklardan bir kısmını dinlemekle yetinebileceği şeklindeki düzenlemenin gerekçesi³²³ de dürüstlük kuralına riayetin teminidir.

Dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde delil ileri sürülmesi halinde, hâkim bu hususu kendiliğinden gözetebileceği gibi, taraflar da her zaman ileri sürebilecektir³²⁴.

³²⁰ Arslan, Dürüstlük, s. 58; Tanrıver, s. 410.

³²¹ Kurt Konca, s. 145.

³²² Bolayır, Delillerin Toplanması, s. 213.

³²³ “Tanıklardan bir kısmının dinlenilmesiyle yetinilmesi başlığını taşıyan bu madde, davayı uzatma niyetiyle hareket etmek isteyen tarafın bu konudaki çabalarını önleme yolunda, mahkemeye tanınmış bir imkânı ifade etmektedir. Bir önceki maddenin ikinci fıkrasıyla tanıkların hangi vakıa hakkında dinleneceklerini açıklama görevinin tanığı gösteren tarafa yüklenmiş olduğu da dikkate alınarak, bu bağlamda, taraflarca tanık listesinde gösterilen tanıklardan bir kısmının dinlenmesiyle yeterli derecede sonuç alınmış ise diğerlerinin dinlenmesinden vazgeçilmiş sayılmasına karar verilebilecektir.” (HMK m.241 Hükümet Gerekçesi).

³²⁴ Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 481; Özkes, Dinlenilme, s. 81; Erdönmez, Pekcanitez Usul, s. 912.

1.4.4.2. Doğruyu Söyleme Ödevi

HMK m.29/2’de hüküm altına alınan doğruyu söyleme ödevi, dürüstlük kuralının bünyesinde barındırdığı önemli ve özel uygulamalarından biridir³²⁵. İlgili hükme göre doğruyu söyleme ödevinin konusunu tarafların “davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamaları” oluşturmaktadır. Ancak öğretide vakıaların yanında delillerin de bu ödevin konu bakımından kapsamına girdiği savunulmaktadır³²⁶. Bir başka anlatımla, geniş anlamda doğruyu söyleme yükümlülüğünün kapsamına tarafların delillere ilişkin açıklamaları da dahildir³²⁷.

Doğruyu söyleme ödevinin rolünün “şuurlu yalanı önlemek” olduğu öğretide kabul edilmektedir³²⁸. Bu ödev ile tarafların bilinçli olarak yalan söylemeleri ve bilinçli olarak yanıltıcı usuli işlemlerde bulunarak usuli hile yapmaları engellenmektedir³²⁹. Buna göre doğruyu söyleme ödevi subjektif bir nitelik taşımakta; tarafın doğru olmadığını bildiği vakıa ve deliller ileri sürememesi anlamına gelmektedir³³⁰. Objektif olarak doğru olanı söylemeye ilişkin bir yükümlülük insana yüklenemez³³¹. Dolayısıyla taraf gerçek olup olmadığını bilmediği veya kesin emin olmadığı hususlara dayanabilir veya karşı tarafça ileri sürülen açıklamaları da reddedebilir³³².

Delillerin ileri sürülmesi bağlamında, taraflar kendi menfaatleri açısından hangi delilleri mahkemeye bildirip bildirmemek konusunda serbestiye sahiptirler. Bu çerçevede taraflar yukarıda belirttiğimiz katkıda bulunma yükümlülüklerine ilişkin istisnalar dışında, aleyhlerine olan delilleri göstermeye zorlanamazlar. Buna göre deliller bağlamında tarafların doğruluk ödevi, vakıalar ile deliller arasındaki ilişkiyi açıklayan beyanların

³²⁵ HMK m.29 Hükümet Gerekçesi; Doğruyu söyleme ödevinin yanında, hile ile usuli durumlar yaratma, önceki tutumla çelişkili usuli davranışlar ve usuli yetkilerin kötüye kullanılması halleri de dürüstlük ödevinin diğer yansımalarıdır. **Alangoya**, Vakıalar, s. 118.

³²⁶ **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 164; **Arslan**, Dürüstlük, s. 117; **Tercan**, Erdal: Medeni Usul Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü, Prof. Dr. M. Şakir Berki’ye Armağan, Konya, 1996, s. 188; **Bolayır**, s. 218; **Kurt Konca**, s. 222.

³²⁷ **Kurt Konca**, s. 223.

³²⁸ **Alangoya**, Vakıalar, s. 121; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 164.

³²⁹ **Börü**, s. 100; **Becker Eberhard**, s. 29.

³³⁰ **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 164; **Becker Eberhard**, s. 26, 29; **Arslan**, Dürüstlük, s. 118.

³³¹ **Tercan**, Gerçek, s. 191; **Schilken**, s. 60.

³³² **Schilken**, s. 61; **Arslan**, Dürüstlük, s. 118; **Alangoya**, Vakıalar, s. 121.

bilinçli olarak gerçeğe aykırı yapılmaması, doğru olduğu bilinen maddi vakıaların ispatına ilişkin karşı tarafça gösterilen delillerin tartışmaya açılmaması ve kasten gerçeğe aykırı bir delile dayanılmaması şeklinde görünmektedir³³³. Örneğin, haksız fiilden doğan zararın tazminine ilişkin bir davada, davacının haksız fiili kimsenin görmediğini bilmesine rağmen, bu fiilin ispatı için tanık delili ileri sürmesi doğruyu söyleme ödevine aykırılık teşkil edecektir³³⁴.

³³³ Kurt Konca, s. 223.

³³⁴ Kurt Konca, s. 223.

2. BÖLÜM

İLK DERECE VE KANUN YOLU AŞAMALARINDA DELİLLERİN İLERİ SÜRÜLME ZAMANI VE USULÜ

2.1. İLK DERECE AŞAMASINDA DELİLLERİN İLERİ SÜRÜLMESİ

2.1.1. Yazılı Yargılama Usulünde Delillerin İleri Sürülmesi

2.1.1.1. Genel Olarak

Dava, sübjektif hakkı ihlal edilen veya tehlikeye sokulan ya da kendisinden haksız bir talepte bulunulan kişinin sübjektif hakkını mahkemeler aracılığıyla ileri sürerek mahkemeden hukuki himaye istemesini ifade etmekte olup mahkemenin davaya bakabilmesi davacının bu yöndeki talebine bağlıdır³³⁵. Tasarruf ilkesi gereği hâkim, iki taraftan birinin istemi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemeyip karara bağlayamamaktadır (HMK m.24). Dava bir dilekçe ile açılmakta; dava dilekçesinin verilmesi, dilekçeler teatisi sürecinin başlatılmasının ilk evresini oluşturmaktadır³³⁶. Bu bağlamda HMK'da yargılamanın beş temel aşamadan oluşması öngörülmüştür. Bu aşamalar sırası ile davanın açılması ve dilekçelerin karşılıklı verilmesi, ön inceleme, tahkikat, sözlü yargılama ve hükümdür³³⁷.

Yazılı yargılama usulünde dava davacı tarafından kanunda belirtilen şekil şartlarına uygun bir dava dilekçesi ile açılmakta ve bunun işleme konulabilmesi için de belirli harç ve gider avansının yatırılması gerekmektedir³³⁸. Bunun akabinde dava dilekçesi kendisine usulüne uygun olarak tebliğ edilen davalı, isterse kanunca belirlenen süre içerisinde bir

³³⁵ Pekcanitez, Hakan: Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul, 2017, s. 1112; Kuru, s. 155, 227; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 308; Edis, s. 360.

³³⁶ Tanrıver, s. 627.

³³⁷ Özekes, Muhammet: Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul, 2017, s. 1271; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 352.

³³⁸ Börü/Görgün/Toraman/ Kodakoğlu, s. 303.

cevap dilekçesi vermek suretiyle dava dilekçesine karşı savunma hakkını kullanabilmektedir. Davalının cevap dilekçesi vermesinden sonra söz konusu dilekçe davacıya tebliğ edilmekte ve davacı isterse süresi içerisinde cevaba cevap dilekçesi ile buna karşı koyabilmektedir. Ardından ilgili dilekçenin davalıya tebliğiyle davalı da dilerse ikinci cevap dilekçesi verebilmektedir. Böylece taraflarca verilen ikiye dilekçe ile yazılı yargılama usulünün ilk aşaması olan davanın açılması ve dilekçeler teatisi aşaması tamamlanmaktadır.

Dilekçelerin karşılıklı olarak değişiminin ardından HMK ile hukuk yargılamamıza giren ön inceleme aşaması bulunmaktadır³³⁹. Ön incelemede mahkeme, uyuşmazlık konularını tam olarak belirlemekte; tahkikat safhasının gereği gibi ve amacına uygun bir biçimde yürütülebilmesi için gerekli hazırlık işlemlerini yapmakta ve yargılamanın düzen içerisinde ve öngörülebilir bir biçimde yürütülebilmesi için bir kroki çizmektedir³⁴⁰. HMK'nın getirdiği en önemli yeniliklerden biri olan ön inceleme bir sonraki aşama olan tahkikata hazırlık mahiyetindedir ve yargılamanın yolunu gösteren bir yol haritası tayin etme açısından özel önem taşımaktadır³⁴¹.

Ön inceleme tamamlandıktan sonra davanın en önemli ve en uzun aşaması olan tahkikat aşamasına geçilir³⁴². Tahkikat kural olarak delillerin toplandığı değil, delillerin incelenerek tartışıldığı ve değerlendirildiği bir yargılama aşaması olmalıdır³⁴³. Bu sebeple tahkikatın amacına uygun ve sağlıklı bir biçimde icrası, ön incelemenin gereği gibi yapılmasına bağlıdır³⁴⁴. Nitekim tahkikatın amacı tarafların ileri sürdükleri bütün iddia ve savunmaların doğruluğunun araştırılarak incelenmesi ve hâkimin karara varabilmesi açısından bunların açığa kavuşturulmasıdır³⁴⁵. Tarafların ispat faaliyeti yürüttüğü ve

³³⁹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 352; Özekes, Pekcanitez Usul, s. 1272.

³⁴⁰ Özekes, Pekcanitez Usul, s. 1273.

³⁴¹ HMK m.140/3 gerekçesine göre, “Ön inceleme oturumunda tutulan tutanak özel bir öneme sahiptir. Zira, uyuşmazlık çözümlenmişse bu tutanak bir sulh belgesidir. Uyuşmazlık devam edecekse, bu belge adeta yargılamanın yolunu gösteren bir yol haritasıdır. Tutanakta yer almayan hususlar, tahkikatın konusu olmayacaktır. Tahkikat aşamasında tereddüt edilen hallerde bu tutanak, neyin incelenip neyin incelenmediğini gösterecektir.”; Ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru, s. 287; Özekes, Pekcanitez Usul, s.1327 vd.

³⁴² Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 372.

³⁴³ Özekes, Pekcanitez Usul, s. 1333-1334; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 365; Tanrıver, s. 695.

³⁴⁴ Tanrıver, s. 687; Özekes, Pekcanitez Usul, s. 1333.

³⁴⁵ Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 372; Özekes, Pekcanitez Usul, s. 1332; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 364-365; Tanrıver, s. 695.

hâkimin davayı aydınlatmaya çalıştığı tahkikat aşamasının sona ermesinin ardından ise sözlü yargılama aşaması gelmektedir³⁴⁶. Tarafların hükmün verilmesinden önce, sözlü olarak görüş ve değerlendirmelerini açıklama fırsatı buldukları sözlü yargılama aşaması, doğru bir karara varılabilmesi açısından mühimdir³⁴⁷. Sözlü yargılamanın akabinde ise mahkeme tarafından hüküm verilerek ilk derece yargılaması sonlandırılmaktadır.

2.1.1.2. Dilekçeler Teatisi Aşamasında

2.1.1.2.1. Dava Dilekçesinde

Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda dava malzemesi olan vakıalar ve ispat araçlarının mahkemeye taraflarca getirilmesi gerektiğini ifade etmiştik. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun dava dilekçesinin içeriğini düzenleyen 119. maddesinin 1. fıkrasının f bendinde deliller dilekçenin unsurları arasında yer almıştır. Ancak deliller dava dilekçesinin zorunlu unsuru olarak değerlendirilmemekte ve bu sebeple dava dilekçesinde delillerin bulunmaması HMK m.119/2 gereğince davanın açılmamış sayılmasına sebebiyet vermeyeceği kabul edilmektedir³⁴⁸. Deliller zorunlu unsur olmayıp mahkemenin davayı görmeye başlamasına mâni değilse de tarafların yargılamada ispat faaliyetine girişerek lehlerine hüküm alabilmeleri delil göstermelerine

³⁴⁶ **Kuru**, s. 446-447; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 462; **Budak/Karaaslan**, s. 267.

³⁴⁷ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 462.

³⁴⁸ **Özekes**, Eksiklik, s. 278; **Simil**, s. 1364; **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 223; Aynı yönde bkz: "Somut olayda mahkemece dava dilekçesinde iddianın dayanağı olan bütün vakaların sıra numarası adı altında açık özetleri bulunmadığı, iddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceğinin gösterilmediği ve bu haliyle dava dilekçesinin yasada sayılan zorunlu unsurları taşımadığı gerekçe gösterilerek davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Yukarıda da açıklandığı üzere bu iki unsur dava dilekçesinde bulunması gereken "zorunlu" unsurlardan olmayıp, "gerekli" unsurlardandır. Bir diğer deyişle bu unsurların bulunmaması ya da tamamlanmaması halinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilemez. Hâkim yargılamayı yapmak ve eğer tamamlanmamışsa dilekçe kapsamı ve yargılamada varacağı sonuca göre bir karar vermekle yükümlüdür. Vakıaları ve delilleri göstermeyen bir dava dilekçesi ile ispat yükü gereğinin yerine getirilmesi güçleşecek ya da mümkün olmayacaktır. Bu bakımdan somut olayda, dava dilekçesinde bulunmadığı mahkemece kabul edilen unsurların, yani vakıaların ve delillerin eksikliği süre dahi verilmeksizin açılmamış sayılma sebepleri olmayıp; yargılamanın uygun aşamalarında tamamlanmamaları halinde talebe ve isbata yönelik sonuçlar doğuracak maddi hukuk kapsamındaki hususlardır." Yargıtay HGK E. 2014/23-350 K. 2016/24 T. 20.01.2016 (**Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, E.T. 02.03.2017).

bağlıdır³⁴⁹. Bu nedenle dava dilekçesinde delillerin gösterilmemesi yargılamada esas bakımından davacının aleyhine hüküm verilmesine sebep olabilecektir.

HMK'nın konuya ilişkin düzenlemeleri bir bütün olarak dikkate alındığında, kanun koyucunun delillerin davanın başında ileri sürülerek toplanmasını amaçladığı ve istisnaen sonradan delil ileri sürülmesine de olanak sağladığı görülmektedir³⁵⁰. Bu çerçevede taraflar kural olarak dilekçeler teatisi aşamasında tüm delillerini göstermiş olmalıdırlar. Nitekim özellikle davalının cevap dilekçesi vermemesi durumunda, öğretideki hakim görüşe göre³⁵¹ davacının da cevaba cevap dilekçesi verme hakkı bulunmayacağından, davacının dava dilekçesinde her bir vakiya ilişkin olarak delillerini ileri sürmesi davanın kazanılabilmesi açısından ciddi önem taşıyacaktır.

Delillerin gösterilmesinin tamamlayıcısı olarak belgelerin birlikte verilmesine ilişkin HMK m.121'de bir düzenlemeye yer verilmiştir. Anılan hükme göre “dava dilekçesinde gösterilen ve davacının elinde bulunan belgelerin asıllarıyla birlikte harç ve vergiye tabi olmaksızın davalı sayısından bir fazla düzenlenmiş örneklerinin veya sadece örneklerinin dilekçeye eklenerek, mahkemeye verilmesi ve başka yerlerden getirtilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayıcı açıklamanın dilekçede yer alması zorunludur.” Bu düzenleme gereğince dava dilekçesinde ileri sürülmüş olan belgesel nitelikteki delillerden elde bulunanların dilekçeye eklenerek tevdi edilmesi; ayrıca davacının elinde bulunmayan belge ve dosyaların da bulunarak toplanabilmesi için gerekli açıklamanın yapılması gerekmektedir.

Delillerin ileri sürülmesi usulüne ilişkin olarak bir başka kanuni koşul HMK m.194/2 de yer alan somutlaştırma yüküdür. Somutlaştırma yüküne ilişkin açıklamalarımızda bu usuli yükün ikinci parçasını vakıaların delillerle ilişkilendirilmesinin oluşturduğunu

³⁴⁹ **Pekcanıtez**, Pekcanıtez Usul, s. 1157-1159; **Erdönmez**, Güray: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bakımından Delillerin İbrazı, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-X Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Değerlendirilmesi, İzmir, 2012, s. 349-350; Öğretide delillerin gösterilmesindeki bir başarısızlığın davanın sonucuna etkisinin doğrudan olmadığı; zira tarafın ileri sürdüğü vakıaların karşı tarafça getirilen veya hâkimin re'sen başvurduğu delillerle de ispatlanabileceği ifade edilmektedir. (**Çelikoğlu**, s. 277-278).

³⁵⁰ **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s. 15.

³⁵¹ **Tanrıver**, s. 659-660; **Kuru**, s. 283.

belirtmiştik³⁵². Bu bağlamda taraflar delillerini gösterirken vakıalar ve deliller arasındaki irtibatı kurarak hangi vakıanın hangi delille ispat edileceğini de göstermek mecburiyetindedirler. Örneğin dilekçesinde dava sebebi olarak üç sıra vakıası bulunan davacı her numaradaki vakıanın ispatında kullanılacak delile ilişkin bilgileri, ilişkili vakıanın yanına yazarak veya hangi vakıanın hangi delille ispatlanacağına ilişkin ek bir liste vererek³⁵³ belirtecek; söz gelimi 1 numaralı vakıanın tanıkla, 2 numaralı vakıanın Ek-1’de sunulan belgeyle, 3 numaralı vakıanın bilirkişi ve keşifle ispat edileceğine ilişkin irtibatlandırmayı anlaşılır biçimde meydana koyacaktır.

Somutlaştırma yüküne ilişkin bir başka mesele ise ilişkilendirme yükünün yerine getirilmemesi halinde hangi müeyyidenin tatbik edilmesi gerektiğidir. Söz konusu usuli yükün yerine getirilmemesi halinde aleyhe karar verilmesi usuli sonucuna katlanılması gerekecek ve buna göre delillerini somutlaştırma yüküne uygun biçimde ileri sürmeyen tarafın o delile dayanarak iddiasını ispatlama olanağından yoksun kalması söz konusu olacaktır³⁵⁴. Netice böyle olmakla birlikte, öğretide bazı yazarlarca hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında delillerini yeterince somutlaştıramayan tarafa süre vererek bu eksikliğin giderilmesi görüşü savunulmaktadır³⁵⁵. Yargıtay tarafından da benimsenen bu görüşe biz de katılmaktayız. Zira hâkimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde tarafa delillerini ilişkilendirmesi için işarette bulunarak süre vermemesini savunmak ağır bir şekilcilik olacaktır³⁵⁶. **Ermenek** tarafından ifade edildiği gibi, hukuka uygun bir yargılama icrasının teminatını oluşturan şekilcilik, maddi hakkı yutacak seviyede kullanılmamalı; medeni usul hukukunun amacına hizmet eden bir araç olmaktan çıkarılıp amaca dönüştürülmemelidir³⁵⁷. Sonuç olarak tarafların ikinci dilekçelerinde de söz konusu noksanlığı tamamlamamaları durumunda, ön inceleme aşamasında kesin süre

³⁵² Bkz. Başlık 1.2.3.

³⁵³ **Özekes**, Eksiklik, s. 276.

³⁵⁴ **Börü**, s. 250; **Erdönmez**, Pekcanıtez Usul, s. 825-826; **Atalay**, Vakıa, s. 36; **Yardımcı**, s. 255.

³⁵⁵ **Özmumcu**, s. 56; **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s. 21.

³⁵⁶ Bkz. ve karşı. **Taşpınar Ayvaz**, s. 385-386.

³⁵⁷ “...Aksi takdirde yargılama taraflar arasında usulün şekilciliğini kullanma yarışına döner ve medenî usul hukukunun amacı bir tarafa bırakılır. Bu yarış neticesinde verilecek kararlar ise, esas hakkın yitirilmesi neticesini doğurur ki, bu adalet / nesafet ve usulî hakkaniyet ilkeleri ile bağdaşmaz” (**Ermenek**, İbrahim: Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik, GÜHFD, 2000, S. 1-2, s. 167).

verilmeli³⁵⁸; buna rağmen noksanlık hala giderilememişse hâkim o delili dikkate almadan tahkikatı mevcut delillerle yürütmeli ve karar vermelidir³⁵⁹.

2.1.1.2.2. Cevap Dilekçesinde

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda delillerin ileri sürülmesi davalı ve davacı açısından farklı düzenlenerek davalı açısından da ayrı hükümlere yer verilmiştir. Dava dilekçesinin mahkemece davalıya tebliği üzerine iki hafta içerisinde davalı bir cevap dilekçesi verebilecektir. Cevap dilekçesinin içeriği de dava dilekçesine benzer biçimde Kanun'un 129. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. İlgili maddenin e bendinde deliller cevap dilekçesinin öğeleri arasında addolunmuş; yine dava dilekçesinde olduğu gibi delillerin cevap dilekçesinde bulunmaması halinde HMK m.130 hükmü uyarınca cevap dilekçesinin verilmemiş sayılması sonucunun doğmayacağı öngörülmüştür³⁶⁰. Ancak davalının savunmasını sağlıklı bir şekilde icra edebilmesi ve aleyhe sonuca katlanmak rizikosuyla karşı karşıya kalmaması için delillerini ileri sürmesi elzemdir³⁶¹. Özellikle davacının cevaba cevap dilekçesi vermeme ihtimali dikkate alındığında, dilekçeler teatisti noktalanacak ve davalı da ikinci cevap dilekçesi veremeyecektir³⁶². Bu yüzden cevap dilekçesinde delillerin gösterilmemesi, özellikle ispat yükünü taşıyan davalı bakımından, davanın kaybedilmesine sebebiyet verebilecektir.

HMK m.127 gereğince cevap dilekçesi verme süresinin “durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkânsız olduğu durumlarda” bir kereye özgü olmak ve bir ayı geçmemek koşuluyla uzatılabilmektedir³⁶³. Şüphesiz, mahkemeden ilave süre alındığı bu gibi durumlarda da davacının delillerini bu süre içerisinde ileri sürebilmesi mümkündür³⁶⁴. Ayrıca HMK m.129/2 hükmünün HMK m. 121'e yaptığı atıf sebebiyle dava dilekçesinde olduğu gibi davalının belgesel nitelikteki

³⁵⁸ Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 1176; Bolayır, Delillerin Toplanması, s. 224; Teomete Yalabık, s. 375.

³⁵⁹ Yardımcı, s. 255; Börü, s. 250.

³⁶⁰ Bolayır, Delillerin Toplanması, s. 224.

³⁶¹ Erdönmez, Değerlendirme, s. 350.

³⁶² Kuru, s. 283; Tanrıver, s. 659-660.

³⁶³ Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının 10. maddesinde HMK m.127 hükmüne ilişkin isabetli bir değişiklik bulunmaktadır. Ek cevap süresinin hangi tarihten başlayacağına ilişkin karışıklıkların giderilmesi bakımından verilecek sürenin “cevap süresinin son gününden itibaren işlemeye başlamak üzere” verileceği yer almaktadır.

³⁶⁴ Erdönmez, Delillerin Gösterilmesi, s. 18

delillerden elinde olanların ibrazının ve elinde olmayanlara ilişkin ise celp olunabilmesi için gerekli açıklamanın yapılması gerektiği de belirtilerek yine mahkemeden ek süre alındığı takdirde söz konusu işlemler bu süre içerisinde yerine getirilebilecektir.

Davalının cevap dilekçesi vermemesi de ihtimal dahilindedir. Cevap dilekçesi vermemek bilerek vermemek biçiminde gerçekleşebileceği gibi, cevap süresinin kaçırılması suretiyle de meydana gelebilir³⁶⁵. Cevap dilekçesi verilmemesi durumunda artık dilekçeler aşamasının sona erdiği kabul edildiğinden davalının karşı delil ileri sürüp süremeyeceği tartışması ortaya çıkar. Acaba süresi içinde cevap dilekçesi vermeyen davalının delil ileri sürebilme imkânı bulunmakta mıdır? HMK m.128 uyarınca süresi içinde cevap dilekçesi vermemiş olan davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılmaktadır. Öğretide bazı görüşlerce cevap vermemekle davayı inkâr eden davalının bundan sonraki savunmalarında yalnızca inkâr çerçevesinde karşı delil gösterebileceği kabul edilmektedir³⁶⁶. Yani davalı inkarının karşı delilini göstermek bahanesi ile örneğin zamanaşımı veya borcu ödediği gibi yeni vakıalar ileri süremeyecek; ileri sürerse bu durum savunmanın genişletilmesi yasağını ihlal anlamı taşıyacaktır³⁶⁷.

Cevap dilekçesi vermeyen davalının sonradan inkâr kapsamında delil gösterip gösteremeyeceği hususunda Yargıtay daireleri arasında görüş farklılıkları bulunmaktadır. Bir boşanma davasında Yargıtay Özel Dairesi³⁶⁸, cevap dilekçesi vermeyen davalının

³⁶⁵ Eğer davalı elinde olmayan sebeplerden ötürü süreyi kaçırmışsa eski hale getirme kurumuna başvurulabilecektir. **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s. 1202.

³⁶⁶ **Umar**, s. 411-412; **Kuru**, s. 261; **Kiraz**, s. 163.

³⁶⁷ **Kuru**, s. 261.

³⁶⁸ "...Davalı, davaya cevap vermemiş, ön inceleme duruşmasında "boşanmak istemediğini" ifade etmiştir. Mahkemece, ön inceleme duruşması sonucunda "tahkikata geçilmesine" karar verilip, davacının daha önceden göstermiş olduğu delillerin toplanmasına karar verildiği halde, davalıya delil göstermesi ve delillerini sunması için imkan tanınmamış, tahkikat için belirlenen duruşmada davacının gösterdiği deliller toplanıp, sonuca gidilmiştir. Davalının, davaya cevap vermemiş olması, ön incelemede uyumsuzluk konularının belirlenmesinden sonra bu konulara ilişkin delil gösterme ve sunma hakkını ortadan kaldırmaz. Davaya süresinde cevap vermemiş olan davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkar etmiş sayılır. (HMK.md.128) Durum böyle olmakla birlikte, süresinde davaya cevap vermeyen davalı, diğer tarafın kusurlu olduğuna yönelik bir vakıa ileri süremez ise de, kötüye kullanılmadıkça onun ileri sürdüğü vakıaları çürütmeye yönelik delil bildirebilir. Bu bakımdan davalıya açıklanan çerçevede kanunda belirtilen süre içinde olmak şartıyla delil gösterme hakkı tanınmalıdır. Aksinin kabulü, cevap süresini bir kez kaçırmış veya davaya süresinde cevap vermemiş olan davalıya savunmasını ispat etme hakkını tanımamak olur. Bu ise usul hukukunun vazgeçilmez bir ilkesi olan "hukuki dinlenilme hakkını" (HMK.md.27) ortadan kaldırır. Öyleyse, davalıya yukarıda belirtilen çerçevede delil

inkârı çerçevesinde davacının iddialarını çürütmeye yönelik karşı delil gösterebilme hakkı bulunduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin hükmünü bozmuş; karar direnme yoluyla Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelmiştir. Hukuk Genel Kurulu³⁶⁹ ise cevap süresi içinde cevap dilekçesi vermemiş olan davalının dilekçeler aşaması tamamlandıktan sonra delil gösteremeyeceğini belirterek, somut olayda HMK. m.141 ve m.145 istisnai düzenlemelerin de koşulları oluşmadığı gerekçesiyle yerel mahkemenin direnme kararını uygun bulmuş; karar oyçokluğuyla onanmıştır.

göstermesi için süre verilmesi, gösterdiği taktirde delillerin toplanması ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru bulunmamıştır...” Yargıtay 2. HD E. 2013/5480 K. 2013/18157 T. 27.06.2013 (**Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, E.T. 04.03.2017).

³⁶⁹ “Görüldüğü üzere, 6100 sayılı HMK'nın sistematigi içinde; tahkikat aşamasına geçilmezden evvel tarafların uyuşmazlık konularının ve bu uyuşmazlıkların çözümü için ileri sürdükleri delillerin daha işin en başında belirlenerek tahkikatın etkin bir şekilde yapılmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla, yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan hususların özetlenmesi gerekirse; AİHS'nin 6.maddesinde düzenlenen adil yargılamanın etkin ve makul bir süre içinde bitirilmesi için 6100 sayılı HMK'da düzenlemelere yer verilmiş olup, bu bağlamda delil gösterilmesi dilekçelerin teatisi (dava, cevap, cevaba cevap ve ikinci cevap) aşamasına hasredilmiştir. Tarafların, Kanunda belirtilen bu sürelerden sonra delil gösterebilmeleri ancak iki yasa maddesinde belirtilen hallerle sınırlıdır. Onlar da; iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesini düzenleyen 141. madde ile sonradan delil gösterilmesinin hüküm altına alındığı 145. maddedeki durumlardır. Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde; davalının cevap dilekçesi vermediği hususunda bir tartışma bulunmamaktadır. Dava dilekçesinin usule uygun ihtar içerir şekilde tebliğinden sonra iki haftalık süre içerisinde delillerini bildirmeyen davalının sonradan delil gösterebilmesi için HMK'nın 145. maddesinde belirtilen istisnai hallerin mevcudiyeti de somut olayda ileri sürülmüş değildir. İddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesini düzenleyen 141. madde koşulları da oluşmamıştır. Kaldı ki somut olayda davalı, cevap ve delil bildirmek için mehil talebini 18.09.2012 tarihli ön inceleme duruşmasından sonra tahkikat aşamasında 02.11.2012 tarihli duruşmada ileri sürmüştür. Bu durumda; dava dilekçesinin davalıya 31.05.2012 tarihinde usulüne uygun bir şekilde tebliğ edilmesinden sonra süresi içerisinde cevap dilekçesi verilmediğinden savunmanın dayanağı olarak süresinde ileri sürülen bir delil (HMK. M. 129/1-e) bulunmadığından yerel mahkemenin davalıya delil göstermesi için süre vermesine yasal olarak imkân bulunmadığının kabulü gerekir. Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında bir kısım üyelerce, dava dilekçesindeki talepler arasında müşterek çocuğun velayetinin anneye verilmesi isteminin de bulunduğu, kamu düzenine ilişkin bu talep nedeniyle davalı delillerinin toplanmasına imkân tanınmasının gerektiği ifade edilmiş, bir kısım üyeler tarafından ise; süresinde davaya cevap vermeyen davalının, diğer tarafın kusurlu olduğuna yönelik bir vakıa ileri süremez ise de, kötüye kullanılmadıkça onun ileri sürdüğü vakıaları çürütmeye yönelik delil bildirebileceği, aksinin kabulünün, cevap süresini kaçırmış veya davaya süresinde cevap vermemiş olan davalıya savunmasını ispat etme hakkını tanımamak olacağı, bunun ise hukuki dinlenilme hakkını ortadan kaldıracak belirtilmiş, bazı üyelerce de; uyuşmazlık ön inceleme duruşmasında belirlendiği için tarafların delillerini göstermeleri gereken (son) tarihin, dava veya cevap dilekçesi değil, hakim HMK'nın 140/5. madde hükmü uyarınca taraflara vereceği iki haftalık kesin sürenin son günü olduğu ileri sürülmüş ise de, Kurul çoğunluğunca bu görüşler yukarıda açıklanan gerekçelerle kabul edilmemiştir. Hal böyle olunca; süresinde cevap dilekçesi vermeyerek delillerini bildirmeyen davalı tarafın yasal süre geçtikten sonra delil bildirme talebinin reddinin gerektiğine ilişkin olarak verilen Yerel Mahkeme direnme kararı yerindedir.” Yargıtay HGK E. 2014/2-695 K. 2016/522 T. 20.4.2016 (**Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, E.T. 04.03.2017).

Öğretide söz konusu karara güncel eserlerde yer verilerek karar değerlendirilmiştir. Bu bağlamda, **Kuru**³⁷⁰ Hukuk Genel Kurulu kararını süresinde cevap dilekçesi vermemiş davalının HMK m.191 çerçevesinde karşı delil gösterebilme hakkına aykırı bularak eleştirmiştir. Yazar kararın HMK m.145 hükmüne göre davalının sonradan delil göstermesine ilişkin verilmiş olduğu gerekçesiyle söz konusu kararın cevap dilekçesi vermemiş davalının karşı delil gösterme hakkını kapsamadığı kanaatindedir. Aynı şekilde **Yılmaz**³⁷¹ da Özel Daire kararına katılmakta olduğunu ifade etmiş; Özel Dairece ileri sürülen görüşlerin yargılamanın amacına uygun düştüğünü değerlendirerek Hukuk Genel Kurulu kararını isabetsiz bulmuştur. Buna karşın **Pekcanitez**³⁷² ise Hukuk Genel Kurulu'nun görüşünün daha isabetli olduğu görüşündedir. Yazara göre ön inceleme aşamasında tarafların dilekçelerinde belirttikleri delilleri sunmak veya başka yerden getirtmek için süre verilmesi öngörülmüş olup hiç cevap dilekçesi vermemiş olan davalıya delil sunması için süre verilemeyecektir.

Bütün bu bilgiler ışığında, kanaatimizce bu karardaki can alıcı nokta inkar kapsamında gösterilecek olan karşı delilin, HMK'da öngörülen genel delil gösterme süreleri sistemine dahil mi olduğu yoksa istisnai bir düzenleme mi olduğu konusudur. Bir başka ifadeyle, cevap dilekçesi verilmemesi ile birlikte dilekçeler teatisi sona ereceğinden davalı inkâr kapsamında da olsa karşı delil gösteremeyecek midir? Göstereceği kabul edilirse davalı bunu kanunda belirtilen sonradan delil gösterilmesi istisnaları çerçevesinde mi yapmak zorundadır? Yoksa söz konusu istisnalara başvurulmaksızın ön inceleme veya tahkikat aşamasında karşı delil gösterilebilir mi?

Bu konuda **Yılmaz**³⁷³ m.191 hükmünün, ispat yükü kendisine düşen tarafın ileri sürdüğü delillere karşı diğer tarafa dilekçeler teatisinde göstermediği delilleri ibraz edebilme hakkı vermekte olduğu düşüncesindedir. Yani yazara göre karşı delil HMK delil sisteminin bir istisnasını teşkil etmektedir.

³⁷⁰ **Kuru**, s. 260.

³⁷¹ **Yılmaz**, Şerh, s. 1915.

³⁷² **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s. 1206.

³⁷³ **Yılmaz**, Şerh, s. 2376-2377.

Umar³⁷⁴ da aynı doğrultuda, iddia veya savunmanın dayanağı olan vakıa sabit olmadan ve dolayısıyla ilgili taraf hala ispat yükü altındayken karşı tarafın, henüz yapılmamış ispatı çürütmek için şimdiden delil ileri sürmesinin zamansız ve gereksiz olduğu düşüncesindedir. Çünkü hasmın iddiası ileride dahi sabit olmazsa, bu deliller için yapılmış bütün tahkikat işlemleri ve tartışmalar boşuna zaman harcanması anlamına gelecektir. Yazara göre HMK m.119/1-f davacıdan “iddia edilen vakıanın hangi delillerle ispat edileceği”nin, HMK 129/1-e de davalıdan “savunmanın dayanağı olarak ileri sürülen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceğini”n bildirilmesini ister; yoksa davacının karşı tarafın olası savunma dayanaklarını çürütmek için ileride kullanabileceği delilleri, davalının da davacının iddialarını çürütmek için kullanabileceği delilleri şimdiden ileri sürmesini aramaz.

Buna karşın **Yardımcı**³⁷⁵, cevap dilekçesi vermeyi ihmal eden davalının aleyhine ileri sürülmüş vakıa iddiasının reddedildiği varsayılsa dahi, inkara yönelik hiçbir karşı delile dayanılamaması gerektiği düşüncesindedir. Yazara göre cevap dilekçesi verilmesi için öngörülen süre içerisinde delil ileri sürme imkânı kullanılmadığında, bu sürenin hitamıyla delillerin hasrı gerçekleştiğinden herhangi bir karşı delile dayanılamaz. Bununla birlikte yazar, cevap dilekçesi vermeyen tarafın HMK m.145 uyarınca şartlar dahilinde sonradan delil gösterebileceğini kabul etmektedir.

Karar bu açıdan değerlendirilecek olursa öncelikle Özel Dairece davacının iddiasının çürütülebilmesi açısından davalı tarafın karşı delil hakkının bulunduğu belirtilmesi yerindeyse de bunun ileri sürülebilmesinin yolu ön inceleme aşamasında davalıya delillerini bildirmesi için süre vermek değildir. Mülga HUMK döneminde taraflara delillerini bir liste halinde mahkemeye sunmaları için süre verilmesi anlayışı HMK’da terkedilmiş olduğundan buna cevaz bulunmamaktadır, kanuni bir dayanağı olmadığı açıktır. Hukuk Genel Kurulu ise konuyu tamamen HMK’nın delil sistematığı içerisinde ele almıştır. **Kuru** bu nedenle kararın karşı delili kapsamadığı düşüncesindeyse de aksinin de savunulması mümkündür. Zira kararda geçen “*bir kısım üyeler tarafından ise; süresinde davaya cevap vermeyen davalının, diğer tarafın kusurlu olduğuna yönelik bir*

³⁷⁴ **Umar**, s. 589.

³⁷⁵ **Yardımcı**, s. 140.

vakıa ileri süremez ise de, kötüye kullanılmadıkça onun ileri sürdüğü vakıaları çürütmeye yönelik delil bildirebileceği, aksinin kabulünün, cevap süresini kaçırmış veya davaya süresinde cevap vermemiş olan davalıya savunmasını ispat etme hakkını tanımamak olacağı, bunun ise hukuki dinlenilme hakkını ortadan kaldıracaklığı belirtilmiş” ifadesinden karşı delilin Hukuk Genel Kurulu’nda tartışıldığı sonucu çıkarılabilecektir.

Sonuç olarak yargılamada gerçeğe ulaşma amacı ve davalının hukuki dinlenilme hakkının korunması gereğince, inkâr çerçevesinde kalınmak koşuluyla gerek ön inceleme aşamasında gerek tahkikat aşamasında karşı delil ileri sürebilmesinin kabulünün isabetli olacağı kanaatindeysek de bunun bir kanuni zemine oturtulması gerekmektedir. Diğer bir anlatımla, karşı delilin Kanun’un sistematüğını ihlal edecek şekilde bir süreye ve usule tabi olmaksızın ileri sürülmesi düşünülemez. Buna göre HGK kararında belirtildiğı gibi anılan kanuni zemin için HMK m.141 ve HMK m.145 düzenlemelerinden başka bir imkânın bulunmadığı düşüncesindeyiz. Burada HGK “cevap dilekçesi vermeyen davalının karşı delil gösterme hakkı yoktur” gibi bir yaklaşım kesinlikle sergilememekte; bunun kanunun öngördüğü usule uygun olarak gerçekleştirilmesi lüzumunu ifade etmektedir. Unutulmamalıdır ki tarafların ispat hakkı sınırsız değildir. Taraflar ispat hakkını kanunda öngörülen usule ve sürelerle uygun olarak kullanmalıdırlar. Kanun cevap süresinin şartlar dahilinde uzatılmasına; söz konusu sürenin tarafın elinde olmayan sebeple kaçırılması durumunda eski hale getirme yoluna başvurulmasına imkân tanımaktadır. Ayrıca cevap dilekçesi kasıt veya ihmalden dolayı verilmemişse bu durumda cevap dilekçesi vermeyen davalının da tüm imkanlarını elinden almamaktadır. Cevap dilekçesi vermeyen davalı gerek ıslah veya karşı tarafın açık muvafakatiyle dayanabileceğı vakıalara ilişkin gerekse HMK m.145’teki şartları iddia ve ispat ederek sonradan delil gösterilmesi yoluyla ispat hakkını kullanabilmektedir. Bütün bu gerekçeler düşünüldüğünde kanaatimizce HGK kararının isabetli olduğu sonucuna ulaşılabilir.

Ön inceleme ve sonradan delil gösterilmesi başlıkları altında kararda geçen diğer hususları daha detaylı biçimde inceleyeceğimiz için çalışma sistematüğının sağlanabilmesi açısından açıklamalarımızı burada noktalıyoruz.

2.1.1.2.3. Cevaba Cevap ve İkinci Cevap Dilekçelerinde

Yazılı yargılama usulünde taraflar dilekçeler teatisi aşamasında ikişer dilekçe vermektedirler. HMK m.136/1 hükmünde davacının cevap dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde cevaba cevap, davalının da cevaba cevap dilekçesinin kendisine tebliği üzerine iki hafta içerisinde ikinci cevap dilekçesi verebileceği düzenlenmiştir. Kanun koyucu esas itibariyle tarafların ilk dilekçelerinde delillerini ileri sürerek belgesel nitelikteki delillerini sunmalarını istemiş; diğer taraftan ikinci dilekçeler hakkında da dava ve cevap dilekçelerine ilişkin hükümlerin niteliklerine aykırı düşmediği ölçüde kıyasen uygulama alanı bulacağını benimsemiştir (HMK m.136/2). Bu noktadan hareketle tarafların ikinci cevap dilekçelerinde serbestçe yeni delil ileri sürüp süremeyecekleri hususunda öğretide görüş ayrılıkları vardır.

Tanrıver'e göre³⁷⁶ dava ve cevap dilekçelerinde bildirilmiş ve dayanılacak delilleri de gösterilmiş olan maddi vakıalara ilişkin olarak cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinde, vakıalar bağlamında henüz iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının başlamamış olması gerekçesiyle, dava ve cevap dilekçelerinde gösterilmiş bulunan delillere yeni delil eklemesinde bulunulamaz. Yazara göre ikinci dilekçelerde yeni delil eklemesi yapılabilmesinin yolu yeni vakıaların ileri sürülmesi veya ilk dilekçelerde ileri sürülen vakıaların değiştirilmesidir. Vakıalar değiştirilmiyor veya genişletilmiyorsa ikinci dilekçelerde herhangi bir delil de gösterilemez.

Erdönmez³⁷⁷ ise kanunda her ne kadar tarafların replik ve düplik dilekçelerinde serbestçe yeni delil ileri sürebilip süremeyecekleri açıkça düzenleme altına alınmamışsa da, HMK m.136/2 deki açık atıf sebebiyle vakıalar ve deliller arasında ayrım gözetmek ve farklı sonuca ulaşmanın mümkün olmadığı görüşündedir. Yazara göre tarafların replik ve düplik dilekçelerinde, hem ilk hem de ikinci dilekçelerinde ileri sürmüş oldukları vakıalara ilişkin delil gösterebilecekleri izahtan varestedir.

³⁷⁶ **Tanrıver**, s. 808-809.

³⁷⁷ **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s. 22-23.

Bu perspektifte **Bolayır**³⁷⁸ da burada lafzi yorum yerine amaçsal yorum yapılması gerektiğini ifade ederek, yeni vakıaların ve istemlerin dilekçeler değişimi aşamasının bitimine kadar getirilmesine olanak verip, delil ileri sürülmesini sadece dava ve cevap dilekçeleriyle sınırlandırarak ikinci dilekçelerde salt yeni vakıalar hakkında delillerin ileri sürülmesine izin vermenin hakkaniyete aykırı bir yorum olacağı kanaatindedir. Yazara göre aksinin kabulü ispat hakkının ve dolayısıyla hukuki dinlenilme hakkının ihlali anlamına gelecektir.

Kanaatimizce taraflar ikinci cevap dilekçelerinde vakıalarını genişletip değiştirdikleri dikkate alınmaksızın serbestçe delil gösterebilmelidirler. Burada tabiri caizse tarafların iki dilekçesini bir bütünün parçaları gibi değerlendirmek yerinde olacaktır. Aksi takdirde tarafların ilk dilekçelerinde gözden kaçırmış oldukları delilleri ileri sürememeleri³⁷⁹ veya ilk dilekçelerini verdikten sonra fakat ikinci dilekçelerini vermeden önce varlığından haberdar oldukları delillerin yalnızca HMK m.145 hükmüne göre yargılamaya sokulabilmesi mümkün hale gelir ki bu da ön inceleme aşamasında dahi işlerlik kazanıp kazanamayacağı tartışmalı olan HMK m.145 hükmünün kapsamının dilekçeler aşamasına kadar genişletilmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla bu durum henüz ön inceleme aşamasına geçilmemişken hem taraf hem de mahkeme için gereksiz zaman ve emek kaybı anlamına gelir. Bunun ötesinde böyle bir yorumun kanunun bahsettiği (HMK m.136/2) bir hakkı hâkimin iznine (HMK m.145) tabi kılmak anlamına geleceği de söylenebilecektir.

Durum böyle olmakla birlikte burada somutlaştırma yükünün nasıl yerine getirileceği de bir başka tartışma konusudur. Tarafların ikinci dilekçelerinde gösterdikleri delilleri de somutlaştırarak vakıalarla ilişkilendirmeleri gerektiği açıktır. Bu bağlamda ilk dilekçedeki vakıaya ilişkin bir delilin ikinci dilekçede belirtilerek ilk dilekçede olan bir vakıayla ilişkilendirilmesi gerekecektir. Bu noktada iki ihtimal söz konusu olabilir. Öncelikle yukarıda belirttiğimiz üzere tarafların iki dilekçesini bir bütünün parçaları olarak görürsek ikinci dilekçede gösterilen delilin ilk dilekçedeki vakıa ile

³⁷⁸ **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 227-228.

³⁷⁹ İlk dilekçelerde iddia edilmiş bir vakıa hakkında ileri sürülmesi ihmal edilmiş bir delile dahi ikinci dilekçelerde dayanılabilecektir. (**Yardımcı**, s. 133); Aynı görüşte bkz. **Kuru**, s. 265.

irtibatlandırılması bir sorun teşkil etmeyecektir. Ancak tarafın vereceği dilekçeler birbirinden bağımsız olarak düşünülecek olursa ilk dilekçedeki vakıya aynen ikinci dilekçede de yer verilerek somutlaştırma yükü problemi çözülebilecektir³⁸⁰.

2.1.1.3. Delillerin Hasredilmesi

Dilekçeler teatisinin tamamlanmasıyla birlikte tarafların delillerini hasretmiş olup olmadığı hususu öğretide tartışmalıdır. Delillerin hasredilmesi (kanıtların özgülenmesi) tarafın ispat yükü altında olduğu bir vakıyı ispat edebilmek için bütün delillerini ileri sürmesi ve bundan başka delili olmadığını bildirmesi biçiminde tanımlanmaktadır³⁸¹. Diğer bir anlatımla, delillerini hasretmiş olan taraf bundan sonra başka delil göstermeyeceğini beyan ve taahhüt etmektedir³⁸².

Bir görüşe göre³⁸³ tarafların dilekçeler teatisi sonunda delillerini hasrettikleri kabul edilmektedir. Bu görüşe dayanak olarak delillerin hasredilmesinin belirli bir vakıa için yapılabileceği ve HMK m.194/2 hükmünde de hangi delilin hangi vakıanın ispatına ilişkin olduğunun gösterilmesi zorunluluğunun (somutlaştırma yükü) bulunması gösterilmektedir. Bir başka ifadeyle vakıa delil irtibatını kurma gerekliliği, tabiatı gereği delillerin hasredilmiş sayılması neticesini ortaya çıkarmaktadır.

Buna karşın, öğretide savunulan diğer görüş³⁸⁴ HMK'nın delillerin gösterilmesi konusundaki düzenlemelerinden tarafların delillerini dilekçelerin değişimi aşamasında hasretmiş oldukları neticesine ulaşamayacağını savunmaktadır. Bu görüşe göre tarafların dilekçeler aşamasında sahip oldukları delilleri göstermek ve ellerinde olan

³⁸⁰ Burada Börü tarafından ifade edilen soyut ve somut somutlaştırma yükü ayırımından hareketle, somut somutlaştırma yükünün yargılamanın seyrinde tarafların davranışlarına paralel olarak tıpkı masa tenisi oyununda olduğu gibi değişebileceği ifade edilebilecektir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. **Börü**, s. 186 vd).

³⁸¹ **Akkaya**, Hasredilme, s. 60; **Kuru**, HMK C.II, s. 2026; **Özmumcu**, s. 53; **Akil**, Somutlaştırma s. 90-92; **Arslan**, Dava ve Cevap, s. 71; **Kuru**, s. 327-328; Delillerin hasredilmesinin HUMK dönemindeki tarihsel gelişimine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 94-102; **Akkaya**, Hasredilme, s. 60 vd.

³⁸² **Akkaya**, Hasredilme, s. 62; **Börü**, s. 212; **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s. 23 vd.

³⁸³ **Kuru**, s. 327-328; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 381; **Arslan**, Dava ve Cevap, s.71; **Ulukapı/Yardımcı**, s. 490-491.

³⁸⁴ **Tanrıver**, s. 809; **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s. 24; **Umar**, s. 601; **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 101-103; **Börü**, s. 213.

belgeleri sunmak zorunluluğu altında olmaları, delillerin gösterilmesi faaliyetine zaman itibariyle bir sınırlama getirmek ve sonraki yargılama evrelerinde yeni delil gösterme imkanının kanunda öngörülen belirli şartların varlığına bağlı kılınması anlamına gelmektedir³⁸⁵. Yine bu görüşe göre, HMK m.145 gereği tarafların sonradan delil gösterme imkanlarının mevcudiyeti ve HMK m.31 uyarınca hâkimin belirsiz gördüğü hususlar hakkında taraftan yeni delil göstermesini istemesine ilişkin hükümler nazara alındığında tarafların dilekçeler teatisi safhasında dayanmış oldukları delilleri hasretmiş olduğu sonucuna varılamaz³⁸⁶. Ayrıca, kanunda böyle bir müessesenin açıkça düzenlenmemiş olması nedeniyle de delillerin hasredilmesinin kabul edilemeyeceği belirtilmektedir³⁸⁷. Son olarak ise somutlaştırma yükünün yargılamanın ilerleyişine göre ve karşı tarafın davranışına bağlı olarak değişebileceği; sabit değil dinamik bir yapıda olması dolayısıyla tarafların, yargılamanın başında henüz bilgi sahibi olmadıkları delilleri göstermekten vazgeçtiği sonucuna varılmaması gerektiği savunulmaktadır³⁸⁸.

Bu hususta ikinci görüşe katılmaktayız. Yukarıda zikredilen gerekçelere tarafların delillerini hasrettiklerini taahhüt etmelerine yönelik olarak sarih bir irade beyanında bulunmuyor olmaları da eklenebilir³⁸⁹. HUMK döneminde bu konuda verilmiş olan bir Hukuk Genel Kurulu kararında³⁹⁰ belirtildiği üzere “*hak düşüren bildirimlerin hiçbir tereddüde yer bırakamayacak derecede açık olması gerektiği*” kanaatindeyiz. Bu açıdan bakıldığında delillerin hasredilmesine örnek olarak münhasır delil sözleşmesi gösterilebilir. Bir davada tarafların belli bir vakıanın ya da işlemin sadece belli delillerle ispat edilebileceği hakkında sözleşme yapabilmeleri mümkündür³⁹¹. Bu durumda taraflar bir delil sözleşmesi ile davada başvurabilecekleri delilleri kendi iradeleriyle sınırlandırmaktadırlar³⁹². Buna mukabil tarafların dilekçelerinde delillerini göstermiş olmaları bir daha delil göstermeyeceklerini taahhüt konusunda bir sarih irade beyanında bulunma sayılmamalı ve delillerin hasredilmesi kabul edilmemelidir.

³⁸⁵ Erdönmez, Delillerin Gösterilmesi, s. 24; Tanrıver, s. 809.

³⁸⁶ Umar, s. 601; Tanrıver, s. 809; Aksi yönde bkz. Yardımcı, s. 139.

³⁸⁷ Bolayır, Delillerin Toplanması, s. 101-103.

³⁸⁸ Börü, s. 213.

³⁸⁹ Alangoya, Vakıalar, s. 173; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 288; Umar, s. 595-596.

³⁹⁰ HGK 16.12.1964, 6/1283-736 (Kuru, HMK C.II, s. 2029).

³⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Taşpınar, s. 182.

³⁹² Akkaya, s. 68 vd.

Diğer taraftan delillerin hasredilmesini savunan görüş de HMK m.31 ve HMK m.145 hükümlerini bu kuralın istisnası olarak kabul ettiği için³⁹³ esasen delillerin hasredilmesinin kabul edilip edilmemesinin de pratik açıdan bir önemi olmadığını söyleyebiliriz.

2.1.1.4. Ön İnceleme Aşamasında

Dilekçelerin değişiminden sonraki yargılama evresi ön incelemedir. Mahkemece ön incelemede yapılacak işlemleri düzenleyen HMK m. 137/1'e göre mahkemenin deliller açısından da birtakım işlemleri yapması öngörülmüştür. Buna göre mahkeme ön incelemede “ tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması” için gerekli işlemleri yapacaktır. Tarafların dilekçeler aşamasında ellerinde bulunan belgeleri dilekçeleriyle birlikte sunması gerektiğini ifade etmiştik. Ön inceleme aşamasında ise kanun koyucu bu gerekliliği yerine getirmeyen taraflara son bir şans daha tanıyarak dilekçelerinde göstermiş oldukları belgeleri sunmaları için hâkim tarafından iki haftalık kesin süre verilmesini sağlamıştır³⁹⁴ (HMK m.140/5). Bu kesin süreye uyulmamasının yaptırımını ise ilgili tarafın eksik kalan delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılmasıdır³⁹⁵. Buna ek olarak

³⁹³ **Kuru**, s. 328-329; **Arslan**, Dava ve Cevap, s. 71.

³⁹⁴ “Bu son kanun hükmünün HMK. 121. maddesinde yer alan “belgelerin dilekçe ile birlikte verilmesi zorunluluğu”nu etkisiz hale getirdiği ve kesin sureye uyulmamasının kendiliğinden ortaya çıkartacağı hak düşürücü etkiyi (HMK. m. 94) hâkimin ayrıca karar vermesine bağlı kıldığı için, belgelerin dilekçelerle birlikte sunulması zorunluluğuna gereğinden fazla esneklik getirdiği söylenebilir.” (**Kuru**, Baki/**Budak**, Ali Cem: Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler, İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S. 5, Y. 2011, s. 15).

³⁹⁵ Yargıtay dairesi yerel mahkemenin isabetsiz olarak davanın açılmamış sayılması kararını bozarak, HMK m.140/5 hükmüne aykırılığın yaptırımının delile dayanmaktan vazgeçme olduğunu vurgulamıştır: “Ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi hâlinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir (Madde 140/5). Somut olayda tartışılması gereken husus HMK’nın 121. maddesine göre dava dilekçesinde gösterilen ve davacı elinde bulunan belgelerin davalı sayısından bir fazla olarak düzenlenip dava dilekçesine eklenmemesi halinde HMK’nın 119/2. madde hükmüne göre davanın açılmamış sayılmasına karar verilip verilmeyeceği konusundadır. Yukarıda açıklandığı üzere HMK’nın yazılı yargılamaya getirdiği aşamalar dikkate alındığında HMK’nın 140/5. maddesine göre tarafların ön inceleme duruşmasına kadar “dilekçelerinde gösterdikleri ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunma veya başka yerden getirilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla” açıklama yapmaları olanağı bulunmaktadır. Bu durumda delillerin dava dilekçesinde bildirilmiş olup örneklerinin sunulmamış olması halinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi HMK’nın 140/5 madde hükmüne aykırıdır. Mahkemece açıklanan bu gerekçeye aykırı olarak davanın açılmamasına karar verilmesi doğru olamamış bozulması gerekmektedir.”

yine taraflar başka yerden getirtilecek belge ve dosyalar³⁹⁶ hakkındaki bilgi noksanlıklarını da yine iki haftalık kesin süre içerisinde tamamlayabileceklerdir. Anlaşıldığı üzere, mahkemece bu şekilde kesin süre verilmesi dilekçelerde gösterilmiş ancak mahkemeye tevdi edilmemiş belgeler açısından söz konusu olacaktır. Ancak bu konu hakkında öğretide tartışma bulunmaktadır.

Umar³⁹⁷ kuralın amacına ulaşması için taraflara dilekçelerde anılmış olsun olmasın bütün delillerini bildirmeleri ve sunmaları için kesin süre verilmesi gerektiği kanaatindedir.

Yılmaz³⁹⁸ özellikle HMK m.145'in verdiği imkân değerlendirildiğinde hükmün lafzına katılmadığını belirterek hâkimin ön inceleme duruşmasında m.140 çerçevesinde, tarafların dilekçelerinde gösterip göstermediklerine bakılmaksızın her türlü delillerini ibraz etmeleri için iki haftalık süre verilmesinin uygun olacağını savunmaktadır.

Çelikoğlu³⁹⁹ delilin çekişmeli vakıalar için gösterileceğinden hareketle tarafların hangi vakıaların çekişmeli kalacağını dilekçelerin verilmesi aşamasında bilemeyeceğini; Kanun tarafından uyuşmazlık noktalarının taraflarca değil ön inceleme aşamasında hakimce belirlenmesinin ve ön inceleme tutanağına bağlanmasının öngörüldüğünü; bunun yanında delilin çekişmeli tüm vakıalar açısından değil hükme etkili vakıalar açısından gösterileceğinden hareketle avukatla temsil zorunluluğunun bulunmaması da göz önünde bulundurularak vakıaların doğru bir şekilde hukuki tavsifini tarafların yapamayacağını; uyuşmazlığı doğru bir kararla sonlandırma sorumluluğu altında bulunan hakim tarafından davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde hukuki tavsif hatalarına dikkat çekilerek ancak hakim söz konusu işaret etme yükümlülüğünü yerine getirmesinden sonra delil bildirilmesinin söz konusu olacağını ileri sürmektedir. Bu sebeplerden ötürü yazara göre

Yargıtay 15. HD E. 2016/5242 K. 2016/4900 T. 29.11.2016 (**Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, E.T. 02.09.2017).

³⁹⁶ Belgelerin birlikte verilmesini düzenleyen HMK m.121 hükmünde “başka yerden getirtilecek belge ve dosya” ibaresi yer alırken HMK m.140/5 düzenlemesinde yalnızca “belge” ibaresinin yer aldığı görülmektedir.

³⁹⁷ **Umar**, s. 433.

³⁹⁸ **Yılmaz**, Şerh, s. 1974.

³⁹⁹ **Çelikoğlu**, s. 305 vd.

delillerin gösterilmesi “ispatın konusunun belirlenmesiyle” ön inceleme aşamasında verilecek süreden sonra yapılmalıdır.

Buna karşın, **Tanrıver**⁴⁰⁰’e göre sözü edilen hükmün uygulama alanı, kanuni düzenlemenin yorum gerektirmeyecek ve ima yoluyla dahi farklı anlam yüklenemeyecek kadar açık ve emredici bir nitelik taşıyan metni karşısında, dilekçelerin değişimi aşamasında gösterilmemiş olan tüm delillerin gösterilmesini mümkün kılacak şekilde genişletilemez.

Erdönmez⁴⁰¹ de ön incelemede taraflara delillerini göstermeleri için süre verilmesinin kabulü halinde, taraflara delillerini dilekçelerin değişimi veya ön inceleme aşamasında gösterme konusunda Kanun’da bulunmayan bir tercih hakkı sağlanmış olacağını ve tarafların kendilerine ön inceleme aşamasında nasıl olsa ek süre verileceğini düşünerek bazı delillerini dilekçelerinde göstermekten kaçınabileceklerini savunmaktadır. Kanun koyucunun burada bilinçli bir tercih yaptığını ifade eden yazara göre tarafların ön inceleme aşamasında yeni delil gösterebileceklerinin kabulü, Kanun’un iddia ve savunmalar ile delillerin dilekçeler teatisinin bitimine kadar birlikte toplanmasını öngören insicamını bozacaktır. Öte yandan ön inceleme aşamasında delillerin çoğu gösterilmediği için hâkimin dava şartları ve ilk itirazlar hakkında karar vermesi zorlaşacağı gibi delillerin hepsi gösterilmeden hâkimin ön inceleme duruşmasında tarafları sulhe teşvik ederek bundan sonuç alması da zor olacaktır. Bu sebeplerle yazar hâkimin sadece dilekçelerde anılmakla birlikte dava dosyasına tevdi edilmeyen belgelerin ibrazı için süre vermesi gerektiği kanaatindedir.

Bu hususa ilişkin olarak Yargıtay’ın her iki görüşe ilişkin kararları da bulunmaktadır. Yargıtay’ın bir görüşüne⁴⁰² göre delilin çekişmeli vakıalar için gösterileceği, uyuşmazlık noktaları da ön incelemede belirleneceği için ön incelemede taraflara delillerini

⁴⁰⁰ **Tanrıver**, s. 810.

⁴⁰¹ **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s. 32.

⁴⁰² “Çünkü delil çekişmeli vakıalar için gösterilir (HMK. madde 187/1).Taraflar arasındaki çekişmeli hususlar ise ön inceleme duruşmasında belirlenir (HMK. madde 140/1). Tahkikat tespit edilen çekişmeli hususların çözümü için yürütülür. O halde davalıya tanıklarını göstermesi için süre verilmeli, gösterdiği takdirde, tanıkları savunması çerçevesinde dinlenmeli ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonucu uyarınca karar verilmelidir.” Yargıtay 2. HD E. 2013/6356 K. 2013/18904 T. 03.07.2013 (**Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, E.T. 04.03.2017).

göstermeleri için iki haftalık kesin süre verilmelidir. Yargıtay'ın diğer görüşüne⁴⁰³ göre ise dilekçede dayanılmayan delilin gösterilmesi için ön incelemede süre verilmemelidir. Söz konusu süre tarafların dilekçede göstermiş ama henüz sunmamış oldukları belgelere ilişkindir.

Mevcut düzenlemelere ilişkin bilimsel ve yargısal görüşler bu şekilde olmakla birlikte Taslağın 12. maddesi uyarınca Kanun'un 140. maddesinin 5. fıkrası yürürlükten kaldırılması planlanmaktadır. Bunun yerine Kanun'un ön inceleme duruşmasına davet başlıklı 139. maddesine ilgili ibareler eklenerek tarafların dilekçelerinde göstermiş ancak sunmamış olduğu belgeleri sunması veya başka yerden getirtilecek belgelere ilişkin gerekli açıklamanın yapılması için verilecek olan iki haftalık kesin sürenin davetiyenin tebliği tarihinden itibaren başlaması öngörülmüştür. Buna göre taraflara verilecek iki haftalık kesin süre ön inceleme duruşmasında değil, ön inceleme duruşmasına davetiyede verilecek ve taraflar bu süreye uymamanın sonuçları hususunda ihtar edilecektir.

Bütün bu bilgiler ışığında HMK m.140/5 hükmü konusunda kanaatimiz, söz konusu pozitif hukuk kuralının yeterince açık oluşundan ötürü hem belge delilinden başka delile hem de tarafların dilekçelerinde göstermedikleri delillere teşmil edilebilmesi mümkün gözükmemektedir. Olması gereken hukuk bakımından bu hususlar tartışılabilip mevcut düzenleme eleştirilebilirse de mevcut hukuk bağlamında mevcut düzenlemenin bu şekliyle uygulanmaması kanuna aykırılık oluşturacaktır. Bu sonuç söz konusu düzenlemenin son cümlesinden⁴⁰⁴ de çıkarılabilir. Bu cümleden olarak, dilekçelerde ileri sürülmeyen ve mahkemece bilinmeyen bir delil hakkında mahkemenin o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılma kararını verebilmesi imkansızdır. Bir başka anlatımla,

⁴⁰³ Bu hususta 2. Hukuk Dairesi'nin yukarıda anmış olduğumuz Hukuk Genel Kurulu kararı sonrasında içtihat değişikliğine gittiği görülmektedir. “Davacı kadın dava dilekçesinde boşanma sebebi olarak ileri sürdüğü vakıaları bildirdikten sonra bu vakıaları hangi delille ispatlayacağını belirtmemiştir. Davacı kadın dava dilekçesinde tanık deliline dayanmadığına göre, dayanılmayan delilin bildirilmesi için ön inceleme aşamasında verilen süre sonuç doğurmaz ve davacının süresinde bildirmediği tanıklarının beyanları kusur belirlemede dikkate alınmaz” Yargıtay 2. HD E. 2016/6862 K. 2017/557 T. 17.1.2017 (emsal.yargitay.gov.tr, E.T. 12.01.2018); “Aynı Kanunun 119 ve 121. maddelerinde delillerin gösterilmesinden bahsedilmesine rağmen, 137 ve 140. maddelerinde delillerin sunulmasından ve toplanmasından bahsedilmektedir. Burada vurgulanması gereken husus özellikle 140. maddede “dilekçelerinde gösterdikleri” ibaresinin kullanılmış olmasıdır.” Yargıtay HGK E. 2014/13-856 K. 2016/523 T. 20.4.2016 (**Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, E.T. 04.03.2017).

⁴⁰⁴ “Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi hâlinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir.” HMK m.140/5.

söz konusu düzenlemenin varlığının bir anlam ifade edebilmesi ve uygulama alanı bulabilmesi, hükmün lafzıyla uygulanmasını mecbur kılmaktadır. Bu nedenlerle kanun koyucunun taraflara çekişmeli ve hukuken önemli hususları dilekçeler aşamasında öngörerek delillerini buna göre göstermesi ödevi yükleme amacıyla olduğu ve teksif ilkesini deliller bakımından katı şekilde uyguladığı savunulabilir. Taslakta da (m.12) mevcut düzenleme korunmakla birlikte zaman itibarıyla öne alınması söz konusudur. Kanaatimizce ön incelemenin daha sağlıklı yapılabilmesi için bu değişiklik yerinde olacaktır. Zira her ne kadar kural olarak ön incelemede delil incelemesi yapılmıyorsa da gerek ilk itiraz ve dava şartları bakımından zorunlu olduğu ölçüde istisnai delil incelemesinin doğru biçimde yapılabilmesi⁴⁰⁵ gerekse uyuşmazlık noktalarının daha iyi aydınlatılabilmesi açısından tüm belgesel deliller toplanmış şekilde ön inceleme yapılması tahkikatın yol haritasının daha net belirlenebilmesi açısından isabetli olacaktır. Çünkü ön inceleme tutanağında yer almayan hususlar tahkikat konusu olmayacaktır (HMK m.140/3).

Taraflara ön inceleme aşamasında HMK m.140/5 anlamında yeni delil ileri sürebilmeleri için süre verilmemesi, tarafların bu aşamada hiçbir şekilde delil gösteremeyecekleri anlamına gelmemektedir⁴⁰⁶. Taraflar süresinde ileri süremedikleri delilleri Kanun'un 145. maddesindeki koşulları taşıdıkları sürece ön inceleme aşamasında ileri sürebileceklerdir. Dilekçelerin teatisinin bitimiyle tarafların delil gösterebilmeleri için kanuni süre sona ermekte olduğundan HMK m.145 hükmü yalnızca tahkikat safhasında değil, ön inceleme evresinde de uygulama alanı bulabilmelidir⁴⁰⁷.

Diğer taraftan, aşağıda⁴⁰⁸ iddianın ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına ilişkin açıklamalarımızda detaylı biçimde inceleyeceğimiz üzere, her ne kadar yeni delil ileri sürülmesi söz konusu yasağın kapsamı dışında kalıyor ise de yasağın

⁴⁰⁵ **Tutumlu**, Mehmet Akif: Kuram ve Uygulama Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Yeni ve Değişik Hükümlerinin Yorumu, Ankara, 2012, s. 167-168; **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 229-230.

⁴⁰⁶ **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s. 33.

⁴⁰⁷ Aynı yönde bkz. **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s. 33; **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 235-236; Aksi yönde bkz. **Çelikoğlu** s. 305; Yılmaz HMK m. 145 hükmünün uygulanma alanını daraltılması gerektiğini ifade ederek ön inceleme aşamasında delillerini göstermesi için taraflara süre verilmesini savunmaktadır. Bu sebeple yazar HMK m.145 hükmünün ön inceleme için uygulanmaması gerektiği görüşündedir. **Yılmaz**, Şerh, s. 1930.

⁴⁰⁸ Bkz. Başlık 3.2.1.

aşıldığı ölçüde mümkün hale gelecektir⁴⁰⁹. Taraflar vakıalarını genişletip değiştirebildiği zaman buna ilişkin delillerini de gösterebileceklerdir. Aksi takdirde iddianın ve savunmanın değiştirilip genişletilmesinin bir manası olmayacaktır⁴¹⁰. Bu çerçevede söz konusu yasak kural olarak dilekçeler teatisinin tamamlanmasıyla başlamakta ise de kanun koyucu ön inceleme duruşmasına karşı tarafın mazeretsiz katılmaması durumunda katılan tarafın iddia veya savunmasını değiştirebilip genişletebileceğine ilişkin bir istisnai düzenleme yoluna gitmiştir (HMK m.139, m.141/1). Hükmün gerekçesinde⁴¹¹ ön incelemenin önemi sebebiyle taraf katılımının sağlanabilmesi adına böyle bir madde ihdas edildiği belirtilmektedir. Buna göre ön inceleme duruşmasına davalı mazeretsiz gelmediği takdirde davacı, dilekçelerinde ileri sürdüğü iddiasını serbestçe değiştirip genişletebilecek; davacı mazeretsiz gelmediğinde ise davalı dilekçelerinde ileri sürdüğü savunmasını dilediği gibi değiştirip genişletebilecektir. Bu hüküm öğretide bazı yazarlarca eleştirilmiştir:

Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım⁴¹² anılan hükmün tarafın duruşmaya gelmesini teşvik etmek amacıyla bir ödül olarak düzenlenmesinin isabetli olmadığını; gelmeyen tarafın pasif davranışta bulunmasının sonuçlarına katlanmak zorunda olmakla birlikte, bunun diğer tarafın mükafatlandırılmasına neden olmaması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, duruşmaya katılmayan taraf katılan tarafın yeni vakıalarına karşı iddia ve savunmada bulunabilmeli ve yeni delil ileri sürebilmelidir.

Ermenek⁴¹³ ön inceleme aşamasında uyuşmazlığın tam olarak tespit edilmesi isteniyorsa, bu aşamada duruşmaya gelmeyen tarafı diğer tarafın muvafakati ile veya ıslah yolu ile

⁴⁰⁹ Tanrıver, s. 809.

⁴¹⁰ Erdönmez, Delillerin Gösterilmesi, s. 33-34.

⁴¹¹ “Ön inceleme oturumunun yargılama bakımından önemi sebebiyle, tarafların bu oturuma mümkün olduğunca katılmasını sağlamak gereklidir. Bunun için de, gelen tarafı ödüllendirecek, mazereti olmadan gelmeyen tarafı cezalandıracak bir yol izlenmesi zorunludur. Yargılamanın sağlıklı yürütülmesi ve amacı, tarafların keyfi ve kötünietli davranışlarına feda edilmemelidir. Dürüstlük ilkesi de bunu gerektirir. Bu sebeple, her iki taraf da ön inceleme oturumuna gelirse, ancak karşı tarafın muvafakati ile genişletme söz konusu iken; taraflardan biri mazeretsiz gelmez, diğeri gelirse, gelen taraf, karşı tarafın muvafakatine gerek olmadan iddia ve savunmasını genişletip değiştirebilecektir. Bunun en önemli sonucu, uyuşmazlık noktalarının tespit edildiği ön inceleme oturumunda, gelen tarafın daha avantajlı bir konuma sahip olmasıdır. Bundan sonra yürütülecek tartışmada, gelen taraf kendini daha sağlam bir noktaya yerleştirerek hakkını ararken, karşı taraf daha zayıf konuma gelebilecektir.” (HMK m. 141 Hükümet Gerekçesi).

⁴¹² Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, Tasarı, s. 72.

⁴¹³ Ermenek, İbrahim: Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 1-143. Maddelerinin Değerlendirilmesi ve Ön İnceleme, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar Kanunu Sempozyumu, Ankara, 2011, s. 86.

iddiasını veya savunmasını genişletme yahut değiştirmek zorunda bırakmanın bu safhada lüzumsuz zaman ve emek kaybına sebebiyet verebileceğini ifade etmiş; ayrıca, bu evrede yasağın varlığının kabul edilmesinin uyuşmazlığın tam olarak tespitine de mâni olabileceğini belirtmiştir. Bu nedenle yazara göre uyuşmazlığın tam olarak tespit edilmesi ve dosyanın mümkün olduğu kadar noksansız tamamlanabilmesi amaçlanıyorsa, ön inceleme aşamasında söz konusu yasak olmamalıdır. Öte yandan yazar yukarıda anılan görüş doğrultusunda olarak HMK m.150 gereğince gelmeyen taraf zaten yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemiyorken başka bir cezanın (gelen taraf için ödülün) öngörülmesinin taraflar arasındaki menfaat dengesini zedeleyeceği gibi, adil yargılanma hakkını da ihlal edeceğini ifade etmektedir.

Halihazırda kural ve kurala yönelik bazı eleştiriler böyle olmakla birlikte Taslağın 13. maddesine göre⁴¹⁴ söz konusu “ödül” yürürlükten kaldırılacaktır. Buna göre ön incelemede yasağın aşılmasına imkân veren bu istisnai hal Kanun’dan çıkarılarak artık layihalar teatisinin tamamlanmasından sonra kural olarak iddia ve savunma değiştirilip genişletilemeyecektir.

Bu değişikliğin yerinde olacağını düşünmekteyiz. Çünkü ön incelemenin en önemli varlık sebeplerinden biri uyuşmazlık noktalarının tespitidir. Katılan tarafın iddia veya savunmasını serbestçe değiştirip genişletebilmesi halinde, mazeretsiz katılmayan tarafın yeni vakıalara karşı cevaplarını bildirme ve buna ilişkin delil ileri sürme hakkı bulunduğu göre uyuşmazlık noktaları noksansız tespit edilemeyecektir⁴¹⁵. Yine katılmayan tarafın yeni vakıalara ilişkin karşı ispata girişmesi sonrasında katılan karşı tarafın bu yeni savunmalara karşı cevaplarını bildirme hakkını da düşünürsek bu bir silsile halinde sürüp gidebilecek; kanun koyucunun ön incelemeyle murat ettiği amaç gerçekleşmeyecek; bu durum ön incelemeye atfedilen işleve de ters düşecek ve kanun sistematığı bozulacaktır. Sonuç itibarıyla, Taslağın bu haliyle yasalaşması neticesinde artık karşı tarafın gelmemesi durumunda ön incelemede bu istisnai hal çerçevesinde

⁴¹⁴ Madde 13- 6100 sayılı Kanunun 141 inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. “(1) Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Dilekçeler aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez.”

⁴¹⁵ **Göksu**, Mustafa: Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tadili İhtiyacı ve Bu Konudaki Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, TAAD, Y. 8, S. 32, Ekim 2017, s. 80.

katılan tarafça yeni vakıa getirilemeyecek ve dolayısıyla bu norma istinaden yeni delil de ileri sürülemez.

2.1.1.5. Tahkikat Aşamasında

2.1.1.5.1. Genel Olarak

Ön inceleme aşamasının bitiminden sonra tahkikat aşamasına geçilmektedir. Ancak ön inceleme aşaması tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikate geçilemez (HMK m.137/II). Tahkikat aşaması kural olarak delillerin toplandığı değil, incelenerek takdir edildiği usul kesiti olarak konumlanır⁴¹⁶. Tahkikate geçilmesiyle birlikte, hâkim tarafların iddia ve savunmalarını beraber inceleyerek uyumsuzluğun esasına girmek suretiyle çekişmeli vakıalar hususunda ileri sürülen delillerin incelenmesine başlar. Ancak dilekçelerin değişimi ve ön incelemede dava dosyasına girmemiş delillerin toplanmasına tahkikat aşamasında devam edilecektir. Tarafların tahkikat safhasında kural olarak yeni delil ileri sürebilmesine müsaade olmadığından, önceki safhalarda gösterilen delillerin toplanması işlemi sürdürülecektir⁴¹⁷. Örneğin taraflar başka yerden getirtilecek bir belge ileri sürerek buna ilişkin bilgileri de açıklamışsa mahkeme söz konusu belgenin celp olunabilmesi için gereken işlemleri yerine getirecektir. Ancak, istisnaen de olsa tahkikat aşamasında delil ileri sürülebilmesi mümkündür. Şüphesiz iddianın ve savunmanın değiştirilmesi yasağının aşılabildiği hallerde tarafların değiştirip genişlettikleri iddia veya savunmalarının ispatı bağlamında delil gösterebilmeleri mümkündür. Burada asıl önem taşıyan husus ise tarafların HMK m.145 bağlamında sonradan delil ileri sürebilme imkanlarıdır.

2.1.1.5.2. Sonradan Delil İleri Sürülmesi

Yukarıdaki açıklamalarımızda⁴¹⁸ delil göstermek için kanunda belirtilen sürenin dilekçeler aşamasının tamamlanması olduğunu ifade etmiş; buna karşın öğretide bir görüşün ve Yargıtay'ın bir görüşünün ise kanunda delil göstermek için belirtilen sürenin

⁴¹⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 365; Özekes, Pekcanitez Usul, s. 1333-1334; Tanrıver, s. 695.

⁴¹⁷ Erdönmez, Değerlendirme, s. 365.

⁴¹⁸ Bkz. Başlık 2.1.1.4.

ön incelemede verilen iki haftalık kesin sürenin son günü olduğunu savunduklarını belirtmiştik. Kanaatimizce taraflar en geç ikinci dilekçelerinde delillerini göstermedikleri takdirde artık kural olarak delil ileri süremeyeceklerdir. Kanun koyucu usul ekonomisi ilkesini gözeterek ve süreler konusunda sert bir tutum sergileyerek delillerin mümkün olduğunca davanın başında toplanmasını, tarafların ispat hakkına tercih etmiştir⁴¹⁹. Ancak tarafların ispat haklarını mutlak olarak kısıtlamamak ve maddi gerçeğe uygun bir karar verilmesini temin etmek amacıyla kurala istisnalar getirerek tarafların sonradan delil göstermesini mümkün kılmıştır⁴²⁰.

Genel olarak, bir yargılamada belirli bir usul kesitinden sonra yeni dava malzemesi getirme hakkının tanınmasının gerekçeleri; beşerî yetersizlikler, davanın yürütülmesinde yeterli özenin gösterilmemesi, dava malzemesinin teminindeki imkansızlıklar, karşı taraf ile mahkemenin tutumu ve taraflar arasındaki maddi ya da hukuki ilişkinin değişmesidir⁴²¹. Dava malzemesi içerisinde yer alan deliller bağlamında yargılamaya yeni delil getirilmesine de anılan gerekçelerden biri veya birkaçı sebebiyle izin verilmesi benimsenebilecektir.

HMK m.145'e göre "taraflar, Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir."

İlgili hüküm değerlendirilecek olursa, öncelikle kanun koyucu bazı koşulların mevcudiyeti halinde sonradan delil gösterilmesine olanak sağlamaktadır. Hükümde zikredilen koşullar aslında dürüstlük kuralını ihlal edici biçimde delil ileri sürülmesinin önüne geçilmesi amacını taşımaktadır⁴²². Dolayısıyla, taraflara sağlanan bu imkânın HMK m. 29 hükmündeki dürüstlük kuralının bir tezahürü olduğunu söyleyebiliriz⁴²³. Hükümdeki birinci koşul sonradan delil ileri sürülmesinin yargılamayı geciktirme amacı taşııyıp taşııyıp olmadığıdır. İkincisi ise delilin süresinde gösterilmemesinin ilgili tarafın

⁴¹⁹ Bolayır, Delillerin Toplanması, s. 236; Taşpınar Ayvaz, s. 384.

⁴²⁰ Erdönmez, Delillerin Gösterilmesi, s. 38.

⁴²¹ Akil, Cenk: İstinaf Kavramı, s. 260.

⁴²² Ulukapı/Yardımcı, s. 484.

⁴²³ Erdönmez, Delillerin Gösterilmesi, s. 40.

kusurundan kaynaklanmamasıdır⁴²⁴. Maddenin lafzındaki “veya” ibaresinden bu şartların alternatif olduğu düşünülebilmektedir⁴²⁵. Bu bağlamda 2006 yılında HMK henüz tasarı halindeyken **Umar**⁴²⁶ tarafından birinci koşulun metinden çıkarılması gerektiği ifade edilmişse de tasarı mevcut haliyle yasalaşmıştır. **Bolayır**⁴²⁷ da “yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa” ibaresinin tümüyle çıkarılmasını ya da sonrasına “veya” yerine “ve” bağlacı getirilmesini ifade etmektedir. **Ulukapı/Yardımcı**⁴²⁸ ise söz konusu şartların birbirinin bütünleyicisi olduğunu ifade ederek sonradan delil gösterilebilmesi için her iki şartın kümülatif olarak aranması gerektiğini savunmaktadır.

Gerçekten de yargılamayı geciktirme amacı taşımayan bir alternatif şart olarak kabul edilmesi halinde delilin sonradan gösterilmesinin tarafın kusurundan kaynaklanmaması şartının bir anlamı kalmayacak⁴²⁹; aynı zamanda HMK m.29’a göre de böyle bir şeyin mümkün olabilmesi mantığa aykırı olacaktır⁴³⁰. Öte yandan tarafın süresinde bir delili gösterememesi kendi kusurundan kaynaklanmıyorsa bu durumun yargılamayı geciktirme amacı taşımayacağı da savunulabilir. Dolayısıyla bu iki koşulun seçimlik olarak uygulanmasının yerinde olmadığı⁴³¹; kanun koyucunun politik tercihte bulunarak birini seçmesi veya şartların kümülatif hale getirilmesinin yerinde olacağı düşüncesindeyiz.

⁴²⁴ “Bunlara ilaveten, delil gösterirken dikkate alınması gereken bazı hususları da sayabiliriz. Şöyle ki, sonradan delil gösterme talebinde delilin neden kanuni süre içinde gösterilemediğine ilişkin sebeplerin açıklanması, delil avansı yatırılması, sonradan gösterilen delille yeni bir vakıanın ileri sürülmemesi, somutlaştırma yükünün yerine getirilmesi, sonradan delil gösterilmesi belirli bir delilden vazgeçme sonucu doğurduğu takdirde karşı tarafın muvafakati ve şayet delil sözleşmesi varsa bu sözleşmeye uygunluk gibi şartlar da aranmalıdır.” (**Ulukapı/Yardımcı**, s. 484-485).

⁴²⁵ Söz konusu şartlardan birinin bulunmasının, bir delilin sonradan ileri sürülebilmesi için yeterli olduğuna ilişkin görüş için bkz. **Yılmaz**, Delil, s. 16; **Eroğlu**, Orhan: Islah, Ankara, 2017, s. 180.

⁴²⁶ “Orada veya denerek iki istisna yaratılmasını doğru bulmuyorum; sırf yeni delil öne sürülmesinin yargılamayı geciktirme amacı taşıması bu geç öne sürmenin caiz olduğunu kabul nedeni sayılamaz, sayılmamalıdır; aksi takdirde yani bu mantığa bağlı kalırsak, yapılan her bir usul hukuku kuralı ihlalini, ihlalde bulunan kişi davayı sürüncemeye sokmak amacı gütmüyor idiyse, bağışlayıvermek gerekecekti. Bu da şu sonuca yol açacaktı ki davacının kendi davasını sürüncemeye sokmak istemiş olamayacağı besbellidir ve onun bütün usul hukuku ihlallerini, aklına estiği zaman bir yeni delil öne sürmelerini, caiz ama davalının bu gibi davranışlarını kabul edilemez saymalı idik. Doğrusu, m. 150 cümle 2’de, veya sözcüğünün ve ondan önceki sözcüklerin atılması, şöyle denmesidir: Ancak yeni delilin süresinde ileri sürülebilmesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir.” **Umar**, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’na Katkı, TBB Dergisi, S. 67, Y. 2006, s. 133-134.

⁴²⁷ **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 239

⁴²⁸ **Ulukapı/Yardımcı**, s. 484

⁴²⁹ **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 239.

⁴³⁰ **Göksu**, Taslak, s. 71.

⁴³¹ **Göksu**, Taslak, s. 71.

Bu nedenlerledir ki Taslağın 14. maddesine göre “sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya” ifadesi metinden çıkarılması planlanmaktadır. Anlam karışıklığının giderilebilmesi ve hükmün mantık kurallarıyla bağdaşabilmesi açısından bu değişiklik isabetli olacaksa da, olması gereken hukuk bakımından, buradaki politik tercihin birinci koşul yerine ikinci koşulu çıkarmak olması gerektiği de düşünölebilir. Zira usul hukukuna egemen olan şekilciliğin katı uygulanmasının doğurabileceği hak kayıplarının önlenebilmesi açısından birinci koşulun varlığı büyük önem taşımakta; bu koşul sayesinde delillerini süresi içinde ihmal veya unutma gibi nedenlerle ileri süremeyen tarafların hak kaybına uğraması engellenmektedir⁴³². Ancak HMK m.145 gerekçesinde de belirtildiği üzere uygulamada yargılamayı uzatan temel sebeplerden biri gereksiz yere delil gösterilmesi ve taraflara verilen süreye uyulmamasıdır. Bu nedenle Taslak’taki tadile yön veren düşöncenin ardında yargılanmanın çabuk bitirilmesi bağlamında usul ekonomisi ilkesi ile makul sürede yargılanma bağlamında adil yargılanma hakkının yattığını söyleyebiliriz. Diğer taraftan **Umar**’ın⁴³³ belirttiği üzere, birinci koşulun davacı lehine bir durum yarattığı ve yargılamayı geciktirme amacı taşımayan bir usul hukuku kuralı ihlalinin bağışlanma gerekçesi olarak görölemeyeceği görüşüne de katılmaktayız.

Bu bilgiler ışığında, olması gereken hukuk bakımından, medeni yargılamamızda avukatla temsil zorunluluğu bulunmadığı da göz önünde bulundurulduğunda, “bir delilin sonradan ileri sürölmesi düröütlük kuralına aykırı olmadığı takdirde, hâkim, o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir” şeklinde hâkime takdir yetkisi tanıyan bir düzenlemenin öngörölmesinin somut olay adaletinin sağlanabilmesine daha fazla hizmet edeceği ve sert şekilciliğin önüne geçebileceği kanaatindeyiz. Söz konusu maddenin ihdas gerekçesinin düröütlük kuralının temini olduğu da nazara alınacak olursa, burada düröütlük kuralına bizzat yer verilmesi ve uygulamanın içtihatlarla geliştirilmesi daha adil bir çözüm olacaktır. Zira delil gösterme gibi usulî bir hakkın kaybı, beraberinde uyuşmazlık konusu maddi hakkın kaybedilmesi sonucuna da sebebiyet verebilecektir. Öte yandan, Taslak bu

⁴³² **Yılmaz**, Delil, s. 16.

⁴³³ **Umar**, Katkı, s. 133-134.

haliyle yasalaşırsa, kusursuzluk kavramı geniş yorumlanmalı; özellikle avukatla temsil edilmeyen tarafın beşerî yetersizlikleri de bu kapsamda değerlendirilebilmelidir⁴³⁴.

Hangi durumlarda söz konusu şartların gerçekleştiğinin kabul edileceği ve bunda aranacak ispat ölçüsü de bir başka sorunsaldır. Öğretide isabetle belirtildiği üzere, HMK m.145 kapsamında sonradan delil ileri sürülebilmesi, ilgili delile önceden ulaşılamamasına veya ilgili delilin mevcudiyeti hakkında mazur görülebilecek bir bilgisizlik, bir engellemeye veya buna benzer sebeplere dayanıyorsa olanaklı olmalıdır⁴³⁵. Buna göre, tarafın ihmalkarlığı, yeterli araştırmayı yapmaması, davayı uzatma amacı, beceriksizliği, önemsememesi veya kötünüyeti halinde sonradan delil göstermesi kabul edilmeyecektir⁴³⁶. Diğer yandan, öğretide **Erdönmez**⁴³⁷, tarafın bu delili Kanunda öngörülen sürede göstermemekte kusuru olmadığını ve davayı uzatma amacı bulunmadığını yaklaşık olarak ispat etmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bilindiği üzere yaklaşık ispat kuralı olarak aslında sadece kanunun açıkça zikrettiği istisnai hallerde kabul edilmektedir⁴³⁸. Kanunda açıkça belirtilmeyen durumlarda hâkim kuralı olarak tam ispatı arayacaktır⁴³⁹. Ancak hukukumuzda kanunun açıkça imkân verdiği hallerin dışında, dolaylı olarak imkân verildiği hallerde de, örneğin adli yardım ve eski hale getirme durumlarında, yaklaşık ispatın geçerli olduğu benimsenmektedir⁴⁴⁰. Bu açıdan bakıldığında, kanaatimizce de HMK m.145 kapsamında gösterilecek bir delil bakımından kanunda öngörülen koşulların gerçekliğinde aranan ispat ölçüsünün yaklaşık ispat olması, olası ispat zorluklarının önüne geçerek isabetli olacaktır.

Hükümden anlaşıldığı üzere, HMK m.145 çerçevesinde sonradan delil ileri sürülebilmesi tarafların talebi üzerine hâkimin izniyle gerçekleşmektedir. Şayet hükümde öngörülen istisnai koşullar mevcut ise taraflar sonradan delil ileri sürme talebinde

⁴³⁴ “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen, ilgili hükümlerin yaptırımlarının uygulanabilmesi için taraflara mutlaka meşruhatlı davetiye tebliğ edilmesi zorunludur (örn. m. 171, 228). Bu zorunluluk adil yargılanma hakkıyla doğrudan ilgilidir ve ilk kısımda değindiğimiz “hukuku bilmemek mazeret sayılmaz” ilkesinin, aslında usul hukuku bakımından çok fazla uygulanabilirliğinin olmadığı bir kanıttır.” (Göksu, Taslak, s. 69).

⁴³⁵ Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1760; Sungurtekin Özkan, s. 271.

⁴³⁶ Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1760; Sungurtekin Özkan, s. 271.

⁴³⁷ Erdönmez, Değerlendirme, s. 363.

⁴³⁸ Albayrak, s. 125.

⁴³⁹ Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1720.

⁴⁴⁰ Albayrak, s. 125; Ulukapı/Yardımcı, s. 488 dn. 19.

bulunabileceklerdir. Hâkim ise söz konusu koşulların gerçekleştiğini kendiliğinden dikkate alamayacak, ancak tarafların talebi üzerine yeni delil ileri sürülmesine izin verebilecektir⁴⁴¹. Kanun koyucu burada hâkime takdir yetkisi tanımış olup hâkim bu yetkisini çok dikkatli kullanmalıdır. Hâkim bu çerçevede kendisine tanınan yetkiyi iyi değerlendirerek önceden gösterilmesine imkân olan bir delilin salt yargılamayı uzatmak amacıyla gösterilmemiş olması halinde buna izin vermemelidir⁴⁴². Burada ancak daha önce gösterilmesi imkân dahilinde olmayan veya ancak diğer delillerin incelenmesinden sonra gösterilmesinin faydalı olacağı anlaşılan delillerin sonradan gösterilmesine izin vermelidir⁴⁴³. Zira mahkemenin sonradan yeni delil ileri sürme istemlerine karşı tutumunun, yargılamanın makul sürede veya geç tamamlanması konusunda önemli rolü bulunmaktadır⁴⁴⁴. Son olarak, hükmün gerekçesinde de ifade edildiği üzere hâkim “gerekçesini belirtmek şartıyla” bu yetkisini kullanabileceği için, yeni delile neden izin verdiğini ya da vermediğini gerekçesi ile belirtmek durumunda olduğu ise tereddütten uzaktır.

Sonradan gösterilebilecek delilin ne zamandan beri mevcut olması gerektiğine ilişkin bir ibareye Kanun’da rastlanmadığı görülmektedir. Buna ilişkin öğretide bir görüş⁴⁴⁵ söz konusu düzenlemenin sadece önceden var olmasına rağmen bir şekilde ileri sürülememiş olan delilleri kapsadığını savunmaktadır. Bu görüşe göre sonradan ortaya çıkan vakıaları temsil eden deliller için bu düzenlemeye müracaat edilmemelidir. Çünkü aksi takdirde sonradan ortaya çıkan vakıaların yargılamanın gidişatına etki edebilmeleri ciddi manada sınırlanmış olacak ve hukuki dinlenilme hakkının öğelerinden biri olan açıklama hakkına aykırılık bile söz konusu olabilecektir.

Buna karşın, diğer görüşe göre⁴⁴⁶ ise Kanun’un lafzı sınırlayıcı bir ifade içermediğinden, delilin ne zaman vücut bulduğunun HMK m.145’e başvuru açısından bir fark yaratmaması gerekir. Davanın açıldığı tarihte var olmakla birlikte, elde bulunmayan

⁴⁴¹ Bolayır, Delillerin Toplanması, s. 238.

⁴⁴² Sungurtekin Özkan, s. 271; Kuru, s. 329; Arslan/ Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 382.

⁴⁴³ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 382; Kuru, s. 329.

⁴⁴⁴ Kuru, s. 329; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 382.

⁴⁴⁵ Ulukapı/Yardımcı’ya göre sonradan ortaya çıkan dava malzemesinin dava dosyasına dahil edilmesi İsviçre Hukuku’nda (İsviçre MUK m. 229/1) olduğu gibi “gecikmeksizin ileri sürülme” şartına tabi olmalıdır. (Ulukapı/Yardımcı, s. 492-493).

⁴⁴⁶ Erdönmez, Delillerin Gösterilmesi, s. 39; Bolayır, Delillerin Toplanması, s. 239-240.

nedenlerle dilekçelerde ileri sürülememiş deliller için bu düzenlemeye gidilebileceği gibi dilekçelerin değişimi aşamasında ileri sürülebilmesi fiilen imkânsız olan, sonradan varlık kazanan ispat araçları için de bu hükme başvurulabilir. Böyle bir yorum, hükmün ihdas ediliş amacına uygun olacak ve bireyin ispat hakkı gereğinden fazla kısıtlanmamış olacaktır.

Kanaatimizce burada ilk görüş benimsenmelidir. Zira aşağıda⁴⁴⁷ ayrıntısıyla değineceğimiz üzere, öğretideki hakim görüşe göre sonradan ortaya çıkan vakıaların ileri sürülmesi iddianın ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının kapsamı dışındadır. Bu nedenle örneğin dava konusu borcun davalı tarafından tahkikat aşamasında ödenmesi durumunda davalı bunu serbestçe ileri sürebilecektir. Yeni vakıa getirilmesine cevaz verilen hallerde buna ilişkin delil getirilmesine izin vermemek, aslında vakıa getirilmemesine de izin vermemek anlamına geleceği için sonradan ortaya çıkan vakıaya ilişkin delilleri de taraflar serbestçe ileri sürebilmelidirler. Bu sebeple HMK m.145 düzenlemesi yeni vakıa getirilmeksizin salt delil getirilmesi haline ilişkin olmalıdır. Örneğin ıslah veya hasmın muvafakati yoluyla getirilen vakıaların ispatında kullanılacak vasıtalarda HMK m.145 uygulama alanı bulmayacaktır⁴⁴⁸. Bir başka anlatımla, dilekçeler teatisi evresinde yer verilmeyen bir vakıanın ispatına yarayan delil HMK m.145 hükmüne dayanılarak ileri sürülemez; zira tarafın burada yeni delil ileri sürme bahanesiyle iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağını dolanmasına müsaade yoktur⁴⁴⁹.

Öte yandan ilk görüşün bu düzenlemenin sadece önceden var olmasına rağmen bir şekilde ileri sürülememiş olan delilleri kapsadığı düşüncesi de her zaman mutlak olmayabilir. Bir vakıanın önce ortaya çıkması, ona ilişkin delilin ise sonradan vücut bulması pek olası değildir. Vakıanın var oluşundan sonra yaratılan (varlık kazanan) bir delil hayatın olağan akışı içinde yeni bir vakıaya ilişkindir. Ancak böyle bir ihtimal ortaya çıkarsa bu durumda HMK m.145 işlerlik kazanabilecektir. Bunun yanında ikinci görüşün benimsenmesinin de hukuki dinlenilme hakkına aykırılık oluşturmayacağı söylenebilir. Zira HMK m.145

⁴⁴⁷ Bkz. Başlık 3.2.1.

⁴⁴⁸ **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1760; **Ulukapı/Yardımcı**, s. 493.

⁴⁴⁹ **Sungurtekin Özkan**, s. 99; **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s. 43.

hükmünde hâkime takdir yetkisi verilmiş olması hâkimin sonradan ortaya çıkan vakıayı temsil eder nitelikteki bir delilin yargılamaya sokulmasına müsaade etmeyebileceği anlamına kesinlikle gelmez. Hâkim sonradan delil gösterme talebini reddetmesi halinde bunu gerekçesiyle açıklamak durumunda olup bu yetkisini keyfî kullanması kanun yolunda denetlenecektir.

HMK m.140/5 anlamında verilen iki haftalık kesin süreye karşın, ibraz edilmeyen veya toplanabilmeleri için gerekli açıklamaya yer verilmeyen belgesel nitelikteki deliller bakımından HMK m.145 düzenlemesine müracaat edilebilir mi? Öğretide **Karaaslan**'ın bu anlama gelebilecek “bu madde kapsamında gösterilecek delillerin tarafların dilekçeler aşamasında bildirdikleri deliller olması şart değildir” cümlesi⁴⁵⁰ **Ulukapı/Yardımcı**⁴⁵¹ tarafından eleştirilmiş ve dilekçeler teatisinde bildirilmiş bir delili göstermek üzere HMK m.145'e dayanılamayacağı vurgulanmıştır. Zira anılan cümleden, dilekçeler aşamasında kendisinden bahsedilmiş bir delili göstermek üzere dahi HMK m. 145'e başvurulabileceği anlamı çıkmaktadır. Buna ilaveten, yazara göre dilekçede gösterilen delil sunulmamış ise o delile dayanmaktan vazgeçme neticesi doğacağı için böyle bir yorum düzenlemenin amacına ters düşecektir. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Ancak burada istisnaen akla şöyle bir soru da gelebilir: Taraflardan biri dilekçelerinde göstermiş olmakla birlikte kusuru olmaksızın çalınması veya kaybolması⁴⁵² gibi nedenlerden dolayı, hâkim tarafından ön incelemede verilen sürede ibraz edemediği bir belgeyi HMK m.145'e göre ibraz edemeyecek midir? Kanaatimizce böyle istisnai bir durumun varlığı halinde de HMK m.145 hükmüne başvurulabilmeli; delilden vazgeçme sonucu ortadan kaldırılabilmelidir.

Nihayet, HMK m.145 hükmüne yargılama sırasında kaç kez müracaat edilip edilemeyeceği sorusuna da cevap verilmelidir. Kanunda sonradan delil gösterme istemine ilişkin bir sayı sınırı konulmadığı görülmektedir. Bu nedenle taraflar anılan hükümdeki şartları taşıdıkları sürece herhangi bir sayı limitine bağlı olmaksızın kanunda belirtilen süreden sonra delil ileri sürebileceklerdir⁴⁵³. Buna ek olarak, ilişkilendirme yükü

⁴⁵⁰ **Karaaslan**, Aydınlatma, s. 150.

⁴⁵¹ **Ulukapı/Yardımcı**, s. 489.

⁴⁵² **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 238.

⁴⁵³ **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s. 40.

gereğince taraflar yargılamaya sonradan dahil ettikleri delilleri de yine dilekçelerindeki vakıalarla irtibatlandırmalıdır⁴⁵⁴.

2.1.1.6. Sözlü Yargılama ve Hüküm Aşamalarında

Mahkeme, tarafların iddia ve savunmalarıyla toplanan delilleri inceleyip değerlendirmesinin akabinde, duruşmada hazır bulunan taraflara tahkikatın tümü hakkında açıklama yapabilmeleri için söz verecektir (HMK m.184). Bu düzenleme emredici nitelikte olup mahkemenin mazereti nedeniyle duruşmaya katılamayan tarafın yokluğunda veya tarafların duruşmada hazır bulunmaları halinde tahkikatın bütünü hakkında açıklama hakkı tanınmaksızın karar vermesi, savunma hakkının kısıtlanması ve hukuki dinlenilme hakkının ihlali anlamına gelecektir⁴⁵⁵. Tarafların açıklamalarından sonra ise mahkeme tahkikatı gerektiren bir husus kalmadığına kanaat getirirse, tahkikatın sona erdiğini taraflara bildirecektir. Buna karşın, hâkim ya da toplu mahkeme, hüküm verebilmek için davanın yeterince aydınlanamadığına kanaat getirirse kendiliğinden veya tarafların bu yöndeki talepleri üzerine tahkikatın genişletilmesine, yani derinleştirilmesine karar verir⁴⁵⁶. Uygulamada bu duruma “tevs-i tahkikat kararı alınması” denilmektedir⁴⁵⁷.

Burada tahkikatın genişletilmesine karar verilmesi halinde yeni delil ileri sürülüp sürülemeyeceği hususuna değinmekte yarar vardır. HMK m. 185/II hükmüne göre⁴⁵⁸ *“toplular mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse tahkikat için görevlendirilen hâkim tarafından dinlenen tanıkları ve bilirkişiyi tekrar çağırıp dinleyebileceği gibi, davanın maddi vakıaları hakkında gösterilen ve mahkemeye verilememiş veya getirilmemiş olan delillerin verilmesini veya getirtilmesini de kararlaştırabilir.”* Dikkat edilecek olursa, madde metninde dilekçelerde gösterilmekle

⁴⁵⁴ Ulukapı/Yardımcı, s. 485 dn. 9.

⁴⁵⁵ Yılmaz, Şerh, s. 2296, 2298.

⁴⁵⁶ Özkes, Pekcanitez Usul, s. 1577; Tanrıver, s. 696-697.

⁴⁵⁷ Tanrıver, s. 697.

⁴⁵⁸ Taslağın 19. maddesine göre anılan fıkra şu şekilde değiştirilecektir: “Dosya kendisine tevdi edilen mahkeme heyeti, tarafların, tahkikatın tümü hakkındaki açıklamalarından sonra, gerekli görürse tahkikattaki eksiklikleri tamamlayabileceği gibi tahkikat işlemlerini yeniden yapabilir; tahkikatı gerektiren bir husus kalmadığı kanaatine varırsa, tahkikatın bittiğini tefhim eder.”

birlikte tevdi edilemeyen delillerin ibrazının sağlanmasına yönelik işlemlerin yapılabileceğinden bahsedilmektedir. Buna göre dilekçeler aşamasında bildirilmeyen bir delilin bu hükme dayanılarak ileri sürülemeyeceği aşıkardır⁴⁵⁹. Ayrıca bu maddeye göre dilekçelerde gösterilen delilin sunulabilmesi için o delilin zamanında sunulmasının mümkün olmaması veya tarafın süresinde ibraz edememe hususunda kusurlu olmaması ya da mahkemece delilin getirtilmesinin sağlanamamış olması gerekmektedir⁴⁶⁰. Son olarak şunu da belirtelim ki söz konusu hüküm tek hâkimden oluşan mahkemede⁴⁶¹ hâkimin yeni delil ileri sürülebilmesine izin vereceği ya da yeni delil gösterilmesini isteyebileceği şeklinde yorumlanamaz⁴⁶².

Tahkikatın genişletilmesine karar verilmesi halinde HMK m.145 anlamında yeni delil ileri sürülüp sürülemeyeceği hususuna gelecek olursak; bu durumda tahkikat aşaması hala devam ediyor olacağı için kanunda aranan şartlar mevcut olmak kaydıyla tarafların sonradan delil ileri sürebilmesinin mümkün olduğunu söyleyebiliriz. Esasen bu aşamada yeni bir delilin dosyaya intikal etmesi uyumsuzluğun aydınlatılabilmesi için faydalı olacak ve böylece tahkikatın tamamlanması sağlanabilecektir⁴⁶³.

Tahkikatın sürdürülmesine gerek görülmez ise tahkikatın sona erdiği taraflara bildirilmektedir. Bunun üzerine sözlü yargılama ve hüküm için duruşma günü belirlenerek taraflara duruşmaya katılmadıkları takdirde yokluklarında hüküm verileceği ihtarını içeren bir meşruhatlı davetiye gönderilir (HMK m.186). Tahkikat işlemlerinin yapılmasının mümkün olmadığı bir safha olan sözlü yargılamada tarafların hükümden önce son kez mahkeme huzurunda sözlü değerlendirme yapıp açıklamada bulunmaları sağlanır⁴⁶⁴. Taraflar son olarak göstermiş oldukları deliller çerçevesinde iddia ve savunmalarının haklılığının sebeplerini ve neden lehlerine karar verilmesi gerektiğini

⁴⁵⁹ **Karaaslan**, Aydınlatma, s. 148; **Karşı**, Muhakeme, s. 474; **Ulukapı/Yardımcı**, s. 495.

⁴⁶⁰ **Yılmaz**, Şerh, s. 2300; **Erdönmez**, Pekcanitez Usul, s. 803 dn. 47.

⁴⁶¹ Umar'a göre tahkikatın sona erdiğinin tefhim edileceği duruşmada, tek hakimli mahkeme, tahkikatı gerektiren bir husus kalmadığını görürse bu tefhimi yapacağına göre, tahkikatta bazı eksikliklerin kaldığını görürse bu eksiklikleri giderici delillerin sunulması için yeni süre verebilecektir. Böyle olduğu HMK m.185/2 de toplu mahkemeler açısından açıkça belirtilmiş olup tek hakimli mahkemede farklı çözüm uygulanması mantık ve adaletle bağdaşmaz. (**Umar**, s. 547); Yılmaz da olması gereken hukuk bakımından bu hükmün tüm mahkemeler bakımından genelleştirilmesi gerektiğini belirtmektedir. (**Yılmaz**, Delil, s. 18)

⁴⁶² **Karşı**, Muhakeme, s. 474.

⁴⁶³ **Ulukapı, Yardımcı**, s. 496.

⁴⁶⁴ **Yılmaz**, Şerh, s. 2301; **Ulukapı/Yardımcı**, s. 495.

izah ederler⁴⁶⁵. Böylelikle Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatine göre karar vermek durumunda olan hâkimin, vereceği kararı bir daha gözden geçirme ve kendi kendini denetleme imkânı sağlanmış olur. Hâkimin bu otokontrol mekanizmasını gereği gibi kullanması, uygulamada sözlü yargılamanın yalnızca formaliteden ibaret görülmesinin de önüne geçebilecektir⁴⁶⁶.

Sözlü yargılama aşamasında tabiatı gereği delil ileri sürülmesi mümkün değildir. Artık ispat faaliyetinin gerçekleştiği tahkikat aşaması sona ermiştir. Uyuşmazlık bakımından olası noksanlıkların tamamı giderilmiş ve tahkikat aşaması yeniden dönmemek üzere kapatılmıştır. Bu sebeple HMK m.145 hükmünün sözlü yargılama aşamasında işlerlik kazanabilmesine olanak yoktur⁴⁶⁷. Mahkeme tarafların son sözlerini dinledikten sonra, hükmünü verir. Sözlü yargılamada delil ileri sürülemediğinden hükmün verilmesi aşamasında da yeni bir delil ileri sürülemeyeceği ise kuşkudan uzaktır, ki zaten sözlü yargılama ve hüküm safhaları bitişik olduğundan bu durum olası da değildir.

Unutulmamalıdır ki mahkemenin tahkikatın tamamlanması ve sözlü yargılama safhasına geçilmesine ilişkin kararı ara karar mahiyetindedir. Nihai kararların aksine ara kararlar hâkimin davadan elini çekmesi neticesini doğurmayan, yargılamanın yürütülüp ilerletilmesine yardımcı olan kararlardır⁴⁶⁸. Ara kararları hakkındaki asıl mesele hâkimin ara kararları ile bağlı olup olmadığıdır. Öğretideki baskın görüşe göre hâkim, ara kararları ile kural olarak bağlı değildir; re'sen veya talep üzerine ara kararından yargılama içerisinde her zaman dönebilir⁴⁶⁹. Ancak hâkimin ara kararından dönebilme yetkisi keyfiliği kapsamaz; ara karardan dönülürken bunun gerekçesinin de açıkça meydana konulması gerekir⁴⁷⁰. Ara kararından dönülebilmesinin tek istisnası verilen ara kararın taraflardan biri lehine usuli müktesep (kazanılmış) hak doğurmuş olması olup bu

⁴⁶⁵ Özkes, Pekcanitez Usul, s. 1578.

⁴⁶⁶ Yılmaz, Şerh, s. 2304-2305.

⁴⁶⁷ Ulukapı/Yardımcı, s. 495.

⁴⁶⁸ Muşul, Timuçin: Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları, DÜHFD, Y. 1991, S. 4, s. 218; Atalı, Murat: Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul, 2017, s. 1970-1972; Boran Güneysu, Nilüfer: Medeni Usul Hukukunda Karar, Ankara, 2014, s. 147-148.

⁴⁶⁹ Örneğin, ara karar ile bir delilin kabule şayan olmadığına karar vermiş olan mahkeme, bu ara kararından dönerek o delilin ileri sürülebilmesine karar verebilecektir. (Kuru, HMu C.III, s. 3001; Boran Güneysu, Karar, s. 161).

⁴⁷⁰ Muşul, s. 236; Boran Güneysu, Karar, s. 163-164; Tanrıver, s. 981; Atalı, Pekcanitez Usul, s. 1972.

durumda ara karardan dönülemeyeceği kabul edilmektedir⁴⁷¹. Bu çerçevede mahkemenin sözlü yargılama safhasından tekrar tahkikat aşamasına dönebilmesi hususu da değerlendirilmelidir. Zira hâkim burada ara kararından dönerse tahkikat evresine tekrar dönülebilmesi ve böylece istisnaen de olsa yeni delil gösterilebilmesi mümkün olabilecektir. Böyle bir ihtimal kanaatimizce usuli müktesep hak kapsamında değerlendirilmemeli; özellikle tarafların son sözlerinden sonra bu ara kararının eksik veya hatalı⁴⁷² olduğuna kanaat getiren hâkim, hukuka uygun bir karar verilmesi bu adımı gerektiriyorsa tahkikat aşamasına geri dönebilmelidir. Zira yanlış olan bir ara karardan dönmeyerek bu sorunun çözümünü kanun yoluna bırakmak usul ekonomisine aykırı olacağı gibi yargılamanın gereksiz yere uzamasına da sebebiyet verecektir⁴⁷³. Bu durumda yeniden tahkikate dönüldüğünde yeni delil gösterilebilmesi de HMK m.145 anlamında mümkün hale gelebilecektir.

Mevcut düzenleme çerçevesinde açıklamalarımız bu şekildedir. Ancak Taslağın 15. maddesinde “taraflar, ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra tahkikat ve sözlü yargılama için duruşmaya davet edilir. Taraflara gönderilecek davetiyede, belirlenen gün ve saatte geçerli bir özrü olmadan mahkemede hazır bulunmadıkları takdirde, duruşmaya yokluklarında devam edileceği ve yapılan işlemlere itiraz edemeyecekleri, tahkikatın sona erdiği duruşmada sözlü yargılamaya geçileceği, sözlü yargılama için duruşmanın ertelenmesi halinde taraflara ayrıca davetiye gönderilmeyeceği ve yokluklarında hüküm verileceği bildirilir” şeklinde bir düzenleme öngörülmekte; sözlü yargılamaya kural olarak tahkikatın son duruşmasında geçilmesi planlanmaktadır⁴⁷⁴.

⁴⁷¹ **Boran Güneysu**, Karar, s. 162; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 464-465; **Atalı**, Pekcanitez Usul, s. 1972.

⁴⁷² Örneğin hâkim dilekçesinde yemin delilini açıkça ileri sürmüş olan tarafa yemin delilini tahkikat aşamasında hatırlatmamışsa ve ilgili tarafın aleyhine bir karara hükmedecekse uyuşmazlık hakkında vereceği hüküm kanun yolu denetiminde bu sebeple bozulabilecektir. Bu hatasını sözlü yargılama aşamasında fark eden hâkimin tahkikate tekrar dönerek tarafa yemin delilini hatırlatması usul ekonomi ilkesine de uygun olacaktır.

⁴⁷³ **Boran Güneysu**, Karar, s. 164.

⁴⁷⁴ “Sözlü yargılama aşaması ise, Tasarı Taslağı ile kanunen korunmakla birlikte, fiilen yürürlükten kaldırılmaktadır. Aşama, Kanun’daki varlığını ismen sürdürecektir olsa da, bu şekilde tahkikat ile hüküm arasına sıkıştırılması ile varlığı fiilen sona erecektir.” Taslağın sözlü yargılamaya ilişkin değişikliklerinin detaylı eleştirisi için bkz. **Göksu**, Taslak, s. 72-75.

2.1.2. Basit Yargılama Usulünde Delillerin İleri Sürülmesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda iki temel yargılama usulü düzenlenmiş olup kural olan yazılı yargılama usulüdür (HMK m.118-186). Bir mahkemede veya somut bir dava bakımından yazılı yargılama usulünün uygulanabilmesi için açık bir düzenleme gerekmezken bir mahkemede veya belli bir dava ya da iş bakımından basit yargılama usulünün (HMK m. 316-322) uygulanabilmesi için bu yönde bir açık düzenleme gerekmektedir⁴⁷⁵. Buna göre basit yargılama usulü özel kanunlarda belirtilen bazı dava ve işler ile HMK m. 316'da yer alan mahkeme, dava ve işlerde işlerlik kazanan ve yazılı yargılama usulünden daha basit ve çabuk işleyen bir yargılama usulü olarak konumlanmaktadır⁴⁷⁶.

Basit yargılama usulünde dava yine bir dilekçeyle açılmakta ve davalı da dava dilekçesinin tebliğinden itibaren iki hafta içinde bir cevap dilekçesi verebilmektedir⁴⁷⁷ (HMK m.317/1). Fakat basit yargılama usulünde yazılı yargılama usulünden farklı olarak taraflara cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi verme hakkı tanınmamıştır⁴⁷⁸ (HMK m.317/3).

Basit yargılama usulünde yargılamanın süratli ve en az masrafla sonuçlanması amaçlandığından bu usulde delillerin ileri sürülmesi de bu amaca paralel biçimde düzenlenmiştir⁴⁷⁹. Nitekim HMK m.318'e göre davacı dava dilekçesinde davalı da cevap dilekçesinde bütün delillerini hangi vakıa için gösterdiklerini⁴⁸⁰ de belirterek ileri sürmek;

⁴⁷⁵ **Atalı**, Pekcanitez Usul, s. 2090.

⁴⁷⁶ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 713.

⁴⁷⁷ Basit yargılama usulünde dava ve cevap dilekçeleri Yönetmelikte belirlenecek formun doldurulması suretiyle de verilebilmektedir (HMK m. 317/4; Yönetmelik m. 198).

⁴⁷⁸ Basit yargılama usulünde tarafların birer dilekçe vermelerinin sebebi bu usulde görülecek işlerin basit olması ve kısa sürede karara bağlanması gerekliliğidir. (**Atalı**, Pekcanitez Usul, s. 2098); Söz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla yapılan başvuru, Anayasa Mahkemesi tarafından hak arama özgürlüğünü sınırlayıcı olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. bkz. E. 2011/125 K. 2012/46 T. 22.3.2012 (RG: T. 13.02.2013 S. 28558).

⁴⁷⁹ **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s. 44; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 714. Ayrıca bkz. HMK m.318 Hükümet Gerekçesi.

⁴⁸⁰ "Hiç kuşkusuz, iddia edilen vakıaların hangi deliller ile ispat edileceğini tespit, taraflar için kolay bir iş değildir. Bir de, basit yargılama usulüne tabi dava ve işlerin çoğunda avukatla temsil zorunluluğu bulunmadığı düşünüldüğünde, taraflardan böyle bir faaliyet beklemek doğru olmaz. Esasen bu iş, hakim yargılama faaliyetine dahildir. Madde gerekçesinde, bu hükmün, basit yargılama usulünün amacına uygun olarak kısa sürede tüm delillerin toplanarak incelenmesi için kabul edildiği belirtilmekte ise de; basit yargılama usulünün hızlilik hedefi yanı sıra, basitlik hedefi de gözden kaçırılmamalıdır. Bu nedenle,

ellerinde olan belgeleri ibraz etmek ve başka yerden getirtilecek belgeler hakkında da getirilmeleri için gerekli bilgiyi vermek zorundadır⁴⁸¹. Aksi takdirde, yani tarafların ilişkilendirme, ibraz ve bilgi vermeye ilişkin yapması gerekenleri yerine getirmemesi halinde bildirilen delilden vazgeçilmiş sayılacaktır⁴⁸². Şunu da unutmadan ifade edelim ki HMK m. 317/2 uyarınca davalıya cevap dilekçesi vermek için (yazılı yargılama usulündeki bir aylık süreden farklı olarak) iki haftayı geçmemek üzere ek süre verilmesi halinde davalı bu süre içerisinde cevap dilekçesi vererek delillerini ileri sürebilecektir.

Yazılı yargılama usulünde yer alan, taraflara dilekçelerinde göstermekle birlikte henüz sunmadıkları belgeleri ibraz etmeleri veya başka yerden getirilecek belgelere yönelik bilgi vermeleri için ön incelemede iki haftalık kesin süre verileceğine ilişkin HMK m.140/5 hükmü basit yargılama usulünde yoktur⁴⁸³. Öğretide bir görüşe göre⁴⁸⁴ belgelerin mahkemeye tevdi edilmesi hususunda basit usulle yazılı usul arasında ayırım yapmanın haklı nedeni bulunmamaktadır. Bu nedenle olması gereken hukuk bakımından HMK m. 140/5 benzeri bir düzenlemenin basit yargılama usulüne ilişkin hükümler arasına eklenmesi yerinde olacaktır. Kanaatimizce basit usulde söz konusu düzenlemeye yer verilmemesinin yerinde olduğu da düşünülebilir. Zira basit yargılama usulünde, kural olarak, ön inceleme ve tahkikat birlikte yapılır; yazılı usulde olduğu gibi mutlaka ayrı bir ön inceleme duruşması yapılması öngörülmemiştir⁴⁸⁵. Mahkeme ilk duruşmada ön incelemede yapması gereken işlemleri yaparak tahkikat aşamasına geçmektedir (HMK m. 320). Bu nedenle HMK m.140/5 benzeri düzenlemeyi basit usul için öngörmeyen kanun koyucunun her iki usulde de belgesel nitelikteki delillerin tahkikat aşamasına başlarken toplanmış olması amacıyla tutarlı hareket ettiği söylenebilir. Öte yandan tarafın dayandığı belgenin ibrazı için hukuki çareleri de tükenmiş değildir. Kanaatimizce tarafın dayandığı belgeyi dilekçe ile birlikte sunamaması kendi kusurundan kaynaklanmıyorsa bu durumda HMK m.145'in işlerlik kazanabileceği kabul edilmelidir. Bunun yanında,

tarafları ispat konusunda zorlayacak böyle bir hüküm isabetli değildir.” **Sunar**, Gülcan: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının Basit Yargılama Usulüne İlişkin Hükümleri Üzerine Düşünceler, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul, 2007, s. 273.

⁴⁸¹ HMK m. 318 düzenlemesine benzer kesinlikte bir ifade yazılı yargılama usulünde m. 121 ve m. 129/2’de yer almamaktadır. **Budak/Karaaslan**, s. 299.

⁴⁸² **Kodakoğlu/Görgün/Börü/Toraman**, s. 633; **Atalı**, Pekcanitez Usul, s. 2099.

⁴⁸³ **Tanrıver**, s. 1064; **Atalı**, Pekcanitez Usul, s. 2098- 2099; **Budak/Karaaslan**, s. 299.

⁴⁸⁴ **Budak/Karaaslan**, s. 299.

⁴⁸⁵ **Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz**, s. 715.

böyle bir düzenlemenin yer almaması basit yargılama usulünün mümkün olduğunca basit, masrafsız ve hızlı yargılama amacıyla da bağdaşmakta; bu sayede işlemlerin bir an evvel bitirilerek delillerin kısa süre içinde toplanabilmesi sağlanmaktadır⁴⁸⁶.

HMK m. 140/5'in basit yargılama usulünde uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin Yargıtay'ın farklı kararları bulunmaktadır. Yargıtay bir kararında⁴⁸⁷ HMK m.140/5 düzenlemesinin basit yargılama usulünde uygulanamayacağını içtihat ederken diğer kararında⁴⁸⁸ ise anılan hükmün basit usulde de işlerlik kazanması gerektiğinden bahisle yerel mahkemenin kararını bozmuştur.

Taslak'ta söz konusu hükmün zaman itibariyle öne alınması ile birlikte dilekçede ileri sürülen delillerin ibrazı için verilecek iki haftalık kesin sürenin ön inceleme duruşmasına davet için çıkarılacak davetiyenin tebliğiyle başlaması öngörülmekte olduğundan Taslağın yasalaşması halinde söz konusu düzenlemenin basit usule de teşmil edileceği sonucuna ulaşılabilir. Zira basit yargılama usulünü düzenleyen hükümler arasında ön

⁴⁸⁶ **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 245.

⁴⁸⁷ "Basit yargılama usulüne ilişkin Delillerin İkamesi başlıklı HMK'nun 318. maddesinde; " taraflar dilekçeleriyle birlikte tüm delillerini açıkça ve hangi vakının hangi delili olduğunu da belirterek bildirmek ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirtilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorundadır" denilmiş, uygulanacak hükümler başlıklı aynı kanunun 322/1. fıkrasında da; "bu kanun ve diğer kanunlarda basit yargılama usulü hakkında hüküm bulunmayan hallerde yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır" denilmektedir. Görüldüğü gibi, basit yargılama usulüne ilişkin söz konusu kanunun 318. maddesinde, deliller için özel hüküm bulunduğu göre, yazılı yargılama usulüne bir bakıma bu olaya özgü olmak üzere gitme olanağı da görülmemektedir." Yargıtay HGK E. 2015/881, K. 2017/518 T. 22.03.2017 (<http://karamercanhukuk.com/yargitay-karari/basit-yargilama-usulunde-hmk-140-5-hukmu-uygulanamaz>, E.T. 16.02.2018).

⁴⁸⁸ "Kanun'un 322. maddesinin 1. bendi ise "Bu kanun ve diğer kanunlarda basit yargılama usulü hakkında hüküm bulunmayan hallerde, yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır." hükmünü taşımaktadır. Temyize konu dava dosyasında, davalı 3. kişi vekili, 02.10.2014 tarihli cevap dilekçesi içeriğinde takip borçlusuyla yapılan Genel Kredi sözleşmesine ve yine borçlu şirketle imzalanan "Nakit Teminat için Bloke ve Rehin Talimat Mektubu" na dayanmıştır. Ancak temyize konu kararın verildiği 13.01.2015 tarihli ilk celsede ise cevap dilekçesinde belirtilmesine rağmen davalının dayandığı delilleri bildirmesi için kendisine süre verilmediği ve HMK'nun 140/5 maddesinin dava konusu olayda uygulanmadığı görülmüştür. Bu sebeple, Mahkemece yapılması gereken iş, davalının cevap dilekçesinde dayandığı delilleri sunması için davalıya süre ve imkan verilmesi, davalı tarafından, dayanılan bilgi ve belgelerin sunulması durumunda öncelikle üçüncü kişi Banka'dan, davalı borçlu Şirket ile Banka arasında imzalanan sözleşmelere ilişkin ödeme planının ve varsa tahsilât makbuzlarının getirtilip, haciz müzekkeresinin davalı Banka'ya tebliğ edildiği tarih itibarı ile Banka'ya olan borcun varlığını koruyup korumadığı, borç var ise ne kadar olduğu, Bankanın herhangi bir riskinin olup olmadığı, varsa miktarının belirlenmesi, dosyadaki diğer deliller gözetilerek Banka hesap işleri konusunda uzman bilirkişi heyetinden ayrıntılı rapor alınarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekir." Yargıtay 8. HD E. 2015/5381, K. 2017/4426 T. 27.03.2017 (<http://karamercanhukuk.com/yargitay-karari/basit-yargilama-usulunde-hmk-140-5-hukmu-uygulanamaz>, E.T. 16.02.2018).

inceleme duruşmasına davet özel olarak düzenlenmediğinden HMK m.139 düzenlemesi HMK m.322 uyarınca basit usulde de uygulanma kabiliyetini haiz olacaktır.

HMK m. 319'a göre basit usulde "iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla; savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar." Ancak öğretide⁴⁸⁹ belirtildiği ve hukuki dinlenilme hakkı da bunu gerektirdiği üzere, davacı davalının cevap dilekçesinde ileri sürmüş olduğu iddialara; davalı da aynı şekilde davacının ikinci dilekçesine cevap verebilmeli ve bu cevapla sınırlı olarak delillerini ileri sürebilmelidir. Yasak dilekçelerin verilmesiyle başladığı için taraflar yeni iddia ve savunmada bulunmaksızın burada yalnızca cevaplarını bildireceklerdir.

Öte yandan yasağın aşılabilmesine imkân bulunan hallerde, taraflar iddia ve savunmalarını genişletip değiştirebildiklerinde yine delil ileri sürülmesi mümkün hale gelebilecektir. HMK m. 319'a ilişkin madde gerekçesinde yasağın istisnalarının basit yargılama usulünde de aynen geçerli olacağı ifade edilmiştir. Ancak bu noktada öğretide tartışmalı olan husus basit usulde yapılacak olan ön inceleme duruşmasına bir tarafın mazeretsiz katılmaması halinde katılan tarafın iddia veya savunmasını serbestçe değiştirip genişletebilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Bir görüşe göre⁴⁹⁰ yazılı yargılama usulünde verilen bu olanak (HMK m. 141/1) basit yargılama usulünde (HMK m. 319) verilmemiştir. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre⁴⁹¹ ise basit yargılama usulünde de taraflardan birinin ön inceleme duruşmasına mazereti olmaksızın gelmemesi halinde gelen taraf karşı tarafın muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını değiştirip genişletebilir. Zira HMK m.322'ye göre basit yargılama usulü hakkında hüküm bulunmayan durumlarda, yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulama alanı

⁴⁸⁹ **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s. 46; **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 243-244; HUMK döneminde iddianın ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının ilk dilekçelerin verilmesi ile başlaması söz konusuydu. Bu durumda tarafların ikinci dilekçelerinde yeni vakıa ileri süremeyecekleri, ancak davacının replik dilekçesinde, davalının cevap dilekçesinde dayanmış olduğu vakıalara ilişkin cevap teşkil edecek hususları bildirebileceği; davalının da düplik dilekçesinde replikte ileri sürülmüş vakıalara cevap teşkil eden düplik vakıaları ileri sürebileceği kabul edilmekteydi. (**Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.240-241). Burada tarafların ikinci dilekçe verme hakları bulunmamakla birlikte, taraflara cevaplarını bildirme hakkı tanımamak, savunma hakkına, açıklama ve ispat hakkına, dolayısıyla adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturacaktır.

⁴⁹⁰ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 716; **Yılmaz**, Şerh, s. 3076.

⁴⁹¹ **Kuru**, s. 864; **Tanrıver**, s. 1064; **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s. 47.

bulacaktır. Bu bağlamda HMK m. 141 hükmünün birinci fıkrasının zaten özel olarak HMK m.319'da düzenlendiği, bu durumda HMK m.322 yoluyla yazılı yargılama usulündeki hükme gidilemeyeceği düşünülebilirse de basit usulde ön incelemeye davet ayrıca düzenlenmediği için HMK m.139'a başvurma zorunluluğu ortaya çıkacağından maalesef söz konusu istisna basit usulde de işlerlik kazanabilecektir. Ancak yukarıda belirttiğimiz üzere Taslak'ta söz konusu istisnanın tümüyle yürürlükten kaldırılması öngörülmekte olduğundan Taslağın yasalaşması durumunda bu tartışmalar da açıklığa kavuşturulacaktır.

2.2. KANUN YOLU AŞAMASINDA DELİLLERİN İLERİ SÜRÜLMESİ

2.2.1. Genel Olarak Kanun Yolu Kavramı ve Türleri

Kanun yolu, açılmış olan bir dava sonucunda, maddi veya usuli hatalar nedeniyle yanlış olduğu iddia edilen kararların tekrar değerlendirilmesini ve hatalı ise düzeltilmesini sağlamaya hizmet eden bir denetim müessesesidir⁴⁹². Kanun yolu ile taraflarca yanlış olduğu düşünülen kararların kural olarak daha üst seviyedeki bir mahkeme tarafından denetlenmesi sağlanarak gerek toplumun gerekse bireylerin adalet duygusu tatmin edilmiş olur⁴⁹³. Mahkemelerin önlerine gelen hukuki uyuşmazlıklarda kanuna uygun ve doğru karar verememeleri ihtimali nedeniyle her hukuk sisteminde kanun yolları öngörülmüştür⁴⁹⁴.

Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde hakim olan yaklaşım, dar anlamda kanun yolundan bahsedilebilmesi için iki karakteristik özelliğin bulunması koşulunu aramaktadır⁴⁹⁵. Buna göre kanun yolunun, kararın kesinleşmesini önleyen “erteleyici etki” ve uyuşmazlığı bir

⁴⁹² **Bilge**, Necip: Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, Ankara, 1973, s. 3; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 816; **Akil**, Cenk: İstinaf Kavramı, Ankara, 2010, s. 35.

⁴⁹³ **Özbay**, İbrahim: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İstinaftan Sonraki Temyiz Sistemimizde Temyiz Edilebilen ve Edilemeyen Kararlar, İÜHF C. LXIX, S. 1 -2, Y. 2011, s. 413-414; **Bilge**, s. 6; **Akil**, İstinaf, s. 40.

⁴⁹⁴ **Sungurtekin Özkan**, s. 347; **Akil**, İstinaf, s. 40.

⁴⁹⁵ **Özekes**, Muhammet: 100 Soruda Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi İstinaf ve Temyiz, 3. Bası, Ankara, 2016, s. 34; **Akkaya**, İstinaf, s. 57; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 816.

üst mahkemeye intikal ettiren “aktarıcı etki” vasıflarını birlikte taşıması gerekmektedir⁴⁹⁶. Erteleyici etki kanun yoluna başvurmanın doğal bir neticesi olarak, nihai kararın şekli anlamda kesinleşmesinin önlenmesidir. Bazı hallerde kanun yoluna başvuru hükmün icrasını da ertelemekteyse de hukukumuzda kural olarak kanun yoluna müracaat edilmesi hükmün icrasını ertelemeyip yalnızca şekli anlamda kesinleşmesine mâni olur. Aktarıcı etki ise kanun yolu denetiminin bir üst mahkeme tarafından yapılması anlamına gelir. Kanun yoluna başvuru üzerine uyuşmazlık üst mahkemeye havale edilir. Böylece alt derece mahkemesinin kararı üst mahkemece incelenerek taraflar bakımından da bir güvence oluşturulmaktadır⁴⁹⁷.

Nihai kararların kesinleşmesini engelleyen kanun yollarına olağan kanun yolları denir⁴⁹⁸. Yani bir karara karşı olağan kanun yoluna başvurulması halinde kesinleşme, kanun yolu denetiminin sonuna kadar ertelenmiş olmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre olağan kanun yolları iki kademeli olup kural olarak ilk derece mahkemesinin nihai kararlarına karşı istinafa, istinaf mahkemesinin nihai kararlarına karşı da temyize başvurulabilmesi mümkündür. İstinaf (Bölge Adliye) mahkemeleri 20 Temmuz 2016 tarihinde faaliyete başlamıştır. Temyiz incelemesi ise yüksek mahkeme olan Yargıtay tarafından icra edilmektedir.

Kesinleşmiş hükümlere karşı başvurulabilen kanun yoluna ise olağanüstü kanun yolu denir⁴⁹⁹. Hüküm, olağan kanun yollarından geçerek, süresi içinde bu yollara başvurulmayarak veya kanun yolundan feragat edilerek kesinleşmiş olduğunda; şekli anlamda kesin hüküm oluşturur⁵⁰⁰. Artık kural olarak tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir davanın açılması mümkün değildir; maddi anlamda da kesin hüküm oluşmuştur. Ancak, bazı ağır usul hataları sonucu verilmiş olan hükümlerin kesinleştikten sonra ortadan kaldırılmasını veya düzeltilmesini sağlamak için olağanüstü kanun yolları öngörülmüştür. Olağanüstü kanun yollarına hukuki güvenlik ve barışın tesisi gerekçesiyle, çok ciddi ve istisnai durumlarda müracaat edilebilmektedir⁵⁰¹.

⁴⁹⁶ Özkes, İstinaf, s. 34; Yavaş, Murat: Medeni Usul Hukukunda Temyiz, 1. Baskı, Ankara, 2015, s. 15.

⁴⁹⁷ Bilge, s. 6-7.

⁴⁹⁸ Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 671; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 578.

⁴⁹⁹ Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 671; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 579.

⁵⁰⁰ Bözü/Görgün/Toraman/Kodakoğlu, s. 664.

⁵⁰¹ Akil, İstinaf, s. 46.

Hukukumuzda olağanüstü kanun yolu olarak yargılamanın yenilenmesi yolu bulunmaktadır⁵⁰².

2.2.2. İstinaf Aşamasında Delillerin İleri Sürülmesi

2.2.2.1. Genel Olarak

İstinaf kelime anlamıyla “yeniden başlama, yeniden ele alma” demektir⁵⁰³. Hukukta istinaf, ilk derece mahkemesi kararına karşı temyiz yolundan önce ikinci derece olarak müracaat edilen, maddi ve hukuki denetimin bir arada yapılmasına imkân veren olağan kanun yolunu ifade eder⁵⁰⁴. İstinaf kanun yolunu temyizden ayıran özellik istinafta yalnızca hukuki denetim değil, maddi denetim de yapılmasıdır⁵⁰⁵.

Klasik (geniş) anlamda istinafta uyuşmazlık, ilk derece mahkemesinin gerçekleştirmiş olduğu yargılamadan tamamen bağımsız olarak, yeni ortaya çıkan değişiklikler ve bir sınırlama olmaksızın ileri sürülebilen yeni delil ve olaylar da dikkate alınarak, istinaf mahkemesince dava yeniden ele alınarak uyuşmazlık hakkında karar verilmektedir⁵⁰⁶. Bir başka ifadeyle geniş istinaf sisteminde istinaf derecesi tamamen yeni bir usul kesiti anlamını taşımaktadır⁵⁰⁷. Bu nedenle geniş istinafta istinaf mahkemelerine vakıa mahkemesi de denilmektedir⁵⁰⁸. Geniş istinaf sistemi, mümkün olduğunca hızlı, basit ve masrafsız bir yargılama yapılmasına ciddi şekilde engel oluşturacağı dolayısıyla eleştirilmektedir⁵⁰⁹.

⁵⁰² Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 671.

⁵⁰³ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 583; Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2202.

⁵⁰⁴ Öztekin, Selçuk: Adalet Bakanlığı Üst Mahkemeler Hukuk Komisyonu Tarafından Hazırlanmış Olan Üst Mahkemeler Tasarısı, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000, s. 104; Akkaya, Tolga: Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara, 2009, s. 62.

⁵⁰⁵ Özbay, s. 414; Akil, İstinaf, s. 205.

⁵⁰⁶ Yılmaz, Ejder: İstinaf, 2. Baskı, Ankara, 2005, s. 21; Akil, İstinaf, s. 262-263.

⁵⁰⁷ Akkaya, İstinaf, s. 97.

⁵⁰⁸ Yılmaz, İstinaf, s. 21.

⁵⁰⁹ Akkaya, İstinaf, s. 99; “...istinaf mahkemelerinin ikinci derece olay mahkemesi gibi görev yaptığı ülkelerde tarafların ilk derece mahkemesindeki yargılamada dava malzemesinin getirilmesi konusunda ihmalkâr davranışları, bu suretle davaların uzamasına neden olmaları, yargılamada ağırlığın ikinci derece olay mahkemesine kayması neden olmuş ve kanun değişiklikleri yoluyla tam istinaftan sınırlı istinafa

Dar anlamda istinafta ise, ilk derece mahkemesinde tamamlanmış olan yargılama baştan sona aynen tekrarlanmamakta; yalnızca gereken hususlarda sınırlı olarak yeniden inceleme yapılarak karara varılmaktadır⁵¹⁰. Dar istinaf sisteminde, ilk derece mahkemesindeki yargılama gerekmedikçe yenilenmemekte; ilk derece mahkemesinde doğru ve hukuka uygun olarak yapılan işlemler korunmakta; bunun dışında eksik veya hatalı işlemler izin verilen ölçüde yenilenmektedir⁵¹¹.

Kanun koyucu HMK’da dar anlamda istinaf sistemini benimseyerek istinaf aşamasında bazı işlemlerin yapılmasını yasaklamıştır. Nitekim HMK m. 357/1 düzenlemesinde istinafta karşı dava açılmayacağı, davaya müdahale talebinde bulunulamayacağı, davanın ıslahının talep edilemeyeceği, bölge adliye mahkemesince kendiliğinden dikkate alınacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmaların dinlenemeyeceği, yeni delillere dayanılamayacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu hükümde çalışma konumuz açısından en önemli olan husus istinaf evresinde mahkemece re’sen dikkate alınacaklar dışında yeni dava malzemesi (delil ve vakıa) getirilmesine izin verilmemesidir.

2.2.2.2. Yeni Delil İleri Sürülmesi Yasağının İstisnaları

Kanun koyucu her ne kadar istinaf aşamasında yeni delillere dayanılamayacağını kural olarak benimsemişse de HMK m.357/3’te bu kurala iki istisna getirmiştir.

2.2.2.2.1. İncelenmeden Reddedilen Deliller

İlk olarak “*ilk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği hâlde incelenmeden reddedilen*” deliller istinaf aşamasında incelenebilecektir. Öğretide, aslında bu halde yeni delil ileri sürülmesi söz konusu olmadığı savunulmaktadır⁵¹². Zira ilk derece mahkemesinde kanuna uygun bir biçimde ileri sürülmelerine rağmen

geçilmiştir.” **Deren Yıldırım**, Nevhis: Kanunyollarına Dair Bazı Düşünceler, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-VI, s. 10.

⁵¹⁰ **Yılmaz**, İstinaf, s. 22; **Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu**, s. 673-674.

⁵¹¹ **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2244-2245.

⁵¹² **Meraklı Yayla**, Deniz: Medeni Usul Hukukunda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, Ankara, 2014, s. 126; **Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı**, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2016, s. 62; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2250; **Akkaya**, İstinaf, s. 291.

incelenmeden reddedilen deliller zaten dava malzemesinin içerisinde olup mahkemece bilinen delillerdir⁵¹³. Bu nedenle bu durum gerçek bir istisna olarak değerlendirilmemekte; anılan istisnai hüküm olmasaydı bile, istinaf yargılamasında bu delillerin incelenbilmesine izin verilmesi gerekeceği ifade edilmektedir⁵¹⁴.

Hangi durumların incelenmeden reddedilen bir delil sayılarak söz konusu hükme işlerlik kazandıracağı hususu değerlendirilmelidir. Kanaatimizce hâkimin tarafların mucibince ileri sürdüğü bir delili haklı bir gerekçeye dayanmaksızın incelemekten reddettiği her durum bu kapsamda değerlendirilebilmelidir. Özellikle şu durumlarda hâkimin delili incelemekten reddetmesi mümkündür: Öncelikle mahkeme delilin ilgililiği açısından, baştan hiçbir sonuca varmayacağı belli olan delil ileri sürme talebini reddedebilir⁵¹⁵. Bu çerçevede hâkim tarafça ileri sürülen delilin çekişmeli vakıa için gösterilip gösterilmediği veya hükme tesir edip etmeyeceği konusunda yapacağı değerlendirme neticesinde o delili incelemekten reddedebilir⁵¹⁶. İkinci olarak, hâkim hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delilleri incelemekten reddetmesi mümkündür⁵¹⁷. Üçüncü olarak, hâkim kesin delille ispatı gereken bir konuda ileri sürülen bir takdiri delili o konunun kesin delille ispatı gerektiğinden bahisle incelemekten reddedebilir⁵¹⁸. Dördüncü olarak, kanunda belirtilen sürelerden sonra gösterilen delilin HMK m.145 düzenlemesindeki şartları taşımadığı gerekçesiyle o delili incelemekten reddedebilir. Burada usulüne uygun olarak gösterilen

⁵¹³ **Akkaya**, İstinaf, s. 291; **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 289; **Meraklı Yayla**, s. 126-127.

⁵¹⁴ **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 289-290; **Akkaya**, İstinaf, s. 291.

⁵¹⁵ **Çelikoğlu**, s. 283; **Yıldırım**, Delil, s. 170-171.

⁵¹⁶ **Yıldırım**, Delil, s. 170-171; **Özekes**, Dinlenilme, s. 128; “Fakat belirtmek gerekir ki uygulamada mahkemeler bildirilen deliller hakkında özellikle ilgililik yönünden formal bir kabule şayanlık incelemesi yapmamış, gösterilenler arasında kullanılabilirlik yönünden kanuni delil kurallarına aykırı bir ispat aracı yoksa, bildirilen tüm delillerin toplanmasına karar vermişlerdir. Bunda, hakimlerin Yargıtay’ın eksik soruşturma gerekçesiyle verilecek kararı bozması endişesinin rolü büyüktür.” (**Çelikoğlu**, s. 285).

⁵¹⁷ **Özekes**, Dinlenilme, s. 128.

⁵¹⁸ Akil’e göre “usulüne uygun biçimde gösterildiği halde incelemekten reddedilen deliller” kavramıyla kastedilen şey hâkimin kesin delille ispatı gerekmeyen bir konuda ileri sürülen bir takdiri delili o konunun kesin delille ispatı gerektiği inancıyla reddetmiş olmasıdır. (**Akil**, Cenk: İstinaf Kavramı, Ankara, 2010, s. 313); Buna karşın, Ulukapı/Yardımcı usulüne uygun olarak gösterilen bir delilin reddedilmesi halinin yalnızca bununla sınırlı olmadığını, hakim kanuni şartları taşıyan sonradan delil ileri sürülmesi talebini reddederek incelememesinin de bu kapsamda olduğunu ifade etmiştir. (**Ulukapı/Yardımcı**, s. 497). Kanaatimizce özellikle bu durumlar söz konusu hükmün kapsamına girerse de hükmün kapsamı bu örneklerle sınırlı tutulmamalıdır. Bu bağlamda incelenmeden reddedilen kesin deliller bu kapsama dahil olabileceği gibi takdiri delillerin de kesin delille ispat zorunluluğundan başka gerekçelerle veya tamamen gerekçesiz olarak incelenmemesinin de bu kapsamda değerlendirilmesi ispat hakkıyla daha bağdaşır bir yorum olacaktır.

delil kavramının içerisinde yalnızca dilekçeler aşamasında gösterilen deliller değil, aynı zamanda HMK m.145'teki şartları taşıdığı halde sonradan gösterilen delilin de girdiğini belirtmekte yarar vardır⁵¹⁹. Son olarak ise hiçbir gerekçeye dayanmaksızın keyfî olarak hâkim delili incelemeyebilir. Bu son halde zaten bu maddeye başvurulabileceği açıktır. İlk dört durumda ise ilk derece hakiminin delile ilişkin değerlendirmesi hatalı ise; bir başka anlatımla, delil ilgili ise, hukuka aykırı yollarla elde edilmiş değil ise, kesin delille ispatı gerekmeyen bir hususta takdiri delil gösterilmesine izin verilmemişse ya da HMK m.145 hükmündeki şartları taşımasına rağmen sonradan delil gösterilmesi talebi reddedilmişse⁵²⁰ kanaatimizce usulüne uygun olarak gösterildiği halde incelenmeyen bir delil söz konusu olup böyle bir delil bölge adliye mahkemesinde ileri sürülebilmelidir.

Ancak bu hususta şu noktaya özellikle işaret edilmelidir ki istinaf aşamasında böyle bir delilin ileri sürülebilmesi o delilin her zaman istinaf aşamasında inceleneceği anlamına gelmeyebilecektir. Bölge adliye mahkemesi bazı önemli usule aykırılıklarda (HMK m.353/1-a) yapacağı ön incelemenin akabinde duruşma yapmaksızın ve esasa girmeksizin dosyayı yeniden ilk derece mahkemesine göndermektedir (HMK m.353). Şöyle ki HMK m. 353/1-a/6 hükmüne göre ilk derece mahkemesinde “ tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin⁵²¹ hiçbirini toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması” durumunda bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak dosyanın tekrar ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verir⁵²².

⁵¹⁹ **Memişoğlu**, Özgür: Hukuk Yargılamasında İstinafa Başvuru Usulü ve İstinafta Yeni Vakıa ve Delillere Dayanılması, LHD C. 10, S. 113 Y. 2012, s. 97; **Ulukapı/Yardımcı**, s. 497.

⁵²⁰ Nitekim hâkim HMK m.145'in kendisine tanıdığı takdir yetkisini yerinde kullanmayarak sonradan ileri sürülen bir delili haksız yere reddetmiş veya hiç dikkate almamış ise bu durumda istinaf aşamasında bu delilin ileri sürülebilmesi mümkündür. (**Ulukapı/Yardımcı**, s. 497-498); **Memişoğlu**, s. 98.

⁵²¹ **Ulukapı/Yardımcı** HMK m.145 anlamında usulüne uygun olarak ileri sürülen bir delilin haksız olarak reddedilmesinin ağır usul hatası olup bundan dolayı istinaf mahkemesinin duruşma yapmaksızın dosyayı ilk derece mahkemesine göndermesi gerektiği görüşündedir. (**Ulukapı/Yardımcı**, s. 498).

⁵²² Tutumlu söz konusu durumu istinafta yeni delil yasağının istisnası olarak kabul etmektedir. (**Tutumlu**, Mehmet Akif: Medeni Usul Hukuku Sorunları C.I, 3. Baskı, Ankara, 2010, s. 33); Diğer görüş ise bu değerlendirmenin yerinde olmadığını ifade etmektedir. Zira deliller hiç toplanmadan veya hiç değerlendirilmeden karar verilmiş ise istinaf mahkemesi esas incelemeye girişmeksizin dosyayı ilk derece mahkemesine göndermekte ve tahkikat ilk derece mahkemesinde tamamlanmaktadır. (**Akkaya**, İstinaf, s. 290, dn. 150; **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 289 dn. 205).

Bir delilin incelenmeden reddedilmesi durumunda delil ya hiç toplanmamış⁵²³ ya da toplanmış⁵²⁴ olmasına rağmen değerlendirilmemiştir. Bu durumda incelenmeden reddedilen delillere ilişkin nasıl bir çözüm yolunun benimsenmesi gerektiği, bu delillerin HMK m. 353/1-a/6 hükmünün kapsamına girip girmemesine göre değişecektir. Bir başka anlatımla, ilk derece mahkemesince incelenmeden reddedilen bir delilin istinaf aşamasında ileri sürülmesinin sonucunun ne olacağı anılan hükmün nasıl uygulanacağına bağlıdır. Bu bağlamda öğretide ve yargı kararlarında söz konusu hükme ilişkin tartışmalara değinmek isabetli olacaktır.

Özekes'e göre⁵²⁵ her delil toplanmaması veya değerlendirilmemesi hali duruşma yapmadan incelemeyi mümkün kılmayacaktır. Burada “hiç” ifadesine dikkat edilmeli, çünkü bu durumda ilk derece mahkemesi görevini deyim yerindeyse “hiç” yapmamış olacağından istinafın onun görevini üstlenmesi gibi bir durum ortaya çıkacaktır. Ayrıca burada istinaf incelemesine esas olacak bir ilk derece yargılamasından da bahsedilemez. Bununla birlikte ilk derece mahkemesi delillerin bir kısmını toplamış ve delilleri tam olmasa da kısmen değerlendirmişse inceleme duruşmalı olarak yapılmalı ve bölge adliye mahkemesince esasa girilmelidir. Sonuç olarak bu görüşe göre hükmün uygulanması için hiçbir delil kavramı madde metnindeki gibi lafzına uygun olarak uygulanmalıdır.

Akkaya⁵²⁶ da bu görüş doğrultusunda deliller son derece yetersiz biçimde olsa dahi toplanmış ve değerlendirilmişse, artık dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderilmemesi gerektiğini; bölge adliye mahkemesinin eksiklikleri tamamlayarak dosyanın esası hakkında kendisinin karar vermek durumunda olduğunu savunmaktadır. Yazara göre, bu halde dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi istinafın niteliğiyle bağdaşmayacak, yargılamanın uzamasına ve masrafların artmasına sebebiyet verecektir.

⁵²³ Örneğin tanık delilinin toplanmış olabilmesi için tanığın mahkemece dinlenerek beyanının tutanağa geçirilmesi gerekmektedir. Hâkimin bir vakıa hususunda taraflarca usulüne uygun bir biçimde gösterilmiş tanık deliline izin vermemesi durumunda tanık delili dilekçede ileri sürülmüş olmakta ancak toplanmış olmamaktadır.

⁵²⁴ Örneğin bir belge ibraz edilmiş (dava dosyasına girmiş) olmasına rağmen hâkim tarafından incelenmemiş dolayısıyla da değerlendirilmemiş olabilir.

⁵²⁵ **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2259.

⁵²⁶ **Akkaya**, İstinaf, s. 202-203.

Arslan⁵²⁷ da bu istikamette görüş bildirmekte; delillerin eksik toplanması ve/veya yeterince değerlendirilmemesi söz konusu olduğunda HMK m. 353/1-a hükmüne göre değil, HMK m.353/1-b'ye göre istinaf incelemesi yapılarak yeniden esas hakkında karar verilmesi gerektiğini savunmaktadır.

Tuğsavul Taşpolat⁵²⁸, istinaf mahkemelerinin yalnızca denetim mahkemesi olmadığı aynı zamanda hüküm mahkemeleri olduğu gerekçesiyle delillerin yeterince toplanmaması halinde tahkikat aşamasında bu eksikliği tamamlamak yönünde faaliyette bulunmanın istinaf mahkemelerinin görevi olduğu düşüncesindedir. Örneğin; ilk derece mahkemesinde tanık delili ileri sürülerek isim listesi verilmesine rağmen tanıkların hepsi dinlenmeden karar verilmişse istinaf mahkemesi eksik kalan tanıkların dinlenmesine karar vermelidir. Aksi durum yargılamanın gereksiz yere uzamasına sebebiyet verecektir⁵²⁹.

Budak/Karaaslan⁵³⁰ ise madde metninde “delillerin hiçbirini toplanmadan” ve “gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden” söz edilmekle birlikte, hükmün amacı dikkate alındığında ilk derece mahkemesindeki tahkikatın “çok yetersiz” şekilde gerçekleştirilmiş olması halinde de bu hükmün uygulama alanı bulacağını savunmaktadır. Çünkü bu görüşe göre delillerin hiçbirinin toplanmaması ve hiç değerlendirilmemesi konusunda bir örneğe uygulamada rastlamak çok zor olacağı gibi, çok yetersiz tahkikatla tahkikatın hiç yapılmaması arasında sonuçları bakımından fark da bulunmamaktadır; her iki halde de gerçek anlamıyla tahkikat ilk olarak istinaf incelemesinde yapılacak ve taraflar hak arama hürriyetini iki dereceli yargılamadan⁵³¹ faydalanarak kullanmak olanağından mahrum kalacaklardır.

⁵²⁷ **Arslan**, Ramazan: İstinaf Yoluna Başvuru, İstinaf İncelemesi ve İnceleme Sonrası Verilebilecek Kararlar, Avukat Serdar Özersin’e Armağan, Ankara, 2017, s. 51.

⁵²⁸ **Taşpolat Tuğsavul**, Melis: İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar, TBB Dergisi, S. 134 Y. 2018 Ocak-Şubat, s. 338.

⁵²⁹ **Taşpolat Tuğsavul**, s. 338 dn. 68.

⁵³⁰ “Mesela taraflar arasında uyuşmazlık bulunan bir boşanma davasında sadece nüfus kaydının getirilmesiyle yetinilmişse” **Budak/Karaaslan**, s. 356.

⁵³¹ Bu konuya değinen bir istinaf mahkemesi kararı: “Dosya kapsamı, mevcut delil durumu ve ileri sürülen istinaf sebepleri dikkate alındığında; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun sistematığı ve üç dereceli yargılamanın gereği olarak, öncelikle ilk derece fonksiyonunun yerine getirilmesi, ardından istinaf değerlendirmesinin yapılması için, mahkemece gereken belgeler toplanmak suretiyle işçilik alacakları değerlendirilmeli, dava konusu alacaklar hesaplatılmalı, bu hesaba karşı tarafların itirazları

Buna karşın **Yılmaz**⁵³² burada söz konusu hükmün lafzı ile değil, ruhu ile uygulanmasının daha uygun olacağı kanaatindedir. Yazara göre istinaf mahkemesinin inceleme ve denetim yetkisini yerine getirebilmesi, ilk derece mahkemesinin kendi üzerine düşen “bütün” yükümlülükleri “tam olarak” ifa etmiş bulunmasına ve özellikle “tüm” delilleri toplayıp değerlendirmesine bağlıdır. Bu nedenle ilk derece mahkemesinin toplamadığı delilleri istinaf mahkemesinin toplamasını istemek istinaf mahkemesinin denetim fonksiyonunu yok saymak anlamına gelecektir. Bunun yanında özellikle istinaf mahkemelerinin belirli merkezi bölgelerde kurulmuş olması sebebiyle delilleri bizzat toplaması fiilen çok zor hatta imkânsız hale geleceğinden istinabe yoluna başvurulması kaçınılmaz olacak; bu ihtimalde dahi toplanmayan delilleri fiilen ilk derece mahkemesi toplamış olacaktır.

Karaaslan⁵³³ konuya ilişkin bir başka eserinde hukukumuzda sınırlı istinaf sisteminin benimsenmiş ve kural olarak yargılamaya ilişkin yapılması gerekenlerin ilk derece mahkemesince yerine getirilmesi esasının kabul edilmiş olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre delillerin toplanması ve değerlendirilmesinde aslanan bu işlemlerin ilk derece mahkemelerince yerine getirilmesi gerçektir ki, söz konusu kural mevcut haliyle bu gerçeğe bağdaşmamaktadır.

Bu hususta istinaf mahkemelerinin göreve başlamasından bugüne kadar verilen kararlar incelendiğinde “delillerin hiç toplanmaması veya hiç değerlendirilmemesi” sebebinin geniş yoruma tabi tutulduğu ve delillerin sadece bazılarının toplanmaması veya değerlendirilmemesi hallerinin de bu kapsamda değerlendirilerek ilk derece mahkemesinin kararının esasa girilmeksizin kaldırıldığı görülmektedir⁵³⁴. Hatta bir bölge

değerlendirilmeli, davacı tarafa ıslah imkanı tanınmalı, usulüne uygun gerekçe ile hüküm kurulmalıdır.” ANKARA BAM 9. HD E. 2017/349 K. 2017/367 T. 28.2.2017 (**Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, E.T. 03.01.2018).

⁵³² **Yılmaz**, Şerh, s. 3271.

⁵³³ **Karaaslan**, Varol: HMK m.353/1-a Üzerine Bir İnceleme, DÜHFD, C. 22, S. 37, Y. 2017, s. 234.

⁵³⁴ Ankara BAM 21. HD 69/69 T. 08.03.2017; Samsun BAM 7. HD 110/105 T. 14.12.2016; Gaziantep BAM 13. HD 392/515 T. 20.04.2017. (**Budak/Karaaslan**, s. 357); “Mahkemece ön inceleme aşamasında, davalı tarafın delilleri toplanmadan ve bildirmiş olduğu ayrıca dinlenilmesini talep ettiği tanıkları dinlenilmeden HMK'nun 27. Maddesine muhalefet edilerek karar verildiği, davalı tarafın hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiği anlaşılmıştır. Mahkemece öncelikle, tarafların bildirdikleri delillerinin toplanması, tanıklarının çağrılıp dinlenmesi, davacının görev değişikliğinin işveren açısından haklı nedene dayanıp dayanmadığı, bu hususlarda davacının alınan savunmaları dikkate alınarak, mümzi tanıkların da dinlenilmek suretiyle feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı tespit olunduktan sonra, dosyada karar

adliye mahkemesi kararında⁵³⁵ bir delilin bile toplanmaması bu kapsamda değerlendirilmiştir. Buna karşın Yargıtay⁵³⁶ söz konusu hükmü dar yorumlamakta, lafzen uygulanmasını içtihat etmektedir.

verilmesi gerektiği anlaşılmıştır. Somut olayda, taraflar tanık deliline dayanmış olduğuna göre, mahkemece tanıklarının isimlerini bildirmeleri için taraflara usulüne uygun önel verilmesi, uyulmaması halinde ise kesin süre verilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik araştırmayla yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır. Sonuç olarak, Mahkemece, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbirini toplanmadan karar verilmiş olması nedeniyle, HMK.nun 353/1-a-6.maddesine göre esası incelenmeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.” İSTANBUL BAM 24. HD E. 2017/785 K. 2017/615 T. 13.4.2017 (**Kazancı İctihat Bilgi Bankası**, E.T. 03.01.2018); “Yargılama devam ederken davacı vekili 22/07/2016 tarihli dilekçesi ile davaya konu malların İzmir 13. icra Müdürlüğünün 2013/12067 esas sayılı dosyası kapsamında satıldığını beyan ederek davaya mal bedelleri üzerinden devam edilmesini talep ettiği görülmüştür. Bu iddia karşısında yapılması gereken 12067 sayılı dosya celp edilerek davaya konu malların bu dosyadan satılıp satılmadığının, satışın kesinleşip kesinleşmediğinin bedelinin ödenip ödenmediğinin, satış yapılan dosyada sıra cetveli yapıp yapılmadığının' yapılmış ise alacaklının sıra cetveline itirazının bulunup bulunmadığının tespit, ile tüm bunlar değerlendirilerek davanın konusuz kalıp kalmadığının tespiti. Ancak mahkemece belirtilen bu dosya getirilip incelenmemiş ve yukarıda belirtilen hususta bir değerlendirme yapılmaksızın davanın esasın reddi yoluna gidilmiştir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde bu aşamada HMK 353/1-a-6 maddesi gereği incelenen kararın esası incelenmeden kararın kaldırılmasına ve yukarıda sayılan eksiklikler giderildikten sonra mahkemesince davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren İzmir 6. İcra Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.” İZMİR BAM 12. HD E. 2016/311 K. 2016/333 T. 7.12.2016 (**Kazancı İctihat Bilgi Bankası**, E.T. 03.01.2018).

⁵³⁵ “Tarafların delillerinin tamamı eksiksiz toplanmış olsa dahi gösterilen deliller hakkında mahkemece hiç değerlendirme yapılmaması halinde yukarıda açıklanan madde metni çerçevesinde istinaf incelemesi yapan daire tarafından dosyanın kararı veren ilk Derece Mahkemesine gönderilmesi mümkündür. Ayrıca toplanmayan bir delilin yasa maddesinin istediği anlamda değerlendirildiğinden de söz edilemez. Somut olayda; taraflar arasındaki temel uyuşmazlık konularından birisi olan fazla çalışma süresinin tespit edilebilmesi için taraflar tanık deliline dayanmış ancak mahkemece tanık beyanları eksik alınmış ve doğal olarak uyuşmazlığın çözüm noktasında tam olarak değerlendirilmemiş, yukarıda HMK. 353/1-a.6 madde metninde açıklanmaya çalışılan, kararın kaldırılıp iade edilmesi sonucuna götüren koşullar bu şekilde oluşmuştur. Çünkü davanın esasıyla ilgili gösterilen delillerden “BİRİNİN bile toplanmaması” HMK. 353/1-a.6 maddesi bağlamında GÖSTERİLEN delillerin “değerlendirilmemesi” anlamını taşır. Davanın esasını, çözümünü ve sonuçta verilecek kararı doğrudan etkileyecek nitelikteki delillerle ilgili hiç araştırma yapılmaması ya da delillerin sonuç elde edemeyecek derecede eksik toplanması arasında hiçbir fark bulunmamakta, uyuşmazlığın esasına ilişkin eksik delil, ihtilafı ve delil durumunu hiçlik noktasına getirmektedir. Bu durumun yöntemince giderilmesi, gereğinin yerine getirilmesi işlemi ilk derece mahkemesince yapılmalıdır.” İSTANBUL BAM 31. HD E. 2017/83 K. 2017/45 T. 24.1.2017 (**Kazancı İctihat Bilgi Bankası**, E.T. 03.01.2018).

⁵³⁶ “Hukuk Muhakemeleri Kanunun 353. maddesinde, bölge adliye mahkemesinin dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderme sebepleri tadadi olarak değil tahdidi olarak sayılmıştır. Kanun'da sayılan geri gönderme sebepleri arasında "delillerin eksik toplanması" bulunmamaktadır. "delillerin hiçbirinin toplanmaması ve gösterilen delillerin hiç değerlendirilmemesi" vardır. O halde kanundaki düzenleme karşısında bölge adliye mahkemesince delillerin eksik toplanması sebebiyle dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan bölge adliye mahkemesince verilen kararın temyizinin mümkün olduğu sonucuna varılmıştır....Hukuk Muhakemeleri Kanunun 353/1-a-6. maddesi uyarınca eksik hususların ikmalı için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi doğru olmadığı gibi, eksik delillerin toplanması konusunda özellikle HMK'nın 353, 354 ve 373. maddeleri ele alındığında da, kanundaki düzenleme karşısında bölge adliye mahkemesince verilen kararın yerinde olmadığı anlaşılmaktadır. Bu maddelere bakacak olursak; HMK 353/1-b-3 maddesinde;

Kanaatimizce burada tarafların hak arama hürriyetleri ile yargılamanın makul sürede bitirilmesi arasında bir denge kurularak yorum yapılmalı; ülkemizde sınırlı istinaf⁵³⁷ sisteminin benimsenmiş olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Öncelikle ilk derece yargılamasının bir anlam ifade edebilmesi, istinafin ilk derece mahkemesi haline gelmesinin önlenmesi ve tarafların iki kademeli yargılamada gerçek manada hukuki dinlenilme haklarını kullanabilmesi açısından ilk derece yargılamasının tam olarak yerine getirilmesinin gerekmekte olduğunu ifade etmek gerekir. Unutulmamalıdır ki sınırlı istinafin kabul edilme gerekçelerinden biri ve hatta en önemlisi de ilk derece mahkemelerinin *“davanın, nasıl olsa ayrıntılı olarak istinafta görüleceği düşüncesiyle çabuk/ hızlı- ve hatta üstünlük- hareket etmeleri ve böylece ilk derece mahkemesinin işlevinin zayıflaması ve bir ölçüde gereksiz hale gelmesi”*dir⁵³⁸. Öte yandan deliller toplanmakla ve değerlendirilmekle birlikte uyuşmazlığın hallindeki önemi itibariyle cüzi sayılabilecek seviyede delil toplanmaması veya değerlendirilmemesi varsa bu durumda noksanlığı tamamlamak istinaf mahkemelerinin görevi olmalıdır. Bu sebeple bölge adliye mahkemesi cüz’i nitelikteki bir eksikliği kendisi tamamlayarak davayı çözüme kavuşturmak imkânı varken deyim yerindeyse iş yükünden kaçınmamalı; bu hükme binaen vereceği kararın kesin olup (HMK m.353/1-a) temyiz denetimine tabi olmamasını kötüye kullanmamalıdır. Örneğin tanık listesinde yer alan kişilerden yalnızca biri dinlenmeden karar verilmişse, bölge adliye mahkemesi kalan tanığı dinleyerek bir hüküm kurmalıdır, aksi takdirde istinafin temyiz incelemesinden bir farkı kalmayacak ve yargılamanın lüzumsuz uzaması söz konusu olacaktır. Bu gerekçelerle biz de söz konusu hükmün lafzıyla değil ruhuyla uygulanması gerektiğini savunmakla birlikte, eksik delil

"Yargılamada bulunan eksiklikler duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte ise bunların tamamlanmasından sonra yeniden esas hakkında duruşma yapılmadan karar verilir" HMK 354. Maddesinde "(1) Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince inceleme, davanın özelliğine göre heyetçe veya görevlendirilecek bir üye tarafından yapılır.(2) İnceleme sırasında gereken hâllerde başka bir bölge adliye mahkemesi veya ilk derece mahkemesi istinabe edilebilir. Yine HMK'nun 357/3. maddesinde "İlk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği halde incelenmeden reddedilen veya mücbir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller bölge adliye mahkemesince incelenebilir." şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Yukarıda belirtilen hükümler değerlendirildiğinde de, eksik delillerin bölge adliye mahkemesince toplanması gerektiği anlaşılmaktadır." Yargıtay 2. HD E. 2017/5594 K. 2017/13799 T. 04.12.2017 (emsal.yargitay.gov.tr, E.T. 03.01.2018).

⁵³⁷ "Ceza yargısının aksine hukuk yargısında dar istinaf sistemi benimsenmiştir. Bu sistemin en temel özelliği ise denetimin asıl olmasıdır. Yeniden yargılama ise ikincildir ve maddi vakıa denetiminin içinde değerlendirilmesi gerekir." **Ermenek**, İbrahim: İstinaf Kanun Yolu ve Bölge Adliye Mahkemesinin İnceleme Sınırlarının Kapsamı, TAA İstinaf Temel Eğitimi, 23 Mayıs- 6 Haziran 2016, s. 4.

⁵³⁸ **Yılmaz**, İstinaf, s. 22 dn. 23.

toplanması veya değerlendirilmesinin miktarının⁵³⁹ ve uyuşmazlığın çözümüne etkililiğinin⁵⁴⁰ de gözetilmesi gerektiği düşüncesindeyiz⁵⁴¹.

Bu açıklamalar ışığında incelenmeden reddedilen deliller konusuna dönecek olursa, böyle bir delilin ileri sürülmesi durumunda, kanaatimizce uyuşmazlık bakımından taşıdığı önem göz önünde bulundurularak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi veya söz konusu delilin istinaf mahkemesince incelenmesi ihtimalleri söz konusu olabilecektir.

2.2.2.2.2. Mücbir Sebeple İleri Sürülemeyen Deliller

Yeni delil ileri sürülmesine imkân veren diğer istisna, mücbir sebeple ileri sürülemeyen delillerdir. Bu istisnanın uygulanabilmesi için, ilgili delilin ilk derece mahkemesinde ileri sürülmesi mümkün olmamalı ve bu durum mücbir sebepten kaynaklanmalıdır⁵⁴². Bir görüşe göre⁵⁴³ bu halde de gerçek bir istisnanın varlığı söz konusu değildir. Zira mücbir sebeple ileri sürülemeyen deliller bakımından tarafın bir ihmali veya kasıtlı davranışı söz konusu değildir; mevcut olup bilgisi dışında kalan, mücbir sebepten kaynaklanan bir durumdan tarafın aleyhine sonuç çıkartılması hukuken kabul edilemez.

Burada mücbir sebeple neyin kastedildiği madde metninden anlaşılamamaktadır. Hükmün gerekçesinde “*mücbir bir sebeple gösterilebilme olanağı bulunmayan ya da tarafın geç ileri sürmesinde bir kusurun bulunmadığı deliller*”in bölge adliye

⁵³⁹ Ermenek’e göre istinaf kanun yolunda aslolan denetimdir. Bu kanun yolu esasında ilk derece aşamasında dosyanın tam olarak tekemmül etmiş olması varsayımına binaen konumlandırılmıştır. Bu nedenle istinaf mahkemesince esas bakımından incelemeye geçilebilmesi için, ilk derece safhasında “en azından hüküm kurmaya yetecek kadar” delillerin toplanmış olması ve bu delillerin hükümle irtibatının kurulmuş olması gerekir. (Ermenek, İstinaf, s. 10)

⁵⁴⁰ “Dolayısıyla, önemli olan kaç delilin toplanıp kaç tanesinin eksik bırakıldığından çok, uyuşmazlığın halli için önem arz eden delillerin toplanıp toplanmamasıdır. Bu görüşün kabulü halinde, ilk derece mahkemelerinin zaman içinde delillerin toplanması aşamasında gerekli özeni göstermeme yönünde bir alışkanlık edinecekleri endişesi de ortadan kalkmış olacaktır.” (Aktepe Artık, Sezin: İstinaf Yolunda Kamu Düzeni Kavramı, TBB Dergisi S. 134 Y.2018, s. 279)

⁵⁴¹ Karaaslan’ın tavsiye ettiği üzere, hükümde yapılacak bir değişiklikte, ilk derece mahkemesinin delil toplama ve değerlendirme faaliyetini büyük ölçüde ifa etmiş olması ve bölge adliye mahkemesinin hukuki değerlendirmesine göre az sayıdaki delile müracaat edilmesinin yeterli olması halinde bölge adliye mahkemesi hakimine dosyayı ilk dereceye gönderip göndermemek konusunda takdir yetkisi verilmesi yerinde olabilir. (Karaaslan, İnceleme, s. 234-235); Örneğin, İsviçre kantonlarında istinafta yeni vakıa ve delil ileri sürülmesi durumunda istinaf mahkemesine davayı ilk derece mahkemesine gönderme hususunda takdir yetkisi verilmiştir. (Akil, İstinaf, s. 263).

⁵⁴² İstinaf El Kitabı, s. 62.

⁵⁴³ Özkes, Pekcantez Usul, s. 2250-2251.

mahkemesinde incelenebileceği ifade edilmektedir⁵⁴⁴. Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan İstinaf El Kitabı'nda ise bu istisnanın yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden HMK m. 375/1/ç bendinde “*Yargılama sırasında, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması*” şeklinde yer alan düzenlemeye benzediği ifade edilmektedir⁵⁴⁵. Bir başka görüşe göre ise burada mücbir sebep HMK m.145'te yer alan “*bir delilin sonradan ileri sürülmesi tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa*” ifadesi ile aynı düşünülmelidir⁵⁴⁶.

Esasen borçlar hukuku kavramı olan mücbir sebep illiyet bağıını kesen nedenlerden biri olup borçlar hukukunda mücbir sebebi açıklamaya çalışan iki temel teori bulunmaktadır⁵⁴⁷. Sorumlu veya borçlu kişiyi esas alan sübjektif teoriye göre, beklenmedik bir halin mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi için, mevcut şartlara göre düşünülebilecek azami özen gösterilse bile bunun önlenmesi mümkün olmamalıdır. Buna karşılık, baskın teori olan objektif teoriye göre, gerçekleşme tarzı ve yoğunluğu itibariyle olayların normal akışına göre beklenilmedik halleri açık bir şekilde aşan, kaynağını sorumlunun işletme ve faaliyet alanı dışında bulan her olay, mücbir sebeptir⁵⁴⁸. Objektif teoriyi esas alan hakim görüşe göre mücbir sebep “bir borcun veya genel bir davranış yükümünün ihlâlüne neden olan, borçlunun işletme faaliyetiyle ilgisi olmayan (harici), öngörülemez ve kaçınılamaz bir olay” olarak tanımlanmaktadır⁵⁴⁹. Mücbir sebebe neden olan öngörülemez, harici ve kaçınılamaz olay yıldırım düşmesi, don, yer çökmesi, kasırga, deprem gibi doğal bir olay olabileceği gibi savaş, ihtilal, darbe, isyan gibi beşerî bir olay da olabilir⁵⁵⁰.

⁵⁴⁴ Bu bağlamda öğretide Bolayır hükmün gerekçesinde yer alan kusursuzluk şartına madde metninde yer verilmiş olsaydı mücbir sebebin neyi ifade ettiğine ve muhteviyatına ilişkin tartışmalara gerek kalmayacağını belirtmektedir. (**Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 293).

⁵⁴⁵ **İstinaf El Kitabı**, s. 62; HUMK m.445 hükmünün karşılığı olarak HMK'ya ihdas edilmiş söz konusu yargılamanın iadesi sebebinde eski kanunda yer alan mücbir sebep kavramının tercih edilmeyip, tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen delil ifadesi yer almıştır. Kanaatimizce HMK m.357/3 düzenlemesinin de anlam karışıklıklarını önleyebilmek amacıyla bu şekilde değiştirilmesi isabetli olacaktır;

⁵⁴⁶ **Memişoğlu**, s. 102; **Meraklı Yayla**, s. 129.

⁵⁴⁷ **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara, 2016, s. 579; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 914.

⁵⁴⁸ **Eren**, s. 579.

⁵⁴⁹ **Tandoğan**, Haluk: Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara, 1961, s. 464; **Özçelik**, Ş. Barış: Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na Göre Mücbir Sebepler ve Sonuçları, TBB Dergisi, S. 123, Y. 2016, s. 304.

⁵⁵⁰ **Akil**, İstinaf, s. 314.

Görüldüğü gibi borçlar hukuku anlamında mücbir sebep objektif bir olanaksızlığı ifade etmektedir⁵⁵¹. Öğretide haklı olarak her iki hukuk dalındaki menfaatler dengesi dikkate alındığında mücbir sebebin medeni usul hukukunda da borçlar hukukundaki anlamıyla kullanılmasının doğru olmayacağı ifade edilmekte; şayet mücbir sebep kavramı borçlar hukukundaki gibi anlaşılırsa pratikte yeni delil ileri sürmenin imkânsız hale geleceği vurgulanmaktadır⁵⁵². Bu perspektiften hareketle, medeni usul hukuku anlamında mücbir sebep kavramının daha ziyade sübjektif bir olanaksızlığı ifade ettiği kabul edilmektedir⁵⁵³. Yani bir delilin mücbir sebepten dolayı ileri sürülememesi bağlamında mücbir sebebe ilişkin sübjektif teorinin benimsendiğini söylemek yanlış olmaz⁵⁵⁴. Buna göre istinafta yeni delil getirme yasağının istisnası olarak karşımıza çıkan mücbir sebep kavramı borçlar hukukundaki anlamından daha geniş bir anlam taşımaktadır⁵⁵⁵.

Bu noktadan hareketle, bir delilin ilk derece yargılamasında ileri sürülememesi hususunda tarafa kusur atfedilemeyen her durumun bu kapsamda değerlendirilebileceği söylenebilir⁵⁵⁶. Buna göre ilk derece mahkemesinde ileri sürülme olanağı bulunmayan veya tarafın delilin geç ileri sürülmesinde herhangi bir kusurunun olmadığı deliller bölge adliye mahkemesinde incelenebilecektir⁵⁵⁷. Örneğin bir delilin çalınması veya delile ulaşılmasının engellenmesi durumları bu kapsamda değerlendirilebileceği gibi deprem veya kasırga gibi bir doğal afet nedeniyle kaybolan delilin istinaf aşamasında bulunması hali de evleviyetle bu çerçevede nazara alınabilmektedir. Zira, o delilin ileri sürülememiş olması tarafın ihmalden kaynaklanmamaktadır. Ancak ilk derece yargılaması sırasında elinde olan bir delili ileri sürmemiş veya bulabilecek durumdayken bulmamış olan taraf istinaf aşamasında bu delili ileri süremeyecektir⁵⁵⁸. Aynı şekilde, bir belgenin üçüncü bir kişide bulunduğunu bilen fakat ibrazı için talepte bulunmayan ya da tapu kayıtları gibi

⁵⁵¹ Arslan, Ramazan: Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara, 1977, s. 85.

⁵⁵² Akil, İstinaf, s. 315.

⁵⁵³ Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 914.

⁵⁵⁴ Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 914.

⁵⁵⁵ Arslan, Yenilenme, s. 85.

⁵⁵⁶ Ansay, s. 378-379.

⁵⁵⁷ Öztekin, s. 105.

⁵⁵⁸ Meraklı Yayla, s. 122; Arslan, Yenilenme, s. 86.

ilgili herkese açık olan belgelerden haberdar olmayan tarafın istinaf aşamasında bu delillere dayanabilmesi mümkün olmayacaktır⁵⁵⁹.

2.2.2.2.3. Re'sen Gözetilecek Deliller

Yeni delil ileri sürülebilmesi bakımından değinilmesi gereken bir başka husus mahkemenin re'sen dikkate alabileceği delillerdir. Öğretide HMK m.357/1 hükmünde yer alan “*re'sen göz önünde tutulacaklar dışında*” ifadesinin delilleri kapsayıp kapsamadığının hükmün lafzından açıkça anlaşılamadığı ifade edilmiştir. Zira söz konusu ifade vakıalardan önce kullanıldığından bu ifadenin yalnızca vakıaları kapsadığı, delilleri kapsamadığı şeklinde anlaşılabilmesi olanak dahilindedir. Ancak bizim de katıldığımız öğretideki hâkim görüşe göre⁵⁶⁰ bu ifade delilleri de kapsar. Aksi görüş kabul edilecek olsa bile HMK m. 360 hükmü uyarınca Kanun'un istinafa ilişkin düzenlemelerinde aksine hüküm bulunmayan durumlarda ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulünün uygulanacağı kabul edildiğinden bölge adliye mahkemesinin bazı delillere re'sen başvurabilmesi mümkün olmalıdır⁵⁶¹. Buna ek olarak HMK m. 357 hükmünün gerekçesinde delillerden bahsedildikten sonra son cümle olarak “bunun gibi, bölge adliye mahkemesince kendiliğinden incelenecek hususlar, şüphesiz taraflarca da ileri sürülebilecektir.” ifadesinin yer alması da bu görüşü doğrular niteliktedir.

Bu durumda istinaf aşamasında yeni delil yasağının kapsamı, hâkim tarafından kendiliğinden müracaat edilemeyip taraflarca ileri sürülmesi gereken deliller olarak anlaşılmak gerekir⁵⁶². Buna göre bölge adliye mahkemesi uyuşmazlık konusu hakkında re'sen keşif yapılmasına karar verebileceği gibi bilirkişi incelemesine de karar

⁵⁵⁹ Arslan, Yenilenme, s. 86.

⁵⁶⁰ Akkaya, İstinaf, s. 292; Bolayır, Delillerin Toplanması, s. 295.

⁵⁶¹ Akkaya, İstinaf, s. 292; HMK m.360 hükmünün gerekçesinde istinaf incelemesinin ilk derece mahkemesinin uyguladığı usule göre yapılacağı; örneğin ilk derecede yazılı yargılama usulü uygulanmışsa istinafta da yazılı yargılama usulünün uygulanacağı ifade edilmiştir. Ancak Yılmaz tarafından belirtildiği üzere, HMK'nın “ispat ve deliller” başlığını taşıyan “dördüncü kısım” (m.187-293), “yazılı yargılama usulü” başlığını taşıyan “üçüncü kısım”ın dışındadır. Fakat bu “dördüncü kısım” istinaf yargılamasından uzak tutabilmek imkansızdır. Buna benzer nedenlerle HMK m.360'taki bu atıf yazarca yetersiz bulunmuş; tüm ilk derece yargılamasını kapsar şekilde lafzedilmesi önerilmiştir. Konumuz açısından hâkimin keşfe veya bilirkişiye re'sen başvurabilmesi HMK'nın “dördüncü kısım”ında düzenlendiği için, HMK 360'ıncı maddesi dar yorumlanacak olursa istinaf aşamasında söz konusu düzenlemelerin uygulanmayacağı gibi bir yorum yapılabilirse de bu yorum istinaf incelemesinde boşluklara sebebiyet vereceği için isabetli olmayacaktır. (Yılmaz, Şerh, s. 3282).

⁵⁶² Bolayır, Delillerin Toplanması, s. 294-295.

verebilir⁵⁶³. Taraflar da keşif ve bilirkişi delillerine müracaat edilmesi şeklinde istemde bulunabileceklerdir⁵⁶⁴.

2.2.2.3. Yeni Delil İleri Sürülmesi Usulü

Yeni delil yasağının istisnalarının varlığında söz konusu delilin ileri sürülme usulü de üzerinde durulması gereken bir başka husustur. Bilindiği üzere istinaf kanun yoluna başvuru bir dilekçeyle yapılmakta olup karşı tarafın da bu dilekçenin kendisine tebliği üzerine iki hafta içinde bir cevap dilekçesi ile cevap verebilmesi mümkündür. Ayrıca istinaf dilekçesi kendisine tebliğ edilen taraf istinafa başvuru süresini kaçırmış olsa bile vereceği cevap dilekçesi ile istinaf yoluna başvurabilir. Buna katılma yoluyla istinaf denilmektedir. İstinaf yoluna asıl başvuran taraf da buna karşı iki hafta içinde cevap verebilmektedir. Ayrıca taraflar dilekçelerinde istinaf sebeplerini bildirmek zorunda olup istinaf incelemesi kural olarak dilekçelerde belirtilen istinaf sebepleriyle sınırlı olarak yapılmaktadır (HMK m.355/1). Bu kural Latince’de “tantum devolutum quantum appetum” olarak ifade edilmektedir⁵⁶⁵. Bunun istisnasını ise kamu düzenine aykırılık oluşturmakta; bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılığı re’sen gözetmektedir. (HMK m.355/2).

Burada öncelikle tarafın önceden usulüne uygun olarak ileri sürdüğü delilin incelenmeden reddedilmesi istisnasına değinmek istiyoruz. Şunu hemen ifade edelim ki, kural olarak, delili haksız olarak incelenmeden reddedilen taraf bunu istinaf sebebi olarak dilekçesinde ileri sürmeli; söz konusu delilin usulüne uygun olarak ileri sürüldüğüne ilişkin haklılığını sebepleriyle ortaya koymalıdır. Ancak konuyu ilk derece mahkemesinin tutumu bağlamında ikiye ayırarak incelemekte yarar vardır. Zira bir delili ilk derece mahkemesinin gerekçeli veya gerekçesiz reddedebilmesi muhtemeldir. Öncelikle usulüne uygun olarak ileri sürülen bir delilin gerekçesiz olarak incelenmeden reddedilmesi aynı zamanda açıklama ve ispat hakkı çerçevesinde hukuki dinlenilme hakkının ihlali anlamını

⁵⁶³ Tutumlu, C.I, s. 34.

⁵⁶⁴ Öztekin, s. 105.

⁵⁶⁵ Albayrak, Adem: Hukukta İstinaf Uygulaması, 3. Baskı, Ankara, 2017, s. 190.

taşıyan ağır bir usul hatasıdır⁵⁶⁶. Emredici nitelikte anayasal bir ilke olan adil yargılanma hakkının en önemli unsuru konumunda olan hukuki dinlenilme hakkına aykırılığı mahkemenin kamu düzeni çerçevesinde re'sen dikkate alması gerekir⁵⁶⁷. Bu nedenlerle, gerekçesiz olarak incelenmeyen delillerin dilekçelerde belirtilmesi zorunlu olmadığı sonucuna ulaşılabilir. Ancak yine de tarafların böyle bir halin varlığını dilekçelerinde gerekçeleriyle belirtmesi yoğun işyükü altında bulunan hâkimin işini kolaylaştıracak; taraf için faydalı olacaktır. Diğer açıdan, hâkim delili gerekçe göstererek reddetmiş fakat hâkimin gerekçesi hatalı ise bu durumda istinafa başvuran tarafın, istinaf sebeplerini gösterirken ilk derece mahkemesinin bu işlemine karşı koyması gerekeceği söylenebilir. Zira bölge adliye mahkemesi gerekçe gösterilerek reddedilen delilleri, ancak söz konusu gerekçeyi hukuka aykırı bulursa inceleyebilir⁵⁶⁸.

Delillerin ileri sürülme usulünün esasen önem arz ettiği yer istinafta yeni delil yasağının gerçek istisnası niteliğinde olan mücbir sebeple gösterilemeyen delillerdir. Öğretide bir görüşe göre bu istisnai halin varlığı durumunda, bölge adliye mahkemesi hâkimi taraflara delillerini göstermeleri ve akabinde ibraz edebilmeleri için uygun bir süre vermelidir⁵⁶⁹. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise bu tür delillerin istinaf dilekçesinde ibrazı aranmalıdır⁵⁷⁰. Zira her ne kadar HMK m.360 gereğince Kanunun istinafı düzenleyen bölümünde hüküm bulunmayan hallerde ilk derece yargılaması usulü uygulanma alanı bulacaksa da taraflara delillerini “göstermeleri” için ilk derece yargılamasında dahi süre verilmesi mümkün değildir. Ayrıca istinaf aşamasında ön inceleme aşaması özel olarak düzenlenmiş olup her iki derecedeki ön inceleme aşamalarının birbirinden ciddi anlamda farklı olmaları sebebiyle HMK m.140/5 hükmünün burada işlerlik kazanamayacağı da savunulabilir. Bu nedenle taraflara belgesel nitelikteki delillerini ibraz etmeleri için süre verilmesine de kanunun izin verdiğini düşünmemekteyiz.

⁵⁶⁶ **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s. 126; **Akkaya**, İstinaf, s. 291; **İstinaf El Kitabı**, s. 62.

⁵⁶⁷ **Aktepe Artık**, İstinaf, s. 275-278.

⁵⁶⁸ **Akkaya**, İstinaf, s. 291.

⁵⁶⁹ **Tutumlu**, Mehmet Akif: Delillerin Gösterilmesi ve Toplanması Kesin Süre, Ankara, 2008, s. 59; **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 289.

⁵⁷⁰ **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 514.

2.2.2.4. Sonradan Delil İleri Sürülmesi

İstinaf yargılamasında delillerin ileri sürülmesine ilişkin akla gelebilecek bir başka soru da HMK m.145 hükmünün istinaf aşamasında işlerlik kazanıp kazanamayacağıdır. Öğretide HMK m.360'ta yapılan atıf sebebiyle HMK m.145 hükmünün istinaf aşamasında uygulanmasının tartışılacağı ifade edilmiştir⁵⁷¹. Bir görüşe göre⁵⁷² istinafa başvuran taraf için istinaf dilekçesinin, karşı taraf için de cevap dilekçesinin verilmesinden sonraki aşamada yeni bir delil gösterme isteminde bulunmak sonradan delil gösterilmesi anlamına gelir. Buna göre hâkim böyle bir talebi HMK m.145'e göre hükme bağlamalıdır. Kanaatimizce burada cevaplanması gereken soru HMK m.357/3 hükmündeki mücbir sebeple ileri sürülemeyen deliller ile HMK m.145 hükmünün aynı konuya ilişkin düzenleme getirip getirmediğidir. Zira mücbir sebeple ileri sürülemeyen delile yönelik istisnanın istinaf dilekçesi verildikten sonraki zaman dilimini de kapsadığı; böyle nitelikte bir delilin dilekçelerden sonra da ileri sürülebileceği kabul edilecek olursa burada uygulama alanı bulacak düzenleme HMK m. 357/3 hükmü olacak, HMK m.145'e başvurulamayacaktır. Öte yandan her ne kadar HMK m.145'te bulunan şartların kümülatif olarak uygulanması gerektiği (hatta ilk istisnanın kanundan tamamen çıkarılması gerektiği) öğretide savunulsa da söz konusu düzenleme lafzıyla uygulanacak olursa yargılamayı uzatma amacı taşımayan bir delilin istinaf dilekçesi verildikten sonra da ileri sürülebilmesi gibi garip bir durum ortaya çıkabilecektir.

Kanun koyucunun istinaf dilekçesinde ilk derece safhasında mücbir sebeple gösterilemeyen bir delilin gösterilebilmesine olanak verip dilekçeler sonrasında ise yalnızca yargılamayı uzatma amacı taşınamaması yeterliliğiyle bir delil ileri sürülmesine imkân tanınmasını düşünmek mantık kurallarıyla bağdaşır bir düşünce olmayacaktır. Zira ilk derece yargılamasında taraflar dilekçelerinde serbestçe delil gösterebilirken dilekçeler aşamasından sonra bu durum kısıtlanmış; ancak istisnalar dahilinde buna izin verilmiştir. Buna karşın istinaf aşamasında dilekçelerde gösterilecek deliller zaten kısıtlanmış olduğundan, HMK m.145'in istinaftaki tahkikatte uygulanması kanunun bu kısıtlamasının aşılması anlamına gelir ve böylece HMK 357/3 hükmünü anlamsız hale

⁵⁷¹ Yılmaz, Şerh, s. 3281.

⁵⁷² Ulukapı/Yardımcı, s. 499.

getirir. Aza imkân verilmemişken çoğa da imkân verilemez. Bu nedenlerle tarafın kusurundan kaynaklanmamak koşuluyla istinaf aşamasındaki dilekçeler teatisinden sonraki evrede yeni delil ileri sürülmesi kanaatimizce HMK m.357/3 hükmündeki mücbir sebep şartına tabi olmalıdır. Bu çerçevede eğer istinaf dilekçesi verilirken bu delilin ileri sürülebilme imkânı varsa sonradan ileri sürülen bu talep hâkim tarafından reddedilmelidir. Bir diğer ifadeyle, burada aranması gereken ölçüt, tarafın istinaf dilekçesi verilmesinden sonra bu delili ileri sürmesinde kusursuz olması gerektiğidir. Sonuç itibariyle her iki maddede de (özellikle Taslak yasalaştıktan sonra) kusursuzluk şartı aranması gerektiği için aslında netice değişmeyecektir. Diğer taraftan burada HMK m.357/3 hükmünün istinaf dilekçesi verildikten sonra yeni delil gösterilmesini yasakladığına ilişkin bir yorum da getirilebilir. Kanaatimizce bu yorum isabetli olmayacaktır. Tarafın istinaftaki dilekçeler teatisi aşamasında göstermekte kusurlu olmadığı bir delili istinafta yapılan tahkikat aşamasında da ileri sürmesinin engellenmemesi gerekir. Kanunda sınırlayıcı bir ifade bulunmadığı gibi, aksi düşüncenin kabulü halinde bu tür deliller daha sonra yargılamanın yenilenmesi yoluyla adli mercileri meşgul edebilecektir⁵⁷³.

2.2.2.5. Yeni Vakıa İleri Sürülmesi Yasağı

İstinafta yeni delil ileri sürülmesine ilişkin açıklamalarımız bu şekildedir. Ancak çalışmamız boyunca belirttiğimiz üzere yeni vakıa getirilmesine cevaz olan hallerde buna ilişkin delil de getirilebileceğinden istinafta yeni vakıa getirilip getirilemeyeceği de çalışmamız bakımından üzerinde durulması gereken bir husustur. İstinafta iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı mutlak⁵⁷⁴. Bu yasağın karşı tarafın

⁵⁷³ Karşlı, Muhakeme, s. 724.

⁵⁷⁴ Umar, s. 1036; Tanrıver, s. 677; Karşlı, Muhakeme, s. 724; Diğer görüşe göre ise istinafta vakıa getirilmesine ilişkin bu yasak iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı ile ilgili değildir, çünkü iddia ve savunmanın genişletilmesi ya da değiştirilmesi yasağı, karşı tarafın açık ya da zımnî rızası ile aşılabılır. Oysa madde gerekçesinde de belirtildiği üzere istinafta karşı tarafın açık muvafakati olsa dahi bu işlemlerin yapılamayacağı öngörülmüş; bölge adliye mahkemesinin yeni vakıaların ileri sürülemeyeceği hususunu kendiliğinden nazara alacağı ifade edilmiştir. (İstinaf El Kitabı, s. 59); Kanaatimizce söz konusu gerekçe dikkate alındığında bu yasağın iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağıyla ilişkili olmadığı sonucunu çıkarmak pek mümkün gözükmemektedir. Buradan çıkarılabilecek sonuç söz konusu yasağın aşılmasına imkan veren istisnaların istinafta işlerlik kazanamayacağının benimsendiğidir.

rızasıyla dahi aşılamayacağı gerekçede ifade edilmektedir⁵⁷⁵. HMK m. 357/1’de bölge adliye mahkemesinde davanın ıslahının istenemeyeceği ve re’sen gözetilecek vakıalar haricinde yeni vakıa getirilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır. Buna göre istinaf aşamasında yapılan tahkikatte, re’sen dikkate alınması gereken vakıalar dışında taraflar ilk derece mahkemesinde ileri sürmedikleri vakıaları ileri süremeyeceklerdir. Zira ilk derece safhasında ileri sürülmeyen yeni vakıalar⁵⁷⁶ ayrı bir ilk derece yargılamasını gerektireceğinden istinaf aşamasında bunların ileri sürülebilmesi sınırlı istinafin amacıyla bağdaşmayacaktır. Burada kanun koyucu dava malzemesinin ilk derece aşamasında toplanmasına ilişkin bir tercihte bulunmakta; ilk derece aşamasında oluşan vakıaların istinaf aşamasında değiştirilmesini veya yeni vakıalar getirilmesini yasaklamaktadır⁵⁷⁷. Sınırlı istinaf sisteminin ve istinafin denetim fonksiyonunun bir gereği olarak bölge adliye mahkemesi, istinaf incelemesini güncel duruma göre değil, ilk derece mahkemesince verilen hüküm anındaki duruma göre ifa edecektir⁵⁷⁸.

Yeni vakıa getirilmesi yasağının sonucu olarak yukarıda ifade edilen yeni delil getirme yasağının istisnaları da ancak ilk derece mahkemesinde ileri sürülen vakıalara ilişkin oldukları sürece uygulama alanı bulacaktır. Yani taraflar istinafta ancak ilk derece yargılamasında bildirdikleri vakıalara ilişkin delil gösterebilirler⁵⁷⁹.

İstinaf aşamasında yasaklanan yeni vakıalar re’sen gözetilecek vakıaların dışında kalan vakılardır. İstinaf aşamasında da hâkimin re’sen göz önünde tutması gereken durumlar söz konusu olacak; re’sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ve çekişmesiz yargı işlerinde olduğu gibi söz konusu vakıalar taraflarca da ileri sürülebilecektir⁵⁸⁰. Bu

⁵⁷⁵ “İslah ilk derece mahkemesinde hüküm ifade edeceğinden, bölge adliye mahkemesinde ıslah kabul edilmemiş, buna uygun olarak, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmaların karşı tarafın muvafakatiyle dahi bölge adliye mahkemesinde ileri sürülebilmesi esası benimsenmiştir. Bölge adliye mahkemesi iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına aykırılığı kendiliğinden gözetecektir.” (HMK m. 357 Hükümet Gerekçesi).

⁵⁷⁶ Burada ilk derecede ileri sürülen iddia ve savunmaları tamamlamak ve açıklamak amacıyla yapılan açıklamalar yeni vakıa olarak kabul edilmemelidir. Zira bu durumda yargılamaya yeni vakıa getirilmesinden değil, halihazırda bulunan vakıaların aydınlatılmasından bahsedilebilir. Hâkimin davayı aydınlatma ödevi de bunu gerektirmektedir. Bkz. **Akkaya**, İstinaf, s. 287.

⁵⁷⁷ **Akkaya**, İstinaf, s. 283.

⁵⁷⁸ **Ercan**, Meltem: Medeni Usul Hukukunda Maddi Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi- Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Konya, 2011, s. 126.

⁵⁷⁹ **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 307.

⁵⁸⁰ **Ercan**, s. 126-127.

çerçevede, Türk mahkemelerinin yargı yetkisinin olmaması, taraf ve dava ehliyetlerinde eksiklik olması gibi dava şartları ve kamu düzenine ilişkin olan diğer vakıalar ileri sürülebilir⁵⁸¹. Ayrıca dava dosyasından anlaşılabilen itirazlar da re'sen nazara alınabileceğinden, örneğin dava dosyasından anlaşılabilen borcun ödendiği itirazı bölge adliye mahkemesi nezdinde ileri sürülebilecektir⁵⁸².

Son olarak öğretide istinafta yeni vakıa ve delil getirme yasağının kapsamına istinafin gerekçelendirilmesi bağlamında istinaf nedenlerini ispata yarayan yeni vakıa ve delillerin girmemesi gerektiği savunulmaktadır⁵⁸³. Avusturya hukukunda olduğu gibi⁵⁸⁴ Türk hukukunda da istinaf sebeplerinin dayandırıldığı vakıa ve deliller yasak kapsamına girmemeli; örneğin mahkeme usul işlemlerindeki hataları ortaya koyacak yeni vakıa ve deliller istinaf aşamasında ileri sürülebilmelidir⁵⁸⁵.

2.2.3. Temyiz Aşamasında Delillerin İleri Sürülmesi

2.2.3.1. Genel Olarak

Temyiz, istinaf mahkemelerince verilen belli meblağı aşan nihai kararlara karşı başvurulmuş, istinaf mahkemesi kararlarının yalnızca hukuka uygunluk bakımından denetlendiği bir olağan kanun yoludur⁵⁸⁶. Temyizde nihai kararlar maddi açıdan değerlendirilmeyip sadece hukukilik denetimi söz konusu olduğundan uyuşmazlık hakkında yeniden bir inceleme yapılarak tahkikata girişilmesi söz konusu değildir⁵⁸⁷. Bu nedenle temyizde gerek daha önce mevcut olup da ileri sürülmemiş gerekse hükümden

⁵⁸¹ **Rechberger**, Walter H.: Avusturya Medeni Yargılamasında Yargılamanın Hızlandırılması, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, 2002, s. 7; **Akkaya**, İstinaf, s. 287-288.

⁵⁸² **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 285 dn. 195; **Ercan**, s. 127; **Akkaya**, İstinaf, s. 288.

⁵⁸³ **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 511.

⁵⁸⁴ Bkz. **Rechberger**, s. 7.

⁵⁸⁵ **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 514.

⁵⁸⁶ **Yavaş**, Temyiz, s. 18; **Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz**, s. 599; **Taşpınar Ayvaz**, Sema: İstinaftan Sonraki Temyiz İncelemesi ve Sonuçları, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı VI, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanunu Tasarısı, İzmir, 2007 s. 156; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2276.

⁵⁸⁷ **Özbay**, s. 414; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2277; **Yılmaz**, İstinaf, s. 38.

sonra ortaya çıkan yeni vakıalara dayanılabilmesi mümkün olmadığı gibi yeni delillerin ileri sürülmesi de mümkün değildir⁵⁸⁸.

Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlaması tarihine kadar Yargıtay ile ilk derece mahkemeleri arasında süzgeç görevi ifa edecek bir ara mahkeme olmadığı için Yargıtay hem vakıa hem de hukukilik denetimi yaparak hem içtihat yaratmak hem de istinafi yürütmek durumunda kalmıştır⁵⁸⁹. Bu nedenle istinaf henüz işlerlik kazanmamışken Yargıtay bazı istisnai hallerde temyiz aşamasında yeni delil ileri sürülebilmesine imkân tanımıştır. Ancak Yargıtay böyle bir delilin temyiz aşamasında gösterilmesi durumunda yeni delilleri kendisi inceleyemeyip davanın esasını kendisi karara bağlayamadığından işin doğası gereğince kararı bozarak dosyayı yeniden inceleme yapması için ilk derece mahkemesine gönderme çözümünü benimsemiştir⁵⁹⁰.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre dava konusu borcun sona erdiğini gösteren delillerin, örneğin ödemeyi⁵⁹¹ gösteren bir ibraname veya makbuzun, temyiz aşamasında ileri sürülebilmesi mümkündür. Ancak Yargıtay böyle bir delilin zamanında ileri sürülememesinin tarafın kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmaması hususunda bir fark gözetmemekte; bu hususu değerlendirmeye tabi tutmaksızın yargılamanın başında mevcut olup tarafın kusuru dolayısıyla ileri süremediği bir delilin dahi temyiz aşamasında davaya ithal edilebilmesine izin vermektedir. Örneğin güncel bir HGK kararında⁵⁹²

⁵⁸⁸ **Kuru**, s. 701; **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 262-263; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2277.

⁵⁸⁹ **Yılmaz**, İstinaf, s. 39; Aynı yönde bkz. **Özbay**, s. 414; **Konuralp**, İspat, s. 46; “Temyiz incelemesini, istinaf incelemesinden ayıran temel özellik, temyiz incelemesinin usul hukuku veya maddi hukuk yönünden incelemeyi gerektirmesi, maddî vakıaların denetimi ile delil değerlendirmesine girmemesidir. Maddede bu hukuki denetimin hangi sebeplerle yapılacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Bugüne kadar istinaf yolunun olmamasından dolayı zaman zaman Yargıtay maddî vakıalara ve delil değerlendirmesine de girmek zorunda kalabilmekteydi, istinafla birlikte artık bu ihtiyaç ortadan kalkmış ve Yargıtay tamamen bir hukuki denetim ve içtihat mercii olmuştur.” (HMK m.371 Hükümet Gerekçesinden).

⁵⁹⁰ **Umar**, s. 1036.

⁵⁹¹ “Diğer yandan ödemenin hakkı sona erdiren bir itiraz sebebi olarak kabul edilmesi nedeniyle de, dava dosyasından anlaşılmasa bile re’sen dikkate alınacağıının kabul edilmesi, dava dosyasından anlaşılabilen ve anlaşılabilen itirazlar bakımından yapılan ayrımın ve neticelerinin pratik öneminin kalmamasına sebep olacağından mümkün gözükmemektedir.” (**Ercan**, s. 149); Davacının dilekçelerinden dava konusu borcun ödendiği anlaşılamiyor ve davalı da süresinde verdiği dilekçelerinde borcu ödediğine ilişkin bir savunmada bulunmamışsa, davalının daha sonra borcu ödediğini bildirmesi yeni bir vakıa ileri sürmesi olup savunmayı genişletme anlamına gelecektir. (**Kuru**, s. 279).

⁵⁹² “Kural olarak, yargılama aşamasında dayanılıp sunulmayan deliller, temyiz veya karar düzeltme aşamasında sunulamazlar; sunulmuş olsalar bile, bu aşamalarındaki incelemeler sırasında dikkate alınamazlar. Bu kuralın tek istisnası, dayanılıp sunulan delillrin, o davaya konu borcu söndüren bir nitelik taşıması; örneğin, davaya konu borcun ödenmiş olduğunu gösteren makbuz, ibraname gibi bir belge

Yargıtay, ilk derece safhasında sunulmayan bordroların ilk defa temyiz aşamasında ileri sürülmesini kabul etmiştir. Buna karşın bizim de katıldığımız karşı oy yazısında ifade edildiği üzere ilk derece yargılaması esnasında verilen sürede elindeki belgeleri dosyaya ibraz etmeyen tarafın temyiz aşamasında belge sunmasına olanak sağlamak, “yargılama faaliyetini ciddiye almayan veya yargılamayı uzatma amacını taşıyan kötünietli kişileri ödüllendirmek” anlamına gelecektir. Öte yandan somut olayda davalı kesin süre içerisinde bordrolarını ibraz etmediği gibi, HMK m.145 düzenlemesine de başvurmamış; iki yıl süren ilk derece yargılaması boyunca bu hususu mahkemenin dikkatine sunmamıştır.

Öğretide Yargıtay’ın “yargılama sırasında, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması” (HMK m.375/1-ç) durumunda yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmasını engellemek amacıyla, usul ekonomisi ilkesi gereğince böyle bir uygulama

olmasıdır. Davanın hukuksal niteliği ve somut olayın özelliği gereği davalı, temyiz aşamasında davaya konu borcu söndüren nitelikte bir belge vermişse, bu belge üzerinde gerekli inceleme yapılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekir. Diğer bir anlatımla, yargılama aşaması henüz tamamlanmamış ise böyle durumda, borcu itfa eden belge değerlendirmeye alınmalıdır. Gerçekten de, yargılamada davayı inkâr eden davalının savunması, borcun bulunmadığı savunmasını da kapsar. O nedenle, davalının borcun ne sebeple bulunmadığını açıklama ve iddianın aksine delillerini ikame etme hakkının ortadan kalktığından söz edilemez. Belirtilen nedenlerle, temyiz aşamasında sunulan ve borcu söndüren bir belgenin varlığı karşısında savunmanın genişletilmesi yasağından söz edilemeyeceğinin kabulü de zorunludur. Somut olayda, 01.12.2011 tarihinde yapılan ön inceleme duruşmasına davalı vekilinin katılarak delillerini bildirmek için süre talep ettiği, bunun üzerine mahkemece davacı ve davalı yönünden ara kararlar oluşturulduğu, davalı tarafın tanıkları dahil delillerini bildirmesi için iki haftalık kesin süre verildiği ancak davalı vekili duruşmada hazır olmasına rağmen kesin sürenin sonuçlarının ihtar edilmediği görülmüştür. Dolayısıyla davalı vekiline delillerini bildirmesi için verilen kesin sürenin usulüne uygun olmadığı görüldüğünden usulüne uygun bir kesin süre verildiğinden söz edilemez. Bunun yanında davalı vekili tarafından temyiz dilekçesi ekinde sunulan bordrolar dikkate alınarak hakkı ortadan kaldıran ödeme savunması niteliğindeki bu bordrolar üzerinde durularak gerekirse bu hususta bilirkişiden ek rapor alınıp bir değerlendirmeye tabi tutulduktan sonra soncuna göre karar verilmesi gerekmektedir. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında usulüne uygun kesin süre verildiği halde davalı tarafın, verilen süre içinde elindeki belgeleri dosyaya sunmadığı, yargılama sırasında sunulmayan bir kısım ücret bordrolarını ilk defa temyiz aşamasında ibraz ettiği, 6100 Sayılı HMK’nın 145. maddesi uyarınca belirtilen süreden sonra delil gösterilemeyeceği, ilk derece yargılaması sırasında verilen süre içinde elindeki belgeleri dosyaya sunmayan tarafa temyiz aşamasında belge sunmasına imkan vermenin, yargılama faaliyetini ciddiye almayan veya yargılamayı uzatma amacını taşıyan kötünietli kişileri ödüllendirmek olacağı, davalının söz konusu belgeleri temyiz aşamasında sunma nedeni konusunda da herhangi bir açıklamada bulunmadığı, temyiz incelemesinde ilk derece mahkemesinden ileri sürülmeyen vakıa ve delillerin, hatta mahkemenin karar vermesinden sonra yaşanan vakıaların ileri sürülmesinin mümkün olmayıp temyiz incelemesinde tahkikat yapılamayacağı, bu sebeple direnme kararının onanması gerektiği yönünde görüş bildirilmiş ise de, bu görüş yukarıda belirtilen sebeplerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.” Yargıtay HGK E. 2017/7-2097 K. 2017/894 T. 3.5.2017 (**Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, E.T. 03.01.2018).

geliştirdiği ifade edilmekte; usul ekonomisi ilkesi esas alınarak Yargıtay'ın içtihat mahkemesi fonksiyonunu göz ardı ederek tahkikat mahkemesi haline gelmesinin kanuna açıkça aykırılık teşkil ettiği ve bunun teşvik edilmemesi gerektiği vurgulanmaktadır⁵⁹³.

Kanaatimizce de burada yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin evleviyetle temyiz sebebi sayılabileceği düşünülerek HMK m.375/1/ç düzenlemesindeki şartları taşıyan bir belgenin temyiz aşamasında dahi ileri sürülebilmesine izin verilmemesi gerekir. Zira belgenin temyize müracaat aşamasında elde edilmiş olması yargılamanın iadesine engel teşkil etmeyeceği gibi⁵⁹⁴, Yargıtay'ın bozma durumunda HMK m.373 uyarınca bazı hallerde dosyayı bölge adliye mahkemesine göndermesi gerekeceğinden, yargılamanın iadesinin, hükmü veren ilk derece mahkemesinden istenmesi hususuna da aykırılık oluşabilecektir.

Bu hususta Yargıtay'ın anılan uygulamasının istinaf çalışmaya başladıktan sonra devam etmemesi gerektiği de ifade edilmelidir. Zira artık Yargıtay tamamen bir hukuki denetim mercii haline gelmiş olup sadece hukukun yanlış uygulanmış olup olmadığını incelemekle yetinecektir⁵⁹⁵. Gerek yeni vakıaların gerekse yeni delillerin Yargıtay tarafından incelenmesi caiz olmayıp temyiz aşamasında ileri sürülebilmeleri mümkün değildir. Bu nedenle Yargıtay'ın bu uygulamasının bölge adliye mahkemelerinin işlerlik kazanması sonrasında artık sonlandırılması gerektiği savunulabilir. İstinaf aşamasında olduğu gibi yeni delil ileri sürülmesine ilişkin istisnalar temyiz aşamasında bulunmamaktadır.

⁵⁹³ **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s. 1256; **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 266.

⁵⁹⁴ Söz konusu hükme müracaat edilebilmesi için hükmün verilmesinden sonra elde edilmiş bir belgenin bulunması gerekmektedir. Belge, ilk davaya bakıldığı esnada düzenlenmiş ve fakat hükmün kesinleşmesinden sonra ele geçirilmiş olmalıdır. Ancak belge temyize müracaat aşamasında elde edilmişse Yargıtay'da delil olarak kullanılamayacağı için, bilahare o senede dayanılarak yargılamanın yenilenmesi talep edilebilir. (**Erdönmez**, Güray: Yeni Bir Senet veya Belgenin Ele Geçirilmesine Dayanan Yargılamanın İadesi Sebebine Eleştirel Bir Bakış, MİHDER C. 5 S. 14 Y. 2009, s. 449-450) "Davacının yargılamanın iadesi talebi, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 445/1. maddesinde yer alan "...hükmü etkileyecek nitelikte yeni bir belgenin hükmün itasından sonra ele geçirilmiş olması" sebebine dayanmaktadır. Böyle bir belge, hüküm verildikten sonra ve fakat hükmün kesinleşmesinden önce ele geçirilmiş olsa bile, temyiz ve karar düzeltme aşamasında "delil olarak" sunulamayacağından, sunulsa da dikkate alınmayacağından, diğer koşullar varsa; yargılamanın iadesi sebebi teşkil edeceğinde tereddüt bulunmamaktadır." Yargıtay 2. HD. E. 2005/8663 K. 2005/11316 T. 14.07.2005 (**Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, E.T. 03.03.2017).

⁵⁹⁵ **Kuru**, s. 702.

Yargıtay HUMK döneminde vermiş olduğu, kişilik haklarının saldırıya uğramış olmasından dolayı manevi tazminatı konu alan davaya ilişkin bir kararında⁵⁹⁶, davacının ilk derece ve temyiz aşamalarında dayanmadığı ceza dosyasının karar düzeltme aşamasında ileri sürülmesine olanak vermiştir. Yargıtay'ın bozma gerekçesi ceza mahkemesi kararı ile hukuk mahkemesi kararı arasında çelişki doğmaması düşüncesidir. Söz konusu karar **Tutumlu** tarafından isabetli biçimde eleştirilmiş salt bu düşünceyle delil ileri sürme normlarının aşılmasının hukuken kabul edilebilir olmadığı vurgulanmıştır. Zira delil ileri sürme zamanı bakımından ceza dosyalarının diğer delillerden bir ayrıcalığı olmayıp ceza dosyaları da taraflarca hazırlama ilkesine tabidirler. Aksi olsaydı, haksız fiile dayanan her hukuk davasında hâkimin, bu eylemle ilgili bir ceza davası bulunup bulunmadığını re'sen araştırmaya girişmesi gerekecekti. Bu nedenle ilk derece yargılaması ve temyiz aşamalarında bahsedilmemiş bir delilin karar düzeltme aşamasında ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil etmektedir⁵⁹⁷.

Temyizde delil ileri sürülmesi hususunda üzerinde durulması gereken bir husus da HMK m.371/1-c hükmüdür. Söz konusu hükme göre temyizde bozma nedenleri arasında “taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi” bulunmaktadır. Burada usulüne uygun olarak gösterilmiş bir delilin ilk derece veya istinaf aşamalarında dikkate alınmamış (incelenmemiş) olması durumunda söz konusu delilin Yargıtay tarafından incelenerek değerlendirileceği söylenemez. Diğer bir anlatımla, bu halde temyiz mahkemesi kararın bozulmasıyla yetinecek; o delili göz önünde bulundurarak esas hakkında bir karara hükmedemeyecektir⁵⁹⁸. Zira temyizde tahkikat bulunmamakta, yalnızca hukukilik denetimi yapılmaktadır. Dolayısıyla bu bozma nedeni temyizde yeni delil ileri sürülebilmesi yasağının bir istisnası olarak kesinlikle değerlendirilemez.

⁵⁹⁶ Yargıtay 4. HD 5707/6454 T. 12.06.2001 (**Tutumlu**, C.I, s. 87).

⁵⁹⁷ **Tutumlu**, C.I, s. 88-89.

⁵⁹⁸ **Ulukapı/Yardımcı**, s. 500-501.

2.2.3.2. Bozmaya Uyma Kararı Sonrasında Delillerin İleri Sürülmesinin Değerlendirilmesi

Yargıtay tarafından istinaf mahkemesinin kararının bozulması sonrasında bozmaya uyularak yapılacak olan yargılamada delillerin ileri sürülmesi de çalışma konumuz açısından önemlidir. Burada ikili bir ayırım yapmak gerekmektedir. Zira bozma durumunda dosyanın ya ilk derece mahkemesine ya da bölge adliye mahkemesine gönderilmesi gündeme gelebilecektir. HMK. m.373'e göre Yargıtay ilgili dairesinin tamamen veya kısmen bozma kararının, başvurunun bölge adliye mahkemesi tarafından esastan reddi kararına ilişkin olması halinde, bölge adliye mahkemesinin kararı kaldırılarak dosya kararı veren ilk derece mahkemesine veya uygun görülecek başka bir ilk derece mahkemesine gönderilmesi söz konusuyken; bölge adliye mahkemesinin düzelterek veya yeniden esas hakkında vermiş olduğu kararın Yargıtay tarafından tamamen veya kısmen bozulması durumunda ise dosya kararı veren bölge adliye mahkemesine veya uygun görülen başka bir bölge adliye mahkemesine gönderilecektir.

Hemen belirtelim ki, bozmaya uyan mahkeme yalnızca bozmayı gerektiren hususlarda tahkikat yapacaktır. Bu nedenle, Yargıtay tarafından dosya hangi düzeydeki mahkemeye gönderilirse gönderilsin, bozmaya uyma kararı sonrasında yapılacak olan yeniden tahkikatte bozmanın dışında kalan hususlarda usuli müktesep hak oluşacağı için bu konular bağlamında kanuni istisnalara istinaden yeni bir delil gösterilemeyecektir⁵⁹⁹.

Bozmaya uyma kararı sonrasında bozmayı gerektiren hususlarda yeni delil gösterilebilmesi ise tahkikatın hangi mahkemece yapılacağına bağlı olarak değişecektir⁶⁰⁰. Tahkikat ilk derece mahkemesi tarafından yapılacaksa taraflar daha önce ileri sürmüş oldukları vakıalara ilişkin yeni delillerini HMK m.145 çerçevesinde gösterebileceklerdir. Ayrıca hasmın açık muvafakati veya ıslah yoluyla yeni vakıalara dayanmaları halinde de buna ilişkin yeni delil ileri sürebileceklerdir. Buna mukabil, Yargıtayca dosyanın bölge adliye mahkemesine gönderilmesi halinde ise, istinaf

⁵⁹⁹ Maddi gerçeğe ulaşma amacıyla, bozma kararından sonra tahkikatın dışında kalan konularda dahi, HMK m. 145'te öngörülen şartlar gerçekleştiği takdirde, yeni delil ileri sürülebileceği görüşü hakkında bkz. **Ulukapı/Yardımcı**, s. 501-502.

⁶⁰⁰ **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 306.

aşamasında karşı tarafın açık rızasıyla veya ıslahla yeni vakıaya dayanılamayacağından taraflar yalnızca ilk derece aşamasında dayandıkları vakıalara ilişkin kanuni istisnalar ölçüsünde (HMK m.357/3) yeni delil ileri sürebileceklerdir⁶⁰¹.

2.2.4. Yargılamanın Yenilenmesi Aşamasında Delillerin İleri Sürülmesi

Yargılamanın yenilenmesi Kanun'da öngörülen şartlardan birisinin varlığı halinde maddi anlamda kesinleşmiş kararlara karşı müracaat edilebilen bir olağanüstü kanun yoludur⁶⁰². HMK m.381'e göre yargılamanın yenilenmesi dava yoluyla istenmekte; bu yola başvurmak isteyen kişinin süresi içinde bir dava açması gerekmektedir⁶⁰³. Bu davada ise öncelikle yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden birisinin varlığı ispatlanmalıdır⁶⁰⁴ (HMK m.379). Yargılamanın yenilenmesi sebebinin mevcut olduğunun tespit edilip de yargılamanın yenilenmesi isteminin kabulü üzerine ise, kural olarak, ilk hüküm iptal edilerek yeniden yargılama yapılmaktadır. Ancak HMK m.380/1'de öngörülen istisnai hallerde yalnızca hükmün iptal edilmesiyle yetinilmekte, yeniden yargılama yapılmamaktadır. Bu bağlamda, yalnızca hükmün iptal edilmesi durumunda yargılamaya devam edilmeyeceğinden, bu ihtimalde delillerin ileri sürülmesinin tartışılması da söz konusu olmayacaktır.

Delillerin ileri sürülmesinin önem taşıdığı ihtimal yeniden yargılama yapılmasıdır. Bu hususta, yeniden yargılamayı gerektiren bir sebebin tespit edilmesi sonrasında, yapılacak olan yeniden yargılamanın kapsamının belirlenmesi önem taşımaktadır. Öğretideki hakim görüşe göre, yeniden yargılama ilk yargılamanın devamı niteliğinde olup tüm yargılama süreci en baştan itibaren yenilenmeyecek; yargılamanın yenilenmesi sebebinin

⁶⁰¹ Bolayır, Delillerin Toplanması, s. 306-307.

⁶⁰² Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 651; Ansay, s. 377; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 910; Kuru, HMK C.V, s. 5170; Yargılamanın yenilenmesinin kanun yolunu karakterize eden aktarıcı etki ile erteleyici etkiye sahip olmadığı gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesini bir olağanüstü hukuki çare, kanun yolu benzeri hukuksal çare olarak değerlendirmektedir. (Arslan, Yenilenme, s. 38; Namlı, Mert: Türk ve Fransız Medeni Usul Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi, İstanbul, 2014, s. 75-77; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2323.)

⁶⁰³ Namlı, s. 435; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 660.

⁶⁰⁴ Arslan, Yenilenme, s. 163.

gerektirdiği ölçüde yeniden yargılama yapılacaktır⁶⁰⁵. Dolayısıyla, yargılamanın yenilenmesine vücut veren sebeplerin dışında, iddianın ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı söz konusu olacak; ilk davada ileri sürülmemiş vakıalara yeni yargılamada da dayanılamayacak ve bunlara ilişkin delil ileri sürülemeyecektir⁶⁰⁶. Buna karşın, taraflar ilk dava sırasında bildirmiş oldukları vakıalara ilişkin, yeniden yargılama yapılan hususlarla sınırlı olmak kaydıyla, HMK m.145 çerçevesinde yeni delil ileri sürebileceklerdir⁶⁰⁷. Ayrıca, yeniden yargılamanın eski yargılamanın üzerine inşa edilmesi ve onun devamı niteliğinde olmasının sonucu olarak, ikinci tanık listesi verme yasağı ve bir defadan fazla ıslah yapılması yasağı da yeni davada uygulanacak olup⁶⁰⁸ delillerin ileri sürülmesine getirilen diğer kısıtlamalar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yeni delillerin ileri sürülmesi bakımından yeniden yargılamanın hangi sebebe dayanılarak yapılacağı da büyük önem taşımaktadır⁶⁰⁹. Zira yeni yargılama kural olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin gerektirdiği oranda güncellenecek; yalnız yargılamanın iadesi nedeni olmuş bozukluğun eski hükme yaptığı etkinin yeni hükümde kendini göstermemesine dikkat edilmekle yetinilecektir⁶¹⁰. Örneğin, HMK m.375/1-ç'de düzenlenen ilk davada değerlendirilememiş bir belgenin delil olarak değerlendirilmesi yapılacak ve gerek o belge gerek ona karşı yapılmasına izin verilecek karşı ispat girişimi bağlamında gösterilecek deliller bir arada değerlendirilerek bir hükme varılacaktır⁶¹¹. Öte yandan, bazı sebeplerin gerçekleşmesi durumunda davanın tamamen yeniden görülmesi söz konusu olacaktır. Örneğin tebligat hilesi ile davalının savunması alınmaksızın hüküm verilmiş olması veya davanın davalının vekil veya temsilcisi olmayan bir kimse huzurunda görülerek karar verilmiş olması durumunda sil baştan yeniden yargılama

⁶⁰⁵ Umar, s. 1108; Kuru, HMK C.V, s. 5258; Arslan, Yenilenme, s. 164; Ansay, s. 388-389; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 931-932; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 661.

⁶⁰⁶ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 588; Bilge/Önen, s. 724; Umar, s. 1109; Kuru, HMK C.V, s. 5259; Arslan, Yenilenme, s. 164; Namli, s. 464; Aksi yönde bkz. Ansay, s. 388-389.

⁶⁰⁷ Namli, s. 465.

⁶⁰⁸ Umar, s. 1109; Namli, s. 465; Öğretide ilk davada beyanının yalan olduğu anlaşılan tanığın beyanına dayanılarak hüküm tesis edilmişse, yeniden yargılamada yeni tanık dermeyanının mümkün olması gerektiği savunulmaktadır. Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 589 dn. 52.

⁶⁰⁹ Bolayır, Delillerin Toplanması, s. 276; Namli, s. 465; Umar, s. 1108-1110.

⁶¹⁰ Umar, s. 1110.

⁶¹¹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 661; Umar, 1110.

yapılması gündeme gelecektir⁶¹². Bu hallerde ise delillerin ileri sürülmesine ilişkin genel süre ve usul geçerli olacaktır.



⁶¹² Namlı, s. 465.

3. BÖLÜM

DELİLLERİN İLERİ SÜRÜLMESİNİN DELİL TÜRLERİ VE BAZI MÜESSESELERLE İLİŞKİSİ BAKIMINDAN İNCELENMESİ

3.1. DELİLLERİN İLERİ SÜRÜLMESİNİN DELİL TÜRLERİ BAKIMINDAN İNCELENMESİ

3.1.1. Tanık Delilinin İleri Sürülmesi

HMK m.240 hükmünde tanık delilinin ileri sürülme şekli düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında, davanın tarafı olmayan kişilerin tanık olarak gösterilebileceği; ikinci fıkrasında, tanık gösteren tarafın, tanık dinletmek istediği vakıayı ve dinlenilmesi istenen tanıkların adı ve soyadı ile tebliğe elverişli adreslerini içeren listeyi mahkemeye sunmak zorunda olduğu; üçüncü fıkrasında⁶¹³ ise tanık listesinde adres gösterilmemiş veya gösterilen adreste tanık bulunamamışsa adres göstermesi için tarafa, işin niteliğine uygun kesin süre verileceği ve verilen süre içinde adres gösterilmediği veya gösterilen yeni adres de doğru olmadığı takdirde bu tanığın dinlenilmesinden vazgeçilmiş sayılacağı belirtilmiştir.

Maddenin ilk fıkrasında belirtildiği üzere, taraflar kendi davalarında tanık olamazlar. Bunun gibi, tüzel kişinin taraf olduğu bir davada, tüzel kişiliği temsile yetkili organlarda görevli kişiler de tanık sıfatıyla yer alamazlar⁶¹⁴. Buna göre, davanın tarafları dışındaki üçüncü bir kişinin, davayla ilgili çekişmeli ve uyuşmazlığın çözümü bakımından önemli bir vakıaya ilişkin olarak, dava dışında, duyu organları aracılığıyla bizzat edinmiş olduğu

⁶¹³ Söz konusu fıkranın Anayasanın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla başvurulmuş; Yüksek Mahkemece söz konusu başvuru oybirliğiyle reddedilmiştir. bkz. E. 2012/69 K. 2012/149 T. 11.10.2012 (RG: S. 28558 T. 13.02.2013)

⁶¹⁴ Umar, s. 761; Kuru, s. 399.

bilgi ve algılarını mahkemeye aktarmasına tanıklık; aktarma işlemini gerçekleştiren, tanıklık yapan kişiye de tanık denir⁶¹⁵. Burada delil olan tanık değil onun beyanıdır⁶¹⁶.

Tanık, davanın taraflarınca gösterilir. Mahkeme, kural olarak taraflarca tanık olarak gösterilmemiş kişileri kendiliğinden dinleyemez. Ancak hâkimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde yaptığımız açıklamalarda belirttiğimiz üzere, hâkimin dava dosyasına girmiş bilgi ve belgelerden anlaşılan kişileri re'sen tanık olarak dinleyebilmesi mümkün olmalıdır⁶¹⁷.

Tanık delilinin ileri sürülmesi için tarafların ilk olarak dilekçelerinde tanık deliline dayanmaları; sonrasında da tanık dinletmek istedikleri vakıa ile dinlenilmesini istedikleri tanıkların adları ve soyadları ile tebliğe elverişli adreslerini içeren bir listeyi mahkemeye sunmaları gerekmektedir. Buna tanık listesi denir. Tanık listesinde gösterilmemiş olan kişiler tanık olarak dinlenilemeyecekleri gibi, aynı vakıaların ispatı için ikinci bir tanık listesi de verilemez (HMK m.240/2).

Bir takdiri delil olan tanık deliline dayanılabilmesinin ön koşulu, tanık deliliyle ispatı istenen vakıanın takdiri delille ispatının caiziyetidir. Kesin delille ispat zorunluluğu bulunan hallerde tanık deliliyle ispat faaliyeti yürütülmesi mümkün değildir⁶¹⁸. Vakıanın takdiri delille ispatının caiz olup olmadığının tespiti için de tanığın dinleneceği vakıanın somut bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Uyuşmazlığa ilişkin vakıalar hakkında bilgi edinilmesi ve delillerin elde edilmesi için tanık gösterilemez⁶¹⁹. Tanık yalnızca taraflarca bildirilmiş vakıalar hakkında algı ve bilgisini nakledebileceğinden, örneğin, hangi hakaretimiz sözlerin söylenmiş olduğunu veya uyuşmazlığın nasıl ortaya çıktığını açıklaması için tanık gösterilemez⁶²⁰. Taraflarca tanıkların hangi hususlarda dinlenmesi istendiğinin somut olarak, ilişkilendirme yüküne uygun bir şekilde ortaya konması lazımdır. Bu bağlamda tanık delilinde iki farklı ilişkilendirme yükü bulunmakta olduğunu

⁶¹⁵ Ertanhan, s. 48; Bilge/Önen, s. 522; Tanrıver, s. 869; Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 433; Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1887; Belgesay, s. 100.

⁶¹⁶ Toraman/Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 554; Tanrıver, s. 869.

⁶¹⁷ Bkz. Başlık 1.4.2.1.

⁶¹⁸ Toraman/Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 556.

⁶¹⁹ Yardımcı, s. 117.

⁶²⁰ Yardımcı, s. 117-118.

söyleyebiliriz⁶²¹. Tarafların dilekçelerinde tanık deliliyle ilişkilendirdikleri vakıaları sonrasında da tanık listesindeki kişilerle ilişkilendirmeleri gerekecektir⁶²².

Tanıkların ad ve soyadları ile adreslerinin açıkça belirtilmesi zorunludur. Tanık listesine “vesaire”, “diğer tanıklarım” ya da “tespit edilecek diğer tanıklar” gibi ibarelerin eklenmesi veya ek tanık listesi verme hakkının saklı tutulması, tanık listesinde ismi yazılı olmayan kişilerin dinlenmesine hukuki dayanak oluşturmayacaktır⁶²³. Zira bu durum ikinci tanık listesi yasağına aykırılık anlamına gelecektir⁶²⁴. Diğer taraftan, listede yer alan tanığın, adresi gösterilmemiş veya yanlış gösterilmişse, tarafa işin niteliğine uygun kesin süre verilecek; verilen bu süreye rağmen hala adres bildirilmez veya hatalı bildirilirse ilgili tanığın dinlenmesinden vazgeçilmiş sayılma sonucu doğacaktır.

Tanık listesinin ne zaman ibraz edileceği konusu Kanun’da açıkça düzenlenmemektedir. Öğretide tanık listesinin, hâkimin ön inceleme aşamasında vereceği kesin süre

⁶²¹ Yardımçı, s. 124.

⁶²² Yargıtay burada ilişkilendirme yükünü geniş yorumlayarak dilekçeler aşamasında ilk ilişkilendirme yükü yerine getirilmişse artık ikinci ilişkilendirme yükünün aranmaması gerektiğini içtihat etmektedir: “Davalı, birleştirilen boşanma davasına dair 27.1.2012 tarihli dava dilekçesinde; boşanma sebebi olarak iddiasını dayandığı vakıaları göstermiş, iddia edilen vakıaların hangi delillerle ispat edileceğini de aynı dilekçesinde belirtmiştir. Vakıa olarak karşı tarafın sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığına, fiziki şiddet uyguladığına ve birlik görevlerini yerine getirmemiş olmasına dayanmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 194. maddesi gereğince, taraflar dayandıkları vakıaları ispata elverişli olacak şekilde somutlaştırmalılar ve hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmeleri zorunludur. Maddede sözü edilen somutlaştırma yükünün amacı, mahkemenin uyumazlığı doğru saptayıp, yargılamayı doğru ve sağlıklı bir şekilde yürütebilmesi ve makul sürede sonuçlandırmasını sağlamaktır. Somutlaştırma yükü, dava açılırken veya cevap dilekçesi verilirken iddia ve savunmanın dayandırıldığı vakıaların ve hangi vakıanın hangi delillerle ispat edileceğinin belirtilmemiş olması halinde söz konusudur. Vakıalar belirli ve hangi delillerle ispat edileceği belirtilmiş ise, artık somutlaştırma yükümlülüğüne ihtiyaç yoktur. Davalı-davacı (kadın) birleştirilen boşanma davasında; iddiasını dayandığı vakıaları göstermiş ve bu vakıaları hangi delillerle kanıtlayacağını da, diğer bir ifade ile dayandığı delilleri belirtmiş, ön inceleme duruşmasından önce de (9.5.2012 tarihinde) tanıklarının isim ve adreslerini gösteren listeyi mahkemeye vermiştir. Bu durumda gösterilen tanıkların, dava dilekçesinde yer alan vakıalar konusunda dinletilmek istendiği açıktır. Hal böyleyken davalı-davacı (kadın) vekilinden, gerekmediği halde, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 194. maddesi gereğince “hangi tanığın hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini belirtmesinin” istenmesi ve bu yönde açıklamada bulunması için süre verilmesi hukuki sonuç doğurmaz. Bu bakımdan, davalı-davacı (kadın) vekilinin gösterdiği tanıklar usulünce dinlenmeli ve tüm delilleri birlikte değerlendirilerek tarafların kusurları saptanmalı ve tazminat talepleri buna göre sonuca bağlanmalıdır. Bu yapılmadan tazminatlar hakkında eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.” Yargıtay HGK E. 2014/2-693 K. 2016/499 T. 13.4.2016 (**Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, E.T. 03.03.2017); Gerçekten de tanığın hayat olayının hangi kısmına ne şekilde şahit olduğunun tanık dinlenmeden bilinemeyeceği göz önünde bulundurulduğunda, bu kararın isabetli olduğu sonucuna ulaşılabilir. (Yardımçı, s. 126).

⁶²³ Kuru, s. 402; Ertanhan, s. 190; Umar, s. 762; Kuru, HMu C.III, s. 2586-2587, 2593; Toraman/Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 558.

⁶²⁴ Kuru, HMu C.III, s. 2586-2587; Toraman/Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 558.

içerisinde⁶²⁵; tahkikat aşamasında verilecek kesin süre içerisinde⁶²⁶; ön inceleme veya tahkikat aşamasında verilecek kesin süre içerisinde⁶²⁷ sunulabileceğine ilişkin görüşler bulunmaktadır. Bununla birlikte, bilimsel ve yargısal içtihatlarda hâkim tarafından verilecek sürenin kesin süre⁶²⁸ olması gerektiği hususunda görüş ayrılığı bulunmamaktadır. Bu çerçevede, tarafların dilekçeler aşamasında yalnızca tanık deliline ismen ve ilişkilendirme yüküne uygun olarak dayanması yeterli görülmekte; dilekçeleriyle birlikte tanık listesini de vermeleri taraflardan beklenmemektedir⁶²⁹. Zira hangi vakıaların ispatının gerekli olduğu ön inceleme aşamasında mahkemece tespit edilip bu vakılardan hangilerinin tanıkla ispatının caiz olduğu konusunda bir karar verilmeden tanık listesi verilmesinin hiçbir anlamı ve pratik faydası olmayacağı gibi

⁶²⁵ Yılmaz, Şerh, s. 2668; Taşpınar Ayvaz, s. 409; Aksi yönde bir Yargıtay kararı için bkz: “Ön inceleme duruşmasında Hukuk Muhakemeleri Kanununun 140/5. maddesi uyarınca davalı-karşı davacıya verilen kesin mehil, tanık delili dışında, belge niteliğindeki delillerle ilgilidir. Bu mehil, tanık bildirme hakkını düşürmez. Davacı-karşı davalı erkek, tahkikat aşamasında verdiği 16.07.2013 tarihli dilekçesinde tanıklarının isim ve adreslerini mahkemeye bildirmiştir. Mahkemece, davalı-karşı davacının gösterdiği tanıkların dinlenmesi için gerekli avansın usulünce istenmesi (HMK.m.324) avans yükümlülüğünü yerine getirmesi halinde, gösterdiği tanıkların usulünce çağrılıp dinlenmesi ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Açıklanan yönde işlem yapılmadan, eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.” Yargıtay 2. HD E. 2015/23725 K. 2015/24134 T. 16.12.2015 (**Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, E.T. 04.03.2017).

⁶²⁶ Bolayır, Delillerin Toplanması, s. 406-407.

⁶²⁷ Hâkim ön incelemeyi sona erdirdiği duruşmada tanık listelerinin ibraz edilmesine karar verebilir. Hâkimin ön inceleme aşamasında süre vermediği takdirde ise, tahkikat aşamasına geçildikten sonra bu sürenin verilebilmesi mümkündür. Ancak, hâkim tanık listelerinin ibrazını tahkikatın başlangıcında istemek zorunda değildir. Tanık listelerinin tahkikatın başında talep edilmesinin yargılamayı kısaltacağı düşünülebilirse de, hakim bu hususu somut olayın özelliklerini dikkate alarak serbestçe takdir etmesi daha yerinde olur. Örneğin, diğer delillerin incelenmesinden sonra tanık dinlenmesine gerek kalmayacaksa tanık listesinin yargılamanın ilerleyen duruşmalarında talep edilmesi daha makul olacaktır. (**Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s. 34-35).

⁶²⁸ Burada verilecek olan sürenin kesin süre olduğunun açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Zira hâkim kararında verdiği sürenin kesin olduğuna işaret etmezse tarafların yeniden süre istemesi mümkün hale gelecektir (HMK m.94/2). Taslak'ta da 94. maddenin ikinci fıkrasına şu cümlelerin eklenmesi planlanmaktadır: “Hâkim, kesin süreye konu olan işlemi hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde açıklar ve süreye uyulmamasının hukuki sonuçlarını ihtar eder.” Bizim de katıldığımız Göksu'ya göre bu düzenleme yerinde olacaktır. Zira şekli normlar olan usul normlarının genellikle emredici olan hükümleri yerine getirilmezse usulî hakların kaybı, uyuşmazlık konusu maddi hakkın kaybı neticesini de doğurabilir. Bu nedenle hâkimin verdiği sürenin kesin olduğunu ve bu süre içinde yapılması gereken işlemi tereddüitten uzak bir şekilde ifade ederek buna aykırılığın sonuçlarını da ihtar etmesi gerekmektedir. (**Göksu**, Taslak, s. 69-70).

⁶²⁹ Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 1146; Bilge/Önen, s. 532; Erdönmez, Değerlendirme, s. 357; Börü/Görgün/Toraman/ Kodakoğlu, s. 556; Alangoya/ Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 354; Börü, s. 211-212; Umar, s. 381; Tutumlu, Delillerin İleri Sürülmesi, s. 596.

ikinci tanık listesi yasağı nedeniyle de tanık listesinin önceden verilmesi sakıncalı olabilecektir⁶³⁰.

Böyle bir zorunluluk olmamasına rağmen, tarafların tanık listesini hâkim tarafından verilecek süre öncesinde, dilekçeler veya ön inceleme aşamalarında verebilmesi de mümkündür. Bu bağlamda, öğretide bir görüşe göre⁶³¹ tanık deliline dayanan tarafın tanık listesini gerekmediği halde süresinden önce vermesiyle artık ikinci tanık listesi yasağı başlayacak ve taraflar yeni bir tanık listesi verme haklarının bulunduğunu ileri süremeyeceklerdir. Diğer görüşe göre⁶³² ise tanık listesi sunma süresi tahkikat aşamasında hakim tarafından verilecek olan süreyle başlayacağından, tarafı tanık listesini sırf önceden verdiği gerekçesiyle, tahkikatta hâkim tarafından verilen kesin süre içinde yeni bir tanık listesi ibraz edip yeni tanıklar göstermekten mahrum etmek, ispat hakkıyla hiçbir şekilde bağdaşmaz. Bu nedenle taraf yeni bir liste verebilmeli ve vermiş olduğu her iki listede yer alan tanıkların dinlenilmeleri mümkün olmalıdır. Yargıtay da ön inceleme aşamasından önce dilekçelerle birlikte tanık listesi verilmesine rağmen, ön inceleme tamamlanıp uyuşmazlık noktaları tespit edildikten sonra tanık listesi verilebilmesine izin vermekte; verilen bu listenin ikinci tanık listesi sayılamayacağını içtihat etmektedir⁶³³. Kanaatimizce tanık listesini dilekçeler aşamasında sunma konusunda yasal bir engel bulunmadığına göre⁶³⁴ tanık listesini verme süresinin başlangıcı hâkimin ön inceleme veya tahkikat aşamasında verdiği kesin süre olarak kabul edilmemelidir. Hayatın olağan akışı gereğince hâkim tarafından ön inceleme veya tahkikat aşamasında kesin süre verilmesi tanık listesinin daha önce sunulmamış olması halinde söz konusu olmalıdır. Tanık listesi zaten sunulmuşsa tanık listesinin sunulması

⁶³⁰ **Tanrıver**, s. 872; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1893.

⁶³¹ **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s. 38; **Ertanhan**, s. 186, 192.

⁶³² **Teomete Yalabık**, s. 466; **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 409; **Yılmaz**, Şerh, s. 2668.

⁶³³ “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda tanıkların ne zaman gösterileceği belirtilmemiştir. Ön inceleme duruşmasında taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu belirlendikten sonra taraflara delillerini bildirmeleri için süre verilir. Davacı dava dilekçesinde tanık deliline dayanmış bir tanık ismi bildirmiştir. Ön inceleme duruşmasından önce de 27.04.2012 tarihli delil listesiyle diğer tanıklarının isimlerini bildirdiğinden bu liste ikinci tanık listesi olarak kabul edilemez. Davacı açıkça tanıklarının dinlenmesinden de vazgeçmemiştir. Mahkemece davacı tanıklarının 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 243 ve devamı maddeleri gereğince usulen celp edilip dinlenmesi ve tüm delillerin birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2. HD E. 2013/19835 K. 2014/1007 T. 21.01.2014 (**Kazancı İctihat Bilgi Bankası**, E.T. 03.03.2017).

⁶³⁴ **Umar**, s. 764.

için süre vermeye gerek yoktur. Bu nedenle tanık listesini dilekçelerle birlikte sunan taraf için ikinci tanık listesi yasağının başlayacağı kabul edilmelidir.

Hâkim tarafından verilen kesin süre içerisinde tanık listesi sunulmazsa, tanık deliline dayanmaktan vazgeçmiş sayılma sonucu doğacak, ikinci tanık listesi verilemeyecek ve tahkikat mevcut delillerle yürütülecektir. Ancak HMK m. 243/1 hükmü ile buna bir istisna getirilmiş; tanık listesi için kesin süre verildiği ve dinlenme gününün belirlendiği hâllerde, liste verilmemiş olsa dahi taraf, o duruşmada hazır bulundurursa tanıkların dinleneceği hükme bağlanmıştır⁶³⁵. Yargıtay ise kesin süre içerisinde tanık listesi sunulmamış olsa dahi, takip eden duruşmadan önce bu listenin verilmesi ve masrafların yatırılarak tanıklara davetiye gönderilmesi ve özellikle tanıkların da duruşmada hazır bulunması halinde tanıkların dinlenmesi gerektiği görüşündedir⁶³⁶. Bunun bir adım ötesinde, Yargıtay bir kararında kesin sürenin sona ermesini takip eden duruşmada tanık listesinin sunan ve aynı gün listedeki tanıkları hazır bulundurduğunu ifade eden tarafın tanıklarının dinlenmesi gerektiğini kabul etmiştir. Zira kesin sürenin amacı yargılamanın uzamasının engellenmesi olup celse talikine (ertelenmesine) sebep olunmamışsa kesin süreyle hedeflenen amaca aykırı bir durum meydana gelmeyecektir⁶³⁷. Bunun bir adım ötesinde ise, bir kararında Yargıtay yargılamayı uzatma amacı taşımadığı gerekçesiyle, tanıkların hazır bulunma durumunu değerlendirmeksizin tanık listesinin kesin sürenin sona ermesini takip eden duruşmada dahi verilebileceğini kabul etmiştir⁶³⁸. Kanaatimizce Yargıtay'ın ilk iki görüşünde, taraf duruşmada tanıklarının hazır bulundurduğu için, tanık listesi verilmese dahi HMK m.243/1 uyarınca buna cevaz olduğundan, süresinden sonra verilen tanık listesinin kabul edilmesinde isabetsizlik bulunduğu söylenemez. Fakat Yargıtay'ın son kararında tanıkların duruşmada hazır bulundurulup bulundurulmamasını

⁶³⁵ Madde metninde yer alan “dinlenir” ifadesiyle hâkime bu konuda takdir yetkisi tanınmamış olup hazır bulundurulan tanıkların dinlenmemesi ispat hakkına aykırılık teşkil eder. (**Toraman/Görgün/Börü/Kodakoglu**, s. 558); Tarafların bu imkândan faydalanabilmesi için her şeyden önce layihalar teatisinde tanık deliline dayanmış olmaları ve hangi vakıalar hakkında tanık dinletmek istediklerini ilişkilendirme yüküne uygun olarak bildirmeleri gerekir. Dilekçelerinde tanık delilini ileri sürmemiş taraf bu hükme dayanamaz. (**Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s. 36).

⁶³⁶ Yargıtay 2. HD E. 2003/5118 K. 2003/6428 T. 01.05.2003 (**Yılmaz**, Şerh, s. 2669); Yılmaz kısa sürenin hakkı kısıtlamaması gerektiği gerekçesiyle söz konusu kararı desteklediğini belirtmektedir. (**Yılmaz**, Şerh, s. 2669).

⁶³⁷ Yargıtay 2. HD E. 2012/3724 K. 2012/20653 T. 10.9.2012 (**Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, E.T. 14.05.2017).

⁶³⁸ Yargıtay HGK E. 2010/2-221 K. 2010/241 T. 28.4.2010 (**Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1891).

dikkate almaksızın kesin süreden sonraki duruşmada tanık listesinin verilmesini kabul etmesi kanaatimizce yerinde değildir. Zira usul kurallarının bu tür pratik düşüncelerle yok sayılması sonu gelmez kural ihlallerini meşru göstermeye kapı aralamak anlamına gelecek⁶³⁹; keyfiliğe davetiye çıkarabilecektir.

İkinci tanık listesi verilemeyeceğine ilişkin emredici kural kamu düzeninden olup hâkim tarafından re'sen gözetilmesi gerekmektedir⁶⁴⁰. Bu kural karşı tarafın muvafakatı⁶⁴¹ veya ıslah yoluyla aşılamayacağı⁶⁴² gibi delil sözleşmesiyle de ortadan kaldırılamaz⁶⁴³. Hâkim, yasağa rağmen ikinci bir tanık listesi verilmesine izin vermiş ve hatta tanıkları dinlemiş olsa dahi, bu listedeki tanıkların beyanlarını değerlendirmeye alarak hüküm tesis edemez⁶⁴⁴.

Hemen belirtelim ki, ikinci tanık listesi verme yasağı, aynı vakıya ilişkindir⁶⁴⁵. İddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının aşılabildiği veya bu yasak kapsamına girmeyen hallerde davaya intikal edilen yeni vakıaların ispatı için yeni tanık listesi verilebilecektir⁶⁴⁶. Zira bu durumda verilecek olan tanık listesi yeni vakıalar için ilk ve tek liste mahiyetindedir⁶⁴⁷.

Kanunda ikinci tanık listesi verme yasağına ilişkin herhangi bir istisna yer almamasına rağmen öğreti ve yargı kararlarında bazı durumlarda ikinci tanık listesi verilebileceği kabul edilmektedir. Tanık listesinde gösterilen tanıkların tamamı henüz dinlenmeden ölmüşse veya tanıklardan bir kısmı dinlenmeden ölmüş olmakla birlikte, diğer tanıklar dinlenecekleri vakıya ilişkin bilgileri olmadığını bildirirler veya yeterli bilgi

⁶³⁹ **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1892.

⁶⁴⁰ **Tanriver**, s. 872; **Ertanhan**, s. 191-192; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1888; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 434; **Kuru**, HMU C.III, s. 2586-2587; **Toraman/Görgün/Börü/ Kodakoğlu**, s. 558.

⁶⁴¹ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 434; **Toraman/Görgün/Börü/ Kodakoğlu**, s. 558; **Kuru**, HMU C.III, s. 2588; **Tanriver**, s. 872; **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 421.

⁶⁴² **Kuru**, s. 402; **Kuru**, HMU C.III, s. 2588; **Ertanhan**, s. 196; **Yılmaz**, Şerh, s. 2674; **Postacioğlu/Altay**, s. 539-540; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1888; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 1516; **Karşı**, Muhakeme, s. 609.

⁶⁴³ **Yılmaz**, Şerh, s. 2676; **Ertanhan**, s. 194-195; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1889; Aksi yönde bkz. **Umar**, s. 763.

⁶⁴⁴ **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 355; **Ertanhan**, s. 193; **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 419.

⁶⁴⁵ **Bilge/Önen**, s. 532-533; **Kuru**, s. 403; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 354; **Yılmaz**, Şerh, 2675; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s.434-435.

⁶⁴⁶ **Yılmaz**, Şerh, s. 2675; **Ertanhan**, s. 201-202; **Kuru**, HMU C.III, s. 2592.

⁶⁴⁷ **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1889.

veremezlerse ikinci tanık listesi verilebilecektir⁶⁴⁸. Bunun gibi, tanık listesindeki tanıkların tamamı, kişisel nedenlerle, sır nedeniyle veya menfaat ihlali tehlikesi nedeniyle çekinme haklarını kullandıkları veya bir kısmı çekinme haklarını kullanmakla birlikte, kalan tanıklar dinlenilecekleri vakıa hakkında bilgileri olmadığını bildirirler veya yeterli bilgi veremezlerse yeni bir tanık listesi verilmesi mümkün olacaktır⁶⁴⁹. Yine tanık listesinde bulunan kişilerin vatandaşlıktan çıkarılması, gaipliğe düşmüş olmaları veya felç gibi önemli bir hastalık sebebiyle konuşamaz duruma gelmeleri gibi kendilerinden tanık olarak yararlanılamayacak bir konuma düşmüşlerse bu durumda da ikinci tanık listesi verme yasağı uygulanmayacaktır⁶⁵⁰. İkinci tanık listesi verme yasağının amacı tarafların kötü niyetli ve keyfi davranışlarını, yargılamanın sürüncemede bırakılmasını, mahkemenin iş yükünün artmasını önlemek; usul ekonomisine, dürüstlük kuralına ve adaletli karar verilmesine hizmet etmektir⁶⁵¹. Bu nedenle belirtilen istisnai hallerde tarafın kötü niyetinden bahsedilemeyeceği gibi taraf iradesi dışında gerçekleşen olaylardan taraf aleyhine sonuç çıkarmak da dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacak; ispat hakkının ihlali anlamını taşıyacaktır⁶⁵².

Tanık listesinde bulunan kişilerin, davada tanık olarak dinlenmelerinin caiz olmaması dolayısıyla tanık listesinin geçersiz hale gelmesi halinde de yeni bir tanık listesi verilebileceği kabul edilmektedir⁶⁵³. Örneğin, köy orta mallarına veya meralara ilişkin davalarda, köy halkından olan kişiler, doğal olarak orta mallardan yararlanacağından davada hukuki yararları bulunduğu gerekçesiyle tanık olamazlar⁶⁵⁴. Bu durumda tarafın vereceği yeni tanık listesi geçersiz kılınan listeden tamamen ayrı ve bağımsız olacaktır⁶⁵⁵. Kanaatimizce bu istisna dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Zira taraf, nasıl olsa tanık listesinin geçersiz hale geleceğini ve yeni tanık listesi vereceğini düşünerek, zaman kazanmak ve yargılamayı uzatmak amacıyla tanıklık yapmalarının caiz

⁶⁴⁸ Bilge/Önen, s.533; Kuru, HMu C.III, s.2590-2591; Ertanhan, s. 198.

⁶⁴⁹ Ertanhan, s. 198-199.

⁶⁵⁰ Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1890; Ertanhan, s. 199, 199 dn. 187.

⁶⁵¹ Ertanhan, s. 200.

⁶⁵² Bolayır, Delillerin Toplanması, s. 423; Ertanhan, s. 200.

⁶⁵³ Toraman/Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 559; Kuru, Usul, C.III, s.2591; Kuru, s. 403.

⁶⁵⁴ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 433.

⁶⁵⁵ Ertanhan, s. 201.

olmadığını bildiği kişileri tanık olarak göstermişse, bu durumda bu istisnaya başvurulmasına imkân tanımamak gerekir.

Öğretide savunulan bir görüşe göre⁶⁵⁶ bir taraf, tanık listesinde göstermiş olduğu tanıkların bir kısmının veya tümünün dinlenilmesinden, karşı tarafın muvafakatına ihtiyaç olmaksızın, vazgeçebilir. Bu durumda, karşı taraf, tanık listesini veren tarafın dinlenmesinden vazgeçmiş olduğu tanıkların dinlenmesini kendisi talep edebilecek ve ikinci tanık listesi verme yasağı uygulanmayacaktır. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise bir delilden vazgeçilmesinin ancak karşı tarafın muvafakatiyle mümkün olduğunu düzenleyen HMK m.196 hükmü, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, tanık delili için de geçerlidir⁶⁵⁷. Bu nedenle, bir taraf, karşı tarafın onayı olmaksızın tanık listesinde gösterilen kişilerin dinlenmesinden vazgeçemeyeceği için, bu durum ikinci tanık listesi verme yasağının bir istisnası olarak kabul edilmemelidir.

İkinci tanık listesi verme yasağı taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda söz konusudur. Buna karşılık, hâkim tarafından re'sen tanık dinlenebilen hallerde, bu yasak uygulanmaz. Bu bağlamda re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı dava ve işlerde ikinci tanık listesi verilebilmesi mümkündür⁶⁵⁸.

Öğretide HMK m.145 hükmüne istinaden sonradan delil gösterilmesine ilişkin şartların varlığı halinde ikinci tanık listesi verme yasağının uygulanıp uygulanmamasına ilişkin görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bir görüşe göre⁶⁵⁹ ikinci tanık listesi verme yasağı HMK m.145 aracılığıyla bertaraf edilemez. HMK m.145 ile tanık delilinin ileri sürülebilmesi daha önce tanık deliline dayanılmamış olması halinde mümkündür. Buna karşın, usulüne uygun biçimde tanık deliline dayanılıp, hâkimin verdiği kesin sürede tanık listesi tevdi edildikten sonra tarafların tanık listesi düzenlenirken ellerinden gelen tüm çabayı göstermelerine rağmen daha sonradan başka bir tanığın bulunduğunu öğrendikleri

⁶⁵⁶ **Kuru**, HMU C.III, s. 2596; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 435; **Kuru**, s. 403-404; **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 424.

⁶⁵⁷ **Umar**, s.599-600; **Atalay**, Pekcanıtez Usul, s. 1895; Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. HD E. 2015/2339 K. 2016/12305 T. 24.5.2016 (**Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, E.T. 05.03.2017).

⁶⁵⁸ **Bilge/Önen**, s. 533; **Ertanhan**, s. 196-197; **Kuru**, HMU C.III, s. 2593; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 435; **Tanrıver**, s. 872.

⁶⁵⁹ **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 425-426; **Teomete Yalabık**, s. 468; **Kuru**, s. 329; **Bilge/Önen**, s. 509.

gerekçesiyle, ikinci tanık listesi vermeleri mümkün olmayacaktır. Bu görüşe göre, kanun koyucu bu konuda bir istisna getirmek isteseydi, konuya ilişkin açık bir düzenleme ihdas ederdi.

Diğer görüşe göre⁶⁶⁰ ise 145. madde her türlü delil bakımından geçerlidir. Bu sebeple yargılamayı geciktirme amacı taşımaması veya zamanında ileri sürülmemesinin tarafın kusurundan kaynaklanmaması şartıyla tarafın yeni tanık ileri sürebilmesi de gerekir. Kanunda ikinci tanık listesi verme yasağı davanın makul süreler içinde bitirilmesini sağlamak, yargılamanın sürüncemede kalmasını önlemek ve mahkemelerin iş yükünü azaltmak için kabul edilmiş olup ikinci tanık listesi verme yasağıyla korunmak istenilen menfaat dürüstlük kuralına aykırı olarak delil ileri sürülmesini engelleyen 145. madde hükmüyle de teminat altına alınmaktadır.

Kanaatimizce ikinci tanık listesi verme yasağına ilişkin kuralla ulaşılmak istenen en temel amaç, daha sonra yeni tanıklar gösterilerek, vakıaların ispatlanmasını önlemek değil, tanıkla ispat hakkının kötüye kullanılmasını engellemektir⁶⁶¹. Bu nedenle 145. maddenin ikinci tanık listesi verilmesini yasaklayan 240. maddeye bir istisna getirdiği söylenebilir. Ancak 145. madde lafzıyla uygulanacak olursa, tarafın kusurlu olup olmadığı nazara alınmaksızın, yargılamayı geciktirme amacı taşımaması yeterliğiyle ikinci tanık listesi verilmesi söz konusu olabilecek; pratikte ikinci delil verme yasağı işlevsizleşecek; yasağın tarafın kastıyla dahi aşılabilmesi mümkün olabilecektir. Bu nedenle bu hükme istinaden yeni tanık ileri sürülebilmesi ancak tarafın kusurundan kaynaklanmayan durumlarda mümkün olmalıdır. Bu bağlamda tarafın tüm çabasına ve araştırmasına rağmen bilmemekte mazur olduğu bir tanığın, tanık listesi verildikten sonra bulunduğu öğrenilmişse veya yapılan tüm araştırma ve ilanen tebligata rağmen, kimliği bilinen fakat dinlenemeyen tanık sonradan ortaya çıkmışsa bu hallerde tarafın sonradan delil ileri sürme talebi kabul edilebilmelidir⁶⁶². Aynı şekilde, HMK m.357/3 hükmüne istinaden daha önce bildirilememiş olması mücbir sebebe dayanmak koşuluyla istinaf aşamasında

⁶⁶⁰ Yılmaz, Şerh, s. 1995; Erdönmez, Delillerin Gösterilmesi, s. 42.

⁶⁶¹ Ertanhan, s. 191.

⁶⁶² Ertanhan, s. 202-203.

da yeni tanık listesi verilebilmesi adil ve gerçeğe uygun karar verilmesinin teminine hizmet edebilecektir.

3.1.2. Bilirkişi ve Keşif Delillerinin İleri Sürülmesi

Bilirkişi ve keşif delillerini ortak özellikleri sebebiyle birlikte incelemeyi tercih ediyoruz. Bu noktada, her iki takdiri delilin de dilekçeler aşamasında gösterilmesi ile tarafın delil ileri sürme işlemi tamamlanmakta; aynı zamanda hâkim gerekli gördüğünde bu delillere re'sen müracaat edebilmektedir.

Bir davanın çözüme kavuşturulması açısından önem taşıyan, açığa kavuşturulması ya da tespiti özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlarda mahkemece oy ve görüşüne müracaat edilen, bağımsız ve tarafsız, uzman kimliği bulunan üçüncü kişiye bilirkişi (ehlivukuf, ehlihibre, ekspertiz) denir⁶⁶³. Bilirkişi özel veya teknik bilgiyi mahkemeye aktarır veya bu bilgiyi somut vakıaya uygulayarak ulaştığı sonuçları bildirir ya da teknik veya özel bilgidan hareketle vakıa tespiti yapar⁶⁶⁴. Tanık delilinde olduğu gibi bilirkişi delilinde de bilirkişinin kendisi delil değildir. Burada takdiri delil niteliğinde olan bilirkişinin yerine getirdiği inceleme sonucunda elde edilen ve bilirkişinin oy ve görüşünde yer alan hususlardır⁶⁶⁵. Bu yönüyle bilirkişi incelemesi ilgili konuda uzmanlık sahibi kişi tarafından gerçekleştirilen bir delil elde etme aracı olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁶⁶.

Keşif ise hâkimin uyuşmazlık konusu hakkında, bizzat duyu organları yardımıyla bulunduğu yerde veya mahkemede inceleme yaparak bilgi sahibi olmasıdır⁶⁶⁷. Keşif sayesinde hâkim, uyuşmazlık konusu şeyi bizzat doğrudan doğruya müşahade etmekte ve

⁶⁶³ **Tanrıver**, Süha: Hukukumuzda Bilirkişilik, Ankara, 2017, s. 25; **Kuru**, HMu C.III, s. 2621-2622; **Tutumlu**, Delillerin İleri Sürülmesi, s. 727; **Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz**, s. 440; **Bilge/Önen**, s. 538; **Kuru**, s. 409.

⁶⁶⁴ **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1915; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 722-723; **Tanrıver**, Bilirkişilik, s. 25; **Kuru**, HMu C.III, s. 2622.

⁶⁶⁵ **Toraman/Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 581; **Tanrıver**, s. 936.

⁶⁶⁶ **Tanrıver**, s. 936; **Toraman/Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 581.

⁶⁶⁷ **Ege**, Önder: Medeni Usul Hukukunda Keşif, Ankara, 2014, s. 13; **Budak/Karaaslan**, s. 255; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 370-371.

bu yolla edinmiş olduğu kanaate göre daha isabetli karar verebilmektedir⁶⁶⁸. Bununla birlikte, esasen keşif delil değil, delil elde etme aracı (delile ulaşma yöntemi) olup delil niteliğini haiz olan keşif incelemesi (icrası) sonucunda ulaşılan bulgu ve bilgilerdir⁶⁶⁹.

Bilirkişi delilinin ileri sürülmesi bakımından öncelikle hangi konularda bilirkişi deliline başvurulabileceği hususuna değinmek gerekir. Mahkeme, uyuşmazlığın halli bakımından önem taşıyan, açığa kavuşturulması hukuk dışında özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlarda bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verebilir. Ancak genel bilgi ve tecrübeyle ya da hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle aydınlatılması mümkün konularda bilirkişiye müracaat edilemez (HMK m.266). Bilirkişinin üstlenmiş olduğu işlev, uyuşmazlığın hukuki değil maddi boyutu olan vakıalarla ilişkilidir⁶⁷⁰. Bir başka anlatımla, hukuki meselelerin en yetkin bilirkişisi hâkimin kendisi⁶⁷¹ olup bilirkişiye başvuru için ortada özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir “vakıa meselesi” bulunması gerekmektedir⁶⁷². Bu çerçevede tarafların iddia ve somutlaştırma yüklerini yerine getirmesi bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira, somut bir şekilde iddia edilmemiş, sınırları belirsiz basit bir vakıa iddiasında bulunulması, bilirkişi incelemesine başvurmak konusunda yeterli değildir⁶⁷³. İspat konusu maddi vakıanın uyuşmazlığın çözümü bakımından etkililiğinin ve söz konusu vakıanın bilirkişiye başvurulmaksızın aydınlatılmasının mümkünlüğüne değerlendirilmesi ancak somutlaştırma yükünün

⁶⁶⁸ **Atalay**, Pekcanıtez Usul, s. 1949; “Örneğin, uyuşmazlık konusu kakao gibi bir gıda maddesi ise, hâkim bizzat tadabilir veya esnekliğini kaybetmiş bir lastik için durum tespiti açısından eliyle dokunarak veya bastırarak inceleme yapabilir” (**Ege**, s. 17).

⁶⁶⁹ **Toraman/Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 574; **Tanrıver**, s. 962.

⁶⁷⁰ **Tanrıver**, Bilirkişilik, s. 25.

⁶⁷¹ **Yılmaz**, Şerh, s. 2736.

⁶⁷² **Toraman**, Bilirkişi, s. 135.

⁶⁷³ **Toraman**, Bilirkişi, s. 154; **Börü**, s. 214; **Tanrıver**, s. 898; **Yardımcı**, s. 120; “...tarafların üzerinde bulunan yükleri (iddia, somutlaştırma ve ispat yükü) ve hâkimin görevi ve ödevini bilirkişinin üzerine yıkarak, bilirkişinin bu tespitleri yapması da beklenemez ve bu tespitlere göre de dava yürütülemez. Zira, tarafın iddiası olmayan veya somutlaştırmadığı bir hususu, bilirkişi incelemeyi, değerlendiremez; bilirkişi hâkimin yerine de geçerek davayı aydınlatamaz, uyuşmazlık ve vakıa belirlemesinde bulunamaz. Bilirkişi ancak, varolanı inceleyebilir, açıklayabilir, teknik bilgisiyle istenen hususu tespit edebilir. Başlangıçta taraflarca ve hâkim tarafından gerçekleştirilmeyen bu işlemlerin sonradan bilirkişi marifetiyle giderilmesi usûlen mümkün değildir.” Yargıtay 22. HD E. 2014/19856, K. 2014/27673 T. 14.10.2014 (**Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, E.T. 05.03.2017); “Hâkimin dahi tarafın yerine geçerek onun ileri sürmediği bir hususu dikkate alamayacağı böyle bir durumda bilirkişinin bu görevi üstlenmesi ya da işin bilirkişiye havale edilmesi, usûl hukukunun hiçbir ilkesi ile izah edilemez. Bu sebeple, bilirkişi raporlarına dayanılarak somutlaştırma yükünün yerine getirilmesi söz konusu değildir.” (**Özekes**, Eksiklik, s. 296).

yerine getirilmesiyle sağlanacaktır⁶⁷⁴. Buna göre, bilirkişi delilinin ileri sürülebilmesinin ön koşulu, hukuki konular dışında kalan, somutlaştırılmış, özel veya teknik bilgiyi gerektiren bir vakıa meselesinin mevcudiyetidir⁶⁷⁵.

Aynı şekilde, keşif delilinin ileri sürülmesi bakımından da hâkimin ancak somut bir şekilde iddia edilmiş olması kaydıyla keşif deliline başvurabileceği belirtilmelidir. Zira hangi konuda keşif icra edileceğinin anlaşılabilmesi vakıaların somut biçimde iddia edilmesine bağlıdır⁶⁷⁶. Bu bağlamda, bilirkişiye yalnız özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde gidilebilirken, keşfin konusuna ilişkin herhangi bir sınırlama mevcut değildir. Keşfin konusu taşınır, taşınmaz, dava konusunun gerçekleştiği yer veya güvenlik kamerası kayıtlarının izlenmesi olabileceği gibi hukuka uygun olması şartıyla, çekişmeli vakıanın ispatına yarayan her türlü bilgi ve kanaat oluşturma aracı keşfe konu olabilir⁶⁷⁷. Öte yandan, keşif konusu şey tarafın hakimiyet alanı içerisinde, tevdi edilebilir ve mahkeme salonunda incelenebilir nitelikteyse, keşif konusu şeyin mahkemeye verilmesi de delillerin ileri sürülmesi bağlamında taraf üzerine düşen bir ibraz/tevdî yükü olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁷⁸. Buna karşın, keşif konusu şey karşı tarafın veya üçüncü bir kişinin elindeyse veya DNA analizi örneğinde olduğu gibi keşif bizzat şahıs üzerinde icra edilecekse bu durumda keşfe katlanma zorunluluğu ortaya çıkacaktır (HMK m.291, m.292).

Mahkeme, taraflardan birinin talebi üzerine veya re'sen bilirkişi ve keşfe başvurulmasına karar verebilmektedir (HMK m.266). Bilirkişi veya keşif delillerine dayanmak isteyen taraflar, dilekçelerinde bu delilleri açık olarak ileri sürmek ve hangi vakıanın tespiti veya aydınlatılması için bilirkişinin oy ve görüşüne veya keşif incelemesine başvurmak istediklerini de belirtmek durumundadır. Ancak taraflarca ileri sürülmemiş olsa dahi,

⁶⁷⁴ **Börü**, s. 214; **Yardımcı**, s. 120.

⁶⁷⁵ Bilirkişilik Kanunu m.3/6 hükmüne göre “çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren sorun açıkça belirtilmeden ve inceleme yaptırılacak konunun kapsamı ile sınırları açıkça gösterilmeden bilirkişi görevlendirilemez.” Bu bağlamda taraflar üzerine düşen yükleri yerine getirmeli, hâkim de davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde iddiaların somutlaştırılmasını sağlamalıdır. Bunun akabinde, hâkim dava dosyasına bütünüyle egemen olduktan sonra, maddi sorunlarla hukuki sorunları birbirinden ayırarak; somut bir şekilde vakıa meselesini saptayarak ferdileştirecektir. (**Tanrıver**, Bilirkişilik, s. 107-108).

⁶⁷⁶ **Yardımcı**, s. 120.

⁶⁷⁷ **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1950; **Ege**, s. 20.

⁶⁷⁸ **Yardımcı**, s. 207 vd; **Ege**, s. 65 vd.

hâkim gereksinim duyduğu takdirde kendiliğinden bu delillere başvurabilecektir. Bu anlamda, bilirkişi ve keşif incelemesine başvurulması bakımından, kural olarak, davada taraflarca hazırlama yahut kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması arasında bir farklılık bulunmadığını ifade etmek mümkündür⁶⁷⁹. Buna göre taraflar, dilekçelerinde bilirkişi veya keşfe delil olarak dayanmadıkları takdirde, yargılamanın daha sonraki aşamalarında yalnızca hâkimden re'sen bu delillere başvurulabilmesine ilişkin yetkisini kullanması hususunda istemde bulunabilecekler; kendileri yeni delil göstererek bilirkişi veya keşif incelemesi yapılmasını talep edemeyeceklerdir⁶⁸⁰.

Kanunla, bilirkişiye başvurma zorunluluğunun açıkça düzenlendiği haller dışında bilirkişiye başvurulup başvurulmayacağını takdir etme yetkisi mahkemeye aittir⁶⁸¹. Bu nedenle, hâkim vakıanın aydınlatılması bakımından yeterli dava malzemesine sahip bulunduğu, vakıa meselesinin çözümünün özel ve teknik bilgiyi gerektirmediği kanısındaysa, ret kararını da gerekçelendirebildiği sürece tarafların talebini reddedebilecektir⁶⁸².

3.1.3. Belge ve Senet Delilinin İleri Sürülmesi

Kanun'da belge senedi de kapsayan bir üst kavram olarak düzenlenmiş; senede belgenin bir türü olarak kesin delil niteliği bahsedilmiştir. Kanun koyucu senet ile diğer belgeler arasında ispat gücü bakımından bir hiyerarşi öngörerek senet dışındaki belgelere senetle aynı ispat gücünü vermemiştir⁶⁸³. Belge bir bilgi taşıyıcısıdır. Ancak, her bilgi taşıyıcısı değil, uyumsuzluk konusu vakıaları ispata elverişli olan bilgi taşıyıcıları delil olarak kullanılabilir. HMK m.199'da belge bu şekilde tanımlanmış; fakat bu konudaki teknolojik gelişmelere engel olmamak adına nelerin belge sayılabileceği örnekleme yoluyla sayılarak sınırlı sayımdan kaçınılmıştır.

⁶⁷⁹ Toraman, Bilirkişi, s. 137; Tanrıver, s. 898.

⁶⁸⁰ Bolayır, Delillerin Toplanması, s. 427.

⁶⁸¹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 441.

⁶⁸² Kuru, HMK C.III, s. 2631, Toraman, s. 157.

⁶⁸³ Toraman/Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 507-508.

Bir belgeye senet vasfının yüklenebilmesi için, birtakım koşulları haiz olması gerekmektedir. En genel tanımıyla senet, bir kişinin aleyhine delil olarak kullanılabilecek, kendisi tarafından imzalanmış yazılı bir belgedir. Kanun'da senet tanımı yapılmamakla birlikte, öğretide bir belgenin senet olarak nitelendirilebilmesi için bir hukuki işleme veya vakıaya ilişkin irade beyanını içermesi, dış dünyada varlık kazanmış (cisim bulmuş) olması, yazılı olması ve imzalanmış olması gerekmekte olduğu kabul edilmektedir⁶⁸⁴. Örneğin, delil başlangıcı, fotokopi ve faks metinleri birer belge mahiyetindeyken, senet sayılmazlar⁶⁸⁵. Elektronik belgeler tabiatları gereği bu şartların tümünü bir arada taşıyamadıkları için senet olarak kabul edilmeleri mümkün değilse de⁶⁸⁶, kanun koyucu usulüne uygun biçimde güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik verilerin senet hükmünde olduğunu hükme bağlamıştır (HMK m.205/2).

HMK m.219'a göre taraflar, gerek kendilerinin gerek karşı tarafın delil olarak dayandığı belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorundadır. Bir tarafın kendi dayandığı belgeyi mahkemeye ibraz etmesi, onun için hem ispat hakkının bir parçası, hem de delil ikame yükünün bir gereğidir⁶⁸⁷. Daha önce de belirttiğimiz üzere, kanun koyucu belgelerin mahkemeye verilmesine ilişkin yargılamanın farklı aşamalarına ilişkin olarak çeşitli hükümler ihdas etmiştir. Bu bağlamda bir belgeye delil olarak dayanmak isteyen taraf öncelikle dilekçelerinde buna somutlaştırma yüküne uygun biçimde yer verecektir. Buna göre, delil vakıa irtibatının kurulmasının yanı sıra, karşı tarafın ya da üçüncü kişinin elindeki bir belgeye dayanılması durumunda getirilmesi istenen belge hakkında bilgi vermek ve belgeyi somutlaştırmak gerekmektedir. Belgenin içeriği ve mahiyeti hakkında verilecek bilgi, o belgenin delil olarak ileri sürülmesinin olanaklı olup olmadığının, belgenin uyumsuzluk konusu üzerindeki delil değerinin ve mahkemenin vereceği karara ne ölçüde etki edeceğinin tespiti bakımından önem taşımaktadır⁶⁸⁸.

⁶⁸⁴ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyaz, s. 392-393. Erdönmez, Pekcanitez Usul, s. 1773-1774; Budak/Karaaslan, s. 233; Toraman/Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 508-510.

⁶⁸⁵ Erdönmez, Pekcanitez Usul, s. 1771.

⁶⁸⁶ Göksu, Elektronik Delil, s. 118.

⁶⁸⁷ Toraman/Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 535; Erdönmez, Belgelerin İbrazı, s. 113; Göksu, Belge, s. 253; Bolayır, Delillerin Toplanması, s. 334.

⁶⁸⁸ Erdönmez, Delillerin Gösterilmesi, s. 19.

Karşı tarafın veya üçüncü kişinin elinde birden fazla belge bulunması durumunda, ibrazı talep edilen belge yeterli seviyede tanımlanmalı ve hangi belgenin istendiği açıkça ortaya konulmalıdır. Ticari defterlerin ibrazı istendiğinde ise defter kayıtlarının içeriği ve ait olduğu dönem hakkında gerekli bilgi verilmelidir. Zira, tüm bu evrakları ayıklamak ve içlerinden hangilerinin ibraz edilmesi gerektiğini tespit etmek mahkemenin görevi değildir⁶⁸⁹. Fakat, belirtmek gerekir ki, taraflar somutlaştırma yükünü sahip oldukları bilgiyle sınırlı olarak ifa edebileceklerdir. Bu noktada, belgenin tam olarak tarif edilmesi gerekmeyip, sadece ayırt edici unsurlarının belirtilmesi yeterlidir⁶⁹⁰. Bu unsurlar ise belgeyi düzenleyen kişi, düzenleme yeri ve tarihi, tarafları, adi senet mi yoksa resmi senet mi olduğudur⁶⁹¹.

Bir belgenin dilekçede somutlaştırma yüküne uygun olarak gösterilmesi sonrasında ise mahkemeye verilmesi gerekmektedir⁶⁹². Bu bağlamda HMK m.121 uyarınca belgelerin dilekçelerle birlikte verilmesi; HMK m.140/5 uyarınca da dilekçede gösterilmiş ancak sunulmamış belgelerin ise ön inceleme aşamasında verilecek kesin süre içerisinde tevdi öngörülmüştür. HMK m.216'da ise belgelerin ibraz usulü düzenleme altına alınmıştır. Buna göre, belgenin sadece örneğinin mahkemeye verildiği durumlarda mahkemenin re'sen veya taraflardan birinin talebi üzerine belgenin aslının verilmesini isteyebileceği, belgenin aslını elinde bulunduran tarafın, üçüncü kişinin veya resmi makamın talep edilmesi halinde bunu mahkemeye ibraz etmek zorunda olduğu belirtilmiştir. Öte yandan, HMK m.219'da elektronik belgelerin, belgenin çıktısı alınarak ve talep edildiğinde incelemeye elverişli şekilde elektronik ortama kaydedilerek mahkemeye ibraz edileceği; ticari defterler gibi devamlı kullanılan belgelerin ise sadece ilgili kısımlarının onaylı örneklerinin mahkemeye ibraz edilebileceği ifade edilmiştir.

Belgenin ibraz edilip edilmemesine bağlanan hukuki sonuçlar ibrazı talep edilen belgenin ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu ve bu talebin kanuna uygun olduğuna mahkemece kanaat getirilmesine bağlıdır. Eğer mahkeme bu kaniya varırsa, karşı taraf da bu belgenin elinde olduğunu ikrar ettiği veya ileri sürülen talep üzerine sükut ettiği yahut belgenin var

⁶⁸⁹ Erdönmez, Delillerin Gösterilmesi, s. 19.

⁶⁹⁰ Erdönmez, Belgelerin İbrazi, s. 159- 161.

⁶⁹¹ Erdönmez, Delillerin Gösterilmesi, s. 20.

⁶⁹² Buradaki somutlaştırma yüküne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Börü, s. 185 vd.

olduğu resmî bir kayıtla anlaşıldığı veya başka bir belgede ikrar olunduğu takdirde, mahkeme bu belgenin ibrazı için kesin bir süre verir. Belgeyi ibraz etmesine karar verilen taraf, kendisine verilen sürede belgeyi ibraz etmez ve aynı sürede, delilleriyle birlikte ibraz etmemesi hakkında kabul edilebilir bir mazeret göstermez ya da belgenin elinde bulunduğunu inkâr eder ve teklif edilen yemini kabul veya icra etmezse, mahkeme, duruma göre belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanını kabul edebilir (HMK m.220).

HMK m. 222’de, ticari defterlerin delil olması yönünde düzenleme yapılmıştır. Buna göre, mahkeme, ticari davalarda tarafların ticari defterlerinin ibrazına kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine karar verebilir. Ticari defterlerin, ticari davalarda delil olarak kabul edilebilmesi için, kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması şarttır. İkinci fıkrada belirtilen şartlara uygun olarak tutulan ticari defter kayıtlarının sahibi ve halefleri lehine delil olarak kabul edilebilmesi için, diğer tarafın aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticari defterlerindeki kayıtların bunlara aykırı olmaması veya ilgili hususta hiçbir kayıt içermemesi⁶⁹³ yahut defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması⁶⁹⁴ gerekir. Bu şartlara uygun olarak tutulan defterlerdeki sahibi lehine ve aleyhine olan kayıtlar birbirinden ayrılamaz. Açılış veya kapanış onayları bulunmayan ve içerdiği kayıtlar birbirini doğrulamayan ticari defter kayıtları, sahibi aleyhine delil olur. Taraflardan biri tacir olmasa dahi, tacir olan diğer tarafın ticari defterlerindeki kayıtları kabul edeceğini belirtir; ancak, karşı taraf defterlerini ibrazdan kaçınırsa, ibrazı talep eden taraf iddiasını ispat etmiş sayılır.

⁶⁹³ Mevcut düzenleme böyle olmakla birlikte Taslağın 25. maddesi uyarınca HMK m.222 hükmünün değiştirilmesi planlanmaktadır. Madde gerekçesi şu şekildedir: “Mevcut metne göre diğer tarafın defter kayıtlarında ilgili hususta hiçbir kayıt bulunmaması halinde, ibraz eden tarafın ticari defterindeki kayıtlar, sahibi lehine delil olarak kabul edilebilmektedir. Ticari defteri ibraz edenin tek taraflı işlemiyle yaptığı kayıtların, bu kayıtların muhatabı olduğu halde bu kayıtlardan hiçbir şekilde haberi olmayan karşı taraf aleyhine delil teşkil ediyor olması hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceği gibi hukuk güvenliği ilkesine de aykırılık teşkil edilmektedir. Bu sebeple maddede yapılan değişiklikte ticari defter kayıtlarının sahibi ve halefleri lehine delil olarak kabul edilebilmesi için öngörülen unsurlardan biri olan, diğer tarafın ticari defterlerindeki kayıtların “ilgili hususta hiçbir kayıt içermemesi” hali, madde metninden çıkarılmaktadır.”

⁶⁹⁴ Ticari defter kayıtları kesin delil niteliğindedir. Zira, HMK m. 222 düzenlemesine, HMK 199-200 hükümlerinin senet kısmında yer verilmiştir. Diğer taraftan, HMK m. 222/3’e göre “ticari defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması” gerekir ifadesinden de bu sonuç çıkarılabilecektir. (Börü, Levent/ Koçyiğit, İlker: Ticari Dava, Ankara, 2013, s. 628).

3.1.4. Yemin Delilinin İleri Sürülmesi

Yemin, bir davada ispat yükü kendisine düşen tarafın, bu yükün gereğini yerine getirememesi, yani iddia veya savunmasını diğer deliller aracılığıyla ispat edememiş olması durumunda, en son çare olarak, uyuşmazlığın halli bakımından önem taşıyan çekişmeli bir vakıanın doğru olup olmadığını ispat edebilmek için ispat yükü üzerine düşmeyen karşı tarafa teklif ettiği bir teyit beyanıdır⁶⁹⁵. Bu çerçevede, yemin teklifi üzerine eda edilen yemin, ispat yükü üzerine düşmeyen karşı tarafın, mahkeme önünde ve kanunun belirlediği usule uygun olarak bir vakıanın doğru olup olmadığı hakkında namusu, şerefi ve kutsal saydığı bütün inanç ve değerleri üzerine beyanda bulunması olarak tanımlanabilir⁶⁹⁶.

Yemin, davanın taraflarınca teklif edilebilir ve davanın taraflarınca yerine getirilir veya iade olunur (HMK m.232/1). Hâkim tarafından teklif edilen tamamlayıcı yemine HMK'da yer verilmemiştir⁶⁹⁷. Yeminin konusunu uyuşmazlığın çözümü bakımından önem arz eden, çekişmeli ve kişinin kendisinden kaynaklanan vakıalar oluşturur (HMK m.225). Uyuşmazlık konusu vakıa, tarafın kendisinden kaynaklanmıyorsa, o kişiye yemin teklif edilemez. Zira yemin edecek kişinin bilmediği bir vakıa hakkında beyanda bulunmasına hukuki sonuç bağlanması düşünülemez⁶⁹⁸. Bunun saptanabilmesi ise hakkında yemin teklif edilecek vakıanın belirli olmasına bağlıdır⁶⁹⁹. Hakkında yemin edası istenilen vakıa iddiası somutlaştırılarak anlaşılabilir hale getirilmemişse, yemin teklifine cevaz verilemez⁷⁰⁰. Yeminin konusunu vakıalar oluşturduğu için hukuki konular ve hukuki sebeplerin yeminin konusu olması söz konusu olmaz⁷⁰¹. Ayrıca, HMK m.226 uyarınca, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği vakıalar, bir işlemin

⁶⁹⁵ **Yılmaz**, Ejder: Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, 2. Baskı, Ankara, 2012, s. 45, 89; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1875; **Bilge/Önen**, s. 593; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 685; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 425; **Tanrıver**, s. 864; **Toraman/Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 543; **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 378-379; **Kuru**, HMK C.III, s. 2483 vd.

⁶⁹⁶ **Akil**, Yemin, s. 140.

⁶⁹⁷ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 425.

⁶⁹⁸ **Yılmaz**, Yemin, s. 90, Burada şunu ifade edelim ki, yemin konusunun tarafın kendisinden kaynaklanması vakıanın da mutlaka kendisine ilişkin olması gerektiği anlamına gelmez. Eğer yemin teklif edilen taraf, başka bir kişiye ait bir konu hakkında bilgi sahibiyse, bilgi sahibi olduğu bu konu hakkında da ona yemin teklif edilebilmesi mümkündür. (**Akil**, Yemin, s.145; **Yılmaz**, Yemin, s. 96).

⁶⁹⁹ **Akil**, Yemin, 143; **Yılmaz**, Yemin, s. 90.

⁷⁰⁰ **Yardımcı**, s. 113.

⁷⁰¹ **Yılmaz**, Yemin, s. 89; **Akil**, Yemin, s. 143; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1873.

geçerliliği için, kanunen iki tarafın irade açıklamalarının yeterli görülmediği haller ve yemin edecek kimsenin namus ve onurunu etkileyecek veya onu ceza soruşturması ya da kovuşturması ile karşı karşıya bırakacak vakıalar da yeminin konusu olamazlar.

Hangi vakıaların yemine konu olabileceğini belirledikten sonra, yemin delilinin ileri sürülme şekli ve zamanına ilişkin açıklamalarımıza geçebiliriz. Yemin delilinin yargılamada tahkikat aşamasında gündeme gelmesi iki şekilde söz konusu olmaktadır. İlk olarak tarafın yemin teklif edebilmesi mümkündür. Bunun yanında öğretideki ağırlıklı görüşe göre, tarafın iddiasını diğer delillerle ispat edememesi durumunda hâkim tarafa yemin teklif etmeye hakkı olduğunu hatırlatmalıdır. Ancak gerek tarafın hâkim hatırlatmadan yemin teklif edebilmesi gerekse hâkimin yemin delilini hatırlatabilmesi için dilekçeler aşamasında açıkça yemin deliline dayanılması gerekip gerekmediği, Türk medeni usul hukukunun uzun süre önemli tartışma konularından birisi olmuştur.

Eski kanun döneminde, somutlaştırma yükü zorunluluğu bulunmadığından uygulamada delillerin vakıalarla irtibatlandırılmaksızın dilekçede sadece ismen zikredildiği ve hatta bunun da ötesinde delillerin isminin açıkça belirtilmeyip “vs.”, “ve sair deliller”, “diğer deliller”, “bircümle yasal delillerimiz” ve “her türlü yasal delil” gibi genişletici ifadelerin bulunduğu görülmekteydi⁷⁰². Yargıtay da bilhassa yemin delili hususunda tarafların anılan “vs. deliller” gibi belirsiz ifadelere yer verdikleri zaman bu delile sonradan müracaat edilebileceğini, söz konusu ibarelerden zımnen bu deliline dayanıldığını içtihat etmişti⁷⁰³. Öte yandan Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girdikten sonra ise bu mevzuda açıkça bir hüküm ihdas edilmesinden ötürü söz konusu genişletici ve muğlak ifadelerin mevcudiyeti halinde Yargıtay’ın eski içtihadının uygulanma alanı kalıp kalmadığı konusunda öğretide tartışmalar yaşanmıştı. Yargıtay daireleri arasında da görüş ayrılıkları bulunmaktaydı⁷⁰⁴.

Söz konusu tartışmaların artık bir önemi kalmamış ve Yargıtay içtihatları arasındaki farklılık yemin delili açısından 2017 tarihinde bir İçtihadı Birleştirme Kararı⁷⁰⁵ ile

⁷⁰² **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s. 18.

⁷⁰³ **Akil**, Yemin, s. 156; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s. 1140-1141.

⁷⁰⁴ Bu tartışmalar hakkında detaylı bilgi için bkz. **Akil**, Yemin, s. 149 vd.

⁷⁰⁵ Yargıtay İBHGKK E. 2015/2 K. 2017/1 RG 17.06.2017.

sonlandırılmıştır. Karara göre HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra açılan davalarda tarafların dilekçelerinde “sair deliller” gibi ibarelerin yer alması durumunda taraflar yemin deliline başvurmuş sayılamayacaklar ve bu bağlamda hâkim de ispat yükü kendisine düşen tarafa “yemin teklifinde bulunma hakkı”nı hatırlatamayacaktır. Sonuç itibariyle tarafların dilekçelerinde hangi delile dayandıklarını açıkça belirtmeleri ve vakıa delil irtibatını kurmaları yemin delili açısından da yasal bir zorunluluk olup dilekçelerinde sair delillerini saklı tuttukları manasına gelen muğlak ibarelere yer vermiş olmaları sonradan yemin deliline müracaat edebilmeleri için hukuki bir temel teşkil etmeyecektir⁷⁰⁶.

Yemin, kural olarak, en son müracaat edilecek çare konumunda olup tarafın diğer delillerle iddiasını ispatlayamaması halinde, delillerin değerlendirilmesinden sonraki evrede başvurulacak bir delildir. Bununla birlikte, HMK m.227 hükmüne göre, uyuşmazlık konusu vakıanın ispatı için yemin delilinden başka delili olduğunu bildiren tarafın diğer deliller kısmen veya tamamen incelenip değerlendirilmeden de yemin teklif edebilmesi mümkündür⁷⁰⁷. Diğer tüm deliller incelenip değerlendirilmeden yemin teklif olunsa dahi, öncelikle diğer delillerin inceleneyeceği ve yemin teklifinin sonuç doğurmayacağı, henüz yapılmamış sayılacağına ilişkin HUMK m. 354/2 hükmüne HMK'da yer verilmemiş⁷⁰⁸; HMK m.227/2 düzenlemesinde yemin teklif olunan kimsenin yemini edaya hazır olduğunu bildirdikten sonra, diğer tarafın teklifinden vazgeçerek başka bir delile dayanamayacağı ve yeni bir delil de ileri süremeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır⁷⁰⁹. Buna göre, ispat yükü üzerine düşen taraf dilekçesinde dayanmış olduğu delillerin hiçbirini incelenmeden de yemin teklif edebilecek; karşı taraf yemini edaya hazır olduğunu bildirirse, bu teklifinden vazgeçerek dilekçesinde bildirmiş olduğu delillerin incelenmesini talep edemeyeceği gibi HMK m.145 anlamında yeni bir delil de ileri süremeyecektir. Ancak, ilgili fıkranın mefhumu muhalifinden anlaşılabileceği üzere, yemin

⁷⁰⁶ Erdönmez, Pekcanıtez Usul, s. 1879-1880.

⁷⁰⁷ Yılmaz, Şerh, s. 2629.

⁷⁰⁸ Diğer deliller incelenmeden yemin deliline başvurulabileceğine ilişkin bu düzenlemenin adaletle bağdaşmadığına ilişkin bkz. Umar, s. 739.

⁷⁰⁹ Söz konusu fıkraya ilişkin hükümet gerekçesi şu şekildedir: “Ancak ikinci fıkra ile, başka delili de olduğu hâlde onlar tam olarak toplanıp değerlendirilmeden yemin teklif edilmesi durumunda, karşı taraf lehine doğan usulî kazanılmış hak gözetilerek, ortaya çıkan karışıklığa açıklık getirilmiştir.”

teklif olunan tarafın yemini yerine getireceğini bildirmesine kadar, yemin teklif eden taraf bu teklifinden vazgeçerek iddiasını başka delillerle ispat edebilecektir⁷¹⁰.

Diğer taraftan, öğretide ispat yükünü taşıyan taraf, iddiasını diğer delillerle ispatlamışsa, yemin teklif etmesine gerek olmayıp buna rağmen yemin teklif etmiş olmasının herhangi bir hüküm doğurmayacağı belirtilmektedir⁷¹¹. Bunun gibi, ispat yükünü taşımayan tarafın yemin teklif etmesinin de hiçbir hukuki sonucu olmadığı kabul edilmektedir⁷¹². Bu durumda diğer taraf yemini eda etse dahi bu yemine dayalı olarak hüküm kurulamayacağı, ispat yükü üzerine düşen tarafın iddiasını ispatlaması gerektiği vurgulanmaktadır⁷¹³.

İspat yükü kendisine düşen taraf, dayanmış olduğu diğer deliller incelenmeden yemin teklif edebilse de; hakim, diğer tüm delilleri inceleyip değerlendirmeden, yemin deliline dilekçelerinde açıkça dayanan tarafa, yemin teklif etme hakkını hatırlatamaz⁷¹⁴. Hatta **Yılmaz**'a göre, hâkimin, diğer delilleri değerlendirmeksizin, tarafa yemin teklifinde bulunabileceğini hatırlatması ihsası rey olarak değerlendirilebilecek ve hâkimin reddi sebebi oluşturabilecektir⁷¹⁵.

Hâkimin yemin delilini hatırlatması hâkimin davayı aydınlatma ödevinden kaynaklanmaktadır⁷¹⁶. İspat yükü üzerine düşen taraf ileri sürmüş olduğu vakıaların hâkim nazarında sübuta erip ermediğini bilemeyeceğinden, yemin teklif etmesi gerektiğini her zaman öngöremeyebilir⁷¹⁷. Bu sebeple, taraf dilekçelerinde açık bir şekilde yemin delilinin ileri sürülmüş olması kaydıyla, ispat yükü üzerine düşmeyen tarafın iddiasını diğer delillerle ispatlayamamış olması halinde, hâkimin ilgili tarafa yemin delilini hatırlatması hâkime yüklenmiş bir ödev konumundadır⁷¹⁸. Yargıtay da

⁷¹⁰ **Yılmaz**, Şerh, s. 2630; **Erdönmez**, Pekcanitez Usul, s. 1881.

⁷¹¹ **Kuru**, HMU C.III, s.2493; **Yılmaz**, Yemin, s.116.

⁷¹² **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 345; **Erdönmez**, Pekcanitez Usul, s.1880; **Kuru**, HMU C.III, s. 2485.

⁷¹³ **Umar**, s. 741; **Börü/Görgün/Toraman/Kodakoğlu**, s. 544.

⁷¹⁴ **Erdönmez**, Pekcanitez Usul, s. 1880.

⁷¹⁵ **Yılmaz**, Yemin, s. 142.

⁷¹⁶ **Erdönmez**, Pekcanitez Usul, s. 1880.

⁷¹⁷ **Erdönmez**, Pekcanitez Usul, s. 1880.

⁷¹⁸ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 426.

tarafça yemin deliline açıkça dayanılmış ancak yemin delili hatırlatılmadan hüküm kurulmuşsa, kararı salt bu sebeple bozmaktadır⁷¹⁹.

Kanun hükümleri ve içtihadı birleştirme kararı çerçevesinde açıklamalarımız bu şekildedir. Ancak, olması gereken hukuk bakımından, tarafın yemin teklif edebilmek için dilekçesinde yemin deliline dayanmış olup olmamasının bir önemi bulunmaması gerektiği kanaatindeyiz. Zira **Umar**'ın⁷²⁰ belirttiği üzere kural olarak, hiçbir davacı ileri sürmüş olduğu vakıayı belirttikten sonra onun ispat aracı diye yemine dayanmaz; yeminle ispatlamaya güvenerek dava açmaya girişilmesi pek seyrek karşılaşılabilecek bir durumdur. Öte yandan yemin teklif edilmesi, kendi başına delil değil, bir taraf usul işlemidir. Fakat, yemini edadan kaçınmak, ikrarda bulunmuş sayılma fiksiyonuna yol açtığı için, tıpkı ikrar gibi, ispat edilecek vakıayı çekişmeli olmaktan çıkararak o vakıanın ispat edilmiş gibi sonuç doğurmasını sağlamaktadır. Bu nedenle, dilekçelerinde yeminden söz etmeyen tarafın yemin teklif edememesini savunmanın, yemine ikrardan farklı düzenlemeler getirmenin mantıkla bağdaşır bir yanı yoktur. **Yılmaz**⁷²¹ da ispat yükü kendisine düşen tarafın iddiasını ispat edemediği takdirde, dilekçesinde yemin delilini göstermemiş dahi olsa, yemin teklif etme hakkına sahip olduğunu ifade etmektedir. Yazar, tarafın dilekçesinde yemin delilini anmadığı durumda hâkimin yemin delilini hatırlatamayacağını, buna karşın tarafın bizzat yemin teklif etmeye hakkı bulunduğunu belirtmektedir. Mevcut düzenlemeler ve içtihadı birleştirme kararı sonrasında bu mümkün bulunmamakla birlikte, olması gereken hukuk bakımından gerek yeminin hukuki niteliği gerekse tesis edilecek hükmün daha sağlam temellere oturtulması⁷²²

⁷¹⁹ “Kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususlar, başka delillerle ispat edilemez. Davalı akdi ilişkiye karşı çıkmıştır. Taraflar arasında yazılı kira sözleşmesi bulunmadığına göre, öncelikle davacının kira ilişkisinin varlığını ve aylık kira bedelinin ne miktar olduğunu kanıtlanması gerekir. HUMK.'nun 288. maddesi (HMK. 200. md) uyarınca akdi ilişkinin varlığı ve aylık kira miktarının yazılı delille kanıtlanması gerekir. Somut olayda davacı sözlü kira ilişkisine dayanmış ve kira bedelinin 4.708 TL olduğuna dair iddiasını kanunda belirtilen usullere göre kanıtlanamamıştır. Yıllık kira miktarına göre tanıkla kanıtlanma olanağı bulunmamaktadır. Ancak davacı taraf delil listesinde yemin deliline de dayanmış olduğundan, davacıya iddiasını yemin delili ile ispata imkan verilmelidir. Bu çerçevede davacıya kira ilişkisini ve kira bedelini ispat etmek bakımından dayandığı yemin deliline başvurup vurmayacağı sorularak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 3. HD E. 2017/1870 K. 2017/2782 T. 09.03.2017 (**Kazancı İctihat Bilgi Bankası**, E.T. 03.01.2018).

⁷²⁰ **Umar**, Katkı, s. 131-132.

⁷²¹ **Yılmaz**, Şerh, s. 2629.

⁷²² Aksi görüşlere ve eleştirilere rağmen namus, şeref ve kutsal değerlere hâlâ önem atfeden ve küçümsenemeyecek çapta bir zümreyi oluşturan kişiler üzerinde, davanın kaderinin tayini bağlamında etki

açısından yemin deliline diğer delillerden ayrık düzenlemeler getirilerek her davada son çare olarak yemine başvurulmasının olanaklı hale getirilmesi savunulabilir.

3.1.5. Kesin Hükümün İleri Sürülmesi

Kesin hüküm (kaziyei muhkeme) şekli anlamda ve maddi anlamda kesin hüküm olarak ikiye ayrılır. Şekli anlamda kesin hüküm, hükme karşı başvurulabilecek kanun yolunun bulunmaması veya var olan yolların tüketilmesi, kanun yoluna başvuru süresinin geçirilmesi, kanun yolundan feragat edilmesi ve kanun yoluna başvurunun reddedilmesi sebepleriyle o hükme karşı artık olağan kanun yollarına müracaat edilememesini ifade etmektedir⁷²³. Şekli anlamda kesinlik bir davanın sona ermesine hizmet etmekte olup maddi anlamda kesinliğin ön şartıdır⁷²⁴. HMK m.303 hükmüne göre, şekli anlamda kesinleşmiş bir hükmün bir davada maddi anlamda kesin hüküm teşkil edebilmesi için üç unsur bulunmalıdır. Maddi anlamda kesin hükmün varlığı için, davanın taraflarının, dava sebebinin ve dava konusunun aynı olması, yani ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davadaki talep sonucunun aynı olması gerekmektedir.

Maddi anlamda kesin hüküm, öğretilde “*kazai kararlara tanınan kanuni hakikat (gerçeklik) vasfı*” olarak tanımlanmaktadır⁷²⁵. Bu tanımdan hareketle, maddi anlamda kesinlik, ancak yargısal kararlara (mahkeme kararlarına) tanınır, kanun tarafından tanınır ve yargısal kararın gerçek olarak kabul edilmesini zorunlu kılar⁷²⁶. Bir hüküm, maddi anlamda kesinleştikten sonra, tarafları, dava sebebi ve dava konusu aynı olan dava ikinci kez açılmaz ve tartışma konusu yapılması dahi söz konusu olmaz. Nitekim, maddi anlamda kesin hükmün amacı taraflar arasındaki uyuşmazlığın bütün bir gelecek

doğurabileceği hususu gözetildiğinde günümüzde de yeminin kesin delil olarak muhafaza edilmesinde yarar bulunduğu yönünde bkz. **Tanrıver**, s. 863-864.

⁷²³ **Gürdoğan**, Burhan: Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara, 1960, s. 13-14; **Akkan**, Mine: Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükümün Delil Niteliği, DEÜHFD Y.2009, C.XI, Özel Sayı: Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, İzmir, 2010, s. 4-5; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 665; **Budak/Karaaslan**, s. 271; **Atalı**, Pekcanıtez Usul, s. 2055-2056.

⁷²⁴ **Özkaya Ferendeci**, H. Özden: Kesin Hükümün Zaman İtibariyle Sınırları, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul, 2007, s. 184; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 667; **Kuru**, HMU C.V, s. 4984; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 553; **Akkan**, s. 5; **Karlı**, Muhakeme, s. 533.

⁷²⁵ **Kuru**, HMU C.V, s. 4986; **Gürdoğan**, s. 27; **Akkan**, s. 5; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 556; Hüküm fıkrası adli gerçeği ifade eder (Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 694).

⁷²⁶ **Gürdoğan**, s. 29; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 667.

bakımından sonlandırılmasını sağlamak, birbiriyle çelişik kararların ortaya çıkmasını önlemek ve böylelikle hukuki barış, hukuki güvenlik ve hukuki istikrarın tesisine hizmet etmektedir⁷²⁷. Kesin hüküm olmadan, yargının, hakkını arayan kimse ve hatta tüm hukuki düzen karşısında hukuki himaye ödevini yerine getirmesi mümkün değildir⁷²⁸.

Maddi anlamda kesin hükmün medeni yargılama bakımından iki yönü mevcuttur. İlk olarak kesin hüküm olumsuz bir dava şartıdır (HMK m.114/1-i). Buna kesin hükmün olumsuz etkisi de denilmektedir⁷²⁹. Bu etki, “*ne bis in idem*” kuralına, yani bir davanın tekrarlanması yasağına ilişkin olup tarafları, aynı uyuşmazlığı ikinci kez dava etmekten alıkoyar⁷³⁰. Daha önce kesinleşmiş bir dava ile tarafları, dava sebebi ve dava konusu aynı olan sonraki davayı mahkeme esasa girmeksizin reddeder.

İkinci olarak ise, maddi anlamda kesin hüküm, kesin delil niteliği taşımaktadır⁷³¹. Buna kesin hükmün olumlu etkisi de denilmekte; bu etki sayesinde kesinleşmiş bir hükmün içeriği yürürlükte tutulmaktadır⁷³². Dolayısıyla kesin hüküm aynı davanın tekrar mahkeme önüne getirilmesini engellemekle kalmamakta; ayrıca, kesin hükmün gerçeği aksettirme vasfı da başka bir konuda açılan sonraki tarihli bir davada dahi yeniden tartışma konusu yapılamamaktadır. Bunun sonucu olarak ise, mahkeme aynı uyuşmazlığı sonraki bir davada bir def’i veya ön sorun olarak dahi yeniden karara bağlayamamaktadır⁷³³.

Bu noktada kesin hükmün dava şartı olması ile kesin delil olmasının birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir. Kesin hükmün dava şartı olabilmesi için iki dava arasında anılan üç unsurun ayniyeti şartken; kesin hükmün kesin delil niteliğinden bahsedilebilmesi ancak her iki davanın dava konusunun farklı olması halinde mümkündür⁷³⁴. Zira, ilk dava

⁷²⁷ Gürdoğan, s. 29-30; Atalı, Pekcanitez Usul, s. 2057; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 667; Özkaya Ferendeci, s. 183; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 555.

⁷²⁸ Özkaya Ferendeci, s. 183.

⁷²⁹ Gürdoğan, s. 52.

⁷³⁰ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 556; Budak/Karaaslan, s. 273.

⁷³¹ Gürdoğan, s. 51; “Kesin hükmün kesin delil teşkil etmesi meselesi ise, kesin hükmün bir delil olmasından ziyade, öz niteliğinden gelen bir doğruluk faraziyesine dayanmaktadır.” (Göksu, Senet, s. 56)

⁷³² Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 694; Budak/Karaaslan, s. 274.

⁷³³ Budak/Karaaslan, s. 274; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 693-694.

⁷³⁴ Özkaya Ferendeci, s. 14; Umar, s. 871.

ile ikinci davanın tarafları, dava sebebi ve dava konusu aynı ise zaten ikinci davanın açılması söz konusu olamayacaktır⁷³⁵.

Kesin hükmün kesin delil niteliğinin sonucu olarak aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanılarak ve aynı hukuki ilişki hakkında açılan ikinci davanın konusu, ilk davadakinden farklı olsa bile iki davanın da temelini oluşturan aynı hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığı hakkında ilk davada verilen hüküm ikinci davada kesin delil teşkil edecektir⁷³⁶. Bir başka ifadeyle, bir davada ispatı istenen vakıa hakkında aynı taraflar arasında aynı dava sebebine dayanan bir maddi anlamda kesin hüküm bulunduğu takdirde, bu hüküm söz konusu vakıa bakımından dava konusunun farklı olduğu sonraki tarihli ikinci davada kesin delil oluşturur ve hâkim o vakıanın gerçek olduğunu kabul etmek zorundadır⁷³⁷.

Öğretide **Özkaya Ferendeci**⁷³⁸ tarafından, haklı olarak, kesin hükümle ilgili kesin delil ifadesi yerine bağlayıcılık kavramının kullanılmasının daha doğru olacağı ifade edilmiştir. Yazara göre, kesin delil, hâkimin bağlı olduğu bir delil anlamına geldiğinden, kesin delil ifadesinin de hâkimi bağlayıcılık anlamında aynı amaca ulaştığı düşünülebilir. Fakat, kesin delil ile kesin hüküm arasında hâkimi bağlayıcılık açısından önemli bir fark bulunmaktadır. Kesin delilin aksine taraflar iddia ve savunmada bulunabilip başka bir kesin delille onu hükümden düşürebilme imkanına sahipken; kesin hükmün aksi iddia ve ispat edilemez, taraflar ve hâkim kesinleşen hususlarla bağlıdır⁷³⁹.

Diğer taraftan, ilk davanın taraflarından birinin üçüncü kişiye karşı veya üçüncü kişinin ilk davanın taraflarından birine karşı dava konusu ve dava sebebi aynı bir dava açması durumunda, ilk davada verilen kesin hüküm, her iki davanın tarafları farklı olduğundan, kesin delil teşkil etmeyecektir. Fakat bu halde ilk davada verilen kesin hükmün ikinci davada güçlü bir takdiri delil oluşturacağı kabul edilmektedir⁷⁴⁰. Dava sebebi ve konusu aynı ancak tarafları farklı ya da konusu farklı iki ayrı davada; ilk davada verilmiş maddi

⁷³⁵ Umar, s. 871.

⁷³⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 677.

⁷³⁷ Özkaya Ferendeci, s. 17.

⁷³⁸ Özkaya Ferendeci, s. 55.

⁷³⁹ "...kesin hüküm kat'i bir karinedir. Karşı taraf mukabil delil getirmek suretiyle bu karineyi cerh edemez." (Gürdoğan, s. 52).

⁷⁴⁰ Kuru, HMu C.V, s. 5084.

anlamda kesin hükme konu olan vakıa ve durum tespitleriyle ikinci davanın görüldüğü mahkemenin bağlı olmasına kesin hükmün unsur etkisi denilmektedir⁷⁴¹. Unsur etkisine daha çok rücu ilişkisinin mevcut olduğu davalarda karşılaşılmakta olup bu etkinin doğabilmesi için iki davanın dava konusu veya tarafları farklı fakat vakıaları aynı olması gerekmektedir⁷⁴².

Kesin hükmün hâkimi ve tarafları bağlayıcı niteliği göz önüne alındığında, delillerin ileri sürülmesine ilişkin usul ve zamandan ayrışık bir yapıda olduğu görülmektedir. Bu bağlamda, kesin hükmün kesin delil olarak varlığı davanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebilecek ve hâkim de kendiliğinden gözetecektir. Kesin hükmün mevcudiyeti taraflarca davanın her aşamasında ileri sürülebileceğinden, tarafların dilekçelerinde kesin hükmü kesin delil olarak gösterip göstermemelerinin, kesin hüküm teşkil eden ilamı dilekçeleriyle birlikte ibraz edip etmemelerinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁷⁴³. Buna karşın, kesin delil teşkil eden kesin hükmün aksine, kesin hükmün güçlü bir takdiri delil olarak değerlendirildiği durumda, tarafları ve hâkimi bağlayıcı etki ortaya çıkmayacak; bunun sonucu olarak ise tarafların güçlü bir takdiri delil olarak kabul edilebilecek olan bir kesin hükmü ilişkilendirme yüküne uygun biçimde ileri sürmeleri ve dilekçeleriyle birlikte veya HMK m.140/5 çerçevesinde verilecek kesin süre içerisinde ibraz etmeleri gerekecektir⁷⁴⁴.

⁷⁴¹ Akkan, s. 26-27; İyilikli, Ahmet Cahit, Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, Ankara, 2016, s. 472; Deren Yıldırım, Nevhis: Kesin Hükmün Subjektif Sınırları, İstanbul, 1996, s. 55 vd.

⁷⁴² İyilikli, s. 472; Akkan, s. 29.

⁷⁴³ Bolayır, Delillerin Toplanması, s. 399.

⁷⁴⁴ Bolayır, Delillerin Toplanması, s. 401-402.

3.2. DELİLERİN İLERİ SÜRÜLMESİNİN İDDİANIN VE SAVUNMANIN GENİŞLETİLMESİ VE DEĞİŞTİRİLMESİ YASAĞI VE ISLAHLA İLİŞKİSİ

3.2.1. Delillerin İleri Sürülmesinin İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağıyla İlişkisi

Teksif ilkesine göre taraflar tüm iddia ve savunma sebeplerini belirli bir yargılama kesitine kadar ileri sürmek zorundadır⁷⁴⁵. Davacı bütün iddia sebeplerini, davalı ise bütün savunma sebeplerini biri başarıya ulaşmadığında diğeri nazara alınacak biçimde ve hep birlikte ileri sürmelidir⁷⁴⁶. Bu yüzden teksif ilkesine terdit veya yığma ilkesi de denilmektedir⁷⁴⁷. Belirli bir usul kesitinden sonra iddia ve savunma sebebi öne sürülmesini yasaklayan bu ilkeyle makul sürede yargılanma ve usul ekonomisinin gerçekleşmesi amaçlanmakta; yargılamanın gereksiz uzaması ve sürüncemede bırakılması önlenmektedir⁷⁴⁸. Tarafların öngörülen usul kesitinin hitamından sonra ileri sürdüğü iddia ve savunma sebepleri için ise dikkate alınmama sonucu doğmaktadır⁷⁴⁹. Teksif ilkesi Kanun'da ilkeler arasında açıkça düzenlenmemekle birlikte, iddianın ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına ilişkin düzenleme (HMK m.141), teksif ilkesini içeren, yansıtan ve onun uzantısı konumunda olan bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır⁷⁵⁰.

Yazılı yargılama usulünde iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı, kural olarak, davacının cevaba cevap dilekçesi vermesiyle başlar (HMK m.141). Cevaba cevap dilekçesi verildikten sonra davacı, kural olarak, iddiasını değiştirip genişletemez. Ancak davalı usulüne uygun olarak davet edildiği ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak katılım sağlamazsa, duruşmaya gelen davacı iddiasını serbestçe değiştirip genişletebilmektedir. Basit yargılama usulünde ise dava dilekçesinin verildiği andan itibaren yasak başlamaktadır (HMK m.319).

⁷⁴⁵ Erdönmez, Pekcanitez Usul, s. 809; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 185.

⁷⁴⁶ Ulukapı, s. 725-726; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 253.

⁷⁴⁷ Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 253.

⁷⁴⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 156; Erdönmez, Pekcanitez Usul, s. 809.

⁷⁴⁹ Tanrıver, s. 362; Börü, s. 92.

⁷⁵⁰ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 156; Tanrıver, s. 362; Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 1249.

Savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ise ikinci cevap dilekçesi verilmesiyle başlamakta, ikinci cevap dilekçesi verildikten sonra savunma genişletilip değiştirilememektedir. Ancak davacı usulüne uygun olarak davet edildiği ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak katılım sağlamazsa, duruşmaya gelen davalı savunmasını serbestçe değiştirip genişletebilmektedir. Basit yargılama usulünde ise cevap dilekçesinin verildiği andan itibaren yasak başlamaktadır (HMK m.319).

İddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı dava sebebi ve talep sonucunu kapsamına alır. Dava sebebi, davanın temelini oluşturan, talep sonucunu haklı göstermeye yarayan maddi vakıalardır⁷⁵¹. Hukuki sebeplerin genişletilip değiştirilmesi yasak kapsamı dışında olup, hâkim uyuşmazlığa uygulanacak olan hukuk kurallarını re'sen bulmakla yükümlüdür⁷⁵². Bunun yanında, cevaba cevap dilekçesi verilmesinden sonra ortaya çıkan (özellikle davanın konusuz kalması ya da talep sonucunun azalması sonucunu doğuran) vakıalar ile daha önce bildirilmiş olan vakıaları tamamlayan, teyit eden, gerekçelendiren ya da açıklayan yani ana vakıalar zincirinin içeriğine zımnen dahil olan vakıalar yasak kapsamında değildir⁷⁵³. Bir başka anlatımla, yasağa aykırılığın söz konusu olabilmesi için yargılamaya dahil edilmek istenen yeni vakıa ya da vakıaların ayrı ve bağımsız bir dava sebebi (vakıalar zinciri) oluşturacak nitelikte ve kapsamda olması gerekmektedir⁷⁵⁴. Aynı şekilde, talep sonucunun daraltılması da iddiayı değiştirme

⁷⁵¹ Dava sebebini açıklamaya çalışan iki ana teori bulunmaktadır. Ferdileştirme teorisine göre davanın sebebi talep sonucuna dayanak oluşturan hukuki ilişkilerdir. Bu görüşe göre dayanan hukuki sebebin sonradan değiştirilip genişletilmesi yasak olmaktadır, maddi vakıaların tahkikat tamamlanıncaya kadar ileri sürülebilmesi mümkündür. Davanın niteliğini tüm hayat olayları değil, bu olayların mahiyeti, diğer bir ifadeyle dahil olduğu hukuki kalıp, hukuki sebep belirlemekte; buna göre davanın sebebini aynı niteliği haiz tüm olayları içeren hukuki sebep oluşturmaktadır. (Ayrıntılı bilgi için bkz. **Berkin**, Necmeddin M.: Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul, 1981, s. 384; **Üstündağ**, Yasak, s. 25 vd.; **Yılmaz**, Islah, s. 144-147; **Postacıoğlu**, s. 427 vd; **Börü**, s. 79). Buna karşın, Türk hukukundaki baskın görüş vakıalara dayandırma teorisini benimsemektedir. Vakıalara dayandırma teorisine göre dava sebebi, talep sonucunu haklı kılmaya yarayan maddi vakıalardır. Bu çerçevede, davacının dilekçesinde bütün vakıaları değil talep sonucunu diğer taleplerden ayırt eden vakıaları göstermesi yeterlidir. Davanın sebebini vakıalar oluşturduğundan, vakıaların belirli bir usul kesitinden sonra değiştirilmesi veya genişletilmesi yasak kapsamına girmekteyken, hukuki sebeplerin değiştirilmesi yasak kapsamında değildir. (**Yılmaz**, Islah, s. 147 vd; **Alangoya**, Vakıalar, s. 106; **Bilge/Önen**, s. 695; **Kuru**, HMK C.II s. 1589 vd; **Börü**, s. 80 vd).

⁷⁵² **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 536; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 343; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s. 1250; **Karşı**, Muhakeme, s. 613.

⁷⁵³ **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s. 1254-1255; **Tanrıver**, s. 680.

⁷⁵⁴ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 342.

sayılmamakta⁷⁵⁵; talepten başka bir şeye hüküm verilen hallerde ve re'sen araştırma ilkesinin işlerlik kazandığı davalarda da bu yasak uygulanmamaktadır⁷⁵⁶.

İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı başladığı andan sonra yasak kapsamına giren bir işlemin yapılması ancak karşı tarafın açık rızası veya ıslah ile mümkündür. Davalı açıkça muvafakat ederse, davacı iddiasını genişletip değiştirebilecek; davacı muvafakat ederse, davalı da savunmasını genişletip değiştirebilecektir. Karşı tarafça açıkça rıza gösterilmediği takdirde ise davada yalnızca bir kez başvurulabilecek bir imkân olan ıslah ile söz konusu yasak aşılabilecektir.

İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı dava sebebi ve talep sonucuna ilişkin olup deliller ise bu yasağın kapsamı dışındadır⁷⁵⁷. Bununla birlikte, yeni delil ileri sürülebilip sürülememesi hususu, yasak kapsamında vakıaların yargılamaya getirilip getirilememesi ile de yakından ilişki içerisinde⁷⁵⁸. Bu bağlamda, ana vakıalar zincirine zımnen dahil olan vakıalar veya sonradan ortaya çıkan vakıalar gibi yasak kapsamına girmeyen vakıaların yargılamaya dahil edilmesi durumunda bu yeni vakıaların ispatı için delil gösterilmesi de mümkün hale gelecektir⁷⁵⁹. Bu yasak ıslah veya karşı tarafın açık rızası ile aşıldığında, yargılamaya intikal eden yeni vakıalara ilişkin yeni delil gösterilebileceğinden de şüphe duymamak gerekir⁷⁶⁰. Zira daha önce de vurguladığımız üzere, açıklama hakkına izin verilen hallerde ispat hakkına izin verilmemesi aslında açıklama hakkına izin verilmemesi anlamına gelecektir. Buna göre yasak ihlal edilmediği müddetçe yargılamaya getirilen yeni vakıa hakkında delil ileri sürülebilir⁷⁶¹. Diğer taraftan, taraflardan birinin iddiasını veya savunmasını değiştirip genişletmesi halinde,

⁷⁵⁵ **Karşı**, Muhakeme, s. 613. “Çünkü iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının öngörülmesiyle güdülen amaç, belirli bir usul kesitinden sonraki evrede, davacının, ıslaha başvuru hakkı hariç olmak üzere, davalının açık muvafakati olmadan kendi lehine ve onun aleyhine olan bir durumu yaratabilmesinin önüne geçmektir. Sözü edilen halde davacının yapmış olduğu tasarruf, davalının aleyhine değil; aksine lehinedir.” (**Tanrıver**, s. 681-682).

⁷⁵⁶ **Kuru**, s. 271; **Pekcanıtez**, Pekcanıtez Usul, s. 1250.

⁷⁵⁷ **Tanrıver**, s. 681; **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 314.

⁷⁵⁸ **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 314; **Tanrıver**, s. 681.

⁷⁵⁹ **Karşı**, Muhakeme, s. 614.

⁷⁶⁰ **Postacıoğlu/Altay**, s. 539.

⁷⁶¹ **Özekes**, Pekcanıtez Usul, s. 1515-1516.

karşı tarafın da yargılamaya getirilen yeni vakıa veya talep sonucuna karşı cevap verme ve yeni delil ileri sürebilme imkânı bulunmaktadır⁷⁶².

3.2.2. Delillerin İleri Sürülmesinin İslahla İlişkisi

İddia ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesine karşı tarafın muvafakati bulunmadığı durumda ıslah yoluna başvurularak yasak aşılabilmektedir. İslah, bir davada bir kez kullanılabilen, davanın taraflarından birisinin, karşı tarafın iznine veya hâkimin onayına ihtiyaç olmaksızın, iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı kapsamındaki yapmış olduğu usûl işlemlerinin, kanunda belirtilen süre ve şekle uygun olarak tamamen veya kısmen düzeltilmesine imkân veren hukuksal bir çaredir⁷⁶³. İslah, ilk derece yargılamasında tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir⁷⁶⁴ (HMK m.177) İstinaf⁷⁶⁵ ve temyiz aşamasında ıslah yapılamaz.

⁷⁶² **Kuru**, s. 271; **Pekcanıtez**, Pekcanıtez Usul, s. 1258.

⁷⁶³ **Yılmaz**, İslah, s. 52.

⁷⁶⁴ Bozmadan sonra ıslah yapılıp yapılamayacağı hususu tartışmalıdır. Yargıtay hükmün bozulması üzerine, ilk derece mahkemesinde yapılan tahkikat sırasında ıslah yapılmasına cevaz vermemektedir. Ancak bizim de katıldığımız Akil/Büyük'e göre bozulan kısım üzerinden yürütülen yargılama önceki tahkikatın devamı niteliğindedir. Bozmaya uyma sonrasındaki tahkikat aşamasında kesinleşen kısımların ihlâl edilmemesi ve daha önce kullanılmamış olması koşuluyla ıslaha cevaz verilmelidir. (**Akil**, Cenk/ **Büyük** Elif Irmak: Yargı Kararları Işığında Bozmadan Sonra İslaha Gidilip Gidilemeyeceği Üzerine Düşünceler, GÜHFD, C. XXI Y. 2017 S. 3, s. 31) Nitekim, son derece isabetli olarak, Taslak m.17 ile HMK m.177 hükmüne şu şekilde bir ikinci fıkra konulması planlanmaktadır: "Yargıtay tarafından bozulan veya bölge adliye mahkemesi tarafından kaldırılan hükme ilişkin olarak ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması halinde tahkikat sona erinceye kadar da ıslah yapılabilir. Ancak bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durum ortadan kaldırılamaz."

⁷⁶⁵ İstinaf aşamasında ıslaha başvurulması açıkça yasaklanmıştır (HMK m.357/1). Ancak Akkaya'ya göre, Kanun, her ne kadar istinaf derecesinde davanın ıslah edilemeyeceğini öngörmüş olsa da, ıslah yasağı dava sebepleri ve talep sonucu bakımından uygulanır. Buna karşılık istinaf sebeplerinin ıslahını yasaklayan bir hüküm olmadığına göre, istinaf dilekçesinde gösterilen istinaf sebepleri ıslah edilerek değiştirilebilir. Zira istinaf sebeplerinin değiştirilmesi, davanın değiştirilmesini değil, kanun yolu başvurusundaki hataları gidermeyi amaçlar. (**Akkaya**, İstinaf, s. 181; Bu görüşün detaylı eleştirisi için bkz. **Umar**, s. 1016 vd); Özekes ise HMK m.357/1'deki "davanın ıslahı istenemez" ifadesini, "istinaf yeni bir ıslah hakkı vermez" şeklinde yorumlamanın mümkün olduğu görüşündedir. Buna göre ilk derece yargılamasında ıslah hakkını kullanmayan tarafın, istinaf aşamasında bu hakkını kullanması kabul edilebilir. (**Özekes**, Pekcanıtez Usul, s. 2248 vd) Buna karşın bizim de katıldığımız Tanrıver'e göre ise Kanun istinaf aşamasında ıslaha müracaat edilmesini açıkça yasaklamıştır. Kaldı ki, istinaf evresinde yeni vakıa getirilmesine izin verilmediğinden, esas itibarıyla yeni vakıa getirilmesinde kullanılabilecek usuli bir araç olan ıslaha da ihtiyaç yoktur. (**Tanrıver**, s. 730).

Islaha ilişkin çalışma konumuz açısından üzerinde durulması gereken en önemli husus ıslahla sonradan yeni delil gösterilip gösterilemeyeceği meselesidir. **Yılmaz**'a göre⁷⁶⁶ delil değişikliği iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı kapsamında olup ıslah da bu yasağın istisnalarından olduğundan, ıslah yoluyla yeni delil ileri sürülmesi mümkündür. Ayrıca, usûl işlemleri ıslah edilebileceğinden (HMK m.176), delil gösterme de bir usûl işlemi olduğundan ıslahla yeni delil gösterilebileceği kendiliğinden anlaşılan bir sonuçtur. Ancak, ıslah yoluyla delillerde değişiklik yapılması, delillere ilişkin kanuni sınırlar dâhilinde kabul edilebilir. Örneğin, başlangıçta iddiasını senetle ispat edeceğini belirten tarafın sonradan ıslah yoluna başvurarak iddiasını tanıkla ispat etmek istediğini bildirdiği takdirde, tarafın talebi yalnızca senetle ispat zorunluluğunun bulunmadığı hallerde kabul görecektir. Bunun gibi, yemin teklif etmiş olan taraf, bu teklifi karşı tarafça kabul edilmişse, ıslahla bu delili değiştiremez (HMK m.227). Yazarca bu görüşe dayanak olarak 4.0.1948 tarihli ve 10/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı⁷⁶⁷ gösterilmektedir.

Buna karşın, **Çelikoğlu**⁷⁶⁸ söz konusu içtihadı birleştirme kararının, HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra uygulanma kabiliyetinin sona ermiş olduğunu savunmaktadır. Zira HMK, hâkimin izni dışında sonradan delil göstermeyi açıkça yasaklamıştır.

Ulukapı/Yardımcı⁷⁶⁹ da söz konusu görüşün HMK bakımından uygulanamayacağını belirtmektedir. Yazara göre, ileri sürmüş olduğu vakıaları delillerle ilişkilendiren taraf, HMK m. 194/2 uyarınca delillerini hasretmiştir ve sadece HMK m. 145 çerçevesinde istisnai olarak yeni bir delil ileri sürebilir.

Umar'a göre⁷⁷⁰ sunulmak istenen delillerin değiştirilmesi veya yeni delil ileri sürülmesinin ıslahla ilgisi yoktur. Islahla yeni vakıa iddiaları davaya dahil edilmişse bunlar için delil ileri sürme gerekliliği de kendiliğinden gündeme gelir. Ancak, deliller kanunda öngörülen süre ve usule uygun olarak ileri sürülmemişse, bu aksaklıkların nasıl ve ne ölçüde giderilebileceğini yasa belirlemiştir. Islah yoluyla kanuni düzenlemeler

⁷⁶⁶ **Yılmaz**, Islah, s. 413; Aynı yönde bkz. **Kuru**, s. 602; **Postacıoğlu/Altay**, s. 539-540; **Eroğlu**, s. 180-181.

⁷⁶⁷ YİBK (RG, T. 17.06.1948 S. 6934).

⁷⁶⁸ **Çelikoğlu**, Cengiz Topel: Hukuk Muhakemeleri Yargılama Modelinde Öninceleme Safhası, e-akademi (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi), S. 125, Y. 2012, s. 6 dn. 6.

⁷⁶⁹ **Ulukapı/Yardımcı**, s. 493.

⁷⁷⁰ **Umar**, s. 507.

değiştirilemez; çünkü ıslah, taraflardan birinin kendi yaptığı usul işlemlerini değiştirmesine ve düzeltmesine hizmet eder.

Özekes'e göre⁷⁷¹, ıslah özünde iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının bir istisnası konumunda olup ıslahla tüm taraf usul işlemleri değil, sadece bu yasak çerçevesindeki işlemler düzeltilebilir. HMK m.141/2 hükmü de dikkate alındığında, ıslahın anılan yasağın istisnası dışında bir işlevi bulunmamaktadır. Bu bağlamda, dilekçede delillerin nasıl ve ne zamana kadar belirtileceği ve sunulacağı hususunda Kanun'da özel hükümler ve sınırlamalar mevcut olup ıslah yoluyla Kanun'da belirtilen süre ve şekil dışında delil ileri sürmek, delilleri değiştirmek veya düzeltmek mümkün değildir. Uygulamada zaman zaman ıslahla delil ileri sürülmesi yoluna gidildiği, mahkemelerin de bunu kabul ettiği görülse de, bu durum Kanun'un delillere ve ıslaha ilişkin düzenlemelerine açıkça aykırıdır.

Erdönmez'e göre⁷⁷² ıslah, iddianın ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağının bir istisnası konumundadır. Taraflar ıslah yoluyla dilekçeler aşamasında ileri sürdükleri vakıaları ve talep sonucunu değiştirip genişletebilmektedirler. Deliller ise söz konusu yasağın kapsamına dahil değildir. Bu nedenle, davayı değiştirme ve genişletme yasağının bir istisnası olan ıslah yoluna başvurularak yeni delil ileri sürülmesi mümkün değildir. Nitekim, kanun koyucu HMK.m.176/1 hükmünün kapsamına giren usul işlemlerinden farklı olarak, sonradan delil gösterilmesini tarafların inisiyatifine bırakmamış; hâkimin iznine bağlamıştır. Tarafların ıslah yoluyla sonradan delil gösterebilecekleri kabul edilirse, tek taraflı bir irade beyanıyla yeni delil gösterilmesi mümkün duruma gelecek; bu sonuç ise Kanunun sonradan delil gösterilmesini hâkimin denetimine tabi tutan sistemine aykırı olacaktır.

Bolayır⁷⁷³ da bu istikamette görüş bildirmektedir. Yazara göre delillerin iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağıyla herhangi bir ilgisi bulunsaydı, kanun koyucunun sonradan delil gösterilmesine imkân tanıyan 145. maddedeki hükmü ihdas etmesine de gerek kalmayacaktı. Bu sebeple, ıslah, usul işlemlerinin kısmen veya

⁷⁷¹ **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 1487-1489.

⁷⁷² **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s. 43-44.

⁷⁷³ **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 328.

tamamen düzeltilmesini sağlayan bir hukukî çare olmakla birlikte, tüm usul işlemlerinin ıslah yoluyla düzeltilebileceği sonucuna ulaşılmamalıdır. Islah yoluyla düzeltilebilecek olan usul işlemleri, anılan yasak çerçevesinde ileri sürülmeleri mümkün olan işlemlerle sınırlıdır.

Yargıtay ise anılan İçtihadı Birleştirme Kararı çerçevesinde görüş bildirmekte; delil göstermenin bir usul işlemi olduğundan hareketle ıslaha konu olabileceğini, ıslahın yeni deliller ileri sürülebilmesine imkân veren bir kurum olduğunu içtihat etmektedir⁷⁷⁴.

Yukarıda açıklanan ikinci görüşün haklı gerekçelerine katılmakta; kanunda delil ileri sürme zamanı için öngörülen süreden sonra ıslah yoluyla yeni delil ileri sürülmesinin veya delillerde değişiklik yapılmasının mümkün olmadığı kanaatini taşımaktayız. Zira deliller iddia ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağının kapsamında olmadığı gibi sonradan delil gösterilmesine ilişkin HMK m.145 hükmünün ıslah yoluyla değiştirilmesi de mümkün değildir. Ayrıca, ıslah yoluyla delillerde değişiklik yapılabileceğinin kabulü, aynı zamanda, bir delilden vazgeçilmesini karşı tarafın muvafakatine tabi kılan HMK m.196 hükmüne de aykırılık teşkil edecektir. Islah karşı tarafın rızası veya hâkimin tasdikine tabi olmaksızın tek taraflı irade beyanıyla yapılabildiğine göre, ıslahla delil değişikliği yapılabilmemesinin kabulü halinde, bir delilin kendisi aleyhine bir dayanak olarak kullanılabileceğini sezen taraf tek taraflı irade beyanıyla ileri sürmüş olduğu delili devre dışı bırakabilecek ve yerine başka delil ekleyebilecektir⁷⁷⁵. Bu ise hakkın kötüye kullanılması teşkil etmenin yanında Kanun'un sistematüğını de ihlal edecektir.

3.3. DELİLLERİN İLERİ SÜRÜLMESİNİN YARGILAMA HARÇ VE GİDERLERİ İLE İLİŞKİSİ

Devletin, yargı organları aracılığıyla sunmuş olduğu hizmete karşılık olarak, bu hizmetten yararlananlardan, belli meblağ ve oranlarda makbuz karşılığı aldığı paraya yargılama

⁷⁷⁴ Örnek bir karar için bkz: Yargıtay 11. HD E. 2015/11858, K. 2016/9302 T. 05.12.2016 (**Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, E.T. 03.01.2018).

⁷⁷⁵ Umar, s. 507.

harcı denir⁷⁷⁶. Davacının dava açarken Harçlar Kanunu'na göre yatırması gereken birtakım harçlar bulunmaktadır. Yargılama giderleri ise bir davanın açılmasından sonuçlanmasına kadar yargılamanın yürütülmesi için yapılan harcamaların tümüdür. Geniş anlamda yargılama giderleri harçları da kapsamaktadır. Nitekim HMK m. 323'te harçlar da yargılama giderleri arasında sayılmıştır. Dar anlamda yargılama giderleri ise dava için gerekli olan iş veya hizmetin gerektirdiği harcamalardır⁷⁷⁷.

HMK m.120/1'e göre, davacı dava açarken yargılama harçları ile birlikte her yıl Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı da peşin olarak mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Yatırılması gereken gider avansı HMK m.114/1-g uyarınca bir dava şartıdır. Gider avansı bir dava şartı konumunda iken, delil avansı dava şartı olmayıp HMK m.324'te düzenlenmiş ve farklı bir hukuki rejime tabi tutulmuştur⁷⁷⁸. Buna göre, davanın yürütülmesi için zorunlu olan tebligat ve dosyada yapılması mecburi işlemlere ilişkin masrafları kapsayan gider avansının davanın başında veya eksikliğinin anlaşılması durumunda verilen kesin sürede yatırılmaması davanın usulden reddi sonucu doğacaktır. Oysa delillerin sunulması, dinlenmesi ve getirilmesi için gerekli olan masrafları konu alan delil avansı yatırılmadığı takdirde, karşı taraf isterse bu miktarı yatırabilmekte; iki taraf da yatırmazsa ikamesi istenen delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmaktadır. Mahkeme bu durumda mevcut deliller ışığında karar verecek; o delille ispatı istenen vakıa bakımından delil ikame yükünü taşıyan taraf aleyhine sonuç doğması riski meydana gelebilecektir. Netice itibarıyla, delillere ilişkin yapılan masraflar da yargılama giderleri içerisine dahil olmakla birlikte gider avansı olarak değerlendirilmemek icap eder⁷⁷⁹.

Ancak, Gider Avansı Tarifesi m.3 ve m.4 ile Yönetmeliğin⁷⁸⁰ 205. maddesinin birinci fıkrasında gider avansı, keşif giderleri, bilirkişi ve tanık ücretlerini de içine alacak

⁷⁷⁶ Tanrıver, s. 1038.

⁷⁷⁷ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 695.

⁷⁷⁸ Özbek, Mustafa Serdar: Hukuk Yargılama Usulünde Gider Avansı, Ankara, 2013, s. 101-106; Atalay, Pekcanitez Usul, s. 2400.

⁷⁷⁹ Özbek, s. 80.

⁷⁸⁰ Bölge Adliye Ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî Ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik, RG S. 29437 T. 06.08.2015.

biçimde düzenlenmiştir⁷⁸¹. Hükümün gerekçesi de benzer biçimde delillere ilişkin bu giderlerin avans olarak yargılamanın başında alınacağına vurgu yapmaktadır. Her ne kadar Yönetmelik m.205 hükmünün üçüncü ve dördüncü fıkralarında bu iki avans sonuçları bakımından birbirinden ayrılmış ise de Kanun, Gider Avans Tarifesi ve Yönetmelik hükümleri arasında bir çelişki bulunduğu ortadadır⁷⁸². HMK m. 324 düzenlemesinin uygulama alanının bu şekilde Tarife hükmüyle sınırlanması hukuka uygun bir sınırlama olmayıp bu sınırlama için HMK m. 120, gider avansı tarifesinin kapsamı konusunda bir çerçeve çizmeksizin İdareye yetki verdiğinden, HMK m. 324'ün sınırlanması bakımından yeterli bir kanuni dayanak da yoktur⁷⁸³. Bu nedenle Tarife ve Yönetmeliğin anılan maddeleri HMK m.324 hükmüne aykırıdır⁷⁸⁴. Öğreti ve yargı kararlarında ise bu çelişkilere rağmen gider avansı ve delil avansı isabetli biçimde birbirinden ayrılmakta; iki avansın farklı yaptırımlara tabi olduğu ifade edilmektedir⁷⁸⁵.

Gerçekten de Kanunda deliller taraf dilekçelerinin zorunlu unsuru olarak düzenlenmemiş; dilekçesinde hiçbir delile dayanmayan tarafın dilekçesinin reddi veya davanın usulden reddi sonucunun doğması öngörülmemiştir. Bu husus nazara alındığında, delil avansına ilişkin özel olarak hüküm ihdas edilmemiş olsaydı bile aksi sonuca varılamayacağı söylenebilir. Çünkü hiç delil göstermeyen kişiyle delil göstermiş olup masrafını avans olarak yatırmamış kişiyi farklı hukuki rejimlere tabi tutarak; delil göstermemiş kişinin

⁷⁸¹ “Yargılamanın ilk iki safhası geçilerek tahkikat aşamasına gelinmesi uzun bir süreyi alacaktır. Delillerin incelenmesi zamanına ilişkin bu öteleme dikkate alındığında, keşif, bilirkişi ve tanık delilleri için dava açarken avans alınması, HMK m. 324’ün hâkimin vereceği süre içinde delil için avans ödenmesini öngören açık düzenlemesine aykırılığı yanında, gerekmediği halde vaktinden önce gerçekleşen bir talep olup, zaman bakımından ölçsüz bir düzenleme olarak ortaya çıkmaktadır. Bu noktada, yargılamanın hızlandırılmasını sağlayıcı bir etkisi de söz konusu olmayacaktır.” (Kılıçoğlu, Evren: Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Gider Avansına İlişkin Düzenlemeleri Hakkında Değerlendirmeler, BÜHFKHHD, S.99 Y.2012, s. 64)

⁷⁸² Atalay, Pekcanitez Usul, s. 2401; Kılıçoğlu, Gider, s. 105 vd.; Sungurtekin Özkan, s. 331-332; Tanrıver, s. 1043.

⁷⁸³ Kılıçoğlu, Gider, s. 111.

⁷⁸⁴ Tanrıver, s. 1042-1043; Kılıçoğlu, Gider, s. 111; Ege, Keşif, s. 55.

⁷⁸⁵ Taşpınar Ayvaz, s. 267-268; Hanağası, s. 438; Özbek, s. 81, 131; Kılıçoğlu, s. 92; “HMK’nın gider avansına dair 120.maddesiyle delil avansına dair 324.maddesi birlikte değerlendirildiğinde; gider avansının yatırılmaması ile delil avansının yatırılmamasının farklı hukuki sonuçlara bağlandığı dikkate alındığında; gider avansının tanık dinlenmesi, bilirkişi raporu alınması ve keşif gideri gibi delil ikamesine yönelik giderleri kapsayacak şekilde yorumlanmasına olanak yoktur. Bu durumda; dava şartı olan gider avansının delillerin ikamesi dışındaki yargılama giderlerini ifade ettiği kabul edilmelidir.” Yargıtay 3. HD E. 2017/4396 K. 2017/12343 T. 20.09.2017; Aynı yönde bkz. Yargıtay 17. HD E. 2014/22555 K. 2017/6299 T. 1.6.2017, Yargıtay 13. HD E. 2016/13235 K. 2016/17568 T. 29.9.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 04.01.2018).

davasının esasına girip delil avansını yatırmamış kişinin davasını usulden reddetmek isabetli olmayacaktır. Diğer taraftan, delil avansı gider avansı içerisinde değerlendirilecek olursa davacının bu avansı ödememesi durumunda davanın usulden reddi söz konusu olacakken, davalının ödememesi halinde delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılma sonucu doğacaktır. Bir delilin ikamesi için avans yatırmak üzere süre verilmesi ve bu sürede avansın ödenmemesinin ortaya çıkardığı neticeler bakımından, davacı ve davalı arasında farklı hukuki sonuçlar doğuran bir ayırım yapmayı haklı gösterecek bir neden bulunmamakta; bu durum silahların eşitliği ilkesine de açıkça aykırılık teşkil etmektedir⁷⁸⁶. Ayrıca, ikamesi için avans yatırılan her delil incelenmeyebileceğinden, davacıya tahkikat aşamasında incelenmeyecek bir delil için davanın başında delil avansını ihtiva eden gider avansı yatırma mecburiyeti yüklemek kanuna aykırı olacaktır⁷⁸⁷.

Delil avansının yatırılması, delile hâkimin veya tarafın başvurmasına göre ikili bir ayırma tabi tutulmalıdır. Öncelikle, bir delile dayanan taraf, mahkemece o delile başvurunun takdir edildiği aşamada, mahkemece belirlenen avansı, verilen kesin süre içinde yatırmak zorundadır. Hâkim ara kararında, yatırılmasını istediği avansın ne olduğunu taraflara açıklamak ve vereceği kesin sürenin hukuki sonuçlarını belirtmek durumundadır⁷⁸⁸. Örneğin taraflardan biri tanık deliline dayanmışsa, tanıkların dinlenmesine müracaat edilecek olan evrede⁷⁸⁹ hâkim tarafından verilen kesin sürede tespit edilen tutarı yatıracaktır. Her iki tarafın da aynı tanığın dinlenilmesini istemesi halinde ise ilgili avansı yarı yarıya ödeyeceklerdir. Şayet bir taraf delil avansına ilişkin bu yükümlülüğünü ifa etmezse, karşı taraf avansı yatırabilir. Her iki tarafça da delil avansı yatırılmadığı takdirde ise dayanılan delilden vazgeçilmiş sayılacaktır. Yine, HMK m.145 uyarınca sonradan delil gösterilmesi durumunda yargılamaya dahil edilmek istenen delil bir gideri gerektiriyorsa, bu durumda da hâkim tarafından delil avansı ödenmesine karar verilmesi ve tarafın belirlenen tutarı kesin süre içinde yatırması gerekecektir⁷⁹⁰. Ancak şuna dikkat edilmelidir ki, delil avansı yatırılmasına ilişkin ara kararın gereğinin yerine getirilmemesi,

⁷⁸⁶ Kılıçoğlu, Gider, s. 108; Hanağası, s. 437.

⁷⁸⁷ Özbek, s. 148 vd.

⁷⁸⁸ Umar, s. 945; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 697; Yargıtay 8. HD E. 2015/8970 K. 2017/354 T. 17.01.2017 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 04.01.2018).

⁷⁸⁹ Yönetmelik m.205/5 uyarınca delil avansının yatırılmasına dilekçeler aşamasında, ön incelemede veya tahkikatın başında karar verilir.

⁷⁹⁰ Sungurtekin Özkan, s. 332.

her zaman delil avansını yatırması gereken taraf aleyhine bir karara hükmedilmesi sonucunu doğurmayacaktır. Zira taraf sadece ilgili delilden vazgeçmiş sayılacak; dosyada var olan delillerin durumuna göre dava karara bağlanacaktır⁷⁹¹. Ayrıca ilgili taraf her durumda delil ikame yükünü taşıyan taraf olmayabileceğinden o delilin yargılamada kullanılamayacak olması kendisini doğrudan etkilemeyebilecektir.

Bir delile hâkim tarafından re'sen başvurulması durumunu da kendi içerisinde ikiye ayırarak ele alabiliriz. Zira yargılamada taraflarca getirilme veya kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanmasına göre varılacak sonuç birbirinden farklı olacaktır. İlk olarak, re'sen araştırma ilkesinin işlerlik kazandığı davalar bakımından, hâkimin bir delile re'sen başvurusu durumunda delil için gerekli giderlerin nasıl karşılanacağı HMK m.325'te açıkça düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlerde, hâkim tarafından resen başvurulmuş deliller için gereken giderlerin, bir haftalık süre içinde taraflardan birisi veya belirtilecek oranda her ikisi tarafından ödenmesine karar verilir. Belirlenen süre içinde bu işlemlere ait giderleri karşılayacak miktarda avans yatırılmazsa, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazineden ödenmesine hükmedilir. Dikkat edilecek olursa, söz konusu hüküm hâkime bir takdir yetkisi tanımayacak biçimde lafzedilmiş; gerçeğin ortaya çıkarılması kamu düzenini ilgilendirmesi dolayısıyla re'sen araştırma ilkesine tabi davalarda, avansın taraflarca ödenmediği takdirde Hazine'den karşılanması konusunda hâkime bir ödev yüklenmiştir⁷⁹².

Diğer taraftan, taraflarca getirilme ilkesinin uygulama alanı bulduğu davalarda da hâkimin bilirkişi ve keşif deliline re'sen başvurabilmesi mümkündür. Ancak, bu durumda nasıl bir sonuca varılması gerektiği hususunda öğretide görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bir görüşe göre⁷⁹³, hem bilirkişi incelemesi hem de keşif icrası, hâkimin tarafları tatmin edici, doğru bir karara varabilmesi ve özellikle yargılamanın amacı olan gerçeğe ulaşılması açısından ciddi önem arz ettiğinden, 325. maddenin uygulama alanını yalnızca

⁷⁹¹ Umar, s. 945.

⁷⁹² Özümücü, Seda, Re'sen Araştırma İlkesi, SDÜHFD Mihbir Özel Sayısı Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı –XII, C. 4, S. 2, Isparta, 2014, s. 152.

⁷⁹³ Tanrıver, s. 1044; Toraman, Bilirkişi, s. 166; Umar, s. 946; Karşı, Muhakeme, s. 572; Hanağası, s. 435 vd.; Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. HD E. 2016/30183 K. 2017/588 T. 24.1.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 05.03.2017).

re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarla sınırlamak makul bir tutum değildir. Aksi takdirde, hâkimin re'sen bilirkişi ve keşif delillerine başvurabileceğini düzenleyen HMK m.266 ve m.288 hükümlerinin bir anlamı kalmaz. Bu bağlamda maddenin “re'sen yapılması gereken işlemlere ilişkin giderler” başlığıyla madde içeriğinin örtüşmediği ifade edilmekte; maddenin lafzen uygulanmasının yargılamada maddi gerçeğe ulaşma amacının sınırlanabileceği veya ihmal edileceğinin kabulü anlamına gelebileceği savunulmaktadır⁷⁹⁴.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre⁷⁹⁵ ise, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda bilirkişi veya keşif giderleri taraflarca yatırılmadığı takdirde, hâkim bu giderlerin Hazine'den ödenmesine karar veremez. Zira taraflarca getirilme ilkesine tabi davalar kamu düzenini ilgilendirmediklerinden, hâkim, bu davalarda mutlaka gerçek durumu araştırmak zorunda değildir. Aksinin kabulü halinde, taraflar özel ve teknik bilgiyi gerektiren her davada hâkimin nasıl olsa bilirkişiye re'sen başvuracağından hareketle bilirkişi delilini dilekçelerinde ileri sürmemek suretiyle bilirkişi giderlerinin Hazine'den ödenmesini sağlayabilecekler; böylelikle HMK m.324'te öngörülen ağır müeyyideden kurtulabileceklerdir. Bu ise, HMK m.324 hükmüne aykırı olacağı gibi Devlet Hazinesi için de ağır bir mali yük oluşturacaktır.

Gerçekten, HMK m.325'in başka anlam yüklenemeyecek kadar açık metni ve tarafların delil avansını ödeyemeyecek durumda olmaları halinde adli yardıma başvuru imkanları da düşünüldüğünde, taraflarca getirilme ilkesine tabi davalar bakımından HMK m.325 hükmünün uygulanmaması gerektiği kanaatindeyiz. Burada mahkeme, tarafları söz konusu avans tutarının gereği, kapsamı ve avansı yatırmamanın sonuçları açısından açık bir biçimde bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirerek kesin süre vermiş ve buna rağmen her iki taraf da avansı yatırmamışlarsa artık aleyhe sonuca katlanmalarının kabulü gerekmektedir. Zira bu durumda taraflar bilirkişi veya keşif yoluyla davanın aydınlatılmaması, mevcut delillerle davanın sonuçlandırılması konusunda bir tercihte bulunmaktadırlar. Devlet Hazinesi, kamu düzenini ilgilendirmeyen uyuşmazlıkların gider

⁷⁹⁴ Hanağası, s. 435.

⁷⁹⁵ Kuru, HMK C.III, s. 2659-2662; Kuru, s. 413.

mercii olarak kullanılmamalıdır. Hâkimin tarafların menfaatini taraflardan fazla düşünmesi kabul edilemez.

Hâkimin davayı aydınlatma ödevine ilişkin açıklamalarımızda, hâkimin bu ödev kapsamında tarafların iddia ve savunmaları hududunda kalmak ve dosyada dayanak noktaları bulunmak koşuluyla re'sen tanık dinlenilmesine karar verebilmesi gerektiğini belirtmiştik. Örneğin hâkim dava dosyasına usulünce intikal etmiş bir senette ismi yazan kişilerin re'sen tanık olarak dinlenilmesine karar vermiş ve buna ilişkin avansın ödenmesi için bir ara karar kurmuşsa, kanaatimizce bu durumda da HMK m.325 uygulanmamalı, bu ara kararın gereğini yerine getirmeyip tanık giderlerini yatırmayan tarafların o delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılması sonucu doğmalıdır.

Mevcut düzenlemeler ışığında konuya ilişkin açıklamalarımız bu şekildedir. Fakat yukarıda belirttiğimiz çelişkiyi gidermek için Taslak'ta HMK m.120 hükmünün kenar başlığının “Harç ve gider avansının ödenmesi” şeklinde değiştirilmesi ve ilgili maddeye şöyle bir üçüncü fıkra eklenmesi planlanmaktadır: “Taraflardan her birinin ikamesini talep ettiği delil için mahkemece belirlenen delil avansına ilişkin 324 üncü madde hükümleri saklıdır.” (Taslak m.7⁷⁹⁶) Kanaatimizce bu düzenleme yerinde olacak, gider avansı ve delil avansı ayırımını tereddüde mahal bırakmayacak şekilde belirginleştirecektir.

⁷⁹⁶ İlgili hükme ilişkin gerekçe şöyledir: “Maddeyle harç ve avans ödenmesini düzenleyen 120’nci maddede değişiklik yapılmaktadır. Uygulamada davanın açılması sırasında hem bu maddede öngörülen gider avansının hem de Kanunun 324 üncü maddesinde düzenlenen delil avansının peşin olarak tahsil edildiği gözlemlenmektedir. Delil avansı, bilirkişi, keşif ve tanık gideri gibi kalemleri ihtiva eden ve kullanılıp kullanılmayacağı davanın başında henüz belli olmayan giderlere ilişkin olup gider avansına kıyasla yüklü bir miktarı oluşturmaktadır. Delil avansının davanın başında alınması dava açan kişilere ağır bir mali yük getirmektedir. Bu yük sebebiyle hak arama hürriyetinin ihlal edilmesi ihtimali söz konusu olabilir. Uygulamada şikayetlere neden olan bu sorunu çözmek amacıyla maddenin kenar başlığı “Harç ve gider avansının ödenmesi” şeklinde değiştirilmekte ve maddeye üçüncü bir fıkra eklenerek delil avansının bu madde kapsamında alınmayacağı, bir başka ifadeyle delil avansının dava açarken mahkeme veznesine yatırılmasının zorunlu bulunmadığı hükme bağlanmaktadır.”

SONUÇ

İspat, bir vakıanın doğruluğu ya da gerçekliği hakkında hâkimde kanaat uyandırmak için girişilen inandırma faaliyetidir. İspatın konusunu taraflarca ileri sürülen, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturmaktadır. Delil, ise davada iddia ve savunmanın doğruluğunu ve gerçekliğini gösteren, davanın çözümüne etki edebilecek çekişmeli hususların ispatı için başvuru aracı ifade etmektedir. Deliller, hâkimin bilgisi dışında ve dava açılmadan önce gerçekleşmiş vakıaların doğruluğu hakkında hâkimde bir kanaat oluşmasını ve hâkimin bu çerçevede uyuşmazlık hakkında hüküm tesis etmesini sağlamaktadır.

İspat taraflar için bir yük konumundadır. İspat yükü kavramı, anlam ve içeriğinin net bir şekilde meydana konulabilmesi amacıyla objektif ispat yükü ve sübjektif ispat yükü (delil ikame yükü) şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. Diğer taraftan bugün ispat yükünden de önce, ispat yüküyle ilişkili, fakat ispat yükünden ayırt edilmesi gereken temel usuli yüklerin de olduğu kabul edilmektedir.

İddia yükü bir hukuk normunda öngörülen hukuki sonuca hükmedilebilmesi amacıyla hukuk normunun koşul vakıalarını karşılayabilecek maddi vakıaların yargılamaya dahil edilmesine yönelik taraflara ait bir usuli yüküdür. Taraflarca getirilme ilkesi (HMK m.24) bir davada hukuken önem taşıyan vakıalarla ilgili bilgilerin yargılamaya getirilmesinin sorumluluğunu taraflara yüklemekte; hâkim taraflarca ileri sürülmeyen maddi meseleye ilişkin bir hususu kendiliğinden gözetemeyeceği gibi taraflara bu hususları hatırlatacak bir tutumda dahi bulunamamaktadır.

Somutlaştırma yükü tarafların vakıalarını ispata elverişli olacak şekilde somutlaştırmasını; iddia edilen bir vakıa hakkında yeterli seviyede bilgi verilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Tarafların iddia ve savunmalarını genel ifadelerle açıklamaları yeterli olmayıp aynı zamanda söz konusu iddia ve savunmaların ispat faaliyetine esas alınabilecek yeterlikte ve ayrıntılı bir biçimde somutlaştırılması gerekmektedir. Zira bir vakıa somutlaştırılmadan, o vakıa hakkında ispat faaliyetine girişilmesi, savunma yapılması ve hâkim tarafından bir değerlendirmede bulunulması mümkün olmayacaktır. Öte yandan somutlaştırma yükü yalnızca vakıaların

belirginleştirilmesinden ibaret olmayıp bu usuli yükün bir diğer parçasını ise HMK m.194/2 de hüküm altına alınan ilişkilendirme yükü oluşturmaktadır. Buna göre tarafların dayandıkları delilleri salt dilekçelerinde belirtmeleri yeterli değildir; ayrıca bölümlere ayrılmış her bir vakıa bakımından, hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğinin açıkça belirtilmesi (HMK m.119/1-f ve m.129/1-e), deliller ile vakıaların irtibatlandırılması gerekmektedir.

Objektif ispat yükü hükmün temelini oluşturan, koşul vakıaları karşılaması gereken maddi vakıaların belirsiz kalması durumunda bu belirsizliğin rizikosuna kimin katlanacağını saptanmasını konu alan usuli bir yüküdür. Delil ikame yükü ise objektif ispat yükü kuralları nedeniyle hâkimin aleyhte karar verme rizikosunu bertaraf etmek amacıyla çekişmeli vakıaların ispatı için hangi tarafın delil ileri sürmesi gerektiğine ilişkin bir usuli yüküdür. Delil ikame yükü delillerin ileri sürülmesinin yük boyutunu konu almaktadır. Kural olarak delil ikame yükünü taşıyan taraf delil ileri sürmek zorunda ise de bu yükün yerine getirilmemesinin yaptırımını tarafın bu faaliyete zorlanması değil, aleyhteki usuli sonuca katlanmak şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

İspat faaliyeti taraflarca iddia edilen vakıaların doğruluğu veya gerçekliği hususunda hâkimde kanaat tesisine hizmet eden bütün bir süreci, birbirini izleyen çeşitli işlemlerin tamamını ifade etmektedir. Bu süreç içerisinde yer alan delillerin ileri sürülmesi, delillerin sunulması, delillerin toplanması, delillerin incelenmesi ve delillerin değerlendirilmesi kavramları her ne kadar birbirini tamamlayan işlemler olsa da bunların birbirinden ayırt edilmesi önem taşımaktadır. Zira anılan her bir kavramın ispat sürecindeki konumu ve kronolojik sırası birbirinden farklıdır. Ayrıca bu kavramlardan bazıları taraf usul işlemi, bazıları ise mahkeme usul işlemi olarak gerçekleşmekte; işlemin kim tarafından yerine getirileceği konusunda da farklılıklar bulunmaktadır.

Delillerin ileri sürülmesi, en geniş tanımıyla, bir davada uyuşmazlık taraflarının kendi iddialarını dayandırdıkları vakıaların doğru olduğunu veya karşı tarafça ileri sürülen iddianın doğru olmadığını ispat etmek ve böylelikle aleyhe verilebilecek bir hükmü engelleyebilmek amacıyla çekişmeli vakıalar hakkında deliller aracılığıyla yerine getirdikleri usuli faaliyettir. Bu bağlamda delil ileri sürme karara yönelik bir taraf usul işlemi olup ispat sürecinin sonraki aşamaları olan delillerin toplanması ve delillerin

incelenmesi aşamalarına geçilebilmesinin hazırlayıcısı konumundadır. Delil ileri sürme delillerin tarafça dilekçede beyan edilmesi, ismen zikredilmesi, adlandırılmasından daha geniş bir kavram olarak belirlemekte; delilin somut olarak hâkime gösterilebilmesi için başkaca bir taraf işlemine gereksinimin kalmamış olması anlamına gelmektedir. Buna göre tanık listesi verilmesi, belgelerin ibraz edilmesi (sunulması), keşif, bilirkişi ve tanık delilinin ikamesi için delil avansı yatırılması gibi işlemler de delillerin ileri sürülmesinin içeriğine dahil işlemler olarak konumlanmaktadır.

İspat süreci içerisinde yer alan işlemlerden delillerin ibrazı, delillerin tecessüm ederek beş duyu organıyla algılanabilecek bir biçimde mahkemeye verilmesini; delillerin toplanması, taraflar ve hâkim tarafından birlikte yürütülen faaliyet sonucunda delilin elde edilmesini; delillerin incelenmesi, hâkimin beş duyu organıyla arada herhangi bir vasıta bulunmaksızın doğrudan tarafların ileri sürmüş olduğu delil üzerinde algı ve bilgi sahibi olmasını; delillerin değerlendirilmesi ise somut vakıa iddialarının ispat edilmiş olarak görülüp görülmeyeceği, ispatın başarıya ulaşp ulaşmadığı hususunda hâkimin zihinsel faaliyetinin neticesi olarak ortaya çıkan bir değerlendirmeyi ifade etmektedir. Bu çerçevede, bir yargılamada öncelikle iddia edilen vakıalar hakkında delillerin ileri sürülmesi, ardından delillerin toplanması, sonrasında delillerin mahkemece incelenmesi ve en son olarak da delillerin değerlendirilmesi işlemi yer almaktadır.

HMK'nın delillerin ileri sürülmesine ilişkin düzenlemeleri bir bütün olarak göz önüne alındığında, kanun koyucunun delillerin davanın başında ileri sürülerek toplanmasını amaçladığı ve istisnaen sonradan delil ileri sürülmesine de olanak sağladığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede taraflar yazılı yargılama usulünde kural olarak dilekçeler teatisi aşamasında tüm delillerini göstermiş olmalıdırlar. Tarafların kural olarak dava ve cevap dilekçelerinde ilişkilendirme yüküne uygun olarak delillerini bildirmeleri; ardından da dayandıkları belgeleri dilekçeleriyle birlikte ibraz etmeleri gerekmektedir. Davalının cevap dilekçesi vermemesi durumunda dilekçeler aşaması tamamlandığından kanuni delil gösterme süresi de sona erecektir. Bu durumda davalının inkar kapsamında ileri sürebileceği karşı delil ya HMK m.141 uyarınca ıslah ile yargılamaya getirilen bir vakıanın delili olarak ya da HMK m.145'teki şartların iddia ve ispat edilmesi ile ileri sürülebilecektir. HMK m.136/2 hükmüne göre tarafların ikinci dilekçeleri hakkında dava ve cevap dilekçelerine ilişkin hükümler niteliklerine uygun düştükleri ölçüde kıyasen

uygulanabilecektir. Buna göre taraflar ikinci dilekçelerinde, ilk dilekçelerinde dayanmış oldukları vakıalara ilişkin de delil ileri sürebilirler.

Ön inceleme aşamasında kanun koyucu belgelerin dilekçelerle birlikte ibraz edilmesi gerekliliğini yerine getirmeyen taraflara son bir şans daha tanıyarak dilekçelerinde göstermiş oldukları belgeleri sunmaları için hâkim tarafından iki haftalık kesin süre verilmesini sağlamıştır (HMK m.140/5). Bu kesin süreye uyulmamasının yaptırımını ise ilgili tarafın eksik kalan delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılmasıdır.

Tahkikat aşaması kural olarak delillerin toplandığı değil, incelenerek takdir edildiği usul kesitidir. Tarafların tahkikat safhasında kural olarak yeni delil ileri sürebilmesine müsaade bulunmamaktadır. Ancak, istisnaen de olsa tahkikat aşamasında delil ileri sürülebilmesi mümkündür. HMK m.145. hükmü uyarınca, bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya zamanında ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilecektir. Tahkikatın genişletilmesine karar verilmesi halinde HMK m.145 anlamında yeni delil ileri sürölüp sürülemediği hususuna gelecek olursak; bu durumda tahkikat aşaması hala devam ediyor olacağı için kanunda aranan şartlar mevcut olmak kaydıyla tarafların sonradan delil ileri sürebilmesinin mümkün olduğunu söyleyebiliriz

Sözlü yargılama aşamasında doğası gereği delil ileri sürölmesi mümkün değildir. Artık uyuşmazlık bakımından olası noksanlıkların tamamı giderilmiş ve ispat faaliyetinin cereyan ettiği tahkikat aşaması yeniden dönölmemek üzere kapatılmıştır. Ancak hakimin sözlü yargılamaya ilişkin ara kararından dönmesi mümkündür. Özellikle tarafların son sözlerinden sonra bu ara kararının eksik veya hatalı olduğuna kanaat getiren hâkim, hukuka uygun bir karar verilmesi bu adımı gerektiriyorsa tahkikat aşamasına geri dönebilmelidir. Zira yanlış olan bir ara karardan dönmeyerek bu sorunun çözümünü kanun yoluna bırakmak usul ekonomisine aykırı olacağı gibi yargılamanın gereksiz yere uzamasına da sebebiyet verecektir. Bu durumda yeniden tahkikate dönlüğünde yeni delil gösterilebilmesi de HMK m.145 anlamında mümkün hale gelebilecektir. Sözlü yargılama evresinde delil ileri sürölmediğinden hükmün verilmesi aşamasında da yeni bir delil ileri sürölmediği ifade edilmelidir.

Basit yargılama usulünde yargılamanın süratli ve en az masrafla sonuçlanması amaçlandığından bu usulde delillerin ileri sürülmesi de bu amaç doğrultusunda düzenlenmiştir. Nitekim HMK m.318'e göre davacı dava dilekçesinde davalı da cevap dilekçesinde bütün delillerini hangi vakıa için gösterdiklerini de belirterek göstermek; ellerinde olan belgeleri ibraz etmek ve başka yerden getirtilecek belgeler hakkında da getirtilmeleri için gerekli bilgiyi vermek zorundadır. HMK m.140/5 benzeri bir düzenlemeye basit usulde yer verilmemiştir. Bu usulde dava ve cevap dilekçelerinin verilmesinden sonra delil ileri sürülebilmesi ancak HMK m.145. çerçevesinde gerçekleşebilecektir.

Kanun koyucu HMK'da dar anlamda istinaf sistemini benimseyerek istinaf aşamasında bazı işlemlerin yapılmasını yasaklamıştır. Nitekim HMK m. 357/1 düzenlemesinde bölge adliye mahkemesince kendiliğinden dikkate alınacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmaların dinlenemeyeceği, yeni delillere dayanılamayacağı hükme bağlanmıştır. Kanun koyucu her ne kadar istinaf aşamasında yeni delillere dayanılamayacağını kural olarak benimsemişse de HMK m.357/3'te bu kurala iki istisna getirmiştir. Buna göre, ilk derece mahkemesinde usulüne uygun şekilde ileri sürülmelerine rağmen incelenmeden reddedilen deliller ve mücbir sebeple gösterilemeyen deliller bölge adliye mahkemesi tarafından incelenebileceklerdir.

Temyiz aşamasında nihai kararlar maddi açıdan değerlendirilmeyip sadece hukukilik denetimi söz konusu olduğundan uyuşmazlık hakkında yeniden bir inceleme yapılarak tahkikata girişilmesi söz konusu değildir. Bu nedenle temyizde gerek daha önce mevcut olup da ileri sürülmeyen gerekse hükümden sonra ortaya çıkan yeni vakıalara dayanılabilmesi mümkün olmadığı gibi yeni delillerin ileri sürülmesi de mümkün değildir. Bununla birlikte Yargıtay tarafından bozulan bir hükme ilişkin olarak, bozmaya uyma kararı sonrasında ilk derece veya bölge adliye mahkemesi nezdinde yapılacak olan tahkikatte yeni delil ileri sürülebilmesi istisnalar dahilinde gündeme gelebilecektir.

Yargılamanın yenilenmesi aşamasında ise, yeni delillerin ileri sürülmesi bakımından önem arz eden husus yeniden yargılamanın hangi sebebe dayanılarak yapılacağıdır. Zira yeni yargılama kural olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin gerektirdiği oranda güncellenecek; yalnız yargılamanın iadesi nedeni olmuş bozukluğun eski hükme yaptığı

etkinin yeni hükümde kendini göstermemesine dikkat edilmekle yetinilecektir. Bu durumda taraflar yeniden yargılama yapılan hususlarla sınırlı olmak kaydıyla, HMK m.145 çerçevesinde yeni delil ileri sürebileceklerdir. Diğer taraftan, bazı sebeplerin gerçekleşmesi durumunda davanın tamamen yeniden görülmesi gündeme gelecek; bu hallerde ise delillerin ileri sürülmesine ilişkin genel süre ve usul işlerlik kazanacaktır.

Delillerin ileri sürülmesi delil türleri bakımından değerlendirilecek olursa, tanık delilinin ileri sürülmesi için tarafların öncelikle dilekçelerinde tanık deliline dayanmaları; sonrasında da tanık dinletmek istedikleri vakıa ile dinlenilmesini istedikleri tanıkların adları ve soyadları ile tebliğe elverişli adreslerini içeren bir listeyi mahkemeye sunmaları gerekmektedir. Buna tanık listesi denilmekte olup bu listede gösterilmemiş olan kişiler tanık olarak dinlenilemeyecekleri gibi, aynı vakıanın ispatı için ikinci bir tanık listesi de verilememektedir (HMK m.240/2). Bu çerçevede, tarafların dilekçeler aşamasında yalnızca tanık deliline ismen ve ilişkilendirme yüküne uygun olarak dayanması yeterli görülmekte; dilekçeleriyle birlikte tanık listesini de vermeleri taraflardan beklenmemektedir. Hangi vakıaların ispatının gerekli olduğu ön inceleme aşamasında mahkemece tespit edilip bu vakılardan hangilerinin tanıkla ispatının caiz olduğu konusunda bir karar verilmeden tanık listesi verilmesinin taraflardan beklenmemesi gerektiği vurgulanmaktadır. İkinci tanık listesi verilemeyeceğine ilişkin emredici kural kamu düzeninden kaynaklanmakta olup hâkim tarafından re'sen gözetilmesi gerekmektedir. Bu kural karşı tarafın muvafakati veya ıslah yoluyla aşılamayacağı gibi delil sözleşmesiyle de ortadan kaldırılamaz. Hâkim, yasağa rağmen ikinci bir tanık listesi verilmesine izin vermiş ve hatta tanıkları dinlemiş olsa dahi, bu listedeki tanıkların beyanlarını değerlendirmeye alarak hüküm kuramaz.

Bir davanın çözüme kavuşturulması bakımından önemli olan, açığa kavuşturulması ya da tespiti özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlarda mahkemece oy ve görüşüne müracaat edilen, bağımsız ve tarafsız, uzman kimliği bulunan üçüncü kişi bilirkişi olarak adlandırılmaktadır. Tanık delilinde olduğu gibi bilirkişi delilinde de bilirkişinin kendisi delil değildir. Burada takdiri delil niteliğinde olan bilirkişinin yerine getirdiği inceleme sonucunda elde edilen ve bilirkişinin oy ve görüşünde yer alan hususlardır. Bu yönüyle bilirkişi incelemesi ilgili konuda uzmanlık sahibi kişi tarafından gerçekleştirilen bir delil elde etme aracı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Keşif ise hâkimin uyuşmazlık konusu hakkında, bizzat duyu organları yardımıyla bulunduğu yerde veya mahkemede inceleme yaparak bilgi sahibi olmasıdır. Keşif sayesinde hâkim, uyuşmazlık konusu şeyi bizzat doğrudan doğruya müşahade etmekte ve bu yolla edinmiş olduğu kanaate göre daha isabetli karar verebilmektedir. Bununla birlikte, esasen keşif delil değil, delil elde etme aracı (delile ulaşma yöntemi) olup delil niteliğini haiz olan keşif incelemesi (icrası) sonucunda ulaşılan bulgu ve bilgilerdir.

Bilirkişi veya keşif delillerine dayanmak isteyen taraflar, dilekçelerinde bu delilleri açık olarak ileri sürmek ve hangi vakıanın tespiti veya aydınlatılması için bilirkişinin oy ve görüşüne veya keşif incelemesine başvurmak istediklerini de belirtmek durumundadır. Bununla birlikte taraflarca ileri sürülmemiş olsa dahi, hâkim ihtiyaç duyduğu takdirde kendiliğinden bu delillere başvurabilecektir. Bu noktadan hareketle, bilirkişi ve keşif incelemesine başvurulması bakımından, kural olarak, davada taraflarca hazırlama yahut kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması arasında bir farklılık bulunmadığı söylenebilir. Buna göre taraflar, dilekçelerinde bilirkişi veya keşfe delil olarak dayanmadıkları takdirde, yargılamanın daha sonraki aşamalarında yalnızca hâkimden re'sen bu delillere başvurabilmesine ilişkin yetkisini kullanması hususunda istemde bulunabilecekler; kendileri yeni delil göstererek bilirkişi veya keşif incelemesi yapılmasını talep edemeyeceklerdir.

Belge Kanun'da senedi de içeren bir üst kavram olarak düzenlenmiş; senede belgenin bir türü olarak kesin delil niteliği bahsedilmiştir. Kanun koyucu senet ile diğer belgeler arasında ispat gücü bakımından bir hiyerarşi öngörerek senet dışındaki belgelere senetle aynı ispat gücünü vermemiştir. Belgenin ileri sürülmesi bakımından, bir belgenin taraf dilekçelerinde somutlaştırma yüküne uygun biçimde gösterilmesi ve sonrasında mahkemeye verilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda HMK m.121 uyarınca belgelerin dilekçelerle birlikte verilmesi; HMK m.140/5 uyarınca da dilekçede gösterilmiş ancak sunulmamış belgelerin ise ön inceleme aşamasında verilecek kesin süre içerisinde tevdi öngörülmüştür. HMK m.216'da ise belgelerin ibraz usulü düzenleme altına alınmış; HMK m.219'da ise elektronik belgelerin, belgenin çıktısı alınarak ve talep edildiğinde incelemeye elverişli şekilde elektronik ortama kaydedilerek mahkemeye ibraz edileceği; ticari defterler gibi devamlı kullanılan belgelerin ise sadece ilgili kısımlarının onaylı örneklerinin mahkemeye ibraz edilebileceği ifade edilmiştir. HMK m. 222'de ise ticari

defterlerin delil olması yönünde düzenleme yapılmıştır. Buna göre, mahkeme, ticari davalarda tarafların ticari defterlerinin ibrazına kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine karar verebilecektir.

Yemin delilinin yargılamada tahkikat aşamasında gündeme gelmesi iki şekilde söz konusu olmaktadır. İlk olarak tarafın yemin teklif edebilmesi mümkündür. Bunun yanında öğretideki ağırlıklı görüşe göre, tarafın iddiasını diğer delillerle ispat edememesi durumunda hâkim tarafa yemin teklif etmeye hakkı olduğunu hatırlatmalıdır. Ancak gerek tarafın hâkim hatırlatmadan yemin teklif edebilmesi gerekse hâkimin yemin delilini hatırlatabilmesi için dilekçeler aşamasında “açıkça” yemin deliline dayanılması gerekip gerekmediği, Türk medeni usul hukukunun uzun süre tartışıl原因mış konularından birisi olmuştur. Söz konusu tartışmaların artık bir önemi kalmamış ve Yargıtay içtihatları arasındaki farklılık yemin delili açısından 2017 tarihinde bir İçtihadı Birleştirme Kararı ile sonlandırılmıştır. Karara göre HMK’nın yürürlüğe girmesinden sonra açılan davalarda tarafların dilekçelerinde “sair deliller” gibi ibarelerin yer alması durumunda taraflar yemin deliline başvurmuş sayılamayacaklar ve bu bağlamda hâkim de ispat yükü kendisine düşen tarafa “yemin teklifinde bulunma hakkı”nı hatırlatamayacaktır. Sonuç itibarıyla tarafların dilekçelerinde hangi delile dayandıklarını açıkça belirtmeleri ve vakıa delil irtibatını kurmaları yemin delili açısından da yasal bir zorunluluk olup dilekçelerinde sair delillerini saklı tuttıkları manasına gelen muğlak ibarelere yer vermiş olmaları sonradan yemin deliline müracaat edebilmeleri için hukuki bir dayanak oluşturmayacaktır.

Yemin, kural olarak, en son müracaat edilecek çare konumunda olup tarafın diğer delillerle iddiasını ispatlayamaması halinde, delillerin değerlendirilmesinden sonraki evrede başvurulacak bir delildir. Bununla birlikte, HMK m.227 hükmüne göre, uyuşmazlık konusu vakıanın ispatı için yemin delilinden başka delili olduğunu bildiren tarafın diğer deliller kısmen veya tamamen incelenip değerlendirilmeden de yemin teklif edebilmesi mümkündür. Buna göre, ispat yükü üzerine düşen taraf dilekçesinde dayanmış olduğu delillerin hiçbirini incelenmeden de yemin teklif edebilecek; karşı taraf yemini edaya hazır olduğunu bildirirse, bu teklifinden vazgeçerek dilekçesinde bildirmiş olduğu delillerin incelenmesini talep edemeyeceği gibi HMK m.145 anlamında yeni bir delil de ileri süremeyecektir. Fakat, yemin teklif olunan tarafın yemini yerine getireceğini

bildirmesine kadar, yemin teklif eden taraf bu teklifinden vazgeçerek iddiasını başka delillerle ispat edebilecektir.

Kesin hüküm (kaziyei muhkeme) şekli anlamda ve maddi anlamda kesin hüküm olarak ikiye ayrılır. Şekli anlamda kesinlik bir davanın sona ermesine hizmet etmekte olup maddi anlamda kesinliğin ön şartıdır. HMK m.303 hükmüne göre, şekli anlamda kesinleşmiş bir hükmün bir davada maddi anlamda kesin hüküm teşkil edebilmesi için her iki davanın taraflarının, dava sebebinin ve dava konusunun aynı olması, yani ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davadaki talep sonucunun özdeş olması gerekmektedir. Maddi anlamda kesin hükmün iki yönü bulunmakta olup kesin hükmün dava şartı olması ile kesin delil olmasının birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir. Kesin hükmün dava şartı olabilmesi için iki dava arasında yukarıda anılan üç unsurun ayniyeti şartken; kesin hükmün kesin delil niteliğinden bahsedilebilmesi ancak her iki davanın dava konusunun farklı olması halinde mümkündür. Zira, ilk dava ile ikinci davanın tarafları, dava sebebi ve dava konusu aynı ise zaten ikinci davanın açılması söz konusu olamayacaktır. Kesin hükmün kesin delil niteliğinin sonucu olarak aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanılarak ve aynı hukuki ilişki hakkında açılan ikinci davanın konusu, ilk davadakinden farklı olsa bile iki davanın da temelini oluşturan aynı hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığı hakkında ilk davada verilen hüküm ikinci davada kesin delil teşkil edecektir. Bir başka ifadeyle, bir davada ispatı istenen vakıa hakkında aynı taraflar arasında aynı dava sebebine dayanan bir maddi anlamda kesin hüküm bulunduğu takdirde, bu hüküm söz konusu vakıa bakımından dava konusunun farklı olduğu sonraki tarihli ikinci davada kesin delil oluşturur ve hâkim o vakıanın gerçek olduğunu kabul etmek zorundadır. Diğer taraftan, ilk davanın taraflarından birinin üçüncü kişiye karşı veya üçüncü kişinin ilk davanın taraflarından birine karşı dava konusu ve dava sebebi aynı bir dava açması durumunda, ilk davada verilen kesin hüküm, her iki davanın tarafları farklı olduğundan, kesin delil teşkil etmeyecektir. Fakat bu halde ilk davada verilen kesin hükmün ikinci davada güçlü bir takdiri delil oluşturacağı kabul edilmektedir.

Kesin hükmün hâkimi ve tarafları bağlayıcı niteliği göz önüne alındığında, delillerin ileri sürülmesine ilişkin usul ve zamandan ayrışık bir yapıda olduğu görülmektedir. Bu bağlamda, kesin hükmün kesin delil olarak varlığı davanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebilecek ve hâkim de kendiliğinden gözetecektir. Kesin hükmün mevcudiyeti

tarafarca davanın her aşamasında ileri sürülebileceğinden, tarafların dilekçelerinde kesin hükmü kesin delil olarak gösterip göstermemelerinin, kesin hüküm teşkil eden ilamı dilekçeleriyle birlikte ibraz edip etmemelerinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Buna karşın, kesin delil teşkil eden kesin hükmün aksine, kesin hükmün güçlü bir takdiri delil olarak değerlendirildiği durumda, tarafları ve hâkimi bağlayıcı etki ortaya çıkmayacak; bunun sonucu olarak ise tarafların güçlü bir takdiri delil olarak kabul edilebilecek olan bir kesin hükmü ilişkilendirme yüküne uygun biçimde ileri sürmeleri ve dilekçeleriyle birlikte veya HMK m.140/5 çerçevesinde verilecek kesin süre içerisinde ibraz etmeleri gerekecektir.

Teksif ilkesine göre taraflar tüm iddia ve savunma sebeplerini belirli bir yargılama kesitine kadar ileri sürmek zorundadır. Davacı bütün iddia sebeplerini, davalı ise bütün savunma sebeplerini biri başarıya ulaşmadığında diğeri nazara alınacak biçimde ve hep birlikte ileri sürmelidir. Belirli bir usul kesitinden sonra iddia ve savunma sebebi ileri sürülmesini yasaklayan bu ilkeyle makul sürede yargılanma ve usul ekonomisinin gerçekleşmesi amaçlanmakta; yargılamanın gereksiz uzaması ve sürüncemede bırakılması önlenmektedir. Teksif ilkesi Kanun'da ilkeler arasında açıkça düzenlenmemekle birlikte, iddianın ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına ilişkin düzenleme (HMK m.141), teksif ilkesini içeren, yansıtan ve onun uzantısı konumunda olan bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.

İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı dava sebebi ve talep sonucuna ilişkin olup deliller ise bu yasağın kapsamı dışındadır. Bununla birlikte, yeni delil ileri sürülebilip sürülememesi hususu, yasak kapsamında vakıaların yargılamaya getirilip getirilememesi ile de yakından ilişki içerisinde. Bu bağlamda, ana vakıalar zincirine zımnen dahil olan vakıalar veya sonradan ortaya çıkan vakıalar gibi yasak kapsamına girmeyen vakıaların yargılamaya dahil edilmesi durumunda bu yeni vakıaların ispatı için delil gösterilmesi de mümkün hale gelecektir. Bu yasak ıslah veya karşı tarafın açık rızası ile aşıldığında, yargılamaya intikal eden yeni vakıalara ilişkin yeni delil gösterilebileceğinden de şüphe duymamak gerekir. Zira daha önce de vurguladığımız üzere, açıklama hakkına izin verilen hallerde ispat hakkına izin verilmemesi aslında açıklama hakkına izin verilmemesi anlamına gelecektir. Buna göre yasak ihlal edilmediği müddetçe yargılamaya getirilen yeni vakıa hakkında delil ileri sürülebilir. Diğer taraftan,

tarafardan birinin iddiasını veya savunmasını değiştirip genişletmesi halinde, karşı tarafın da yargılamaya getirilen yeni vakıa veya talep sonucuna karşı cevap verme ve yeni delil ileri sürebilme imkânı bulunmaktadır.

İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı başladığı andan sonra yasak kapsamına giren bir işlemin yapılması ancak karşı tarafın açık rızası veya ıslah ile mümkündür. Davalı açıkça muvafakat ederse, davacı iddiasını genişletip değiştirebilecek; davacı muvafakat ederse, davalı da savunmasını genişletip değiştirebilecektir. Karşı tarafça açıkça rıza gösterilmediği takdirde ise davada yalnızca bir kez başvurulabilecek bir imkân olan ıslah ile söz konusu yasak aşılabilecektir. Islaha ilişkin üzerinde durulması gereken en önemli konu ıslahla sonradan yeni delil gösterilip gösterilemeyeceği meselesidir. Bu çerçevede öğretide savunulan kanunda delil ileri sürme zamanı için öngörülen süreden sonra ıslah yoluyla yeni delil ileri sürülmesinin veya delillerde değişiklik yapılmasının mümkün olmadığı görüşüne katılmaktayız. Zira deliller iddia ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağının kapsamında olmadığı gibi sonradan delil gösterilmesine ilişkin HMK m.145 hükmünün ıslah yoluyla değiştirilmesi de mümkün değildir. Ayrıca, ıslah yoluyla delillerde değişiklik yapılabileceğinin kabulü, aynı zamanda, bir delilden vazgeçilmesini karşı tarafın muvafakatine tabi kılan HMK m.196 hükmüne de aykırılık teşkil edecektir. Islah karşı tarafın rızası veya hâkimin onayına tabi olmaksızın tek taraflı irade beyanıyla yapılabildiğine göre, ıslahla delil değişikliği yapılabilmesinin kabulü halinde, bir delilin kendisi aleyhine bir dayanak olarak kullanılabileceğini sezen taraf tek taraflı irade beyanıyla ileri sürmüş olduğu delili devre dışı bırakabilecek ve yerine başka delil ekleyebilecektir. Bu ise hakkın kötüye kullanılması teşkil etmenin yanında Kanun'un sistematüğini de ihlal edecektir.

Nihayet, delillerin ileri sürülmesi ile yargılama giderleri arasındaki ilişkiye bakıldığında, HMK m.120/1'e göre, davacı dava açarken yargılama harçları ile birlikte her yıl Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı da peşin olarak mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Yatırılması gereken gider avansı HMK m.114/1-g uyarınca bir dava şartıdır. Gider avansı bir dava şartı konumunda iken, delil avansı dava şartı olmayıp HMK m.324'te düzenlenmiş ve farklı bir hukuki rejime tabi tutulmuştur. Buna göre, davanın yürütülmesi için zorunlu olan tebligat ve dosyada yapılması mecburi işlemlere ilişkin masrafları kapsayan gider avansının davanın başında

veya eksikliğinin anlaşılması durumunda verilen kesin sürede yatırılmaması davanın usulden reddi sonucu doğacaktır. Oysa delillerin sunulması, dinlenmesi ve getirilmesi için gerekli olan masrafları konu alan delil avansı yatırılmadığı takdirde, karşı taraf isterse bu miktarı yatırabilmekte; iki taraf da yatırmazsa ikamesi istenen delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmaktadır. Mahkeme bu durumda mevcut deliller ışığında karar verecek; o delille ispatı istenen vakıa bakımından delil ikame yükünü taşıyan taraf aleyhine sonuç doğması riski meydana gelebilecektir. Oysa, Gider Avansı Tarifesi m.3 ve m.4 ile Yönetmeliğin 205. maddesinin birinci fıkrasında gider avansı, keşif giderleri, bilirkişi ve tanık ücretlerini de içine alacak biçimde düzenlenmiştir. Hükmün gerekçesi de benzer biçimde delillere ilişkin bu giderlerin avans olarak yargılamanın başında alınacağına vurgu yapmaktadır. Her ne kadar Yönetmelik m.205 hükmünün üçüncü ve dördüncü fıkralarında bu iki avans sonuçları bakımından birbirinden ayrılmış ise de Kanun, Gider Avans Tarifesi ve Yönetmelik hükümleri arasında bir çelişki bulunduğu ortadadır. Bununla birlikte öğreti ve yargı kararlarında ise bu çelişkiye rağmen gider avansı ve delil avansı isabetli biçimde birbirinden ayrılmakta; iki avansın farklı yaptırımlara tabi olduğu ifade edilmektedir.

KAYNAKÇA

- ACAR**, Ayşe Ece: Medeni Muhakeme Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Niteliği, İstanbul 2013.
- AKİL**, Cenk: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kapsamında Yeminin Konusu ve Yemin Delilinin Hatırlatılıp Hatırlatılamayacağı Meselesi, Prof. Dr. Ejder YILMAZ'a Armağan, s.139-167, Ankara 2014. (Akil, Yemin).
- AKİL**, Cenk: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Dava Dilekçesinin Unsurları Bağlamında Somutlaştırma Yükü, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1, s.85-99, 2012. (Akil, Somutlaştırma Yükü).
- AKİL**, Cenk: İstinaf Kavramı, Ankara 2010. (Akil, İstinaf).
- AKİL**, Cenk/ **BÜYÜK** Elif Irmak: Yargı Kararları Işığında Bozmadan Sonra Islaha Gidilip Gidilemeyeceği Üzerine Düşünceler, GÜHFD, C. XXI Y. 2017 S. 3, s.3-33.
- AKKAN**, Mine: Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükmün Delil Niteliği, DEÜHFD Y.2009, C.XI, Özel Sayı: Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, İzmir 2010, s. 3-61.
- AKKAYA**, Tolga: Medenî Usûl Hukukunda Delillerin Hasredilmesi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi-Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Eskişehir 2003. (Akkaya, Hasredilme).
- AKKAYA**, Tolga: Medenî Usûl Hukukunda İstinaf, Ankara 2009. (Akkaya, İstinaf).
- AKTEPE ARTIK**, Sezin: İstinaf Yolunda Kamu Düzeni Kavramı, TBB Dergisi S. 134 Y.2018, s. 257-292. (Aktepe Artık, İstinaf).
- AKTEPE ARTIK**, Sezin: Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılama Hakkı, Ankara 2014. (Aktepe Artık, Adil Yargılama).

ALANGOYA, Yavuz: Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanması İlişkin İlkeler, İstanbul 1979. (Alangoya, Vakıalar).

ALANGOYA, Yavuz/ **YILDIRIM**, Mehmet Kamil/ **DEREN YILDIRIM**, Nevhis: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul, 2006. (Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, Tasarı).

ALANGOYA, Yavuz/ **YILDIRIM**, Mehmet Kamil/ **DEREN YILDIRIM**, Nevhis: Medenî Usûl Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2009. (Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım).

ALBAYRAK, Adem: Hukukta İstinaf Uygulaması, 3. Baskı, Ankara, 2017 (Albayrak, A.).

ALBAYRAK, Hakan: Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara 2013. (Albayrak).

ANSAY, Sabri Şakir: Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara 1960.

ARSLAN, Aziz Serkan: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi, Ankara 2012. (Arslan A. S.).

ARSLAN, Ramazan: Dava ve Cevap Dilekçelerinin Hazırlanması ve Ön İnceleme, Bankacılar Dergisi Mart 2012, S.80, s.67-82. (Arslan, Dava ve Cevap).

ARSLAN, Ramazan: İstinaf Yoluna Başvuru, İstinaf İncelemesi ve İnceleme Sonrası Verilebilecek Kararlar, Avukat Serdar Özersin'e Armağan, Ankara 2017, s.37-59. (Arslan, İstinaf).

ARSLAN, Ramazan: Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989. (Arslan, Dürüstlük).

ARSLAN, Ramazan: Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara, 1977. (Arslan, Yenilenme).

ARSLAN, Ramazan / **YILMAZ**, Ejder / **TAŞPINAR AYVAZ**, Sema: Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2016.

ATALAY, Oğuz: Delil Kavramı Üzerine, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C.I, Ankara 2009, s. 129-139. (Atalay, Delil Kavramı).

ATALAY, Oğuz: Emare İspatı, MBD, S. 70 Y. 1999, s. 7-22. (Atalay, Emare).

ATALAY, Oğuz: Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001. (Atalay, Vakıa).

ATALAY, Oğuz: Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017. (Atalay, Pekcanitez Usul).

ATALI, Murat: Medenî Usul Hukukunda Hâkimin Vakıalar Hakkında Dava Dışında Edindiği (Şahsî) Bilgisini Kullanması, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C.I, Ankara 2009, s.139-161. (Atalı, Hakim).

ATALI, Murat: Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul, 2017. (Atalı, Pekcanitez Usul).

ATAMAN FİGANMEŞE, İnci: Milletlerarası Usul Hukukunda Delillerin Temini (Yayınlanmamış Doktora Tezi- İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2005.

BAŞÖZEN, Ahmet: Medenî Usûl Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara 2010.

BECKER EBERHARD, Ekkehard: Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları, İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2002, s. 17-42.

BELGESAY, Mustafa Reşit: Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller, İstanbul 1940.

BERKİN, Necmeddin M.: Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 1981.

BİLGE, Necip: Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, Ankara 1973.

BİLGE, Necip/ **ÖNEN** Ergun: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara, 1978.

BOLAYIR, Nur: Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkı ve İspat Hakkının Sınırları, Prof. Dr. Ejder YILMAZ'a Armağan, C. I, Ankara 2014. s.553-585 (Bolayır, İspat Hakkı).

BOLAYIR, Nur: Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hakimin Rolü, İstanbul 2014. (Bolayır, Delillerin Toplanması).

BORAN GÜNEYSU, Nilüfer: İşlem Türleri ve Usuli İşlemin Bu İşlem Türleri Arasındaki Yeri, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C.I, Ankara 2009, s. 163-194.

BORAN GÜNEYSU, Nilüfer: Medeni Usul Hukukunda Karar, Ankara 2014. (Boran Güneysu, Karar).

BÖRÜ, Levent: Medeni Usul Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü, Ankara 2016.

BÖRÜ, Levent/ **KOÇYİĞİT**, İlker: Ticari Dava, Ankara 2013.

BUDAK, Ali Cem/ **KARAASLAN**, Varol: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2017.

BULUR, Alper: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümleri Uyarınca E-İspat, Prof. Dr. Erhan ADAL'a Armağan, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 9 S. 1 Y. 2012, s. 779-798.

ÇEÇEN, Anıl: Hukuk'ta Norm ve Adalet, AÜHFD C. 32 S. 1 Y. 1975, s. 71-115.

ÇELİKOĞLU, Cengiz Topel: Medeni Usul Hukukunda Avukatın Delil Toplaması, 2.Baskı, Ankara 2012. (Çelikoğlu).

ÇELİKOĞLU, Cengiz Topel: Hukuk Muhakemeleri Yargılama Modelinde Öninceleme Safhası, e-akademi (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi), S. 125, Y. 2012, s. 1-65. (Çelikoğlu, Öninceleme).

DEREN YILDIRIM, Nevhis: İstinafin Gerekçelendirilmesi ve İstinaf Sebepleri, Prof.Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, İstanbul 2006, s.693-712. (Deren Yıldırım, İstinaf).

DEREN YILDIRIM, Nevhis: Kanunyollarına Dair Bazı Düşünceler, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-VI, s.3-17. (Deren Yıldırım, Kanunyolları).

DEREN YILDIRIM, Nevhis: Kesin Hükümün Subjektif Sınırları, İstanbul 1996. (Deren Yıldırım, Kesin Hüküm).

EGE, Önder: Medeni Usul Hukukunda Keşif, Ankara 2014.

ELGÜN, Emel Şeyda: Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması ve Sonuçları, Ankara, 2011.

ERCAN, Meltem: Medeni Usul Hukukunda Maddi Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi- Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Konya, 2011.

ERDOĞAN, Ersin: Medeni Usul Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması, Ankara 2016.

ERDÖNMEZ, Güray: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bakımından Delillerin İbrazı, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-X Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Değerlendirilmesi, İzmir 2012, s. 348-383. (Erdönmez, Değerlendirme).

ERDÖNMEZ, Güray: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı, İBD Eylül-Ekim 2013, C.87, S.5, s.15-53. (Erdönmez, Delillerin Gösterilmesi).

ERDÖNMEZ, Güray: Medenî Usûl Hukukunda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti, 2. Baskı, İstanbul 2014. (Erdönmez, Belgelerin İbrazı).

ERDÖNMEZ, Güray: Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, Ankara 2017.
(Erdönmez, Pekcanıtez Usul).

ERDÖNMEZ, Güray: Yeni Bir Senet veya Belgenin Ele Geçirilmesine Dayanan Yargılamanın İadesi Sebebine Eleştirel Bir Bakış, MİHDER C. 5 S. 14 Y. 2009, s. 449-478. (Erdönmez, Bakış).

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara 2016.

ERMENEK, İbrahim: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1-143. Maddelerinin Değerlendirilmesi ve Ön İnceleme, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar Kanunu Sempozyumu, Ankara 24-25 Mart 2011, s.65-95.
(Ermenek, Değerlendirme).

ERMENEK, İbrahim: Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik, GÜHFD, 2000, S. 1-2, s. 142-180. (Ermenek, Şekilcilik).

ERMENEK, İbrahim: İstinaf Kanun Yolu ve Bölge Adliye Mahkemesinin İnceleme Sınırlarının Kapsamı, TAA İstinaf Temel Eğitimi, 23 Mayıs- 6 Haziran 2016. (Ermenek, İstinaf).

EROĞLU, Orhan: Islah, Ankara 2017.

ERTANHAN, Mesut: Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık, Ankara 2005.

GÖKSU, Mustafa: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları, HÜHFD, C. 1, S. 1, Y. 2011, s. 53–65, (Göksu, Senet).

GÖKSU, Mustafa: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tadili İhtiyacı Ve Bu Konudaki Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, TAAD, Y. 8, S. 32, Ekim 2017, s. 61-93. (Göksu, Taslak).

GÖKSU, Mustafa: Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil, Ankara 2011. (Göksu, Elektronik Delil).

GÖKSU, Mustafa: Hukuk Yargılamasında Karşı Tarafın Elindeki Belgelere Delil Olarak Başvurulabilmesi (ABD ve İngiliz Hukuk Sistemlerindeki Discovery ve Disclosure Kurumları İle Karşılaştırmalı Olarak), MİHDER 2009/2, S.13, s.251-282. (Göksu, Belge).

GÖKSU, Mustafa: (Hukuk Yargılamasında) Vakıa ve Hukuk, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.I, s. 323-350, Ankara, 2009. (Göksu, Vakıa).

GÖRGÜN, Lütfi Şanal / **BÖRÜ**, Levent / **TORAMAN**, Barış / **KODAKOĞLU**, Mehmet: Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2017.

GÜRDOĞAN, Burhan: Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960.

HANAĞASI, Emel: Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği, Ankara 2016.

Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara 2016. (İstinaf El Kitabı).

İYİLİKLİ, Ahmet Cahit, Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, Ankara 2016.

KALE, Serdar/ **KESER**, Salih: Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı Prof. Dr. Mehmet Akif AYDIN'a Armağan C.21 S.2 Y.2015 (ss. 701-725).

KARAASLAN, Varol: Hâkimin Tarafsızlığı İlkesi İle Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi Arasındaki İlişki, SDÜHFD Mihbir Özel Sayısı Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı –XII, C. 4, S. 2, s. 97-130, Isparta, 2014. (Karaaslan, Tarafsızlık).

KARAASLAN, Varol: Medeni Usul Hukukunda Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi, Ankara 2013. (Karaaslan, Aydınlatma).

KARAASLAN, Varol: HMK m.353/1-a Üzerine Bir İnceleme, DÜHFD, C. 22, S. 37, Y. 2017, s. 219-239. (Karaaslan, İnceleme).

KARAFAKİH, İsmail Hakkı: Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952.

KARSLI, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, 4.Baskı, İstanbul 2014. (Karşı, Muhakeme).

KARSLI, Abdurrahim: Medenî Usul Hukukunda Usûlî İşlemler, İstanbul, 2001. (Karşı, İşlem)

KILIÇOĞLU, Evren: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Gider Avansına İlişkin Düzenlemeleri Hakkında Değerlendirmeler, BÜHFKHHD, S.99 Y.2012, s. 43-126. (Kılıçoğlu, Gider).

KILIÇOĞLU, Evren: Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Delillerin Kullanılması, (Yayınlanmamış Doktora Tezi – Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2011. (Kılıçoğlu).

KİRAZ, Taylan Özgür: Medeni Yargılama Hukukunda İkrar, 2. Baskı, Ankara 2013.

KONURALP, Haluk: Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı, Tıpkıbasım, Ankara 2009. (Konuralp, Delil).

KONURALP, Haluk: Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Tıpkıbasım, Ankara 2009. (Konuralp, İspat).

KURT KONCA, Nesibe: Medeni Usul Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü, Ankara 2016.

KURT, Nesibe: Medeni Yargılama Hukukunda Doğrudan Doğrualık İlkesi, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008, s. 599-625.

KURU, Baki/ **BUDAK**, Ali Cem: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler, İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S. 5, Y. 2011, s. 3-43.

KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Baskı, C. II, İstanbul 2001. (Kuru, HMU C.II).

KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Baskı, C. III, İstanbul 2001. (Kuru, HMU C.III).

KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Baskı, C. V, İstanbul 2001. (Kuru, HMU C.V).

KURU, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2016. (Kuru).

MEMİŞOĞLU, Özgür: Hukuk Yargılamasında İstinafa Başvuru Usulü ve İstinafta Yeni Vakıa ve Delillere Dayanılması, LHD C. 10 S. 113 Y. 2012, s.73-121.

MERAKLI YAYLA, Deniz: Medenî Usûl Hukuku'nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, Ankara 2014.

MERİÇ, Nedim: Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü, DEÜHFD, C.11, Y.2009, Prof. Dr. Bilge UMAR'a Armağan, s. 377-424. (Meriç, Aydınlatma).

MERİÇ, Nedim: Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Ankara 2011. (Meriç, Tasarruf).

MUŞUL, Timuçin: Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları, DÜHFD, Y. 1991, S. 4, s. 217-262.

NAMLI, Mert: Türk ve Fransız Medeni Usul Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi, İstanbul 2014.

ÖZBAY, İbrahim: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İstinaftan Sonraki Temyiz Sistemimizde Temyiz Edilebilen ve Edilemeyen Kararlar, (İÜHFM C. LXIX, S. 1 -2, Y. 2011, s. 411-438.

ÖZBEK, Mustafa Serdar: Hukuk Yargılama Usulünde Gider Avansı, Ankara 2013.

ÖZÇELİK, Ş. Barış: Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na Göre Mücbir Sebepler ve Sonuçları, TBB Dergisi, S. 123, Y. 2016, s. 304.

ÖZEKES, Muhammet: 100 Soruda Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi İstinaf ve Temyiz, 3. Bası, Ankara 2016. (Özekes, İstinaf).

ÖZEKES, Muhammet: HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler, DEÜHFD, C. 16, Y. 2014 Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan (Basım Yılı: 2015) s. 263-300. (Özekes, Eksiklik).

ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara, 2003. (Özekes, Dinlenilme).

ÖZEKES, Muhammet: Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul, 2017. (Özekes, Pekcanitez Usul).

ÖZKAYA FERENDECİ, H. Özden: Kesin Hükümün Zaman İtibariyle Sınırları, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 183-195.

ÖZMUMCU, Seda: 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu İle 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Delillerin İkamesi Hakkındaki Hükümlerine Mukayeseli Bakış, Kazancı Hukuk Dergisi Ocak-Şubat 2013, s.42-66.

ÖZMUMCU, Seda, Re'sen Araştırma İlkesi, SDÜHFD Mihbir Özel Sayısı Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı –XII, C. 4, S. 2, s. 145-171, Isparta 2014. (Özmumcu, Araştırma).

ÖZTEK, Selçuk: Adalet Bakanlığı Üst Mahkemeler Hukuk Komisyonu Tarafından Hazırlanmış Olan Üst Mahkemeler Tasarısı, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000, s. 104-114.

PEKCANITEZ, Hakan: Hukuki Dinlenilme Hakkı, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s. 753-791. (Pekcanitez, Dinlenilme).

PEKCANITEZ, Hakan: Medeni Usul Hukukunda Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.I s.790 vd, Ankara, 2009. (Pekcanitez, Hukuka Aykırı).

PEKCANITEZ, Hakan: Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017.
(Pekcanitez Usul).

POSTACIOĞLU, İlhan E.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Baskı, İstanbul, 1975.
(Postacioğlu, Usul).

POSTACIOĞLU, İlhan E. / **ALTAY**, Sümer: Medeni Usul Hukuku Dersleri, 7. Baskı, İstanbul 2015.

RECHBERGER, Walter H.: Avusturya Medeni Yargılamasında Yargılamanın Hızlandırılması, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2002, s. 1-16.

SCHILKEN, Eberhard: Medeni Yargılamada Hâkimin Rolü, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2002, s. 43-66.

SİMİL, Cemil: Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları, DEÜHFD, C. 16, Y. 2014 Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan (Basım Yılı: 2015), s. 1351-1376.

SUNAR, Gülcan: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının Basit Yargılama Usulüne İlişkin Hükümleri Üzerine Düşünceler, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 257-281.

SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral: Türk Medeni Yargılama Hukuku, İzmir 2013.

TANDOĞAN, Haluk: Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara 1961.

TANRIVER, Süha: Hukukumuzda Bilirkişilik, Ankara 2017. (Tanrıver, Bilirkişilik).

TANRIVER, Süha: Medeni Usul Hukuku C.I Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Ankara 2016. (Tanrıver).

TAŞPINAR, Sema: Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001.

TAŞPINAR AYVAZ, Sema: İstinaftan Sonrakı Temyiz İncelemesi ve Sonuçları, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı VI, Medeni Usul

Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanunu Tasarısı, İzmir 2007 s. 151-207. (Taşpınar Ayvaz, Temyiz).

TAŞPINAR AYVAZ, Sema: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara 2013. (Taşpınar Ayvaz, Zaman).

TEOMETE YALABIK, Fulya: İngiliz ve Amerikan Hukuklarında Vakıaların Getirilmesi ile Delillerin Toplanmasında Hâkimin Rolü ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, 1. Baskı, İstanbul 2016.

TERCAN, Erdal: Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü Kapsamında Tarafların Dinlenmesi, MİHDER, C. 7, S. 18, İstanbul 2011, s. 1-56. (Tercan, Aydınlatma).

TERCAN, Erdal: Medeni Usul Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü, Prof. Dr. M. Şakir Berki'ye Armağan, Konya 1996, s. 181-212. (Tercan, Gerçek).

TOPUZ, Gökçen: Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Ankara 2012.

TORAMAN, Barış: Medenî Usûl Hukukunda Bilirkişi İncelemesi (6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu ile Getirilen Yenilikler Çerçevesinde), Ankara 2017. (Toraman, Bilirkişi).

TORAMAN, Barış: Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1483-1523 Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan (Basım Yılı: 2015). (Toraman, İspat Hakkı).

TUTUMLU, Mehmet Akif: Bilimsel Görüşler ve Yargıtay Kararları Işığında Medenî Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi, 4.Baskı, Ankara 2007. (Tutumlu, Delillerin İleri Sürülmesi).

TUTUMLU, Mehmet Akif: Hukuk Yargılamasında Delil İkamesinin Kapsamı, Şekli ve Zamanı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi Y. 1989 S. 6, s.924-934 (Tutumlu, İkame).

TUTUMLU, Mehmet Akif: Kuram ve Uygulama Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Yeni ve Değişik Hükümlerinin Yorumu, Ankara 2012. (Tutumlu, Yorum).

TUTUMLU, Mehmet Akif: Delillerin Gösterilmesi ve Toplanmasında Kesin Süre, Ankara, 2008. (Tutumlu, Kesin Süre).

TUTUMLU, Mehmet Akif: Medeni Usul Hukuku Sorunları C.I, 3. Baskı, Ankara, 2010. (Tutumlu, C.I).

ULUKAPI, Ömer: Yargıtay Kararları Işığında Medenî Usûl Hukukunda Yargılamaya Hâkim Olan İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi, SÜHFD 1998, C:VI, S.1-2, Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, Konya 1998, s.713-732.

ULUKAPI, Ömer / **YARDIMCI**, Taner Emre: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Sonradan Delil Gösterilmesi, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 483-507 Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan (Basım Yılı: 2015).

UMAR, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'na Katkı, TBB Dergisi, S .67, Y. 2006, s. 121-162. (Umar, Katkı).

UMAR, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2014. (Umar).

UMAR, Bilge / **YILMAZ**, Ejder: İsbat Yüğü, 2.Bası, İstanbul 1980.

ÜSTÜNDAĞ, Saim: İddianın ve Müdaafanın Değiştirilmesi Yasağı, İstanbul 1967. (Üstündağ, Yasak).

ÜSTÜNDAĞ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, 7. Baskı, İstanbul 2000. (Üstündağ, Medeni Yargılama).

YARDIMCI, Taner Emre: Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yüğü, 1. Baskı, İstanbul 2017.

- YAVAŞ**, Murat: Medeni Usul Hukukunda Temyiz, 1. Baskı, Ankara 2015. (Yavaş, Temyiz).
- YAVAŞ**, Murat: Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yüğü Kavramı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı Prof. Dr. Mehmet Akif AYDIN'a Armağan C.21 S.2 Y.2015 (ss. 741-761). (Yavaş, İspat Yüğü).
- YAVAŞ**, Murat: Mehaz Kanun ile Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Medeni Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler ve Hâkimin Rolü, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 283-335 (Yavaş, İlkeler).
- YAVAŞ**, Murat: Senetle İspat Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları, Ankara, 2009. (Yavaş, Senet).
- YAVUZ**, Nihat: Adli İsbat, AD Y. 1977 S. 5-6, s. 381-399.
- YILDIRIM**, Mehmet Kamil: İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu Taslağında İspat Hukuku ve Özellikle İspat Hakkı, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara, 2006, s. 679-693. (Yıldırım, İspat).
- YILDIRIM**, Mehmet Kamil: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990. (Yıldırım, Delil).
- YILDIRIM**, Mehmet Kamil: Senetle İspat Kuralının Türk Medeni Yargılama Hukuku'ndaki Önemi, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2002, s. 118-142.
- YILMAZ**, Ejder: Hukuk Davalarında Delillerin Gösterilme Zamanı, Avukat Serdar Özersin'e Armağan, Ankara 2017, s. 11-25. (Yılmaz, Delil).
- YILMAZ**, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 3.Baskı, Ankara 2017. (Yılmaz, Şerh).
- YILMAZ**, Ejder: Hukuk Sözlüğü, 10.Baskı, Ankara 2011. (Yılmaz, Sözlük).

YILMAZ, Ejder: İstinaf, 2. Baskı, Ankara, 2005. (Yılmaz, İstinaf).

YILMAZ, Ejder: Medenî Yargılama Hukukunda Islah, 4. Bası, Ankara 2013. (Yılmaz, Islah).

YILMAZ, Ejder: Medenî Yargılama Hukukunda Yemin, 2.Baskı, Ankara 2012. (Yılmaz, Yemin).

Yararlanılan İnternet Kaynakları

dergipark.gov.tr

emsal.yargitay.gov.tr

karamercanhukuk.com

kazancı.com.tr (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

tdk.gov.tr



HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS/DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 18/06/2018

Tez Başlığı / Konusu: Medeni Usul Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi

Yukarıda başlığı/konusu gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 186 sayfalık kısmına ilişkin, 12/06/2018 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 20 'tür.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç
- 2- Kaynakça hariç
- 3- Alıntılar dâhil
- 4- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orjinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Tarih ve İmza 18.06.2018

Adı Soyadı: Hasan Basri BİLGİÇ
Öğrenci No: N14221048
Anabilim Dalı: Özel Hukuk
Programı: Tezli Yüksek Lisans
Statüsü: ☒ Y.Lisans ☐ Doktora ☐ Bütünleşik Dr.

Hasan

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.

Dr. Öğr. Üyesi Levent BÖRÜ



**HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU**

**HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA**

Tarih: 18/06/2018

Tez Başlığı: Medeni Usul Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmam:

1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır,
2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir.
3. Beden bütünlüğüne müdahale içermemektedir.
4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, mülakat, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir.

Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullar ve Komisyonlarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kurul/Komisyon'dan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Tarih ve İmza 18.06.2018

Adı Soyadı: Hasan Basri BİLGİÇ
Öğrenci No: N14221048
Anabilim Dalı: Özel Hukuk
Programı: Tezli Yüksek Lisans
Statüsü: ☒ Yüksek Lisans ☐ Doktora ☐ Bütünleşik Doktora

DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI

Uygundur.

Dr. Öğr. Üyesi Levent BÖRÜ