Bölüm 5

İspat Hukuku, Hüküm ve Davaya Son Veren Taraf Usûl İşlemleri

Öğrenme çıktıları

İspat Hukuku

1 İspat hukukuna ilişkin temel kavramları açıklayabilme ve ayırt edebilme

Deliller ve İncelenmesi

2 Delil kavramını, delil türlerini ve delillerin mahkemeye bildirilmesini açıklayabilme

Tahkikatın Sona Ermesi, Sözlü Yargılama ve Hüküm

3 Sözlü yargılama ve hüküm aşamalarını açıklayabilme

Davaya Son Veren Taraf Usûl İşlemleri

4 Davaya son veren taraf usûl işlemlerini açıklayabilme

Anahtar Sözcükler: • İspat • Delil • Kesin Delil • Takdiri Delil • Hüküm • Davayı Kabul • Davadan Feragat • Sulh



GİRİŞ

İspat ve deliller konusu, bir hukuk davasının esas itibariyle tahkikat aşamasına ilişkindir. Ancak bu konu, dilekçeler ve sözlü yargılama aşamalarında da değerlendirilmek üzere karşımıza çıkabilir. Öte yandan ispat ve deliller konusu, esas itibariyle ilk derece ve istinaf yargılamasına ilişkin olmakla birlikte, temyiz incelemesi sırasında Yargıtayda da söz konusu mahkemelerin ispat hukukuna ilişkin kanun hükümlerini yanlış uyguladığı veya incelediği tespit edilirse bu mahkemelerin kararı bozulabilir. Bu yönüyle ispat ve deliller konusu, temyiz aşaması bakımından da önem taşıyan bir konudur.

Bir önceki bölümde tahkikata ilişkin genel açıklamalar yapılmakla yetinilmiş, bu bölümde ise tahkikatın esas ve başlıca konusu olan ispat ve deliller hakkında daha detaylı açıklamalara yer verilmiştir. Zira yargılamanın en uzun aşaması olan tahkikatın konusu, esas itibariyle, delillerin incelenmesi ve bunlar üzerinden elde edilen bilgiye dayanan kanaatle, uyuşmazlığın hâlli bakımından önem taşıyıp taraflar arasında çekişmeli olan vakıaların gerçek olup olmadığının takdir edilmesidir.

Bu bölümde ispat hukukunun başlıca temel kavramları olan ispat yükü, ispatın konusu, karine, ispat ölçüsü, ispat türleri, deliller, delil ve emare ayrımı, delil türleri, delil sözleşmesi, hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller, delillerin bildirilmesi, incelenmesi ve değerlendirilmesi konuları üzerinde durulmuştur.

İspat ve delillerden sonra ise tahkikatın bitmesi ve sözlü yargılama, hüküm ve hüküm dışında davayı sona erdiren taraf usûl işlemleri ve bu bağlamda feragat, kabul ve sulh konuları açıklanmıştır.

İSPAT HUKUKU

İspat, bir önermenin doğruluğu hakkında kanaat oluşturulabilmesi için bir nedenselliğin ortaya konulmasıdır. Delil ise çok genel anlamda, ispat için başvurulan araçtır.

Hukuki anlamda ispat, bir vakıanın doğruluğu konusunda davaya bakan hâkimi ikna etmeye yönelik bir faaliyettir.

İspat, bir vakıanın doğruluğu konusunda davaya bakan hâkimi ikna etmeye yönelik bir faaliyettir.

İspat, bir hak olarak *hukukî dinlenilme hakkı*nın (HMK m. 27/2/b) bir parçasıdır. Ancak, kanun koyucu, hukuki dinlenilme hakkına ilişkin genel düzenlemeyle yetinmemiş, ispat hakkını ayrıca düzenlemiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189'uncu maddesinin birinci fıkrasına göre; "*taraflar, kanunda belirtilen süre ve usûle uygun olarak ispat hakkına sahiptir.*"

İspat ve delillere ilişkin hükümler kural olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir. İspat yükünü düzenleyen ve genel kural niteliğindeki hükme ise hem Türk Medenî Kanunu'nun 6'ncı maddesinde hem de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 190'ıncı maddesinde yer verilmiştir. Öte yandan, ispat ve delillere ilişkin hükümler, özellikle belli somut vakıalar çerçevesinde olmak üzere, birçok kanunda özel olarak yer almaktadır. Örneğin Türk Medenî Kanunu'nda ispata ilişkin çok sayıda özel düzenleme mevcuttur.

İspat açısından temel soru, *kim*in, *neyi nasıl* ispat edeceğidir. "*Kim*" sorusunun cevabı *ispat yükü*ne ilişkin kurallarla bulunur. "*Neyi*" sorusunun cevabı ise, davanın unsurlarından birisi olan *maddi vakıalar*dır. Zira, hukuk kurallarının ispatı gerekmez. Hâkim, uygulanması gereken hukuk kurallarını bilmek ve re'sen uygulamak zorundadır. "*Nasıl*" sorusunun cevabı ispatın hukuki çerçevesini belirler. Usûl hukukumuzda hangi vakıaların nasıl ispat edileceğine ilişkin bazı sınırlamalar vardır. Kural olarak deliller davanın taraflarınca gösterilir; hâkim, re'sen delil araştırması yapamaz. Ancak bazı istisnai hâllerde, hâkim, re'sen de delil toplayabilir. Özellikle keşif ve bilirkişi delillerine hâkim bütün yargılama usûllerinde ve davanın konusunun kamu düzenini ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmaksızın re'sen müracaat edebilir. Öte yandan, bir vakıanın ispatında kanuni bir sınırlama bulunup bulunmadığı konusu da "nasıl" sorusunun cevapları arasındadır. Örneğin, belli bir miktarın üzerindeki hukuki işlemlerin kesin delillerle ispat edilmesi gereği bunun tipik bir örneğidir.

dikkat

İspatın konusunu maddi vakıalar oluşturur, hukuk kurallarının ispatı gerekmez.

İspat Yükü

İspat yükü, esas itibariyle uyuşmazlığın halli bakımından önem taşıyıp taraflar arasında çekişmeli bulunan vakıaların kim tarafından ispatlanacağının belirlenmesi düzenleyen müessesedir. Ancak, davada taraflar, genellikle ispat yükünün kimde olduğuna bakmaksızın, ileri sürdükleri vakıaların ispatı için delil gösterirler. Bir vakıanın ispatı amacıyla gösterilen delilin incelenebilmesi ve sonuçta o vakıanın ispatlanmış kabul edilebilmesi için, delilin mutlaka ispat yükü düşen tarafça gösterilmiş olması gerekmez. İspat yükünün kimde olduğunun önemi, uyuşmazlığın halli bakımından önem taşıyıp taraflar arasında çekişmeli bulunan bir vakıanın ispatsız kalması durumunda ortaya çıkar. Böyle bir durumda, ispat yükünün kime ait olduğu tespit edilir ve ilgili vakıanın ispatsız kalmasının sonucuna o taraf katlanır. Bir vakıanın ispatsız kalmasının sonucu, o vakıanın yok kabul edilmesidir. Bunun anlamı, ilgili tarafın mutlaka davayı kaybetmesi değildir. Olayların çoğunda böyle olsa da bunun genel kural olduğu söylenemez. O vakıa yok sayıldığında nasıl bir karar verilmek gerekecekse davada öyle karar verilecektir. Duruma göre, ispatsız kalan vakıaya rağmen, ispat yükünü taşıyan tarafın davayı kazanması mümkün olabilir. Örneğin, ödeme vakıasını zamanaşımı veya karşı alacakla takas terditiyle ileri süren borçlu, ödemeyi ispatlayamamasına rağmen, zamanaşımı veya karşı alacağının takası sayesinde davayı kazanır. Ancak ispat yükünü yerine getirememiş olmasının, mutlaka davanın kaybı olmasa da her hâlükarda kendisi aleyhine bir sonuç doğurduğu söylenebilir. Bütün bu değerlendirmelerden de açıkça anlaşılacağı üzere, ispat bir yük (külfet) olup asla yükümlülük (mükellefiyet/borç) değildir. Dolayısıyla yerine getirilmemesi, bunun kendisine ait olduğu taraf aleyhine sonuç doğurur ancak söz konusu tarafın ispat için zorlanması söz konusu değildir.



dikkat

Bir vakıanın ispatsız kalmasının sonucu, o vakıanın yok kabul edilmesidir.

Türk Medenî Kanunu'nun 6'ncı maddesi göre, "*kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*" Bu düzenlemedeki "*yükümlüdür*" kelimesi, ispatın bir "*yük*" olması karşısında isabetli değildir. Bu sebeple, ispat yükünü ayrıca düzenlemiş olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 190'ıncı maddesinin birinci fıkrasındaki düzenleme daha isabetlidir. Sözü edilen bu düzenleme ise şöyledir: "*İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.*"

Buna göre, örneğin, bir haksız fiile dayanarak belli bir miktar tazminat istenmesi durumunda, haksız fiilin gerçekleştiğini, bu fiilin hukuka aykırı olduğunu, bundan bir zarar doğduğunu ve zararın miktarını, işleyen kişinin veya bundan sorumlu olanın davanın karşı tarafı olduğunu, fiil ile zarar arasında nedensellik ilişkisi bulunduğunu ispat yükü davacı tarafa düşer. Çünkü onun tazminat talebinin karşılanabilmesi, bütün bu vakıaların doğru (gerçekleşmiş) olmasına bağlıdır. Buna karşılık, söz konusu haksız fiil nedeniyle doğan tazminat alacağının dava açılmadan önce borçlu (davalı) tarafından davacıya ödendiği ve bu sebeple davanın reddi isteniyorsa bu vakıadan çıkan sonuç (davanın reddi) kendi lehine olacağından, bunu ispat yükü davalıya aittir.



dikkat

İspat yükü, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.

Bazı hâllerde kanun, ispat yüküne ait genel kuraldan ayrılarak ispat yükünün hangi tarafta olduğunu özel olarak düzenler. Bunun sebebi çoğunlukla somut durumdaki ispat zorluğu yahut hakkaniyettir. Örneğin, borçlar hukukunda, bir sözleşmeden kaynaklanan borcunu ifa ettiğini ispat yükü borçluya düşer. Keza, sözleşmeden kaynaklanan bir borcunu ifa etmeyen borçlunun, bundan doğan zararı ödemekten kurtulabilmesi için, kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini (yüklenemeyeceğini) ispat yükü, yine kendisine aittir.

İspatın Konusu

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 187'nci maddesi ispatın konusunu düzenlemektedir. Buna göre, "*ispatın konusunu tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabi-*

lecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir. Herkesçe bilinen vakıalarla, ikrar edilmiş vakıalar çekişmeli sayılmaz."

Buna karşılık, hukuk kuralları ispatın konusunu oluşturmaz. Çünkü hâkim, Türk hukukunu re'sen uygular (HMK m. 33). Keza, hâkim Türk kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular. Hâkim, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir (MÖHUK m. 2,I).

İspatın Gerekmediği Hâller

Uyuşmazlığın halli bakımından önem taşımalarına rağmen bir kısım vakıaların ispatı gerekli değildir. Bu sonucu doğuran en önemli durum, vakıanın taraflar arasında *çekişmeli olmamasıdır*. Diğer bir ifadeyle, eğer vakıa taraflar arasında çekişmeli değilse ispatı da gerekmez. Bunun yanında, çekişmeli sayılmadıklarından, *herkesçe bilinen vakıaların da ispatı gerekmez*. Ancak, herkesçe bilinen vakıanın doğru olmadığı ispatlanabilir (HMK m. 191).

Keza, kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir (HMK m. 190/2).

Bu düzenlemelerde geçen "*herkesçe bilinen vakıa*", "*ikrar*" ve "*karine*" kavramlarının ne olduğu üzerinde durmak gerekir.

1. *Herkesçe bilinen vakıa*, mutlaka herkesin bildiği vakıa demek değildir. Bilakis, özel bir ilgi, yetenek, uzmanlık veya çaba gerekmeksizin, herkesin o vakıayı bilebilecek durumda olması kâfidir. Örneğin, belli bir tarihte hangi siyasi partinin başında kimin bulunduğu, Cumhurbaşkanının kim olduğu, bir ülkede bir dönemde iç karışıklık olduğu, Covid19 virüs salgınının hangi ülkelerde ve ne zaman etkili olduğu, belli bir tarihin haftanın hangi gününe denk geldiği gibi.
2. *İkrar*, bir vakıanın doğru olduğunun, bu vakıanın aleyhine olduğu taraf yahut onun vekilince mahkemeye bildirilmesidir. Bu bildirim duruşma esnasında sözlü olarak veya mahkemeye sunulan imzalı bir belge (dilekçe) ile yapılabilir. İkrarın duruşma esnasında sözlü olarak yapılması hâlinde bunun tutanağa geçirilmesi ve tutanağın ilgili kısmının ikrarda bulunan tarafından imzalanması gerekir (HMK m. 154/3/ç).

İkrarın açık olması gerekir. Bir vakıanın doğruluğunun iddia edilmesi karşısındaki susma ikrar sayılmaz; diğer bir ifadeyle, zımnî ikrar medeni usûl hukuku anlamında geçerli (yeterli) bir ikrar değildir. Buna karşılık, kanun eğer belli bir durumdaki susmaya (hareketsiz kalmaya) ikrar sonucunu açıkça bağlamışsa bu durumda zımnî ikrar geçerli (yeterli) olur. Örneğin, bir taraf, isticvap için çağrıldığı duruşmaya özürsüz olarak gelmediği veya gelip de soruları cevapsız bıraktığı takdirde, mahkemece sorulan vakıaları *ikrar etmiş sayılır* (HMK m. 171/2). Keza, sahtelik incelemesinde de isticvap için mahkemeye davet edilen taraf, belirtilen günde hazır bulunmadığı takdirde, inkâr etmiş olduğu belgedeki yazı veya imzayı *ikrar etmiş sayılır* (HMK m. 211/1/b). Aynı şekilde, yemin için davet edilen kimse, tayin edilen gün ve saatte mahkemede geçerli bir özrü olmaksızın bizzat hazır bulunmaz yahut hazır bulunup da yemini iade etmez ya da yemini eda etmekten kaçınırsa yemin konusu vakıaları ikrar etmiş sayılır (HMK m. 229/1).



dikkat

İkrarın açık olması gerekir, zımni ikrar vakıanın kabul edildiği anlamına gelmez. Ancak kanun susmaya sonuç bağlamışsa zımnî ikrar geçerli sayılır.

İkrar kural olarak bağlayıcıdır. Zımnî ikrardan (ikrar edilmiş sayılmaktan) dönmek hiçbir şekilde mümkün değildir. Buna karşılık, açık ikrardan, bunun ancak maddî bir hatadan kaynaklandığı iddia ve ispat edilerek dönülebilir (HMK m. 188/2). Bu anlamda maddi hata, iddia edilen vakıa ile gerçeğin birbirine uymamasıdır. Buna karşılık, sulh görüşmeleri sırasında yapılan ikrar tarafları bağlamaz (HMK m. 188/3).

3. ***Karine***, genel olarak, bilinen bir olaydan bilinmeyen başka bir olayın veya hukuksal durumun varlığı yahut yokluğu hakkında sonuç çıkarılmasıdır. Karineler, fiilî karineler ve kanuni karineler olarak ikiye ayrılır. Fiilî karineler, bilinen bir vakıadan hareket edilip genel hayat tecrübelerine dayanılarak bilinmeyen bir vakıa hakkında hâkim tarafından sonuç çıkarılmasıdır. Örneğin, genel hayat tecrübelerine göre, bir senet, alacaklının elinde bulunur; borçlu borcunu

ödeyince senedi alacaklıdan geri alır. Buna göre, senedin borçlunun elinde bulunması borcun ödenmiş olduğunu (karineten) gösterir. Karinenin bu türü kanun tarafından açıkça düzenlenmemiş olup yargısal ve bilimsel içtihatlarla geliştirilmiştir. Buna karşılık kanunî karineler, belli bir vakıadan bilinmeyen bir vakıa hakkında sonuç çıkarılmasının bizzat kanun hükmü ile yapılmış olması durumunda söz konusu olur. Kanuni karineler de kesin olanlar ve kesin olmayanlar şeklinde iki kategoriye ayrılır. Kesin kanunî karinelerin aksi iddia ve ispat edilemez. Örneğin, TMK m. 1020 gereğince, tapu siciline kayıtlı olan hususların bilinmediği ileri sürülemez. Buna karşılık, kesin olmayan kanunî karinelerin aksi ispat edilebilir. Örneğin, taşınır bir malın zilyedinin onun maliki olarak kabul edilmesi (TMK m. 985) kural ise de bunun aksinin ispatı mümkündür.

Karine bilinen bir olaydan bilinmeyen başka bir olayın veya hukuksal durumun varlığı ya da yokluğu hakkında sonuç çıkarılmalıdır.

Karineye dayanan taraf için ilgili vakıa açısından artık ispatı gereken hiçbir husus kalmadığı söylenemez. Bilakis, her şeyden önce, karineye dayanan tarafın *karine temelini* ispatlaması gerekir. Örneğin, zilyetlikten mülkiyet sonucunun çıkarıldığı karine açısından zilyetlik durumunun (vakıasının) ispatı gerekir. Buna karşılık, söz konusu tarafın ayrıca 'mülkiyet'i de ispatı gerekmez; bilakis mülkiyet açısından *karine sonucu* geçerli olacaktır.

dikkat

Karineye dayanan tarafın, karine temelini ispat etmesi gerekir.

Öte yandan, karine sonucu bakımından da ispat yükü karşı tarafa geçmez. Şöyle ki zaten *kesin kanuni karineye* dayanılması durumunda, bunun aksinin iddia ve ispatı mümkün değildir. Buna karşılık, bir tarafın *kesin olmayan kanunî karine* veya *adî karineye* dayanması durumunda, ispat yükü diğer tarafa geçmemekte, bilâkis, diğer taraf, bu karinelerin karine sonucunun aksini ispat edebilme imkânına sahip olmaktadır.

İspat Ölçüsü

İspatın bir vakıanın doğruluğu konusunda davaya bakan hâkimi ikna etmeye yönelik bir faaliyet olması karşısında, belli bir vakıanın ispatlanmış sayılabilmesi için hâkimde oluşması gereken kanaatin derecesine, *ispat ölçüsü* adı verilir. Bu çerçevede kullanılan iki ölçüt vardır. Bunlardan birincisi tam ispat; ikincisi ise, yaklaşık ispattır.

Tam ispat, belli bir vakıanın doğruluğu hakkında hâkimde oluşturulması gereken kanaatin *kesinlik* yahut *kesinlik sınırındaki muhtemel görme* derecesinde olmasıdır. Buna karşılık, oluşan kanaatin *ağır basan ihtimal* derecesinde olması hâlinde ise *yaklaşık ispat*tan söz edilir.

Medenî usûl hukukunda bir vakıanın ispatı söz konusu olduğunda, aranan ispat ölçüsü, kural olarak tam ispattır. Buna karşılık, bir konuda yaklaşık ispat ölçüsü ile yetinilebilmesi için, bunun bir kanun hükmüyle açıkça belirtilmiş olması gerekir (örneğin HMK m. 390/3).

dikkat

Bir vakıanın ispatı için aranan ispat ölçüsü tam ispattır. Yaklaşık ispat ölçüsü ile yetinilebilmesi için kanun hükmüyle açıkça belirlenmiş olması gerekir.

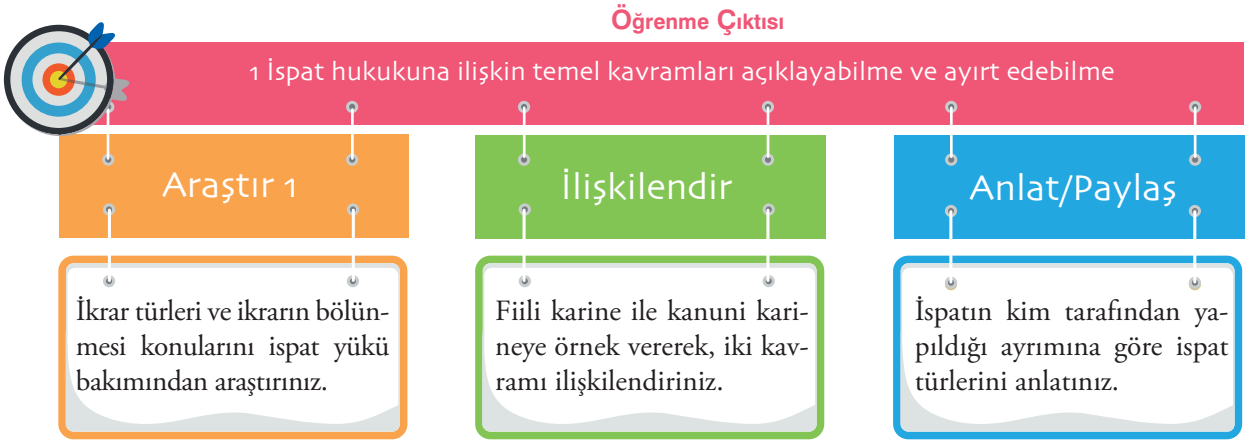
İspat Türleri

İspatı, farklı ölçütler kullanarak değişik türlere ayırmak mümkündür. Bunlardan, özellikle ispatın kim tarafından yapıldığı dikkate alınarak yapılan ayırım, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun da önem verdiği bir ayırımdır. Söz konusu ölçüt açısından değerlendirildiğinde ispat, *asıl ispat*, *karşı ispat* ve *aksini ispat* olarak üçe ayrılır:

Asıl ispat, somut bir vakıayı ileri sürüp bundan kendi lehine sonuçlar çıkaran tarafça (diğer bir ifadeyle, ispat yükü kendisine düşen tarafça) yetine getirilen (veya getirilmesi gereken) ispattır.

Karşı ispat, ispat yükü kendisine düşen tarafın hasmının (karşı tarafının), ispat yükü kendisinde olan tarafın henüz kesin delille ispatlayamamakla birlikte hâkimde bir ölçüde de olsa oluşturduğu kanaati sarsmak yahut henüz yapılmamış olan asıl ispatın yapılabilmesini mantıksal açıdan imkânsız kılacak nitelikteki (başka) bir vakıayı ispatlamasıdır. Örneğin, haksız fiile dayanarak kendisine karşı açılmış bulunan bir davada, henüz kendisinin o fiili işlediği ispatlanmamış olan davalı, fiilin işlendiğinin iddia edildiği tarihte başka bir yerde olduğunu ispatlayarak davacının o haksız fiilin davalı tarafça işlendiğini ispatlayabilmesini imkânsız kılabilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 191'inci maddesi gereğince; diğer taraf, ispat yükünü taşıyan tarafın iddiasının doğru olmadığı hakkında delil sunabilir. Karşı ispat faaliyeti için delil sunan taraf, ispat yükünü üzerine almış sayılmaz.

Aksini ispat ise, ispatın konusunu oluşturan bir vakıanın *âdi* yahut kesin *olmayan bir kanunî karineye* dayanılarak *ispat edilmiş sayıldığı* hâllerde, o vakıanın söz konusu karinenin öngördüğü *karine sonucunun* aksine gerçekleştiğinin (olduğunun) ispat yükü kendisine düşmeyen tarafça ispatlanmasıdır. Örneğin, TMK m. 7 gereğince içeriğinin doğru olduğu kabul edilen bir resmî sicil yahut belgenin aslında gerçeği yansıtmadığının, bilâkis belgenin içeriğinin doğru olmadığının ispatlanması aksini ispattır.



DELİLLER VE İNCELENMESİ

Bir vakıanın doğruluğu hakkında hâkimde kanaat uyandırmak için kullanılan araçlar *delil* olarak adlandırılır. Bir aracın ispat faaliyetinde kullanılabilmesi, diğer bir ifadeyle delil niteliğini kazanabilmesi için, kendisinin ispatında kullanılacağı vakıa hakkında bilgi taşımaya bilimsel açıdan elverişli olması gerekir. Dolayısıyla, hipnoz, fal, rüya ve istiare gibi, akıl ve mantık ölçülerinin güvenilir bilgi taşıyıcısı (kaynağı) olarak yeterli bulmadığı yollara, davada ispatı gereken vakıa hakkında bilgi kaynağı olarak müracaat edilmesi söz konusu değildir.

Genel olarak ifade etmek gerekirse, delil, ispat faaliyetinde kullanılan, dava öncesinde ve mahkeme dışında gerçekleşmiş olan bir vakıayı temsile etmeye ve böylece onu mahkemeye yansıtmaya yahut aktarmaya elverişliliği bilimsel açıdan kabul edilmiş her türlü bilgi taşıyıcısıdır.

Delil ve Emare Ayırımı

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, bazı durumlarda karar verebilmek için hâkimin delil yerine emareye dayanabileceğini kabul etmektedir. Örneğin, hâkimin reddi (HMK m. 38/2; m. 41/1/b), eski hâle getirme (HMK m. 97), senedin sahibi elinde beklenmeyen bir sebeple kaybolduğunun ispatı (HMK m. 203/1/e) ve yalan yere tanıklık sebebiyle tanığın Cumhuriyet savcılığına sevki (HMK m. 264/1) konularında "*emare*" kavramından "*delil*" kavramı yanında söz edilmektedir. Oysa, emare kavramından ne anlaşılması gerektiği Kanunun hiçbir yerinde belirtilmemektedir.

Öğretideki genel kabule göre, *emare*, tecrübe kuralları aracılığıyla, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk normunun koşul olayı hakkında sonuç çıkarılabilen diğer olaylardır. Diğer bir ifadeyle, ispatı gereken bir vakıaya yabancı ancak onun hakkında tecrübe kurallarında hareketle sonuç çıkarmanın mümkün olduğu komşu vakıaya *emare* adı verilir. Emare yoluyla ispattan söz edebilmek için, söz konusu komşu vakıanın ispatlanması gerekir. Ancak bu yapılsa bile, emare yoluyla yapılan ispat *dolaylı* bir ispat olmaktadır. Çünkü, doğrudan ispatı gereken vakıa değil, onun hakkında kendisinden tecrübe kuralları (yaşam deneyimleri) aracılığıyla sonuç çıkardığımız komşu olay ispatlanmış olmaktadır. Söz konusu bu dolaylı ispat sayesinde ispat ölçüsü olarak "tam ispat" düzeyine ulaşılması mümkün değildir. Bu nedenle, emare ispatı, ancak bir *yaklaşık* ispat sağlayabilir. Hâkimin bir vakıa hakkında emare ispatıyla yetinebilmesi için bunun Kanun tarafından açıkça öngörülmesi gerekir. Kanunun buna izin verdiği haller çoğunlukla ya uyuşmazlığın esasıyla doğrudan ilgisi bulunmayan hususlar (örneğin, hâkimin reddi gibi) ya da ihtiyatî tedbirde olduğu gibi geçici nitelikteki kararlardır.

Emare, tecrübe kuralları aracılığıyla, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk normunun koşul olayı hakkında sonuç çıkarılabilen diğer olaylardır.

Delil Türleri

Deliller farklı ölçütler kullanılmak suretiyle değişik şekillerde tasnif edilebilirler. Ancak medeni usûl hukukumuz açısından önem taşıyan en temel tasnif, kesin delil – takdiri delil ayırımıdır.

Kesin deliller, bir vakıaya ilişkin olarak mevcut bulunmaları ve usûlünce mahkemeye sunulmuş olmaları durumunda, hâkimin takdir yetkisini kaldırarak o vakıanın doğru kabul edilmesi sonucunu doğuran delillerdir. Bu bağlamda dikkat edilmesi gereken husus, hâkimin *vakıanın* mevcudiyetine ilişkin kanaatine sınırlama getirilmesi, o konudaki takdir yetkisinin kaldırılmasıdır. Buna karşılık, mevcut (doğru) kabul edilen o vakıa esas alınarak yapılacak *hukuki* değerlendirme bakımından hâkimin takdir yetkisi devam eder.

Bir delilin kesin olması niteliği ona ancak kanun tarafından bahşedilebilir. Zira, asıl olan, hâkimin her konuda (Anayasaya, hukuka ve kanuna uygun olarak) vicdani kanaatine göre hüküm vermesidir (AY m. 138, I) ve bu çerçevede delilleri de serbestçe takdir etmesidir. Bir delilin *kesin delil* kabul edilmesinin diğer bir sonucu ise, kanunun kesin delille ispatını öngördüğü vakıaların takdiri delille ispatlanamaması, diğer bir ifadeyle, söz konusu vakıaları doğru kabul edebilmek için hâkimin takdiri delillerle yetinememesidir.

dikkat

Bir delilin kesin delil olabilmesi için, kanun tarafından bu özelliğin belirtilmesi gerekir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kabul ettiği kesin deliller *senet* ve *yemin*dir. Bunların yanında, *kesin hüküm* de ayrıca düzenlenmiş olan bağlayıcılığı nedeniyle kesin deliller arasında yer alır. Buna karşılık, 1086 sayılı HUMK döneminde kesin delil olarak kabul edilen *ikrar*, HMK tarafından, kesin delil değil, bilâkis, ilgili olduğu vakıayı tartışmalı olmaktan çıkararak delil gösterme (ispat) gerekliliğini ortadan kaldıran bir durum olarak kabul edilmiştir (HMK m. 187/2).

Kesin deliller dışında kalan bütün ispat araçları, '*delil*' vasfı taşımak ve bu şekilde nitelendirilebilmek koşuluyla, takdirî delildir. Bunların bir kısmı Hukuk Muhakemeleri Kanunu tarafından sayılmıştır. Ancak, adı geçen Kanun'un 192'nci maddesi gereğince, kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğunu öngörmediği hâllerde, kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabileceği açıkça öngörüldüğünden, takdiri delillerin kanunda açıkça sayılanlardan ibaret olmadığı söylenebilir. Kanunda sayılan takdiri deliller *belge* (senet ve ilâm hariç), *tanık*, *bilirkişi* ve *keşif*tir.

Delil Sözleşmesi

Medenî usûl hukukumuzda bazı vakıaların ispatı bakımından mutlaka kesin delile başvurulmasının öngörülmesi (HMK m. 200 ve 201), her ne kadar yargılamanın daha hızlı ve sonuçta verilen kararın daha güvenilir olmasını amaçlamaktaysa da bu konu kamu düzenine ilişkin değildir. Şöyle ki kesin delille ispatı öngörülmüş bulunan bir va-

kıa hakkında takdiri delil sunulması durumunda, hâkim bunun caiz olmadığını re'sen gözetir. Zira, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189'uncu maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları gereğince, *kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususlar, başka delillerle ispat olunamaz* ve *bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin caiz olup olmadığına mahkemece karar verilir*. Keza, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 200'üncü maddesinin ikinci fıkrası gereğince de, söz konusu madde uyarınca senetle ispatı gereken hususlarda maddenin birinci fıkrasındaki düzenleme hatırlatılarak, karşı tarafın *açık* muvafakati hâlinde tanık dinlenebilir. Ancak aynı Kanunun 193'üncü maddesinin birinci fıkrası ise şu düzenlemeyi içermektedir: "*Taraflar yazılı olarak veya mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarıyla kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen vakıaların başka delil veya delillerle ispatını kararlaştırabilecekleri gibi; belirli delillerle ispatı öngörülmeyen vakıaların da sadece belirli delil veya delillerle ispatını kabul edebilirler*." Söz konusu bu düzenleme, kesin delille ispatı gereken vakıaların takdiri delil(ler)le, takdiri delillerle ispatı caiz olan vakıaların ise sadece belli bir delille ispatı hususunda tarafların yapacağı anlaşmanın geçerli sayılacağını öngörmektedir. Söz konusu bu anlaşma "*delil sözleşmesi*" olarak adlandırılır.

Delil sözleşmesi davadan önce ayrı bir sözleşme şeklinde veya ilgili olduğu hukuki ilişkinin maddi hukuk açısından düzenlendiği sözleşmenin bir şartı olarak düzenlenebileceği gibi, dava esnasında ayrı bir sözleşme olarak da yapılabilir. Geçerlik açısından âdi yazılı şekil kâfidir. Buna karşılık, duruşmada esnasında sözlü olarak yapılan delil sözleşmesinin geçerli olması için tutanağa geçirilmesi ve tutanağın bu kısmının taraflarca imzalanması gerekir. Taraflardan birinin, kesin delille ispatı gereken bir vakıa hakkında takdiri delile başvurması üzerine, hâkimin durumu re'sen gözeterek karşı tarafa muvafakatının bulunup bulunmadığını sorması üzerine, eğer karşı taraf açıkça muvafakat ederse bunun da tutanağa geçirilerek altının imzalatılması gerekir.



dikkat

Delil sözleşmesinin geçerliliği için adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir.

Delil sözleşmesinin belli bir vakıanın sadece belli bir delille ispatını öngörmesi durumunda, *münhasır delil sözleşmesi* söz konusu olur. Bu durumda, ilgili vakıa için başka delil gösterilemez. Bu husus mahkemece re'sen gözetilir. Münhasır delil sözleşmesinin tipik örneği, bir uyuşmazlıktaki bir vakıanın (örneğin zararın miktarının) ispatı hususunda tarafların anlaşarak "*hakem-bilirkişi*" atamalarıdır. Buna karşılık, kanunun kesin delille ispatını öngördüğü bir vakıanın sadece bu delillerle değil, kanunen caiz olan her türlü delille ispatını öngören delil sözleşmeleri ise *münhasır olmayan delil sözleşmesi* olarak adlandırılır.

Taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya fevkalâde güçleştiren delil sözleşmeleri geçersizdir (HMK m. 193/2).

Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilen Deliller

Medenî usûl hukuku açısından delil olarak nitelendirilmesi mümkün, hatta kanunda açıkça sayılan delillerden birisi olsa dahi, bir delilin davada kullanılabilmesi için onun hukuka uygun yollarla elde edilmiş olması gerekir. Aynı zamanda hukuk devleti (AY m. 2) ilkesinin de bir gereği olan bu durum, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189'uncu maddesinin ikinci fıkrasında açıkça düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme şöyledir: "*Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz.*"

Bu düzenlemede dikkat edilmesi gereken husus, delilin bizatihi kendisinin değil, onun *elde ediliş yönteminin* hukuka aykırı olmasına yapılan vurgudur.



dikkat

Hukuka aykırı olarak elde edilmiş deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınmaz.

Söz konusu düzenlemenin uygulanması bakımından "*hukuka aykırı olarak elde edilmiş olma*k" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğinin ortaya konulması gerekir. Açıkça belirtilmiş olmamakla birlikte, düzenlemedeki "*hukuka aykırılık*" kavramının geniş şekilde anlaşılması, bu çerçevede hem

ceza hukuku anlamında yasaklanan hem de özel hukuk anlamında hukuk düzeninin kendilerine izin vermediği bütün davranışların bu kapsama dâhil bulunduğunun kabulü gerekir. Özellikle suç yahut şahsiyet hakkının ihlâli teşkil eden davranışlarla ulaşılan deliller hukuka aykırı yollarla elde edilmiş kabul edilirler.

Delilin hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olmasının yaptırımı, onun, davada hiçbir şekilde kullanılmamasıdır. Hatta, ilgili vakıanın ispatsız kalması durumunda dahi bu kural geçerlidir. Hâkim, delilin hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olup olmadığını re'sen dikkate almalıdır. Zira bu husus kamu düzenine ilişkindir.

Delillerin Mahkemeye Bildirilmesi ve Sunulması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, delillerin mahkemeye bildirilmesini ve sunulmasını belli bir usûl ve süreye bağlamıştır. Nitekim, adı geçen Kanun, ispat hakkını düzenlediği 189'uncu maddesinin birinci fıkrasında, bu hususa açıkça vurgu yapan "*Taraflar, kanunda belirtilen süre ve usûle uygun olarak ispat hakkına sahiptir*" şeklindeki düzenlemeye yer vermiştir.

Delillerin mahkemeye bildirilmesinin usûl ve süresi birbirini tamamlayan farklı hükümlerle düzenlemiştir. Bu bağlamda dikkate alınması gereken ilk hüküm, Kanunun "taraflarca getirilme ilkesi"ni düzenlendiği 25'inci maddesinin ikinci fıkrasıdır. Buna göre, "*Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz*". O hâlde, kural, delillerin taraflarca mahkemeye bildirilmesi ve sunulmasıdır. Bu kuralın iki istisnası *bilirkişi incelemesi* ve *keşif* delilidir (HMK m. 266, m. 288/1). Hâkim bu delillere, taraflar açıkça istememiş olsa bile, kendiliğinden başvurabilir.



dikkat

Delillerin taraflarca mahkemeye getirilmesi zorunluluğunun iki istisnası bilirkişi incelemesi ve keşiftir.

İkinci ilkesel hüküm, Kanun'un 194'üncü maddesinde düzenlenen "*somutlaştırma yükü ve delillerin gösterilmesi*"ne dair düzenlemedir. Buna göre: "*Taraflar, dayandıkları vakıaları, ispata elverişli şekilde somutlaştırmalıdırlar. Tarafların, dayandıkları delilleri ve hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmeleri zorunludur.*"

Bu ilkeyi tamamlayan, daha doğrusu onun somutlaştığı düzenlemeler ise dava ve cevap dilekçelerine ilişkin maddelerdir. Nitekim, 119'uncu maddenin birinci fıkrasının (e) ve (f) bentleri gereğince, davacı dava dilekçesinde "*davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri*" ile "*iddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği*"ni göstermek zorundadır. Keza, davalı da, cevap dilekçesinde, "*savunmasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri*" ile "*savunmanın dayanağı olarak ileri sürülen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği*"ni göstermek durumundadır (HMK m. 129/1/d-e).

Dava ve cevap dilekçelerinde deliller bakımından tek gereklilik, somutlaştırma yükü olmayıp, aynı zamanda davacı ve davalı ellerinde bulunan yazılı delilleri (belgeleri) de davanın başında dilekçelerine eklemek ve başka yerden getirtilecek olan belgeler hakkında bilgi vermek durumundadırlar. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 121'inci maddesine 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, cevap dilekçesi bakımından da geçerlidir (HMK m. 129/2).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun işbu (m. 121 ve m. 129/2) düzenlemelerinin gereğinin yerine getirilmemiş olması durumu m. 139/1, ç ve m. 140/5'de düzenlenmiştir. HMK m. 139/1, ç gereğince mahkeme, ön inceleme duruşmasına davetiyede "*Davetiyenin tebliğinden itibaren iki haftalık kesin süre içinde tarafların dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları, bu hususların verilen süre içinde yerine getirilmemesi hâlinde o delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılacaklarına karar verileceği*" düzenlenmiştir. Ön inceleme duruşmasında, HMK 139'uncu madde uyarınca yapılan ihtara rağmen dilekçelerinde gösterdikleri belgeleri sunmayan veya belgelerin getirtilmesi için

gerekli açıklamayı yapmayan tarafın bu delillere dayanmaktan vazgeçmiş sayılmasına karar verilir (HMK m. 140/5).

Tarafların ellerinde bulunmayan ve incelenmesine karar verilen delillerin getirtilmesi için, mahkemece, ilgili resmi makam ve mercilerle üçüncü kişilere bu husus bildirilir (HMK m. 195, c. 1).

Belirtmek gerekir ki belgelerin mahkemeye bildirilmesi ve sunulması hakkında öngörülen bu düzenlemeler mutlak değildir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145'inci maddesi gereğince: "*Taraflar, Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşımıyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir.*"

Buraya kadarki açıklamalar, bütün delillerin mahkemeye bildirilmeleri, bildirilmiş olan bir delilden vazgeçilmesi ve ayrıca yazılı delillerin (belgelerin) mahkemeye sunulması açısından geçerlidir. Buna karşılık, tanık, bilirkişi ve keşif delillerine dayanılması durumunda, hangi vakıaların bu delillerle ispatlanacağının belirtilmesi yeterli olup, davanın başında hangi tanıkların dinletileceğinin yahut kimin bilirkişi atanmasının isteneceğinin yahut keşfin ne zaman ve nasıl icra edilmesinin de mahkemeye bildirilmesine gerek yoktur. Zira, her şeyden önce, tamamı takdirî delillerden olan bu delillere ilgili vakıa bakımından gidilebilip gidilemeyeceğini hâkim takdir edecektir. Öte yandan bilirkişi ve keşif deliline hâkim zaten kendisi de re'sen başvurabilir. Kaldı ki, bu delillerin davanın başında mahkemeye 'getirilmesi' zaten fiilen imkânsız olup olsa olsa en fazla '*bildirilmeleri*' söz konusu olabilir, ki bu bildirimin kategori olarak yapılması zaten istenmiş, sadece isim bazındaki somutlaştırma gerekli görülmemiştir. Bu adım, ilgili vakıanın incelenmesi sırası geldiğinde yapılacaktır. Yemin delili ise, zaten kural olarak ancak kesin delille ispatı gereken bir vakıa hakkında bu türden bir delilin bulunamaması üzerine son çare olarak başvurulan bir delil olduğundan, buna başvurulması için söz konusu aşamaya gelinmiş olmasının beklenmesi doğaldır.

Delillerin İncelenmesi

Her bir delilin nasıl inceleneceği, o somut delilin özelliğine göre farklılık gösterir. Örneğin tanığın ifadesinin nasıl alınacağı, bilirkişinin nasıl ve nerede dinleneceği yahut raporunda nelerin yer alacağı ilgili delil bakımından ayrıca düzenlenmiştir. Ancak, bütün deliller bakımından geçerli olmak üzere, Kanun, genel hükümler olarak bazı düzenlemelere yer vermiştir. Buna göre;

1. Kanunda belirtilen hâller dışında, deliller davaya bakan mahkeme huzurunda, mümkün olduğu kadar birlikte ve aynı duruşmada incelenir. Zorunlu hâllerde, bazı delillerin incelenmesi başka bir duruşmaya bırakılabilir. Başka yerde bulunan ve mahkemeye getirilemeyen deliller, o yerde istinabe yoluyla toplanabilir. Delillerin incelenmesi veya beyanların dinlenmesi sırasında taraflar istinabe olunan mahkemede hazır bulunabilir ve delillerle ilgili açıklama haklarını kullanabilirler. Bu hususu sağlamak için, taraflara incelemenin yapılacağı tarih ve yer bildirilir. Bu davet üzerine taraflar istinabe olunan mahkemede hazır bulunmasalar dahi deliller incelenir veya beyanlar dinlenir (HMK m. 197, m. 195, c. 2).
2. Delil gösteren taraf, karşı tarafın açık izni olmadıkça, o delile dayanmaktan vazgeçemez (HMK m. 196).
3. Kanuni istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirir (HMK m. 198). Buradaki istisnalardan maksat kesin delillerdir. Bir vakıa hakkında kesin delil bulunması halinde hâkim o vakıa iddiasını doğru kabul etmek zorundadır.
4. Mahkeme, taraflarca gösterilmiş olan delillerin incelenmesinden sonra, davanın muhakeme ve hüküm için yeterli derecede aydınlandığını anlarsa, tahkikatın bittiğini kendilerine bildirir (HMK m. 146). Ancak, hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında delil gösterilmesini isteyebilir (*hâkimin davayı aydınlatma ödevi,* HMK m. 31).

Senetle (Kesin Delille) İspatı Gereken Vakıalar ve Kesin Deliller

İspatı söz konusu olan vakıanın, niteliği itibariyle kesin delillerden biriyle de ispatlanabilmesinin mümkün olduğu hâllerde, o vakıanın mutlaka kesin delille ispatının gerekli olup ol-

madığına bakılmaksızın, ilgili taraf, elindeki kesin delili kullanabilir. Dolayısıyla, taraflar, takdiri delille ispatın caiz olduğu davalarda da eğer varsa, ellerindeki kesin delillere müracaat ederek ilgili vakıayı ispatlayabilirler.

Buna karşılık, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 200 ve 201'inci maddelerinde ancak kesin delillerle ispatlanabilen, (kural olarak) takdiri delillerle ispatın caiz olmadığı bazı vakıalar öngörmüştür.

Senetle İspat Kuralı ve İstisnaları

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 200'üncü maddesinde öngörülen senetle ispat zorunluluğu hukuki işlemlere ilişkindir. "*Senetle ispat kuralı*" olarak da adlandırılan bu düzenleme gereğince, *bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir*. Adı geçen Kanun'un 201 inci maddesi ise parasal bir sınır koymaksızın, "*senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler ikibinbeşyüz Türk Lirasından az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz*" şeklindeki bir düzenlemeye yer vermiştir. Söz konusu bu ikinci düzenleme de "*senede karşı senetle ispat kuralı*" olarak adlandırılmaktadır.

Gerek *senetle ispat* gerekse *senede karşı senetle ispat* kuralının geçerli olduğu vakıaların, senet yanında, diğer kesin deliller (*yemin* ve *kesin hüküm*) ile de ispatlanabilmesi mümkün olduğundan, söz konusu kurallar, aynı zamanda "*kesin delille ispat kuralı*" ve "*kesin delile karşı kesin delille ispat kuralı*" olarak da ifade edilir. Keza, kesin delille ispatın gerekli olduğu durumlarda, elinde böyle bir delil bulunmayan tarafın müracaat ettiği takdirî delil çoğu zaman *tanık* delili olduğundan ve tanık takdiri deliller arasında en önemli yeri işgal ettiğinden, aynı kurallar "*tanıkla ispat yasağı*" olarak da ifade edilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun senetle ispat kuralını düzenleyen 200'üncü maddesi münhasıran hukuki işlemleri esas almıştır. Bir davada ispatı gereken vakıa eğer borçlar hukuku anlamında hukuki işlem kabul edilebiliyorsa ve (davanın açıldığı yahut ispatın söz konusu olduğu anda değil) yapıldığı andaki miktar yahut değeri *ikibinbeşyüz Türk Lirasını* geçiyorsa, ancak senetle (kesin delille) ispatlanabilir. Buna karşılık, haksız fiiller, maddî olaylar, haksız iktisaplar senetle ispat kuralı kapsamına dahil bulunmayıp (zaten niteliği gereği de buna elverişli bulunmayıp) her türlü delille ispatlanabilirler.

Hukuki işlemin konusunun da "*bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı veya itfası*" olması gerekir. Ancak, hukuki işlemin nitelik olarak taahhüt işlemi (borçlandırıcı işlem) yahut tasarruf işlemi (kazandırıcı işlem) olması arasında herhangi bir fark yoktur. Bunun yanında, ispatı gereken somut vakıa dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır. Örneğin, ispatı söz konusu olan vakıa hizmet sözleşmesinin bizatihi kendisi (varlığı) ise, 2500 TL'yi geçmesi kaydıyla, senetle ispatı gerekir. Bu sözleşmeden doğan ücret borcunu işverenin ödediği iddiası da (ödeme tasarrufî bir işlem sayıldığından), 2500 TL'yi geçmesi kaydıyla, senetle ispatı gerekir. Buna karşılık, aynı hizmet sözleşmesinden doğan işçinin çalışma borcunu yerine getirip getirmediği ise, çalışma bir maddi fiil olduğundan, her türlü delille (tanıkla veya diğer takdiri delillerle de) ispatlanabilir. Kira gibi, devrevî (dönemsel) ödemeleri (örneğin aylık belli bir miktar para ödenmesi) ödemelerin söz konusu olduğu hukukî işlemlerde, parasal sınır belirlenirken, yıllık toplam miktarın esas alınması gerektiği kabul edilmektedir.

Öte yandan, senetle ispat kuralının geçerli olabilmesi için, hukukî işlemin tarafı ile davanın tarafının aynı olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, üçüncü kişiler arasında yapılmış olan bir hukuki işlemin, bu işlemin tarafı olmamış durumdaki davacı tarafından işlemin taraflarından birisine (davalı olarak) karşı ileri sürülmesi durumunda, senetle ispat kuralı işlemeyecek, ilgili hukuki işlem her türlü delille ispatlanabilecektir.

İspat yükü kendisinde olan tarafın, senetle ispatı gereken bir vakıayı takdiri delille ispata kalkışması durumunda, hâkim bunu re'sen gözetir (HMK m. 189/3). Bu durumda, hâkimin yapması gereken, karşı tarafa muvafakatının bulunup bulunmadığını sormaktır. Eğer hasım açıkça muvafakat ederse kesin delille ispatı gereken bir vakıa takdiri delille de ispatlanabilir (HMK m. 200/2).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 201'inci maddesinde düzenlenen "senede karşı senetle ispat" kuralı, parasal sınır dışında, 200'üncü maddedeki kuralla aynıdır. Buna göre, bir senedin ihtiva ettiği

bir kaydın hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler, ikibinbeşyüz Türk Lirasından az bir miktara ait olsa bile, tanıkla ispat olunamaz (kesin delille ispatlanmalıdır). Burada da, ileri sürülen (karşı) vakıa iddiasının bir hukuki işlem olması (örneğin senede bağlanmış 1500 TL'lik bir ödüncün geri ödendiği iddiası); keza, hukuki işlemin taraflarıyla davada bu hukuki işlemi ileri süren ve işlemin kendisine karşı ileri sürüldüğü tarafların örtüşmesi gerekir.

Senetle ispat kuralının katı şekilde uygulanmasının ortaya çıkarabileceği sakıncaların bir ölçüde de olsa giderilmesi amacıyla, kanun, bu kurala istisnalar getirmiştir. Bu istisnalar şöylece sıralanabilir:

1. Senetle ispat zorunluluğu bulunan hâllerde *delil başlangıcı* bulunursa, takdiri delillere (ve bunlar arasında özellikle tanık deliline) müracaat edilebilir (HMK m. 202/1). Bu istisna, hem *senetle ispat kuralı* (HMK m. 200) hem de *senede karşı senetle ispat kuralı* (HMK m. 201) açısından geçerlidir.

Delil başlangıcının ne olduğu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 202'nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; "*delil başlangıcı, iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş belgedir.*"

> **Delil başlangıcı,** iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş belgedir.

Delil başlangıcının tam olarak neyi ifade ettiğinin anlaşılabilmesi için, bu düzenlemede geçen unsurların biraz daha yakından ele alınması uygun olur:

a. *Delil başlangıcından* söz edebilmek için, her şeyden önce, ortada bir '*belge*' bulunması gerekir. Belgenin ne olduğu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 199'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Buna 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 düzenleme kapsamına giren üç belge türünün ayırt edilmesi gerekir. Bunlar "*nitelikli belge*" olarak tanımlanabilecek *senet*, *ilâm (kesin hüküm)* ve *resmî belgeler*dir. *Senet* ve *ilâm* kesin delil teşkil ettiğinden (senet için bkz. HMK m. 204, 205; ilâm için bkz. HMK m. 204/1), onların artık alelâde belge sayılarak "delil başlangıcı" niteliği açısından tartışılmalarına gerek yoktur. Bunun gibi, *resmî sicil ve belgeler*in içerdiği vakıaların da, Türk Medenî Kanunu'nun 7'nci maddesi gereğince, aksi ispatlanıncaya kadar doğru kabul edilmesi gerektiğinden, bunların da "*delil başlangıcı*" çerçevesinde değerlendirilmelerine ihtiyaç bulunmaz. Bu üç nitelikli belge dışında kalıp söz konusu tanıma (HMK m. 199) giren her *belge*, delil başlangıcının '*belge*' unsurunu karşılamak için yeterlidir.

b. Bir belgenin *delil başlangıcı* kabul edilebilmesinin ikinci koşulu, onun "*iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukuki işlemi muhtemel göstermesi*"dir. Buradaki '*ispata yeterli olamama*' içerilen bilginin eksikliğinden (tam olmayışından) kaynaklanabileceği gibi, bilginin tamlığına rağmen belgenin gerçekliğin kesin olmayışından da (örneğin bir e-posta, senedin fotokopisi) kaynaklanabilir.

c. Delil başlangıcının üçüncü unsuru, yukarıdaki nitelikleri taşıyan belgenin "*kendisine karşı ileri sürülen kimse veya onun temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş*" olmasıdır.

2. Senetle ispat kuralının ikinci istisnası, ispatı gereken vakıa açısından senet almanın imkânsız olmasıdır. Buradaki '*imkânsızlık*' maddî yahut manevî şekilde tezahür edebilir. Her iki imkânsızlık türü de aynı maddede (HMK m. 203/1/a-d) düzenlenmiştir. Buna göre, aşağıdaki hâllerde senet alınması imkânsız kabul edildiğinden, söz konusu hâllerde, senetle ispat kuralına tâbi olan vakıa takdirî delille de ispatlanabilir:

a. Altsoy ve üstsoy, kardeşler, eşler, kayınbaba, kaynana ile gelin ve damat arasındaki işlemler,

b. İşin niteliğine ve tarafların durumlarına göre, senede bağlanmaması teamül olarak yerleşmiş bulunan hukuki işlemler,

c. Yangın, deniz kazası, deprem gibi senet alınmasında imkânsızlık veya olağanüstü güçlük bulunan hâllerde yapılan işlemler,
d. Hukuki işlemlerde irade bozukluğu ile aşırı yararlanma iddiaları,
e. Hukuki işlemlere ve senetlere karşı üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları.

Sayılan bu imkânsızlık hallerinden ilk ikisinde manevî, diğer üçünde ise maddi imkânsızlık bulunduğu söylenebilir.

Senede karşı senetle ispat kuralı açısından bakıldığında, eğer hukuki işlemin tarafları, söz konusu manevi imkânsızlığı bertaraf ederek hukuki işlemi senede bağlamışlarsa artık "*onun hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler*" açısından da manevî imkansızlıktan söz edilemez. Diğer bir ifadeyle, senede karşı senetle ispat kuralı açısından, manevi imkânsızlık sebebine dayanılarak takdirî delillere müracaat edilemez. Buna karşılık, maddi imkânsızlık hâlleri, senede karşı senetle ispat kuralı açısından da geçerlidir.

3. Başlangıçta mevcut olan senedin mücbir sebep sayılabilecek şartlar altında kaybolması durumunda da, senetle ispatı gereken bir vakıa takdirî delille ispatlanabilir. Hem senetle ispat kuralı (HMK m. 200) hem de senede karşı senetle ispat kuralı (HMK m. 201) açısından geçerli olan bu istisna Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 203'üncü maddesinin (e) bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, "*bir senedin sahibi elinde beklenmeyen bir olay veya zorlayıcı bir nedenle yahut usûlüne göre teslim edilen bir memur elinde veya noterlikte herhangi bir şekilde kaybolduğu kanısını kuvvetlendirecek delil veya emarelerin bulunması hâli*"nde, kesin delille ispatı gereken vakıa için takdirî delillere başvurulabilir. Ancak bu durumda, öncelikle senedin, maddede belirtilen koşullarda kaybolduğunun (takdirî deliller veya emarelerle) ispatlanması gerekir.

Kesin Deliller

Kesin deliller üç tanedir: Bunlar; ilâm, senet ve yemindir. Senet ve yemin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda nispeten kapsamlı olarak düzenlenmiştir. İlâm kavramına ise daha dar kapsamda yer verilmiştir.

Kesin delillere müracaat edilmesi sadece "kesin delille ispatı gereken vakıalar (HMK m. 200, 201) açısından söz konusu değildir. Bilâkis, bu vakıalar bakımından kesin delile müracaat zorunlu, buna karşılık, sair vakıalar bakımından ise ihtiyaridir. Diğer bir ifadeyle, takdirî delille ispatı gereken vakıalar için de (eğer varsa) kesin delile müracaat edilebilir ve böyle bir durumda, söz konusu kesin delil (ilgili vakıa açısından) hâkimi bağlar.

İlâm

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 301 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince ilâm, mahkemenin nihai kararının taraflara verilen tasdikli nüshasıdır. Eğer söz konusu nihai karar, uyuşmazlığı esastan çözen bir karar ise (yani, hüküm ise), böyle bir kararın kesinleşmesiyle birlikte ortaya '*kesin hüküm*' (kazıyei muhkeme = maddî anlamda kesin hüküm) çıkar. Kesin hüküm olmaya bağlanan sonuçlardan (HMK m. 303) birisi ise onun kesin delil teşkil etmesidir. Kesin hükmün *kesin delil* olarak objektif ve sübjektif sınırlarının belirlenmesi ayrı bir konudur. Buna ilişkin kapsamlı açıklamalara girmeksizin şunu söylemek mümkündür ki, kesin hükmün taraflara verilen tasdikli nüshası durumundaki '*ilâm*'ın (sahteliği ispatlanıncaya kadar) *kesin delil* teşkil ettiği, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 204 üncü maddesinin birinci fıkrasında açıkça düzenlenmiştir. Öyle ki bir ilâmın sahteliği ispat olunmadıkça aksinin ispatı mümkün değildir (HMK m. 204/1).

Senet

Senet kavramı kanunlarımızda tanımlanmamıştır. Öğretide genellikle kabul gören tanıma göre senet, bir kimsenin, kendisi aleyhine delil teşkil etmek üzere meydana getirdiği ve kendi imzasını taşıyan yazılı belgedir. Bu tanımda eksik kalan hususlar, bu belgenin fizikî bir varlığının olması ve belli bir vakıa hakkında tam bir bilgi ihtiva etmesidir. Bu unsurlar da ilave edildiğinde (medenî usûl hukuku anlamında) senet şöyle tanımlanabilir: Bir davada, uyuşmazlığın çözümü açısından önem taşıyan bir vakıa hakkındaki tam ve kesin bir bilgiyi dış dünyada (fizikî alemde) varlık kazanmış bir cisim üzerindeki yazıyla barındıran ve aleyhine kullanılacağı kişinin imzasını taşıyan belge senettir. Buna göre senedin dört unsuru vardır:



Resim 5.1 Senet

1. Bir vakıa hakkında tam ve kesin bir bilgi,
2. Bu bilginin yazıyla ifade edilmiş olması,
3. Yazının dış dünyada fizikî varlığı olan bir cisim üzerinde yer alması,
4. Aleyhine kullanılacağı kişinin (el yazısıyla atılmış) imzasının bulunması.

İspatı gereken vakıa hakkında tam ve kesin bir bilgi ihtiva etmeyen belgenin o vakıayı aydınlatması mümkün olmayacağından, böyle bir belge, eğer diğer unsurları barındırıyorsa delil başlangıcı sayılabilir ancak senet olarak kabul edilemez.

Bilginin yazıyla aktarılmış olması gerekir. Buna karşılık ses, film, çizim, resim ve fotoğraf gibi bilgi taşıyıcıları senet sayılmazlar. Yazıda kullanılan alfabe ve yazının dili önemli değildir. Keza, yazı elle yahut bir makineyle da yazılmış olabilir. Yazıyı üçüncü bir kişinin yazması da herhangi bir önem taşımaz.

Yazının dış dünyada fizikî varlık kazanmış bir cisim üzerinde olması (tecessüm etmesi) ve bu cismin az çok dayanıklı olması gerekir. Bu anlamda en çok kullanılan cisim kâğıt olmakla birlikte, bunun yanında deri, tahta yahut teneke de bu işlevi görebilir. Buna karşılık bir bilgisayarın hafızasında yahut sair bir dijital veri taşıyıcısında yazı ile tutulan kayıtlar, tecessüm etme koşulunu karşılamazlar.

Yukarıdaki unsurları taşıyan belgenin '*senet*' niteliğini kazanabilmesi için gerekli olan son unsur, bu belgenin altının, belgenin kendisi aleyhine kullanılacağı kişi tarafından elle atılmış imzasıyla imzalanmış olmasıdır (aleyhine kullanılacağı kişiden sadır olmak). Dijital imzanın bu anlamda 'imza' sayılması söz konusu değildir. Ancak, dijital imzanın nitelikli bir türü olan "*güvenli elektronik imza*" ile oluşturulan elektronik veriler, ilişkin oldukları vakıa hakkında tam ve kesin bir bilgi ihtiva ediyorsa senet hükmünde sayılırlar (HMK m. 205/2).

Yukarıdaki nitelikleri barındıran bir belgenin senet olarak değer taşıması için onun mutlaka, üzerinde imzası bulunan kişi tarafından, daha sonra kendisi aleyhine kullanılabilmesi amacıyla düzenlenmiş olması gerekmez. Örneğin, geçerlik şekli olan resmî şekle riayet edilmeyerek, yeterli olduğu sanılıp âdi yazılı şekilde yapılan bir sözleşme, maddî hukuk açısından, amaçlanan hukuki sonucun doğmasına yetmese bile, eğer bu senette bir tarafın diğer tarafa belli bir miktar parayı ödediği yazılıysa ve bu sözleşmenin altı parayı alan kişi tarafından imzalanmışsa bu sözleşme metni, söz konusu paranın o kişi tarafından alındığı vakıası için senet (kesin delil) teşkil eder.

Senedin düzenlenmesine bir resmî makamın katılmış olup olmamasına bağlı olarak "*âdi senetler*" ve "*resmî senetler*" olarak ikiye ayrılır:

Düzenlenmesine herhangi bir resmî makamın katılmadığı senetler âdi senet olarak adlandırılır. 'Senet' sayılabilmek için gerekli olan diğer unsurları taşımak kaydıyla, âdi senetler de kesin delil teşkil ederler. Ancak bunun için ilâve bir koşul daha vardır, ki bu da, âdi senet altındaki imzanın inkâr edilmemesidir. Eğer, âdi senet altındaki imza, kendisine ait olduğu iddia olunan kişi tarafından inkâr edilirse (sahtelik iddiası) âdi senedin kesin delil sayılabilmesi için, imzanın inkâr edenden sadır olduğunun mahkemece tespit edilmesi gerekir (HMK m. 205/1).

Âdi senetler bakımından sahtelik iddiası, ilişkin olduğu senedin kullanılmak istendiği davada bir ön sorun olarak ileri sürülebileceği gibi, bu hususta ayrı bir dava da açılabilir (HMK m. 208/3).

dikkat

Âdi senetler bakımından sahtelik iddiası, senedin kullanılmak istendiği davada bir ön sorun olarak ileri sürülebileceği gibi, bu hususta ayrı bir dava da açılabilir.

Düzenlenmesine bir resmî makamın katıldığı senetler resmî senet sayılır. Bu resmî makam, kural olarak noterdir. Çünkü, belgelere resmiyet kazandırma görev ve yetkisi, aksine özel bir kanun hükmü olmadıkça noterlere verilmiştir (Noterlik Kanunu m. 60/1-2; m. 72). Diğer bir ifadeyle, bir belgenin düzenlenmesine noterler dışındaki bir resmî makamın katılabilmesi için bu hususta özel bir kanun hükmünün bulunması gerekir. Buna karşılık, noterin bir işleme resmiyet kazandırabilmesi için, buna dair özel bir kanun hükmüne ihtiyaç yoktur.

Noterlerin katılımıyla yapılan senetler için iki farklı şekil öngörülmüştür. İlgilerin dışarıda hazırlayarak getirdikleri bir belgenin altını noter huzurunda imzalaması ve noterin de bu imzaların ilgililerce kendi huzurunda atıldığını şerh vererek kendi imzasını ve noterlik mührünü koyması suretiyle oluşturulan noter senedine "*onaylama* biçiminde noter senedi" denir (Noterlik Kanunu m. 90-93). Buna karşılık, ilgililerin noter huzuruna gelerek, yapmak istedikleri hukuki işlemi notere sözlü olarak anlatmaları, noterin bu çerçevede kaleme aldığı metnin ilgililerce okunarak, (isteklerine uygunsa) altının noter huzurunda imzalanması, noterin de bütün bu hususları şerh vererek kendi imzasını ve noterlik mührünü koyması suretiyle oluşturulan noter senedine ise "*düzenleme biçiminde noter senedi*" denir (Noterlik Kanunun m. 84-86).

Onaylama veya düzenleme şeklinde yapılan noter senetleri arasında ispat değeri açısından herhangi bir fark bulunmayıp her ikisi de (diğer unsurların bulunması kaydıyla) kesin delildir. Bu senetler arasında ispat hukuku açısından iki fark vardır: Bunlardan birincisi, düzenleme şeklinde yapılan noter senetlerinin aksinin ispatının mümkün olmaması, bilâkis bunların ancak sahteliğinin ileri sürülebileceği diğer bir ifadeyle, sahtelikleri ispatlanmadıkça, aksini ispatın mümkün olmamasıdır (HMK m. 204/1; karş. HMK m. 204/2). İkinci farklılık ise, düzenleme şeklinde yapılmış bir noter senedi, eğer kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva ediyorsa, İİK m.38 gereğince, ilâm hükmünde sayılır (ilâmlar gibi icra olunur).



dikkat

Onaylama ve düzenleme şeklinde yapılan noter senetleri arasında ispat değeri açısından bir fark yoktur.

Noterler yanında, diğer resmî makamların, kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak, yapılmasına katıldıkları senetler resmî senet sayılırlar. Bu çerçevede özellikle tapu dairelerinde ve yurt dışındaki Türk konsoloslukları önünde yapılan senetler zikredilebilir.

Yabancı devlet makamlarınca hazırlanan resmî belgelerin, Türkiye'de bu vasfı taşıması, belgenin verildiği devletin yetkili makamı veya ilgili Türk konsolosluk makamı tarafından onaylanmasına bağlıdır. Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin yabancı resmî belgelerin tasdiki ile ilgili hükümleri saklıdır (HMK m. 224).

Noterlerce onaylama biçiminde yapılan senetler ile diğer yetkili memurların görevleri içinde usûlüne uygun olarak düzenledikleri belgeler, *aksi* ispatlanıncaya kadar *kesin delil* sayılırlar (HMK m. 204/2). Öte yandan, resmî bir senetteki yazı veya imzayı inkâr eden tarafın bu iddiası (*sahtelik iddiası*) ancak ilgili evraka resmiyet kazandıran kişiyi de taraf göstererek açacağı *ayrı bir davada* incelenip karara bağlanabilir. Asıl davaya bakan hâkim, gerekirse bu konuda imza veya yazıyı inkâr eden tarafa, dava açması için iki haftalık kesin bir süre verir (HMK m. 208/4).



dikkat

Resmî bir senetteki sahtelik iddiası, ancak ilgili evraka resmiyet kazandıran kişiyi de taraf göstererek açacağı ayrı bir davada incelenip karara bağlanabilir.

Bir senedin sahte olduğuna dair karar kesinleştikten sonra, senedin altına sahte olduğu yazılarak senet iptal olunur. Resmî senetlerde, senedin ilgili dairedeki aslı da bu yolla iptal edilir (HMK m. 212).

Belgenin sahte olmadığına dair hukuk mahkemesince verilen karar kesinleştikten sonra, söz konusu belge hakkında ceza mahkemesinde de sahtelik iddiası dinlenmez. Ceza mahkemesince belgeyi düzenleyen hakkında ceza verilmesine yer olmadığı ya da beraat kararı verilmiş olması, hukuk mahkemesinin belgenin sahteliğini incelemesini engellemez (HMK m. 214).



dikkat

Ceza mahkemesince belgeyi düzenleyen hakkında ceza verilmesine yer olmadığı ya da beraat kararı verilmiş olması, hukuk mahkemesinin belgenin sahteliğini incelemesini engellemez.

Senet olmamakla birlikte, ticari davalarda ispat aracı olarak önemli bir yer tutan ticari defterler, Hukuk Muhakemeleri Kanunu tarafından ayrıca düzenlenmiştir. Kanun'un 222'nci maddesine 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 usûlüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması şarttır. 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 diğer tarafın ticari defterlerini ibraz etmemesi yahut defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekir. Diğer tarafın ikinci fıkrada yazılan şartlara uygun olarak tutulan ticari defterlerinin, ilgili hususta hiçbir kayıt içermemesi hâlinde ticari defterler, sahibi lehine delil olarak kullanılamaz. 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 ise ancak 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.



dikkat

Ticari defterlerin, ticari davalarda delil olarak kabul edilebilmesi için, kanuna göre eksiksiz ve usûlüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması şarttır.

Yemin

Kesin delillerin üçüncüsü olan "*yemin*", niteliği itibariyle bir vakıa hakkında bilgi vermeye elverişli değildir. Sadece, taraflardan birisinin, ispatsız kalan bir vakıanın doğru olduğunu, '*kanunda belirtilen özel bir şekle riayet ederek*' bildirmesi durumunda, onun bu beyanının "doğru kabul edilmesi" söz konusu olmaktadır.

Burada sözü edilen, bir tarafın yemin ile teyid edilen ifadesinin doğru kabul edilmesi (*taraf yemini*) olup doğrudan ispata ilişkindir. Buna karşılık, Kanun, bazı hâllerde, tanık, bilirkişi ve tercüman gibi üçüncü kişileri, yapacakları açıklamalarda doğru söylemeye sevk etmek amacıyla da bu kişilere yemin verdirilmesini öngörmektedir. Bu (ikinci) durumda yeminden beklenen, sadece ilgili kişiyi doğru söylemeye yönlendirmekten ibaret olup; o kişinin (örneğin tanığın) yemin teyidi altındaki açıklamalarına doğruluk değerinin atfedilmesi söz konusu değildir.

Delil olan yeminin konusu, davanın çözümü bakımından önem taşıyan, çekişmeli olan ve kişinin kendisinden kaynaklanan vakıalardır (HMK m. 225, c.1). Bir kimsenin bir hususu bilmesi onun kendisinden kaynaklanan vakıa sayılır (HMK m. 225, c.1).

Yemin deliline, çoğunlukla, kesin delille ispatı gerektiği hâlde bu türden başka bir delil (ilâm, senet) bulunmadığı için ispatsız kalması söz konusu olan vakıalar için, ispat yükü kendisine düşen taraf başvurur. Bununla birlikte, takdirî delille ispatı mümkün olan bir vakıa hakkında da elde herhangi bir takdirî delil bulunmadığı hâllerde (veya bulunmasına rağmen) yemin deliline müracaat edilebilmesi mümkündür. Nitekim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 227'nci maddesinin birinci fıkrası aynen şöyledir: "*Uyuşmazlık konusu vakıanın ispatı için yeminden başka delili olduğunu beyan etmiş olan taraf dahi yemin teklif edebilir.*"

Yemin deliliyle bir vakıanın doğru kabul edilmesinin hasmın inisiyatifine (dürüstlüğüne) bırakıldığı, hatta yemin bir kesin delil olduğu için, hasmın davranışının mahkemeyi dahi bağlayacağı, bu sonuçların kabul edilmesinin ise kabul edilemez olduğu ileri sürülmektedir. Ancak unutmamak gerekir ki kesin delille ispatı gerektiği halde bu türden başka bir delil bulunmadığı için ispatsız kalması ve böylece ilgili dava bakımından yok farz edilmesi söz konusu bir vakıa için yemin, başvurulabilecek son çaredir.



dikkat

Uyuşmazlık konusu vakıanın ispatı için yeminden başka delili olduğunu beyan etmiş olan taraf dahi yemin teklif edebilir.

Yemin deliline başvurup vurmamak, ilgili vakıayı ispat yükü altında bulunduğu hâlde bunu bir kesin delille yerine getirememiş olan tarafın isteğine bağlıdır. Mahkeme kendiliğinden taraflara yemin verdiremez.

Belli bir vakıanın ispatı için yemin deliline başvurulacağı davanın başında, dava ve cevap dilekçeleriyle bildirilmelidir. Ancak bunu yapmış olan taraf, söz konusu vakıayı (caiz olan) başka bir delille ispatlayabileceği gibi, o vakıanın incelenmesi sırası geldiğinde yemin deliline başvurmaktan vazgeçebilir.

Yemin teklifi, tarafın bizatihi kendisince (yahut varsa kanuni temsilcisi) veya vekâletnamesinde bu hususta açıkça yetkilendirilmiş bulunan vekilince (avukatınca) yapılır. Bu tarafın, elinde başkaca delilinin bulunması ve bunu mahkemeye daha önceden bildirmiş olması, yemine başvurmaya engel değilse de kendisine yemin teklif olunan kimse, yemini edaya hazır olduğunu bildirdikten sonra, diğer taraf teklifinden vazgeçerek başka bir delile dayanamaz ve yeni bir delil de gösteremez (HMK m. 227). Öte yandan, her ne kadar yeminin konusunu davanın çözümü bakımından önem taşıyan, çekişmeli olan ve kişinin kendisinden kaynaklanan bütün vakıalar oluşturabilirse de aşağıdaki hususlar yemine konu olamaz (HMK m. 226):

a. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği vakıalar,
b. Bir işlemin geçerliliği için, kanunen iki tarafın irade açıklamalarının yeterli görülmediği hâller,
c. Yemin edecek kimsenin namus ve onurunu etkileyecek veya onu ceza soruşturması ya da kovuşturması ile karşı karşıya bırakacak vakıalar.

Yemin, ispat yükü kendisine düşen tarafça karşı tarafa yöneltilir. Karşı taraf davasını bizzat yürütüyorsa kendisi, davasını kanuni temsilcisi aracılığıyla yürütüyorsa bu kişi, yemin teklifini kabul edebilir, reddedebilir veya yemini iade edebilir. Karşı tarafın iradî temsilcisinin (vekilini/avukatının) yemini kabul, ret veya iade edebilmesi için vekâletnamesinde bu hususa ilişkin açık bir yetkinin bulunması gerekir (HMK m. 74).

Yemin teklif edilen kimse duruşmada bizzat hazır bulunmadığı takdirde, kendisine yemin için bir davetiye çıkarılır. Yemin davetiyesine, yemine konu hususlar hakkında sorulacak sorular ile geçerli bir özrü olmaksızın yemin için tayin olunan gün ve saatte mahkemeye bizzat gelmediği veya gelip de yemini iade etmediği yahut yemini eda etmekten kaçındığı takdirde, yemin konusu vakıaları ikrar etmiş sayılacağı yazılır (HMK m. 228).

Her ne kadar, vekâletnamesinde özel yetki bulunan vekil de yemini kabul, ret veya iade edebilirse de kabul edilen yeminin edası (yerine getirilmesi) tarafın bizatihi kendisince yapılır. Taraflardan biri tüzel kişi yahut ergin olmayan veya kısıtlı bir kimse ise onlar adına yapılmış bir işleme ilişkin vakıanın ispatı için yemin, tüzel kişiyi temsile yetkili kişi veya organ yahut kanuni mümessil tarafından eda ya da iade olunabilir. Ergin olmayan veya kısıtlı kimselere bizzat dava hakkı tanınan hâllerde yemin bu kişilerce şahsen eda (veya iade) edilir (HMK m. 232).



dikkat

Vekaletnamesinde özel yetki bulunan vekil, yemini kabul, ret veya iade edebilir. Ancak yeminin edası tarafın kendisi tarafından yapılmak zorundadır.

Yemin edecek taraf gerçek kişi olup, yeminden evvel ölür veya fiil ehliyetini kaybederse yemin teklif edilmemiş sayılır (HMK m. 231).

Kendisine yemin teklif edilen taraf üç şekilde hareket edebilir. Bunlardan birincisi yeminin reddidir. Yeminin reddi açıkça olabileceği gibi, yemini iade etmeksizin bundan kaçınmak (zımnî ret) şeklinde de olabilir. Her iki durumda da sonuç aynı olup, yemin konusu vakıalar ikrar etmiş sayılır: "*Yemin için davet edilen kimse, tayin edilen gün ve saatte mahkemede geçerli bir özrü olmaksızın bizzat hazır bulunmaz yahut hazır bulunup da yemini iade etmez ya da yemini eda etmekten kaçınırsa yemin konusu vakıaları ikrar etmiş sayılır*" (HMK m. 229/1).

Kendisine yemin teklif olunan taraf, dilerse, yemini iade edebilir. Bunun anlamı, ilgili vakıanın doğruluğu hakkında bizzat yemin teklif edenin kendisinin yemin etmesinin, yemin teklif olunan

tarafından istenmesidir. Ancak yeminin konusunu oluşturan vakıa, her iki tarafın değil, yalnızca kendisine yemin teklif edilen tarafın şahsından kaynaklanıyorsa yemin iade edilemez (HMK m. 230). Teklif ettiği yemin kendisine iade olunan taraf yemini eda ederse ilgili vakıa ispatlanmış; buna karşılık, kendisine yemin iade olunan kimse yemin etmekten kaçınırsa yemin konusu vakıa ispat edilememiş sayılır (HMK m. 229/2).

Yemin teklifi üzerine karşı tarafça seçilebilecek üçüncü yol, ret ve iade edilmeyen (kabul edilen) yeminin eda edilmesidir. Bu durumda, ilgili vakıanın hangi ölçüde ispatlanmış sayılacağı, yemin eden tarafa sorulan sorulara alınan cevaplara (bu cevaplar doğru kabul edilmek suretiyle) göre belirlenecektir.

Yeminin edası mahkeme huzurunda gerçekleştirilir (HMK m. 233/1). Ancak yemin edecek kimse, mahkemeye gelemeyecek kadar hasta veya engelli ise hâkim, bulunduğu yerde o kimseye yemin ettirir. Bu sırada isterlerse taraf vekilleri ve karşı taraf da hazır bulunabilir (HMK m. 235). Mahkemenin yargı çevresi dışında oturan kimse, yemin için davaya bakan mahkemeye gelmek zorundadır. Ancak, yemin edecek kişi, mahkemenin bulunduğu il dışında oturuyor ve bulunduğu yerde aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yolu ile yemin icrası mümkün değil ise istinabe yolu ile yemin ettirilir (HMK m. 236).

Hâkim, yeminin icrasından önce yemin edecek kimseye, hangi konuda yemin edeceğini açıklar, yeminin anlam ve önemini anlatır ve yalan yere yemin etmesi hâlinde cezalandırılacağı hususunda dikkatini çeker. Yemin edecek kimse, yemin konusunun yeterli açıklıkta olmadığını ileri sürerse; hâkim, karşı tarafın görüşünü aldıktan sonra derhâl bu konuda kararını verir. Sonra "*Size sorulan sorular hakkında, gerçeğe uygun cevap vereceğinize ve hiçbir şey saklamayacağınıza namusunuz, şerefiniz ve kutsal saydığınız bütün inanç ve değerler üzerine yemin eder misiniz?*" diye sorar. O kimse de "*Bana sorulan sorular hakkında gerçeğe uygun cevap vereceğime ve hiçbir şey saklamayacağıma namusum, şerefim ve kutsal saydığım bütün inanç ve değerlerim üzerine yemin ediyorum.*" demekle yemin eda edilmiş sayılır. Yemin eda edilirken, hâkim de dâhil olmak üzere hazır bulunan herkes ayağa kalkar (HMK m. 233/5).

Hâkim, eksik olan noktaları tamamlamak veya açık olmayan hususları aydınlatmak için yeminin konusu ile bağlantılı gördüğü soruları yemin eden kimseye sorabilir (HMK m. 237). Hâkim, yemin eden kimsenin beyanını dinleyip tutanağa geçirir ve yazılanları yüksek sesle huzurunda okur; beyanında ısrar edip etmediğini sorar ve verilen cevabı tutanağa kaydeder (HMK m. 238).

Yalan yere yemin edilmesi ceza hukuku anlamında suçtur. Türk Ceza Kanunu'nun 275'inci maddesine göre, hukuk davalarında yalan yere yemin eden davacı veya davalıya bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir ancak dava hakkında hüküm verilmeden önce gerçeğin söylenmesi hâlinde, cezaya hükmolunmaz. Ancak yemin eda edildikten sonra, yalan yere yemin nedeniyle açılan ceza davası, esas dava bakımından bekletici sorun yapılamaz (HMK m. 239). Her hâlükârda, lehine karar verilen tarafın, karara esas alınan yemini yalan yere ettiğinin, ceza mahkemesinde kendisinin ikrarı veya yazılı delille sabit olması durumunda, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir (HMK m. 375/1/g).



dikkat

Yalan yere yemin edildiğinin, ceza mahkemesinde kişinin kendisinin ikrarı veya yazılı delille sabit olması durumunda, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir.

Takdirî Deliller

Deliller, ilişkin oldukları (hakkında bilgi taşıdıkları) vakıaların doğruluğunu kabul bakımından hâkimin takdir yetkisini kaldırıp kaldırmamaları itibariyle ikiye ayrılır. Mevcudiyetleri ve usûlünce mahkemeye sunulmaları hâlinde, ilişkin oldukları vakıaları hâkimin doğru kabul etmek durumunda olduğu delillere kesin deliller; buna karşılık, hâkimin, kendileri üzerinden edindiği bilgiyi vicdanî kanaatiyle değerlendirerek ilgili vakıanın gerçekliğini takdir ettiği delillere ise *takdirî deliller* adı verilir. Kesin deliller, kanun tarafından belirlenmiş olup, ilâm, senet ve yeminden ibarettir. Bunlar dışında kalan bütün ispat araçları, (emareler bir tarafa bırakılacak olursa) "takdirî delil" kategorisine dahildir.

Takdirî delillerin bir kısmı Hukuk Muhakemeleri Kanunu tarafından sayılmıştır. Bunlar, (kesin delil sayılanlar dışında olmak üzere) *belge*, *tanık*, *bilirkişi* ve *keşif*tir. Ancak Kanunun 192'nci maddesi gereğince, kanunun belirli bir delille ispat

zorunluluğunu öngörmediği hâllerde, kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabileceği açıkça öngörüldüğünden, takdiri delillerin kanunda açıkça sayılanlardan ibaret olmadığı söylenebilir. Ne var ki "belge" ve "keşif" delillerinin sınırları kanun tarafından çok geniş çizildiği için, delil olarak nitelendirilebilmeye elverişli olup da bu iki delil türünden birisine dahil olmayan bir bilgi taşıyıcısını düşünebilmek imkânsız gözükmektedir.



dikkat

Kesin deliller ilâm, senet ve yemin; takdiri deliller, belge, tanık, bilirkişi ve keşiftir.

Belge

Bir üst kavram olarak "*belge*", Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 199'uncu maddesinde tanımlanmıştır. Buna 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 düzenleme kapsamına giren dört belge türünün ayırt edilmesi gerekir. Bunlar "*nitelikli belge*" olarak tanımlanabilecek *senet*, *ilâm (kesin hüküm)* ve *resmî* belgeler ile delil başlangıcı kategorisine giren belgelerdir. *Senet* ve *ilâm* kesin delil teşkil ederler (senet için bkz. HMK m. 204, 205; ilâm için bkz. HMK m. 204/1). Bunlar gibi, *resmî sicil ve belgeler*in içerdiği vakıaların da, Türk Medeni Kanunu'nun 7'nci maddesi gereğince, aksi ispatlanıncaya kadar doğru kabul edilmesi gerektiğinden, bunlar da kesin delil sayılmak gerekir. Bunlar dışında kalıp "*delil başlangıcı*" olarak nitelendirilen belgeler de (HMK m. 202) ayrı bir kategori oluştururlar ve kendi başlarına delil olarak nitelendirilemezler. Delil başlangıcı sayılabilen belgeler, başka bir delille desteklenmedikçe, kendi başına olsa olsa "emare" olarak değerlendirilebileceğinden, bunları da "takdirî delil" sayılan belgelerin dışında tutmak gerekir. Bu dört tür dışında kalmakla beraber, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 199'uncu maddesi kapsamına giren ve ilişkin olduğu vakıa hakkında bilgi taşımaya elverişli olan her türlü belge, bir takdirî delildir.



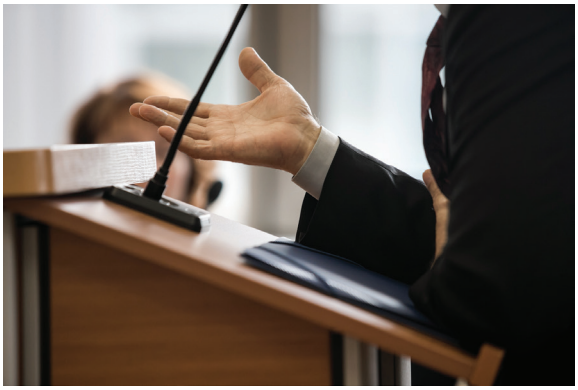
dikkat

Delil başlangıcı sayılan belgeler takdiri delil değildir, başka delillerle desteklenmedikçe ancak emare olarak değerlendirilebilir.

Tanık Beyanı

Tanık, bir davada, uyuşmazlığın halli bakımından önem taşıyan ve taraflar arasında çekişmeli bulunan, geçmişte vukua gelmiş bir vakıa yahut durum hakkında görme yahut işitme duyuları vasıtasıyla sahip olduğu bilgiyi mahkemeye aktaran kişidir. Bu kişinin söz konusu aktarımı tanık beyanı olarak adlandırılır. Tanık, belli bir vakıa yahut durum hakkındaki bilgisini görme yahut işitme duyuları sayesinde ve o vakıa ya da durum gerçekleştiği veya mevcut olduğu anda edinmiştir. Bu yönüyle tanık 'tarihi' bir bilgiye sahiptir ve hâlihazır bir vakıa hakkındaki değerlendirmesini aktaran bilirkişiden ayrılır. Öte yandan görme ve işitme duyuları bilgi edinme açısından çok işlevsel ve güvenilir olduğundan, tanığın bu yollarla edindiği bilginin doğruluk derecesi de yüksektir. Keza, belli bir vakıanın gerçekleştiği sırada o vakıaya görme yahut işitme duyularıyla vaziyet edenlerin sayısı her hâlükârda sınırlı ve ikame olunamaz durumda bulunduğundan, tanık çok değerli ve vazgeçilmez bir delildir. Bununla birlikte, algıda yanılma, unutkanlık ve bildiğini (korku, çıkar, taraf tutma vs. gibi sebeplerle) kasten eksik yahut yanlış aktarma ihtimali, tanık beyanlarının güvenirliği hakkında şüphe duyulmasını haklı kılmaktadır. Bütün bu yönler bir arada değerlendirildiğinde, tanık beyanı çok önemli ve vazgeçilmez bir delil olmakla beraber, tam bir kesinlikle güvenilemeyeceğinden, takdirî bir delildir.

Tanım: Tanık, bir davada, uyuşmazlığın halli bakımından önem taşıyan ve taraflar arasında çekişmeli bulunan, geçmişte vukua gelmiş bir vakıa yahut durum hakkında görme yahut işitme duyuları vasıtasıyla sahip olduğu bilgiyi mahkemeye aktaran kişidir.



Resim 5.2 Tanık beyanı

Tanığın yerine bir başkasını ikame etmek mümkün olmadığından tanıklık (kamusal bir yükümlülük olarak) zorunlu tutulmuştur (HMK m. 245). Bir vakıaya tanıklık eden kişilerin her hâlükârda sınırlı olması ve bunların çoğunlukla davanın taraflarından birine yahut öbürüne herhangi bir sebeple yakınlığının olması, ret veya yasaklılık sebepleri öngörerek tanıklık engeli konulmasına izin vermemektedir. Bu sebeple, davanın taraflarına yakınlık yahut onlarla mevcut bir menfaat ilişkisi, tanıklıktan ret yahut yasaklılık sebebi olarak kabul edilmemiştir. Keza, hakkında tanıklık yapılacak olayın niteliği nazara alındığında, yaş yahut ehliyet koşulunun getirilmesi de gerekli ve amaca uygun değildir. Örneğin, aile içindeki bir şiddet olayı hakkında küçük yaştaki bir çocuk dahi tanıklık yapabilecekken, aynı çocuğun kapsamlı bir hukukî işlemi aynı derecede algılayabilmesi ve aktarabilmesi mümkün olmayabilir.

Tanık, taraflar dışında bir (gerçek) kişi olmalıdır (HMK m. 240/1). İhtiyari dava arkadaşlığında aynı tarafta yer alan dava arkadaşları birbirlerine nazaran üçüncü kişi olduklarından, birbirlerine tanıklık yapabilirler.

Tanık, bir vakıayı bu yolla ispatlamak isteyen tarafça gösterilir. Davanın başında (dava ve cevap dilekçelerinde) belli bir vakıanın tanıkla ispatlanacağının belirtilmiş olması yeterli olup ayrıca ileride dinlenilmesi istenecek tanıkların isimlerinin de bu aşamada belirtilmesine gerek yoktur. Çünkü, o vakıanın ispatının gerekip gerekmeyeceği ve gerekecekse tanık dinletilmesinin caiz olup olmadığı yargılama sırasında anlaşılacaktır. Yargılama sırasında tanıkla ispat edilmesi istenen vakıa hakkında tanık dinlenmesine hâkimin karar vermesi üzerine, ilgili taraf, o vakıa hakkında dinletmek istediği tanıkların tamamını tek bir liste halinde, ad, soyadı ve adresleriyle birlikte mahkemeye bildirir. Bu listede gösterilmemiş olan kimseler tanık olarak dinlenemez ve (aynı vakıa hakkında) ikinci bir tanık listesi verilemez (HMK m. 240/2-3). Listede gösterilebilecek tanıkların sayısıyla ilgili bir sınırlama yoktur. Dürüstlük kuralına aykırı düşmedikçe, çok sayıda kişi (gerçekten ilgili vakıaya tanık olmuşlarsa) tanık olarak gösterilebilir. Ancak mahkeme, gösterilen tanıklardan bir kısmının tanıklığı sayesinde, ispat edilmek istenen husus hakkında yeter derecede bilgi edindiği kanaatine ulaşırsa geri kalanların dinlenilmemesine karar verebilir (HMK m. 241).

dikkat

Aynı vakıa hakkında ikinci bir tanık listesi verilemez.

Taraflarca dinlenilmesi istenen tanıkların çağırılması mahkeme tarafından Tebligat Kanunu hükümleri çerçevesinde (TK m. 9) çıkarılacak davetiyeyle olur. Ancak davetiye gönderilmeden taraflarca hazır bulundurulan tanık da dinlenir. Şu kadar ki tanık listesi için kesin süre verildiği ve dinlenme gününün belirlendiği hâllerde, liste verilmemiş olsa dahi taraf, o duruşmada hazır bulundurursa tanıklar dinlenir. Öte yandan, tanığı davet, gerektiğinde telefon, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle de yapılabilir. Ancak davete rağmen gelmemeye bağlanan sonuçlar, bu durumda uygulanmaz (HMK m. 243).

Tanıklık yapma mecburiyeti üç unsurdan oluşur: Bunlar; mahkemeye gelmek, ilgili vakıa hakkında bildiklerini anlatmak ve yemin etmektir. Usûlüne uygun olarak çağrıldığı hâlde mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanık zorla getirtilir, gelmemesinin sebep olduğu giderlere ve beşyüz Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına hükmolunur (HMK m. 245). Buna karşılık, mahkemeye gelen (veya zorla getirilen) tanık, haklı bir sebep olmaksızın tanıklıktan çekinir, kaçınır veya yemin etmezse, bunun için ayrı müeyyideler getirilmiştir. Şöyle ki, *tanık, kanuni bir sebep göstermeden tanıklıktan çekinir, yemin etmez veya göstermiş olduğu se-*

bep mahkemece kabul edilmemesine rağmen tanıklık yapmaktan çekinirse beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına ve bu yüzden doğan giderleri ödemesine hükmedilerek, yeniden dinlenilmek üzere yargılama başka güne bırakılır. Tanık kendisine sorulan sorulara cevap vermez veya yemin etmemekte direnirse o mahkemece iki haftayı geçmemek üzere disiplin hapsine mahkûm edilir (HMK m. 253).

Tanıklıktan ret yahut yasaklılık olmamasına karşılık, kanunda açıkça sayılan sebeplerin varlığı hâlinde tanıklıktan '*çekinmek*' mümkündür (HMK m. 247/1). Tanıklıktan çekinme sebepleri üç tanedir:

1. Aşağıdaki kimseler *kişisel* nedenlerle tanıklıktan çekinebilirler (HMK m. 248):
   a. İki taraftan birinin nişanlısı,
   b. Evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi iki taraftan birinin eşi,
   c. Kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyu,
   d. Taraflardan biri ile arasında evlatlık bağı bulunanlar,
   e. Üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi kayın hısımları,
   f. Koruyucu aile ve onların çocukları ile koruma altına alınan çocuk,

2. Kanun gereği *sır* olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvurulacak kimseler, bu hususlar hakkında tanıklıktan çekinebilirler. Ancak Avukatlık Kanunu'nun 36'ncı maddesi saklı kalmak üzere, sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin verildiği takdirde, bu kimseler tanıklıktan çekinemezler (HMK m. 249).

3. Aşağıdaki hâllerde *menfaat ihlâli sebebiyle* tanıklıktan çekinilebilir (HMK m. 250):

a. Tanığın beyanı kendisine veya 248'inci maddede yazılı kimselerden birine doğrudan doğruya maddi bir zarar verecekse,

b. Tanığın beyanı kendisinin veya 248'inci maddede yazılı kimselerden birinin şeref veya itibarını ihlal edecek ya da ceza soruşturmasına veya kovuşturmasına sebep olacaksa,

c. Tanığın beyanı, meslek veya sanatına ait olan sırların ortaya çıkmasına sebebiyet verecekse.

Tanıklıktan çekinmeye ilişkin bu sebepler mutlak değildir. Şöyle ki, 248 (kişisel sebepler) ve 249'uncu maddeler (sır sebebi) ile 250'nci maddenin (a) bendindeki hâllerde;

a. Bir hukuki işlemin yapılması sırasında tanık olarak bulundurulmuş olan kimse o işlemin esası ve içeriği hakkında,

b. Aile bireylerinin doğum, ölüm veya evlenmelerinden kaynaklanan olaylar hakkında,

c. Aile bireyleri arasında, ailevi ilişkilerden kaynaklanan malî uyuşmazlıklara ilişkin vakıalar hakkında,

d. Taraflardan birinin hukuki selefi veya temsilcisi olarak kendisinin yaptığı işler hakkında,

tanıklıktan çekinilemez.

Mahkeme tarafından çağrılan tanığa, her yıl Adalet Bakanlığınca hazırlanan tarifeye göre, kaybettiği zaman ile orantılı bir ücret verilir. Tanık hazır olmak için seyahat etmek zorunda kalmışsa yol giderleri ile tanıklığa çağrıldığı yerdeki konaklama ve beslenme giderleri de karşılanır (HMK m. 265).

Tanıklar davaya bakan mahkemede dinlenir. Mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekliyse tanığın olayın gerçekleştiği veya şeyin bulunduğu yerde dinlenilmesine karar verebilir. Mahkeme, hasta veya özürlü olmasından dolayı gelemeyen tanığı bulunduğu yerde dinler. Mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan tanığın, bulunduğu yer mahkemesi tarafından dinlenmesine karar verilebilir. İstinabe yolu ile dinlenilmesine karar verilen tanığın, nerede, hangi gün ve saatte dinleneceği hususu, talepleri hâlinde taraflara tebliğ edilir. Bu durumda, tanığın, hangi hususlardan dolayı dinleneceğini hâkim belirler (HMK m. 259). Tanık, dinlenmeden önce hakkında tanıklık yapacağı olayla ilgili olarak, hâkim tarafından kendisine bilgi verilir ve tanıklık edeceği konulara ilişkin bildiklerini söylemesi istenir (HMK m. 260).

Tanığa, dinlenmeden önce, gerçeği söylemesinin önemi, gerçeği söylememesi hâlinde yalan tanıklık suçundan dolayı cezalandırılacağı, doğruyu söyleyeceği hususunda yemin edeceği, duruşmada mahkeme başkanı veya hâkimin açık izni olmadan mahkeme salonunu terk edemeyeceği ve gerekirse diğer tanıklarla yüzleştirilebileceği anlatılır (HMK m. 256).

Tanıklar, hâkim tarafından ayrı ayrı dinlenir ve biri dinlenirken henüz dinlenmemiş olanlar salonda bulunamazlar. Tanıklar gerektiğinde yüzleştiri-

lirler. Tanık, bildiğini sözlü olarak açıklar ve sözü kesilmeden dinlenir. Dinlenilme sırasında, tanık, yazılı notlar kullanamaz. Şu kadar ki tanık tarihleri ve rakamları tespit etmek veya bazı hususları açıklamak ya da hatırlayabilmek için yazılarına bakmak zorunda olduğunu hâkime söylerse, hâkim derhâl yazılarına bakmasına veya belirleyeceği duruşmada yeniden dinlenmesine karar verebilir. Hâkim, tanık sözünü bitirdikten sonra, ifade ettiği hususların açıklanması veya tamamlanması amacıyla başka sorular da sorabilir. Tanığın sözleri tutanağa yazılarak önünde okunur ve tutanağın altı kendisine imza ettirilir (HMK m. 261).

Dinleme sırasında öncelikle tanıktan adı, soyadı, doğum tarihi, mesleği, adresi, taraflarla akrabalığının veya başka bir yakınlığının bulunup bulunmadığı, tanıklığına duyulacak güveni etkileyebilecek bir durumu olup olmadığı sorulur (HMK m. 254).

Tanığın davada yararı bulunmak gibi tanıklığının doğruluğu konusunda kuşkuyu gerektiren sebepler varsa, bunu iki taraftan biri iddia ve ispat edebilir (HMK m. 255).

Tanığın doğru söylemesini sağlamaya yönelik olarak, ona yemin verdirilmesi de kabul edilmiştir. Yemin, tanığın dinlenilmesinden önce eda edilir. Yemin eda edilirken hâkim de dâhil olmak üzere hazır bulunan herkes ayağa kalkar. Hâkim tanığa, "Tanık sıfatıyla sorulacak sorulara vereceğiniz cevapların gerçeğe aykırı olmayacağına ve bilginizden hiçbir şey saklamayacağınıza namusunuz, şerefiniz ve kutsal saydığınız bütün inanç ve değerler üzerine yemin ediyor musunuz?" diye sorar. Tanık da cevaben, "Sorulacak sorulara, hiçbir şey saklamadan doğru cevap vereceğime namusum, şerefim ve kutsal saydığım bütün inanç ve değerlerim üzerine yemin ediyorum." demekle yemin eda edilmiş sayılır (HMK m. 258).

Buna karşılık, dinlendiği sırada onbeş yaşını bitirmemiş olanlar ile yeminin niteliğini ve önemini kavrayamayacak derecede ayırt etme gücüne sahip olmayanlar yeminsiz dinlenir (HMK m. 257).

Hâkim gerekli görülen hâllerde, sözlü olarak dinlenmesi yerine, belirlenecek süre içinde cevaplarını yazılı olarak bildirmesi için tanığa soru kağıdı gönderilmesine karar verebilir. Bu şekilde işlem yapılması, tanığın vereceği cevabın hükme yeterli olup olmadığı hususunu hâkimin takdir etmesine engel olamaz. Hâkim, verilen yazılı cevapların yetersiz olması hâlinde, tanığı dinlemek üzere davet edebilir (HMK m. 246).

Hâkim tanığın tanıklığı esnasında yalan söylediği veya menfaat temin ederek tanıklık ettiği hakkında yeterli delil veya emare elde ederse bir tutanak düzenler ve bu tutanağı derhâl Cumhuriyet başsavcılığına gönderir. Ayrıca, hâkim, tanığın ve suçta ortakları varsa onların tutuklanmasına da karar verebilir ve kovuşturma yapılmak üzere Cumhuriyet başsavcılığına sevk eder (HMK m. 264). Zira, yalan yere tanıklık, Türk Ceza Kanunu'nun 272 nci maddesinde ayrı bir suç olarak kabul edilmiştir. Öte yandan, açıklamaları karara esas alınan tanığın, yalan tanıklık yaptığının karardan sonra bir ceza mahkemesi kararıyla sabit olması, bir yargılamanın yenilenmesi sebebidir (HMK m. 375/1/e).

Son olarak belirtelim ki, taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu davalarda hâkim kendiliğinden tanık deliline müracaat edemez. Dinlenen tanıkların beyanlarını hâkim serbestçe takdir eder (HMK m. 198).

Bilirkişi Görüşü

Uyuşmazlığın halli bakımından önem taşıyan ve doğruluğunun anlaşılabilmesi hukukî bilgi dışında özel ya da teknik bilgi gerektiren çekişmeli bir vakıa iddiasının doğru olup olmadığın anlaşılabilmesi için görüş ve değerlendirmesine başvurulan kişiye bilirkişi, bu kişi tarafından konu hakkında hazırlanan rapora ise bilirkişi raporu denir. Medenî usûl hukuku anlamında delil olan, söz konusu bu bilirkişi raporudur.



Resim 5.3 Bilirkişi

Tanığın aksine, bilirkişiye, (geçmişte meydana gelmiş olsa bile) mevcudiyetini hâlen (dava esnasında da) devam bir vakıa hakkında başvurulur. Örneğin, geçmişte inşa edilmiş olan bir binada bilimsel açıdan gerekli ölçüde malzeme kullanılıp kullanılmadığı gibi. Keza, bilirkişi, tanıktan farklı olarak, vakıanın veya durumun gerçekleştiği anda onun hakkında görme veya işitme duyularıyla sahip olduğu bilgiyi değil, genel olarak o vakıanın anlaşılabilmesi için gerekli ve kendisinde mevcut olan özel yahut teknik bilgiyi kullanmak suretiyle o vakıayı aydınlatmaya çalışır. Diğer bir ifadeyle, bilirkişi, tanıktan farklı olarak, somut bir vakıanın oluşuna dair bireysel algılara dayanan bilgisini değil, özel yahut teknik uzmanlık bilgisi gerektiren bir alanda önceden sahip olduğu genel bilgiyi kullanarak somut bir vakıayı aydınlatmaya çalışır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, hukuki konularda bilirkişiye gidilmesini açıkça yasaklamıştır (HMK m. 266, c. 2). Zira, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiye sahip olmak ve bunu doğru şekilde uygulamak hâkimin görevidir (HMK m. 33). Öte yandan, hukuki bilginin somut vakıalara uygulanması maddi anlamda yargı işlevi sayılacağından, devredilemez nitelikteki bu yetkinin münhasıran hâkim tarafından kullanılması anayasal bir zorunluluktur (AY m.9). Konuya özel bir önem veren Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 266'ncı maddesinde şöyle bir düzenlemeye yer vermiştir: "*Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda, bilirkişiye başvurulamaz.*"



dikkat

Hukuki konularda mahkeme tarafından bilirkişiye başvurulamaz.

Taraflar, ileri sürdükleri bir vakıayı bilirkişi görüşüyle ispatlayacaklarını davanın başında (dava veya cevap dilekçelerinde) bildirmelidirler. Ancak, bilirkişiye gidilip gidilmemesi ve gidilecekse bilirkişinin seçimi mahkemenin kararına bağlı olduğundan, tarafların, davanın başında, bilirkişinin kim olması gerektiği konusunda bir bildirimde bulunmaları gereksiz ve anlamsızdır. Öte yandan, tanık delilinden farklı olarak, hâkim, taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu davalarda dahi, taraflar istememiş olsa bile, kendiliğinden bilirkişiye müracaat edebilir (HMK m. 266, c.1).

Tanığın aksine, bilirkişi olarak görüşüne başvurulabilecek kişilerin sayısı (en azından teorik olarak) sınırlı bulunmadığından, bilirkişilik yapmak (kural olarak) zorunlu tutulmamış; öte yandan, tanık açısından söz konusu olan endişelere yer bulunmadığından, bilirkişinin tarafsızlığını ve objektifliğini temin amacıyla, onun, hâkimlerde olduğu gibi, iş görmekten *reddi ve yasaklılığı* kabul edilmiştir (HMK m. 272). Bu yapılırken kendisinden hareket edilen yaklaşım, bilirkişinin görevini yaparken '*hâkim yardımcısı*' sıfatıyla *kamu görevlisi* sayılmasıdır (HMK m. 284).



dikkat

Bilirkişiler, hâkim yardımcısı sıfatıyla kamu görevlisi sayılır.

Talep üzerine veya kendiliğinden gözeterek, çözümü özel veya teknik bilgi gerektiren bir vakıa hakkında bilirkişi incelemesine karar veren mahkeme, bilirkişi olarak, yalnızca bir kişiyi görevlendirebilir. Ancak gerekçesi açıkça gösterilmek suretiyle, tek sayıda, birden fazla kişiden oluşacak bir kurulun bilirkişi olarak görevlendirilmesi de mümkündür (HMK m. 267).

Bilirkişinin kimler arasından seçileceği, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 268'inci maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre; bilirkişi (veya bilirkişiler), yargı çevresinde yer aldığı Bölge Adliye Mahkemesi adli yargı adalet komisyonları tarafından, her yıl düzenlenecek olan listelerde yer alan kişiler arasından görevlendirilirler. Listelerde bilgisine başvurulacak uzmanlık dalında bilirkişinin bulunmaması hâlinde, diğer bölge adliye mahkemelerinde oluşturulmuş listelerden, burada da yoksa liste dışından bilirkişi görevlendirilebilir. Kanunların görüş bildirmekle yükümlü kıldığı kişi ve kuruluşlara görevlendirildikleri konularda bilirkişi olarak öncelikle başvurulur. Ancak kamu görevlilerine, bağlı bulundukları kurumlarla ilgili dava ve işlerde, bilirkişi olarak görev verilemez.

Bilirkişilik yapmak kural olarak mecburî değildir. Ancak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, aşağıdaki hâllerde bilirkişilik görevinin kabulünü zorunlu kılmıştır:

- Resmî bilirkişiler,
- Bölge adliye mahkemesi adli yargı adalet komisyonları tarafından tutulan bilirkişi listelerinde yer alan kişiler,
- Bilgisine başvurulacak konuyu bilmeksizin, meslek veya zanaatlarını icra etmesine olanak bulunmayanlar,
- Bilgisine başvurulacak konu hakkında, meslek veya sanat icrasına resmen yetkili kılınmış olanlar.

Mahkemece görevlendirilmeleri durumunda bilirkişilik yapmak mecburiyetinde olan bu kişiler ancak tanıklıktan çekinme sebeplerine veya mahkemece kabul edilebilir diğer bir sebebe dayanarak bilirkişilikten çekinebilirler (HMK m. 270/2).

Öte yandan, hâkimler hakkındaki yasaklılık (HMK m. 34) ve ret (HMK m. 36) sebepleriyle ilgili kurallar, bilirkişiler bakımından da uygulanır. Ancak bilirkişinin, aynı dava veya işte daha önceden tanık olarak dinlenmiş bulunması, bir ret sebebi teşkil etmez. Hâkimler hakkındaki yasaklılık sebeplerinden birisi, bilirkişinin şahsında gerçekleşmişse mahkeme, hüküm verilinceye kadar, her zaman bilirkişiyi re'sen görevden alabileceği gibi; bilirkişi de mahkemeden, görevden alınma talebinde bulunabilir. Ret sebeplerinden birisinin, bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi hâlinde taraflar, bilirkişinin reddini talep edebileceği gibi; bilirkişi de kendisini reddedebilir. Ret talebi veya bilirkişinin kendisini reddetmesinin, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren en geç bir hafta içinde yapılmış olması şarttır. Ret sebeplerinin ispatı için, yemin teklif edilemez. Görevden alınma, ret ve bilirkişinin kendisini reddetmesine yönelik talep, bilirkişiyi görevlendiren mahkemece dosya üzerinden incelenir ve karara bağlanır. Kabule ilişkin kararlar kesindir. Redde ilişkin kararlara karşı ise ancak esas hakkındaki kararla birlikte kanun yoluna başvurulabilir.



dikkat

Hâkimler gibi bilirkişilerin de iş görmekten reddi ve yasaklılığı kabul edilmiştir. Ancak bilirkişinin, aynı dava veya işte daha önceden tanık olarak dinlenmiş bulunması, bir ret sebebi teşkil etmez.



Yaşamla İlişkilendir

"... 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 272. maddesi düzenlemesine göre; hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kurallar, bilirkişiler bakımından da uygulanacaktır. Bu atıf nedeniyle Kanun'un 36. maddesinin 1. fıkrasında; hakimin tarafsızlığından şüpheyi gerektirecek önemli bir sebebin bulunması hakimin reddi ve çekinme sebebi olarak düzenlenmiştir. Mahkeme kararlarının her türlü şüpheden uzak olmasının gerekliliği ve verilen kararın tarafsızlığı ve doğruluğu konusunda taraflarda hiçbir kuşkuya sebep olmaması zorunludur. Somut olayda; temyiz incelemesi aynı gün yapılan benzer nitelikteki dosyalarda bilirkişi olarak rapor tanzim eden bilirkişi ...,... 1. İş Mahkemesi'nin 2015/396 esas; bilirkişi ..., 2015/653 esas; bilirkişi ... 2015/105 esas; bilirkişi ... 2015/476 vd. esas sayılı dosyalarında davacı işçi vekili olarak yer almışlar ve bilirkişilik yaptıkları benzer başka dosyalarda bu durum bozma sebebi yapılmıştır. Buna göre, bilirkişinin tarafsızlığı ilkesi ile çelişen bir olgu ortaya çıkmış olup, Mahkemece diğer mahkemelerde de davalı ... aleyhine davası olmayan -davanın taraflarıyla ilişkisi bulunmayan- bir bilirkişi seçilerek rapor alınması gerekirken yazılı şekilde karar verilmiş olması bozma nedenidir. O halde davalı vekilinin temyiz itirazı bu yönden kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır. …" Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 21.05.2019, 2017/21805 E., 2019/11245 K., (Kazancı İçtihat Bankası)

Bilirkişinin görev alanı, kendisini görevlendiren mahkemece belirlenir. Buna göre mahkeme, bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin kararında, tarafların da görüşünü almak suretiyle, aşağıda belirtilen hususlara yer verir (HMK m. 273/1):

a. İnceleme konusunun bütün sınırlarıyla ve açıkça belirlenmesi,
b. Bilirkişinin cevaplaması gereken sorular,
c. Raporun verilme süresi,

Bilirkişi raporunun hazırlanması için verilecek süre üç ayı geçemez. Bilirkişinin talebi üzerine, kendisini görevlendiren mahkeme gerekçesini göstererek, süreyi üç ayı geçmemek üzere uzatabilir. Belirlenen süre içinde raporunu vermeyen bilirkişi görevden alınıp, yerine bir başka kimse, bilirkişi olarak görevlendirilebilir. Bu durumda mahkeme, görevden alınmış olan bilirkişiden, görevden alındığı ana kadar yapmış olduğu işlemler hakkında açıklama yapmasını talep eder ve ayrıca bilirkişinin dizi pusûlasına bağlı bir biçimde görevi sebebiyle incelenmek üzere kendisine teslim edilmiş bulunan dosya ve eklerini mahkemeye hemen tevdi etmesini ister. Sözü edilen bilirkişilerin, hukuki ve cezai sorumluluğuna ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, gerekiyorsa, kendilerine ücret ve masraf adı altında hiçbir ödeme yapılmamasına veya gerekçesini göstererek bölge adliye mahkemesi adli yargı adalet komisyonundan o kişinin bilirkişilik görevi yapmaktan belirli bir süre yasaklanmasının yahut listeden çıkartılmasının istenmesine, görevlendirmeyi yapan mahkemece karar verilir (HMK m. 274).

Bilirkişi, mahkemece kendisine tevdi olunan görevi bizzat yerine getirmekle yükümlü olup, görevinin icrasını kısmen yahut tamamen başka bir kimseye bırakamaz (HMK m. 276).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 278'inci maddesi, kendisine verilen görevi hakkıyla yerine getirebilmesi için bilirkişiye bazı yetkiler vermiştir. Buna göre:

1. Bilirkişi, görevini, mahkemenin sevk ve idaresi altında yürütür.
2. Bilirkişi, görev alanı veya sınırları hakkında tereddüde düşerse, bu tereddüdünün giderilmesini, her zaman mahkemeden isteyebilir.
3. Bilirkişi, incelemesini gerçekleştirirken ihtiyaç duyarsa, mahkemenin de uygun bulması kaydıyla, tarafların bilgisine başvurabilir. Taraflardan birinin bilgisine başvurulacağı hâllerde, mahkemece bilirkişiye taraflardan biri bulunmaksızın diğerinin dinlenemeyeceği hususu önceden hatırlatılır.
4. Bilirkişinin oy ve görüşünü açıklayabilmesi için bir şey üzerinde inceleme yapması zorunlu ise mahkeme kararı ile gerekli incelemeyi yapabilir. Bu işlemin icrası sırasında taraflar da hazır bulunabilir.

Bilirkişi, oy ve görüşünü, hâkimin kendisini değerlendirmesine göre, sözlü veya yazılı olarak mahkemeye bildirir (HMK m. 279/1).

Mahkeme, bilirkişinin oy ve görüşünü *sözlü* olarak açıklamasına karar verirse bilirkişinin açıklamaları tutanağa geçirilir ve tutanağın altına bilirkişinin de imzası alınır. Kurul hâlinde görevlendirme söz konusu ise bilirkişilerin bilgilerine başvurulan hususu hemen aralarında müzakere etmelerine imkân tanınır ve müzakere sonucunda açıklanan oy ve görüş, tutanakla tespit edilip; tutanağın altı, bilirkişilere imza ettirilir (HMK m. 279/3).

Buna karşılık, mahkeme, bilirkişinin oy ve görüşünü *yazılı* olarak açıklamasına karar verirse bilirkişi açıklamalarını bir rapor halinde mahkemeye sunar. Raporda, tarafların ad ve soyadları, bilirkişinin görevlendirildiği hususlar, gözlem ve inceleme konusu yapılan maddi vakıalar, gerekçe ve varılan sonuçlarla, bilirkişiler arasında görüş ayrılığı varsa, bunun sebebi, düzenlenme tarihi ve bilirkişi ya da bilirkişilerin imzalarının bulunması gerekir (HMK m. 279/2). Azınlıkta kalan bilirkişi, oy ve görüşünü ayrı bir rapor hâlinde de mahkemeye sunabilir. Bilirkişi, raporunu, varsa kendisine incelenmek üzere teslim edilen şeylerle birlikte bir dizi pusûlasına bağlı olarak mahkemeye verir; verildiği tarih rapora yazılır ve duruşma gününden önce birer örneği taraflara tebliğ edilir (HMK m. 280).

Taraflar, bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren *iki hafta* içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilirler. Bilirkişi raporuna karşı talebin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor veya imkânsız olması ya da özel yahut teknik bir çalışmayı gerektirmesi hâlinde yine bu süre içinde mahkemeye başvuran tarafa, sürenin bitiminden itibaren işlemeye başlamak, bir defaya mahsus olmak ve iki haftayı geçmemek üzere ek süre verilebilir (HMK m. 28/1, c. 2).

Mahkeme, bilirkişi raporundaki eksiklik yahut belirsizliğin tamamlanması veya açıklığa kavuşturulmasını sağlamak için, bilirkişiden, yeni sorular düzenlemek suretiyle ek rapor alabileceği gibi; tayin edeceği duruşmada, sözlü olarak açıklamalarda bulunmasını da *kendiliğinden* isteyebilir. Mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla, tekrar inceleme de yaptırabilir (HMK m. 281).

Bilirkişi incelemesinin soybağının tespiti amacıyla yapılacak olması ve bunun için davanın tarafları veya üçüncü kişilerden kan yahut doku örneği alınmasının gerekmesi durumunda, ilgili tarafın yahut üçüncü kişinin buna katlanması zorunluluğu özel olarak düzenlenmiştir (HMK m. 292). Buna göre, "*uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak, ayrıca sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak şartıyla, herkes, soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır. Haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde, hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir. Üçüncü kişi tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğunu ileri sürerek bu yükümlülükten kaçınamaz.*"

Hâkim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir (HMK m. 282).

Bilirkişinin "*gerçeğe aykırı mütalâada bulunması*" TCK'nın 276'ncı maddesiyle suç kabul edilmiştir. Öte yandan, bilirkişinin hükme esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun karardan sonra bir ceza mahkemesi kararıyla sabit olması, bir *yargılamanın yenilenmesi* sebebidir (HMK m. 375/1/f).

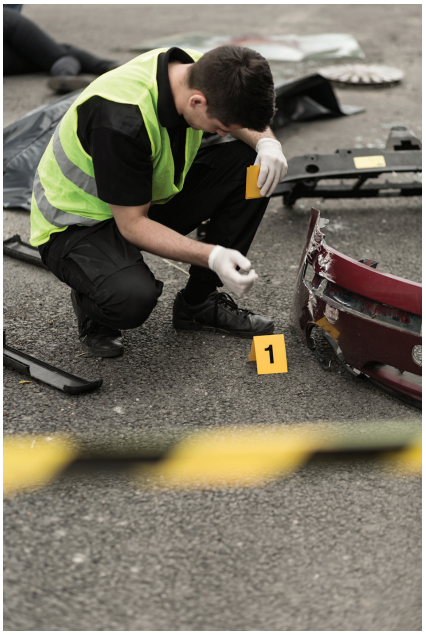
Bilirkişinin gerçeğe aykırı raporunun hükme esas alınması durumunda, bunun sebep olduğu zararlardan dolayı hukuki sorumluk rejimi de hâkimlerin hukuki sorumluluğuna paralel olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 285 ilâ 287'nci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre, bilirkişinin kasten veya ağır ihmal suretiyle düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun, mahkemece hükme esas alınması sebebiyle zarar görmüş olanlar, bu zararın tazmini için Devlete karşı tazminat davası açabilirler. Devlet, ödediği tazminat için sorumlu bilirkişiye rücu eder (HMK m. 285). Devlet aleyhine açılacak olan tazminat davası, gerçeğe aykırı bilirkişi raporunun ilk derece mahkemesince hükme esas alındığı hâllerde, bu mahkemenin yargı çevresi içinde yer aldığı Bölge Adliye Mahkemesi hukuk dairesinde; Bölge Adliye Mahkemesince hükme esas alındığı hâllerde ise Yargıtay ilgili hukuk dairesinde görülür. Devletin, sorumlu bilirkişiye karşı açacağı rücu davası, tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede görülür (HMK m. 286). Devlet, ödediği tazminat nedeniyle, sorumlu bilirkişiye, ödeme tarihinden itibaren bir yıllık zamanaşımı süresi içinde rücu eder. Hükme esas alınan bilirkişi raporu kasten gerçeğe aykırı olarak düzenlenmişse bu durumda, ceza zamanaşımı süresi uygulanır (HMK m. 287).

Bilirkişi bahsinde üzerinde durulması gereken son konu, uzman görüşü ve bilimsel mütalâadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 293 üncü maddesi, her iki hususu birlikte düzenlemiştir. Buna göre "*taraflar, dava konusu olayla ilgili olarak, uzmanından bilimsel mütalâa alabilirler. Sadece bu nedenle ayrıca süre istenemez. Hâkim, talep üzerine veya resen, kendisinden rapor alınan uzman kişinin davet edilerek dinlenilmesine karar verebilir. Uzman kişinin çağrıldığı duruşmada hâkim ve taraflar gerekli soruları sorabilir. Uzman kişi çağrıldığı duruşmaya geçerli bir özrü olmadan gelmezse, hazırlamış olduğu rapor mahkemece değerlendirmeye tabi tutulmaz.*"

Keşif

Keşif, hâkimin, uyuşmazlığın halli bakımından önem taşıyan çekişmeli bir vakıa hakkında, görme, işitme, koku ve tat alma gibi, bizatihi kendi duyu organları vasıtasıyla doğrudan bilgi sahibi olabilmek amacıyla, taşınır veya taşınmaz eşya üzerinde inceleme yapmasıdır. Örneğin, bir kazanın meydana geldiği yerin görülmesi suretiyle kazanın gerçekleşme biçimi hakkında bilgi sahibi olmak; bir fabrikanın yahut otoyolun gürültüsünün belli bir mesafeye kadar ulaşıp ulaşmadığını yerinde incelemek gibi.

Keşif hâkimin, uyuşmazlığın halli bakımından önem taşıyan çekişmeli bir vakıa hakkında, görme, işitme, koku tat alma gibi, kendi duyu organları vasıtasıyla doğrudan bilgi sahibi olabilmek amacıyla taşınır veya taşınmaz eşya üzerinde inceleme yapmasıdır.



Resim 5.4 Keşif

Keşif yoluyla elde edilen bilginin tam ve güvenilir olması için bazen keşfin icrası sırasında tanık dinlenmesi veya bilirkişi bulundurulması da gerekebilir. Bu ihtimalde, her üç delilin bir arada olması durumuyla karşılaşılır (HMK m. 288/1; m.290/2).

Hâkim, bilirkişi deliline olduğu gibi, keşif deliline de, taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu davalarda dahi, kendiliğinden başvurabilir (HMK m. 288/2).

Keşif, davaya bakan mahkemece bizzat icra olunur. Keşif konusunun mahkemenin yargı çevresi dışında bulunması halinde, keşif incelemesi istinabe yoluyla yapılır. Eğer keşif konusu eşya büyükşehir belediye sınırları içerisinde bulunuyorsa, inceleme, davaya bakan mahkeme tarafından da yerine getirilebilir (HMK m. 289).

Keşfin yeri, kapsamı ve zamanı mahkeme tarafından tespit edilir. Keşif, taraflar hazır iseler huzurlarında, aksi takdirde yokluklarında yapılır. Mahkeme keşif esnasında ve mahallinde, çağırdığı tanık ve bilirkişileri dinleyebilir. Keşfin icrası çerçevesinde mahkeme, bir olayın nasıl geçmiş olabileceğini tespit için temsili uygulama da yaptırabilir. Keşif sırasında, yapılan tüm işlemler ve beyanları içeren bir *tutanak* (*keşif tutanağı*) düzenlenir. Tutanağa, hâkimin keşif konusu ve mahalliyle ilgili gözlemleri de yazılır. Plan, çizim, fotoğraf gibi belgeler de tutanağa eklenir (HMK m. 290/2).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu 291'inci maddesinde, hem taraflar hem de üçüncü kişiler için "*keşfe katlanma zorunluluğu*" getirmiştir. Buna göre, "*taraflar ve üçüncü kişiler keşif kararının gereğine uymak ve engelleyici tutum ve davranışlardan kaçınmak zorundadırlar. Keşif yapılmasına taraflardan birinin karşı koyması hâlinde, o kimse ispat yükü kendisine düşen taraf ise bu delilden vazgeçmiş; diğer taraf ise iddia edilen vakıayı kabul etmiş sayılır. Şu kadar ki, hâkim duruma ve karşı koyma sebebine göre bu hükmü uygulamayabilir. Keşif, üçüncü kişi için uygun olan zamanda yapılır. Keşif zamanı ve yeri üçüncü kişiye bildirilir. Gecikmesinde zarar umulan hâllerde bildirim yapılmaksızın keşif icra edilir. Keşfe karşı koyma hâlinde hâkim, üçüncü kişiyi karşı koymanın sebep olduğu giderlere ve beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına mahkûm eder, gerektiğinde zor kullanılmasına karar verebilir. Ancak üçüncü kişi tanıklıktan çekinme sebeplerine dayanarak keşfe katlanma yükümlülüğünden kaçınabilir.*"



Resim 5.5 Keşif

dikkat

Keşif yapılmasına katlanma zorunluluğu bulunan taraflardan birinin karşı koyması hâlinde, o kimse ispat yükü kendisine düşen taraf ise bu delilden vazgeçmiş; diğer taraf ise iddia edilen vakıayı kabul etmiş sayılır.

İsticvap

Bir tarafın, kendisi aleyhine olan bir vakıa hakkında mahkemece özel bir usûlle sorguya çekilmesi olan isticvap, davada genel olarak tarafların dinlenmesinden ayrı bir kurumdur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 144'üncü maddesinde düzenlen-

miş olan "*tarafların dinlenmesi*", tarafların iddia ve savunmaları ile bunların dayandığı vakıaların nelerden ibaret olduğunun anlaşılmasına hizmet eder. Öte yandan, tarafların dinlenmesi hukukî dinlenilme hakkının (HMK m. 27) bir gereği olup duruma göre, hâkimin davayı aydınlatma görevinin (HMK m. 31) bir yansıması olarak da ortaya çıkabilir. Keza, taraflar tahkikat sırasında yapılan oturumlarda hazır bulunarak yapılan işlemler, tahkikatın sonunda tahkikatın bütününe yönelik olarak ve nihayet sözlü yargılama aşamasında da yargılamanın tamamı hakkında açıklamada bulunabilirler ve bu açıklamaları mahkemece dinlenir ve dikkate alınır. Ancak bütün bu dinlemeler, somut bir vakıanın ispatına yönelik değildir.

İsticvap, bir tarafın kendisi aleyhine olan bir vakıa hakkında mahkemece özel bir usûlle sorguya çekilmesidir.

Buna karşılık, bir delil olarak kabul edilmeyen ve bu sebeple Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ispat ve delillere ilişkin değil bilakis tahkikata ilişkin beşinci bölümünde düzenlenen isticvap, ispat konusuyla doğrudan ilgilidir. Zira, delil olarak kabul edilmese de düzenleniş gayesi, bir vakıa hakkında, bunun aleyhine olduğu kişiden ikrar elde etmeye çalışmaktır. İkrar edilen vakıa, sonuç olarak artık ispat faaliyetine konu kılınmayacak, mevcut ve doğru kabul edilecektir.

İsticvabın konusunu, davanın temelini teşkil eden, diğer bir ifadeyle, uyuşmazlıkta tarafların iddia ve savunmalarını dayandırdıkları vakıalar ile bunlarla ilişkisi bulunan hususlar oluşturur (HMK m. 169, II).

Hâkim, isticvaba re'sen yahut taraflardan birinin talebi üzerine karar verir (HMK m. 169/1). İsticvap edilecek kişi ise tarafın bizatihi kendisidir. Tüzel kişiler adına, temsil yetkisine sahip kimseler isticvap olunur. Diğer bir ifadeyle, bir tarafın avukatının taraf adına isticvabı söz konusu olmaz. Ancak ergin olmayan veya kısıtlı bir kimse adına yapılmış bir işleme ilişkin olarak, o kişinin kanuni mümessili isticvap olunur. Ergin olmayan veya kısıtlı bulunan kişiye davasını bizzat yürütebilme (dava ehliyeti) tanınan hâllerde ise bu kişinin kendisi isticvap olunur. Tüzel kişiler adına ise, onları temsil yetkisine sahip kimseler isticvap olunur (HMK m. 170, m.172, c.1).

dikkat

İsticvap edilecek kişi tarafın bizatihi kendisidir, bir tarafın avukatı taraf adına isticvab edilemez.

İsticvabına karar verilen kimseye bizzat davetiye gönderilir ve belirlenen gün ve saatte isticvap olunmak üzere hazır bulunması gerektiği belirtilir. Davetiyede, ayrıca isticvap konusu vakıalar gösterilir; ilgili tarafın geçerli bir özrü olmaksızın gelmediği veya gelip de sorulara cevap vermediği takdirde, isticvap konusu vakıaları ikrar etmiş sayılacağı ihtarı da yapılır. Çağrılan taraf özürsüz olarak gelmediği veya gelip de soruları cevapsız bıraktığı takdirde, mahkemece sorulan vakıalar ikrar edilmiş sayılır (HMK m. 171).

İsticvap, davanın görüldüğü mahkemede icra edilir. Ancak isticvap olunacak kimse hastalık, engellilik veya benzeri sebeplerle mahkemeye bizzat gelemeyecek durumda ise bulunduğu yerde isticvap olunur. Keza, isticvap olunacak kişi, mahkemenin bulunduğu il dışında oturuyor ve bulunduğu yerde aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yolu ile isticvap olunması mümkün değil ise istinabe yolu ile isticvap olunur (HMK m. 172).

İsticvap hâkim tarafından yapılır. Hâkim, isticvaba başlamadan önce isticvap olunan tarafa gerçeği söylemesi gerektiği hususunu hatırlatır. İsticvap esnasında, karşı taraf ve taraf vekilleri hazır bulunabilirler. İsticvap olunan taraf, mahkemenin izni olmadıkça, yazılı notlar kullanamaz (HMK m. 173). İsticvap sonunda bir tutanak düzenlenir. İsticvap olunan tarafça yapılan açıklamalar, sorulan sorular ve verilen cevaplar tutanağa yazılır. Tutanak taraflar huzurunda okunduktan sonra altı isticvap olunan tarafa imzalatılır. İsticvap olunan taraf haklı bir gerekçe göstermeksizin tutanağı imzalamaktan kaçınırsa, bu durum hâkim tarafından tutanakla tespit olunur (HMK m. 174).

İsticvap sırasında hâkim, isticvabın konusunu teşkil eden vakıa hakkında *ikrar* elde ederse, o vakıa tartışmalı olmaktan çıkar (mevcut ve doğru kabul edilir). Buna karşılık, ikrarın elde edilemediği du-

rumlarda hâkimin yalnızca isticvap sırasında elde ettiği intiba ve kanaate dayanarak, ilgili vakıayı mevcut ve doğru kabul etmesi mümkün değildir. Ancak takdiri delille ispatı caiz olan bir vakıa hakkında başkaca takdiri diller mevcutsa ve hâkim bu delilleri inceleyerek ilgili vakıa hakkında bir kanaat edinmişse isticvap sırasında edindiği intiba ve kanaatini, bunu pekiştirmek üzere kullanabilir.

Öğrenme Çıktısı

2 Delil kavramını, delil türlerini ve delillerin mahkemeye bildirilmesini açıklayabilme

Araştır 2

"… Facebook" isimli sosyal paylaşım sitesi kullanılarak kocanın, dayısıyla görüşmelerine ilişkin iletişim kayıtlarının da; davacının, sosyal paylaşım sitesinde kendisini "kocanın dayısı" yerine koymak suretiyle "dayısı ile koca" yazışıyormuş görüntüsü verilerek davacı tarafından oluşturulduğu, davacının da bunu kabul ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde, sosyal paylaşım sitesi üzerinden yapılan görüşme kayıtları da vakıaların ispatında dikkate alınamaz. (HMK m. 189/2)" Y. 2. HD E. 2013/19577, K. 2014/1926, T. 5.2.2014.

Yukarıda verilen karar ışığında hangi delillerin hukuka aykırı delil statüsünde kabul edilebileceğini araştırınız.

İlişkilendir

İkrar ile davayı kabulü karşılaştırınız ve ilişkilendiriniz.

Anlat/Paylaş

İddia yükü, somutlaştırma yükü ve ispat yükünün farkları üzerine düşününüz.

TAHKİKATIN SONA ERMESİ, SÖZLÜ YARGILAMA VE HÜKÜM

Yargılamanın en uzun aşaması olan tahkikatın konusu, esas itibariyle, delillerin incelenmesi ve bunlar üzerinden elde edilen bilgiye dayanan kanaatle, uyuşmazlığın halli bakımından önem taşıyıp taraflar arasında çekişmeli olan vakıaların gerçek olup olmadığının takdir edilmesidir. Böylece mevcut ve doğru olduğu takdir edilen vakıalara sübût bulmuş vakıalar denir. Uyuşmazlığın halli bakımından önem taşıyan vakıalardan böylece ispat faaliyeti sonucu sübût bulanlar ile taraflar arasında çekişmeli olmadığı için ispat faaliyetine konu kılınmayanlar, tahkikat aşamasının sonunda bir araya getirilmiş olur.

Tahkikatın Sona Ermesi

Hâkim, tarafların iddia ve savunmalarıyla toplanan delilleri böylece inceledikten sonra, duruşmada hazır bulunan taraflara tahkikatın tümü hakkında açıklama yapabilmeleri için söz verir. Bunun üzerine taraflar, toplanan ve incelenen deliller üzerinden, iddia ve savunmalarını dayandırdıkları vakıaların sübût bulup bulmadığına ilişkin görüş ve değerlendirmelerini mahkemeye sunabilir, keza, varsa tahkikatın genişletilmesine yönelik isteklerini bildirebilirler. Örneğin, bu çerçevede, bir tarafın, elinde olmayan sebepler yüzünden vaktinde ileri süremediği delilleri incelenebilir (HMK m. 145, c. 2). Mahkeme tarafların tahkikatın tümü hakkındaki açıklamalarından sonra, tahkikatın genişletilmesi ve ikmal edilmesi gerektiği sonucuna varırsa, yeniden gerekli delillerin toplanmasına ve incelenmesine karar verir ve bunun için gerekli olan işlemleri yapar. Buna karşılık, eğer tahkikatı gerektiren bir husus kalmadığını görürse tahkikatın bittiğini taraflara tefhim eder (HMK m. 146, m. 184).

Sözlü Yargılama

Mahkeme, tahkikatın bittiğini tefhim ettikten sonra aynı duruşmada sözlü yargılama aşamasına geçer. Bu durumda taraflardan birinin talebi üzerine duruşma iki haftadan az olmamak üzere ertelenir. Hazır bulunsun veya bulunmasın sözlü yargılama için taraflara ayrıca davetiye gönderilmez. Sözlü yargılamada mahkeme, taraflara son sözlerini sorar ve hükmünü verir. Şu kadar ki 150 nci madde hükmü saklıdır (HMK m. 186).



dikkat

Mahkeme, tahkikatın bittiğini tefhim ettikten sonra aynı duruşmada sözlü yargılama aşamasına geçer.

Sözlü yargılama, uyuşmazlığın halli bakımından önem taşıyan vakıalardan tahkikat aşamasındaki ispat faaliyeti sonucu sübût bulanlar ile taraflar arasında çekişmeli olmadığı için ispat faaliyetine konu kılınmayanlardan yola çıkılarak, tarafların iddia ve savunma olarak ileri sürdükleri taleplerinin, uygulanması gereken soyut hukuk kuralları karşısında karşılanabilir olup olmadığının değerlendirilmesidir. Buna "***altlama faaliyeti***" de denmektedir. Dava yoluyla ileri sürülen talep (*iddia*) ve (kural olarak) bu talebin karşılanamaz olduğu yönündeki *savunma*, maddi hukuk tarafından düzenlenmiş soyut hukuk normlarına dayanır. Bu soyut hukuk kuralları, öngördükleri sonuçların (ki, bu sonuçlar somut davada davacı tarafça iddia olarak ileri sürülmüştür) tanınabilirliğini belli koşullara (koşul vakıa) bağlamıştır. Örneğin, haksız fiil sonucu ortaya çıkan zararın zarar verenden tazmininin talep edilebilmesinin koşulları, Borçlar Kanunu'nun 49'uncu maddesinde sayılmıştır. Somut davada ileri sürülen talebin bu olması durumunda, talep sahibinin talebini dayandırdığı somut vakıaların, Borçlar Kanunu'nun 49'uncu maddesindeki koşullara karşılık geldiğinin tespit edilmiş olmasına bağlıdır. İşte, sözlü yargılama aşamasında, bu "karşılık gelme" koşulunun sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilir. Bu faaliyet, bir başka deyişle, vakıaların hukuki nitelendirmesinin yapılmasıdır.

Altlama faaliyeti, tarafların iddia ve savunma olarak ileri sürdükleri taleplerinin, uygulanması gereken soyut hukuk kuralları karşısında karşılanabilir olup olmadığının değerlendirilmesidir.

Tahkikatın tamamlanmasında hâkimin her iki tarafa da tahkikat aşamasına (vakıaların toplanmasına) ilişkin değerlendirmelerini sormasında olduğu gibi, sözlü yargılama aşamasında da hâkimin, her iki tarafa, mevcut vakıalar karşısında iddia ve savunmanın ileri sürdüğü taleplerin hukuki açıdan karşılanabilir olup olmadığı hakkındaki değerlendirmelerini sözlü şekilde ifade ederek mahkemeye sunabilmeleri için söz vermesi gerekir (HMK m. 186/2). Böylece, taraflar, iddia ve savunmanın, ortaya çıkan vakıalar ve mevcut hukuki durum karşısında, karşılanabilir olup olmadığını, karşılıklı olarak ve kendi değerlendirmeleri açısından, mahkemeye bildirirler. Tarafların değerlendirmelerini tamamlamalarını müteakip, hâkim, aynı oturumda, nihaî kararını verir ve bunu sözlü olarak açıklayarak tutanağa kaydettirir (HMK m. 294/2-3). Hükmün böylece (sözlü şekilde) açıklanmasına "*hükmün tefhimi*", tefhim edilerek tutanağa geçirilen karara ise "*kısa karar*" denir.

Hükmün tefhimini, duruşmada bulunanlar ayakta dinler (HMK m. 294/5).

Hüküm

Yargılama sonunda hâkim, iddia ve savunma hakkındaki nihaî değerlendirmesini bir "*karar*" olarak açıklar. Bu kararla hâkim ilk derece mahkemesindeki yargılama sürecine (davaya) son verdiği için, bu karar "*nihaî karar*" olarak adlandırılır. Hâkim, nihaî kararla, kural olarak uyuşmazlığın esası hakkında bir karar vermiş olur. Ancak, bazen de, esas hakkında bir karar vermeksizin, hâkim, usûle ilişkin bir kararla dosyadan elini çeker (HMK m. 294/1, c.1).

Uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihaî karar "hüküm" olarak adlandırılır. Bu, davanın kısmen yahut tamamen kabulü şeklinde olabileceği gibi tamamen reddi yönünde de olabilir. Ancak her hâlükârda, esasa ilişkin nihaî karar bir "hüküm"dür (HMK m. 294/1, c.2).

✓ Uyuşmazlığın esası hakkında verilen karar hükümdür.

Uyuşmazlığı esastan çözmemekle birlikte hâkimin davadan el çekmesi sonucunu doğuran (usûle ilişkin) nihaî kararlar, farklı şekillerde tezahür eder ve dayandığı sebep doğrultusunda farklı isimlerle anılır. Örneğin, görevsizlik, yetkisizlik, gönderme, hüküm verilmesine yer olmadığı, davanın açılmamış sayılması kararı gibi.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu nihai kararlara ilişkin düzenlemelerini *hükmü* esas alarak sevk etmiştir. Ancak, bu düzenlemeler, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, usûle ilişkin nihai kararlar hakkında da uygulanır (HMK m. 294/6).

Sözlü yargılamada açıklanan kısa karar, çoğunlukla gerekçeyi ihtiva etmez. Bunun sebebi, kanun koyucunun, bu an itibariyle, hükmün bütün unsurlarıyla (ve özellikle gerekçesiyle birlikte) yazılmasının zorluğunu dikkate alarak tefhim edilen kısa kararda, hüküm sonucunun duruşma tutanağına geçirilerek okunmasıyla yetinilmesine izin vermesidir (HMK m. 294/3). Ancak hüküm sonucunun (kısa kararın) tefhim edildiği hâllerde, gerekçeli kararın tefhim tarihinden başlayarak bir ay içinde yazılması gerekir (HMK m. 294/4).

Hükmün Unsurları ve Kapsamı

Söz konusu bir aylık süre içinde yazılması gereken hükmün unsurları ve kapsamı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297 nci maddesinde düzenlenmiştir: Buna göre, "*hüküm 'Türk Milleti Adına' verilir ve bu ibareden sonra aşağıdaki hususları kapsar:*

a. *Hükmü veren mahkeme ile hâkim veya hâkimlerin ve zabıt kâtibinin ad ve soyadları ile sicil numaraları, mahkeme çeşitli sıfatlarla görev yapıyorsa hükmün hangi sıfatla verildiğini.*

b. *Tarafların ve davaya katılanların kimlikleri ile Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, varsa kanuni temsilci ve vekillerinin ad ve soyadları ile adreslerini.*

c. *Tarafların iddia ve savunmalarının özetini, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delilleri, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesini, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebepleri* [gerekçe].

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

d. *Hükmün verildiği tarih ve hâkim veya hâkimlerin ve zabıt kâtibinin imzalarını.*

e. *Gerekçeli kararın yazıldığı tarihi.*

Hükmün sonuç kısmında [hüküm fıkrası], *gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında, açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir.*"

Bu unsurları taşıyan karara, uygulamada "*gerekçeli karar*" adı verilir. Gerekçeli kararın da hükmü veren hâkim tarafından yazılması esas olup "*kısa karar*"a uygun olarak kaleme alınması gerekir (HMK m. 298, I-II). Toplu mahkemelerde (varsa) karşı oyu da ihtiva eden nihai karar, her hâlükârda hükmü veren hâkim (veya hâkimler) ile zabıt kâtibi tarafından imzalanır (HMK m. 298/3-4).

Hüküm yazılıp imza edildikten ve mahkeme mührü ile mühürlendikten sonra, nüshaları yazı işleri müdürü tarafından taraflardan her birine makbuz karşılığında verilir ve bir nüshası da gecikmeksizin diğer tarafa tebliğ edilir. Hükmün bir nüshası da dosyasında saklanır. Taraflardan her birine verilen hüküm nüshasına ilâm adı verilir. Tarafların elinde bulunan hüküm nüshalarının farklı olması hâlinde, karar kartonundaki esas alınır (HMK m. 301).

Taraflar, harcının ödenmiş olup olmamasına bakılmaksızın ilâmı her zaman alabilirler. Bakiye *karar ve ilâm harcı*nın ödenmemiş olması, hükmün tebliğe çıkarılmasına, takibe konmasına ve kanun yollarına başvurulmasına engel teşkil etmez (HMK m. 302/1-2).

Hükmün Kesinleşmesi ve Kesin Hüküm

İlk derece mahkemelerinin verdikleri kararlara karşı kural olarak kanun yoluna (istinaf, temyiz) gidilebilir. Bazı durumlarda, nihai kararа karşı kanun yoluna müracaat imkânı kaldırılmıştır. Kanun yolları, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararın hatalı (hukuka aykırı) yahut eksik olması ihtimali için öngörülmüş olup, isteğe bağlı kılınmış ve bir süreye tâbi tutulmuştur. Dolayısıyla, süresi içinde ve usûlüne uygun olarak müracaat edilmemesi durumunda, hükmün re'sen kanun yolu incelemesi için bir üst mahkemeye gönderilmesi söz konusu değildir. Öte yandan, ilk derece mahkemesinin verdiği nihai karara karşı yapılan kanun yolu müracaatının usûlüne uygun olmaması yahut esas bakımından haksız olması durumunda da, vâki müracaat, üst mahkeme tarafından reddedilir. Buna göre, ilk derece mahkemesinden verilen bir nihaî karar, aşağıdaki ihtimallerde kesinleşir:

a. Nihai kararın verildiği anda kesin olması (HMK m. 341/2; m.362),
b. Kanun yoluna müracaat hakkından feragat edilmesi (HMK m. 349),
c. Süresi içinde kanun yoluna müracaat edilmemesi,
d. Kanun yoluna müracaatın üst mahkemece reddedilmesi ve gidilebilecek başka bir kanun yolunun bulunmaması.

Bu dört ihtimalden birinin gerçekleşmesi durumunda, ilk derece mahkemesinin nihaî kararına karşı gidilebilecek bir başka (olağan) kanun yolu (başvurulabilecek bir üst mahkeme) bulunmadığından veya artık kalmadığından, söz konusu karar kesinleşir. Bu kesinliğe, "*şeklî anlamda kesinlik*" denir. Kısaca ifade etmek gerekirse, şeklî anlamda kesinlik, ilk derece mahkemesinin nihaî kararına karşı gidilebilecek bir kanun yolunun bulunmaması yahut artık kalmamasıdır.



dikkat

Şekli anlamda kesin hüküm, ilk derece mahkemesinin nihaî kararına karşı gidilebilecek bir kanun yolunun bulunmaması veya kalmaması halinde oluşur.

Böylece (şeklî anlamda) kesinleşen bir hükümle halledilmiş bulunan bir uyuşmazlığın yeniden ilk derece mahkemesi önüne getirilememesi ve kesinleşen kararın hem davanın taraflarını hem de bütün mahkemeleri bağlamasına *hükmün maddi anlamda kesinleşmesi* adı verilir. Maddi anlamda kesinlik Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 303'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, bir davaya ait şeklî anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın;

- taraflarının,
- dava sebeplerinin (davanın dayanağını teşkil eden vakıaların) ve
- ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun

aynı olması gerekir.



dikkat

Maddi anlamda kesin hüküm, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması hâlinde oluşur.

Kesin hükmün, ilişkin olduğu davanın yeniden ilk derece mahkemesi önüne getirilmesine engel olması özelliğine "*kesin hükmün olumsuz etkisi*" denir. Olumsuz bir dava şartı olan bu husus Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114'üncü maddesinin (i) bendinde düzenlenmiştir.

Öte yandan, kesin hükmün objektif (konu itibariyle) kapsamına, sadece davada veya karşılık davada ileri sürülen taleplerden hükme bağlanmış olanlar dahildir. Buna karşılık, davada hükme bağlanmamış olan talepler varsa (örneğin faiz davada hiç ileri sürülmemiş, yahut ileri sürülmesine rağmen mahkemece faiz hakkında bir karar verilmemişse), kesin hükmün objektif kapsamına bu hususlar dahil olmayacaktır.

Kesin hükmün sübjektif (kişi itibariyle) kapsamına ise davanın tarafları ile onların küllî halefleri yanında hükmün kesinleşmesinden sonra dava konusu şeyin mülkiyetini tarafların birisinden devralan yahut dava konusu şey üzerinde sınırlı bir ayni hak veya fer'î zilyetlik kazanan kişiler de dahildir. Ancak sonuncu grup açısından, Türk Medenî Kanunu'nun iyiniyetle mal edinmeye ait hükümleri saklıdır. Buna karşılık, müteselsil borçlulardan biri veya birkaçı ile alacaklı arasında yahut müteselsil alacaklılardan biri veya birkaçı ile borçlu arasında oluşan kesin hüküm, diğerleri hakkında geçerli değildir.

Hükmün Tashihi (Düzeltilmesi), Tavzihi (Açıklanması) ve Tamamlanması

Hükümdeki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hatalar, mahkemece resen veya taraflardan birinin talebi üzerine düzeltilebilir. Hüküm tebliğ edilmişse hâkim, tarafları dinlemeden hatayı düzeltemez. Davet üzerine taraflar gelmezse, dosya üzerinde inceleme yapılarak karar verilebilir. Tashih kararı verildiği takdirde, düzeltilen hususlarla ilgili karar, mahkemede bulunan nüshalar ile verilmiş olan suretlerin altına veya bunlara eklenecek ayrı bir kâğıda yazılır, imzalanır ve mühürlenir (HMK m. 304).

Hüküm yeterince açık değilse veya icrasında tereddüt uyandırıyor yahut birbirine aykırı fıkralar içeriyorsa, icrası tamamlanıncaya kadar taraflardan her biri hükmün açıklanmasını veya tereddüt ya da aykırılığın giderilmesini isteyebilir. Hüküm fıkrasında taraflara tanınan haklar ve yüklenen borçlar, tavzih yolu ile sınırlandırılamaz, genişletilemez ve değiştirilemez (HMK m. 305).

Taraflardan her biri, nihaî kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde, yargılamada ileri sürülmesine veya kendiliğinden hükme geçirilmesi gerekli olmasına rağmen hakkında tamamen veya kısmen karar verilmeyen hususlarda, ek karar verilmesini isteyebilir. Bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilir (HMK m. 305/A). Hükmün tamamlanması bir yargılamada unutkanlık, dikkatsizlik veya ihmal gibi nedenlerle hakkında karar verilmeyen talepler hakkında ek karar verilmesi imkânı sağlar.

Hükmün tavzihi veya tamamlanması, dilekçeye hükmü veren mahkemeden istenebilir. Dilekçenin bir nüshası, cevap süresi mahkemece belirlenerek karşı tarafa tebliğ edilir. Cevap, tavzih veya tamamlama talebinde bulunan tarafa tebliğ olunur. Mahkeme, cevap verilmemiş olsa dahi dosya üzerinde inceleme yaparak karar verir; ancak gerekli görürse iki tarafı sözlü açıklamalarını yapabilmeleri için davet edebilir. Mahkeme tavzih veya tamamlama talebini yerinde gördüğü takdirde 304 üncü madde uyarınca işlem yapar (HMK m. 306) ve ilgili karar, mahkemede bulunan nüshalar ile verilmiş olan suretlerin altına veya bunlara eklenecek ayrı bir kâğıda yazılır, imzalanır ve mühürlenir.

Öğrenme Çıktısı

3 Sözlü yargılama ve hüküm aşamalarını açıklayabilme

Araştır 3

"Mahkemece, kesin hüküm itirazına konu dava dosyası dosya arasına alındıktan sonra, taraflar, dava sebebi ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonuçlarının aynı olup olmadığı belirlenerek, aynı olduklarının tespiti halinde davanın, dava şartı yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir." Y. 9. HD, 04.02.2020 T., 2016/13458 E., 2020/1319 K.

Yargıtay kararında geçen "davaya ait talep sonuçlarının aynı olup olmadığı" ibaresi ve kesin hüküm bakımından etkisini araştırınız.

İlişkilendir

Sözlü yargılama ile tahkikat aşamasını ilişkilendiriniz.

Anlat/Paylaş

Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca tahkikat aşaması sonunda tahkikatın genişletilmesini gerektirebilecek durumlara örnekler bularak paylaşınız.

DAVAYA SON VEREN TARAF USÛL İŞLEMLERİ

Medenî usûl hukukuna hâkim olan ilkelerden birisi de tasarruf ilkesidir (HMK m. 24). Davanın taraflarının yargılamanın başlangıcını, konusunu ve sona ermesini belirleyebilmeleri anlamına gelen bu ilke, özü itibariyle, özel hukukun kişilere kendi hakları üzerinde tanıdığı tasarruf yetkisinin, bir uyuşmazlık ortaya çıkıp bu uyuşmazlığın mahkeme önüne getirilmek suretiyle medenî usûl hukukunun konusunu oluşturduğu aşamadaki görünümüdür. Tasarruf ilkesinin üç yönü mevcuttur. Bunlardan birincisi, hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyememesi ve karara bağlayamaması; ikincisi, kimsenin kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanamaması; üçüncüsü ise, davanın taraflarının dava konusu üzerinde kural olarak serbestçe tasarruf edebilmeleridir. Bu yetki, davanın taraflarına, kanunda öngörülen usûle uymak kaydıyla, yargılamanın sona erdirilmesi konusunda da tasarruf edebilme imkânını verir. Bunun sonucu olarak, davacı (davalının açık rızasıyla) davasını geri alabilir (HMK m. 123), davasından feragat edebilir (HMK m. 307); davalı davayı kabul edebilir (HMK m. 308); her iki taraf da doğmuş bulunan kanun yolu haklarından feragat edebilir (HMK m. 349) yahut sulh olabilirler (HMK m. 313). İşte bunlardan feragat, kabul ve sulh, dava konusu yapılmış olan uyuşmazlığın bizatihi davanın taraflarınca sona erdirilmesi anlamına gelip, artık mahkemece uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesine yer bırakmazlar. Bu yönüyle, söz konusu işlemler hükmün sürrogatı (ikamesi) olarak da nitelendirilirler.

Davadan Feragat

Davadan feragat, davacının, talep sonucundan, bir daha dava etmemek üzere, kısmen veya tamamen vazgeçmesidir (HMK m. 307). Bu, ancak davacı tarafından yapılabilecek bir usûl işlemidir. Bununla birlikte, aynı dava içinde bir de karşılık dava açılmışsa, karşılık davanın davacısı (ilk/asıl davanın davalısı) da kendi açmış olduğu karşı davadan (kısmen veya tamamen) feragat edebilir.

Davadan feragat davanın geri alınmasından sonucu itibariyle çok farklıdır. Şöyle ki, davalının rızasıyla geri alınan dava (HMK m. 123) yeniden açılabildiği hâlde, feragat edilen davanın tekrar mahkeme önüne getirebilmesi mümkün değildir.



dikkat

Davanın geri alınmasında dava yeniden açılabilirken, feragat edilen davanın mahkeme önüne getirilebilmesi mümkün değildir.

Davadan feragatin şekli Hukuk Muhakemeleri Kanunu tarafından açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, feragat tek taraflı bir irade beyanı olup, kayıt ve şarta bağlanmaksızın, dilekçeyle veya yargılama sırasında (mahkemede) sözlü olarak yapılır. Feragatın yargılama sırasında (mahkemede) sözlü olarak yapılması durumunda, bunun açıkça tutanağa geçirilmesi ve altına feragat eden davacının imzasının alınması bir geçerlilik şartıdır (HMK m. 154/3/ç). Kısmî feragat hâlinde, feragat edilen kesimin dilekçede yahut tutanakta açıkça gösterilmesi gerekir (HMK m. 309/3). Feragatın geçerli olabilmesi için karşı tarafın muvafakatı yahut hâkimin onayı gerekli değildir (HMK m. 309/2). Avukatla takip edilen davalarda, avukatın (vekilin) müvekkili adına davadan feragat edebilmesi için, vekâletnamesinde bu hususta açık bir yetkinin bulunması gerekir (HMK m. 74).

Feragatın yapılabileceği süre de Kanunda düzenlenmiştir. Buna göre, feragat, dava açıldığı andan hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir (HMK m. 310). Henüz açılmamış bir davadan feragat edilmesi mümkün değildir. Bu, ancak ileride dava konusu kılınabilecek olan bir haktan maddi hukuk açısından vazgeçmek anlamına gelir ve münhasıran maddi hukuk hükümlerine tâbidir. Keza, hükmün şeklî anlamda kesinleşmesinden sonra da artık, medenî usûl hukuku anlamında feragat söz konusu olmaz. Feragat, hükmün verilmesinden sonra yapılmışsa, taraflarca kanun yoluna başvurulmuş olsa dahi, dosya kanun yolu incelemesine gönderilmez ve ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesince feragat doğrultusunda ek karar verilir. Feragat, dosyanın temyiz incelemesine gönderilmesinden sonra yapılmışsa Yargıtay temyiz incelemesi yapmaksızın dosyayı feragat hususunda ek karar verilmek üzere hükmü veren mahkemeye gönderir (HMK m. 310/2 ve 3).



dikkat

Feragat, dava açıldığı andan hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir.

Hangi davalardan feragat edilebileceği konusunda herhangi bir sınırlama yoktur. Kural olarak, bütün davalardan feragat edilebilir. Öyle ki, tarafların konusu üzerinde serbestçe tasarruf edemedikleri davalarda dahi, davacı davadan feragat edebilir.

Feragat, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur (HMK m. 311, c.1). Bununla, davacı davasını kaybetmiş gibi olur. Söz konusu olan kısmî feragat ise, şüphesiz feragat sadece o kısım açısından sonuç doğuracaktır. Feragat nedeniyle sona eren dava, aynı taraflar arasında ve aynı dava sebebine dayanılarak yeniden açılamaz; eğer açılacak olursa kesin hüküm (dava şartı) sebebiyle (HMK m. 114/1/i) usûlden reddedilir.

Feragat durumunda, dava davacının feragat (iradesiyle) işlemiyle sona erdiğinden, mahkemenin artık esas hakkında bir karar vermemesi, feragat işlemine işaret ederek ve bu çerçevede yargılama giderlerini belirleyerek, usûle ilişkin bir kararla (esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına) davayı bitirmesi gerekir. Yargılama giderleri belirlenirken dikkate alınması gereken düzenlemeler, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 312'nci, Harçlar Kanunu'nun 22'nci ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 6'ncı maddesidir. Buna göre, feragat beyanında bulunan taraf, davada aleyhine hüküm verilmiş gibi yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilir; feragat talep sonucunun sadece bir kısmına ilişkin ise yargılama giderlerine mahkûmiyet, ona göre belirlenir (HMK m. 312/1). Davadan feragat,

muhakemenin ilk celsesinde vuku bulursa, karar ve ilâm harcının üçte biri, daha sonra olursa üçte ikisi alınır (Harçlar Kanunu m. 22). Karşı tarafın davada kendisini bir avukatla temsil ettirmiş olması halinde, lehine hükmolunacak (yargılama gideri niteliğindeki) vekâlet ücreti, Avukatlık Kanunu'nun 168'inci maddesi gereğince hazırlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 6'ncı maddesi gereğince, feragat, delillerin toplanmasına ilişkin ara kararı gereğinin yerine getirilmesinden önce yapılmışsa tarife hükümleriyle belirlenen ücretlerin yarısı, söz konusu karar gereğinin yerine getirilmesinden sonra yapılmışsa tamamı olarak belirlenir.

Feragat hâlinde mahkeme esas hakkında karar vermediğinden, onun yargılamayı sona erdiren ve usûle ilişkin bulunan kararı aleyhine sadece usûl kurallarına aykırılık (örneğin feragatın süresinde ve usûlüne uygun yapılmadığı halde geçerli kabul edilmesi, özellikle yargılama giderlerine dair kuralların doğru uygulanmamış olması gibi) iddiasıyla kanun yollarına gidilebilir. Buna karşılık, uyuşmazlığı sona erdiren taraf usûl işlemi niteliğindeki feragatın kanun yollarında bozulabilmesi mümkün değildir. Ancak, eğer feragat işlemi irade bozukluğu (hata, hile, ikrah) sebebiyle sakat ise, feragatın iptali istenebilir (HMK m. 311, c.2). İptal talebi, henüz davanın görüldüğü mahkeme usûle ilişkin nihai kararıyla yargılamayı şeklen de bitirmemişse, aynı davada, buna karşılık söz konusu dava artık şeklen de sona ermişse açılacak yeni bir davada ileri sürülebilir.

Davayı Kabul

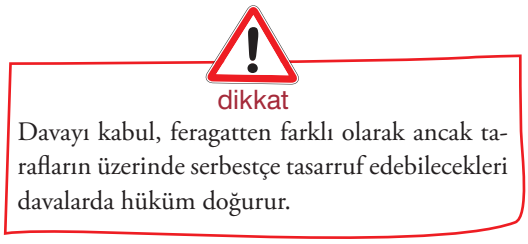
Davayı kabul, davalının, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü talep sonucuna, bütün bir gelecek için sonuç doğurmak üzere, kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir (HMK m. 308, c.1). Bu, ancak davalı tarafından yapılabilecek bir usûl işlemidir. Bununla birlikte, aynı dava içinde bir de karşılık dava açılmışsa, karşılık davanın davalısı (ilk/asıl davanın davacısı) da kendisine karşı açılmış olan karşı davayı (kısmen veya tamamen) kabul edebilir.

Davayı kabul, ikrardan farklıdır. *İkrar*, taraflardan herhangi birinin, diğer tarafın iddiasını (talebini) dayandırdığı vakıanın doğru olduğunun mahkemeye bildirilmesidir (HMK m. 188). Dolayısıyla, davacı veya davalı tarafça da yapılabilen ikrar, her halükârda doğrudan talep sonucuna değil, bilakis, talep soncunun (veya savunmanın) dayandığı vakıalara (bunlardan birine veya birkaçına yahut tamamına) yöneliktir. Vakıanın ikrarı, bu vakıaya dayanılarak ileri sürülmüş olan talebe de muvafakat verilmesini tazammun etmez. Örneğin, bir sözleşmeye dayanılarak ileri sürülen bir alacak iddiasında, sözleşmenin ikrarına rağmen, davalı zamanaşımını ileri sürerek talep sonucuna karşı çıkabilir.

Davayı kabulün şekli, süresi ve sonuçları davadan feragate paralel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, kabul de tek taraflı bir irade beyanı olup, kayıt ve şarta bağlanmaksızın, dilekçeyle veya yargılama sırasında (mahkemede) sözlü olarak yapılır. Davayı kabulün yargılama sırasında (mahkemede) sözlü olarak yapılması durumunda, bunun açıkça tutanağa geçirilmesi ve altına davayı kabul eden davalının imzasının alınması bir geçerlilik şartıdır (HMK m. 154/3/ç). Kısmi kabul hâlinde, kabul edilen kesimin dilekçede yahut tutanakta açıkça gösterilmesi gerekir (HMK m. 309/3). Kabulün geçerli olabilmesi için karşı tarafın (davacının) muvafakatı yahut hâkimin onayı gerekli değildir (HMK m. 309/2). Avukatla takip edilen davalarda, avukatın (vekilin) müvekkili adına davayı kabul edebilmesi için, vekâletnamesinde bu hususta açık bir yetkinin bulunması gerekir (HMK m. 74).

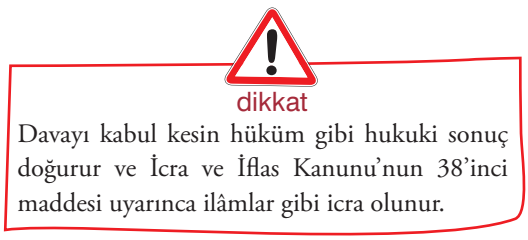
Davayı kabul de feragatte olduğu gibi, dava açıldığı andan hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir (HMK m. 310). Kabul, hükmün verilmesinden sonra yapılmışsa, taraflarca kanun yoluna başvurulmuş olsa dahi, dosya kanun yolu incelemesine gönderilmez ve ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesince kabul doğrultusunda ek karar verilir. Kabul, dosyanın temyiz incelemesine gönderilmesinden sonra yapılmışsa Yargıtay temyiz incelemesi yapmaksızın dosyayı kabul hususunda ek karar verilmek üzere hükmü veren mahkemeye gönderir (HMK m. 310/2 ve 3).

Davadan feragatın aksine, hangi davaların kabul edilebileceği konusunda Kanun önemli bir sınırlama getirmiştir. Buna göre, *davayı kabul* ancak *tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri* davalarda hüküm doğurur (HMK m. 308, c.2). Buna karşılık, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemedikleri davalarda (örneğin, boşanma davası, iflâs davası) davalının davayı kabul beyanı ile dava sona ermez. Bilâkis, mahkemenin, kabule rağmen, bununla bağlı olmaksızın, davayı görmeye devam etmesi gerekir.



Geçerli bir kabul, tıpkı feragatte olduğu üzere, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur (HMK m. 311, c.1). Bununla, davalı davasını kaybetmiş gibi olur. Söz konusu olan kısmî kabul ise, şüphesiz kabul sadece o kısım açısından sonuç doğuracaktır. Kabul nedeniyle sona eren dava, aynı taraflar arasında ve aynı dava sebebine dayanılarak yeniden açılamaz; eğer açılacak olursa kesin hüküm (dava şartı) sebebiyle (HMK m. 114/1/i) usûlden reddedilir.

Davayı kabul durumunda, davalının buna dair taraf usûl işlemi kesin hüküm gibi sonuç doğurmasının yanında, İcra ve İflâs Kanunu'nun 38'inci maddesi gereğince, ilâmlar gibi (İİK 24 vd.) icra olunur.



Kabul durumunda, dava davalının kabul (iradesiyle) işlemiyle sona erdiğinden, mahkemenin artık esas hakkında bir karar vermemesi, kabul işlemine işaret ederek ve bu çerçevede yargılama giderlerini belirleyerek, usûle ilişkin bir kararla (esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına) davayı bitirmesi gerekir. Yargılama giderleri belirlenirken dikkate alınması gereken düzenlemeler, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 312'nci, Harçlar Kanununun 22'nci ve Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi'nin 6'ncı maddesidir. Buna göre, kabul beyanında bulunan davalı, davada aleyhine hüküm verilmiş gibi yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilir; kabul talep sonucunun sadece bir kısmına ilişkin ise yargılama giderlerine mahkûmiyet, ona göre belirlenir (HMK m. 312/1). Ancak davalı, davanın açılmasına kendi hâl ve davranışıyla sebebiyet vermemiş ve yargılamanın ilk duruşmasında da davacının talep sonucunu kabul etmiş ise yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilmez (HMK m. 312/2). Davayı kabul, muhakemenin ilk celsesinde vuku bulursa, karar ve ilâm harcının üçte biri, daha sonra olursa üçte ikisi alınır (Harçlar Kanunu m. 22). Karşı tarafın davada kendisini bir avukatla temsil ettirmiş olması hâlinde, lehine hükmolunacak (yargılama gideri niteliğindeki) vekâlet ücreti, Avukatlık Kanunu'nun 168'inci maddesi gereğince hazırlanan Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi'nin 6'ncı maddesi gereğince, kabul, delillerin toplanmasına ilişkin ara kararı gereğinin yerine getirilmesinden önce yapılmışsa, tarife hükümleriyle belirlenen ücretlerin yarısı, söz konusu karar gereğinin yerine getirilmesinden sonra yapılmışsa tamamı olarak belirlenir.

Davayı kabul hâlinde de mahkeme esas hakkında karar vermediğinden, onun yargılamayı sona erdiren ve usûle ilişkin bulunan kararı aleyhine sadece usûl kurallarına aykırılık (örneğin kabulün süresinde ve usûlüne uygun yapılmadığı halde geçerli kabul edilmesi, kabulün caiz olmadığı bir davada yapılan kabulün geçerli kabul edilmesi, yargılama giderlerine dair kuralların doğru uygulanmamış olması gibi) iddiasıyla kanun yollarına gidilebilir. Buna karşılık, uyuşmazlığı sona erdiren taraf usûl işlemi niteliğindeki kabulün kanun yollarında bozulabilmesi mümkün değildir. Ancak eğer davayı kabul işlemi irade bozukluğu (hata, hile, ikrah) sebebiyle sakat ise, bunun iptali istenebilir (HMK m. 311, c.2). İptal talebi, henüz davanın görüldüğü mahkeme usûle ilişkin nihai kararıyla yargılamayı şeklen de bitirmemişse aynı davada, buna karşılık söz konusu dava artık şeklen de sona ermişse açılacak yeni bir davada ileri sürülebilir.

Sulh

Sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların, aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir (HMK m. 313/1). Bununla, davacı davasından (talep sonucundan) kısmen feragat eder, davalı da kalan kısım itibariyle davayı kabul eder ve böylece, dava konusu yapılmış olan uyuşmazlık tarafların uzlaşmasıyla, kısmen veya tamamen son bulur. Sulh anlaşmasının, dava konusu yapılmış olan uyuşmazlığın (talep sonucunun) tamamını kapsaması zorunlu değildir. Talep sonucunun belli bir kesinime yönelik kısmi kabul ve kısmi feragat yapılarak o kesim sulhle çözüm-

lenebilir. Keza, taraflar, sulh anlaşmasına, henüz dava konusu yapılmamış olan hak veya borçlarını da dahil edebilirler (HMK m. 313/3). Oysa, davadan feragat ve davayı kabulün müstakil olarak yapılmaları durumunda, onların henüz dava konusu kılınmamış olan talepleri de kapsar şekilde yapılması mümkün değildir. Öte yandan, sulh, şarta bağlı olarak da yapılabilir (HMK m. 313/4).



Resim 5.5 Sulh

dikkat

Sulh şarta bağlı olarak da yapılabilir.

Sulhun aynı zamanda kısmî kabul olması karşısında, uyuşmazlığın sulh yoluyla sona erdirilebilmesi için, davanın konusunun tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konu olması gerekir (HMK m. 313/2).

Sulhun şekli konusunda Kanun, bunun sadece mahkeme huzurunda yapılmasını öngörmüştür (HMK m. 313/1, c.1). Bundan maksat, ya sözlü olarak iletilen uzlaşmanın (kısmî kabul ve kısmî feragatın) tutanağa geçirilerek altının her iki tarafça da imzalanması (HMK m. 154/3/ç) ya da dışarıda yazılı şekilde hazırlanmış sulh anlaşmasının mahkemeye sunulması ve bunun (sunulduğunun) tutanağa geçirilmesidir. Belirtmek gerekir ki tutanakta sözü edilen veya dosyaya konduğu belirtilen belgeler de tutanağın eki sayılır (HMK m. 153/4).

Feragat ve kabulde olduğu gibi, sulh de, hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir (HMK m. 314). Sulh, hükmün verilmesinden sonra yapılmışsa, taraflarca kanun yoluna başvurulmuş olsa dahi, dosya kanun yolu incelemesine gönderilmez ve ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesince sulh doğrultusunda ek karar verilir. Sulh, dosyanın temyiz incelemesine gönderilmesinden sonra yapılmışsa, Yargıtay temyiz incelemesi yapmaksızın dosyayı sulh hususunda ek karar verilmek üzere hükmü veren mahkemeye gönderir (HMK m. 314/2 ve 3). Davanın avukat aracılığıyla takip edilmesi durumunda, avukatın müvekkili adına sulh sözleşmesi yapabilmesi için vekâletnamesinde bu hususta özel yetki bulunması gerekir (HMK m. 74).

Sulh de, şarta bağlı olarak yapılsa yahut sulh anlaşmasına somut davanın konusu olmayan başka bir husus ilâve edilmiş olsa bile, davayı (kısmen veya tamamen) sona erdirir ve kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur (HMK m. 315/1, c.1). Keza, sulh durumunda, tarafların buna dair anlaşmaları, İcra ve İflâs Kanunu'nun 38'inci maddesi gereğince, ilâmlar gibi (İİK m. 24 vd.) icra olunur.

Sulh durumunda, taraflar sulhe göre karar verilmesini isterlerse, mahkeme, sulh sözleşmesini, vereceği nihaî kararın hüküm sonucuna olduğu gibi alabilir (HMK m. 315/1). Ancak taraflar bunu istemezlerse veya sulh anlaşması şarta bağlı olarak yapılmışsa yahut sulh anlaşmasına dava konusu olmayan bir husus da dahil edilmişse, hâkim sulh anlaşmasına işaret ederek, usûle ilişkin bir nihai kararla (hüküm verilmesine yer olmadığına karar vererek) yargılamayı sona erdirir.

Sulh anlaşmasında eğer taraflar yargılama giderlerinin kimin üzerinde bırakılacağı hususunda anlaşmamışlarsa, mahkeme, tarafların kabul ve feragat oranlarını dikkate alarak, yargılama giderlerinin kimin üzerine ne oranda yükleneceğini belirler. Yargılama giderlerinin hesaplanmasında ise, feragat ve kabulde olduğu gibi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 312'nci, Harçlar Kanunu'nun 22'nci ve Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi'nin 6'ncı maddesi dikkate alınır. Zira, sulh, özü itibariyle kısmen kabul ve kısmen feragattir.

Davayı sona erdiren bir usûl işlemi olmasına rağmen, niteliği itibariyle aynı zamanda bir borçlar hukuku sözleşmesi olan sulh anlaşması, irade bozukluğu ve aşırı yararlanma (gabin) hallerinde iptal edilebilir (HMK m. 315/2). İptal talebi, henüz davanın görüldüğü mahkeme usûle ilişkin nihai kararıyla yargılamayı şeklen de bitirmemişse,

aynı davada, buna karşılık söz konusu dava artık şeklen de sona ermişse açılacak yeni bir davada ileri sürülebilir.

Aynı zamanda "alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi" olan sulh, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun özel önem verdiği bir kurumdur. Zira, Kanun'un 137, 139, 140, 320'nci maddeleriyle, hem yazılı hem de basit yargılama usûlünün uygulandığı davalarda, hâkime, ön inceleme duruşmasında tarafları sulhe teşvik etme ödevini yüklenmiş; bu amaçla ve sonuç alınabileceği umulan hallerde bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir oturum günü belirlenebilmesine imkân tanımış ayrıca 188 inci maddesinin üçüncü fıkrasıyla da, sulh müzakereleri sırasında yapılan ikrarın, eğer sulh gerçekleşmez ve bunun üzerine davaya devam edilecek olursa ikrar eden tarafı bağlamayacağı açıkça hükme bağlanmıştır.

Öğrenme Çıktısı

4 Davaya son veren taraf usûl işlemlerini açıklayabilme

Araştır 4

Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesindeki düzenlemeyle avukatlara tanınan "uzlaşma sağlama" yetkisini araştırınız.

İlişkilendir

Davanın geri alınmasıyla feragati karşılaştırınız ve ilişkilendiriniz.

Anlat/Paylaş

Dostane uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan arabuluculuğun sulhe etkisini araştırınız ve çevrenizdekilerle paylaşınız.

1 İspat hukukuna ilişkin temel kavramları açıklayabilme ve ayırt edebilme

İspat Hukuku

Hukuki anlamda ispat, bir vakıanın doğruluğu konusunda davaya bakan hâkimi ikna etmeye yönelik bir faaliyettir. İspat yükü, esas itibariyle uyuşmazlığın halli bakımından önem taşıyıp taraflar arasında çekişmeli bulunan vakıaların kim tarafından ispatlanacağının belirlenmesi düzenleyen müessesedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. Uyuşmazlığın halli bakımından önem taşımalarına rağmen bir kısım vakıaların ispatı gerekli değildir. Bunlar; ikrar edilen vakıalar, karineler, herkesçe bilinen vakıalar ve çekişmesiz vakıalardır. İspatın bir vakıanın doğruluğu konusunda davaya bakan hâkimi ikna etmeye yönelik bir faaliyet olması karşısında, belli bir vakıanın ispatlanmış sayılabilmesi için hâkimde oluşması gereken kanaatin derecesine, ispat ölçüsü adı verilir. Bu çerçevede kullanılan iki ölçüt vardır. Bunlardan birincisi tam ispat; ikincisi ise, yaklaşık ispattır. Tam ispat, belli bir vakıanın doğruluğu hakkında hâkimde oluşturulması gereken kanaatin kesinlik yahut kesinlik sınırındaki muhtemel görme derecesinde olmasıdır. Buna karşılık, oluşan kanaatin ağır basan ihtimal derecesinde olması halinde ise yaklaşık ispattan söz edilir. İspatı, farklı ölçütler kullanarak değişik türlere ayırmak mümkündür. Bunlardan, özellikle ispatın kim tarafından yapıldığı dikkate alınarak yapılan ayırım, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun da önem verdiği bir ayırımdır. Söz konusu ölçüt açısından değerlendirildiğinde ispat, asıl ispat, karşı ispat ve aksini ispat olarak üçe ayrılır. Asıl ispat, somut bir vakıayı ileri sürüp bundan kendi lehine sonuçlar çıkaran tarafça (diğer bir ifadeyle, ispat yükü kendisine düşen tarafça) yerine getirilen (veya getirilmesi gereken) ispattır. Karşı ispat, ispat yükü kendisine düşen tarafın hasmının (karşı tarafının), ispat yükü kendisinde olan tarafın henüz kesin delille ispatlayamamakla birlikte hâkimde bir ölçüde de olsa oluşturduğu kanaati sarsmak yahut henüz yapılmamış olan asıl ispatın yapılabilmesini mantıksal açıdan imkânsız kılacak nitelikteki (başka) bir vakıayı ispatlamasıdır. Aksini ispat ise, ispatın konusunu oluşturan bir vakıanın âdi yahut kesin olmayan bir kanunî karineye dayanılarak ispat edilmiş sayıldığı hallerde, o vakıanın söz konusu karinenin öngördüğü karine sonucunun aksine gerçekleştiğinin (olduğunun) ispat yükü kendisine düşmeyen tarafça ispatlanmasıdır.

2 Delil kavramını, delil türlerini ve delillerin mahkemeye bildirilmesini açıklayabilme

Deliller ve İncelenmesi

Bir vakıanın doğruluğu hakkında hâkimde kanaat uyandırmak için kullanılan araçlar delil olarak adlandırılır. Bir aracın ispat faaliyetinde kullanılabilmesi, diğer bir ifadeyle delil niteliğini kazanabilmesi için, kendisinin ispatında kullanılacağı vakıa hakkında bilgi taşımaya bilimsel açıdan elverişli olması gerekir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, delillerin mahkemeye bildirilmesini ve sunulmasını belli bir usûl ve süreye bağlamıştır. Nitekim, adı geçen Kanun, ispat hakkını düzenlediği 189'uncu maddesinin birinci fıkrasında, bu hususa açıkça vurgu yapan "Taraflar, kanunda belirtilen süre ve usûle uygun olarak ispat hakkına sahiptir" şeklindeki düzenlemeye yer vermiştir. Deliller, kesin delil ve takdiri deliller olmak üzere ikili bir ayırımla incelenebilir. Kesin deliller; ilâm, senet ve yemindir. Takdiri deliller; (kesin delil sayılanlar dışında olmak üzere) belge, tanık, bilirkişi ve keşiftir. Delillerin mahkemeye bildirilmesinin usûl ve süresi birbirini tamamlayan farklı hükümlerle düzenlemiştir. Bu bağlamda dikkate alınması gereken ilk hüküm, Kanunun "taraflarca getirilme ilkesi"ni düzenlendiği 25'inci maddesinin ikinci fıkrasıdır. Buna göre, "kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz". O hâlde, kural, delillerin taraflarca mahkemeye bildirilmesi ve sunulmasıdır. Bu kuralın iki istisnası bilirkişi incelemesi ve keşif delilidir (HMK m. 266, 288/1). Hâkim bu delillere, taraflar açıkça istememiş olsa bile, kendiliğinden başvurabilir. Medenî usûl hukuku açısından delil olarak nitelendirilmesi mümkün, hatta kanunda açıkça sayılan delillerden birisi olsa dahi, bir delilin davada kullanılabilmesi için onun hukuka uygun yollarla elde edilmiş olması gerekir.

öğrenme çıktıları ve bölüm özeti

3 Sözlü yargılama ve hüküm aşamalarını açıklayabilme

Tahkikatın Sona Ermesi, Sözlü Yargılama ve Hüküm

Yargılamanın en uzun aşaması olan tahkikatın konusu, esas itibariyle, delillerin incelenmesi ve bunlar üzerinden elde edilen bilgiye dayanan kanaatle, uyuşmazlığın halli bakımından önem taşıyıp taraflar arasında çekişmeli olan vakıaların gerçek olup olmadığının takdir edilmesidir. Hâkim, tarafların iddia ve savunmalarıyla toplanan delilleri böylece inceledikten sonra, duruşmada hazır bulunan taraflara tahkikatın tümü hakkında açıklama yapabilmeleri için söz verir ve eğer tahkikatı gerektiren bir husus kalmadığını görürse tahkikatın bittiğini taraflara tefhim eder. Mahkeme, tahkikatın bittiğini tefhim ettikten sonra aynı duruşmada sözlü yargılama aşamasına geçer. Bu durumda taraflardan birinin talebi üzerine duruşma iki haftadan az olmamak üzere ertelenir. Hazır bulunsun veya bulunmasın sözlü yargılama için taraflara ayrıca davetiye gönderilmez. Sözlü yargılama, uyuşmazlığın halli bakımından önem taşıyan vakıalardan tahkikat aşamasındaki ispat faaliyeti sonucu sübût bulanlar ile taraflar arasında çekişmeli olmadığı için ispat faaliyetine konu kılınmayanlardan yola çıkılarak tarafların iddia ve savunma olarak ileri sürdükleri taleplerinin, uygulanması gereken soyut hukuk kuralları karşısında karşılanabilir olup olmadığının değerlendirilmesidir. Buna "altlama faaliyeti" de denmektedir. Yargılama sonunda hâkim, iddia ve savunma hakkındaki nihaî değerlendirmesini bir "karar" olarak açıklar. Bu kararla hâkim ilk derece mahkemesindeki yargılama sürecine (davaya) son verdiği için, bu karar "nihaî karar" olarak adlandırılır. Hâkim, nihaî kararla, kural olarak uyuşmazlığın esası hakkında bir karar vermiş olur. Ancak bazen de esas hakkında bir karar vermeksizin, hâkim, usûle ilişkin bir kararla dosyadan elini çeker. Uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karar "hüküm" olarak adlandırılır. Kesin hüküm maddi anlamda kesin hüküm ve şekli anlamda kesin hüküm olmak üzere ikiye ayrılır. Maddi anlamda kesin hüküm, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması halinde oluşur. Şekli anlamda kesin hüküm, ilk derece mahkemesinin nihaî kararına karşı gidilebilecek bir kanun yolunun bulunmaması veya kalmaması halinde oluşur.

4 Davaya son veren taraf usûl işlemlerini açıklayabilme

Davaya Son Veren Taraf Usûl İşlemleri

Davaya son veren taraf usûl işlemleri davadan feragat, davayı kabul ve sulhtur. Davadan feragat, davacının, talep sonucundan, bir daha dava etmemek üzere, kısmen veya tamamen vazgeçmesidir. Davadan feragat tek taraflı bir irade beyanı olup, kayıt ve şarta bağlanmaksızın, dilekçeyle veya yargılama sırasında (mahkemede) sözlü olarak yapılır. Feragatın geçerli olabilmesi için karşı tarafın muvafakatı yahut hâkimin onayı gerekli değildir. Feragat, dava açıldığı andan hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir. Davayı kabul, davalının, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü talep sonucuna, bütün bir gelecek için sonuç doğurmak üzere, kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir. Davayı kabulün şekli, süresi ve sonuçları davadan feragate paralel olarak düzenlenmiştir. Davadan feragatin aksine, hangi davaların kabul edilebileceği konusunda Kanun önemli bir sınırlama getirmiştir. Buna göre, davayı kabul, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda hüküm doğurur. Sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların, aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir. Uyuşmazlığın sulh yoluyla sona erdirilebilmesi için, davanın konusunun tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konu olması gerekir. Kanun, sulhün mahkeme huzurunda yapılmasını öngörmüştür. Bundan maksat, ya sözlü olarak iletilen uzlaşmanın (kısmî kabul ve kısmî feragatın) tutanağa geçirilerek altının her iki tarafça da imzalanması ya da dışarıda yazılı şekilde hazırlanmış sulh anlaşmasının mahkemeye sunulması ve bunun (sunulduğunun) tutanağa geçirilmesidir. Feragat ve kabulde olduğu gibi, sulh de, hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir.

1 Aşağıdakilerden hangisi ispatın konusunu oluşturur?

A. Kanuni karineler
B. Çekişmeli vakıalar
C. İkrar edilmiş vakıalar
D. Herkesçe bilinen vakıalar
E. Fiili karineler

2 I. İspat ölçüsünde, kanaatin ağır basan ihtimal derecesinde olması halinde yaklaşık ispattan söz edilir.

II. Medenî usûl hukukunda bir vakıanın ispatı söz konusu olduğunda, aranan ispat ölçüsü, kural olarak yaklaşık ispattır.

III. Bir konuda yaklaşık ispat ölçüsü ile yetinilebilmesi için, bunun bir kanun hükmüyle açıkça belirtilmiş olması gerekir.

İspat ölçüsü ile ilgili yukarıdakilerden hangileri doğrudur?

A. Yalnız I
B. Yalnız II
C. I ve II
D. I ve III
E. I, II ve III

3 İspatın konusunu oluşturan bir vakıanın âdi yahut kesin olmayan bir kanunî karineye dayanılarak ispat edilmiş sayıldığı hallerde, o vakıanın söz konusu karinenin öngördüğü karine sonucunun aksine gerçekleştiğinin (olduğunun) ispat yükü kendisine düşmeyen tarafça ispatlanması ------- olarak isimlendirilir.

Yukarıdaki cümlede boş bırakılan yeri aşağıdakilerden hangi doğru şekilde tamamlar?

A. asıl ispat
B. karşı ispat
C. aksini ispat
D. dolaylı ispat
E. emare ispatı

4 I. Delil başlangıcı

II. Hukuki işlemlere ve senetlere karşı üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları

III. Üçüncü derece akrabalar ile yapılan işlemler

IV. Senede bağlanmaması teamül olarak yerleşmiş işlemler

Yukarıdakilerden hangilerinin var olması halinde takdiri delillerle ispat mümkündür?

A. I ve II
B. I ve IV
C. I, II ve III
D. I, II ve IV
E. I, II, III ve IV

5 Resmî ve âdi senetler ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır?**

A. Âdi senetler bakımından sahtelik iddiası, ilişkin olduğu senedin kullanılmak istendiği davada bir ön sorun olarak ileri sürülebilir.
B. Adi senetler ile resmi senetler arasında ispat gücü açısından bir fark yoktur.
C. Resmî bir senetteki yazı veya imzayı inkâr eden tarafın bu iddiası, açacağı ayrı bir davada incelenip karara bağlanmalıdır.
D. Ceza mahkemesince belgeyi düzenleyen hakkında ceza verilmesine yer olmadığı ya da beraat kararı verilmiş olması, hukuk mahkemesinin belgenin sahteliğini incelemesini engeller.
E. Düzenleme şeklinde yapılmış bir noter senedi, eğer kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva ediyorsa, ilâmlar gibi icra olunur.

6 I. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği vakıalar

II. Bir işlemin geçerliliği için, kanunen iki tarafın irade açıklamalarının yeterli görülmediği hâller

III. Yemin edecek kimsenin namus ve onurunu etkileyecek hâller

IV. Yemin edecek kişiyi ceza soruşturması ya da kovuşturması ile karşı karşıya bırakacak vakıalar

Yukarıdakilerden hangileri için yemin teklif **edilemez?**

A. I ve II
B. I ve IV
C. I, II ve III
D. I, II ve IV
E. II, III ve IV

7 Aşağıdakilerden hangisi tanıklıktan çekinme hakkına sahip **değildir?**

A. Taraflardan birinin nişanlısı
B. Taraflardan birinin vasisi
C. Taraflardan birinin evlatlığı
D. Tanık olarak beyanda bulunması kendisinin ceza soruşturmasına veya kovuşturmasına sebep olacak kişi
E. Kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvurulacak kişi

8 Taraflar, bilirkişi raporunun, kendilerine tebliğ tarihinden itibaren ------- içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını talep edebilirler. Bilirkişi raporunun hazırlanması için verilecek süre ------- geçemez.

Yukarıdaki cümlelerde boş bırakılan yerleri aşağıdakilerden hangisi sırasıyla doğru şekilde tamamlar?

A. 2 hafta/ 2 ay
B. 2 hafta/ 3 ay
C. 2 hafta/6 ay
D. 1 hafta/3 ay
E. 1 hafta/6 ay

9 Uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihaî karar aşağıdakilerden hangisiyle ifade edilir?

A. Ara karar
B. Hüküm
C. Kısa karar
D. Hüküm sonucu
E. Gerekçeli karar

10 Davaya son veren taraf usûl işlemleri ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır?**

A. Feragat edilen dava tekrar mahkeme önüne getirilebilir.
B. Avukatla takip edilen davalarda, avukatın müvekkili adına davadan feragat edebilmesi için, vekâletnamesinde özel yetkisi bulunmalıdır.
C. Feragat, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur.
D. Davayı kabul, dava açıldığı andan hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir.
E. Sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların, aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir.

1. B	Yanıtınız yanlış ise "İspatın Gerekmediği Haller" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. D	Yanıtınız yanlış ise "İspat Ölçüsü" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. C	Yanıtınız yanlış ise "İspat Türleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. D	Yanıtınız yanlış ise "Senetle İspat Kuralı ve İstisnaları" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. D	Yanıtınız yanlış ise "Senet" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. E	Yanıtınız yanlış ise "Yemin" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. B	Yanıtınız yanlış ise "Tanık Beyanı" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. B	Yanıtınız yanlış ise "Bilirkişi Görüşü" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. B	Yanıtınız yanlış ise "Hüküm" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. A	Yanıtınız yanlış ise "Davaya Son Veren Taraf Usûl İşlemleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.

5 Araştır Yanıt Anahtarı

Araştır 1

İkrar çeşitleri; basit ikrar, vasıflı ikrar ve bileşik ikrardır. Karşı tarafın ileri sürdüğü olayın doğruluğunun hiçbir ekleme yapılmadan beyan edilmesi basit ikrardır. Vasıflı ikrarda, karşı tarafın ileri sürdüğü olay doğrulanmakla birlikte farklı bir vasfının olduğu ileri sürülmektedir. Bileşik ikrar, bağlantılı ve bağlantısız bileşik ikrar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İkrara eklenen vakıa ile ileri sürülen vakıa arasında doğal bir bağlantı varsa bağlantılı bileşik ikrardan, bu bağlantı yoksa bağlantısız bileşik ikrardan bahsedilir. İkrarın bölünmesi, ikrar edilen vakıanın ispat edilmiş sayılıp, ikrara eklenen vakıanın ikrarda bulunan tarafça ispat edilmesi gerektiğini ifade eder. Basit ve vasıflı ikrarın bölünemeyeceği, bileşik ikrarın ie bölünebileceği kabul edilir. İkrarın bölünmesinin anlamı ikrar edilen kısmın ispat edlimiş sayılması, ikrara eklenen vakıa bakımından ise ispat yükünün ikrarda bulunan tarafa geçmesidir.

Araştır 2

Delil elde edilirken uygulanan metot hukuka aykırı ise, delil de hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş bir delil olur. Hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin mahkemeye sunulması halinde bu delillerin değerlendirilmesi yasaktır. Hukuka aykırı yollardan elde edilen deliller; Anayasa'da teminat altına alınmış olan temel hakların ya da özel yaşam alanının veya kişilik haklarının ihlal edilmesi yoluyla elde edilmişse mahkemede delil olarak değerlendirilmemelidir. Bu bakımdan örneğin; kişinin gizlice ses kaydının alınması, sosyal platformlardaki aleni olmayan özel yazışmaları hukuka aykırı delil kapsamında kabul edilmelidir.

5 Araştır Yanıt Anahtarı

Araştır 3

Şeklî anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin (davanın dayanağını teşkil eden vakıaların) ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun (dava konusunun) aynı olması gerekir. Kesin hükmün objektif (konu itibariyle) kapsamına, sadece davada ileri sürülen taleplerden hükme bağlanmış olanlar dahildir. Davada hükme bağlanmamış talepler varsa kesin hükmün objektif kapsamına bu hususlar dahil olmayacaktır. Nitekim Yargıtay kararına konu olayda işçilik alacaklarının tahsili talebiyle açılan davada, davacı ilk davada sadece ihbar tazminatına hükmedildiğini, ileri sürerek ikinci davada kıdem ve ihbar tazminatı ile fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil alacaklarının tahsilini istemiştir. İlk derece mahkemesi bu talepler hakkında karar vermişse de davalının temyizi üzerine Yargıtay dairesi ise bu taleplerin ilk davanın da konusu olduğunu, dava konusu yapılan bu talepler hakkında kesin hüküm bulunduğunu ve dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulen reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Araştır 4

Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi ile avukatlara "uzlaşma sağlama" yetkisi verilmiştir. İlgili maddeye göre avukatlar, dava henüz açılmadan ya da dava açılmış olup da duruşma henüz başlamadan kendilerine intikal eden iş ve davalarda karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Avukatın karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilmesi için tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilmeleri gerekir. Uzlaşma davetine diğer taraf avukatı da icabet eder ve taraflar uzlaşırsa, bir tutanak düzenlenmelidir. Tutanakta uzlaşma konusu, tarihi ve yeri ve yerine getirilmesi gereken unsurlar yazılıp taraflar ve avukatlar tutanağı imzalar. Avukatlar ile tarafların imzaladığı bu anlaşma İcra ve İflas Kanunu'nun 38'inci maddesi uyarınca ilam niteliğinde belge hükmündedir.

Kaynakça

Arslan, R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S., ve Hanağası, E. (2019). *Medenî Usûl Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Atalı, M., Ermenek, İ., Erdoğan, E. (2018). *Medenî Usûl Hukuku,* Ankara: Yetkin Yayınları.

Budak, A.C. ve Karaaslan, V. (2019). *Medenî Usûl Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Kuru, B. (2019). *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı (İstinaf Sistemine Göre Yazılmış).* Ankara: Yetkin Yayınları.

Pekcanıtez, H., Atalay O. ve Özekes M. (2019). *Medenî Usûl Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Postacıoğlu, İ. ve Altay, S. (2015). *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Postacıoğlu, İ. E. (1975). *Medenî Usûl Hukuku Dersleri,* İstanbul.

Üstündağ, S. (2000). *Medenî Yargılama Hukuku*. Cilt 1-2. İstanbul.