

HUKUK YARGILAMASINDA DELİLLERİN İKAMESİ (*)

Mehmet Akif TUTUMLU (**)

1. SENETLERİN GÖSTERİLMESİ (İkamesi)

A — Genel Olarak Senet Kavramı ve Türleri

Genel olarak senet, kişinin kendi istemiyle aleyhine oluşturduğu yazılı belge şeklinde tanımlanmaktadır (1). Senette bir irade açıklaması vardır. Senedi düzenleyen kişinin, önceden bu belgenin kendi aleyhine delil olarak kullanılabileceğini bilmemesi, sözkonusu belgenin senet sayılmasını engellemez. Bu tür senetlere «Tesdaüfi senetler» denilmektedir (2).

Senetler, adi (özel) ve resmi olmak üzere iki şekilde düzenlenmektedir. Adi senetler; bir kamusal iradenin etkisi veya katılımı olmadan, tarafların kendi aralarında düzenledikleri belgelerdir. Senedin altı, aleyhine düzenlendiği kişi tarafından imzalanmamış ise, sözkonusu belge senet sayılmaz (3).

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 296/II. maddesine göre, adi senet mahkeme huzurunda imzası bulunan kişi tarafın-

(*) Bu araştırmanın ilk kısmı «Hukuk Yargılamasında Delil İkamesinin Kapsamı, Şekli ve Zamanı» başlığı altında bu Derginin 1989, Sayı: 6, s. 924-933'te yayımlanmıştır.

(**) Kovancılar Hâkimi.

(1) Bkz. BERKİN, N.: Medeni Usul Hukuku Esasları, İst. 1969, s. 176; BİLGE/ÖNEN: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, B. 3, Ank. 1978, s. 554; KURU, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, B. 4, C. II, Ank. 1980, s. 1426; POSTACIOĞLU, İ.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, B. 6, İst. 1975, s. 596; ÜSTÜNDAĞ, S.: Medeni Yargılama Hukuku, B. 3, İst. 1984, s. 558; Diğer tanımlar ve geniş bilgi için bkz.: EROL, N.: Hukukta Deliller ve İkamesi, Ankara 1969, s. 96; TAĞSAVUL, M.: Senetler (AD. 1951, S. 7, s. 1085-1092); AYGÜN, M.Y.: Senet (YD. 1977, S. 3-4, s. 247-253); BERKİN, N.: Usul Hukukunda Senetler ve Senetlerin İspat Kuvveti, İstanbul 1947.

(2) KURU, Usul II, s. 1427; BİLGE/ÖNEN, s. 554.

(3) Bkz. 13.HD.nin 5.5.1975 T. ve 739/2404 S. Kar. (YKD. 1976, S. 6, s. 872-874).

dan ikrar edilirse «resmi senet» gücüne ulaşır. Başka bir deyişle, bu durumdaki senet kesin bir delil niteliğine kavuşur. Ancak adi senet, imza sahibi tarafından inkar edilirse, mahkeme bu yönün saptanması için araştırma ve inceleme yaptırır. İnceleme sonunda imzanın davalıya ait olduğu anlaşılırsa adi senet kesin delile dönüşür ve imzayı inkar eden davalı belirli bir para cezasına çarptırılır. İmzanın senet üzerinde adı yazılan kişiye (davalıya) ait olmadığı anlaşılırsa, belge artık herhangi bir hüküm ifade etmez.

Mahkemeye senedin aslı değil de sureti sunulmuşsa, yargılamanın her aşamasında yargıç veya karşı taraf senet aslının gösterilmesini isteyebilir. Bu durumda senedin aslını gösterme zorunluğu vardır (HUMK. m. 321).

Senedin aslını elinde bulunduran taraflar, noterler veya diğer memurlar, soruşturma yargıcının kararı üzerine bunları mahkemeye vermeye zorunludurlar (HUMK. m. 322/II). Yargıç, senet aslının korunması için gereken tedbirleri alabilir. Soruşturma yargıcı, gösterilmesi güç olan belgeleri bulundukları yerde inceleyebileceği gibi, atayacağı bilirkişi aracılığı ile de inceleme yaptırabilir (m. 323/I). Ayrıca davada sözkonusu olan belge başka bir yargı çevresinde ise istinabe yoluyla da belgelerin incelettirilmesi olanaklıdır (m. 320/son). Uyuşmazlığı etkileyecek olan belge (senet) yabancı bir dilde yazılmış ise bunu gösteren taraf çevirisini de mahkemeye vermek zorundadır. Bu çeviri diğer tarafı ya da yargıcı tatmin etmez ise bilirkişiye çeviri yaptırılabilir (m. 320/son).

Gösterilmesi zorunlu olan senetler Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 326 ve 327 nci maddelerinde şöyle sıralanmıştır:

- 1) Dava ve cevap dilekçelerinde gösterilen senetler,
- 2) Tarafların dava konusuyla ilişkili olarak birbirlerinden aldıkları mektup ve telgraflar,
- 3) İki tarafın ortaklaşa yaptıkları işlerde düzenledikleri belgeler,
- 4) Tarafların tek başlarına veya ortak olarak sahip oldukları belgeler,
- 5) Hesap defterlerinin onaylı parçaları.

Bunlar dışında taraflar Borçlar Kanunu, Medeni Kanun ve Ticaret Kanunu gereğince ellerinde buundurdukları belgeleri istek halinde mahkemeye vermek zorundadırlar (m. 326/I).

Davada gösterilmesi gereken belge hasmın elinde bulunup, hasım bunu inkar etmişse, belgenin uyuşmazlığın çözümünde önemli olduğu kanısına varan yargıç, bu belgenin gösterilmesini emredebilir (m. 330). Hasım belgenin kendisinde olduğunu inkar ederse belgenin gösterilmesini isteyen taraf yemin teklif edebilir. Hasım bu yemini, belgenin elinde olmadığını, kasten yoketmediğini veya kimin elinde olduğunu bilmediğini söyleyerek yapar (m. 332).

Resmi senetler: Bunlar, kamusal (resmi) bir iradenin (makam veya memurun) katılımı ile düzenlenen senetlerdir. Maddi hukukta bazı işlemlerin geçerli olabilmesi için resmi makamlar tarafından düzenlenmeleri gerekmektedir (4).

Adi olarak düzenlenen bir senedin üzerindeki tarih ve imza resmi bir makam tarafından onaylanırsa, senet resmîlik niteliğini kazanır (5). Noterler, Tapu memurları, Köy ihtiyar heyeti, yabancı ülkelerdeki Türk Konsoloslukları resmi senet düzenleyebilen makamlardır.

B — HUMK.na Göre Senetlerin Mahkemeye Verilmesi :

Konu, Usul Yasasının 180 ve 326 ncı maddelerinde düzenlenmiştir. HUMK.nun 2494 sayılı Yasa ile değişik 180. maddesine göre davacı dava dilekçesinde sözünü ettiği ve elinde bulunan belgeleri örnekleri ile birlikte dilekçeye ekleyerek mahkemeye vermek zorundadır. Belgeler başka yerdeyse bunun açıklanması gerekir. Bu gereği yerine getirmeyen davacıya yargıç on günlük kesin bir süre verir. Bu sürede de davacı istenileni yerine getirmezse delil gösterme hakkını yitirir. Bu esaslar, Yasanın 200/son fıkrasının 180. maddeye yaptığı atıftan dolayı davalı için de geçerlidir.

HUMK.nun 242. maddesine göre taraflar, dayandıkları bütün belgeleri mahkeme kalemine vermek zorundadırlar. Yargıcın incelemeye değer gördüğü belgeler dosyaya konur, diğerleri taraf-

-
- (4) Örneğin taşınmaz satışının Tapu memurlarınca resmi şekilde yapılması, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin düzenlenmesi gibi. Ancak şunu hemen belirtmek gerekirkî, yargılama hukukundaki resmi senet kavramı maddi hukuktakinden biraz daha geniş bir anlama sahiptir. Örnekte gösterilen sözleşmeler resmi şekilde yapılmadıkça maddi hukukta geçerli olmaz. Oysa İsbat Hukukunda senetle kanıtlanması gereken bir işlemin resmi senet olması gerekmez. Adi bir senet te davanın kanıtlanması için yeterli olabilir (HUMK. m. 288).

lara geri verilir. Şunu da belirtmek gerekir ki her şahıs, elinde bulundurduğu belgeyi göstermek veya belgenin nerede olduğu konusunda bilgi vermek üzere tanık sıfatıyla dinlenebilir (m. 335).

C — Ticaret Kanunu'na Göre Ticari Defterlerin Gösterilmesi:

Genel olarak tacirler aleyhine delil oluşturan ticari defterlerin (6) gösterilmesine mahkemece karar verilebilmesi için iki koşulun gerçekleşmesine gereksinim vardır (7) :

1) Yargılama sırasında haklı bir çıkarın varlığı kanıtlanmalıdır.

2) Delillerin isbat açısından gösterilmesi mahkemece gerekli görülmalıdır.

Ticaret Kanunu'nun 81. maddesine göre delillerin gösterilmesi yalnızca uyumsuzlukla ilgili kısmın incelenmesine yöneliktir. Bu inceleme bilirkişi aracılığıyla da yaptırılabilir. Ancak hangi kayıtların uyumsuzluğa ilişkin olduğu, tacirin tuttuğu defterlerin kendi lehine delil olabilmesi gibi hususlar, bütün defterlerin incelenmesini gerekli kılabilir (8).

Ticaret Kanunu'nun 81. maddesine göre senet ve belgelerin gösterilmesine ilişkin olan HUMK.nun hükümleri ticari işlerde uygulanır (9). Bu bakımdan yukarıda (B) bendinde yaptığımız açıklamalar ticari işler ve defterler için de geçerlidir.

(5) Bkz. KURU, Usul II, s. 1460-1461.

(6) SENGİR, T.: Ticari Senetlerin İsbat Kuvveti (Batider 1969, S. 2, s. 259).

(7) Bkz. DOMANIÇ, H.: Ticaret Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1970, s. 152; EREM, T.S.: Ticaret Hukuku Prensipleri, C. I, Ticari İşletme, B. 2, İstanbul 1962, s. 235; ARSLANLI, H.: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, B., 3, İstanbul 1960, s. 138; POROY, R.: Ticari İşletme Hukuku, B. 3, İstanbul 1983, s. 153; DOĞANAY, İ.: Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, Ankara 1974, s. 320; ÜLGİN, H.: Ticari Defterlerle İsbat (Batider 1967, S. 1, s. 95).

(8) Bkz. POROY, s. 153; DOMANIÇ, s. 152; «...Davacının tasdikli olduğundan bahsettiği defterlerin sadece dava ile ilgili bir kaydının ibraz edilmesi kâfi değildir. Bütün defterlerin bilirkişiye incelettirilmesi lazımdır. Defter kayıtları davacının hakkını teyit etse bile hâkimin yaptırmaması gerekir». Y. Tic. D. 12.10.1962 T., 5150/3523 sayılı kar. (ÇEVİK, O.N.: Gerekçeli-İçtihatlı-Nötlü Türk Ticaret Kanunu, C. II, Ankara 1985, s. 218).

(9) «...Ticari davalarda da deliller ve bunların ikamesi usul yasası hükümlerine tâbidir. Bu itibarla HUMK. 322. m. uyarınca üçüncü kişi yedinde bulunan defterlerin de incelenmesi gerekir». Y.Tic.D. 2.6.1973 T., 2414/2929 say. kar. (ÇEVİK, s. 218).

2. İKRARIN YAPILMASI VE TÜRLERİ

A — İkrar Kavramı, Türleri ve Bölünüp Bölünemeyeceği :

Genel olarak ikrar, yargılamada veya yargılama dışında bir tarafın ileri sürdüğü vakıanın (olgunun) doğruluğunun karşı tarafça kabul edilmesidir (10). İkrar tek taraflı bir irade beyanı olup, karşı tarafın ileri sürdüğü vakıalar hakkında yapılır. Dava dilekçesindeki son istemin (netice-i talep) kabul edilmesi ise ikrar değil, «Kabul»dür (HUMK. m. 92).

Mahkeme dışındaki ikrar yazılı bir belge ile yapılabilir (örneğin karşı tarafa gönderilen mektupla). Bundan başka, taraflardan biri belirli bir vakıayı başka kişiler önünde de ikrar etmiş olabilir. Mahkeme içi ikrar ise, dava dosyasındaki belgelerden anlaşılabileceği gibi, yargıç önünde ilgilinin veya vekilinin beyanıyla da yapılabilir (m. 236/I). Mahkemede sözlü olarak yapılan ikrar tutanağa yazılır ve tutanak metni ikrarda bulunan kişiye okunur (m. 151).

İkrar; basit, nitelikli ve bileşik olmak üzere üçe ayrılır. Bir tarafın ileri sürdüğü vakıanın doğruluğunun karşı tarafça koşulsuz olarak kabul edilmesine basit ikrar denir. Borçlunun, iddia edilen miktarda borçlu olduğunu bildirmesi buna örnektir. İkrar eden, ikrar ettiği vakıanın hukuki niteliğinin farklı olduğunu ileri sürüyorsa nitelikli ikrar sözkonusu olur. Örneğin davalı, para aldım ama borç olarak değil, bağışlama olarak diyorsa durum böyledir. Bu tür ikrara gerekçeli inkar da denilmektedir (11).

Bileşik ikrar ise; ikrar eden tarafın ikrar ettiği vakıaya başka bir vakıa eklemesine denir. Davalının «aldım, fakat ödedim» şeklindeki ikrarı buna örnek olarak verilebilir. İkrar edilen vakıa ile eklenen vakıa arasında doğal bir bağ varsa «bağlantılı bileşik ikrar» sözkonusu olur. Örnekteki ikrarda böyle bir bağlantı vardır. İkrar edilen vakıa ile eklenen vakıa arasında doğal bir bağ yoksa «bağlantısız bileşik ikrar» durumu ortaya çıkar. Örneğin bir alacak davasında davalının takas beyanında bulunması gibi.

(10) EROL, s. 28; YAVUZ, N.: Hukuk Davalarında İkrar (YD. 1976, S. 3, s. 73-87); KURU, Usul II, s. 1401; POSTACIOĞLU, s. 554, BERKİN, s. 187; ANSAY, Hukuk Yargılama Usulleri, B. 7, Ankara 1960, s. 257; BİLGE/ÖNEN, s. 510; BELGESAY, HUMK. Şerhi, I, s. 30.

(11) BLOMEYER, A.: Zivilprozessrecht, Berlin 1963, s. 338 (BİLGE/ÖNEN, s. 514'ten nak.).

Basit ikrarın bölünmezliği konusunda şüphe yoktur. Nitelikli ikrarın da bölünemeyeceği öğreti ve uygulamada kabul edilmektedir (12). Bağlantılı bileşik ikrar konusu ise tartışmalıdır. Çoğunluğun ve bizim de katıldığımız görüşe göre bu tür ikrar bölünememelidir (13). Zira dürüst davranıp belirli bir vakıayı ikrar eden kişiyi ikrarına eklediği vakıayı kanıtlamak zorunda bırakmak, onu bir tür cezalandırmak anlamını taşır ve inkara sevk edebilir. Ancak Yargıtay, bağlantılı bileşik ikrarın bölünebileceği görüşündedir (14).

Bağlantısız bileşik ikrarın bölünebileceği öğretide çoğunlukla kabul görmektedir (15). Bizce de böyle bir ikrar bölünebilme-
lidir. Çünkü ikrar edilen vakıa ile eklenen vakıa arasında hiç bir bağ yoktur. Bu durumda ikrar edene bir avantaj vermek için neden bulunmamaktadır. Şu halde Medeni Kanunu'nun 6. maddesine göre herkes iddiasını kanıtlamalıdır.

B — İkrarın Sonuçları

İkrara konu olan vakıalar artık çekişmeli olmaktan çıkar (HUMK. m. 238). Ve ikrarı yapan kişi aleyhine kesin delil niteliğine girer. Ancak mahkeme dışında yapılan ikrar, kesin olmayıp takdirdir ve diğer kanıt ya da belirtilerle doğrulanması gerekir (m. 236/IV). Kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olmayan davalarda yargıç, ikrar edilen vakıayı doğru kabul etmek durumundadır.

3. YEMİN DELİLİNİN İLERİ SÜRÜLMESİ

A — Yemin Kavramı ve Türleri

Yemin; bir tarafın mahkeme önünde belirli bir vakıanın doğruluğu konusunda yasanın öngördüğü şekilde yaptığı beyandır (16).

- (12) Bkz. KURU, Usul II, s. 1411; POSTACIOĞLU, s. 555; ANSAY, s. 258; YAVUZ, s. 82-83; BİLGE/ÖNEN, s. 517; 3.HD.nin 14.2.1962 tarihli kararı (AD. 1962, S. 1, s. 76).
- (13) KURU, Usul II, s. 1415; ANSAY, s. 252; BİLGE/ÖNEN, s. 518-519; POSTACIOĞLU, s. 555; YAVUZ, s. 83; Karşı görüşte ÜSTÜNDAĞ, s. 554.
- (14) Bkz. 4. HD. 3.6.1958, 5732/3842 (AD. 1960, S. 1, s. 120-121); 3.HD. 6.4.1970, 1730/1387 (RKD. 1970, S. 8-10, s. 155).
- (15) Bkz. dipnot 13'teki yazarlar. Aksi görüşte POSTACIOĞLU, s. 560-561; Yargıtay çoğunluk görüşündedir. 13.HD. 6.4.1978, 1405/1583 (YKD. 1978, S. 6, s. 968).
- (16) Bkz. dipnot 12'deki yazarlar, ayrıca: ÖNEN, E.: Medeni Yargılama Hukuku, Ank. 1979, s. 254; TAĞSAVUL, Yuk. ag. makale, s. 1073.

Kesin ve tamamlayıcı olmak üzere yemin ikiye ayrılmaktadır. İsbat yükü altında bulunan tarafın uyuşmazlığı çözüme bağlayıcı bir vakıa hakkında hasmına önerdiği yemine kesin yemin denmektedir (HUMK. m. 344). Tamamlayıcı yemin ise; gösterilen delillerin iddiayı kanıtlayamaması ve dava hakkında bir karar vermek için yargıçta bir kanaat oluşturmaması halinde yargıcın taraflardan birine önerdiği yemindir (17).

B — Yemin Önerisi (Teklifi)

Taraflardan birinin diğerine yemin önerisinde bulunabilmesi için öncelikle dava dilekçesinde yemin kanıtına başvuracağını açıkça belirtmiş olması gerekir (m. 179/III ve 195/I), (18).

Yeminin, ancak isbat yükü kendisine düşen kişi tarafından önerilmesi mümkündür. Yemin konusu vakıanın önerilen tarafın kişiliğine ilişkin olması gerekir (m. 345). Yemin edecek tarafın namus ve onurunu zedeleyebilecek eylemler hakkında yemin önerisi yapılamaz (m. 352). Ayrıca iddia olunan şeyin değerinin saptanması olanaklı ise bu hususta da yemin önerisi yapılamaz (m. 337), (19).

Yemin önerilen kişi kısıtlı (mahcur) veya onsekiz yaşından küçük ise yemin bu kişinin vasi veya velisine de önerilebilir (m. 353). Yemin, son olarak başvuru olan bir delildir. Başka bir deyişle, yemin deliline başvurabilmek için öncelikle yemin önerisinde bulunanın ileri sürdüğü diğer kanıtların incelenmesi ve bunların yeterli olmadığının anlaşılması gerekir. Örneğin, Usul Yasasının 288. maddesine göre iddiasını senetle kanıtlayamayan tarafın hasmına yemin önerisinde bulunması gibi.

Yeminden vazgeçme, muhatabın yemin etmeye hazır olduğunu bildirmesi anına kadar olanaklıdır (m. 350).

-
- (17) Bkz. HUMK. m. 356; FINDIKGİL, Y.: Yemin Teklifi (İBD. 1951, S. 1, s. 467); AKALIN, Ş.: Hukuk Davalarında Yemin (AD., 1987, S. 1, s. 7-21), s. 15; KURU, Usul II, s. 1752; ANSAY, s. 311; BERKİN, s. 195; ÖNEN, s. 261.262; ÜSTÜNDAĞ, s. 606; BİLGE/ÖNEN, s. 599.
- (18) AKALIN, Hukuk Davalarında Yemin, s. 14.
- (19) Şunu da belirtmek gerekir ki, geçerliği belli bir biçim koşuluna bağlı olan bir işlemin varlığı konusunda yemin önerilemez. Zira yasanın öngördüğü geçerlik koşuluna uymayan bir işlemin varlığından sözedilemez.

C — Yargıcın Tarafllara Yemin Önerme Hakkını Hatırlatma Yetkisinin Olup Olmadığı

3156 sayılı Yasa ile HUMK.nun 179 ve 195. maddelerinde değişiklik yapılmadan önce Yargıtay bu konuda řu ölçüyü kullanmaktaydı: Eğer dava veya cevap dilekçesinde yemin delili açıkça belirtilmiş veya böyle bir açıklık olmayıp da «sair deliller» ibaresi kullanılmış ise, yargıç taraplara yemin önerme hakkını hatırlatabilir. Dilekçelerde bu yönde bir açıklık ya da «sair deliller» ibaresi yok ise, yargıcın yemin hatırlatması tarafsızlık ilkesiyle bağdaşmaz (20).

Bize göre, Yasadaki değişiklikten sonra yukarıdaki görüşün geçerliğı kalmamıştır. Zira taraplara, dilekçelerinde dayandıkları kanıtların nelerden ibaret olduğunu açıkça belirtmek durumundadırlar. Yasal değişiklik, delillerin özgülenmesi (hasrı) durumunu ortaya çıkarmıştır. Böylece dilekçelerde yazılan «sair deliller» deyiminin bir anlamı kalmamıştır. řu halde yargıç, dilekçelerde açıkça yemin kanıtına dayanılmadığı takdirde, taraplara yemin önerme hakkını anımsatamaz (21).

D — Yeminin Sonuçları

Kesin yeminin sonuçları: Yemin önerilen taraf haklı bir neden olmaksızın mahkemeye gelmez ise, yargıç yemin konusu vakıanın doğru olduğuna karar verir (HUMK. m. 337/I). Eğer yemin muhatabı duruşmaya gelip te yemin etmez ve yemini karşı tarafa yöneltmez (reddetmez) ise, sözkonusu vakıayı ikrar etmiş sayılır (m. 347/I). Kendisine yemin önerilen taraf karşı tarafa yemini yöneltirse durum değişir. Yemin yöneltilen (reddedilen) kişi yemin ederse uyuşmazlık konusu vakıa sabit sayılır; aksi halde yeminin içeriğini oluşturan vakıanın gerçekleşmediğı sonucuna ulaşılır (m. 347/II). Kendisine ilk defa yemin önerilen kişi yemin ederse, yemin konusu vakıanın varolmadığı kesin olarak kanıtlanmış olur.

Tamamlayıcı yemin: Yargıcın kendiliğinden önerdiği yemin kararından dönme olanağı yoktur. Önerilen yemin kabul edilme-

(20) Bkz. HGK.nın 23.7.1964 T., 315/744 (EROL, s. 13); Aynı yönde: 13.HD. 13.3.1979, 793/1198 (ABD. 1979, S. 5, s. 98-99); 13.HD. 2.5.1978, 1907/2009 (YKD. 1978, S. 7, s. 1163-1164); 11.HD. 19.12.1974, 3755/3857 (YKD. 1975, S. 7, s. 87.89).

(21) Karşı görüş için bkz.: AKALIN, ř.: Hukuk Davalarında Yemin (AD. 1987, S. 1, s. 14).

dikçe veya kaçınma olmadıkça hüküm verilemez (m. 362). Muhatapça yemin edilmesi durumunda sözkonusu vakıanın varlığı; aksi halde ise yokluğu kabul edilir. Tamamlayıcı yeminin karşı tarafa yöneltilme (reddetme) olanağı yoktur, zira bu yemini öneren yargıçtır.

4. TANIK GÖSTERİLMESİ

A — Tanık Kavramı ve Hangi Konularda Tanık Gösterilebileceği

Uyuşmazlık konusu olay ve olgular hakkında bilgi sahibi olan üçüncü kişilerin bu bilgilerini yargılama makamları önünde açıklamalarına tanıklık yapmak denir (22).

Tanık, medeni yargılama hukukunda güçlü bir kanıt türü değildir. Zira tanığın maddi gerçekliğin ortaya çıkarılmasındaki etkisi, onun kişisel niteliklerine (ahlak, dürüstlük) orantılı olarak yansır. İkinci bir tanık listesinin yasaca yasaklanmasında bu düşüncenin payı olmalıdır.

Daha çok hukuksal eylemler (maddi olaylar) hakkında tanık gösterilir. Bilindiği gibi hukuksal eylemler, hukuksal sonuca yönelik bir istemle (iradeyle) yapılmamakla birlikte aynı sonucu doğururlar. Bu bakımdan hukuksal eylemlerin yazılı bir belgeye bağlanmaları da sözkonusu olmaz. Örneğin hakaretten doğan bir tazminat davasında davacının savını senetle kanıtlanması beklenemez. Bu durumda sadece tanık gösterilebilir (23).

Hukuksal işlemlerde tanık gösterilebilir. Ancak yasakoyucu bunu oldukça sınırlamıştır. HUMK.nun 288. maddesine göre miktarı beş bin lirayı geçen hukuksal işlemlerde tanık gösterilemez. Bu miktarın üstündeki bir alacak için tanık gösterme, hasmın açık onayı ile olanaklıdır (m. 289).

Senetle kanıtlanması gereken bir vakıa hakkında yazılı delil başlangıcı var ise, bu yoldaki sav tanıkla desteklenebilir (m. 292).

(22) Bkz. ÖKTEM, İ.: Hukuk Davalarında Hak Nasıl Müdafaa Edilir, Ankara 1938, s. 29; KURU, Usul II, s. 1766; BİLGE/ÖNEN, s. 522; ÜSTÜNDAĞ, s. 639; ANSAY, s. 266; BERKİN, s. 196; POSTACIOĞLU, s. 647; ÖNEN, s. 214; Tanık konusunda ayrıca şu monografilere bkz. ERGÜL, T.: Cezada ve Hukukta Şahitlik, İstanbul 1952; POSTACIOĞLU, İ.: Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, b. 2, İstanbul 1964.

(23) Örneğe göre hakaret yayım yoluyla yapılmışsa tanık gösterilmez.

Bundan başka Usul Yasasının 293. maddesinde sayılan durumlarda da tanık gösterilebilir.

B — Tanıkların Gösterilmesi ve Tanık Listesi

Tanıkların gösterilmesi yargıca değil, taraflara, tanınmış bir haktır. İsbat yükü kendisine düşen taraf hangi konuda tanık dinletmek istediğini mahkemeye bildirir (m. 241/2). Bu istemi yerinde bulan mahkeme, istem sahibine uygun bir süre vererek tanıkların gösterilmesini ister. İstem sahibinin bu süre içinde isimlerini ve adreslerini yazılı şekilde verdiği tanıklara ilişkin dilekçeye «tanık listesi» denir. Bu listede tanık olarak gösterilmemiş kişiler tanık olarak dinlenemez ve ikinci bir tanık listesi verilemez (m. 274). HUMK.nun 180. maddesi tanık listesi açısından geçerli değildir. Başka bir deyişle, tarafların dilekçelerinde genel olarak tanık kanıtına dayanmış olmaları yeterli olup, listenin dilekçeye eklenmesi gerekmez. Zira 180. madde sadece yazılı deliller için kural getirmiştir.

Tanık listesi veren taraf, herhangi bir izne veya onaya gereksinim duymaksızın tanık göstermekten vazgeçebilir.

Yasa ikinci bir tanık listesi verilmesini yasaklamıştır. POSTACIOĞLU'na göre bu yasaktan amaç, mahkemenin işini azaltıp zamandan tasarruf yapmaktır. Bu bakımdan anılan yasağı delen sözleşmeler geçersizdir (24). Fakat ıslah yolu ile ikinci bir tanık listesi verilebilmelidir. Zira bu kurum, tarafların hata veya unutkanlık yolu ile eksik yaptığı işlemlerin düzeltilmesi amacıyla kabul edilmiştir (Bkz. HUMK. 83 ve dev. m.)

Yargıtay eski kararlarında, tarafların ikinci bir tanık listesi vermek konusunda delil sözleşmesi yapmaları ve bunu tutanağa geçirtmeleri halinde ikinci tanık listesinin verilebileceğini kabul ediyordu (25). Yüksek Mahkemenin son kararlarında ise sözkonusu yasağın kamu düzenine ilişkin olduğu kabul edilerek bu ko-

(24) Bkz. POSTACIOĞLU, İ.: Şahit Listesi (İÜHF, 1972, S. 3-4, s. 355-358); Aynı görüşte: KURU, Usul II, s. 1780. Gerçekten taraflara tanık gösterme serbestisini, davaların çok uzun sürmesi, sürunceme-de bırakılması gibi sonuçlar doğurur.

(25) Bkz. 2.HD.nin 18.6.1971 T. ve 3948/3987 say. kararı ile aynı dairesinin 26.2.1971 T. ve 650/302 sayılı kararı (SINMAZ, B./KARATAŞ, İ.: İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1987, s. 465).

nuda yapılmış olan sözleşmelerin bir hüküm doğurmayacağı görüşü benimsenmiştir (26).

C — Tanıkların Mahkemeye Çağırılması

Tanık dinlenmesini isteyen taraf, tanıkların ücretlerini ve davetiye giderlerini mahkeme veznesine ödemelidir. Bunu yapmayan tarafa yargıç kesin süre verir ve bu sürede de anılan giderler ödenmezse tanık dinletme isteminden vazgeçildiği kabul edilir (HUMK. 414).

Tanıklar davetiye ile mahkemeye çağrılır ve hangi konuda dinlenecekleri, hangi saatte hazır bulunmaları gerektiği davetiyede belirtilir (m. 258/I). Usul Yasasının 253. maddesine göre yasal yönetime uyularak çağrılan tanığın mahkemeye gelip tanıklıkta bulunması zorunludur (27).

D — Tanık Delilinin Sonuçları

Tanık delili kuvvetli bir dayanağa sahip değildir. Takdiri bir kanıt niteliğinde olduğundan yargıç tanıkların anlatımı ile bağlı değildir. Tanık anlatımı, davanın diğer dayanakları ile birlikte değerlendirmeye tâbi tutulur. Taraflar da tanık anlatımına itiraz edebilirler ve aksi durumu kanıtlayabilirler.

(26) Bkz. 8.HD.nin 15.2.1982 T. ve 444/681 sayılı kararından: «...HUMK.nun 274. maddesinde ikinci bir tanık listesi verilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Hukuk Genel Kurulunun 15.5.1963 T. ve 5/11 sayılı kararı na göre, ikinci kez tanık listesi verilemeyeceğine ilişkin usulün 274. maddesi hükmü kamu düzenine ilişkin bulunmaktadır. Karşı taraf, ikinci liste verilmesine muvafakat etse bile, mahkeme ikinci tanık listesindeki tanıkları dinleyemez. Bu hususun bir delil sözleşmesi şeklinde kabulü mümkün değildir. 274. maddedeki hüküm buyurucu nitelik taşımakta olup mahkemeye hitap etmektedir. Delil sözleşmesi taraflara hitap edeceği cihetle ikinci tanık listesi verme yasağı doğrudan doğruya duruşmanın idaresine ilişkin olup mahkemeyi ilgilendirir» (SINMAZ/KARATAŞ, s. 467); Kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda, listede gösterilen tanıkların dinlenmesinin maddi bakımdan olanaksız (gösterilen tanıkların ölmüş olması gibi) bulunduğu veya gösterilen tanıkların taraflardan biriyle ilişkisi olması durumlarında yeni tanık listesinin verilebileceğini Yargıtay kabul etmektedir. Bu yoldaki kararlara örnek olarak bkz. 2.HD. 26.2.1971, 650/302 (RKD. 1971, S. 6-7, s. 190); HGK. 8.4.1964 T. ve 116/284 sayılı karar (AD. 1964/S. 9-12, s. 1073).

(27) Bunun istisnaları için bkz. HUMK. m. 245.

5. KESİN HÜKÜM

A — Kesin Hüküm Kavramı, Türleri ve Amacı

Yargılamanın esas hakkında verilen bir hüküm (yargı) ile sona ermesinden sonra ve buna karşı yasa yollarının tükenmesiyle kesin hüküm meydana gelir. Bu durumda yargıcın kendiliğinden verdiği hükme dönme ve onu değiştirme olanağı yoktur. Verilen karara karşı henüz yasa yolları tükenmemişse dar (nisbi) anlamda bir kesinlik sözkonusu olur.

Kesin hüküm ikili bir işleve sahiptir. Bunlardan birincisi olumlu bir işlev olup, yargısal (adli) gerçeği yansıtır; tarafları ve mahkemeyi bağlar (28). Diğeri ise, kesin hükmün konusunu oluşturan uyuşmazlık hakkında ikinci bir davanın açılmasını önlemektir (29). Bu aynı zamanda kesin hüküm kurumunun amacını açıklamaktadır. Gerçekten kesin hükümle, aynı uyuşmazlığın hukuk düzeninde bir kez daha tartışılması ve çelişik karar verme olasılığı engellenmektedir.

Kesin hüküm, şekli ve maddi olmak üzere iki türe ayrılmaktadır. İlkinde, karara karşı yasal yolların tüketilmesi, ikincisinde ise aynı konu ve taraflarla davanın bir daha dinlenemeyeceği anlatılmak istenmektedir.

B — Kesin Hüküm İtirazı ve Sonuçları

Kesin hüküm yargısal (usuli) bir itiraz olup, aynı uyuşmazlığı mahkemede tekrar inceleme konusu olmasını engeller (30). Dava şartlarından olan kesin hüküm itirazını taraflar her zaman ileri sürebilecekleri gibi, yargıç da bunu kendiliğinden gözetmek durumundadır. Tarafların delil sözleşmesi yapmak suretiyle kesin hükümden vazgeçmeleri hukuksal açıdan bir sonuç doğurmaz. Zira kamu düzeninden olan kesin hüküm üzerinde tarafların, hatta yargıcın iradeleri rol oynamaz. Bu bakımdan kesin hüküm konusunu oluşturan bir dava usulden reddedilir (31).

(28) Bkz. DOMANİÇ, H.: Hukukta Kaziyyei Muhkeme ve Nisbi Kuvveti, İstanbul 1964, s. 5; ÜSTÜNDAĞ, s. 609; POSTACIOĞLU, s. 678; Geniş bilgi için ayrıca bkz. GÜRDOĞAN, B.: Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960; ÇENBERCİ, M.: Hukuk Davalarında Kesin Hüküm, Ankara 1965; BLOMEYER, A. Kesin Hüküm, Tesiri ve Sınırları (Çev. İ. Yazman, AÜHFD, 1968, S. 3-4, s. 225-233).

(29) DOMANİÇ, s. 4.

(30) GÜRDOĞAN, s. 60.

(31) «Kesin hüküm olumsuz dava şartlarından. Ve kamu düzeni ile il-

6. KEŞFE BAŞVURMA VE SONUÇLARI

Genel olarak keşif, uyuşmazlık konusu şeyin bizzat yargıç tarafından beş duyusu ile incelenmesi şeklinde tanımlanabilir (32). HUMK.nun 363. maddesine göre yargıç, kendiliğinden veya tarafların istemi üzerine, davanın her aşamasında keşif yapılmasına karar verebilir. Keşif isteyen tarafın buna ilişkin giderleri yatırmaması gerekir. Yargıcın belirleyeceği kesin süre içinde bu giderleri ödemeyen taraf isteminden vazgeçmiş sayılır (HUMK. m. 414). Keşif kararında, keşfin yapılacağı gün ve saat, bilirkişiye başvurulup vurulamayacağı, tanıkların keşif yerinde dinlenip dinlenmeyeceği, keşif giderlerinin hangi taraftan alınacağını belirtme zorunluğu vardır (33).

Kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda taraflar keşif giderlerini ödemezlerse, ilerde haksız çıkan taraftan alınmak üzere giderlerin devlet hazinesinden karşılanmasına karar verilir (34).

Takdiri bir delil olan keşifte yargıç, elde edilen sonuçları serbestçe değerlendirir. Yapılan keşif yeterli değilse ikinci bir keşfe karar verilebilir. Tarafların da keşif sonuçlarına itiraz hakları vardır. Böyle bir itiraz sonucu ikinci bir keşif kararı verildiğinde giderlerin itirazda bulunan tarafça ödenmesi gerekir. Aksi halde keşif ikinci kez yapılmaz ve ilk keşif sonucu itiraz edence kabul edilmiş sayılır.

7. BİLİRKİŞİYE BAŞVURMA VE SONUÇLARI

Yargılama konusu uyuşmazlığın çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektirdiğinde, yargıç bu konuda uzman olan kişilerin bilgi ve görüşlerinden yararlanır. Bu durumlarda özel ve teknik bilgisini mahkemeye aktaran kişilere bilirkişi denmektedir. Yargıcılık mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuksal bilgi ile çözümlenmesi olanaklı konularda bilirkişiye gidilemez (HUMK. m. 275).

gili olup kesin hükmün mahkemece doğrudan doğruya gözönünde tutulması gerekir.» 7.HD.nin 28.2.1984 T. ve 1210/2658 sayılı kararından (SINMAZ/KARATAŞ, s. 430).

(32) Bkz. Türk Hukuk Lûgatı, s. 192; YILMAZ, O.: Hukukta Keşif, Kayseri 1955, s. 11; EROL, s. 143; ANSAY, s. 314; ÖKTEM, s. 34; KURU, Usul II, s. 1940; ÖNEN, s. 231.

(33) YILMAZ, Hukukta Keşif, Kayseri, 1955, s. 13-14.

(34) HUMK. m. 415/II, Bkz. HGK.nun 15.5.1974 T. ve 2/605-528 sayılı kararı (YKD. 1975, S. 10, s. 20-22).

Bilirkişilerin seçimi : Bilirkişiye başvurulmasını taraflar isteyebilecekleri gibi yargıç da kendiliğinden buna karar verebilir. Yargıç tarafından belirlenen süre içinde bilirkişi giderleri taraflarca yatırılmazsa ikinci bir süre verilir. Bu sürede de giderleri ödemeyen tarafların istemlerinden vazgeçtikleri kabul edilir. Yargıç bilirkişiye resen karar vermişse, buna ait giderler ilerde haksız çıkan tarafa yüklenmek üzere devlet hazinesinden karşılanır (m. 415).

8. ÖZEL YARGILAMA YÖNTEMLERİNDE DELİLLERİN İKAMESİ (GÖSTERİLMESİ)

A — Sözlü Yargılama Yönteminde

Sözlü yargılama yönteminin sulh mahkemelerinde uygulanacağını belirten HUMK.nun 473. maddesi, 1711 sayılı Yasa ile 507/I. maddede yapılan değişiklik sonucu örtülü olarak (zımnen) yürürlükten kaldırılmıştır. Usul Yasasının 507/I. maddesinin aynı yasanın 176/10. maddesine yaptığı yollamaya göre sulh hukuk mahkemelerinde basit yargılama yöntemi uygulanır (35). Sözlü yargılama yöntemi ise özel yasaların (örneğin İş Mahkemeleri Kanunu, m. 7) bu yönetime yollama yaptığı durumlarda uygulanır.

Sözlü yargılama yönteminde sav ve savunma sözlü olarak yapılır (m. 479). Dilekçeler aşamasının (layihalar teatisi) olmadığı bu prosedürde yargıç, sözlü olarak gerçekleştirilen yargılamaya göre hüküm verecektir (36).

Sözlü olarak ileri sürülen sav (iddia) ve savunmalar duruşma tutanağına geçirilir. Bundan sonra sıra delillerin gösterilmesine gelir. Bu aşamada yargıç taraflardan delillerini göstermelerini ister (37). Birinci oturumda gösterilen deliller yargıç tarafından kabul edilirse incelemeye alınır, daha doğrusu aynı oturumda incelenir (m. 486/I). Eğer deliller birinci oturumda gösterilmemişse, yargıç delil ikamesi için taraflara süre verir (m. 486/II).

Usul Yasasının 486/III. maddesine göre yargıç, tarafların sav ve savunmaları doğrultusunda gerekli gördüğü delillerin taraflar-

(35) KURU, Usul II, s. 2313; BİLGE/ÖNEN, s. 734; Aynı doğrultuda: 21.4.1975 tarih ve 4/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı (Resmi Gazete, 10.6.1975 T. ve 15261 sayı).

(36) Bkz. KURU, B.: Sözlü Yargılama Usulü (AD. 1963, S. 9-10, s. 910-928), s. 911.

(37) Bkz. HUMK.nun 479 ve 486. maddeleri.

ca gösterilmesini isteyebilir (38). Taraflar da (yazılı usulden farklı olarak) soruşturma sonuçlanıncaya kadar yargılamaya yeni delil getirme olanağına sahiptirler (m. 482).

B — Basit Yargılama Yönteminde

Basit yargılama yöntemine bağlı olarak yürütülen davalar HUMK.nun 507. maddesinde gösterilmiştir. Bu yöntemde amaç, davaların çabuk ve pratik bir biçimde sona erdirilmesidir (39). Basit yargılama yönteminde taraflar, delillerini dilekçelerine eklemek zorundadırlar (m. 508). Ayrıca taraflara gönderilen çağrı kâğıdında (davetiyede), duruşmaya geldiklerinde göstermek istedikleri belgeleri getirmeleri gereği belirtilir (m. 509).

Taraflar delillerini ilk oturumda göstermek zorundadırlar (m. 510). Yasanın 511/II. maddesi, delillerin toplanması bakımından yargıca takdir yetkisi vermiştir. Buna göre yargıç, davanın gösterdiği özellikler ve tarafların durumuna göre delillerin her zaman tamamlanmasını emredebilir.

C — Seri Yargılama Yönteminde

HUMK.nun 501. maddesinde hangi davaların seri yargılama yöntemine göre çözümleneceği sayılmıştır. Haciz ve haczin kaldırılması, bozulabilecek malların korunmasına ilişkin davalar, ikametgahı belli olmayıp kaçmak üzere bulunan kimselere ait davalar ve özel yasalarda seri yargılama yöntemine yollama yapılan davalar bu yönteme göre yürütülür.

Seri yargılama yönteminin en önemli özelliği sürelerin çok kısa olmasıdır. Bunun dışındaki özellikler yazılı yargılama yöntemiyle aynıdır.

Seri yargılama yönteminde yargıç, delil göstermek bakımından taraflara ancak bir kez süre verebilir. Bunun için de taraflardan bir istemin gelmesi gerekir (40). Taraflara birden fazla süre verilebilmesi, karşı tarafın onayına (muvafakatına) bağlıdır (m. 504).

(38) HUMK.nun 75/III. maddesi ile karşılaştırınız.

(39) Bkz. AYDEMİR, A./GÜRAY, F.: Son Yasa Değişikliği ve Basit Yargılama Usulü (ABD. 1975, S. 1-5, s. 12-29), s. 21.

(40) Bkz. ERKUYUMCU, M.: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 75 ve 504'ncü Maddeleri Üzerine Bir İnceleme (İzmir Barosu Dergisi, 1945, S. 31-36, s. 3-8), s. 7.

KISALTMALAR

AD	: Adalet Dergisi
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	: Ankara Ün. Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Ün. Hukuk Fakültesi Mecmuası
S.	: Sayı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YD	: Yargıtay Dergisi