

**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**TÜRK MEDENÎ USÛL HUKUKUNDA TARAFLARCA
GETİRİLME İLKESİ**

**Hazırlayan
Volkan ÖZÇELİK**

**Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Şükran AKGÜN**

Doktora Tezi

**Kasım 2019
KAYSERİ**

**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**TÜRK MEDENÎ USÛL HUKUKUNDA TARAFLARCA
GETİRİLME İLKESİ**

(Doktora Tezi)

**Hazırlayan
Volkan ÖZÇELİK**

**Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Şükran AKGÜN**

**Kasım 2019
KAYSERİ**

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde elde edildiğini beyan ederim. Aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi belirtirim.

Volkan Özçelik

İmza :



T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
REKTÖRLÜĞÜ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Tez Başlığı: Türk Medenî Usûl Hukukunda Taraflarca Getirilme İlkesi

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Giriş, b) Ana bölümler ve c) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 276 sayfalık kısmına ilişkin, 11/12/2019 tarihinde **Turnitin** intihal programından aşağıda belirtilen filtreleme uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı: % 27 dır.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Giriş dahil
- 2- Ana Bölümler dahil
- 3- Sonuç dahil
- 4- Alıntılar dahil
- 5- Kapak hariç
- 6- Önsöz ve Teşekkür hariç
- 7- İçindekiler hariç
- 8- Kaynakça hariç
- 9- Özet hariç
- 10- Yedi (7) kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez İntihal Raporu Uygulama Esaslarını inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini, aksinin tespit edileceği muhtemel durumlarda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini bilgilerinize arz ederim./...../.....

Adı Soyadı :Volkan Özçelik
Öğrenci No :4031441309
Anabilim Dalı :Özel Hukuk
Bilim Dalı :Özel Hukuk
Program Adı :Doktora

Danışman: Adı/İmza

Öğrenci Adı/İmza

YÖNERGEYE UYGUNLUK

“Türk Medenî Usûl Hukukunda Taraflarca Getirilme İlkesi” adlı doktora tezi, Erciyes Üniversitesi Lisansüstü Tez Önerisi ve Tez Yazma Yönergesi’ne uygun olarak hazırlanmıştır.

Tezi Hazırlayan
Volkan Özçelik

.....

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Şükran Akgün

.....

Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı
Doç. Dr. Burak Adıgüzel

.....

KABUL ONAY SAYFASI

Dr. Öğr. Üyesi Sükran Akgün danışmanlığında Volkan Özcelik tarafından hazırlanan
"Türk Medeni Usul Hukukunda Taraflarca Getirilme İlkesi"
adlı bu çalışma, jürimiz
tarafından Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalında Doktora tezi olarak kabul
edilmiştir.

27 / 11 / 2019

JÜRİ:

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Sükran Akgün

Üye

Prof. Dr. Murat Doğan

Üye

Doç. Dr. Burak A. Dilsiz

Üye

Doç. Dr. Nedim Memiş

Üye

Yazara) Prof. Dr. H. Özden
Özden Fındıklı
R.M.

ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulunun 16 / 12 / 2019 tarih ve 51 sayılı kararı
ile onaylanmıştır.

16.12.2019
Prof. Dr. Kenan GÜLLÜ
Enstitü Müdürü

ÖNSÖZ

“Türk Medenî Usûl Hukukunda Taraflarca Getirilme İlkesi” ismini taşıyan bu çalışma, Dr. Öğr. Üyesi Şükran Akgün danışmanlığında Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı kapsamında doktora tezi olarak hazırlanmış; 27/11/2019 tarihinde Prof. Dr. Murat Doğan, Prof. Dr. Hamide Özden Özkaya-Ferendeci, Doç. Dr. Burak Adıgüzel, Doç. Dr. Nedim Meriç ve Dr. Öğr. Üyesi Şükran Akgün’den oluşan jüri önünde savunularak oybirliği ile başarılı bulunmuştur.

Medenî usûl hukukumuzda taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir (HMK m. 25). Taraflar iddialarının dayanağını oluşturan vakıaları ileri sürmek ve uyuşmazlık konusu olan vakıaları ispat için delilleri göstermek durumundadır. Bununla birlikte hâkim, davayı aydınlatma ödevi kapsamında taraflardan açıklama isteyebilir, taraflara soru sorabilir veya delil gösterilmesini isteyebilir. Ayrıca hâkim, özel düzenlemeler gereğince bazı delillere re’sen müracaat edebilir. Bu anlamda, çalışma konusu, özellikle taraflarca getirilme ilkesi kapsamında vakıaların ve delillerin getirilmesinin incelenmesidir.

Doktora tez çalışmasının ortaya çıkmasında görüş ve önerileri ile çalışmaya katkıda bulunan Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e; çalışma konusunun seçiminde ve çalışmanın ortaya çıkmasında katkı sunan danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Şükran Akgün’e; doktora tez jürisinde yer alarak çalışmaya katkıda bulunan Prof. Dr. Murat Doğan, Prof. Dr. Hamide Özden Özkaya-Ferendeci, Doç. Dr. Burak Adıgüzel ve Doç. Dr. Nedim Meriç’e teşekkür ederim.

Doktora eğitimi ve tez hazırlama sürecinde desteğini, yardımını ve sabrını esirgemeyen sevgili eşim Dr. Öğr. Üyesi Fatmagül Kale Özçelik’e; hayatımıza girdiği günden bu yana hayatımızı daha da anlamlı kılan kıymetli kızım Arya Özçelik’e teşekkür ederim. Ayrıca tez hazırlama sürecindeki çalışmalarım sebebiyle ziyaretlerini aksattığım değerli anneme, babama ve büyüklerime teşekkür ederim.

Volkan Özçelik

TÜRK MEDENÎ USÛL HUKUKUNDA TARAFLARCA GETİRİLME İLKESİ

Volkan ÖZÇELİK

Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Kasım 2019

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Şükran AKGÜN

KISA ÖZET

Taraflarca getirilme ilkesi medenî usûl hukukunda önemli bir ilkedir. Bu ilke vakıaların ileri sürülmesinde ve delillerin gösterilmesinde taraf egemenliğini ifade etmektedir. Dolayısıyla taraflarca getirilme ilkesi, medenî yargı faaliyeti kapsamında yer alır. Taraflarca getirilme ilkesinin medenî usûl hukukunda kabul edilmesi, medenî yargıda maddî gerçeğe ulaşma amacından vazgeçildiği, şekli gerçeğe yetinileceği anlamına gelmez. Medenî usûl hukukunun özel hukuka ilişkin uyumsuzlukları konu edinmesi, taraflar arasında menfaat çatışmasının bulunması, medenî usûl hukukunda taraflarca getirilme ilkesinin hâkim olmasına neden olmuştur. Ayrıca medenî usûl hukukunda taraflarca getirilme ilkesi, tarafların maddî hukuktaki hak üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmasının bir uzantısıdır.

Taraflarca getirilme ilkesi kapsamında taraflar, iddia, savunma, somutlaştırma ve delil gösterme yükü altındadırlar. Buna göre, taraflarca iddia edilmeyen vakıalar mahkemece dikkate alınamaz. Taraflar vakıaları ileri sürerken bu vakıaları somutlaştırmakla yükümlüdürler. Ayrıca taraflar, çekişmeli vakıaların ispatı için delil göstermek zorundadırlar. Hâkim, kanunda aksi belirtilmedikçe, tarafların ileri sürmediği vakıaları hükümde dikkate alamaz; delil toplayamaz. Ancak hâkim, uyumsuzluğun aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddî veya hukukî açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki özel düzenlemeler gereğince, hâkim re'sen bilirkişi incelemesine ve keşfe karar verebilir.

Taraflarca getirilme ilkesi bazı kurumlarla sınırlandırılmıştır. Taraflar vakıaları ileri sürerken, doğruyu söyleme yükümlülüğüne uygun davranmak zorundadırlar. Taraflar delil gösterirken hukuka uygun deliller göstermeli; aydınlatma ödevinin Kanun'da düzenlenen gereklerine ve senetle ispat kuralına uygun davranmalıdırlar. Bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin geçerli olup olmadığına mahkemece karar verilir.

Anahtar Kelimeler: Taraflarca Getirilme İlkesi, Vakıa, Delil, Taraf Egemenliği.

BEIBRINGUNGSGRUNDSATZ IN DER TÜRKISCHE ZIVILPROZESSRECHT

Volkan OZCELİK

Erciyes Universität, Institut für Sozialwissenschaft, Dissertation, November 2019

Doktormutter: Sükran AKGÜN

ZUSAMMENFASSUNG

Der Beibringungsgrundsatz ist eine wichtige Maxime im Zivilprozeßrecht. Dieser Grundsatz bezieht sich auf die Beibringung der Tatsachen und die Beweisführung. Daher ist der Beibringungsgrundsatz im Rahmen der zivilrechtlichen Tätigkeit. Ziel ist es, die materielle Wahrheit im Zivilprozeßrecht zu erreichen. Die technische Begründung des Beibringungsgrundsatz besagt, dass die Parteien eines Zivilprozesses daran interessiert sind, den Sachverhalt möglichst umfassend und vollständig dem Gericht darzulegen. Die ideologische Begründung des Beibringungsgrundsatz besagt, dass der Beibringungsgrundsatz das prozessuale Pendant der Privatautonomie sei.

Im Rahmen des Beibringungsgrundsatz haben die Parteien eine Behauptungs-, Bestreitungs-, Substanziierungs- und Beweisführungslast. Gemäß der Behauptungslast haben die Parteien die Tatsachen ausdrücklich vorzubringen. Die Substanziierungslast besagt, dass die Behauptung der rechtserheblichen Tatsachen konkret und präzise erfolgen muss, damit darüber Beweis erhoben und abgenommen werden kann. Die Beweisführungslast besagt, dass die Partei die Beweismittel zu nennen hat, mit welchem sie den Nachweis für das Vorliegen der wesentlichen Tatsachen erbringen will. Dabei obliegt die materielle Prozessleitung dem Gericht. Außerdem kann der Richter gemäß der Türkischen Zivilprozessordnung über dem Augenschein und Gutachten von Amtes wegen aufurteilen.

Der Beibringungsgrundsatz ist auf einige Institutionen beschränkt. Die Parteien haben ihre Erklärungen der Wahrheit gemäß abzugeben. Die Parteien haben die Beweisregeln in der Zivilprozessordnung zu beherzigen. Es wird von dem Gericht berücksichtigt werden.

Schlüsselwörter: Beibringungsgrundsatz, Tatsache, Beweismittel, Parteiherrschaft.

İÇİNDEKİLER

TÜRK MEDENÎ USÛL HUKUKUNDA TARAFLARCA GETİRİLME İLKESİ

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK	i
YÖNERGEYE UYGUNLUK	iii
KABUL VE ONAY	iv
ÖNSÖZ	v
KISA ÖZET	vi
ZUSAMMENFASSUNG	vii
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR CETVELİ	xv
GİRİŞ	1
I. Konunun Takdimi	2
II. Konunun Önemi	4
III. Konunun Sınırlandırılması	7

BİRİNCİ BÖLÜM

TARAFLARCA GETİRİLME İLKESİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

1. TARAFLARCA GETİRİLME İLKESİNİN TARİHÇESİ VE HUKUK POLİTİKASI ESASLARI	9
I. Taraflarca Getirilme İlkesinin Tarihçesi	9
A. Taraflarca Getirilme İlkesinin Ortaya Çıkışı	9
B. Tarihi Süreçte Dava Malzemesinin Getirilmesinde Mahkeme İle Taraflar Arasındaki Rol Dağılımı	13
1. Roma Hukuku	13
2. Müşterek Usûl Hukuku	17
3. Prusya Yargı Reformu	22
4. Türk Hukuku	24
a. Cumhuriyetin İlanından Önceki Dönem	24
aa. Tanzimat Öncesi Dönem	24
bb. Tanzimatın İlanı ve Sonrası	27

b. Cumhuriyetin İlan Edilmesinden Sonraki Dönem.....	30
5. Tarihi Süreç İncelemesinin Değerlendirilmesi.....	31
II. Taraflarca Getirilme İlkesinin Uygulanmasına Yönelik Hukuk Politikası Esasları ..	32
A. Teknik Gerekçe	32
B. İdeolojik Gerekçe	33
1. Genel Olarak	33
2. Vakıalar Üzerinde Tasarruf.....	38
2. BAZI HUKUK SİSTEMLERİNDE TARAFLARCA GETİRİLME İLKESİ....	40
I. Alman Hukuku.....	40
II. İsviçre Hukuku.....	44
III. Avusturya Hukuku	46
3. MEDENÎ USÛL HUKUKUNDA AMAÇ VE DAVA SEBEBİ	48
I. Medenî Usûl Hukukunun Amacı	48
II. Medenî Usûl Hukukunda Dava Sebebi.....	53
A. Dava Sebebine İlişkin Teoriler	53
1. Ferdileştirme Teorisi.....	54
2. Vakıalara Dayandırma Teorisi.....	56
B. Değerlendirme.....	57
4. TARAFLARCA GETİRİLME İLKESİNİN TERMİNOLOJİSİ, DİĞER İLKELERLE İLİŞKİSİ VE KAPSAMI	59
I. Terminoloji	59
II. Medenî Usûl Hukukunda İlkeler	61
A. İlkelerin Değeri ve İşlevi.....	61
B. İlkelerin Çeşitleri ve Taraflarca Getirilme İlkesinin Yeri	64
C. Taraflarca Getirilme İlkesinin Diğer İlkelerle İlişkisi	66
1. Re'sen Araştırma İlkesi.....	66
2. Tasarruf İlkesi	69
3. Hukukî Dinlenilme Hakkı	70
4. Teksif İlkesi	72
5. Usûl Ekonomisi İlkesi.....	73
6. Yargılamanın Sevk ve İdaresi.....	77
7. Yazılılık-Sözlülük İlkesi	78
III. Taraflarca Getirilme İlkesinin Kapsamı.....	80

A. Vakıalar	80
1. Terim Sorunu ve Kavram	80
2. Vakıaların İleri Sürülmesi	82
a. İddia Yüğü	82
b. Somutlaştırma Yüğü	85
c. Savunma Yüğü	88
B. Deliller	91
1. Genel Olarak	91
2. Delil Gösterme (İkame) Yüğü	94

İKİNCİ BÖLÜM

VAKIALARIN TARAFLARCA GETİRİLMESİ

5. VAKIALARIN TASNİFİ VE DOĞRUYU SÖYLEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	97
I. Vakıaların Tasnifi.....	97
A. Genel Olarak	97
B. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Vakıaların Tasnifi	99
1. Koşul (Soyut) Vakıa- Maddî (Somut) Vakıa	99
2. Çekişmeli Vakıa- Çekişmesiz Vakıa.....	101
3. Yemin Deliline İlişkin Düzenlemeler Kapsamında Vakıaların Tasnifi	102
4. Hukukî İşlem Olup Olmamasına Göre Vakıa	104
II. Vakıaların İleri Sürülmesinde Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü	105
A. Genel Olarak	105
B. Taraflarca Getirilme İlkesinin Sınırlanması.....	107
C. Doğruyu Söyleme Yükümlülüğünün İhlâli	109
6. VAKIALARIN TARAFLARCA İLERİ SÜRÜLMESİ.....	111
I. Yazılı Yargılama Usûlünde Vakıaların İleri Sürülmesi.....	111
A. Dilekçeler Aşaması.....	111
1. Davacının Vakıaları İleri Sürmesi	112
a. Dava ve Cevaba Cevap Dilekçesi Verilmesi.....	112
b. Dava Dilekçesinde Vakıaların Eksik Olması	115
2. Davalının Vakıaları İleri Sürmesi	118
a. Cevap Dilekçesi Verilmemesi.....	118

b. Cevap ve İkinci Cevap Dilekçesi Verilmesi	124
B. Ön İnceleme Aşaması	129
C. Tahkikat Aşaması	130
1. İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağı.....	131
a. Yasağın Anlamı, Amacı ve Uygulama Alanı	131
b. Yasağın Başlama Anı.....	132
c. Yasağın Kapsamı Dışında Kalan Vakıalar	133
aa. İleri Sürülmüş Vakıayı Tamamlayan veya Bu Vakıanın İçeriğine Dâhil Olan Vakıalar.....	133
bb. Sonradan Ortaya Çıkan Vakıalar	136
cc. Karşı Tarafın, Taraf Lehine İleri Sürdüğü Vakıalar	136
d. Yasağın Kapsamı Bakımından Özel Durumlar	137
aa. Savunma Sebebi Olan İtirazlar Bakımından Yargıtay'ın Yaklaşımı ..	137
bb. Davalının İnkâr Şeklinde Savunma Yapmış Olması.....	139
2. İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağının İstisnaları	140
a. Karşı Tarafın Açık Muvafakati	141
b. Islah	142
c. Taraflardan Birinin Mazeretsiz Olarak Duruşmaya Gelmemesi.....	147
II. Basit Yargılama Usûlünde Vakıaların İleri Sürülmesi	148
7. VAKIALARIN GETİRİLMESİNDE HÂKİMİN ROLÜ	150
I. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Sistemi	150
II. Bilinen Vakıaların Mahkeme Önünde İspata İhtiyaç Duymamasının Anlamı	153
A. Herkesçe Bilinen Vakıalar	153
1. Genel Olarak	153
2. Herkesçe Bilinen Vakıaların İddia Yükü Kapsamında Yer Alıp Almadığı Hakkındaki Görüşler	154
3. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz	156
B. Hâkimin Bilgisi	159
1. Mahkemece Bilinen Vakıa	159
2. Hâkimin Şahsî Bilgisi	161
III. Dava Şartları.....	162
IV. Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi.....	164
A. Genel Olarak	164

B. Bazı Mukayeseli Hukuk Düzenlemeleri	167
C. Vakıaların İleri Sürülmesi Bakımından Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Fonksiyonları	168
1. Açıklama Fonksiyonu	168
2. Tamamlama Fonksiyonu	169
D. Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları	172
V. Hukukun Uygulanması	173
VI. Bazı Davalarda Hâkimin Vakıalar Hususundaki Yetkisi	178
A. Boşanma Davası	178
1. Dava Malzemesinin Toplanmasında Geçerli Olan İlke Sorunu	178
2. Boşanma Davasında Uygulanacak Özel Usûl Kuralları	182
B. Soybağı Davaları	184
C. Kadastro Davaları	186

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DELİLLERİN TARAFLARCA GETİRİLMESİ

8. DELİLLERİN GÖSTERİLMESİNDE TARAFLARCA GETİRİLMESİ İLKESİNİN SINIRLARI	188
I. İspatın Konusu	188
A. Genel Olarak	188
B. Herkesçe Bilinen Vakıalar ve İkrar Edilmiş Vakıalar	191
1. Herkesçe Bilinen Vakıalar	191
2. İkrar Edilmiş Vakıalar	192
a. Genel Olarak	192
b. Susma İkrar Sayılmaz Kuralı	193
c. İkrarın Bağlayıcı Etkisi	195
C. Karineler	197
1. Kanunî Karineler	198
2. Fiilî Karineler	200
II. Özel Usûl Kuralları	201
A. Tarafların Belgeleri İbrazı Zorunluluğu	201
1. Kimse Kendi Aleyhine Olan Delilleri Göstermeye Zorlanamaz İlkesi	201

2. Taraflarca Getirilme İlkesinin Sınırlanması.....	203
B. Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilmiş Deliller	204
C. Senetle İspat Zorunluluğu	206
D. Delil Sözleşmesi.....	209
9. DELİLLERİN GÖSTERİLMESİ VE İBRAZI	213
I. Yazılı Yargılama Usûlünde Delillerin Gösterilmesi ve İbrazi	215
A. Dilekçeler Aşaması.....	215
1. Tarafların Dilekçelerinde Delilleri Göstermeleri	215
2. Belgelerin Birlikte Verilmesi	217
3. Delillerin Hasredilmesi	219
B. Ön İnceleme Aşaması	221
C. Sonradan Delil Gösterilmesi.....	223
1. Genel Olarak	223
2. İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağının Delillerin Gösterilmesiyle İlişkisi	226
3. İslah Yoluyla Yeni Delil Gösterilmesinin İlişkisi	227
D. Kanun Yolunda Delil Gösterilmesi Sorunu	230
1. İstinaf.....	230
2. Temyiz.....	232
II. Basit Yargılama Usûlünde Delillerin Gösterilmesi ve İbrazi	234
10. DELİLLERİN TOPLANMASINDA HÂKİMİN ROLÜ	236
I. Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi	237
II. Hâkimin Re'sen Başvurabileceği Deliller	243
A. Bilirkişi İncelemesi.....	243
B. Keşif	247
C. İnkâr Yemini	248
D. Ticari Defterler.....	252
E. Delil Avansı	255
III. Hâkimin Re'sen İsticvaba Başvurması	260
A. İsticvabın Hukukî Niteliği.....	260
B. İsticvabın Uygulama Alanı.....	261
C. İsticvap Usûlü ve Sonuçları.....	264
SONUÇ	267

KAYNAKÇA.....	277
ÖZGEÇMİŞ.....	310



KISALTMALAR CETVELİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
Abs.	: Absatz
AcP	: Archiv für die civilistische Praxis
AD	: Adalet Dergisi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
AÜSBE	: Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
AÜSBD	: Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Art.	: Artikel
AvK	: Avukatlık Kanunu
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bd.	: Band
BD	: Bankacılar Dergisi
BilK	: Bilirkişilik Kanunu
BGE	: Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
bkz.	: Bakınız
BÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
c.	: Cümle
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CPC	: Code de procédure civile
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Diss.	: Dissertation
dn.	: Dipnot
DZPO	: Deutsche Zivilprozessordnung
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas/Erwägung
EOĞÜİFD	: Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
EÜHFD	: Erzurum Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

FamFG	: Gesetz über das Verfahren im Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGG	: Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen des deutschen Rechts
FRCP	: Amerikan Federal Medenî Usûl Kanunu
FSEK	: Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
H.	: Heft
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu
HÜHFD	: Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İBHKG	: İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu
İÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜİFD	: İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
İÜSBFD	: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
İYUK	: İdari Yargılama Usûlü Kanunu
İzBD	: İzmir Barosu Dergisi
Jahrg.	: Jahrgang
JZ	: Juristenzeitung
K.	: Karar
KadK	: Kadastro Kanunu
Karş.	: Karşılaştırmamız
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
m.	: Madde
MBD	: Manisa Barosu Dergisi
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MİHDER	: Legal Medenî Usûl ve İcra İflas Hukuku Dergisi
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun

MÜHFD	: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
NK	: Noterlik Kanunu
No.	: Number, Numara
OTAM	: Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi
ÖZPO	: Österreichische Zivilprozessordnung
para.	: Paragraf
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SchZGB	: Schweizerische Zivilgesetzbuch
SchZPO	: Schweizerische Zivilprozessordnung
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
THD	: Terazî Hukuk Dergisi
TMK	: Türk Medenî Kanunu
TNBHD	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: Ve devamı
Vol.	: Volume
Y.	: Yıl
YargK.	: Yargıtay Kanunu
YBÜHFD	: Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
YD	: Yargıtay Dergisi
YİBHKG	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu
Yönetmelik	: Bölge Adliye Ve Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî Ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik

ZBJV : Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB : Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZZP : Zeitschrift für Zivilprozess



GİRİŞ

Özel hukuk düzenince korunan bir hakkın ihlâl edilmesi ya da ihlâl tehlikesiyle karşı karşıya kalması sonucunda, bireyler arasında ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümü medenî usûl hukukunun uygulama alanındadır¹. Ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümünde akla gelen ilk yol davadır². Davanın nasıl ve hangi esaslara göre görüleceği, yargılama sırasında tarafların ve hâkimin rolü, yargılama ile ilgili kişilerin sahip oldukları temel haklar yargılamaya hâkim olan ilkeler açısından değerlendirilmektedir³. Nitekim Kanun koyucumuz, “*tüm hükümlerin düzenlenmesinde, tarafların ve ilgililerin hak arama özgürlüğünü genişleten, yargılama sırasındaki hakların en iyi şekilde teminat altına alacak ve yargı organlarının yüceliği ve saygınlığını koruyacak ilkelere yer verilmiştir*” gerekçesiyle⁴, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun genel hükümler kısmında “Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler”i (HMK m. 24- 33) düzenlemiştir⁵.

¹ Hakan **Pekcanitez**, *Medenî Usûl Hukuku*, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 9; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, Oniki Levha Yayınları, 7. Bası, İstanbul 2019, s. 1-2.

² Uyuşmazlıkların çözümünde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri de kullanılabilir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden arabuluculuk usûlünün uygulanması günden güne artmaktadır. Arabuluculuğun tercih nedenleri ve faydaları konusunda açıklama için bkz. Elif Kısmet **Kekeç**, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 87-96.

³ Yavuz **Alangoya**, *Medenî Usûl Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979, s. 1; Nesibe **Kurt Konca**, *Medenî Usûl Hukukunda Alenîyet İlkesi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 7; Nedim **Meriç**, *Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi (Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümleri Çerçevesinde)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 20; Nedim **Meriç**, “Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi”, *SDÜHFD*, Mihir Özel Sayısı (Medenî Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı- XII, 18-19 Ekim 2014- Isparta, HMK Çerçevesinde Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler), C. 4, S. 2, Isparta 2014, s. 25; Nesibe **Kurt Konca**, “Medenî Usûl Hukukunda Alenîyet İlkesinin Sınırlandırılması”, *SDÜHFD*, Mihir Özel Sayısı (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı- XII, 18-19 Ekim 2014- Isparta, HMK Çerçevesinde Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler), C. 4, S. 2, Isparta 2014, s. 66. Esasında bu durum, her kanun hazırlanırken belli bir sebep ve amaç doğrultusunda hareket edildiğinin ve kanunun ait olduğu ülkenin seçtiği “ideolojinin” kanuna etki etmesinin bir sonucudur. Bkz. Seda **Özümücü**, “Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re’sen Araştırma İlkesi”, *SDÜHFD*, Mihir Özel Sayısı (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı- XII, 18-19 Ekim 2014- Isparta, HMK Çerçevesinde Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler), C. 4, S. 2, Isparta 2014, s. 145; M. Kamil, **Yıldırım**, “Medeni Yargılama Hukukunda Hakimin Rolü”, *MÜHFHAD*, C. 22, S. 3, 2016, s. 3033.

⁴ Bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Genel Gerekçesi.

⁵ İsviçre hukukunda da yargılamaya hâkim olan ilkeler, federal usûl kanununda düzenlenmiştir. Bkz. SchZPO Art. 52-58.

“Medenî usûl hukukunda ilke”nin tanımı doktrinde çeşitli şekillerde yapılmaktadır. Bir tanıma göre ilke, Hukuk Muhakemeleri Kanunu olmasa bile, özel hukuktan doğan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin bu sürecin yürütülmesine imkân sağlayacak güç ve niteliğe sahip olan, bünyesinde birden fazla hak ve yükümlülüğü barındıran üst normlardır⁶. Bir başka tanıma göre ise; yargılamanın yönlendirilmesi ve yargılamaya şekil verilmesindeki esaslardır⁷.

I. Konunun Takdimi

Çalışmamızın konusunu “Türk Medenî Usûl Hukukunda Taraflarca Getirilme İlkesi” oluşturmaktadır. Medenî usûl hukukunda taraflarca getirilme ilkesine dayanak teşkil eden düzenleme, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 25’dir. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 25. maddesine göre, “*Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz.*”

Hâkimin bireyler arasında ortaya çıkan uyuşmazlığı çözebilmesi için, öncelikle davacının talepte bulunarak yargılama faaliyetini başlatması gerekir (HMK m. 24/1). Davacının bu talebi onun mahkeme önündeki hukukî iddiasını içerir⁸. Mahkeme, önüne gelen davayı usûle veya esasa ilişkin nihaî kararlarla sona erdirir (HMK m. 294). Yargılama sonunda hükme varılabilmesi için, hâkimin üç kademeli bir faaliyeti gereklidir⁹:

1. Uygulanacak hukuk kuralının tespiti,
2. Yargılamaya gelen maddî vakıaların hukuk kuralında öngörülen koşul vakıaları karşılayıp karşılamadığının tespiti (altlama= Subsumtion),
3. Yargılamaya gelen maddî vakıaların sabit görülmesi.

İkinci kademedeki maddî vakıalara ve bu maddî vakıaların ispatının gerekmesi halinde üçüncü kademedeki yer alan delillere, usûl doktrininde “dava malzemesi” (Prozessstoff) denilmektedir¹⁰. Dava malzemesinin kim tarafından temin edileceği ve

⁶ Cumhuriyet **Rüzgâresen**, *Medenî Muhakeme Hukukunda Usûl Ekonomisi İlkesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 29.

⁷ Alangoya, *İlkeler*, s. 1; Kurt Konca, *Aleniyet*, s. 7.

⁸ Erdönmez, *Pekcanıtez Usûl*, s. 795.

⁹ Alangoya, *İlkeler*, s. 7; M. Kamil **Yıldırım**, “Teksif Ve Sözlülük İlkeleri Açısından Yargılama Usûlleri Hakkında Düşünceler”, *Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan*, İstanbul 2003, s. 483.

¹⁰ Leo Rosenberg, Karl Heinz Schwab ve Peter Gottwald, *Zivilprozessrecht*, 18. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2018, s. 427; Jürgen **Damrau**, *Die Entwicklung einzelner Prozeßmaximen seit der*

mahkeme huzuruna getirileceği hususunda yargılamaya hâkim olan ilkeler bakımından iki karşıt ilkenin olduğu ifade edilmektedir: Taraflarca getirilme ilkesi ve re'sen (kendiliğinden) araştırma ilkesi^{11, 12}.

Taraflarca getirilme ilkesine göre, iddia ve savunmanın temeli olan vakıalar ve bu vakıaları ispat etmek için gerekli olan deliller taraflarca temin edilmelidir¹³. Bu ilkeye göre, vakıaların mahkeme huzuruna getirilmesi esas itibariyle tarafların sorumluluğunda olup, mahkeme bu hususta yetkili değildir. Dolayısıyla hâkim

Reichszivilprozeßordnung von 1877, Padeborn 1975, s. 19-20; Arwed **Blomeyer**, *Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren*, Zweite vollständig überarbeitete Auflage, Dunker&Humboldt, Berlin 1985, s. 93-94; Hans **Guyan**, *Verhandlungsmaxime und Officialmaxime im Bündnerischen Zivilprozess*, Verlag P. G. Keller, Winterthur 1966, s. 1; Alangoya, *İlkeler*, s. 7-8; Mustafa **Göksu**, "(Hukuk Yargılamasında) Vakıa ve Hukuk", *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 336; Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler ve Christoph Leuenberger, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich- Basel, Genf 2016, s. 466. Buna karşılık sadece vakıaların da dava malzemesi olarak adlandırıldığı görülmektedir. Bkz. Petra **Pohlmann**, *Zivilprozessrecht*, 2. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2011, s. 21. Bizce dava malzemesi vakıalar ve delillerden oluşur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu da 25. maddenin gerekçesinde dava malzemesinin vakıa ve deliller olduğunu belirtmiştir.

¹¹ Anika **Bahlmann**, *ZPO-Reform 2002: Stärkung der ersten Instanz? Eine Untersuchung zu §§ 139 und 278 ZPO n. F.*, Peter Lang GmbH Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main 2006, s. 34; Damrau, s. 19; Markus **Gehrlein**, *Zivilprozessrecht*, 2. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München 2003, s. 90; Martin **Schwab**, *Grundzüge des Zivilprozessrechts*, Verlag C.F. Müller, Heidelberg 2005, s. 62; Pohlmann, s. 21; Martin **Schwab**, *Zivilprozessrecht*, 3. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg-München-Landsberg-Frechen-Hamburg 2010, s. 82; Wolfgang **Grunsky**, *Zivilprozessrecht*, 13. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln-München 2008, s. 28; Christoph G. **Paulus**, *Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren, Zwangsvollstreckung und Europäisches Zivilprozessrecht*, 5. Auflage, Springer Verlag, Heidelberg 2013, s. 126; Othmar Jauernig ve Burkhard Hess, *Zivilprozessrecht*, 30. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2011, s. 96; Hanns Prütting ve Markus Gehrlein, *ZPO Kommentar*, 1. Auflage, Köln 2010, s. 7; Christoph Leuenberger ve Beatrice Uffer-Tobler, *Schweizerische Zivilprozessrecht*, Stämpfli Verlag, Bern 2010, s. 118; Alangoya, *İlkeler*, s. 9; Yıldırım, "Hakimin Rolü", s. 3036.

¹² Avusturya hukukunda, dava malzemesinin toplanmasında hâkim ve tarafların birlikte (işbirliği içinde) hareket etmelerine dayanan "Sammelnmaxime" veya "Kooperationsmaxime" ilkesinin geçerli olduğu ifade edilmektedir. Bu ilke yasal dayanağını, tarafların gerçeği söyleme yükümlülüğü ile eksiksiz söyleme yükümlülüğü (ÖZPO § 178) ve mahkemeye bu hususta tanınan yetkiler (ÖZPO § 182, 183) hakkındaki düzenlemelerde bulur. Bkz. Walter Buchegger ve Marianne Roth, *Zivilprozessrecht, Sammlung kommentierter Fälle*, 3. Auflage, Wien-Newyork 2011, s. 29.

¹³ Christoph **Althammer**, "European Principles of Civil Procedure Und Nationale Mindeststandards-Überlegungen Aus Deutscher Perspektive", *DEÜHFD*, C. 16, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, 2014 (Basım Yılı: 2015), s. 47; Oscar **Vogel**, *Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz*, 4. Auflage, Verlag Stämpfli+Cie AG, Bern 1995, s. 159; Baki **Kuru**, *Nizasız Kaza*, Ankara 1961, s. 159-160; Süha **Tanrıver**, *Medenî Usûl Hukuku, C. I (Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 354; Ömer **Ulukapı**, "Yargıtay Kararları Işığında Medenî Usûl Hukukunda Yargılamaya Hâkim Olan İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi", *SÜHFD*, Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, C. 6, S. 1-2, Konya 1998, s. 714. Taraflarca getirilme ilkesine göre dava malzemesi üzerinde taraf egemenliği olduğu hususunda bkz. Klaus Eckhard **Schönfeld**, *Zur Verhandlungsmaxime im Zivilprozeß und in den übrigen Verfahrensarten –Die Modifikation des Prozeßrechts durch das Sozialstattpostulat-*, Frankfurt am Main 1981, s. 11. Ayrıca bunun bir problem olduğu hususunda bkz. Martin **Würthwein**, *Umfang und Grenzen des Parteieinflusses auf die Urteilsgrundlagen im Zivilprozess*, Berlin 1977, s. 23 vd.

kendiliğinden yargılamaya vakıa dâhil edemez¹⁴. Buna karşılık hâkim, hukuk kuralını re'sen araştırmalı ve uygulamalıdır¹⁵.

Re'sen araştırma ilkesine göre ise mahkeme, taraflardan bağımsız biçimde davanın temelini aydınlatmak, bunun için gerekli olan bütün maddî vakıaları ve delilleri temin etmekle yükümlüdür¹⁶.

II. Konunun Önemi

Taraflarca getirilme ilkesi esasen medenî usûl hukukunda hâkim olan bir ilkedir (HMK m. 25). İdarî yargılama usûlünde re'sen araştırma ilkesi geçerlidir¹⁷. Nitekim bu husus, İdari Yargılama Usûlü Kanunu'nda ifade edilmiştir (İYUK m. 20/1): “*Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiğilinden yapar*”¹⁸. Bu düzenlemenin gereği olarak, idarî yargıda hâkim, maddî vakıaları re'sen araştırmakla yükümlüdür¹⁹. Hâkimin bu yükümlülüğü, bir vakıa üzerinde taraflar arasında çekişme bulunmasa bile devam eder²⁰. Ceza yargılamasında da re'sen araştırma ilkesi geçerlidir²¹. Bunun sonucu olarak, ceza yargılamasında ilgililerin ileri sürdüğü hususlarda ve bu konuda sanığın ikrarı mahkeme için bağlayıcı değildir. Ayrıca ceza yargılamasında, ilgililerin ve sanığın ispat yükü gibi bir yükü bulunmaz²².

¹⁴ Reinhard **Künzl**, *Dispositionsmöglichkeiten der Parteien im Zivilprozess*, Dissertation 1986 (der Juristischen Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg), s. 15; Jens **Adolphsen**, *Zivilprozessrecht*, 4. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden 2014, s. 46; Rosenberg, Swab ve Gottwald, s. 398-399.

¹⁵ Kurt **Schellhammer**, *Zivilprozess, Gesetz-Praxis-Fälle*, 13. Auflage, Verlag C.F. Müller, Heidelberg-München-Landsberg-Frechen-Hamburg 2010, s. 161; Göksu, “Vakıa ve Hukuk”, s. 328.

¹⁶ Hans-Joachim **Musielak**, *Grundkurs ZPO*, 8. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2005, s. 64; Ulukapı, “Taraflarca”, s. 715; Alexander **Lüderitz**, *Ausforschungsverbot und Auskunftsanspruch bei Verfolgen privater Rechte*, Tübingen 1966, s. 40.

¹⁷ Zehreddin **Aslan**, “Türk İdari Yargı Sisteminde Re'sen Araştırma İlkesi”, *İÜSBFD*, No: 23-24, Ekim 2000-Mart 2001, s. 53; Çağdaş Evrim **Ergün**, “Vergi Yargılamasında Re'sen Araştırma İlkesi”, *AÜHFD*, C. 55, S. 2, 2006, s. 70.

¹⁸ Danıştay da verdiği kararlarda bu düzenlemeye atıf yaparak, idarî yargılama usûlünde re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğunu açıkça ifade etmiştir. Bkz. Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 26.01.1996, E. 1995/266, K. 1996/38 (Aslan, s. 53).

¹⁹ Re'sen araştırma ilkesinin maddî vakıaları araştırma hususunda hâkime yetki verdiği öğretide kabul edilmekle birlikte, Danıştay'ın bu hususta çelişkili kararları olduğu belirtilmektedir. Bkz. Ergün, s. 77. Ayrıca hâkimin maddî vakıaları araştırması hususundaki yetkisinin bağlı yetki olduğu ifade edilmektedir. Buna göre, hâkim vakıaları araştırıp araştırmamak hususunda serbest değildir; aksine, hâkime verilmiş olan bu yetki aynı zamanda bir görevdir. Bu hususta bkz. Çmar Can **Evren**, “İptal Davalarında Kendiliğinden Araştırma İlkesi”, *GÜHFD*, C. XII, S. 1-2, 2008, s. 711-712.

²⁰ Danıştay, 3. Daire, 12.12.1990, E. 1990/2929, K. 1990/3417 (www.lexpera.com).

²¹ Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2006, s. 421 vd.

²² Hans-Heiner **Kühne**, *Strafprozeßrecht, Ein Lehrbuch zum deutschen und europäischen Strafverfahrensrecht*, 5. Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 1999, s. 128.

Taraflarca getirilme ilkesi medenî usûl hukukunda çekişmeli yargıda uygulanan önemli bir ilkedir. Çekişmesiz yargıda esas itibarıyla re'sen araştırma ilkesi geçerlidir²³. Nitekim bu husus Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açıkça ifade edilmiştir: “Çekişmesiz yargı işlerinde aksine bir hüküm bulunmadıkça re'sen araştırma ilkesi geçerlidir” (HMK m. 385/2)²⁴. Çekişmesiz yargıda bu ilkenin geçerli olmasına bağlı olarak, hâkim, kendiliğinden vakıa araştırabilir ve gerekli gördüğü delillere re'sen müracaat edebilir. Bununla birlikte ilgililer, hukukî dinlenilme hakkının bir gereği olarak iddia ve savunma ileri sürme ve ispat hakkına sahiptir²⁵.

Mukayeseli hukuka ilişkin çekişmesiz yargı işlerinde de kural olarak re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. Alman hukukunda çekişmesiz yargı işlerini düzenleyen kanun²⁶, hâkimin, kararın dayanağı olan vakıaları re'sen araştırması gerektiğini açıkça düzenlemektedir (FamFG § 26)²⁷. Nitekim Alman İmparatorluk Mahkemesi, taraflarca getirilme ilkesini, medenî usûl hukukunda çekişmeli yargının en yüksek prensibi (der

²³ Kuru, *Nizasız*, s. 160; Tanrıver, *Usûl*, s. 117; Ali Cem **Budak**, “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, *Medenî Usûl Ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IV* (Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra Ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi), 30 Eylül-1 Ekim 2005, Ankara, s. 170. Çekişmesiz yargıya ilişkin bu kural, gerek “takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde” gerekse “re'sen harekete geçilen çekişmesiz yargı işlerinde geçerlidir. Bkz. Kuru, *Nizasız*, s. 160.

²⁴ Doktrinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 385. maddesinin ikinci fıkrası eleştirilmektedir. Zira bu düzenlemeden çıkan sonuç, bütün çekişmesiz yargı işlerinde kural olarak re'sen araştırma ilkesinin uygulanması gerektiği, ancak kanunda açıkça öngörülen hallerde taraflarca getirilme ilkesinin uygulanacak olmasıdır. Oysa çekişmesiz yargı işi bakımından kanunlarımızda taraflarca getirilme ilkesinin uygulanacağını düzenleyen açık bir istisnai düzenleme yoktur. O halde yapılması gereken, re'sen araştırma ilkesinin hangi hallerde genel ilke olarak uygulanacağına ilgili işin mahiyetine bakılarak karar verilmelidir. Bir çekişmesiz yargı işinin kamu düzenini ilgilendirmesi durumunda, genel kural olarak re'sen araştırma ilkesi benimsenmeli, çekişmesiz yargı işinin bu mahiyeti taşıması halinde ise taraflarca getirilme ilkesi geçerli olmalıdır. Bu nedenle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 385. maddesinin ikinci fıkrası (bu maddenin ilk fıkrasında olduğu gibi) “çekişmesiz yargı işlerinde, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, re'sen araştırma ilkesi geçerlidir” şeklinde anlaşılmalıdır. Bkz. Atalı, *Pekcanitez Usûl*, s. 2140-2141.

²⁵ 2. HD, 13.05.2013, E. 2012/20967, K. 2013/13433 (www.lexpera.com); 2. HD, 25.03. 2013, E. 2012/16368, K. 2013/8164 (www.lexpera.com); 18. HD, 13.01.2015, E. 2014/10637, K. 2015/296 (www.lexpera.com); 18. HD, 17.12.2012, E. 2012/13613, K. 2012/14737 (www.lexpera.com); İzmir BAM, 2. HD, 18.04.2017, E. 2017/383, K. 2017/681 (www.lexpera.com).

²⁶ Alman hukukunda 1 Eylül 2009 tarihinde yürürlüğe giren “Aile Hukuku ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun (Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit)”, 17.05.1898 tarihli çekişmesiz yargı kanunu yerine yürürlüğe konulmuştur: Herbert **Roth**, “Die Reform freiwilligen Gerichtsbarkeit durch das FamFG”, *JZ*, 64. Jahrg., Nr. 12, 19 Juni 2009, s. 585.

²⁷ Roth, s. 586; Eberhard **Schilken**, “Medenî Yargılamada Hâkimin Rolü”, *İlkeler Işığında Altında Medenî Yargılama Hukuku*, 7. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2012 (Çeviren: Deren-Yıldırım, Nevhis), s. 34; Becker-Eberhard, s. 34-35; Zettel, s. 162; Walter J. **Habscheid**, “Freiwillige Gerichtsbarkeit”, *JZ*, 17. Jahrg., Nr. 13, 6 Juli 1962, s. 418; Kamil **Yıldırım**, “Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, *Medenî Usûl Ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IV* (Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra Ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi), 30 Eylül-1 Ekim 2005, Ankara, s. 35.

oberste Grundsatz der Prozessordnung) olarak nitelendirmiştir²⁸. Avusturya hukukunda, gerek takibi talebe bağlı gerekse re'sen harekete geçilen çekişmesiz yargı işlerinde, re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. Bu hukuk sisteminde tarafların yargılamaya katılımları da ayrıca düzenlenmiştir. Çekişmesiz yargı faaliyetinin makûl sürede tamamlanabilmesi için taraflar, çekişmesiz yargı faaliyetine tam ve etkin biçimde katılmalı; bu anlamda, karar için gerekli olan vakıa ve delilleri mahkemeye sunmalı, mahkemece kendilerine sorulan soruları gerçeğe uygun biçimde cevaplamalıdır (AußStrG § 16 ve 31)²⁹. İsviçre hukukunda da, çekişmesiz yargıda mahkemenin vakıaları re'sen araştırma ilkesi doğrultusunda tespit etmesi gerektiği açıkça düzenlenmiştir (SchZPO § 255)³⁰.

Kanunda geçici hukukî koruma yargılamasına ilişkin özel bir düzenleme olmadığı sürece, geçici hukukî koruma yargılamasında davaya ilişkin yargılama kuralları ve ilkeleri uygulanır³¹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda geçici hukukî koruma yargılamasında vakıaların ileri sürülmesi ve delillerin gösterilmesi hususunda ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır³². Bu nedenle geçici hukukî koruma yargılamasında da taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir³³.

²⁸ Walter Zeiss ve Klaus Schreiber, *Zivilprozessrecht*, 10. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen 2003, s. 62; Günther **Zettel**, *Der Beibringungsgrundsatz (Seine Struktur und Geltung im deutschen Zivilprozessrecht)*, Schriften zum Prozessrecht, Bd. 53, Berlin 1977, s. 25; Ekkehard **Becker-Eberhard**, (Çev. M. Kamil Yıldırım), "Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları (Grundlagen und Grenzen des Verhandlungsgrundsatzes)", *İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku*, 7. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 19; Kuru, *Nizasız*, s. 160.

²⁹ Murat **Atalı**, "Avusturya Hukukunda Çekişmesiz Yargı", *Medenî Usûl Ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IV* (Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra Ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi), 30 Eylül-1 Ekim 2005, Ankara, s. 83.

³⁰ Karş. Sabine Aspiro **Stöcklin**, *Die Verhandlungsmaxime im schweizerischen Zivilprozessrecht, de lege lata und de lege ferenda*, Basel 2008, s. 156-157; Yavuz **Alangoya**, "İsviçre Hukukunda Çekişmesiz Yargıya (Nizasız Kaza) İlişkin Düşünceler", *Medenî Usûl Ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IV* (Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra Ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi), 30 Eylül-1 Ekim 2005, Ankara, s. 115.

³¹ Evrim **Erişir**, *Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 507.

³² Kanunlarda geçici hukukî koruma tedbirlerine ilişkin özel düzenlemeler saklıdır (HMK m. 406/2). Örneğin Türk Medenî Kanunu'na göre, "*Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır*" (TMK m. 169). Bu durumda re'sen harekete geçme ilkesi uygulanır. Buna bağlı olarak bu gibi hallerde taraflarca getirilme ilkesi uygulanmaz. Nitekim özel kanunlardaki düzenlemeler öncelikli olarak uygulanır (HMK m. 406/2). Bkz. Ramazan **Arslan**, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici Hukukî Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler", *BD, Özel Sayı*, Ocak 2013, s. 8; Selçuk **Öztek**, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki Geçici Hukukî Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi", *Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı- X*, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Değerlendirilmesi, 1-2 Ekim 2012, İzmir, s. 460-461; Cengiz Serhat **Konuralp**, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyatî Tedbirler", *İÜHFİM, C. LXXI, S. 2*, 2013, s. 226.

³³ Stöcklin, s. 163.

Taraflarca getirilme ilkesinin ilk derece yargılamasında geçerliliği üzerinde tereddüt bulunmamaktadır (HMK m. 25). Bu ilke, ilk derece yargılamasında geçerli olduğu kadarıyla istinaf aşamasında da göz önünde bulundurulmalıdır. Zira kural olarak, istinaf yargılaması sonunda da karara dayanak yapılacak hususlar, münhasıran taraflarca iddia edilip yeterince somutlaştırılan ve ispatlanmış vakılardır³⁴. Temyiz incelemesinin kapsamı ise hukukilik denetimi ile sınırlıdır. Bu denetim kapsamında Yargıtay, vakıaların belirlenmesinde takip edilen hukuk kurallarının doğruluğunu denetlemektedir³⁵. Dolayısıyla taraflarca getirilme ilkesi, ilk derece ve istinaf aşamasında tatbik edildiği gibi temyiz incelemesinde uygulanmaz. Nitekim taraflar, daha önce ileri sürmedikleri bir vakıayı temyiz incelemesinde ileri süremez; daha önce dayanmadıkları bir delile ilk defa temyiz aşamasında dayanamaz³⁶.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 2011 yılında yürürlüğe girmesinden sonra, Türk hukuk doktrininde medenî usûl hukuku ilkelerinin birçoğu monografi düzeyinde bilimsel çalışmalara konu olmuştur. Buna karşılık taraflarca getirilme ilkesi doktora tezi düzeyinde incelenmemiştir. Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, taraflarca getirilme ilkesi medenî usûl hukukunda hâkim ilke olarak kabul edilmiştir (HMK m. 25). Vakıaların ve delillerin ileri sürülmesi hususunda sorumluluğun paylaştırılmasının yargılamanın yürütülmesine önemli etkileri bulunmaktadır. Bu nedenlerle taraflarca getirilme ilkesi çalışma konusu olarak belirlenmiştir.

III. Konunun Sınırlandırılması

Bu çalışmanın konusunu Türk Medenî Usûl Hukuku'nda taraflarca getirilme ilkesi oluşturmaktadır. Konunun genişliği ve çalışmanın doktora tezi niteliğinde olması kapsamlı bir inceleme yapmayı gerektirmiştir. Fakat çalışmanın tez niteliğinde bulunması bazı sınırlamalar yapmayı zorunlu kılmıştır. Öncelikle taraflarca getirilme ilkesi medenî usûl hukuku bakımından ele alınacaktır. Ayrıca taraflarca getirilme ilkesi mahkeme önünde cereyan eden yargılama dikkate alınarak incelenecektir. Bu nedenle özellikle tahkim yargılaması üzerinde inceleme yapılmayacaktır.

³⁴ Stöcklin, s. 172.

³⁵ Bilge Umar, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 1067.

³⁶ Özekes, *Pekcanıtez Usûl*, s. 2298; Nur Bolayır, "Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Temyiz İncelemesi Sırasında Yeni Delil Gösterilip Gösterilemeyeceği Sorunu", *GSÜHFD*, S. 2, 2012, s. 141. Ancak Yargıtay, borcu sona erdiren ödeme vakıasının her zaman ileri sürülebileceği ve ödemeye ilişkin belgenin her zaman getirilebileceği yönünde kararlar vermektedir. Bu yönde verilen bir karardan (HGK'nın 27.02.2013 tarihli kararı) yola çıkılarak, Yargıtay'ın yaklaşımı hakkında değerlendirmeler için bkz. Bolayır, "Yeni Delil", s. 131 vd.

Taraflarca getirilme ilkesini incelerken bu ilkenin nitelik ve sonuçları bakımından çalışmamızın gövdesini Hukuk Muhakemeleri Kanunu oluşturacaktır. Bununla birlikte taraflarca getirilme ilkesinin bilimsel anlamda ortaya çıkış yerinin Alman hukuku olmasından hareketle, ilkenin tarihsel ve kavramsal çerçevesinin çizilmesinde Alman hukukundan faydalanılacaktır. Ayrıca dava malzemesinin getirilmesinde mukayeseli hukukta taraflarca getirilme ilkesinin görünümü ele alınacak, yer yer örnekler verilerek konu pekiştirilecek ve bu doğrultuda özellikle Alman, İsviçre ve Avusturya hukukundaki görüşler ve kararlar aktararak değerlendirilecektir.

“Türk Medenî Usûl Hukukunda Taraflarca Getirilme İlkesi” isimli çalışmamız üç bölüm ile giriş ve sonuç kısımlarından oluşmaktadır. Birinci bölümde taraflarca getirilme ilkesi hakkında genel bilgiler verilecektir. Bu kapsamda, taraflarca getirilme ilkesinin tarihçesi, kapsamı, mukayeseli hukuktaki görünümü, medenî usûl hukukunda yeri ve önemi, yargılamaya hâkim olan diğer ilkelerle ilişkisi ele alınacaktır.

İkinci bölümde vakıaların ileri sürülmesi incelenecektir. Bu yapılırken öncelikle vakıa kavramı üzerinde durulacak ve vakıanın tasnifi yapılacaktır. Ayrıca vakıaların ileri sürülmesinde bir sınır olarak, dürüst davranma ve doğruyu söyleme ödevi değerlendirilecektir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda düzenlenen iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı çerçevesinde vakıaları ileri sürülmesi incelendikten sonra, bu hususta hâkimin yetkileri açıklanacaktır.

Üçüncü bölümde delillerin gösterilmesi ve ibrazı hususunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda tarafları sınırlayan kurallar ele alındıktan sonra, tarafların delilleri göstermeleri ve ibraz etmeleri incelenecektir. Devamında ise taraflarca getirilme ilkesi çerçevesinde, delillerin toplanması konusunda hâkimin yetkileri ele alınacaktır.

Sonuç kısmında ise çalışma yapılırken varılan sonuçlar ana hatlarıyla ifade edilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TARAFLARCA GETİRİLME İLKESİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

1. TARAFLARCA GETİRİLME İLKESİNİN TARİHÇESİ VE HUKUK POLİTİKASI ESASLARI

I. Taraflarca Getirilme İlkesinin Tarihçesi

A. Taraflarca Getirilme İlkesinin Ortaya Çıkışı

Yargılamaya hâkim olan ilkeler, medenî usûl hukukunda uzun yıllar süren uygulamanın ürünü olarak karşımıza çıkmaktadır³⁷. Özellikle 19. yüzyıl başlarından sonra üst prensiplere bağlama alışkanlığının bulunması, bu ilkelerin bilimsel anlamda ortaya çıkmasına neden olmuştur³⁸. Hukuk öğretisinin akla dayalı olarak açıklanma çabaları medenî usûl hukukunda ilkelerin ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır³⁹. Bu dönemde Christian Wolf, pozitif hukuk ile doğal hukuk arasında bağlantı olduğu düşüncesinden hareketle, tümünden gelim yöntemini kullanarak pozitif hukukta akla dayalı doğal hukuk normları olduğunu tespit etmiştir. Ayrıca Wolf, saf akla dayalı doğal hukuk normları ile pozitif hukuk kurallarını karşılaştırıp, doğal hukuk ile özdeş olmayan pozitif hukuk kurallarını doğal hukuka uyumlu hale getirilerek iyileştirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Wolf'ün yaptığı bu çıkış, dönem hukukçularının doğal hukuka olan ilgilerinin artmasına neden olmuştur. Eşyanın tabiatı, kanunun ruhu gibi akla dayalı kavramlarla hukukun açıklanabileceğine olan inanç artmıştır. Bu sayede hukukçular

³⁷ Zettel, s. 17; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 781; Rüzgaresen, s. 31; Kurt Konca, *Aleniyet*, s. 8; Tanrıver, *Usûl*, s. 350. Nitekim medenî usûl hukukunda klasik rol ve ödev dağılımı ilk kez 12. yüzyılda İtalyan hukukçular tarafından geliştirilmiş ve böylece taraflarca getirilme ilkesinin temelleri atılmıştır. Bkz. Yıldırım, “Hakimin Rolü”, s. 3028.

³⁸ Falk **Bomsdorf**, *Prozessmaximen und Rechtswirklichkeit*, Schriften zum Prozessrecht, Bd. 19, Dunker&Humboldt/ Berlin 1971, s. 121 vd.; Alangoya, *İlkeler*, s. 1; Yavuz Alangoya, Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren-Yıldırım, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2006, s. 31-32; Kurt Konca, *Aleniyet*, s. 8; Rüzgaresen, s. 32.

³⁹ Zettel, s. 17; Meriç, “Tasarruf ve Taleple Bağlılık”, s. 26.

pozitif hukuk kurallarını inceleyip, bu kuralların saf akla dayalı doğal hukuk köklerini bulmaya çalışmışlardır. Çalışmalarda hukuk kuralları iki şekilde sınıflandırıldı: “*Doğal hukuka uyumlu ve bu sebeple de geçerli pozitif hukuk kuralları*” ve “*özellikli hukuk kuralları*”⁴⁰.

18. yüzyıl sonlarında bu anlamda ilk ciddi çalışma Karl Grolman tarafından yapılmıştır (Theorie des gerichtlichen Verfahrens in bürgerlichen Rechtstreitigkeiten)⁴¹. Grolman’ın çalışmasını Gönner’in 1801 yılında ilk baskısını yayınladığı eseri (Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses) izlemektedir. Bu eserinde Gönner, pozitif hukuk kurallarının aklî gerekçelere dayanan ruhunun olduğunu açıklamaya çalışırken⁴², öncelikle pozitif hukuktan tamamen bağımsız saf akla dayalı (a priori) algılanan kavramları ortaya koymaktadır⁴³. İkinci aşamada ise tespit ettiği bu kavramlar altında pozitif hukuk kurallarını altlamaktadır⁴⁴. Gönner’e göre, altlama ile uyumlu olmayan pozitif hukuk kuralları anlamsız sapmalar veya alttaki düzenleyici ilkenin kolları olarak nitelendirilmekteyse de, uyumlu olmayan bu kurallar akla dayalı temel ilkeyi değiştiremezler. Gönner, aklî gerekçelerle bağlantısı açıklanamayan uyum dışı bu normları, teorinin son basamağında “*aklî temele kapalı yabancı ürün*” olarak nitelendirmektedir⁴⁵. Teorisini oluştururken Gönner de tıpkı Grolman gibi subjektif hakların yerine getirilmesinden hareket etmiştir. Gönner subjektif hakkın yerine getirilmesini sağlayan iki üst ilke olduğunu tespit etti. Bu ilkeler, *hukukî dinlenilme hakkı* ve *feragat* kavramlarıdır⁴⁶. Gönner’e göre, medenî usûl hukukundaki tüm düzenlemeler bu iki üst kavramla uyumlu olmalıydı. Hâlbuki aynı hususta Prusya Genel Mahkemeler Kanunu’nda, Alman Müşterek Hukukundan karşıt düzenlemeler bulunuyordu⁴⁷. Bu durumda medenî yargılama sonunda verilecek hüküm usûl kanunlarına göre farklılaşabiliyordu. Gönner bunun sebebinin her iki yargılama usûlünde hâkim ve tarafların rollerinin farklılaşması olduğunu ortaya koydu. Bu ise

⁴⁰ Bomsdorf, s. 101-102; Meriç, *Tasarruf*, s. 23-24.

⁴¹ Meriç, “Tasarruf ve Taleple Bağlılık”, s. 26.

⁴² Nikolaus Thaddäus von **Gönner**, *Handbuch des deutschen gemeinen Prozess (Handbuch)*, 2. Auflage, C. 1, Erlangen 1803, s. 119 (Nakleden: Bomsdorf, s. 113); Meriç, *Tasarruf*, s. 25; Meriç, “Tasarruf ve Taleple Bağlılık”, s. 26-27.

⁴³ Gönner, *Handbuch*, s. 322 (Nakleden: Bomsdorf, s. 113); Meriç, *Tasarruf*, s. 25.

⁴⁴ Nikolaus Thaddäus von **Gönner**, *Über Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in unserer Zeit (Gesetzgebung)*, Erlangen 1815, s. 27 (Nakleden: Bomsdorf, s. 115); Meriç, *Tasarruf*, s. 25.

⁴⁵ Gönner, *Gesetzgebung*, s. 36 (Nakleden: Bomsdorf, s. 116); Meriç, *Tasarruf*, s. 25.

⁴⁶ Gönner, *Handbuch*, s. 264 (Nakleden: Bomsdorf, s. 119); Meriç, *Tasarruf*, s. 26; Meriç, “Tasarruf ve Taleple Bağlılık”, s. 27

⁴⁷ Zettel, s. 53; Meriç, *Tasarruf*, s. 26. Prusya Genel Mahkemeler Kanunu’nda soru sorma ve araştırma metodunun geçerli olduğu konusunda bkz. Bomsdorf, s. 124.

yargılamanın, saf akılla kabul edilen temel esasların yanı sıra tarafların ve hâkimin gücü ile yürütülebileceğini gösterdi⁴⁸. Gönner bu sonucu “usûlün amacını, bir tarafın hakkının dayanağı olan vakıanın gerçekliğine hâkimin ikna olması olarak düşünürsek, saf ilkelerden aynı hedefe giden iki yolu düşünmemiz gerekir” şeklinde ifade etmiştir⁴⁹.

Bu iki yoldan birincisi “bir yerde davacı yoksa hâkim de yoktur” şeklinde ifade edilen taraflarca getirme ilkesi (Verhandlungsmaxime)⁵⁰; ikincisi ise hâkimin yetkisi üzerine kurulu re’sen araştırma ilkesiydi (Untersuchungsmaxime)⁵¹. Taraflarca getirme ilkesinde Gönner’in ifadesiyle re’sen yapmama genel ilkedir (Verhandlungsmaxime)⁵². Çünkü her şey tarafların getirdiklerine veya onların müzakerelerine (Verhandlungen); tarafların aralarında yaptıkları anlaşmalara bağlıdır⁵³.

Gönner’e göre taraflarca getirme ilkesinde taraf tasarrufu yargılamaya doğrudan ve dolaylı olmak üzere iki şekilde etki etmektedir. Tarafın tasarrufunun yargılamaya doğrudan etkisi, tarafın dava açması, dava konusu haktan feragat etmesi ve kendisine karşı açılan davayı kabul etmesidir. Taraf tasarrufunun yargılamaya dolaylı etkisi ise, yargılamaya bir vakıanın getirilmesi veya getirilmemesi şeklinde kendisini göstermektedir. Taraf tasarrufunun yargılamaya olan doğrudan ve dolaylı etkisi arasında fark görmeyen Gönner, bugün hukukumuzda da iki ayrı ilke olarak algılanan tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesini, “taraflarca getirme ilkesi (Verhandlungsmaxime)” şeklinde bir bütün olarak ifade etmiştir⁵⁴.

İkinci yol ise re’sen araştırma ilkesidir. Gönner’e göre, re’sen araştırma ilkesinin uygulandığı usûllerde sübjektif hakkın korunması amacından sapma olmamakta, sadece hâkimin yargılamaya ilişkin her konuda kendiliğinden araştırma yapması gerekmektedir⁵⁵. Bu ilkenin uygulandığı hallerde hâkim, taraf tasarrufu ile sadece, tarafın davayı açmaktaki iradesiyle bağlıdır. Bunun dışında yargılamanın yürütülmesinde taraf tasarrufu hâkimi bağlamaz. Davacı dava açıp hâkimin yardımına

⁴⁸ Gönner, Gesetzgebung, s. 78 (Nakleden: Bomsdorf, s. 124); Meriç, *Tasarruf*, s. 26; Meriç, “Tasarruf ve Taleple Bağlılık”, s. 27.

⁴⁹ Gönner, Handbuch, s. 181 (Nakleden: Bomsdorf, s. 125-126); Meriç, *Tasarruf*, s. 26-27; Meriç, “Tasarruf ve Taleple Bağlılık”, s. 27.

⁵⁰ Bomsdorf, s. 126; Zettel, s. 53; Becker-Eberhard, s. 20; Meriç, *Tasarruf*, s. 27.

⁵¹ Gönner, s. 191 (Nakleden: Bomsdorf, s. 128); Zettel, s. 53; Meriç, *Tasarruf*, s. 28.

⁵² Bomsdorf, s. 127; Zettel, s. 53.

⁵³ Becker-Eberhard, s. 20.

⁵⁴ Gönner, *Handbuch*, s. 240-242 (Nakleden: Bomsdorf, s. 129- 130); Becker-Eberhard, s. 21; Meriç, *Tasarruf*, s. 28.

⁵⁵ Gönner, *Handbuch*, s. 191 (Nakleden: Bomsdorf, s. 128); Meriç, *Tasarruf*, s. 28.

başvurarak gereken tüm tedbirlerin alınmasına ve uygulanacak yargılama kurallarına baştan rıza göstermiştir⁵⁶.

Bu açıklamalardan anlaşılabileceği üzere Gönner'e göre, her iki yol arasındaki fark taraf tasarrufunun yargılamanın bütününde etki edip etmeyeceğidir⁵⁷. Bu iki yolun ortak noktası ise yöneldiği amaçtır. Her iki yolda da bireyin sübjektif haklarının korunması hedeflenmektedir⁵⁸.

Gönner çalışmasında, Prusya Genel Mahkemeler Kanunu ile Alman Müşterek Hukuku'nu bu ilkeler ekseninde karşılaştırmıştır. Gönner'e göre, Prusya Genel Mahkemeler Kanunu'nda re'sen araştırma ilkesi "*herşey kendiliğinden*" biçimiyle; Alman Müşterek Hukukunda ise taraflarca getirme ilkesi "*hiçbir şey kendiliğinden değil*" şeklinde geçerlidir. Yazar bu sonucun geçerli olduğunu somut örneklerle ortaya ortaya koymuş; ayrıca her iki sistemdeki pozitif hukuk kurallarının akla dayalı genel esas ile uyumlu olduğunu belirtmiştir⁵⁹. Bununla birlikte Gönner'e göre, her iki ilkenin karşıt olması, bu ilkelerin birbiri içine geçmeyeceği, birbiri ile iç içe uygulanmayacağı anlamına da gelmemektedir⁶⁰.

19. yüzyıl başlarında Alman Müşterek Hukuku'nun taraflarca getirme ilkesi üzerine kurulduğu ve bu hukuk sisteminin temelinde feragat esasının var olduğu genel olarak kabul edilmiştir⁶¹. Bu açıdan feragat esası, hem mahkemeden talepte bulunulup bulunulmamasında hem de yargılamaya esas olan vakıaların mahkemeye getirilip getirilmemesinde tarafın özgür olmasını ifade eder⁶².

Tasarruf ilkesi ile taraflarca getirilme ilkesi arasında fark olduğunun gözetilmesi Alman hukukunda zamanla ortaya çıkmıştır. Tarafın mahkemeden talepte bulunup bulunmaması ile yargılamaya ilişkin vakıaların mahkemeye getirilmesinin farklı olduğunu ilk kez Lotz fark etmiştir. Lotz'a göre, vakıanın mahkemeye eksik getirilmesi ya da getirilmemesi, tarafın haktan feragat ettiği anlamına gelmemekteydi⁶³.

⁵⁶ Gönner, *Handbuch*, s. 183 vd. (Nakleden: Bomsdorf, s. 127); Meriç, *Tasarruf*, s. 28; Meriç, "Tasarruf ve Taleple Bağlılık", s. 28.

⁵⁷ Doktrinde, bu noktada Gönner'in kendiliğinden araştırma ilkesi ile taraflarca getirme ilkesini eşit değerde veya birbirine karşıt olarak görmesinin eleştirildiği ifade edilmiştir (Meriç, *Tasarruf*, s. 28, dn. 49).

⁵⁸ Gönner, *Handbuch*, s. 184 (Nakleden: Bomsdorf, s. 128); Meriç, *Tasarruf*, s. 28.

⁵⁹ Gönner, *Handbuch*, s. 177, 193 (Nakleden: Bomsdorf, s. 131, 133); Meriç, *Tasarruf*, s. 29.

⁶⁰ Gönner, *Handbuch*, s. 191-192 (Nakleden: Bomsdorf, s.132); Meriç, *Tasarruf*, s. 29; Meriç, "Tasarruf ve Taleple Bağlılık", s. 28.

⁶¹ Dönem hukukçularının bu görüşleri için bkz. Bomsdorf, s. 159-160.

⁶² Meriç, *Tasarruf*, s. 30.

⁶³ J. Friedrich E. **Lotz**, *Über die Vorzüge der Verhandlungsmaxime von der Untersuchungsmaxime bei der Bestimmung des gerichtlichen Verfahrens für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten*, *Civilistische*

Ortloff ise 1858’de bu noktayı ilk kez sistematik biçimde ifade etmiştir. Ortloff’a göre yargılamayı başlatıp sürdürmek ile mahkemeye vakıaları getirmek farklı kavramlardır⁶⁴. Taraflarca getirilme ilkesinin tasarruf ilkesinden nihaî olarak ayrımını ise 1877 yılında Canstein yapmıştır. Ona göre, (Gönner’in ifade ettiği) “taraflarca getirme ilkesinin” iki farklı kökeni bulunmaktadır. Bunlar tarafın hak talebi ve yargılamanın tarafların getirdikleri üzerinden görülmesidir^{65, 66}.

B. Tarihi Süreçte Dava Malzemesinin Getirilmesinde Mahkeme İle Taraflar Arasındaki Rol Dağılımı

Taraflarca getirilme ilkesinin günümüz hukuk sistemi içindeki yerini daha iyi anlamak ve geçmiş ile belli ölçüde mukayese yapabilmek için, dava malzemesinin mahkemeye getirilmesinde hâkim ve taraflar arasındaki rol dağılımının tarihi süreçteki bazı hukuk sistemlerinde nasıl olduğuna yer vermek isabetli olacaktır. Ancak taraflarca getirilme ilkesi ve re’sen araştırma ilkesinin bilimsel anlamda ortaya çıkışının 1801 yılında Gönner vasıtasıyla açıldığı unutulmamalıdır. Yani tarihi inceleme kapsamında ele alınan hukuk sistemlerinin önemli bir bölümü, kendisinden sonra ortaya çıkan bu kavramlar doğrultusunda ele alınacaktır⁶⁷.

1. Roma Hukuku

Roma hukukunda hangi ilkenin uygulandığını tespit için, öncelikle Roma yargılamasının çerçevesinin çizilmesi gerekir. Roma medenî usûl hukuku “özel yargılama usûlü” ve “sistem dışı yargılama (nizam harici usûl)” olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmelidir. Özel yargılama usûlü ise kendi içinde “kanunî dava usûlü” ve “formula usûlü” olarak ikiye ayrılmaktadır⁶⁸.

Abhandlungen, Coburg-Leipzig 1820, s. 15 (Nakleden: Bomsdorf, s. 161); Meriç, *Tasarruf*, s. 30; Meriç, “Tasarruf ve Taleple Bağlılık”, s. 28.

⁶⁴ Hermann **Ortloff**, *Das Strafverfahren in seinen leitenden Grundsätzen und Hauptformen*, Jena 1858, s. 39 (Nakleden: Bomsdorf, s. 161); Meriç, *Tasarruf*, s. 30; Meriç, “Tasarruf ve Taleple Bağlılık”, s. 28.

⁶⁵ Raban von **Canstein**, *Die rationell Grundlagen des Civilprozesses*, Wien 1877, s. 169 (Nakleden: Bomsdorf, s. 175; Becker-Eberhard, s. 21; Meriç, *Tasarruf*, s. 30-31; Meriç, “Tasarruf ve Taleple Bağlılık”, s. 28-29.

⁶⁶ Taraflarca getirilme ilkesi ile tasarruf ilkesinin farklılığına rağmen, Alman hukukunda bu iki ilkenin özdeş olduğunu belirten yazarlar olmuştur. Bu konuda bkz. Zettel, s. 17-18.

⁶⁷ Zettel, s. 46.

⁶⁸ Meral Sungurtekin Özkan ve Gökçe Türkoğlu Özdemir, *Roma Hukukundan Günümüze Medenî Yargılamanın Esasları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 13. Bu yargılama usûlleri hakkında bilgi için bkz. Bülent Tahiroğlu ve Belgin Erdoğan, *Roma Usûl Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1985, s. 12 vd.; Erkan **Küçükgüngör**, “Roma Özel Hukukunda Delil ve İspat”, *Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1998, s. 478 vd.; Gökçe **Türkoğlu Özdemir**, “Roma Medenî Usûl Hukukunda Formula Yargılaması”, *DEÜHFD*, C. 7, S. 1, 2005, s. 167-212.

Roma hukukunda esasen re'sen araştırma ilkesi bulunmuyordu⁶⁹. Hem kanunî dava usûlünde (legis actio) hem de formula usûlünde taraflarca getirilme ilkesinin hâkim olduğu belirtilmiştir⁷⁰. Gerçi Corpus Iuris Civilis'in bir parçası olan Digesta'da⁷¹, Ulpianus'un yazdığı bölümdeki bir ifade, bu yargıya zıt bir uygulamanın olduğunu ortaya koyabilir (Ubicumque iudicem aequitas moverit, aequae oportere fieri interrogationem dubium non est, Digesta 11, 1, 21). Buna karşılık hâkime yüklenen re'sen araştırma görevinin varlığından kuşku duyulmuştur⁷². Nitekim özel yargılama usûlünde hâkim önündeki yargılamayı değerlendiren Wenger'e göre, bu bölüm tamamıyla gerçek olsaydı, hâkimin geniş ölçüde bir araştırma yetkisinin varlığı gerekirdi. Oysa genel düşünce, geniş bir re'sen araştırma ilkesinin varlığının olası görülmediğidir. Zira klasik dönem Roma medenî usûl hukukunda taraf hâkimiyeti, jürinin hâkimiyetini takriben aşmıştı⁷³.

Kanunî dava usûlünde davacı, talebini ilk olarak magistraya beyan etmek; bunu yaparken de belirli formüllere riayet etmek zorundaydı. Aynı şekilde davalı da savunmasını belirli formüllere göre yapabiliyordu⁷⁴. Hâkim önündeki yargılamada taraflar, iddia ve savunmalarını beyan etmek ve bunlara ilişkin dellillerini ibraz etmek zorundaydı. Hâkimi ikna edebilmek için, tarafların her türlü delile müracaat etmesi caizdi. Taraflar magistra önünde yapılan dava işleminin tespitinden (litis contestatio) sonra, yapılmış işlemler ve söylenmiş sözleri düzeltemez veya tamamlayamazlardı. Ayrıca bu aşamadan sonra ortaya çıkan yeni vakıalar hâkimin kararında etkili olmazdı⁷⁵.

Formula usûlünde de yargılamanın ilk aşaması magistra önünde cereyan ederdi. Magistra, tarafların iddia ve savunmalarını dinledikten sonra, korunmaya değer bir hak olduğuna kanaat getirirse, davacıya dava hakkını ve formularyı verirdi. Bu formula, hâkimin yargılamayı hangi esaslara göre yürütmesi gerektiğini belirlerdi⁷⁶. Formulada yer alan "Demonstratio" kısmında, davacının ileri sürdüğü hakka dayanak

⁶⁹ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 20; Zettel, s. 46.

⁷⁰ Hans-Joachim **Musielak**, *Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozeß*, Berlin 1975, s. 196; Zettel, s. 46.

⁷¹ Digesta (Pandectae), klasik dönem hukukçularının eserlerinden alınmış ve belli bir sisteme göre toplanmış bölümlerin özetlerinden oluşmaktadır. Digesta, Corpus Iuris Civilis'in bir bölümünü oluşturmaktadır. Corpus Iuris Civilis'in hazırlanışı, bölümleri ve günümüz hukuk sistemine olan etkisi hakkında açıklamalar için bkz. Haluk **Emiroğlu**, "Roma Hukuku'nun Bilgi Kaynaklarından Corpus Iuris Civilis ve Türkiye'de Hukuk Resepsiyonu", *AÜHFD*, C. 51, S. 3, 2002, s. 85 vd.

⁷² Zettel, s. 46.

⁷³ Leopold **Wenger**, *Institutionen des Römischen Zivilprozessrechts*, München 1925, s. 193.

⁷⁴ Selçuk **Öztek**, "Roma Medenî Usûl Hukukunun Ana Hatları, Törenden Şekle; Hususî Adaletten Devlet Adaletine", *İÜHFM*, C. 51, S. 1-4, 1985, s. 340 vd.

⁷⁵ Öztek, "Roma", s. 343-344; Küçükgüngör, s. 480-481.

⁷⁶ Türkoğlu Özdemir, s. 173-174.

teşkil eden vakıalar açıklanırdı. Hâkim ise bu vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğini tahkik ederdi. Standart bir formülada her zaman bulunmayan “Exceptio”nun formülada yer alması halinde, yargılamaya bakan hâkimin araştırma konusu genişlemekteydi. “Exceptio”, dava sonunda davalıyı mâhkum etme bakımından hâkimi sınırlayan bir yapıya sahipti. Bu nedenle “exceptio” bulunan bir formülaya göre, davaya bakan hâkimin davalıyı mâhkum edebilmesi için, öncelikle davacının beyan ettiği vakıaların sabit olduğunu, sonrasında ise davalının mâhkum edilmesini engelleyen veya geciktiren bir sebebin bulunmadığını tespit etmesi gerekmektedir. Taraflar hâkimi ikna edebilmek için formula yargılamasında da her türlü delile başvurabilirdi⁷⁷. Davanın tespiti işleminin hâkim için bağlayıcılığı zamanla yumuşamış olsa da, bu durum formula yargılamasında da söz konusuydu⁷⁸.

Özel yargılama usûlünü oluşturan kanunî dava usûlü ve formula usûlüne ilişkin bu açıklamalar, tarafların iddia ve savunmalarına dayanak vakıalarını ileri sürmek ve bu vakıaları ispat için gerekli delilleri ibraz etmek zorunluluğunun olduğu göstermektedir. Ayrıca her iki yargılama usûlünde tarafların vakıalar hakkında çekişmeyi ortadan kaldırarak yargılamayı sona erdirebilme hususunda yetkilerinin olduğu görülmektedir. İkrar ve yemin delili özel yargılama usûlünde yargılamayı sona erdiren haller olarak karşımıza çıkmaktadır. Davalı kendisine karşı ileri sürülen iddiaları magistra önünde kabullenirse, “magistra önünde ikrar” (confessio in iure) gerçekleşmiş olur ve yargılama son bulurdu^{79,80}. Yine magistra önünde kendisine yemin teklif edilen davacı veya davalının yemini eda etmesi yargılamayı sona erdirirdi⁸¹.

⁷⁷ Küçükgüngör, s. 488; Özbek, “Roma”, s. 350 vd.

⁷⁸ Sungurtekin Özkan ve Türkoğlu Özdemir, s. 140-141. Davanın tespiti (Litis Contestatio) aşamasında yapılan işlemlerin formula yargılamasını yapan hâkimi bağlaması, belli hallerde adaletsiz sonuçlar doğurmaya başlamıştı. Hâkimin bu aşamayı esas alarak karar vermesinin gerekliliği karşısında; örneğin hâkim, bu aşamadan kararını vereceği zamana kadar davalının yaptığı ödemeyi dikkate almamalı ve bu nedenle de davalıyı ödemeye mâhkum etmeliydi. Özellikle hüsniyet davaları (actiones bonae fidei) formüllerine ilave edilen “hüsniyet kayıtları” hâkimin takdir yetkisini genişletmiş ve litis contestatio aşamasından sonra ortaya çıkan yeni durumları dikkate alabilmek mümkün olmuştur: Özbek, “Roma”, s. 357-358.

⁷⁹ Özbek, “Roma”, s. 342, 350; Sungurtekin Özkan ve Türkoğlu Özdemir, s. 104; Küçükgüngör, s. 479, 485-486; Bahar **Öcal**, “Roma Medenî Usûl Hukukunda Yargıcin Delilleri Takdiri”, *AÜHFD*, C. 60, S. 3, 2011, s. 533, 548.

⁸⁰ Magistra önünde yapılan ikrarın yargılamayı sona erdirdiği bilgisi üzerindeki Türk hukukundaki birlik, hâkim önünde yapılan ikrar için söz konusu değildir. Bazı eserlerde, davalı taraf, hâkim önünde de kendisine karşı ileri sürülen iddiaları kabullenebildiği; bu durumda hâkim önünde ikrar (confessio in iudicio) gerçekleştiği için hâkimin karar vermesine gerek kalmadığı ve icra aşamasına geçilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Sungurtekin Özkan ve Türkoğlu Özdemir, s. 105. Buna karşılık bazı eserlerde, magistra önündeki ikrar kesin delil sayılıp yargılamayı sona erdirmesine rağmen, hâkim önünde yapılan ikrarın, hâkimi bağlamadığı; ikrar vaki olduğunda hâkim

Roma medenî usûl hukukunda “Sistem Dışı Yargılamada (Nizam harici usûlde)” (Cognitio Extra Ordinem)⁸² dava tek bir aşamada görülür ve yargılama memur statüsündeki hâkimler tarafından yürütülürdü⁸³. Davacı iddialarını, davalı ise buna karşı savunmalarını duruşmada ileri sürmek durumundaydı. Ayrıca taraflar ileri sürdükleri iddia ve savunmaları ispat etmekle yükümlüydü⁸⁴. Diğer taraftan dava hâkim önünde görüldüğü sırada, taraflar iddia ve savunmaları ile bu doğrultudaki taleplerini her zaman değiştirebilirdi⁸⁵. Bu usûlde delillerin elde edilmesinde hâkimin egemenliğinin daha çok olduğu da ifade edilmektedir⁸⁶. Buna göre hâkim gerçeği tespit edebilmek için, tarafların gösterdikleri deliller yanında, kendisi de bir takım vasıtalar kullanarak delilleri elde etmek için tam bir soruşturma yapmakla görevliydi (plena inquisito)⁸⁷. Nitekim yukarıda Digesta’dan alınan bölüme atıfla, klasik medenî usûl hukuku için hâkimin egemenliğini kuşkulu bulan Wenger de, hâkimin egemenliğinin taraflardan daha çok olmasını sistem dışı yargılama için daha kabul edilebilir bulmaktadır⁸⁸.

Sistem dışı yargılamada da ikrar ve yemin delilinin yargılamaya etkisine rastlamaktayız. Yargılamanın görülmesi sırasında davalı, davacının iddialarını ikrar ederek (confessio in iure) yargılamanın sona ermesine sebep olabilirdi⁸⁹. Buna göre hem şahsî hem de aynî davalarda, hâkim başka bir araştırma yapmaksızın davalının mâhkumiyetine karar verirdi⁹⁰. Ayrıca bu usûlde yemin önemli bir ispat vasıtası olmuştur. Yemin teklif edilen taraf, yemini eda etmez veya yemini karşı tarafa yöneltmezse yemin konusu vakıayı ikrar etmiş sayılmaktaydı⁹¹. Diğer taraftan, tarafın

ikrar da dâhil tüm delilleri serbestçe değerlendirip vicdani kanaatine göre kararını vermesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Küçükgüngör, s. 484; Öcal, s. 534, 549.

⁸¹ Öztekin, “Roma”, s. 342, 350; Sungurtekin Özkan ve Türkoğlu Özdemir, s. 72; Öcal, s. 531-532, 550.

⁸² Roma yargılama hukukundaki nizam harici veya fevkalade usûl hakkında açıklamalar için bkz. Tahiroğlu ve Erdoğmuş, s. 38 vd.

⁸³ Zettel, s. 46; Öztekin, “Roma”, s. 360; Küçükgüngör, s. 490; Öcal, s. 528. Buna karşılık özel yargılama usûllerinde, hâkim devlet memuru olmayan kişilerdi: Sungurtekin Özkan ve Türkoğlu Özdemir, s. 22-23; Küçükgüngör, s. 477.

⁸⁴ Öztekin, “Roma”, s. 366; Küçükgüngör, s. 491.

⁸⁵ Küçükgüngör, s. 490.

⁸⁶ Zettel, s. 47. Ayrıca bkz. Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 20.

⁸⁷ Küçükgüngör, s. 491.

⁸⁸ Wenger, s. 193.

⁸⁹ Sungurtekin Özkan ve Türkoğlu Özdemir, s. 105-106.

⁹⁰ Öztekin, “Roma”, s. 367; Küçükgüngör, s. 492.

⁹¹ Öztekin, “Roma”, s. 367; Küçükgüngör, s. 492-493. Sistem dışı yargılamada yemin teklifinin Devlet kontrolüne girdiği söylenebilir. Nitekim taraflardan birisinin yemin teklifinde bulunabilmesi için, hâkimin bu teklifi uygun görmesi gerekmektedir: Sungurtekin Özkan ve Türkoğlu Özdemir, s. 73.

iddiasını ispat için sunduğu delillerden yeterli kanaate ulaşamayan hâkim tarafa tamamlayıcı yemin teklif edebilirdi⁹².

2. Müşterek Usûl Hukuku

Müşterek usûl 19. yüzyılın ilk yarısına kadar yerel usûlî düzenlemelerin yanında talî nitelikte uygulanmaktaydı⁹³. Bu hukuk sahasında hâkim ve taraflar arasındaki yetki dağılımı önemli bir problem olmuştur⁹⁴. Taraflarca yargılamaya getirilenler üzerinde hâkimin tamamlama ve düzeltme yetkisinin olup olmadığı bu doğrultuda belirlenmesini gerekli kılmıştır. Taraflarca getirilenler hukukî meselelere ilişkin olduğunda, bu sorun, hâkimin hukuku kendiliğinden uygulaması gerektiği biçiminde yanıtlanmaktadır. Dolayısıyla hâkimin tarafların hukukî beyanlarını tamamlaması ve düzeltmesi mümkündür⁹⁵. Acaba tarafların ileri sürmüş olduğu vakıalar gerçek kesitler içermiyorsa ne yapılmalıdır? Başka bir deyişle hâkim, hukukun uygulanmasında olduğu gibi vakıalar için de yetki sahibi olmakta mıdır? Bomsdorf'un naklettiğine göre, az sayıda müşterek hukukçu, hâkimin bu konuda da yetkisinin olduğunu kabul etmektedir⁹⁶. Ancak daha çok taraftar bulan görüşe göre, hâkim bu konuda yetki sahibi değildir⁹⁷. Çoğunluk görüşün temelinde, müşterek hukukta büyük ölçüde yazılılık ilkesinin geçerli olması yatmaktadır (quod non est in actis, non est in mundo: Belgelerde (dosyada) olmayan dünyada yoktur)⁹⁸. Eğer hâkimin vakıalar hususunda tamamlama ve düzeltme işlevinin bulunduğu kabul edilirse, dilekçeler yargılamada tek kaynak olmaktan çıkarılmış olur. Bu ise yazılılık ilkesini bir dogma olarak kabul eden müşterek usûl hukukçuları için tasavvur edilemez⁹⁹.

Müşterek usûlde yargılama, ispata ilişkin ara karar aracılığıyla, iddia etme safhası ve ispat safhası olarak iki aşamaya ayrılmıştı¹⁰⁰. Ayrıca yargılamaya ilişkin bu ayrımın neticesinde, ispat safhasında yeni iddiaların hariç bırakılması sonucu doğmuştur. Bu yargılama usûlünde taraflarca getirilme ilkesi ve teksif ilkesi

⁹² Küçükgüngör, s. 493.

⁹³ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 26; Zettel, s. 50. Zettel, bu usûlün güney Almanya'da, Saksonya'da Saksonya prensliklerinde, Mecklenburg'da, Schleswig-Holstein'de, Braunschweig'de, Oldenburg'da, Hannover'de, Kurhessen'de, Nassau'da, (sağ Ren bölgesinin) Hessen-Darmstadt'ta ve bağımsız şehirlerde geçerli olduğunu belirtmektedir: Zettel, s. 50-51.

⁹⁴ Bomsdorf, s. 31.

⁹⁵ Bomsdorf, s. 34; Alangoya, *İlkeler*, s. 23-24.

⁹⁶ Bomsdorf örnek olarak Vultejus ve Zaunschliffer'i göstermektedir: Bomsdorf, s. 34, dn. 24 ve 25.

⁹⁷ Bu görüşteki yazarlar için bkz. Bomsdorf, s. 34, dn. 28.

⁹⁸ Bomsdorf, s. 34; Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 26.

⁹⁹ Bomsdorf, s. 34.

¹⁰⁰ Bomsdorf, s. 28; Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 26.

geçerliydi¹⁰¹. Delillerin serbestçe değerlendirilmesi mümkün değildi; aksine katı ispat kuralları ile bağlılık söz konusuydu. Yargılama davacının dava dilekçesini vermesiyle başladı. Davacı tüm iddialarını dava dilekçesinde yazmak durumundaydı. Davalı da tüm itiraz ve def'ilerini içeren cevap dilekçesini mahkemenin belirleyeceği süre içinde vermek zorundaydı. Bunun devamında ise bütün iddiaların replik, düplik ve triplik¹⁰² dilekçeleri ile mahkemece belirlenen süre içinde ileri sürülmesi gerekliydi. Yargılamanın ilk safhası, ispatı gerekli vakıaları ve ispat yükünü belirleyen ispata ilişkin ara karar ile sona ermekteydi. Bu karara itiraz etmek mümkündü¹⁰³.

Müşterek usûl hukukunda taraflarca getirilme ilkesinin hâkim olduğu yargısı, Bomsdorf tarafından inkâr edilmemekle birlikte, yazar, en azından bu yargıyı ciddi bir şekilde kuşkulu görmektedir. Zira yazar, müşterek hukukta hâkimin çok sayıda yetkisinin bulunduğunu ayrıntısıyla açıklamaktadır¹⁰⁴. Özellikle “kısaltılmış yargılama (summarischen Verfahren)” olarak bilinen usûlde birçok durumda hâkim adeta görevi gereği vakıalar hakkında araştırma yapabilmekteydi¹⁰⁵. Bu yargılama metodu, Kanonik-İtalyan yargılamasının uzun sürmesi ve yavaş olmasına tepki olarak ortaya çıkmıştır¹⁰⁶. Bu usûlde daha çok sözlülük bulunmaktaydı¹⁰⁷. Bu usûl, ilk zamanlar nitelik itibarıyla küçük uyuşmazlıkların görüldüğü “Niedergericht” olarak bilinen ilk derece mahkemelerinde uygulanırken, zamanla eyalet mahkemelerinde de uygulanmaya başladı¹⁰⁸.

Müşterek usûlde hâkimin aktif role sahip olduğu alanlar mevcuttu¹⁰⁹. Müşterek usûlde hâkim yargılamanın yönetimini elinde tutmaktadır. Hâkimin bu faaliyeti vakıaların temini hususunda herhangi bir etkiye sahip olmayıp, sadece yargılamanın şekli bakımından yürütülmesini ifade etmektedir. Hâkim, yargılamanın düzenli bir şekilde yürütülmesi için gerekli her türlü şeyi kendiliğinden emredebilir. Hâkim sunulan delillerden önemsiz olanları, usûle aykırı olanları ve caiz olmayanları geri çevirir. Son olarak hâkim, yargılamada gerçeğin tespitinin yalan ve taciz niteliğindeki beyanlarla

¹⁰¹ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 26; Zettel, s. 51.

¹⁰² Triplik dilekçesi davacının, davalının ikinci cevap dilekçesine (düplik) karşı verdiği cevapları içermektedir. Bkz. <https://www.duden.de/suchen/dudenonline/tripliken>.

¹⁰³ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 25.

¹⁰⁴ Bomsdorf, s. 42 vd.

¹⁰⁵ Zettel, s. 51. Bu yargılama usûlünde tarafların olağan yargılama usûlünde olduğu gibi tüm iddia ve savunma araçlarına sahip olmadığı belirtilmektedir: Max **Guldener**, *Schweizerisches Zivilprozeßrecht*, 3. Auflage, Zürich 1979, s. 584.

¹⁰⁶ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 25; Zettel, s. 51.

¹⁰⁷ Bomsdorf, s. 30.

¹⁰⁸ Bomsdorf, s. 30; Zettel, s. 51.

¹⁰⁹ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Bomsdorf, s. 42 vd.

engellenmemesine özen göstermelidir ¹¹⁰. Bu noktada, davanın gerektiği gibi yürütülmesine ilişkin hâkimin yargılamaya şekli katılımı, maddî katılıma geçmeye başlar. Bu sayede hâkim, mahkeme huzuruna getirilen vakıaların aslına uygun olup olmadığının tespiti için çalışır ¹¹¹. Gerçeğin belirlenmesi için hâkimin yetkileri bulunmaktadır. Gerçeğin bulunmasında önemli araçlardan birisi, taraflardan birisinin hilesiz bir şekilde iyiniyetle hareket ettiği veya edeceğine dair yeminli güvencesidir (Kalumnieneid veya Gefährdeid) ¹¹². Karşı taraf, tarafın yemin etmesini talep etmezse, hâkimin bu yemini tarafa teklif etmesinin mümkün olup olmadığının sorgulandığı görülmektedir. Hâkimin kendiliğinden bir şey yapmamasına ilişkin kurala (judex ex officio non procedit ¹¹³) bağlı olanlar bu soruya olumsuz cevap vermek durumundadır. Ancak Mevius farklı düşüncededir ¹¹⁴.

“Hâkimin re’sen bir şey yapmaması (Judex ex officio non procedit)” kuralına Müşterek usûlde bir başka önemli istisna hâkimin soru hakkıydı ¹¹⁵. Vultejus ¹¹⁶, hâkimin soru sorma hakkını taraflarca eksik getirilen vakıaların tamamlanması için iyi bir imkân olarak değerlendirmektedir. Zira sadece bu sayede uygun ve güvenilir bir karar verilebilir. Ayrıca soru sorma hakkı ile müşterek hukukta hâkime durumu aydınlatmak için elverişli bir araç verildiği değerlendirilmektedir. Bu, aynı zamanda kuraldan sapmanın da bir gerekçesi olarak görülmektedir ¹¹⁷.

Müşterek usûlde hâkim, dava dosyasından anlaşılmak kaydıyla tarafların ileri sürdükleri vakıaları tamamlama ve taraflarca ileri sürülmeyen vakıaları ise hükümde dikkate alabilmek hususunda yetki sahibidir ¹¹⁸. “Dava dosyası”ndan maksat, sadece taraflar arasındaki somut uyuşmazlığa ilişkin dava değildir. Bomsdorf’un (Wismar’a

¹¹⁰ Bomsdorf, s. 44-45.

¹¹¹ Bomsdorf, s. 45. Hâkimin maddî anlamda yargılamaya katılımı Kanon ve Roma hukukunda yer alan düzenlemelerin sonucu olsa da, müşterek hukuk usûlünde de bizzat bunun bulunduğu vurgulanmaktadır. Bomsdorf, Mevius’a atıfla bunu ifade etmektedir: Bomsdorf, s. 45.

¹¹² Bomsdorf, s. 47.

¹¹³ Bu ilke, Gönner’e atıfla, Verhandlungsmaxime (taraflarca getirme ilkesi) olarak nitelendirilmektedir: Johann Caspar Gensler ve Martin Christoph, *Handbuch zu Christoph Martins Lehrbuch des deutschen gemeinen bürgerlichen Prozesses*, Bd. I, Jena 1821, s. 62.

¹¹⁴ Müşterek usûldeki bu soruna ilişkin açıklama, hâkimin kendiliğinden yemin teklif edebileceği yönünde Mevius’un görüşünün nakli ve Mevius ile mutabık olan yazarların bulunduğu hususundaki açıklamalar için bkz. Bomsdorf, s. 47-48. Ayrıca Bomsdorf, bu yöndeki düşüncelerin hepsinin, yargılamanın özel yararı korunmasının yanı sıra, aynı zamanda devletin anayasasını doğrudan doğruya ilgilendiren kamu yararını da dikkate almasının belirtileri olduğunu tespit etmektedir. Bkz. Bomsdorf, s. 48.

¹¹⁵ Bomsdorf, s. 49.

¹¹⁶ Bomsdorf, s. 50, dn. 39.

¹¹⁷ Bomsdorf, s. 50.

¹¹⁸ Bomsdorf, s. 51; Alangoya, *İlkeler*, s. 31.

atıfla) çalışmasında yer verdiği mahkeme kararı, bu belirlemenin yapılmasına imkân vermektedir¹¹⁹. Demek ki esas olan, hâkimin görevi gereği tespit ettiği vakıaları davada dikkate alabilmesidir. Bu yargımız, müşterek usûlde hâkimin kişisel bilgisini dikkate alamaması ile de örtüşmektedir. Zira müşterek usûl hukukunda hâkim görüş, hâkimin kişisel bilgisini değerlendiremeyeceği yönündedir¹²⁰.

Müşterek usûlde ispat safhasında da vakıaların aydınlatılması ve araştırılması hususunda hâkimin yetkileri bulunmaktaydı¹²¹:

Hâkim, ispata ihtiyaç duyulmayan herkesçe bilinen vakıaları kendiliğinden bilmiyorsa, bunlar hakkındaki bilgiyi kendisi temin ederdi. Bunun için, herkesçe bilinen vakıaların dava dosyasından anlaşılmasına gerek bulunmamaktaydı. Herkesçe bilinen bir vakıanın taraflarca ileri sürülmek zorunda olup olmadığı veya hâkimin bunları re'sen dikkate alıp alamayacağı hususunda fikir birliği bulunmuyordu. Bununla birlikte “Üst Mahkeme uygulaması (Kameralpraxis)”, tarafların bu vakıaları en azından ileri sürmelerinin zorunlu olduğu yaklaşımı göstermekteydi¹²². Ancak dar anlamda müşterek hukuk öğretisinde, herkesçe bilinen vakıaların ne iddiasının ne de ispatının gerek olduğu görüşü hâkimdi¹²³.

Müşterek hukukta tanık delilinin yargılamada kullanılması tarafların tanıkların isimlerini bildirmeleri ile başladı. Buna bağlı olarak hâkimin her bir tanığa soracağı soru listesi vardı (*articuli probatorii*). İspat konusu ile ilgili olan bu sorular, “doğru” veya “doğru değil” şeklinde başlayan kısa cümlelerdi. Tanık da bu sorulara “evet” ya da “hayır” şeklinde cevaplar vermek zorundaydı¹²⁴. Hâkimin davaya tanığı dâhil etmesi kural olarak yasaktı. Bu iş taraflara aitti¹²⁵. Bununla birlikte tanık deliline

¹¹⁹ Karara göre, davacı bir miktar para alacağı nedeniyle dava açmış, davalı ise bu para borcunu inkâr etmiştir. Davalının babası ile bir başka üçüncü kişi arasındaki davada, davalının babası davalının davacıdan para aldığını ikrar etmiştir. Bu dosyadan haberdar olmayan davacının, ikrar beyanını mahkemeye getirme imkânı bulunmazdı. Mahkemenin bu ikrarı esas alıp almayacağı hususunda güçlü kuşklar bulunmaktaydı. Davada bu vakıanın tamamlanması hususu “*judex nisi imploratus officum suum non impertitur*” kuralına ve yasağına aykırı gibi görünüyordu. Yine de mahkeme ikrarı dikkate alarak kararında dayanak yaptı. Mahkemenin bu tavrının müşterek hukuktaki genel düşünce ile uyumlu olduğunu Bomsdorf tespit etmektedir. Bkz. Bomsdorf, s. 51, dn. 45.

¹²⁰ Bu hususta bkz. Bomsdorf, s. 36-37.

¹²¹ Bomsdorf, s. 53 vd.

¹²² Bununla birlikte bu mahkemenin karşıt içeriğe sahip kararının bulunduğu belirtilmektedir. Bomsdorf bu kararı Gaill'den nakletmektedir. Bkz. Bomsdorf, s. 53, dn. 6.

¹²³ Wismar Mahkemesi ve müşterek hukukçu Mevius'un bu görüşte olduğu hususunda bkz. Bomsdorf, s. 53, dn. 9, 10.

¹²⁴ Bomsdorf, s. 54.

¹²⁵ Bu düşüncenin aksine, müşterek usûlde tanıkların yargılamaya çağırılmasında hâkimin de aktif rol aldığı görüşü ileri sürülmüştür. Nitekim tanıkların yargılamaya dâhil edilmesinde hâkimin rolünün bulunduğu ilişkin Leyser ve Renner'in açıklamalarının nakli için bkz. Bomsdorf, s. 54.

başvurulduğunda hâkimin muhtelif yetkileri bulunuyordu. Hâkim tanık sayısını takdir etme yetkisine haizdi. Yine tanık, yemin etmekten feragat eder ve buna rağmen tanığın beyanı hâkime doğru görünürse, hâkim tanığın beyanını dikkate almak hususunda serbestti. Tanığın dinlenilmesi sırasında, taraflardan birisinin talebi olmasa bile hâkim, ispatın konusunun dışında fakat bununla ilişkili olan hususlarda tanığa re'sen sorular sorabilirdi. Ayrıca hâkim, tanığın verdiği cevapların açık olmaması veya eksik bulunması halinde, bunları aydınlatma ve tamamlama imkânına sahipti. Böylece gerçeğin ortaya çıkarılması daha olanaklı hale gelmekteydi¹²⁶.

Delil niteliğindeki belgelerin yargılamaya getirilmesi tarafların yükümlülüğündeydi. Davacı davalının elinde bulunan bir belgeye dayanır ve davalı bu belgeyi vermekten kaçınırsa, tabîi olarak davanın reddedilmesi sonucu ortaya çıkıyordu. Gerçeğin ortaya çıkarılması isteği karşısında, ortaya çıkabilen bu sonucun müşterek usûlde engellenmesi arzu edildi. Bu doğrultuda davacının dayandığı ve davalının elinde bulunan belgenin, davalı tarafından verilmesinin mahkemece zorunlu tutulması yolunda bir uygulama ortaya çıktı. Mahkemenin bu yetkisi zamanla çift yönlü hal aldı ve davalı lehine genişledi. Bu sayede mahkeme, davacıya da elinde bulunan belgeleri sunmasını emretme imkânına sahip oldu. Çünkü savunmalarını ispat edebilmek için, davalı da davacının elinde bulunan belgelere ihtiyaç duyabilirdi. Vakıaların gerçek olup olmadığını araştırmak için hâkimin sahip olduğu bu yetki ile “hâkimin re'sen bir şey yapmaması (judex ex officio non procedit)” kuralından sapıldığı bariz bir şekilde görülmektedir¹²⁷.

Hâkim keşif ve bilirkişi deliline taraflardan birisinin talebi üzerine veya re'sen başvurabilirdi. Taraflardan birisinin talebi olmasa bile, hâkim kendiliğinden bu delillere müracaat edebilirdi¹²⁸.

Hâkimin yemin delilinde de yetkisi bulunuyordu. Müşterek usûlde “bertaraf edici yemin (juramentum purgatorium)” ve “tamamlayıcı yemin (juramentum suppletarium)” kurumları vardı. Delil gösteren taraf, ispat edeceği hususun yarısını ispat edebilmişse tamamlayıcı yemin ile tamamlayabilirdi. Yarıdan azın ispat edilmesi halinde ise karşı taraf, bertaraf edici yemin ile bu durumdan kurtulabilirdi¹²⁹. Bu yeminler “hâkimin re'sen bir şey yapmaması (judex ex officio non procedit)” kuralına

¹²⁶ Bomsdorf, s. 55.

¹²⁷ Bomsdorf, s. 56-58.

¹²⁸ Bomsdorf, s. 58-59.

¹²⁹ Bomsdorf, s. 60; Alangoya, *İlkeler*, s. 32.

göre esasen taraflarca talep edilmesi halinde, mahkeme tarafından icra edilebilir. Özellikle tarafların talep ettikleri hakkın özel hukuktan kaynaklanması durumunda, tarafların talebi olmaksızın bu hususta hâkimin aktif olması söz konusu değildi. Bu prensiplere rağmen müşterek usûl hukukunda önemli hukukçulardan Berlich, Carpzov, Mevius ve Gaill, bertaraf edici yemin ve tamamlayıcı yemini hâkimin kendiliğinden emredebileceğini kabul etmiştir¹³⁰. Müelliflerin düşünceleri müşterek usûl hukukunda göz ardı edilmemiştir. Bu yüzden sonraları gerek bertaraf edici yemini gerekse tamamlayıcı yemini hâkimin kendiliğinden emredebileceği fikri, müşterek usûlde genel kabul gören düşünce haline geldi. Zamanla da talep etme yetkisi köreldi ve sonunda her iki yemin türüne yalnızca hâkim tarafından re'sen karar verilebileceği kabul edildi¹³¹.

3. Prusya Yargı Reformu

Tarafların yargılama üzerindeki hâkimiyetlerinin ve onların yargılamanın tüm yönetimi üzerinde yetkilerinin bulunmasının olumsuz sonuçlar doğurabileceği anlaşıldı. Zira kötünietli bir taraf yargılamayı yıllarca sürüncemede bırakabilirdi. Prusya yargı reformunun bu olumsuzluklara karşı bir tepki olduğu anlaşılmaktadır¹³². Bu doğrultuda Prusya hukukunda tarafların yargılamadaki egemenliğinin ciddi biçimde sorgulanmasıyla kökten bir yargı reformu başladı. Neticede 6 Haziran 1793 yılında Prusya Devletleri Genel Mahkemeler Kanunu (Allegemeinen Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten) kabul edildi¹³³.

Müşterek usûle temas eden yönler bulunmakla beraber, katı şekilde tatbik edilen taraflarca getirilme ilkesi ve buna bağlı olarak teksif ilkesi kaldırıldı. Buna göre, hâkim gerçek vakıaları taraflarla doğrudan doğruya kişisel ilişki kurarak aydınlatmalı ve tarafların açıklamalarını ilk önce tek tek, sonra da çekişmeli olarak müzakere içinde yargılamanın yönergesi (Instruktion des Prozess) olarak bilinen tutanağa geçirmelidir¹³⁴. Delillerin toplanması aşamasında da hâkim ile taraflar müzakere içinde bulunuyordu. Bu durum, taraflara direktif veren hâkim modelinin oluşmasına neden olmuştur¹³⁵. Ayrıca Corpus Juris Fridericianum ile kaldırılan avukatlık yerine, yardımcı veya

¹³⁰ Bomsdorf, s. 61. Hâkimin bu konuda etkin olmasının gerekip gerekmediğinin sorgulanmasında, gerçeğin ortaya çıkırılması düşüncesinin etkin olduğu ifade edilebilir. Zira Bomsdorf'un nakline göre, müşterek hukukta Gaill, bu esastan yola çıkarak, hâkimin yemini kendiliğinden emredip emredemeyeceğini sorguladığını bildirmektedir: Bomsdorf, s. 61, dn. 64.

¹³¹ Bomsdorf, s. 62.

¹³² Zettel, s. 52.

¹³³ Bu kanuna kadar olan gelişmeler için bkz. Alangoya, *İlkeler*, s. 35 vd.

¹³⁴ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 27.

¹³⁵ Karş. Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 27.

temsilci olarak tarafların seçebilecekleri devlet memuru kişiler (Justizkommissare) getirildi¹³⁶. Avukatlar yerine bu kişilerin getirilme nedenlerinden birisi, yargılamadaki yükümlülükleri yüklenecek birisi olmadan yargılamanın devam etmesinin mümkün olmadığına farkına varılmasıydı¹³⁷.

Prusya Devletleri Genel Mahkemeler Kanunu'nda gerçeği açığa çıkarmak maksadıyla vakıaları araştırmak için hâkime yetki ve sorumluluk verildi: “Her yargılamada her şeyden önce hangi vakıaların temel olduğu ve bunların gerçek karşısındaki durumu araştırılmak zorundadır” (Giriş § 5). “Hâkimin sonraki yükümlülüğü ve hakkı, gerçeği ve bu vakıaların asıl durumunu belirlemektir” (Giriş § 6). “Bu yüzden hâkim, bir davada mevcut vakılardan hangilerinin temel olduklarını kendiliğinden ve doğrudan doğruya araştırmakla ve somut olaya kanunu doğru bir şekilde tatbik etmekle yükümlüdür ve yetkilidir.” (Giriş § 7). “Bir davanın araştırılmasında hâkimin yükümlülüğü şu esaslı prensiplere istinat eder: Hâkim davaya esas teşkil eden vakıaların gerçekliğini en güvenilir şekilde ve aynı zamanda en hızlı yoldan araştırma ve ortaya çıkarma hususunda çaba göstermek zorundadır.” (Giriş § 10)¹³⁸.

Prusya yargılamasında yer alan bu düzenlemelere rağmen, bu yargılamada da saf bir re'sen araştırma ilkesinin bulunmadığı ifade edilmektedir¹³⁹. Zira taraflar gerçeğin tespit edilmesinin engellenmesi hususunda başka imkânlara sahipti. Bunlardan birisi olarak değerlendirilebilen ikrar, Prusya Devletleri Genel Mahkemeler Kanunu'nda gerçek bir ispat aracı olarak düzenlenmiştir (1, 10, § § 82 vd.). Hatta ikrara ilişkin bu düzenleme boşanma davalarında bile geçerliydi¹⁴⁰. İkrar beyanı sadece tarafı değil, aynı zamanda onun temsilcilerini de bağlayıcı nitelik taşımaktaydı. Bu bağlayıcılık vekilin emir ve talimatlarına aykırı olsa bile geçerliydi (1, 10, § 87). İkrarın geri alınması ise hata sebebinin ve konunun gerçek durumunun ispatlanmış olması halinde mümkündü (1, 10, §§ 27a, 88b)¹⁴¹. Taraf egemenliğinin sorgulanması neticesinde ortaya çıkan reform çalışmalarının ürünü niteliğindeki Prusya Devletleri Genel Mahkemeler Kanunu'nda ikrara ilişkin yer alan bu düzenlemeler, ikrar konusu vakıanın mahkemece sabit görülmesine ve ispatın konusunun dışına çıkmasına neden olmaktaydı. Bu durum

¹³⁶ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 27; Bomsdorf, s. 83; Zettel, s. 52.

¹³⁷ Zettel, s. 52.

¹³⁸ Bomsdorf, s. 91; Zettel, s. 52.

¹³⁹ Zettel, s. 52.

¹⁴⁰ Bomsdorf, s. 94; Alangoya, *İlkeler*, s. 43-44.

¹⁴¹ Bomsdorf, s. 93.

reform çalışmalarının asıl maksadının vakıaların gerçeğe uygun şekilde ortaya çıkarılması olmadığı, daha ziyade mümkün olan en üst düzeyde yargılamanın hızlandırılması olduğunu ortaya koymaktadır¹⁴². Ayrıca Prusya yargılamasında hâkimin kendiliğinden değerlendirebileceği maddî vakıalar, tarafların beyanlarından anlaşılan veya tarafların duruşma sırasındaki müzakereleri ile bağı olan vakılardır. Hâkim tarafların beyanlarından anlaşılmayan, uyuşmazlık ile ilgili olmayan, belgelerin içeriğinden veya tanık beyanlarından anlaşılmayan sadece kendi özel bilgisinde bulunan vakıaları kendiliğinden değerlendirerek kararını veremez (1, 10, § 5b)¹⁴³.

Prusya yargılama modelinin zaman içinde başarısız olduğu değerlendirilmektedir. Bunun sebeplerinden birisi olarak, tarafların kendiliğinden araştırma yapan hâkime ve devlet memuru olan resmi vekile güven duymamaları gösterilmektedir. Ayrıca 01.06.1833 ve 21.07.1846 tarihli kararnamelerle taraflarca getirilme ilkesi ve teksif ilkesini tekrar getirmiştir. Böylelikle Prusya yargılama usûlünün neredeyse tüm özelliği ortadan kaldırılmıştır¹⁴⁴.

4. Türk Hukuku

a. Cumhuriyetin İlanından Önceki Dönem

Cumhuriyetin ilan edilmesinden önce, Osmanlı Devleti'nde hukuk sistemini Tanzimat Fermanı'nın yayınlanmasını esas alarak ele almak yerinde olacaktır. Osmanlı Devleti'nde 1839'dan önce sadece İslâm hukuku geçerliydi. Bu tarihten sonra İslâm hukukunun yanı sıra Avrupa kökenli kanun ve nizamnamelerin uygulandığı görülmektedir¹⁴⁵.

aa. Tanzimat Öncesi Dönem

İslâm hukukunda hukuk davasının görülebilmesi için davacının dava açması ön koşuldur. Davacının talebi olmadan, kadı somut olaya el koyamaz. Davacı iddialarını mahkemeye beyan etmekle yükümlüdür¹⁴⁶. Bunun üzerine davalının mahkemeye gelip kendisini savunmasını temin için, davalıya tebligat yapılır¹⁴⁷. Davalı, davacının

¹⁴² Zettel, s. 52-53.

¹⁴³ Bomsdorf, s. 93; Alangoya, *İlkeler*, s. 43.

¹⁴⁴ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 27; Zettel, s. 53; Guyan, s. 9.

¹⁴⁵ Sıddık Sami **Onar**, "Osmanlı İmparatorluğunda İslâm Hukukunun Bir Kısımının Codification'u Mecelle", *İÜHFM*, C. 20, S. 1-4, 1955, s. 59; Ekrem Buğra **Ekinci**, *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk*, Arı Sanat Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 541; Halil Cin ve Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, 4. Baskı, Sayram Yayınları, Konya 2011, s. 559 vd.

¹⁴⁶ Fahrettin **Atar**, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, 2. Baskı, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul 2017, s. 199-200.

¹⁴⁷ Davanın açılması ve davalının savunmasını yapması için hazır bulunması ile taraflar mahkeme huzurunda hazır edilmiş (teşkil-i tarafeyn) olurlar: Ekinci, s. 387.

iddialarını kabul edebileceği gibi bu iddiaları inkâr da edebilir. Davalı, davacının iddialarını inkâr ederse, hâkim davacıdan iddialarını ispat etmek için tanık ister. Davacı iddialarını tanıkla ispat edebilirse, hâkim davalıya tanıkların beyanları hakkında ne diyeceğini sorar. Davalı, tanıkların beyanlarına itiraz ederse, hâkim tanıkların doğruyu söyleyip söylemediklerini araştırır. Hâkim yaptığı araştırma neticesinde tanıkların yalan beyanlarda bulunduğu kanaatine ulaşırsa, davacıdan yeniden tanık ister. Davacı yeniden tanık sunamazsa bu defa yemin ile iddiasını ispat edebilir¹⁴⁸. Davalı, davacının iddialarını inkâr etmenin dışında, davacının iddialarını çürütmek için karşı iddialarda da bulunabilir. Örneğin davacıdan ödünç para aldığı kabul eden davalı, bu parayı ödediğini beyan etmekle karşı iddiada bulunmuş olur. Davacının iddialarını çürütmek için davalının ileri sürdüğü karşı vakıalara “def’i” denilmektedir. “Def’i davada” bulunan davalı, davacı konumuna gelir. Bu durumda davalı, ileri sürdüğü karşı iddialarını ispat etmekle yükümlüdür¹⁴⁹.

Davacı dava konusunu iddia etmeye hak kazandığı tarihten itibaren belli süre içinde dava açmak zorundadır. Aksi halde davacı, hakkını mahkeme önünde ileri süremez¹⁵⁰. O halde, “def’i davada” bulunmak isteyen davalının ileri sürebileceği önemli bir olanak, dava hakkının zamanaşımına uğramış olmasıdır. Bununla birlikte zamanaşımının hâkim tarafından re’sen nazara alınıp alınamayacağı İslâm hukukunda tartışmalıdır. Bir görüşe göre, hâkimin zamanaşımını dikkate alabilmesi için, zamanaşımı taraflarca ileri sürülmelidir. Buna göre, hâkim zamanaşımına uğramış bir davada, zamanaşımını re’sen araştırarak davada “görevsiz” olduğuna karar veremez¹⁵¹. Ancak zamanaşımı vakiasının kim tarafından mahkeme önüne getirildiğinin önemi bulunmamaktadır. Zamanaşımının taraflardan birisince ileri sürülmüş olması, hâkimin bu hususu dikkate alabilmesi için yeterlidir. Bu anlamda zamanaşımı, davacı tarafından ileri sürülse bile hâkimin zamanaşımını dikkate alması gerekir¹⁵². Buna karşılık diğer görüşe göre, zamanaşımı müessesesi kamu yararını ilgilendirir. Hâkim, taraflarca ileri

¹⁴⁸ Ekinci, s. 387.

¹⁴⁹ Atar, s. 205 vd.

¹⁵⁰ Atar, s. 204.

¹⁵¹ İslâm hukukunda Hanefî müçtehitlerine göre, ulû’l emr’in zamanaşımına ilişkin düzenlemeleri hâkimin görev alanını sınırlar. Bu hukukçulara göre, yargılama faaliyeti devlet başkanının vekili olan hâkim tarafından yerine getirilmektedir. Nasıl ki vekile verilebilecek yetki müvekkil tarafından sınırlandırılabilir, o zaman hâkime verilecek yargılama yetkisi de devlet başkanı tarafından sınırlandırılabilir. Zamanaşımına ilişkin düzenleme, hâkimin “görevini” sınırlandırır. Bu yüzden de zamanaşımına uğrayan bir dava hâkimin görev alanı dışında kalır. Bkz. Abdüsselam Arı, “İslâm Hukukuna Göre Hukuk Ve Ceza Davalarında Zamanaşımı”, *İÜİFD*, S. 11, 2005, s. 66.

¹⁵² Arı, s. 68-69.

sürülmesini beklemeden, zamanaşımını re'sen dikkate almalıdır¹⁵³. Osmanlı Devleti'nde Temyiz Mahkemesi önceleri, zamanaşımı hakkındaki emirnameleri göz önünde tutarak, hâkimin zamanaşımını re'sen nazara alabileceği yönünde kararlar vermekte iken; sonraları, davalının zamanaşımını ileri sürmesi halinde hâkimin bu hususu nazara alabileceğine karar vermiştir¹⁵⁴. Zamanaşımı süresinin dolmasının davanın dinlenmesine engel olması için, sadece zamanaşımının iddia edilmesi yeterli olmayıp, aynı zamanda zamanaşımının gerçekleştiğinin ispatı gerekebilir. Şayet taraf, ispat yükünü yerine getiremezse, bu hususta karşı tarafa yemin teklif edebilir¹⁵⁵.

Hâkimin şahsî bilgisi¹⁵⁶ ile hüküm verip veremeyeceği de İslâm hukukçuları tarafından tartışılmıştır. Özellikle ilk dönem hukukçuları, dönem hâkimlerinin son derece dürüst ve güvenilir kimseler olmaları nedeniyle, hâkimin şahsî bilgisini kullanarak hüküm verebileceği yönünde görüş beyan etmiştir. Ancak zamanla toplum yapısının değişmesine bağlı olarak, güvenilir olmayan hâkimlerin de görev alabilme riskinin ortaya çıktığının görülmesiyle, İslâm hukukçuları görüş değiştirmiştir¹⁵⁷.

İspatın konusu taraflar arasında çekişme konusu olan vakılardır. İspat yükü, kendisine ispat yükü düşen tarafın iddiasını ispat etme zorunluluğunu ifade etmektedir. İslâm muhakeme hukukunda ispat yükü prensipte davacı konumunda olan tarafa aittir¹⁵⁸. Davacı iddiasını ispat edemez ve davalı taraf da yemin ederse; dava ispat yükünü taşıyan taraf aleyhine sonuçlanır. Davacının ispat yükünü yerine getirememesinin yaptırımı davayı kaybetmektir. Zira hâkim, tarafların ileri sürdükleri deliller ve dava konusu ile ilgili bilgi ve verilere bağlı kalarak davayı sonuçlandırmakla yükümlüdür¹⁵⁹. Bununla birlikte ispat hukukunda hâkimin de yetkilerinin olduğu görülmektedir. Örneğin, İslâm muhakeme hukukunda gösterilen tanıkların, tanıklık yapabilmeleri için adalete uygun beyanlarda bulunacakları hususunda hâkimin kanaate sahip olması gereklidir. Bu hususta bilgi sahibi olmayan hâkim, gerekli araştırmayı

¹⁵³ Ahmet **Akgündüz**, “İslâm Ve Osmanlı Hukukunda Müruruzaman”, *SÜHFD*, C. 1, S. 1, 1988, s. 74.

¹⁵⁴ Akgündüz, s. 74; Arı, s. 69.

¹⁵⁵ Akgündüz, s. 73.

¹⁵⁶ Fıkıh âlimlerinin çoğunluk görüşüne göre, hâkimin şahsî bilgisinden maksadın mahkeme ve muhakeme süreci dışında edinilen bilgi olduğu yönünde açıklama için bkz. Ahmet **Çetinkaya**, “İslâm Muhakeme Hukukunda Hâkim Şahsî Bilgisi ile Hüküm Verebilir mi?”, *EOĞÜFD*, II, 2015, s. 157.

¹⁵⁷ Bu konudaki görüşler hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Çetinkaya, s. 164 vd.

¹⁵⁸ Atar, s. 229; Çetinkaya, s. 155.

¹⁵⁹ Atar, s. 230.

yapmakla görevlidir. “Tezkiye” ismi verilen bu görev, hâkim tarafından bizzat yapılabileceği gibi, hâkimin görevlendireceği görevli aracılığıyla da yapılabilir¹⁶⁰.

bb. Tanzimatın İlanı ve Sonrası

Tanzimatın ilan edilmesinden sonra medenî usûl hukukuna ilişkin düzenlemelerin bulunduğu üç düzenlemeden bahsedilebilir: Bunlar, “Usûl-i Muhâkeme-i Ticarete Dâir Nizamname”, “Usûl-i Muhâkeme-i Hukukîyye Kanunu” ve “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye”dir. Çalışmamızın bu kısmında, “Usûl-i Muhâkeme-i Ticarete Dâir Nizamname”de ve “Usûl-i Muhâkeme-i Hukukîyye Kanunu”nda vakıa ve deliller hakkında tarafların ve hâkimin yetkilerine işaret edildikten sonra; vakıa ve delillerin ileri sürülmesinde, usûl hükümlerini daha detaylı düzenleyen Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye’nin hükümleri ele alınacaktır.

1861 yılında Fransız Ticaret Usûl Kanunu iktibas edilerek, Ticaret Mahkemelerinde uygulanmak üzere “Usûl-i Muhâkeme-i Ticarete Dâir Nizamname” hazırlanmıştır¹⁶¹. Nizamname’nin ikinci maddesi dava dilekçesinde yer alması gereken kayıtlara ilişkindir. Bu hükme göre, davacı dava dilekçesinde dava konusunu ve hangi delillere dayandığını ileri sürmek zorundadır¹⁶². Ayrıca 36. madde ispat yükünü düzenlemekte; ispat yükünün yerine getirilememesi halinde ispat yükünü taşıyan tarafın yemin ederek bu yükü yerine getirebileceği ifade edilmektedir¹⁶³. Bu Nizamname’de hâkimin de yetkileri bulunmaktadır. Örneğin tarafların “ihzar pusûlası” ile duruşmaya davet edilmesi için gerekli usûlî işlemlerin yapılması mahkemenin yetki ve kontrolündedir¹⁶⁴.

1879 yılında nizamiye ve ticaret mahkemelerinde uygulanacak usûl hükümlerini belirlemek maksadıyla “Usûl-i Muhâkeme-i Hukukîyye Kanunu” çıkarılmış ve bu Kanun Cumhuriyet döneminde 1927 tarihinde çıkarılan Hukuk Usûlî Muhakemeleri Kanunu’na kadar yürürlükte kalmıştır¹⁶⁵. Delillerin incelenmesi ve değerlendirilmesi mahkemenin nezaretinde yapılmakla birlikte, bu Kanun’da delillerin belirlenmesinde ve delillerin incelenmesinde taraflara rol verilmiştir. Örneğin Usûl-i

¹⁶⁰ Çetinkaya, s. 162.

¹⁶¹ Ekinci, s. 554; Cin ve Akyılmaz, s. 577.

¹⁶² Abdullah **Demir**, “İlk Usûl Kanunu Usûl-ü Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesinin Traskripsiyonu”, *e-akademi*, S. 72, Şubat 2008, para. 31.

¹⁶³ Demir, para. 36.

¹⁶⁴ Demir, para. 34.

¹⁶⁵ Ekinci, s. 560-561; Cin ve Akyılmaz, s. 578; İbrahim **Ülker**, “1879 Usûl-i Muhakeme-i Hukukîyye Kanun-ı Muvakkati’nde İmza Ve Mühre İtiraz Ve İtirazın İncelenmesi”, *SÜHFD*, C. 24, S. 2, 2016, s. 93.

Muhakeme-i Hukukîye Kanunu'nun 72. maddesine göre, yargılama sırasında taraflardan birine senet atfedildiğinde, taraf, senet altındaki imzayı ikrar veya inkâr etmek yükümlülüğündedir. Mahkeme bu durumu gözetmek zorundadır. Temyiz Mahkemesi'ne göre, imza inkârı söz konusu olduğunda, mahkemece imza incelemesi yapılarak sonuca göre karar vermek gereklidir¹⁶⁶. İnkâr edilen senedin incelenmesinde, Kanun'un 97. maddesinde belirtildiği üzere mahkeme üç kişilik bilirkişi heyetinin atanmasına karar verir. Taraflar bilirkişilik yapacak kişilerin belirlenmesinde etkindir. Bilirkişilik yapacak isimler üzerinde tarafların anlaşmaları mümkünse, taraflar aralarında görüşerek bilirkişilik yapacakları belirleyebilir. Yargılama esnasında tarafların bu hususta anlaşmaları mümkün olmamışsa, duruşma başka bir güne ertelenir. Duruşma günü ertelenmesine rağmen, taraflar bilirkişilik yapacak kişiler üzerinde ittifak edemezse, mahkeme doğrudan doğruya bilirkişileri belirler. Ancak taraflara bilirkişilik yapacak kişileri belirleme olanağı vermeden, mahkemece doğrudan doğruya bilirkişi belirlenemez. Taraflar bilirkişinin seçimi hususunda aktif olsalar da, bilirkişi incelemesi mahkemenin gözetiminde yapılır. Bilirkişi seçimi hangi suretle gerçekleşmiş olursa olsun, bilirkişilere nezaret etmek için mahkeme üyelerinden birisi naip hâkim olarak atanır. Naip üye tayin edilen hâkim, incelemenin yapılması için bir gün tayin eder ve taraflar ile naip hâkim huzurunda bilirkişiler tarafından Kanun'un 99. maddesinde gösterildiği üzere senet incelemesi yapılır¹⁶⁷. İncelemeye esas olan senede mukayese edilecek evrakın belirlenmesinde taraflar aralarında anlaşabilir. Tarafların mukayese edilecek evrak üzerinde uzlaşmaları halinde bu evrak dikkate alınarak, uzlaşmamaları halinde ise Kanun'un 99. maddesinde sayılan evrak dikkate alınarak inceleme yapılır¹⁶⁸.

Tanzimat Dönemi'nde Ahmet Cevdet Paşa başkanlığındaki bir komisyon tarafından 1868-1876 tarihleri arasında Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye hazırlanmıştır. Giriş ve on altı kitaptan oluşan bu eserde, usûl hukukuna ilişkin dört kitap bulunmaktaydı¹⁶⁹: İkrar kitabı (m. 1572-1612), dava kitabı (m. 1613-1675), deliller ve yemin kitabı (m.

¹⁶⁶ Ülker, s. 96 vd.

¹⁶⁷ Ülker, s. 101.

¹⁶⁸ Ülker, s. 103.

¹⁶⁹ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'de usûle ilişkin hükümlerin bulunmasının nedeni, bu kanunun hazırlandığı dönemde nizamiye mahkemelerinde uygulanacak usûl kurallarını düzenleyen bir yasanın bulunmamasıdır. Mecellede yer alan usûl hükümleri ile bu boşluk doldurulmaya çalışılmıştır. Bkz. Cihan **Osmanağaoğlu Karahasanoğlu**, "Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi", *OTAM*, S. 29, Bahar 2011, s. 104-105.

1676-1783) ve yargılama kitabı (m. 1784-1851)¹⁷⁰. Osmanlı’da Tanzimat döneminin bir ürünü olarak önemli bir kanunlaştırma hareketi olan Mecelle, Türkiye Cumhuriyeti’nin kurulması ve hukuk sisteminde laikliğin benimsenmesine kadar yürürlükte kalmıştır¹⁷¹.

Mecelle’de ikrar, “...bir kimse diğer kimsenin kendisinde olan hakkını haber vermektir” şeklinde tanımlanmıştır (Mecelle m. 1572). Buna göre ikrar, bir kişinin hakkına muvafakat etmektir. Çağdaş hukuk sisteminde ise ikrarın konusu maddî vakialardır. Buna karşılık talep sonucu ikrarın konusunu teşkil etmeyip, davanın kabulünün konusu içindedir (HMK m. 308/1)¹⁷². Öyleyse Mecelle’de ifade edilen ikrar ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda düzenlenen ikrar aynı temel işlevi görmemektedir. Nitekim günümüz hukuk sisteminde ikrara konu olan vakıalar çekişmeli olmaktan çıkar¹⁷³. Bir yargılamada ikrar müessesesinin bulunması taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olmasına önemli bir işaret olabilecekken¹⁷⁴, Mecelle’de ikrarın konusunun vakıalar olmayışı, bizi bu imkândan yoksun bırakmaktadır.

Mecelle’ye göre, davacının dava dilekçesini mahkemeye vermesi üzerine, davalı yargılamaya davet edilir. Davalının yargılamaya gelme, şayet gelmeyecekse bir vekil tayin etme yükümlülüğü bulunmaktadır (Mecelle m. 1618). Davalı yargılamaya gelmez ve mahkemece davalının zorla getirilmesi de mümkün olmazsa, mahkeme davalıya bir vekil tayin eder. Bu durumda mahkeme, atanmış vekil huzurunda delilleri toplayıp davaya bakar. Davanın sabit olması halinde de buna göre kararını verir (Mecelle m. 1833-1834). Demek oluyor ki, davalı tarafın yargılamaya gelmemesi ve zorla getirilmesinin de mümkün olmaması halinde delillerin toplanmasında hâkim aktif rol sahibi olmaktadır.

Davacı ve davalı mahkeme huzuruna gelirse, yargılamaya davacının iddiasını anlatmasıyla başlanır. Davacının iddiası daha önce kayda geçirilmişse, bu kayıt okunur ve bu muhteva davacıya onaylattırılır. Davacının iddiası alındıktan sonra davalı isticvap edilir (Mecelle m. 1816). Eğer davalı, davacının davasını ikrar ederse, hâkim bu ikrar

¹⁷⁰ Mustafa Yaşar **Aygün**, “Medenî Kanun’un Kabulünün 72’inci Yılında Tarihi Gelişimi Açısından Türk Özel Hukuku Ve Medenî Kanun”, *TBB*, 1998/3, s. 909; Cengiz **İlhan**, *Günümüz Türkçe’siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 480 vd.

¹⁷¹ Onar, s. 57.

¹⁷² Süha **Tanrıver**, “Türk Medenî Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu”, *TBB*, 1993/2, s. 215; İbrahim **Ermenek**, *Medenî Usûl Hukukunda Davayı Kabul (Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller)*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 29; Erdal **Tercan**, “Medenî Yargılama Hukukunda İkrarın Geri Alınması”, *Batider*, C. XIX, S. 3, 1998, s. 116.

¹⁷³ Tanrıver, “İkrarın”, s. 212; Tercan, “İkrarın”, s. 116-117.

¹⁷⁴ Nitekim re’sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu yargılamalarda isticvap hükümleri uygulama alanı bulmaz ve ikrar hâkim için bağlayıcı değildir. Bu hususta bkz. Özümücü, “Araştırma”, s. 148.

doğrultusunda hükmünü verir. Davalı inkâr eder veya herhangi bir cevap vermeyip sükût ederse, davacı delilleri vasıtasıyla iddiasını ispat etmek zorundadır (Mecelle m. 1817)¹⁷⁵. Eğer davacı iddiasını ispatlayamazsa son çare olarak yemin deliline başvurabilir. Davalı inkâr beyanında bulunmanın dışında, davacının davasının reddini sağlamak için karşı iddialarda (def’i dava: Mecelle m. 1631) bulunabilir. Örneğin para alacağı nedeniyle açılan davaya karşı, davalının borcu ödemediğini bildirmesi “def’i dava” niteliğindedir¹⁷⁶. “Def’i davada” bulunan davalı, karşı iddiasını ispat etmek zorundadır. Davalı karşı iddiasını ispatlayamazsa, davacıya yemin teklif edebilir (Mecelle m. 1632). Yargılamaya ilişkin bu hükümler incelendiğinde, tarafların iddia ve savunmaları ile bu iddia ve savunmalarını destekleyen vakıalarını mahkemeye bildirmelerinin gerekli olduğu; ayrıca tarafların iddialarını ispat etmekle yükümlü oldukları anlaşılmaktadır.

Mecelle’deki bu hükümler tarafların yargılamada hâkimiyetlerinin bulunduğunu göstermektedir. Ancak hâkimin yargılamada hiçbir yetkisinin olmadığı söylenemez. Özellikle vakıaların ispatında hâkimin de yetkili olduğu alanlar bulunmaktaydı. Taraflardan birisi iddiasını tanıkla ispat etmek istediğinde, hâkim, aleyhine tanıklık yapılacak tarafa tanığın beyanın güvenilir olup olmadığını sormak zorundaydı. Aleyhine tanıklık yapılacak taraf, tanığın beyanlarının güvenilir olmadığını ileri sürdüğünde, hâkim, tanığın güvenilir olup olmadığını araştırmak zorundaydı (Mecelle m. 1716). Yapılan araştırma sonucunda tanığın güvenilir olmadığı tespit edilirse veya güvenilir olduğu hususunda kuşklar bulunursa, hâkim bu kişilerin tanıklığını kabul edemezdi (Mecelle m. 1719)¹⁷⁷. Yine bazı hallerde, davacı taraf talep etmeden hâkim kendiliğinden davalının yemin etmesine karar verebilmekteydi (Mecelle m. 1746, m. 1778 vd.).

b. Cumhuriyetin İlan Edilmesinden Sonraki Dönem

Cumhuriyetin ilan edilmesinden sonra medenî usûl hukukunu düzenleyen 1086 sayılı Hukuk Usûlû Muhakemeleri Kanunu çıkarılmıştır. Hukuk Usûlû Muhakemeleri Kanunu’nda yargılamaya hâkim olan ilkeler ayrı bir bölüm halinde düzenlenmiş değildi. Bununla birlikte vakıaların ve delillerin getirilmesinde taraflarca getirilme ilkesinin hâkim olduğu ifade edilebilir. Nitekim Kanun’un 75. maddesi bu hususta yapılmış bir düzenlemedir.

¹⁷⁵ Mecelle’ye göre, davalının isticvap edilmesi sırasında sükût etmesi veya “ikrar da etmem, inkâr da etmem” diye cevap vermesi inkâr sayılmaktadır (Mecelle m. 1822).

¹⁷⁶ İlhan, s. 506.

¹⁷⁷ Tanıkların güvenilir olup olmadıklarına ilişkin inceleme İslâm muhakeme hukukunda da bulunmaktadır. Bkz. Çetinkaya, s. 162.

“Kanunda aksine düzenleme olmadıkça hâkim, iki taraftan birisinin söylemediği bir şeyi veya iddia ve savunmanın dayanağı olan vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz. Hatta hâkim taraflara bu hususları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz” (HUMK m. 75/1). *“Tarafların iddia ve savunmalarının sınırları içinde kalmak kaydıyla, hâkim taraflardan gereken delilleri sunmalarını isteyebilir”* (HUMK m. 75/3).

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu vakıaların ve delillerin getirilmesinde asıl sorumluluğu taraflara vermekle birlikte, bu hususlarda hâkimin de yetkili olduğu alanlara izin vermektedir. Örneğin hâkim, vakıalar hakkında tarafları re’sen istievap edebilir (HUMK m. 230/1). Ayrıca hâkim, tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmalardan çelişkili ve şüpheli olanlar için tarafların açıklama yapmasını isteyebilir (HUMK m. 75/2). Yine hâkim keşif deliline re’sen veya talep üzerine müracaat edebilir (HUMK m. 363). Sunulan delillerin değerlendirilmesi de mahkemece yerine getirildi. (HUMK m. 241).

5. Tarihi Süreç İncelemesinin Değerlendirilmesi

İncelemesini yaptığımız tarihi süreçteki usûl hükümleri, bir hukuk sisteminde dava malzemesinin toplanmasında bir ilkenin saf haliyle uygulandığını göstermekten uzaktır. Dolayısıyla Gönner’in Prusya Mahkemeler Kanunu’nu “her şey kendiliğinden” şeklinde ve bunun karşısında Müşterek Usûl Hukuku’nu “hiçbir şey kendiliğinden değil” şeklinde nitelendirmesi isabetli olmamaktadır. Zira yukarıda görüldüğü üzere re’sen araştırma ilkesinin saf örneği olarak gösterilen Prusya yargılama usûlünde, vakıalar ve delillerin yargılamaya getirilmesinde tarafların önemli yetkileri bulunmaktadır. Aynı şekilde taraflarca getirilme ilkesinin saf örneği olarak gösterilen Müşterek Usûl Hukuku’nda, vakıa ve deliller hakkında hâkimin yetkileri vardır¹⁷⁸. Bu tespit Roma ve Türk hukuku için de geçerlidir. Zira gerek Roma hukukunda gerekse Türk hukuk tarihinde, dava malzemesinin getirilmesinde ağırlıklı olarak taraf hâkimiyetinin bulunduğu tespit edilebilirse de, bu alanda hâkimin yetkisiz olduğu söylenemez. Nitekim bu hukuk sistemlerinde de hâkime yetkiler verildiği saptanmıştır.

Taraflarca getirilme ilkesinin ve re’sen araştırma ilkesinin saf haliyle uygulanmaması, yargılama faaliyetinin niteliğinin gereğidir. Her ne kadar medenî usûl hukukunun konusu özel hukuktan kaynaklanan bir hak olsa da, yargılama faaliyetinde tarafların birbirleri ve mahkeme ile olan ilişkileri düzenlenmekte; bu ilişkiler ise kamu

¹⁷⁸ Gönner’in yaptığı tespiti aynı eleştiriyi Alangoya da yapmıştır: Alangoya, *İlkeler*, s. 44.

düzenini etkilemektedir. Dolayısıyla yargılama önceden belirlenmiş usûlî hükümler çerçevesinde yürütülür. Bu kuralların birçoğu tarafların üzerinde tasarruf edemeyeceği türdendir¹⁷⁹. Medenî usûl hukukunun bu yönü, dava malzemesinin mahkeme huzuruna getirilmesinde hâkimin tümüyle yetkisiz olmasına engeldir. Ayrıca yargılama neticesinde verilecek hükmün gerçeği ortaya çıkarması için, dava malzemesinin ileri sürülmesi tamamıyla tarafların iradelerine terk edilmemelidir. Dolayısıyla bir usûl kanununda taraflarca getirilme ilkesi hâkim ilke konumunda bulunabilirse de, bu durum, taraflarca getirilme ilkesinin sınırlanmasına engel teşkil etmez. Kanun koyucu taraflarca getirilme ilkesinin prensipte uygulanacağını belirledikten sonra, bazı gerekçelerle dava malzemesinin getirilmesinde hâkime de yetki tanıyabilir¹⁸⁰. Bu yönüyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda taraflarca getirilme ilkesini düzenleyen hüküm (HMK m. 25) isabetlidir. Nitekim düzenlemede taraflarca getirilme ilkesinin kural olarak tatbik edileceği belirlenirken, bu uygulamanın Kanundaki istisnalarla sınırlandırıldığı ifade edilmiştir.

II. Taraflarca Getirilme İlkesinin Uygulanmasına Yönelik Hukuk Politikası Esasları

Taraflarca getirilme ilkesi bir hukuk politikası temeline sahiptir. Bu anlamda taraflarca getirilme ilkesi iki temel gerekçeye dayandırılmaktadır: “Teknik gerekçe” ve “ideolojik gerekçe”¹⁸¹.

A. Teknik Gerekçe

Bir davada dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin geçerliliğinin teknik gerekçesi, vakıaların tahkik edilmesi için mahkemeye sunulmasında en ekonomik metodun taraflarca getirilme ilkesi olmasıdır. Zira bir davaya doğrudan katılanlar o davanın taraflarıdır. Bu yüzden de hükmeye etkili olabilecek vakıaları en iyi bilebilecek ve bunları mahkemeye takdim edebilecek olan taraflardır¹⁸². Başka bir deyişle, mahkemenin yargılama neticesinde adil bir karara varabilmesi için, vakıaların mümkün olduğu kadar kapsamlı ve eksiksiz biçimde ileri sürülmesini en iyi taraflar yapabilir. Ayrıca taraflar arasındaki menfaat çatışması tarafları kendi lehlerine olan

¹⁷⁹ Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 37.

¹⁸⁰ Dava malzemesinin toplanmasında rol dağılımı yapılırken medenî usûl hukukunun amacının yardımcı olabileceği hususunda bkz. Alangoya, *İlkeler*, s. 84.

¹⁸¹ Stöcklin, s. 149; Becker-Eberhard, s. 30.

¹⁸² Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 427; Stöcklin, s. 149; Becker-Eberhard, s. 31; Schellhammer, s. 161.

herşeyi ileri sürmek hususunda motive etmektedir¹⁸³. Vakıaların taraflarca ileri sürülmesi mahkemeye sunulan vakıaların doğru olmasını da etkiler. Zira taraflar birbirlerini bu noktada kontrol etmektedir¹⁸⁴.

Taraflarca getirilme ilkesinin teknik gerekçesi, vakıaların araştırılması hususunda mahkemeyi büyük ölçüde muaf tutmaya neden olur¹⁸⁵. Bu husustaki istisnalar saklı kalmak üzere, vakıaların ileri sürülmesi tarafların tekelindedir. Diğer taraftan hukuk mahkemeleri vakıa araştırmasını yapacak yardımcı organlardan yoksundur¹⁸⁶. Oysa ceza muhakemesinde yargılama öncesinde gerekli soruşturmayı Cumhuriyet Başsavcılığı yapmakta; ceza davası açıldıktan sonra ise mahkeme, kolluk kuvveti ve savcılık aracılığıyla vakıa ve delil araştırılabilmektedir.

B. İdeolojik Gerekçe

1. Genel Olarak

Taraflarca getirilme ilkesinin ideolojik gerekçesi liberal bir anlayışa dayanır ve liberal bir devlette herkesin kendi hakkını koruyabildiğinden hareket eder¹⁸⁷. Medenî usûl hukuku özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünü konu edinmektedir. Taraflar uyuşmazlık konusu hak üzerinde maddî hukuk alanında kural olarak serbestçe tasarruf edebilme imkânına sahiptir. Bunun sonucunda taraflar medenî usûlde tasarruf yetkisine haiz olmak durumundadır. Tarafın usûlî tasarruf yetkisi sadece dava konusu hak ile sınırlı değildir. Mahkemeye intikal eden vakıalar da tarafların tasarruf yetkisi ile ilişkilidir¹⁸⁸. Bu sebeple, taraflarca getirilme ilkesinin ideolojik gerekçesi tasarruf özgürlüğünün medenî usûl hukukundaki uzantısı olduğu anlamına gelmektedir¹⁸⁹.

Buna karşılık gerek Türk hukukunda¹⁹⁰ gerekse mukayeseli hukukta¹⁹¹, medenî usûl hukukunda taraflarca getirilme ilkesinin geçerliliğini, maddî hukuktaki tasarruf

¹⁸³ Schellhammer, s. 161; Stöcklin, s. 149; Ayrıca bkz. Rudolf **Wassermann**, *Der soziale Zivilprozeß, Zur Theorie und Praxis des Zivilprozesses im sozialen Rechtsstaat*, Hermann Lucterhand Verlag, Neuwied-Darmstadt 1978, s. 103; Sutter-Somm ve Schrank, *Sutter-Somm Kommentar*, s. 465.

¹⁸⁴ Becker-Eberhard, s. 31; Ulukapı, "Taraflarca", s. 718.

¹⁸⁵ Stöcklin, s. 150.

¹⁸⁶ Becker-Eberhard, s. 23-24.

¹⁸⁷ Stöcklin, s. 150.

¹⁸⁸ Becker-Eberhard, s. 30-31; Schilken, s. 42.

¹⁸⁹ Wassermann, s. 34; Stöcklin, s. 149; Becker-Eberhard, s. 31; Wolfgang **Grunsky**, *Grundlagen des Verfahrensrechts*, 2. Auflage, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 1974, s. 20; Zettel, s. 174; Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 427; Pohlmann, s. 21.

¹⁹⁰ Alangoya, *İlkeler*, s. 78. Ayrıca Meriç, taraf hâkimiyetinin medenî usûl hukukundaki görünümü için ikili bir ayırım yapmaktadır. Yazar, medenî usûl hukukunun kapsamına ilişkin taraf hâkimiyeti ile ilgili normları "yetki" normları olarak nitelendirmektedir. Buna karşılık, vakıa ve ispat sahasına ilişkin normlar ise "görev" normları olup; kanun koyucunun tercihine bağlı olarak hâkime veya tarafa bu alanda görev ve sorumluluk yüklenmektedir: Meriç, *Tasarruf*, s. 38-39.

özgürlüğünün zorunlu bir sonucu olarak görmenin isabetsiz olduğu ileri sürülmektedir. *Alangoya*'ya göre, eğer maddî hukuktaki tasarruf yetkisinin mantıki bir sonucu olarak, usûl hukukunda da taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olacağı kabul edilse idi, bu hususta hâkime yetki veren hükümlerin kanunlarda yer almaması gerekirdi¹⁹². *Zettel* de, tarafların vakıaları ve delilleri yargılamaya getirmek zorunda bırakılmalarını, tarafların medenî usûlde tasarruf imkânından faydalanmalarının mantıki sonucu olarak görmemektedir. Ayrıca *Zettel*, tarafların mahkeme dışında hukukî ilişkilerindeki tasarruf özgürlüğünün kapsamı ile tarafların yargısal hukukî ilişkilerdeki özgürlüğünün kapsamı arasında ayrım olmadığını varsayılmasını eleştirir. Yine yazara göre, yargılamada vakıaların ve delillerin getirilmesinde tarafların usûlî yükümlülüklerinin bulunmasının yanında mahkemenin re'sen delil araştırabileceği hallerin varlığı da ihmâl edilmemelidir¹⁹³.

İdeolojik gerekçe ve buna karşı ileri sürülen görüşler, taraflarca getirilme ilkesinin medenî usûl hukukunda hâkimiyetine ilişkin değildir. Medenî usûl hukukunda taraflarca getirilme ilkesinin hâkimiyeti konusunda fikir birliği bulunmasına rağmen; medenî usûl hukukunda taraflarca getirilme ilkesinin münferit bir ilke olarak bulunup bulunamayacağı hususu tartışmalıdır¹⁹⁴. Taraflarca getirilme ilkesi ya medenî usûl hukukunun yapısında bulunan bir konu olarak görülür ya da medenî usûl hukukunda değiştirilebilir bir ilke olarak bulunur¹⁹⁵.

Esasında bu problem, ilkelerin bilimsel anlamda ortaya çıktığı dönemde de doktrinde tartışılmıştır. 19. yüzyılın başında *Gönner*, 1795 tarihli Prusya Mahkemeler Kanunu'nun geçerliliğinin etkisi altında kalarak şu sonuca varmıştır¹⁹⁶: “*Bu iki ilkenin her biri aklî sebeplere dayanarak kendisini haklı gösterir. Bu ilkelerden biri diğerine nazaran amaca daha uygun bir araç olduğu için avantajlı hale gelebilir. Bu nedenle her iki ilkedен birinin tek başına uygulanma ihtimali kabul edilmemelidir.*” *Gönner*'in bu ifadelerinden, onun taraflarca getirilme ilkesini medenî usûl hukukunda değiştirilebilir bir ilke olarak gördüğü anlaşılmaktadır.

¹⁹¹ *Zettel*, s. 175. İsviçre hukukunda da bu görüşte bulunan yazarlar vardır. Bu hususta açıklama için bkz. *Stöcklin*, s. 151-152. Ayrıca bkz. *Guyan*, s. 8 vd.

¹⁹² *Alangoya*, *İlkeler*, s. 78-79.

¹⁹³ *Zettel*, s. 175.

¹⁹⁴ Heinrich Theodor *Bathe*, *Verhandlungsmaxime und Verfahrensbeschleunigung bei der Vorbereitung der Mündlichen Verhandlung*, Berlin-NewYork 1977, s. 21; *Guyan*, s. 8.

¹⁹⁵ *Bathe*, s. 21.

¹⁹⁶ *Nakleden*: *Guyan*, s. 8-9.

1833 ve 1846 yıllarında yapılan değişikliklerle Prusya Mahkemeler Kanunu'nda re'sen araştırma ilkesi kaldırılmıştır¹⁹⁷. Bu durum doğal olarak, dönem hukukçuları tarafından medenî usûl hukukunda sadece taraflarca getirilme ilkesinin başarılı olacağı sonucunun kabul edilmesine neden olmuştur¹⁹⁸. Ancak daha sonra doktrinde, **Gönnér**'in görüşüne tekrar üstünlük verildi ve “*uyuşmazlık konusu hak üzerinde maddî hukuka göre tasarruf özgürlüğünün bulunmasının zorunlu sonucu olarak, medenî usûl hukukunda taraflarca getirilme ilkesinin uygulanması gerektiği*” düşüncesi kabul edilmemiştir¹⁹⁹. Bu dönemde maddî hukuktaki hak üzerindeki tasarruf özgürlüğünün, medenî usûl hukukunda tasarruf ilkesine denk geldiği sonucuna varılmıştır. Taraflarca getirilme ilkesinin kabulü ise, özel hukuk uyuşmazlıklarında dava malzemesinin toplanmasında amaca uygun en elverişli araç olarak görülmesine dayandırılmıştır. Buna karşılık daha az sayıda yazar, medenî usûl hukukunda taraflarca getirilme ilkesinin sadece amaca uygunluk düşüncesi tarafından şekillendirildiğini ret etmişlerdir²⁰⁰. Buna göre amaca uygunluk düşüncesine ek olarak, taraflarca getirilme ilkesi maddî hukuktaki hak üzerindeki tasarruf özgürlüğüne ve tarafların şahsî sorumluluğuna denk düşmekte;

¹⁹⁷ 01.06.1833 ve 21.07.1846 tarihli kararnamelerle taraflarca getirilme ilkesi ve teksif ilkesinin yeniden getirildiği hususunda bkz. Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 27-28; Zettel, s. 53; Guyan, s. 9.

¹⁹⁸ Bu düşüncenin savunucuları o dönemde özellikle **Wach**, **Wetzel** ve **Heusler** olduğu hususunda bkz. Guyan, s. 9.

¹⁹⁹ Bu düşüncenin ürünü olarak doktrinde müellifler şu sonuçlara varmışlardır: **Schmidt**: “Özel hakların korunması için medenî usûlün amacı taraflarca getirilme ilkesinin kabulüne izin vermiyor.” **Hellwig**: “Taraflarca getirilme ilkesi medenî usûlün konusunun doğasının mantığı bir gerekliliği olduğu düşüncesi reddedilmelidir.” **Rosenberg**: “Taraflarca getirilme ilkesi aksi ifade edilmez/karşı gelinemez bir dogma değildir; aksine saf bir amaca uygunluk ürünüdür.” (Nakleden: Guyan, s. 9).

²⁰⁰ **Bauer** bunun gibi bir yaklaşımı üstünlük olarak nitelendirmektedir. **Mondet**, şu ifadelerle yer verir: “Taraflarca getirilme ilkesinin ve tasarruf ilkesinin tarafların tasarruf serbestisinin koşuludur. Her ikisi yakın ilişki içindedir....Tasarruf ilkesinin geçerliliğinde taleplerin ileri sürülmesi ile taraflarca getirilme ilkesinin geçerliliğinde bu iddiaların sebepleri olan vakıaların ileri sürülmesi arasında bir iç bağlantının bulunması kolaylıkla onu açıklıyor. Eğer doğrudan doğruya bir haktan feragate izin verilirse, daha sonra dolaylı olarak savunma malzemelerinin şahsî talebe göre düzenlenmesine izin verilmek zorundadır.” **Blumenstein** söz konusu sorunla ilgilenmekte ve şu sonuca varmaktadır: “Bununla birlikte medenî usûl kanun koyucusu tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde tasarruf yetkisini kullanabildikleri kadar belirli vakıa ve delilleri iddia etmek hususunda feragat etmeleri için yargılamanın başlaması ve yargı yetkisinin iptaline izin verir. Bu bilinçli olarak dava konusunun maddî içeriği üzerinde tasarruf yetkisinin bilinçli olarak dikkate alınması olarak açıklanır. Böyle bir dikkate alma sadece amaca uygunluk düşüncesine dayandırılmaz. Daha ziyade özel hukuktan kaynaklanan talebin medenî usûlde ileri sürülmesinde de dikkate alınmak zorunda olması ve bunun ancak tarafların iradesine bağlı olarak kararın dayanağı olan dava malzemesine bağlı yapılabileceği şeklinde gerekçelendirilir. Bununla birlikte taraflarca getirilme ilkesi hakkında hüküm verilecek uyuşmazlığın doğası gereği medenî usûlün ilkesi olması gerektiği ortaya çıkar.” Benzer düşünceler **Guldener** tarafından da ileri sürülmektedir: İleri sürülen bu görüşlerin nakli için bkz. Guyan, s. 9-10. Ayrıca Henckel, “irade özgürlüğü nasıl sadece hukuk süjesinin serbestisinden çıkarılamıyor ve amaca uygunluktan hareket ediliyorsa, taraflarca getirilme ilkesi bakımından da benzer şekilde rasyonel gerekçeler bulunmalıdır” demektedir (Wolfram **Henckel**, *Prozessrecht und materielles Recht*, Verlag Otto Schwartz&CO, Göttingen 1970, s. 144).

buna bağılı olarak da medenî usûl hukukunda taraflarca getirilme ilkesi maddî hukuktaki tasarruf özgürlüğünün bir devamı olarak görülmektedir²⁰¹. Bugün de doktrinde taraflarca getirilme ilkesinin maddî hukuktaki tasarruf özgürlüğünün usûl hukukundaki karşılığı olduğu ifade edilmektedir²⁰².

Kanaatimizce taraflarca getirilme ilkesi, medenî usûl hukukunda tasarruf ilkesinin devamı ve zorunlu bir sonucudur²⁰³. Maddî hukuktaki hak üzerindeki tasarruf özgürlüğünün usûlî karşılığı elbette ilk sırada tasarruf ilkesinde bulunur; bununla beraber tasarruf özgürlüğünün sonucunun dava malzemesinin toplanmasının tür ve yöntemine etki etmemesi kaçınılmazdır. Bir yargılamada taraflar bir hakkı dava edip etmemek ve davayı sürdürüp sürdürmemek daha doğrusu kabul etmek ya da inkâr edip etmemek hususunda özgür oldukları zaman, tarafın ileri sürdüğü iddiaların hangi vakıalar ve delillerle gerekçelendirileceği hususunda serbest olmaları tutarlı olmanın gereğidir. Tümüyle muhataplarının menfaatlerini ilgilendiren bir hak üzerinde, maddî hukuk kuralları tasarruf özgürlüğü tanırken, yargılama hukukunda re'sen araştırma ilkesinin kabul edilmesi çelişkili uygulamaları beraberinde getirirdi²⁰⁴. Zira maddî hukukun vermediği bir yetkinin kullanılması yahut yasakladığı bir sonucu doğuracak nitelikte bir yargılama tasarrufu yapılması çelişkili olurdu²⁰⁵. Bu nedenle hem tasarruf ilkesi hem de taraflarca getirilme ilkesi özel hukuktan doğan talepler üzerinde bireylerin özel hukukumuzda temin edilen geniş ölçüdeki tasarruf özgürlüğünün bir sonucu olarak değerlendirilmelidir. Medenî usûl hukukunda dava malzemesinin toplanması esas itibarıyla devlet organlarına verildiğinde, bu temel düşünce ihlâl edilmiş görülmelidir²⁰⁶.

Ayrıca taraflarca getirilme ilkesinin karşıtı olan re'sen araştırma ilkesinin kabul edildiği yargılamalarda, taraf menfaatlerinin ötesinde kamu yararı önem taşımaktadır. Bu nedenle de bu tür yargılamalarda re'sen araştırma ilkesi kabul edilmektedir. Nitekim Cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işlerde tarafların serbestçe tasarruf

²⁰¹ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 428.

²⁰² Adolphsen, s. 46; Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 428; Schilken, s. 42; Pohlmann, s. 21.

²⁰³ Tilman **Spohr**, *Die Richterliche Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO) Zivilprozess*, Dissertation, zur Erlangungen des Doktorgrades der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität, Göttingen 1969, s. 19; Taşpınar, *İspat Sözleşmeleri*, s. 96.

²⁰⁴ Nitekim taraflarca getirilme ilkesinin bir başka gerekçesi, medenî usûl hukukunun konusunu ilgilendiren uyuşmazlıkların çözümünde doğrudan doğruya Devletin çıkarının bulunmamasıdır. Medenî yargıdaki uyuşmazlıklarda Devletin çıkarı olmadığı tezi Adolf Wach'a aittir: Adolf **Wach**, *Vorträge über die Reichs-Civilprozessordnung*, 2. Auflage, Bonn 1896, s. 53.

²⁰⁵ Grunsky, *Grundlagen*, s. 166-167; Taşpınar, *İspat Sözleşmeleri*, s. 97.

²⁰⁶ Guyan, s. 11.

edemeyecekleri, hukukumuzda açıkça düzenlenmiştir (HMK m. 70/3)²⁰⁷. Taraflarca getirilme ilkesinin maddî hukuktaki tasarruf özgürlüğünün usûl hukukundaki görünümü ve zorunlu bir sonucu olduğu hususunda bir başka gerekçemiz, yeminin konusunu oluşturan vakıalar hakkındaki düzenlemedir. “*Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği vakıalar*” yeminin konusunu oluşturmaz (HMK m. 226/1-a). Dava konusunun kamu düzenini ilgilendirdiği, dolayısıyla tarafların tasarruflarına kapalı davalarda vakıalar hakkında yemin teklif edilemez. Tasarruf ilkesinin geçerli olduğu ve dolayısıyla taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda ise yemin uygulama alanı bulabilir²⁰⁸. Kesin delillerden olan yeminin mahkemece dikkate alınması zorunludur. Dava konusunun kamu düzenine ilişkin olduğu hususlarda, yeminin bağlayıcılığının önüne geçmek için “tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği vakıalar”ın yeminin konusu olamayacağı düzenlenmiştir²⁰⁹.

Diğer taraftan dava malzemesinin toplanmasında medenî usûl hukukunda hâkime yetki verilen hallerin bulunması, taraflarca getirilme ilkesinin tasarruf ilkesinin devamı ve zorunlu bir sonucu olması bakımından çelişki oluşturmamaktadır²¹⁰. Nasıl ki, maddî hukukta tasarruf özgürlüğünün kullanılmasına sınırlar ve kurallar getirilebiliyorsa, yargılama hukukunda da hâkime yetkiler verilmesi veya tarafların uymakla yükümlü oldukları kuralların bulunması tabîî karşılanmalıdır. Nitekim hukukumuzda taraflarca getirilme ilkesi kabul edilirken, “kanunda yer alan istisnalar”ın saklı tutulduğu belirtilmiştir (HMK m. 25). Dolayısıyla hâkime yetki verilen hallerin bulunması yahut tarafların dava malzemesini getirirken uymakla yükümlü oldukları kuralların bulunması çelişki oluşturmaz.

Bir davada re’sen araştırma ilkesinin varlığı, davada karşı tarafa göre daha zayıf olan tarafın korunması temel düşüncesine dayandırılmaktadır²¹¹. Bu düşünceye dayanılarak ve re’sen araştırma ilkesinin karşısının taraflarca getirilme ilkesi olmasından hareketle, “taraflarca getirilme ilkesi taraflar arasında tam bir eşitlik olması durumunda

²⁰⁷ Düzenlemenin gerekçesine bakıldığında, “...kamu düzeninin korunmasının özel önem taşıması ve kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması nedeniyle, Cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işler üzerinde, tarafların serbestçe tasarruf yetkilerinin bulunmadığının açıkça belirtilmesinde yarar görülmüştür.” ifadesi yer almaktadır.

²⁰⁸ Öznumcu, “Araştırma”, s. 150-151.

²⁰⁹ Ejder **Yılmaz**, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 1170.

²¹⁰ Alangoya, maddî hukukta tasarruf yetkisinin “lojik” sonucu olarak usûl hukukunda da taraflara yetki tanınacağı görüşünü isabetsiz bulmakta, bu görüşün pozitif hukuka uymadığını iddia etmektedir. Zira hâkime üstünlük veren hükümler usûl kanunlarında yer almaktadır: Alangoya, *İlkeler*, s. 78.

²¹¹ Bkz. Yıldırım, “Hâkimin Rolü”, s. 3037.

geçerli olmalıdır” anlayışı geliştirilemez. Zira taraflarca getirilme ilkesinin geçerliliğinde temel “ideolojik” ölçüt, maddî hukuktaki hak üzerinde tasarruf edebilmektir. Ayrıca taraflarca getirilme ilkesinin geçerliliği bakımından ortaya konulabilecek bu şekilde bir anlayış, hâkimin taraflar arasındaki yargılama ilişkisine görev ve yetki sınırlarını aşarak müdahale etmesine yol açabilir. Böyle bir tutum kanun koyucunun iradesini yok saymak anlamına gelebileceği gibi, hâkimin tarafsızlığının zedelenmesine ve taraflar arasındaki eşitliğin bozulmasına yol açabilir. Diğer taraftan taraflarca getirilme ilkesinin hükümlerinin tam anlamıyla uygulanması, taraflar arasındaki mevcut sosyal, ekonomik ve entelektüel eşitsizlikler ile birleştiğinde, yargılama sonunda maddî gerçeğe uygun karar vermeyi zayıflatabilir²¹². Fakat bu sorunun çözümü hâkimin yetkilerinin arttırılması yahut re’sen araştırma ilkesinin kabul edilmesi olmamalı; aksine medenî usûl hukukunda taraflarca getirilme ilkesi muhafaza edilerek, bu hukuk disiplini sosyal devlet ilkesi açısından ele alınmalıdır. Örneğin taraflar arasındaki ekonomik eşitsizliklerin giderilmesi için adlî yardım kurumunun daha da etkin hale getirilmesi ya da taraflar arasındaki hukukî bilgiye hâkimiyet açısından eşitsizliği gidermek için avukatla temsil zorunluluğunun getirilmesi düşünülmelidir²¹³.

2. Vakıalar Üzerinde Tasarruf

Tarafın maddî hukuka göre hak üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmasının, medenî usûl hukukunda vakıalar üzerinde tasarruf imkânını doğurup doğurmayacağı da tartışmalıdır. Bir görüşe göre, taraflar dava konusu üzerinde tasarruf edebildikleri gibi dava malzemesi üzerinde de tasarruf edebilirler²¹⁴. Buna karşılık diğer görüşe göre, dava konusu hak üzerinde olduğu gibi vakıalar üzerinde de tasarruf söz konusu olmaz²¹⁵. Zira dava konusu hak, dış dünyanın unsuru değildir; uyuşmazlık konusu hakkın varlığı, dış dünyanın unsuru olan vakıalar aracılığıyla ispat edilebilir. Meydana

²¹² Zettel, s. 177 vd.

²¹³ Mine **Akkan**, *Medenî Usûl Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu*, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 162.

²¹⁴ Oskar **Bülow**, “Dispositives Civilprozeßrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung”, *AcP*, Bd. 64, H. 1, 1881, s. 13; Mittelstaedt, s. 65 (Naklen: Wolfgang **Bernhardt**, “Wahrheitspflicht und Geständnis im Zivilprozeß”, *JZ*, 18. Jahrg., Nr. 8 (18 April 1963), s. 246); Grunsky, *Grundlagen*, s. 20; Blomeyer, s. 96; Spohr, s. 19; Philip **Stolkin**, *Die vorsorgliche Beweisführung, das Reucht auf Beweis und das schützenswerte Interesse in der neuen Zivilprozessordnung*, HAVE, 2014, s. 14.

²¹⁵ Alangoya, *İlkeler*, s. 75-76.

gelmiş olan bir vakıanın, meydana gelmemiş hale getirilmesi anlamında bir tasarruftan bahsedilemez²¹⁶.

Kanaatimizce vakıa üzerinde tasarruftan maksat meydana gelmiş bir vakıanın, meydana gelmemiş sonucunun yaratılması değildir²¹⁷. Vakıalar üzerinde tasarruftan maksat, taraflarca getirilme ilkesi ile karara dayanak olacak vakıaların kapsamını belirleme imkânı sayesinde, tarafların dava konusunu etkileyebilmeleridir²¹⁸. Örneğin davacı asıl alacağı ile birlikte faiz alacağı istediğinde, faizin işlemeye başladığı günü ve kararlaştırılmışsa akdi faiz oranını belirtmeli; bu hususlara ilişkin vakıaları da ileri sürmelidir. Aksi durumda mahkeme, davanın açıldığı tarihten itibaren ve kanunî faiz oranına göre faize hükmeder²¹⁹.

Davacının gerçekleşenden farklı bir vakıa ileri sürmesi önemli bir sorundur. Tarafın gerçekleşenden farklı bir vakıa ileri sürmesi, maddî hukuka göre sahip olmadığı bir hakka mahkeme eliyle erişmeye çalışmak anlamına gelebilir. Bu ise hukukî korunma talebinin eksik kalmasına neden olacağından, mahkemenin yargılamaya yabancı amaçları gerçekleştirmek maksadıyla kullanılması sonucunu doğurur. Hâlbuki mahkemeler yargılamaya yabancı amaçların gerçekleştirilmesi maksadıyla kullanılamaz²²⁰. Taraflarca getirilme ilkesinin kabul edilmesinin pratikte böyle bir sakıncaya sebebiyet vereceği ileri sürülemez. Zira taraflar arasındaki menfaat çatışması, gerçeğe aykırı olarak ileri sürülen vakıaya karşı, karşı tarafın itiraz etmesine neden olur. Dolayısıyla taraflar birbirlerini bu açıdan kontrol ederler²²¹. Diğer taraftan, davalı ileri sürülen bir vakıayı ikrar ettiğinde, bu vakıa çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatın konusunun dışında kalır (HMK m. 188/1). Bir vakıanın ikrar edilerek ispatın konusu dışında kalması, bu vakıanın karara dayanak yapılmasına neden olabilir²²². Bu sonuç, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği hususlarda söz konusu

²¹⁶ Bernhardt, “Wahrheitspflicht”, s. 246; Alangoya, *İlkeler*, s. 76.

²¹⁷ Grunsky, *Grundlagen*, s. 20.

²¹⁸ Dieter **Brüggemann**, *Judex Statutor und Judex Investigator, Untersuchungen zur Abgrenzung zwischen Richtermacht und Parteienfreiheit im gegenwärtigen deutschen Zivilprozeß*, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 1968, s. 100 vd.; Spohr, s. 19; Stolkin, s. 14.

²¹⁹ Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1149-1150; Tanrıver, *Usûl*, s. 631; Cenk **Akil**, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Muhakeme Hukuku Bağlamında Faize İlişkin Bazı Meseleler”, *ABD*, S. 2, 2015, s. 75 vd. Anapara faiz oranının kural olarak taraflarca serbestçe kararlaştırılabileceği, tarafların bu şekilde bir belirlemesi yoksa kanunî oranın esas alınacağı hususunda açıklama için bkz. Şükran Ekecik, “Türk Özel Hukukunda Faiz”, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 1987 (Yayımlanmamış Doktora Tezi), s. 87.

²²⁰ Zettel, s. 176.

²²¹ Taraflar arasındaki menfaat çatışmasının tarafların ileri sürdükleri vakıaların doğru olmasına katkı sunacağı hususunda bkz. Becker-Eberhard, s. 31; Ulukapı, “Taraflarca”, s. 718.

²²² Spohr, s. 19.

olabilir²²³. Ayrıca mahkeme, tarafların doğruyu söyleme ödevine uygun davranıp davranmadıklarını kontrol etme olanağına da sahip olduğundan, bu ödevi aykırı olarak ileri sürülen vakıaları hükme esas alamaz²²⁴.

2. BAZI HUKUK SİSTEMLERİNDE TARAFLARCA GETİRİLME İLKESİ

I. Alman Hukuku

Taraflarca getirilme ilkesi Alman Medenî Usûl Kanunu'nda açıkça düzenlenmemesine rağmen²²⁵, bu hukuk sisteminde önemli bir ilke olarak kendisine yer bulmaktadır. 1876-1945 tarihleri arasında Leipzig'de faaliyette bulunan Alman İmparatorluk Mahkemesi, taraflarca getirilme ilkesini medenî usûl hukukunda çekişmeli yargının en yüksek ilkesi (der oberste Grundsatz der Prozessordnung) olarak nitelendirmiştir²²⁶. Düzenleme eksikliğinin sebebi, medenî usûl hukukuna hâkim olan ilkelerin yüceltilmesinin o dönem kanun koyucusuna yabancı olması olarak değerlendirilmektedir²²⁷.

Her ne kadar taraflarca getirilme ilkesi bu Kanun'da açıkça düzenlenmemiş olsa da, bu ilke Medenî Usûl Kanunu'na temel teşkil etmiştir. Buna uygun olarak 1880'de Medenî Usûl Kanunu'nun gerekçesinde kanun tasarısının, taraflarca getirilme ilkesinden hareket ettiğinin yargılamanın yapısından ve çok sayıda düzenlemeden ortaya çıktığı beyan edilmiştir²²⁸. Ayrıca doktrinde, kanundaki çeşitli düzenlemelerin taraflarca getirilme ilkesini teşhis ettiği ifade edilerek, medenî usûl hukukunda bu ilkenin hâkim olduğu kabul edilmektedir²²⁹. Tarafın ileri sürdüğü vakıanın karşı tarafça açıkça inkâr edilmemesi durumunda, hâkimin bu vakıaları hükme dayanak yapabilmesi hakkındaki düzenleme (DZPO § 138 Abs. 3) bunlardan birisidir. Buna göre aralarında

²²³ Tanrıver, *Usûl*, s. 750.

²²⁴ Prütting ve Gehrlein, s. 553; Friedrich Stein ve Martin Jonas, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 22. Auflage, Bd. 3, § 128-252, Mohr Siebeck, Tübingen 2005, s. 224; Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 427; Grunsky, *Grundlagen*, s. 182-183; Becker-Eberhard, s. 29; Schilken, s. 55; Alangoya, *İlkeler*, s. 124; Arslan, *Dürüstlük*, s. 122-123; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 165; Tanrıver, *Usûl*, s. 420; Erdönmez, *Pekcanıtez Usûl*, s. 920; Özekes, *Hukukî Dinlenilme*, s. 80; Tercan, "Gerçeği", s. 205; Börü, *İddia*, s. 100; Kurt Konca, *Doğruyu*, s. 289.

²²⁵ Adloff, s. 52.

²²⁶ Zeiss ve Schreiber, s. 62; Zettel, s. 25; Becker-Eberhard, s. 19.

²²⁷ Becker-Eberhard, s. 19.

²²⁸ Becker-Eberhard, s. 23.

²²⁹ Jürgen **Baumann**, *Grundbegriffe und Verfahrensprinzipien des Zivilprozeßrechts*, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz, 1970, s. 29; Bruno **Rimmelspacher**, *Zur Prüfung von Amts Wegen im Zivilprozess*, Verlag Otto Schwartz&CO, Göttingen 1966, s. 26; Grunsky, *Grundlagen*, s. 164; Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 428; Becker-Eberhard, s. 34; Schilken, s. 42; Schellhammer, s. 161; Jauernig ve Hess, s. 97; Prütting ve Gehrlein, s. 7.

uyuşmak suretiyle taraflar, mahkemenin hüküm verirken dikkate alacağı vakıaları belirleme olanağına sahiptir²³⁰. Ancak önemle vurgulamak gerekir ki, medenî usûl hukukunda taraflarca getirilme ilkesinin geçerliliği, bu ilkenin saf bir anlayışla uygulanması şeklinde değildir. Özellikle son iki yüzyıl içinde Kanun'da yapılan değişikliklerle (1909, 1924, 1976, 2001) ilk derece yargılamasında hâkimin rolü arttırılmıştır. Fakat dava malzemesinin temininde hâkime verilen yetkiler, taraflarca getirilme ilkesinin geçerliliğini ortadan kaldırmamıştır²³¹.

Medenî usûl hukukunda hâkim, esas itibarıyla vakıaları kendiliğinden araştıramaz. Medenî Usûl Kanunu vakıaların ileri sürülmesini bütünüyle tarafların üzerine bırakmıştır. Bununla birlikte vakıaların hukukî nitelemesini yapmak ve hukuk kuralını somut olaya uygulamak hâkimin görevidir²³². Taraflar yazılı yargılamada (DZPO § 129) ve sözlü yargılamada (DZPO § 137 Abs. 2) vakıaları ileri sürmek zorundadır. Tarafların iddia etmediği vakıaların hâkim tarafından yargılamaya dâhil edilmesi ve bu vakıalara kararda yer verilmesi mümkün değildir²³³. Hâkim, kişisel (şahsî) bilgisini de, taraflarca usûlüne uygun şekilde ileri sürülmedikçe dikkate alamaz²³⁴.

Herkesçe bilinen vakıaların ispatı için delil gösterilmesine gerek bulunmadığı Kanunda düzenlenmesine karşın (DZPO § 291); bu nitelikteki vakıaların iddia edilme zorunluluğu hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır. Alman hukukunda bu nitelikteki vakıaların taraflarca ileri sürülmemesi durumunda, mahkemenin bu vakıaları dikkate alıp almayacağı tartışmalıdır²³⁵. Bir görüşe göre bu nitelikteki vakıaların, ispatı için delil gösterilmesine gerek bulunmadığı gibi, iddia edilerek mahkeme huzuruna getirilmesine de gerek bulunmamaktadır; mahkeme bu vakıaları re'sen nazara almalıdır²³⁶. Buna karşılık diğer görüşe göre, herkesçe bilinen vakıaların mahkemece dikkate alınabilmesi taraflardan birisinin bu vakıaları ileri sürmesine bağlıdır; zira

²³⁰ Becker-Eberhard, s. 25.

²³¹ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 427-428; Peter **Gottwald** (Çeviren: Murat Atalı ve Mustafa Göksu), "2001 Reform Kanunu'nun Ardından Almanya'da Medenî Usûl Hukuku", *MİHDER*, S. 3, İstanbul 2006, s. 691.

²³² Paulus, s. 126-127; Schellhammer, s. 164; Pohlmann, s. 21.

²³³ Schellhammer, s. 161; Becker-Eberhard, s. 23; Jauernig ve Hess, s. 97; Prütting ve Gehrlein, s. 8.

²³⁴ Hans-Joachim **Musielak**, *Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz*, 9. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München 2012, s. 11; Adolphsen, s. 47; Schilken, s. 53; Schellhammer, s. 162; Becker-Eberhard, s. 24; Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 430; Grunsky, *Zivilprozessrecht*, s. 29; Prütting ve Gehrlein, s. 8.

²³⁵ Bu husustaki değerlendirmeler ve görüşümüz için bkz. §7, II, 2 ve 3.

²³⁶ Zettel, s. 102 vd.; Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 430; Schilken, s. 53-54.

anılan düzenleme (DZPO § 291), bu nitelikteki vakıaların ispatını önemsiz kılmakta, yoksa tarafların iddia etmelerini gereksiz kılmamaktadır²³⁷.

Taraflar aralarında anlaşmak suretiyle bir vakıayı getirirlerse, bu vakıa ihtilaflı olmaktan çıkar. Bir vakıanın ispatın konusu dışına çıkması, tarafların tek taraflı ikrarı ile de mümkündür (DZPO § 288 Abs. 1). Ayrıca taraflardan birisince iddia edilen bir vakıa, karşı tarafça açıkça inkâr edilmedikçe ikrar edilmiş sayılır (DZPO § 138 Abs. 3)²³⁸. O halde tarafların birbirlerine uygun olarak getirdikleri vakıalar, ikrar edilmiş vakıalar ve birinin ileri sürüp karşı tarafın açıkça inkâr etmediği vakıalar mahkemece gerçek kabul edilmek zorundadır. Bu vakıaların delillerin değerlendirilmesi kapsamında mahkemece araştırılması imkânı yoktur. Zira mahkeme önünde ispata ihtiyaç duyulan vakıalar, taraflar arasında çekişmeli bulunanlardır²³⁹.

Bu noktada tarafların gerçeğe aykırı beyanda bulunabilecekleri düşünülebilirse de, 1933 tarihinde Medenî Usûl Kanunu'nda yapılan değişiklikle, tarafların yargılamada doğruyu söyleme yükümlülükleri düzenlenmiştir (DZPO § 138 Abs. 1). “*Taraflar vakıaları doğruyu söyleme yükümlülüğüne uygun şekilde ve eksiksiz olarak ileri sürmek durumundadır*”. Bu yükümlülük ile taraflara yüklenen, subjektif usûlî gerçekliğin ileri sürülmesidir. Ayrıca bu yükümlülük taraflara bilinçli olarak yalan söylemeyi yasaklamaktadır. Yani taraf, eğer bir vakıa hakkında kendi iddiasının yanlış, hasmın iddiasının doğru olduğunu biliyorsa artık iddiada bulunmamalı, ileri sürülen vakıaya itiraz etmemelidir. Ancak bu yükümlülük, tarafların kesin olarak emin olmadıkları, şüpheli gördükleri vakıaları iddia etmelerini yasaklamamaktadır²⁴⁰.

Yargılamanın yürütülmesi taraflarca getirilme ilkesinden bağımsız olarak mahkemeye aittir. Mahkeme yargılamayı şeklî ve maddî bakımdan yürütmekle görevlidir²⁴¹. 2001 yılında çıkarılan medenî usûl için reform kanunu, ilk derece yargılamasının daha etkin hale getirilmesi amacıyla, hâkimin işaret etme yükümlülüğünü (richterliche Hinweispflicht) ve soru sorma hakkını (richterliche Fragerecht) yeniden düzenlenmiştir²⁴². “*Mahkeme başkanı, hukuken önemli vakıalar hakkında tarafların eksiksiz açıklama yapmaları, uygun talepler ileri sürmeleri, özellikle ileri sürülen vakıaların yeterli olmayan bildirimlerinin tamamlanması ve*

²³⁷ Brüggemann, s. 337 vd.

²³⁸ Karş. HMK m. 128.

²³⁹ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 430; Schilken, s. 52-53; Becker-Eberhard, s. 25.

²⁴⁰ Adolphsen, s. 47; Schilken, s. 54-55; Pohlmann, s. 25; Becker-Eberhard, s. 25 vd.

²⁴¹ Schilken, s. 47 vd.

²⁴² Gottwald, s. 688-689.

delillerin belirtilmesi hususunda etkin olmalıdır. Bu amaçla gerekli olduğu ölçüde uyuşmazlığı fiilî ve hukukî yönden taraflarla müzareke etmeli ve taraflara sorular sormalıdır” (DZPO §139 Abs. 1). İşaret etme yükümlülüğünün gereği olarak hâkim, taraflarca ileri sürülen vakıalardaki eksikliklere işaret eder. Bu sayede, taraflarca getirilme ilkesi geçerli olsa da, vakıaların toplanmasında hâkimin etkisi bulunur. Hâkimin bu husustaki etkisi, taraflarca ileri sürülen vakıaların sınırları kapsamında kalır. Dolayısıyla tarafların ileri sürmedikleri vakıalar işaret etme yükümlülüğü çerçevesinde mahkemece yargılamaya dâhil edilemez. Ayrıca işaret etme yükümlülüğü yerine getirilmesine rağmen, taraflar ileri sürülen vakıalardaki mevcut eksiklikleri tamamlamazsa, hâkim bu boşlukları dikkate alarak karar verir²⁴³.

Taraflarca getirilme ilkesi gereğince, delillerin toplanması faaliyetinde esas itibarıyla taraflar belirleyicidir. Nitekim bir delilin gösterilip gösterilmeyeceğini taraflar dolaylı olarak belirleme olanağına sahiptir. Zira sadece taraflar arasında uyuşmazlık konusu ve hukuken önemli olan vakıalar hakkında delil gösterilebilir²⁴⁴. Taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu vakıalar hakkında hâkim, tanık delili dışında (DZPO § 373), tarafların delil göstermesini beklemeden re’sen delil toplayabilir (DZPO § 142, 143, 144, 273 Abs. 2, 448)²⁴⁵. Çünkü anılan düzenlemelerde, tanık delili dışında, mahkemenin re’sen delil toplama yetkisi düzenlenmektedir. Delillerin değerlendirilmesi ise her halde mahkemeye aittir (DZPO § 286). Taraflar bu hususta belirleyici olamaz²⁴⁶.

Dava malzemesinin yargılamaya getirilmesinde taraf hâkimiyetinin bulunması ile yargılamanın sürüncemede bırakılmayıp hızlandırılması düşüncesi karşısında Medenî Usûl Kanunu, yargılamanın etkinliği bakımından belli ölçüde hâkimin gücünü arttırmıştır. Taraflar arasındaki hukukî uyuşmazlık, etrafıca hazırlanmış ve mümkün olduğu kadar çabuk gerçekleştirilen asıl duruşmada çözümlenmelidir (DZPO § 272). Duruşmanın hazırlığı hususunda ise mahkeme DZPO § 273 Abs. 1 kapsamında gerekli tedbirleri almalı; yargılamanın her safhasında tarafları zamanında ve eksiksiz açıklamalar yapmaya sevk etmelidir. Bu anlamda, sadece belli hallerde uzatılması mümkün olabilen kesin süre verilmesi gündeme gelebilir (DZPO § 296 Abs. 1). Verilen kesin süreye rağmen vakıaların ileri sürülmemesi, vakıaların ileri sürülememesi

²⁴³ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 428; Becker-Eberhard, s. 33; Schilken, s. 55; Adolphsen, s. 48; Schellhammer, s. 162.

²⁴⁴ Pohlmann, s. 22; Schellhammer, s. 164; Adolphsen, s. 47; Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 430; Jauernig ve Hess, s. 97; Gottwald, s. 691.

²⁴⁵ Becker-Eberhard, s. 58-59.

²⁴⁶ Schellhammer, s. 164.

sonucunun doğmasına (sükût ettirme etkisi) neden olur. Bu sonuç deliller hakkında da geçerlidir. Özellikle kanunî süre içinde delilin gösterilmemesi durumunda hâkim, ispat yükü kurallarına göre karar vermelidir²⁴⁷.

II. İsviçre Hukuku

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nda taraflarca getirilme ilkesi düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereğince, medenî usûl hukukunda kural olarak taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir (SchZPO Art. 55 Abs. 1). Re'sen araştırma ilkesi ise sadece kanunda açıkça öngörüldüğünde uygulanır (SchZPO Art. 55 Abs. 2)²⁴⁸. Bu kanun yürürlüğe girmeden önce, kanton hukuk sistemleri, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olup olmayacağı ve eğer geçerli olacaksa bunun kapsamının ne olacağının belirlenmesi hususlarında özgür bırakılmıştı²⁴⁹.

Taraflarca getirilme ilkesinin hâkim olmasına bağlı olarak taraflar, mahkemenin kararına dayanak olabilecek vakıaları ileri sürmek ve çekişmeli vakıaların ispatı için delil göstermek durumundadır²⁵⁰. Vakıaların ileri sürülmesi taraflara ait bir iş olmasına karşılık, hukukun uygulanması mahkemeye ait bir görevdir (SchZPO Art. 57)²⁵¹. Re'sen araştırma ilkesinin geçerliliğinde ise²⁵², vakıaların ve delillerin yargılamaya getirilmesi mahkemenin görevidir²⁵³.

Taraflarca getirilme ilkesinin sonucu olarak taraflar, iddia, inkâr, somutlaştırma ve delil gösterme yükü altındadır²⁵⁴. İddia yükünü taşıyan taraf, hukuken önem taşıyan vakıaları iddia etmek zorundadır. Hukuken önem taşıyan vakıaların iddia edilmemesi, bu vakıaların mahkemece karara dayanak yapılmasını engeller. Nitekim taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu bir yargılamada, mahkeme tarafların ileri sürdüğü

²⁴⁷ Schilken, s. 56 vd.; Becker-Eberhard, s. 33-34.

²⁴⁸ Walter Fellmann ve Stephan Weber, *Substanziierungspflicht nach der schweizerischen Zivilprozessordnung*, Schulthess Juristische Medien AG Verlag, Zürich 2011, s. 13-14; Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 113; Sutter-Somm ve Schrank, *Sutter-Somm Kommentar*, s. 465; Eva **Bachofner** (Çeviren: Abdurrahman Kavasoğlu ve Ömer Çon), "İsviçre Usul Hukukuna Genel Bir Bakış (Überblick über die Schweizerische Zivilprozessordnung)", *SDÜHFD*, C. 8, S. 1, Isparta 2018, s. 52-53.

²⁴⁹ Brönnimann, "Gedanken", s. 333.

²⁵⁰ Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 113.

²⁵¹ Fellmann ve Weber, s. 14; Sutter-Somm ve Schrank, *Sutter-Somm Kommentar*, s. 472; Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 113.

²⁵² İsviçre hukukunda re'sen araştırma ilkesinin geçerliliği, "sınırlı" ve "sınırsız" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu konuda açıklamalar için bkz. Sutter-Somm ve Schrank, *Sutter-Somm Kommentar*, s. 478 vd.

²⁵³ Sutter-Somm ve Schrank, *Sutter-Somm Kommentar*, s. 466-467.

²⁵⁴ Sutter-Somm ve Schrank, *Sutter-Somm Kommentar*, s. 466; Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 113-114.

vakıalarla bağlıdır. İddia edilmeyen bir husus, kural olarak mahkeme için mevcut değildir (quod non est in actis non est in mundo)²⁵⁵. Bu durum mahkemenin, tarafların ileri sürdüğü iddiaların dışında herhangi bir araştırma yapamayacağını göstermektedir²⁵⁶. İddiaların dışında kalan ve delillerin incelenmesi sonucunda ortaya çıkan vakıalar ise “yeni vakıa” olarak Kanunu’nun 229 ve 317 (Abs. 1) maddeleri çerçevesinde dikkate alınabilir²⁵⁷. Anılan düzenlemeler kapsamında ileri sürülmeyen yeni vakıalar yargılama dışında kalır. Bu ise teksif ilkesinin hak düşürücü etkisinin bir sonucudur²⁵⁸. İddia yükünün yerine getirilmesinden sonra, iddia yükünü taşımayan karşı taraf, inkâr yükünü taşır. İnkâr edilmeyen vakıalar ile ikrar edilen vakıalar kural olarak doğrudan doğruya mahkemece karara dayanak yapılır. Çünkü ispatın konusunu taraflar arasında çekişmeli olan vakıalar oluşturur (SchZPO Art. 150 Abs. 1)²⁵⁹. Hem iddia yükü hem de inkâr yükü çerçevesinde yapılan açıklamalar somutlaştırma yüküne uygun olmalıdır. Bu nedenle genel geçer nitelikteki beyanlar yeterli olmaz²⁶⁰. Son olarak, taraflar arasında çekişmeli vakıaların ispatı için, taraflar ispata elverişli delilleri göstermek durumundadır.

Medenî Usûl Kanunu’nda dava malzemesinin toplanmasında hâkime görev ve yetki veren düzenlemeler bulunmaktadır. Bu haller, taraflarca getirilme ilkesini sınırlamakta ve Kanun’un taraflarca getirilme ilkesini saf haliyle kabul etmediğini göstermektedir.

Taraflarca getirilme ilkesinin bir başka sınırı, mahkemenin soru sorma yükümlülüğüdür (Gerichtliche Fragepflicht). Taraflardan birisinin ileri sürdüğü vakıa açık değilse, eksik ise, belirli değilse veya çelişkili ise, mahkeme bu vakıaları soru sormak vasıtasıyla açık hale getirmeye veya tamamlamaya imkân bulur (SchZPO 56). Ayrıca soru sorma yükümlülüğü sayesinde açık veya tam olmayan, çelişkili veya eksik bulunan vakıalar hakkında, taraflar açıklama yapma ve tamamla fırsatı elde eder. Bu

²⁵⁵ Fellmann ve Weber, s. 14.

²⁵⁶ Sutter-Somm ve Schrank, *Sutter-Somm Kommentar*, s. 467.

²⁵⁷ Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 118; Sutter-Somm ve Schrank, *Sutter-Somm Kommentar*, s. 466.

²⁵⁸ Sutter-Somm ve Schank, *Sutter-Somm Kommentar*, s. 468.

²⁵⁹ İsviçre Medenî Usûl Kanunu’nda inkâr yükünün yerine getirilmemesinin sonucu açık bir şekilde düzenlenmemiştir (Karş. DZPO § 138 Abs. 3). İnkâr yükünün yerine getirilmemesinin yaptırımını hususu doktrinde tartışmalıdır. Ancak hâkim görüş, açık bir kanunî düzenleme olmamasına rağmen, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda, çekişmeli hale getirilmeyen vakıaların ikrar edilmiş sayılması gerekeceği yönündedir. Bu husustaki tartışmalar için bkz. Börü, *İddia*, s. 178-179.

²⁶⁰ Fellmann ve Weber, s. 15 vd.

nedenle mahkemenin soru sorma yükümlülüğü çerçevesinde ortaya çıkan yeni vakıa ve deliller yargılamanın sonuna kadar ileri sürülebilir²⁶¹.

Taraflarca getirilme ilkesinin sonuçlarından birisi de delil gösterme yükünün taraflara ait olmasıdır. Bununla birlikte İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nda yer alan özel düzenlemeler gereğince belli durumlarda mahkeme re'sen delil toplayabilir. Bu doğrultuda mahkeme re'sen keşif yapılmasına (SchZPO Art. 181 Abs. 1), bilirkişi incelemesine (SchZPO Art. 183 Abs. 1) ve tarafın isticvap edilmesine (SchZPO Art. 192) karar verebilir²⁶². Ayrıca doğruluğu taraflar arasında çekişmesiz olan bir vakıa hakkında mahkeme önemli bir kuşku taşıyorsa, davada taraflarca getirilme ilkesi geçerli olsa bile, hâkim re'sen delil toplayabilir (SchZPO Art. 153 Abs. 2)²⁶³.

III. Avusturya Hukuku

1895 tarihli Avusturya Medenî Usûl Kanunu (ÖZPO), o dönem medenî usûl hukukunda bulunan bireyci, liberal ve taraf hâkimiyetini esas alan anlayışı kaldırmış; bunun yerine toplumsal refahı ön planda tutan bir anlayış kabul etmiştir. Kanun, vakıaların ileri sürülmesinde taraflara doğruyu söyleme yükümlülüğü getirmiş, hâkimin ise yargılamayı aktif olarak sevk ve idare etmesine dayanan bir anlayışı medenî usûl hukukuna taşımıştır²⁶⁴. Bu anlamda Avusturya medenî usûlünde, çekişmeli yargıda hâkim ve tarafların birlikte hareket etmesine dayanan “toplama prensibi/ işbirliği ilkesi” (Sammelnmaxime=Kooperationsmaxime) geçerlidir. İşbirliği ilkesi kanunî ifadesini, tarafların gerçeği söyleme yükümlülüğü ile eksiksiz söyleme yükümlülüğü (ÖZPO § 178) ve bu hususta mahkemeye tanınmış yetkilere (ÖZPO § 182, 183) ilişkin düzenlemelerde bulur²⁶⁵.

İşbirliği ilkesi uyarınca taraflar ve mahkeme, kararın dayanağı olan vakıa ve delilleri getirmek hususunda birlikte hareket etmekte; bu hususta mahkeme ve taraflar ortak bir çalışma çıkarmaktadır. Bu ilke, öncelikle vakıaları iddia etmeyi ve bu vakıaların gerçeğe uygun ve eksiksiz biçimde olduğunu göstermeye elverişli delilleri sunmayı gerektirir (ÖZPO § 178). Bunun üzerine mahkeme, gerçek vakıaları, elverişli

²⁶¹ Sutter-Somm ve Schrank, *Sutter-Somm Kommentar*, s. 474-475; Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 115-116.

²⁶² Sutter-Somm ve Schrank, *Sutter-Somm Kommentar*, s. 475-476; Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 118.

²⁶³ Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 117; Sutter-Somm ve Schrank, *Sutter-Somm Kommentar*, s. 476; Hasenböhler, *Sutter-Somm Kommentar*, s. 1147; Widmer, s. 28.

²⁶⁴ Atalı, “Çekişmesiz”, s. 53.

²⁶⁵ Buchegger ve Roth, s. 29.

sorular sormak veya başka bir metot ile araştırmak ve bu vakıaların taraflarca ileri sürülmesinin yolunu açmak zorundadır. Nitekim Avusturya hukukunda hâkimin davayı aydınlatma ödevi Kanun'un 182. maddesinde düzenlenmiştir: “*Mahkeme başkanı duruşma esnasında soru sorarak veya başka bir yolla, hüküm için önem taşıyan vakıaların ileri sürülmesini veya talebin temellendirilmesi yahut reddi için ileri sürülen hususların eksiklik taşıması durumunda, bunlar için delil gösterilmesini veya gösterilmiş olan delillerin tamamlanmalarını; taraflarca iddia edilen hak ve talepler için önem taşıyan vakıaların gerçeğe uygun şekilde tespiti için gerekli olan tüm açıklamaların yapılmasını sağlar*”. Avusturya Medenî Usûl Kanunu'na 2002 yılında yapılan ekleme ile sürpriz karar verme yasağı da açık bir şekilde düzenlenmiştir (ÖZPO § 182a): “*Mahkeme tarafların ileri sürdüğü maddî ve hukukî iddialarını, taraflarla müzakere etmek durumundadır. Tarafların asıl talepleri hakkında karar verilirken mahkeme, taraflardan birisinin gözden kaçırdığı açık bir şekilde anlaşılan veya taraflardan birisinin göz ardı ettiği bir hukukî sebebe dayanacaksa, bu hukukî sebebi taraflarla müzakere etmeli ve taraflara beyanda bulunma imkânı tanımalıdır*”. Sulh hukuk mahkemesinin görevine giren bazı davalarda avukatla temsil zorunluluğu bulunmadığından, aydınlatma ödevinin kapsamı daha geniş tutulmuştur (ÖZPO § 432, Abs. 1; § 435)²⁶⁶.

Vakıaların araştırılması kapsamında mahkeme bütün delilleri re'sen toplayabilir. Bu anlamda mahkeme re'sen bilirkişiye başvurabilir, keşif yapılmasına karar verebilir ve taraflardan birini isticvap edebilir. Sadece belgenin ibraz edilmesine ve bir tanığın dinlenmesine tarafların her ikisi itiraz ederlerse, mahkemenin bu delilleri toplama yetkisi ortadan kalkar (ÖZPO § 183)²⁶⁷.

İşbirliği ilkesinin tatbikinde, tarafların ve mahkemenin faaliyetlerinin sınırları bulunmaktadır. Her şeyden önce hâkimin re'sen dikkate alabileceği vakıalar, resmî görevi nedeniyle öğrenmiş olduklarıdır. Hâkim özel bilgisini yargılamada kullanamaz. Zira bir davada hâkimlik ile tanıklık aynı kişide birleşemez. Hâkimin özel bilgisini dikkate alamaması işbirliği ilkesinin sınırlarından birisi olarak değerlendirilmektedir.

²⁶⁶ Hâkimin davayı aydınlatma ödevinin tarihsel gelişimi, bu ödevin hangi aşamalardan geçerek günümüze ulaştığı hususunda mukayeseli hukuk ile Türk hukuku için açıklamalar için bkz. Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 20 vd.

²⁶⁷ Oskar J. **Ballon**, *Einführung in das österreichische Zivilprozeßrecht Streitiges Verfahren*, 2. Auflage, Leykam Verlag, Graz 1987, s. 25-26; Buchegger ve Roth, s. 29; Richard **Holzhammer**, *Österreichisches Zivilprozeßrecht*, 2. Auflage, Springer Verlag, Wien 1976, s. 127-128; Zettel, s. 66-67.

İşbirliği ilkesinin bir başka sınırı olarak mahkeme, davayı sürüncemede bırakması nedeniyle tarafların vakıa ileri sürmelerini ve delil göstermelerini kabul etmeyebilir (ÖZPO § 179)²⁶⁸.

Avusturya hukuk sisteminde işbirliği ilkesinin geçerli olduğu hususunda doktrinde yapılan değerlendirmelerin hareket noktası, taraflarca getirilme ve re'sen araştırma ilkesinin istisna tanımayan yapısı olmuştur. Ancak buraya kadar incelenen hukuk sistemleri (Alman ve İsviçre) ile Türk hukuku dikkate alındığında, dava malzemesinin toplanması hususunda asıl yetki taraflara verilse de hâkimin de bu konuda yetkisi bulunmaktadır. Bu açıdan Avusturya hukukunda geçerli olan işbirliği ilkesi ile diğer hukuk sistemleri arasında temelde bir farklılık bulunmamaktadır²⁶⁹.

3. MEDENÎ USÛL HUKUKUNDA AMAÇ VE DAVA SEBEBİ

I. Medenî Usûl Hukukunun Amacı

Medenî usûl hukukunun amacının bilinmesi, bu hukuk dalının öneminin kavranmasına ve medenî usûl hukukunun daha iyi anlaşılabilmesine katkı sunar. Ayrıca medenî usûl kurallarını yorumlayabilmek için bu hukuk dalının amacının bilinmesi önemlidir. Liberal bir bakış açısıyla hazırlanan kanun ile sosyal usûl anlayışı ile hazırlanan kanun arasında amaç bakımından farklılık olabileceği gibi, zaman içinde amaçlarda değişiklik olabilir²⁷⁰. Dolayısıyla belirleme yaparken mevcut hukuk düzenin yapısını dikkate almak gereklidir²⁷¹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda taraf egemenliğinin bir görünümü olarak, taraflarca getirilme ilkesinin hâkim olması kapsamında medenî usûl hukukunun amacı irdelenmelidir.

Tüm yargılama hukuklarının amacı, yapılacak yargılama neticesinde maddî gerçeğin tespit edilmesidir²⁷². Maddî gerçek, henüz daha yargılama yapılmadan mevcut

²⁶⁸ Holzhammer, s. 128-129, s. 136.

²⁶⁹ Alangoya, *İlkeler*, s. 16.

²⁷⁰ Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 26. Nitekim medenî usûl hukukunun amacı hususunda tartışmalar bulunmaktadır. Medenî usûl hukukunun amacı hakkında ileri sürülen fikirler için bkz. Sema Taşpınar, "Medenî Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu", *Av. Dr. Faruk Erem Armağanı*, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 1999, s. 759 vd.

²⁷¹ Hans Friedhelm Gaul, "Der Zweck des Zivilprozesses- ein anhaltend aktuelles Thema (Yargılamanın Amacı, Güncelliğini Koruyan Bir Konu)", *İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku*, 7. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 80.

²⁷² Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 30. Buna karşılık gerçeğin tespit edilmesi, medenî usûl hukukunun amacı olamayacağı da ifade edilmektedir. Yakından bakıldığında, gerçeğin bulunmasının yargılamanın amacı olmadığı, gerçeğin bir araç olduğu görülür. Zira gerçeğin olmadığı yerde adaletten de bahsedilemez. Bu nedenle yargılamanın amacı, "gerçeğin temel alınması suretiyle

olan gerçektir. Yargılama sonunda mahkemenin verdiği hükmün sonuç kısmı adli gerçeği ifade eder²⁷³. Verilecek hüküm, maddî gerçeğe örtüştüğü ölçüde adalet gerçekleşmiş olur. Adli gerçeğin, maddî gerçeği yansıttığı kabul edilir; en azından bu şekilde olması arzu edilir²⁷⁴. Medenî usûl hukukunda taraflarca getirilme ilkesinin hâkim olmasına bağlı olarak, bu yargılama türünde maddî gerçeğin tespit edilmesinden vazgeçildiği ve şeklî gerçeğe ulaşılmasının yeterli görüldüğü ifade edilmektedir²⁷⁵. Hatta bu doğrultuda taraflarca getirilme ilkesi için “*şekli gerçek ilkesi (Prinzip der formellen Wahrheit)*”²⁷⁶, buna karşılık re’sen araştırma ilkesi için de “*maddî gerçek ilkesi (Prinzip der materiellen Wahrheit)*” kavramı kullanılmaktadır²⁷⁷. Diğer taraftan idari yargılama hukukunda re’sen araştırma ilkesinin kabul edilme nedenlerinden birisi olarak, idari yargının amacının maddî gerçeğe ulaşmak olduğu belirtilerek; amacı maddî gerçeğe ulaşmak olan bir yargılamada re’sen araştırma yetkisi ile hâkimin donatılmasının kaçınılmaz olduğu ifade edilmektedir²⁷⁸. Tüm bu söylenenlerden sonra, medenî usûl hukukunda taraflarca getirilme ilkesinin hâkim olmasına bağlı olarak, medenî usûl hukukunda maddî gerçeğe ilgilenilmediği ve amacın şeklî gerçeğin tespit edilmesi olduğu çıkarımı yapılabilir. Ancak bize göre bu çıkarım, isabetli olmayan bir değerlendirmenin ürünü olabilir²⁷⁹.

Medenî usûl hukukumuzda dava malzemesinin getirilmesinde taraflarca getirilme ilkesinin hâkim olması, ceza yargısında ve idari yargıda re’sen araştırma ilkesinin geçerli bulunması; medenî yargıda şeklî gerçeğin, ceza yargısında maddî gerçeğin araştırıldığı anlamına gelmez²⁸⁰. Bu yargılama sistemlerinin temelinde korunan

somut hakkın sağlanması”dır: Hans Friedhelm **Gaul**, “Zur Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses”, *AcP*, Bd. 168, H. 1, 1968, s. 53; Gaul, “Amacı”, s. 93.

²⁷³ Meriç, *Tasarruf*, s. 42.

²⁷⁴ Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 30.

²⁷⁵ Adolphsen, s. 47.

²⁷⁶ Stöcklin, s. 3; Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 428; Gaul, “Amacı”, s. 99.

²⁷⁷ Kühne, s. 128.

²⁷⁸ Ergün, s. 71-72.

²⁷⁹ 19. yüzyıl usûl hukukçuları maddî gerçeğin, medenî usûlün tesadüfî bir sonucu olabileceğini, yoksa amacı olamayacağını belirtmekteydi. Dönem anlayışında, doğrunun elde edilmesi değil sonuca ulaşılması esastı. Fakat bugün gelinen noktada, medenî usûl hukukunun amacının maddî gerçek olmadığı, şeklî gerçeğe yetinileceği ileri sürülemez. Bkz. Alangoya, *İlkeler*, s. 86 vd.; Murat **Yavaş**, “Medenî Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı”, *MÜHFAD*, C. 21, S. 2, Özel Sayı: Mehmet Akif Aydın’a Armağan, 2015, s. 743.

²⁸⁰ Gaul, “Zweck”, s. 50; Alangoya, *İlkeler*, s. 87; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz ve Sema Taşpınar Ayvaz, *Medenî Usûl Hukuku*, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 52; Ejder **Yılmaz**, (*Medenî Yargılama Hukukunda*) *İslah*, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 33; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 30-31; Meral **Sungurtekin Özkan**, “Anayasanın Sosyal Hukuk Devleti İlkesi ve Medenî Yargılama Hukuku”, *DEÜHFD*, C. 11, Özel Sayı (Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan), 2009, s. 561;

menfaatler, ortaya çıkan uyuşmazlıklar ve uyuşmazlıkların çözümünde kullanılacak maddî hukuk kuralları farklı olması nedenleriyle, anılan yargı çeşitlerinde gerçeği arama yöntemleri farklılaşmaktadır. Medenî usûl hukukunda genellikle özel menfaatler dikkate alındığından irade serbestisinin devamı olarak taraflarca getirilme ilkesi kabul edilmiştir²⁸¹. Ayrıca yargılama hukukundan bağımsız olarak, gerçek tektir ve yargılama kurallarının farklılığına göre değişmez. Bir usûl hukukunda dava malzemesinin toplanması açısından hâkime nazaran taraflara daha çok yetki verilmesi, gerçeğin bulunması amacını değiştirmez²⁸². Birden fazla usûlün bulunması, gerçeğin farklı olmasından değil²⁸³; her usûlün, ilişkin olduğu maddî hukuk kurallarının niteliğine bağlı olarak, gerçeğe ulaşma hususunda farklı bir metot benimsenmesinden kaynaklanır²⁸⁴. Dolayısıyla medenî usûl hukukunda taraflarca getirilme ilkesinin kabul edilmesi, bu alanda şekli gerçeğe yetinildiğini göstermez²⁸⁵.

Medenî usûl hukukunda dava malzemesinin temininde taraflarca getirilme ilkesinin üstün tutulmasının nedeni, gerçeğin, konuya yabancı olan hâkimin araştırması ile değil, tarafların ağzından ortaya çıkacağına inanılmasıdır. Zira tarafın menfaatini en iyi yine tarafın kendisi koruyabilir²⁸⁶. Taraflar arasındaki menfaat zıtlığı ve tarafların egoizmi dava malzemesinin tam ve eksiksiz olarak mahkemeye getirilmesinde taraflarca getirilme ilkesinin uygulanmasını öncelikli olarak düşündürmektedir²⁸⁷. Ayrıca taraflar arasında geçen tarihsel olayı hâkimin hiç bilmemesi, mevcut iş hacmi ve özel hukuk uyuşmazlıklarının gün geçtikçe hem nitelik hem de nicelik olarak artması, medenî usûl hukukunda dava malzemesinin toplanmasında taraflarca getirilme ilkesinin hâkim kılınmasına gerekçe oluşturur²⁸⁸.

Tanrıver, *Usûl*, s. 126; Süha **Tanrıver**, “Türk Medenî Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi”, *TBB*, S. 65, 2006, s. 125.

²⁸¹ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 428; Alangoya, *İlkeler*, s. 87-88; Tanrıver, *Usûl*, s. 127.

²⁸² Alangoya, *İlkeler*, s. 87.

²⁸³ Doktrinde usûlün amacının gerçeğe ulaşmak olduğu fikrine, aynı amaca ulaşmak için farklı yargılama usûllerinin bulunamayacağı belirtilerek karşı çıkılmaktadır. Örneğin, Grunsky, *Grundlagen*, s. 21.

²⁸⁴ Gaul, “Zweck”, s. 50; Gaul, “Amacı”, s. 98; Alangoya, *İlkeler*, s. 87; H. Yavuz **Alangoya**, “Medenî Usûlün Amacı ve Sosyal Karakteri Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *Makaleler*, Beta Basım Yayın, İstanbul 2012, s. 384; Taşpınar, “Amaç”, s. 767; Tanrıver, “Delillerin”, s. 125.

²⁸⁵ Aksi yönde görüş için bkz. Erdönmez, *Belgelerin*, s. 62, dn. 249.

²⁸⁶ Gaul, “Amacı”, s. 99.

²⁸⁷ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 427; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 800; Tanrıver, *Usûl*, s. 355; Ulukapı, “Taraflarca”, s. 718.

²⁸⁸ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 427; Alangoya, *İlkeler*, s. 88.

Gerçeğe ulaşma hukuk devleti ilkesi ile sınırlıdır. Bu nedenle gerçeğe, hukuk devletin yetkili organları aracılığıyla ve belirlenen kurallara göre ulaşılabilir (AY m. 2). Hâkimler Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler (AY m. 138/1). Bir yargılamada gerçeğe ulaşma, “her ne pahasına olursa olsun” ulaşma biçimde anlaşılamaz. Aksi durum hukuk devleti ilkesi ve hâkimlerin yargısal faaliyetlerini yerine getirirken uyması gereken kurallara aykırı olur²⁸⁹. Bu durum, gerçeğe ulaşma fikrine mutlak suretle bir değer atfedilemeyeceğini ortaya koymaktadır²⁹⁰. Hâkimin hüküm verirken kanuna uygun davranması gerekliliği (AY m. 138/1), Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na ve bu kanunla kabul edilen taraflarca getirilme ilkesine ayrıca önem vermeyi gerektirir. Maddî hukuka ilişkin kanunlar yerel değerlere atıf yapabilir (örneğin TTK m. 1/2, 2/2). Dolayısıyla ortaya farklı uygulamalar ve çözümler çıkabilir. Fakat mahkemede uygulanacak usûl bakımından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu yerel değerlere atıf yapmamakta, bu sayede de tüm ülkede yargılamalar aynı şekilde cerayan etmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda taraflarca getirilme ilkesinin hâkim ilke olarak kabul edilmesi ve bu kuralı ortadan kaldıran açık bir düzenlemenin kanunda olmaması durumunda, hangi gerekçe ile olursa olsun, taraflarca getirilme ilkesinin gereklerine aykırı davranılamaz. Aksi durum usûl kurallarının tüm mahkemelerde tek bir şekilde uygulanmasına engel olacağı gibi, bu durum taraflarca getirilme ilkesi de ihlâl eder.

Bu noktada, taraflardan birinin ekonomik veya bilgi bakımından zayıf konumda olması halinde, taraflarca getirilme ilkesinin sorgulanmalıdır. Doktrinde, medenî usûl hukukunun sosyal bir alan olduğu ve bu nedenle sosyal bakımdan zayıf konumda olan tarafın sırf bu nedenle gerçeğe aykırı bir şekilde davayı kaybetmesinin engellenmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁹¹. Ancak önemle vurgulamak gerekir ki, taraflarca getirilme ilkesi ile vakıaların ve delillerin mahkeme huzuruna getirilmesinin sorumluluğu taraflara yüklendiğinde, taraflar arasındaki mevcut farklılık ve bu farklılığın söz konusu sorumluluğu yerine getirmeye olan olumsuz etkisi, re’sen araştırma ilkesi kabul edilerek çözümlenebilecek bir sorun değildir. Ortaya çıkabilecek böyle bir sorunun çözümü sosyal nitelikli yasal düzenlemelerle mümkün olabilir.

²⁸⁹ Gaul, “Amacı”, s. 98; Tanrıver, *Usûl*, s. 127; Tanrıver, “Delillerin”, s. 125; Taşpınar, “Amaç”, s. 767.

²⁹⁰ Gaul, “Zweck”, s. 50.

²⁹¹ H. Yavuz Alangoya, “Gedanken Über Den Klagegrund und Die Entwicklung Der Rolle Des Richters Bei Der Sammlung Des Prozessstoffs”, *Makaleler*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2012, s. 446; Alangoya, “Amacı”, s. 384.

Avukatla temsil zorunluluğu²⁹², hâkimin davayı aydınlatma ödevi, hâkimin soru sorma ve işaret etme yükümlülüğü gibi müesseseler akla gelebilecek yöntemler arasındadır²⁹³. Ayrıca bireylerin haklarının gerçekleştirilmesi veya korunması²⁹⁴ tarafsız ve bağımsız bir yargı örgütü tarafından yerine getirilebilir. Bu nedenle dava malzemesinin toplanmasında taraflarca getirilme ilkesinin kabul edilmesinin isabetli olduğu ifade edilmelidir. Zira hâkimin taraflar arasındaki ilişkiye yabancı bir üçüncü kişi olduğu düşünüldüğünde, hâkimin yetkilerinin arttırılarak taraf ilişkisine müdahalesi doğru görülmemektedir²⁹⁵. Bunun dışında hâkimin yasada olmayan bir yetkiyi kullanarak taraflar arasındaki eşitsizlikleri gidermeye çalışması da düşünülemez²⁹⁶. Nitekim medenî usûl hukukunun sosyal bir müessese olması, ekonomik ve sosyal bakımdan zayıf konumda bulunan tarafa davayı kazandırmayı amaçlamaz²⁹⁷.

Alman hukukunda 1877 tarihli Usûl Kanunu, liberal dünya görüşü yaklaşımıyla, yargılamayı bireysel menfaatlerin bakış açısına göre ele almıştır. Klasik liberal anlayışın şekillendirmesine göre, uyumsuzluk konusu üzerinde devletin yararı bulunmamaktadır. Dolayısıyla yargılama kuralları, mahkeme önünde cereyan eden bir “savaş oyunu”nun kuralları olarak görülür. Buna karşılık bu usûl kanunun geçerliliğinin ikinci onuncu yılında, medenî usûl hukukunda liberal düşünce sisteminin sorgulanmaya başlandığı ve bu düşünceden ayrılımlar olduğu görülmektedir. 1895 tarihli Avusturya Medenî Usûl Kanunu’nun da yaratıcısı olan Avusturyalı hukukçu Franz Klein bunun öncülerindendir. Yazara göre, yargılamanın sosyallikten izole edilip taraflardan yola çıkılarak tanımlanması doğru değildir. Yargılama için yapılacak doğru tanım, yargılama hukukunun toplumsal sorunların aşılmasına hizmet eden bir refah aygıtı olduğudur²⁹⁸.

²⁹² Nitekim avukatla temsil zorunluluğunun gerekçelerinden birisi taraflarca getirilme ilkesinin taraflara yüklediği kapsamlı sorumluluğun doğru bir şekilde yerine getirilmesini sağlamaktır (Akkan, s. 128-129). Ayrıca özel hukuk uyumsuzluklarında avukatla temsil zorunluluğunun hayata geçirilmesi, hukuk devletin bir gereği olarak Devlete düşen pozitif bir yükümlülüktür (Sungurtekin Özkan, “Anayasanın”, s. 567). Diğer taraftan avukatla temsil zorunluluğunun taraflara fırsat eşitliği sunacağı değerlendirilmektedir (Akkan, s. 158; Emel **Hanağası**, *Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 315-316).

²⁹³ Meriç, *Tasarruf*, s. 42.

²⁹⁴ Medenî usûl hukukunun amacı olarak ifade edilen bir fikre göre, medenî usûl hukuku hakları korumak, tespit etmek veya gerçekleştirmek amacındadır. Bu konuda açıklama için bkz. **Taşpınar**, *Amaç*, s. 775-782.

²⁹⁵ Taşpınar, “Amaç”, s. 786-787.

²⁹⁶ Zettel, s. 178.

²⁹⁷ Alangoya, “Amacı”, s. 384.

²⁹⁸ Gaul, “Zweck”, s. 47; Bernhard **Hahn**, *Kooperationsmaxime im Zivilprozeß?*, Carl Heymanns Verlag, Köln-Berlin-Bonn-München 1982, s. 67 vd.

Bu görüşün dikkat çeken özelliklerinden birisi, maddî gerçeğe ulaşabilmek için hâkimin davadaki etkinliğinin artırılması olmuştur²⁹⁹.

Hukumumuzda taraflarca getirilme ilkesinin egemen olmasına karşılık, bu ilkeye önemli istisnalar getirilerek sosyal usûl teorisine taraftar olanların eleştirilerine önemli ölçüde cevap verilmiştir³⁰⁰. Hukuk Muhakemeleri Kanunu gerçeğin ortaya çıkarılmasında taraflarca getirilme ilkesini, yargılamada hâkimi daha aktif hale getirmek suretiyle³⁰¹ hâkimin davayı aydınlatma ödevi (HMK m. 31) ile tamamlamaktadır. Bu müessese çerçevesinde hâkime düşen sorumluluğun kapsamı re'sen araştırma ilkesi şeklinde olmayıp, taraflarca ileri sürülen vakıalardaki eksikliklerin, belirsizliklerin veya çelişkilerin tamamlanmasıdır³⁰².

Yargılama faaliyetinin devlet ve toplum için en önemli işlevinin maddî gerçeğe ulaşmak olmasının yanı sıra hukuk barışı ve hukuk güvenliğinin de vurgulanması gerekmektedir. Taraflarca getirilme ilkesine göre, hâkim tarafların mahkemeye sundukları vakıaları esas alarak, vakıalara uygun hukuku uygulamak suretiyle kesin bir yargıya varmakta ve uyuşmazlığı çözmektedir. İdeal olan ve çoğu kere karşılaşılan durum, kararın maddî gerçekle uyum içinde olmasıdır. Fakat yargılama faaliyetinin tarafların sunduğu dava malzemesi temel alınarak yapılması, tarafların zamanında ileri sürmedikleri vakıaları belli bir zamandan sonra kural olarak ileri sürememeleri, kanun yollarının sınırlı olması, şeklî ve maddî anlamda kesin hüküm oluşmasına ilişkin düzenlemeler gibi hususlar hukuk barışı ve hukuk güvenliği kavramlarının kendilerine özgü değerlerinin olduğunu göstermektedir³⁰³. Örneğin ispat edilememe nedeniyle fiili durumla örtüşmeyen hüküm, karşı taraf lehine hukukun öngördüğü hukukî güvenlik ile açıklanabilir³⁰⁴.

II. Medenî Usûl Hukukunda Dava Sebebi

A. Dava Sebebine İlişkin Teoriler

Medenî usûl hukukunda dava sebebi kavramı önemli bir yere sahiptir. Dava sebebine verilecek anlam medenî yargılama hukukunda derdestlik, kesin hüküm,

²⁹⁹ Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 797; Taşpınar, “Amaç”, s. 777.

³⁰⁰ Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 797.

³⁰¹ Nevhis **Deren Yıldırım**, “Hâkimle Tarafların İşbirliği İlkesi ve Yaratdığı İdeolojik Çağrışımlar”, 75. *Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2004, s. 830.

³⁰² Gaul, “Amacı”, s. 100.

³⁰³ Schilken, s. 42.

³⁰⁴ Meriç, *Tasarruf*, s. 42. Buna karşılık tarafın elinde kesin delil bulunmaması nedeniyle ispat edilememesi halinde davanın reddedilmiş olması durumunda verilen kararın şeklî gerçekliğe hizmet ettiği değerlendirilmesi yapılmaktadır. Bkz. Yavaş, “İspat Yüğü”, s. 745.

iddianın ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı ve dolayısıyla ıslah gibi kurumların anlaşılma ve uygulanma şeklini etkilemektedir³⁰⁵. Doktrinde dava sebebi kavramı ile ilgili ileri sürülen görüşler genellikle iki grupta toplanabilir. Bunlar ferdileştirme teorisi (Individualisierungstheorie) ve vakıalara dayandırma teorisidir (Substantierungstheorie)³⁰⁶.

1. Ferdileştirme Teorisi

Ferdileştirme teorisine taraftar olanlar dava sebebini iki şekilde açıklamışlardır. Bu açıklamanın ilki ferdileştirme teorisinin klasik anlayışına göre, ikincisi ise klasik anlayışın yumuşatılmasına göre olmuştur.

Klasik ferdileştirme teorisine göre dava sebebi, talep sonucunun dayanağını teşkil eden somut hukukî ilişkidir. Buna göre dava dilekçesinde hukukî himaye talep edilmesini haklı gösteren hukukî sebeplerin belirtilmesi gerekli ve yeterli olup; vakıaların bildirilmesi mümkün, fakat zorunlu değildir³⁰⁷. Somut hukukî ilişkinin başka hukukî ilişkilerle karıştırılmaması için gerekli unsurlar belirtilmelidir. Ayrıca talebin dayanağı olan hukukî ilişkinin sınırlarının gösterilmesi şarttır. Örneğin taraf beyanlarında talebinin mülkiyetten, ödünçten, kiradan, mirastan yahut satımdan doğduğunu belirtmelidir³⁰⁸. Dava sebebini belirlenmesine ilişkin teorik tartışmaların yoğun olduğu Alman hukukunda, artık ferdileştirme teorisi bu haliyle hemen hemen hiç savunulmamaktadır. Bu teori bir kere hâkimin hukuku re'sen uygulaması kuralının varlığı nedeniyle eleştirilmektedir. Somut olayın hukuk kuralı ile altlamasının yapılması, doğru hukuk kuralının bulunup olaya uygulanması hâkime ait bir iştir. Davacıdan davasının hukukî-teknik adını koymasının beklenmesi kabul edilebilir bir sonuç değildir. Ayrıca bazı hallerde sadece hukukî sebep dava sebebini belirlenmesi için yeterli olmayabilir. Örneğin aynı taraflar arasında birden fazla satış sözleşmesinin bulunması halinde, davacının dava sebebi olarak satış hukukî sebebini göstermesi dava sebebini belirlenmesi bakımından yeterli olmaz³⁰⁹.

³⁰⁵ Dava sebebine verilecek anlamın önemi için bkz. Üstündağ, *İddia ve Müdafaa*, s. 17 vd.

³⁰⁶ Yılmaz, *Islah*, s. 145. Dava sebebi hakkında ileri sürülen bu iki teori arasında medenî usûl hukukuna ilişkin bazı meselelerde derin görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bu konuda detaylı açıklama için bkz. Üstündağ, *İddia ve Müdafaa*, s. 54 vd.

³⁰⁷ Habscheid, *Streitgegenstand*, 185-186; Alangoya, *İlkeler*, s. 102; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usûlü*, 2. Cilt, 6. Baskı, Demir-Demir Yayıncılık, İstanbul 2001, s. 1589; Üstündağ, *İddia ve Müdafaa*, s. 25-26; Karslı, *Muhakeme*, s. 487; Tanrıver, *Usûl*, s. 478; Börü, *İddia*, s. 79.

³⁰⁸ Habscheid, *Streitgegenstand*, s. 185-186; Özkaya-Ferendeci, *Kesin Hüküm*, s. 44.

³⁰⁹ Habscheid, *Streitgegenstand*, s. 186.

Ferdileştirme teorisinin klasik anlayışına yöneltilen eleştiriler, bu teorisinin yumuşatılarak yeni bir şekil almasına yol açmıştır. Ferdileştirme teorisinin yeni anlayışına göre, dava sebebi belirlenirken vakıalara da değer verilmelidir. Buna göre, örneğin davacı talebini ödünç sözleşmesine dayandırmasına rağmen; mahkeme ileri sürülen vakılardan talebin dayanağı hukukî ilişkinin saklama (vedia) sözleşmesi olduğu sonucuna varmışsa, davacının talebinin dayanağı olarak saklama sözleşmesini dikkate almalıdır. Ancak bu durumda da yine dava sebebi vakıalar değil, hukukî ilişkidir, yani saklama sözleşmesidir. Ferdileştirme teorisinin bu şeklinin önde gelen temsilcisi *Pagenstecher*'dir. Yazar şu örneği vermektedir: Davacı davalıdan bir eşyanın iadesini talep etmiştir. Bunun üzerine davacı zilyetliği veya mülkiyet hakkını dava edip etmediği hususunda ne açıkça fikrini beyan etmek ne de dava dilekçesinde kararını bildirmek zorundadır. Dolayısıyla açık olmayan bu bildirimden iki hukukî ilişki (zilyetlik ve mülkiyet) sonucu çıkarılabilir. Davacının tüm haklarını vakıalar yardımıyla daha açık bir şekilde sınırlayarak talepte bulunmamasından dolayı davacının talebi şüpheli olmaktadır. Bu nedenle talep konusunun belirlenebilmesi için hukukî ilişkinin ferdileştirilmesine yarayan vakıaların bildirilmesi gereklidir^{310, 311}.

Hukukumuzda *Postacioğlu*, hukukî sebep ile vakıalar arasında bağ kurmakta; bir davada yeni ileri sürülen vakıaların yeni bir hukukî sebebe dâhil olması halinde iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının uygulanacağını belirtmektedir³¹². *Domanıç*, dava sebebini açıklarken hukukî sebebi ön planda tutmakla birlikte, vakıaları ihmal etmemektedir. Ona göre hukukî sebep, tarafların dava konusu iddia ve savunmalarını doğrudan doğruya dayandırdıkları vakılardır³¹³. Demek oluyor ki dava sebebini hukukî sebep olarak yorumlayan görüşler bile, bu anlamda vakıaların öneminden vazgeçmemektedir³¹⁴.

Ferdileştirme teorisi kabul edildiğinde, ferdileştirmede esas alınmayan vakıaların dava dilekçesinden hükmün verilmesine kadar ileri sürülebilmesi imkânı

³¹⁰ Habscheid, *Streitgegenstand*, s. 186-187.

³¹¹ Doktrinde ferdileştirme teorisinin bu şeklinin vakıalara dayandırma teorisi ile neredeyse özdeş olduğu eleştirisi yapılmıştır: Seuffert ve Walsmann, *Zivilprozessordnung*, 12. Auflage, 1932/33, mit 2. Nachträge, 1934/35, § 253, s. 387 (Nakleden: Habscheid, *Streitgegenstand*, s. 187). Ancak buna karşın ferdileştirme teorisi ile vakıalara dayandırma teorisi arasındaki farkın silinmemesi gerektiği, özellikle dava konusunun tek parçalı olması halinin ferdileştirme teorisi için göz önünde tutulması gerektiği ifade edilmektedir: Habscheid, *Streitgegenstand*, s. 187.

³¹² İlhan E. *Postacioğlu*, “Davanın Ve Kaziyei Muhkemenin Unsuru Olarak Hukukî Sebep”, *Makaleler ve Karar İncelemeleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 85.

³¹³ Hayri *Domanıç*, *Hukukta Kaziyei Muhakeme ve Nisbi Kuvveti*, İstanbul 1964, s. 83 vd.

³¹⁴ Özkaya-Ferendeci, *Kesin Hükmün*, s. 44.

bulunabilir³¹⁵. Buna karşılık talep sonucunun dayanağı olan ve ferdileştirmede dikkate alınan hukukî ilişki için aynı imkân bulunmamaktadır. Vakıa değiştirmeksizin tarafların hukukî sebebi değiştirme istekleri yahut mevcut hukukî ilişki yanına yeni bir hukuki ilişki ileri sürme istekleri, iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ile karşı karşıya kalır. Tarafların bu yasağı aşabilmesi, karşı tarafın açık muvafakati veya ıslah ile mümkündür³¹⁶.

2. Vakıalara Dayandırma Teorisi

Vakıalara dayandırma teorisine göre, dava sebebi talep sonucunun dayandırıldığı vakıalar bütünü (vakıalar kompleksi-Tatsachenkomplex)'dür³¹⁷. Buna göre, davacı talebinin dayanağını oluşturan vakıaları mahkemeye bildirmek zorunda olup, hukukî sebepleri ise bildirmek zorunda değildir. Taraflarca getirilen vakıaları incelemek, uygulanacak hukuk kuralını tespit etmek ve bu kuralı somut olaya uygulamak hâkimin görevidir³¹⁸.

Dava sebebi olarak vakıaları esas alan vakıalara dayandırma teorisi benimsendiğinde, talep sonucuna dayanak teşkil eden vakıaların ne kadarının getirileceği ve bunun biçimi konusunda farklı yaklaşımlar olduğu görülmektedir. Klasik anlamıyla vakıalara dayandırma teorisine göre, davacı talep sonucunu haklı göstermeye dayanak olan tüm vakıalarını kronolojik bir sıra ile ve ayrıntılı bir düzen içerisinde dava dilekçesinde belirtmelidir³¹⁹. Buna karşılık, vakıalara dayandırma teorisinin klasik anlayışına yönelik eleştiriler neticesinde³²⁰, bu teorisinin yumuşatılmış anlayışına göre, dava dilekçesinde bütün vakıaların en ince ayrıntısına kadar belirtilip anlatılması yerine, sadece dava konusu uyuşmazlığın ne olduğunun anlaşılmasına yetecek kadar vakıa ileri

³¹⁵ Üstündağ, *İddia ve Müdafaa*, s. 29; Börü, *İddia*, s. 79-80.

³¹⁶ Üstündağ, *İddia ve Müdafaa*, s. 31-32; Yılmaz, *Islah*, s. 147-148.

³¹⁷ Habscheid, *Streitgegenstand*, s. 188; Burhan **Gürdoğan**, *Medenî Usûl Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı*, Ankara 1960, s. 79; Sabri Şakir **Ansay**, *Hukuk Yargılama Usûlleri*, 7. Baskı, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara 1960, s. 236; H. Yavuz **Alangoya**, “Dava Temeli, Hakimın Dava Malzemesinin Toplanması ve Bu Konudaki Gelişmeler Hakkında”, *Makaleler*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2012, s. 284; Alangoya, *İlkeler*, s. 103; Üstündağ, *İddia ve Müdafaa*, s. 33; Yılmaz, *Islah*, s. 148-149; Karşı, *Muhakeme*, s. 487; Tanrıver, *Usûl*, s. 479; Özekes, “Hukukî Sebep”, s. 753; Özkaya-Ferendeci, *Kesin Hüküm*, s. 44; Börü, *İddia*, s. 87.

³¹⁸ Baki **Kuru**, “Hukuk Usûlünde Dava Sebebi”, *Makaleler*, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2006, s. 220-221; Kuru, *Usûl-II*, s. 1589-1590; Gürdoğan, *Kesin Hüküm*, s. 79-80; Özkaya-Ferendeci, *Kesin Hüküm*, s. 44-45.

³¹⁹ Tanrıver, *Usûl*, s. 479; Meriç, *Tasarruf*, s. 108-109; Börü, *İddia*, s. 81.

³²⁰ Bu eleştiriler talep sonucuna dayanak teşkil eden bütün vakıaların ortaya çıkış zamanları itibarıyla sırayla yazılmasının güçlükler doğurabileceği yönünde olmuştur: Yılmaz, *Islah*, s. 149; Tanrıver, *Usûl*, s. 479-480; Börü, *İddia*, s. 81.

sürülmesi gereklidir³²¹. Günümüzde hâkim görüşün ikinci yaklaşım olduğu ifade edilmelidir³²².

B. Değerlendirme

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açık bir şekilde dava sebebinin ne olduğu belirtilmemiştir. Bu nedenle Kanun'un çeşitli düzenlemelerinin incelenmesi suretiyle dava sebebi hakkında belirleme yapılabilir³²³.

Taraflarca getirilme ilkesine göre, kural olarak hâkim iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz (HMK m. 25/1). Hukuk ise, hâkim tarafından re'sen uygulanır (HMK m. 33). Bu düzenlemeler gereğince vakıaların getirilmesi taraflara, hukukun uygulanması ise hâkime ait bir görevdir³²⁴. Somut hukukî ilişkinin nitelendirilmesinin mahkemeye ait bir görev olması, hukukî sebebin dava sebebi olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmasına neden olmaktadır³²⁵.

Davacı, dava dilekçesinde iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetlerini; davalı ise cevap dilekçesinde savunmasının dayanağı olan bütün vakıaların açık özetlerini yazmak durumundadır (HMK m. 119/1-e, m. 129/1-d). Bu düzenlemeler, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda dolaylı biçimde vakıalara dayandırma teorisinin benimsendiğini göstermektedir³²⁶. Zira tarafların iddia ve savunmalarının dayanağı olan vakıaların özetini yazabilmeleri, ancak zaman içinde gerçekleşmiş vakıalar bütünü açısından mümkün olur. Buna karşılık ne hukukî sebep ne de münferit vakıanın özetlenmesi söz konusu olur³²⁷.

Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı

³²¹ Alangoya, "Dava Temeli", s. 285; Üstündağ, *İddia ve Müdafaa*, s. 40-41; Börü, *İddia*, s. 81.

³²² Friedrich Stein ve Martin Jonas, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 22. Auflage, Bd. 4, § 253-327, Mohr Siebeck, Tübingen 2005, s. 135; Alangoya, *İlkeler*, s. 103; Yılmaz, *Islah*, s. 158; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1137; Tanrıver, *Usûl*, s. 483-484; Özkaya-Ferendeci, *Kesin Hükmün*, s. 46; Börü, *İddia*, s. 83.

³²³ Kuru, "Dava Sebebi", s. 219.

³²⁴ Hirş, s. 17-18.

³²⁵ Kuru, *Usûl*, s. 232; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 318-319; Yılmaz, *Islah*, s. 156; Ahmet Cahit İyikli, "Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme", *TBBD*, S. 106, 2013, s. 148; Börü, *İddia*, s. 83.

³²⁶ Tanrıver, *Usûl*, s. 481; Karşı, *Muhakeme*, s. 487; Börü, *İddia*, s. 82.

³²⁷ Alangoya, *İlkeler*, s. 107.

olması gerekir (HMK m. 303/1). Bu düzenlemenin gerekçesinde “dava sebebi” kavramının vakıalar olduğu açıkça ifade edilmiştir³²⁸.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun bu düzenlemeleri, dava sebebi olarak vakılara dayandırma teorisinin kabul edildiğini göstermektedir³²⁹. Ayrıca Kanun, vakılara dayandırma teorisinin klasik anlayışını değil, yumuşatılmış anlayışını esas almıştır. Taraflardan ileri sürmeleri beklenen vakıalar, aralarında geçen ve davanın açılmasına neden olan vakıaların tümü olmayıp, talep sonucunu haklı göstermeye yarayan vakılardır³³⁰. Davacı iddialarının, davalı ise savunmalarının “dayanağı olan”, yani iddia ve savunmanın temelini oluşturan, maddî vakıaları ileri sürmek zorundadır (HMK m. 119/1-e, m. 129/1-d)³³¹. Buna göre, dava sebebi olan vakıalar yeteri kadar belirtilmişse, bu vakıaları tamamlayan ve dilekçede yer almayan vakıaların yargılamaya getirilmesi iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını ihlâl etmez. Ancak bu vakıaların, dava sebebi olan vakıalar bütününe değiştirmemesi, yeni bir vakıalar zincirinin ortaya çıkmasına neden olmaması gerekir³³². Hukukumuzda dava sebebi olan vakıalar bütününe değiştiren veya genişleten vakıalar ıslah ya da karşı tarafın açık muvafakati ile yargılamaya getirebilir (HMK m. 141/2). Ancak önemle

³²⁸ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 303’ün gerekçesi için bkz. Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 320-321.

³²⁹ Tanrıver, *Usûl*, s. 480; Karşlı, *Muhakeme*, s. 487; Börü, *İddia*, s. 82. Yargıtay da dava sebebi olarak vakılara dayandırma teorisini kabul etmektedir. Bkz. İBK 04.02.1948, RG, 17.06.1948, S. 6934. 23. HD, 09.02.2015, E. 2015/239, K. 2015/701 (www.lexpera.com); HGK 29.05.2015, E. 2013/2369, K. 2015/1473 (www.lexpera.com); HGK, 02.11.2016, E. 2014/1162 K. 2016/1004 (www.lexpera.com); 20. HD, 01.04.2015, E. 2014/9101, K. 2015/2418 (www.lexpera.com): “Gerek doktrinde ve gerekse de Yargıtay uygulamalarında “dava sebebi”nin, hukukî sebepler değil, taraflarca ileri sürülmesi zorunlu olan “vakıalar” olduğu kabul edilmektedir. O halde, kesin hükmün varlığından söz edilebilmesi için ikinci davada ileri sürülen vakıaların ilk davada da ileri sürülmüş ve tartışılmış olması zorunludur.”; HGK, 22.02.2012, E. 2011/2-733, K. 2012/87 (www.lexpera.com): “Ne var ki, örneğin, “pek kötü muamele” sebebine (4721 sayılı Türk Medenî Kanunu m.162) dayanan bir boşanma davası, feragat nedeniyle sona ermişse, daha sonraki tarihli bir “pek kötü muamele” vakiasına (veyahut da başka bir vakıaya) dayanılarak, tekrar boşanma davası açılabilecektir. Çünkü, hukukî sebep aynı olmasına rağmen, dava sebebi (vakia) aynı olmayacaktır. Buna göre, boşanma davası maddî hukuk anlamında bir hakka dayanmamaktadır. Eğer öyle olsaydı, daha önceki feragati ile aynı zamanda esas haktan da vazgeçen davacının tekrar dava açamaması gerekirdi. Boşanma davasında, esas haktan değil, sadece boşanma sebebi olarak gösterilen vakıanın doğuracağı imkândan (bir başka deyişle boşanma iddiasından) vazgeçilmektedir. Bu nedenle vakia farklı olduğu takdirde, daha önce boşanma davası açan ve davadan feragat eden davacı, yeniden boşanma davası açabilecektir. Ancak, aynı vakıaya dayanılarak yeni bir boşanma davası açılmasına, önceki davadaki feragat engel teşkil edecektir.”

³³⁰ Alangoya, *İlkeler*, s. 106; Yılmaz, *Islah*, s. 158; Tanrıver, *Usûl*, s. 484.

³³¹ Tanrıver, *Usûl*, s. 484.

³³² Alangoya, *İlkeler*, s. 108; Kuru, *Usûl-II*, s. 1809-1810; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1254, 1263; Tanrıver, *Usûl*, s. 680, 685; Budak ve Karaaslan, s. 195; Akil, “Vakıaların”, s. 13-14.

vurgulamak gerekir ki, ileri sürülen vakıa ister vakıalar bütününe değiştirsin isterse bu vakıalar bütününe tamamlasın taraflarca ileri sürölmek zorundadır³³³.

4. TARAFLARCA GETİRİLME İLKESİNİN TERMINOLOJİSİ, DİĞER İLKELERLE İLİŞKİSİ VE KAPSAMI

I. Terminoloji

Müzakere etmek (Verhandlung) terimi, sadece mahkeme önünde bir hususun tartışılmasını ifade etmez. Öyle ki bu terim daha geniş anlamda da kullanılabilir³³⁴. Örneğin bir sözleşmenin oluşturulması aşamasında taraflar bir araya gelerek kendi menfaatlerine uygun bir sözleşmenin oluşturulmasında karşılıklı olarak müzarekerede bulunur. Konunun yargılama boyutuyla anlamı söz konusu olduğunda mukayeseli hukuk bakımından yargılamanın sadece tarafların getirdikleri ve müzareke ettikleri üzerine kurulması anlamında “Verhandlungsmaxime” terimi kullanılabilmektedir³³⁵.

Eskiden Alman hukukunda bu terim, bugün ayrı ayrı ifade edilen tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesini birlikte kapsar biçimde kullanılmıştır³³⁶. Bu nedenle de günümüzde Alman hukukunda taraflarca getirilme ilkesini ayrıca ifade etmek için “Beibringungsgrundsatz” terimi kullanılmaktadır³³⁷. Bu terim sadece Almanya’da değil, İsviçre’nin almanca konuşulan bölgelerinde de taraflarca getirilme ilkesini karşılamak maksadıyla hukuk doktrininde kullanılmaktadır³³⁸. Bununla birlikte yine bu amaçla İsviçre hukukunda “Verhandlungsgrundsatz”³³⁹ ve “Verhandlungsmaxime” terimlerinin kullanıldığı da görölmektedir³⁴⁰.

³³³ Alangoya, *İlkeler*, s. 106-111.

³³⁴ Stöcklin, s. 3.

³³⁵ Becker-Eberhard, s. 20.

³³⁶ Dieter **Leipold**, “Zivilprozessrecht und Ideologie”, *JZ*, 37. Jahrg., Nr. 13, 1982, s. 442; Stöcklin, s. 4; Becker-Eberhard, s. 19 vd. Nitekim hukukumuzda Meriç de ilkelerin ortaya çıkışını tarihi açıdan incelerken, her şeyin taraflarca yargılamaya getirilmesinden ya da her şeyin taraf davranışlarına bağlı olmasından hareketle “Verhandlungsmaxime” kavramını “taraflarca getirme ilkesi” olarak Türkçe hale getirmiştir: Meriç, *Tasarruf*, s. 27.

³³⁷ Alman hukukunda ilkelerin kavramsal boyutuyla ayırımının yapılması gerekliliği ve yapılan işin ne olduğunu daha iyi ortaya koyması nedeniyle “Beibringungsgrundsatz” kavramının kullanıldığı ifade edilmelidir. Zira Gönner’in kendiliğinden yapmama olarak ifade ettiği ilke genel olup, bu kavram (Verhandlungsmaxime) bazı bakımlardan sınırlı kalmaktadır. Bu doğrultuda sık kullanılan taraflarca getirilme ilkesi (Beibringungsgrundsatz) yapılan işin ne ile ilgili olduğunu göstermesi adına daha isabetlidir. Bu yönde açıklama için bkz. Becker-Eberhard, s. 20-21. Günümüz doktrininde Beibringungsgrundsatz teriminin tercihi için bkz. Adolphsen, s. 46; Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 426.

³³⁸ Stöcklin, s. 3.

³³⁹ Hukukumuzda Meriç, yargılamaya hâkim olan ilkeler bakımından esas-ilke ayırımını yaparken “Grundsatz” terimi için “esas”, “Maxim” terimi için “ilke” kavramını kullanmaktadır (Meriç, *Tasarruf*, s. 21). Meriç, ilke (maxime) ile temel esas (grundsatz) arasında farklılık bulunmadığı yönündeki görüşü paylaşmadığını ifade ederek, yargılamanın esasları ile ilkeleri arasında kaynak farklılığı bulunduğunun gözden uzak tutulmaması gerektiğini belirtmektedir (Meriç, *Tasarruf*, s.

Fransız medenî yargılama hukuku doktrinde, batı kaynaklı hukuk sistemlerindeki yargı çeşitlerinde (ceza, idari ve medenî) iki yargılama usûlünün bulunduğundan söz edilmektedir: “İtham usûlü (accusatorial system)” ve “tahkik usûlü (inquisitoire-inquisitorial system)”. Bu iki yargılama usûlü arasındaki temel fark, hâkim ve tarafların yargılamadaki rolleri ve etkinliğidir³⁴¹. Hukuk ve ceza yargısının ayrılmadığı dönemde itham usûlü her iki yargı türünde de uygulanırdı³⁴². İtham usûlünde öncelikle bir itham eden (davacı) bulunmalıdır. Zira bu usûlde itham olmadan dava başlanamamaktadır³⁴³. İtham usûlünde deliller taraflarca gösterilir, hâkim de tarafların gösterdikleri delillere bağlı olarak karar verir³⁴⁴. İtham usûlünde yargıç adeta bir maçtaki “hakem” konumundaydı³⁴⁵. Ortaçağın ikinci yarısından sonra hukuk yargısı ile ceza yargısı ayrılmış; hukuk yargısında itham usûlü uygulanmaya devam ederken ceza yargısında itham usûlü yerini tahkik usûlüne bırakmıştır³⁴⁶. Tahkik usûlüne göre hâkim işe kendiliğinden el koyabilir; tarafların sunduğu delillerle bağlı olmadan dilediği delili toplayıp kararını verebilir³⁴⁷. Demek oluyor ki, taraflarca getirilme ilkesi, bu ayrım içinde itham usûlünde kendisine yer bulmaktadır. Ancak itham usûlünün kapsamı dikkate alındığında, itham usûlü taraflarca getirilme ilkesini birebir karşılamamaktadır. Zira taraflarca getirilme ilkesinin kapsamında dava

23). Bize göre de yargılamaya hâkim olan ilkelere bazıların hukuk devletinin gereği olarak kanun koyucunun tercihiyle bağlı olmaksızın sabit bir değer niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Fakat bundan bağımsız olarak, Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında taraflarca getirilme ilkesi ifade edilirken “Verhandlungsgrundsatz”, “Verhandlungsmaxime” veya “Beibringungsgrundsatz” terimleri bazen birbirleri yerine bazen de münferiden kullanılabilir. Örneğin Alman literatüründe “Verhandlungsgrundsatz” ile “Beibringungsgrundsatz” terimlerinin birbiri yerine kullanıldığına rastlanmaktadır (Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 429). Yine Türk hukukunda taraflarca getirilme ilkesini karşılamak üzere “Verhandlungsmaxime” teriminin kullanıldığına şahit olunabilir (Abdurrahim **Karlı**, *Medenî Muhakeme Hukuku*, 3. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 298; Özmumcu, “Araştırma”, s. 145). Ayrıca hukukumuzda bu terimin yanında “Beibringungsgrundsatz” kavramı da taraflarca getirilme ilkesinin karşılığı olarak kullanılmaktadır (Alangoya, *İlkeler*, s. 9; Atalı, *Aleyhe Bozma*, s. 62). İsviçre hukukunda ise taraflarca getirilme ilkesi İsviçre Medenî Usûl Kanunu’nda “Verhandlungsgrundsatz” kavramı ile düzenlenmiştir (SchZPO Art. 55/1).

³⁴⁰ Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 113 vd.; Stöcklin, s. 3.

³⁴¹ Hanağası, *Silahların Eşitliği*, s. 283.

³⁴² Faruk **Erem**, “Savunma Ve Ceza Yargılamasının Temeldeki Kusurları”, *TBB*, S.1, 1988, s. 91.

³⁴³ Ayhan **Köksal**, “Anglo-Sakson Hukuku Ceza Muhakemesinde İtham Fonksiyonu”, *İÜHF*, C. 29, S. 1-2, 1963, s. 188; Erem, s. 92.

³⁴⁴ Köksal, s. 188; Serhat Sinan **Kocaoğlu**, “Tarihsel Perspektifi ile Batı Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafî”, *ABD*, Yıl: 68, 2010/3, s. 128.

³⁴⁵ Kocaoğlu, s. 128.

³⁴⁶ Hanağası, *Silahların Eşitliği*, s. 284; Kocaoğlu, s. 129.

³⁴⁷ Kocaoğlu, s. 130.

malzemesinin temini yer almakla birlikte, dava konusu hakkında taraf egemenliği tasarruf ilkesini ilgilendirmektedir³⁴⁸.

Türk hukukunda dava malzemesi olan vakıaların ve delillerin mahkemeye taraflarca getirilmesi hususunda “taraflarca ihzar prensibi³⁴⁹” ve “taraflarca getirilme (hazırlama) ilkesi³⁵⁰” terimlerinin kullanıldığı görülmektedir. Hukukî bir terim olarak ihzar, “hazırlama; huzura getirme; sanığı veya tanığı kendi arzusuyla gelmediği için mahkeme önüne zorla getirtme” anlamlarına gelmektedir³⁵¹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda ise “taraflarca getirilme ilkesi” kullanılmıştır (HMK m. 25). Kanun koyucunun tercihinin taraflarca getirilme ilkesi olması ve bu terimin günümüz Türkçe’si bakımından daha yaygın olması nedenleriyle, çalışmamızda taraflarca getirilme ilkesi kavramını kullanacağız.

II. Medenî Usûl Hukukunda İlkeler

A. İlkelerin Değeri ve İşlevi

Gönnner’in ve dönem itibarıyla onun yakın takipçilerinin “herşey kendiliğinden” ve “hiçbir şey kendiliğinden değil” şeklinde tespit ettikleri ilkelerin, bu içerikleri ile yürürlüğü ne müşterek hukukta ne de Prusya hukukunda söz konusu olmuştur. Zira müşterek hukukta hâkime tanınan yetkiler olduğu gibi Prusya hukukunda da taraflara tanınan yetkiler bulunmaktaydı. *Alangoya*, ilkelerin bu içerikleri ile medenî usûl hukukunda kanunlaştırma veya yorum gibi belirli bir sorunun çözümünde yardımcı olamayacaklarını belirtmektedir. Zira ilkeler genellemecidirler ve değer hükmü taşımamaktadır. Kanunda aksine düzenlemelerin de mevcut olduğunu dikkate almayan genel içerik taşıyan ifadeler, ara meselelerde bir çözüme varmak noktasında bir değer taşımamaktadır³⁵². Mukayeseli hukuk literatüründe de belirli bir sorunun çözümünde ilkelerin öneminin sorgulandığı görülmektedir³⁵³. O halde ilkelerin ve özellikle taraflarca getirilme ilkesinin medenî usûl hukukunda değeri ve işlevi tespit edilmelidir.

Medenî usûl hukukunda ilkelerden bazıları mahkemeye yönelik, bazıları ise taraflara, avukatlara ve hatta üçüncü kişilere yönelik olabilir³⁵⁴. Yargılamanın ilkelere

³⁴⁸ Meriç, *Tasarruf*, s. 53-54.

³⁴⁹ *Alangoya, İlkeler*, s. 9.

³⁵⁰ Erdönmez, *Pekcanıtez Usûl*, s. 795; Atalı, *Aleyhe Bozma*, s. 62.

³⁵¹ Ejder **Yılmaz**, *Hukuk Sözlüğü*, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s. 368-369.

³⁵² *Alangoya, İlkeler*, s. 69 vd.

³⁵³ Hagen’in görüşü için bkz. Grunsky, *Grundlagen*, s. 17.

³⁵⁴ Rüzgaresen, s. 24.

açıkça aykırı yapılması temel yargısal hata sayılabileceği gibi; özellikle Anayasada ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenen adil yargılanma hakkına, hukukî dinlenilme hakkına, usûl ekonomisi ilkesine ve aleniyet ilkesine aykırılık, Anayasaya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırılık sonucunu doğurabilir³⁵⁵. Dolayısıyla mahkeme, medenî usûl hukukuna hâkim olan ilkelerle uyumlu şekilde düzenlenen normlar üzerinden yargılama faaliyetini yürütmeli; bu alanda açıkça düzenlenmeyen normlar ile boşluk olan hallerde bu ilkelerden faydalanarak yorum yapılmalıdır³⁵⁶. Ayrıca yargılamanın tarafları, avukatları ve diğer ilgilileri de medenî usûl hukukuna hâkim olan ilkelere uygun davranmalıdır. Bu ilkeler yargılama faaliyetine ilişkin yasa hükmü oluşturulurken kanun koyucu tarafından da dikkate alınmalıdır³⁵⁷.

Yargılamanın amacına ulaşması ve yargılama faaliyetinin sağlıklı icra edilebilmesi için bu faaliyetin önceden belirlenmiş bazı esaslara göre yürütülmesi gerekmektedir³⁵⁸. Bunun sonucunda ise yargılama faaliyeti keyfilikten arınır ve yargılamanın ilgilileri ile diğer kişilere güven verir³⁵⁹. Ancak bununla birlikte, medenî usûl hukukuna hâkim olan ilkeler yargılama usûlünde her türlü sorunu çözen birer sihirli formül de değildir³⁶⁰. Bu nedenle somut bir problemin çözümünde, derhal ilkelere müracaat etmek olumsuz sonuçlara yol açabilir. Medenî usûl kanunları genellikle yargılama prosedüründe kullanılan müesseselere ilişkin yeterli düzenlemeye sahiptir. Bu nedenle somut olayda uygulanacak kurum için getirilen kanunî düzenlemenin öncelikle tatbiki gereklidir. Aksi halde, hukukî belirsizlik ortaya çıkabileceği gibi, uygulanacak çözüm tarzı kanun koyucunun hükümleri ihdas etme amacından uzaklaşabilir. Önemle vurgulanmalıdır ki, eğer kanun koyucu medenî usûl hukukunun tüm meselelerini ilkeler ve medenî usûl hukukunun amacı ekseninde çözmeyi hedefleseydi, medenî usûl mevzuatında sadece ilkeler ve medenî usûl hukukunun amacı düzenlenmiş olurdu. Bu nedenle medenî usûl hukukuna hâkim olan ilkeler ve medenî

³⁵⁵ Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 782; Rüzgaresen, s. 24.

³⁵⁶ Meriç, *Tasarruf*, s. 21-22; Meriç, "Tasarruf ve Taleple Bağlılık", s. 25-26.

³⁵⁷ Karşı, *Muhakeme*, s. 289.

³⁵⁸ Ulukapı, "Taraflarca", s. 713; Kurt Konca, *Aleniyet*, s. 7; Kurt Konca, "Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması", s. 66; Rüzgaresen, s. 27.

³⁵⁹ Yıldırım, "Hakimin Rolü", s. 3031; Aziz Serkan **Arslan**, *Medenî Usûl Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Çerçevesinde)*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 1.

³⁶⁰ Grunsky, *Grundlagen*, s. 17; Rüzgaresen, s. 29; Taşpınar, *İspat Sözleşmeleri*, s. 93.

usûl hukukunun amacı, pozitif usûlî düzenlemelerin ortadan kaldırılmasına neden olacak şekilde tatbik edilmemelidir³⁶¹.

Dava malzemesinin toplanmasında hangi ilkenin esas alınacağı medenî usûl hukukunun merkezi konularından birisidir. Bu hususta yapılacak belirleme ülkenin hukuk politikası doğrultusunda şekillenmektedir. Sosyalist dünya görüşünün egemen olduğu, kamu yararını ve hâkimin rolünü ön planda tutan sistem dava malzemesinin toplanmasında re'sen araştırma ilkesini; buna karşılık liberal dünya görüşünün hâkim olduğu, yargılamada taraf menfaatlerini ön planda tutan ve dava konusu hakkında tarafların iradelerine öncelik veren sistem dava malzemesinin getirilmesinde taraflarca getirilme ilkesini benimseyebilmektedir³⁶². Fakat tespit edilmelidir ki, bugün geline nokta usûl kanunlarının tamamen bir görüş esas alınarak hazırlandığını söylemek isabetli olmaz³⁶³. Başka bir deyişle taraf egemenliğinin medenî usûl hukukunda her halde uygulama alanı bulacağını ifade etmek mümkün değildir³⁶⁴. Yargılama bir bütün olarak ele alındığında gerek hâkime gerekse taraflara görev ve yetkiler verilmektedir. Nitekim dava malzemesinin toplanmasını düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 25, bu alanda kural olarak taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğunu ifade etmekle birlikte, bu konuda kanunlar ile getirilen istisnaları saklı tutmuştur (HMK m. 31; m. 266; m. 288).

Dava malzemesinin mahkeme huzuruna getirilmesi hususunda hangi ilkenin “kural” olarak benimsendiğinin kanun koyucu tarafından açık bir şekilde belirlenmesi önemlidir. Bu sayede yargılamanın yürütülmesinde izlenecek metot, usûl kurallarının yorumu, tarafların ve hâkimin hak ve yükümlülüklerinin tespiti gibi hususların belirginleşmesi sağlanır. Ayrıca konu, doktrin bakımından da belirlilik kazanır; kanun koyucunun hangi ilkeden yana tercih kullandığı kolaylıkla tespit edilebilir. Örneğin Alman Hukukunda, medenî usûl hukukuna hâkim olan ilkeler açıkça düzenlenmemiştir. Bu nedenle taraflarca getirilme ilkesinin mi yoksa re'sen araştırma ilkesinin mi hâkim ilke olduğu hususu belirlenirken, çeşitli hükümlerin yorumundan hareketle bir sonuca varılmaya çalışılmaktadır³⁶⁵. Diğer taraftan, hukukumuzda taraflarca getirilme ilkesinin

³⁶¹ Alangoya, *İlkeler*, s. 81.

³⁶² Karslı, *Muhakeme*, s. 237-238; Özmumcu, “Araştırma”, s. 145.

³⁶³ Karslı, *Muhakeme*, s. 238.

³⁶⁴ Örneğin hukukumuzda taraf egemenliğine işaret eden tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesi bulunsa da, taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ispat hakkını ortadan kaldırma ya da ölçsüz bir şekilde sınırlama imkânına sahip değildir (HMK m. 193/2). Delil sözleşmesinin bu yönü ile silahların eşitliği ilkesi açısından değerlendirilmesi için bkz. Hanağası, *Silahların Eşitliği*, s. 438 vd.

³⁶⁵ Schilken, s. 41-42.

pozitif bir şekilde düzenlenmiş olması, hâkim için ayrı bir öneme sahiptir. Dava malzemesinin getirilmesinde karşılaşılan somut bir durumda –eğer kanunda bir istisna yoksa- taraflarca getirilme ilkesi çerçevesinde yorum yapılmalıdır. Ayrıca taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olmasına rağmen, bu ilkenin gereklerine aykırı verilen hüküm, istinafta kararın kaldırılmasına ve temyizde kararın bozulmasına neden olabilir. Nitekim “*hukukun yanlış uygulanmış olması*” temyiz incelemesinde bir bozma sebebi olarak açıkça düzenlenmiştir (HMK m. 371/1-a).

B. İlkelerin Çeşitleri ve Taraflarca Getirilme İlkesinin Yeri

Adil yargılanma hakkı, aleniyet ilkesi, hukukî dinlenilme hakkı ve usûl ekonomisi ilkesi bütün yargılama sistemlerini ilgilendiren temel yargısal ilkelerdir³⁶⁶. Bu nedenle de bu ilkeler kendilerine Anayasa’da yer bulmaktadır (AY m. 36; m. 141). Buna karşılık dava malzemesinin toplanmasında yargı çeşidine göre farklı ilkeler benimsenmiş olabilir³⁶⁷. Dolayısıyla medenî usûl hukukuna hâkim olan ilkeler arasında kaynak farklılığı bulunmaktadır³⁶⁸. Bu farklılık dikkate alınarak doktrinde, medenî usûl hukukuna hâkim olan ilkeler “*yargılama esasları (Grundsätze)*” ve “*yargılama ilkeleri (Maxime)*” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır³⁶⁹.

Hukuk alanında esas, “*hükümlerin düzenlenmesinde ve medenî hukuk yargılamasının yerleşmesinde temel alınacak kuralı*” ifade etmektedir. Bu kural temel haklara dayanmakta olup, anayasal güvence ile temin edilmeyi gerektirir³⁷⁰. İlkelerin bu türü, bir tercih ve hukuk politikası sorunu olmaksızın hukuk devletinin gereği olarak yargılamada sabit değeri ifade etmektedir. Medenî usûl hukukunda ilke ise hukuk politikası tercihi olarak değişiklik gösteren, tercih edilen ilkenin anlamı ve kapsamına göre tarafların yargılamada rol dağılımını etkileyen, medenî yargılama kurallarının yorumu, uygulanması ve boşluk olması halinde boşluk doldurması bakımından işleve sahip olan üst kurallar olarak tanımlanmaktadır³⁷¹. Medenî usûl hukukuna hâkim olan ilkeler için bu ayırım doğrultusunda, adil yargılanma hakkı, hukukî dinlenilme hakkı,

³⁶⁶ Bkz. Sezin **Aktepe Artık**, *Medenî Usûl Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 27 vd.; Kurt Konca, *Aleniyet*, s. 7; Muhammet **Özekes**, *Medenî Usûl Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 82; Rüzgaresen, s. 27.

³⁶⁷ Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 781.

³⁶⁸ Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 781; Meriç, *Tasarruf*, s. 23. Ayrıca karşı. Michael **Pfeifer**, *Der Untersuchungsgrundsatz und die Offizialmaxime im Verwaltungsverfahren*, Basel und Stuttgart 1980, s. 56.

³⁶⁹ Meriç, *Tasarruf*, s. 20-21.

³⁷⁰ Meriç, *Tasarruf*, s. 21.

³⁷¹ Özekes, *Hukukî Dinlenilme*, s. 82; Meriç, *Tasarruf*, s. 21.

usûl ekonomisi ilkesi ve genel anlamda aleniyetin kabulü demokratik bir hukuk devletinde doğru ve sağlıklı bir yargılamanın garantisi oldukları için *yargılama esası* oldukları ifade edilmektedir³⁷². Buna karşılık dava malzemesinin toplanmasında taraflarca getirilme ilkesinin mi yoksa re’sen araştırma ilkesinin mi benimseneceği belli ölçüde tercihe bağlıdır. Bu nedenle taraflarca getirilme ilkesi, *yargılama ilkesi* olarak nitelenmelidir³⁷³.

Doktrinde medenî usûl hukukuna hâkim olan ilkeler için “*yargılama hukuku güvenceleri*” ve “*yargılamaya hâkim olan ilkeler*” tasnifi de yapılmaktadır³⁷⁴. İnsan hakları hukuku, yargılama faaliyetinden etkilenen bireylerin korunması için, bu faaliyeti bazı şartlara tabi kılmaktadır. İnsan hakları açısından yargılama faaliyetinin içermesi gereken asgari şartlara, yargılama hukuku güvenceleri denilmektedir³⁷⁵. Hak arama hürriyeti yargılama güvenceleri arasında sayılmakta, bu temel hakkın kapsamına tarafların davada vakıa ileri sürme ve bu vakıaların ispatı için delil gösterebilme hakkının da girdiği belirtilmektedir³⁷⁶. Bu nedenle hak arama hürriyetinin bir davada tam olarak uygulanması, taraflarca getirilme ilkesinin taraflara yüklediği sorumlulukların yerine getirilebilmesine katkı sağlar. Ayrıca hak arama hürriyeti taraflarca getirilme ilkesine göre üst bir kavramdır; dava malzemesinin toplanmasında sorumluluğun taraflara mı yoksa hâkime mi verildiğinden bağımsızdır. Re’sen araştırma ilkesinin uygulandığı bir davada, tarafların vakıa ileri sürebilme olanağının mevcudiyeti hak arama hürriyetinin somut bir görünümü olarak değerlendirilebilir³⁷⁷.

³⁷² Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 781.

³⁷³ Özekes, *Hukukî Dinlenilme*, s. 82; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 781; Rüzgaresen, s. 30-31.

³⁷⁴ Ali Cem Budak ve Varol Karaaslan, *Medenî Usul Hukuku*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 67 vd.

³⁷⁵ Ali Cem Budak, *Medenî Usûl Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması*, Beta Yayınevi, İstanbul 2000, s. 3.

³⁷⁶ Budak, *Üçüncü Kişilerin*, s. 5 vd.; Budak ve Karaaslan, s. 10. Budak ve Karaaslan, eserlerinin yargılama hukuku güvencelerini tek tek ele aldıkları kısmında, adil yargılanma hakkını ve hukukî dinlenilme hakkını yargılama güvenceleri arasında ele almışlardır: Budak ve Karaaslan, s. 67 vd.

³⁷⁷ Re’sen araştırma ilkesinin uygulandığı bir davada hâkim davanın ispatı için gereken tüm delillere başvurabilir; taraflar arasında çekişmeli olmayan bir vakıayı inceleme konusu yapabilir ya da tarafların ileri sürmediği vakıaları araştırabilir. Fakat hâkime verilen bu yetkiler tarafların vakıa ileri sürmesine ve delil sunmasına engel değildir. Bu yönde açıklama için bkz. Özümücü, “Araştırma”, s. 149.

C. Taraflarca Getirilme İlkesinin Diğer İlkelerle İlişkisi

1. Re'sen Araştırma İlkesi

Dava malzemesinin temininde taraflarca getirilme ilkesinin karşılığı re'sen araştırma ilkesidir (Untersuchungsmaxime/ Inquisitionsmaxime)³⁷⁸. Re'sen araştırma ilkesi mahkemenin dava sonunda vereceği karardaki önemli vakıaları, mahkemenin re'sen araştırmak durumunda olduğu anlamına gelir. Re'sen araştırma ilkesi kavramı, dava malzemesinin sağlanmasında taraflarca getirilme ilkesi deyimini gibi sorumluluğun taraflar ve mahkeme arasında paylaştırılmasının bir ifadesi olarak karşımıza çıkar³⁷⁹.

Taraflarca getirilme ilkesi gereğince hâkim, kural olarak taraflarca mahkeme huzuruna getirilen vakıaları inceleme konusu yapar. Hâkim iddia ve savunmalar ile bağlı olup, iddia edilmemiş vakıayı hükme esas alamaz³⁸⁰. Diğer taraftan hâkim kişisel bilgisini kullanarak yahut dosya kapsamından anlaşılabilir vakıalarla taraflarca usûlüne uygun şekilde ileri sürülmemiş hususları gözeterek uyuşmazlık hakkında karar veremez³⁸¹. Buna karşılık re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkim vakıaları araştırmakla yükümlüdür³⁸². Hâkim bunu yaparken tarafların ileri sürmüş oldukları vakıalarla bağlı değildir³⁸³. Ayrıca re'sen araştırma ilkesinin uygulanması halinde inkâr yükü de işlevini yitirir³⁸⁴. Diğer taraftan taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı

³⁷⁸ Walder, s. 201. İsviçre hukukunda dava malzemesinin toplanmasında hâkimin aktif faaliyetini anlatmak üzere "Untersuchungsmaxime" terimi yerine "Offizialmaxime" teriminin kullanıldığı görülmektedir: Guldener, s. 168. Buna karşılık doktrinde re'sen araştırma ilkesi (Untersuchungsmaxime) ile kendiliğinden harekete geçme ilkesinin (Offizialmaxime) kesin bir şekilde ayrılması gerektiği de ifade edilmektedir. Bu düşünceye göre re'sen araştırma ilkesi davada dava malzemesinin toplanması sorunu egemenlik ile ilgili iken, kendiliğinden harekete geçme ilkesi tarafların dava konusu üzerindeki egemenlikleri ile ilgilidir. Ayrıca bir yargılamada re'sen araştırma ilkesinin geçerli olması otomatik olarak tasarruf ilkesinden sınırlandırıldığı anlamına gelmez. Doktrindeki bu görüş için bkz. Stöcklin, s. 13-14.

³⁷⁹ Stöcklin, s. 13.

³⁸⁰ Umar, *Şerh*, s. 380; Ulukapı, "Taraflarca", s. 717. Bu husus Yargıtay tarafından da vurgulanmaktadır: HGK, 14.05.2014, E. 2013/1920, K. 2014/666 (www.lexpera.com); 9. HD, 17.03.2014, E. 2012/3279, K. 2014/8573 (www.lexpera.com); HGK, 05.06.2015, E. 2013/2384, K. 2015/1510 (www.lexpera.com); HGK, 20.01.2016, E. 2014/83, K. 2016/27 (www.lexpera.com); HGK, 20.02.2013, E. 2012/9-843, K. 2013/253 (www.lexpera.com); HGK, 05.06.2015, E. 2013/2387, K. 2015/1513 (www.lexpera.com); HGK, 05.06.2015, E. 2013/2389, K. 2015/1515 (www.lexpera.com); HGK, 05.06.2015, E. 2013/2386, K. 2015/1512 (www.lexpera.com); HGK, 05.06.2015, E. 2013/2391, K. 2015/1517 (www.lexpera.com); HGK, 05.06.2015, E. 2013/2392, K. 2015/1518 (www.lexpera.com).

³⁸¹ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 155.

³⁸² Kuru, *Nizasız*, s. 160; Sema Taşpınar Ayvaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması*, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 376-377.

³⁸³ Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olması halinde hâkimin vakıaları araştırmak zorunda olması, tarafların vakıa ileri sürmeyecekleri veya tarafların bu konuda tamamen muaf oldukları anlamına gelmez. Bkz. Walder, s. 208; Stöcklin, s. 14.

³⁸⁴ Brönnimann, *Substanziierungslast*, s. 175; Stöcklin, s. 19.

davalarda, deliller kural olarak taraflarca getirilir. Bu ilke gereğince taraflar sadece bir vakıanın ispata ihtiyaç duyup duymadığını belirleyici olmamakta, aynı zamanda delillerin getirilmesinden de sorumlu olmaktadır³⁸⁵. Buna karşılık re'sen araştırma ilkesinin geçerliliğinde, tarafların delil göstermesinden bağımsız olarak mahkeme delil toplamakla yükümlüdür³⁸⁶. Mahkeme delil toplamasına rağmen, vakıalar ispatsız kalırsa, ispat yükü kuralına göre hareket edilir. Çünkü ispat yükünün sonuçları taraflarca getirilme ilkesinde olduğu gibi re'sen araştırma ilkesinin geçerliliğinde de uygulanır³⁸⁷.

İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının uygulama alanı esas itibarıyla taraflarca getirilme ilkesinin hâkim olduğu davalardır³⁸⁸. Zira re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı dava ve işlerde, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı uygulanmaz³⁸⁹. Örneğin re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu soybağı davalarında (TMK m. 284/2), iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı uygulanmaz³⁹⁰. Boşanma davalarında ise dava malzemesinin toplanması bakımından hangi ilkenin geçerli olduğu tartışmalıdır. Bu anlamda boşanma davalarında, vakıaların ileri sürülebilme zamanı bakımından Yargıtay'ın farklı yönde kararlarına rastlamak mümkündür³⁹¹. “Boşanma davası sırasında ortaya çıkan vakıaların” hükme esas alınıp alınmayacağı hususunda, Yargıtay'ın birbirine karşıt kararları bulunmaktadır. Yargıtay, boşanma davası sırasında ortaya çıkan vakıaların hükme esas alınmayacağına yönelik kararlar verdiği gibi³⁹², bu vakıaların dikkate alınabileceği yönünde de kararlar³⁹³ vermiştir. Kanaatimizce boşanma davası sırasında

³⁸⁵ Schilken, s. 57.

³⁸⁶ Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 130.

³⁸⁷ Stöcklin, s. 17. İspatsızlığın rizikosuna ispat yükünü taşıyan tarafın katlanacağı düşünüldüğünde bir davada re'sen araştırma ilkesi uygulansa bile, ispat yükünü taşıyan taraf elinde bulunan delilleri mahkemeye ibraz etmelidir. Zira bir delilin temini, mahkemece yerine getirilememiş olabilir. Bkz. Stöcklin, s. 15-16.

³⁸⁸ Stöcklin, s. 42; Ejder **Yılmaz**, “İdari Yargıda İddia Ve Savunmanın Genişletilmesi/ Değiştirilmesi Yasağı”, *ABD*, S. 3-4, 1983, s. 12; Tanrıver, *Usûl*, s. 678; Ermenek, “Ön İnceleme”, s. 147.

³⁸⁹ Kuru, *Usûl-II*, s. 1731; Yılmaz, “İdari Yargıda”, s. 12; Yılmaz, *Şerh*, s. 894; Umar, *Şerh*, s. 436, 445; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 347; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1250; Tanrıver, *Usûl*, s. 678, 682; Özmumcu, “Araştırma”, s. 147.

³⁹⁰ İbrahim **Ercan**, “Boşanma Davalarında Geçerli Olan Yargılama İlkeleri”, *Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan*, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 740.

³⁹¹ Bu hususta bkz. Akil, “Vakıaların”, s. 5 vd.

³⁹² 2. HD, 22.09.1986, E. 1986/6966, K. 1986/7751; HGK, 05.04.1995, E. 1995/2-68, K. 1995/275; HGK, 16.06.2010, E. 2010/2-227, K. 2010/324 (Kararlar için bkz. Akil, “Vakıaların”, s. 5 vd.).

³⁹³ 2. HD, 20.06.2005, E. 2005/7740, K. 2005/9551; HGK, 06.12.2006, E. 2006/2-777, K. 2006/778; 2. HD, 14.01.2010, E. 2008/18052, K. 2010/572. Yargıtay bazı kararlarında da, sonradan gerçekleşen vakıaların “somut olayın özelliğine göre” hükümde dikkate alınabileceğine karar vermiştir: HGK, 22.12.2010, E. 2010/636, K. 2010/680; HGK, 26.11.2008, E. 2008/2-698, K. 2008/711 (Kararlar için bkz. Akil, “Vakıaların”, s. 10 vd.).

ortaya çıkan vakıaların dikkate alınabileceği yönündeki içtihatlar daha isabetlidir³⁹⁴. Zira iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının başlamasından sonra ortaya çıkan vakıaların taraflarca ileri sürülmesi mümkündür. Nitekim bu yasak, “sonradan ortaya çıkan vakıaların” ileri sürülmesini engellemez³⁹⁵.

İkrar edilmiş vakıalar taraflar arasında çekişmeli sayılmaz ve bu nedenle de ispatın konusunu oluşturmaz (HMK m. 187). Re’sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda hâkim, tarafların ileri sürdükleri ve fakat kendisinin gerçek olduğuna kanaat getirmediği vakıaların gerçekliğini araştırmak durumundadır. Dolayısıyla re’sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda tarafların ikrarı hâkimi bağlamaz³⁹⁶. İsviçre hukukunda tarafların ikrarının hâkimi bağlayıp bağlamadığı hususunda ikili bir ayırım yapılmaktadır. Re’sen araştırma ilkesinin kamu yararına ilişkin olması durumunda, mahkeme, tarafların ikrarı ile bağlı değildir. Buna karşılık re’sen araştırma ilkesinin taraf yararına bulunduğu hallerde (sosyal re’sen araştırma ilkesi), mahkeme, açık bir şekilde gerçeğe aykırı olduğu anlaşılanlar dışında ikrar edilen vakıaları kontrol etmeden hükme dayanak yapabilir. Zira bu hallerde dava konusu üzerinde tarafların serbestçe tasarruf edebilme olanağı bulunur³⁹⁷.

Dava sonunda verilen hüküm, “*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*” kapsar (HMK m. 297/1). Hükümün kapsamına ilişkin bu düzenleme, re’sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda da

³⁹⁴ Karşı görüş için bkz. Akil, “Vakıaların”, s. 18.

³⁹⁵ Kuru, *Usûl-II*, s. 1733, 1841; Umar, *Şerh*, s. 441, 452; Yılmaz, *Şerh*, s. 894; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, s. 345, 352; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1255, 1263; Tanrıver, *Usûl*, s. 680, 685; Kaya ve Akcan, s. 131, 133; Budak ve Karaaslan, s. 194.

³⁹⁶ Taylan Özgür **Kiraz**, *Medenî Yargılama Hukukunda İkrar, Das Geständnis im Zivilprozessrecht*, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2013, s. 262; Tanrıver, *Usûl*, s. 750; Özümücü, “Araştırma”, s. 148.

³⁹⁷ Stöcklin, s. 18. İsviçre hukukunda re’sen araştırma ilkesi için “kamu yararına re’sen araştırma ilkesi (Untersuchungsmaxime im öffentlichen Interesse)” ve “taraf yararına re’sen araştırma ilkesi (Untersuchungsmaxime im Parteiinteresse)” ayrımı yapılmaktadır. Kamu yararına re’sen araştırma ilkesinin uygulama alanı için esas itibarıyla çocuklar hakkındaki uyuşmazlıklar (iştirak nafakası, nesep, çocukların dağıtımı) ile vesayet yargılaması örnek gösterilmektedir. “Taraf yararına re’sen araştırma ilkesi”nin taraflarca getirilme ilkesinden farkı taraf yararına bulunabilmesidir. Sosyal medenî usûl hukuku belli yargılamalarda daha zayıf konumda bulunan tarafın korunmasını garanti etmelidir. İsviçre doktrininde bunun tipik örneği olarak iş yargılaması ve kira yargılaması gösterilmektedir. Bkz. Stöcklin, s. 21 vd. Ayrıca re’sen araştırma ilkesinin taraf yararına ilişkin bulunan türü için “sınırlı taraflarca getirilme ilkesi (gemilderte Verhandlungsmaxime) veya “sosyal re’sen araştırma ilkesi (soziale Untersuchungsmaxime)³⁹⁷” kavramları da kullanılmaktadır. Bkz. İsviçre Federal Mahkemesi, 04.04.2001, 4P.1/2001, 3.d (Karar erişimi için bkz. www.bger.ch); Jürgen **Brönnimann**, “Gedanken zur Untersuchungsmaxime (aus Anlass der Revision der Berner ZPO)”, *ZBJV*, 126, 1990, s. 345 vd.

geçerlidir³⁹⁸. Dolayısıyla davada ister taraflarca getirilme ilkesi isterse re'sen araştırma ilkesi geçerli olsun, hâkim, yargılama sonunda kararına dayanak olan vakıaları tespit ederek belirtmelidir³⁹⁹.

2. Tasarruf İlkesi

Medenî usûl hukukuna hâkim olan ilkeler, uzun bir tarihi gelişimin sonucunda bugünkü halini almıştır. Gönner'in aklî hukuku medenî usûl hukukuna tatbik etmesi neticesinde, ilk olarak taraflarca getirme ilkesi (Verhandlungsmaxime) ve re'sen araştırma ilkesi (Untersuchungsmaxime) meydana geldi⁴⁰⁰. Fakat bu ilkelerin yargılamaya hâkim olan diğer ilkelerle bağlantısı o dönemde açık değildi. Bu yüzden 20. yüzyıl başlarında yargılama esası olarak sadece tasarruf ilkesinin anıldığını görmek mümkündür⁴⁰¹. Bu dönemde yine, taraflarca getirilme ilkesi ile tasarruf ilkesi karıştırılmış veya biri için kullanılan terim diğerini ifade etmek için de kullanılmıştır⁴⁰². 20. yüzyıl ortalarında ise taraflarca getirme esası üst kavram olarak görülüp, tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesi bu üst kavramın altında anlaşılmıştır⁴⁰³. Tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesinin birlikte anılmasının nedeni, yargılama sahasında taraf hâkimiyetinin bir bütün olarak değerlendirilmesidir⁴⁰⁴. Ancak bu ilkelerin ayrımının yapılması zaruridir⁴⁰⁵. Zira tasarruf ilkesi ile taraflarca getirilme ilkesinin ayrımı tarafların yetkilerinin hangi konuda olduğuna açıklık getirir. Bu sayede de mevcut medenî usûl hukukunun anlaşılması kolaylaşır⁴⁰⁶.

Canstein'in yaptığı ayrım temel alınarak, dava açılması, dava konusunun belirlenmesi gibi hususlar üzerindeki taraf tasarrufu ile vakıa ve delil toplanması üzerindeki taraf tasarrufunun farklı olduğu medenî usûl hukukunda bugün genel olarak kabul görmektedir⁴⁰⁷. Buna göre davanın açılıp açılmayacağının belirlenmesi, dava konusunun ne olacağı, dava açıldıktan sonra hüküm verilmeden önce tarafların davayı

³⁹⁸ Stöcklin, s. 14.

³⁹⁹ Guldener, s. 168-169; Stöcklin, s. 14.

⁴⁰⁰ Bomsdorf, s. 121 vd.; Zettel, s. 17.

⁴⁰¹ Bu hususta Zettel, Engellmann'ı örnek göstermektedir: Zettel, s. 17.

⁴⁰² Max **Schultzenstein**, "Die Untersuchungs- und die Verhandlungsmaxime in Vergleichung nach den einzelnen Prozeßarten", *Zeitschrift für Deutschen Zivilprozessrecht*, Bd. 43, Berlin 1913, s. 301. Bu hata 20. yüzyıl ortalarında da devam etmiştir. Çünkü taraflarca getirilme ilkesi ile tasarruf ilkesinin eş anlamlı olarak kullanılmıştır. Bkz. Hanswerner **Müller**, *Zivilprozess, Erkenntnisverfahren*, Berlin 1951, s. 39.

⁴⁰³ Karş. Zettel, s. 17.

⁴⁰⁴ Grunsky, *Grundlagen*, s. 166.

⁴⁰⁵ Leipold, "Ideologie", s. 442; Becker-Eberhard, s. 21.

⁴⁰⁶ Zettel, s. 18.

⁴⁰⁷ Brüggemann, s. 100; Meriç, *Tasarruf*, s. 53.

sona erdirebilmesi, kanun yoluna başvurulabilmesi gibi hususlardaki taraf hâkimiyeti tasarruf ilkesi altında değerlendirilmektedir⁴⁰⁸. Buna karşılık vakıaların ve delillerin getirilmesi hususundaki taraf hâkimiyeti taraflarca getirilme ilkesi ile ifade edilmektedir⁴⁰⁹.

Tasarruf ilkesi irade serbestisi esasının medenî usûl hukukundaki belirtisidir⁴¹⁰. Tasarruf ilkesine göre maddî hukuktan kaynaklanan talep üzerindeki taraf hâkimiyeti yargılamada da devam eder. Bu ilke dava konusu hakkında taraf hâkimiyetinin görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır⁴¹¹. Taraflarca getirilme ilkesi de taraf özgürlüğünün medenî usûl hukukuna etkisi olarak tanımlanır⁴¹². Çünkü taraflar hangi vakıanın mahkemeye sunulacağını kendileri belirler. Bu yüzden tarafların dava konusu üzerinde egemenliği söz konusu olduğunda, taraflar, taraflarca getirilme ilkesinin geçerliliği kapsamında vakıalar üzerinde tasarruf imkânına sahiptir⁴¹³.

3. Hukukî Dinlenilme Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenen adil yargılanma hakkı (AİHS m. 6), medenî usûl hukukunda da uygulanır⁴¹⁴. Medenî yargıda her iki tarafa ait olan bu hak⁴¹⁵, Sözleşmeye taraf ülke olmamız nedeniyle uygulama dayanağına sahiptir⁴¹⁶. Hukukî dinlenilme hakkı, adil yargılanma hakkının (AY m. 36) alt unsurlarından biri olup⁴¹⁷, bu hak medenî usûl hukukunda da uygulama alanı bulur (HMK m. 27)⁴¹⁸.

⁴⁰⁸ Walter J. **Habscheid**, "Richtermacht oder Parteifreiheit", *Zeitschrift für Zivilprozessrecht*, Bd. 81, Heft: 3-4, 1968, s. 175-176; Stöcklin, s. 24; Meriç, *Tasarruf*, s. 53. Ayrıca tasarruf ilkesinin sonuçları hakkında bkz. Zettel, s. 19-20.

⁴⁰⁹ Zettel, s. 20; Becker-Eberhard, s. 21; Meriç, *Tasarruf*, s. 53.

⁴¹⁰ Stöcklin, s. 25.

⁴¹¹ Zettel, s. 18. Hukukumuzda *Atalı*, maddî hukukun tanıdığı haklar üzerinde öngörülen tasarruf yetkisinin, o hakla ilgili bir yargılama sürecinde usûl hukuku tarafından tanınmamasının büyük bir çelişki olacağını; bu nedenle ve medenî usûl hukukunun konusunun çoğunlukla tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk alanındaki haklar oluşturmaktan dolayı tasarruf ilkesinin medenî usûl hukukunun en önemli ilkeleri arasında yer aldığını belirtmektedir (*Atalı, Aleyhe Bozma*, s. 62).

⁴¹² Wassermann, s. 34; Stöcklin, s. 25.

⁴¹³ Stöcklin, s. 25. Karş. Meriç, *Tasarruf*, s. 53.

⁴¹⁴ Wolfgang **Peukert**, "Verfahrensgarantien und Zivilprozeß (Art. 6 EMRK)", *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Bd. 63, Heft: 3/4, Dezember 1999, s. 610.

⁴¹⁵ Hakan **Pekcanitez**, "Medenî Yargıda Adil Yargılanma", *Makaleler*, C. 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 389; Tanrıver, *Usûl*, s. 392.

⁴¹⁶ Yılmaz **Aliefendioğlu**, Yılmaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açısından Adil Yargılanma Hakkı", *Anayasa Yargısı* 10, *Anayasa Mahkemesi'nin 31. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler*, 25-26 Nisan 1993, Ankara, s. 360; Pekcanitez, "Adil Yargılanma", s. 387.

⁴¹⁷ Hakan **Pekcanitez**, "Hukukî Dinlenilme Hakkı", *Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan*, İzmir 2000, s. 754; Süha **Tanrıver**, "Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı", *TBB*, S. 54, 2004, s. 192; Özekes, *Hukukî Dinlenilme*, s. 56; Aktepe Artık, s. 363.

Medenî usûl hukukunda hukukî dinlenilme hakkının uygulama alanı taraflarca getirilme ilkesine nazaran geniştir. Bir yargılamada dava malzemesinin toplanmasında benimsenen ilke ne olursa olsun hukukî dinlenilme hakkı uygulanır. Çünkü hukukî dinlenilme hakkı taraflarca getirilme ilkesi ve re'sen araştırma ilkesinden bağımsız bir nitelik taşır ve yargılamada temel bir güvence sağlar⁴¹⁹. Ancak hukukî dinlenilme hakkı bakımından, taraflarca getirilme ilkesi uygulanan bir davada, taraflara ait usûlî yüklerin tam anlamıyla yerine getirilebilmesi önem taşır⁴²⁰. Hukuk sisteminde hukukî dinlenilme hakkının kabul edilmemesi veya bu hakkın ölçsüz biçimde sınırlandırılması halinde, taraflar, usûlî yüklerini tam anlamıyla yerine getiremeyebilir ve bu durum benimsenen taraflarca getirilme ilkesinin ihlâline yol açabilir⁴²¹.

Hukukî dinlenilme hakkının bilgi sahibi olma unsuru (HMK m. 27/2-a) kapsamında, karşı tarafın işlem ve beyanları, yargı organın işlemleri ve dosya kapsamına girip yargılamayı etkileyen her şey yer almaktadır⁴²². Bu nedenle taraf, davanın temeli olan vakıalar ve bunlara ilişkin deliller hakkında bilgi sahibi olmalıdır⁴²³. Hukukî dinlenilme hakkı doğrultusunda tarafın bilgisinin olmadığı vakıa ve deliller, yargılamada mahkemece esas alınarak hükme dayanak yapılamaz⁴²⁴. Hukukî dinlenilme hakkı gereğince taraf, açıklama ve ispat hakkına da sahiptir (HMK m. 27/2-b). Karşı tarafın getirdiği vakıa ve deliller hakkında açıklama ve ispat hakkının kullanılabilmesi için ise öncelikle tarafın bunlardan haberdar olması gerekir⁴²⁵. Açıklama hakkı sınırsız bir iç dökme hakkı olmadığı için, bu hak medenî usûl hukuku kuralları çerçevesinde kullanılmalıdır⁴²⁶. Örneğin tarafın iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına uygun davranması gerekliliği, hukukî dinlenilme hakkına aykırı sayılmaz⁴²⁷. Açıklama hakkının konusuna ispat ve deliller de

⁴¹⁸ Stöcklin, s. 33. Hukukî dinlenilme hakkının uygulama alanı hakkında geniş bilgi için bkz. Özekes, *Hukukî Dinlenilme*, s. 195 vd.

⁴¹⁹ Stöcklin, s. 15; Özekes, *Hukukî Dinlenilme*, s. 68.

⁴²⁰ Guldener, s.160 vd.; Stöcklin, s. 34.

⁴²¹ Stöcklin, s. 34.

⁴²² Muhammet **Özekes**, “Medenî Usûl Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı ve Hakkın Bazı Güncel Sorunları”, *Legal Hukuk Dergisi*, İstanbul 2005, s. 1297; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 868; Özekes, *Hukukî Dinlenilme*, s. 88 vd.

⁴²³ Pekcanitez, “Hukukî Dinlenilme”, s. 773; Özekes, *Hukukî Dinlenilme*, s. 91.

⁴²⁴ Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 874; Özekes, “Güncel Sorunlar”, s. 1297-1298.

⁴²⁵ Özekes, *Hukukî Dinlenilme*, s. 69.

⁴²⁶ Wolfram **Waldner**, *Der Anspruch auf rechtliches Gehör*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München 1989, s. 23.

⁴²⁷ Pekcanitez, “Hukukî Dinlenilme”, s. 768; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 877; Özekes, *Hukukî Dinlenilme*, s. 76; Özekes, “Güncel Sorunlar”, s. 1298.

girer⁴²⁸. Dolayısıyla ispat hakkı, açıklama hakkı ile bağlantılıdır. İspat hakkı sayesinde taraflar, iddia ve savunma haklarını fiilen kullanabilir⁴²⁹. Açıklama hakkı gibi ispat hakkının da sınırları bulunmaktadır⁴³⁰. Dolayısıyla taraflar ispat hakkının sınırları çerçevesinde delil gösterebilir. Nitekim ispat hakkına getirilen sınırlamalar “sınırları içinde kaldığı sürece” ispat hakkını ve hukukî dinlenilme hakkını ihlâl etmez⁴³¹. Bu esas doğrultusunda hukuka aykırı olan delillerin ispat hakkı çerçevesinde kullanılamaması (HMK m. 189/2) ispat hakkına ve hukukî dinlenilme hakkına aykırı değildir.

4. Teksif İlkesi

Teksif ilkesi⁴³² vakıaların iddia edilmesinin ve delillerin gösterilmesinin hangi yargılama kesitine kadar olması gerektiğini düzenler⁴³³. Teksif ilkesi, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda genellikle kabul edilmektedir⁴³⁴. Medenî usûl hukukumuzda da taraflarca getirilme ilkesiyle beraber teksif ilkesi düzenlenmiştir (HMK m. 25, 141, m. 145).

Bir yargılamada taraflarca getirilme ilkesi ile teksif ilkesi birlikte uygulandığında, tarafların vakıa ve delilleri mahkeme huzuruna getirmek hususunda özen göstermeleri gerekmektedir. Taraflar, taraflarca getirilme ilkesi uyarınca taleplerini haklı çıkarmak için gerekli vakıa ve delilleri toplamakla yetinmeyip, aynı zamanda teksif ilkesinin gereği olarak bunları kanunda belirlenen zaman dilimine kadar yargılamaya dâhil etmekle yükümlüdür. Aksi halde taraflar, dava konusu taleplerini kaybetme riski ile karşı karşıya kalabilir. Bu durum, vakıaların ve delillerin hangi zamana kadar mahkemeye getirilebileceğinin teksif ilkesinin kapsamında yer almasından kaynaklanır⁴³⁵.

⁴²⁸ Özkes, *Hukukî Dinlenilme*, s. 123 vd.; Özkes, “Güncel Sorunlar”, s. 1298.

⁴²⁹ Nur **Bolayır**, “Medenî Usûl Hukukunda İspat Hakkı Ve İspat Hakkının Sınırları”, *Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan*, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 555-558.

⁴³⁰ İspat hakkının sınırları hakkında inceleme için bkz. Bolayır, “İspat Hakkı”, s. 561 vd.

⁴³¹ Özkes, “Güncel Sorunlar”, s. 1298; Bolayır, “İspat Hakkı”, s. 561.

⁴³² İsviçre hukukunda teksif ilkesi için “Eventualmaxime” yerine “Konzentrationsmaxime” terimi de kullanılmaktadır. Bkz. Stöcklin, s. 41. “Konzentrationsmaxime” terimi, Avusturya hukukunda yargılamanın hızlandırılması işlevi ile karşımıza çıkar. Taraflarca getirilmesi ilkesine bağlı teksif ilkesinden verim alınmaması üzerine, taraflarca getirilme ilkesinin yerine Avusturya’da hâkimin dava malzemesini re’sen araştırması esasına dayanan yargılamanın hızlandırılması ilkesi (Konzentrationsmaxime) temellendirilmiştir: Yıldırım, “Teksif”, s. 481. Ayrıca İsviçre hukukunda Walder, teksif ilkesi için “Einschränkungsmaxime” terimini önermektedir. Bkz. Walder, s. 209.

⁴³³ Habscheid, *Gerichtsorganisationsrecht*, s. 314; Walder, s. 209; Stöcklin, s. 40.

⁴³⁴ Stöcklin, s. 42. Buna karşılık re’sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda teksif ilkesinin bir parçası olan iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı uygulanmaz. Bkz. Özümücü, “Araştırma”, s. 147.

⁴³⁵ Stöcklin, s. 41.

Teksif ilkesi bir usûl kanununda düzenlenirken sert (katı) bir anlayışla hareket edilebileceği gibi, daha esnek bir anlayışla ve modern biçiminde de düzenlenebilir. Eğer medenî usûl hukukunda teksif ilkesi sert bir şekilde düzenlenirse, taraflar, bütün iddia ve savunma araçlarını yargılamanın erken bir zamanında ve tek bir seferde getirmek zorunda kalır⁴³⁶. Teksif ilkesinin katı bir şekilde düzenlenmesi, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda olumsuz sonuçlara neden olabilir. Çünkü taraflar teksif ilkesinin ortaya çıkaracağı olumsuz sonuçlardan etkilenmemek için, dava sebebiyle ilgili olsun yahut olmasın bütün vakıaları davanın başında mahkemeye sunma eğiliminde olabilir. Bu ise mahkemelerin iş yükünün artmasına ve yargılamanın uzamasına neden olabilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki teksif ilkesi ve bu ilkenin istisnalarına ilişkin düzenlemeler dikkate alındığında, Kanun'da teksif ilkesinin modern bir anlayış ile düzenlendiği ifade edilmelidir⁴³⁷. Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'na nazaran teksif ilkesini daha esnek biçimde düzenlemiştir. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, yazılı yargılama usûlünde iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, davacı için kural olarak cevaba cevap dilekçesinin verilmesiyle; davalı için ise kural olarak ikinci cevap dilekçesinin verilmesiyle başlar⁴³⁸. Buna karşılık Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda yasak, davacı için davanın açıldığı tarihte; davalı için ise cevap dilekçesinin karşı tarafa tebliği tarihinden itibaren işlemeye başlar⁴³⁹.

5. Usûl Ekonomisi İlkesi

Medenî usûl hukukunda hâkim, yargılamanın makûl süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür (HMK m. 30). Makûl sürede yargılanma hakkı, usûl ekonomisi ilkesinin bir unsurudur⁴⁴⁰. Bu hak, adil yargılanma hakkının gerçekleşmesi için gerekli unsurlardan birisidir (AY m.

⁴³⁶ Habscheid, *Gerichtsorganisationsrecht*, s. 314; Walder, s. 209; Stöcklin, s. 41.

⁴³⁷ Börü, *İddia*, s. 93-94.

⁴³⁸ Kuru, *Usûl*, s. 266, 274; Yılmaz, *Şerh*, s. 897; Postacıoğlu ve Altay, *Medenî*, s. 475; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1254, 1260; Tanrıver, *Usûl*, s. 678, 683; Tungal, s. 120. Basit yargılama usûlünde tarafların bir dilekçe verme hakkı bulunduğundan, söz konusu yasak buna uygun olarak düzenlenmiştir. Nitekim basit yargılama usûlünde, iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla; savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar (HMK m. 319).

⁴³⁹ Kuru, *Usûl-II*, s. 1692, 1801; Yılmaz, “İdari Yargıda”, s. 12; Yılmaz, *Şerh*, s. 895.

⁴⁴⁰ Rüzgaresen, s. 173 vd.

36; AIHS m. 6)⁴⁴¹. Ayrıca makûl sürede yargılanmayı talep hakkı hukuk devletinin gereklerinden birisidir⁴⁴².

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yargılamada makûl sürenin aşılp aşılmadığını kontrol ederken dikkate aldığı kıstaslardan bazıları taraflarca getirilme ilkesi ile yakın ilişkilidir. Zira makûl sürenin aşılp aşılmadığını tespitte Mahkeme, “davanın karmaşıklığını”, “başvuranın yargılamadaki tutumunu” ve “yargılama sürecinde rol alan ulusal makamların tutumunu” dikkate almaktadır⁴⁴³.

İlk olarak, davanın karmaşıklığı kıstası altında davaya dâhil edilen maddî vakıaların niteliğinin veya niceliğinin davayı karmaşık bir hâle getirip getirmediğini incelenmektedir. Eğer vakıaların oluşturduğu hayat olayı karmaşık bir hâl arzederse, davaya bakan mahkemenin uyuşmazlığı çözümleyebilmesi zaman gerektirir⁴⁴⁴. Ayrıca ispat aşamasında delillerin fazla oluşu ya da yargılamanın kapsamının geniş olması davayı karmaşık hale getirebilir. Örneğin tanık sayısının fazla olması ya da tanığın yurt dışında bulunması yargılama süresini önemli ölçüde etkiler⁴⁴⁵.

İkinci olarak, medenî usûl hukukunda makûl sürenin aşılp aşılmadığı incelenirken tarafların yargılama boyunca sergiledikleri tutum özenle ele alınmalıdır⁴⁴⁶. Bu anlamda taraflardan beklenen yargılamayı hızlandırmak için aktif bir şekilde işbirliği yapmak olmayıp, yargılamanın makûl sürede bitirilmesine engel olmamaktır⁴⁴⁷. Ayrıca Kanunda tarafa iddia ve savunmada bulunmak için verilmiş imkânları, tarafın sonuna kadar kullanmış olması makûl sürenin aşılp aşılmadığının değerlendirilmesinde prensip olarak tarafa karşı kullanılamaz⁴⁴⁸.

⁴⁴¹ Peukert, s. 618; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 851; Aktepe Artık, s. 249.

⁴⁴² Peukert, s. 618.

⁴⁴³ Pekcanitez, “Adil Yargılanma”, s. 394; Tanrıver, *Usûl*, s. 396-397; Mükerrrem Onur **Başar**, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Makûl Sürede Yargılanma Hakkı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 41 vd.; Aktepe Artık, s. 261 vd.

⁴⁴⁴ A. Norbert **Schoibl**, “Der Fristsetzungsantrag im österreichischen Zivilverfahrensrecht als Beschwerde gegen umzumutbare Verfahrensverzögerungen”, *ZZP*, Bd. 118, Heft: 2, 2005, s. 209; Franz **Matscher**, “Zum Problem der überlangen Verfahrensdauer in Zivilrechtssachen; Art 6 Abs 1 EMRK und das österreichische Verfahren”, *Festschrift für Hans W. Fasching zum 65. Geburtstag*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1988, s. 357-358; Başar, s. 45.

⁴⁴⁵ Matscher, s. 358; Başar, s. 48-49.

⁴⁴⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yerleşik içtihadına göre, yargılama taraflardan birisinin tutumu nedeniyle makûl sürede tamamlanamamış olursa, bu durum Devlet’in sorumlu tutulmasına engeldir: Başar, s. 55.

⁴⁴⁷ Aliefendioğlu, s. 360-361; Aktepe Artık, s. 263-264.

⁴⁴⁸ Aktepe Artık, s. 266. Başvurucunun usûlî bir takım yetkilerini kullanması neticesinde yargılama uzamışsa, bu durum yargılamanın geciktirildiği yönünde Devlete atfedilebilecek bir kusur olarak da görülmez. Bkz. Tanrıver, *Usûl*, s. 396.

Son olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi makûl sürenin aşıp aşılmadığını incelerken, yargılama sürecinde rol alan ulusal makamların tutumunu da dikkate almaktadır. Devlet, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle makûl sürenin gerektirdiği her türlü önlemi almayı taahhüt etmiş olması nedeniyle, tüm idarî ve adli makamların sebep olduğu gecikmelerden sorumludur⁴⁴⁹. Özel hukuk yargısında bir dava görülürken başka bir mahkemeden, tapu idaresinden, icra dairesinden, bir idarî makamdan bir belgenin gelmesi gerekli olabilir. Hukukumuzda bu tür belge alışverişinin hızlı ve güvenli bir şekilde temini için önemli adımlar atılmıştır. Örneğin Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) bunlardan birisidir⁴⁵⁰. Bir davada başka bir yerde bulunan belgenin gelmesi için tarafın kendisinden istenen bilgileri vermesi (HMK m. 121), fakat buna rağmen belgenin gecikme ile gelmesi durumunda tarafa atfedilebilecek bir kusur olmaması gerekir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gelen bir olayda, Adli Tıp Kurumu'nun sebep olduğu gecikmenin doğrudan yargılamaya bakan mahkemeye isnat edilemez oluşunu, yargılama merciinin sorumluluktan muaf tutulması için yeterli görmemiştir⁴⁵¹. Buna karşılık taraflar ellerinde bulunan belgeleri ve delilleri yargılama kuralları doğrultusunda zamanında sunmalıdır. Zira yargılamanın makûl sürede tamamlanması için tarafların tüm delillerini zamanında ve eksiksiz sunmaları önemlidir⁴⁵².

Medenî usûl hukukunda dava malzemesinin temininde tercih edilen yargılama ilkesinin makûl sürede yargılama yapılmasına etkisi sorgulanmalıdır. Davanın makûl sürede tamamlanmaması ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvurular karşısında, ilgili devletler sıklıkla davanın başlatılması, sürdürülmesi ve sona erdirilmesinde taraf egemenliğinin hâkim olmasını genel bir mazeret sebebi olarak ileri sürmektedirler. Strazburg organları taraf egemenliğini konu alan düzenlemelerin usûl kanunlarında yer almasına rağmen, yine de Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasına göre hâkimin kararını makûl bir süre içinde vermesini dikkate almaktadır. Dolayısıyla

⁴⁴⁹ Aktepe Artık, s. 269-270.

⁴⁵⁰ Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) günümüz teknolojisinin yargı uygulamamızdaki görünümüdür. UYAP kapsamında, bilgi ve belge alış verişini elektronik ortama taşımak için diğer kurum ve kuruluşların bilgi sistemleriyle uyumlar sağlanmıştır. UYAP ile uyumu sağlanan Adli Sicil Bilgi Sistemi'nden sabıka kayıtları, MERNİS'ten nüfus kayıtları ve Adres Kayıt Sistemi'nden adres kayıtları, POLNET'ten ehliyet kayıtları, Merkez Bankasından döviz kurları, TAKBİS'ten tapu ve kadastro kayıtları yargı birimlerince otomatik olarak anında alınabilmektedir. Ulusal Yargı Ağı Projesi hakkında genel bilgiler için bkz. <http://www.uyap.gov.tr/Genel-Bilgi>

⁴⁵¹ Başar, s. 64.

⁴⁵² Aktepe Artık, s. 299.

ilgili hükümetlerin taraf egemenliği hakkındaki gerekçeleri ancak bu çerçevede dikkate alınabilir⁴⁵³.

Avrupa İnsan Hakları Mahkeme'sinin yargılamada taraf egemenliği hususundaki yaklaşımı sorunumuza ışık tutmaktadır. Yargılamanın makûl sürede tamamlanıp tamamlanmaması sorunu, bu soruna etki eden ölçütler düşünüldüğünde sadece taraf davranışları ile açıklanamayacak kadar kapsamlıdır⁴⁵⁴. Şüphesiz ki taraf davranışları da yargılamanın makûl sürede tamamlanmasında etkilidir. Tarafın vakıalarını ve delillerini usûl kanununda öngörülen sürede ve eksiksiz biçimde yargılamaya getirmesi davanın makûl sürede tamamlanmasına hizmet edebilecek türdendir. Fakat yargılamayı sevk ve idare etmekle yükümlü olan mahkemeler kanunlarda kendilerine verilen yetkilerle taraf davranışlarını yönlendirebilir. Bu nedenle medenî usûl hukukunda tasarruf ve taraflarca getirilme ilkesinin kabul edilmesi yargılamanın makûl sürede tamamlanamayacağı şeklinde bir ön yargıya sebebiyet vermemelidir⁴⁵⁵. Gerçi bir dönem, medenî usûl hukukunda yargılamada taraf hâkimiyetinin bulunmasının yargılama süresinde baskın olarak etkisinin bulunduğu eleştirisi yapılmıştır. Fakat yargılama süresinin etkin ve adil yargılama içinde değerlendirilmesi ve uluslararası sözleşmelere taraf olan devletlerin buna uygun yasal düzenlemeleri yapma yükümlülüğünün bulunması nedenleriyle bu bakış açısının değişmesi gerçeği belirmiştir⁴⁵⁶. Ayrıca tarafların yargılamada menfaat çatışmasının bulunması ve yargılama sonunda gerçeğin tespiti ile hakka erişimin sağlanacak olması düşünüldüğünde taraflarca getirilme ilkesinin benimsenmesi yargılamanın etkin ve makûl sürede bitirilmesine katkı sağlayabilir. Diğer taraftan yargılamanın makûl sürede tamamlanmasını garanti edecek “bir” tedbirin bulunmadığı, sorunun ancak birbirini tamamlayan ve birbiri içine geçmiş “tedbirler demeti” ile çözülebileceği gözden uzak tutulmamalıdır⁴⁵⁷. Mukayeseli hukukta da taraflarca getirilme ilkesinin hem teorik hem

⁴⁵³ Matscher, s. 360-361.

⁴⁵⁴ Sözleşme organları yargılama süresinin makûl olup olmadığının değerlendirilmesinin objektif şekilde yapılması maksadıyla bir dizi ölçüler geliştirmiştir. Davanın maddî veya hukukî bakımdan karmaşık olması, tarafların davranışları, yargılamanın mahkemece yürütülmesi, uyuşmazlık konusunun başvuran için önemi veya anlamı bu ölçülerdendir. Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. Matscher, s. 356 vd.

⁴⁵⁵ Başar, s. 56.

⁴⁵⁶ Hans W. **Fasching**, “Rechtsbehelfe zur Verfahresbeschleunigung”, *Festschrift für Wolfram Henckel zum 70. Geburtstag am 21. April 1995*, Walter de Gruyter, Berlin&New York 1995, s. 161-162.

⁴⁵⁷ Walter H. **Rechberger**, (Çeviren: M. Kamil Yıldırım), “Avusturya Medenî Yargılamasında Yargılamanın Hızlandırılması”, *İlkeler Işığı Altında Medenî Yargılama Hukuku*, 7. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2012, s. 4. Bu anlamda Avusturya Hukukunda yargılamanın makûl sürede tamamlanmasına katkı sağlayan “mahkemeye mühlet verme (Fristsetzungsantrag),

de pratik bakımdan yargılamanın hızlandırılması amacı ile çelişkili olmadığı belirtilmiştir. Bu düşünceye göre, re'sen araştırma ilkesi kapsamında vakıaların toplanması, hızlı hukukî korumayı vaat etmez. Tam tersine mahkeme vakıaları ayrıntısıyla incelemek zorunda olacağından yargılama daha uzun sürebilir⁴⁵⁸. Nitekim hukukumuzda da mukayeseli hukukta yapılan bu tespitin isabetli olduğunu kanıtlayabilecek örnekler rastlanmaktadır. Örneğin re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı kadastro davalarında yargılamanın makûl süreyi aşacak şekilde uzun sürdüğüne tanık olmak mümkündür⁴⁵⁹.

6. Yargılamanın Sevk ve İdaresi

Taraflarca getirilme ilkesine göre davada vakıaların ve delillerin temini taraflara ait bir iş iken, bu davanın yürütülmesi hâkime ait bir iş tir⁴⁶⁰. Başka bir deyiş le tasarruf ve taraflarca getirilme ilkesinden bağımsız olarak mahkeme davayı re'sen yürütür⁴⁶¹. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, “*yargılamayı hâkim sevk ve idare eder; yargılama düzeninin bozulmaması için gerekli her türlü tedbiri alır*” (HMK m. 32/1).

Hâkimin sevk yetkisi şeklî anlamda ve maddî anlamda olmak üzere iki şekilde anlaşılmaktadır⁴⁶². Duruşma gününün belirlenmesi, tebligatların yapılmasına karar verilmesi gibi iş lemler şeklî anlamda sevk yetkisi içindedir⁴⁶³. Mahkemenin vakıaları aydınlatmaya yönelik iş lemleri ise maddî anlamda sevk yetkisi içindedir⁴⁶⁴. Türk hukukunda maddî anlamda sevk yetkisi “hâkimin davayı aydınlatma ödevi” başlıklı düzenleme (HMK m. 31) ile sınırlıdır⁴⁶⁵. Yargılamanın maddî anlamda yürütülmesine

Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) § 91” anılabilir (Rechberger, s. 11-12; Schoibl, s. 214 vd.). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından Avusturya devleti aleyhine verilen kararlardan çok az sayıdaki kısmının makûl sürede yargılama yapma yükümlülüğüne ilişkin olmasının bir nedeni olarak Avusturya hukukundaki bu düzenlemenin bulunmasının değerlendirilmesi için bkz. Başar, s. 23-24.

⁴⁵⁸ Dieter **Leipold**, “Verfahrensbeschleunigung und Prozeßmaximen”, *Festschrift für Hans W. Fasching zum 65. Geburtstag*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1988, s. 340.

⁴⁵⁹ Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu kadastro davalarında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin makûl sürede yargılamanın yapılmadığı yönünde birçok kararının olduğu açıklaması için bkz. Başar, s. 62-63.

⁴⁶⁰ Yılmaz, *Şerh*, s. 368; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 812.

⁴⁶¹ Schilken, s. 47.

⁴⁶² Buna karşılık bazı durumlarda yargılamanın maddî ve şeklî yürütülmesinin iç içe geçtiği ve bir bütün olduğu iddiası da ileri sürülmektedir. Bu yönde açıklama için bkz. Schilken, s. 48.

⁴⁶³ Guyan, s. 19.

⁴⁶⁴ Alangoya, *İlkeler*, s. 3-4; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 813.

⁴⁶⁵ Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 813.

göre mahkeme, tarafların sunduğu dava malzemesi ışığında hukukî uyumsuzluğun içeriğine uygun çözümü bulmalıdır⁴⁶⁶.

Yargılamanın önceden belirlenmiş usûlî kurallara göre yapılması, yargılama faaliyetinin düzenli bir şekilde yürütülmesi açısından önemlidir. Yargılamanın işleyişine ve sevkine ilişkin usûl hukuku kuralları emredici niteliktedir. Taraflarca getirilme ilkesi gereğince tarafın vakıaları getirmesi ve bunları ispat etmesinin yanında, bu işlemleri usûl kurallarına uygun şekilde yapması da gerekir⁴⁶⁷. Tarafın kanuna uygun olmayan şekilde işlem yapması halinde, arzu ettiği hukukî sonuca ulaşması mümkün olmaz. Mahkeme tarafların kanuna uygun olmayan taleplerini kabul etmemelidir⁴⁶⁸. Örneğin süresinden sonra yeni vakıa ileri sürülmesi karşı tarafın açık muvafakati veya ıslah ile mümkündür (HMK m. 141/2). Mahkeme, bu kurala aykırı olan talepleri reddetmelidir⁴⁶⁹.

7. Yazılılık-Sözlülük İlkesi

Medenî yargıda sadece yazılı olarak ileri sürülen ve yazılı hale getirilmiş bulunan hususların hükme esas alınacağı hakkındaki ilke yazılılık ilkesi; sadece sözlü olarak ileri sürülen ve sözlü olarak ifade edilmiş bulunanların hükme esas alınacağı hakkındaki ilke sözlülük ilkesidir⁴⁷⁰. Bu ilkeler esas itibarıyla yapılacak usûl işleminin şekline ilişkindir⁴⁷¹. Bir yargılamada taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olup olmaması sorunu, yargılamanın sözlü veya yazılı olarak yapılmasından bağımsızdır. Zira bu durum, genel anlamda sözlü veya yazılı yargılamaya tabi hallerin düzenlenmesinden önce tesis edilen, taraflarca getirilme ilkesinin geçerliliği hakkındaki düzenlemelerin sistematik yapısından kaynaklanır. Ancak bir yargılamanın sözlü veya yazılı icra ediliyor olması, taraflarca getirilme ilkesinin içinde yer alan ve taraflara ait bulunan usûlî yüklerin farklı biçimlenmesine neden olmaktadır. Sözlülük ilkesine göre icra edilen yargılamada tarafların yerine getirdikleri iddia ve somutlaştırma yükleri tutanağa geçirilmelidir. Buna karşılık yazılılık ilkesinin geçerli olduğu yargılamada, iddia ve somutlaştırma yüklerinin yerine getirilmesi için ileri sürülen beyanlar dilekçenin kapsamında yer alırlar. Diğer taraftan, bir iddianın ispatı için ispata elverişli belgeler

⁴⁶⁶ Schilken, s. 48-49.

⁴⁶⁷ Meriç, *Tasarruf*, s. 169.

⁴⁶⁸ Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 814.

⁴⁶⁹ Umar, *Şerh*, s. 438.

⁴⁷⁰ Tanrıver, *Usûl*, s. 364; H. Özden **Özkaya-Ferendeci**, (*Alman Hukuku'ndaki Örneği İle*) *Sözlülük İlkesi*, Beta Yayınevi, İstanbul 2019, s. 5-6.

⁴⁷¹ Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 905; Tanrıver, *Usûl*, s. 364.

yazılılık ilkesine tabi yargılamada mahkemeye dilekçe ile birlikte ibraz edilirler. Hâlbuki sözlülük ilkesine göre icra edilen yargılamada bu belgeler direkt olarak mahkeme önünde dosyaya sunulurlar⁴⁷².

Taraflarca getirilme ilkesine göre, “*kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz*” (HMK m. 25/1). Bu ilkenin bir sonucu olarak hâkim, taraflarca usûlüne uygun şekilde ileri sürülen ve dosya kapsamına giren vakıaları inceleyerek kararını verir. Bir yargılamada ister sözlülük isterse yazılılık ilkesi tercih edilsin, hukuken önemli vakıalar dosyaya kaydedilmelidir. Yazılılık ilkesi geçerli olduğunda dilekçelerin mahkemeye ibraz edilmesi ile bu kayıt gerçekleşmektedir. Sözlülük ilkesi uygulandığında ise, mahkeme huzurunda sözlü olarak ileri sürülen vakıalar tutanağa geçirilmek suretiyle dosya kapsamına dâhil edilir⁴⁷³. Hukukumuzda teksif ilkesinin kabul edilmesine bağlı olarak iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı bulunduğu düşünüldüğünde (HMK m. 141), vakıaların ileri sürülmesi kural olarak dilekçeler aşamasının sonuna kadar mümkün olabilir. Bu nedenle hukukumuzda kural olarak vakıaların ileri sürülmesi yazılı şekilde yapılmak durumundadır⁴⁷⁴.

Her iki ilkenin avantajları ve dezavantajları bulunduğundan, yargılama usûlüne göre biri daha ağırlıklı uygulansa da, diğerinden tamamen vazgeçilmemektedir⁴⁷⁵. Hukukumuzda dava açarken dava dilekçesinin zorunlu olması ile tahkikat aşamasında duruşma yapılmasının gerekliliği iki ilkenin birlikte uygulabilirliğine örnektir⁴⁷⁶. Yazılılık ilkesi bir davada, dava malzemesinin daha doğru biçimde tespitine imkân tanımaktadır. Bu durum özellikle ilk derece mahkemesinin verdiği hükmün üst mahkeme tarafından incelenmesi sırasında kolaylık sağlar. Buna karşılık sözlülük ilkesinin temin ettiği canlılık ve doğrudan olma yazılılık ilkesinde yoktur. Ayrıca sözlülük ilkesi sayesinde tarafların dava malzemesini daha açık biçimde ve yanlış anlamaya meydan vermeden dava dosyasına geçirmeleri mümkündür⁴⁷⁷.

⁴⁷² Stöcklin, s. 157-158.

⁴⁷³ Stöcklin, s. 157-158.

⁴⁷⁴ Özkaya-Ferendeci, *Sözlülük*, s. 122.

⁴⁷⁵ Sözlülük ve yazılılık ilkesinin karşılaştırılması için bkz. Özkaya-Ferendeci, *Sözlülük*, s. 7-8.

⁴⁷⁶ Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 906.

⁴⁷⁷ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 444; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 906.

III. Taraflarca Getirilme İlkesinin Kapsamı

Taraflarca getirilme ilkesine göre, yargılama sonunda hükmün temelini oluşturacak vakıaların araştırılması ve mahkeme huzuruna getirilmesi ile gerekli delillerin gösterilmesi tarafların sorumluluğundadır⁴⁷⁸. Bu durumda taraflarca getirilme ilkesinin konusunu vakıalar ve deliller oluşturur.

Genel olarak taraflarca getirilme ilkesinin kapsamı, taraflar arasındaki uyuşmazlığa ilişkin vakıaların ve bu vakıaları ispata elverişli delillerin mahkemeye getirilmesi ödevini ifade etmektedir. Bu durumda taraflarca getirilme ilkesinin kapsamında taraflara iddia yükü, somutlaştırma yükü, savunma yükü ve delil gösterme yükü isabet edebilir⁴⁷⁹.

A. Vakıalar

1. Terim Sorunu ve Kavram

Hukukumuzda son dönemde özel hukuka ait temel kanunlar bir bütün olarak değiştirilmiştir (HMK m. 450; TMK m. 1028; TBK m. 647; TTK m. 1533). Düzenleme yapılırken, kanunlardaki dilin günümüz Türkçesine uygun, güncel ve akıcı bir dil kullanılmasını sağlamak temel ilkelerden birisi olmuştur⁴⁸⁰. Vakıa teriminin yerine olgu teriminin kullanılması, bunun yansıması olarak değerlendirilebilir. Nitekim Türk Medenî Kanunu'nda vakıa terimi yerine olgu (TMK m. 6, 7, 183, 184, 284), Türk Borçlar Kanunu'nda ise olay terimi kullanılmıştır (TBK m. 363, 450). Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda vakıa teriminin kullanılmasına devam edilmiştir⁴⁸¹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda vakıa teriminin tercih edilmiş olması, bu terimin medenî usûl hukukunda yerleşmiş bulunması⁴⁸² ve ilgilisi olan herkes tarafından bu terimin anlaşılabilir olması nedenleriyle, çalışmamızda vakıa terimini kullanacağız.

⁴⁷⁸ Becker-Eberhard, s. 19-20; Adolphsen, s. 46.

⁴⁷⁹ Stöcklin, s. 44; Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 113-114; Sutter-Somm ve Schrank, *Sutter-Somm Kommentar*, s. 466; Christian **Widmer**, *Die Verhandlungsmaxime und die richterliche Fragepflicht, Entwicklungen von der Vergangenheit bis zur Gegenwart im Lichte der neuen schweizerischen ZPO*, Akademiker Verlag, Saarbrücken 2013, s. 16 vd.

⁴⁸⁰ Bu durum Türk Medenî Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu genel gerekçelerinde ifade edilmektedir.

⁴⁸¹ Aynı yasama dönemine denk gelen kanunlarda temel bir kavramın farklı terimler kullanılarak karşılanması, terim karışıklığına yol açabilecek olması nedeniyle isabetli olmamıştır. Kanunlaştırma faaliyeti sırasında hukuk literatürüne yerleşmiş terimlerin kullanılmasına özen gösterilmeli; bu sayede kavram birlikteliği sağlanmalıdır.

⁴⁸² Nitekim doktrinde de genellikle vakıa terimi kullanılmaktadır. Örneğin bkz. Barış **Toraman**, *Medenî Usûl Hukukunda Bilirkişi İncelemesi (6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu ile Getirilen Yenilikler Çerçevesinde)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 144, dn. 372; Muhammet **Özekes**, "Dava Dilekçesinde Hukukî Sebep Bildirmek Zorunludur", *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 751-752. Ayrıca vakıa teriminin kullanılması örnekleri için bkz. Muhammet **Özekes**, "HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken

Vakıa teriminden farklı olmalarına rağmen hukukumuzda, bu terim yerine “olay (hadise)” ve “hayat olayı” terimleri kullanılabilir⁴⁸³. Ayrıca uygulamada da tarafların dilekçelerinde vakıalarını yazdıkları kısmın başlığında “olaylar” ibaresini kullandıklarına şahit olunabilir. Vakıa teriminin olay terimine nazaran özel bir önemi bulunmaktadır. Olay, hukuken önemli ise de; vakıa, olayın ötesinde olayların sebebi ve sonucunu da tümleyen bir anlama sahiptir⁴⁸⁴. Bu nedenle vakıa yerine “olay (yahut hadise)” teriminin kullanılması isabetli olmaz⁴⁸⁵. Ayrıca vakıadan ayrı bir anlama sahip “hayat olayı”⁴⁸⁶ terimi de vakıa yerine kullanılmamalıdır. Hayat olayı, dış dünyada taraflar arasında yaşanan birbiri ile irtibatlı birden fazla vakıanın meydana getirdiği “vakıalar bütünü”dür⁴⁸⁷. Hayat olayı, hukuk kuralında düzenlenen sonucun ortaya çıkması için vazgeçilmez nitelikteki şarttır⁴⁸⁸. Medenî usûl hukukunda hayat olayı terimine daha ziyade dava konusunda yer verilmektedir⁴⁸⁹.

İşlemler”, *DEÜHFD*, C. 16, Özel Sayı (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan), 2015, s. 274-275; Halûk **Konuralp**, *Medenî Usûl Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 9; Saim **Üstündağ**, *İddia Ve Müdafaa’nın Değiştirilmesi Yasası*, İstanbul 1967, s. 2; Nilüfer **Boran Güneysu**, *Medenî Usûl Hukukunda Karar*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 223; Levent **Börü**, *Medenî Usûl Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 26; Varol **Karaaslan**, *Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 29-30; Karslı, *Muhakeme*, s. 546; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz vd., *Medenî Usul Hukuku*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 319; Alangoya, *İlkeler*, s. 7; Ramazan **Arslan**, *Medenî Usûl Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, S Yayınları, Ankara 1989, s. 117; Erdal **Tercan**, *Medenî Usûl Hukukunda Tarafların İsticvabı (Tarafların Bilgisine Delil Olarak Başvurulması)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s. 114-115; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1135; Tanrıver, *Usûl*, s. 628. Bununla birlikte “olgu” teriminin de kullanıldığı görülmektedir: Ömer **Sivrihisarlı**, *Hukuk Yargılamasında Maddî Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1978, s. 19.

⁴⁸³ Vakıa, yerine olay teriminin kullanılması örneği için bkz. Bilge Umar ve Ejder Yılmaz, *İspat Yükü*, 2. Baskı, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1980, s. 1; Leyla **Akyol Aslan**, *Medenî Usûl Hukukunda Delil Tespiti (Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 30; **Börü**, *İddia*, s. 27. Alman hukukunda bkz. Schellhammer, s. 163.

⁴⁸⁴ Özekes, “Hukukî Sebep”, s. 751-752, dn. 4.

⁴⁸⁵ Gerçekten Alman hukukunda da olay ve vakıa terimleri farklıdır. Vakıa terimi “Tatsache” veya “Sachverhalt” ile karşılanırken; olay (hadise), “Tatbestand” ile karşılanmaktadır (Üstündağ, *İddia ve Müdafaa*, s. 32, dn. 34b). Nitekim “Sachverhalt” ile “Tatsache” terimleri de birbiri yerine kullanılabilir. Bkz. Peter Arens ve Wolfgang Lücke, *Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren, Zwangsvollstreckung*, 6. Auflage, C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, München 1994, s. 10.

⁴⁸⁶ Hayat olayı terimini karşılamak üzere Alangoya “Lebensvorgang” terimini kullanmıştır (Alangoya, *İlkeler*, s. 102). Habscheid ise dava sebebi olarak “Lebenssachverhalt” terimini kullanmaktadır (Walter J., **Habscheid**, *Streitgegenstand im Zivilprozess und im Streitverfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit*, Deutscher Heimat Verlag, Bielefeld 1956, s. 260).

⁴⁸⁷ Alangoya, *İlkeler*, s. 102; Meriç, *Tasarıf*, s. 99.

⁴⁸⁸ Alangoya, *İlkeler*, s. 102.

⁴⁸⁹ Medenî usûl hukukunda dava konusunun hukukî niteliği tartışmalıdır. İki unsurlu teoriye göre dava konusu, “talep” ve bu talebe dayanak olan “hayat olayı”ndan oluşmaktadır. Dava konusu kavramı ve doktrinde bu husustaki teoriler için bkz. Levent **Börü**, “Dava Konusu Kavramı Ve Teorileri”, *Batider*, C. XXVIII, S. 2, 2012, s. 257 vd.

Vakıa, hukuk sözlüklerinde ve doktrinde farklı biçimlerde tanımlanmaktadır. Vakıa, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı hukuk sözlüğünde, “olay, gerçek, olgu” biçiminde⁴⁹⁰; Türk Dil Kurumu’nun Büyük Türkçe Sözlüğü’nde, “olgu” şeklinde tanımlanmaktadır⁴⁹¹. Doktrinde vakıayı Yılmaz “olgu; olmuş bir iş; olay” biçiminde⁴⁹²; Gürdoğan, “vaki olma kökünden türetilen ve Arapça bir kelime olan vakıa, lügat manasıyla meydana gelen şey” biçiminde⁴⁹³; Tercan ise, “üçüncü bir kişi tarafından idrak edilebilen bütün dâhili ve harici olaylar, oluşumlardır” biçiminde⁴⁹⁴ tarif etmektedir. Ayrıca doktrinde vakıanın hukukî olarak neyi ifade ettiği üzerinden de belirlemeler yapılmıştır. Bu anlamda medenî usûl hukukunda vakıa, “bir hukuk normunun unsur vakıalarını karşılayabilecek, zaman ve mekân ile belirli, dış dünyaya (dış vakıalar- äußere Tatsachen) veya insanın iç dünyasına (içsel vakıalar-innere Tatsachen) ilişkin cereyan etmiş veya halen mevcut durumlarıdır”⁴⁹⁵.

2. Vakıaların İleri Sürülmesi

a. İddia Yüğü

Bir hukuk kuralındaki sonuca hükmedilmesi için, koşul vakıaları karşılayan maddî vakıaların ileri sürülerek yargılamaya dâhil edilmesi hususundaki taraflara ait usûlî yüke iddia yüğü denir⁴⁹⁶. Taraflarca getirilme ilkesi ilk olarak iddia yüğü üzerine kurulur^{497, 498}. Taraflarca getirilme ilkesine göre, hâkim karar verirken kural olarak

⁴⁹⁰ <http://www.sozluk.adalet.gov.tr/vak%c4%b1a>.

⁴⁹¹ www.tdk.gov.tr.

⁴⁹² Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, s. 855.

⁴⁹³ Burhan **Gürdoğan**, “Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Bakımından: Vakıa ve Hukuk”, *AÜSBFD*, C. 11, S. 3 (Prof. Dr. Zeki Murat Alsan’a Armağan), Ankara 1956, s. 260; Göksu, “Vakıa ve Hukuk”, s. 324; Göksu, *Elektronik Delil*, s. 103-104; Börü, *İddia*, s. 74.

⁴⁹⁴ Tercan, *İsticvap*, s. 115.

⁴⁹⁵ Richard **Zöller**, *Zivilprozessordnung*, 25. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2005, s. 843; Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 671; Stöcklin, s. 72; Alangoya, *İlkeler*, s. 75; Mehmet Kamil **Yıldırım**, *Medenî Usûl Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1990, s. 195; Tercan, *İsticvap*, s. 115. Benzer şekilde bkz.; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1626; Oğuz **Atalay**, *Medenî Usûl Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001, s. 57; Gürdoğan, “Vakıa”, s. 260.

⁴⁹⁶ C. Jürgen **Brönnimann**, *Die Behauptungs- und Substanziierungslast im schweizerischen Zivilprozessrecht*, Diss. 1989, s. 26; Hanns **Prütting**, *Gegenwartsprobleme der Beweislast*, Verlag C.H. Beck, München 1983, s. 41; Atalay, *Menfi Vakıaların*, s. 24; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1675; Yardımcı, s. 18; Börü, *İddia*, s. 118.

⁴⁹⁷ Stöcklin, s. 44.

⁴⁹⁸ Sözlük anlamı dikkate alındığında iddia, bir davada her iki tarafın taleplerini karşılamaya yönelik bir kavramdır. Nitekim iddia, bir davada tarafların taleplerini ve karşı taleplerini ileri sürmeleri olarak tanımlanmaktadır (Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, s. 357). Bu nedenle sadece davacının beyanları değil, aynı zamanda davalının karşı beyanlarını da iddia olarak değerlendirmek mümkündür (Mustafa Reşit **Belgesay**, *Dava Teorisi*, İstanbul 1943, s. 63; Börü, *İddia*, s. 58). Bir davada her iki taraf da iddiada bulunabilir. Bu iddialar birbirine karşı hak iddiaları olabileceği gibi, hak iddialarının gerekçesi ve dayanağı olan vakıa iddiaları şeklinde olabilir. Savunma ise, taraflardan birinin ileri

tarafların yazılı veya sözlü olarak ileri sürdüğü vakıaları dikkate alabilir. Buna karşılık hâkim, re'sen vakıa araştırmaz. Zira hâkim, bunun dışında öğrendiği vakıaları yargılamaya dâhil edemez⁴⁹⁹. Nitekim bu husus medenî usûl hukuku düzenlemelerinde de ifade edilmiştir (HMK m. 25/1; SchZPO Art. 55/1).

İddia yükü, ispat yükü gibi, objektif iddia yükü ve sübjektif iddia yükü olarak ikiye ayrılmaktadır⁵⁰⁰. Objektif iddia yükü hukuken önemli vakıaların eksik iddia edilmesi nedeniyle ortaya çıkacak olumsuz sonuçlara kimin katlanması gerektiğini belirler⁵⁰¹. Sübjektif iddia yükü ise, objektif iddia yükü ile tanımlanan olumsuz sonuçlara katlanmamak için, tarafların gerekli vakıa iddialarında bulunma yüküdür⁵⁰². Sübjektif iddia yükü sadece taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda uygulanır⁵⁰³. Buna karşılık (doktrinde hâkim görüşe göre), objektif iddia yükü hangi yargılama ilkesi kabul edilmiş olursa olsun, uygulama alanı bulur. Zira re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda da, hukuken önemli bir vakıanın dava malzemesi haline gelmemesi nedeniyle dava dışı kalma ihtimâli her zaman için söz konusudur⁵⁰⁴.

sürdüğü bir iddianın karşı tarafça kabul edilmemesi olarak nitelendirilir. Bu niteleme bakımından savunma iki şekilde gerçekleşir: İnkâr yahut ileri sürülen iddiayı bertaraf etmeye yarayan yeni vakıa iddiası ileri sürmek veya ileri sürülen vakıanın niteliğini değiştirecek türde karşı bir iddiada bulunmak (Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1673; Börü, *İddia*, s. 62). Hukukumuzda kanun koyucu, dilekçeler aşamasında davacının beyanları için “iddia”, davalının beyanları için “savunma” terimini kullanmıştır (HMK m. 119, 129).

⁴⁹⁹ Becker-Eberhard, s. 20; Künzl, s. 15; Adolpsen, s. 46. Ancak belirtmek gerekir ki, hâkimin bir vakıayı hükme esas alabilmesi için kural olarak bu vakıanın kim tarafından ileri sürüldüğünün, daha açık bir deyişle tarafın kendi lehine olarak ileri sürüp sürmediğinin önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla bir vakıa kendi aleyhine olacak şekilde ileri sürülmüş olsa da, hâkim taraf aleyhine olarak söz konusu vakıayı hükme dayanak yapabilir (Bkz. Guldener, s. 167; Stöcklin, s. 45; Guyan, s. 27; Alangoya, *İlkeler*, s. 95). Ancak önemle vurgulanmalıdır ki, bu hususta Kanunda yer alan ayrık durumlar gözden kaçırılmamalıdır. Zamanaşımı ileri sürülmedikçe, hâkim bunu kendiliğinden göz önüne alamaz (TBK m. 161). Zamanaşımı, bir hakkın varlığını ortadan kaldırmayıp sadece hakkın talep edilebilirliğine engel olan bir def’idir. Def’i, davalının borçlu olduğu bir borcu özel bir nedenle yerine getirmekten kaçınmasına imkân veren bir haktır. Davalının bu haktan yararlanabilmesi için def’iyi açıkça ileri sürmesi gerekir. Davalı zamanaşımını açıkça ileri sürmemişse, hâkim zamanaşımı def’inin varlığını öğrense bile bunu kendiliğinden dikkate alamaz (HGK, 22.11.2017, E. 2017/2694, K. 2017/1425 (www.lexpera.com); 4. HD, 13.03.2017, E. 2016/12005, K. 2017/1622 (www.lexpera.com)).

⁵⁰⁰ Musielak, *Beweislast*, s. 50; Prütting, s. 44; Brönnimann, *Substanziierungslast*, s. 25 vd.; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1675; Yardımcı, s. 18; Börü, *İddia*, s. 118.

⁵⁰¹ Musielak, *Beweislast*, s. 50; Prütting, s. 44; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1676; Yardımcı, s. 19; Börü, *İddia*, s. 119.

⁵⁰² Musielak, *Beweislast*, s. 50; Prütting, s. 44; Brönnimann, *Substanziierungslast*, s. 29; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1677; Atalay, *Menfi Vakıaların*, s. 25; Yardımcı, s. 19; Börü, *İddia*, s. 121.

⁵⁰³ Brönnimann, *Substanziierungslast*, s. 29; Atalay, *Menfi Vakıaların*, s. 25-26; Yardımcı, s. 19.

⁵⁰⁴ Brönnimann, *Substanziierungslast*, s. 28; Prütting, s. 44; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1676; Atalay, *Menfi Vakıaların*, s. 25; Yardımcı, s. 19.

İddia yükü çerçevesinde taraflardan ileri sürmeleri beklenen vakıalar, “hukuken önem taşıyan” vakılardır⁵⁰⁵. Hangi vakıanın hukuken önemli olduğu maddî hukuk kuralları tarafından belirlenir⁵⁰⁶. Bir hukuk kuralının sonuç bağladığı vakıalar, bir uyuşmazlık hakkında karar verilmesine olanak sağlayan vakıalar veya bir davada hâkim tarafından dikkate alınmadan aynı karara varılmasına olanak vermeyen vakıalar hukuken önemlidir⁵⁰⁷. Dolayısıyla iddia yükünün konusunu, somut olaya uygulanacak hukuk kuralındaki koşul vakıaları karşılayan maddî vakıalar oluşturmaktadır⁵⁰⁸. Örneğin, “*kiraya veren, kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür*” (TBK m. 301, c. 1). Buna göre, kiraya verenin iki borcu bulunmaktadır: Kiralananı sözleşmede amaçlanan kullanıma uygun şekilde teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmak⁵⁰⁹. Davacı (kiracı), kiraya verenin kiralananı sözleşmede belirlenen amaca uygun şekilde teslim etmediğini veya sözleşme süresince bu amaca uygun biçimde bulundurmadığını iddia etmelidir. Bu çerçevede, esasında mesken olan fakat işyeri olarak kiralanan taşınmazın, bu amaçla kullanılması için kat maliklerinden gerekli iznin alınmaması durumunda kiraya verenin sorumluluğu doğar⁵¹⁰. Kiracı açtığı davada, kiralanan taşınmazın işyeri amacıyla kullanılmak üzere kiralandığını ve kiraya verenin gerekli izinleri alarak sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli şekilde kiralananı teslim etmediği vakıalarını iddia etmelidir.

İddia yükü dilekçeler veya tarafların sözlü beyanları vasıtasıyla yerine getirilebilir⁵¹¹. Hukukumuzda yazılılık ilkesi önemli ölçüde geçerli olsa da sözlülük ilkesinin de uygulandığı alanlar bulunmaktadır. Örneğin dilekçeler aşaması bütünüyle yazılılık ilkesine tabi iken, sözlü yargılama aşamasında (HMK m. 186) sözlülük ilkesi geçerlidir. Yine tahkikat aşamasında duruşmaların bulunması sözlülük ilkesinin

⁵⁰⁵ Taner Emre **Yardımcı**, *Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 58.

⁵⁰⁶ Brönnimann, *Substanziierungslast*, s. 131; Stöcklin, s. 92.

⁵⁰⁷ Sabine **Kofmel**, *Das Recht auf Beweis im Zivilverfahren*, Bern 1992, s. 83; Stöcklin, s. 92; Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, s. 115.

⁵⁰⁸ Brönnimann, *Substanziierungslast*, s. 21; Stöcklin, s. 45; BGE, 30.05.2001, 4C.170/2000, E. 2b (www.bger.ch); BGE, 20.07.2001, 4C.351, E. 3b (www.bger.ch).

⁵⁰⁹ Murat **Doğan**, *Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Ermesi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2001, s. 11.

⁵¹⁰ 6. HD, 30.03.2016, E. 2015/6863, K. 2016/2522 (www.lexpera.com).

⁵¹¹ Stöcklin, s. 45.

uygulama biçimidir⁵¹². Bu durumda hukukumuzda taraflar iddia yükünü öncelikle dilekçeler aşamasında yerine getirmek durumundadırlar. Davacı dava dilekçesinde iddiasının dayanağını oluşturan vakıaları (HMK m. 119/1-e); davalı ise savunmasının dayanağını oluşturan vakıaları (HMK m. 129/1-d) yazmak durumundadır. Bununla birlikte, taraflar ön inceleme duruşmasında veya tahkikat aşamasında celse esnasında, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı çerçevesinde, sözlü olarak iddia yükünü yerine getirebilir; bu amaçla vakıalar ileri sürebilir. Tahkikat ve yargılama işlemlerinin icrasıyla, tarafların sözlü açıklamaları, gerekirse özet olarak zabıt kâtabi aracılığıyla hâkim tarafından tutanağa kaydettirilmelidir (HMK m. 154/1). Bu nedenle usûlüne uygun sözlü olarak ileri sürülen vakıalar tutanağa yazılmalıdır. Ön inceleme, tahkikat ve yargılama işlemlerinin sadece tutanakla ispat edilebildiği düşünüldüğünde (HMK m. 156), sözlü olarak ileri sürülen vakıaların tutanağa kaydettirilmesi ayrıca önem taşımaktadır.

Taraflar iddia yükü çerçevesinde vakıaları “açık bir şekilde” ileri sürmek zorundadır. Vakıaların genel ve soyut biçimde ileri sürülmesi iddia yükünün yerine getirilmesi bakımından yeterli olmaz. Vakıaların ileri sürülmesi suretiyle somut olay yeterince anlatılmalıdır⁵¹³. Bununla birlikte iddia yükünün yerine getirilmesi için vakıaların bütün detaylarıyla ileri sürülmesi gerekmeyip, vakıaların önemli özelliklerinin belirtilmesi gereklidir⁵¹⁴. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun dilekçelerin muhtevasına ilişkin düzenlemeler dikkate alındığında, iddia yükünün yerine getirilmesi bakımından hukukumuzda taraflara bu anlamda bir yük yüklendiği ifade edilmelidir. Nitekim tarafların dilekçelerinde iddia ve savunmalarına dayanak olan vakıaların “açık özetlerini” yazmaları, iddia yükünün yerine getirilmesi bakımından yeterlidir (HMK m. 119/1-e; HMK m. 129/1-d).

b. Somutlaştırma Yükü

Somutlaştırma yükü bir iddiayı zaman, mekân, kişi, oluş şekli gibi unsurlarıyla algılamaya, anlamaya, tartışmaya, ispata elverişli şekilde ortaya koymayı ifade eder⁵¹⁵.

⁵¹² Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 906-907.

⁵¹³ Stöcklin, s. 46. İsviçre hukukunda federal mahkeme, vakıalara soyut biçimde işaret etmenin iddia yükünün yerine getirilmesi bakımından yetersiz olacağını ve bir vakıanın mahkemece dikkate alınabilmesi için belirgin biçimde taraflarca iddia edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bkz. BGE, 03.06.4P.272/2004, E. 2.3 (www.bger.ch); 31.01.2006, 4P.299/2005, E. 4 (www.bger.ch).

⁵¹⁴ Guldener, s. 163.

⁵¹⁵ Brönnimann, *Substanziierungslast*, s. 54; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1681; Börü, *İddia*, s. 64; 22. HD, 16.12.2015, E. 2014/24240, K. 2015/34655 (www.lexpera.com); 22. HD, 20.01.2015, E.

Taraflarca getirilme ilkesinin ikinci kısmı somutlaştırma yükü üzerine kuruludur⁵¹⁶. Hukuk kuralında öngörülen hukukî sonuca hükmedilmesi için koşul vakıalara uygun maddî vakıaların sadece iddia edilmesi yeterli olmaz. Bu vakıaların somutlaştırma yükü çerçevesinde belirgin hale getirilmesi gereklidir⁵¹⁷. Örneğin ücret alacağına ilişkin açılan bir davada, davacının soyut ve genel anlatımlar ile vakıaları ileri sürmesi yeterli olmaz. Ücret alacağının hangi ay ve yıldan kaynaklanan çalışmaya ait olduğu, ne kadar ücret alacağının olduğu ve işveren tarafından ödenmediği gibi hususlar belirtilerek iddia edilen vakıa somutlaştırılmalıdır⁵¹⁸.

Somitlaştırma yükü ileri sürülen vakıalarla delillerin ilişkisinin kurulmasını da gerektirmektedir. Ancak delillerin eksik bildirilmiş olması somutlaştırma yükünün kapsamına girmez⁵¹⁹. Somutlaştırma yükünün bu yönü, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, “*tarafkların, dayandıkları delilleri ve hangi delillin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmeleri zorunludur*” (HMK m. 194/2). Somutlaştırma yüküne ilişkin bu düzenleme, dava ve cevap dilekçesinin muhtevasına ilişkin düzenlemeler ile uyum içindedir. Nitekim taraflar dilekçelerinde her bir vakıanın hangi delille ispat edileceğini göstermek durumundadır (HMK m. 119, 129).

İddia edilen vakıaların somutlaştırılması sayesinde, o vakıa hakkında ispat faaliyetine girişilebilir ve savunma yapılabilir⁵²⁰. Ayrıca taraflar dilekçelerinde veya sözlü beyanlarında taleplerine dayanak olan vakıaları somutlaştırdıkları zaman, bu vakıaların maddî hukuk kuralları ile altlanması mümkün olur⁵²¹. Taraflarca getirilme ilkesi gereğince hâkim, yargılama sonunda tarafların ileri sürmüş oldukları vakıaları kararına dayanak yapabilir. Hâkimin bir vakıayı hükme dayanak yapabilmesi için, bu vakıanın anlaşılabilir ve algılanabilir olması gerekir. Genel bir ifade ile iddia edilip, ancak yeterince somutlaştırılmamış bir vakıanın mahkemece değerlendirilmesi mümkün olmaz. Bu nedenle taraflar, somutlaştırma yükü çerçevesinde iddia ettikleri vakıaları

2013/25667, K. 2015/619 (www.lexpera.com); 22. HD, 14.10.2014, E. 2014/19856, K. 2014/27673 (www.lexpera.com).

⁵¹⁶ Stöcklin, s. 47.

⁵¹⁷ Yardımcı, s. 4.

⁵¹⁸ 22. HD, 20.01.2015, E. 2013/25667, K. 2015/619 (www.lexpera.com).

⁵¹⁹ Yardımcı, s. 248.

⁵²⁰ Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1681; Cenk Akil, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Dava Dilekçesinin Unsurları Bağlamında Somutlaştırma Yükü”, *MÜHFD*, 2012, (Erişim: www.jurix.com.tr), s. 2.

⁵²¹ Stöcklin, s. 47.

somutlaştırmalıdır⁵²². Ayrıca taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda, somutlaştırma yükünün bir gereği olarak tarafların dilekçelerinde hangi vakıanın hangi delille ispat edileceği göstermeleri, mahkemenin yargılamayı doğru yürütebilmesini ve makûl sürede karar verebilmesini sağlar⁵²³.

Somutlaştırma yükü tarafların yargılamadaki rollerinden bağımsızdır. Taraflardan herbiri ileri sürdüğü vakıaları somutlaştırmalıdır. Bu anlamda davacının somutlaştırma yükü bulunduğu gibi, davalı da savunma yaparken vakıa iddiasında bulunması halinde, bu vakıaları somutlaştırmalıdır. Örneğin davalı, borcun ibra sebebiyle sona erdiği vakıası ile hakkı sona erdiren bir vakıa ileri sürerek savunma yaparsa, bu vakıayı somutlaştırmakla yükümlüdür. Bununla birlikte kural olarak, taraflardan kendi aleyhlerine olarak ileri sürülen bir vakıa hakkında somutlaştırmaya yönelik bir çaba göstermeleri beklenmez⁵²⁴.

Somutlaştırma yükünün ölçüsü davacının iddiaları ve davalının savunmaları için farklıdır. İddianın somutlaştırılmasında ölçü, uygulanacak hukuk kuralının koşul vakıasının yanı sıra, karşı tarafın tepkisine göre de değişirken; savunmanın somutlaştırılmasında ölçü daima iddiaya göre belirlenir⁵²⁵.

İddianın somutlaştırılmasının kapsamının ne olması gerektiği hususunda doktrinde tartışma bulunmaktadır:

İlk görüşe göre, davanın başında iddiada bulunan davacının vakıa unsurlarını eksiksiz biçimde tamamen değil, talebi belirlemeye yetecek derecede belirleyici olan ve vakıanın diğerlerinden ayrılmasına olanak veren unsurları bildirmesi yeterlidir. Bu vakıalar kural olarak, davacı lehine hüküm verilmesi için doğrudan önemli olan vakılardır⁵²⁶.

İkinci görüşe göre ise⁵²⁷, davacı iddiasında uygulanacak hukuk kuralının koşul vakıalarını karşılayacak tüm unsurları somut bir şekilde bildirmelidir. Bu görüşe göre yeterli bir vakıa iddiasından söz edebilmek için, iddia, hâkimin altlama faaliyetini yerine getirmesine olanak verecek derecede somutlaştırılmalıdır. Bu ölçüde yapılacak

⁵²² Akil, “Somutlaştırma Yükü”, s. 2.

⁵²³ Bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 194. maddesinin Hükûmet Gerekçesi.

⁵²⁴ Yardımcı, s. 6.

⁵²⁵ Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1683.

⁵²⁶ Baki **Kuru**, “Hukuk Usûlünde Dâva Sebebi”, Makaleler, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2006, s. 215 vd.; Yılmaz, *Islah*, s. 130; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1683.

⁵²⁷ Brönnimann, *Substanziierungslast*, s. 137-138; Üstündağ, *İddia ve Müdafaa*, s. 82 vd.

bir somutlaştırma, hukuk kuralının koşul vakıasındaki unsurlar bakımından, o iddia için önem arz eden vakıaların eksiksiz biçimde bildirilmesini gerektirir.

Kanaatimizce ilk görüşe üstünlük tanımak daha yerinde olur. Davacı dava açarken hukuken önemli olan tüm vakıaların farkına varamamış olabilir. Örneğin davacı, davalının aralarındaki sözleşmeyi inkâr etmeyeceğini varsayarak bu sözleşmeye ilişkin doğrudan vakıa ileri sürmemiş ve bu hususta yeterince somutlaştırma yapmamış olabilir. Katı bir anlayış ile mesele ele alındığında, davacının hukuken korunmaya değer taleplerinin kabul edilmemesi sonucu ile karşılaşılabilir⁵²⁸.

c. Savunma Yüğü

Savunma yükü, iddia yükünü taşıyan tarafın maddî vakıaların bulunduğu iddiasına karşılık, diğer tarafın vakıalar üzerinde kendi bilgisini, açıklamalarını ve değerlendirmelerini mahkemeye sunması olarak tanımlanabilir. Savunma yükü yerine getirildiği vakıayı yargılamada çekişmeli hale getirir. Dolayısıyla doktrinde, savunma yüküne “çekişmeli kılma yükü” de denilmektedir⁵²⁹.

Savunma yükünün yerine getirilmesi taraflarca getirilme ilkesi uygulanan bir davada önem taşımaktadır. Zira taraflarca getirilme ilkesinin hâkim olduğu bir davada taraflardan birisince iddia edilen bir vakıa, diğer tarafça karşı konulmadığı sürece mahkemece hükme esas alınabilir. Zira tarafın iddia edip, hasmın karşı koymadığı bu vakıa taraflar arasında çekişmeli değildir⁵³⁰. Savunma yükü, iddia yükünün usûlî karşıtı olarak bir davada konumlanır; bu yüzden de savunma yükünün dağılımı, iddia yükünün dağılımını takip eder. Dolayısıyla iddia yükü ile yüklü olan tarafın hasmına savunma yükü isabet eder⁵³¹.

Savunma yükü taraflarca getirilme ilkesinin bir sonucu olarak değerlendirilmektedir⁵³². Zira taraflarca getirilme ilkesine göre uyuşmazlık konusunu belirlemek tarafların elindedir. İleri sürülen vakıa iddiasını inkâr edip etmeme olanağına sahip olan taraf, uyuşmazlık konusunu belirleyebilme imkânına sahiptir. Kural olarak, re’sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda inkâr etme yükü uygulama alanı

⁵²⁸ Somutlaştırma yükünün yerine getirilmesinin yaptırımı için bkz. Akil, “Somutlaştırma Yüğü”, s. 9.
⁵²⁹ Börü, *İddia*, s. 149-150. Savunma yükünün kabul edilme sebebinin ispatın konusunun sağlıklı bir şekilde belirlenmesi olduğu hususunda bkz. Yardımcı, s. 25.
⁵³⁰ Brönnimann, *Substanziierungslast*, s. 173; Börü, *İddia*, s. 149; Yardımcı, s. 25. İnkâr edilmeyen vakıaların doğru olduklarının kolaylıkla ifade edilemeyeceği; sadece bu vakıaların ispatın konusu olmadıkları hususunda bkz. Rosenberg, *Beweislast*, s. 26; Stöcklin, s. 61.
⁵³¹ Stöcklin, s. 62; Brönnimann, *Substanziierungslast*, s. 173.
⁵³² Brönnimann, *Substanziierungslast*, s. 173.

bulmaz⁵³³. Zira re'sen araştırma ilkesinin hâkim olduğu davalarda ileri sürülen vakıaların gerçekliği hususunda kanaat getirilmeden, hâkim bu vakıa iddialarına dayanarak karar veremez⁵³⁴. Dolayısıyla savunma yükü sadece taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalara özgülenmiştir⁵³⁵.

Tasarruf ilkesinin bir sonucu olarak (HMK m. 24), davacı dava açmaya zorlanamayacağı gibi, davalı da savunma yapmaya zorlanamaz⁵³⁶. Bu nedenledir ki, hukukî nitelik bakımından savunma yapmak bir yükümlülük değil, usûlî bir yükür⁵³⁷. Kanun koyucu bu yükü yerine getirmeyen taraf aleyhine bazı düzenlemeler yapabilir. Alman hukukunda, açıkça inkâr edilmeyen vakıaların, (eğer tarafın diğer açıklamalarından ileri sürülen vakıalara karşı itiraz etme amacının bulunduğu tespit edilemiyorsa) ikrar edilmiş sayılacağı düzenlenmiştir (DZPO § 138/3)⁵³⁸. İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nda ise, savunma yükünün yerine getirilmemesi durumunda nasıl bir çözüm uygulanacağı açıkça düzenlenmediğinden, bu husus doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde hâkim görüşün, “açık bir kanunî düzenleme olmamasına rağmen, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda, çekişmeli hale getirilmeyen vakıaların ikrar edilmiş sayılması” olduğu nakledilmektedir (SchZPO Art. 150/1 ve 222/2'ye atıfla görüş ileri sürülmektedir)⁵³⁹. Belirtmek gerekir ki, İsviçre hukukunda anılan bu çözüm, İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu yürürlüğe girmeden önce de benimsenmekteydi. Zira savunma yükünün varlığı iddia yükünün varlığının karşısı olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle savunma yükünün hukukî temelleri hususunda iddia yükünün temellerine atıfta bulunuluyordu. Bu anlamda ispat yüküne ilişkin kural (ZGB Art. 8), hem iddia yükünün hem de savunma yükünün hukukî dayanakları arasında sayılmıştır⁵⁴⁰. Türk hukukunda ise dilekçeler aşamasında açık bir düzenleme bulunmaktadır (HMK m. 128). Anılan düzenlemeye göre, süresi içinde cevap dilekçesi vermemiş olan davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu bu düzenlemesi ile davalının cevap dilekçesi vermemiş olmasını “inkâr faraziyesi” olarak değerlendirilmiştir. Böylelikle savunma yükünün yerine

⁵³³ Brönnimann, *Substanziierungslast*, s. 175.

⁵³⁴ Özümucu, “Araştırma”, s. 148.

⁵³⁵ Yardımcı, s. 26.

⁵³⁶ Rosenberg, *Beweislast*, s. 55; Atalay, *Menfi Vakıaların*, s. 29.

⁵³⁷ Börü, *İddia*, s. 150. Bununla birlikte hak arama hürriyeti kapsamında dava açmak ve bunun karşısında savunma yapmanın birer hak olduğu hususunda bkz. Belgesay, *Dava*, s. 6.

⁵³⁸ Becker- Eberhard, s. 28; Musielak, *Beweislast*, s. 54.

⁵³⁹ İsviçre hukuku hakkında açıklama için bkz. Börü, *İddia*, s. 178-179; Atalay, *Menfi Vakıaların*, s. 30.

⁵⁴⁰ Stöcklin, s. 62.

getirilmemesi, Alman hukukunda benimsenen çözümün tam aksine bir çözüme bağlanmıştır⁵⁴¹. Dolayısıyla hukukumuzda dilekçeler aşamasında davalının “inkâr” biçiminde yerine getirmesi gereken bir savunma yükü bulunmamaktadır⁵⁴². Buna karşılık davalı, “karşı iddia”da bulunmak suretiyle savunma yapmak isterse, bu durumda savunma yükü mevcuttur⁵⁴³.

Savunma yükü yerine getirilme biçimi bakımından iki şekilde gerçekleştirilebilir:

1. İnkâr etme
2. Karşı iddiada bulunma⁵⁴⁴.

İnkâr, karşı tarafça ileri sürülen, aleyhte sonuç doğurabilecek bir vakıanın doğruluğunun kabul edilmemesidir⁵⁴⁵. Taraf, koşul vakıalarla maddî vakıaların birbiri ile uyumlu olmadığını veya maddî vakıaların gerçeği yansıtmadığını beyan ederek inkâr yükünü yerine getirebilir. İnkâr, yapılma şekli açısından üçe ayrılır:

1. Adi İnkâr,
2. Gerekçeli İnkâr,
3. Dolaylı İfadelerle İnkâr.

“Adi inkâr” ile iddia edilen maddî vakıanın doğrudan doğruya özü kabul edilmez. Örneğin davacının, davalıya bir miktar borç para verdiği vakiasını ileri sürmesine karşılık, davalının bunu tamamen inkâr etmesi adi inkârdır. “Gerekçeli inkâr” ise ileri sürülen maddî vakıanın kabul edilip, bunun hukukî niteliğinin kabul edilmemesidir. Bu ihtimalde ikrar ile inkâr bir arada bulunmakta; taraf maddî vakıayı kabul etmesinin yanında hukukî niteliği inkâr etmektedir. Davacının, davalıya bir malı ödünç olarak verdiğini iddia etmesine karşılık; davalının, bu malın davacı tarafından kendisine bağış olarak verildiğini beyan etmesi gerekçeli inkâra örnektir. Gerekçeli inkâr halinde, maddî vakıa taraflar arasında çekişmeli değildir; taraflar arasında çekişme konusu olan bu vakıanın hukukî niteliğidir. Son olarak, inkâr “dolaylı ifadelerle inkâr” şeklinde olabilir. İnkâr eden taraf, ileri sürülen vakıaları dolaylı biçimde inkâr ederse, bu durum dolaylı ifadelerle inkârdır. Davacının, davalı ile aralarında bulunan

⁵⁴¹ Savunma yükünün yerine getirilmemesi durumunda “inkâr faraziyesi” mi yoksa “ikrar faraziyesi” mi kabul edileceği, hukuk sistemlerinde kanun koyucunun hangi tarafın menfaatini üstün tuttuğu ile ilgili olarak değişkenlik gösterebilir: Börü, *İddia*, s. 179.

⁵⁴² Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 128’in kapsamı hakkında açıklamalar için bkz. §6, I, A, 2, a.

⁵⁴³ Atalay, *Menfi Vakıaların*, s. 29-30.

⁵⁴⁴ Atalay, *Menfi Vakıaların*, s. 29-30; Börü, *İddia*, s. 153.

⁵⁴⁵ Atalay, *Menfi Vakıaların*, s. 30.

sözleşmeden kaynaklı bir miktar alacağı olduğunu iddia etmesi karşısında; davalının, davacı ile aralarında hiçbir hukukî ilişki bulunmadığını beyan etmesi dolaylı ifadelerle inkârdır⁵⁴⁶.

Savunma yapmak isteyen taraf, karşı iddiada bulunmak suretiyle de savunma yükünü yerine getirebilir. Taraf, ileri sürülen iddianın doğruluğu konusunu değiştirmeye, etkisiz kılmaya veya ortadan kaldırmaya yarayan bir savunma yapmak isterse, bu amaçlarla vakıa ileri sürerek karşı iddialarda bulunabilir⁵⁴⁷. Davacının bir miktar para alacağı bulunduğunu iddia etmesine karşılık, davalının bu parayı ödediğini beyan etmesi davalının karşı iddiada bulunmasına örnektir⁵⁴⁸. Tarafın karşı iddiada bulunma imkânının varlığı, “hakkı ortadan kaldıran” veya “hakkın ileri sürülmesine engel olan” vakıaların ileri sürülmesini temin eder. Taraflarca getirilme ilkesinin geçerliliğinde bu tür vakıalar taraflarca yargılamaya getirilmek zorundadır; bununla birlikte savunmaların hukukî sonuçları mahkemece kendiliğinden dikkate alınmalıdır⁵⁴⁹. Zira davalı taraf sadece hakkın ileri sürülmesine engel olan veya hakkı ortadan kaldıran vakıaları iddia ve ispat etmek zorundadır. Bunların hukukî sonuçlarını belirlemek ve hukukî nitelemesini yapmak mahkemeye ait bir görevdir (HMK m. 33)⁵⁵⁰.

Savunma yükünün konusunu hukuken önem taşıyan vakıalar oluşturur. Savunma yükünü taşıyan taraf, iddia edilen vakıaları inkâr etmek suretiyle savunma yükünü yerine getirmek isterse, iddia yükünün konusunu oluşturan maddî vakıalar aynı zamanda savunma yükünün de konusunu oluşturur⁵⁵¹. Taraf, karşı iddialarda bulunarak savunma yükünü yerine getirmek isterse, hakkı ortadan kaldıran veya bu hakkın ileri sürülmesini engelleyen maddî vakıalar savunma yükünün konusunu oluşturur⁵⁵².

B. Deliller

1. Genel Olarak

Medenî usûl hukukunda ispat, hukuk kuralındaki koşul vakıaları karşılamaya elverişli somut vakıa iddialarının doğru olduğu konusunda hâkimde kanaat uyandırmak

⁵⁴⁶ Börü, *İddia*, s. 154-155.

⁵⁴⁷ Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1680; Börü, *İddia*, s. 155-156.

⁵⁴⁸ Börü, *İddia*, s. 156.

⁵⁴⁹ Martin **Sarbach**, *Die richterliche Aufklärungs- und Fragepflicht im schweizerischen Zivilprozessrecht*, Stämpfli Verlag, Dissertation, Bern 2003, s. 222; Stöcklin, s. 64.

⁵⁵⁰ Stöcklin, s. 64; Yardımcı, s. 27.

⁵⁵¹ Brönnimann, *Substanziierungslast*, s. 21-22.

⁵⁵² Üstündağ, *İddia ve Müdafaa*, s. 101-102; Börü, *İddia*, s. 157.

için yürütülen faaliyettir⁵⁵³. Delil ise, vakıaların temsili olarak mahkemeye aktarılmasına yarayan ve çekişmeli vakıayı temsile elverişli olan ispat aracıdır. Taraflarca getirilme ilkesinin geçerliliği halinde, kural olarak taraflar delilleri göstermek zorundadır. Nitekim hukukumuzda bu durum, “*Kanunla belirlenen haller dışında hâkim kendiliğinden delil toplayamaz*” (HMK m. 25/2) şeklinde ifade edilmiştir⁵⁵⁴. Bilirkişi incelemesine ve keşfe müracaat edilmesi ile⁵⁵⁵ ticari defterlerin ibrazına karar verilebilmesi⁵⁵⁶ bu kuralın önemli istisnalarındandır. Nitekim hâkim, re’sen bilirkişi incelemesine ve keşfe karar verebilir (HMK m. 266, m. 288/2); “*mahkeme, ticari davalarda tarafların ticari defterlerinin ibrazına kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine karar verebilir*” (HMK m. 222/1).

Mahkeme önüne gelen uyuşmazlık, zaman itibarıyla davadan önce gerçekleşir. Davada uyuşmazlığın tespiti için, deliller vasıtasıyla somut olayın yeniden canlandırılması, temsil edilmesi sağlanmaktadır. Bu nedenle delilin temsili değeri önem taşır. Delilin temsili değerinden maksat, delilin vakıanın gerçekleştiği konusunda hâkime kanaat verecek nitelikte bulunmasıdır⁵⁵⁷. Bir delilin yargılamada temsili değere haiz olup olmadığının belirlenmesinde, ispat hukukuna ilişkin kanundaki düzenlemelerin etkisi bulunmaktadır. Bu nedenle taraflar, taraflarca getirilme ilkesi kapsamında delil gösterirken, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda düzenlenen özel usûl kurallarına uygun davranmalıdır⁵⁵⁸.

Bu anlamda her şeyden önce taraflar, hukuka uygun olan delilleri gösterebilir. Zira “*hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz*” (HMK m. 189/2). İkinci olarak, taraflarca getirilme ilkesi

⁵⁵³ Konuralp, *İspat Kuralları*, s. 9; Oğuz **Atalay**, “Delil Kavramı Üzerine”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 129; Oğuz **Atalay**, “Emare İspatı”, *MBD*, Temmuz-Ekim 1999, s. 7; Sema **Taşpınar**, “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, *AÜHFD*, S. 1-4, 1996, s. 543; Tolga Akkaya, “Medenî Usûl Hukukunda Delillerin Hasredilmesi”, *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Eskişehir 2003, s. 3.

⁵⁵⁴ Yargıtay vermiş olduğu bir kararda (2. HD, 26.03.1971, E. 1087, K. 2019), savcının hukuk davasında taraf olmasına rağmen davaya gelmemesi durumunda, hâkimin kendiliğinden davaya el koyarak delilleri toplayıp davayı sona erdirmesi gerektiğine karar vermiştir. Yılmaz, bu kararı, kamu yararını ilgilendiren hukuk davalarında Yargıtay’ın taraflarca getirilme ilkesine istisna tanıdığı şeklinde değerlendirmiştir: Ejder **Yılmaz**, “Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri”, *AÜHFD*, C. 29, S. 51, s. 279.

⁵⁵⁵ Tanrıver, *Usûl*, s. 355; Yaşar Şahin **Anıl**, “Hukuk Davalarında Hâkimin Kendiliğinden Yapacağı İncelemeler”, *AD*, S. 2, Yıl: 73, Mart-Nisan 1982, s. 342.

⁵⁵⁶ Erdönmez, *Pekcanıtez Usûl*, s. 1823-1824.

⁵⁵⁷ Konuralp, *İspat Kuralları*, s. 10; Seda **Özmumcu**, Seda, “1086 Sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunun ile 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Delillerin İkamesi Hakkındaki Hükümlerine Mukayeseli Bir Bakış”, *BÜHFD*, S. 101, 2013, s. 45-46.

⁵⁵⁸ Bu hususta geniş bilgi için bkz. §8. Delillerin Gösterilmesinde Taraflarca Getirilme İlkesinin Sınırları.

kapsamında taraf, kendi aleyhine olan delilleri göstermeye zorlanamaz ise de, tarafların davayı aydınlatma ödevi bu ilkenin bir sınırını teşkil eder⁵⁵⁹. Nitekim bu sınırın bir gereği olarak hukukumuzda taraflar, kendi aleyhine olan delillerin toplanmasına katılmaya zorlanabilir (HMK m. 219). Üçüncü olarak, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda taraflar delil sözleşmesi yapabilir (HMK m. 193)⁵⁶⁰. Delil sözleşmesinin yapılmasıyla taraflar yargılamada belli delillere dayanıp dayanmamak konusunda taahhütte bulunmaktadır⁵⁶¹. Özellikle delil sözleşmesinin niteliğinin münhasır delil sözleşmesi olması durumunda, taraflar vakıanın ispatı için yalnızca kararlaştırılmış olan delil ya da delillere başvurabilir⁵⁶². Son olarak ise, kanunda belirlenen istisnalar dışında, hâkim delilleri serbestçe değerlendirir (HMK m. 198). Hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesinin istisnası ise kesin delille ispat zorunluluğudur⁵⁶³. Kesin delille ispat zorunluluğu bulunan durumlarda, hâkim tarafın gösterdiği delilin temsili nitelik taşıyıp taşımadığını takdir edemez. Başka bir deyişle hâkim, kesin delillerin doğruyu temsil ettiğini kabul eder. Bu ise taraflarca getirilme ilkesinin geçerliliğinde delil gösterilmesinde tarafların davranışlarını sınırlayan bir kural olarak karşımıza çıkar.

Taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda taraf, gösterdiği delil için gerekli delil avansını da yatırmak durumundadır. Nitekim “*taraf, ikamesini talep ettiği delil için mahkemece belirlenen avansı verilen kesin süre içinde yatırmak zorundadır. Aynı delilin ikamesi her iki tarafça talep edilmesi durumunda gerekli gider taraflarca yarı yarıya ödenir. Taraf, ikamesini talep ettiği delil için gerekli avansı yatırmazsa talep ettiği delilin ikamesinden vazgeçmiş sayılır*” (HMK m. 324/1-2)⁵⁶⁴.

⁵⁵⁹ Daniel **Adloff**, *Vorlagepflichten und Beweisvereitelung im deutschen und französischen Zivilprozess*, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2007, s. 459-460; Güray **Erdönmez**, *Medenî Usûl Hukukunda Belgelerin İbrazi Mecburiyeti*, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 26-27.

⁵⁶⁰ Delil sözleşmesi re’sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda hüküm ve sonuçlarını doğurmaz. Zira hâkim, uyuşmazlık konusu vakıanın ispatı için gerekli her türlü delile re’sen müracaat edebilir. Bkz. Sema **Taşpınar**, *Medenî Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s. 193; Tanrıver, *Usûl*, s. 806.

⁵⁶¹ Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1741.

⁵⁶² M. Kamil **Yıldırım**, “Senetle İspat Kuralının Türk Medenî Yargılama Hukukundaki Önemi”, *İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku*, 7. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2012, s. 112; Tanrıver, *Usûl*, s. 802.

⁵⁶³ Yıldırım, “Senetle”, s. 110.

⁵⁶⁴ Delil avansının verilen kesin sürede ödenmemesi, davanın hemen sona erdirilmesine yol açmaz. Mahkeme mevcut delil durumuna göre karar verir. Avansı yatırılması istenen delil olmadan taraf iddia veya savunmasını ispat edemiyorsa, o zaman ispat yükü üzerinde olan taraf aleyhine karar verilir. Bu konuda bkz. Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 2400-2401; Mustafa Serdar **Özbek**, *Hukuk Yargılama Usûlünde Gider Avansı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 82.

Buna karşılık “ *tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlerde, hâkim tarafından re’sen müracaat edilen deliller için gereken giderin taraflardan birisi veya belirlenecek oranda her ikisi tarafından ödenmemesi durumunda, gerekli gider ileride haksız çıkan taraftan alınmak üzere Hazine’den ödenir*” (HMK m. 325).

2. Delil Gösterme (İkame) Yükü

Usûlî bir yük olan delil gösterme yükü (Beweisführungslast), delillerin ismen belirtilmesini ve iddia edilip somutlaştırılan hukuken önemli vakıaların ispatı için delil ibraz edilmesi ifade eder⁵⁶⁵. Delil gösterilmesi ise bir davada tarafların kendi vakıa iddialarının doğru olduğu veya karşı tarafın iddialarının doğru olmadığı hususunda ispat sonucuna ulaşabilmek ve tarafın kendi lehine karar verilmesini sağlayabilmek için, çekişmeli vakıalar hakkında deliller göstererek gerçekleştirdikleri usûlî bir faaliyettir⁵⁶⁶.

Delil gösterme yükü, iddia yükü ve somutlaştırma yükü gibi, taraflarca getirilme ilkesinin içeriğinde yer alır ve yargılama kronolojisi bakımından iddia ve somutlaştırma yükünden sonra meydana gelir⁵⁶⁷.

Delil gösterme yükünün, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda dolaylı biçimde taraflara ait bir yük olarak düzenlendiği ifade edilebilir. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre, “*Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz*” (HMK m. 25/2). Düzenlemede hâkim için yasak olan, uyuşmazlığın çözümü için delil “toplamak”tır. “Delillerin toplanması” ile bir delilin elde edilmesini amaçlayan faaliyet anlatılmaktadır. Bu anlamda delillerin toplanması faaliyetine, delillerin taraflarca gösterilmesi ve ibraz edilmesi de girmektedir. Ancak bütün delil türleri düşünüldüğünde, yalnızca delillerin taraflarca gösterilmesi ve ibraz edilmesi delillerin toplanmasını sağlamamaktadır. Delillerin toplanması kavramı daha geniş bir faaliyeti ifade eder⁵⁶⁸. Kanun koyucu delillerin gösterilmesi ve ibraz edilmesini tarafa ait bir yük olarak düzenlemiştir. Hâkim, ancak istisnai durumlarda taraflarca

⁵⁶⁵ Stöcklin, s. 50. Rosenberg delil gösterme yükünü, “yargılamanın kaybının önlenmesinde çekişmeli bir vakıanın kendine özgü bir faaliyet aracılığıyla ispatı için taraflardan birine yüklenmiş bir yük” şeklinde tanımlamaktadır. Bkz. Rosenberg, *Beweislast*, s. 16.

⁵⁶⁶ Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1707; Umar ve Yılmaz, s. 34; Atalay, *Menfi Vakıaların*, s. 16; Prütting, s. 23; Musielak, *Beweislast*, s. 36-37; Leo Rosenberg, *Die Beweislast, Auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Zivilprozessordnung*, 5. Auflage, München&Berlin 1965, s. 16; Taşpınar, *İspat Sözleşmeleri*, s. 165; Özmumcu, “Delillerin İkamesi”, s. 45.

⁵⁶⁷ Stöcklin, s. 50-51; Rosenberg, *Beweislast*, s. 9.

⁵⁶⁸ Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 104. Örneğin tarafın tanık delilini göstermesi ve tanık listesini ibraz etmesi, tanık beyanının alınmasını sağlamamaktadır. Tanık beyanını elde edebilmek için, tanığın usûlüne uygun şekilde davet edilerek dinlenmesi ve beyanının tutanak altına alınması gerekmektedir. Bu işlemler tümüyle gerçekleştiğinde, ancak o zaman tanık delili toplanmış olur. Bkz. Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 402.

gösterilmeyen bir delili toplayabilir. Örneğin taraflar delil olarak dilekçelerinde bilirkişi ve keşif delillerine dayanmamış olsalar da, hâkim kendiliğinden bilirkişi raporu alınmasına yahut keşif yapılmasına karar verebilir (HMK m. 266, m. 288/2)⁵⁶⁹.

Delil gösterme yükü, ispat yükünü taşıyan tarafın iddialar için delilleri göstermesi ve temin etmesi zorunluluğu anlamına gelir⁵⁷⁰. Bu nedenle ispat yükünü taşımayan tarafın, delil gösterme yükünün bulunmadığı ifade edilebilir. Dolayısıyla taraf kendi aleyhine olan delilleri “delil gösterme yükü” kapsamında göstermek ve ibraz etmek durumunda değildir (nemo tenetur contra se edere). Ancak taraf, davayı aydınlatma yükümlülüğü kapsamında, kendi aleyhine olan delilleri ibraz etmekle yükümlü tutulabilir⁵⁷¹. Hukukumuzda genel bir ibraz yükümlülüğü bulunmakla birlikte, belgelerin ibrazı mecburiyeti, tarafların davayı aydınlatma ödevinin bir görünümüdür (HMK m. 219)⁵⁷². Nitekim ispat yükünün yerine getirilebilmesi, ispat yükünü taşımayan tarafın elinde bulunan belge ile mümkün ise, bu belgenin ibrazı aydınlatma ödevi çerçevesinde taraftan istenebilir⁵⁷³.

İspat yükü doktrinde genellikle, objektif ispat yükü ve sübjektif ispat yükü (delil gösterme yükü) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁵⁷⁴. Delil gösterme yükü, sübjektif veya şeklî ispat yükü olarak da isimlendirilir ve bu yük, objektif ispat yükünün karşısında bulunur⁵⁷⁵. Objektif ispat yükü belli bir maddî vakıanın ispatsız kalması durumunda, ispatsızlığın (belirsizliğin) sonucunu hangi tarafın taşıyacağını belirler⁵⁷⁶; buna karşılık delil gösterme yükü (sübjektif ispat yükü), ispat yükünün yerine

⁵⁶⁹ Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 427, 457.

⁵⁷⁰ Habscheid, *Gerichtsorganisationsrecht*, s. 385.

⁵⁷¹ Erdönmez, *Belgelerin*, s. 26-27; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 124.

⁵⁷² Erdönmez, *Belgelerin*, s. 47.

⁵⁷³ Stöcklin, s. 51.

⁵⁷⁴ Habscheid, *Gerichtsorganisationsrecht*, s. 385; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1695; Atalay, *Menfi Vakıaların*, s. 8-9. Sübjektif ispat yükünün bağımsız bir kavram olarak kabul edilmemesine bağlı olarak, bu kavram Alman hukukunda taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda (objektif) ispat yükünün bir sonucu olarak değerlendirilebilmektedir (Dieter **Leipold**, *Beweislastregeln und gesetzliche Vermutungen, insbesondere bei Verweisungen zwischen verschiedenen Rechtsgebieten*, Berlin 1966, s. 18; Gerhard **Lücke**, “Über die Beweislast im Zivil- und Verwaltungsprozeß”, *JZ*, 21. Jahrg., Nr. 18, 19 September 1966, s. 588.). Türk hukukunda da *Taşpınar*, bu hususta yapılan ayırımın teorik olduğunu ve sonucu değiştirici nitelikte olmadığını belirtmekte; delil ikamesi kavramının ispat yükü kavramına bağlı olduğunu ifade etmektedir (Taşpınar, “Fiili Karinelerin”, s. 547). Bununla birlikte ispat yükü ile ilgili objektif ispat yükü-sübjektif ispat yükü (delil ikame yükü) ayrımı Yargıtay’ca da yapılmaktadır. Örneğin, 22. HD, 25.02.2014, 5675/4010 (Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1708, dn. 298).

⁵⁷⁵ Habscheid, *Gerichtsorganisationsrecht*, s. 385-386; Rosenberg, *Beweislast*, s. 18.

⁵⁷⁶ Musielak, *Beweislast*, s. 33; Prütting, s. 15-16; Leipold, *Beweislastregeln*, s. 18; Lücke, s. 588; Umar ve Yılmaz, s. 3; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1694; Hakan **Albayrak**, *Medenî Usûl Ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat*, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 383.

getirilmesinin biçimi ve yöntemi ile ilgilidir⁵⁷⁷. Taraflarca getirilme ilkesinin hâkim olduğu bir yargılamada her iki ispat yükü de mevcuttur; buna karşılık re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda taraflar büyük ölçüde delil gösterme yükünden kurtarılmış bulunmaktadır. Çünkü re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda mahkeme, vakıaları kendiliğinden araştırmak ve taraflardan bağımsız olarak delil toplamak durumundadır^{578, 579}. Objektif ispat yükü ise hem taraflarca getirilme ilkesinin hem de re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda bulunduğu için, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda da objektif ispat yükü söz konusudur⁵⁸⁰.

Objektif ispat yükü kuralları maddî hukuk alanına girmesine karşın, delil gösterme yükü kuralları yargılama hukuku alanına girer. Dolayısıyla ülke hukuk sistemleri arasında delil gösterilmesine ilişkin kurallar bakımından çatışma olması halinde, hâkimin hukuku uygulanır⁵⁸¹. Bu nedenle delil göstermesi gereken tarafın hangi vakıa için hangi delili göstermesi gerektiği hâkimin hukukuna göre belirlenir. Tarafın delil gösterme yükünü usûlüne uygun biçimde yerine getirdiğinden bahsedebilmek için, hâkimin hukukuna uygun davranılması gerekir. Aksi halde taraf, delil gösterme yükünü yerine getirmiş olmaz⁵⁸². Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, gösterilen delilin yargılama kuralları bakımından "caiz" (geçerli) bir delil olup olmadığı mahkemece kontrol edilmeli ve bu hususta karar verilmelidir (HMK m. 189/4). Bu anlamda hâkim, gösterilen delillerin hukuka uygun olmasını (HMK m. 189/2), senetle ispat zorunluluğu bulunan hallerde çekişmeli vakıanın kural olarak kesin delillerden biri ile ispat edilebilmesini re'sen nazara almalıdır. Zira senetle ispat kuralının geçerli olduğu bir davada, ispat faaliyetinde kullanılabilecek delil türü sadece senet (kesin delil) olabilir⁵⁸³.

⁵⁷⁷ Umar ve Yılmaz, s. 32; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1708; Taşpınar, *İspat Sözleşmeleri*, s. 165.

⁵⁷⁸ Stöcklin, s. 50-51; Özümücü, "Araştırma", s. 148-149.

⁵⁷⁹ Alman hukukunda hâkim olan görüşe göre, delil gösterme yükü sadece taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda geçerlidir. Bkz. Prütting, s. 24. Buna karşılık gerek Alman hukukunda gerekse Türk hukukunda delil gösterme yükünün re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda da geçerli olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. Musielak *Beweislast*, s. 39; Prütting, s. 25-26; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1714.

⁵⁸⁰ Habscheid, *Gerichtsorganisationsrecht*, s. 385; Sutter-Somm ve Schrank, *Sutter-Somm Kommentar*, s. 466-467; Taşpınar, *İspat Sözleşmeleri*, s. 164-165.

⁵⁸¹ Umar ve Yılmaz, s. 32-34; Ergin **Nomer**, *Devletler Hususî Hukuku*, 22. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2017, s. 392-393; Aysel Çelikel ve B. Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 15. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2017, s. 481-483; Vahit **Doğan**, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 5. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2019, 27-29; Cemal Şanlı, Emre Esen ve İnci Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 327-328.

⁵⁸² Stöcklin, s. 51.

⁵⁸³ Halûk **Konuralp**, *Medenî Usûl Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 24; Serdar Kale ve Salih Keser, "Medenî Yargılama Hukukunda Delil Sistemi", *MÜHFHAD, Özel*

İKİNCİ BÖLÜM

VAKIALARIN TARAFLARCA GETİRİLMESİ

5. VAKIALARIN TASNİFİ VE DOĞRUYU SÖYLEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. Vakıaların Tasnifi

A. Genel Olarak

Hukukumuzda vakıalar için;

1. harici vakıa- batını vakıa,
2. geçmişe ait vakıa- hale ait vakıa,
3. müspet vakıa- menfi vakıa,
4. yargılama dışı vakıa- yargılamada ortaya çıkan vakıa gibi tasnifleri yapılmaktadır⁵⁸⁴.

Harici vakıalar, insan varlığına yabancı vakıalar olabileceği gibi, insanın dıştan görünen hallerine ilişkin de olabilir. Harici vakıaların duyu organları vasıtasıyla gözlemlenebilmesi mümkündür. İnsan varlığına yabancı olan tabii âleme ait vakıalar tek başına hukuku ilgilendirmez. Bu vakıalar ancak insanla ilgili başka vakıalara eklenmesiyle hukuku ilgilendirir⁵⁸⁵. Örneğin güneşin doğması veya batması tek başına hukukun konusunu teşkil edebilecek bir tabiat olayı değildir. Fakat hukukumuzda borçluya karşı icra takip işlemlerinin yapılması bakımından güneşin doğması ve batması halinin etkisi dikkate alınarak düzenleme yapılmıştır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 51. maddesinin birinci fıkrasına göre, güneşin batmasından bir saat sonra ile güneşin doğmasından bir saat önceye kadarki devre gece vakti olarak adlandırılmakta, bu süre

Sayı: Prof. Dr. Mehmet Âkif Aydın'a Armağan, C. 21, S. 2, 2015, s. 710-711; Barış Toraman, "Medenî Usûl Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit Ve Değerlendirmeler", DEÜHFD, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, C. 16, 2014 (Basım Yılı: 2015), s. 1515.

⁵⁸⁴ Gürdoğan, "Vakıa", s. 260 vd.

⁵⁸⁵ Gürdoğan, "Vakıa", s. 260.

boyunca kural olarak borçluya karşı icra takip işlemi yapılamamaktadır⁵⁸⁶. Doğrudan insana ait harici vakıalar ise, insanların fiilleri veya beşeri faaliyetin ürünleri olabilir. Örneğin insanın sözleri, jest ve mimikleri, tavırları insanların fiilleri olarak sınıflandırılırken; yazılar, üretilen şeyler beşeri faaliyetin ürünleri olarak sınıflandırılır⁵⁸⁷. **Batını vakıalar**⁵⁸⁸, duyu organlarına ilişkin izlenimler yahut insanın hissi (duygusal; sezgisel) veya fikri sahasına ilişkin vakılardır. Görme hatası, bir şeyi bilme, öğrenme, kasıt, niyet, rıza gibi hususlar batını vakıalara örnek verilebilir⁵⁸⁹. Batını vakıalar dışı vurulmadıkça hukukî değer kazanmaz. İrade ile irade beyanı arasındaki fark bu noktada ortaya çıkmaktadır⁵⁹⁰.

Geçmişe ait vakıalar, genellikle olaylar ve varlığı ortadan kalkmış durumlardır. Bu vakıaların tekrarı mümkün olmadığı için, hâkim bu vakıaları doğrudan doğruya gözlemleyemez. **Halen mevcut vakıalar** ise hâkim tarafından doğrudan doğruya gözlemlenebilir. Geçmişe ait vakıalar ve halen mevcut vakıalar bakımından yapılan tasnifin pratikte farkı keşfin tatbiki bakımından görülebilir. “*Hâkim, uyuşmazlık konusu hakkında bizzat duyu organları yardımıyla bulunduğu yerde veya mahkemede inceleme yaparak bilgi sahibi olmak amacıyla keşif yapılmasına karar verebilir*” (HMK m. 288). Bu anlamda hâkim hem geçmişe ait vakıalar hem de halen mevcut olan vakıalar için keşif kararı verebilir. Geçmişe ait vakıalar için keşif yapılacak olduğunda ancak temsili bir keşif yapmak mümkün olabilir⁵⁹¹. Nitekim hukukumuzda, “*mahkeme, bir olayın nasıl geçmiş olabileceğini tespit için temsili uygulama yaptırılabilir*” (HMK m. 290/3).

Bir hukuk kuralındaki hukukî sonucun doğumu, bir vakıanın gerçekleşmiş olmasına ya da belli bir özelliğin bulunmasına bağlandığında **müspet vakıadan** söz edilir⁵⁹². Buna karşılık belli bir hukukî sonucun doğması, menfi bir şekilde tanımlanmış koşullara bağlanmışsa **menfi vakıadan** söz edilir⁵⁹³. Bir vakıanın müspet veya menfi vakıa olduğuna sözün kelime ve kalıbına bakılarak değil de, muhtevasına bakılarak

⁵⁸⁶ E. İlhan Postacıoğlu ve Sümer Altay, *İcra Hukuku Esasları*, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 301; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan vd., *İcra İflâs Hukuku Ders Kitabı*, 6. Bası, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2019, s. 77.

⁵⁸⁷ Gürdoğan, “Vakıa”, s. 261.

⁵⁸⁸ Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, s. 110: “Batını: İçrek; dâhili sır ve gerçekle ilgili.”

⁵⁸⁹ Ansay, *Yargılama*, s. 252; Gürdoğan, “Vakıa”, s. 261.

⁵⁹⁰ Göksu, “Vakıa ve Hukuk”, s. 326, dn. 16.

⁵⁹¹ Gürdoğan, “Vakıa”, s. 261.

⁵⁹² Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1629.

⁵⁹³ Atalay, *Menfi Vakıaların*, s. 62; Tuncer Kazancı, s. 85-86.

karar verilebilir⁵⁹⁴. Dolayısıyla kanunda bir normun koşul vakiasında menfi kavram yer aldığı her durumda değil; o normdaki hukukî sonucun, bir vakianın mevcut olmamasına, gerçekleşmemesine veya bir süreç ya da kişi hakkındaki değer yargısının somut duruma uygun olmamasına bağlanması halinde, koşul vakıa menfi vakıa olarak nitelendirilmelidir⁵⁹⁵. “İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur” (HMK m. 187/1). Roma hukukunda geçerli olan menfi vakıaların ispatına gerek olmadığı kuralı (negativa non sunt probanda) günümüzde terk edilmiştir. Dolayısıyla ispatı gereken vakıa, müspet vakıa olabileceği gibi menfi vakıa da olabilir. Müspet vakıaların ispatı konusunda genel hükümler geçerlidir. Dar anlamda menfi vakıa (yani bir vakianın gerçekleşmediği) kural olarak dolaylı ispat yoluyla; geniş anlamda menfi vakıa (yani belli bir değer yargısının somut olaya uygun olmadığı) doğrudan veya dolaylı ispat yoluyla ispatlanabilir. Menfi vakıalar, sebebin gerçekleşmediğinin ispatı yoluyla (sebepten hareketle), muhtemel sonuçların mevcut olmadığının ispatı yoluyla (sonuçtan hareketle) ve iddia edilen menfi vakianın aksi durumunun imkânsız olduğunun ortaya konulmasıyla ispatlanabilir⁵⁹⁶.

Yargılama dışı vakıalar, yargılama aşamaları dışında, dava açılmadan önce veya sonra ortaya çıkan vakılardır. Dava açılmadan önce ortaya çıkan vakıalar genellikle dava sebebini teşkil eder. Dava açıldıktan sonra ortaya çıkan yargılama dışı bir kısım vakıalar ise, davanın sonuçlandırılmasına yardım eder. Örneğin mahkeme dışı ikrar böyledir. **Yargılamada ortaya çıkan vakıalar**, yargılama sırasında ve yargılama nedeniyle ortaya çıkan vakılardır. Tarafların talepleri, ikrar ve inkârları, tanık beyanları, mahkeme işlemleri gibi⁵⁹⁷.

B. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Vakıaların Tasnifi

1. Koşul (Soyut) Vakıa- Maddî (Somut) Vakıa

Koşul vakıa (soyut vakıa)⁵⁹⁸ hukuk kuralında öngörülen ve hukukî sonucun ortaya çıkması için somut olayda gerçekleşmesi gereken vakıadır⁵⁹⁹. Maddî vakıa

⁵⁹⁴ Ansay, *Yargılama*, s. 253; Gürdoğan, “Vakıa”, s. 262.

⁵⁹⁵ Atalay, *Menfi Vakıaların*, s. 62 vd.; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1629; Tuncer Kazancı, s. 85-86.

⁵⁹⁶ Atalay, *Menfi Vakıaların*, s. 91 vd.; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1630; Tanrıver, *Usûl*, s. 748; Tuncer Kazancı, s. 86.

⁵⁹⁷ Gürdoğan, “Vakıa”, s. 262.

⁵⁹⁸ Koşul vakıa için öge olaylar ve unsur vakıalar terimlerinin kullanılması hususunda bkz. Gökçen **Topuz**, *Medenî Usûl Hukukunda Karinelerle İspat*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 31. Ayrıca koşul vakıa için mücerret vakıa terimi de kullanılmaktadır. Bkz. Gürdoğan, “Vakıa”, s. 268.

(somut vakıa⁶⁰⁰) ise yer ve zaman bakımından belirli, geçmişte olmuş bitmiş veya halen devam eden, dış dünya ya da insanın iç dünyası ile ilgili durumlar veya süreçler olabilir⁶⁰¹.

Koşul vakıa-maddî vakıa ayrımı dilekçelerin hazırlanmasında önemlidir. Taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu bir davada taraflar, iddia ve savunmalarının dayanağı olan maddî vakıaları ileri sürmek zorundadır (HMK m. 25/1; HMK m. 119/1-e ve m. 129/1-d)⁶⁰². Zira taraflarca getirilme ilkesinin geçerliliğinde, hâkimin kendiliğinden vakıa araştırması mümkün değildir⁶⁰³. Vakıalar hakkındaki bu tasnif somutlaştırma yükü bakımından da önemlidir (HMK m. 194). Somutlaştırma yükünün gereği olarak taraflar, vakıaları açık bir şekilde, somut olarak ve hukuk kuralında öngörülen koşul vakıalara denk düşecek biçimde ileri sürmelidir⁶⁰⁴.

Hukuk kuralında öngörülen hukukî sonucun ortaya çıkması, maddî vakıaların koşul vakıaları karşılmasına bağlıdır⁶⁰⁵. Nitekim ispat faaliyeti, koşul vakıalara uygun şekilde ortaya konulan maddî vakıaların doğruluğu konusunda hâkimde kanaat uyandırma faaliyetidir⁶⁰⁶. Maddî vakıalar ile koşul vakıaların karşılandığının anlaşılması halinde hukukî sonuç ortaya çıkar. Örneğin boşanma sebeplerinden birisi de Türk Medenî Kanunu m. 165'e göre eşlerden birisinin akıl hastası olmasıdır. Buna göre, *“eşlerden birisi akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir”* (TMK m. 165). Bu düzenlemedeki koşul vakıalar, evlilik ilişkisinin bulunması, eşin akıl hastası olması, hastalığın ortak hayatı çekilmez kılması ve hastalığın geçmesine olanak bulunmamasıdır. Bu koşul vakıalara bağlanan hukukî sonuç ise boşanma hakkıdır. Akıl hastası olmayan eş, akıl hastalığı nedeniyle boşanma hakkını elde etmek isterse, yazacağı dava dilekçesinde bu koşul vakıaları karşılayan maddî vakıaları ileri sürmelidir. Davalı ise davanın

⁵⁹⁹ Stöcklin, s. 92-93; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1627; Gürdoğan, “Vakıa”, s. 268; Atalay, *Menfi Vakıaların*, s. 57-58; Özekes, “Hukukî Sebep”, s. 762; Nesibe **Kurt Konca**, *Medenî Usûl Hukukunda Tarafların Doğruluğu Söyleme Yükümlülüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 183.

⁶⁰⁰ Bu terim yerine “müşahhas vakıa”nın kullanılması hususunda bkz. Gürdoğan, “Vakıa”, s. 270.

⁶⁰¹ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 671; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1626.

⁶⁰² Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1626.

⁶⁰³ Althammer, s. 47; Becker-Eberhard, s. 20; Künzl, s. 15; Adolpsen, s. 46; Kuru, *Nizasız*, s. 159-160; Tanrıver, *Usûl*, s. 354; Ulukapı, “Taraflarca”, s. 714.

⁶⁰⁴ Yardımcı, s. 57 vd. Bu durum Yargıtay tarafından da vurgulanmaktadır. Bkz. 15. HD, 06.10.2015, E. 2015/3405, K. 2015/4801 (www.lexpera.com); 23. HD, 01.10.2015, E. 2015/4326, K. 2015/6216 (www.lexpera.com); 23. HD, 11.03.2013, E. 2013/857, K. 2013/1445 (www.lexpera.com); 22. HD, 11.04.2016, E. 2015/6809, K. 2016/10353 (www.lexpera.com).

⁶⁰⁵ Özekes, “Hukukî Sebep”, s. 762.

⁶⁰⁶ Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1627; Tanrıver, *Usûl*, s. 744.

reddedilmesini istiyorsa, vereceği cevap dilekçesiyle, davacının belirttiği somut vakıaların gerçek olmadığını, gerçeğin, ileri sürülen maddî vakılardan farklı olduğunu, dolayısıyla koşul vakılardan birisinin ya da bir kaçının eksik olduğunu ileri sürmelidir. Hâkimin görevi ise, davacının ve davalının beyanları doğrultusunda ileri sürülen maddî vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğini ispat kuralları çerçevesinde tespit etmektir⁶⁰⁷.

Taraf bir kanunî karineye dayandığında, ileri sürülecek maddî vakıa özellik gösterir. Davada taraflardan birisi kanunî karineye dayanırsa, bu karinenin uygulanması için karine normunun koşul vakıalarına uygun maddî vakıaları (karine temelini) iddia etmelidir⁶⁰⁸. Çünkü bir karinede karine temeli, karine normunun koşul vakıası hükmündedir⁶⁰⁹. Kanunî karineye dayanan taraf, sadece karine temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır (HMK m. 190/2). Buna karşılık taraf bakımından hukukî sonucun doğması suretiyle hukukî himayenin gerçekleşmesi için, asıl vakıaların iddia ve ispat edilmesi zorunluluğu bulunmaz⁶¹⁰. Örneğin bir alacak-borç ilişkisinde borcu sona erdiren hallerden birisi borcun ifa edilmesidir (TBK m. 131 vd.). Kendisine karşı alacak davası açılan davalı, ifa vakıasını (asıl vakıa) ileri sürmeyip, borç senedinin davacı alacaklı tarafından kendisine verildiği vakıasını ileri sürerek (karine temelini oluşturan vakıa) bu vakıayı ispat ederse, borcun sona ermesine ilişkin hukukî sonuç hüküm ifade eder. Zira borç senedinin borçluya geri verilmesi borcun sona erdiğine karinedir (TBK m. 104/3).

2. Çekişmeli Vakıa- Çekişmesiz Vakıa

Genel olarak çekişmeli vakıa, taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan vakıadır. Bir vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediği ya da iddia edildiği şekliyle gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda taraflar arasında bulunan uyuşmazlık, vakıanın çekişmeli olmasına neden olur⁶¹¹. O halde iddia yükü üzerinde olan tarafın koşul vakıaları karşılamaya elverişli maddî vakıaları ileri sürmesinden sonra, bu vakıaların

⁶⁰⁷ Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1627-1628.

⁶⁰⁸ Zettel, s. 101; Atalay, *Menfi Vakıaların*, s. 51; Topuz, s. 143; Börü, *İddia*, s. 138.

⁶⁰⁹ Markus **Guggenbühl**, *Die gesetzlichen Vermutungen des Privatrechts und ihre Wirkungen im Zivilprozess*, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1990, s. 72-73; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1660; Topuz, s. 72, 99.

⁶¹⁰ Habscheid, *Gerichtsorganisationsrecht*, s. 387; Guldener, s. 323; **Walder-Richli**, Hans Ulrich, *Zivilprozessrecht nach den Gesetzen des Bundes und des Kantons Zürich unter Berücksichtigung anderer Zivilprozessordnungen*, 4. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1996, s. 306-307; Stöcklin, s. 82.

⁶¹¹ Ejder **Yılmaz**, *(Medenî Yargılama Hukukunda) Yemin*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 94.

çekişmeli hale gelmesi kural olarak karşı tarafın savunma yükünü yerine getirmesiyle mümkündür⁶¹².

Bunun dışında kanun koyucu bazı vakıaların çekişmeli olup olmadıklarını özel olarak belirleyebilir. Nitekim hukukumuzda herkesçe bilinen vakıalar ile ikrar edilmiş vakıaların çekişmeli sayılmadıkları özel olarak düzenlenmiştir (HMK m. 187/2). Herkesçe bilinen vakıalar çekişmeli sayılmadığı için ispatı gerekmeseyse de, bu vakıaların aksi ileri sürülebilir ve bu vakıaların aksini ispat için delil gösterilebilir (HMK m. 191)⁶¹³. Zira taraflara bu vakıalar hakkında açıklama yapma ve delil gösterme imkânı tanınması hukukî dinlenilme hakkının bir gereğidir⁶¹⁴. Diğer taraftan taraflarca getirilme ilkesi geçerli olan bir davada ikrarın bağlayıcı etkisi, taraflar ve mahkeme için geçerlidir⁶¹⁵. Bir vakıanın ikrar edilmesinden sonra maddî bir hatadan kaynaklanmadıkça, ikrardan dönülmesi mümkün olmaz (HMK m. 188/2). Hâkim, ikrar edilen vakıalar hakkında inceleme yapmadan bu vakıaları gerçek olarak kabul edip kararında yer vermelidir⁶¹⁶. Bu nedenle ikrar, hem ikrarda bulunan tarafı hem de mahkemeyi eşit bir şekilde bağlar⁶¹⁷.

3. Yemin Deliline İlişkin Düzenlemeler Kapsamında Vakıaların Tasnifi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yemin deliline ilişkin düzenlemeleri kapsamında (HMK m. 225 vd.) vakıa, "taraflardan birisinin şahsından kaynaklanıp kaynaklanmamasına" ve "tarafların vakıa üzerinde serbestçe tasarruf edip edememesine" göre tasnif edilebilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 225. maddesine göre, "yeminin konusu, davanın çözümü bakımından önem taşıyan, çekişmeli olan ve kişinin kendisinden kaynaklanan vakılardır. Bir kimsenin bir hususu bilmesi onun kendisinden kaynaklanan vakıa sayılır" (HMK m. 225). Yeminin konusu, yemin teklif olunacak tarafın şahsından kaynaklanan bir vakıa olmalıdır. Bunun nedeni kişinin ancak kendisine ait bir vakıa hakkında kesin bir beyanda bulunabilecek ve o konuda yemin edebilecek olmasıdır⁶¹⁸. Vakıanın tarafın şahsından kaynaklanıp kaynaklanmaması

⁶¹² Brönnimann, *Substanziierungslast*, s. 173; Börü, *İddia*, s. 150.

⁶¹³ Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1654.

⁶¹⁴ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 676 vd.

⁶¹⁵ Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda ikrar beyanının mahkeme için bağlayıcı olmadığı; buna bağlı olarak da hâkimin ikrar beyanına rağmen ikrar edilen vakıa için araştırma yapabileceği hususunda açıklama için bkz. Kiraz, *İkrar*, s. 262.

⁶¹⁶ Schilken, s. 52-53; Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 675 vd.; Belgesay, *Dava*, s. 112.

⁶¹⁷ Kiraz, *İkrar*, s. 249 vd.

⁶¹⁸ Ansay, *Yargılama*, s. 309; Yılmaz, *Yemin*, s. 96.

yeminin iadesi için de önemlidir. Yeminin konusu vakıa, her iki tarafın değil, yalnızca kendisine yemin teklif edilen tarafın şahsından kaynaklanıyorsa yemin iade edilemez (HMK m. 230)⁶¹⁹.

Yemin taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda uygulama alanı bulabilir. Buna karşılık re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda yemin delili uygulama olanağı bulmaz⁶²⁰. Hukukumuzda buna uygun olarak “tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği vakıalar”ın yemine konu olamayacağı düzenlenmiştir (HMK m. 226/1-a). Zira kesin delillerden olan yeminin mahkemece dikkate alınması zorunludur. Dava konusunun kamu düzenine ilişkin olduğu hususlarda, yeminin bağlayıcılığının önüne geçmek için “tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği vakıalar”ın yeminin konusu olamayacağı düzenlenmiştir⁶²¹. Düzenlemedeki “serbestçe tasarruf edilebilecek vakıalar”ı dava konusu ile birlikte ele almak ve bir vakıanın yemine konu olup olamayacağını buna göre değerlendirmek gerekir. Örneğin bir işçinin belli süre çalışması vakıası, dava konusunun işçi alacakları olması halinde başka, dava konusunun sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan haklar olması halinde başka şekilde değerlendirilmelidir. Sosyal güvenlik hakları için hizmet tespitinin yapılması kamu düzenindendir. Dolayısıyla bu davada, işçinin çalışmasına ilişkin vakıa yemine konu edilemez. Buna karşılık işçinin alacak ve tazminat haklarını konu ettiği davalarda tarafın yararı ön plandadır. Taraf menfaati esas olan bu davalarda taraflarca getirilme ilkesi tatbik edilir. Hâkim kural olarak tarafların ileri sürdüğü vakıalarla ve gösterdikleri delillerle bağlıdır. Tarafların dayanabileceği deliller arasında yemin de bulunabilir. Dolayısıyla kıdem tazminatı alacağı için dava açan işçi, ispat yükünü yemin delili ile yerine getirebilir. Bu nedenle bu tür davalarda işçinin belli süre çalıştığı vakıası yemin deliline konu edilebilir⁶²².

Yeminin konusu bakımından sınırlama olabilecek bir başka örnek boşanma ve ayrılık davalarıdır⁶²³. Boşanma ve ayrılık davalarında, boşanma veya ayrılık için gösterilen vakıalar konusunda yemin teklif edilemez (TMK m. 184/2). Örneğin zina sebebiyle açılan boşanma davasında, zina yaptığı iddia edilen eşe yemin teklifinde

⁶¹⁹ Yılmaz, *Yemin*, s. 183; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1885-1886; Tanrıver, *Usûl*, s. 865.

⁶²⁰ Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1875; Tanrıver, *Usûl*, s. 864; Özmumcu, “Araştırma”, s. 150-151.

⁶²¹ Yılmaz, *Şerh*, s. 1170.

⁶²² HGK, 04.05.2016, e. 2014/21-926, K. 2016/582 (www.lexpera.com); 7. HD, 10.05.2016, E. 2015/8137, K. 2016/10466 (www.lexpera.com); HGK, 17.01.2018, E. 2015/1049, K. 2018/56 (www.lexpera.com).

⁶²³ Yılmaz, *Yemin*, s. 99.

bulunulamaz⁶²⁴. Boşanma ve ayrılık davalarında bu şekilde bir sınırlama getirilmesinin nedeni, tarafın yeminden kaçınması durumunda ikrar sonucunun doğabilecek olmasıdır (HMK m. 229/1)⁶²⁵. Fakat bu davalarda da bir vakıanın yemine konu olup olmadığı belirlenirken her bir dava konusuna (talebe) ilişkin ayrı değerlendirme yapılmalıdır. Örneğin bir boşanma davasında, boşanma talebine dayanak teşkil eden vakıalar için yemin teklif edilemez ise de (HMK m. 184/2), bu davada ziynet eşyalarının iadesi talep edildiğinde bu konuda yemin teklif edilebilir⁶²⁶.

4. Hukukî İşlem Olup Olmamasına Göre Vakıa

Taraflarca getirilme ilkesi uygulanan davalarda, hâkim kesin delille bağlıdır. Buna karşılık re'sen araştırma ilkesi geçerli olan davalarda hâkim kesin delillerle bağlı olmadan delil toplayabilir⁶²⁷.

Genel olarak bir hakkın kazanılması veya kaybı hukukî olay, hukukî fiil veya hukukî işlem sonucunda olur⁶²⁸. Hukukun kendisine sonuç bağladığı olaylara hukukî olay; kendisine sonuç bağlanmış insan fiillerine hukukî fiil denir⁶²⁹. Hukukî fiiller hukuk düzeni tarafından tasvip edilip edilmemelerine göre, hukuka uygun fiiller ve hukuka aykırı fiiller olmak üzere ikiye ayrılır. Hukuka aykırı fiiller, haksız fiil veya borca aykırılık şeklinde ortaya çıkar. Hukuka uygun fiiller ise, irade açıklaması, bilgi açıklaması veya his açıklaması şeklinde görülür. İrade açıklaması kendi içinde hukukî işlemler, hukukî işlem benzeri fiiller ve maddî fiiller olmak üzere üçe ayrılır⁶³⁰.

Medenî usûl hukukumuzda senetle ispat zorunluluğunun konusunu hukukî işlemler oluşturur (HMK m. 200/1). Kanunî düzenlemenin lafzı göz önünde

⁶²⁴ Mustafa Dural, Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku C III Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, s. 129.

⁶²⁵ Bahattin Aras, *Boşanma Davalarında Yargılama Usûlü ve Aile Mahkemeleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 109.

⁶²⁶ 2. HD, 12.02.2013, E. 2012/17374, K. 2013/3250 (www.lexpera.com): “Davalı-karşı davacı (kadın), ortak konutu kocanın terk ettiğini bildirmiştir. Dava konusu ziynet eşyalarının devamlı şekilde kadın üzerinde bulunması gereken mutata eşyalardandır. Dinlenen tanık beyanları, ziynet eşyalarının davacı-karşı davalı kocada kaldığını kabule elverişli değildir. **Ancak davalı-karşı davacı kadın delil listesinde yemin deliline de dayanmıştır. Bu sebeple ziynetler yönünden davalı-karşı davacı kadına yemin teklifinde bulunup bulunmayacağı hatırlatılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir.** Bu yön gözetilmeden ziynet eşyalarının kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.”

⁶²⁷ Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1736; Öznumcu, “Araştırma”, s. 151; H. Özden **Özkaya-Ferendeci**, “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki Belge Terimi Ve İspat Hukukundaki Yeri”, *DEÜHFD*, C. 16, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2014 (Basım Yılı: 2015), s. 815.

⁶²⁸ M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medenî Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)*, 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 169; Mustafa Dural ve Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku Cilt I (Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri)*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, s. 190.

⁶²⁹ Oğuzman ve Barlas, s. 169-170; Dural ve Sarı, s. 190-191.

⁶³⁰ Hukuka uygun fiiller ve hukuka aykırı fiiller konusunda açıklama için bkz. Dural ve Sarı, s. 191 vd.

tutulduğunda hukukî işlem dışındaki hukuka uygun fiillerin ispatında takdiri delillere başvurulması mümkündür⁶³¹. Örneğin temerrüt ihtarında bulunmak hukukî işlem benzeri fiil olduğundan bu vakıanın ispatı kural olarak takdiri delillerle mümkündür (Karş. TTK m. 18/3)⁶³². Aynı şekilde hukukî tağyir maddî fiil olduğu için takdiri delillerle ispat edilebilir⁶³³.

II. Vakıaların İleri Sürülmesinde Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü

A. Genel Olarak

Dürüstlük kuralı, tüm özel hukuk ilişkilerinde uygulama alanı bulduğu gibi (TMK m. 5), medenî usûl hukukunda da tatbik edilir⁶³⁴. Nitekim hukumuzda tarafların dürüstlük kuralına uygun davranmak zorunda oldukları açıkça düzenlenmiştir (HMK m. 29)⁶³⁵. Ayrıca taraflar, dürüstlük kuralının bir gereği olarak “doğruyu söyleme yükümlülüğü⁶³⁶” altındadır (HMK m. 29/2; ÖZPO §178; DZPO §138; SchZPO Art.

⁶³¹ Tanrıver, *Usûl*, s. 851.

⁶³² Türk Ticaret Kanunu m. 18/3’e göre, “*Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshetme, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır.*” Doktrinde bu düzenlemedeki şeklin, geçerlilik şartı mı yoksa ispat şartı mı olduğu hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, “*sayılan ihtar ve ihbarların, belirlenen şekillerden biri ile yapılması ETK. m. 20/3’te geçerlilik şartı iken, TTK bundan vazgeçerek ispat şartına dönüştürmüştür.*” Bkz. İsmail **Kayar**, *Ticaret Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011, s. 136. Buna karşılık bu şartın bir geçerlilik şartı olduğu görüşü de ileri sürülmektedir. Bkz. Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya vd., *Ticari İşletme Hukuku*, 4. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 288-289.

⁶³³ Temerrüt ihtarı ve hukukî tağyirin niteliği konusunda açıklama için bkz. Oğuzman ve Barlas, s. 171; Dural ve Sarı, s. 193-194

⁶³⁴ Acun **Papakçı**, “Dürüst Davranma ve Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü”, *BÜHFD*, S. 137-138, C. 11, Ocak-Şubat 2016, s. 109; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 912. Dürüstlük kuralının uygulanmasında, bu kuralın ikincil nitelik taşıdığı dikkate alınmalıdır: Arslan, *Dürüstlük*, s. 36.

⁶³⁵ İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu’nda dürüstlük kuralı düzenlenirken, yargılamaya katılan herkesin dürüstlük kuralına uygun davranmak zorunda oldukları ifade edilmektedir (SchZPO Art. 52: “Alle am Verfahren beteiligten Personen haben nach Treu und Glauben zu handeln”). Her ne kadar gerek dürüstlük kuralı gerekse doğruyu söyleme yükümlülüğünün muhatabı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda taraflar olarak düzenlenmiş olsada, Türk doktrinde bu yükümlülüklerin muhatabı olarak davanın taraflarını aşacak biçimde yorum yapılmaktadır. Örneğin fer’i müdahilin ve avukatların doğruyu söyleme yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmektedir. Bu hususta bkz. Alangoya, *İlkeler*, s. 121-122; Hakan **Pekcanitez**, *Medenî Usûl Hukukunda Fer’i Müdahale*, Ankara 1992, s. 145-146; Kurt Konca, *Doğruyu*, s. 161 vd.; Papakçı, “Doğruyu”, s. 115.

⁶³⁶ “Gerçek” ve “doğru” kavramları farklı şeyleri ifade etmektedir. “Gerçek” tektir ve değişmez; vakıanın kendisi tektir; vakia ya gerçekleşmiştir ya da gerçekleşmemiştir. “Doğru” ise tarafların sübjektif algısına dönüktür. Bu doğrultuda birden fazla doğru ileri sürülebilir. Doktrinde “doğruyu söyleme ödevi” yerine “gerçeği söyleme ödevi” terimini kullanan yazarların, söz konusu yükümlülüğün bilinçli yalan söylemeyi yasakladığını belli etmek ve gerçek kavramının anlamına uygun hareket etmek için, gerçeği sübjektif ve objektif gerçek olarak ayırmakta; taraflara dürüstlük kuralının gereği olarak düşen yükümlülüğün sübjektif gerçek olduğunu belirtmektedir. Bu ayrıma gidilmeden “doğruyu söyleme yükümlülüğünün” kullanılmasının daha yerinde olduğu da belirtilmektedir. Bu konuda bkz. Kurt Konca, *Doğruyu*, s. 31 vd. Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 29/2 metni için bu hususta değerlendirme için bkz. Kurt Konca, *Doğruyu*, s. 110.

52)⁶³⁷. Doğruyu söyleme yükümlülüğü, dürüstlük kuralının medenî usûl hukukundaki özel ve önemli bir unsurudur⁶³⁸. Bu yükümlülük, taraflarca getirilme ilkesini sınırlaması yönüyle ayrı bir öneme sahiptir⁶³⁹.

Doğruyu söyleme yükümlülüğünün kapsamında vakıalara ve delillere ilişkin beyanlar yer almaktadır⁶⁴⁰. Bu beyanın yazılı veya sözlü olması, tarafların doğruyu söyleme yükümlülüğüne uymaları bakımından önem taşımaz. Taraflar gerek sözlü gerekse yazılı beyanlarında bu yükümlüğe uygun davranmalıdır⁶⁴¹.

Doğruyu söyleme yükümlülüğünün, vakıaların tam ve eksiksiz olarak yargılamaya getirilmesi hususunda taraflara bir yük getirip getirmediği tartışmalıdır. Bu hususta ileri sürülen ilk görüşe göre, doğruyu söyleme yükümlülüğü taraflara, vakıaları tam ve eksiksiz olarak yargılamaya getirmelerini de yükler⁶⁴². Buna karşılık ikinci görüşe göre, vakıaların tam ve eksiksiz olarak ileri sürülmesi, tarafların davayı aydınlatma yükümlülüğünün (Aufklärungspflicht)⁶⁴³ bir gereğidir⁶⁴⁴. Zira tarafların dava malzemesinin getirilmesine ilişkin yükümlülüğü, doğruyu söyleme yükümlülüğü (Wahrheitspflicht) ve davayı aydınlatma yükümlülüğü (Aufklärungspflicht) şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmalıdır⁶⁴⁵. Doğruyu söyleme yükümlülüğü ile tarafın davayı aydınlatma yükümlülüğü içerik ve yöntem olarak birbirinden ayrılmaktadır. Doğruyu söyleme yükümlülüğü, esasen yalan söylememe şeklindeki menfî davranış şeklini; tarafların aydınlatma yükümlülüğü ise tarafın vakıa ve delil ileri sürmek suretiyle gerçekleştirebileceği müspet davranış şeklini ifade etmektedir⁶⁴⁶.

Bu hususta kanaatimizce ikinci görüş üstün tutulmalıdır. Zira doğruyu söyleme yükümlülüğü, bilinçli olarak yalan söylenmemesini gerektirmekte, buna karşılık

⁶³⁷ Stöcklin, s. 36; Alangoya, *İlkeler*, s. 118; Arslan, *Dürüstlük*, s. 116; Erdal **Tercan**, “Medenî Usûl Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü”, *SÜHFD, Prof. Dr. M. Şakir Berki'ye Armağan*, Konya 1996, s. 183.

⁶³⁸ 22. HD, 09.03.2017, E. 2017/5912, K. 2017/4916 (www.lexpera.com).

⁶³⁹ Yıldırım, “Hakimin Rolü”, s. 3034.

⁶⁴⁰ Tercan, “Gerçeği”, s. 188-189; Kurt Konca, *Doğruyu*, s. 110. Delillerin bildirilmesinin doğruyu söyleme yükümlülüğünün geniş anlamda kapsamında bulunduğu açıklaması için bkz. Kurt Konca, *Doğruyu*, s. 222 vd.

⁶⁴¹ Alangoya, *İlkeler*, s. 121; Tercan, “Gerçeği”, s. 187.

⁶⁴² Stöcklin, s. 36.

⁶⁴³ Almanca “Aufklärungspflicht” in kelime anlamı “aydınlatma ödevi” şeklindedir. Bu terimin hâkimin davayı aydınlatma ödevi (Aufklärungspflicht des Richters) ile karışmaması için, doktrinde tarafların aydınlatma ödevi teriminin yerine açıklama ödevi kelimesinin kullanılmasının daha yerinde olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Atalay, *Menfî Vakıaların*, s. 142-143.

⁶⁴⁴ Kurt Konca, *Doğruyu*, s. 75.

⁶⁴⁵ Fritz **von Hippel**, *Wahrheitspflicht und Aufklärungspflicht der Parteien im Zivilprozess*, Frankfurt am Main 1939, s. 40 vd.; Tercan, “Gerçeği”, s. 188; Kurt Konca, *Doğruyu*, s. 131.

⁶⁴⁶ von Hippel, s. 371; Kurt Konca, *Doğruyu*, s. 132.

tarafların aleyhlerine olan bir husus hakkında susmaları⁶⁴⁷ veya aleyhlerine olacak vakıaları mahkemeye bildirmemeleri, yükümlülüğün ihlâli anlamına gelmemektedir⁶⁴⁸. Davanın aydınlatılması yükümlülüğü ise tarafın kendi menfaatine uymayan dava malzemesinin de toplanmasına katkıda bulunmasını zorunlu kılmaktadır⁶⁴⁹. Doğruyu söyleme yükümlülüğü ile tarafların davayı aydınlatma yükümlülüğü arasındaki farklılık bu açıdan önem taşır. Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda, Kanun’un 29. maddesinin gerekçesini de dikkate alarak, tarafların genel bir davayı aydınlatma yükümlülüğünün bulunmadığı⁶⁵⁰; aksine tarafların sınırlı bir davayı aydınlatma ödevinin bulunduğu ifade edilmelidir⁶⁵¹. Nitekim taraflarca getirilme ilkesinin tatbik edildiği bir yargılamada, taraflardan kendi aleyhlerine olan vakıaları da ileri sürmelerini beklemek, gerçekçi bir yaklaşım olmaz⁶⁵².

B. Taraflarca Getirilme İlkesinin Sınırlanması

Doğruyu söyleme yükümlülüğü ile taraflarca getirilme ilkesi ilk bakışta çatışma halinde görünmekte; bu iki müessesenin medenî usûl hukukunda birlikte bulunmasının uyumlu olup olmayacağı tereddüt uyandırmaktadır⁶⁵³. Zira doğruyu söyleme yükümlülüğü, taraflara belli bir özen içinde davranma mecburiyeti yükler. Hâlbuki taraflarca getirilme ilkesinin hâkim olduğu bir davada, taraflar objektif gerçeği tam veya hiç bilemediklerinden, buna ilişkin vakıaları yargılamaya getirememiş olabilirler. Bu nedenle tarafların ileri sürecekleri vakıalar bilebildikleri ve ispat edebildikleri olabilecektir. Bu ise somut olayın mahkemeye aktarımının tam bir şekilde

⁶⁴⁷ Esas olarak ceza usûl hukukun bir ilkesi olan susma hakkının medenî usûl hukukunda taraflara ne ölçüde tanındığı tartışmalıdır. Fakat özellikle taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı bir davada, tarafları kendi aleyhlerine olan açıklamaları yapmaya zorlamanın mümkün olmaması nedeniyle, tarafların bu hususlarda sessiz kalabileceklerini kabul etmek gerekmiştir. Bu yönde bkz. Rolf **Stürner**, *Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses*, Tübingen 1976, s. 57-58; Adloff, s. 458; Erdönmez, *Belgeler*, s. 26; Kurt Konca, *Doğruyu*, s. 260-261.

⁶⁴⁸ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 165; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 978; Özekes, *Hukukî Dinlenilme*, s. 80; Rüzgaresen, s. 122; Bilgehan **Yeşilova**, “Yargılama Diyalektiği Ve Silahların Eşitliği”, *TBBT*, S. 86, 2009, s. 69-70; Kurt Konca, *Doğruyu*, s. 251.

⁶⁴⁹ Erdönmez, *Belgeler*, s. 61; Kurt Konca, *Doğruyu*, s. 128-129.

⁶⁵⁰ Medenî usûl hukukunda tarafın genel bir davayı aydınlatma yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı hususu Alman ve İsviçre hukukunda tartışmalıdır. Bu konuda bkz. Erdönmez, *Belgeler*, s. 47 vd.; Börü, *İddia*, s. 111 vd.; Kurt Konca, *Doğruyu*, s. 130.

⁶⁵¹ Erdönmez, *Belgeler*, s. 52; Börü, *İddia*, s. 112-113; Kurt Konca, *Doğruyu*, s. 131. Hukukumuzda doğruyu söyleme yükümlülüğü gereğince, tarafların aleyhlerine olan vakıaları da bildirmek zorunda oldukları görüşü de bulunmaktadır. Bkz. Alangoya, *İlkeler*, s. 120; Arslan, *Dürüstlük*, s. 118; Erdönmez, *Belgeler*, s. 53.

⁶⁵² Tanrıver, *Usûl*, s. 418; Kurt Konca, *Doğruyu*, s. 253.

⁶⁵³ Nitekim İsviçre hukukunda taraflarca getirilme ilkesi ile doğruyu söyleme yükümlülüğünün bulunmasının uyumlu olup olmadığı tereddüt doğurmuştur. Bkz. Stöcklin, s. 39-40.

gerçekleşmesine engel olur⁶⁵⁴. Ayrıca taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu bir yargılamada, taraflar arasında çekişmeli olmayan bir vakıa, mahkemece hükme dayanak yapılabilir. Örneğin bir kredi sözleşmesinde kredi veren taraf, alacağını tahsil etmesine rağmen dava açar ve krediyi kullanan taraf bunu inkâr etmezse tekrar borcu ödemek zorunda kalabilir (Karş. HMK m. 128). Bu ise davacının doğruyu söyleme yükümlülüğüne aykırı davrandığını göstermektedir⁶⁵⁵.

Nitekim bu müesseselerin birlikte bulunmasının ortaya çıkardığı tereddüdün sonucunda, doktrinde, doğruyu söyleme yükümlülüğü ile taraflarca getirilme ilkesi arasındaki ilişki ve sıralamanın ne olduğu tartışmalıdır. Bu konudaki ilk görüşe göre, doğruyu söyleme yükümlülüğü, yargılamada tasarruf ve taraflarca getirilme ilkelerinin geçerli olmasına rağmen varlığını sürdürmekte; bu yükümlülük taraflarca getirilme ilkesine nazaran daha üst bir konumda olduğundan, gerektiğinde taraflarca getirilme ilkesini sınırlamaktadır⁶⁵⁶. Buna karşılık ikinci görüşe göre, doğruyu söyleme yükümlülüğü taraflarca getirilme ilkesi ile çelişki içinde bulunmaktadır. Yargılamada asıl olanın taraf egemenliği olması nedeniyle tarafların doğruyu söyleme yükümlülüğüne uygun davranmaları kendilerinden beklenemez. Bu çerçevede tarafın ikrar beyanının doğruyu söyleme yükümlülüğüne uygun olup olmadığı mahkeme denetlemeyez. Mahkeme tarafın beyanı ile bağlı olmalıdır. Bu görüş, tasarruf ve taraflarca getirilme ilkelerini doğruyu söyleme yükümlülüğünden üstün tutmaktadır⁶⁵⁷.

Kanaatimizce bu görüşlerden ilki üstün tutulmalıdır. Bir davada dava malzemesinin temininde taraf hâkimiyetine değer verilerek taraflarca getirilme ilkesinin kabul edilmesi, bu konuda her zaman taraf iradesine üstünlük tanınmasını gerektirmez. Kanun koyucu, medenî usûl hukukunun amacını esas alarak, taraflarca getirilme ilkesi çerçevesindeki taraf davranışlarını şekillendirebilir, belli kurallarla sınırlandırabilir. Yargılama sonunda gerçeğe uygun bir karar verilebilmesi, taraflarca getirilme ilkesinin bazı sınırlarının olmasını gerektirmektedir. Doğruyu söyleme yükümlülüğü, taraflarca

⁶⁵⁴ Stöcklin, s. 36-37.

⁶⁵⁵ Stöcklin, s. 39-40.

⁶⁵⁶ Peter **Hug**, *Die Wahrheitspflicht der Parteien im Zivilprozess nach den Prozessrechten des Eidgenössischen Standes Zürich und die Vergleichung des heutigen Zustandes mit § 138, Abs. 1 der Deutschen Zivilprozess-Novelle vom 27. Oktober 1933*, Dissertation, Zürich 1943, s. 32; Becker-Eberhard, s. 26; Schilken, s. 61; Althammer, s. 48; Arslan, *Dürüstlük*, s. 121; Tercan, “Gerçeği”, s. 194. Yargıtay da dürüstlük kuralının ve doğruyu söyleme ödevinin, taraf hâkimiyetini sınırladığı şeklinde değerlendirme yapmaktadır. Bkz. 22. HD, 09.03.2017, E. 2017/5912, K. 2017/4916 (www.lexpera.com).

⁶⁵⁷ Dirk **Olzen**, “Die Wahrheitspflicht der Parteien im Zivilprozeß”, *ZZP* 98, 1985, s. 403 (Nakleden: Kurt Konca, *Doğruyu*, s. 120).

getirilme ilkesini sınırlandırmakta; taraflarca getirilme ilkesi ile çelişki içinde bulunmamaktadır⁶⁵⁸. Doğruyu söyleme yükümlülüğü, tarafları objektif gerçeği beyan etmekle yükümlü tutmaz; bu yükümlülük tarafların sübjektif gerçeği ileri sürmelerini zorunlu kılar⁶⁵⁹. Yani taraf, bilinçli olarak gerçek dışı beyanlarda bulunmamalı, gerçek olduğunu bildiği bir vakıayı inkâr etmemelidir. Ayrıca gerçekliğini bildiği bir iddiayı ortadan kaldırmak için ispat faaliyeti çerçevesinde delil göstermemelidir⁶⁶⁰. Buna karşılık taraf, gerçek olup olmadığı hususunda şüphe ettiği vakıaları ileri sürebilir; doğru olmadığını bildiği iddialara karşı itirazda bulunabilir⁶⁶¹.

C. Doğruyu Söyleme Yükümlülüğünün İhlâli

Doğruyu söyleme yükümlülüğünün ihlâl edilmesi suretiyle ileri sürülen vakıaların mahkemece dikkate alınmayacağı doktrinde kabul edilmektedir⁶⁶². Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açık bir belirleme olmamakla birlikte, Kanun'un 29. maddesinin gerekçesinde bu husus ifade edilmiştir. Bununla birlikte doğruyu söyleme yükümlülüğünün ihlâl edilmesi halinde, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu bir davada hâkimin bunu nasıl anlayacağı ayrıca ele almayı gerektirmektedir.

Tarafın ileri sürdüğü vakıaların doğruyu söyleme yükümlülüğüne aykırı olup olmadığını incelerken sınır, taraflarca getirilme ilkesi olmalıdır. Bu çerçevede hâkim, doğruyu söyleme yükümlülüğünün ihlâl edildiğini, dosyaya usûlüne uygun şekilde giren yazılı veya sözlü beyanlarından anlayabilir. Buna karşılık hâkim, kural olarak kendisi bilgi toplayamaz ve kendi kişisel bilgisini kullanamaz⁶⁶³. Ayrıca hukukumuzdaki doğruyu söyleme yükümlülüğünün (HMK m. 29/2), taraflarca getirilme ilkesini ortadan kaldıracak şekilde yorumlanıp hâkime re'sen araştırma yapma olanağı vermesi mümkün değildir⁶⁶⁴. Başka bir deyişle, tarafların beyanlarının gerçeğe uygun olup olmadığının tespiti ve denetlenmesi görevi, hâkime re'sen araştırma ilkesinin geçerliliğindeki benzer bir yetki vermez⁶⁶⁵.

⁶⁵⁸ Hug, s. 35; Stöcklin, s. 40; Yıldırım, "Hakimin Rolü", s. 3034; Kurt Konca, *Doğruyu*, s. 122 vd.

⁶⁵⁹ Alangoya, *İlkeler*, s. 121; Tercan, "Gerçeği", s. 190-191; Papakçı, "Doğruyu", s. 112.

⁶⁶⁰ Guldener, s. 189; Stöcklin, s. 37; Becker-Eberhard, s. 28; Schilken, s. 54; Alangoya, *İlkeler*, s. 121; Kurt Konca, *Doğruyu*, s. 58.

⁶⁶¹ Guldener, s. 189; Stöcklin, s. 37; Schilken, s. 55; Becker-Eberhard, s. 27.

⁶⁶² Prütting ve Gehrlein, s. 553; Stein ve Jonas, *Kommentar-III*, s. 224; Grunsky, *Grundlagen*, s. 182-183; Becker-Eberhard, s. 29; Schilken, s. 55; Alangoya, *İlkeler*, s. 124; Arslan, *Dürüstlük*, s. 122-123; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 165; Tanrıver, *Usûl*, s. 420; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 920; Özekes, *Hukukî Dinlenilme*, s. 80; Tercan, "Gerçeği", s. 205; Börü, *İddia*, s. 100; Kurt Konca, *Doğruyu*, s. 289.

⁶⁶³ Becker-Eberhardt, s. 25 vd.; Arslan, *Dürüstlük*, s. 121; Kurt Konca, *Doğruyu*, s. 282.

⁶⁶⁴ Papakçı, "Doğruyu", s. 111.

⁶⁶⁵ Kurt Konca, *Doğruyu*, s. 119.

Bu noktada İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nda yer alan bir düzenlemeyi ele almakta fayda vardır. Bu düzenlemeye göre, “*mahkeme taraflar arasında uyuşmazlık konusu olmayan bir vakıanın gerçekliği hususunda ciddi kuşku duyuyorsa, re’sen delil araştırabilir*” (SchZPO Art. 153/2)⁶⁶⁶. Taraflarca getirilme ilkesinin katı bir şekilde uygulanması halinde, mahkeme, inkâr edilmeyen bu tür vakıaları gerçek kabul ederek hükme esas almak zorunda kalabilirdi. İsviçre hukukundaki bu düzenleme (SchZPO Art. 153/2), yargılama sonunda gerçeğin tespit edilmesi bakımından hâkime önemli bir imkân tanımaktadır. Bunun için ise hâkim öncelikle, somut olayda taraflar arasında çekişme bulunmayan bir vakıanın gerçekliği hususunda ciddi kuşku olup olmadığının takdirini yapmalıdır⁶⁶⁷. Hukukumuzda ise hâkimin bu hususta re’sen delil toplaması şeklinde bir yetkisi bulunmamaktadır. Fakat bu durum, doğruyu söyleme yükümlülüğüne aykırı olarak iddia edilen ve karşı tarafın savunma yükünü yerine getirmeyerek çekişmeli kılmadığı vakıaların her halde hükümde esas alınacağı anlamına gelmez. Zira doğruyu söyleme yükümlülüğüne aykırı biçimde vakıa sunumu, dürüstlük kuralına aykırı olarak değerlendirilmeli ve bu durum hakkın kötüye kullanılmasının bir örneği olarak görülmelidir⁶⁶⁸. Hakkın kötüye kullanılması ise niteliği itibarıyla bir itirazdır⁶⁶⁹. Dosya kapsamından anlaşılan itirazlar, hâkim tarafından re’sen nazara alınabilir⁶⁷⁰. Dolayısıyla hâkim, dosya kapsamından gerçeğe aykırı olduğunu anladığı

⁶⁶⁶ Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 117; Nicolas **Passadelis** (Baker&McKenzie), *Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO)*, Stämpfli Verlag AG, Bern 2010, s. 619-620; Jürgen **Brönnimann** (Heinz Hausherr ve Has Peter Walter), *Schweizerische Zivilprozessordnung, Berner Kommentar*, Stämpfli Verlag AG, Bern 2012, s. 1678-1679; Dominik Gasser ve Brigitte Rickli, *Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Kurzkomentar*, 2. Auflage, Dike Verlag AG, 2014, s. 152; Christian **Leu** (Alexander Brunner, Dominik Gasser ve Ivo Schwander), *Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, Kommentar*, 2. Auflage, Dike Verlag AG, Zürich 2016, s. 1170 vd.

⁶⁶⁷ Hasenböhler, *Sutter-Somm Kommentar*, s. 1147; Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 320.

⁶⁶⁸ Arslan, *Dürüstlük*, s. 34-35.

⁶⁶⁹ HGK, 20.10.2010, E. 2010/6-404, K. 2010/533 (www.lexpera.com): “...Hakkın kötüye kullanıldığı savunma olarak ileriye sürülmüş olmasa dahi bu husus def’i değil itiraz olarak kabul edildiğinden hakim, dava dosyasından anlaşılan böyle bir durumu resen göz önüne almak zorundadır(Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun .4/11/1964 gün 1964/2-953 Esas ve 1964/640 K. sayılı ilamı ile 14.2.1951 tarih ve 1949/17 E, 1951/1 K. sayılı; 8/11/1991 tarih 1990/4 Esas, 1991/13 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları)...”

⁶⁷⁰ Kuru, *Usûl-II*, s. 1769-1770, 1775; Kuru, *Usûl*, s. 251-252; Yılmaz, “Esasa”, s. 411; Selçuk, “Cevap”, s. 845-846; Umar, *Şerh*, s. 452; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 335; Arslan, “Ön İnceleme”, s. 75; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1208-1209; Yılmaz, “Takas”, s. 1833; Yılmaz, *Şerh*, s. 276; Karlı, *Muhakeme*, s. 510; Tanrıver, *Usûl*, s. 662; Budak ve Karaaslan, s. 182; Ercan, *Savunma Vasıtaları*, s. 52. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda itirazların re’sen nazara alınacağı değerlendirmesi yapmıştır. Bkz. İBK, 12.04.1944, E. 1944/14, K. 1944/13 (RG, 25.07.1944, S. 7358); İBHKG, 04.11.1964, E. 1964/2-953, K. 1964/640 (www.lexpera.com); İBHKG, 14.02.1951, E. 1949/17, K. 1951/1 (www.lexpera.com); HGK, 20.10.2010, E. 2010/6-404, K. 2010/533 (www.lexpera.com).

vakıaların bu yönünü dikkate almalı ve her ne kadar taraflar arasında çekişmesiz de olsa, hükümde bu vakıalara dayanmamalıdır.

6. VAKIALARIN TARAFLARCA İLERİ SÜRÜLMESİ

I. Yazılı Yargılama Usûlünde Vakıaların İleri Sürülmesi

A. Dilekçeler Aşaması

Genel olarak dilekçe hakkı kullanılırken, dilekçenin belli bir muhtevaya sahip olması kanunî zorunluluktur. Bu zorunluluğu taşımayan dilekçe, ilgili makam tarafından incelenmez (3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılması Hakkında Kanun⁶⁷¹ m. 4 ve 6). Bir dilekçede asgari olarak dilekçe sahibinin adı, soyadı, imzası, adresi ve talep konusu yer almalıdır. Yargılama faaliyeti de aslında bir dilekçe ile başlasa da, yargılamanın kendine özgü bir yapısı olması nedeniyle, dava dilekçesi için sadece bu unsurların yeterli görülmesi mümkün değildir. Yargılama hukukunun şekli hukuk disiplini içinde yer alması, hak arama hürriyetinin belli bir düzen içinde yapılması gerekliliği, davacının iddiasının mahkemece sağlıklı biçimde değerlendirilebilmesi ve davalının hukukî dinlenilme hakkının tesis edilebilmesi nedenleriyle, dava ve cevap dilekçesinin unsurları özellikle ve ayrıntılı biçimde Kanun'da düzenlenmiştir (HMK m. 119, m. 129)⁶⁷².

Taraflar anılan düzenlemelere uygun içerikte dilekçe yazmalıdır. Fakat herşeyden önce, dava ve cevap dilekçesi yazılırken adalet sisteminin ve mahkemelerin bir üslûbu olduğu hatırdan çıkarılmamalıdır. Bu kapsamda gereksiz ve anlamsız sözlere yer verilmemeli; vakıalar örtülü, eksik veya dolambaçlı olarak anlatılmamalı; dilekçe yazılırken seviyesiz bir üslûp kullanılmamalıdır⁶⁷³. Üslûpta ve kullanılacak dilde titizlik göstermek, vakıaları eksiksiz ve olduğu gibi anlatmayı engellemez. Bazı hallerde vakıanın bizzat kendisi hoş olmayan bir durumu içerebilir; bu vakıanın olduğu gibi aktarılması ise davacının menfaatinin gereği olabilir. Örneğin hakaret yoluyla kişilik hakları saldırıya uğrayan, manevi tazminat talep edebilir (TMK m. 25; TBK m. 58). Manevi tazminatın miktarının belirlenmesinde, saldırı teşkil eden eylemin özelliği ve

⁶⁷¹ RG, 10.11.1984, S. 18571.

⁶⁷² Özekes, "Dava Dilekçesi", s. 264. Dava dilekçesinin yargılama için önemi ve iyi hazırlanmış bir dilekçe ile davanın kazanılmasının yolunun açılacağı hususunda açıklamalar için bkz. Baki **Kuru**, "Hukuk Davası Açarken ve Davaya Cevap Verirken Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar", *Makaleler*, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2006, s. 203; Ramazan **Arslan**, "Dava ve Cevap Dilekçelerinin Hazırlanması ve Ön İnceleme", *BD*, S. 80, 2012, s. 68; Üstündağ, *İddia ve Müdafaa*, s. 83.

⁶⁷³ Ansay, *Yargılama*, s. 235.

hakaretin ağırlığı dikkate alınır⁶⁷⁴. Bu nedenle davacı, nezaket sınırlarını aşan beyanları hakarete ilişkin vakıaları mahkemeye aktarmak için kullanabilir⁶⁷⁵.

1. Davacının Vakıaları İleri Sürmesi

Taraflarca getirilme ilkesinin bir gereği olarak, maddî vakıalar taraflarca ileri sürülmek zorundadır. Hâkim tarafların ileri sürdüğü vakıalarla bağlı olup, bu hususlar dışında araştırma yapma imkânına kural olarak sahip değildir (HMK m. 25/1)⁶⁷⁶. Ancak hâkim, davayı aydınlatma ödevinin sınırları içinde belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlarda taraflardan açıklama isteyebilir (HMK m. 31). Hâkim bu yetkisini kullanarak davacıdan, ancak dava ve cevaba cevap dilekçesinde ileri sürülen vakıalar için açıklama isteyebilir⁶⁷⁷.

a. Dava ve Cevaba Cevap Dilekçesi Verilmesi

Davacı, iddiasının dayanağını teşkil eden vakıaları dava dilekçesine yazmak suretiyle mahkemeye bildirmek zorundadır⁶⁷⁸. Nitekim hukukumuzda, “*davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri*” dava dilekçesinin muhtevası arasında düzenlenmiştir (HMK m. 119/1-e). Mukayeseli hukuk

⁶⁷⁴ 4. HD, 10.10.2016, E. 2016/5199, K. 2016/9701 (www.lexpera.com); İzmir BAM, 2. HD, 21.02.2017, E. 2017/274, K. 2017/279 (www.lexpera.com).

⁶⁷⁵ Nitekim iddia ve savunma dokunulmazlığı Türk Ceza Kanunu’nda hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiştir (TCK m. 128). Buna göre, “*Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnadlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyumsuzlıkla bağlantılı olması gerekir*”. İddia ve savunma dokunulmazlığının hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi belli şartlara bağlıdır. İddia ve savunma dokunulmazlığı, yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı ve sözlü beyanları konu almaktadır. Bu hukuka uygunluk sebebi, hem hukuk hem de ceza yargılamasında tatbik edilebilir. Ancak bir beyanın dokunulmazlık kapsamında kalabilmesi için, bu beyanın uyumsuzluk konusu ile ilgili olması zorunludur. Son olarak iddia ve savunma dokunulmazlığından faydalanabilecek kişiler, uyumsuzluk ile irtibatlı olan kişilerdir. İddia ve savunma dokunulmazlığı hususunda bkz. Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 18. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 502-503.

⁶⁷⁶ Althammer, s. 47; Vogel, s. 159; Künzl, s. 15; Adolphsen, s. 46; Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 400; Kuru, *Nizası*, s. 159-160; Kuru, *Usûl-II*, s. 1588; Tanrıver, *Usûl*, s. 354, 628; Ulukapı, “Taraflarca”, s. 714; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 797; Özekes, “Dava Dilekçesi”, s. 275; Kuru, *Usûl*, s. 232; Hakan **Pekcanitez**, “HMK Hakkında Genel Değerlendirme”, *Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-X*, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Değerlendirilmesi, 1-2 Ekim 2012, İzmir, s. 474; Arslan, “Ön İnceleme”, s. 70; Erol **Karaaslan**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Dava Dilekçesi”, *İBD*, C. 87, S. 2, 2013, s. 371; İlker **Koçyiğit**, “Davanın Açılması Ve Dilekçeler Aşaması”, *TNBHD*, S. 2, Ankara 2015, s. 41.

⁶⁷⁷ Kuru, *Usûl-II*, s. 1588; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1138; Kuru, *Usûl*, s. 232; Karaaslan, “Dava Dilekçesi”, s. 371.

⁶⁷⁸ Kuru, *Usûl-II*, s. 1588; Arslan, “Ön İnceleme”, s. 70; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1135. Kanunun belirsiz alacak davası açma olanağı verdiği hallerde de davacı, dava dilekçesinde tüm vakıaları yazmak durumundadır. Zira belirsiz alacak davasında belirsiz olan vakıalar değil, talep sonucudur. Bkz. Hakan **Pekcanitez**, *Belirsiz Alacak Davası (HMK m. 107)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 49; Hakan, **Pekcanitez**, “Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması”, *DEÜHFD*, C. 15, Özel Sayı (Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan), 2013, s. 945.

düzenlemelerine bakıldığında da davacının aynı yük altında bulunduğu ifade edilmelidir. Nitekim gerek Alman hukukunda (DZPO § 253, Abs. 2, Nr. 2)⁶⁷⁹ gerekse İsviçre hukukunda (SchZPO Art. 221, Abs. 1)⁶⁸⁰, davacı dava dilekçesinde talebini haklı çıkarmaya elverişli maddî vakıaları mahkemeye bildirmek zorundadır. Her ne kadar davacının talebinin kabul edilmesi, hukuk normundaki koşul vakıaların maddî vakıaları karşılamasına bağlı olması nedeniyle, maddî vakıalar ile hukukî sebep yakın ilişki içinde olsalar da⁶⁸¹; hâkim hukuku re'sen uygulamak durumunda olduğundan (HMK m. 33), davacı, hukukî sebeplere dilekçede yer vermek zorunda değildir⁶⁸². Hâkim, hukukî sebep eksikliği nedeniyle tarafa süre verip (HMK m. 119/2), bu süre içinde söz konusu eksiklik tamamlanmazsa davanın açılmamış sayılmasına karar veremez⁶⁸³.

Dava dilekçesinde vakıaların tüm detayları ile aktarılmasına gerek yoktur⁶⁸⁴. Çünkü Kanun, davacının dava dilekçesinde “vakıaların özeti”ni yazmasını yeterli görmüştür. Vakıaların özet bir şekilde yazılması, ileri sürülen talep sonucu ile ilgili olmayan açıklamalara ve vakıalara dilekçede yer verilmemesini gerektirir. Ayrıca somut olayın tüm detayı ile dakika dakika anlatılmasına gerek yoktur. Fakat vakıaların özet olarak anlatımı, açık ve eksiksiz bir şekilde olmalıdır. Diğer bir deyişle, vakıaların özet olarak yazılması, vakıaların eksiksiz biçimde yazılmasından vazgeçildiği anlamına gelmez. Dava dilekçesinde vakıaların bu kurallara uygun şekilde anlatımı sayesinde, maddî vakıalara dayanan talebin, diğerlerinden ayrılması sağlanır⁶⁸⁵. Eğer taraflar arasında vakıaların ayrıntıları hakkında uyuşmazlık çıkarsa, sonradan yapılacak açıklamalarla bu ayrıntılara yer verilebilir⁶⁸⁶.

Anılan düzenlemeye göre, vakıaların “sıra numarası altında” yazılması gerekir (HMK m. 119/1-e). Hazırlanan dava dilekçesinin mahkemeye verilmesi taraf usûl işlemi niteliğindedir. Usûl işlemlerinin belli şekilde yapılması, karşı tarafın hukukî dinlenilme

⁶⁷⁹ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 565 vd.

⁶⁸⁰ Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 313.

⁶⁸¹ Umar, *Şerh*, s. 378-379; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1148; Özekes, “Dava Dilekçesi”, s. 274.

⁶⁸² Doktrinde Özekes aksi görüştedir. Yazara göre, tarafların hukukî sebep bildirmesi zorunludur, en azından asgari belirlilik olması gerekir. Aksi halde vakıa iddialarının sağlıklı bir temeli olmaz. Bkz. Özekes, “Hukukî Sebep”, s. 745 vd.; Özekes, “Dava Dilekçesi”, s. 297-298.

⁶⁸³ 8. HD, 25.03.2014, E. 2013/17040, K. 2014/5222 (www.lexpera.com).

⁶⁸⁴ Yılmaz, *Şerh*, s. 815; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1137; Rıza Nurettin Selçuk, “Dava Dilekçesi”, ABD, S. 4, 1989, s. 662.

⁶⁸⁵ Alangoya, *İlkeler*, s. 106-107.

⁶⁸⁶ Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1137.

hakkının korunmasına katkı sunar⁶⁸⁷. Dava dilekçesinde vakıaların “sıra numarası altında” yazılması sayesinde, davalının kendisine karşı yöneltilen iddiaları anlaması ve bunlara karşı savunma yapması kolaylaşır. Ayrıca mahkeme de davalının verdiği cevaplar ölçüsünde hangi vakıaların çekişmeli olduğunu rahatlıkla tespit edebilir⁶⁸⁸. Bununla birlikte, davacı vakıaları sıra numarası altında yazmayıp paragraflar biçiminde sıralamışsa, bu durum davanın açılmamış sayılmasına neden olmaz⁶⁸⁹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun dava dilekçesinin muhtevası hakkındaki düzenlemesinde (HMK m. 119/1-e), vakıaların “tarihsel sıralamaya uygun” olarak yazılması gerektiğine dair açık bir belirleme yoktur. Buna rağmen doktrinde, maddî vakıaların tarihsel oluş sırasına (kronolojik olarak) göre dava dilekçesine yazılması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁹⁰. Maddî vakıaların dilekçede kronolojik olarak sıralanması, vakıaların genellikle sebep-sonuç ilişkisi içinde olmasına dayanmaktadır. Sebep vakıanın, sonuç vakıadan önce ortaya çıkmış olması, vakıaların dava dilekçesinde tarihsel sıralamaya uygun şekilde anlatımını gerektirir⁶⁹¹. Ayrıca bu şekilde bir anlatım, hukuk kuralındaki koşul vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlerken hâkime yardımcı olur. Dolayısıyla davacının maddî vakıaları kronolojik sıraya uygun şekilde ileri sürmesi, mahkemenin inceleme yapmasını kolaylaştırır.

Davacı dava dilekçesinde maddî vakıaları ileri sürerken, somutlaştırma yüküne uygun davranmalıdır⁶⁹². Somutlaştırma yükünün yerine getirilmesiyle, davacının ileri sürdüğü vakıalar belirgin hale geleceği gibi, bu vakıalar ispata elverişli şekilde ortaya konulmuş olur⁶⁹³. Davacı somutlaştırma yükünü yerine getirmemişse, hâkim, davayı aydınlatma ödevi kapsamında davacının bu yükü yerine getirmesini sağlayabilir⁶⁹⁴.

⁶⁸⁷ Abdurrahim **Karlı**, *Medeni Usul Hukukunda Usulî İşlemler*, İstanbul 2001, s. 77.

⁶⁸⁸ Kuru, *Usûl-II*, s. 1587; Kuru, *Usûl*, s. 231; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1136; Arslan, “Ön İnceleme”, s. 70; Karaaslan, “Dava Dilekçesi”, s. 371.

⁶⁸⁹ 11. HD, 05.02.2013, E. 2012/720, K. 2013/1952 (www.lexpera.com). Yılmaz, aksi görüştedir. Yazara göre, bu durumda Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 119. maddesinin ikinci fıkrası kıyas yoluyla uygulanmalıdır. Bkz. Yılmaz, *Şerh*, s. 823.

⁶⁹⁰ Tanrıver, *Usûl*, s. 628.

⁶⁹¹ Kurt Konca, *Doğruyu*, s. 187.

⁶⁹² Arslan, “Ön İnceleme”, s. 70; Özkes, “Dava Dilekçesi”, s. 275; Karaaslan, “Dava Dilekçesi”, s. 372.

⁶⁹³ Somutlaştırma yükü bir vakıayı zaman, mekân, kişi, oluş şekli gibi unsurlarıyla algılamaya, anlamaya, tartışmaya, ispata elverişli şekilde ortaya koymayı ifade eder. Bkz. Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1681; Börü, *İddia*, s. 64; Yardımcı, s. 4. Yargıtay da bu hususu vurgulamaktadır. Bkz. 22. HD, 16.12.2015, E. 2014/24240, K. 2015/34655 (www.lexpera.com); 22. HD, 20.01.2015, E. 2013/25667, K. 2015/619 (www.lexpera.com); 22. HD, 14.10.2014, E. 2014/19856, K. 2014/27673 (www.lexpera.com).

⁶⁹⁴ Özkes, “Dava Dilekçesi”, s. 296.

Buna rağmen somutlaştırma yükü yerine getirilmezse, ispatsız kalan davanın esastan reddine karar verilmelidir⁶⁹⁵.

Davacının cevaba cevap dilekçesi verebilmesi, davalının süresi içinde cevap dilekçesi vermesine bağlıdır (HMK m. 136/1). Davalı cevap dilekçesi vermezse, davacının cevaba cevap dilekçesi verme imkânı olmaz⁶⁹⁶. Cevaba cevap dilekçesiyle davacı, mevcut iddialarını açıklayıp pekiştirebileceği gibi, o ana kadar ileri sürmediği yeni vakıalar da ileri sürebilir⁶⁹⁷. Davacı cevaba cevap dilekçesinde vakıalara ilişkin açıklamalarını, dava dilekçesinde vakıaların ileri sürülmesi hakkındaki hükümlere göre yapmalıdır (HMK m. 136/2). Dolayısıyla davacının dava dilekçesinde vakıalarını ileri sürmesi hakkında yapmış olduğumuz açıklamalar, cevaba cevap dilekçesi için de geçerlidir.

b. Dava Dilekçesinde Vakıaların Eksik Olması

Dava dilekçesinde vakıaların eksikliği iki şekilde olabilir:

1. Davacı dava dilekçesine hiç vakıa yazmamış olabilir. Bu durumda “*iddia yükü yerine getirilmediğinden*”, dava dilekçesinde vakıalar tümüyle eksiktir. Davacının talep sonucunu haklı çıkaran hiçbir vakıayı dava dilekçesine yazmaması durumunda, iddia yükü yerine getirilmemiş olur.
2. Davacı dava dilekçesine vakıaları eksik yazmış olabilir. Bu durumda “*iddia yükü olması gerektiği gibi yerine getirilmediğinden*”, dava dilekçesinde bazı vakıalar eksiktir.

Davacının talep sonucunu haklı çıkaran vakılardan bazılarını

⁶⁹⁵ 15. HD, 06.10.2015, E. 2015/3405, K. 2015/4801 (www.lexpera.com): “...Dava dilekçesinde, gerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 119/1-e gerekse m. 194 gereğince somutlaştırma yükünün yerine getirilmemiş olması halinde, önce hâkim davayı aydınlatma ödevi ve ön incelemedeki görevi gereği, somut olmayan hususların belirlenmesini (yeni bir vakıa meydana getirmeden, sadece mevcut vakıa kapsamında) davacıdan istemeli, bu eksiklik tamamlanırsa yargılamaya devam edilerek karar verilmeli, bu eksiklik tamamlanmaz, somutlaştırma gerçekleşmezse, ispatsız kalan davanın reddine karar verilmesi gereklidir...”

⁶⁹⁶ Tanrıver, *Usûl*, s. 659-660. Doktrinde aksi görüşe göre, davalının cevap dilekçesi vermemesi durumunda, davacıya replik ve akabinde davalıya düplik hakkının verilmesi gerekmektedir. Bkz. Özden **Özkaya-Ferendeci**, “Davalının Cevap Dilekçesi Vermemesi Halinde M. 128’in Uygulanması ve Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Arayışları”, *MÜHFHAD*, C. 24, S. 1, Haziran 2018, s. 263 vd.

⁶⁹⁷ Kuru, *Usûl*, s. 232; Arslan, “Ön İnceleme”, s. 77; Yılmaz, *Şerh*, s. 877, 896. Yargıtay da açıkça bunu ifade etmektedir: 16. HD, 11.04.2016, E. 2015/4104, K. 2016/3984 (www.lexpera.com). Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’ndan farklı olarak, iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını davanın açılmasıyla birlikte meydana geleceği düzenlemesine (HUMK m. 185/2) yer vermemiştir. 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu döneminde iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının başlama anı ile ilgili açıklama için bkz. Kuru, “Hususlar”, s. 203; Üstündağ, *İddia ve Müdafaa*, s. 102.

dava dilekçesinde yazmaması durumunda, iddia yükü olması gerektiği gibi yerine getirilmemiş olur.

İddia yükünün yerine getirilmemesi ile gereği gibi yerine getirilmemesi hallerinde izlenecek metot farklı olacaktır. Davacı somut olaya ilişkin bazı vakıaları dava dilekçesine yazıp bazılarını yazmayarak eksik vakıa iddiasında bulunursa, mahkeme davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde eksik vakıaların tamamlanmasını sağlayabilir. Fakat bu durumda yargılamaya dâhil edilebilecek vakıalar, dava dilekçesinde ileri sürülen vakıalar kapsamında bulunanlardır. Hiçbir şekilde iddia edilmeyen vakıaların, davayı aydınlatma ödevi ile yargılamaya sonradan dâhil edilmesi mümkün değildir⁶⁹⁸.

Davacının dava dilekçesinde hiçbir maddî vakıa yazmayıp, iddia yükünü yerine getirmemesi durumunda ise ne yapılması gerektiği hukukumuzda tartışmalıdır⁶⁹⁹. Bir görüşe göre, davacı dava dilekçesinde vakıaların sıra numarası altında açık özetlerini belirtmezse, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesinin ikinci fıkrası kıyas yoluyla uygulanmalıdır⁷⁰⁰. Bu düşünceye göre mahkeme, davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre vermeli; davacı bu sürede eksikliği tamamlamazsa, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmelidir.

Buna karşılık hâkim görüşe göre, dava dilekçesinde vakıaların yazılmamış olması süre verilerek (HMK m. 119/2) tamamlanabilecek bir unsur değildir. Dolayısıyla dava dilekçesinde vakıalar hiç yazılmamışsa, davacıya Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesinin ikinci fıkrasına göre süre verilemez⁷⁰¹.

⁶⁹⁸ Kuru, *Usûl*, s. 232; Umar, *Şerh*, s. 597; Börü, *İddia*, s. 124. Buna karşılık doktrinde dava sebebi olan vakıaların eksik sunulması durumunda, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu bir davada hâkimin bu eksiklikleri tamamlamayacağı da ifade edilmektedir. Bkz. Emre **Kıyak**, “Yargıtay Kararları Işığında Dava Dilekçesinde Yer Alan Unsurların Eksik Olması Halinde Uygulanacak Hükümler”, *SÜHFD*, C. 22, S. 1, 2014, s. 152.

⁶⁹⁹ Davacının iddia yükünü yerine getirmemesi durumunda, bunun yaptırımının ne olacağı ve göstereceği etki mukayeseli hukuk sistemlerinde de (İsviçre, Almanya ve Avusturya) tartışma konusudur. Mukayeseli hukuk sistemlerinde iddia yükünün yerine getirilmemesinin yaptırımı konusunda açıklamalar için bkz. Börü, *İddia*, s. 167 vd.

⁷⁰⁰ Yılmaz, *Şerh*, s. 823; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 324. Doktrinde iddia yükünün hiç yerine getirilmemesi durumunda, bu eksikliğin hâkimin davayı aydınlatma ödevi ile giderilebileceği de ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, dava dilekçesinde vakıaların hiç yazılmaması suretiyle eksiklik bulunduğu davacıya hatırlatılmalı ve gerekirse süre verilmelidir. Anılan eksiklik giderilmediği sürece de dava dilekçesi işleme konulmamalıdır. Bkz. Kıyak, s. 152-153.

⁷⁰¹ Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1136-1137; Pekcanitez, *Değerlendirme*, s. 473-474; Umar, *Şerh*, s. 139, 597; Tanrıver, *Usûl*, s. 634; Budak ve Karaaslan, s. 169 vd.; Karlı, *Muhakeme*, s. 492; Özekes, “Dava Dilekçesi”, s. 287-288; Börü, *İddia*, s. 172 vd.; Koçyiğit, s. 52; İbrahim **Aşık**, “Güncel Yargıtay Kararları Işığında Dava ve Cevap Dilekçesinin Unsurları” *Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 3 (Özel Sayı: Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-XI, Güncel Yargıtay Kararları Işığında HMK Uygulaması), 2014, s. 160; Fatih **Karamercan**, *Dava Ve Cevap*

Yargıtay ise her iki görüş doğrultusunda değerlendirmelerde bulunmakta; ancak çoğunlukla doktrinde hâkim olan görüşe göre karar vermektedir. Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarına göre, iddia yükünün yerine getirilmemesi durumunda bu eksiklik Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesinin ikinci fıkrasına göre kesin süre verilerek giderilemez⁷⁰². Buna karşılık daha azınlıkta kalan kararlarına göre ise, dava dilekçesinde vakıaların bulunmaması durumunda verilecek kesin süre ile bu eksiklik giderilmeye çalışılmalı; kesin süreye rağmen eksiklik tamamlanmazsa davanın açılmamış sayılmasına karar verilmelidir (HMK m. 119/2)⁷⁰³.

Davacının iddia yükünü yerine getirmemesi durumunda, kanaatimizce ikinci görüş doğrultusunda çözüm aranmalıdır. Kanun koyucu dava dilekçesindeki hangi eksikliklerin davanın açılmamış sayılmasına neden olacağını düzenlerken, iddia yükünün yerine getirilmemesinden kaynaklanan eksikliği (HMK m. 119/1-e'nin eksikliği) davanın açılmamış sayılması nedeni olarak düzenlememiştir. Kanun yapma tekniği açısından bir engel olmamasına rağmen bu konuda düzenleme yapılmamış olması, yorum kuralları gereği olumsuz bir düzenleme şeklinde kabul edilmelidir. Aksi durum, kanunda öngörülmeleyen bir yaptırımın içtihat veya yorum yoluyla ihdas edilmesi anlamına gelir⁷⁰⁴. Bu durumda iddia yükünün yerine getirilmemesi halinde ne yapılacağı, kanunun diğer hükümleri dikkate alınarak belirlenmelidir. İddia yükünün konusunu maddî vakıalar oluşturur⁷⁰⁵. Nitekim iddia yükü, bir hukuk kuralındaki sonuca hükmedilmesi için, hukuk kuralında öngörülen koşul vakıalara uygun maddî vakıaların iddia edilerek yargılamaya dâhil edilmesi hususundaki usûlî yükür⁷⁰⁶. Taraflarca getirilme ilkesine göre (HMK m. 25), sübjektif iddia yükünü taşıyan taraf, objektif iddia yükü ile tanımlanan olumsuz sonuçlara katlanmamak için gerekli vakıa

Dilekçesinin Unsurları-Somutlaştırma Yükü, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 159; Mehmet Akif Tutumlu, "Dava Dilekçesinde Vakıaların ve Delillerin Gösterilmemesi ve Bunun Yaptırımı", *THD*, C. 11, S. 122, Ekim 2016, s. 113; Karaaslan, "Dava Dilekçesi", s. 372.

⁷⁰² HGK, 20.01.2016, E. 2014/23-350, K. 2016/24 (www.lexpera.com); 22. HD, 16.12.2015, E. 2014/24240, K. 2015/34655 (www.lexpera.com); 22. HD, 20.01.2015, E. 2013/25667, K. 2015/619 (www.lexpera.com); 22. HD, 14.10.2014, E. 2014/19856, K. 2014/27673 (www.lexpera.com); HGK, 07.05.2014, E. 2013/1467, K. 2014/628 (www.lexpera.com); 13. HD, 17.09.2014, E. 2014/26607, K. 2014/27487 (www.lexpera.com); 19. HD, 22.01.2013, E. 2012/14885, K. 2013/1040 (www.lexpera.com); 3. HD, 11.03.2014, E. 2013/19323, K. 2014/3734 (www.lexpera.com); 22. HD, 17.03.2016, E. 2015/1688, K. 2016/8351 (www.lexpera.com).

⁷⁰³ 21. HD, 05.12.2012, E. 2012/16743, K. 2012/22172 (www.lexpera.com); 2. HD, 14.03.2013, E. 2012/20443, K. 2013/6953 (www.lexpera.com).

⁷⁰⁴ 19. HD, 22.01.2013, E. 2012/14885, K. 2013/1040 (www.lexpera.com).

⁷⁰⁵ Brönnimann, *Substanziierungslast*, s. 21; Stöcklin, s. 45.

⁷⁰⁶ Brönnimann, *Substanziierungslast*, s. 26; Prütting, s. 41; Atalay, *Menfi Vakıaların*, s. 24; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1675; Yardımcı, s. 18; Börü, *İddia*, s. 118.

iddiasında bulunmalıdır⁷⁰⁷. Davacının vakıa iddiasında bulunmaması, bir hukukî sonucun kendi lehine hükmedilmemesi sonucunu doğurur. Zira davacının talebinin mahkemece kabul edilerek hüküm altına alınabilmesi, objektif hukuk kuralı tarafından bu hakkın korunmasını gerektirir. Davacı hukuk kuralındaki koşul vakıalara uygun maddî vakıaları hiç ileri sürmezse, talep ettiği hakkın mahkeme eliyle korunmasından mahrum kalır⁷⁰⁸. Ayrıca taraflarca getirilme ilkesi tarafların taleplerinin dayanağı olan ve hukuken önem taşıyan vakıaların taraflarca iddia edilerek yargılamaya dâhil edilmesini gerektirir. Hukuken önem taşımasına rağmen davacının ileri sürmediği vakıalar mahkemece dikkate alınamaz⁷⁰⁹.

2. Davalının Vakıaları İleri Sürmesi

a. Cevap Dilekçesi Verilmemesi

Dava dilekçesinin mahkemeye verilmesinden sonra, bu dilekçenin usûlüne uygun biçimde tebliğ edilerek davalıya savunma hakkının tanınması adil yargılanma hakkı için bir zorunluluktur. Davalı, savunma hakkını kullanmak için cevap dilekçesi verip vermemek hususunda serbesttir⁷¹⁰. Fakat davalı savunma hakkını kullanmazsa, davadaki hukukî konumunu güçleştirir⁷¹¹.

Davalının cevap dilekçesi vermemiş olmasının sonucu hukukumuzda açıkça düzenlenmiştir. “*Süresi içinde cevap dilekçesi vermemiş olan davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılır*” (HMK m. 128). Bunun anlamı, davacının talebini dayandırdığı vakıaları kabul etmemek, bu vakıaların mevcut olmadığını ileri sürmektir⁷¹². Başka bir deyişle, uyuşmazlık konusu vakıaların davacının ileri sürdüğü şekliyle değil, başka bir şekilde gerçekleştiği veya ileri sürülen

⁷⁰⁷ Musielak, *Beweislast*, s. 50; Prütting, s. 44; Brönnimann, *Substanziierungslast*, s. 25 vd.; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1675; Yardımcı, s. 18; Börü, *İddia*, s. 118.

⁷⁰⁸ Brönnimann, *Substanziierungslast*, s. 164; Rosenberg, *Beweislast*, s. 51 vd.; Prütting, s. 46 vd.

⁷⁰⁹ Althammer, s. 47; Vogel, s. 159; Künzl, s. 15; Adolphsen, s. 46; Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 427-428; Stöcklin, s. 44-45.

⁷¹⁰ Cevap dilekçesi adil yargılanma hakkı ile güvence altına alınan savunma hakkının temelidir. Bkz. Kuru, “Hususlar”, s. 209.

⁷¹¹ Kuru, *Usûl-II*, s. 1757-1758; Kuru, *Usûl*, s. 247; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1200-1201; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 332; Tanrıver, *Usûl*, s. 658-659; Meltem Ercan, “Medeni Usul Hukukunda Maddi Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları”, Selçuk Üniversitesi SBE, Konya 2011 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 1 vd.; Aslı Aras, “Cevap Dilekçesi Verilmemesinin Hukuki Sonuçları”, *DEÜHFD*, C. 19, Özel Sayı: Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, 2017, s. 1929; Budak ve Karaaslan, s. 180-181; Börü, *İddia*, s. 177; Özkaya-Ferendeci, “Cevap Dilekçesi”, s. 259-260.

⁷¹² Aras, “Cevap”, s. 1932; Orhan Yılmaz, “Esasa Verilebilecek Cevaplar”, *TBBD*, S. 3, 1990, s. 403.

vakıaların doğru olmadığı ve buna bağlı olarak davacının iddiasının gerçek olmadığı yahut davacının dayandığı vakıaların kendisine bir hak tanımadığıdır⁷¹³.

Taraflarca getirilme ilkesi geçerli olan bir davada, hâkim tarafların ileri sürdükleri vakıalarla bağlı olup, kural olarak vakıa araştırması yapamaz⁷¹⁴. Bunun sonucu olarak taraflar arasında çekişme bulunmayan vakıaların doğru olup olmadıkları mahkemece araştırılamaz. Mahkeme bu vakıaları doğru kabul ederek hükme esas almalıdır⁷¹⁵. Bu noktada, davalının cevap vermemesi halinde bu düzenleme (HMK m. 128) önem kazanır. Kanun koyucu susmanın ikrardan gelmediği, aksine inkâr sayıldığını vurgulamış (inkâr faraziyesi)⁷¹⁶; taraflarca getirilme ilkesinin hüküm ve sonuçlarına bir istisna getirmiştir. Davalı cevap dilekçesi vermemiş olsa da, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılacak; bu vakıalar taraflar arasında çekişmeli hale geldikleri için ispatın konusunu oluşturacaktır (HMK m. 187/1). Alman hukukunda ise hukukumuzdaki düzenlemenin tam aksine bir düzenleme mevcuttur. Nitekim bu hukuk sisteminde taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda, davalı tarafça açıkça inkâr edilmeyen vakıalar ikrar edilmiş sayılır (DZPO § 138/3, ikrar faraziyesi) . İkrar edilmiş sayılan bu vakıalar ispatın konusu dışında kalır⁷¹⁷. Türk hukuku ile Alman hukuku arasındaki bu farklılığın temelinde avukatla temsil zorunluluğunun yattığı ileri sürülebilir. Zira Alman hukukunda ikrar faraziyesi avukatla temsil zorunluluğu bulunan hallerde uygulanmaktadır⁷¹⁸. İsviçre hukukunda ise hâkim, davalıya cevap dilekçesi vermesi için süre vermeli ve süresi içinde cevap dilekçesi vermemesinin yaptırımını (bunun sonuçlarını) bildirmelidir (SchZPO Art. 223 Abs. 1; SchZPO Art. 147 Abs. 3). Bu nedenle mahkeme verdiği kararda, davalının cevap dilekçesi vermemesi durumunda, davacının ileri sürdüğü vakıaların karara dayanak yapılacağını bildirmelidir. Eğer davalı cevap süresi sonunda cevap dilekçesi vermemiş olur ve dosyanın mevcut hali dava konusu hakkında karar vermeye yetecek halde bulunursa, hâkim tarafları dinlemeden kararını verir⁷¹⁹.

⁷¹³ Kuru, *Usûl-II*, s. 1845; Yılmaz, *Şerh*, s. 859.

⁷¹⁴ Becker-Eberhard, s. 20; Künlz, s. 15; Adolpsen, s. 46.

⁷¹⁵ Brönnimann, *Substanziierungslast*, s. 61; Becker-Eberhard, s. 25; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 802; Tanrıver, *Usûl*, s. 767; Börü, *İddia*, s. 149; Yardımcı, s. 25.

⁷¹⁶ Kuru, *Usûl-II*, s. 1847; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1203; Börü, *İddia*, s. 177; Kiraz, *İkrar*, s. 163-164. Ayrıca davalının cevap dilekçesi vermemiş olması, davayı zımnen kabul ettiği anlamına da gelmemektedir. Bu hususta bkz. TD, 26.10.1965, E. 63/4868, K. 65/3045, ABD, S. 1, 1966, s. 121.

⁷¹⁷ Jauernig ve Hess, s. 97; Becker-Eberhard, s. 28.

⁷¹⁸ Bu hususta bkz. Kurt Konca, *Doğruyu*, s. 194.

⁷¹⁹ Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 321.

Davalının cevap dilekçesi vermemiş olması (HMK m. 128), süresi içinde mahkemeye bir dilekçe vermemiş olmasıdır. Davalı süresi içinde verdiği cevap dilekçesinde, “davacının iddiasını kabul etmiyorum, davanın reddini talep ediyorum” dese bile, bir cevap dilekçesi vermiş sayılır⁷²⁰. Benzer şekilde davalının, davacının ileri sürdüğü vakıaların bir kısmına karşı savunma yapıp, bir kısmı için sessiz kalması durumunda yine cevap dilekçesi vermiş olduğu kabul edilmelidir. Yani her iki durumda, davalı bir cevap dilekçesi verdiği için, dava dilekçesindeki tüm vakıaları inkâr etmiş sayılması kuralı (HMK m. 128) kural olarak uygulanamaz. Zira taraflarca getirilme ilkesi gereğince taraflar, iddia ve savunmalarının dayanağını teşkil eden vakıaları kural olarak iddia etmek zorundadır (HMK m. 25/1). Bunun gereği olarak davalı, cevap dilekçesinde davacının ileri sürdüğü vakıaları inkâr etmeli; kendi savunmaları varsa bunları ileri sürmelidir. Taraflar arasında çekişmeli olmayan vakıalar ispatın konusu dışında kalır ve mahkemece hükümde esas alınabilir⁷²¹. Medenî usûl hukukumuzda taraflarca getirilme ilkesinin hâkim olması nedeniyle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 128. maddesinin uygulama kapsamı davalının cevap dilekçesi “vermemesi” haliyle sınırlı tutulmalıdır⁷²². Ancak davalının verdiği dilekçe bir bütün halinde değerlendirildiğinde, davalının açıkça cevapsız bıraktığı vakıaların inkâr edildiği sonucu ortaya çıkıyorsa bu vakıaların da inkâr edildiği kabul edilmelidir⁷²³.

Süresinde cevap dilekçesi vermeyen davalı, teksif ilkesi nedeniyle yargılamanın kalan kısmında kendisini sınırlamış olmaktadır. Zira süresi içinde cevap dilekçesi vermeyen davalı yargılamanın ilerleyen safhalarında kural olarak inkârla

⁷²⁰ Kuru, *Usûl*, s. 260; Tanrıver, *Usûl*, s. 660.

⁷²¹ Brönnimann, *Substanziierungslast*, s. 61; Becker-Eberhard, s. 25; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 802; Tanrıver, *Usûl*, s. 767; Börü, *İddia*, s. 149; Yardımcı, s. 25.

⁷²² Yargıtay’ın karşı görüşte olduğu ifade edilebilir. Bkz. 22. HD, 20.01.2015, E. 2013/25667, K. 2015/619, www.lexpera.com. Bu karara göre, kıdem ve ihbar tazminatı, fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil, hafta tatili, izin ücreti ile ücret alacaklarını konu alan davada işçi aylık ücret alacağını 2.000,00 Türk Lirası olarak iddia etmiş; davalı işveren **verdiği cevap dilekçesinde** buna itirazda bulunmamıştır. Yargıtay’ın yaklaşımı, “tarafların gösterdikleri ücretin çeşitli sebeplerle (örneğin daha az vergi ya da sigorta primi ödemek) gerçeği yansıtmadığı durumlarda gerçek ücretin tespiti önem kazanır” biçimindedir. Somut olayda da, davacı tanığı davacının iddiasını doğrulamış; davalı tanıkları ise davacı işçinin ücretini bilmediklerini beyan etmişlerdir. Yargıtay bu yaklaşımın gereği olarak emsal ücret araştırması yapmayan mahkemenin kararını bozmuştur. Kanaatimizce Yargıtay’ın bu kararı ve yaklaşımı isabetli değildir. Bireysel iş hukukuna ilişkin alacaklardan kaynaklanan davalarda taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir. Nitekim gerek İş Kanunu’nda gerekse İş Mahkemeleri Kanunu’nda taraflarca getirilme ilkesine istisna getiren açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Nitekim taraflarca getirilme ilkesinin bir sonucu olarak da taraflar uyuşmazlığı belirleme imkânına sahiptir.

⁷²³ Yardımcı, s. 34: “...cevap dilekçesinin verilmemesine bağlanmış sonuç ile cevap verilip ileri sürülmüş vakılardan cevapsız bırakılmasında ortaya çıkacak sonuç paralel olmalıdır. Ancak ...cevap veren tarafın açıklamaları bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde, cevapsız bırakılmış bir vakının kabul edildiği yönünde bir irade varsa, bu iradenin dikkate alınması gerekir.”

sınırlı savunma yapabilir⁷²⁴. Cevap dilekçesi vermeyen davalının sonradan ileri sürdüğü ve inkâr kapsamında olmayan savunma sebepleri, savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını ihlâl eder⁷²⁵. Örneğin süresinde cevap dilekçesi vermeyen davalı sonradan zamanaşımı def’inde bulunursa, bu durum savunmanın genişletilmesi yasağına tabidir⁷²⁶. Buna karşılık davalının inkâr kapsamında savunmalar öne sürmesi ise yasağın ihlâli anlamına gelmez⁷²⁷. Ayrıca davalının inkâr kapsamında delil göstermesi mümkündür⁷²⁸. Doktrinde bir görüşe göre, davalının inkâr kapsamında delil göstermesi, bu talebin Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 145 hükmüne aykırılık teşkil etmemesine bağlıdır. Buna göre, cevap dilekçesi vermeyen davalının, inkâr kapsamında delil gösterme talebinde kusurlu olmaması veya yargılamayı geciktirme amacı taşımaması gerekir⁷²⁹. Kanaatimizce bu görüş, ispat hakkının bir yargısal temel hak olmasına bağlı olarak ancak kanun ile sınırlanabilmesi gerekliliği karşısında isabetli değildir. Nitekim ispat hakkı, hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı kapsamında hem Anayasamızda hem de uluslararası sözleşmelerde korunan bir yargısal temel haktır. Bunun sonucu olarak ispat hakkının varlığı asıl; sınırlanması ise istisnadır⁷³⁰. Bir yargısal temel hak olan ispat hakkına sınırlama getirilecek olduğunda ise, bu sınırlamanın ancak kanun ile yapılması gerekir (AY m. 13)⁷³¹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu açık bir sınırlama yaparak, inkâr kapsamında delil gösterecek davalının, ancak Kanun’un 145. maddesi hükmüne göre delil gösterebileceğini düzenlemiş değildir. Bu nedenle cevap dilekçesi vermeyen davalı, inkâr kapsamındaki delilleri 145. maddede sayılan koşulları taşımadan gösterebilmelidir.

Bu noktada cevap dilekçesi vermeyen davalının, sonradan “borcun sona erdiğini veya borcun bulunmadığını” ileri sürmesinin inkâr kapsamında olup olmadığına değinilmelidir. Yargıtay’a göre, davalının davayı inkâr etmesi kapsamında borcun sona

⁷²⁴ Tanrıver, *Usûl*, s. 659; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 340. Davalı, inkâr kapsamında kalan savunmaları için delil gösterme hakkına sahiptir. Bkz. Mehmet Akif **Tutumlu**, “Cevap Dilekçesi Vermeyen Davalının Delil Gösterme Hakkı Düşer mi?”, *THD*, C. 11, S. 120, Ağustos 2016, s. 138; Aras, “Cevap”, s. 1937-1938.

⁷²⁵ Umar, *Şerh*, s. 411; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 355; Aras, “Cevap”, s. 1933.

⁷²⁶ Kuru, *Usûl-II*, s. 1852; Umar, *Şerh*, s. 447; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 356.

⁷²⁷ 23. HD, 06.04.2016, E. 2016/961, K. 2016/2156 (www.lexpera.com).

⁷²⁸ Umar, *Şerh*, s. 411; Yılmaz, *Şerh*, s. 859; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1206-1207; Tanrıver, *Usûl*, s. 659.

⁷²⁹ Pınar **Çiftçi**, “Boşanma Davalarında Delillerin Gösterilmesine Ve İbrasına İlişkin Güncel Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararlarının (Önemli Bir İçtihat Değişikliğinin) Değerlendirilmesi, *DEÜHFD*, C. 20, S. 1, 2018, s. 41.

⁷³⁰ Pınar **Çiftçi**, *Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 154-155.

⁷³¹ Çiftçi, *İspat Hakkı*, s. 531.

erdiği veya borcun bulunmadığı iddiası da bulunur. Dolayısıyla cevap dilekçesi vermeyen davalının, sonradan borcun sona erdiğini (örneğin borcun ödendiğini beyan ederek, bir makbuz ibraz etmesi) yahut borcun bulunmadığını ileri sürmesi savunmanın genişletilmesi yasağını ihlâl etmez⁷³². Kanaatimizce Yargıtay’ın yaklaşımı ve vardığı sonuç isabetli değildir. Zira süresi içinde cevap dilekçesi vermeyen davalının bu olumsuz davranışından olumlu bir sonuç çıkarılarak, davalının, borcun sona erdiğini iddia etmiş sayılması mümkün olmamalıdır⁷³³. Ayrıca böyle bir yoruma Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 128. maddesinin lafzı da engeldir. Hükümde inkâr edilmiş sayılan hususlar için açıkça, “*davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıalar*” ifadesi kullanılmıştır. Bu nedenle inkâr edilmiş sayılan hususların belirlenmesinde dava dilekçesinde ileri sürülen vakıalar esas alınmalıdır. Ayrıca taraflarca getirilme ilkesinin hâkim olduğu hukukumuzda tarafların iddia ve savunmalarının dayanağını oluşturan vakıaları mahkeme huzuruna getirmeleri onların görev ve sorumluluğundadır (HMK m. 25/1)⁷³⁴.

“*İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı hakkında ıslah ve karşı tarafın açık muvafakatine ilişkin hükümler saklıdır*” (HMK m. 141/2). Hukukumuzda cevap dilekçesi vermeyen davalının, inkâr kapsamı dışındaki bir vakıayı ıslah hakkını kullanarak ileri sürüp süremeyeceği tartışmalıdır. Birinci görüşe göre, cevap süresi geçtikten sonra davalının ıslah hakkını kullanarak cevap dilekçesi verme imkânı bulunmadığından, davalı ıslah yoluyla yeni vakıa ileri süremez⁷³⁵.

Buna karşılık hukukumuzdaki ikinci görüşe göre, cevap dilekçesi vermeyen davalı ıslah hakkını kullanarak (ya da karşı tarafın açık muvafakati ile) inkâr kapsamı

⁷³² HGK, 12.02.1986, E. 1984/6-727, K. 1986/110 (www.kazanci.com); HGK, 12.02.1986, E. 1984/6-732, K. 1986/112 (www.kazanci.com); 4. HD, 20.12.1974, E. 1973/6155, K. 1974/17127 (www.lexpera.com); HGK, 27.02.2013, E. 2012/9-842, K. 2013/291 (www.lexpera.com). Aynı doğrultuda bkz. İBK, 08.11.1991, E. 1990/4, K. 1991/3 (RG. 29.01.1992, S. 21126).

⁷³³ Kuru, *Usûl-II*, s. 1846. Umar, bu yorumun ispat yükü kuralına aykırı olduğunu belirtmektedir. Bkz. Umar, *Şerh*, s. 412.

⁷³⁴ Ulaşılan bu netice, adalet ve hakkaniyet düşüncelerine aykırı gibi görünse de, bu duruma davalı kendi iradesiyle sebep olmaktadır. Bkz. Hikmet **Mamukoğlu**, “Esasa Cevap”, *ABD*, S. 1, 1955, s. 607.

⁷³⁵ Üstündağ, *İddia ve Müdafaa*, s. 100; Saim **Üstündağ**, “Süresinde Cevap Layihası Vermemenin Müeyyidesi Vardır”, *Makaleler, İctihat Tahlilleri ve Çeviriler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 113; Rıza Nurettin **Selçuk**, “Davaya Cevap”, *ABD*, S. 5, 1989, s. 841-842. Postacıoğlu da süresi içinde cevap dilekçesi verilmemesi durumunda cevap dilekçesinin ıslahının mümkün olmadığını kabul etmektedir. Bununla birlikte Üstündağ’dan farklı olarak, cevap dilekçesi vermeyen davalının karşı tarafın açık muvafakati ile yeni savunma vasıtaları ileri sürebileceğini belirtmektedir: İlhan E. **Postacıoğlu**, *Medeni Usûl Hukuku Dersleri*, 6. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1975, s. 419-420.

dışında bulunan vakıaları ileri sürebilir ve bu sayede savunmasını değiştirebilir yahut genişletebilir⁷³⁶.

Yargıtay, özellikle son dönem verdiği kararlarda davalının ıslah yoluyla yeni vakıa ileri sürebilmesi için (zamanaşımı savunması), davalının cevap dilekçesi vermiş olmasını ön koşul olarak kabul etmektedir⁷³⁷.

Kanaatimizce doktrinindeki ikinci görüş üstün tutulmalıdır. Cevap dilekçesi vermeyen davalının ıslah yoluyla yeni bir dilekçe vermesini kabul etmeyen görüş ve Yargıtay kararları dikkate alındığında, “davalının vermiş olduğu bir cevap dilekçesi mevcut değildir ki, hangi dilekçe ıslah edilsin” yaklaşımı bulunmaktadır⁷³⁸. Hâlbuki ıslahın konusu tarafların yapmış oldukları usûl işlemleridir (HMK m. 176/1). Usûl işlemleri mutlaka olumlu bir davranış şeklinde olması gerekmez; genel kabule göre usûl işlemleri içtinap (unterlassung) şeklinde de olabilir. Yani, yargılamanın ilerlemesine etkisi olmak koşuluyla negatif (olumsuz) nitelikteki işlemler de “yapılmış” usûl işlemi olarak kabul edilir⁷³⁹. Davalının cevap dilekçesi vermemesi, niteliği itibarıyla olumsuz bir usûl işlemidir⁷⁴⁰. O halde davalının olumsuz da olsa yaptığı bu usûl işlemi ıslah

⁷³⁶ İsmail Hakkı **Karafakih**, “Cevap Layihası Vermemiş Olan Davalı Müruru Zaman Def’ini Dermeyan Hakkını Iskat Etmiş Midir?”, *İBD*, 1962/1-2-3, s. 18-19; Kuru, *Usûl*, s. 262; Özkes, *Pekcanitez Usûl*, s. 1534; Umar, *Şerh*, s. 516-517; Aras, “Cevap”, s. 1944-1945; Süha **Tanrıver**, “Yazılı Yargılama Usûlü Bağlamında Islaha Başvuru Sureti İle Zamanaşımı Def’inin İleri Sürülüp Sürülemeyeceği Sorunu Üzerine Bazı Düşünceler”, *Makalelerim II (2006-2010)*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 241-242; Nedim **Meriç**, “Zamanaşımı Def’ine İlişkin Bazı Medenî Yargılama Hukuku Meseleleri”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 693; Cenk **Akil**, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Islaha Gidilemeyeceği Kabul Edilen Haller Üzerine Düşünceler”, *Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan*, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 113; Cenk **Akil**, “Yargıtay Kararları Işığında Zamanaşımı Def’inin Islah Yoluyla İleri Sürülüp Sürülemeyeceği Meselesi”, *HÜHFD*, C. 2, S. 2, 2012, s. 9 vd.

⁷³⁷ “...cevap dilekçesinin ıslahı yolu ile zamanaşımı savunmasında bulunulabileceği kabul edilmektedir. Ancak bu usulün işletilebilmesinin ön koşulu usulüne uygun verilmiş bir cevap dilekçesinin varlığıdır. Somut uyuşmazlıkta, davalının usulüne uygun şekilde verilmiş bir cevap dilekçesi bulunmamaktadır. Bu nedenle verilmeyen bir dilekçenin ıslahı da düşünülemeyeceğinden olmayan cevap dilekçesinin ıslahı yoluyla ileri sürülen zamanaşımı savunmasına değer verilmesi hatalıdır.” (9. HD, 18.01.2016, E. 2014/28583, K. 2016/927 (www.lexpera.com); 7. HD, 20.02.2014, E. 2013/22679, K. 2014/4178 (www.lexpera.com); 7. HD, 10.12.2014, E. 2014/13455, K. 2014/22441 (www.lexpera.com); 17. HD, 05.04.2011, E. 2010/9708, K. 2011/3066 (www.lexpera.com); 11. HD, 16.11.2007, E. 2007/9191, K. 2007/14402 (www.lexpera.com); 13. HD, 01.12.2000, E. 2000/9903, K. 2000/10802 (www.lexpera.com). Buna karşılık Yargıtay’ın, davalının cevap dilekçesi vermese bile ıslah yoluyla zamanaşımı def’ini ileri sürebileceği yönünde kararları da bulunmaktadır. Örneğin: 11. HD, 28.06.2005, E. 2004/10295, K. 2005/6903 (www.lexpera.com); 13. HD, 14.11.2000, 8872/9955 (Yılmaz, *Islah*, s. 449-450).

⁷³⁸ Benzer şekilde Yılmaz, ıslahın konusunun tarafın yaptığı usûl işlemi olduğunu, olumsuz bir davranış halinde daha önce yapılmış bir usûl işlemi bulunmadığını ve ıslahın kaçırılan sürelerin yerine getirilmesinin bir yolu olmadığını ifade etmektedir. Bkz. Yılmaz, *Islah*, s. 130.

⁷³⁹ Karslı, *Usulî İşlemler*, s. 33. Alman hukukunda baskın olan görüşe göre, içtinap (kaçınma) da usûl işlemi olarak görülmelidir. Bu hususta bkz. Yılmaz, *Islah*, s. 130.

⁷⁴⁰ Karslı, *Usulî İşlemler*, s. 33; Meriç, “Zamanaşımı”, s. 693; Akil, “Düşünceler”, s. 113; Aras, “Cevap”, s. 1945.

yoluyla düzeltilmesi mümkün olmalıdır. Ayrıca ıslahın kapsamını düzenleyen maddenin (HMK m. 176/1) gerekçesinde, zamanaşımının ıslah yoluyla ileri sürülebileceğinde tereddüt etmemek gerektiği belirtilmiştir⁷⁴¹.

b. Cevap ve İkinci Cevap Dilekçesi Verilmesi

Davalı cevap dilekçesinde “savunmasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri”ni yazmak durumundadır (HMK m. 129/1-d). Vakıaların eksiksiz biçimde ileri sürülmesi önemlidir. Çünkü taraflarca getirilme ilkesi geçerli olan bir davada hâkim, tarafların ileri sürmediği vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz (HMK m. 25/1)⁷⁴².

Davalı cevaplarını sıra numarası altında yazarken, mümkün olduğu kadar davacının dilekçesinde belirttiği vakılara cevap teşkil edecek bir sıra numarası ile yazmalıdır⁷⁴³. Davalının bu yöntemi benimsemesi, dava dilekçesi ile cevap dilekçesinin karşılaştırılarak okunduğunda, cevap dilekçesinin daha kolay anlaşılmasını sağlar. Ayrıca taraflar arasında hangi vakıaların çekişmeli olduğu rahatlıkla tespit edilebilir. Fakat davalının bu yöntemi benimsememesi cevap dilekçesinin iptalini gerektirmez⁷⁴⁴. Davalı vereceği dilekçede, savunmasına dayanak maddî vakıaları somutlaştırma yüküne uygun şekilde yazmalıdır. Bu sayede davalı, savunmasının haklılığını ortaya koyabilir ve mahkemeyi bu hususta ikna etmesi kolaylaşır⁷⁴⁵.

Davalı cevap dilekçesinde davacının talebini kabul etmeyip, davacının talebine ve ileri sürdüğü vakılara karşı çıkabilir. Davalı bunu,

1. İnkâr yoluyla,
2. Davacının talebinin dayanağı olan vakıaların talep sonucunu haklı kılmadığı yönündeki savunmasıyla,
3. Maddî hukuktan kaynaklanan savunma sebeplerini ileri sürerek yapabilir.

Davalı cevap dilekçesinde davacının ileri sürdüğü vakıaları inkâr edebilir⁷⁴⁶. Bu durumda davalının, davacının ileri sürdüğü vakıalar hakkında ayrı bir açıklama

⁷⁴¹ 19. HD, 18.10.2011, 9838/12828 (Yılmaz, *Şerh*, s. 1006).

⁷⁴² Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1238; Tanrıver, *Usûl*, s. 663.

⁷⁴³ Kuru, *Usûl-II*, s. 1760, 1779; Kuru, *Usûl*, s. 248; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 333; Arslan, “Ön İnceleme”, s. 74; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1238; Tanrıver, *Usûl*, s. 663.

⁷⁴⁴ Yılmaz, *Şerh*, s. 862.

⁷⁴⁵ Tanrıver, *Usûl*, s. 664.

⁷⁴⁶ Kuru, *Usûl*, s. 249.

yapmasına gerek olmaz; davalı inkâr beyanına dayanarak davanın reddini talep edebilir⁷⁴⁷.

Alman hukukuna göre, taraflardan herbiri karşı tarafın iddiaları hakkında açıklama yapmak durumundadır (DZPO § 138 Abs. 3). Davalı, yazılı yargılamada bir dilekçe ile sözlü yargılamada ise ileri süreceği beyanlar ile inkâr şeklindeki savunmasını yapabilir⁷⁴⁸. İsviçre hukukunda davalı, davacının ileri sürdüğü vakılardan hangilerini inkâr ettiğini hangilerini ise ikrar ettiğini tek tek açıklamalıdır (SchZPO Art. 222 Abs. 2). Bu hukuk sistemine göre, davacının ileri sürdüğü her bir vakıa dikkate alınarak hangilerinin kabul edilmediği bildirilmelidir. Bu nedenle davalının genel nitelikli savunma beyanı yeterli değildir⁷⁴⁹. Avukatla temsil zorunluluğu bulunmayan hukukumuzda, anılan hukuk sistemlerindeki düzenlemelerin birebir uygulanması adaletsiz sonuçlara sebep olabilirdi. Nitekim davalı cevap dilekçesi vermediğinde, davacının, dava dilekçesinde ileri sürdüğü tüm vakıaları inkâr etmiş sayılmaktadır (HMK m. 128). Bu nedenle davalının cevap dilekçesi vermesi durumunda, davalının inkâr iradesini ortaya koymasını bu çerçevede beklemek gerekir. Cevap dilekçesi vermeden dâhi inkâr iradesi ortaya koymuş sayılırken, cevap dilekçesi veren davalıdan davacının tüm iddialarını ayrı ayrı inkâr etmesini beklemek tutarlı olmaz. Bu nedenle davalının genel bir şekilde, “davacının iddialarını kabul etmiyorum, reddediyorum” gibi savunma yapması durumunda, davacının ileri sürdüğü vakıaların tamamının çekişmeli hale geldiği kabul edilmelidir. Aynı şekilde davalının cevabından, davacının iddialarının dolaylı ifadelerle inkâr edildiği anlaşılıyorsa, davacının ileri sürdüğü vakıaların tamamının çekişmeli hale geldiği kabul edilmelidir. Örneğin davacı kredi sözleşmesinden kaynaklanan asıl alacağını, temerrüt faizini, sözleşme kapsamındaki masrafları talep ederek dava açar, davalı da davacı ile aralarında hiçbir sözleşme ilişkisinin bulunmadığını ileri sürerse, bu durumda davacının ileri sürdüğü tüm vakıalar (kredi sözleşmesi, anapara alacağı, faiz alacağı ve masraflar) çekişmeli hale gelir.

Davalı cevap dilekçesinde, davacının ileri sürdüğü vakıaların talep sonucunu haklı göstermediği yönünde savunma yapabilir⁷⁵⁰. Bu durumda davalıdan, ileri sürülen vakıaların, neden talep sonucunu haklı göstermediği hususunda açıklama yapması beklenir.

⁷⁴⁷ Arslan, “Ön İnceleme”, s. 74.

⁷⁴⁸ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 428.

⁷⁴⁹ Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 320.

⁷⁵⁰ Kuru, *Usûl*, s. 249.

Davalı, cevap dilekçesinde maddî hukuktan kaynaklanan savunma sebepleri de ileri sürülebilir⁷⁵¹. Maddî hukuktan kaynaklanan savunma sebeplerinden itiraz ve def'inin ileri sürülmesi ve mahkemece kendiliğinden dikkate alınması açısından önem taşımaktadır. İtiraz, bir hakkın doğumuna engel olan veya hakkın sona ermesini gerektiren vakıalardır. İtirazlar dava dosyasına girmiş olmak kaydıyla, mahkemece re'sen naraza alınır. İtirazın hâkim tarafından re'sen nazara alınması için, itiraza ilişkin vakıanın tarafların mahkemeye sundukları dava malzemesi ile dava dosyasına girmiş olması yeterlidir; buna karşılık söz konusu vakıanın davalı tarafından ileri sürülmesi gerekmez⁷⁵². İhtiyari dava arkadaşlarından birinin ileri sürdüğü itiraz, diğerleri için de hüküm ifade eder⁷⁵³. Yine hâkim, itirazın varlığını davacının ileri sürdüğü vakılardan anlarsa, bu itiraz sebebini re'sen nazara alır. Buna karşılık, dava dosyasından anlaşılmayan itiraz sebebine ilişkin vakıaların mevcut olup olmadığını, hâkim kendiliğinden araştıramaz ve dikkate alamaz. Aksi halde bu durum taraflarca getirilme ilkesine aykırı olur⁷⁵⁴.

Def'i, davalının aslında borçlu olduğu bir edimi, özel bir sebeple yerine getirmekten kaçınma hakkıdır. Bir davada def'i, ancak davalı tarafından ileri sürülmesi durumunda dikkate alınabilir. Davalı def'iyi açıkça ileri sürmemişse, hâkim dava dosyasından def'inin mevcut olduğunu anlasa bile kendiliğinden nazara alamaz⁷⁵⁵. Aksi tutum taraflarca getirilme ilkesine aykırı olur⁷⁵⁶.

Davalı, davacının ileri sürdüğü vakıalara hangi şekilde karşı koyarsa koysun, söz konusu vakıaları çekişmeli hale getirir. Bir vakıanın taraflar arasında çekişmeli

⁷⁵¹ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 334 vd.; Tanrıver, *Usûl*, s. 661.

⁷⁵² Kuru, *Usûl-II*, s. 1769-1770, 1775; Kuru, *Usûl*, s. 251-252; Yılmaz, "Esasa", s. 411; Selçuk, "Cevap", s. 845-846; Umar, *Şerh*, s. 452; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 335; Arslan, "Ön İnceleme", s. 75; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1208-1209; Ejder Yılmaz, "Davada Takas Ve Mahsup Talebi", *Makaleler (1973-2013)*, C. 2. Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 1833; Yılmaz, *Şerh*, s. 276; Karlı, *Muhakeme*, s. 510; Tanrıver, *Usûl*, s. 662; Budak ve Karaaslan, s. 182; Ercan, *Savunma Vasıtaları*, s. 52. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda itirazların re'sen nazara alınacağı değerlendirmesi yapmıştır: İBK, 12.04.1944, E. 1944/14, K. 1944/13 (RG, 25.07.1944, S. 7358); İBHKGK, 04.11.1964, E. 1964/2-953, K. 1964/640 (www.lexpera.com); İBHKGK, 14.02.1951, E. 1949/17, K. 1951/1 (www.lexpera.com); HGK, 20.10.2010, E. 2010/6-404, K. 2010/533 (www.lexpera.com).

⁷⁵³ Pekcanitez ve Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usûl*, s. 697; Budak ve Karaaslan, s. 182.

⁷⁵⁴ Kuru, *Usûl*, s. 1775-1776.

⁷⁵⁵ Kuru, *Usûl-II*, s. 1762; Umar, *Şerh*, s. 416; Kuru, *Usûl*, s. 250; Yılmaz, "Esasa", s. 412; Selçuk, "Cevap", s. 846; Meriç, "Zamanaşımı", s. 690; Ejder Yılmaz, "İddianın Dava İçerisinde Genişletilmesi Ek Dava Olarak Nitelendirilemez", *ABD*, S. 3, 1995, s. 12; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 334; Arslan, "Ön İnceleme", s. 75; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1210; Tanrıver, *Usûl*, s. 662; Karlı, *Muhakeme*, s. 510; Budak ve Karaaslan, s. 182-183; Ercan, *Savunma Vasıtaları*, s. 43.

⁷⁵⁶ 4. HD, 12.04.2001, E. 2000/12669, K. 2001/3722 (www.lexpera.com).

olması, ispatın konusunun belirlenmesi için önem taşır. Taraflarca getirilme ilkesine göre bu vakıalar, delil gösterme yükünü taşıyan tarafın göstereceği deliller ile ispatlanmalıdır⁷⁵⁷. Hâkim, ispatın kapsamında bulunmayan bir vakıanın delil göstermek suretiyle ispatlanmasına ve ispat edilememe durumunda davanın reddine karar verememelidir⁷⁵⁸. Nitekim “*ispatın konusunu tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir. Herkesçe bilinen vakıalarla, ikrar edilmiş vakıalar çekişmeli sayılmaz*” (HMK m. 187). Ayrıca taraflar arasında vakıanın çekişmeli olması, yapılacak incelemenin sınırlarını da belirler. Sözelimi tarafın ikrar etmiş olduğu vakıa çekişme konusu olmaktan çıkacağından, mahkemenin bu vakıa üzerinde tahkikat yapması mümkün olmaz⁷⁵⁹.

Cevap dilekçesinde vakıaların yazılmamış olması durumunda, sorunun nasıl çözülmesi gerektiği hususunda doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır:

İlk görüşe göre, cevap dilekçesi için vakıalar, dilekçede bulunması gereken ve fakat zorunlu olmayan unsurlardır. Cevap dilekçesinde vakıaların eksik olması, cevap dilekçesi verilmemiş sayılma sonucunu doğurmaz. Bunların eksikliği davalının savunmasını gereği gibi yapamaması sonucunu doğurur⁷⁶⁰. Eğer cevap dilekçesinde

⁷⁵⁷ Stöcklin, s. 50-51.

⁷⁵⁸ 11. HD, 09.02.2016, E. 2015/3889, K. 2016/1187 (www.lexpera.com): “Gerek dava tarihinde yürürlükte bulunan 1086 sayılı HUMK’nın 75. maddesi ve gerekse de yargılama sırasında yürürlüğe girmiş bulunan 6100 sayılı HMK’nın 25. maddesi uyarınca hâkim, tarafların iddia ve savunmaları ile bağlı olup somut olayda davalı tarafça, davaya konu işletmenin kendisine teslim edilmediği yönünde bir savunmada bulunulmadığı gibi dosyada mevcut davalının davacıya gönderdiği 01.08.2011 tarihli ihtarnamede de açıkça işletmenin davalıya devir ve temlik edildiği belirtilmesine rağmen işletmenin devir ve teslim edildiğinin kanıtlanamadığı hususunun davanın reddine gerekçe yapılması doğru olmamıştır.”

⁷⁵⁹ 22. HD, 23.02.2016, E. 2014/33139, K. 2016/4911 (www.lexpera.com): “İş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği konusunda taraf iradeleri birleştiğine göre, işverence yapılan feshin haklı sebebe dayanıp dayanmadığının değerlendirilmesi gerekirken, davacı tarafça ileri sürülmediği halde sözleşmenin davacı tarafından haklı sebeple feshedildiği şeklinde sonuca gidilmesi 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 25. maddesinde düzenlenen taraflarca hazırlama ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Sözü edilen hükmünde, hâkimin iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamayacağı ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamayacağı belirtilmiştir. Mahkemenin kabulü, aynı Kanun’un 26. maddesinde, hâkimin tarafların talep sonuçlarıyla bağlı olduğu, ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremeyeceği şeklinde ifade edilen taleple bağlılık ilkesine de aykırıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, **ikrar edilmiş vakıalar, tartışmalı olmaktan çıkar. Davacının, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğine ilişkin ileri sürdüğü vakıa, işverence ikrar edildiğine göre, bu aşamadan sonra artık sözleşmenin hangi tarafça feshedildiği tartışma konusu yapılamaz.** İş sözleşmesinin davalı tarafından davacının devamsızlık yaptığı gerekçesiyle haklı sebeple feshedildiğinin anlaşılmasına göre, davalının sunduğu devamsızlık tutanakları ve davacı tanık beyanları karşısında davalı işverence yapılan feshin haklı sebebe dayandığının kabulü ile davacının kıdem tazminatı isteminin de reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”

⁷⁶⁰ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 1241; Budak ve Karaaslan, s. 180-181; Koçyiğit, s. 68 vd.

vakıalara hiç yer verilmemiş ve bu eksiklik ikinci cevap dilekçesinde de tamamlanmamışsa, mahkeme dilekçelerin mevcut haliyle davayı görmeye devam eder⁷⁶¹. Bu durumda iddia (savunma) yükünün yerine getirilmemesine bağlanan sonuçlar uygulanır⁷⁶².

Buna karşılık ikinci görüşe göre ise davalı, savunmasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetlerini belirtmemişse, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 130. maddesi kıyas yoluyla uygulanmalıdır⁷⁶³. Bu görüşün sonucu olarak, eğer davalı savunmasının dayanağı olan vakıaları dilekçede belirtmezse, hâkim davalıya eksikliği tamamlamak için bir haftalık kesin süre verir; davalı süresi içinde eksikliği tamamlamazsa cevap dilekçesi vermemiş sayılır.

Kanaatimizce yargılama hukukumuzda hâkim olan taraflarca getirilme ilkesi gereğince ilk görüşe üstünlük tanımak gerekir. Taraflarca getirilme ilkesi iddia (ve savunma) yükü üzerine kurulur. İddia yükü, hukukî taleplerin dayanağı olan ve hukuken önem taşıyan vakıaların taraflarca ileri sürülmek suretiyle mahkeme huzuruna getirilmesi anlamına gelir. Hukuken önem taşımasına rağmen taraflardan birisince iddia edilmeyen vakıa, mahkemece bilinse bile dikkate alınmaz⁷⁶⁴. Bir davada iddia yükü davacı için kabul edilen bir yük olarak düşünüldüğünde, savunma yükü de iddia yükünü taşımayan karşı taraf (davalı) için bir yük oluşturur. Zira bir davada savunma yükü, iddia yükünün karşıtı olarak söz konusudur⁷⁶⁵. O halde cevap dilekçesinde vakıaların yazılmamış olması halinde, savunma yükünün yaptırımını ortaya çıkmalıdır. Böyle bir durumda, taraflarca getirilme ilkesi gereğince, taraflar arasında çekişmeli olmayan vakıalar mahkemece hükme esas alınabilmelidir⁷⁶⁶.

Yazılı yargılama usûlünde tarafların ikişer dilekçe verme imkânı bulunur. Ancak davalının ikinci cevap dilekçesi verebilmesi, davacının cevaba cevap dilekçesi vermesiyle mümkündür. Kanundaki cevap dilekçesine ilişkin hükümler, niteliğine aykırı düşmediği sürece ikinci cevap dilekçesi için de uygulanır (HMK m. 136). Ayrıca savunmanın genişletilmesi yasağı ancak ikinci cevap dilekçesinin verilmesinden sonra

⁷⁶¹ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 338.

⁷⁶² Umar, *Şerh*, s. 421; Tanrıver, *Usûl*, s. 667.

⁷⁶³ Yılmaz, *Şerh*, s. 864.

⁷⁶⁴ Stöcklin, s. 44-45.

⁷⁶⁵ Stöcklin, s. 62.

⁷⁶⁶ Brönnimann, *Substanziierungslast*, s. 61; Becker-Eberhard, s. 25; Erdönmez, *Pekcanutez Usûl*, s. 802; Börü, *İddia*, s. 90.

tam anlamıyla uygulanmaya başlar⁷⁶⁷. Davalı cevap dilekçesinde ileri sürmediği yeni vakıaları ikinci cevap dilekçesinde ileri sürme hakkına sahiptir⁷⁶⁸. Bu nedenle cevap dilekçesine ilişkin yapılan açıklamalar, ilke olarak ikinci cevap dilekçesi için de geçerlidir.

B. Ön İnceleme Aşaması

İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, teksif ilkesinin bir yönünü oluşturur. Taraflar belli aşamadan sonra iddia ve savunmalarını ve bunlara dayanak olan vakıaları genişletemez ve değiştiremez. Taraflar dilekçeler aşamasında serbestçe iddia ve savunmalarını değiştirebilir ve genişletebilir. Bu yasak davacı için cevaba cevap dilekçesinin verilmesiyle, davalı için ise ikinci cevap dilekçesinin verilmesiyle başlar⁷⁶⁹. Dolayısıyla yargılama esas itibarıyla dilekçeler aşamasında ileri sürülen vakıalar üzerine inşa edilir. Nitekim iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının başlama anı dikkate alındığında, prensip olarak ön inceleme aşamasında taraflar yeni vakıa ileri süremez. Fakat bu durum, tarafların ön inceleme aşamasında hiçbir suretle vakıa ileri süremeyecekleri anlamına gelmez. Kanun'daki istisnai hallere dayanılarak ön inceleme aşamasında da yeni vakıa ileri sürmek mümkündür. Tarafların yeni vakıa ileri sürebilme olanağının varlığı, ön inceleme duruşmasının yapılmasının önemini daha da arttırmaktadır⁷⁷⁰.

Ön inceleme aşamasında iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının en önemli istisnası, karşı tarafın mazeretsiz olarak ön inceleme duruşmasına gelmemesidir⁷⁷¹. “Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak

⁷⁶⁷ Nitekim “ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir.” (HMK m. 141).

⁷⁶⁸ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 349; Arslan, “Ön İnceleme”, s. 77; Tanrıver, *Usûl*, s. 663; Yılmaz, *Şerh*, s. 896.

⁷⁶⁹ Kuru, *Usûl*, s. 266, 274; Yılmaz, *Şerh*, s. 897; Tanrıver, *Usûl*, s. 678, 683; Abdülaziz Tangal, “Medeni Usul Hukukunda Ön İnceleme”, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2016 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 120.

⁷⁷⁰ 21. HD, 21.09.2017, E. 2017/3785, K. 2017/6688 (www.lexpera.com): “Somut olayda, davacının dava dilekçesinde talep sonucunun açıklanması için kesin süreli ihtar edildiği, kesin süreye rağmen eksikliğin giderilmemesi nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği, ancak taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebileceği yahut değiştirebileceği, ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebileceği yahut değiştirebileceğinden ön inceleme duruşması yapılmadan karar verilmesi hatalı olmuştur.”

⁷⁷¹ İlhan E. Postacıoğlu ve Sümer Altay, *Medeni Usûl Hukuku Dersleri*, 7. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 500; Tanrıver, *Usûl*, s. 678, 683; Budak ve Karaaslan, s. 208; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 346, 353; Yılmaz, *Şerh*, s. 896; İbrahim Ermenek, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Ön İnceleme”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 1, s. 151.

gelmezse, gelen taraf, onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir” (HMK m. 141/1). Bunun için ön inceleme duruşma davetiyesinin meşruhatlı olması gerekir. Bu nedenle taraflara tebliğ edilecek davetiyede, ön inceleme duruşmasına gelmemeleri durumunda gelen tarafın iddia ve savunmaları serbestçe değiştirebileceği ve genişletebileceği ihtar edilmelidir⁷⁷². İhtar içermeyen davetiye, meşruhatlı davetiye olmaz ve taraf mazeretsiz olarak duruşmaya gelmese bile, açık rıza aranmadan yapılan iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi usûle aykırı olur⁷⁷³. Bu noktada, duruşmaya gelmeyen tarafın yeni ileri sürülen vakıalara karşı, açıklama ve ispat hakkının mevcut olup olmadığı sorgulanmalıdır. Hukukumuzda Alangoya, bu soruya adil yargılanma hakkı çerçevesinde cevap vermektedir: İddia ve savunma genişletilip değiştirildikten sonra, diğer tarafın yeni getirilen hususları tartışmasına ve buna bağlı olarak yeni vakia ve deliller getirmesine engel olunmamalıdır. Zira bunun engellenmesi adil yargılanma hakkı ile bağdaşmaz⁷⁷⁴.

Ön inceleme duruşmasına her iki taraf da gelirse, ancak karşı tarafın açık muvafakati veya ıslahla iddia veya savunma genişletilebilir ve değiştirilebilir (HMK m. 141/2). Karşı tarafın rızası açık olmalıdır. Nitekim kanun koyucu, zımnî bir muvafakate izin vermemiştir⁷⁷⁵. Bu noktada hâkime düşen iş, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi durumunda karşı tarafın muvafakatinin olup olmadığını tarafa sormak ve tarafın bu konudaki beyanını tutanağa geçirmektir⁷⁷⁶. Eğer taraf açıkça rıza vermezse, bu durumda ancak ıslah yoluyla iddia ve savunmalar genişletilebilir yahut değiştirilebilir⁷⁷⁷.

C. Tahkikat Aşaması

Vakıaların taraflarca ileri sürülmesinde iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı önemli bir kuraldır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 141. maddesine göre, “*taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına*

⁷⁷² Kuru, *Usûl*, s. 286; Yılmaz, *Şerh*, s. 884-886; Arslan, “Ön İnceleme”, s. 80; Cemil Kaya ve Recep Akcan, “Medenî Ve İdari Yargıda İddia Ve Savunmanın Genişletilmesi Veya Değiştirilmesi Yasağı”, *İÜHFM*, C. LXVII, S. 1-2, 2009, s. 130, 133.

⁷⁷³ Kaya ve Akcan, s. 130; Yılmaz, *Şerh*, s. 885.

⁷⁷⁴ H. Yavuz Alangoya, “Yazılı Yargılama Usulü Hakkında Bazı Düşünceler”, *Makaleler*, Beta Yayınevi, İstanbul 2012, s. 487.

⁷⁷⁵ Yılmaz, *Şerh*, s. 898; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1257-1258, 1264; Kaya ve Akcan, s. 131, 134; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 346, 353; Ermenek, “Ön İnceleme”, s. 153.

⁷⁷⁶ Tanrıver, *Usûl*, s. 682, 686; Kaya ve Akcan, s. 131, 134.

⁷⁷⁷ Ermenek, “Ön İnceleme”, s. 151.

tarafından biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez. İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır.”

Bu düzenlemeden, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun vakıaların ileri sürülmesi işini esas itibarıyla dilekçeler aşamasına özgülediği, tahkikat aşamasında ise kural olarak vakıa ileri sürmenin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda taraflar, tahkikat aşamasında iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı kapsamında bulunmayan vakıaları ileri sürebilir ya da açıklamalarda bulunabilir. Ayrıca taraflar bu aşamada iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının istisnalarından faydalanarak yeni vakıa ileri sürebilir yahut daha önce ileri sürdükleri vakıaları değiştirebilir.

1. İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağı

a. Yasağın Anlamı, Amacı ve Uygulama Alanı

Taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı uygulama alanına sahiptir⁷⁷⁸. İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı⁷⁷⁹, davanın açılmasının usûl hukuku bakımından sonuçlarından birisidir⁷⁸⁰. Bu yasağının maddî vakıalara yönelik kapsamında⁷⁸¹, vakıaların değiştirilmesi veya mevcut vakıaların yanına yenisinin eklenmesi vardır⁷⁸². Tarafın ileri sürdüğü “a, b, c” vakıaları yerine, sonradan “d” vakıasını ileri sürmesi ya da “a, b, c” vakıalarının yanına “d” vakıasını eklemesi, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını ihlâl eder⁷⁸³. Örneğin davacı

⁷⁷⁸ Stöcklin, s. 42; Yılmaz, “İdari Yargıda”, s. 12; Tanrıver, *Usûl*, s. 678; Ermenek, “Ön İnceleme”, s. 147.

⁷⁷⁹ İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı kavramı üzerinde doktrinde birlik bulunmamaktadır. Bkz. Kaya ve Akcan, s. 124. Hukuk Muhakemeleri Kanunu “iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı” kavramını kullandığı için, çalışmamızda bu kavramı tercih ettik.

⁷⁸⁰ Yılmaz, *Şerh*, s. 893.

⁷⁸¹ İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının kapsamına sadece vakıalar girmeyip, talep sonucuna ilişkin değişiklikler de yer alır. Bu hususta bkz. Kuru, *Usûl-II*, s. 1697 vd.; Yılmaz, *Şerh*, s. 893-894; Postacıoğlu ve Altay, *Medenî*, s. 477; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1250; Tanrıver, *Usûl*, s. 679; Budak ve Karaaslan, s. 194.

⁷⁸² Kuru, *Usûl-II*, s. 1708 vd.; Kuru, *Usûl*, s. 186-187; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 344-345; Yılmaz, *Şerh*, s. 893-894; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1254; Tanrıver, *Usûl*, s. 679-680; Postacıoğlu ve Altay, *Medenî*, s. 477.

⁷⁸³ Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1254; Tanrıver, *Usûl*, s. 679-680.

kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle açtığı tahliye davasını, ihtiyaç sebebiyle tahliye davasına dönüştürürse, iddianın değiştirilmesi söz konusudur⁷⁸⁴.

İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, yargılamaya “yeni vakıa” dâhil edilmesi halinde söz konusu olabilir. Bir yargılama için yeni vakıa, yasağın başlamasından önce var olmasına rağmen taraflarca ileri sürülmeeyen vakıalar olabileceği gibi; yasağın başlamasından sonra gerçekleşen vakıalar da olabilir. Yasağın başlamasından sonra ortaya çıkan vakıalar bir yargılama için “yeni vakıa” olarak değerlendirilse de, bu vakıaların ileri sürülmesi iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ile karşılaşmaz⁷⁸⁵. Çünkü “sonradan ortaya çıkan vakıalar”ın ileri sürülmesi yasak kapsamında değildir⁷⁸⁶.

İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının amacı, vakıaların davanın başında ileri sürülmesini sağlamak; bu yolla yargılamanın taraflar arasında eşit şekilde cereyanı için uygun bir ortam yaratmaktır. Bu sayede yargılama boyunca taraflardan birisinin, diğerinin hukukî durumunu ağırlaştırıcı davranışlar içine girmesi engellenir ve taraflar arasındaki eşitlik korunmuş olur⁷⁸⁷. Nitekim iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ile savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, birbirinin karşısını oluşturur; davada iki yasak birbirini dengeleyici bir işlev yerine getirir⁷⁸⁸. Ayrıca bütün dava malzemesinin yargılamanın belli kesitinde toplanması davaların uzamasını önler⁷⁸⁹.

b. Yasağın Başlama Anı

İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, davacı için kural olarak cevaba cevap dilekçesinin verilmesiyle, davalı için ise kural olarak ikinci cevap dilekçesinin verilmesiyle başlar⁷⁹⁰. Ancak bu yargı, yazılı yargılama usûlünde tarafların mahkemeye ikişer dilekçe vermiş olmaları halinde geçerlidir.

⁷⁸⁴ Postacioğlu ve Altay, *Medenî*, s. 477.

⁷⁸⁵ Tolga **Akkaya**, *Medenî Usûl Hukuku Bakımından Boşanma Davası*, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 412-413.

⁷⁸⁶ Kuru, *Usûl-II*, s. 1733, 1841; Umar, *Şerh*, s. 441, 452; Yılmaz, *Şerh*, s. 894; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, s. 345, 352; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1255, 1263; Tanrıver, *Usûl*, s. 680, 685; Kaya ve Akcan, s. 131, 133; Budak ve Karaaslan, s. 194.

⁷⁸⁷ Tanrıver, “Zamanaşımı”, s. 240.

⁷⁸⁸ Kuru, *Usûl-II*, s. 1802; Tanrıver, *Usûl*, s. 677.

⁷⁸⁹ Alangoya, *İlkeler*, s. 4; Cenk **Akil**, “Boşanma Davalarında Vakıaların İleri Sürülmesi Zamanı Meselesinin Yargıtay Kararlarındaki Görünümü”, *DEÜHFD*, C. 12, S. 1, 2010, s. 1; Tanrıver, *Usûl*, s. 362; Budak ve Karaaslan, s. 191.

⁷⁹⁰ Kuru, *Usûl*, s. 266, 274; Yılmaz, *Şerh*, s. 897; Postacioğlu ve Altay, *Medenî*, s. 475; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1254, 1260; Tanrıver, *Usûl*, s. 678, 683; Tangal, s. 120. 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nda yasak, davacı için davanın açıldığı tarihte; davalı için ise cevap dilekçesinin karşı tarafa tebliği tarihinden itibaren işlemeye başlardı (Kuru, *Usûl-II*, s. 1692, 1801;

Davalı cevap dilekçesi vermezse, davacının cevaba cevap dilekçesi verme olanağı bulunmaz⁷⁹¹. Bu durumda iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı dava dilekçesinin verilmesiyle başlar⁷⁹². Davacı cevaba cevap dilekçesinde, dava dilekçesinde ileri sürmediği vakıaları ileri sürebilir⁷⁹³.

Davacı cevaba cevap dilekçesi vermezse, davalının ikinci cevap dilekçesi verme imkânı olmaz (HMK m. 136/1)⁷⁹⁴. Bu durumda iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ilk dilekçeler aşamasının tamamlanmasıyla başlamış olur⁷⁹⁵. Davalı ikinci cevap dilekçesinde, cevap dilekçesinde ileri sürmediği savunma sebeplerini ileri sürebilir⁷⁹⁶.

c. Yasağın Kapsamı Dışında Kalan Vakıalar

aa. İleri Sürülmüş Vakıayı Tamamlayan veya Bu Vakıanın İçeriğine Dâhil Olan Vakıalar

En tedbirli davacı ve davalı bile, ne kadar özenle hareket etmiş olursa olsun, iddia ve savunmaya dayanak vakıaları bir bütün hâlinde yargılamanın başında toplamakta güçlük yaşayabilir. Bu nedenle tarafların dilekçelerinde ileri sürdükleri vakıaları teyit eden veya açıklayan vakıaları sonradan ileri sürmelerine belli ölçüde izin verilmektedir⁷⁹⁷. Nitekim tarafların dilekçelerde, iddia ve savunmaların dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetlerine yer vermeleri yeterlidir (HMK m. 119, 129). Vakıaların özetlenerek dilekçelerde anlatılması, olayın tüm ayrıntısıyla ve vakıaların en ince detayına kadar ileri sürülmesini gerektirmez. Bu nedenle taraflar yargılamanın ilerleyen safhalarında somut olaya dâhil olan vakıaları ileri sürebilir.

Yılmaz, “İdari Yargıda”, s. 12; Yılmaz, *Şerh*, s. 895). Bu nedenle ön incelemeye ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı bakımından önemli yenilikler getirmiştir (Baki Kuru ve Ali Cem Budak, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, *İBD*, C. 85, S. 5, 2011, s. 15).

⁷⁹¹ Doktrinde aksi görüşe göre, davalının cevap dilekçesi vermemesi durumunda, davacıya replik ve akabinde davalıya düplik hakkının verilmesi gerekmektedir. Bkz. Özkaya-Ferendeci, “Cevap Dilekçesi”, s. 263 vd.

⁷⁹² Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1268; Tanrıver, *Usûl*, s. 660; Postacıoğlu ve Altay, *Medenî*, s. 475-476; Budak ve Karaaslan, s. 192.

⁷⁹³ Yılmaz, *Şerh*, s. 895; Ejder Yılmaz, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Islah Konusunda (HMK m. 176-182) Getirdiği Yenilikler”, *BD*, Özel Sayı, Ocak 2013, s. 75; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1251; Tanrıver, *Usûl*, s. 678-679.

⁷⁹⁴ Tanrıver, *Usûl*, s. 676; Budak ve Karaaslan, s. 192.

⁷⁹⁵ Alangoya, “Düşünceler”, s. 486; Yılmaz, *Şerh*, s. 865; Postacıoğlu ve Altay, *Medenî*, s. 475-476; Budak ve Karaaslan, s. 192.

⁷⁹⁶ Yılmaz, *Şerh*, s. 896; Yılmaz, “Yenilikler”, s. 75; Tanrıver, *Usûl*, s. 683-684; Ermenek, “Ön İnceleme”, s. 153.

⁷⁹⁷ Üstündağ, *İddia ve Müdafaa*, s. 115-116.

Ancak ileri sürülen vakıalar iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını ihlâl etmemelidir.

Yargılamaya dâhil edilmek istenen vakıanın iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını ihlâl etmesi için, dilekçelerde bildirilmiş olan vakılardan ayrı ve bağımsız bir kimliğe sahip olması, yani müstakil bir vakıalar zinciri niteliğine sahip olması gerekir⁷⁹⁸. Dolayısıyla yeni ileri sürülen vakıa, daha önce ileri sürülmüş olan vakıayı tamamlayıcı nitelikte ise veya bu vakıaların içeriğine dâhil ise, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ihlâl edilmiş olmaz⁷⁹⁹. Bunun için sonradan ileri sürülen vakıa, ana vakıa için tamamlayıcı, açıklayıcı ve aydınlatıcı mahiyette olmalı; ileri sürülen vakıa, ana vakıa ile çelişki içinde olmamalı ve onun niteliğine yabancı bulunmamalıdır⁸⁰⁰. Örneğin, davacı ihtiyaç sebebiyle kiralananın tahliye edilmesini istemiş; yapılan keşifte, kiralananın yanındaki dükkân ile kiralananın birleştirilerek davacının işyeri olarak kullanabileceği belirtilmişse, “boş dükkânın kiralanana birleştirilerek iş yapılacağına dair davacı beyanı” iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını ihlâl etmez⁸⁰¹. Davalının senet altındaki imzayı inkâr etmesinden sonra, belgenin tamamen sahte olarak düzenlendiğini ileri sürmesi savunmanın genişletilmesi yasağını ihlâl etmez. Çünkü imzanın kabul edilmemesi, tüm belgenin inkârı niteliğindedir⁸⁰².

Taraflarca getirilme ilkesinin tatbik edildiği bir davada, vakıa ister hayat olayını değiştiriyor isterse tamamlıyor olsun hâkim bu vakıaları kendiliğinden araştıramaz⁸⁰³. Zira taraflarca getirilme ilkesine göre vakıalar kural olarak taraflarca ileri sürülmelidir (HMK m. 25)⁸⁰⁴. Bu nedenle ana vakıayı tamamlayan, açıklayan veya aydınlatan vakıalar da taraflarca ileri sürülmek zorundadır.

Sonradan ileri sürülen vakıanın iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını ihlâl etmiş sayılması için, bu vakıanın hukukî sebebi değiştirmesi

⁷⁹⁸ Tanrıver, *Usûl*, s. 680, 685. Karş. Budak ve Karaaslan, s. 193.

⁷⁹⁹ Alangoya, *İlkeler*, s. 108; Kuru, *Usûl-II*, s. 1809-1810; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1254, 1263; Tanrıver, *Usûl*, s. 680, 685; Budak ve Karaaslan, s. 195; Akil, “Vakıaların”, s. 13-14.

⁸⁰⁰ Kuru, *Usûl-II*, s. 1721; Alangoya, *İlkeler*, s. 108-109; Kuru, “Dava Sebebi”, s. 230; Ramazan Arslan, “Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği”, *ABD*, S. 5-6, 1988, s. 730; Üstündağ, *İddia ve Müdafaa*, s. 116; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 348, 355; Yılmaz, “İdari Yargıda”, s. 12; İyikli, s. 152-153; Tanrıver, *Usûl*, s. 680, 685.

⁸⁰¹ Kuru, *Usûl-II*, s. 1719-1720.

⁸⁰² 13. HD, 17.06.1974, 1037/1492 (Kuru, *Usûl-II*, s. 1810).

⁸⁰³ Alangoya, *İlkeler*, s. 111.

⁸⁰⁴ Kuru, *Nizasız*, s. 159-160; Kuru, *Usûl-II*, s. 1588; Tanrıver, *Usûl*, s. 354, 628; Ulukapı, “Taraflarca”, s. 714; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 797; Özekes, “Dava Dilekçesi”, s. 275; Kuru, *Usûl*, s. 232; Pekcanitez, “Değerlendirme”, s. 474; Arslan, “Ön İnceleme”, s. 70; Karaaslan, “Dava Dilekçesi”, s. 371; Koçyiğit, s. 41.

gerekmez⁸⁰⁵. Zira dava sebebi vakıalar bütünü olduğundan, vakıalar değişmemek kaydıyla hukukî sebeplerdeki değişiklik, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını ihlâl etmez⁸⁰⁶. Buna karşılık taraflar beyan ettikleri hukukî sebepleri değiştirebilir veya başka ilave hukukî sebepler ileri sürebilir⁸⁰⁷.

Delillerin gösterilmesi, vakıaların ileri sürülmesinden farklı usûle tabidir. Hâkim tahkikat aşamasında dâhi bir delilin gösterilmesine izin verebilir (HMK m. 145). Bu nedenle, bir vakıanın delili olan hususun ileri sürülmesi, yeni vakıa ileri sürüldüğü anlamına gelmez. Zira sonradan ileri sürülen husus, daha önceden ileri sürülen vakıayı hükümden düşürmemekte, aksine onu ispata yaramaktadır. Ancak delil gösterilirken yeni bir vakıa da ileri sürülüyorsa, bu durum iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını ihlâl eder⁸⁰⁸. Örneğin davacı, davalının trafik kurallarına aykırı olarak yolun sağ tarafında durduğunu ileri sürdükten sonra, keşif sırasında davalının otomobili park ettikten sonra gerekli tedbirleri almadığını ileri sürerse, iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını ihlâl etmiş olmaz. Zira otomobilin park edilmesinden sonra gereken tedbirlerin alınmaması vakıası, trafik kurallarına aykırılık vakıasına dâhildir⁸⁰⁹. Buna karşılık, davacı, tapu kaydına dayanarak bir taşınmazın mülkiyetinin kendisine ait olduğunu beyan ettikten sonra, delil olarak tapu kaydı göstermeyip, taşınmazda yirmi yıl süren zilyetliğinin bulunduğunu ileri sürerek bunu ispatlamaya çalışırsa, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ihlâl edilmiş olur⁸¹⁰.

⁸⁰⁵ Alangoya, *İlkeler*, s. 108-109.

⁸⁰⁶ Üstündağ, *İddia ve Müdafaa*, s. 36-37; Kuru, *Usûl-II*, s. 1706, 1842; Tanrıver, *Usûl*, s. 679. Hukukî sebepte bu türde yapılan değişiklikler, dava sebebinin hukuksal ilişki görülmesi hâlinde iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını ihlâl eder. Bkz. Postacıoğlu ve Altay, *Medenî*, s. 476; Üstündağ, *İddia ve Müdafaa*, s. 31-32.

⁸⁰⁷ Kuru, *Usûl-II*, s. 1706, 1842; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 344; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1250, 1260; Tanrıver, *Usûl*, s. 679; Kaya ve Akcan, s. 131, 133; Budak ve Karaaslan, s. 195.

⁸⁰⁸ Kuru, *Usûl-II*, s. 1739-1740, 1843-1844; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 348, 355; Umar, *Şerh*, s. 438; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1254, 1263; Tanrıver, *Usûl*, s. 681; Budak ve Karaaslan, s. 195; Ömer Ulukapı ve Taner Emre Yardımcı, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Sonradan Delil Gösterilmesi”, *DEÜHFD*, C. 16, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C. 1, İzmir 2014 (Basım Yılı: 2015), s. 484-485.

⁸⁰⁹ Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1254-1255.

⁸¹⁰ Kuru, “Dava Sebebi”, s. 229; Kuru, *Usûl-II*, s. 1739-1740. Bu hususta Yargıtay örnekleri için bkz. Kuru, *Usûl-II*, s. 1709-1711: HGK, 20.06.1962, 5/10-22; 7. HD, 28.01.1976, 272/1397; HGK, 12.03.1975, 8/695-319; HGK, 26.06.1974, 8/237-769.

bb. Sonradan Ortaya Çıkan Vakıalar

İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının başlamasından sonra ortaya çıkan vakıaların, taraflarca yargılamaya dâhil edilmesi mümkündür⁸¹¹. Bu yasak yalnızca dilekçelerin verilmesi anında mevcut olan ve fakat o anda ileri sürülmeyen vakıalar hakkında uygulanır⁸¹². Zira yasağın hüküm ve sonuçlarını doğurmasından sonra ortaya çıkan vakıaların, dilekçeler aşamasında taraflarca öngörülerek ileri sürülmesine imkân yoktur. Bu nedenle sonradan ortaya çıkan vakıalar herhangi bir yasakla karşılaşmadan ileri sürülebilir⁸¹³. Örneğin dava sırasında dava konusu edilen mal yanarak tahrip olmuş ve artık yargılamaya mal üzerinden devam edilmesi söz konusu değilse, malın yanarak tahrip olduğu vakıasının yargılamaya dâhil edilerek talep sonucunun tazminata dönüştürülmesi⁸¹⁴; davalının yasağın başlamasından sonra dava konusu borcu ödemesi ve ödeme vakıasını ileri sürmesi⁸¹⁵ iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını ihlâl etmez. Buna karşılık tarafın kusuru nedeniyle ileri sürülmemiş vakıanın sonradan yargılamaya dâhil edilmesi, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ile karşılaşır.

Davacı iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının başlamasından sonra, usûlüne uygun biçimde yeni vakıalar ileri sürmüş ise, davalı, iddianın bu haline karşı savunma sebeplerini ileri sürebilir. Bu savunma sebepleri, davalı için “sonradan ortaya çıkan” vakıa niteliğindedir⁸¹⁶.

cc. Karşı Tarafın, Taraf Lehine İleri Sürdüğü Vakıalar

Tarafın iddia veya savunmasına yarayacak vakıaların, yasağın başlamasından sonraki bir safhada, karşı tarafça ileri sürülmesi iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ile karşılaşmaz. Taraf, kendi lehine olmadığı ölçüde herhangi bir yasakla karşılaşmaksızın vakıa ileri sürebilir⁸¹⁷.

⁸¹¹ Kuru, *Usûl-II*, s. 1733, 1841; Umar, *Şerh*, s. 441, 452; Yılmaz, *Şerh*, s. 894; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, s. 345, 352; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1255, 1263; Tanrıver, *Usûl*, s. 680, 685; Kaya ve Akcan, s. 131, 133; Budak ve Karaaslan, s. 194. Doktrinde Akil, karşı görüştedir. Akil'e göre, sonradan yapılan açıklamalar ancak ana vakıayı daha fazla detaylandırmaya ve aydınlatmaya yönelik olabilir; yoksa yepyeni bir vakıa ileri sürülemez. Bu durum hukukumuzda benimsenen katı teksif ilkesinin bir sonucudur. Bkz. Akil, “Vakıaların”, s. 18-19.

⁸¹² Kuru, *Usûl-II*, s. 1733, 1841; Tanrıver, *Usûl*, s. 680, 685.

⁸¹³ Kuru, *Usûl-II*, s. 1693, 1733.

⁸¹⁴ Üstündağ, *İddia ve Müdafaa*, s. 121-122; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1251; Kuru, *Usûl-II*, s. 1734.

⁸¹⁵ Kuru, *Usûl-II*, s. 1841; Üstündağ, *İddia ve Müdafaa*, s. 121-122; Budak ve Karaaslan, s. 194. Aynı yönde bkz. 6. HD, 19.12.1960, 8723/7865 (Kuru, *Usûl-II*, s. 1733-1734).

⁸¹⁶ Kuru, *Usûl-II*, s. 1841.

⁸¹⁷ Alangoya, *İlkeler*, s. 114.

Taraflarca getirilme ilkesi gereğince, “*Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz*” (HMK m. 25/1). Dolayısıyla talebin dayanağını teşkil eden ve hukuk kuralında öngörülen koşul vakıaları karşılayan maddî vakıalar, taraflarca ileri sürülmek zorundadır. Taraflarca getirilme ilkesi, her bir tarafın kendi lehine olan vakıayı ileri süreceği şeklinde anlaşılmaz⁸¹⁸. Daha doğrusu, tarafın ileri sürdüğü vakıalar, hasmın talebinin temeline girebilecek maddî vakıa niteliğindeyse, hâkim hükmünü bu vakıaya dayanarak verebilir. Ancak maddî hukukun tanıdığı teknik anlamda def’iler, hak sahibi tarafından kullanılmalıdır. Hâkim, tarafın ileri sürdüğü vakılardan def’inin bulunduğu anlaşılabile, def’i hakkı olan (karşı) taraf bunu ileri sürmedikçe hükme esas alamaz⁸¹⁹. Örneğin davacının alacaklı olduğunu beyan ederek ibraz ettiği senetten, hâkim borcun zamanaşımına uğradığını anlaşılabile; zamanaşımı def’i borçlu tarafından ileri sürülmedikçe dikkate alınmaz (TBK m. 161)⁸²⁰.

d. Yasağın Kapsamı Bakımından Özel Durumlar

aa. Savunma Sebebi Olan İtirazlar Bakımından Yargıtay’ın Yaklaşımı

İtirazlar ve itirazlara ilişkin vakıalar savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı kapsamındadır. İtirazların sonradan ileri sürülmesi konusunda, dosya kapsamına girip girmemesine göre ayırım yapılmalıdır. Dosya kapsamına girmiş itirazların sonradan ileri sürülmesi savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını ihlâl etmez. Nitekim dosya kapsamına girmiş itirazlar hâkim tarafından re’sen nazara alınmalıdır⁸²¹. Buna karşılık dava dosyasından anlaşılamayan itiraz sebepleri ve bunlara ilişkin vakıaların sonradan ileri sürülmesi savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını ihlâl eder⁸²².

⁸¹⁸ Brüggemann, s. 351; Alangoya, *İlkeler*, s. 112-113.

⁸¹⁹ Alangoya, *İlkeler*, s. 113.

⁸²⁰ Zamanaşımının dikkate alınabilmesi için, bunun borçlu tarafından ileri sürülmesinin zorunlu olduğu değerlendirmesi için bkz. HGK, 22.11.2017, E. 2017/2694, K. 2017/1425; 13. HD, 22.11.2017, E. 2017/7665, K. 2017/11475; 21. HD, 05.12.2017, E. 2016/6148, K. 2017/10186. Kararlar için bkz. www.lexpera.com.

⁸²¹ Kuru, *Usûl-II*, s. 1811-1812; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1263; Postacıoğlu ve Altay, *Medenî*, s. 479; Tanrıver, *Usûl*, s. 684.

⁸²² Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 352; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1263; Postacıoğlu ve Altay, *Medenî*, s. 479; Tanrıver, *Usûl*, s. 684. Doktrinde Kuru, dava dosyasından anlaşılamayan itiraz sebeplerini kendi içinde “bir hakkın doğmasına engel olan itiraz sebepleri” ve “bir hakkı sona erdiren itiraz sebepleri” olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Kuru’ya göre, mahkeme dava konusu hakkın doğmadığını kendiliğinden araştırmakla yükümlü olduğundan, “hakkın doğumuna engel olan itirazlar” re’sen göz önünde tutulmalıdır. Bu sebeple bir hakkın doğumuna engel olan itiraz sebebi mevcut dava malzemesinden anlaşılmasa yahut mevcut dava malzemesi içinde olmasa bile, davalının bu itiraz sebebini sonradan ileri sürmesi yasak kapsamında yer almaz. Buna karşılık bir hakkı sona erdiren itiraz sebepleri mevcut dava malzemesi içinde yer almaz yahut mevcut dava

Yargıtay vermiş olduğu içtihadı birleştirme kararı ile itirazlar için böyle bir ayırım yapmadan, bir itirazın yargılama sona erene kadar ileri sürülebileceğini kabul etmiştir⁸²³. Türk Medenî Kanunu'nun “*tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur*” (TMK m. 1023; eTMK m. 931) şeklindeki düzenlemesinin uygulamasında, kötü niyetin mahkemece re'sen nazara alınıp alınmayacağı konusunda, Yargıtay dairelerinin kararları arasında içtihat uyuşmazlığı bulunduğunu İçtihadı Birleştirme Kurulu tespit etmiştir. Bu tespit üzerine görüşmeler yapılmış ve neticede Yargıtay oy çokluğu ile şu sonuçlara ulaşmıştır:

“(1) Tapuya kayıtlı taşınmaz bir malı iktisap eden kimseye karşı, Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesinde (eTMK m. 931) öngörülen iyi niyet kurallarına aykırılık nedeniyle açılan tapu iptali davalarında, dava açma iradesi, iktisabın kötü niyete dayalı olduğu iddiasını da taşır.

(2) (Kaldı ki öyle olmasa bile buradaki) Kötü niyet iddiasının hukukî niteliği itirazdır; bu nedenle de yargılama sona erene kadar iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olmadan her zaman ileri sürülebilir.”

“İçtihadı birleştirme kararları benzer hukukî konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar” (Yargıtay Kanunu m. 45/5). İçtihadı birleştirme kararlarının bu yönü düşünüldüğünde, Yargıtay, içtihadı birleştirme kararı verirken, kararlar arasındaki uyuşmazlık ile sınırlı şekilde bir karara varmalıdır. Aksi halde Meclis tasarrufu ile yürürlüğe konulabilecek bir düzenleme, içtihat yoluyla konulmuş olur. Söz konusu içtihadı birleştirme kararı bu yönüyle isabetli değildir. Zira Kurul, Yargıtay kararları arasındaki uyuşmazlığı “TMK m. 1023 (eTMK m. 931) uygulamasında, kötü niyetin mahkemece re'sen nazara alınıp alınmayacağı” olarak belirlemiş ve (1) nolu sonuç ile de bu uyuşmazlığı çözmüştür. Fakat “*itirazın ne zamana kadar ileri sürülebileceği hususunda, Yargıtay kararları arasında bir uyuşmazlık olduğu*”, İçtihadı Birleştirme Kurulu tarafından tespit edilmiş değildir. Buna rağmen kararda, itirazların, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ile karşılaşmadan yargılama sona erene kadar ileri sürülebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

malzemesinden anlaşılmazsa, sonradan bir hakkı sona erdiren itiraz sebeplerinin ileri sürülmesi, savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını ihlâl eder. Bkz. Kuru, *Usûl- II*, s. 1811 vd.

⁸²³ İBK, 08.11.1991, E. 1990/4, K. 1991/3 (RG. 29.01.1992, S. 21126).

Dolayısıyla Yargıtay, bu kararıyla adeta kanun koyucu gibi davranarak yeni bir kural ihdas etmiştir. Ayrıca iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ile taraflar arasındaki eşitlik korunmuş olur⁸²⁴. Hukuk Muhakemeleri Kanunu dilekçeler aşamasının tamamlanmasıyla her iki taraf için iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının başladığını kabul etmiştir. Hal böyle iken içtihadı birleştirme kararıyla varılan sonuç, taraflar arasındaki eşitliği bozacak niteliktedir. Nitekim aynı davada davalı, davacıya nazaran daha avantajlı hale getirilmektedir.

bb. Davalının İnkâr Şeklinde Savunma Yapmış Olması

Davalı verdiği cevap dilekçesinde, davacının iddialarını inkâr ettiğini açıkça bildirebilir. Bunun dışında dava dilekçesi kendisine tebliğ edilen davalı, süresi içinde cevap dilekçesi vermemiş olursa, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılır (HMK m. 128). İnkâr şeklinde savunma yapan (veya yapmış sayılan) davalı, yargılamanın kalan kısmında kendi hareket alanını sınırlamış olur. Zira davalı yargılamanın ilerleyen safhalarında inkârla sınırlı bir savunma yapabilir⁸²⁵. Dolayısıyla inkâr kapsamı dışında kalan bir savunma sebebinin ileri sürülmesi, savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını ihlâl eder⁸²⁶. Örneğin süresinde cevap dilekçesi vermeyen davalı, sonradan zamanaşımı def'inde bulunursa, bu husus, savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına tabidir⁸²⁷. Buna karşılık, davalı inkârını gerekçelendirmek üzere vakıa iddiasında bulunursa, savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını çiğnemiş olmaz⁸²⁸.

Yargıtay, davayı inkâr eden davalının savunmasının, borcun bulunmadığı savunmasını da kapsadığı değerlendirmesi yapmakta; bu nedenle de davalının, borcun hangi sebeple bulunmadığını açıklama ve delil gösterme hakkına sahip olduğunu ifade etmektedir. Bu değerlendirmeler neticesinde de (temyiz aşamasında bile) dava konusu borcu sona erdiren nitelikte bir belge ibraz edilmişse, bu belge üzerinde bir inceleme yapılarak karar verilmesi gerektiği sonucuna varmaktadır⁸²⁹. Kanaatimizce iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının vakıaların ileri sürülmesi

⁸²⁴ Tanrıver, "Zamanaşımı", s. 240.

⁸²⁵ Tanrıver, *Usûl*, s. 659.

⁸²⁶ Umar, *Şerh*, s. 411; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 355; Yılmaz, *Şerh*, s. 859; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1262; Postacıoğlu ve Altay, *Medenî*, s. 471.

⁸²⁷ Kuru, *Usûl-II*, s. 1852; Umar, *Şerh*, s. 447; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 356.

⁸²⁸ Umar, *Şerh*, s. 449.

⁸²⁹ HGK, 27.01.2010, E. 2009/9-586, K. 2010/31 (www.lexpera.com). Benzer şekilde bkz. HGK, 12.02.1986, E. 1984/6-727, K. 1986/110 (www.kazanci.com); HGK, 12.02.1986, E. 1984/6-732, K. 1986/112 (www.kazanci.com); 4. HD, 20.12.1974, E. 1973/6155, K. 1974/17127 (www.lexpera.com); HGK, 27.02.2013, E. 2012/9-842, K. 2013/291 (www.lexpera.com).

hakkındaki hükümleri çerçevesinde, bu değerlendirmeler yerinde görülmemelidir. Bir defa savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı başlamadan önce, davalı ödeme şeklindeki savunmasını ileri sürmek durumundadır (HMK m. 25/1). Eğer ödeme vakıası sonradan ortaya çıkmışsa, bu durumda yasakla zaten karşılaşmaz⁸³⁰. Yine davalının dilekçeler aşamasında ileri sürdüğü savunma sebeplerine dâhil olan vakıaları ileri sürmesi savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını ihlâl etmez. Bunun için sonradan ileri sürülen vakıanın, ana vakıayı tamamlayıcı, açıklayıcı veya aydınlatıcı mahiyette bulunması, ana vakıa ile çelişki içinde bulunmaması (farklı sonuç yaratıcı olmaması) gerekir⁸³¹. Davalının inkâr şeklinde savunma yaptıktan sonra, bu borcu ödediğini ileri sürmesi çelişkili davranış olabilir. Öyle ki davalı, borcu doğuran sözleşmeyi dâhi inkâr ederken, bu sözleşmeden doğan borcu ödediğini bildirmesi, sonradan ileri sürülen ödeme vakıasının, ana vakıa ile çelişkili olmasına neden olur.

2. İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağının İstisnaları

İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı katı bir şekilde uygulanacak olursa, yapılan yargılama amacına ulaşmayabilir. Bu nedenle medenî usûl hukukumuzda, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının katılığı ve bundan doğacak sakıncaları azaltmak için, yasağa bazı istisnalar getirilmiştir⁸³². Tahkikat aşamasında karşı tarafın açık muvafakati ve ıslah ile yeni vakıalar ileri sürülebilir (HMK m. 141/2)⁸³³. Anılan istisnalar, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve

⁸³⁰ Sonradan ortaya çıkan vakıaların ileri sürülmesi mümkündür. Bkz. Kuru, *Usûl-II*, s. 1733, 1841; Umar, *Şerh*, s. 441, 452; Yılmaz, *Şerh*, s. 894; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, s. 345, 352; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1255, 1263; Tanrıver, *Usûl*, s. 680, 685; Kaya ve Akcan, s. 131, 133; Budak ve Karaaslan, s. 194.

⁸³¹ Alangoya, *İlkeler*, s. 108; Kuru, *Usûl-II*, s. 1809-1810; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1254, 1263; Tanrıver, *Usûl*, s. 680, 685; Budak ve Karaaslan, s. 195; Akil, “Vakıaların”, s. 13-14.

⁸³² Yılmaz, “İdari Yargıda”, s. 13-14.

⁸³³ 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’ndan farklı olarak, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu davadan feragat, davayı kabul ve dava konusunun devri hususlarına iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının aşılması halleri olarak yer vermemiştir. Bu konuda bkz. Ermenek, “Ön İnceleme”, s. 153-154. Hukukumuzda Yılmaz, dava konusunun devri ve davadan feragatin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda yasağın istisnaları arasında sayılmamış olmasının bir değişiklik yaratmayacağını belirtmektedir. Buna göre dava konusunun devri ve davadan feragat işin niteliği gereği bugün de yasağın istisnaları arasındadır (Yılmaz, *Şerh*, s. 898). Yine Pekcanitez ve Tanrıver eserlerinde davayı genişletme ve değiştirme yasağının istisnalarını anlatırken ıslah, karşı tarafın açık muvafakati ve dava konusunun devrini belirtmişlerdir (Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1257 vd.; Tanrıver, *Usûl*, s. 682). Kanaatimizce dava konusunun devredilmesi durumunda davacı, davasını dava konusunu devreden taraf aleyhine tazminat davasına dönüştürürse, bu durum iddianın değiştirilmesinin istisnasıdır. Çünkü bu durumda talep sonucu değiştirilmektedir (Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1260). İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının kapsamına sadece vakıalar girmeyip, talep sonucuna ilişkin değişiklikler de yer alır. Bu hususta bkz. Kuru, *Usûl-II*, s. 1697 vd.; Yılmaz, *Şerh*, s. 893-894; Postacıoğlu ve Altay,

değiştirilmesi yasağının başladığı andan itibaren gündeme gelir. Davacı cevaba cevap dilekçesini vermesinden sonra, davalı da ikinci cevap dilekçesini vermesinden sonra karşı tarafın açık rızası veya ıslah yoluyla yeni vakıalar ileri sürebilir⁸³⁴.

a. Karşı Tarafın Açık Muvafakati

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi karşı tarafın açık muvafakati ile mümkündür (HMK m. 141/2). 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'ndan farklı olarak, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu zımnî muvafakati kabul etmemiş, karşı tarafın açık rızasını aramıştır. Bu nedenle yargılamaya yeni vakıa dâhil edilmesi durumunda, karşı tarafın zımnî muvafakati yeterli değildir⁸³⁵. Taraf, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi halinde sessiz kalır veya ileri sürülen vakıalara karşı cevap vererek esasa girerse, tarafın bu tutumu açık muvafakat anlamına gelmez⁸³⁶. İsviçre hukukunda, karşı tarafın dava değiştirmeye rıza göstermesi halinde, dava değiştirmeye ilişkin yasak uygulama alanı bulmaz (SchZPO Art. 227/1-b)⁸³⁷. Demek oluyor ki, İsviçre hukuku ile hukuk sistemimiz arasında rızanın açık olması gerekliliği ayırıcı bir özelliktir.

Mahkeme, açık muvafakatin bulunup bulunmadığını re'sen nazara almalıdır⁸³⁸. Bu nedenle tarafa rızasının bulunup bulunmadığı sorulmalı, tarafın bu husustaki beyanı tutanağa geçirilmelidir⁸³⁹. Açık muvafakat verilmesi durumunda mahkeme, davayı yeni duruma göre görmelidir⁸⁴⁰. Buna karşılık taraf, ileri sürülen vakıanın yargılamaya dâhil edilmesine açıkça rıza göstermezse, ileri sürülen vakıa tahkikatın konusu dışında

Medenî, s. 477; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1250; Tanrıver, *Usûl*, s. 679; Budak ve Karaaslan, s. 194.

⁸³⁴ Yılmaz, *Şerh*, s. 898.

⁸³⁵ Umar, *Şerh*, s. 438; Yılmaz, *Şerh*, s. 898; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 346, 353; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1257-1258, 1264; Tanrıver, *Usûl*, s. 682, 686; Umar, *Şerh*, s. 453; Ermenek, "Ön İnceleme", s. 153; Kaya ve Akcan, s. 131, 134. Yargıtay da bu hususu vurgulamaktadır. Bkz. 22. HD, 27.02.2014, E. 2013/5652, K. 2014/4092; 10. HD, 24.10.2017, E. 2017/4469, K. 2017/7186 (www.lexpera.com).

⁸³⁶ Postacıoğlu ve Altay, *Medenî*, s. 480; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1257-1258; Umar, *Şerh*, s. 453.

⁸³⁷ Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 331- 332.

⁸³⁸ Umar, *Şerh*, s. 438.

⁸³⁹ Tanrıver, *Usûl*, s. 682, 686.

⁸⁴⁰ Pekcanitez, *Usûl*, s. 1264; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 346, 353; Tanrıver, *Usûl*, s. 682, 686.

tutulur⁸⁴¹. Vakıanın tahkikatın konusu dışında kalması, bu vakıanın hüküm verilirken dikkate alınmaması sonucunu doğurur⁸⁴².

İleri sürülen yeni vakıaların yargılamaya dâhil edilmesine açıkça rıza gösterilmesi, bu vakıaların ikrar edildiği anlamına gelmez. Açıkça rıza gösteren taraf, bu vakıalara karşı açıklama ve ispat hakkını kullanabilir (HMK m. 27/2-b). Bu anlamda davacının ileri sürdüğü vakıaları değiştirmesine veya yeni vakıalar ileri sürmesine rıza gösteren davalı, ileri sürülen vakıalara karşı savunma yapabilir⁸⁴³.

Hukukumuzda tarafların aynı davada ancak bir kere ıslah yoluna başvurabileceği açıkça düzenlenmişken (HMK m. 176/2), açık muvafakat yolu ile iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi hususunda böyle bir sınır getirilmemiştir⁸⁴⁴. Dolayısıyla taraflar yargılamaya yeni vakıaların dâhil edilmesine, herhangi bir sayı sınırlaması olmadan rıza gösterebilir. Bu durum taraflarca getirilme ilkesi ile uyumludur. Uyuşmazlığa konu edilen hak üzerinde tasarruf özgürlüğü bulunduğu, bu hakka ilişkin vakıaların yargılamaya dâhil edilmesinde taraflar belirleyici olmalıdır. Taraf, hasmın yargılamaya yeni bir vakıa dâhil etmesine olumlu yanıt vererek aralarındaki uyuşmazlığın kapsamını genişletmeyi arzulamaktadır. Tarafın bu iradesine üstünlük tanınması, taraflarca getirilme ilkesinin gereğidir.

b. Islah

Islah, mahkemeye yöneltilen tek taraflı ve açık bir irade beyanıdır. Bu nedenle şartların yerine gelmesi durumunda ıslah, karşı tarafın rızasına ve mahkemenin

⁸⁴¹ Umar, *Şerh*, s. 438; Postacıoğlu ve Altay, *Medenî*, s. 480; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1258; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 34, 353; Tanrıver, *Usûl*, s. 682, 686.

⁸⁴² 23. HD, 18.04.2016, E. 2016/1050, K. 2016/2420 (www.lexpera.com): “*Davalı yasal süre geçtikten sonra zamanaşımı definde bulunmuş, davacı taraf ise zamanaşımı define karşı açık bir şekilde muvafakat etmemiştir. 6100 sayılı HMK’nın 141. maddesine göre savunmanın serbetçe genişletilebileceği aşama ikinci cevap dilekçesinin verilmesi ile sona erer, ön inceleme aşamasında karşı tarafın “açık muvafakatine” bağlıdır, ön inceleme aşaması bittikten sonra ise kesinlikle savunma genişletilemez. Kaldı ki, taraflar arasındaki uyuşmazlık 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu ile ilgili olup, aynı Yasa’nın 99/2 maddesi uyarınca basit yargılama usulüne tabidir. Yine 6100 sayılı HMK’nın 319. maddesi uyarınca da, basit yargılama usulünde savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlayacağı aşikâr olduğu gibi zamanaşımı definin hukuki sonuç doğurabilmesi için cevap dilekçesinin yasal cevap süresi içinde verilmesinin gerekliliği izaha muhtaç bir husus değildir. Açıklanan yasa hükümleri karşısında, yasal cevap süresi geçtikten sonra ileri sürülen ve davacı yanın da açıkça muvafakat etmediği zamanaşımı define hukuki değer tanınarak birleşen davanın bu nedenle reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.*” Aynı şekilde bkz. 23. HD, 30.09.2014, E. 2014/2662, K. 2014/6078; 19. HD, 20.04.2016, E. 2015/17370, K. 2016/6871; 17. HD, 30.10.2017, E. 2016/3370, K. 2017/9753; 21. HD, 20.05.2015, E. 2015/8851, K. 2015/11230; 4. HD, 12.03.2015, E. 2014/17220, K. 2015/2996; 4. HD, 19.01.2015, E. 2014/15988, K. 2015/432 (Kararlar için bkz. www.lexpera.com).

⁸⁴³ Postacıoğlu ve Altay, *Medenî*, s. 480; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1258.

⁸⁴⁴ Üstündağ, *İddia ve Müdafaa*, s. 210. Aynı şekilde bkz. Özekes, *Pekcanitez Usûl*, s. 1514.

kabulüne bağlı değildir⁸⁴⁵. Ayrıca usûlüne uygun şekilde yapılan ıslah mahkemeyi de bağlar. Mahkeme davayı ıslah edilmiş şekliyle görmek zorundadır⁸⁴⁶. Hukuken geçerli ve şartları yerine getirilmiş bir ıslah talebi bulunmasına rağmen, ıslah dikkate alınmadan karar verilmesi istinaf incelemesinde kararın kaldırılmasına, temyiz incelemesinde ise kararın bozulmasına neden olur⁸⁴⁷. Ancak doğruyu söyleme yükümlülüğüne aykırı olarak ıslah yoluyla ileri sürülen vakıalar mahkemece dikkate alınamaz. Zira taraflar, vakıalara ilişkin açıklamalarını doğruyu söyleme yükümlülüğüne uygun biçimde yapmak zorundadır (HMK m. 29/2). Bu yükümlülük tarafların vakıalara ilişkin beyanda bulunma imkânı bulunan tüm durumlarda uygulanır⁸⁴⁸. Tahkikat aşamasında ıslah yoluyla vakıa ileri sürülmesi ve bu vakıaların dosya kapsamında doğruyu söyleme yükümlülüğüne aykırı olduğunun mahkemece tespit edilmesi durumunda, mahkeme ıslah ile ileri sürülen vakıalarla bağlı olmamalıdır.

Islah, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının istisnalarından birisidir (HMK m. 141/2)⁸⁴⁹. Bu nedenle bir yargılamada bu yasağın mevcudiyeti, ıslahın bulunup bulunmamasını önemli ölçüde etkiler⁸⁵⁰. Islah yoluyla hem davacı hem de davalı iddia ve savunmalarına dayanak teşkil eden vakıaları değiştirebilir veya genişletebilir⁸⁵¹. Hukukumuzda ıslahın nihaî olarak tahkikatın sona ermesine kadar yapılabileceği açıkça düzenlenmiştir (HMK m. 177/1)⁸⁵². Islaha

⁸⁴⁵ Postacioğlu ve Altay, *Medenî*, s. 545; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, s. 1257; Tanrıver, *Usûl*, s. 734. Yargıtay da ıslahın bu yönünü kararlarında vurgulamaktadır. Örneğin bkz. 19. HD, 20.02.2004, 5138/1523 (Yılmaz, *Şerh*, s. 1015).

⁸⁴⁶ Üstündağ, *İddia ve Müdafaa*, s. 120.

⁸⁴⁷ 3. HD, 25.11.2015, E. 2015/11960, K. 2015/18818; 13. HD, 06.07.2011, E. 2011/4532, K. 2011/11162 (Kararlar için bkz. www.lexpera.com).

⁸⁴⁸ Kurt Konca, *Doğruyu*, s. 153.

⁸⁴⁹ Yılmaz, *Şerh*, s. 998-999; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, s. 1489; Tanrıver, “Zamanaşımı”, s. 238; Recep Akcan, “Hükmün Bozulmasından Sonra Islah”, *Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan*, C. 2, Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s. 859; Ersin Erdoğan ve Cansu Korkmaz, “Yargıtayca Verilen Bozma Yahut Bölge Adliye Mahkemelerince Verilen Gönderme Kararlarından Sonra Islah Yapılıp Yapılamayacağı Sorunu”, *Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2, 2016, s. 258; Budak ve Karaaslan, s. 197. Ayrıca ıslah, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını yumuşatmak bakımından önemli bir işleve sahiptir. Bkz. Üstündağ, *İddia ve Müdafaa*, s. 118; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 520.

⁸⁵⁰ Yılmaz, “Yenilikler”, s. 73; Ejder Yılmaz, “Islah Yoluyla Dava Konusunun Arttırılması (Anayasa Mahkemesi’nin 20.7.1999 tarihli ve 1/33 sayılı kararının değerlendirilmesi)”, *Makaleler (1973-2013)*, C. 2, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 1210; Yalçın Tuna, “Usulî Muamelelerin Islahî Müessesesi”, *ABD*, S. 6, 1954, s. 527.

⁸⁵¹ Sabri Şakir Ansay, “Islah”, *AÜHFD*, C. 7, S. 1, 1950, s. 123; Tuna, s. 532; Tanrıver, *Usûl*, s. 731.

⁸⁵² 04.02.1948 tarih ve 10/3 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile bozma kararına uymak suretiyle yapılan tahkikatta ıslah yoluna başvurulamayacağı hükmüne bağlanmıştır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girmesinden sonra bu içtihadı birleştirme kararının yürürlüğünün devam edip etmediği hususunda tereddütler olmuştur. Bunun üzerine 06.05.2016 tarihli (E. 2015/1, K. 2016/1) içtihadı birleştirme kararı ile, bozma kararından sonra yapılan yargılamada ıslah yapılamayacağı ve 04.02.1948 tarihli içtihadı birleştirme kararının değiştirilmesinin gerekmediğine karar verilmiştir. Bu

başvurulabilecek ilk an ise yasağın başlaması anına göre belirlenir. Zira ancak bu yasağın başlamasından sonra, yeni bir vakıanın yargılamaya dâhil edilmek istenmesinde ıslaha gerek olur⁸⁵³.

İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının uygulama alanı esas itibarıyla taraflarca getirilme ilkesinin hâkim olduğu davalardır⁸⁵⁴. Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı dava ve işlerde, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı uygulanmaz⁸⁵⁵. Dolayısıyla ıslah, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda geniş bir uygulama alanına sahipken, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı dava ve işlerde vakıaların yargılamaya dâhil edilmesinde ıslaha gerek yoktur⁸⁵⁶. Mahkemece re'sen araştırılması gereken bir vakıanın dikkate alınması için, taraflarca bu vakıanın hâkime hatırlatılması yeterlidir⁸⁵⁷.

Her ne kadar yeni vakıa ileri sürülmesi ıslahın konusunu oluştursa da, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının başlamasından sonra yargılamaya yeni vakıa dâhil edilen her durumda ıslaha gerek bulunmayabilir. Öncelikle, ıslah bir taraf usûl işlemidir ve her yargılama işleminde olduğu gibi hukukî yararın varlığı burada da aranmalıdır. İleri sürülen vakıanın yargılamaya dâhil edilmesine karşı taraf

durum doktrinde de tartışmalıdır. Bkz. Umar, *Şerh*, s. 527; Yılmaz, *Islah*, s. 477 vd.; Akcan, “Islah”, s. 860 vd.; Yılmaz, *Şerh*, s. 1008 vd.; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, s. 1520 vd.; Erdoğan ve Korkmaz, s. 262 vd.; Budak ve Karaaslan, s. 199-200; Cenk Akil ve Elif Irmak Büyük, “Yargı Kararları Işığında Bozmadan Sonra Islaha Gidilip Gidilemeyeceği Üzerine Düşünceler”, GÜHFD, C. XXI, S. 3, Y. 2017, s. 3 vd. Doktrindeki ve yargı kararlarındaki görüşler, bu hususta bir değişiklik yapılmasını gündeme getirmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda değişiklik yapmak üzere hazırlanan tasarinın 17. maddesi bu hususta düzenleme içermektedir. Buna göre, “*Yargıtay tarafından bozulan veya bölge adliye mahkemesi tarafından kaldırılan hükme ilişkin olarak ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması halinde tahkikat sona erinceye kadar da ıslah yapılabilir. Ancak bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durum ortadan kaldırılamaz*”. (Tasarı metni için bkz. [http://www.kgm.adalet.gov.tr/DUYURULAR/HMK%20-%20TASARI%20-%20D%20-%20C3%9CZ%20MET%20C4%B0N%20VE%20GEREK%20C3%87ELER%20\(2\).pdf](http://www.kgm.adalet.gov.tr/DUYURULAR/HMK%20-%20TASARI%20-%20D%20-%20C3%9CZ%20MET%20C4%B0N%20VE%20GEREK%20C3%87ELER%20(2).pdf)).

⁸⁵³ Yılmaz, *Islah*, s. 477; Yılmaz, *Şerh*, s. 1007; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 523; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, s. 1520; Tanrıver, *Usûl*, s. 729; Erdoğan ve Korkmaz, s. 260. Doktrininde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 141. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenlemede yer alan “ancak” ibaresinin (“Taraflar, ... ön inceleme aşamasında ise **ancak** karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletilebilir yahut değiştirilebilirler”), bir sınırlama getirip getirmediği üzerinde durulmuştur. Şöyle ki, “acaba kanun koyucu ön inceleme duruşmasında sadece karşı tarafın açık muvafakati ile mi iddia ve savunmanın genişletilmesine izin vermiştir?; ön incelemede ıslaha başvurulmaz mı?” tereddütünün doğabileceği ifade edilmiştir. Fakat buradaki “ancak” ibaresinin bir sınırlama getirmediği, aksine düzenlemenin kendisinden sonra gelen cümleye vurgu yaptığı ifade edilmiştir. Bu hususta bkz. Ermenek, “Ön İnceleme”, s. 149-151.

⁸⁵⁴ Stöcklin, s. 42; Yılmaz, “İdari Yargıda”, s. 12; Tanrıver, *Usûl*, s. 678; Ermenek, “Ön İnceleme”, s. 147.

⁸⁵⁵ Kuru, *Usûl-II*, s. 1731; Yılmaz, “İdari Yargıda”, s. 12; Yılmaz, *Şerh*, s. 894; Umar, *Şerh*, s. 436, 445; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 347; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1250; Tanrıver, *Usûl*, s. 678, 682; Özmumcu, “Araştırma”, s. 147.

⁸⁵⁶ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, s. 1514. Yargıtay da bu yönde karar vermektedir. Bkz. HGK, 06.03.2013, E. 2012/794, K. 2013/310 (www.lexpera.com).

⁸⁵⁷ Yılmaz, *Islah*, s. 460; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 521; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, s. 1497.

açıkça rıza gösterirse, ıslaha başvurmakta hukukî yarar bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir durumda ıslah talebi hukukî yarar yokluğu nedeniyle reddedilmelidir⁸⁵⁸. İkinci olarak, sonradan ortaya çıkan vakıaların ileri sürülmesi için de ıslaha gerek olmamalıdır. Zira sonradan ortaya çıkan vakıaların ileri sürülmesi, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını ihlâl etmez⁸⁵⁹.

Islah, sözlü veya yazılı olarak yapılabilir. Karşı taraf duruşmada hazır değilse veya ıslah talebi duruşma dışında yapılıyorsa, bu yazılı talep veya tutanak örneği, haber vermek amacıyla karşı tarafa bildirilir (HMK m. 177/2)⁸⁶⁰. Islah talebinin duruşmada hazır bulunmayan tarafa tebliğ edilmesiyle, taraf, ıslah talebine ve bu talep kapsamında ileri sürülen iddia ve savunmalara karşı açıklama yapma imkânına sahip olur. Islaha muhatap olan taraf bakımından “sonradan ortaya çıkan” vakıa niteliğindeki bu vakıalara karşı beyanlarda bulunmak, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını ihlâl etmez⁸⁶¹. Bu nedenle taraf, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına tabi olmadan ıslahla ileri sürülen vakıalara karşı, savunma temelinde yeni vakıalar ileri sürebilir. Tarafın bu imkâna sahip olması için hâkime önemli bir iş düşmektedir. Islah talebi tarafa tebliğ edilirken yahut ıslahın karşı tarafın da hazır bulunduğu duruşma esnasında yapılması halinde hâkim, karşı tarafa ıslah talebi çerçevesinde beyanlarını sunması için gerekirse uygun bir süre vermelidir⁸⁶². Bu

⁸⁵⁸ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, s. 1513; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 520.

⁸⁵⁹ Kuru, *Usûl-II*, s. 1733; Umar, *Şerh*, s. 441. Buna karşılık Yargıtay’ın aksi yönde değerlendirmeleri bulunmaktadır. Nitekim Yargıtay, hükmün bozulmasından sonra ıslaha başvuru imkânının bulunup bulunmadığını karara bağlarken, dava konusu malın dava sırasında telef olması nedeniyle aynen iadesinin mümkün olmaması durumunda, talebin tazminata çevrilerek bu talebe ilişkin vakıaların ıslah ile ileri sürülebileceğini ifade etmiştir. Bkz. İBK. 04.02.1948, E. 10, K. 3 (RG. 17.06.1948, S. 6934). Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin verdiği bir karara göre ise, tapu iptali ve tescili davası sırasında taşınmazın kamulaştırılması halinde, talep sonucunun tazminata ıslah ile çevrilebileceğine karar vermiştir. Bkz. 8. HD, 07.06.1976, 8536/4795 (Yılmaz, *Islah*, s. 180). Doktrinde Yargıtay’ın bu yaklaşımı eleştirilmektedir. Bkz. Yılmaz, *Islah*, s. 179-180; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, s. 1492-1493. Kanaatimizce de Yargıtay kararları doğrultusunda değerlendirme yapmak, aynı davada ancak bir kere kullanılabilecek ıslah hakkının tarafın kusuru olmaksızın tüketilmesine; ıslah hakkının mevcut yargılamada daha önce kullanılmış olması halinde ise davanın ret edilerek davacının yeni bir dava açmasına neden olunmasına; bu suretle de usûl ekonomisi ilkesinin zarar görmesine neden olur.

⁸⁶⁰ Islah dilekçesinin karşı tarafa tebliği ıslahın geçerliliği için şart değildir. Bkz. HGK, 26.9.2001, 2-576/624 (Yılmaz, *Şerh*, s. 1013).

⁸⁶¹ Davacı iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının başlamasından sonra yeni vakıalar ileri sürmüş ise, davalı, iddianın bu haline karşı savunma sebeplerini ileri sürebilir. Bu savunma sebepleri, davalı için “sonradan ortaya çıkan” vakıa niteliğindedir. Bkz. Kuru, *Usûl-II*, s. 1841. Sonradan ortaya çıkan vakıaların ileri sürülmesi yasak kapsamında bulunmaz. Bkz. Umar, *Şerh*, s. 441, 452; Yılmaz, *Şerh*, s. 894; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 347, 354; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1251, 1255; Tanrıver, *Usûl*, s. 680, 685.

⁸⁶² Yılmaz, *Islah*, s. 551; Yılmaz, *Şerh*, s. 1002. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, ıslah dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilerek esasa cevap süresinin işletilmesi gerektiğine karar vermiştir. Bkz. 4. HD, 08.03.2005, 1550/1923 (Yılmaz, *Şerh*, s. 1002).

gereklilik, taraflarca getirilme ilkesi kapsamında vakıaların getirilmesinden sorumlu olan tarafların, bu sorumluluklarını gereği gibi yerine getirebilmeleri açısından önemlidir.

“*İslah, bunu yapan tarafın teşmil edeceği noktadan itibaren, bütün usûl işlemlerinin yapılmamış sayılması sonucunu doğurur*” (HMK m. 179/1). Dolayısıyla ıslah talebinde bulunan taraf, bu talebini tamamlayıcı yeni işlemler yapmalıdır⁸⁶³. Bu anlamda olmak üzere kanun, davanın tamamen ve kısmen ıslahı halinde yapılması gereken işlemleri düzenlemiştir. “*Davasını tamamen ıslah ettiğini bildiren taraf, bu bildirimden itibaren bir hafta içinde yeni bir dava dilekçesi vermek zorundadır. Aksi hâlde, ıslah hakkı kullanılmış sayılır ve ıslah hiç yapılmamış gibi davaya devam edilir*” (HMK m. 180). Davacı daha sonra başka bir ıslah talebinde bulunamaz. Zira ıslah, davada bir kere kullanılabilen bir haktır (HMK m. 176/2)⁸⁶⁴. Kısmen ıslahta tarafa, “*ıslah ettiği usûl işlemini yapması için bir haftalık süre verilir. Bu süre içinde ıslah edilen işlem yapılmazsa, ıslah hiç yapılmamış gibi davaya devam edilir*” (HMK m. 181). Kısmen ıslah yoluyla mevcut vakıaların yanına yeni vakıalar eklenebileceği gibi mevcut vakıaların tamamı veya bir kısmı değiştirilebilir. Nitekim tarafların dayandığı vakıaları ıslah suretiyle değiştirmesi veya genişletmesi mümkün olup, bu tür ıslah, davanın kısmen ıslahı niteliğindedir⁸⁶⁵. Kısmen ıslah hakkını kullanan tarafın, kanunda belirtilen sürede ıslah kapsamında gerekli işlemi yapmaması durumunda, “ıslah hakkının kullanılmış sayılacağına” ilişkin bir belirleme yapılmamıştır. Doktrinde bu durumda Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 180. maddesinin kıyas yoluyla uygulanması gerektiği ifade edilmiştir. Bu düşünce esas alındığında kısmen ıslah yoluyla yeni vakıa getirmek için süresinde dilekçe vermeyen taraf, ıslah hakkını kullanmış sayılmalı ve bir daha ıslah talebinde bulunamamalıdır⁸⁶⁶. Kanaatimizce kesin süreye ilişkin düzenleme de doktrindeki bu düşünceye dayanak olabilir. Kanunun belirlediği süre kesin süre olup, kesin süre içinde yapılması gereken bir işlemi, süresinde yapmayan tarafın o işlemi yapma hakkı ortadan kalkar (HMK m. 94). Kısmen ıslah talebinde bulunup bir haftalık kesin süre içinde gerekli işlemi yapmayan tarafın ıslah hakkının ortadan kalktığı düşünülmelidir⁸⁶⁷.

⁸⁶³ Yılmaz, *İslah*, s. 584.

⁸⁶⁴ Yılmaz, *İslah*, s. 593; Yılmaz, *Şerh*, s. 1020-1021; Tanrıver, *Usûl*, s. 735.

⁸⁶⁵ 1. HD, 14.09.1993, 578/9968 (Yılmaz, *Şerh*, s. 1005).

⁸⁶⁶ Yılmaz, *İslah*, s. 594; Yılmaz, *Şerh*, s. 1022.

⁸⁶⁷ Medenî usûl hukukunda kesin süre ve hâkimin verdiği kesin süre hakkında bkz. Volkan **Özçelik**, “Medenî Usul Hukukunda Hâkimin Verdiği Kesin Süre”, *TBBT*, S. 129, 2017, s. 133 vd.

c. Taraflardan Birinin Mazeretsiz Olarak Duruşmaya Gelmemesi

3156 sayılı Kanun⁸⁶⁸ ile “gıyap müessesesi” medenî usûl hukukumuzda yürürlükten kaldırılmıştır⁸⁶⁹. Yürürlükten kaldırılan düzenlemeye göre (HUMK m. 398 vd.) duruşmaya gelmeyen taraf hakkında gıyap kararı verilip bu karar gelmeyen tarafa tebliğ edilmekteydi. Tarafın bir sonraki duruşmaya katılmaması durumunda ise bu karar kesinleşmekte ve yargılamanın sonraki aşamaları, hakkında gıyap kararı verilen tarafın yokluğunda yürütülmekteydi⁸⁷⁰. Önceden yargılama hukukumuzda bulunan bu düzenleme benzer şekilleriyle mukayeseli hukukta mevcuttur (DZPO § 330, 331, 331a; ÖZPO § 396, 398; SchZPO Art. 147). Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda ise, taraflardan birinin duruşmaya gelmemesi durumu çeşitli yargılama aşamaları dikkate alınarak düzenlenmiştir (HMK m. 139, 147/2, 150/2, 186/1).

Ön inceleme ve tahkikat aşamalarında, usûlüne uygun davet edildiği halde geçerli bir mazereti olmaksızın duruşmaya gelmeyen taraf, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemez (HMK m. 139, m. 147/2, m. 150/2)⁸⁷¹. Ön inceleme aşamasında, “*ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir*” (HMK m. 141). Tahkikat aşamasında duruşmaya gelen taraf, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına tabi olmaksızın, iddia ve savunmalarını genişletip değiştirebilir. Nitekim duruşmaya gelen tarafın bu hakkı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 150. maddesinin gerekçesinde, “...*diğer tarafın, gelmeyeninin muvafakati olmadan iddia ve savunmasını genişletebileceği yahut değiştirebileceği hususlarına davetiyede işaret etmek gerekir*” denilmek suretiyle dolaylı biçimde ifade edilmiştir.

Tarafın duruşmaya gelmemesi halinde ortaya çıkacak sonuç, davanın yürütülmesine ilişkin taraf davranışlarının yorumlanması sorunudur. Bu nedenle tarafın duruşmaya gelmemesi usûl kanunlarında farklı şekilde çözümlenmiş olabilir⁸⁷². Belirtildiği üzere kanun koyucumuz tahkikat duruşmasına gelmeyen tarafın, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemeyeceği çözümünü getirmiştir (HMK m. 150/2). Alman

⁸⁶⁸ RG. 05.03.1985, S. 18685.

⁸⁶⁹ Ömer **Ulukapı**, “Medenî Usûl Hukukunda Davada Bir Tarafın Duruşmaya Gelmemesi”, *SÜHFD*, S. 1, 1988, s. 172; Emel Hanağası, “Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nun Tarihsel Gelişimi”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2001, s. 189 vd.

⁸⁷⁰ Meriç, *Tasarruf*, s. 182.

⁸⁷¹ Ejder **Yılmaz**, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 923; Tanrıver, *Usûl*, s. 701.

⁸⁷² Meriç, *Tasarruf*, s. 173.

hukukunda ise duruşmaya gelen tarafın, gıyap yargılaması yerine dosyanın mevcut haliyle karar verilmesini isteme hakkının olduğu düzenlenmiştir (DZPO § 331a). Fakat hâkim, tarafın kendisine bir kusur yüklenilmeksizin duruşmaya katılmadığını veya tarafın duruşmaya katılmak ve usûl işlemi yapmak için çok kısa bir süreye sahip olduğunu tespit ederse, gelen tarafın dosyanın mevcut durumuna göre karar verilmesi talebi doğrultusunda davayı sonlandırmak yerine duruşma gününü kendiliğinden erteleyebilir (DZPO § 337). İsviçre hukukunda, taraflardan birinin yokluğu halinde mahkeme usûlüne uygun şekilde sunulan dilekçeleri dikkate alarak, (mahkemenin re'sen delil toplama imkânı saklı kalmak üzere) mevcut dosyayı ve de duruşmada hazır bulunan tarafın getirdiklerini kararına dayanak yapabilir (SchZPO Art. 234 Abs. 1). Taraflardan birisinin duruşmaya gelmeyerek davayı takipsiz bırakmasına karşı, usûl kanunlarında yer bulan bu düzenlemeler sayesinde mahkemenin karar verme faaliyeti engellenememektedir. Ayrıca yargılamaya devam eden tarafın meşru menfaatlerinin korunması yanında, yargılamanın kamusal bir faaliyet olmasına bağlı olarak kamu yararının korunması mümkün olabilir⁸⁷³. Taraflardan birinin duruşmaya gelmemesi halinde, gelmeyen tarafın yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edememesi çözümü (HMK m. 150/2), mukayeseli hukukta örnekleri verilen düzenlemelerden İsviçre hukukuna daha yakın görünmektedir. Hâkimin duruşmayı kendiliğinden erteleyebilmesi gibi bir imkânın (DZPO § 337) hukukumuzda bulunmaması ise yerindedir. Bu sayede üzerine düşen sorumluluğu yerine getirerek duruşmaya katılan tarafın vakıa ileri sürme bakımından menfaati korunmaktadır.

II. Basit Yargılama Usûlünde Vakıaların İleri Sürülmesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'na nazaran yargılama usûllerini sadeleştirmiştir. Bu doğrultuda seri yargılama usûlü ve sözlü yargılama usûlü Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na alınmamıştır⁸⁷⁴. Basit yargılama usûlü kanunda düzenlenirken, yazılı yargılama usûlünden farklı olan yönler düzenlenmiş, bu farklılıklar dışında yazılı yargılama usûlüne ilişkin hükümlere atıf yapılmıştır (HMK m. 322/1). Basit yargılama usûlüne göre vakıaların ileri sürülmesi meselesi, tekrara kaçmamak bakımından yazılı yargılama usûlüne nazaran farklılıklarına yer verilmek suretiyle ele alınmalıdır. Bu anlamda özellikle dilekçelerin verilmesi ve iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının başlama anı

⁸⁷³ Habscheid, *Gerichtsorganisationsrecht*, s. 345.

⁸⁷⁴ Yılmaz, *Şerh*, s. 1394.

incelenmelidir. Buna karşılık yasağın istisnalarının ele alınmasına gerek yoktur. Zira basit yargılama usûlünde de iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının istisnaları, karşı tarafın muvafakati ve ıslaktır (HMK m. 322/1; HMK m. 141/2). Ayrıca ön inceleme duruşmasına tarafların gelmemesinin yaptırımı olan, gelen tarafın serbestçe iddia ve savunmasını genişletmesi ve değiştirmesi tıpkı yazılı yargılama usûlünde olduğu gibi uygulama alanı bulur⁸⁷⁵.

Basit yargılama usûlüne tabi olan bir davada taraflar, dava ve cevap dilekçesi verebilir; ancak taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi veremez (HMK m. 317/1 ve 3)⁸⁷⁶. Dava ve cevap dilekçeleri, Bölge Adliye Ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî Ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin⁸⁷⁷ 198. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında içerikleri belirlenen formların doldurulmasıyla da verilebilir (HMK m. 317/4). Her iki yol ile dilekçe verilmesi halinde taraflar, iddia ve savunmalarının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetlerini yazmak durumundadır⁸⁷⁸. Ancak bu şekilde yapılarak taraflarca getirilme ilkesine tabi olan bir davada vakıaların getirilmesi bakımından taraflar sorumluluklarını yerine getirmiş olur.

Basit yargılama usûlünde iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla, savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar (HMK m. 319)⁸⁷⁹. Bu nedenle yasağın başlangıç anı yazılı yargılama usûlünden farklıdır⁸⁸⁰. Taraflar yasağın ihlâli ile karşı karşıya kalmamak için yazılı yargılama usûlüne nazaran daha dikkatli ve özenli davranmalıdır⁸⁸¹.

⁸⁷⁵ Tanrıver, *Usûl*, s. 1064.

⁸⁷⁶ Hukukumuzda tarafların basit yargılama usûlünde ikinci dilekçe verememelerinin hak arama/savunma yapma özgürlüğüne (adil yargılanma hakkına) aykırı olduğu ve bu düzenlemenin mahkemenin gerçeğe uygun karar vermesini engelleyecek nitelikte olduğu ifade edilmiştir (Yılmaz, *Şerh*, s. 1397). Buna karşılık Anayasa Mahkemesi iptali istenen bu düzenlemenin anayasaya aykırı olmadığına hükmetmiştir (AYM 22.03.2012, E. 2011/125, K. 2012/46 (RG. 13.02.2013, S. 28558). RG. 06.08.2015, S. 29437.

⁸⁷⁷ Yılmaz, *Şerh*, s. 1396. Ayrıca dava dilekçesinin unsurlarına ilişkin hükmün (HMK m. 119) basit yargılama usûlünde de geçerliliğini koruduğu açıklaması için bkz. Özkes, "Dava Dilekçesi", s. 268.

⁸⁷⁹ Yılmaz, "Yenilikler", s. 76; Budak ve Karaaslan, s. 192.

⁸⁸⁰ Yılmaz, *Şerh*, s. 1399; Atalı, *Pekcanitez Usûl*, s. 2097; Kaya ve Akcan, s. 135.

⁸⁸¹ Yılmaz, *Şerh*, s. 1399; Tanrıver, *Usûl*, s. 1063.

7. VAKIALARIN GETİRİLMESİNDE HÂKİMİN ROLÜ

I. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Sistemi

Medenî usûl hukukumuzda taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir (HMK m. 25)⁸⁸². Taraflarca getirilme ilkesine göre, iddia ve savunmanın temeli olan vakıalar ve bu vakıaları ispat etmek için gerekli olan deliller taraflarca temin edilmelidir⁸⁸³. Ayrıca taraflarca getirilme ilkesine göre kural olarak, hâkim, taraflardan birinin ileri sürdüğü ve karşı tarafın itiraz etmediği ya da aksini belirtmediği bir vakıanın doğruluğunu araştırmaksızın hükme esas alabilir⁸⁸⁴. Ancak bu durum, vakıaları ileri sürerken taraflara mutlak bir serbesti vermez. Taraflar vakıa ileri sürerken doğruyu söyleme ödevine uygun davranmakla yükümlüdürler (HMK m. 29). Zira doğruyu söyleme yükümlülüğü ihlâl edilerek ileri sürülen vakıalar, mahkemece dikkate alınmaz⁸⁸⁵.

“Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir” (AY m. 142/1). “Kanunda öngörülen istisnalar dışında hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz” (HMK m. 25/1). Bu noktada önemle vurgulamak gerekir ki, medenî usûl hukukunda taraflarca getirilme ilkesinin istisnası olarak hâkimin vakıa araştırması veya tarafların ileri sürdüğü vakıalar dışında bir vakıaya hükümde yer verilmesi açık bir düzenlemenin olmasını gerektirir⁸⁸⁶. Aksi halde

⁸⁸² Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 155; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 799; Postacioğlu ve Altay, *Medenî*, s. 159-160; Tanrıver, *Usûl*, s. 354; Budak ve Karaaslan, s. 80.

⁸⁸³ Althammer, s. 47; Vogel, s. 159; Kuru, *Nizasız*, s. 159-160; Tanrıver, *Usûl*, s. 354; Ulukapı, “Taraflarca”, s. 714.

⁸⁸⁴ Brönnimann, *Substanziierungslast*, s. 61; Becker-Eberhard, s. 25; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 802; Karslı, *Muhakeme*, s. 303; Börü, *İddia*, s. 90. Karş. Tanrıver, *Usûl*, s. 355-356.

⁸⁸⁵ Prütting ve Gehrlein, s. 553; Stein ve Jonas, *Kommentar-III*, s. 224; Grunsky, *Grundlagen*, s. 182-183; Becker-Eberhard, s. 29; Schilken, s. 55; Alangoya, *İlkeler*, s. 124; Arslan, *Dürüstlük*, s. 122-123; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 165; Tanrıver, *Usûl*, s. 420; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 920; Özekes, *Hukukî Dinlenilme*, s. 80; Tercan, “Gerçeği”, s. 205; Börü, *İddia*, s. 100; Kurt Konca, *Doğruyu*, s. 289.

⁸⁸⁶ Alangoya, *İlkeler*, s. 126-127; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 801. Yargıtay da bu hususu vurgulamaktadır. Bkz. 2. HD, 04.02.2016, E. 2015/11645, K. 2016/1844 (www.lexpera.com): “4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 184. maddesinde boşanmada yargılama usûlü ayrıca düzenlenmiş; anılan maddenin ilk fıkrasında “Boşanmada yargılama, aşağıdaki kurallar saklı kalmak üzere Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa tabidir” hükmüne yer verilerek, maddede sayılan istisnalar dışında, boşanma davalarının genel yargılama usulüne tabi olduğu belirtilmiştir. Boşanmada genel yargılama usulünün uygulanmasına aykırı olan kurallar ve uygulanması gereken özel usûller, Türk Medenî Kanunu'nun 184. maddesinde sınırlı olarak belirtilmiş olmasına karşın; bu sınırlamalar ve istisnalar içinde, tarafların usulüne uygun şekilde dayanmadığı vakıaların değerlendirmede esas alınacağına dair özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Mahkemece davalı kadına yüklenen kusurlu davranışlara davacı tarafından ön inceleme aşaması tamamlanana kadar usulüne uygun şekilde (HMK m. 141) vakıa olarak dayanılmamıştır. Ön inceleme aşaması tamamlanana kadar usulüne uygun şekilde (HMK m. 141) dayanılmayan bir vakıanın, tanık beyanlarında geçtiğinden bahisle davalıya kusur olarak yüklenmesine imkân bulunmamaktadır. Dava dilekçesinde de davacı erkeğin herhangi bir vakıaya dayanmadığı görülmektedir. Mahkemece, usulüne uygun şekilde ileri

taraf larca getir ilme ilkesi ile re'sen araştırma ilkesi arasındaki fark ortadan kalkacağı gibi, bu durum Kanun'un hâkime verdiği yetkinin aşılmasına neden olur. Hâkimin yetkisini açmak suretiyle yeni vakıa araştırması veya taraf larca ileri sürülmeyen bir vakıayı hükümde dikkate alması, istinaf yargılamasında kararın kaldırılmasına; temyiz incelemesinde ise kararın bozulmasına neden olur⁸⁸⁷. Örneğin davacının bildirdiği maddî vakıaların dışına çıkılarak, bilirkişi raporunda yer alan hususlar dikkate alınıp karar verilmesi bozma nedenidir⁸⁸⁸.

Taraf larca getir ilme ilkesi, hâkimin davayı aydınlatma ödevi ile yumuřatılmıřtır⁸⁸⁹. “*Hâkim davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddî veya hukukî açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraf lara açıklama yaptırabilir, soru sorabilir, delil göstermelerini isteyebilir*” (HMK m. 31). Dava esnasında hâkim, taraf ların ileri sürdükleri vakıaların içeriğini ve bunların hedeflediği usûli gayeyi açıklığa kavuşturmak için taraf lara sorular sorabilir. Bu sayede taraf lar, uyuşmazlık için önem arzeden vakıalar hakkında zamanında ve tam olarak açıklama yapabilme imkânına sahip olur⁸⁹⁰. Fakat hâkimin davayı aydınlatma ödevi, taraf ların daha önce ileri sürmedikleri vakıaları yargılamaya dâhil etmeleri için bir araç olarak kullanılamaz⁸⁹¹.

Mahkeme re'sen veya taraf lardan birisinin talebi üzerine, vakıalar hakkında isticvaba karar verebilir (HMK m. 169). Hâkimin re'sen isticvaba başvurabilmesi, taraf larca getir ilme ilkesinin bir istisnasıdır⁸⁹². Bu nedenle hâkimin re'sen isticvaba karar verebilmesi, mevcut delillerin incelenmesine rağmen, vakıalardaki belirsizliğin

sürülmeyen ve çekişmeli olarak belirlenmeyen (HMK m. 137, 140/3, 187) vakıa esas alınarak karar verilemez. Gerçekleşen bu durum karşısında, davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Aynı şekilde bkz. 2. HD, 16.03.2016, E. 2016/3455, K. 2016/5166 (www.lexpera.com).

⁸⁸⁷ Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 797-798. Bu doğrultuda Yargıtay, taraf ların ileri sürmediği vakıalara dayanılarak hüküm verilmesini bozma sebebi saymaktadır. Bkz. 22. HD, 23.02.2017, E. 2017/8931, K. 2017/3734; 9. HD, 24.05.2016, E. 2016/12792, K. 2016/12334; 9. HD, 31.3.2016, E. 2015/3302, K. 2016/7911; 3. HD, 05.04.2016, E. 2016/3285, K. 2016/5183; 2. HD, 04.02.2016, E. 2015/11645, K. 2016/1844 (Kararlara erişim için bkz. www.lexpera.com).

⁸⁸⁸ 9. HD, 24.06.2013, E. 2011/14807, K. 2013/19259; 11. HD, 03.10.2011, E. 2010/1774, K. 2011/11662; 22. HD, 26.01.2015, E. 2014/34982, K. 2015/1025; 4. HD, 26.05.2014, E. 2014/6487, K. 2014/8587; 9. HD, 16.02.2016, E. 2014/30010, K. 2016/2754; 9. HD, 17.03.2016, E. 2014/32932, K. 2016/6301 (Kararlar için bkz. www.lexpera.com).

⁸⁸⁹ Postacıoğlu ve Altay, *Medenî*, s. 164; Ulukapı, “Taraf larca”, s. 729-730; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 804; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 155-156; Karşlı, *Muhakeme*, s. 307 vd.; Tanrıver, *Usûl*, s. 355.

⁸⁹⁰ Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 804.

⁸⁹¹ Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 805; Kuru, *Usûl*, s. 232; Umar, *şerh*, s. 597; Börü, *İddia*, s. 124.

⁸⁹² Greger, *Zöller Zivilprozessordnung*, s. 1182; Tercan, *İsticvap*, s. 212; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, s. 1383.

sonuca varmayı engellemesine ve belirsiz yönlerin isticvap vasıtasıyla aydınlığa kavuşabilecek olmasına bağlıdır⁸⁹³.

Taraflarca getirilme ilkesi gereğince vakıaların mahkeme huzuruna getirilmesinin sorumluluğu davanın taraflarına ait olsa da, bu vakıaların incelenmesi görevi hâkime aittir. Tarafların davada ileri sürdükleri bütün iddia ve savunmalar birlikte incelenir. “*Hâkim, muhakemeyi basitleştirmek veya kısaltmak için re’sen veya taraflardan birinin talebi üzerine tahkikatın her aşamasında iddia veya savunmalardan birinin veya bir kısmının diğerinden önce incelenmesine karar verebilir*” (HMK m. 143). Örneğin davalı hem ehliysiz olması hem de hataya düşmesi nedenleriyle sözleşme ile bağlı olmadığı savunmasında bulunursa, hâkim öncelikle davalının ehliysiz olup olmadığını incelemelidir. Zira bu sayede yapılacak muhakeme kısaltılabilir⁸⁹⁴. Bu anlamda hukukumuzda vakıaların ileri sürülmesi taraflara ait bir görev iken, muhakemeyi basitleştirmek ve çabuklaştırmak için vakıaların incelenmesini belli bir sıraya göre yapmak hâkimin görevidir. Ayrıca hukuk kuralında öngörülen koşul vakıalara denk düşen maddî vakıalar taraflarca ileri sürülmek zorunda olsa da, hukukun uygulanması hâkimin görevidir (HMK m. 33)⁸⁹⁵. Tarafların bu hususta yapmış oldukları anlaşmalar, mahkemenin yetkisine dâhil olan bu alan için sonuç doğurmaz⁸⁹⁶. Bu doğrultuda hâkim, tarafların ileri sürdüğü vakılardan emredici hukuk kuralına aykırılık tespit ederse, bu durumu re’sen nazara alır⁸⁹⁷. Fakat emredici hukuk kurallarına aykırılık dava dosyasından anlaşılamıyorsa, hâkim bu durumu re’sen araştıramaz⁸⁹⁸.

⁸⁹³ Yılmaz, *Şerh*, s. 988.

⁸⁹⁴ Belgesay, *Dava*, s. 72-73

⁸⁹⁵ Sutter-Somm ve Seiler, *Sutter-Somm Kommentar*, s. 498; Üstündağ, *İddia ve Müdafaa*, s. 75-76; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 795; Börü, *İddia*, s. 77; Göksu, *Elektronik Delil*, s. 104; Postacioğlu ve Altay, *Medenî*, s. 163-164.

⁸⁹⁶ Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 803-804. Tarafların anlaşmak suretiyle hâkimin hukuku uygulaması konusunda tasarrufta bulunup bulunamayacakları tartışmalıdır. Bu husustaki tartışmalar ve açıklamalar için bkz. Akil, “Kendiliğinden”, s. 7 vd.

⁸⁹⁷ Üstündağ, *İddia ve Müdafaa*, s. 55 vd.; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1250. Bu hususta, İsviçre medenî usûl kanunları açısından, davanın reddini gerektiren sebeplerden bunlarla özel hukukun yasakladığı bir amaca ulaşılması söz konusu olmadığı sürece, davalının tek tarafı olarak ya da karşı tarafla anlaşmak suretiyle vazgeçebileceğini belirtmiştir. Bkz. Isaak **Meier**, *Iura novit curia*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1975, s. 106.

⁸⁹⁸ Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1250.

II. Bilinen Vakıaların Mahkeme Önünde İspata İhtiyaç Duymamasının Anlamı

“Bilinen vakıalar” kavramı (SchZPO Art. 151: Bekannte Tatsachen; DZPO § 291: Offenkundige Tatsachen) altında iki tür vakıa bulunur: Herkesçe bilinen vakıalar⁸⁹⁹ ve hakkında hâkimin bilgisi olan vakıalar⁹⁰⁰.

A. Herkesçe Bilinen Vakıalar

1. Genel Olarak

Herkesçe bilinen vakıadan maksat, nüfusun büyük çoğunluğunun bu vakıaların varlığı hususunda makûl bir şüphesinin bulunmamasıdır. Herkesçe bilinen vakıalar bir savaş gibi büyük tarihi olaylar olabileceği gibi; bir fabrikada meydana gelen patlama gibi daha küçük nitelikte yerel bir olay da olabilir⁹⁰¹. Yine bir vakıanın, bu nitelikte değerlendirilmesi için ülke sınırları içinde cereyan etmesine gerek yoktur. Bu anlamda bir başka ülke sınırları içindeki iç savaş da herkesçe bilinen bir vakıa niteliğindedir⁹⁰². Ayrıca bir vakıanın herkesçe bilinen bir vakıa olması için o vakıayı bilenlerin sayısı önemli olmayıp, önemli olan söz konusu vakıanın bilinebilir olmasıdır⁹⁰³. Vakıanın bilgisi, yaşam deneyi, gazete, radyo, televizyon veya başka bir yolla edinilmiş olabilir⁹⁰⁴.

⁸⁹⁹ Herkesçe bilinen vakıa kavramı yerine 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nda “mâruf ve meşhur vakıa” kavramı kullanılmıştı. Herkesçe bilinen vakıa kavramının, bu kavramı karşıladığını söylemek güçtür. Zira mâruf olma, vakıanın objesini; meşhur olma ise vakıanın süjesini karşılar. Yani mâruf ve meşhur vakıa, herkesçe bilinen ve tanınan vakıaya karşılık gelir. Bkz. Taylan Özgür **Kiraz**, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 47; Karşı, *Muhakeme*, s. 547; Tanrıver, *Usûl*, s. 767.

⁹⁰⁰ Walter **Zimmermann**, *Zivilprozessordnung (mit GVG und Nebengesetzen), Kommentar anhand der höchstrichterlichen Rechtsprechung*, 6. Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2002, s. 541-542; Zettel, s. 102; Musielak, *Kommentar*, s. 992; Ansay, *Yargılama*, s. 263; Umar, *Şerh*, s. 548; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1654; Yardımcı, s. 71.

⁹⁰¹ Zettel, s. 102-103.

⁹⁰² 22. HD, 06.06.2016, E. 2015/11379, K. 2016/16452 (www.lexpera.com): “Somut uyuşmazlıkta, davacının iş sözleşmesi, işverence keşide edilen 17.06.2011 tarihli fesih bildirimi ile Libyada meydana gelen olaylar sebebiyle oluşan şartların çalışma imkânını ortadan kaldırdığı gerekçesiyle 4857 sayılı Kanun’un 25. maddesinin (III) numaralı bendi uyarınca feshedilmiştir. Libyada yaşanan olaylar ve akabinde başlayan iç savaş herkesçe bilinen vakıa niteliğinde olup bu durum işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebeptir. Bu halde, işveren feshi, 4857 sayılı Kanun’un 25/III. maddesi uyarınca haklı sebebe dayanmaktadır. Söz konusu madde uyarınca yapılan fesihte, işçiye kıdem tazminatı ödenmesi gerekmekte ise de, işverenin bildirim şartına uyması ya da ihbar tazminatı ödemesi yükümlülükleri yoktur. Bu sebeple, davacının ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmelidir.” Aynı yönde bkz. 22. HD, 15.11.2017, E. 2015/18830, K. 2017/24921 (www.lexpera.com).

⁹⁰³ Zettel, s. 102-103.

⁹⁰⁴ Zettel, s. 103; Jauernig ve Hess, s. 201.

Herkesçe bilinen vakıalar çekişmeli sayılmamakta ve bu nedenle ispatın konusunu oluşturmamaktadır (HMK m. 187; DZPO § 291; SchZPO Art. 151)⁹⁰⁵. İspatın konusu dışında kalmaları nedeniyle de bu tür vakıalar için delil ibraz edilmesi kural olarak gerekmez⁹⁰⁶. Bununla birlikte, herkesçe bilinen vakıalar tarafların katılımı olmaksızın hükme esas alınamaz. Zira hukukî dinlenilme hakkının bir gereği olarak, taraflar bu vakıalar hakkındaki görüşlerini mahkemeye bildirebilir. Nitekim mahkemenin herkesçe bilinen vakıayı karıştırmaması veya görsel-işitsel basının bir olayı yanlış vermesi durumunda, tarafların açıklama yapma olanağının bulunması önemlidir⁹⁰⁷.

2. Herkesçe Bilinen Vakıaların İddia Yükü Kapsamında Yer Alıp Almadığı Hakkındaki Görüşler

Herkesçe bilinen vakıaların taraflarca iddia edilmemiş olması durumunda, bu vakıaların mahkemece re'sen dikkate alınıp alınamayacağı, Türk, Alman ve İsviçre hukuk doktrinlerinde tartışmalıdır.

Bu hususta ileri sürülen ilk görüşe göre, herkesçe bilinen vakıalar, ancak taraflarca ileri sürüldüğü zaman dikkate alınabilir⁹⁰⁸. Alman hukukunda bu düşüncenin gerekçelerinden birisi olarak, medenî usûl hukukunda taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olması gösterilmektedir. Zira taraflarca getirilme ilkesi geçerli olan bir davada, herkesçe bilinen bir vakıa yargılamaya dâhil edilmeden mahkemenin bunu dikkate alması mümkün değildir⁹⁰⁹.

Buna karşılık diğer görüşe göre, herkesçe bilinen bir vakıa, taraflarca ileri sürülme bile mahkemece dikkate alınabilir⁹¹⁰. Bu görüşe taraftar olan Bernhardt,

⁹⁰⁵ Jauernig ve Hess, s. 201; Musielak, *Kommentar*, s. 992. İngiliz hukukunda, herkesçe bilinen vakıaların ispatına gerek bulunmadığına ve bu vakıaların hâkim tarafından dikkatli bir şekilde belirlenmesi gerektiğine dikkat çekilmektedir. Bu konudaki düzenlemeler, İngiliz hukukunda kanunla belirlenmek yerine içtihatlarla oluşturulmuştur. İngiliz hukuk literatüründe “judicial notice” olarak adlandırılan herkesçe bilinen vakıalara ilişkin uygulama asırlardır uygulanmaktadır. Bu hususta bkz. Fulya **Teomete Yalabık**, *İngiliz ve Amerikan Hukuklarında Vakıaların Getirilmesi İle Delillerin Toplanmasında Hâkimin Rolü ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 339.

⁹⁰⁶ Ulukapı, “Taraflarca”, s. 720.

⁹⁰⁷ Grunsky, *Grundlagen*, s. 418.

⁹⁰⁸ Grunsky, *Grundlagen*, s. 418-419; Musielak, *Beweislast*, s. 55; Prütting, s. 46; Brönnimann, *Substanziierungslast*, s. 120-121; Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, s. 114; Atalay, *Menfi Vakıaların*, s. 28-29; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 800; Tanrıver, *Usûl*, s. 796; Özkes, “Dava Dilekçesi”, s. 287; Umar, *Şerh*, s. 436-437, 549.

⁹⁰⁹ Grunsky, *Grundlagen*, s. 418-419.

⁹¹⁰ Wolfgang **Bernhardt**, “Die Aufklärung des Sachverhalts im Zivilprozeß, Beiträge zum Zivilprozeßrecht”, *Festgabe zum siebzigsten Geburtstag von Leo Rosenberg*, München&Berlin 1949, s. 22-23; Konrad **Hellwig**, *System des deutschen Civilprozeßrecht*, I. Teil, 1912, s. 415;

herkesçe bilinen vakıaların taraflar ileri sürmemesi nedeniyle mahkemece dikkate alınamayacağı anlayışı kabul edildiğinde, Alman hâkiminin 1945 yılında savaşın bittiğini ve Almanya'nın işgal bölgelerine ayrıldığını dikkate alamayacağını belirtmektedir⁹¹¹. Aynı şekilde Hellwig de, herkesin tamamlandığını bildiği bir binanın, tamamlanmış olduğu taraflarca ileri sürülmedikçe, bu hususun hâkim tarafından dikkate alınamayacağını; bunun ise bittiği bilinen bir bina hakkında, bitmediğini kabul ederek hüküm veren hâkimi gülünç duruma düşüreceğini ifade etmektedir⁹¹². Hukukumuzda da Alangoya, Bernhardt ve Hellwig'e hak vermekte; kabul edilemez olan bu sonuçların çoğaltılabilir olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca yazar, taraflar ileri sürmediği için herkesçe bilinen vakıaların dikkate alınmaması durumunda, gerçeğe uygun olmayan bir hüküm verileceğine dikkat çekmekte; burada bir boşluk olduğunu ve bu boşluk karşısında herkesçe bilinen vakıaların taraflarca ileri sürülme bile mahkemece dikkate alınabileceğini belirtmektedir⁹¹³. Brüggemann ise, herkesçe bilinen vakıaların re'sen nazara alınmasının sınırını tarafların kişilik hakları olarak belirlemektedir. Buna göre, herkesçe bilinen vakıa tarafın kişilik haklarını ilgilendiriyorsa, bu vakıa ileri sürülmedikçe hâkim tarafından dikkate alınamaz⁹¹⁴. İsviçre hukukunda da herkesçe bilinen vakıalar ile genel kabul gören tecrübe kurallarının ispatı gerekmeyeceği (SchZPO Art. 151) düzenlemesinden yola çıkılarak, bu nitelikteki vakıaların iddia edilmeden de mahkemece dikkate alınabileceği sonucuna varılmaktadır⁹¹⁵.

İki görüşü telif eden ve Alman hukukunda ileri sürülen bir başka görüşe göre ise, mahkeme herkesin bildiği vakıaları kendiliğinden dikkate almak hususunda kural olarak engellenmiş değildir. Ancak tarafların iddia ve savunma hakkı, hâkimin kanaate

Brüggemann, s. 337; Schilken, s. 54; Zettel, s. 111; Raphael **Koch**, *Mitwirkungsverantwortung im Zivilprozess (ein Beitrag zum Verhältnis von Parteiherrschaft und Richtermacht, zur Wechselwirkung von materiellem Recht und Prozessrecht sowie zur Risikoverteilung und Effizienz im Zivilprozess)*, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2013, s. 32; Guldener, s. 161; Martin **Sarbach**, "Gedanken zur Verhandlungsmaxime", *ZBJV*, 2000, s. 706; Kuru, *Usûl-II*, s. 1971; Kuru, *Usûl*, s. 320; Alangoya, *İlkeler*, s. 129; Karlı, *Muhakeme*, s. 547; Börü, *İddia*, s. 132; Yardımcı, s. 72-73. Hukukumuzda Yılmaz, bu görüş doğrultusunda, herkesçe bilinen vakıaların iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ile karşılaşmaksızın, sonradan ileri sürülebileceğini ifade etmektedir. Bkz. Yılmaz, *Islah*, s. 169.

⁹¹¹ Bernhardt, "Sachverhalt", s. 22.

⁹¹² Hellwig, s. 415.

⁹¹³ Alangoya, *İlkeler*, s. 129. Herkesçe bilinen vakıaların iddia edilmese bile hâkim tarafından dikkate alınabilmesinin, gerçek duruma uymayan kararların verilmesini engelleyeceği gerekçesini ifade eden başka yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. Karlı, *Muhakeme*, s. 547; Yardımcı, s. 73.

⁹¹⁴ Brüggemann, s. 339-340. Hukukumuzda Alangoya, Brüggemann'ın düşüncesine hak vermekte, tarafın kişilik haklarını ilgilendiren bir durumda susmanın ve aksi durum beyan etmenin doğruluk ödevine aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtmektedir. Bkz. Alangoya, *İlkeler*, s. 130.

⁹¹⁵ Sutter-Somm ve Schrank, *Sutter-Somm Kommentar*, s. 473-474; Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 117.

ulaşmadan önce, taraf dilekçesinden bağımsız bir şekilde öğrenilmiş olan ve kararın bulunması ile ilişkilendirecek vakıalar hakkında taraflara bilgi verilmesini emreder. Bu sayede taraflar bu vakılara karşı cevap verebilme imkânını elde eder⁹¹⁶.

3. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz

Hukukumuzda vakıaların yargılamaya dâhil edilmesinde, açıkça taraflarca getirilme ilkesi benimsenmiştir (HMK m. 25)⁹¹⁷. Taraflarca getirilme ilkesi ilk olarak iddia yükü üzerine kurulur. İddia yükü, hukukî taleplerin dayanağı olan ve hukuken önem taşıyan vakıaların taraflarca ileri sürülmek suretiyle mahkeme huzuruna getirilmesi anlamına gelir. Hukuken önem taşımaya rağmen taraflardan birisince iddia edilmeyen vakıa, mahkemece bilinse bile dikkate alınmaz (quod non est in actis, est in mundo=dosyada olmayan hiçbir şey dünyada olamaz)⁹¹⁸. Hukukumuzda taraflarca getirilme ilkesinin kabul edilmesi ve bu ilkenin bir gereği olarak iddia yüküne ilişkin ifade edilen kuralın varlığı nedeniyle, kanaatimizce ilk görüş üstün tutulmalı; herkesçe bilinen vakıaların taraflarca ileri sürülmedikçe mahkemece dikkate alınmayacağı kabul edilmelidir⁹¹⁹.

Ayrıca hukukumuzda dava malzemesinin toplanmasında hâkimin yetkisi “Kanunda öngörülen istisnalar dışında” bulunmamaktadır (HMK m. 25). Herkesçe bilinen vakıalar hakkındaki düzenleme bu açıdan incelendiğinde, kanun koyucu herkesçe bilinen vakıaların çekişmeli sayılmadıklarını düzenlemiştir (HMK m. 187/2). Bunun sonucunda bu nitelikteki vakıaların sadece ispatına gerek bulunmaz. Fakat iddia yüküne ilişkin ayrık bir durum söz konusu değildir. Yasa yapma tekniği bakımından bir engel olmamasına rağmen, kanun koyucunun herkesçe bilinen vakıalar hakkında iddia yüküne ilişkin düzenleme yapmamış olmasını, kanundaki bir boşluk olarak

⁹¹⁶ Becker-Eberhard, s. 24-25.

⁹¹⁷ Hukukumuzda Alangoya, herkesçe bilinen vakıaların ileri sürülmedikçe dikkate alınamayacağı görüşünün gerekçesi olarak taraflarca getirilme ilkesinin gösterilmesini, ilkelerin genel prensipler haline getirilmesinin sakıncası olarak görmektedir (Alangoya, *İlkeler*, s. 128-129). Bir yargılamada genel prensiplere yer verilmesi kanaatimizce isabetsiz bir yaklaşım değildir. Yargılamaya hâkim olan ilkeler hükümlerin düzenlenmesinde kanun koyucuya yol gösterir; tarafların yargılamadaki haklarını, yetkilerini ve yükümlülüklerini belirginleştirir. Nasıl ki, hâkimin özel bilgisini yargılamada kullanamaması için, “hâkimlik ile tanıklık vasfının aynı kişide birleşmeyeceği” prensibi kabul edilebiliyorsa (Alangoya, *İlkeler*, s. 130), herkesçe bilinen vakıaların iddia edilmedikleri sürece mahkemece dikkate alınmamasının sebebi olarak taraflarca getirilme ilkesinin varlığı kabul edilmelidir. Zira yargılama hukuku, içinde kurallar ve prensipler barındıran bir disiplindir.

⁹¹⁸ Stöcklin, s. 44-45.

⁹¹⁹ Bu kanaatte olmamız, İsviçre hukukunda, “*taraflarca ileri sürülmemesine rağmen herkesçe bilinen vakıaların mahkemece dikkate alınması, taraflarca getirilme ilkesi bakımından bir sakınca yaratmaz*” düşüncesine katılmamıza engeldir. İsviçre hukukundaki bu ifade için bkz. Sarbach, “Verhandlungsmaxime”, s. 706.

değerlendirmek isabetli değildir⁹²⁰. Anılan düzenlemenin iddia yüküne etkisi hakkında bir yorum yapılacaksa da, bu yorum, iddia yükü bakımından olumsuz nitelikte bir düzenleme yapıldığı şeklinde olmalıdır. Yani, herkesçe bilinen vakıaların ileri sürülmesi hususunda kanun koyucu sessiz kalmış, bu suretle genel kaidenin (HMK m. 25/1) geçerliliğini teyit etmiştir. Diğer taraftan, “*mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usûlleri kanunla düzenlenir*” (AY m. 142/1). Hâkimin yargılamadaki rolüne ilişkin düzenleme yapılmayan her alanda, boşluk olduğunu düşünerek yetkinin hâkimde olduğunu beyan etmek, mahkemenin yetkisinin kanunla düzenleneceğini belirten anayasal kurala aykırı olur. Ayrıca böyle bir yaklaşım, medenî usûl hukukuna hâkim olan ilkelerin işlevini ortadan kaldırır.

Taraflarca getirilme ilkesi, mahkemenin tarafsızlığına katkı sunar. Bir an için, herkesçe bilinen ancak taraflarca ileri sürülmeyen bir vakıanın re’sen nazara alındığını düşündüğümüzde, bu durum mahkemenin tarafsızlığına gölge düşürür. Taraflarca ileri sürülmeyen herkesçe bilinen vakıaların mahkemece dikkate alınabilmesinin sınırı, tarafın kişilik haklarını ilgilendirmesi olarak beyan edilmiştir. Eğer böyle bir vakıa varsa, hâkim tarafından bu vakıa dikkate alınmaz⁹²¹. Mahkemenin bu sonuca varması, herkesçe bilinen ve fakat ileri sürülmeyen vakıanın, tarafın kişilik haklarını ilgilendirip ilgilendirmediği hususunda değerlendirme yapmasını gerektirir. Yaptığı değerlendirme neticesinde söz konusu vakıayı re’sen dikkate almamaya karar veren mahkeme, aslında bu vakıa lehine olan tarafa yol göstermiş olacaktır. Hukukumuzda hâkimin taraflardan birisine yol göstermesi, hâkimin reddi sebeplerinden birisidir (HMK m. 36/1-a). Mahkemenin tarafsızlığını korumasını gerektiren bu düzenleme karşısında, herkesçe bilinen ve fakat iddia edilmeyen vakıaların yargılamaya dâhil edilmesinde hâkimin hiçbir yetkisi olmadığı sonucu doğmaz. Hâkim davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde, taraftan açıklama yapmasını isteyerek, herkesçe bilinen vakıanın yargılamaya dâhil edilmesini sağlayabilir⁹²².

“Herkesçe bilinen vakıalar iddia edilmese bile mahkemece dikkate alınmalıdır” karşı görüşünü ileri süren yazarların gerekçelerinden birisi, herkesçe bilinen vakıaların dikkate alınmaması durumunda gerçeğe uygun olmayan hüküm verilebilecek

⁹²⁰ Alangoya, bu durumu bir boşluk olarak değerlendirmektedir. Bkz. Alangoya, *İlkeler*, s. 129.

⁹²¹ Brüggemann, s. 339-340; Alangoya, *İlkeler*, s. 130.

⁹²² Umar, *Şerh*, s. 437.

olmasıdır⁹²³. Gerçekten, herkesçe bilinen vakıaların ileri sürülmeden dikkate alınamayacağını kabul etmek, İkinci Dünya Savaşı'nın 1945 yılında bittiğini dikkate almamak⁹²⁴ ve tamamlanmış bir yapının tamamlanmamış gibi değerlendirilmesi⁹²⁵ sonucunu doğurabilir; bu ise ifade edildiği gibi gerçekle örtüşmeyen hüküm verilmesine neden olabilir. Kanaatimizce bu yorum, medenî usûl hukukunun amacını genel kaide olarak görmeye ve açık kanunî düzenlemeleri etkisiz kılmaya yol açabilecek türdendir. Bir defa taraflarca getirilme ilkesinin benimsenmiş olması, yargılamada maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasından vazgeçildiği, şeklî gerçekle yetinildiği anlamına gelmez⁹²⁶. Medenî usûl hukukunda genellikle özel menfaatler dikkate alındığından, dava malzemesinin toplanmasında irade serbestisinin devamı olarak taraflarca getirilme ilkesi kabul edilmiştir⁹²⁷. Bunun nedeni, gerçeğin, hâkimin araştırması ile değil, tarafların ileri süreceklerinden ortaya çıkacağına inanılmasıdır. Zira tarafın menfaatini, en iyi yine tarafın kendisi koruyabilir⁹²⁸. Taraflar arasındaki menfaat zıtlığı ve tarafların egoizmi, dava malzemesinin tam ve eksiksiz olarak mahkemeye getirilmesinde taraflarca getirilme ilkesinin uygulanmasını öncelikli olarak düşündürmektedir⁹²⁹. Dolayısıyla herkesçe bilinen bir vakıanın mahkemeye getirilmeyeceğini düşünmek, taraflar arasındaki bu zıtlığı görmezden gelmek olur. Ayrıca gerçeğe ulaşma, hukuk devleti ilkesi ile sınırlıdır. Bu nedenle gerçeğe, ancak hukuk devletinin yetkili organları aracılığıyla ve yargılamaya ilişkin belirlenen kurallarla ulaşılabilir (AY m. 2). Hâkimler Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler (AY m. 138/1). Bir yargılamada gerçeğe ulaşma, “her ne pahasına olursa olsun” ulaşma biçimde anlaşılamaz. Aksi durum hukuk devleti ilkesi ve hâkimlerin yargısal faaliyetlerini yerine getirirken uyması gereken kurallara aykırı olur⁹³⁰. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açıkça düzenlenen taraflarca getirilme ilkesi ve bu ilkenin gerekleri bu açıdan da ele alınmalıdır. Herkesçe bilinen vakıaları, diğer vakılardan

⁹²³ Herkesçe bilinen vakıaların iddia edilmese bile hâkim tarafından dikkate alınabilmesinin, gerçek duruma uymayan kararların verilmesini engelleyeceği hususunda bkz. Alangoya, *İlkeler*, s. 129; Karşı, *Muhakeme*, s. 547; Yardımcı, s. 73.

⁹²⁴ Bernhardt, “Sachverhalt”, s. 22.

⁹²⁵ Hellwig, s. 415.

⁹²⁶ Gaul, “Zweck”, s. 50; Alangoya, *İlkeler*, s. 87; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 52; Yılmaz, *Islah*, s. 33; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 30-31; Sungurtekin Özkan, “Anayasanın”, s. 561; Tanrıver, *Usûl*, s. 126; Tanrıver, “Delillerin”, s. 125.

⁹²⁷ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 428; Alangoya, *İlkeler*, s. 87-88; Tanrıver, *Usûl*, s. 127.

⁹²⁸ Gaul, “Amacı”, s. 99.

⁹²⁹ Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 800; Tanrıver, *Usûl*, s. 355; Ulukapı, “Taraflarca”, s. 718.

⁹³⁰ Gaul, “Amacı”, s. 98; Tanrıver, *Usûl*, s. 127; Tanrıver, “Delillerin”, s. 125; Taşpınar, “Amaç”, s. 767.

ayıran nokta, bu vakıaların toplumun büyük bir kesimi tarafından bilinebilir olmasıdır⁹³¹. Bu nedenle de herkesçe bilinen vakıaların ayrıca ispatına gerek olmaz (HMK m. 187/2)⁹³². Ancak bu vakıaların iddia edilip edilmemesi hususunda, yasadaki kaynaklanan bir muafiyet söz konusu değildir. O halde iddia edilmesi hususunda genel kurala uygun olarak (HMK m. 25/1), herkesçe bilinen vakıalar da taraflarca ileri sürülmelidir.

B. Hâkimin Bilgisi

Hâkim, önüne gelen bir uyuşmazlığa konu vakıalar hakkında iki farklı biçimde bilgi sahibi olabilir:

1. Hâkimlik mesleğinin yerine getirilmesi dolayısıyla edinilen bilgi (=mahkemece bilinen vakıa)⁹³³,
2. Hâkimin bir birey olarak sosyal hayatta yer alması nedeniyle edindiği bilgi (=hâkimin şahsî bilgisi)⁹³⁴.

1. Mahkemece Bilinen Vakıa

Mahkemece bilinen vakılardan maksat, mahkemenin resmî görevi nedeniyle yahut bir kurum olarak vakıalar hakkında bilgi sahibi olmasıdır. Örneğin başka bir yargılamada tarafın beyanlarından ortaya çıkan vakıalar bu kapsamda yer alır. Bu anlamda hâkimin, muhakkak aynı mahkemede cereyan eden yargılama vasıtasıyla bilgi edinmiş olması gerekmez. Daha önce yapılan bir ceza yahut hukuk yargılaması veya yürütülen bir icra takibi vasıtasıyla vakıalar hakkında hâkim bilgi edindiğinde, bu bilgiler mahkemece bilinen vakıa kapsamında yer alır. Ancak bu bilgilerin sadece diğer dosyalardan edinilebilir olması yeterli değildir; hâkim bu vakıalara ilişkin bilgiye zaten sahip olmalıdır⁹³⁵. Mahkemece bilinen vakıalar, herkesçe bilinen vakıa olarak kabul edilir⁹³⁶. Dolayısıyla bu tür vakıalar, herkesçe bilinen vakıalar gibi ispata ihtiyaç göstermezler⁹³⁷.

Mahkemece bilinen vakıaların ispat edilmeden hâkim tarafından değerlendirmeye alınması, tarafların bu vakıaların aksini iddia etmesine engel olmaz⁹³⁸.

⁹³¹ Zettel, s. 102-103.

⁹³² Koch, s. 28.

⁹³³ Zettel, s. 103.

⁹³⁴ Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1653-1654.

⁹³⁵ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 430; Zettel, s. 103.

⁹³⁶ Karslı, *Muhakeme*, s. 547.

⁹³⁷ Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1654.

⁹³⁸ Alangoya, *İlkeler*, s. 130.

Bu durum, hukukî dinlenilme hakkının bir gereğidir⁹³⁹. Nitekim hukukî dinlenilme hakkının unsurlarından birisi, yargılama ile ilgili olan hususlarda tarafların açıklama hakkının bulunmasıdır (HMK m. 27/2-b). Bir vakıanın ispata ihtiyaç duyup duymadığına bakılmaksızın, karara etki edebilecek tüm vakıalar açıklama hakkının konusunu oluşturur⁹⁴⁰. Hâkimin, hâkimlik görevi nedeniyle vakıalar hakkında edindiği bilgisi, yargılama neticesinde verilecek karara etki edebilir. Bu durumda, bu vakıalar hakkında tarafa açıklama ve ispat hakkının tanınması, hukukî dinlenilme hakkının temini için zorunludur.

Mahkemece bilinen vakıaların dikkate alınabilmesi için, tarafların bunları iddia etmek zorunda olup olmadıkları tartışmalıdır⁹⁴¹. Herkesçe bilinen vakıalar bahsinde bu konudaki tartışmalara yer verip görüşümüzü belirttiğimiz üzere vurgulamak gerekir ki, medenî usûl hukukunda taraflarca getirilme ilkesi geçerli olduğu için, mahkemece bilinen vakıalar da iddia edilmek suretiyle yargılamaya dâhil edilmelidir⁹⁴². Taraflarca getirilme ilkesine göre, mahkeme karar verirken tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmalarla bağlıdır. Dolayısıyla hâkim davayı, sadece tarafların ileri sürdüğü bu vakıalara inşa ederek hükme bağlamalıdır⁹⁴³. Taraflarca getirilme ilkesinin tatbik edilmesi, hâkimin re'sen tahkikat yapmasını engellemekte ve aynı zamanda hâkimin taraf dilekçelerinden bağımsız olarak öğrendiği vakıaları da davaya dâhil etmesine ve karara esas almasına izin vermemektedir⁹⁴⁴. Ayrıca bu nitelikteki vakıaların ispatının gerekmediği düzenlenirken, iddiaları da gerekmeseydi kanun koyucu bunu da ifade edebilirdi (HMK m. 187/2). Aynı durum Alman ve İsviçre usûl kanunları için de geçerlidir (DZPO § 291; SchZPO Art. 151). Nitekim Alman hukukunda da mahkemenin resmî görevi nedeniyle bilgi sahibi olduğu vakıalar ile herkesçe bilinen vakıaların iddia yükü kapsamında olmasının bir gerekçesi olarak, kanun koyucunun bu vakıalara ilişkin iddia yükü ile ilgili özel bir düzenleme yapmaması ifade edilmektedir⁹⁴⁵.

⁹³⁹ Zettel, s. 104.

⁹⁴⁰ Özkes, *Hukukî Dinlenilme*, s. 121.

⁹⁴¹ Zettel, s. 103 vd.

⁹⁴² Alman hukukunda Schilken, bu vakıaların iddia edilmeden dikkate alınabileceğini ve bu durumun taraflarca getirilme ilkesine bir istisna olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Schilken, s. 53-54.

⁹⁴³ Ulukapı, "Taraflarca", s. 717.

⁹⁴⁴ Becker-Eberhard, s. 20.

⁹⁴⁵ Bu konuda bkz. Zettel, s. 104.

2. Hâkimin Şahsî Bilgisi

Hâkimin sosyal hayatta yer alması nedeniyle vakıalar hakkında edindiği bilgi, hâkimin şahsî bilgisidir⁹⁴⁶. Örneğin, hâkimin ikâmet ettiği apartmanda komşularından birisinin sürekli gürültü yaptığı, aidatları ödemediği, evcil hayvanını diğer komşuları rahatsız edecek tarzda yürüyüşe çıkardığı hakkında edindiği bilgi, hâkimin şahsî bilgisi niteliğindedir⁹⁴⁷. Bu vakıalar, hâkimin resmî görevi nedeniyle öğrendiği vakıaların aksine, ispat edilmedikçe dikkate alınamaz⁹⁴⁸. Vakıalar hakkında şahsî bilgi, hâkimin tarafsızlığının sağlanması bakımından onun davanın her iki tarafına karşı eşit bir mesafede bulunmasını engellerken; herkesçe bilinen bilgi, bu tarafsızlığa zarar vermez. Bu nedenledir ki kanun koyucu, hâkimin herkesçe bilinen vakıalar hakkındaki bilgisini kullanmasına, bunları ispatın konusu dışında tutmak suretiyle izin vermiştir (HMK m. 187/2)⁹⁴⁹.

Hâkimin şahsî bilgisinin ispat edilmedikçe dikkate alınamamasının gerekçeleri çeşitlilik gösterir⁹⁵⁰. Bu gerekçelerden birisi yargılamada taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olmasıdır. Hâkimin vakıalar hakkındaki şahsî bilgisi taraflarca ileri sürülmemişse, hâkimin bu husustaki bilgisini kullanmasını taraflarca getirilme ilkesi ile bağdaştırmak mümkün olmaz. Zira taraflar, iddia ve savunmalarına dayanak olan vakıaları ileri sürmek suretiyle yargılamaya getirmek ve bu vakıaları ispata elverişli deliller göstermek suretiyle ispat etmek durumundadır (HMK m. 25).

Herkesçe bilinen vakıaların ispatı gerekmezken (HMK m. 187/2), hâkimin vakıalara ilişkin şahsî bilgisi ispat edilmek zorundadır⁹⁵¹. Bu noktada hangi bilgilerin “şahsî”, hangi bilgilerin “herkesçe bilinen” olduğu önem kazanmaktadır. Vakıalara ilişkin söz konusu bilgi, vakıanın hâkime kişisel yakınlığına veya hâkimin özel ilgisiyle

⁹⁴⁶ Murat **Atalı**, “Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Vakıalar Hakkında Edindiği (Şahsî) Bilgisini Kullanması”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 140 vd.

⁹⁴⁷ Benzer şekilde, boşanma davasının hâkimi, komşusu olan davanın taraflarının bir tartışması esnasında sarf ettikleri sözleri işitmesi halinde, hâkimin uyuşmazlık hakkındaki bu bilgisi, şahsî bilgi niteliğindedir. Bkz. Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1654.

⁹⁴⁸ Sutter-Somm ve Schrank, *Sutter-Somm Kommentar*, s. 473-474; Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 117; Stöcklin, s. 118-119; Schilken, s. 53; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1653-1654. Yıldırım, hâkimin özel bilgisini kullanmasının, onun inisiyatifine bırakılarak mümkün olması gerektiği görüşündedir. Bkz. Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, s. 255.

⁹⁴⁹ Atalı, “Vakıaların”, s. 158-159.

⁹⁵⁰ Hâkimin şahsî bilgisini kullanamamasının gerekçeleri olarak, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olması, hukukî dinlenilme hakkı, sözlülük ilkesi, doğrudanlık ilkesi, hâkimlik ve tanıklık sıfatlarının birbiriyle bağdaşmaması, ispat hukukuna ilişkin usûlî güvence ve hâkimin tarafsızlığı ifade edilmektedir. Bu konuda bkz. Volker **Lipp**, *Das private des Richters: zur Unparteilichkeit des Richters im Prozess*, C.F.Müller Verlag, Heidelberg 1995, s. 32 vd.; Atalı, “Vakıalar”, s. 145 vd.

⁹⁵¹ Stöcklin, s. 118-119; Schilken, s. 53; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1653-1654

harekete geçen bireysel çabasına bağlı olarak ortaya çıkmıyor; aksine kamuya açık kaynaktan (radyo, televizyon, gazete gibi) elde edilmiş ve başkalarınca da paylaşıyorsa, o bilgi şahsî olmaktan çıkar⁹⁵².

Hâkimin şahsî bilgisini “hâkim” olarak kullanması yasak iken, bu bilginin davanın görülmesi sırasında hâkimin kafasında bulunup değerlendirmede dikkate alınmayacağını yahut değerlendirmede hiçbir etki göstermeyeceğini düşünmek, çoğu zaman imkânsızdır. Fakat bu bilgi kendisinde bulunan hâkim, bu bilgiye rağmen taraflara karşı eşit mesafede durma yükümlülüğünü ihlâl etmeden davaya bakacağını düşünürse, elbette davaya devam edebilir⁹⁵³. Buna karşılık, tarafsızlığına zarar geleceğini düşünen hâkim, şahsî bilgisinden tarafları haberdar etmeli ve kendi kendisini reddetmelidir. Ret prosedürü işletilerek davadan çekilen hâkim, taraflardan birisinin kendisini tanık olarak göstermesiyle, bu bilgisini mahkemede paylaşabilir⁹⁵⁴.

III. Dava Şartları

Dava şartları, davanın esastan görülerek esasa ilişkin bir karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu aranan ön koşullardır. Dava şartlarının yokluğunda, yargılamanın esastan incelemesine geçilmez. Mahkeme davanın usûlden reddine karar verir. Dava şartları, olumlu dava şartları ve olumsuz dava şartları olmak üzere ikiye ayrılır⁹⁵⁵. Hukukumuzda ilk itirazlar da davanın esasının incelenmesine engel olur. Fakat belirtmek gerekir ki, ilk itirazlar ancak cevap dilekçesinde ileri sürülmeleri halinde mahkemece dikkate alınabilir; aksi halde dinlenmez (HMK m. 117/1)⁹⁵⁶. Buna karşılık, mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında re’sen araştırır (HMK m. 115/1). Mahkemenin dava şartlarını re’sen araştırma yükümlülüğünün bulunması, taraflarca getirilme ilkesinden vazgeçilerek re’sen araştırma ilkesinin kabul edildiği anlamına gelmez⁹⁵⁷.

Medenî usûl hukukunda dava şartları açısından hâkimin rolü hususu tartışmalıdır.

⁹⁵² Atalı, “Vakıaların”, s. 158.

⁹⁵³ Hâkimin şahsî bilgisini kullanmasının taraflar arasındaki usûlî eşitliği etkileyen nedenlerden birisi olarak değerlendirilmesi hususunda bkz. Yeşilova, s. 92-93.

⁹⁵⁴ Atalı, “Vakıaların”, s. 160-161; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1654; Teomete Yalabık, s. 348.

⁹⁵⁵ Stöcklin, s. 84.

⁹⁵⁶ Davalı cevap dilekçesinde esasa ilişkin savunmaları yanında usûle ilişkin savunmalarını da yazabilir. Davalının, öncelikle esasa ilişkin savunmalarını yazıp, sonrasında ilk itirazlara ilişkin beyanlarda bulunması, davalının ilk itirazları ileri sürme hakkının düştüğü sonucunu doğurmaz. Bkz. İBK, 29.03.1944, E. 1942/36, K. 1944/10 (www.lexpera.com).

⁹⁵⁷ Schilken, s. 46.

Bu konuda ileri sürülen ilk görüşe göre, bu durumda hâkimin maddî vakıaları araştırması, yani taraflarca ileri sürülmeden hâkimin vakıaları yargılamaya dâhil etmesi söz konusu değildir⁹⁵⁸. Hâkim dava şartlarının gerçekleşmemiş olduğundan kuşku duyarsa, bunu belirtmeli; dava şartının gerçekleşmiş olduğunu iddia ve ispat yükünü taşıyan tarafın bu konudaki vakıaları ve delilleri getirmesini istemelidir⁹⁵⁹. Dava şartlarına ilişkin vakıaların taraflarca ileri sürülmesi, yargılamanın herhangi bir kesiti ile sınırlanmış değildir⁹⁶⁰.

Buna karşılık ikinci görüşe göre, dava şartlarının mevcut olup olmadığını araştıran mahkeme, bu araştırmasını yaparken, taraflarca ileri sürülen vakıalar dışındaki vakıaları re'sen nazara alabilir⁹⁶¹.

Kanaatimizce ilk görüş üstün tutulmalıdır. Hukukumuzda taraflarca getirilme ilkesinin hâkim olmasına bağlı olarak, dava şartlarına ilişkin maddî vakıaların ileri sürülmesini de taraflardan beklemek; hâkimin bu alandaki yetkisinin vakıa ve dayanılmayan bir delilin araştırılması olmadığını kabul etmek daha isabetlidir. Dava şartları, davanın esasına girilmesine mani olması yönüyle, çoğu zaman davalının savunma sebepleri arasında yer almaktadır. Taraflarca getirilme ilkesine göre, davacı ile davalının iddia ve savunmalarının dayanağı olan vakıalar taraflarca ileri sürülmek zorundadır (HMK m. 25/1). Bu nedenle prensip olarak dava şartlarına ilişkin vakıalar da taraflarca mahkeme huzuruna getirilmelidir. Hâkim dava dosyasından veya tarafların ileri sürdüğü vakılardan dava şartlarının mevcut olup olmadığı hususunda kuşkuya düşerse, bu kuşkusunu gidermek için taraflara bu hususta bildirimde bulunmalı; iddia ve delil gösterme yükü bulunan taraftan vakıa ileri sürmesini ve delil göstermesini istemelidir. Nitekim mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır (HMK m. 115/1)⁹⁶².

⁹⁵⁸ Rimmelspacher, s. 149 vd.; Grunsky, *Grundlagen*, s. 200; Alangoya, *İlkeler*, s. 133; Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 94.

⁹⁵⁹ İsviçre hukukunda, dava şartlarının incelenmesi bakımından hâkimin bu yetkilere sahip olması, dava şartlarına ilişkin vakıaların araştırılmasında sınırlı re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğunun ifade edilmesine yol açmıştır. Buna göre, dava şartlarının araştırılmasında sınırlı re'sen araştırma ilkesi (eingeschränkte Untersuchungsgrundsatz) geçerlidir. Mahkeme bu hususta kapsamlı bir araştırma yapmakla yükümlü değildir. Tarafların dava şartları hakkında bildirimde bulunmaksızın, mahkemenin bu hususta detaylı araştırma yapma olanağı bulunmaz. Ancak mahkeme, tarafları eksik beyanlarını tamamlamaya ve henüz ibraz edilmeyen belgeleri ibraz etmeye davet etmek zorundadır. Bu yükümlülük aynı zamanda hâkimin soru sorma yükümlülüğünün (richterliche Fragepflicht) bir gereğidir. Bu hususta bkz. Zürcher, *Sutter-Somm Kommentar*, s. 554-555.

⁹⁶⁰ Alangoya, *İlkeler*, s. 133; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 952.

⁹⁶¹ Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 114-115; Tanrıver, *Usûl*, s. 623.

⁹⁶² Ayrıca dava şartlarına ilişkin maddî vakıaların yargılamaya taraflarca dâhil edilmesi, medenî usûl hukukumuzda daha tutarlı sonuçlar elde edilmesine imkân tanır. Örneğin eşlerden birinin akıl

IV. Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi

A. Genel Olarak

Taraflarca getirilme ilkesi gereğince, “*Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz*” (HMK m. 25/1). Bununla birlikte, “*hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddî veya hukukî açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir ve soru sorabilir*” (HMK m. 31). Hukuk Muhakemeleri Kanunu, vakıaların yargılamaya dâhil edilmesinde asıl sorumluluğu taraflara bırakmış (HMK m. 25/1), fakat bu durum hâkimin davayı aydınlatma ödevi ile yumuşatılmıştır⁹⁶³.

Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı bir davada vakıaların ileri sürülmesi tarafların elindedir; hâkim kural olarak vakıa araştıramaz⁹⁶⁴. Bu durumda hâkime düşen, tarafların iddia ettiği vakıalar kapsamında yargılama faaliyetinin yürütülmesidir⁹⁶⁵. Ancak hâkim kendisine “ödev” olarak yüklenen⁹⁶⁶, aydınlatma ödevinin gereklerine uygun davranmalıdır⁹⁶⁷. Bu sayede hâkim, uyuşmazlığa ilişkin vakıaları taraflarla

hastası olması ve bu hastalığının evliliğin devamına mani olması bir boşanma sebebidir (TMK m. 165). Aynı zamanda bir yargılamada akıl hastalığı kişinin fiil ehliyetine etki ettiği ölçüde dava ehliyetine etki de eder. Nitekim dava ehliyeti olmayan tarafın bizzat iddia ve savunmalarını ileri sürmesine olanak bulunmaz; bu kişiler iddia ve savunma haklarını kanunî temsilci aracılığıyla kullanır (Belgesay, *Dava*, s. 87). Böyle bir durumda, dava şartına ilişkin vakıaların mahkemece re’sen nazara alınacağı kabul edilse, davacı boşanma davasını kazanmak için davalının akıl hastası olduğunu iddia ve ispat etmek zorunda olacak; fakat buna karşılık davalının dava ehliyetinin bulunup bulunmadığını incelemek maksadıyla, davalının akıl hastası olup olmadığını mahkeme (tarafların beyanlarından bağımsız olarak) araştırmak zorunda kalacaktır.

⁹⁶³ Yılmaz, *Islah*, s. 67; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 804; Karşı, *Muhakeme*, s. 303 vd.; Tanrıver, *Usûl*, s. 356; Börü, *İddia*, s. 103. Yargıtay’ın bu hususta yaptığı değerlendirme için bkz. HGK, 14.05.2014, E. 2013/1920, K. 2014/666 (www.lexpera.com); 9. HD, 17.03.2014, E. 2012/3279, K. 2014/8573 (www.lexpera.com).

⁹⁶⁴ Althammer, s. 47; Vogel, s. 159; Künzl, s. 15; Adolphsen, s. 46; Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 427-428.

⁹⁶⁵ Egbert Peters, *Richterliche Hinweispflichten und Beweisinitiativen im Zivilprozeß*, Tübingen 1983, s. 109.

⁹⁶⁶ Düzenlemede (HMK m. 31) her ne kadar “*açıklama yaptırabilir*” denilmişse de, bunun, hâkimin davayı aydınlatması için bir “ödev” olduğu kabul edilmelidir. Zira davayı aydınlatma ödevi sayesinde, iddia ve savunmaların dayanağı olan vakıalar doğru ve tam olarak anlaşılabilir. Bkz. Alangoya, *İlkeler*, s. 139-141; Yılmaz, *Şerh*, s. 355; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 818-819; Tanrıver, *Usûl*, s. 357; Erdal Tercan, “Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü Kapsamında Tarafların Dinlenmesi”, *Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi*, C. 7, S. 18, 2011, s. 11-12; Varol Karaaslan, “Hâkimin Tarafsızlığı İlkesi İle Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi Arasındaki İlişki”, *SDÜHFD*, C. 4, S. 2, Isparta 2014 (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı- XII, HMK Çerçevesinde Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler, 18-19 Ekim 2014-Isparta), s. 103. Nitekim Yargıtay da, bu hususa işaret etmektedir. Bkz. HGK, 25.02.2015, E. 2013/1523, K. 2015/853 (www.lexpera.com); 23. HD, 27.02.2012, E. 2012/638, K. 2012/1424 (www.lexpera.com). Alman hukuku için aynı niteleme için bkz. Schilken, s. 55.

⁹⁶⁷ Hâkimin davayı aydınlatma ödevini yerine getirmemesi, istinaf incelemesinde kararın kaldırılmasına, temyiz incelemesinde ise hükmün bozulmasına sebebiyet verebilir. Bkz. Erdönmez,

birlikte ele alabilme yetkisini haiz olmakta; taraflar, uyuşmazlığın çözümü için önemli vakıalar hakkında açıklama yapma ve ileri sürülen vakıalardaki eksiklikleri tamamlama olanağına sahip olmaktadır⁹⁶⁸. Ayrıca bu ödev, yargılama sonunda maddî gerçeğe ulaşılması için önemli bir araçtır⁹⁶⁹. Ancak vurgulamak gerekir ki hâkimin davayı aydınlatma ödevi, taraflarca getirilme ilkesine yeni bir boyut kazandırmak ya da onu, dava malzemesinin toplanması bağlamında uygulama alanı bulabilen ilkelere işbirliği ilkesine (Kooperationsmaxime) yaklaştırmak gibi bir amaca sahip değildir⁹⁷⁰. Aynı şekilde, bu ödevin varlığı maddî vakıaların hâkim tarafından re'sen araştırılması anlamına da gelmez. Çünkü davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde kendisine sorulan sorulara cevap verip vermemek tarafın karar vereceği bir husustur⁹⁷¹.

Vakıalar bakımından hâkimin davayı aydınlatma ödevi, ileri sürülen vakılarda “belirsizlik”, “çelişki” veya “eksiklik” olması hallerinde uygulama alanı bulabilir. *Vakıaların belirsiz olması*, tarafların ileri sürdüğü vakıaların tam olarak ne anlama geldiğinin tespit edilememesi veya ileri sürülen vakıaların birden çok anlama gelmesidir. *Vakıalar arasında çelişki olması*, tarafların ileri sürdüğü vakıa iddialarının içerik olarak birbirleriyle tutarlı olmamasını ifade eder. Son olarak *vakıaların eksik olması*, ileri sürülen vakıaların ulaşmak istenen hukukî korumayı sağlamaya yetmemesidir. Talebin dayanağı olarak ileri sürülen vakıaların hukuk kuralındaki koşul vakıaları tam olarak karşılamaması durumu, ileri sürülen vakılarda eksiklik

Pekcanitez Usûl, s. 833; Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 217; Nedim Meriç, “Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, *DEÜHFD*, C. 11, Özel Sayı (Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, 2009 (Basım Yılı: 2010), s. 389-390, 410; Simil, s. 1371-1372.

⁹⁶⁸ 23. HD, 10.09.2014, E. 2014/1290, K. 2014/5462 (www.lexpera.com); 23. HD, 23.10.2015, E. 2015/5099, K. 2015/6822 (www.lexpera.com).

⁹⁶⁹ Hartmut Rensen, *Die Richterliche Hinweispflicht*, Verlag Ernst Und Werner Gieseking, Bielefeld 2002, s. 134-135; Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 62; Alangoya, *İlkeler*, s. 135; Budak ve Karaaslan, s. 82; Tanrıver, *Usûl*, s. 357; Börü, *İddia*, s. 104. Doktrinde Tercan, medenî usûl hukukunda maddî gerçeği bulma amacının gerçekleşebilmesi için hâkime, aydınlatma yükümlülüğünün yüklenmesinin zorunlu olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Tercan, “Tarafların Dinlenmesi”, s. 12.

⁹⁷⁰ Schilken, s. 56; Tanrıver, *Usûl*, s. 356-357; Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 94-95. Alman hukukunda karşı görüşe göre, liberal usûl hukukundan sosyal usûl hukukuna geçiş, medenî usûl hukukunda taraflarca getirilme ilkesinin geçerliliğini ciddi biçimde sarsmıştır. Sadece tarafların iddiaları değil, aynı zamanda hâkim ve tarafların uyuşmazlığa ilişkin hukukî ve maddî müzakeresi yargılamanın merkezinde yer alır. Bu durum taraflarca getirilme ilkesi ile araştırma ilkesinin birbiri içine geçtiği ve dolayısıyla yeni bir model oluşturulmasının gerektiğine vurgu yapılmasına neden olmuştur. Bu noktada 1931 tarihli tasarıda ne taraflarca getirilme ilkesi ne de re'sen araştırma ilkesinin terim olarak geçtiğine dikkat edilmelidir. Diğer taraftan medenî usûl hukukunda hâkimin davayı aydınlatma ödevinin bulunması nedeniyle taraflarca getirilme ilkesi geçmişte kalmış bir ilkedir. Bunun yerine dava malzemesinin toplanmasında hâkimle taraflar arasındaki işbirliği ilkesi (Kooperationsmaxime) geçerlidir. Çünkü bir davada hâkimin aydınlatma ödevinin bulunması taraflarca getirilme ilkesinin karşıtlığını oluşturur. Bkz. Wassermann, s. 108-109.

⁹⁷¹ Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 100; Karaaslan, “Hâkimin Tarafsızlığı”, s. 103.

bulunduğunu gösterir⁹⁷². Ayrıca somutlaştırma yükünün yerine getirilmeyerek vakıaların genel ifadelerle ileri sürülmesi, vakılarda eksiklik bulunduğunun bir göstergesidir. Nitekim bu durum vakılarda eksiklik bulunması nedeniyle hâkimin davayı aydınlatma ödevinin önemli bir uygulama alanını oluşturur⁹⁷³.

Vakılarda belirsizlik, eksiklik veya çelişki olması durumunda, hâkimin yargılamayı doğru bir şekilde neticelendirmesine ve karar vermesine engel çıkmış olur. Davayı aydınlatma ödevi kapsamında hâkim, taraftan belirsizliğin veya çelişkinin giderilmesini yahut eksikliğin tamamlanması istemelidir⁹⁷⁴. Mevcut belirsizliğin yahut çelişkinin mahkemece görmezden gelinmesi ve değerlendirmeye alınmaması, tarafın hukukî dinlenilme hakkını ihlâl eder. Bu nedenle hâkim, davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde söz konusu belirsizliklerin ve çelişkilerin giderilmesini taraftan istemelidir⁹⁷⁵.

Tarafın ileri sürdüğü vakıaların açık olmaması yahut belirsiz ya da çelişkili olması durumunda, davayı aydınlatma ödevinin yerine getirilmesinde en önemli araçlardan birisi “tarafın dinlenmesi”dir. Hâkimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde tarafın dinlenmesi ile, taraflardan birinin ileri sürdüğü vakılardaki eksiklik, belirsizlik veya çelişkinin ortadan kaldırılması amaçlanır. Bu doğrultuda hâkim, ilgili tarafa soru sorar; tarafın vereceği cevaplar ölçüsünde vakılardaki belirsizlik, çelişki veya eksiklik giderilir⁹⁷⁶. Bu nedenle tarafların usûlüne uygun şekilde davet edilerek dinlenmesi (HMK m. 144; m. 147), davayı aydınlatma ödevinin tamamlayıcı bir unsurudur⁹⁷⁷. Ancak davayı aydınlatma ödevinin yerine getirilmesi maksadıyla her seferinde tarafların usûlüne uygun şekilde davet edilerek dinlenmesine gerek yoktur. Duruşma esnasında ortaya çıkan maddî veya hukukî belirsizlik yahut çelişkiler, tarafa yöneltilecek sorularla veya hâkimin işaret etmesiyle giderilebilir. Fakat bu ihtimalde, taraflar hemen o anda açıklama yapma imkânına sahip değillerse, taraflara buna ilişkin uygun süre verilerek duruşmanın ertelenmesi gerekir⁹⁷⁸. Son olarak belirtilmelidir ki, tarafın dinlenmesi isticvaptan farklıdır. İsticvap ispata yönelik iken,

⁹⁷² Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 104-106.

⁹⁷³ Stein ve Jonas, *Kommentar-III*, s. 249-250; Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 107-108.

⁹⁷⁴ Meriç, “Aydınlatma”, s. 396.

⁹⁷⁵ Peters, s. 122; Meriç, “Aydınlatma”, s. 397.

⁹⁷⁶ Tercan, “Tarafların Dinlenmesi”, s. 11.

⁹⁷⁷ Alangoya, *İlkeler*, s. 158; Umar, *Şerh*, s. 457; Tercan, “Tarafların Dinlenmesi”, s. 12-13; Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 153-154; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 834-835.

⁹⁷⁸ Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 155-156.

tarafın dinlenmesi ile vakialardaki belirsizlik, çelişki veya eksiklik giderilmeye çalışılır. Bu nedenle isticvap, hâkimin davayı aydınlatma ödevinin bir aracı olarak görülmez⁹⁷⁹.

B. Bazı Mukayeseli Hukuk Düzenlemeleri

Alman hukukunda hâkimin davayı aydınlatma ödevi, tarihî süreç içinde yapılan değişikliklerin sonucunda, Medenî Usûl Kanunu'nun 139. maddesinde “davanın maddî bakımdan yürütülmesi” başlığı altında toplanarak beş fıkra halinde düzenlenmiştir: “(1) Mahkeme gerekli olduğu ölçüde, uyuşmazlığın maddî ve hukukî yönünü taraflarla müzareke etmeli ve onlara sorular sormalıdır. Mahkeme tarafların, hukuken önem taşıyan vakıalar hakkında zamanında ve eksiksiz açıklama yapmalarına, özellikle ileri sürülen vakıalar hakkındaki eksik hususları tamamlamalarına, delilleri bildirmelerine ve uygun taleplerde bulunmalarına etki etmelidir. (2) Tarafların asıl talepleri hakkında açık bir şekilde gözden kaçırdıkları veya önemsiz gördükleri bir hususun mahkemece karara dayanak yapılabilmesi, mahkemenin bu hususlara işaret etmesine ve taraflara bu konuda görüş beyan edebilme imkânı tanımasına bağlıdır. Aynı durum, bir hususun mahkemece her iki taraftan farklı olarak değerlendirilmesinde de geçerlidir. (3) Mahkeme, kendiliğinden dikkate almak zorunda olduğu hallerde şüpheli gördüğü hususlara tarafların dikkatini çekmelidir. (4) Bu husustaki uyarılar mümkün olduğu kadar erken bir zamanda yapılmalı ve bu durum tutanağa geçirilmelidir. Mahkemenin gerekli uyarıyı yaptığı ancak ilgili tutanak ile ispat edilebilir. Tutanaklara karşı sadece sahtelik iddiasında bulunulabilir. (5) Mahkemenin yaptığı uyarı üzerine tarafın sözlü olarak derhal açıklama yapma olanağı bulunmazsa, ilgili tarafın talebi üzerine mahkeme, açıklamanın yazılı olarak yapılabilmesi için tarafa uygun bir süre verir.”

İsviçre hukukunda 2008 tarihli Federal Medenî Usûl Kanunu'nda, “mahkemenin soru ödevi” başlığı ile hâkimin davayı aydınlatma ödevi düzenlenmiştir (SchZPO Art. 56): “Taraflardan birinin ileri sürdüğü iddialar, açık değilse yahut çelişkili, belirsiz veya açık bir şekilde eksik ise, mahkeme uygun sorular vasıtasıyla taraflara açıklama ve tamamlama imkânı verir.” Vakıaların tamamlanması ve delillerin gösterilmesine ilişkin olarak Kanun, basit yargılama usûlüne ilişkin düzenlemeler

⁹⁷⁹ Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 835; Alangoya, *İlkeler*, s. 160-161; Yılmaz, *Şerh*, s. 366; Meriç, “Aydınlatma”, s. 408; Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 154; Tercan, *İsticvap*, s. 133. Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlara bakıldığında ise bu hususta birlik bulunmamaktadır. Yargıtay vermiş olduğu bazı kararlarda isticvapı davayı aydınlatma ödevinin bir aracı olarak görmekteyken (kararlar için bkz. Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 835, dn. 111); bazı kararlarda isticvap ile tarafların dinlenmesini ayırıp, isticvapı hâkimin davayı aydınlatma ödevinin bir aracı olarak görmemektedir (kararlar için bkz. Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 154, dn. 222).

arasında “vakıaların tespiti” başlığı altında ayrı bir düzenleme daha yapmıştır (SchZPO Art. 247/1): “*Mahkeme, uygun sorular vasıtasıyla tarafların ileri sürdüğü vakılardaki eksiklikleri tamamlamalarını ve delilleri bildirmelerini sağlar.*”

C. Vakıaların İleri Sürülmesi Bakımından Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Fonksiyonları

Genel olarak hâkimin davayı aydınlatma ödevinin açıklama, tamamlama ve değiştirme (dönüştürme⁹⁸⁰) olmak üzere üç temel fonksiyonu olduğu kabul edilmektedir⁹⁸¹. Hukukumuzda hâkimin davayı aydınlatma ödevi, vakıalar bakımından “açıklama” ve “tamamlama” fonksiyonunu yerine getirir⁹⁸². Bir vakıa için yerine göre sadece açıklama yahut tamamlama fonksiyonu gündeme gelebileceği gibi, her iki fonksiyonun uygulanması da mümkündür. İleri sürülen vakıalar belirsiz veya çelişkili olmanın yanı sıra eksiklik de taşıyorsa, hâkimin davayı aydınlatma ödevinin açıklama ve tamamlama fonksiyonları birlikte uygulama alanı bulur. Örneğin bir tazminat davasında miktar belirtilmeyen zarar vakıasına ilişkin iddiada, miktara ilişkin hem bir belirsizlik hem de eksiklik bulunmaktadır. Bu nedenle burada hâkimin davayı aydınlatma ödevinin hem açıklama hem de tamamlama fonksiyonu uygulama alanı bulur⁹⁸³.

1. Açıklama Fonksiyonu

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 31. maddesinde yer alan, “*hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddî veya hukukî açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir*” ifadesi, hukukumuzda hâkimin davayı aydınlatma ödevinin açıklama fonksiyonuna işaret etmektedir⁹⁸⁴. Açıklama fonksiyonu ile esas olan, tarafların gerçek iradelerinin ortaya çıkarılmasıdır⁹⁸⁵. Tarafların ileri sürdüğü vakıaların açık olmaması, birden çok anlama gelmesi veya çelişkili olması durumunda, hâkim ilgili tarafa soru sormak

⁹⁸⁰ Hâkimin davayı aydınlatma ödevinin bu işlevini ifade etmek için “değiştirme fonksiyonu” kullanan yazarlar bulunmaktadır (Alangoya, *İlkeler*, s. 155; Meriç, “Aydınlatma”, 407). Buna karşılık Karaaslan, gerek kelimenin Almanca aslı (Transformation), gerekse değiştirme kelimesinin yaptığı davanın değiştirilmesine ilişkin çağrışım nedenleriyle, davayı aydınlatma ödevinin bu fonksiyonu için “dönüştürme fonksiyonu” kelimesini kullanmaktadır. Bkz. Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 38, dn. 80.

⁹⁸¹ Hâkimin davayı aydınlatma ödevinin işlevi hususunda çeşitli tasnifler yapılmaktadır. Bu hususta bkz. Hans-Willi **Laumen**, *Das Rechtsgespräch im Zivilprozeß*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München 1984, s. 194 vd.; Rensen, s. 133; Spohr, s. 56 vd.; Alangoya, *İlkeler*, s. 141 vd.; Meriç, “Aydınlatma”, s. 404 vd.; Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 29.

⁹⁸² Alangoya, *İlkeler*, s. 141 vd.; Meriç, “Aydınlatma”, s. 397 vd.

⁹⁸³ Meriç, “Aydınlatma”, s. 400.

⁹⁸⁴ Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 29-30.

⁹⁸⁵ Spohr, s. 56; Laumen, s. 194.

suretiyle vakıaların açıklanmasını veya mevcut çelişkinin giderilmesini sağlamalıdır⁹⁸⁶. Örneğin davacı, dava dilekçesinde bir kurt köpeğinin kendisini ısırıldığını ileri sürdükten sonra, yargılama esnasında verdiği bir başka dilekçede kendisini ısırın köpeğin sokak köpeği olduğundan bahsediyorsa, bu durumda dava sebebi olan vakılarda çelişki bulunmaktadır. Ortaya çıkan bu çelişkinin giderilmesi hâkimin davayı aydınlatma ödevi ile mümkün olabilir. Hâkim, tarafa soru sormak suretiyle, taraftan bu hususta açıklama isteyebilir⁹⁸⁷.

Kendisinden açıklama istenen tarafın yapacağı açıklamanın konusunu, tarafın daha önceden usûlüne uygun şekilde ileri sürdüğü vakıalar oluşturur⁹⁸⁸. Buna karşılık iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını ihlâl eden vakıaların ileri sürülmesi, davayı aydınlatma ödevinin açıklama fonksiyonu kapsamında yer almaz⁹⁸⁹. Bu nedenle taraf, açıklamalarda bulunurken yeni vakıalar ileri süremez. Nitekim, mahkemece, talep sonucunu haklı çıkarabilecek yeni bir vakıalar bütünü (Tatsachenkomplex) tarafa bildirilmesi, aydınlatma ödevinin bir gereği değildir⁹⁹⁰.

2. Tamamlama Fonksiyonu

Hukukumuzda hâkimin davayı aydınlatma ödevine ilişkin düzenlemenin (HMK m. 31) gerekçesinde yer alan “taraflarca ileri sürülen vakılardaki eksikliklerin tamamlanması” ibaresi, hâkimin davayı aydınlatma ödevinin tamamlama fonksiyonuna işaret etmektedir. Tamamlama fonksiyonu tarafın ileri sürdüğü vakıaların, talep sonucunu karşılama bakımından eksik olması durumunda karşımıza çıkar. Bu fonksiyon sayesinde eksik olan bu vakıaların ileri sürülmek suretiyle tamamlanması amaçlanmaktadır. Tamamlama fonksiyonun yerine getirilmesinde dikkat edilmesi gereken sınır, tarafların iddia ve savunmasıdır. Tamamlama fonksiyonu ile daha önce ileri sürülen vakılara zımnen dâhil olan vakıaların ileri sürülerek, vakıalar zincirindeki boşlukların tamamlanmasına izin verilir⁹⁹¹.

Vakıalar bakımından tamamlama fonksiyonu iki şekilde ortaya çıkabilir. İlk durum, tarafın iddia ve savunmasına dayanak olarak maddî vakıalar ileri sürmeyip, bu

⁹⁸⁶ Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 104 vd.; Meriç, “Aydınlatma”, s. 396 vd.; Tercan, “Tarafların Dinlenmesi”, s. 28-29; Simil, s. 1360 vd.; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 820; Tanrıver, *Usûl*, s. 358; Budak ve Karaaslan, s. 83; Yılmaz, *Şerh*, s. 355.

⁹⁸⁷ Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 820-821; Tercan, “Tarafların Dinlenmesi”, s. 29.

⁹⁸⁸ Spohr, s. 165.

⁹⁸⁹ Meriç, “Aydınlatma”, s. 399.

⁹⁹⁰ Laumen, s. 215 vd.; Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 115.

⁹⁹¹ Alangoya, *İlkeler*, s. 146; Meriç, “Aydınlatma”, s. 399-400, 404; Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 32.

maddî vakıaları karşılayan teknik hukukî terimleri veya kanundaki diğer kavramları ileri sürmesi halidir⁹⁹². Örneğin işçinin kıdem tazminatını almak için açtığı davada, davalı işveren, güven ilişkisinin zedelenmesi nedeniyle (İK m. 25/II-e) iş sözleşmesini sona erdirdiği savunmasında bulunur ve fakat işçinin hangi davranışlarının bu güven ilişkisine zarar verdiğini beyan etmezse, hâkimin davayı aydınlatma ödevinin tamamlama fonksiyonu çerçevesinde bu vakıaların yargılamaya getirilmesine olanak tanınır. Hâkim bu noktadaki eksikliğe işaret ederek, davalının bunu gidermesini istemelidir⁹⁹³. Davalı işveren örneğin, işçinin “iskontolu satış oranının üzerinde bir oranla satış yaptığı” ve “bu durumu amirlerinden gizlediği” vakıalarını ileri sürebilir. Nitekim işçinin bu eylemleri işveren ile arasındaki güven ilişkisine zarar verecek türdendir⁹⁹⁴.

Tamamlama fonksiyonunun vakıalar bakımından ikinci ortaya çıkış şekli, somut olayı oluşturan vakıaların tamamının ileri sürülmemiş olmasıdır. Bu ihtimalde, ileri sürülen maddî vakıalar uygulanacak hukuk kuralındaki koşul vakıaları tümüyle karşılamadığından, “altlama” tam anlamıyla gerçekleşmez ve hukuk kuralındaki sonuç ortaya çıkmaz. Davayı aydınlatma ödevinin tamamlama fonksiyonu sayesinde hâkim, eksik vakıalar hakkında tarafa soru sorarak, bu vakıaların ileri sürülmek suretiyle

⁹⁹² Alangoya, *İlkeler*, s. 146; Meriç, “Aydınlatma”, s. 404; Tercan, “Tarafların Dinlenmesi”, s. 29-30; Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 32.

⁹⁹³ Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 33.

⁹⁹⁴ 9. HD, 31.05.2018, E. 2017/26107, K. 2018/12320 (www.lexpera.com): “Somut uyumsuzlukta; davacı işyerinde satış temsilcisi olarak çalıştığını ve iş akdinin haksız olarak feshedildiğini iddia etmiştir. Davalı işveren ise, davacının kendisine verilen iskonto satış oranları üzerinde ki oranlar üzerinden satışlar yaptığını ve bu durumu bilgi verdiği amirlerinden gizlediğini, bu eylemlerinin işçiye karşı duyulan güveni önemli ölçüde sarstığını ve yapılan feshin haklı nedene dayandığını savunarak davanın reddini talep etmiştir. Davacı kendisine verilen iskonto satış oranları üzerinde ki oranlar üzerinden satış gerçekleştirmesine gerekçe olarak, satış hedeflerini tutturmak, davalı şirketin satış sahasını genişletmek ve yeni müşteriler kazanmak gibi sebepler göstermiş ise de, işyerine gönderdiği e - postalarda kendisine tebliğ edilen iskonto oranlarında satışlar yaptığını bildirmiş ve fiili durum ile bildirilen durum arasında ki çelişkiler nedeni ile işverenin davacıya olan güveninin sarsıldığı gerekçesiyle, davacının iş akdi 4857 sayılı yasanın 25/II-e maddesi hükümlerine göre feshedilmiştir. Dosyada mübrez 31/03/2016 tarihli heyet raporunda da belirtildiği üzere, davacı limit aşımalarını daha sonra telafi edebileceği şeklinde savunma yapsa da, 2014 yılındaki işlemleri için ... A.Ş.'ye gerçeğe aykırı bilgiler verdiği sabittir ve bu durum davacı tarafından da ikrar edilmiştir. Dava konusu olayda ki, iş akdinin feshi gerekçesi olan husus, işverene gerçeğe aykırı beyanda bulunularak işverenin güveninin sarsılmasıdır. Davacının yaptığı iskonto aşımaları nedeniyle, ... A.Ş.'nin 2014 yılı 6. ay sonundaki bütçe açığı (iskonto aşımaları), davacının eylemleri nedeniyle 47.792,13 TL'ye ulaşmıştır. Bu kısmın tamamının muhasebe tekniği açısından zarar olarak kabulü mümkün olmamakla birlikte, bir şirket zararının oluşacağı da tabiidir. Bu nedenlerle, davacının, yaptığı işin gereği olarak objektif olması gereken konularda ki, gerçeğe aykırı beyanları nedeniyle, davalı ... A.Ş. ile arasındaki güven ilişkisi zedelendiğinden davalı işveren tarafından yapılan feshin haklı nedene dayandığı anlaşılmakla, Bölge Adliye Mahkemesi'nin temyiz edilen kararının bozularak ortadan kaldırılmasına ve Dairemizce 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca aşağıdaki gibi karar vermek gerekmiştir.”

davaya dâhil edilmesini sağlayabilir^{995,996}. Örneğin davacının, davalının temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmeden dönerek sözleşmenin kurulmamış olmasından kaynaklanan zararı talep ettiği davada, davalıya süre verilmesine gerek bulunup bulunmadığı ve süre vermeye gerek varsa bu sürenin verilip verilmediği dava dosyasından anlaşılamıyorsa, hukuk kuralındaki koşul vakıaların ileri sürülmesi bakımından eksiklik bulunmaktadır. Bu durumda hâkim, davacıya soru sorarak olayın açıklığa kavuşmasını sağlayabilir; davacı kendisine sorulan sorulara cevap vererek süre verilmesine gerek bulunup bulunmadığına ve süre verilmesi gerektiyse süre verilip verilmediğine ilişkin vakıaları yargılamaya dâhil edebilir⁹⁹⁷.

Tamamlama fonksiyonunun vakıalara ilişkin uygulama alanı “hâkimin hukuku re’sen uygulaması” kuralı gereğince de ortaya çıkabilir. Taraflardan birisi, hukukî durumu mahkemeden farklı değerlendirmiş ve bu nedenle de mahkemenin uyuşmazlığın çözümünde önemli saydığı vakıaları ileri sürmemiş olabilir. Bu durumda mahkeme hukukî mesele hakkında farklı değerlendirme yapan tarafı bilgilendirerek eksik kalan vakıaların yargılamaya getirilmesini sağlamalıdır⁹⁹⁸. Mahkemenin bilgilendirme yapması, tarafların sürpriz kararlar karşısında kalmalarını engeller⁹⁹⁹. Zira kendi değerlendirmesine göre tespit ettiği hukuk normuna uygun vakıaları yargılamaya getiren taraf, bu hukuk normunun uygulanması hususunda mahkeme ile hemfikir olmadığını, mahkemenin yaptığı bilgilendirme ile anlayabilir ve bu sayede eksik vakıaları yargılamaya dâhil edebilir. Mahkeme, hukukî sebep hususunda taraf ile aynı fikirde olmadığını tarafa bildirmezse, bu durumdan taraf, ancak yargılama sonunda verilen

⁹⁹⁵ Alangoya, *İlkeler*, s. 148-149; Tercan, “Tarafların Dinlenmesi”, s. 30; Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 33.

⁹⁹⁶ Hâkimin davayı aydınlatma ödevinin hâkime tanıdığı yetkinin kapsamı bu durumda tartışmalıdır. Bir görüşe göre, hâkim bu durumda davacıya söz konusu hukuk normunun uygulanamayacağını bildirmekle yükümlü olup, somut olarak hangi vakıanın eksik olduğuna işaret edemez. Çünkü bu durum hem Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 25/1’e aykırı olur hem de hâkimin tarafsızlığı ilkesini zedeler. Burada hâkim mümkün olan en erken aşamada davayı aydınlatma ödevini yerine getirerek tespitini yapmalı ve vakıanın getirilmesi için tarafa uygun bir süre vermelidir (Alangoya, “Dava Temeli”, s. 286, dn. 13a). Buna karşılık diğer görüşe göre, hâkimin yalnızca soyut olarak eksikliğe işaret etmesi, aydınlatma ödevi bakımından yeterli olmaz. Burada işaret edilecek eksiklik önceden ileri sürülen vakıaya zımnen dâhil olan veya o vakıayı açıklayan, yani vakıalar zincirini değiştirmeyen değişikliklerdir. Bu değişikliklere işaret edilmesi, ne iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesidir ne de hâkimin taraflardan birisine yardım etmesidir (Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 116; Karaaslan, “Hâkimin Tarafsızlığı”, s. 104-105).

⁹⁹⁷ Alangoya, *İlkeler*, s. 148-149; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 821.

⁹⁹⁸ Alangoya, *İlkeler*, s. 152-153; Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 34, 110-111.

⁹⁹⁹ Meriç, “Aydınlatma”, s. 395; Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 35.

karar ile haberdar olabilecektir¹⁰⁰⁰. Hukukî sebep bakımından davayı aydınlatma ödevinin yerine getirilmesi, hâkimin altlama faaliyetinde dikkate alacağı hukukî sebebe tarafın dikkatini çekmesi ile yerine getirilmiş olur. Bununla birlikte tarafın söz konusu hukukî sebep hakkında açıklamada bulunması ya da bu hukukî sebebi hâkimin taraflarla tartışması aranmaz¹⁰⁰¹.

D. Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları

İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına ilişkin sınır, hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında tarafın ileri sürebileceği vakıalar bakımından da bir çerçeve oluşturur¹⁰⁰². Hâkimin davayı aydınlatma ödevi gereğince, tarafın vakıalar hakkında yapacağı açıklamalar yahut ileri süreceği vakıalar, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını ihlâl etmemelidir. Bu nedenle, tarafın kendisine sorulan sorulara cevap verirken daha önce ileri sürdüğü vakıalar bütününe yabancı vakıaları ileri sürmesi mümkün değildir¹⁰⁰³.

Hâkim, davayı aydınlatma ödevine dayanarak tarafların ileri sürmek suretiyle yargılamaya dâhil etmedikleri vakıaları re'sen nazara alamaz¹⁰⁰⁴. Zira taraflarca getirilme ilkesi gereğince, vakıalar taraflarca ileri sürülmek zorundadır (HMK m. 25/1). Ayrıca aydınlatma ödevinin amacı, taraflarca ileri sürülmesi gereken vakıaların yargılamaya getirilmesindeki sorumluluğu hâkime yüklemek değildir; aksine hâkimin

¹⁰⁰⁰ Alangoya, *İlkeler*, s. 152; Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 35-36. Sürpriz karar verme yasağı, hâkimin davayı aydınlatma ödevinin önemli bir unsurudur. Yargılamanın adil ve hakkaniyete uygun şekilde yürütülmesi halinde tarafların ummadıkları ve öngöremedikleri bir kararla karşı karşıya kalmaları, sürpriz karar olarak tanımlanır. Sürpriz karar yasağında önemli olan, mahkemenin tarafları şaşırtma istek ve iradesinin olması değil, daha önce tartışılmamış bir hukukî sebebe dayanılarak karar verilmiş olmasıdır. Bkz. Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 193.

¹⁰⁰¹ Meriç, "Aydınlatma", s. 395-396.

¹⁰⁰² Meriç, "Aydınlatma", s. 399. İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını ihlâl edecek türdeki vakıaların maddî gerçeğe ulaşma gerekçesiyle de ileri sürülmesi söz konusu olamaz. Bkz. Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 111; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 823.

¹⁰⁰³ Laumen, s. 215 vd.; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 821; Meriç, "Aydınlatma", s. 399; Budak ve Karaaslan, s. 86-87; Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 115, 161-162; Tanrıver, *Usûl*, s. 358; Tercan, "Tarafların Dinlenmesi", s. 29; İyikli, s. 158-159; Karaaslan, "Hâkimin Tarafsızlığı", s. 104; Börü, *İddia*, s. 105-106; Simil, s. 1360. Yargıtay da bu yönde karar vermektedir. Bkz. HGK, 14.05.2014, E. 2013/1920, K. 2014/666 (www.lexpera.com); 9. HD, 17.03.2014, E. 2012/3279, K. 2014/8573 (www.lexpera.com); HGK, 05.06.2015, E. 2013/2384, K. 2015/1510 (www.lexpera.com); HGK 29.05.2015, E. 2013/2369, K. 2015/1473 (www.lexpera.com); HGK, 20.01.2016, E. 2014/83, K. 2016/27 (www.lexpera.com); HGK, 20.02.2013, E. 2012/9-843, K. 2013/253 (www.lexpera.com); HGK, 05.06.2015, E. 2013/2387, K. 2015/1513 (www.lexpera.com); HGK, 05.06.2015, E. 2013/2389, K. 2015/1515 (www.lexpera.com); HGK, 05.06.2015, E. 2013/2386, K. 2015/1512 (www.lexpera.com); HGK, 05.06.2015, E. 2013/2391, K. 2015/1517 (www.lexpera.com); HGK, 05.06.2015, E. 2013/2392, K. 2015/1518 (www.lexpera.com).

¹⁰⁰⁴ Rolf Stürner, *Die richterliche Aufklärung im Zivilprozeß*, Tübingen 1982, s. 1; Alangoya, *İlkeler*, s. 156; Meriç, "Aydınlatma", s. 402; Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 101, 111-112; Tercan, "Tarafların Dinlenmesi", s. 29; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 821; Budak ve Karaaslan, s. 86; Simil, s. 1360-1361.

davayı aydınlatma ödevinin amacı taraflarca ileri sürülmek suretiyle bir dava için mevcut hale gelen vakıaların aydınlatılmaya çalışılmasıdır¹⁰⁰⁵. Nitekim taraflarca getirilme ilkesine göre, taraflarca ileri sürülmeyen vakıalar hâkim tarafından dikkate alınamayacağı gibi, hâkim bu vakıaları taraflara hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz (HMK m. 25/1)¹⁰⁰⁶. Örneğin zamanaşımı def’inde bulunan davalıya karşı davacı, zamanaşımının kesildiğini ileri sürmüş fakat kesilme nedeni hakkında herhangi bir vakıa ileri sürmemişse, hâkim davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde davacıya sorular sorabilir. Buna karşılık zamanaşımının kesildiğine dair davacının ileri sürdüğü somut hiçbir iddia olmamasına rağmen, hâkimin zamanaşımının kesilmesi hakkındaki vakıalara işaret etmesi yahut bu vakıaları araştırması hâkimin davayı aydınlatma ödevinin sınırlarını aşar¹⁰⁰⁷. Davayı aydınlatma ödevinin sınırları aşılarak taraflarca ileri sürülmeyen bir vakıa hâkim tarafından yargılamaya dâhil edilirse, hâkimin reddi talep edilebilir (HMK m. 36; DZPO § 42)¹⁰⁰⁸. Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 46 çerçevesinde devletin sorumluluğuna başvurulabilir. Özellikle, hâkim aydınlatma ödevini yerine getirirken tarafsızlığını koruyamaz ve bu nedenle hukuka aykırı hüküm veya karar verirse devletin tazminat sorumluluğu doğar (HMK m. 46/1-b)¹⁰⁰⁹.

V. Hukukun Uygulanması

Hukukun uygulanması konusunda Roma hukukunda iki temel ilkedен söz edilebilir¹⁰¹⁰. İlki “*da mihi factum, dabo tibi ius*” olarak bilinen ve Türkçe’de “*bana vakıayı ver, sana hukuku vereyim; vakıaları sunmak tarafların işi, hukuku uygulamak hâkimin işidir*” şeklinde ifade edilendir¹⁰¹¹. İkincisi ise, “*iura novit curia*” olarak bilinen ve Türkçe’de “*uygulanacak hukuku mahkeme bilir*”¹⁰¹², şeklindeki ilkedir. Bu iki ilkenin karşılığı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda düzenlenmiştir (HMK m. 33)¹⁰¹³: “*Hâkim,*

¹⁰⁰⁵ Schilken, s. 56; Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 235-236; Simil, s. 1360-1361, 1368 vd.; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 833; Tanrıver, *Usûl*, s. 358.

¹⁰⁰⁶ Alangoya, “hatırlatacak bir şey yapılamayacağı” şeklindeki ifadenin yerinde olmadığını beyan etmektedir. Zira hatırlamak, tamamıyla kişinin içsel durumuna bağlıdır ve hâkimin davranışını tarafın içsel durumu ile kısıtlamak doğru değildir. Alangoya’ya göre bu kısıtlama, taraflarca ileri sürülmeyen vakıaların varlığının taraflara “telkin” edilemeyeceği şeklinde anlaşılması gerekir. Bkz. Alangoya, *İlkeler*, s. 157.

¹⁰⁰⁷ Simil, s. 1361.

¹⁰⁰⁸ Schilken, s. 56; Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 235-236; Simil, s. 1360-1361, 1368 vd.; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 833; Tanrıver, *Usûl*, s. 358.

¹⁰⁰⁹ Simil, s. 1371 vd.

¹⁰¹⁰ *Börü, İddia*, s. 85.

¹⁰¹¹ Belgin **Erdoğan**, *Hukukta Latince Teknik Terimler Özlü Sözler*, 3. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2011, s. 37.

¹⁰¹² Erdoğan, s. 72; Tanrıver, *Usûl*, s. 369.

¹⁰¹³ Alangoya, *İlkeler*, s. 96; Hamide Özden **Özkaya-Ferendeci**, *Kesin Hükümün Objektif Sınırları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 45; *Börü, İddia*, s. 85.

Türk hukukunu re'sen uygular"¹⁰¹⁴. Düzenlemedeki "Türk hukuku" terimi, kanunların yanı sıra mevzuat ile örf ve adet hukukunu ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri kapsamaktadır¹⁰¹⁵. "Kanun" ifadesi sadece teknik anlamda kanunu değil, Anayasa'nın belirlediği usûller uyarınca yürürlüğe konulan her türlü yazılı hukuk kuralını kapsamaktadır¹⁰¹⁶.

Medenî usûl hukukumuzda hukukun re'sen uygulanması ilkesi ile taraflarca getirilme ilkesinin birlikte bulunmasına göre mahkeme, somut olaya uygun hukuk kuralını tespit etmek ve kuralda aranan unsurların somut olayda vakıa olarak gerçekleşip gerçekleşmediği araştırmak durumundadır. "Altılama" olarak adlandırılan bu faaliyet mahkemeye ait bir iştir¹⁰¹⁷. Taraflar ise iddia ve savunmalara dayanak olan vakıaları doğruyu söyleme ödevine uygun olarak ileri sürmelidir¹⁰¹⁸. Hâkim kural olarak, tarafların ileri sürdüğü vakıalar dışında araştırma yapma imkânına sahip değildir¹⁰¹⁹. Dolayısıyla modern medenî usûl hukuku, hâkim ve taraflar arasında yapılmış bir iş bölümüne dayanmaktadır¹⁰²⁰. Nitekim dava sebebi olan vakıaların ileri sürülmesi taraflara, bu vakıaların nitelendirilmesi ve uygulanacak hukuk kuralının belirlenmesi hâkime ait bir iştir¹⁰²¹.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, bu iş dağılımı, tarafların kendi taleplerini haklı çıkaran hukuk kurallarını mahkemeye bildirmesine engel değildir¹⁰²². Nitekim

¹⁰¹⁴ Postacıoğlu ve Altay, *Medenî*, s. 179; Alangoya, *İlkeler*, s. 96; Tanrıver, *Usûl*, s. 369; Özkaya-Ferendeci, *Kesin Hükmün*, s. 45; Börü, *İddia*, s. 85. Anayasamızın 138. maddesinin ilk fıkrasında tüm yargı çeşitlerini kapsayacak şekilde, hâkimlerin anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri düzenlenmiştir (AY m. 138/1). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda hukukun uygulanmasına ilişkin düzenleme (HMK m. 33), Anayasa'daki bu hükmün somut bir ifadesidir. Bu hususta bkz. Tanrıver, *Usûl*, s. 370.

¹⁰¹⁵ Bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 33 gerekçesi.

¹⁰¹⁶ Tuğçe Nimet Yaşar, "Türk Mahkemelerinde Yabancı Hukukun Uygulanması", *MHB*, Yıl: 33, S. 2, 2013, s. 77.

¹⁰¹⁷ Sutter-Somm ve Seiler, *Sutter-Somm Kommentar*, s. 498; Üstündağ, *İddia ve Müdafaa*, s. 75-76; Erdönmez, *Pekantez Usûl*, s. 795; Börü, *İddia*, s. 77; Mustafa Göksu, *Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 104.

¹⁰¹⁸ Stöcklin, s. 28.

¹⁰¹⁹ Althammer, s. 47; Vogel, s. 159; Künzl, s. 15; Adolphsen, s. 46; Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 427-428; Kuru, *Nizasız*, s. 159-160; Kuru, *Usûl-II*, s. 1588; Tanrıver, *Usûl*, s. 354, 628; Ulukapı, "Taraflarca", s. 714; Erdönmez, *Pekantez Usûl*, s. 797; Özkes, "Dava Dilekçesi", s. 275; Kuru, *Usûl*, s. 232.

¹⁰²⁰ E. Ernest Hırş, *Pratik Hukukta Metot*, 7. Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara (Yayın Yılı Belirtilmemiş), s. 18-19; Adolphsen, s. 46-47; Schellhammer, s. 161.

¹⁰²¹ 8. HD, 21.01.2013, E. 2012/11967, K. 2013/549 (www.lexpera.com); 8. HD, 09.02.2016, E. 2016/815, K. 2016/2025 (www.lexpera.com); 22. HD, 16.12.2015, E. 2014/24240, K. 2015/34655 (www.lexpera.com); 22. HD, 20.01.2015, E. 2013/35667, K. 2015/619 (www.lexpera.com); 8. HD, 12.01.2015, E. 2014/27532, K. 2015/179 (www.lexpera.com); 8. HD, 02.10.2014, E. 2013/23085, K. 2014/17665 (www.lexpera.com).

¹⁰²² Hukukumuzda soyut hukuk kuralını ortaya koymadan veya tarafın böyle bir hukuk kuralından hareket etmeden "sağlıklı" şekilde somut vakıaları belirleyemeyeceği, bu nedenle de tarafın hukukî

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda hukukî sebep, dava ve cevap dilekçesinin içeriğinden sayılmış (HMK m. 119/1-g; HMK m. 129/1-f); ancak hukukî sebebin bildirilmemiş olması, dilekçede eksiklik bulunması nedeniyle kesin süre verilmesini gerektiren haller arasında sayılmamıştır (HMK m. 119/2; HMK m. 130). Tarafların hukukî sebebe ilişkin bildirmiş olduğu beyanlar, mahkemenin hukuku uygulamasına yardımcı olsa da; mahkeme, bildirilen hukuk kuralı ile kural olarak bağlı değildir¹⁰²³. Ayrıca tarafların hukukî sebebi yanlış göstermesinin yahut hiç göstermemiş olmasının hâkimin hukuku uygulama görevi açısından etkisi yoktur¹⁰²⁴. Diğer taraftan vakıalara tatbik edilecek birden fazla hukuk kuralı ve bu kurallara bağlanan farklı sonuçlar bulunduğu, hâkim davacının yerine geçerek onun için daha elverişli olan hukuk kuralını olaya tatbik etmelidir; meğerki taraf, açıkça aksini talep etmiş olsun. Zira dava sebebi vakılalardır ve tarafın farazi iradesi kendisi bakımından daha elverişli olan hukuk kuralının uygulanması yönündedir¹⁰²⁵. Türk Borçlar Kanunu m. 60'daki mütelahik davaya ilişkin düzenleme, bunun somut bir örneğidir¹⁰²⁶. Bu düzenlemeye göre, “*bir kişinin sorumluluğu birden çok sebebe dayandırılabilir, hâkim, zarar gören aksini*

sebebi bildirmesinin zorunlu olduğu ifade edilmektedir: Muhammet **Özekes**, “Dava Dilekçesinde Hukukî Sebep Bildirmek Zorunludur”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 745 vd.; Muhammet **Özekes**, “HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler”, *DEÜHFD*, C. 16, Özel Sayı (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan), 2015, s. 298.

¹⁰²³ Zettel, s. 99; Schilken, s. 49; Üstündağ, *İddia ve Müdafaa*, s. 69-70; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 795; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 163; Yılmaz, *Şerh*, s. 372; Umar, *Şerh*, s. 150-151; Tanrıver, *Usûl*, s. 370; Cenk **Akil**, “Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi”, *AÜHFD*, C. 57, S. 3, 2008, s. 3-4; Nur **Bolayır**, *Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların Ve Hâkimin Rolü*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 26; Börü, *İddia*, s. 75. İBK, 04.06.1958, E. 15, K. 6, RG.01.10.1958, S. 10021: “*Hukuk Muhakemeleri Usûlü Kanununun 74 ve 75 inci maddeleriyle 70 inci maddesi hükümleri karşılaştırılınca hâkimin bir davada sadece tarafların ileri sürdükleri maddî vakıalar ve neticei taleplerle bağlı olup dayandıkları kanun hükümleriyle ve onların hukukî tasvirleriyle bağlı olmadığı ve kanunları re'sen tatbik ederek iddia ve müdafaaadaki neticei talepleri karara bağlamakla mükellef bulunduğu neticesine varılır.*”

¹⁰²⁴ Guldener, s. 156; Stöcklin, s. 28; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 795; Tanrıver, *Usûl*, s. 370; Akil, “Kendiliğinden”, s. 4. Ancak önemle belirtilmelidir ki, tarafın hukuk kuralını doğru bir şekilde tespit etmesi ve bunu mahkemeye bildirmesi taraf için olumlu sonuçlar doğurabilir. Bu konuda bkz. Stöcklin, s. 73; Özekes, “Dava Dilekçesi”, s. 297-298.

¹⁰²⁵ İBK, 04.06.1958, E. 1958/15, K. 1958/6, Resmi Gazete Tarihi: 01.10.1958, Resmi Gazete Sayısı: 10021: “*...Hukuk Muhakemeleri Usûlü Kanununun 74 ve 75. maddeleriyle 76. maddesi hükümleri karşılaştırılınca hâkimin bir davada sadece tarafların ileri sürdükleri maddî vakıalar ve neticei taleplerle bağlı olup, dayandıkları kanun hükümleriyle ve onların hukukî tasvirleriyle bağlı olmadığı ve kanunları re'sen tatbik ederek iddia ve müdafaaadaki neticei talepleri karara bağlamakla mükellef bulunduğu neticesine varılır. Burada söz konusu olan bir davada, hangi hükme dayandığını kesin olarak ve açıkça göstermemiş olduğu hallerde davacının mürruzaman bakımından kendi lehine netice verecek olan kanun hükmüne dayanmak isteyeceği haklı olarak farzedileceğinden...*”

¹⁰²⁶ Doktrinde Türk Borçlar Kanunu m. 60'daki mütelahik davaya ilişkin düzenlemenin tarafın bildirdiği hukukî sebeple bağlı olmama kuralına istisna olduğu değerlendirilmiştir. Bkz. Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 164, dn. 19.

istemış olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe zarar görene en iyi giderim imkânı tanıyan sorumluluk sebebine göre karar verir” (TBK m. 60)¹⁰²⁷.

Taraflarca getirilme ilkesinin kabulü, hâkimin hukuku re’sen uygulamasına etkide bulunmaktadır. Taraflarca getirilme ilkesi gereğince tarafların ileri sürdüğü vakıalarla hâkimin bağlı olması, bu ilkenin hukukun uygulanmasına dolaylı bir etki yaptığını göstermektedir¹⁰²⁸. Hukuken önem taşıyan vakıalar taraflarca iddia ve ispat edilmedikçe, hâkim hukukun uygulanması kuralını gerekçe göstererek somut olayda yeni bir hukukî düşüncüyü tatbik edemez¹⁰²⁹. Örneğin itiraz temelli vakıaların yöneldikleri hukuksal sonuç yönünden fonksiyonunu yerine getirmesi, tarafların bu yöndeki tercih ve tutumlarından bağımsızdır. Bu sebeple hukuku kendiliğinden uygulayacak olan hâkim, bir sözleşmenin imkânsız olmasından bahisle borcun doğmamış olduğunu kendiliğinden göz önüne almak durumundadır. Fakat bu sonucun doğmasına ilişkin vakıalar, usûlüne uygun biçimde dosya kapsamında yer almış olmalıdır. Nitekim hâkimin hukuku tatbik etmesi ve hukukî sonucu kendiliğinden nazara alması, bu hukuk kuralındaki koşul vakıaların usûlüne uygun şekilde davaya dâhil edilmiş olmasına bağlıdır¹⁰³⁰.

Yabancı hukukun¹⁰³¹ ve örf-âdet hukukunun tespiti, hukukun uygulanmasının bir gereğidir¹⁰³². Nitekim hangi hallerde yabancı hukukun uygulanacağı, devletler özel

¹⁰²⁷ Doktrinde **Akil**, birbiriyle yarışan iki kanun hükmünün uygulanmasının mümkün olduğu hallerde, davacı kanun hükümlerinden yalnız birine dayandığını açık ve kesin bir biçimde göstermiş olsa da, hâkimi hukuksal niteleme ile bağlı tutmamak gerektiği düşüncesindedir. Bu sayede hiçbir hukukî sebep göstermemiş olan davacı ile hâkime yardımcı olmak amacıyla hukukî sebep göstermiş olan davacı arasında fark gözetilmemiş ve eşitlik ilkesine uygun davranılmış olur (Akil, “Kendiliğinden”, s. 4-5). Kanaatimizce bu düşünceye ihtiyatla yaklaşmak gerekir. Davacı, kendisinin belirleyip mahkemeye bildirdiği hukukî sebebe göre iddia yükünü yerine getireceğinden, hâkimin bu hukukî sebeple yarışan başka bir düzenlemeyi uygulaması, davacının iddia yükünü tam olarak yerine getirmemiş sayılmasına neden olabilir. Zira davacının ileri sürdüğü vakıalar, hâkimin belirlediği hukuk kuralındaki koşul vakıaları tam olarak karşılamayabilir. Bu nedenle mahkemece tespit edilen hukukî sebep davacıya bildirilerek, eksik vakıaların ileri sürülmesine olanak tanınmalıdır. Ancak bu şekilde davranılmasıyla sürpriz karar verme yasağı ihlâl edilmemiş olur. Önemle vurgulanmalıdır ki, hâkimin bu şekilde bir açıklama yapması onun tarafsızlığına zarar vermez; dolayısıyla hâkimin reddini gerektirmez. Zira hâkimin reddi ancak, kanun emretmediği halde hâkimin görüşünü açıklaması durumunda söz konusu olur (HMK m. 36/1-b). Bu doğrultuda bkz. Ender **Dedeoğlu**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Hakim Rolü”, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 733.

¹⁰²⁸ Meriç, *Tasarruf*, s. 79-80. Taraflarca getirilme ilkesinin hukukun uygulanması kuralına doğrudan bir sınırlama yapmadığı açıklaması için bkz. Zettel, s. 99; Schilken, s. 49.

¹⁰²⁹ Üstündağ, *İddia ve Müdafaa*, s. 74 vd.

¹⁰³⁰ Umar, *Şerh*, s. 452.

¹⁰³¹ Bir hukuk kuralının, “yabancı hukuk” olarak vasıflandırılması mahalli hukuka göre olur. Bir hukuk kuralının belirli bir devlet ülkesinde hukuk kuralı olarak kabul edilebilmesi ve bu ülkenin yetkili organları tarafından hukuk kuralı olarak uygulanması, bu kuralın mahalli bir hukuk kaynağı kaidesine göre hukuk kuralı olarak vasıflandırılmasına bağlıdır. Yabancı nitelikte bir kural, mahalli

hukukundaki kurallarına göre belirlenir¹⁰³³. Ancak taraflarca getirilme ilkesinin uygulanması durumunda, yabancı hukukun tatbikini temin eden bağlanma noktasını ilgilendiren vakıaların taraflarca ileri sürülmesi gerekir¹⁰³⁴. Mahkemece yabancı hukuk kuralları ile örf-âdet kuralları bilinmiyorsa, bunların tespit edilmesi gerekir¹⁰³⁵. Bunların tespiti için hâkim, gerekli bilgi kaynaklarını re'sen toplamalıdır. Örneğin hâkim, yargılama dışında yapmış olduğu okumalar vasıtasıyla yabancı hukuk hakkında bilgi sahibi olabilir¹⁰³⁶. Ya da örf-âdet kuralının varlığı hususunda hâkim, uzman bilirkişiden veya bir meslek kuruluşundan görüş alabilir¹⁰³⁷.

Yabancı hukukun içeriğini tespit bakımından hukukumuzda hâkime bir kolaylık tanınmıştır¹⁰³⁸. “*Hâkim, Türk kanunlar ihtilâfî kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular. Hâkim, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir*” (MÖHUK m. 2/1). Bu bağlamda taraflar, ilgili yabancı hukuk kuralının çevirisini mahkemeye ibraz edebilir. Yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların ibraz ettiği belgeler mahkeme için bağlayıcı değildir. Tarafın verdiği bilgilerin doğruluğu hususunda hâkimin kuşkusu varsa, hâkim yabancı hukukun muhtevasını bizzat araştırmak durumundadır. Zira taraflardan yardım talep edilmesi durumunda dahi, hâkimin bu husustaki araştırma yükümlülüğü devam etmektedir¹⁰³⁹. “*Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi hâlinde, Türk hukuku uygulanır*” (MÖHUK m. 2/2). Türk hukukunun uygulanabilmesi, yabancı hukuk hakkında ayrıntılı araştırma

hukuk kaynağı kaidesine uymadığı takdirde, mahalli hukuk alanında “mahalli” bir hukuk kuralı olarak değerlendirilemez. Bkz. Ergin **Nomer**, *Davada Yabancı Kanun*, İstanbul 1972, s. 7-8.

¹⁰³² Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 164; Tanrıver, *Usûl*, s. 369 vd.; Karlı, *Muhakeme*, s. 327.

¹⁰³³ Umar, *Şerh*, s. 152.

¹⁰³⁴ Akil, “Kendiliğinden”, s. 19-20.

¹⁰³⁵ Yabancı hukukun hukukî niteliği, hâkimin yabancı hukuku bilmek zorunda olup olmamasını etkiler. Yabancı hukuk, “hukuk” olarak nitelendiğinde, teorik olarak hâkimin yabancı hukuku bilmek zorunda olduğu; buna karşılık yabancı hukuk, “hem vakıa hem de hukuk” olarak kabul edildiğinde hâkimin yabancı hukuku bilmek zorunda olmadığı ileri sürülebilir. Hukuk sistemimizde hâkim yabancı hukuku bilmek zorunda değildir (MÖHUK m. 2/1). Ayrıca hâkim millî örf ve âdet hukukunu da bilmek zorunda değildir. Bu konuda bkz. Yaşar, s. 84-85. Ancak belirtmek gerekir ki, millî örf ve âdet kurallarının mahkemece re'sen göz önünde bulundurulmasının zorunlu olup olmadığı tartışmalıdır. Hâkim görüşe göre, örf ve âdetlerin sayısı hâkimin bunları teker teker araştırmasına imkân vermeyecek kadar çoktur. Bununla birlikte hâkimin örf ve âdetin tespiti bakımından araştırma yapması, bu konuda kişisel görüşlerini dikkate alması ve hatta çeşitli kurumların bilgisine başvurması mümkündür. Ancak bu araştırma, hâkim için bir zorunluluk olarak anlaşılmamalıdır. Bu hususta ileri sürülen görüşler ve değerlendirmeler için bkz. Akil, “Kendiliğinden”, s. 23-25.

¹⁰³⁶ Zettel, s. 98-99. MÖHUK m. 2'nin yabancı hukukun tespiti konusunda hâkime geniş bir serbesti tanıdığı hususunda bkz. Akil, “Kendiliğinden”, s. 21.

¹⁰³⁷ Akil, “Kendiliğinden”, s. 25.

¹⁰³⁸ Tanrıver, *Usûl*, s. 369.

¹⁰³⁹ Yaşar, s. 89-90; Akil, “Kendiliğinden”, s. 21.

yapılmasına rağmen, yabancı hukuka ilişkin düzenlemelerin tespit edilememesi şartına bağlıdır¹⁰⁴⁰.

VI. Bazı Davalarda Hâkimin Vakıalar Hususundaki Yetkisi

A. Boşanma Davası

1. Dava Malzemesinin Toplanmasında Geçerli Olan İlke Sorunu

Türk hukukunda boşanma davasında, dava malzemesinin toplanması bakımından hangi yargılama ilkesinin geçerli olduğu tartışmalıdır. Bu hususta temel olarak üç görüş ileri sürülmüştür: Taraflarca getirilme ilkesi, re'sen araştırma ilkesi ve sınırlı (sosyal) araştırma ilkesi¹⁰⁴¹.

İlk görüşe göre, boşanma davasında taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir¹⁰⁴². Türk Medenî Kanunu'nda yer alan usûle ilişkin kurallar (TMK m. 184), tarafların dava malzemesini mahkemeye getirmesi ile ilgili olmayıp, taraflarca gösterilen delillere mahkemenin vereceği değer ile ilgilidir. Boşanma davasında vakıalar ve deliller taraflarca getirilmelidir. Ancak boşanma davasında mahkemenin delillere vereceği önem, diğer davalara nazaran farklılık göstermektedir. Boşanma davasındaki usûle ilişkin kurallar bunun kaynağıdır¹⁰⁴³.

Yargıtay uygulamasına göre, boşanma davasında Türk Medenî Kanunu'nun 184. maddesinde sayılan hususlar saklı kalmak kaydıyla, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Dolayısıyla gerek davacı gerekse davalı dilekçeler aşamasında iddia ve savunmalara dayanak olan vakıaları ileri sürmek zorundadır. Usûlüne uygun şekilde ileri sürülmemiş vakıalar, mahkemece kendiliğinden incelenemeyeceği gibi, hâkim onları hatırlatacak davranışlarda dahi bulunamaz (HMK m. 25/1)¹⁰⁴⁴. Ayrıca hâkimin hükme esas alacağı vakıalar tarafların ileri sürmüş olduklarıdır. Tarafların ileri

¹⁰⁴⁰ Yılmaz, *Şerh*, s. 395.

¹⁰⁴¹ Akkaya, *Boşanma Davası*, s. 89. Bu konuda mukayeseli hukuk ve Türk hukuku bakımından detaylı açıklamalar için bkz. Akkaya, *Boşanma Davası*, s. 84 vd.; Ercan, "Boşanma", s. 721 vd.

¹⁰⁴² Alangoya, *İlkeler*, s. 134; Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, s. 106; Süha Tanrıver, *Türk Aile Mahkemeleri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 75-76; Tanrıver, *Usûl*, s. 180; Birce Arslandoğan Kurşuncu, "Boşanma Davalarında Yargılama Usulü", İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul 2007 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 75; Mustafa Ateş, "Hukuk Yargılamasında ve Özellikle Boşanma Davalarında Hukuka Aykırı Deliller", *THD*, S. 18, Şubat 2008, s. 96; Hasan Petek, "Medenî Usûl Hukukuna Hâkim Olan İlkeler Işığında Boşanma Davaları", *İzBD*, S. 3, Y. 65, Temmuz 2000, s. 30.

¹⁰⁴³ Bu husustaki görüşün açıklaması için bkz. Meral Sungurtekin Özkan, "Medenî Kanunun Aile Hukuku Alanında Getirdiği Değişikliklerin Medenî Usûl Hukuku Bakımından Düşündürdükleri", *Medeni Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-I*, Eskişehir 2003, s. 106 (Bildiri hakkındaki soru-cevap kısmı).

¹⁰⁴⁴ 2. HD, 05.12.2017, E. 2016/8184, K. 2017/13934 (www.lexpera.com).

sürmedikleri bir vakıaya hükümde yer verilemez¹⁰⁴⁵. Yüksek mahkeme bu hususta taraflarca getirilme ilkesine o kadar bağlıdır ki, kadının fiziksel şiddet gördüğü tanık beyanlarına yansımaya rağmen, davalı kadının bu vakıaları ileri sürmemesi nedeniyle değerlendirmede esas alınmayacağını belirtmiştir. Zira Yüksek Mahkeme'ye göre, boşanma davasında genel yargılama usûlünün uygulanmasından ayrık olan kurallar ve uygulanması gereken özel usûller, Türk Medenî Kanunu'nun 184. maddesinde sınırlı olarak belirtilmiş olmasına karşın; bu sınırlamalar ve istisnalar içinde, tarafların dayanmadığı vakıaların değerlendirmede esas alınacağına dair özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla tarafların usûlüne uygun şekilde ileri sürmedikleri vakıalara

¹⁰⁴⁵ 2. HD, 16.03.2016, E. 2016/3455, K. 2016/5166 (www.lexpera.com): “Dava ve karar tarihinde yürürlükte bulunan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun 119/1-e maddesi uyarınca davacı, dava dilekçesinde davanın dayanağı olan bütün vakıaları sıra numarası altında ve açık özetleriyle birlikte, davalı da aynı Kanunun 129/1-d maddesi gereğince savunmasının dayanağı olan bütün vakıaları sıra numarası altında ve açık özetleriyle birlikte cevap dilekçesinde göstermek zorundadırlar. Bunlar, dava ve cevap dilekçelerindeki talep sonucunun dayanağı olan ve bu talep sonucunu haklı göstermeye yarayan vakılardır. Ön inceleme aşaması tamamlanuncaya kadar usulüne uygun biçimde bildirilen vakıaların doğru olduğu yargılama sırasında ispat edilirse, tarafların talep sonuçları da bu duruma göre kabul veya reddedilecektir. Kanunda öngörölmüş istisnalar dışında, hakim, iki tarafın birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz (HMK m.25/1). O halde, mahkemece ancak tarafların dilekçelerinde dayandıkları vakıalar hakkında inceleme ve değerlendirme yapılabilmektedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 184. maddesinde “Boşanmada yargılama usulü” ayrıca düzenlenmiş; anılan maddenin ilk fıkrasında “Boşanmada yargılama, aşağıdaki kurallar saklı kalmak üzere Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununa tabidir” hükmüne yer verilerek, maddede sayılan istisnalar dışında, boşanma davalarının genel yargılama usulüne tabi olduğu belirtilmiştir. Boşanmada genel yargılama usulünün uygulanmasına ayrık olan kurallar ve uygulanması gereken özel usuller, Türk Medeni Kanunu'nun 184. maddesinde sınırlı olarak belirtilmiş olmasına karşın; bu sınırlamalar ve istisnalar içinde, tarafların dayanmadığı vakıaların değerlendirmede esas alınacağına dair özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. **Mahkemece, gerekçeli kararda davalı erkeğe izafe edilen kusurlu davranışlara davacı kadın dava dilekçesinde vakia olarak dayanmamıştır. Mahkemece, usulüne uygun şekilde ileri sürülmemeyen ve dayanılmayan vakıalar davalı erkeğe kusur olarak yüklenemez. Bu durumda davacı kadının davasının reddi gerekirken, kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.**” Boşanma davasında tarafın dayanmadığı vakıaların değerlendirmede esas alınmayacağı hususunda başka kararlar için bkz. 2. HD, 07.06.2016, E. 2015/24807, K. 2016/11194 (www.lexpera.com); 2. HD, 15.09.2015, E. 2015/1895, K. 2015/15882 (www.lexpera.com); 2. HD, 26.06.2014, E. 2014/3835, K. 2014/14558 (www.lexpera.com); 2. HD, 24.04.2018, E. 2016/17163, K. 2018/5504 (www.lexpera.com); 2. HD, 24.04.2018, E. 2016/17142, K. 2018/5503 (www.lexpera.com); 2. HD, 18.04.2018, E. 2016/16013, K. 2018/5196 (www.lexpera.com); 2. HD, 17.04.2018, E. 2016/16014, K. 2018/5179 (www.lexpera.com); 2. HD, 16.04.2018, E. 2016/16236, K. 2018/5021 (www.lexpera.com); 2. HD, 16.04.2018, E. 2016/12993, K. 2018/5074 (www.lexpera.com); 2. HD, 16.04.2018, E. 2016/17044, K. 2018/5090 (www.lexpera.com); 2. HD, 13.03.2018, E. 2016/15267, K. 2018/3120 (www.lexpera.com); 2. HD, 13.03.2018, E. 2016/13799, K. 2018/3222 (www.lexpera.com); 2. HD, 19.02.2018, E. 2016/11872, K. 2018/2216 (www.lexpera.com); 2. HD, 22.01.2018, E. 2016/9931 K. 2018/820 (www.lexpera.com); 2. HD, 06.03.2017, E. 2015/22474, K. 2017/2381 (www.lexpera.com); 2. HD, 23.05.2016, E. 2015/18086, K. 2016/10065 (www.lexpera.com); 2. HD, 21.12.2017, E. 2016/9154, K. 2017/15118 (www.lexpera.com); 2. HD, 26.09.2017, E. 2016/11127, K. 2017/10051 (www.lexpera.com); 2. HD, 14.09.2017, E. 2016/3746, K. 2017/9451.

dayanarak hüküm verilmesi isabetli olmaz¹⁰⁴⁶. Ayrıca taraflar vakıaları ileri sürerken kural olarak iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ile bağlıdır. Eğer iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının başlaması anına kadar vakıaları ileri sürmezlerse, sonradan vakıa ileri sürmek istediklerinde yasakla karşılaşılır¹⁰⁴⁷.

¹⁰⁴⁶ 2. HD, 10.03.2016, E. 2015/11790, K. 2016/4805 (www.lexpera.com): “4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nun 184. maddesinde “Boşanmada yargılama usûlü” ayrıca düzenlenmiş; anılan maddenin ilk fıkrasında “Boşanmada yargılama, aşağıdaki kurallar saklı kalmak üzere Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununa tabidir” hükmüne yer verilerek, maddede sayılan istisnalar dışında, boşanma davalarının genel yargılama usûlüne tabi olduğu belirtilmiştir. Boşanmada genel yargılama usûlünün uygulanmasına ayırık olan kurallar ve uygulanması gereken özel usûller, Türk Medeni Kanunu’nun 184. maddesinde sınırlı olarak belirtilmiş olmasına karşın; bu sınırlamalar ve istisnalar içinde, tarafların dayanmadığı vakıaların değerlendirmede esas alınacağına dair özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dava dilekçesinde ve yargılamanın hiçbir aşamasında kadının “davacı erkeğin kendisine fiziksel şiddet uyguladığı” vakıasına dayanmadığı halde, mahkemece bu şekildeki tanık beyanı esas alınarak davalı erkeğin kusurlu olduğunun kabul edilmesi doğru olmamıştır. Davalı erkeğe yüklenecek başkaca bir kusur da ispat edilemediğinden, kadının davasının reddine karar verilmesi gerekirken, delillerin takdirinde hataya düşülerek yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi usûl ve kanuna aykırıdır.”

¹⁰⁴⁷ 2. HD, 04.02.2016, E. 2015/11645, K. 2016/1844 (www.lexpera.com): “Hukuk Muhakemeleri Kanunun 119/1-e ve f maddesi uyarınca davacı, davanın dayanağı olan bütün vakıaları ve bunlara ilişkin delillerini sıra numarası altında ve açık özetleriyle birlikte dava dilekçesine yazmalıdır. Bunlar, dava dilekçesindeki talep sonucunun dayanağı olan ve bu talep sonucunu haklı göstermeye yarayan vakıalardır. Usûlüne uygun şekilde (HMK m. 141) ileri sürülmemiş olan vakıalar, mahkemece kendiliğinden incelenemeyeceği gibi, hakim onları hatırlatacak hallerde dahi bulunamaz (HMK m. 25/1). O halde, sadece ön inceleme aşaması tamamlanana kadar usulüne uygun şekilde (HMK m. 141) bildirilmiş olan vakıalar davanın sınırını çizmekte ve mahkemece ancak, bu vakıalar hakkında inceleme ve değerlendirme yapılabilmektedir. Aksinin kabulü; davacının dayandığı olguların, dolayısıyla elde etmek istediği nihai talebin dışına çıkılması sonucunu doğuracağı gibi; temyiz ve karar düzeltme süreçleri de dâhil, yargılamanın hangi aşamasına kadar gerçekleşecek hukuki ve fiili olguların nazara alınması gerektiği sorununun ortaya çıkaracaktır. 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nun 184. maddesinde “Boşanmada yargılama usûlü” ayrıca düzenlenmiş; anılan maddenin ilk fıkrasında “Boşanmada yargılama, aşağıdaki kurallar saklı kalmak üzere Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununa tabidir” hükmüne yer verilerek, maddede sayılan istisnalar dışında, boşanma davalarının genel yargılama usulüne tabi olduğu belirtilmiştir. Boşanmada genel yargılama usulünün uygulanmasına ayırık olan kurallar ve uygulanması gereken özel usuller, Türk Medeni Kanunu’nun 184. maddesinde sınırlı olarak belirtilmiş olmasına karşın; bu sınırlamalar ve istisnalar içinde, tarafların usulüne uygun şekilde dayanmadığı vakıaların değerlendirmede esas alınacağına dair özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Mahkemece davalı kadına yüklenen kusurlu davranışlara davacı tarafından ön inceleme aşaması tamamlanana kadar usulüne uygun şekilde (HMK m. 141) vakıa olarak dayanılmamıştır. Ön inceleme aşaması tamamlanana kadar usulüne uygun şekilde (HMK m. 141) dayanılmayan bir vakıanın, tanık beyanlarında geçtiğinden bahisle davalıya kusur olarak yüklenmesine imkan bulunmamaktadır. Dava dilekçesinde de davacı erkeğin herhangi bir vakıaya dayanmadığı görülmektedir. Mahkemece, usulüne uygun şekilde ileri sürülmemiş ve çekişmeli olarak belirlenmeyen (HMK m. 137, 140/3, 187) vakıa esas alınarak karar verilemez. Gerçekleşen bu durum karşısında, davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Aynı yönde bkz. 2. HD, 13.03.2018, E. 2016/15267, K. 2018/3120 (www.lexpera.com); 2. HD, 11.12.2017, E. 2016/8848, K. 2017/14246 (www.lexpera.com); 2. HD, 04.07.2017, E. 2016/2804, K. 2017/8337.

İkinci görüşe göre, boşanma davasında re'sen araştırma ilkesi geçerlidir¹⁰⁴⁸. Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalar daha çok tarafların üzerinde serbestçe tasarruf etmelerinin mümkün olmadığı davalardır. Boşanma davasında kamu yararı düşüncesi ile re'sen araştırma ilkesi geçerli kılınmıştır¹⁰⁴⁹.

Üçüncü görüşe göre ise, boşanma davasında sınırlı re'sen araştırma ilkesi geçerlidir¹⁰⁵⁰. Zira hâkim vicdanen kanaat sahibi olmadıkça tarafların talepleri ve ileri sürdükleri deliller ile bağlı olmaksızın boşanma davası hakkında karar verir. Yine boşanma davasında vakıalar hakkında yemin teklif edilmez (TMK m. 184/2). Hâkim tarafların ikrarı ile bağlı değildir (TMK m. 184/3). Ayrıca boşanma davasında dinlenecek tanıklar, mahkemece re'sen seçilemez; hâkim sadece tarafların ibraz ettiği tanık listesindeki kişilerin ve dava dosyasından anlaşılan kişilerin tanık olarak dinlenmesine karar verebilir¹⁰⁵¹.

Kanaatimizce boşanma davasında sınırlı re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu kabul edilmelidir. Türk Medenî Kanunu m. 184'e göre, hâkim vicdanen kanaat sahibi olmadıkça tarafların talepleri ve ileri sürdükleri deliller ile bağlı olmaksızın boşanma davası hakkında karar verir. Ayrıca boşanma davasında vakıalar hakkında yemin teklif edilemez. Hâkim tarafların ikrarı ile bağlı değildir. Diğer taraftan Türk Medenî Kanunu m. 169'a göre, "*Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır*". Boşanma davası açıldığında hâkim, özellikle eşlerin barınması, geçimi ve mallarının yönetimi ile çocukların bakım ve korunması hususunda re'sen harekete geçer ve bu hususta karar verir¹⁰⁵². Tasarruf ilkesi geçerli olmayan bu alanda hâkim, tarafların ileri sürmedikleri vakıaları araştırabilir ve taraflarca gösterilmeyen delilleri toplayabilir.

Boşanma davası için ileri sürülen bu görüşler dışında hukukumuzda "evlilik dostu vakıalar" ve "evlilik düşmanı vakıalar" ayrımı yapılmakta ve hâkimin yetkisi bu

¹⁰⁴⁸ Ansay, *Yargılama*, s. 143; Kuru, *Usûl-II*, s. 1952; Karşlı, *Muhakeme*, s. 317; Özmunucu, "Araştırma", s. 146.

¹⁰⁴⁹ Karşlı, *Muhakeme*, s. 316-317, 322.

¹⁰⁵⁰ Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 808; Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 93; Ümit **Kartal**, "Boşanma Yargılamasında Re'sen Araştırma İlkesi İle İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi Yasağı", *THD*, C. 9, S. 95, s. 14; Aras, *Boşanma*, s. 26; Akkaya, *Boşanma Davası*, s. 110-111.

¹⁰⁵¹ Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 808; Aras, *Boşanma*, s. 26.

¹⁰⁵² Meriç, *Tasarruf*, s. 56-57.

belirleme esas alınarak ortaya konulmaktadır¹⁰⁵³. Boşanma isteme hakkını ortadan kaldıran vakıalar bakımından hâkimin re'sen araştırma ve dikkate alma yetkisi vardır; buna karşılık boşanmayı istemek hakkının var olup olmadığı konusunda mahkemenin pasifliği ilkesi geçerlidir¹⁰⁵⁴.

2. Boşanma Davasında Uygulanacak Özel Usûl Kuralları

Türk Medenî Kanunu, boşanma davasında uygulanacak yargılama usûlü bakımından genel yargılama kurallarından farklı düzenlemelere yer vermiştir (TMK m. 184). Bu nedenle boşanma davasında öncelikle Türk Medenî Kanunu'nun bu düzenlemesindeki kurallar uygulanmalı; bu düzenlemenin kapsamı dışındaki hususlarda ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanmalıdır¹⁰⁵⁵.

Taraflarca getirilme ilkesinin hâkim olduğu bir davada, taraflar arasında çekişmeli olmayan bir vakıa, mahkemece hükme esas alınabilir¹⁰⁵⁶. Taraflarca getirilme ilkesi bu özelliği nedeniyle, tahkikatın hangi vakıalar üzerinde cereyan edeceğini belirler. Fakat boşanma davasında bu kural uygulama alanı bulmaz¹⁰⁵⁷. Zira Türk Medenî Kanunu'nun düzenlediği özel usûl kuralları arasında buna ilişkin ayrı bir düzenleme vardır¹⁰⁵⁸: “*Hâkim, boşanma davasının dayanağı olan vakıaların varlığına vicdanen kanaat getirmediği, bunları ispatlanmış sayamaz*” (TMK m. 184/1). Örneğin Türk Medenî Kanunu m. 166/1, 2 uyarınca boşanma kararı verilebilmesi için, evlilik birliğinin ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenemeyecek derecede temelden sarsılmış olmalıdır. Hâkim evlilik birliğinin temelden sarsıldığına kanaat getirmediği, bu husustaki vakıaları ispat edilmiş sayamaz. Bunun için hâkim, evlilik

¹⁰⁵³ “Evlilik dostu vakıalar” ve “evlilik düşmanı vakıalar” ayrımı Alman hukukunda açıkça Aile Hukukuna İlişkin Davalar ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun'da (Das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) yer almıştır. Bu yasaya göre, evlilik dostu vakıalar mahkemece re'sen araştırılabilir; buna karşılık evlilik düşmanı vakıaların re'sen araştırılabilmesi için boşanma talep eden eşin buna karşı çıkmaması gerekir. Bu hususta bkz. Ercan, “Boşanma”, s. 261.

¹⁰⁵⁴ Umar, *Şerh*, s. 121.

¹⁰⁵⁵ Erdal **Tercan**, “Türk Aile Mahkemeleri”, *AÜHFD*, C. 52, S. 3, 2003, s. 44; Aziz Serkan **Arsan**, “Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü”, *ABD*, Y. 68, S. 1, 2010, s. 200.

¹⁰⁵⁶ Brönnimann, *Substanzierungslast*, s. 173.

¹⁰⁵⁷ Arslandoğan Kurşuncu, s. 75-76.

¹⁰⁵⁸ Doktrinde Gürdoğan, bu düzenlemenin boşanma davasına özgü bir istisna olmadığını ifade etmektedir. Zira kesin delille ispat zorunluluğu hukukî işlemler için söz konusu olabilir. Boşanma sebeplerinin tamamı ise “maddî olaylar=vakıalar”dan ibarettir. İspatın konusu olan “maddî olaylar”ın teşkil ettiği bütün hukuk davalarında, hâkim bu vakıaların mevcudiyetine vicdanen kani olmadıkça onları sabit sayamaz. Dolayısıyla, mevcut düzenleme ile boşanma davalarına özgü istisnai bir düzenleme yapılmış değildir. Bkz. Burhan **Gürdoğan**, “Boşanma Davalarına İlişkin Usul Hükümleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975*, C. II, Ankara 1977, s. 213.

birliğin gerçekten onarılmaz şekilde temelinden sarsılıp sarsılmadığı hakkında bilgi ve kanaat sahibi olmak zorundadır¹⁰⁵⁹.

Boşanma davasının dayanağı vakıalar hakkında taraflara yemin teklif edilemez (TMK m. 184/2). Yemin hakkındaki bu özel düzenlemenin mevcudiyetinin gerekçeleri çeşitlilik gösterir. Bir defa bu düzenleme, boşanma davasında tarafları yemin baskısı altında bırakmamak ve hâkimin yemin delilinin etkisi ile yanlış karar vermesini engellemek maksadıyla ihdas edilmiştir¹⁰⁶⁰. Diğer taraftan bu düzenleme ile ikrar sonucunun doğması engellenmek istenmiştir. Nitekim kendisine yemin teklif edilen tarafın yeminden kaçınması durumunda ikrar sonucu ortaya çıkabilir (HMK m. 229/1). Boşanma davasının dayanağı olan vakıalar hakkında taraflara yemin teklif edilememesi, neticesi ikrar olabilecek bir usûl işleminin yapılmasını engellemektedir¹⁰⁶¹.

Boşanma davasında iddia ve savunmaların dayanağı olan vakıalar hakkında tarafların ikrarı hâkimi bağlamaz (TMK m. 184/3)¹⁰⁶². Yani ikrarın, kendisine konu olan çekişmeli vakıayı, çekişmesiz hale getirmesi ve ispat gereğini ortadan kaldırması şeklinde beliren hükmü (HMK m. 187/2) boşanma davasında işlerlik kazanmaz¹⁰⁶³. Bununla birlikte, hâkimin ikrar beyanı ile bağlı olmaması, hâkimin ikrar beyanı doğrultusunda karar veremeyeceği ya da yapacağı değerlendirmede bu beyanı dikkate alamayacağı anlamına gelmez. Bu nedenle hâkim, yargılama sonunda doğruluğuna vicdanen kanaat getirdiği ikrar beyanı doğrultusunda karar verebilir¹⁰⁶⁴. Düzenlemede (TMK m. 184/3) “her türlü ikrar” denildiğinden ikrarın mahkeme içinde veya dışında olması arasında fark bulunmadığı gibi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun ikrar saydığı

¹⁰⁵⁹ 2. HD, 28.09.2017, E. 2016/4617, K. 2017/10272 (www.lexpera.com).

¹⁰⁶⁰ Petek, s. 39; Aras, *Boşanma*, s. 108; Cenk Akil, “Boşanma Davalarında Yargılama Usulü (TMK m. 184)”, *Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan*, C. II, Ankara 2013, s. 1327-1328.

¹⁰⁶¹ Gürdoğan, “Boşanma Davalarına”, s. 213-214; Aras, *Boşanma*, s. 109; Akil, “Boşanma Davalarında”, s. 1328.

¹⁰⁶² 2. HD, 15.12.2014, E. 2014/17966, K. 2014/25724 (www.lexpera.com): “Davacı, davalı S. ile aralarında geçerli bir evliliğin bulunmadığını, kendisi Suriye’de iken evliliğin sahte kimlikle gerçekleştirildiğini, ayrıca nüfus kaydında müşterek çocuklarıymış gibi kayıtlı olan T.’nin da kendi çocuğu olmadığını ileri sürerek evliliğin “yok hükmünde” olduğunun tespiti ile iptaline, Tuğba ismindeki çocuğun da ana adının tashihine karar verilmesini istemiş, mahkemece; ispatlanamadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş, kararı davacı temyiz etmiştir. Davalı, evliliğin yapıldığı tarihlerde davacının akrabası olan E. M. ile birlikte olduğunu, o tarihte bu kişinin kimliğinde isminin “M.” olarak geçtiğini, E. M. ile evlenebilmek için davacının kimliğini kullanarak evliliği gerçekleştirdiğini, Tuğba isimli çocuğun annesinin de davacı değil, E. M. olduğunu ifade etmiş, davayı kabul ettiğini bildirmiştir. Evlenmenin butlanı davaları, yargılama usulü bakımından boşanmaya ilişkin hükümlere tabi olduğundan (TMK m. 160), bu davalarda tarafların ikrarı ve davalının davayı kabul açıklaması tek başına sonuç doğurmaz ve hâkimi bağlamaz (TMK m. 184/3). Bu kural evlenmenin yokluğunun tespiti davalarında da geçerlidir.”

¹⁰⁶³ Tanrıver, *Aile Mahkemeleri*, s. 74.

¹⁰⁶⁴ Akil, “Boşanma Davalarında”, s. 1329; Bahattin Aras, “İkrarın Boşanma Hükmüne Etkisi”, *THD*, Y. 2, S. 5, Ocak 2007, s. 9.

durumlar da aynı şekilde hâkimi bağlamaz. Dolayısıyla bu istisnai düzenleme dikkate alınarak, kanunun taraf davranışlarına ikrar sonucu bağladığı usûl işlemleri yapılmamalıdır. Bu anlamda tarafa meşruhatlı isticvap davetiyesi çıkarılarak, belirlenen gün ve saatte duruşmaya gelmemesi durumunda isticvaba konu vakıaları ikrar etmiş sayılacağı yönünde mahkeme usûl işlemi yapılması yerinde olmaz¹⁰⁶⁵. Zira boşanma davasında isticvaba ilişkin bu sonuç ortaya çıkmaz¹⁰⁶⁶.

B. Soybağı Davaları

Türk Medenî Kanunu, soybağı davalarında yargılama usûlüne ilişkin özel bir düzenlemeye yer vermiş; bu düzenlemede soybağı davalarında re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğunu kabul etmiştir¹⁰⁶⁷. Nitekim bu düzenlemeye göre, “*soybağına ilişkin davalarda, hâkim maddî vakıaları re'sen araştırır ve delilleri serbestçe takdir eder*” (TMK m. 284/1). Yargıtay da soybağına ilişkin davalarda re'sen araştırma ilkesi geçerli olduğunu açıkça belirtmektedir¹⁰⁶⁸. Soybağı davalarında re'sen araştırma ilkesinin kabul edilmesinin temelinde, bu davaların kamu yararını ilgilendirmesi yatmaktadır¹⁰⁶⁹.

Soybağı davalarında re'sen araştırma ilkesinin geçerli olmasının sonuçları şunlardır¹⁰⁷⁰: Hâkim maddî vakıaları re'sen araştırır ve her türlü delili re'sen toplayabilir. Tarafların vakıalar hakkındaki ikrar beyanları ve yemin teklifleri hâkimi bağlamaz; tarafların delil sözleşmesi yapması caiz değildir. Mahkeme vakıalar hakkında tarafların isticvabına karar veremez. İkinci tanık listesi verme yasağı soybağı davalarında uygulanmaz. Soybağı davalarında re'sen araştırma ilkesinin

¹⁰⁶⁵ 2. HD, 12.05.2015, E. 2014/21165, K. 2015/9882 (www.lexpera.com): “Mahkemece davalı kadına duruşmaya gelip, sorulan sorulara cevap vermediği takdirde başka bir erkekle olan ilişkisini kabul edeceği belirtilerek isticvap davetiyesi çıkarılmış, davalı kadının davetiye tebliğine rağmen gelmemesi nedeniyle bu ilişkinin varlığı kabul edilerek boşanmaya karar verilmiştir. Boşanma davalarında tarafların ikrarı hakimi bağlamaz (TMK m. 184/3). Açıklanan sebeple bu şekilde isticvap davetiyesi çıkarılması da usûl hükümlerine göre doğru değildir.”

¹⁰⁶⁶ Ansay, *Yargılama*, s. 251; Gürdoğan, “Boşanma Davalarına”, s. 214; Tanrıver, *Aile Mahkemeleri*, s. 74-75; Aras, *Boşanma*, s. 111; Aras, “İkrarın”, s. 9. İkrara ilişkin bu sonucun taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda işlerlik kazanacağı, buna karşılık re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda bu sonucun uygulanmayacağı açıklaması için bkz. Tercan, *İsticvap*, s. 233; Kiraz, *İkrar*, s. 169.

¹⁰⁶⁷ Tanrıver, *Aile Mahkemeleri*, s. 77; Murat Uyumaz, *Soybağı Davalarında Usule İlişkin Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 123; Yavuz Korucu ve Murat Uyumaz, “Soybağının Reddi Davasında Usul Hükümlerinin İncelenmesi”, *Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan*, Cilt 2, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 1358, 1360.

¹⁰⁶⁸ 8. HD, 20.02.2018, E. 2017/11476, K. 2018/2526 (www.lexpera.com).

¹⁰⁶⁹ Uyumaz, s. 123; Korucu ve Uyumaz, s. 1360.

¹⁰⁷⁰ Tanrıver, *Aile Mahkemeleri*, s. 77; Uyumaz, s. 124 vd.; Korucu ve Uyumaz, s. 1361 vd.

uygulanmasının doğal sonucu olarak, bu davalarda iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı uygulanmaz.

Soybağı davalarında re'sen araştırma ilkesinin uygulanması, tarafların vakıa ileri sürmesine ve delil göstermesine engel olmaz. Taraflar vakıalar hakkında beyanlarda bulunabilir; bu vakıaları ispat için delil gösterebilir. Fakat soybağı davalarında re'sen araştırma ilkesinin uygulanması gereğince, vakıalar hakkında kuşku ve duraksamaya yer kalmayacak şekilde, mahkemece soybağının doğru tespit edilmesi zorunludur. Bu noktada iddialar hakkında sadece taraf beyanları ile yetinilmemeli; tıbbî olanaklar da kullanılarak gerekli tüm araştırma yapıp karar verilmelidir¹⁰⁷¹. Kişinin sağ veya ölü olması bu incelemenin yapılmasına karar verilmesinde önem taşımaz^{1072, 1073}.

Nitekim hem Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK m. 292) hem de Türk Medenî Kanunu (TMK m. 284/2), bilimsel verilere uygun olması ve sağlık yönünden bir tehlike oluşturmaması şartıyla soybağının tespiti için inceleme yapılmasını düzenlemiştir. Her iki düzenleme bu zorunluluğu getirmekle birlikte, bu zorunluluğa uyulmaması durumunda, hâkimin nasıl bir karar vereceği farklı düzenlenmiştir. Türk Medenî Kanunu'nun 284. maddesine göre, *“davalı, hâkimin öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermezse, hâkim, durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucu, onun aleyhine doğmuş sayabilir”*. Buna karşılık Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 292. maddesine göre, *“haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması halinde, hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir”*. Düzenlemeler arasındaki bu farklılık, tıbbî incelemeye rıza gösterilmemesi durumunda hangi hükmün uygulanacağı

¹⁰⁷¹ 18. HD, 19.01.2016, E. 2015/22327, K. 2016/679 (www.lexpera.com): *“Dava, Türk Medenî Kanunu'nun 286 vd. maddelerine dayalı olarak açılan soybağının reddi istemine ilişkindir. Kamu düzenini yakından ilgilendiren bu tür davalarda; Türk Medenî Kanunun'un 284. maddesinde belirtilen koşullar saklı kalmak kaydıyla, hâkim Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerini uygulayacak ve maddî olguları re'sen araştırıp delileri serbestçe takdir edecektir. Soybağının reddi davasının bu niteliği göz önüne alınarak, mahkemelerce kuşku ve duraksamaya neden olmaksızın soybağının doğru olarak tespiti zorunludur. Davada, sadece taraf beyanları ile yetinilmeyip, iddia ile ilgili DNA araştırması yapıp, alınacak rapor da dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekirken, yeterli inceleme yapılmadan eksik inceleme sonucu davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.”* Aynı şekilde bkz. 18. HD, 11.11.2015, E. 2015/18140, K. 2015/16312 (www.lexpera.com); 18. HD, 13.10.2014, E. 2014/6038, K. 2014/13961 (www.lexpera.com).
¹⁰⁷² Korucu ve Uyumaz, s. 1338-1339.

¹⁰⁷³ Soybağının tespiti maksadıyla kişiden gerekirse zorla kan veya doku alınması, gerek Türk hukukunda gerekse mukayeseli hukukta tartışmalı bir alan olmuştur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 292, kişinin vücut bütünlüğünü ihlâl etme ile soybağının biyolojik gerçeklere uygun olarak tespiti arasında yaptığı kıyaslamada, menfaatler dengesinin ikincisine ağırlık vermiştir. Buna gerekçe olarak, bilimsel gelişmeler sayesinde basit bir yolla neredeyse %100'e yakın bir kesinlikte sonuç elde etme imkânının bulunması ileri sürülebilir. Bu hususta bkz. Özlem **Tüzüner**, “Soybağının Tespiti Davasında Genetik Analize İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, *AÜHFD*, C. 62, S. 4, 2013, s. 1139 vd. (özellikle s. 1156-1158).

hususunda tartışma yaratmıştır. Doktrinde birinci görüşe göre, Türk Medenî Kanunu'nun 284. maddesine üstünlük tanınmalıdır¹⁰⁷⁴. Bu görüş, Türk Medenî Kanunu m. 284/1'den yola çıkmaktadır: “*Soybağına ilişkin davalarda, aşağıdaki kurallar saklı kalmak kaydıyla Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu*¹⁰⁷⁵ uygulanır”. Buna karşılık ikinci görüşe göre, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 292, Türk Medenî Kanunu m. 284'ü zımnen ilga etmiştir¹⁰⁷⁶. Kanaatimizce ikinci görüşe üstünlük tanınmalıdır. TMK m. 284, niteliği itibarıyla bir usûl düzenlemesidir. Sonradan yürürlüğe giren HMK m. 292'nin, TMK m. 284 ile farklı şekilde düzenleme yapmış olması, kanun koyucunun TMK m. 284'ü zımnen ilga etmek istediği şeklinde yorumlanmalıdır. Ayrıca soybağı davaları sonucunda verilen karardan çocuğun kişisel durumunun etkilenmesi ve bu davaların kamu düzenine ilişkin yönünün ağır basması düşünüldüğünde, tıbbî inceleme yapılmasına haklı bir neden olmaksızın rıza gösterilmemesi durumunda incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verilmelidir. Yargıtay da Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 292 şartları gerçekleşmesi halinde, tıbbî incelemenin zorla yapılmasına, inceleme yapılmaksızın davanın karşı taraf lehine karara bağlanmasının yerinde olmayacağına karar vermektedir¹⁰⁷⁷.

C. Kadastro Davaları

Kadastro mahkemeleri, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'na göre kurulan, görev ve yargılama usûlleri bu kanun tarafından belirlenen özel nitelikli mahkemelerdir. Kadastro mahkemelerinde aksi belirtilmediği sürece basit yargılama usûlü uygulanır (KadK m. 29/3). Bununla birlikte kadastro yargılamasında hâkim, genel yargılama usûlüne nazaran farklı yetkilere sahiptir¹⁰⁷⁸.

¹⁰⁷⁴ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 263-264.

¹⁰⁷⁵ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 447/2: “Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır.”

¹⁰⁷⁶ İbrahim Özbay ve Şerife Aksan Nar, “Son Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Tanımanın İptali Davası ve Bu Davada Uygulanacak Usul”, *EÜHFD*, C. 14, S. 3-4, 2010, s. 212; Sanem **Aksoy Dursun**, “Soybağının Belirlenmesi Bakımından MK m. 284 ve HMK m. 292'nin Değerlendirilmesi”, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, C. 8, 2012, s. 121; İbrahim **Özbay**, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?*, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 354; Uyumaz, s. 191; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1956.

¹⁰⁷⁷ 18. HD, 13.10.2014, E. 2014/6038, K. 2014/13961 (www.lexpera.com); 18. HD, 23.12.2015, E. 2015/5033, K. 2015/19035 (www.lexpera.com).

¹⁰⁷⁸ Sema **Taşpınar**, “Kadastro Mahkemesi Kararlarına Karşı Karar Düzeltme Yoluna Başvurulmasında Miktar Veya Değer Sınırı Üzerine Bir HGK Kararı”, *AÜHFD*, C. 47, S. 1, 1998, s. 321-322.

Doktrinde kadastro mahkemelerinde re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu ifade edilmektedir¹⁰⁷⁹. Re'sen araştırma ilkesi Kadastro Kanunu'nun niteliğinden kaynaklanmaktadır. Zira Kadastro Kanunu tasfiye edici özellik taşır. Bu amacın yerine gelmesini temin maksadıyla hâkime bazı özel yetkiler verilmesi gerekir. Re'sen araştırma yapma yetkisi de bunlardan birisidir¹⁰⁸⁰. Ayrıca Kadastro Kanunu'nun tasfiye edicilik ve çabukluk özellikleriyle bağlantılı olarak kadastro mahkemesi hâkimine “doğru sicil oluşturma yükümlülüğü” yüklenmiştir. Kadastro yargılamasında re'sen araştırma ilkesinin geçerli olmasının temelinde, hâkime yüklenen bu yükümlülük yatmaktadır¹⁰⁸¹.

Buna karşılık Yargıtay, kadastro mahkemesinde cereyan eden yargılamada re'sen araştırma ilkesinin sadece Kadastro Kanunu'nun 30. maddesinin ikinci fıkrasındaki üç halle sınırlı uygulanacağını kabul etmektedir:

- (1) Kadastro Kanunu m. 10 uyarınca kadastro komisyonları tarafından gönderilen tutanaklara ait davalar;
- (2) Kadastro Kanunu m. 27 uyarınca mahalli hukuk mahkemelerinden aktarılan davalar;
- (3) Açılan dava, 30 günlük askı ilan süresi içinde açılan kadastro tespitine itiraz davası olmakla birlikte, dava açan mirasçıdan başka mirasçıların da bulunduğu anlaşılmaması durumu¹⁰⁸².

¹⁰⁷⁹ Alangoya, *İlkeler*, s. 132; Taşpınar, “Kadastro Mahkemesi”, s. 322, dn. 5; Okay **Durman**, *Yargıtay Kararları Işığında Kadastro Mahkemelerinde Yargılama*, Beta Yayınevi, İstanbul 2002, s. 124, 128; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 746; Karlı, *Muhakeme*, s. 148; Özmumcu, “Araştırma”, s. 156. Kuru, Kadastro Kanunu'nda re'sen araştırma ilkesinin benimsendiğini, fakat Kanun'un bu ilkeyi önemli biçimde sınırladığını ifade etmektedir. Bkz. Baki **Kuru**, *Hukuk Muhakemeleri Usûlü*, 6. Cilt, 6. Baskı, Demir-Demir Yayıncılık, İstanbul 2001, s. 5721.

¹⁰⁸⁰ Durman, s. 127.

¹⁰⁸¹ Durman, s. 124.

¹⁰⁸² Bu hususta bkz. Durman, s. 125-126; Özmumcu, “Araştırma”, s. 156-157.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DELİLLERİN TARAFLARCA GETİRİLMESİ

8. DELİLLERİN GÖSTERİLMESİNDE TARAFLARCA GETİRİLME İLKESİNİN SINIRLARI

I. İspatın Konusu

A. Genel Olarak

“İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur” (HMK m. 187/1) ¹⁰⁸³. Taraflarca getirilme ilkesinin egemen olduğu bir davada deliller taraflarca gösterilmek zorundadır. Hâkim kural olarak bir delili araştıramaz. Delil gösterme yükü olarak adlandırılan bu yük ¹⁰⁸⁴, ispatın konusu dışında kalan alanlarda ortaya çıkmaz. Ayrıca hâkim de taraflar arasında çekişmeli olmadığı için ispatın konusu dışında kalan vakıaların doğruluğunu araştıramaz; bu vakıaların doğru olduğu kural olarak kabul edilmelidir. Zira taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davada, taraflar iddia ve savunma yükü çerçevesinde uyuşmazlık konusunu belirleyebilir ¹⁰⁸⁵. Buna karşılık re’sen araştırma ilkesinin geçerli olması durumunda yahut kamu düzenini ilgilendiren

¹⁰⁸³ Umar ve Yılmaz, s. 25-26; Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, s. 114; Hakan **Pekcanitez**, “Medenî Usul Hukukunda Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 790-791; M. Kamil **Yıldırım**, “Medenî Yargılama Hukukunda İspat Yasakları Ve Özellikle Taraflarca Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller”, *Erdoğan Teziç’e Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2007, s. 861 vd.; Tanrıver, *Usûl*, s. 767; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 13-14. Bu duruma medenî usûl hukukunda delilin amacı ve konusu da gerekçe olmaktadır. Zira medenî usûl hukukunda delilin amacı, çekişmeli bir vakıanın meydana gelişi ve kapsamı hakkında hâkimi ikna etmektir. Ayrıca delilin konusu iki taraf arasında uyuşmazlık konusu olan noktadır. Bkz. Özmumcu, “Delillerin İkamesi”, s. 43-44.

¹⁰⁸⁴ Stöcklin, s. 50-51.

¹⁰⁸⁵ Sübjektif iddia yükü ve savunma yükü taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu yargılamalarda söz konusu olabilir. Bkz. Brönnimann, *Substanziierungslast*, s. 29, 173. Ayrıca taraflarca getirilme ilkesi geçerli bir yargılamada, savunma yükü kabul edilerek ispatın konusu sağlıklı bir şekilde tespit edilebilir. Bkz. Yardımcı, s. 25

hallerde, hâkim taraflar arasında çekişmeli olmayan ancak davanın çözümünde etkili olabilecek vakıaları da araştırabilir¹⁰⁸⁶.

Hâkim ön inceleme duruşmasında taraflarca ileri sürülen vakılardan, taraflar arasında uyuşmazlık konusu olanları tespit eder ve bu tespit ön inceleme tutanağına yazılır; tahkikat bu tutanak esas alınarak yürütülür (HMK m. 140/1, 3). O halde taraflarca getirilme ilkesine göre icra edilen bir yargılamada vakıalar ileri sürüldükten sonra hâkim, her bir vakıa iddiasının hukukî uyuşmazlık hakkında hüküm tesisi için gerekli olup olmadığını ve ispata ihtiyaç duyup duymadığını incelemelidir¹⁰⁸⁷. İspatın konusunun belirlenmesi usûl ekonomisinin korunmasına katkı sunar. Zira delil gösterme yükünün taraflar arasında çekişmeli ve hukuken önem taşıyan vakılara inhisar ettirilmesi usûl ekonomisi ilkesini temin eder¹⁰⁸⁸.

Uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek vakıalar, hukukî sonucun ortaya çıkması için önemli olan vakılardır¹⁰⁸⁹. Bir davada hâkimin dikkate almadan aynı karara varmasına imkân vermeyen her vakıa önemlidir. Bu vakıalar hâkimin vereceği hükme etki eder. Hâkim karar verirken bunları dikkate almak zorundadır¹⁰⁹⁰. Dolayısıyla uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek vakıalar, somut uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kuralı kapsamında belirlenebilir. Bir vakıa, bir uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilirken bir başka uyuşmazlıkta etki göstermeyebilir. Örneğin, kusur sorumluluğu esasına göre açılan tazminat davasında, kusur vakiasının iddia ve ispat edilmesi önemlidir. Buna karşılık kusursuz sorumluluk esasına göre açılan davada, zarara sebep olan kişinin kusuru uyuşmazlığın çözümüne etki etmez. Zira kusursuz sorumlulukta, zarar verenin sorumluluğunun doğması için aranan koşul vakıalar arasında kusur bulunmaz. Bu tür sorumluluğun gerçekleşmesi için sebep-sonuç ilişkisinin varlığı yeterlidir. Sorumluluğun doğması, kusurun bulunması yerine kanunun

¹⁰⁸⁶ Kuru, *Usûl-II*, s. 1968; Kuru, *Usûl*, s. 319; Tanrıver, *Usûl*, s. 748-749, 767.

¹⁰⁸⁷ Yıldırım, “Teksif”, s. 485. Bir vakıa üzerinde taraflar arasında çekişme bulunmamasına rağmen, bu vakıanın ispatın konusuna dâhil edilmesi ve tarafın bu vakıa için delil göstermemesi durumunda davanın reddine karar verilmiş olması bozma sebebidir. Bkz. 11. HD, 09.02.2016, E. 2015/3889, K. 2016/1187.

¹⁰⁸⁸ Ejder **Yılmaz**, “Usûl Ekonomisi”, *AÜHFD*, C. 57, S. 1, 2008, s. 244-245; Ulukapı, “Taraflarca”, s. 728.

¹⁰⁸⁹ Bununla birlikte hukuken önemli vakıalar, mutlaka davacı tarafından ileri sürülenler değildir. Davalı savunma yaparken, hukukî sonucun ortaya çıkmasını engelleyen karşı iddialarda bulunur yahut bu yönde savunma yaparsa, davalının ileri sürdüğü vakıalar da hukuken önemli hale gelir. Bkz. Kuru, *Usûl-II*, s. 1967; Fahri **Çalkın**, “Hukuk Dâvalarında İsbat Hakkının Kullanılmasının Şartları”, *ABD*, C. 5, S. 62, Haziran 1949, s. 18; Umar, *Şerh*, s. 545-546.

¹⁰⁹⁰ Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 211; Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, s. 115; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 14.

öngördüğü belli bir vakıya bağlandığından, bu vakıaların iddia ve ispat edilmesi sorumluluğun doğması bakımından yeterlidir ¹⁰⁹¹.

Uyumazlığın çözümünde hukuken önemli vakıalar, bazen “doğrudan” bazen de “dolayısıyla” önemli olabilir. “Doğrudan önemli vakıalar”, hukuk kuralındaki koşul vakıalardır. Hukuk kuralı, hukukî sonucun ortaya çıkması için bu vakıalara ön koşul olarak dayanmaktadır ¹⁰⁹². “Dolayısıyla önemli vakıalar”, hukuk kuralında öngörülen koşul vakıaların gerçekleştiği sonucunu ortaya koymaya elverişli “komşu vakıalar”dır. Doktrinde bunlara emare vakıalar da denilmektedir. Delillerin değerlendirilmesinde takdir yetkisini haiz olduğu hallerde hâkim, emare vakıalara dayanarak bir (koşul) vakıayı ispat edilmiş kabul edebilir ¹⁰⁹³. Taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olması nedeniyle, vakıa ister koşul vakıa olsun isterse emare vakıa olsun kural olarak taraflarca ileri sürülmek durumundadır ^{1094, 1095}.

İspatın konusu için yapılan bu düzenleme (HMK m. 187/1), ispat hakkının ¹⁰⁹⁶ da konu bakımından sınırını oluşturur. Buna göre tarafların iddialarını ispat için delil göstermeleri, uyuşmazlık konusu vakıalar ile taraflar arasında çekişmeli olan vakıalar bakımından söz konusu olabilir. Dava ile ilgisi olmayan veya taraflar arasında uyuşmazlık konusu olmayan hususlarda gösterilen deliller değerlendirilmez. Delil gösterilmesine ilişkin bu sınırlama, tarafların ispat hakkını ihlâl etmez ¹⁰⁹⁷. Nitekim ispat hakkının kullanılabilmesinin ön koşulu, ispatın konusunu oluşturacak vakıaların, tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve aynı zamanda uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek vakıalar olmasıdır ¹⁰⁹⁸. Diğer taraftan ispat hakkı hukukî dinlenilme hakkının

¹⁰⁹¹ Fikret **Eren**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 556.

¹⁰⁹² Özekes, “Hukukî Sebep”, s. 762.

¹⁰⁹³ Umar ve Yılmaz, s. 19; Atalay, “Emare”, s. 9-11; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1626-1627; Tanrıver, *Usûl*, s. 747-748; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 15-16.

¹⁰⁹⁴ Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, s. 123; Atalay, “Emare”, s. 9.

¹⁰⁹⁵ Belirtmek gerekir ki, bu durum emarenin ispatın konusu olarak nitelendirilmesinin sonucudur. Ancak emarenin hukukî niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre emare, ispatını konusunu teşkil eder (Atalay, “Emare”, s. 8-9). Buna karşılık Konuralp, emareyi ispat aracı olarak tanımlamaktadır. Bkz. Konuralp, *İspat Kuralları*, s. 29. Alman hukukunda da emarenin kural olarak vakıalarla ilgili olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bkz. Rosenberg, *Beweislast*, s. 184; Musielak, *Beweislast*, s. 87.

¹⁰⁹⁶ İspat hakkı, tarafların iddialarının doğruluğu hususunda mahkemeyi ikna edebilmek için, Kanun’da öngörülen sınırlar çerçevesinde, delil gösterebilme hakkıdır. Bkz. Bolayır, “İspat Hakkı”, s. 556; Tanrıver, *Usûl*, s. 741; Çiftçi, *İspat Hakkı*, s. 16 vd. İspat hakkı tarihi açıdan Roma Hukuku’nda Corpus Iuris Civilis’teki “bir hususu ispat etmek imkânı varsa, bunun kısıtlanmaması gerekir (Facultas probationis non est angustanda)” esasına dayanır. Bkz. M. Kamil **Yıldırım**, “İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu Taslağında İspat Hukuku Ve Özellikle İspat Hakkı”, *Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan*, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s. 684.

¹⁰⁹⁷ Pekcanitez, “Hukuka Aykırı Yollardan”, s. 790-791; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1593.

¹⁰⁹⁸ Toraman, “İspat Hakkına”, s. 1501.

bir unsuru olduğundan (HMK m. 27/2-b)¹⁰⁹⁹, ispat hakkına getirilen sınırlamalar doğrudan doğruya hukukî dinlenilme hakkının da sınırlanması anlamına gelir. Ancak önemle vurgulanmalıdır ki açıklama ve ispat hakkına yönelik sınırlama yapılmış olması, doğrudan hukukî dinlenilme hakkının ihlâli anlamına gelmez. Önemli olan, yapılan sınırlama ile ispat hakkının ortadan kaldırılmaması ya da güçleştirilmemesi ile birlikte usûl ekonomisi ilkesine uygun davranılmış olmasıdır¹¹⁰⁰. İspat hakkının konu bakımından sınırlanması (HMK m. 187/1), tarafların ispat hakkını bir yargılama için bütünüyle ortadan kaldırmadığı gibi usûl ekonomisine de uygundur¹¹⁰¹. Ayrıca bu hak, hakkın kötüye kullanılması durumunda korunmamalıdır. Tarafların uyuşmazlık konusu olmayan ya da uyuşmazlığın çözümüne katkıda bulunmayacak hususlarda delil göstermeleri, hakkın kötüye kullanılmasının bir örneğidir¹¹⁰². Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ispatın konusunu düzenleyen hükmü (HMK m. 187/1) ispat hakkının kötüye kullanılmasını engellemektedir.

B. Herkesçe Bilinen Vakıalar ve İkrar Edilmiş Vakıalar

1. Herkesçe Bilinen Vakıalar

Bilinen vakıalar (SchZPO Art. 151: Bekannte Tatsachen; DZPO § 291: Offenkundige Tatsachen), herkesçe bilinen vakıalar ile mahkemece bilinen vakıalar olmak üzere ikiye ayrılır. Herkesçe bilinen vakıalar doğruluğundan şüphe edilmeyen ve herkesin bilebileceği yahut özel bir uzmanlık gerektirmeden radyo, televizyon, kitap, gazete aracılığıyla öğrenebileceği kabul edilen vakılardır. Tarihî ve politik olaylar, bu olayların sonuçları herkesçe bilinen vakılara örnek gösterilebilir¹¹⁰³. Bir vakıanın herkesçe bilinen vakıa niteliğinde olup olmadığına gerekirse mahkeme tarafından karar verilir. Mahkemece bilinen vakılardan maksat, mahkemenin bir kurum olarak vakıalar hakkında bilgi sahibi olmasıdır. Başka bir deyişle hâkimin resmî görevi nedeniyle vakıalar hakkında edindiği bilgi, mahkemece bilinen vakıadır. Hâkimin vakıalar hakkında, muhakkak aynı mahkemede cereyan eden yargılama vasıtasıyla bilgi edinmiş olması gerekmez. Daha önce yapılan bir ceza yahut hukuk yargılaması veya yürütülen bir icra takibi vasıtasıyla vakıalar hakkında bilgi edinildiğinde, bu bilgiler mahkemece

¹⁰⁹⁹ Yıldırım, “İspat Hakkı”, s. 691; Toraman, “İspat Hakkına”, s. 1496.

¹¹⁰⁰ Pekcanitez, “Hukukî Dinlenilme”, s. 779; Özekes, *Hukukî Dinlenilme*, s. 109. Açıklama hakkının sınırsız bir iç dökme hakkı olmadığı hususunda bkz. Waldner, s. 23.

¹¹⁰¹ Aynı yönde bkz. Umar ve Yılmaz, s. 25-26. Nitekim yargılamanın makûl sürede tamamlanması, usûl ekonomisi ilkesinin bir unsurudur. Bkz. Yılmaz, “Usul Ekonomisi”, s. 257 vd.; Rüzgaresen, 173 vd.

¹¹⁰² Bolayır, “İspat Hakkı”, s. 561-562.

¹¹⁰³ Zettel, s. 102-103; Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 213.

bilinen vakıa kapsamında yer alır. Ancak bu bilgilerin sadece diğer dosyalardan edinilebilir olması yeterli değildir; hâkim bu vakıalara ilişkin bilgiye zaten sahip olmalıdır¹¹⁰⁴. Hâkimin görevi nedeniyle (resmî olarak) edindiği bilginin aksine hâkimin şahsî bilgisi, mahkemece bilinen vakıa kapsamında yer almaz.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ispatın konusunun taraflar arasında çekişmeli vakıalar olduğu ve bu vakıalar için delil gösterilmesi gerektiği belirlendikten sonra (HMK m. 187/1), herkesçe bilinen vakıaların çekişmeli sayılmadıkları ifade edilmiştir (HMK m. 187/2). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki bu düzenleme, herkesçe bilinen vakıaların ispatın konusu dışında kaldığı ve bu vakıalar için delil gösterilmesinin gerekmediği şeklinde anlaşılmaktadır¹¹⁰⁵. Ayrıca her ne kadar bu düzenlemede açıkça belirtilmemiş olsa da, doktrinde mahkemece bilinen vakıaların da ispatına gerek olmadığı ifade edilmektedir¹¹⁰⁶. Dolayısıyla herkesçe bilinen vakıalar ile mahkemece bilinen vakıaların ispatına gerek bulunmaz (HMK m.187/2; SchZPO Art. 151; DZPO § 291); bu vakıaları ispat için tarafların delil göstermesine gerek yoktur¹¹⁰⁷. Buna karşılık hâkimin vakıalar hakkındaki şahsî bilgisi mahkemece bilinen vakıa kapsamında yer almadığından, bu vakıaların iddia ve ispat edilmesi gerekir; dolayısıyla taraflar bu vakıalar için delil göstermek durumundadır¹¹⁰⁸.

Herkesçe bilinen vakıaların ispatına gerek bulunmamakla birlikte, bu vakıaların aksi iddia ve ispat edilebilir. Taraflar bu vakıaların aksini iddia ederek bu doğrultuda delil gösterebilir (HMK m. 191)¹¹⁰⁹.

2. İkrar Edilmiş Vakıalar

a. Genel Olarak

İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir (HMK m. 187/1). Tarafların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar, çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez (HMK m. 188/1).

¹¹⁰⁴ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 430; Zettel, s. 103.

¹¹⁰⁵ Kuru, *Usûl-II*, s. 1968; Kuru, *Usûl*, s. 320; Tanrıver, *Usûl*, s. 767.

¹¹⁰⁶ Kuru, *Usûl-II*, s. 1971; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1654. Alman Medenî Usûl Kanunu'nda "Offenkundige Tatsachen" (DZPO § 291), İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nda "Bekannte Tatsachen" (SchZPO Art. 151) terimleri kullanılmıştır. Bu usûl kanunlarında kullanılan terimler "bilinen vakıalar" şeklinde tercüme edildiğinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 187/2'ye göre daha kapsayıcı bir terim kullanıldığı anlaşılmaktadır.

¹¹⁰⁷ Ulukapı, "Taraflarca", s. 720.

¹¹⁰⁸ Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 213; Kuru, *Usûl-II*, s. 1971; Tanrıver, *Usûl*, s. 747.

¹¹⁰⁹ Kuru, *Usûl-II*, s. 1971; Kuru, *Usûl*, s. 320; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1654.

İkrarın tanımı gerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK m. 188) gerekse Alman Medenî Usûl Kanunu'nda (DZPO § 288) yapılmamıştır. İkrar, görülmekte olan bir davada davanın temelini oluşturan bir maddî vakıa iddiasının doğru olduğunun, o vakıayı ispat yükünü taşımayan tarafça kabul edilmesi olarak tanımlanabilir¹¹¹⁰.

Geçerli bir ikrardan bahsedilebilmesi ve Kanun'un ikrara bağladığı sonuçların ortaya çıkması için ikrarın bazı unsurlara sahip olması gerekir. Bu unsurlardan birinin eksik olması durumunda geçerli bir ikrardan kural olarak bahsedilemez¹¹¹¹.

İlk olarak, ikrar beyanının varlığı şarttır. Bir bilgi açıklaması içeren bu beyan, tek taraflı olarak mahkemeye yönelik yapılır. Beyanın geçerli olması mahkemenin kabulüne bağlı değildir. Ayrıca beyanda bulunanın ikrar kastının olup olmamasının yahut beyanında mutlaka “ikrar” terimini kullanıp kullanmamasının önemi yoktur. İkrar beyanı, sükûtun ikrar sayıldığı özel haller dışında, sözlü veya yazılı şekilde yapılabilir. İkrar beyanında bulunan, şarta bağlı olarak ikrarda bulunamaz.

İkinci olarak, ikrar beyanı, tarafların iddia ve savunmalarına dayanak teşkil eden maddî vakıaları konu almalıdır. Bu vakıaların taraflar arasında çekişmeli olması ve davanın çözümüne etki edebilecek nitelikte bulunması gerekir. Ayrıca ikrara konu olacak maddî vakıa, ikrar eden tarafın aleyhine hukukî sonuç doğuracak nitelikte bulunmalıdır. Zira taraflardan birinin kendi lehine hukukî sonuç doğurabilecek bir vakıanın doğruluğunu bildirmesi ikrar olarak nitelendirilmez.

Üçüncü olarak, ikrar, davanın tarafları veya onların yetkili temsilcileri tarafından yapılmalıdır. İkrar beyanında bulunabilecek taraf, kendisine ispat yükü düşmeyen taraftır. İkrardan bahsedebilmek için ispat yükü kendisine düşmeyen tarafın, karşı tarafça ileri sürülen vakıaların doğruluğunu kabul etmesi gerekir¹¹¹².

Son olarak, ikrar, mahkeme içi ikrar niteliğinde olmalıdır.

b. Susma İkrar Sayılmaz Kuralı

“Susmak”, medenî usûl hukukunda kural olarak ikrar sayılmamaktadır. Kanunun susmanın ikrar sayılacağını öngördüğü durumlar, bu kuralın istisnası teşkil

¹¹¹⁰ Bilge Umar, “Muhtevası Ve Hukukî Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı”, *İÜHFİM*, C. 30, S. 1-2, 1964, s. 244; Oğuz Atalay, “Vasıflı İkrarda İspat Konusunun Değişmesi”, *Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 99; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1633; Tercan, “İkrarın”, s. 115; Seyhan Selçuk, “Bir Yargıtay Kararı Işığında İkrar ve Bölünüp Bölünemeyeceği Meselesi”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 959-960. İkrar için yapılan tanımlar için bkz. Tanrıver, “İkrarın”, s. 213 vd.; Kiraz, *İkrar*, s. 54 vd.

¹¹¹¹ Kiraz, *İkrar*, s. 56 vd.

¹¹¹² Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1634; Kiraz, *İkrar*, s. 77; Adnan Deynekli, “İkrarda Manevi Unsur”, *TBBT*, S. 64, 2006, s. 321; Tercan, “İkrarın”, s. 116; Selçuk, “İkrar”, s. 960.

eder (Örneğin HMK m. 171/1)¹¹¹³. Nitekim bu kuralla uyumlu olarak hukukumuzda, “*süresi içinde cevap dilekçesi vermemiş olan davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılır*” düzenlemesi (HMK m. 128) yer almaktadır. Bu durumda, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü tüm vakıalar, taraflar arasında çekişmeli olur ve bu vakıalar ispatın konusunu oluşturur (HMK m. 187).

Burada asıl sorun, tarafların iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının istisnalarından istifade ederek, dilekçeler aşamasından sonraki bir safhada vakıa ileri sürmesi ve ileri sürülen bu vakıa hakkında karşı tarafın sessiz kalması durumudur. Acaba bu durumda da “susmak ikrar anlamına gelmez” denilerek sonradan ileri sürülen bu vakıanın taraflar arasında çekişmeli olduğuna karar vermek gerekli midir?

Alman Medenî Usûl Kanunu’nda, ileri sürülen vakıa karşısında tarafın inkâr etme kastının bulunduğu anlaşılamıyorsa, açıkça inkâr edilmeyen vakıaların ikrar edilmiş sayılacağı düzenlenmiştir (DZPO § 138 Abs. 3). Zira tarafların, karşı tarafın ileri sürdüğü vakıalar hakkında açıklama yapma yükümlülükleri vardır (DZPO § 138 Abs. 2)¹¹¹⁴. İsviçre hukukunda da açık bir düzenleme olmamasına rağmen, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda, ileri sürülen vakıalara karşı açıkça inkâr edilmeyen vakıaların ikrar edilmiş sayılması gerektiği görüşü hâkimdir¹¹¹⁵.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda, dilekçeler aşamasındaki düzenleme (HMK m. 128) dışarıda bırakılacak olursa, dilekçeler aşamasından sonra ileri sürülen vakıalar karşısında tarafların sükût etmesinin ikrar veya inkâr sayılacağı hakkında genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte doktrinde bir görüşe göre, susma kuralı olarak zımnî bir irade beyanında bulunmak değildir. Dolayısıyla ileri sürülen vakıa karşısında sükût etmek, bu vakıanın ikrar edildiği anlamına gelmez. Ancak somut olaydaki hal ve koşullara göre, ileri sürülen vakıanın çekişmeli olmadığı sonucuna ulaşırsa, bu vakıaların ispatın konusu dışında kaldığına karar vermek gerekir¹¹¹⁶.

Kanaatimizce bu soruna taraflarca getirilme ilkesi ışık tutmaktadır. Taraflarca getirilme ilkesinin hâkim olduğu davalarda, iddia ve savunmanın dayanağı olan vakıalar taraflarca ileri sürülmek zorundadır (HMK m. 25/1). Genel kaide bu iken, kanun

¹¹¹³ Kiraz, *İkrar*, s. 163.

¹¹¹⁴ Zimmermann, s. 290-291.

¹¹¹⁵ Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 113. Bu husustaki tartışma ve görüşler için bkz. Börü, *İddia*, s. 178-179.

¹¹¹⁶ Umar ve Yılmaz, s. 26.

koyucunun dilekçeler aşamasında getirdiği düzenleme, yargılamanın tüm aşamalarını kapsayacak şekilde uygulanamamalıdır. Bu durum özel hukuk menfaatlerinin konu edildiği medenî usûl hukukunun yapısına uygun düşmektedir. İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının başlamasından sonra ileri sürülen vakıa hakkında tarafa açıklama hakkı tanınmalı (HMK m. 27/2-b) ve bu suretle ileri sürülen vakıalar hakkında savunma yapması istenmelidir. Buna rağmen taraf, herhangi bir açıklamada bulunmuyorsa, bu vakıaların taraflar arasında çekişmeli oldukları sonucuna varılmamalıdır. Aksi durum, kendisine savunma ve açıklama hakkı tanınmasına rağmen –inkâr ediyorum şeklinde dahi- bir beyanda bulunmayan taraf menfaatinin, yargılama kurallarına uygun davranarak vakıa ileri süren taraf menfaati karşısında haksız olarak üstün tutulması anlamına gelir.

c. İkrarın Bağlayıcı Etkisi

İkrarın bağlayıcı etkisi çift yönlüdür. İkrar beyanı, hem mahkeme hem de taraflar için bağlayıcı sonuçlar doğurur¹¹¹⁷.

Taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda mahkeme, ikrar beyanı ile bağlıdır. Dolayısıyla ikrar edilen vakıaların ispat edilmesi gerektiğine, mahkemeye karar verilemez¹¹¹⁸. Kural olarak hâkim, bu vakıaları doğru kabul ederek hükme dayanak yapmalıdır¹¹¹⁹. Buna karşılık re’sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda ve mahkemenin ikrar ile bağlı olmadığı açıkça düzenlenen istisnai durumlarda (örneğin TMK m. 184/1-3), hâkim ikrar ile bağlı değildir. Bu hallerde hâkim, ikrar edilen vakıaların ispatını isteyebilir¹¹²⁰.

İkrar beyanı doğruyu söyleme yükümlülüğüne aykırı ise, ikrar edilen vakıanın mahkemeye gerçek kabul edilerek hükme dayanak yapıp yapılmayacağı irdelenmelidir. Doktrinde, ikrar beyanı ile herkesçe bilinen vakıaların çelişmesi veya ikrarın imkânsız yahut gerçeğe aykırı olması durumlarında hâkimin ikrar ile bağlı olmadığı ifade edilmekte; bunun sonucunda ise hâkimin ikrara dayanarak hüküm vermemesi gerektiği ifade edilmektedir¹¹²¹.

¹¹¹⁷ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 671 vd.; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1649; Kiraz, *İkrar*, s. 249.

¹¹¹⁸ Mustafa Reşit **Belgesay**, “İsbat Vasıtaları Ve Kanunî Karineler”, *İÜHF*, C. 6, S. 1, 1940, s. 226; Çalkın, s. 20.

¹¹¹⁹ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 671 vd.

¹¹²⁰ Umar ve Yılmaz, s. 26; Kiraz, *İkrar*, s. 249-250; Selçuk, “İkrar”, s. 961. Tercan, ikrarı bir delil olarak nitelendirmekte ve taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda kesin delil olarak görmektedir. Buna karşılık re’sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ikrar takdiri delildir. Bkz. Tercan, “İkrarı”, s. 117.

¹¹²¹ Kiraz, *İkrar*, s. 251.

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'na göre, ispatın konusunu taraflarca itiraz edilen vakıalar oluşturur (SchZPO Art. 150 Abs. 1). Ancak itiraz edilmemiş vakıaların doğruluğu hususunda mahkeme kuşku duyarsa, (tıpkı re'sen araştırma ilkesinde olduğu gibi) taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu bir davada re'sen delil toplayabilir (SchZPO Art. 153 Abs. 2)¹¹²². İsviçre hukukundaki bu düzenleme (SchZPO Art. 153/2), yargılama sonunda gerçeğin tespit edilmesi bakımından hâkime önemli bir imkân tanımaktadır. Bu yetkinin kullanılabilmesi için öncelikle hâkim, somut olayda taraflar arasında çekişme bulunmayan bir vakıanın gerçekliği hususunda ciddi kuşku olup olmadığına takdirini yapmalıdır¹¹²³.

Hukumumuzda tarafların doğruyu söyleme yükümlülüğü bulunmakla birlikte (HMK m. 29), hâkimin İsviçre hukukunda olduğu gibi bir yetkisi bulunmamaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, doğruyu söyleme yükümlülüğüne aykırı bir şekilde vakıa ileri sürmek, hakkın kötüye kullanılmasının bir örneğidir¹¹²⁴. Hakkın kötüye kullanılması ise niteliği itibarıyla bir itirazdır¹¹²⁵. Taraflarca getirilme ilkesi geçerli olan bir davada, dosya kapsamından anlaşılan itirazlar hâkim tarafından re'sen nazara alınabilir¹¹²⁶. Dolayısıyla ikrar beyanının gerçeğe aykırı olduğu dosya kapsamından anlaşılırsa, hâkim bu ikrar beyanı ile bağlı olmamalı, ikrar ile çekişmesiz hale gelen vakıalara dayanarak hüküm vermemelidir. Nitekim dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü hakkında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki düzenlemenin (HMK m. 29) gerekçesinde açıkça, doğruyu söyleme ödevine aykırılık halinde ileri sürülen beyanların dikkate alınmayacağı ve mahkemece değerlendirilmeyeceği ifade edilmiştir¹¹²⁷.

¹¹²² Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 117; Passadelis, s. 619-620; Brönnimann, *Kommentar*, s. 1678-1679; Gasser ve Rickli, s. 152; Leu, s. 1170 vd.; Widmer, s. 28.

¹¹²³ Hasenböhler, *Sutter-Somm Kommentar*, s. 1147; Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 320.

¹¹²⁴ Arslan, *Dürüstlük*, s. 34-35.

¹¹²⁵ HGK, 20.10.2010, E. 2010/6-404, K. 2010/533 (www.lexpera.com).

¹¹²⁶ Kuru, *Usûl-II*, s. 1769-1770, 1775; Kuru, *Usûl*, s. 251-252; Yılmaz, "Esasa", s. 411; Selçuk, "Cevap", s. 845-846; Umar, *Şerh*, s. 452; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 335; Arslan, "Ön İnceleme", s. 75; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1208-1209; Yılmaz, "Takas" s. 1833; Yılmaz, *Şerh*, s. 276; Karşı, *Muhakeme*, s. 510; Tanrıver, *Usûl*, s. 662; Budak ve Karaaslan, s. 182; Ercan, *Savunma Vasıtaları*, s. 52. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda itirazların re'sen nazara alınacağı değerlendirmesi yapmıştır: İBK, 12.04.1944, E. 1944/14, K. 1944/13 (RG, 25.07.1944, S. 7358); İBHKGK, 04.11.1964, E. 1964/2-953, K. 1964/640 (www.lexpera.com); İBHKGK, 14.02.1951, E. 1949/17, K. 1951/1 (www.lexpera.com); HGK, 20.10.2010, E. 2010/6-404, K. 2010/533 (www.lexpera.com).

¹¹²⁷ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 29/2'nin gerekçesi: "*Maddenin ikinci fıkrasında, dürüstlük kuralının özel ve önemli bir unsuru olan doğruyu söyleme ödevi açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Taraflar yargılamada kendi menfaatlerine uygun olarak neleri ileri sürüp sürmeyecekleri konusunda serbesttir. Ancak ileri sürdükleri hususların doğru olması, beyan ve açıklamalarının*

İkrar beyanı taraflar için de bağlayıcıdır¹¹²⁸. İkrarın taraflar için bağlayıcı olan ilk önemli tarafı, maddî bir hatadan kaynaklanmadıkça ikrardan dönülemez (HMK m. 188/2). İkrardan dönülebilmesi için Kanun, ikrarın maddî bir hatadan kaynaklandığının ispat edilmesini yeterli görmüş ise de, Yargıtay ikrardan dönülebilmesi için, “ikrarın maddî hatadan kaynaklandığının” ve “gerçeğe uygun olmadığının” birlikte ispatlanması gerektiğini kabul etmektedir (Karş. DZPO § 290)¹¹²⁹. Bununla birlikte doktrinde, ikrar beyanı lehine olan taraf rıza gösterirse, Kanun’daki (HMK m. 188/2) şartlar aranmadan ikrarın geri alınabileceği kabul edilmektedir¹¹³⁰. İkrarın geçerli bir şekilde geri alınmasıyla, vakıanın ikrar edilmesiyle ortaya çıkan sonuçlar ortadan kalkar. Dolayısıyla ikrar ile ispatın konusu dışında kalan vakıaların, ikrarın geri alınmasıyla ispatına ihtiyaç duyulur¹¹³¹. İkrarın taraflar için ikinci önemli sonucu, ikrar eden taraf, bu beyanı ile bağlı olduğundan ikrara konu edilen vakıaların ispatını talep edemez¹¹³². Nitekim ikrar edenin iradesine uygun olmasa bile, ikrar, medenî usûl hukukunda hüküm ve sonuçlarını doğurur; ikrara konu olan vakıalar çekişmeli olmaktan çıkar¹¹³³.

C. Karineler

Karine, varlığı bilinen bir vakıadan bilinmeyen bir vakıanın veya hukukî durumun varlığı veya yokluğuna ilişkin sonuç çıkarılmasına imkân tanıyan kuraldır¹¹³⁴. Karineler kanunî karine ve fiilî karine olmak üzere ikiye ayrılır¹¹³⁵.

gerçeğe aykırı olmaması gerekir. Taraflardan aleyhlerine olan hususları da beyan etmeleri beklenemez. Ancak gerek kendilerine, gerek karşı tarafa ilişkin hususlarda yaptıkları açıklamalarda mahkemeyi yanıltmamaları gerekir. Doğruyu söyleme ödevi, hem yazılı hem de sözlü beyan ve açıklamalar için geçerlidir. Bu ödevi aykırılık hâlinde beyanlar mahkemeye dikkate alınmayacak ve değerlendirilmeyecektir. Ayrıca tarafın bilinçli olarak yalan söylemesi bir usul hilesi oluşturabilir.”

¹¹²⁸ Kiraz, *İkrar*, s. 257 vd.

¹¹²⁹ 1. HD, 27.03.2013, E. 2013/3155, K. 2013/4340 (www.lexpera.com): “İkrar eden, kural olarak ikrarından dönemez; başka bir deyişle ikrarı ile bağlıdır. Ancak, ikrar eden, ikrarının maddî bir hatadan kaynaklandığını ispat ederek ikrarından dönebilir (HMK m. 188/2). Maddî hata halinde, ikrar eden bundan dönebilmek için, ikrar edilen vakıanın gerçeğe uygun olmadığını ve ikrarın maddî bir hata sonucu yapıldığını ispat etmek zorundadır. Taraf gerçeğe uygun olmayan bir vakıayı bilerek ikrar etmiş ise, bu durumda da ikrarından dönemez.” Doktrinde de bu görüş benimsenmektedir. Bkz. Tercan, “İkrarın”, s. 123; Deynekli, s. 334.

¹¹³⁰ Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1649; Tercan, “İkrarın”, s. 120.

¹¹³¹ Tercan, “İkrarın”, s. 131.

¹¹³² Çalkın, s. 20.

¹¹³³ Tercan, “İkrarın”, s. 119.

¹¹³⁴ Stöcklin, s. 82; Bilge Umar, “Hususî Hukukta Karineler”, *Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan*, Ankara 1964, s. 181; Umar ve Yılmaz, s. 165; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1655; Tanrıver, *Usûl*, s. 782; Taşpınar, “Fiilî Karinelerin”, s. 534; Taşpınar, *İspat Sözleşmeleri*, s. 152; Topuz, s. 50; Budak ve Karaaslan, s. 230. Karine kavramı hakkında açıklama için bkz. Fatma Tülay Karakaş, “Karine Kavramı, Kanuni Karineler Ve Varsayımlar”, *AÜHFD*, C. 62, S. 3, 2013, s. 731 vd.

¹¹³⁵ Stöcklin, s. 82; Kuru, *Usûl-II*, s. 2006; Umar, “Karineler”, s. 181-182; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayyav vd., s. 382; Tanrıver, *Usûl*, s. 783; Topuz, s. 55.

1. Kanunî Karineler

Varlığı bilinen maddî bir vakıadan, bilinmeyen maddî bir vakıanın varlığı ya da yokluğu hususunda kanun tarafından çıkarılan sonuçlara kanunî karine denir¹¹³⁶. Kanunî karinelerde karine temeli ve karine sonucu olmak üzere iki unsur vardır. Karine temeli, karine içeren hukuk kuralında bulunan ve varlığından başka bir vakıanın varlığının veya yokluğunun çıkarıldığı bir işaret, belirtidir¹¹³⁷. Karine sonucu, bir hak veya hukukî durum olabileceği gibi bir vakıa da olabilir¹¹³⁸. Kanunî karineye ilişkin hem Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK m. 190/2) hem de Alman Medenî Usûl Kanunu'nda (DZPO § 292) benzer düzenlemeler bulunmaktadır. Kanunî karineler, bazı vakıaları iddia yükü ve ispatın konusunu dışında tutması bakımından, taraflarca getirilme ilkesini revize etmektedir¹¹³⁹.

Bir kanunî karineden yararlanılmak istenildiğinde karine temeli olarak bilinen vakıalar taraflarca iddia edilmeli ve gerekirse ispat edilmelidir¹¹⁴⁰. Karine temeli olan vakıalar aslında ikinci derecede önemli (talî nitelikteki) vakılardır. Karine temelinin iddia ve ispat edilmesiyle Kanun, hukuken önem taşıyan koşul vakıaların (aslî nitelikteki) mevcut olduğu sonucunu çıkarır¹¹⁴¹. Eş söyleyişle karine temeli ispat edildiğinde, hukuken önem taşıyan koşul vakıalar ispatlanmış sayılır. Mahkeme bu vakıaları sabit görmek mecburiyetindedir¹¹⁴². Ayrıca bu vakıaların iddia yükü çerçevesinde taraflarca iddia edilmesine dahi gerek bulunmaz¹¹⁴³.

Karine temelinin ispatı halinde, karine sonucunun uygulanması, hukukun re'sen uygulanması görevi nedeniyle, mahkemece yerine getirilir. Bu yüzden karine sonucunun iddia edilmesine gerek olmamalıdır¹¹⁴⁴. Karine sonucunun beyan

¹¹³⁶ Kuru, *Usûl-II*, s. 2012; Umar, "Karineler", s. 183-184; Umar, *Şerh*, s. 587; Taşpınar, "Fiili Karinelerin", s. 534; Atalay, *Menfi Vakıaların*, s. 66; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 382; Tanrıver, *Usûl*, s. 783; Topuz, s. 59; Karakaş, s. 736.

¹¹³⁷ Karakaş, s. 740.

¹¹³⁸ Sarbach, "Verhandlungsmaxime", s. 708.

¹¹³⁹ Zettel, s. 101; Stöcklin, s. 82.

¹¹⁴⁰ Edwin Rüegg, *Beitrag zur Lehre von der Vermutung im schweizerisches privatrecht*, Diss., Zürich 1947, s. 47, 50; Guggenbühl, s. 106; Leipold, *Beweislastregeln*, s. 88; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1659-1660, 1663; Topuz, s. 143.

¹¹⁴¹ Umar, "Karineler", s. 188.

¹¹⁴² Mustafa Reşit Belgesay, "İsbat Vasıtaları Ve Kanunî Karineler", *İÜHF*, C. 6, S. 1, 1940, s. 225; Stöcklin, s. 83.

¹¹⁴³ Heinz Thomas ve Hans Putzo, *Zivilprozessordnung, Kommentar, mit Gerichtsverfassungsgesetz, den Einführungsgesetzen und europarechtlichen Vorschriften*, 27. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2005, s. 459; Zettel, s. 101; Guldener, s. 323; Habscheid, *Gerichtsorganisationsrecht*, s. 387-388; Stöcklin, s. 82.

¹¹⁴⁴ Stöcklin, s. 82; Zettel, s. 101-102; Rosenberg, *Beweislast*, s. 229; Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 630; Leipold, *Beweislastregeln*, s. 89; Guggenbühl, s. 107 vd.; Umar ve Yılmaz, s. 177; Umar,

edilmemesine bağlı olarak, karine temeline ilişkin vakıa birden fazla hukukî sonucu ortaya çıkarması nedeniyle talep sonucu belirsiz hale geliyorsa, ortaya çıkan bu sorun hâkimin davayı aydınlatma ödevi ile çözümlenmelidir. Nitekim talebin belirsiz yahut çelişkili olduğu durumlar, hâkimin davayı aydınlatma ödevinin uygulama alanlarından birisidir¹¹⁴⁵. Örneğin taşınır malda zilyetlik, mülkiyete karine teşkil ederken (TMK m. 985/1) aynı zamanda teslime bağlı rehin hakkını (TMK m. 939/1) düşündürebilir. Bu durumda zilyetlik vakiasının iddia ve ispat edilmesi yeterli görülürken; talebin mülkiyet mi yoksa teslime bağlı rehin hakkı mı olduğu hususunda ortaya çıkabilecek belirsizlik, hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında giderilmelidir¹¹⁴⁶.

Kanunî karine aleyhine olan karşı taraf, kanunda öngörülen istisnalar dışında karine sonucunun aksini ispat hakkına sahiptir¹¹⁴⁷. Bu durum Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açıkça düzenlenmiştir (HMK m. 190/2). Karine aleyhine olan tarafın iki imkânı bulunmaktadır. İlk olarak, karşı taraf, karine temeli olan vakıaların ileri sürülmesine rağmen karine sonucunun meydana gelmediğini ispat edebilir¹¹⁴⁸. İkinci olarak, karine sonucu aleyhine olan karşı taraf, karine sonucunun uygulanmasını asıl normdaki koşul vakıanın gerçekleşmediğini ispatlayarak engelleyebilir. Bu durumda da karinenin hüküm ve sonuçlarının çürütülmesi için yapılan ispat faaliyeti aksini ispat olarak nitelendirilir¹¹⁴⁹.

İddia yükünü ve ispatın konusunu ve dolayısıyla da taraflarca getirilme ilkesini şekillendirmesi bakımından, kanunda belirlenen hukukî varsayım (fiksiyon) hallerinde de kanunî karinelere benzer durum geçerlidir. Hukukî varsayımda, varsayıma temel olan vakıalar iddia ve ispat edilmek zorundadır. Kanunun kabul ettiği sonuç ise kendiliğinden ortaya çıkar. Buna karşılık burada, karşı tarafın aksini ispat etme imkânı yoktur¹¹⁵⁰. İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenen iptal davası sebeplerinden “ivazsız tasarruflar” varsayıma örnek gösterilebilir (İİK m. 278). Buna göre, iptal davası

“Karineler”, s. 186-187; Topuz, s. 149; Çalkın, s. 21. Bununla birlikte, kanunî karinelerde, karine sonucunun karineden yararlanan tarafça iddia edilmesinin gerekli olup olmadığı hususunda doktrinde iki görüş bulunduğu nakledilmektedir. Bkz. Topuz, s. 145 vd.

¹¹⁴⁵ Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 121 vd.

¹¹⁴⁶ Topuz, s. 148-149.

¹¹⁴⁷ Kesin kanunî karine aleyhine olan tarafın bu karinenin aksini ispat etme imkânının bulunmaması, tarafın karine sonucunun aksini ispat etme hakkının olmamasıdır; yani hukuk kuralındaki koşul vakıanın yokluğunu ispat hakkının tanınmamasıdır. Yoksa taraf, kesin kanunî karinenin temeli olan vakıaların meydana gelmediğini iddia ve ispat ederek, kesin kanunî karineye dayanılmasının yaratacağı sonucu bertaraf edebilir. Bkz. Umar, “Karineler”, s. 188; Tanrıver, *Usûl*, s. 787.

¹¹⁴⁸ Stöcklin, s. 83; Ansay, *Yargılama*, s. 266; Taşpınar, “Fiili Karinelerin”, s. 563; Guggenbühl, s. 143; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1661; Atalay, *Menfi Vakıaların*, s. 48-49; Tanrıver, *Usûl*, s. 785.

¹¹⁴⁹ Umar, “Karineler”, s. 188; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1662.

¹¹⁵⁰ Kofmel, s. 249-250; Stöcklin, s. 83.

açılabilmesi için borçlunun belli hukukî işlemleri, gerçekte bağışlama olmasa da, bağışlama gibi kabul edilmektedir¹¹⁵¹.

2. Fiilî Karineler

Fiilî karineler, bir hukuk kuralına dayanmaksızın, tarafların vakıa iddialarının doğruluğu veya bir delilin güvenilirliği hakkında hâkimin kanaat edinmesine yarayan, hayat tecrübesi kurallarının ortaya koyduğu değer yargılarıdır¹¹⁵². Fiilî karineler, yaşam deneyi kurallarından hâkimin kanaat edinmesini sağlayan karinelerdir. Bu karineler, doğal karine, beşerî karine, yargısal karine, tecrübe karinesi olarak da adlandırılmaktadır. Hayatın olağan akışı deyimi de fiilî karineyi ifade eder¹¹⁵³. Örneğin senedin alacaklı tarafından borçluya iade edilmesi, borcun ödendiğine karinedir. Çünkü borç ödenmesi durumunda senedin iade edilmesi yaşam deneyi kuralıdır¹¹⁵⁴. Aynı şekilde faturanın “kapalı fatura” biçiminde düzenlenmesi borcun ödendiğine karine teşkil eder¹¹⁵⁵.

Fiilî karinelerde, varlığı bilinen bir vakıadan hareketle, tecrübe kurallarına dayanan bir değerlendirme sonucu, çekişmeli olan bir vakıanın gerçekleşmiş olduğu sonucuna varılır. Fiilî karinelerde emarelerden hareket edilir; ancak vakıanın gerçekleşmiş olduğu sonucunun kabul edilmesi için emare zincirine ihtiyaç yoktur. İspata değer yüksek bir tek emare vakıa ile hayat tecrübesi kuralı sayesinde emare sonucuna ulaşılmaktadır¹¹⁵⁶. Fiilî karineler, delillerin serbestçe takdirine izin verilen hallerde dikkate alınabilir. Delillerin serbestçe takdir edilmesinin uygulanmadığı durumlarda, mahkemece fiilî karinelere dayanılarak hüküm tesis edilemez¹¹⁵⁷.

İsviçre hukukunda **Stöcklin**, sadece kanunî karinelerin iddia, somutlaştırma ve delil gösterme yükü aracılığıyla taraflarca getirilme ilkesi ile ilişkisi bulunduğunu ifade etmektedir¹¹⁵⁸. Buna karşılık hukukumuzda, yargılamada fiilî karineye dayanılması durumunda bunun ileri sürülmesi ve ispatı, dava malzemesinin toplanmasında benimsenen ilkeye göre farklılık gösterebileceği görüşü ileri sürülmektedir¹¹⁵⁹. Bu

¹¹⁵¹ Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1668.

¹¹⁵² Musielak, *Beweislast*, s. 83; Guggenbühl, s. 16-17; Umar, “Karineler”, s. 183; Umar ve Yılmaz, s. 165-166; Taşpınar, “Fiili Karinelerin”, s. 536; Atalay, “Emare”, s. 14; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1655; Tanrıver, *Usûl*, s. 788-789; Topuz, s. 121-122.

¹¹⁵³ Karakaş, s. 744; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1655-1656; Tanrıver, *Usûl*, s. 789.

¹¹⁵⁴ Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1656.

¹¹⁵⁵ 19. HD, 08.03.2002, E. 2001/6247, K. 2002/1561 (www.kazanci.com).

¹¹⁵⁶ Atalay, “Emare”, s. 14; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1655-1656.

¹¹⁵⁷ Umar, “Karineler”, s. 182-183.

¹¹⁵⁸ Stöcklin, s. 82.

¹¹⁵⁹ Topuz, s. 161 vd.

görüŖe göre, taraflarca getirilme ilkesi egemen olan bir yargılamada, fiilî karineye dayanıldığında karine temeli olan emare vakıalar iddia ve ispat edilmelidir. Ayrıca – kanunî karineden farklı olarak- karine sonucu olan vakıalar da iddia edilmelidir. Çünkü fiilî karinelerde karine sonucu önceden belirlenmiş değildir. Karine sonucunun ispatı ise, karine temelinin (emare vakıalar) ispatı sayesinde yapılmış sayılır. Karine temelinden yola çıkılarak, karine sonucunun ortaya çıkması için dayanılması gereken tecrübe kuralı, hukukun re’sen uygulanması kuralına tabi olduğundan, tecrübe kurallarının iddia ve ispat edilmesine gerek yoktur¹¹⁶⁰.

Kanaatimizce ikinci görüş üstün tutulmalıdır. Zira fiilî karineler de taraflarca getirilme ilkesine etki etmektedir. Fiilî karineye dayanıldığında, hukuken önemli asıl vakıaların ispat edilmesine gerek bulunmayıp, karine temelini oluşturan vakıaların ispat edilmesi yeterlidir. Başka bir deyişle, ispatın konusu uygulanacak hukuk kuralındaki koşul vakıalar olması yerine, varlığı bilinen bir maddî vakıaya (emareye) kaydırılmaktadır. Varlığı bilinen maddî vakıaların ispat edilmesi ile hukuk kuralında düzenlenen koşul vakıalar, hâkim tarafından tecrübe kurallarından istifade edilerek ispatlanmış sayılabilmektedir. Bu ise taraf için bir ispat kolaylığı sağlar.

II. Özel Usûl Kuralları

A. Tarafların Belgeleri İbrazı Zorunluluğu

Taraflarca getirilme ilkesine göre, iddia ve savunmanın temeli olan vakıalar ve bu vakıaları ispat etmek için gerekli olan deliller taraflarca temin edilmelidir¹¹⁶¹. Buna karşılık tarafların vakıaları ispat için kullanabilecekleri belgelerin karşı tarafça ibraz edilmesi zorunluluğu (HMK m. 219) ve bu zorunluluğa uyulmamasının yaptırımı (HMK m. 220) Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda açıkça düzenlenmiştir.

1. Kimse Kendi Aleyhine Olan Delilleri Göstermeye Zorlanamaz İlkesi

Latince “nemo tenetur contra se edere” ilkesi, kimse kendi aleyhine olan delilleri göstermeye zorlanamaz şeklinde tercüme edilmektedir. Hukuk sistemlerinde delillerin mahkemeye getirilmesi hususunda tarafların katkıda bulunma yükümlülüklerini yerine getirmemeleri, taraflar için aleyhe sonuçlar doğuracağı düzenlenmesine rağmen, adı geçen ilke tarafların katkıda bulunma yükümlülüklerini

¹¹⁶⁰ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 382; Tanrıver, *Usûl*, s. 789; Topuz, s. 161.

¹¹⁶¹ Althammer, s. 47; Vogel, s. 159; Kuru, *Nizasız*, s. 159-160; Tanrıver, *Usûl*, s. 354; Ulukapı, “Taraflarca”, s. 714.

yerine getirmeye zorlanamayacakları düşüncesine dayanmaktadır¹¹⁶². Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, kimse kendi aleyhine olan delilleri göstermeye zorlanamaz ilkesi, tarihte ilk defa ortaya çıktığı düşünülen Roma Kanonik döneminde dahi bütün katılığı ile uygulanmamıştır. Özellikle kilise yargılamasında tarafların doğruluk ödevi ön planda tutularak, mahkemelerce tarafların yeminli beyanlarına başvurulmuş ve taraflardan ellerinde delil olup olmadığı hususunda bilgi talep edilmiştir. Elinde delil olduğu anlaşılan taraftan bu delilin zorla ibraz edilmesi sağlanmaya çalışılmıştır¹¹⁶³. Modern hukuk sistemlerinde de usûl kanunlarında yapılan muhtelif düzenlemeler, kimse kendi aleyhine olan delilleri göstermeye zorlanamaz ilkesinin geçerliliğini önemli ölçüde etkilemiş ve medenî usûl hukukunda uyuşmazlığın aydınlatılması için tarafların mahkemeye katkı sunma yükümlülükleri arttırılmıştır¹¹⁶⁴.

Adil yargılanma hakkının tesis edilmesi, yargılamanın eşitlik ilkesine uygun olarak yapılmasını gerektirir¹¹⁶⁵. Bu eşitlik, yargılamada silahların eşitliği ilkesi ile ifade edilmektedir¹¹⁶⁶. Medenî usûl hukukunda silahların eşitliği ilkesi tarafların eşit usûlî imkânlara sahip olmasını ve delillerin taraflar bakımından eşit şartlarla erişilebilir olmasını gerektirir¹¹⁶⁷. Dolayısıyla dava için önem taşıyan vakıaların aydınlatılmasına tarafların katkıda bulunma yükümlülükleri, silahların eşitliği ilkesinin temin edilmesine katkı sunar.

Kimse kendi aleyhine olan delilleri göstermeye zorlanamaz ilkesinin uygulama alanını daraltmak ve ispat yükünü taşımayan tarafı delil göstermek hususunda menfaati olmadığı halde açıklama yapmaya zorlamak, medenî usûl hukukunda taraflara aydınlatma yükümlülüğü (*Aufklärungspflicht*¹¹⁶⁸) getirmek suretiyle mümkün olabilir. Aydınlatma yükümlülüğü, ispat yükünü taşımayan tarafa, çekişmeli vakıaların aydınlatılmasına olumlu şekilde katkıda bulunma yükümlülüğü getirir¹¹⁶⁹. Hukukumuzda ispat yükü taşımayan tarafın vakıaların aydınlatılmasına katkıda

¹¹⁶² Adloff, s. 20; Erdönmez, *Belgelerin*, s. 26; Hilal Ünal Kaya, “Türk Ve Alman Medeni Usul Hukukunda Karşı Tarafın Elindeki Belgeye Ulaşabilme İmkânları”, *AÜHFD*, C. 67, S. 4, 2018, s. 784.

¹¹⁶³ Adloff, s. 13-14; Erdönmez, *Belgelerin*, s. 13-14.

¹¹⁶⁴ Bu konudaki değerlendirmeler için bkz. Erdönmez, *Belgelerin*, s. 26 vd.

¹¹⁶⁵ Peukert, s. 615.

¹¹⁶⁶ Pekcanitez, “Adil Yargılanma”, s. 398-399; Hanağası, *Silahların Eşitliği*, s. 92 vd.

¹¹⁶⁷ Hanağası, *Silahların Eşitliği*, s. 281 vd.

¹¹⁶⁸ Alman hukukunda “*Aufklärungspflicht*” olarak ifade edilen bu deyim Türk hukukunda karşılığı olarak, Atalay “açıklama ödevi” terimini kullanmaktadır: Atalay, *Menfi Vakıaların*, s. 42 vd. Buna karşılık bu deyim için “aydınlatma ödevi” teriminin kullanılmasının daha isabetli olduğu belirtilmektedir: Erdönmez, *Belgelerin*, s. 47, dn. 180. Bu deyim için aynı yönde tercih için bkz. Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, s. 159 vd.; Tercan, “Gerçeği”, s. 188-189

¹¹⁶⁹ Erdönmez, *Belgelerin*, s. 26-27.

bulunma yükümlülüğü çeşitli düzenlemeler ile somutlaşmıştır. Tarafın elinde bulunan belgeleri ibraz zorunluluğu (HMK m. 219) bunlardan birisidir¹¹⁷⁰.

2. Taraflarca Getirilme İlkesinin Sınırlanması

Taraflarca getirilme ilkesi geçerli olan bir davada, taraflar, ileri sürdükleri vakıaları ispata elverişli delillerini de göstermek zorundadır¹¹⁷¹. Taraflarca getirilme ilkesine göre kural olarak, iddia ve ispat yükünü taşıyan taraf kendi çabası ile bu yüklerin üstesinden gelmelidir. Esasında taraflarca getirilme ilkesi, tarafın vakıalar hakkında gerekli bilgiye sahip olduğu veya olabileceği varsayımına dayanmaktadır. Aynı durum delillerin temin edilmesi bakımından da geçerlidir. Eğer bir yargılamada sadece taraflarca getirilme ilkesinin bu anlayışından hareket edilecek olsa, vakıalar ve deliller hakkında bilgi eksikliği nedeniyle ortaya çıkabilecek riziko, yargılama sonunda bütünüyle ispat yükünü taşıyan tarafa isabet edebilecektir¹¹⁷².

Hemen belirtmek gerekir ki bu durumun tereddütsüz bir şekilde kabulüne imkân bulunmamaktadır. Zira ispat yükünü taşıyan taraf, mahkemenin vereceği karara etki edebilecek bir delili elinde bulundurmuyorsa veya somutlaştırmak suretiyle ileri sürülmesi gereken bir vakıa hakkında yeterli bilgiye sahip değilse, taraflarca getirilme ilkesinin sınırlarına gelinmiştir. Bu durumda taraflarca getirilme ilkesi, ispat yükünü taşımayan tarafın delillerin toplanmasında görev almasına engel teşkil etmez. Zira tarafların aydınlatma yükümlülükleri, objektif ispat yükü ve delil gösterme yükünden bağımsızdır¹¹⁷³. Dolayısıyla vakıaların aydınlatılmasına katkıda bulunmak için, ispat yükünü taşımayan tarafın elinde bulunan belgeleri ibraz etmesinin zorunlu tutulması taraflarca getirilme ilkesinin ihlâli olarak değerlendirmemeli; belgelerin ibrazına ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki düzenleme (HMK m. 219) taraflarca getirilme ilkesinin bir sınırı olarak ele alınmalıdır. Nitekim tarafın elinde bulunan belgeleri ibraz zorunluluğu, tarafların aydınlatma ödevinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda somutlaşmış bir halidir¹¹⁷⁴. Ayrıca tarafın elinde bulunan belgeleri karşı tarafın lehine ibrazı zorunluluğu, tarafın kendi aleyhine olan bir delili gönüllü olarak ibraz etmesinin kendisinden beklenemeyecek olması nedeniyledir. Dolayısıyla mahkemenin tarafların belgeleri ibrazı zorunluluğu hakkında karar vermesi, taraflarca getirilme ilkesini ihlâl

¹¹⁷⁰ Atalay, *Menfi Vakıaların*, s. 144.

¹¹⁷¹ Schilken, s. 57; Sutter-Somm ve Schrank, *Sutter-Somm Kommentar*, s. 465.

¹¹⁷² Bu hususta açıklamalar için bkz. Adloff, s. 459-460.

¹¹⁷³ Erdönmez, *Belgelerin*, s. 63-64.

¹¹⁷⁴ Atalay, *Menfi Vakıaların*, s. 144.

etmez. Zira vakıaların ileri sürülmesi ve bu vakıaları ispat için gerekli delillere dayanılması yine taraflarca yerine getirilmektedir¹¹⁷⁵.

B. Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilmiş Deliller

Hukuk devleti ilkesi, yargılama sırasında mahkemelerin hukuk kurallarına uygun hareket etmesini gerektirir. Her ne kadar medenî usûl hukukunun amacı maddî gerçeğe ulaşmak olsa da, bu amaca, hukuka uygun yöntemlerle ulaşılmalıdır. Dolayısıyla maddî gerçeğe hukuka aykırı olarak elde edilmiş deliller vasıtasıyla ulaşılması söz konusu olamaz¹¹⁷⁶. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan delillerin, bir vakıanın ispatında mahkemece dikkate alınmayacağı açıkça düzenlenmiştir (HMK m. 189/2). Kanun koyucu kategorik bir yaklaşım sonucunda, hukuka aykırı yollardan elde edilmiş tüm deliller için mutlak anlamda kullanma ve değerlendirme yasağı getirmiştir¹¹⁷⁷. Bu kural, dava malzemesinin toplanmasında benimsenen ilke ne olursa olsun uygulama alanı bulur. Dolayısıyla gerek taraflarca getirilme ilkesi gerekse re'sen araştırma ilkesi geçerli olan davalarda, hukuka aykırı olarak elde edilmiş deliller, bir vakıanın ispatında dikkate alınmaz¹¹⁷⁸.

Taraflarca delil elde edilirken uygulanan metot hukuka aykırı ise, bu delil hukuka aykırı olarak elde edilmiş olur¹¹⁷⁹. Bir delilin ne zaman hukuka aykırı yollardan

¹¹⁷⁵ Mustafa **Göksu**, "Hukuk Yargılamasında Karşı Tarafın Elindeki Belgelere Delil Olarak Başvurulabilmesi", *MİHDER*, C. 5, S. 13, İstanbul 2009, s. 255-256.

¹¹⁷⁶ Pekcanitez, "Hukuka Aykırı Yollardan", s. 803; Tanrıver, "Delillerin", s. 125; Bolayır, "İspat Hakkı", s. 564; Tanrıver, *Usûl*, s. 821-822; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1596. Buna karşılık mahkemenin gerçeği araştırma yükümlülüğüne bağlı olarak delil yasağının kabul edilmediği yönünde değerlendirmeler de yapılmaktadır. Bu hususta açıklamalar için bkz. Evren Kılıçoğlu, "Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Delillerin Kullanılması", Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul 2011 (Yayımlanmamış Doktora Tezi), s. 103 vd.

¹¹⁷⁷ Kılıçoğlu, s. 243. Bu düzenlemenin doktrinde eleştirildiği görülmektedir. Hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin mahkemece dikkate alınmasının doğrudan yasaklanması yerine, bu konuda "gri bir alan" bırakılmasının isabetli olacağı ifade edilmiştir. Bkz. Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 113-114. Yine bu yönde görüş ve değerlendirmeler için bkz. Yıldırım, "İspat Yasakları", s. 861 vd., 871. Bu eleştirilere İsviçre hukukunun temel olduğunu söylemek yanlış olmaz (Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 114). Nitekim İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 152. maddesi ispat hakkı başlığını taşımakta; bu maddenin ilk fıkrası delillerin hukuka uygun yollardan elde edilmesi gerektiğini belirtmektedir. İkinci fıkrada ise hukuka aykırı olarak elde edilmiş bir delilin, gerçeğe ulaşılmasına ilişkin menfaatin üstün olması halinde dikkate alınacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden, hukuka aykırı delilin gerçeğe ulaşılmasında olmazsa olmaz bir araç niteliğinde bulunması halinde, delilin değerlendirmeye alınacağı anlaşılmaktadır. Bu durumda yapılması gereken, somut olayın özellikleri kapsamında gerçeğe ulaşılmasına ilişkin menfaat ile hukuka aykırı delilin yargılamada kullanılması nedeniyle tarafın uğrayacağı zararın karşılıklı olarak tartılmasıdır. Bkz. Bolayır, "İspat Hakkı", s. 564-565.

¹¹⁷⁸ Kılıçoğlu, s. 250-251.

¹¹⁷⁹ Cenk **Akil**, "Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi", *AÜHFD*, C. 61, S. 4, 2012, s. 1225-1226; Bolayır, "İspat Hakkı", s. 562. Yargıtay, bir delilin hukuka aykırı olarak elde edilmesi ile hukuka aykırı olarak yaratılmasını farklı olarak ele almakta; hukuka aykırı yaratılan bir

elde edilmiş olduğunun belirlenmesindeki ölçütler ise kesin çizgilerle ortaya konulamamaktadır. Dolayısıyla yargı uygulaması neticesinde ortaya çıkacak içtihatlar, bir delilin hukuka aykırı yollardan elde edilmesi kavramına yüklenmesi gereken anlam ve içeriğin şekillenmesine katkı sunacaktır. Mahkeme somut olayda bu doğrultuda bir değerlendirme yaparken, olayı bir bütün halinde algılamalı somut olayın içinde bulunduğu özgün koşulları göz ardı etmemelidir¹¹⁸⁰. Bununla birlikte, genel olarak bireylerin anayasa ile teminat altına alınan temel haklarının ihlâl edilmesi neticesinde ulaşılmış deliller, hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil kabul edilmelidir¹¹⁸¹. Bu anlamda kişinin özel hayatının gizliliğinin (AY m. 20) veya vücut bütünlüğünün (AY m. 17) ihlâl edilerek elde edilen delilin hukuka aykırı yolla elde edildiği ve bu nedenle de hükme esas alınamayacağı kabul edilmelidir¹¹⁸². Örneğin boşanma davasında duruşmaya davet edilen eşe, doktor olan diğer eşin duruşmadan kısa bir süre önce iğne yaparak onu hiçbir şey hatırlamayacak hale getirmesi sonucu elde edilen ifade, bu türden bir delildir¹¹⁸³. Yine dayanılmak istenen delil, çalınmışsa veya tehdit ya da zorla elde edilmişse hukuka aykırı yollardan elde edilmiş bir delilden bahsedilir¹¹⁸⁴.

Hukuka aykırı yollardan elde edilen delil vasıtasıyla edinilen bilginin, vakıa bilgisi olarak yargılamada kullanılıp kullanılamayacağı önemli bir sorundur¹¹⁸⁵. Edinilen vakıa bilgisinin kullanılarak dava açılması yahut açılan dava karşısında savunma yapılmasının hukukumuzda mümkün olup olmadığı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189. maddesinin ikinci fıkrasındaki yasağın, elde edilen bilgilerin vakıa ileri sürerken kullanılmasını da kapsayıp kapsamadığı ile ilgilidir. Düzenleme ile yasaklanan, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin mahkeme tarafından bir

delilin hiçbir şekilde ispat faaliyetinde dikkate alınamayacağını kabul etmesine karşın, hukuka aykırı olarak elde edilen delil konusunda somut olayın özelliğine göre farklı değerlendirmelerde bulunulması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. HGK, 15.02.2012, E. 2011/2-703, K. 2012/70; HGK, 26.11.2014, E. 2013/1183, K. 2014/960 (Kararlar için bkz. www.lexpera.com).

¹¹⁸⁰ Tanrıver, *Usûl*, s. 825.

¹¹⁸¹ Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, s. 243; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1596.

¹¹⁸² HGK, 15.02.2012, E. 2011/703, K. 2012/70 (www.lexpera.com): “Mahkemece, hükme esas alınan CD, davalı kadının rızası dışında kaydedildiği gibi sırf boşanma davasında delil olarak kullanılmak amacıyla bir kurgu sonucu oluşturulmuştur. O halde bu şekilde oluşturulmakla usulsüz olarak yaratılmış bu delilin hükme esas alınması mümkün değildir.”; 2. HD, 27.03.2017, E. 2015/24662, K. 2017/3311 (www.lexpera.com): “...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davalı kadına kusur olarak yüklenen **sadakatsizlik vakiasının güven sarsıcı davranış niteliğinde olduğunun ve davacı erkek tarafından dosyaya sunulan ses kayıtlarına ilişkin CD'nin, kadının "özel hayatının gizliliği" ihlâl edilmek suretiyle hukuka aykırı yolla elde edildiği bu nedenle hükme esas alınamayacağı...**”.

¹¹⁸³ Pekcanitez, “Hukuka Aykırı Yollardan”, s. 791.

¹¹⁸⁴ HGK, 26.03.2002, E. 2002/2-617, K. 2002/648 (www.lexpera.com).

¹¹⁸⁵ Nitekim bu husus özellikle Alman hukukunda tartışma konusudur. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Kılıçoğlu, s. 435 vd.

vakıanın ispatında dikkate alınamamasıdır. Başka bir deyişle bu hüküm bir delil yasağı öngörmektedir. Dolayısıyla hukuka aykırı yollardan elde edilmiş vakıa bilgileri, yargılamada delil talebi dışındaki taleplerin ileri sürülmesi ve dilekçelerde açıklama yapmak için kullanılması bakımından bir dikkate alma yasağı ile karşılaşmaz¹¹⁸⁶.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki bu düzenlemeyle (HMK m. 189/2) ispat hakkının delillere ilişkin yönünün hukukî çerçevesi çizilmiş ve bir davada gösterilebilecek her türlü delilin mutlaka hukuka uygun yollardan elde edilmiş olması esası getirilmiştir. Yargılamada taraflarca sunulan delillerin elde ediliş biçimi mahkemece re'sen göz önüne alınmalı ve hukuka aykırı yollardan elde edildiği tespit edilen bir delil dosya kapsamında değerlendirilmemelidir. Mahkemenin bu doğrultuda bir inceleme yapması ve hukuka aykırı yollardan elde edildiği tespit edilen bir delili değerlendirmemesi için, karşı tarafın bir itirazda bulunmasına gerek yoktur. Bu husus mahkemece re'sen nazara alınmalı ve hukuka aykırı elde edildiği tespit edilen bir delilin değerlendirilmemesine mahkemece re'sen karar verilmelidir. Nitekim “*bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin caiz olup olmadığına mahkemece karar verilir*” (HMK m. 189/4) şeklindeki düzenleme, bu hususu açıkça ifade etmektedir¹¹⁸⁷.

Mahkemeler her türlü kararlarını gerekçeli yazmak durumundadır (AY m. 141/3). Kamu düzenine ilişkin bu kurala, tüm mahkemelerce uyulması zorunludur¹¹⁸⁸. Dolayısıyla hukuka aykırı yollardan elde edilen bir delilin neden değerlendirmeye alınmadığı, kararın gerekçesine açıkça yazılmalıdır. Bu sayede delilin hukuka aykırı olup olmadığı üst mahkeme tarafından denetlenebilir¹¹⁸⁹.

C. Senetle İspat Zorunluluğu

Delillerle ilgili genel olarak, “*kanunî delil sistemi*” ve “*serbest delil sistemi*” şeklinde adlandırılan iki sistem bulunur. Kanunî delil sisteminde, bir yargılamada kullanılabilecek deliller tek tek kanunda belirtilir. Bu deliller dışında başkaca bir delilin kabul edilmesi mümkün değildir. Buna karşılık serbest delil sisteminde, kanunda deliller belirtilmiş olsa da, delillere başvuru hususunda bir sınır yoktur. İspat aracı

¹¹⁸⁶ Kılıçoğlu, s. 438-439.

¹¹⁸⁷ Bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189. maddesinin gerekçesi. Doktrinde, hukuka aykırı yollardan elde edilen delilin mahkemece re'sen nazara alınıp alınmayacağı hususunda tartışma bulunmaktadır. Bir görüşe göre mahkeme hukuka aykırı yollardan elde edilen delili re'sen nazara almalıdır (bkz. Pekcanitez, “Hukuka Aykırı Yollardan”, s. 850). Buna karşılık aksi görüşe göre, bir delilin elde edilişinin hukuka aykırılığının mahkemece re'sen nazara alınmasına olanak yoktur (Kılıçoğlu, s. 442).

¹¹⁸⁸ Boran Güneysu, *Karar*, s. 232.

¹¹⁸⁹ Pekcanitez, “Hukuka Aykırı Yollardan”, s. 850; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1609.

olabilecek her şey, delil olarak kabul edilir (HMK m. 192). Bu tasnif dışında, delillerin nasıl değerlendirileceği de önemli bir husustur. Bu konuda da, hâkim ya delilleri değerlendirmede bir serbestiye sahiptir veya Kanun'da, delillerin değerlendirilmesi ile ilgili olarak getirilen sınırlamalarla bağlı olarak karar verecektir. Buna göre ilk sistem, “*vicdani delil sistemi*” ya da “*delillerin serbestçe değerlendirilmesi sistemi*”; ikincisi ise “*kanunî delil sistemidir*”. Türk hukukunda kanunî delil sistemi geçerli olup, hâkim kesin delillerle bağlıdır¹¹⁹⁰.

“*Kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususlar, başka delillerle ispat olunamaz*” (HMK m. 189/3). Kanunun belirli delille ispat zorunluluğu getirdiği alanda, kanunda öngörülen deliller dışındaki bütün deliller ispat gücünden yoksun olup gerçeği temsil edemez¹¹⁹¹. Bu nedenle kanunun belirli delillerle ispat zorunluluğu getirdiği alanlar, taraflarca getirilme ilkesini sınırlamaktadır. Zira taraflar kanunda belirtilen delil dışında delil gösterme imkânına sahip değildir¹¹⁹². Düzenlemede geçen “kanun” ibaresinden maksat, sadece Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nu ifade etmemektedir. Aksine buradaki kanun deyişi genel anlamda kullanılmıştır. Dolayısıyla Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndan başka bir kanunda bir hususun belli bir delille ispat edilebileceği düzenlenmişse (KadK m. 14/4), bu durum mahkemece dikkate alınmalıdır¹¹⁹³.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda belli delillerle ispat zorunluluğu getiren belli başlı kural, senetle ispat zorunluluğu bulunmasıdır¹¹⁹⁴. Nitekim “*bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve ifası amacıyla yapılan hukukî işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri üçbinaltıyüzaltmış Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukukî işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle üçbinaltıyüzaltmış Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz*” (HMK m. 200/1). Yine, “*senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve*

¹¹⁹⁰ Atalay, *Pekcanıtez Usûl*, s. 1733-1734.

¹¹⁹¹ Konuralp, *Delil Başlangıcı*, s. 24; Kale ve Keser, s. 710-711

¹¹⁹² Anılan kural, ispat yargılamasında her dönem için delillerin serbestçe değerlendirilmesini de az ya da çok, ama muhakkak sınırlamaktadır. Bkz. Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, s. 207 vd.

¹¹⁹³ Konuralp *Delil Başlangıcı*, s. 24, dn. 6; Kale ve Keser, s. 709-710.

¹¹⁹⁴ Senetle ispat zorunluluğundan maksat, kesin delille ispat zorunluluğudur. Nitekim senetle ispat zorunluluğu bulunan hallerde, yalnızca senetle değil diğer kesin delillerle de uyumsuzluk konusu vakia ispat edilebilir. Bkz. Murat **Yavaş**, *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralların İstisnaları*, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 113. Terim olarak senetle ispat kuralının kullanılmasının haklı gerekçeleri bulunmaktadır. Bkz. Ozan Tok ve Harika Koltaş, “Senetle İspat Kuralının Tesis Ediliş Amacı Bakımından Bazı Vakıaların İspatına İlişkin Değerlendirmeler”, *MÜHFHAD*, C. 22, S. 3, 2016, s. 2686.

kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukukî işlemler üçbinaltıyüzaltmış Türk Lirasından az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz” (HMK m. 201)¹¹⁹⁵.

Bir vakıa hakkında kanunun belirli delil veya delillerle ispat zorunluluğu öngörüp öngörmediğini hâkim re’sen tespit etmeli ve taraflarca gösterilen delilin ispat faaliyetinde kullanılabilecek olup olmadığına (caiz olup olmadığına) re’sen karar vermelidir¹¹⁹⁶. O halde hâkim tahkikat aşamasında gösterilen delilin hangisinin kabul edilebileceğini ve hangisinin kabul edilemeyeceğini gerekçeli olarak kararlaştırmalıdır (HMK m. 189/4). Taraf, senetle ispat zorunluluğu veya senede karşı tanıkla ispat yasağı bulunan bir alanda tanık deliline dayanmışsa, hâkim öncelikle tarafın bu delile dayanıp dayanamayacağı hususunda karar vermelidir¹¹⁹⁷. Zira senetle ispat zorunluluğu veya senede karşı tanıkla ispat yasağı bulunan hallerde, ileri sürülen vakıanın kesin olmayan bir delille ispat edilmeye çalışılması caiz olmaz¹¹⁹⁸. Ayrıca senetle ispat zorunluluğu ve senede karşı tanıkla ispat yasağı çerçevesinde tarafların göstermiş oldukları kesin delil ile mahkeme bağlıdır. Dolayısıyla hâkim, maddî gerçeği yansıtmasa bile, ibraz edilen senede göre karar verir¹¹⁹⁹.

Senetle ispat zorunluluğu kuralı kamu düzenine ilişkin bir kural değildir. Bu hususta tarafların aksini kararlaştırabilmelerine olanak verilmesi, senetle ispat zorunluluğunun kamu düzenini sağlamak düşüncesiyle ihdas edilmediğini

¹¹⁹⁵ 6763 sayılı Kanun m. 44: “6100 sayılı Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

Parasal sınırların artırılması

EK MADDE 1- (1) 200 üncü, 201 inci, 341 inci, 362 nci ve 369 uncu maddelerdeki parasal sınırlar her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların; o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların on Türk lirasını aşmayan kısımları dikkate alınmaz.

(2) 200 üncü ve 201 inci maddelerdeki parasal sınırların uygulanmasında hukuki işlemin yapıldığı, 341 inci, 362 nci ve 369 uncu maddelerdeki parasal sınırların uygulanmasında hükmün verildiği tarihteki miktar esas alınır.”

503 sayılı Vergi Usûl Kanunu Genel Tebliği’ne göre (RG, 30.11.2018, S. 30611), yeniden değerlendirme oranı %23.75 olarak tespit edilmiştir. Buna göre, 2019 yılında senetle ispat zorunluluğu ve senede karşı tanıkla ispat yasağına ilişkin parasal sınır 3.660 Türk Lirasıdır.

Kale ve Keser, s. 711.

¹¹⁹⁶ Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1734-1735.

¹¹⁹⁷ Necmeddin M. **Berkin**, “İspat Hukukunda Senet Delili Ve Yazılı Şekil”, *İÜHF*, C. 12, S. 4, 1946, s. 1177-1178; Kale ve Keser, s. 709; Özkaya-Ferendeci, s. 817-818.

¹¹⁹⁸ Serdar **Nart**, “Alman Ve Türk Hukukunda Senetle İspat”, *DEÜHFD*, C. 9, S. 1, 2007, s. 231. Yazar, bu durumun, medenî usûl hukukunun maddî gerçeğe ulaşma amacına aykırı olduğunu belirtmektedir. Bkz. Nart, s. 232.

göstermektedir¹²⁰⁰. Nitekim kanun koyucu, senetle ispatı gereken hususlarda bu husus hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati halinde tanık dinlenebileceğini düzenlemek suretiyle (HMK m. 200/2), bu durumu ifade etmektedir¹²⁰¹. Bundan başka, “*senetle ispat zorunluluğu bulunan hâllerde delil başlangıcı bulunursa tanık dinlenebilir*” (HMK m. 202/1).

D. Delil Sözleşmesi

Delil sözleşmesi taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda yapılabilir ve bu davalarda hüküm ve sonuçlarını doğurabilir. Re’sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda tarafların yapmış oldukları delil sözleşmesi hâkimi bağlamaz. Zira hâkim, re’sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu dava ve işlerde uyuşmazlığın çözümlenmesi için gerekli gördüğü durumlarda, bir delilin gösterilmesini isteyebilir. Bu durumda ise yapılmış olan delil sözleşmesinin bir anlamı kalmaz¹²⁰². Bununla birlikte taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu bir davada, usûlüne uygun şekilde yapılan ve dosya kapsamına giren delil sözleşmesinin mahkemece re’sen nazara alınıp alınmayacağı doktrinde tartışmalıdır.

Birinci görüşe göre¹²⁰³, bir davada usûlüne uygun şekilde yapılan ve dosyaya giren delil sözleşmesi mahkemece re’sen nazara alınmalıdır. Dosya kapsamından varlığı

¹²⁰⁰ H. Yavuz **Alangoya**, “Senede Karşı Senetle İspat” Kuralı ve “Hayatın Olağan Akışı” Kavramı”, *Makaleler*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2012, s. 258. Karş. Necmeddin M. **Berkin**, “Senetle İspat Mecburiyeti Ve Kaidenin İstisnaları”, *İÜHFMD*, C. 16, S. 3-4, 1950, s. 803 vd.

¹²⁰¹ Mustafa **Göksu**, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları”, *HÜHFD*, C. 1, S. 1, 2011, s. 55; Özkaya-Ferendeci, s. 819. Bu düzenleme 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’na 1711 sayılı Kanun ile eklenmiştir. 1711 sayılı Kanun ile yapılan bu yasama tasarrufu, aslında içtihadı birleştirme kararını kanun hükmü haline dönüştürmek olmuştur (İBK, 18.03.1959, E. 18, K. 21, RG. 26.06.1959, S. 10237). Bkz. Lütfü Fikri **Soner**, “Senetle İspat Zorunluluğu, Delil Sözleşmesi Ve Tanık Dinletilmesi”, *ABD*, S. 5, 1975, s. 660.

¹²⁰² Mustafa **Ateş**, “Hukuk Muhakemeleri Usulünde Delil Sözleşmeleri”, *YD*, C. 21, S. 3, Temmuz 1995, s. 249; Berkant **Şengel**, “Delil Sözleşmesi”, *YD*, C. 24, S. 3, Temmuz 1998, s. 272; Pınar **Çiftçi**, “Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Özellikle Medenî Usûl Hukuku Açısından Delil Sözleşmelerinin Geçerliliği Sorunu”, *DEÜHFD*, C. 11, Özel Sayı: Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, 2009 (Basım Yılı: 2010), s. 148-149; Özmumcu, “Araştırma”, s. 147-148. Medenî usûl hukukunda tarafların delil sözleşmesi yapabilmeleri, tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesinin bir sonucu olarak değerlendirilmektedir. Delil sözleşmesi yapılabilmesi, tarafların hem dava konusu üzerinde tasarrufta bulunabilmelerinin hem de dava konusu üzerinde hâkimiyet sahibi olmalarının bir sonucudur. Bkz. Çiftçi, “Delil Sözleşmelerinin”, s. 141.

¹²⁰³ Ramazan **Arslan**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Delil Sözleşmesi Konusunda Getirdiği Yenilikler”, *BD*, Özel Sayı, 2013, s. 71. Yargıtay da dosya kapsamına giren delil sözleşmesinin re’sen nazara alınması gerektiğine karar vermektedir. Bkz. 15. HD, 31.01.2017, E. 2015/5844, K. 2017/365 (www.lexpera.com); 15. HD, 02.02.2017, E. 2016/2963, K. 2017/433 (www.lexpera.com); 15. HD, 12.09.1983, E. 1983/2588, K. 1983/2034 (www.lexpera.com); 15. HD, 18.03.1993, E. 1993/1310, K. 1993/1346 (www.lexpera.com).

anlaşılan delil sözleşmesinin re'sen nazara alınması, taraflarca getirilme ilkesini ihlâl etmez. Zira delil sözleşmesinin varlığı taraflarca getirilme ilkesini sınırlamaktadır.

İkinci görüşe göre ¹²⁰⁴, delil sözleşmesi taraflarca ileri sürülmedikçe mahkemece re'sen nazara alınamaz. Hiç kimse kendisine ait bir hakkı kullanmaya zorlanamaz. Delil sözleşmesi, bu sözleşme yararına olan tarafça ileri sürülmedikçe dikkate alınmamalıdır. Ayrıca usûlî sözleşmelerin re'sen nazara alınması mümkün değildir ¹²⁰⁵. Ayrıca taraflarca ileri sürülmeyle ancak dava dosyasından varlığı anlaşılan delil sözleşmesinin, mahkemece re'sen nazara alınması tasarruf ve taraflarca getirilme ilkelerine aykırılık oluşturur. Taraflarca getirilme ilkesinin gereği olarak, yargılamadaki ispat rejimi de tarafların gösterdikleri deliller çerçevesinde belirlenmektedir. Her ne kadar taraflar kendi aralarında bir delil sözleşmesi akdetmiş olsalar da, bu sözleşmede kararlaştırdıkları delillere yargılama sırasında dayanıp dayanmamaları kendi tasarruflarında bulunmaktadır. Hâkimin delil sözleşmesini re'sen nazara alarak, yargılamadaki ispat rejimini belirlemesi medenî usûl hukukunda hâkim olan tasarruf ve taraflarca getirilme ilkelerinin ihlâli anlamına gelir.

Kanaatimizce ilk görüş üstün tutulmalıdır. Taraflarca açıkça ileri sürülmeyle ancak dosya kapsamından varlığı anlaşılan bir delil sözleşmesinin mahkemece re'sen nazara alınması, taraflarca getirilme ilkesinin ihlâli anlamına gelmez. Delil sözleşmesi, tarafların bu sözleşme çerçevesinde delil gösterme faaliyetlerini belirlemektedir. Somut olayda kesin delille ispat zorunluluğu bulunuyorsa bu hususun ya da kesin delille ispat zorunluluğunun istisnası bulunuyorsa bunun hatırlatılması hâkimin davayı aydınlatma ödevinin bir gereği olarak kabul edilmektedir ¹²⁰⁶. Bu nedenle delil sözleşmesinin re'sen nazara alınması taraflarca getirilme ilkesinin hüküm ve sonuçlarını yumuşatan hâkimin davayı aydınlatma ödevinin bir gereği olabilir. Ayrıca tarafların sunmuş oldukları belgelerden delil sözleşmesinin varlığının re'sen nazara alınması, mahkemenin “ispat hakkı” kapsamında yapacağı incelemenin bir gereği olarak karşımıza

¹²⁰⁴ Saim Üstündağ, *Medenî Yargılama Hukuku*, C. I, II, 7. Baskı, İstanbul 2000, s. 421; Umar, *Şerh*, s. 113-114; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 490-491.

¹²⁰⁵ Doktrinde Tuluay, taraflar arasındaki bir sözleşmenin usûl kanununda düzenlenmiş olmasının, o sözleşmenin usûlî bir sözleşme sayılması için yeterli olmadığını, bu durumun olsa olsa o sözleşmenin usûlî bir sözleşme olduğunu yönünde karine teşkil ettiğini, önemli olan hususun, taraflar arasındaki sözleşmenin usûlî bir etki yaratma amacı taşıyıp taşımadığının tespiti olduğunu belirtmektedir. Bkz. Metin Tuluay, “Delil Anlaşmaları”, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul Tarihî (Yayımlanmamış Doktora Tezi), s. 12.

¹²⁰⁶ Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 146; Meriç, “Aydınlatma”, s. 406.

çıkabilmektedir (HMK m. 189)¹²⁰⁷. Nitekim “*tarafılardan birinin ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya fevkalâde güçleştiren delil sözleşmeleri geçersizdir*” (HMK m. 193/2). Buradaki geçersizlik kesin hükümsüzlük anlamına geldiğinden, taraflarca ileri sürölme bile mahkemece re’sen nazara alınmalıdır¹²⁰⁸. Aksi halde tarafın ispat hakkı elinden alınmış olur ki; bu durum, adil yargılanma hakkı ve hukukî dinlenilme hakkının ihlâli anlamına gelir¹²⁰⁹. Diğer taraftan, delil sözleşmesinin genel işlem şartı şeklinde düzenlenmesi durumunda, bu husustaki yasal sınırlamalara uygun davranılmalıdır. Aksi halde bu şart, genel işlem şartının geçerliliği oranında geçerli sayılabilir. Buna göre genel işlem şartları, Türk Medenî Kanunu’nun 3. maddesinde düzenlenen objektif iyiniyet kurallarına aykırı olamayacağından, bu sınırlama genel işlem şartları içinde yer alan delil sözleşmeleri için de uygulanır. Genel işlem şartı içindeki delil sözleşmesi tarafın ispat hakkını elinden alıyorsa geçersiz sayılmalıdır¹²¹⁰.

“*Taraflar yazılı olarak veya mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarıyla kanunda belirli delillerle ispatı öngörölün vakıaların başka delil veya delillerle ispatını kararlaştıracılabilecekleri gibi; belirli delillerle ispatı öngörölünmeyen vakıaların da sadece belirli delil veya delillerle ispatını kabul edebilirler*” (HMK m. 193/1). Kanun ilk durumda “münhasır olmayan delil sözleşmesini”, ikinci durumda ise “münhasır delil sözleşmesini” düzenlemiştir. Delil sözleşmesi önemi dolayısıyla yasada belirlenen şekilde yapılmalıdır. Ayrıca delil sözleşmesinin açıkça yapılması gerekliliği karşısında zımnî olarak yapılmasına olanak bulunmaz¹²¹¹.

Taraflar delil sözleşmesini bağımsız bir sözleşme ile yapabilecekleri gibi, yapmış oldukları asıl sözleşmesinin bir koşulu olarak da düzenleyebilir. Her iki ihtimalde önem kazanan husus, bu sözleşmenin veya koşulun ispat faaliyetine olan etkisidir. Medenî usûl hukukunda taraflarca getirilme ilkesinin hâkim olduğı davalarda esas hak üzerindeki tasarruf yetkisi, tarafların deliller üzerinde de belli ölçüde tasarruf edebilmesi sonucunu doğurmaktadır. Tarafların delil sözleşmesi yapmaktaki temel amaçları, mevcut veya ilerideki bir davada kullanılabilecek delilleri önceden

¹²⁰⁷ Delil sözleşmesinin sınırlarından birisinin tarafların ispat hakkı olduğı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 193. maddesinin gerekçesinde ifade edilmektedir.

¹²⁰⁸ Budak ve Karaaslan, s. 237.

¹²⁰⁹ İspat hakkının, hukukî dinlenilme hakkının bir sonucu olduğı hususunda bkz. Toraman, “İspat Hakkına”, s. 1495.

¹²¹⁰ Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1743.

¹²¹¹ Yılmaz, *Şerh*, s. 1063. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndan önceki dönemde, zımnî delil sözleşmesini geçerli olacağı hususunda Yargıtay’ın verdiğı bir kararın değerlendirilmesi için bkz. Bilge Umar, “Delil Anlaşmaları”, *İÜHFİM*, C. 28, S. 3-4, 1962, s. 858 vd.

belirlemektir. Böylelikle taraflar, kendileri için geçerli olabilecek (caiz) delillerin neler olduğunu; yargılamada hangi delillerin kullanılabileceğini, hangilerinin ise kullanılamayacağını belirginleştirir. Bunun sonucunda ise taraflar, hem kendilerini hem de belli ölçüde hâkimi bağlar. Taraflar delil sözleşmesine uygun olan delilleri göstermek, hâkim ise bu sözleşme uyarınca gösterilen delilleri inceleyerek kanaate ulaşmak durumundadır. Bununla birlikte delil sözleşmesinin varlığı, hâkimin deliller hususundaki Kanun'dan kaynaklanan yetkilerini kullanmasına engel olmaz. Örneğin hâkim, delillerin gösterilmesi hususunda davayı aydınlatma ödevinden kaynaklanan yetkilerini kullanabilir (HMK m. 31)¹²¹².

Taraflar arasındaki delil sözleşmesi *münhasır delil sözleşmesi* ise, tarafların ispat faaliyetinde kullanacağı deliller sınırlandırılır. Bunun sonucunda, uyuşmazlık konusu vakıa yalnızca taraflar arasında kararlaştırılan delil ya da deliller ile ispatlanabilir. Hâkim de ispat faaliyetinin bu delil veya deliller dışında gerçekleştirilmesine izin veremez¹²¹³. Fakat hâkim, kanunda delillerin toplanması hususunda kendisine verilen yetkileri kullanabilir. Mahkeme, bilirkişi ve keşif incelemesine re'sen başvurabilir (HMK m. 266, 288/2). Bu noktada tarafların münhasır delil sözleşmesiyle, hâkimin re'sen bilirkişi ve keşif incelemesi yapmasına engel olup olamayacakları sorulabilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda delillerin toplanması bakımından hâkime verilen bu özel yetkilerin, taraflarca yapılan delil sözleşmesi ile ortadan kaldırılabilmesi kabul edilememelidir. Zira uyuşmazlık konusu vakıanın çözümü özel ve teknik bir konuyu ilgilendirebilir yahut bu vakıanın ispatında keşif gerekli olabilir. Bu durumda tarafların yapmış oldukları delil sözleşmesinin hâkimin re'sen bilirkişi ve keşif incelemesi yapmasına mani olması düşünülemez¹²¹⁴. Ayrıca aksi durum ispat hakkının da ihlâli anlamına gelebilir. Çünkü bilirkişi incelemesine, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde başvurulabilir; genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz (HMK m. 266). Hal böyle iken, bilirkişiye başvuru zorunluluğu doğmasına rağmen, tarafların yapmış oldukları delil sözleşmesinin hâkimin re'sen bilirkişiye başvurabilmesini yasaklaması ispat hakkının

¹²¹² Taşpınar, *İspat Sözleşmeleri*, s. 196-197.

¹²¹³ Kuru, *Usûl-II*, s. 1979; Konuralp, *İspat Kuralları*, s. 61-62; Tanrıver, *Usûl*, s. 802; Ateş, "Delil Sözleşmeleri", s. 260; Çiftçi, "Delil Sözleşmelerinin", s. 149. Münhasır delil sözleşmesinin varlığı halinde, taraflar aynı zamanda delillerini hasretmiş olurlar. Yani delil sözleşmesinde kararlaştırdıkları deliller dışında başka delil gösteremezler. Bkz. Kuru, *Usûl*, s. 437.

¹²¹⁴ Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1751.

ihlâli anlamına gelir. Zira bu durumda bilirkişi incelemesine başvurulmaması, uyuşmazlığın çözümü için önem taşıyan bir hususun aydınlatılamamasına sebebiyet verir.

Tarafların yapmış oldukları delil sözleşmesi *münhasır olmayan delil sözleşmesi* ise, uyuşmazlık konusu vakıanın sadece kanunda belirlenen deliller ile ispatlanmasına gerek bulunmaz; taraflar bu delillerin yanı sıra delil sözleşmesi ile kararlaştırılan delili veya delilleri gösterebilir¹²¹⁵. Tarafların münhasır olmayan delil sözleşmesinde gösterilen delile başvurmak istemesi durumunda, hâkim buna izin vermek zorundadır¹²¹⁶.

9. DELİLLERİN GÖSTERİLMESİ VE İBRAZI

Delil gösterilmesi, bir davada tarafların kendi vakıa iddialarının doğru olduğu veya karşı tarafın iddialarının doğru olmadığı hususunda ispat sonucuna ulaşabilmek ve tarafın kendi lehine karar verilmesini sağlayabilmek için, çekişmeli vakıalar hakkında deliller göstererek gerçekleştirdikleri usûlî bir faaliyettir¹²¹⁷. Usûlî bir yük olan delil gösterme yükü (Beweisführungslast) ise, delillerin ismen belirtilmesini ve iddia edilip somutlaştırılan hukuken önemli vakıaların ispatı için delil ibraz edilmesini ifade eder. Delil gösterme yükü, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda bu ilkenin kapsamında taraflara ait bir yük olarak yer alır¹²¹⁸.

“Kanunda belirtilen durumlar dışında hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz” (HMK m. 25/2). Delillerin gösterilmesi ve ibraz edilmesi hususunda asıl yetki taraflardadır. Ancak belirtmek gerekir ki Kanun, bazı hallerde hâkimin re’sen delil toplayabileceğini düzenlemiştir. Örneğin hâkim re’sen bilirkişi incelemesi yaptırabilir veya keşfe karar verebilir (HMK m. 266/1, m. 288/2). Yine “*mahkemece, ibrazı istenen belgenin elinde bulunduğunu inkâr eden tarafa, böyle bir belgenin elinde bulunmadığına, özenle aradığı hâlde bulamadığına ve nerede olduğunu da bilmediğine ilişkin yemin teklif edilir*” (HMK m. 220/2). Kanunda özel olarak düzenleme bulunan bu gibi hallerde, hâkim re’sen delil toplayabilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda delillere ilişkin çeşitli kavramların kullanıldığı görülmektedir (delillerin gösterilmesi, ibrazı, toplanması, ikamesi gibi).

¹²¹⁵ Ateş, “Delil Sözleşmeleri”, s. 260-261; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1755.

¹²¹⁶ Tanrıver, *Usûl*, s. 803.

¹²¹⁷ Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1707; Umar ve Yılmaz, s. 34; Atalay, *Menfi Vakıaların*, s. 16; Prütting, s. 23; Musielak, *Beweislast*, s. 36-37; Rosenberg, *Beweislast*, s. 16; Taşpınar, *İspat Sözleşmeleri*, s. 165; Özümucu, “Delillerin İkamesi”, s. 45.

¹²¹⁸ Stöcklin, s. 50.

Kanun’da hâkimin kural olarak yetkisiz olduğu alan belirtilirken *delillerin toplanması* kavramı kullanılmıştır. Delillerin toplanması, delillerin gösterilmesi ve delillerin ibraz edilmesi aşamalarından oluşmaktadır. Dolayısıyla delillerin toplanması kavramı, delillerin gösterilmesi ve ibrazından daha geniş bir kavramı ifade eder. Nitekim taraflarca gösterilen ancak tarafın elinde bulunmayan bir belgenin üçüncü kişiden müzekkere yazılması suretiyle istenmesi delillerin toplanması kapsamında bir faaliyettir. Bu nedenle bir yargılamada delilin toplanması faaliyeti her delil için ayrı ayrı ele alınmalıdır. Örneğin senet delilin toplanmış sayılması için, öncelikle bu delilin gösterilmesi ve ibraz edilmesi gerekirken; aynı sonuç yemin, tanık, bilirkişi ve keşif delilleri bakımından geçerli değildir. Zira bu delillerin toplanmasında mahkemece bazı usûlî işlemlerin yapılması gereklidir¹²¹⁹.

İspat faaliyeti kapsamında tarafların, delil gösterme yükünü yerine getirmesini etkileyen, delil avansı yatırma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Taraflardan her biri gösterdiği delil için mahkemece belirlenen delil avansını, verilen kesin süre içinde yatırmak zorundadır¹²²⁰. Taraflar, bir delili birlikte göstermişlerse, gereken gider

¹²¹⁹ Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 88-89.

¹²²⁰ Gider avansı ile delil avansı birbirinden farklıdır. Dava şartı olan gider avansının delillerin ikamesi dışındaki yargılama giderleri için dikkate alınması; buna karşılık tanık dinlenmesi, bilirkişi raporu alınması ve keşif gideri gibi delil ikamesine yönelik giderlerin ise gider avansı içinde değerlendirilmemesi gerekir. Nitekim Yargıtay da bu ayrıma dikkat çekmektedir. Bkz. HGK, 05.04.2017, E. 2017/1141, K. 2017/641 (www.lexpera.com): “*Yönetmeliğin (Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği) 45. maddesinde gider avansı ve delil avansı birlikte düzenlenmiş olup, gider avansının, her türlü tebligat ve posta ücretleri, keşif giderleri, bilirkişi ve tanık ücretleri gibi giderler için davacıdan alınan meblağı ifade ettiği, davacının, her yıl Bakanlıkça çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorunda olduğu, delil avansının ise tarafların dayandıkları delillerin giderlerini karşılamak üzere mahkemece belirlenen kesin süre içinde ödemeleri gereken meblağı ifade ettiği vurgulanmıştır. 30.09.2011 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan Hukuk Muhakemeleri Kanunu Gider Avansı Tarifesinin 1.maddesinde tarifenin amacının; dava açılırken mahkeme veznesine yatırılacak olan gider avansının miktarı ile avansın ödenmesine ilişkin usul ve esasları belirlemek olduğu açıklanmıştır. Tarifenin 4 maddesinde gider avansı olarak, taraf sayısının beş katı tutarında tebligat gideri, dava dilekçesinde tanık deliline dayanılmış ve tanık sayısı belirlenmiş ise tanık sayısınca tanık asgari ücreti ve tebligat gideri, tanık sayısı belirtilmemiş ise en az üç tanık asgari ücreti ve tebligat gideri, dava dilekçesinde keşif deliline dayanılmış ise keşif harcı avansı ile birlikte 75,00-TL ulaşım gideri, dava dilekçesinde bilirkişi deliline dayanılmış ise Bilirkişi Ücret Tarifesinde davanın açıldığı mahkeme için öngörülen bilirkişi ücreti, diğer iş ve işlemler için 50,00-TL’nin davacı tarafından ödeneceği belirtilmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere, Yönetmelikte gider avansının içinde delil avansı için gerekli giderler de gösterilmiştir. Gider avansının yatırılmaması halinde açılan dava, dava şartı yokluğundan reddedilir (Yön. m. 45/3); delil avansının yatırılmaması halinde ise, o delilden vazgeçilmiş sayılır. (Yön. m. 45/3). Bu durumda Yönetmeliğin 45. maddesinin 1. fıkrası ile 4 ve 5 fıkraları arasında uyum bulunmadığından, HMK. ’nun 324. maddesi gözetilerek Yönetmeliğin 45. maddesinin 4. ve 5. fıkralarının öncelikle uygulanması gerekir (Pekcanıtez H./Atalay O./Özekes., M., Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku 13. Bası, Ankara 2012, s.354). Dolayısıyla yukarıda belirtilen Yönetmelik hükümleri, 6100 sayılı Kanun ’un 120. maddesindeki gider avansı ile ilgili düzenleme ve 324. maddedeki delil ikamesi için avans kuralının birlikte değerlendirilerek **dava şartı olan gider avansının delillerin ikamesi dışındaki***

tarafarla yarı yarıya ödenmelidir (HMK m. 324/1). Delil avansı yatırma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumunda, talep olunan delilin gösterilmesinden vazgeçilmiş sayılır (HMK m. 324/2). Talep edilen delilden vazgeçme kuralı, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda uygulama alanı bulabilir. Çünkü tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlerde bu kural uygulama alanı bulmaz¹²²¹. Nitekim “*Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlerde, hâkim tarafından resen başvurulmuş deliller için gereken giderlerin, bir haftalık süre içinde taraflardan birisi veya belirtilecek oranda her ikisi tarafından ödenmesine karar verilir. Belirlenen süre içinde bu işlemlere ait giderleri karşılayacak miktarda avans yatırılmazsa, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazineye ödenmesine hükmedilir*” (HMK m. 325).

Medenî usûl hukukumuzda taraflar, delil gösterme yükünü Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda düzenlenen delil gösterilmesine ilişkin kuralları esas alarak yerine getirmek durumundadır. Kanun, yazılı yargılama usûlünü kapsamlı olarak, basit yargılama usûlünü ise ana hatlarıyla düzenlemiştir. Basit yargılama usûlünde düzenleme yapılmayan alanlarda ise yazılı yargılama usûlüne ilişkin hükümlerin uygulanacağı kuralını koymuştur (HMK m. 322/1). Çalışmamızın bu başlığında Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun sistematige uygun hareket edilerek, tarafların Kanun’na göre delil gösterme yükünü zaman itibarıyla hangi ana kadar yerine getirebilecekleri ele alınacaktır.

I. Yazılı Yargılama Usûlünde Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı

A. Dilekçeler Aşaması

1. Tarafların Dilekçelerinde Delilleri Göstermeleri

Davacı, dava dilekçesinde her bir vakıayı hangi delille ispat edeceğini göstermek durumundadır. Bu husus, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun dava dilekçesinin unsurlarını düzenleyen hükmünde açıkça ifade edilmiştir. Buna göre davacı, “*iddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceğini*” dava dilekçesine yazmalıdır (HMK m. 119/1-f). Aynı zorunluluk davalı için de geçerlidir.

yargılama giderleri için dikkate alınması, tanık dinlenmesi, bilirkişi raporu alınması ve keşif gideri gibi delil ikamesine yönelik giderlerin ise gider avansı içinde değerlendirilmemesi gerekir.”

¹²²¹ Yılmaz, Şerh, s. 1431.

Davalı cevap dilekçesinde, “savunmasının dayanağı olarak ileri sürülen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceğini” yazmalıdır (HMK m. 129/1-e)¹²²².

Taraflar bu zorunluluğa uymazlarsa, bu eksiklik hâkim tarafından tespit edilerek giderilemez. Zira taraflarca getirilme ilkesi hâkim olan davalarda vakıaları ispata elverişli deliller taraflarca gösterilmelidir¹²²³. Nitekim delillerin toplanmasına ilişkin bu kural, medenî usûl hukukumuzda açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, kanunla belirtilen durumlar dışında hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz (HMK m. 25/2)¹²²⁴. Ayrıca tarafların bu zorunluluğa uymaması durumunda, dava dilekçesinde ve cevap dilekçesinde eksiklik bulunması nedeniyle taraflara bir haftalık kesin süre verilemez. Çünkü Kanun’da, ileri sürülen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceğinin dilekçeye yazılmaması, taraflara kesin süre verilerek giderilebilecek eksiklikler arasında sayılmamıştır (HMK m. 119/2; m. 130). Dolayısıyla davacının dava dilekçesinde delillerini göstermemiş olması, davanın açılmamış sayılmasına; davalının cevap dilekçesinde delillerini göstermemiş olması cevap dilekçesi verilmemiş sayılmasına neden olmaz¹²²⁵.

Taraflar ileri sürmüş oldukları vakıaları ispata elverişli şekilde somutlaştırmalı; dayanmış oldukları delillerle hangi vakıaları ispat edeceklerini açıkça belirtmelidir (HMK m. 194). Somutlaştırma yükü ile dilekçelerin muhtevasına ilişkin düzenlemeler birlikte ele alındığında, tarafların delilleri ismen açıkça belirtmek suretiyle göstermeleri ve bu delillerle hangi vakıaları ispat edeceklerini açıkça belirtmeleri gerekmektedir¹²²⁶. Bunun için taraflar dilekçelerinde vakıalarını takip eder şekilde parantez açarak, hangi vakıayı hangi delille ispat edeceğini belirtip delillerini ekte gösterebilir¹²²⁷; ya da taraflar vakıaları ve delilleri ayrı ayrı belirttikten sonra, kaç numaralı vakıanın hangi delille ispat edileceğine dair ayrı bir liste verebilir¹²²⁸. Eğer taraflar somutlaştırma yüküne uygun bir şekilde delillerini göstermemiş olurlarsa, hâkim bu eksikliğin

¹²²² Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1138, 1238; Tanrıver, *Usûl*, s. 807-808; Güray **Erdönmez**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Delillerin Gösterilmesi Ve İbrazi”, *İBD*, C. 87, S. 5, 2013, s. 17-18; Özümucu, “Delillerin İkamesi”, s. 50; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 222-223.

¹²²³ Althammer, s. 47; Vogel, s. 159; Künlz, s. 15; Adolphsen, s. 46.

¹²²⁴ Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 223-224; Güray **Erdönmez**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bakımından Delillerin İbrazi”, *Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-X, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Değerlendirilmesi*, 1-2 Ekim 2012, İzmir, s. 351.

¹²²⁵ Bu durum delillerin, dilekçelerin zorunlu bir unsuru olmamasından kaynaklanmaktadır. Taraflar dilekçede delilleri göstermezlerse, iddia ve savunmalarını ispat edemezler ve aleyhlerine bir sonuçla karşılaşabilirler. Bkz. Erdönmez, “Delillerin Gösterilmesi”, s. 16-17.

¹²²⁶ Erdönmez, “Delillerin Gösterilmesi”, s. 18 vd.; Erdönmez, “Delillerin İbrazi”, s. 352; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 224; Karaaslan, “Dava Dilekçesi”, s. 373-374; Ermenek, s. 160.

¹²²⁷ 19. HD, 22.01.2013, E. 2012/14885, K. 2013/1040 (www.lexpera.com).

¹²²⁸ Özekes, “Dava Dilekçesi”, s. 276; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1139.

tamamlanması için taraflara süre vermek suretiyle somutlaştırma yükünün yerine getirilmesini sağlamalıdır. Zira bu durum hâkimin davayı aydınlatma ödevinin bir gereğidir¹²²⁹.

Yazılı yargılama usûlünde tarafların ikişer dilekçe verme hakkı bulunur. Davacı, cevap dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde cevaba cevap dilekçesi; davalı da davacının cevabının kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde ikinci cevap dilekçesi verebilir (HMK m. 136/1). Davacının cevaba cevap, davalının da ikinci cevap dilekçesi hakkında, dava ve cevap dilekçelerine ilişkin hükümler, niteliğine aykırı düşmediği sürece kıyasen uygulanır (HMK m. 136/2). Bu durumda delillerin gösterilmesi, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinin de bir unsuru olarak karşımıza çıkar. Dava ve cevap dilekçesinin delillerin gösterilmesine ilişkin düzenlemeleri (HMK m. 119/1-f; m. 129/1-e), delillerin yalnızca dava ve cevap dilekçesinde gösterilebileceği; buna karşılık yeni delillere cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesinde dayanılamayacağı şeklinde yorumlanabilir. Fakat tarafların ikinci cevap dilekçesi verme hakkı (HMK m. 136) ile delillerin gösterilmesi ile yakın ilişki içinde bulunan iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı (HMK m. 141) dikkate alınarak yorum yapıldığında, tarafların yeni delilleri cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesinde göstermelerine olanak tanınmalıdır. Dolayısıyla taraflar dava ve cevap dilekçesinde göstermedikleri delilleri, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesinde gösterebilir¹²³⁰.

2. Belgelerin Birlikte Verilmesi

Delil gösterme yükünün kapsamında tarafların delilleri ismen belirtmeleri yeterli olmaz; ayrıca bu delillerin mahkemeye ibraz edilmesi de tarafların sorumluluğundadır¹²³¹. Buna göre taraflar, dilekçelerinde ileri sürmüş oldukları vakıaları ispatlayacak delilleri göstermeli (HMK m. 119/1-f; m. 129/1-e); ellerinde bulunan delilleri dilekçelerine eklemeli ve ellerinde bulunmayan delillerin temin edilmesi için gerekli açıklamayı yapmalıdır (HMK m. 121, m. 129/2).

Bu zorunluluk davacı için Kanun'un 121. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, *“dava dilekçesinde gösterilen ve davacının elinde bulunan belgelerin asıllarıyla birlikte harç ve vergiye tabi olmaksızın davalı sayısından bir fazla düzenlenmiş*

¹²²⁹ Umar, *Şerh*, s. 354; Özümucu, “Delillerin İkamesi”, s. 56-57; Erdönmez, “Delillerin Gösterilmesi”, s. 21; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1139, 1238; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 224-225.

¹²³⁰ Erdönmez, “Delillerin Gösterilmesi”, s. 22-23; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 227-228; Tanrıver, *Usûl*, s. 808-809; Erdönmez, “Delillerin İbrazi”, s. 354; Çelik Ahmet **Çelik**, “6100 Sayılı Hukuk Yargılama Yasası'na Göre Ön İnceleme”, *LHD*, C. 10, S. 111, 2012, s. 84.

¹²³¹ Stöcklin, s. 50; Althammer, s. 47; Vogel, s. 159; Künzl, s. 15; Adolphsen, s. 46.

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” (HMK m. 121). Davacı için getirilen bu düzenleme, davalı için de uygulanır. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 129. maddesinin ikinci fıkrasında, dava dilekçesi hakkındaki bu düzenlemenin cevap dilekçesi için de uygulanacağı belirtilmiştir (HMK m. 129/2). Bu suretle delillerin gösterilmesi ve ibrazı, esas itibarıyla dilekçeler aşamasında tarafların vermiş olduğu dilekçeler ile gerçekleşmektedir¹²³². Tarafların bu zorunluluğa uymaması durumunda, ön inceleme aşamasında Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 140. maddesinin beşinci fıkrasına göre işlem yapılır¹²³³.

Dilekçeler aşamasında taraflar ellerindeki belgelerin aslını veya suretini mahkemeye ibraz edebilir. Ancak mahkemenin gerekli görmesi durumunda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 216. maddesinin birinci fıkrası gereğince belge aslının dosyaya ibrazına karar verilebilir. Belge aslının ibrazı Kanun’un 217. maddesine göre olur. Buna göre, *“bir kişi veya kurumun elinde bulunup mahkemeye teslim edilmesi gereken belgenin aslı istendiğinde, kişi veya kurumun bulunduğu ya da belgenin teslim edileceği yerdeki asliye mahkemesi tarafından örneği onaylanarak aslı mahkemeye gönderilir yahut teslim edilir. Mahkemece onaylanmış belge örneği, aslı gibi hüküm ifade eder*” (HMK m. 217)¹²³⁴.

Taraf, yabancı dilde yazılmış belgeye dayanmışsa, bu belgenin tercümesini de mahkemeye sunmak zorundadır (HMK m. 223/1). Mahkeme, bu zorunluluğa uymayan tarafa belgenin tercümesini sunması için bir süre verebilir. Verilen süre kesin olmasına¹²³⁵ veya kanun gereği kesin sayılmasına (HMK m. 94/2) rağmen, taraf belgenin çevirisini mahkemeye vermezse artık bu belgeye dayanamaz ve mahkeme de bu belgeyi hükme esas alamaz¹²³⁶. Mahkeme kendiliğinden veya diğer tarafın talebi üzerine, belgenin resmî tercümesini de isteyebilir (HMK m. 223/2). Belgenin resmî

¹²³² Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 225-226; Özmumcu, “Delillerin İkamesi”, s. 58; Ermenek, s. 161.

¹²³³ Umar, *Şerh*, s. 393; Postacıoğlu ve Altay, *Medenî*, s. 416-417; Arslan, “Ön İnceleme”, s. 71; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1144; Özmumcu, “Delillerin İkamesi”, s. 59; Ermenek, s. 161.

¹²³⁴ Erdönmez, “Delillerin Gösterilmesi”, s. 21-22; Erdönmez, “Delillerin İbrazı”, s. 354.

¹²³⁵ Hâkim, tayin ettiği sürenin kesin olduğuna karar verebilir (HMK m. 94/2). Hâkimin vermiş olduğu sürenin kesin süre niteliğinde olması, süreye ilişkin ara kararın belli şartları taşımasına bağlıdır. Bu hususta bkz. Özçelik, s. 135 vd.

¹²³⁶ Umar, *Şerh*, s. 734; Erdönmez, “Delillerin Gösterilmesi”, s. 21; Erdönmez, “Delillerin İbrazı”, s. 353.

tercümesi noterler tarafından yapılır. Nitekim belgelerin bir dilden başka bir dile çevirisinin yapılması noterlerin genel görevleri arasındadır (NK m. 60/6)¹²³⁷.

3. Delillerin Hasredilmesi

“Hasr”, etrafını çevirme, belirleme, sıkıştırma anlamlarına; “hasretme”, özgüleme, sınırlama, belirleme, tahsis etme, ayırma anlamlarına gelmektedir¹²³⁸. “Delillerin hasrı” ise medenî usûl hukukunda taraflardan birinin, ispat etmekle yükümlü olduğu bir vakıayı kanıtlamak için bütün delillerini göstermesine ve bunun dışında bir delili bulunmadığını bildirmesine denir¹²³⁹. Delillerin hasredilmesinden sonra, kural olarak hasredilenden farklı bir delil gösterilemez¹²⁴⁰. Delillerin hasredilmesine ilişkin bu kural taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda uygulanır¹²⁴¹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda “delillerin hasredilmesi”ne ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki delillerin gösterilmesi ve ibrazına ilişkin düzenlemelerin, “delillerin hasrı” anlamına gelip gelmediği hususu doktrinde tartışmalıdır.

Birinci görüşe göre, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun dilekçelere ilişkin düzenlemeleri gereğince, davacı ve davalı dilekçelerinde delillerini göstererek delillerini hasretmiş sayılır¹²⁴².

İkinci görüşe göre, Kanun’un delillerin gösterilmesini düzenleyen hükümlerinden tarafların dilekçeler aşamasında delillerini hasrettikleri sonucuna ulaşamaz. Kanun koyucu dilekçeler aşamasında delillerin gösterilmesini ve mahkemeye ibraz edilmesini öngörmüşse de, tarafların dilekçelerinde gösterdikleri delillerden başka bir delil göstermeyeceklerini taahhüt etmeleri veya başka delilleri bulunmadığını açıkça beyan etmeleri kendilerinden beklenmemektedir. Tarafların davanın başında varlığından haberdar oldukları delilleri göstermek zorunda olmaları, delillerin gösterilmesi bakımından Kanun’un zaman açısından bir sınırlama getirdiğini ortaya koymaktadır. Yargılamanın ilerleyen safhasında tarafların sonradan delil

¹²³⁷ Süha **Tanrıver**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın Noterleri İlgilendiren Hükümlerinin Tespiti ve Değerlendirilmesi”, *TAAD*, C. 2, S. 4, s. 12; Erdönmez, “Delillerin Gösterilmesi”, s. 21; Erdönmez, “Delillerin İbrarı”, s. 353.

¹²³⁸ Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, s. 319.

¹²³⁹ Kuru, *Usûl-II*, s. 2026; Özmumcu, “Delillerin İkamesi”, s. 51.

¹²⁴⁰ Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, s. 189-190; Kuru, *Usûl-II*, s. 2027-2028.

¹²⁴¹ Akkaya, *Delillerin*, s. 27.

¹²⁴² Kuru, *Usûl-II*, s. 2027; Kuru, *Usûl*, s. 327-328; Karşlı, *Muhakeme*, s. 488-489; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 386; Özmumcu, “Delillerin İkamesi”, s. 59-60, 65; Arslan, “Ön İnceleme”, s. 71; Ulukapı ve Yardımcı, s. 490; Ramazan **Yılmaz**, “HMK Uyarınca Tüm Delillerin Dava Veya Cevap Dilekçesinde Gösterilmesi Ve Eklenmesinin Zorunlu Olup Olmadığı”, *İBD*, C. 86, S. 5, 2012, s. 263; Karaaslan, “Dava Dilekçesi”, s. 374.

göstermesine imkân tanınması (HMK m. 145) ve hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında taraflardan delil göstermelerini isteyebilmesi (HMK m. 31), dilekçeler aşamasında delillerin hasredildiğinin söz konusu olmadığını göstermektedir¹²⁴³.

Kanaatimizce Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun dilekçelerde delillerin gösterilmesi (HMK m. 119/1-f; m. 129/1-e), ön inceleme duruşmasında delillerin gösterilmesi (HMK m. 140/5) ve sonradan delil gösterilmesi (HMK m. 145) hakkındaki düzenlemeleri dikkate alındığında, Kanun’un tarafların delillerini hasretmelerini istediği neticesine ulaşılmalıdır. Bu sonuç öncelikle, “hasr”, “hasretme” ve “delillerin hasredilmesi” kavramlarının anlamına uygundur. Gerçi Kanun, tarafların “başka delilleri bulunmadığı hususunda” açık bir beyanda bulunmaları gerekliliğini düzenlememiştir. Fakat delillerin gösterilmesine ilişkin düzenlemelerin birlikte ele alınması, bu sonucun ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Diğer taraftan, Kanun dilekçeler aşamasında tarafların iddia ve savunmalarını hangi delillerle ispat edeceklerini açıkça göstermelerini ve hatta bunu somutlaştırma yüküne uygun bir şekilde yapmalarını aramıştır (HMK m. 119/1-f, m. 129/1-e, m. 194/2). Ön inceleme aşamasında da delillerin gösterilmesine ilişkin düzenlemede “tarafların dilekçelerinde gösterdikleri deliller”den yola çıkılmaktadır (HMK m. 140/5). Bu düzenlemelere rağmen Kanun, sonradan delil gösterilmesi yolunu kapatmış değildir. Sonradan delil gösterilmesi yargılamayı geciktirme amacı taşınmamasına veya delilin süresinde gösterilmemesinin tarafın kusurundan kaynaklanmamasına bağlıdır (HMK m. 145). Sonradan delil gösterilmesine imkân tanıyan bu düzenleme, esasında delillerin hasredilmesini inkâr etmemektedir. Zira delillerin hasredilmesinin amaçlarından birisi yargılamanın uzamamasını sağlamaktır¹²⁴⁴. Bu yönüyle Kanun’un sonradan delil gösterilmesini mümkün kılan düzenlemesi, “yargılamayı geciktirme amacı taşımama” şartı ile delillerin hasredilmesini doğrulamaktadır. Ayrıca delillerin hasredilmesi, hiçbir suretle sonradan yeni delil gösterilememesi anlamına gelmez. Nitekim bu hususta ilk görüşü benimseyen yazarlar da, Hukuk Muhakemeleri’ndeki özel düzenlemelerden yola çıkarak sonradan delil gösterilmesinin mümkün olabileceğini beyan etmektedir¹²⁴⁵. Bu

¹²⁴³ Erdönmez, “Delillerin Gösterilmesi”, s. 23-24; Tanrıver, *Usûl*, s. 809; Erdönmez, “Delillerin İbrazı”, s. 355-356; Budak ve Karaaslan, s. 239-240; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 222, dn. 1.

¹²⁴⁴ Kuru, *Usûl-II*, s. 2026.

¹²⁴⁵ Kuru, *Usûl-II*, s. 2028 vd.; Kuru, *Usûl*, s. 328-329.

anlamda taraflar, hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında delil gösterebilir (HMK m. 31)¹²⁴⁶.

B. Ön İnceleme Aşaması

Ön inceleme aşamasında hâkim, taraflar arasındaki uyuşmazlık konularını belirler; tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar (HMK m. 137). Ön incelemenin kapsamına ilişkin bu düzenleme, dilekçeler aşamasında başlayan delillerin toplanması faaliyetine ön inceleme aşamasında da devam edileceğini göstermektedir¹²⁴⁷. Bu kapsamda, “*ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi halinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir*” (HMK m. 140/5). Başka bir ifadeyle, tarafın o delili gösterme hakkı düşer. Buna rağmen mahkeme, bu delile dayanarak karar verirse, bu durum kural olarak bir bozma sebebi teşkil eder¹²⁴⁸. Eğer taraf, iki haftalık kesin süre içinde gerekli açıklamalarda bulunarak belgenin eline geçmesini sağlarsa, bu delil Kanun’un 145. maddesindeki şartlara tabi olmaksızın yargılamaya dâhil edilebilir¹²⁴⁹.

Ön inceleme aşamasında tarafların yeni delil gösterme ve ibraz etme imkânının bulunup bulunmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır.

Birinci görüşe göre, ön inceleme duruşmasında tarafların dilekçelerinde gösterip göstermediklerine bakılmaksızın her türlü delillerini ibraz etmeleri için taraflara iki haftalık kesin süre verilmesi uygun olur¹²⁵⁰.

İkinci görüşe göre, ön inceleme aşamasında yeni delil gösterilmesine kural olarak olanak bulunmamakta, Kanun’un 140. maddesinin beşinci fıkrası ancak tarafların dilekçelerinde gösterdikleri delilleri ibraz etmelerine imkân vermektedir¹²⁵¹.

¹²⁴⁶ Kuru, *Usûl*, s. 328. Doktrinde, hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında delillerin toplanması hususunda hâkime verilen yetkinin sınırlarından birisi de tarafların iradesi olarak görülmüştür. Bunun sonucunda ise delillerin hasredilmesi durumunda, hâkimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde hâkimin delillere ilişkin yetkisini kullanamayacağı ifade edilmiştir. Bkz. Alangoya, *İlkeler*, s. 170-171; Akkaya, *Delillerin*, s. 27-28.

¹²⁴⁷ Erdönmez, “Delillerin Gösterilmesi”, s. 31; Erdönmez, “Delillerin İbrazi”, s. 363; Budak ve Karaaslan, s. 238.

¹²⁴⁸ Umar, *Şerh*, s. 393.

¹²⁴⁹ Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 235.

¹²⁵⁰ Yılmaz, *Şerh*, s. 891; Umar, *Şerh*, s. 433. Yargıtay’ın da bu yönde kararları bulunmaktadır. Bkz. Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 233-234, dn. 37.

¹²⁵¹ Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 93; Erdönmez, “Delillerin Gösterilmesi”, s. 31-32; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 234-235; Ulukapı ve Yardımcı, s. 487-488; Atalay, *Pekcanitez*

Kanaatimizce Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ön inceleme aşamasında delillerin ibrazı ve toplanması hakkındaki düzenlemesi (HMK m. 140/5), ilk görüşün benimsenmesine engeldir. Nitekim taraflara ön inceleme duruşmasında verilecek kesin süre, tarafların dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için verilir (HMK m. 140/5). Taraflar delil olarak göstermiş oldukları belgeleri dilekçelerine ekleyerek vermek ya da bu belgeler başka yerden getirilecekse, bunu belirtmek zorundadır (HMK m. 121, m. 129/2). Eğer taraflar, bu konuda yapmaları gereken işlemleri eksik bırakmışsa, tahkikata başlamadan önce taraflara son bir kez süre verilerek bu eksikliğin tamamlanması düşünülmüş ve bu nedenle de ön inceleme duruşmasında, dilekçelerde gösterilen delillerin mahkemeye ibrazı için anılan düzenleme ihdas edilmiştir¹²⁵². Dolayısıyla bu hususta ilk görüşün kabulü, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 140. maddesinin beşinci fıkrasının lafzına ve amacına aykırı olur. Bu nedenle ön inceleme aşamasında taraflara, kural olarak sadece dilekçelerinde gösterdikleri delilleri sunmaları için süre verilmelidir.

Ön inceleme aşamasında taraflara yeni delil göstermeleri için süre verilememesi, tarafların bu aşamada hiçbir şekilde yeni delil gösteremeyecekleri anlamına gelmez. İlk olarak taraflar Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesi çerçevesinde delil gösterebilir¹²⁵³. Bu düzenleme tahkikat aşamasına ilişkin olmakla birlikte, ön inceleme aşamasında da uygulanabilir. Örneğin davalı, ikinci cevap dilekçesinde yeni savunma sebepleri ileri sürüp bunlara ilişkin delil gösterdiği takdirde, davacı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 145'e dayanarak yeni delil gösterme talebinde bulunabilir¹²⁵⁴. İkinci olarak taraflar, ön inceleme aşamasında iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını aşarak yeni vakıa ileri sürmeleri yahut ileri sürülen vakıaları genişletmeleri ya da değiştirmeleri durumunda, bu vakıaları ispat için

Usûl, s. 1758; Tanrıver, *Usûl*, s. 810; Çiftçi, "Boşanma Davalarında", s. 29; Çiftçi, *İspat Hakkı*, s. 282. Yargıtay bu görüşün bir sonucu olarak, dilekçelerin teatisi aşamasında herhangi bir delil bildirmeyen davacı veya davalıya ön inceleme duruşmasında delillerini bildirmesi için yeni bir süre verilmesine imkân bulunmadığı değerlendirmesini yapmaktadır. Bkz. HGK, 16.11.2016, E. 2014/2-1226, K. 2016/1057 (www.lexpera.com).

¹²⁵² Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 140. maddesinin beşinci fıkrasının gerekçesinden.

¹²⁵³ Erdönmez, "Delillerin Gösterilmesi", s. 33; Erdönmez, "Delillerin İbrazı", s. 365; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 235; Ulukapı ve Yardımcı, s. 488; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1759; Tanrıver, *Usûl*, s. 809.

¹²⁵⁴ Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 235-236.

yeni delil gösterebilir¹²⁵⁵. Aksi halde ön inceleme aşamasında iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına istisna getirilmesinin anlamı kalmaz.

C. Sonradan Delil Gösterilmesi

1. Genel Olarak

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun delillerin gösterilmesine ilişkin düzenlemeleri (HMK m. 119/1-f, m. 129/1-e, m. 140/5), delillerin davanın başında toplanmasının amaçlandığını göstermektedir. Kural olarak taraflar, Kanun'da belirtilen bu sürelerden sonra yeni delil gösteremez (HMK m. 145). Davaların uzamasının engellenmesi maksadıyla bu düzenleme yapılmış; ancak hukukî dinlenilme hakkının bir gereği olarak da bu kurala bazı istisnalar getirilmiştir¹²⁵⁶. Nitekim bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir (HMK m. 145). O halde kural olarak Kanun'da belirtilen süreden sonra yeni delil gösterilemez; fakat istisnai olarak buna izin verilebilir. Belirtmek gerekir ki, tarafların sonradan delil gösterebilmesi sorunu taraflarca getirilme ilkesinin hâkim olduğu davalar için söz konusudur. Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda taraflar yeni bir delili sonradan yargılamaya dâhil edebilir¹²⁵⁷.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 145, bir delilin sonradan gösterilmesinin mümkün olup olmadığını düzenler. Bu düzenlemeye göre sonradan delil gösterilmesi için, delilin yargılamanın başlamasından sonra vücut bulması şart değildir. Delil, ister yargılama başlamadan önce, isterse tahkikat aşamasında ortaya çıksın, Kanun'un 145. maddesindeki şartlar çerçevesinde sonradan gösterilebilir¹²⁵⁸. Ayrıca bu düzenleme bütün delil türlerini kapsar¹²⁵⁹. Bu anlamda örneğin, sonradan tanık dinletilmesi talebinin de anılan düzenleme çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir¹²⁶⁰. Nitekim

¹²⁵⁵ Erdönmez, "Delillerin Gösterilmesi", s. 33; Erdönmez, "Delillerin İbrazı", s. 365; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1759; Tanrıver, *Usûl*, s. 809-810. Tarafların yeni vakıa ileri sürebildikleri her halde bu vakıaya ilişkin delil gösterebileceklerinden kuşku duyulmaması gerektiği hususunda bkz. Budak ve Karaaslan, s. 239.

¹²⁵⁶ Bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesinin gerekçesi. Getirilen istisnalar, aynı zamanda tarafların ispat hakkının ölçsüz bir şekilde sınırlanmamasını ve yargılama sonunda maddî gerçeğe ulaşılmasını temin eder. Bkz. Erdönmez, "Delillerin Gösterilmesi", s. 38; Erdönmez, "Delillerin İbrazı", s. 368.

¹²⁵⁷ Özmumcu, "Araştırma", s. 149; Ulukapı ve Yardımcı, s. 487.

¹²⁵⁸ Erdönmez, "Delillerin Gösterilmesi", s. 39; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 239-240.

¹²⁵⁹ Çiftçi, "Boşanma Davalarında", s. 32.

¹²⁶⁰ Yılmaz, *Şerh*, s. 906.

Yargıtay da, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 145 hükmünün sadece belgeler için değil, tanık delili için de uygulanabileceğini kabul etmektedir¹²⁶¹.

Bu düzenlemenin ilk derece yargılamasında uygulanması, yargılamanın aşamaları dikkate alınarak belirlenmelidir¹²⁶². Sonradan delil gösterilmesine ilişkin hükmün ön inceleme ve tahkikat aşamalarında uygulama alanı bulacağı hususunda tereddüt bulunmaz¹²⁶³. Sözlü yargılama aşamasında ise, bu aşamanın niteliği gereği sonradan delil gösterilmesi mümkün olmamalıdır¹²⁶⁴. Nitekim sözlü yargılama aşamasına, tarafların tahkikatın tümü hakkındaki açıklamalarından sonra, mahkemece tahkikatı gerektiren bir husus kalmadığının görülmesi durumunda geçilebilir (HMK m. 184/2)¹²⁶⁵. Sonradan delil gösterilmesine ilişkin düzenlemenin yargılamanın karar aşamasında da uygulanmasına olanak bulunmamaktadır¹²⁶⁶. İstinaf incelemesinde kural olarak yeni delil gösterilememekte (HMK m. 357/1); ancak bu kuralın istisnaları özel olarak düzenlenmiş bulunmaktadır (HMK m. 357/3)¹²⁶⁷. Yargıtay aşamasında ise, temyiz incelemesinin kapsamı düşünüldüğünde, yeni delil gösterilmesi imkânı bulunmadığı kabul edilmelidir¹²⁶⁸.

¹²⁶¹ 11. HD, 13.06.2014, E. 2014/5534, K. 2014/11388 (www.lexpera.com).

¹²⁶² Erdönmez, “Delillerin Gösterilmesi”, s. 44; Erdönmez, “Delillerin İbrazı”, s. 370.

¹²⁶³ Ön inceleme aşamasında taraflar Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 145. maddesi çerçevesinde yeni delil gösterebilir. Bkz. Erdönmez, “Delillerin Gösterilmesi”, s. 33; Erdönmez, “Delillerin İbrazı”, s. 365; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 235; Ulukapı ve Yardımcı, s. 488; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1759; Tanrıver, *Usûl*, s. 809.

¹²⁶⁴ Ulukapı ve Yardımcı, s. 495.

¹²⁶⁵ Mahkeme, hüküm vermek için davanın yeterince aydınlanmadığı kanaatindeyse veya tarafların bu yönde talepleri varsa tahkikatın genişletilmesine karar verir. Bu durumda, tahkikat genişletilir ve bu çerçevede inceleme yapılır. Uygulamada bu duruma “*tevsi-i tahkikat kararı alınması*” denir. Bkz. Tanrıver, *Usûl*, s. 697; Özkes, *Pekcanitez Usûl*, s. 1577.

¹²⁶⁶ 9. HD, 23.03.2015, E. 2015/3801, K. 2015/11326 (www.lexpera.com): “Ayrıca 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 145/1. maddesi hükmüne göre, kanunda belirtilen süreden sonra delil gösterilemeyeceği, ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebileceği hükme bağlanmış olup bu düzenleme karşısında davalı yanın yazılı ve sözlü savunmalarında bahsedilmeyen delil listesinde de bildirilmeyen ve karar aşamasında dosyaya ibraz edilen ibranameye dayanılması da mümkün değildir. Belirtilen hususlar dikkate alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.”

¹²⁶⁷ Ulukapı ve Yardımcı, s. 496 vd.; Mehmet Akif **Tutumlu**, “İstinaf Yargılamasında Yeni Vakıa-Delil Getirme Yasağı Ve İstisnaları”, *THD*, S. 7, Mart 2007, s. 60-62; S. Özgür **Memişoğlu**, “Hukuk Yargılamasında İstinafa Başvuru Usulü Ve İstinafta Yeni Vakıa Ve Delillere Dayanılması”, *LHD*, C. 10, S. 113, 2012, s. 95 vd.

¹²⁶⁸ Doktrinde temyiz aşamasında yeni delil gösterilemeyeceği kabul edilmektedir. Bkz. Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1761-1762; Erdönmez, “Delillerin İbrazı”, s. 370; Erdönmez, “Delillerin Gösterilmesi”, s. 44; Bolayır, “Yeni Delil”, s. 141; Ulukapı ve Yardımcı, s. 500. Ancak Yargıtay, borcu sona erdiren ödeme vakiasının her zaman ileri sürülebileceğini ve ödemeye ilişkin belgenin her zaman getirilebileceği yönünde kararlar vermektedir. Bu yönde verilen bir karardan (HGK’nın 27.02.2013 tarihli kararı) yola çıkılarak, Yargıtay’ın yaklaşımı hakkında değerlendirmeler için bkz. Bolayır, “Yeni Delil”, s. 131 vd.

Sonradan delil gösterilmesi hakkındaki düzenlemenin uygulanması, tarafların bu yönde talepte bulunmalarına bağlıdır. Zira taraflarca getirilme ilkesinin bir gereği olarak delillerin gösterilmesi taraflara aittir¹²⁶⁹. Bu nedenle mahkeme, yeni delil gösterilmesine olanak tanıyan istisnai durumların varlığını re'sen nazara alarak taraftan yeni delil göstermesini isteyemez. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesinde belirtilen istisnai hallerin varlığı aranmaksızın, hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında taraftan delil göstermesi istenebilir¹²⁷⁰.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 145 uyarınca, talepte bulunan taraf, bu delili Kanun'da öngörülen süre içinde göstermemekte kusuru olmadığını veya davayı uzatma amacının bulunmadığını yaklaşık olarak ispat etmelidir¹²⁷¹. Karşı taraf ise Kanun'da (HMK m. 145) öngörülen şartların mevcut olmadığı gerekçesiyle, bu talebe itiraz edebilir. Mahkeme tarafların talep ve itirazlarını inceleyerek bu hususta karar verir¹²⁷².

Sonradan delil gösterilmesi taleplerinin değerlendirilmesi hususunda mahkemenin takdir yetkisi vardır¹²⁷³. Hâkim anılan düzenlemenin kendisine tanıdığı takdir yetkisini titiz bir biçimde kullanmalı, düzenlemenin getiriliş maksadına uygun yorum yapmalıdır. Bu nedenle hâkim, yargılamayı uzatmak için gösterilen delilin sonradan gösterilmesine izin vermemelidir. Bu kapsamda delilin sonradan gösterilmesi, o delile önceden ulaşılmasına, diğer delillerin incelenmesinden sonra gösterilmesinin yararlı olacağının anlaşılmasına ya da o delilin varlığı hakkında mazur görülebilir bir bilgisizliğe, bir engellemeye dayanıyorsa mümkün olmalıdır. Buna karşılık tarafın ihmâlkârlığı, bilgisizliği, yeterince araştırma yapmaması, davayı uzatma amacı, beceriksizliği, kötünîyetli olması, usûlî kuralları önemsememesi gibi nedenlerle,

¹²⁶⁹ Althammer, s. 47; Vogel, s. 159; Künl, s. 15; Adolphsen, s. 46; Stöcklin, s. 50.

¹²⁷⁰ Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 238.

¹²⁷¹ Mevcut düzenlemeye göre taraf, ya bir delilin sonradan ileri sürülmesinin yargılamayı geciktirme amacı taşıması ya da süresinde ileri sürülebilmesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmaması hallerinden biri ile sonradan yeni delil gösterebilir. Bununla birlikte Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda değişiklik yapmak üzere hazırlanan tasarının 14. maddesi ile HMK m. 145'deki "sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşımıyorsa veya" ibaresi düzenlemeden çıkarılmak istenmektedir. Bu değişikliğin gerekçesi ise, yargılamanın makul sürede tamamlanmasının sağlanması olduğu anlaşılmaktadır (Bkz. düzenleme gerekçesi). Tasarının yasalaşması halinde sonradan delil göstermek isteyen taraf, sadece delil gösterme talebinin kusurundan kaynaklanmaması durumunda bunu yapabilecektir. Tasarı ve gerekçesi için bkz. [http://www.kgm.adalet.gov.tr/DUYURULAR/HMK%20-%20TASARI%20-%20D%C3%9CZ%20MET%C4%B0N%20VE%20GEREK%C3%87ELER%20\(2\).pdf](http://www.kgm.adalet.gov.tr/DUYURULAR/HMK%20-%20TASARI%20-%20D%C3%9CZ%20MET%C4%B0N%20VE%20GEREK%C3%87ELER%20(2).pdf)

¹²⁷² Erdönmez, "Delillerin İbrazı", s. 368-369.

¹²⁷³ Sonradan delil gösterilmesi hususunda Hukuk Usûlû Muhakemeleri Kanunu'nda da benzer düzenleme bulunmaktaydı (HUMK m. 244). Fakat Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan m. 145 ile bu düzenleme mukayese edildiğinde, sonradan delil gösterilmesi daha sıkı bir disipline bağlanmıştır. Bu hususta bkz. Özümucu, "Delillerin İkamesi", s. 61-62.

söz konusu delil sonradan gösterilmek istenirse, mahkeme bu delilin gösterilmesine müsaade etmemelidir ¹²⁷⁴. Ayrıca burada delilin mümkün olan en kısa sürede mahkemeye ibraz edilmesi önemli bir kıstas olmalıdır. Mahkeme her somut olayda delillerin dosyaya zamanında ibraz edilip edilmediğini incelemelidir. Taraflar hiçbir gerekçe olmaksızın delilleri ellerinde bekletirlerse yeni delil gösterme haklarını kaybeder. Zira tarafların yeni elde ettikleri delilleri mahkemeye vermek yerine ellerinde tutmaları, hem dürüstlük ilkesine hem de usûl ekonomisi ilkesine aykırı olur ¹²⁷⁵.

2. İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağının Delillerin Gösterilmesiyle İlişkisi

Teksif ilkesi, yargılamanın hangi aşamasına kadar vakıaların ileri sürülebileceğini ve delillerin gösterilebileceğini düzenler ¹²⁷⁶. Teksif ilkesinin bir yönünü iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı oluşturur ¹²⁷⁷. Bu yasak taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda uygulama alanı bulurken, re'sen araştırma ilkesinin hâkim olduğu davalarda uygulanmaz ¹²⁷⁸.

İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının konusunu vakıalar ve talep sonucu oluşturur ¹²⁷⁹; delillerin gösterilmesi ise anılan yasağın kapsamında yer almaz ¹²⁸⁰. Ancak delillerin gösterilip gösterilmemesi, bu yasak doğrultusunda vakıaların ileri sürülüp sürülemeyeceği ile yakından ilişkilidir. Tarafların mevcut vakıanın içeriğine dâhil olan bir hususu ileri sürmeleri veya bu vakıaya ilişkin açıklamada bulunmaları, yeni vakıa ileri sürülmesi anlamına gelmeyeceğinden ¹²⁸¹, söz konusu vakıa hakkında delil göstermeleri de mümkün olacaktır. Bir vakıanın delili olan hususun ileri sürülmesi durumunda da yeni vakıa ileri sürüldüğü anlamına gelmez. Zira sonradan ileri sürülen husus, daha önceden ileri sürülen vakıayı hükümden düşürmemekte, aksine onu ispata yaramaktadır. Ancak delil gösterilirken yeni bir vakıa da ileri sürülüyorsa, bu durum iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi

¹²⁷⁴ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 387; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1760; Erdönmez, “Delillerin Gösterilmesi”, s. 39; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 238.

¹²⁷⁵ Erdönmez, “Delillerin Gösterilmesi”, s. 40-41.

¹²⁷⁶ Stöcklin, s. 40.

¹²⁷⁷ Yılmaz, *Şerh*, s. 893.

¹²⁷⁸ Kuru, *Usûl-II*, s. 1731; Yılmaz, “İdari Yargıda”, s. 12; Yılmaz, *Şerh*, s. 894; Umar, *Şerh*, s. 436, 445; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 347; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1250; Tanrıver, *Usûl*, s. 678, 682; Özmumcu, “Araştırma”, s. 147.

¹²⁷⁹ Kuru, *Usûl-II*, s. 1697 vd.; Yılmaz, *Şerh*, s. 893-894; Postacioğlu ve Altay, *Medenî*, s. 477; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1250; Tanrıver, *Usûl*, s. 679; Budak ve Karaaslan, s. 194.

¹²⁸⁰ Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 314, 317-318.

¹²⁸¹ Alangoya, *İlkeler*, s. 108; Kuru, *Usûl-II*, s. 1809-1810; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1254, 1263; Tanrıver, *Usûl*, s. 680, 685; Budak ve Karaaslan, s. 195; Akil, “Vakıaların”, s. 13-14.

yasağını ihlâl eder¹²⁸². Görüldüğü üzere, bir delilin gösterilebilmesi yasağın ihlâl edilmeksizin bir vakıanın ileri sürülmesine bağlı olabilir yahut bir delilin gösterilmesi dolaylı olarak yasağın ihlâline neden olabilir¹²⁸³.

Taraflar, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının istisnalarından (HMK m. 141) faydalanarak yeni vakıalar ileri sürer yahut mevcut vakıaları değiştirirlerse bu vakıaları ispat için yeni delil gösterebilir¹²⁸⁴. Taraflar bu kapsamda yeni delil gösterirken, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesindeki şartların yerine gelmesi aranmaz¹²⁸⁵. Aksi halde iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesinin bir anlamı kalmaz¹²⁸⁶.

3. Islah Yoluyla Yeni Delil Gösterilmesinin İlişkisi

Islah yoluyla yeni delil gösterilip gösterilemeyeceği hususu Türk hukukunda tartışmalı olup, bu hususta iki görüş ileri sürülmektedir¹²⁸⁷.

Birinci görüşe göre, taraflar ıslah yoluyla yeni delil gösterebilirler¹²⁸⁸:

Kuru ve Akcan'a göre, delillerini hasretmiş olan taraf, eğer karşı taraf muvafakat etmezse ıslah yoluyla yeni delil gösterebilir¹²⁸⁹. Delillerin hasredilmesinden sonra yeni bir delil ileri sürülememesi durumunda, ıslahla yeni delil gösterilmesi usûl ekonomisine uygundur. Delilin ıslah yoluyla ibraz edilmesi kabul edilmezse, bu durum usûle aykırı olur ve bozma sebebi teşkil eder¹²⁹⁰.

Yılmaz ve Akkaya'ya göre, delil değişikliği iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı kapsamındadır. Dolayısıyla ıslahla delil değişikliği yapılması bunun doğal sonucudur. Ayrıca delil göstermek usûlî bir işlemdir. Islahın konusunun taraf usûl işlemleri olduğu düşünüldüğünde (HMK m. 176/1), ıslah ile yeni delil

¹²⁸² Kuru, *Usûl-II*, s. 1739-1740, 1843-1844; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 348, 355; Umar, *Şerh*, s. 438; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1254, 1263; Tanrıver, *Usûl*, s. 681; Budak ve Karaaslan, s. 195; Ulukapı ve Yardımcı, s. 484-485.

¹²⁸³ Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 314-315.

¹²⁸⁴ Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 315, 318; Çiftçi, "Boşanma Davalarında", s. 33; Çiftçi, *İspat Hakkı*, s. 284.

¹²⁸⁵ Erdönmez, "Delillerin İbrazi", s. 369; Erdönmez, "Delillerin Gösterilmesi", s. 43; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1760; Ulukapı ve Yardımcı, s. 492; Çiftçi, "Boşanma Davalarında", s. 33; Çiftçi, *İspat Hakkı*, s. 284.

¹²⁸⁶ Tanrıver, *Usûl*, s. 811.

¹²⁸⁷ Belirtmek gerekir ki bu tartışma taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda geçerlidir. Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkim, tarafların göstermiş oldukları delillerle bağlı olmadan delil toplayabilir. Taraflar da bu ilkenin uygulandığı davalarda yargılama sona erene kadar delil gösterebilirler. Bkz. Özmumcu, "Araştırma", s. 149; Ulukapı ve Yardımcı, s. 487.

¹²⁸⁸ Kuru, *Usûl-IV*, s. 4038-4039; Recep Akcan, *Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri*, Nobel Yayınevi, Ankara 1999, s. 196; Kuru, *Usûl*, s. 603-604; Yılmaz, *Islah*, s. 415; Tuna, s. 530; Karslı, *Muhakeme*, s. 706; Budak ve Karaaslan, s. 197; Akkaya, *Delillerin*, s. 108-109.

¹²⁸⁹ Kuru, *Usûl-IV*, s. 4038-4039; Kuru, *Usûl*, s. 603-604; Akcan, *Temyiz*, s. 196.

¹²⁹⁰ Akcan, *Temyiz*, s. 196.

gösterilebilir. Ancak bu yolla yeni delil gösterilmesi, deliller hakkında Kanun'daki sınırlar çerçevesinde mümkün olabilir¹²⁹¹.

Budak/Karaaslan'a göre, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki ıslaha ilişkin hükümlerin lafzı ve sistematik açıdan yorumu, ıslah ile yeni delil gösterilebileceğini kabul etmeyi gerektirir¹²⁹².

Yargıtay da ıslah yoluyla yeni delil gösterilebileceğini kabul etmektedir. Nitekim yüksek mahkemeye göre, dava açıldıktan sonra davanın konusunda, sebebinde, delillerde ve diğer usûle ilişkin hususlarda yapılan yanlışlıklar ıslah yoluyla düzeltilebilir¹²⁹³.

İkinci görüşe göre, tarafların ıslah yoluyla yeni delil gösterme olanakları bulunmaz¹²⁹⁴:

Umar'a göre, gösterilmek istenen delillerin değiştirilmesi yahut bunlara yenilerinin eklenmesi konusunun ıslahla ilgisi yoktur. Gösterilecek deliller, yargılama usûlü kurallarının istediği dava aşamasında mahkemeye bildirilmemiş veya bildirildiği halde sunulmamışsa, bu aksaklıkların nasıl ve ne ölçüde giderilebileceğini yasa belirlemiştir. Islah yoluyla yasal düzenlemeler değiştirilemez. Zira ıslah, taraflardan birinin kendi yaptığı usûl işlemlerini değiştirmesine, özellikle de onlardaki eksiklikleri, yanlışlıkları gidermesine katkı sunar¹²⁹⁵.

Özekes'e göre, delilleri kanunun belirttiği sürede göstermeyen taraf, ıslah yoluyla bunu gerçekleştiremez. Sonradan delil gösterilmesi ancak Kanun'un 145. maddesine göre, çok sınırlı ve istisnai olarak mümkündür. Bu halde de sonradan delil gösterilmesi hâkimin iznine bağlıdır. Delil gösterilmesi hususunda kanundaki düzenlemeler aşılarak ıslahla yeni delil gösterilebilmesi mümkün olmaz¹²⁹⁶.

Erdönmez ve Bolayır'a göre, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 176/1'de ıslah yoluna müracaat edilerek usûl işlemlerinin düzeltilebileceği belirtilmekle birlikte, söz konusu düzenleme iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına konu

¹²⁹¹ Yılmaz, *Islah*, s. 415; Akkaya, *Delillerin*, s. 108-109.

¹²⁹² Budak ve Karaaslan, s. 197.

¹²⁹³ İBK, 04.02.1948, E. 1944/10, K. 1948/3. Yargıtay sonraki tarihli kararlarında da ıslah ile yeni delil gösterilebileceğini ifade etmiştir: 11. HD, 04.11.2004, E. 2003/14082, K. 2004/10776; HGK, 16.03.2005, E. 2005/13-97, K. 2005/150; 7. HD, 04.03.2014, E. 2013/21069, K. 2014/5029; 11. HD, 05.12.2016, E. 2015/11858, K. 2016/9302 (Kararlara erişim için bkz. www.lexpera.com).

¹²⁹⁴ Umar, *Şerh*, s. 507; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, s. 1516; Tanrıver, *Usûl*, s. 731; Erdönmez, "Delillerin Gösterilmesi", s. 43; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 327-328; Erdönmez, "Delillerin İbrazı", s. 369; Ulukapı ve Yardımcı, s. 493.

¹²⁹⁵ Umar, *Şerh*, s. 507.

¹²⁹⁶ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, s. 1516.

işlemleri hedef almaktadır. Zira ıslah, bu yasağın istisnalarından birisidir. Deliller ise iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı kapsamında yer almaz. Bu nedenle iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının istisnası olan ıslaha başvurularak yeni delil gösterilmesi mümkün olmaz. Sonradan delil gösterilebilmesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 145. maddesindeki şartlara göre olabilir. Kanun bu düzenleme (HMK m. 145) ile tek taraflı bir beyanda bulunarak delil gösterilmesi yolunu kapatmış, bunun yerine sonradan delil gösterilmesinin şartlarının yerine geldiği hususunda hâkimin ikna edilmesini gerekli görmüştür. Islah yoluyla yeni delil gösterilebileceğinin kabul edilmesi, yeni delil gösterilmesinde hâkimin kontrolünü esas alan Hukuk Muhakemeleri Kanunu sistemine aykırı olur¹²⁹⁷.

Ulukapı/Yardımcı’ya göre, ıslah yoluyla yeni delil gösterilebileceği yönündeki görüş, Hukuk Muhakemeleri Kanunu açısından uygulanamaz. İleri sürülen her bir vakıayı elindeki delillerle ilişkilendiren taraf, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 194. maddesinin ikinci fıkrası gereğince delillerini hasretmiştir ve sadece Kanun’un 145. maddesine dayanarak istisnai olarak yeni delil gösterebilir¹²⁹⁸.

Kanaatimizce ıslah yoluyla yeni delil gösterilmesi mümkün değildir. Tarafların delil göstermeleri niteliği itibarıyla taraf usûl işlemidir¹²⁹⁹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre, taraf usûl işlemleri ıslahın konusunu oluşturur (HMK m. 176/1). Delil göstermek bir taraf usûl işlemi olmasına ve bu açık düzenlemeye rağmen, ıslah yoluyla yeni delil gösterilemeyeceğinin kabulü gerekir. Çünkü sonradan delil gösterilmesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda ayrıca düzenlenmiştir (HMK m. 145). Islahın konusu belirlenirken sadece ıslaha ilişkin yasal düzenlemelerden yola çıkılmamalı, usûl işlemlerinin yapılması ve düzeltilmesi bakımından mevcut özel kurallar da dikkate alınmalıdır¹³⁰⁰. Aksi halde bu özel kuralların atlanmasına neden olunur. Sonradan delil gösterilmesine ilişkin düzenlemeyle (HMK m. 145) tarafların yeni delil gösterebilmeleri sıkı şartlara bağlanmıştır. Bu şartların yerine gelip gelmediği mahkemece denetlenir. Eğer ıslah yoluyla yeni delil gösterilebileceği kabul edilirse, sonradan delil gösterilmesi hususundaki bu denetim yerine getirilemez. Zira ıslahın hüküm ve sonuçlarını

¹²⁹⁷ Erdönmez, “Delillerin Gösterilmesi”, s. 43-44; Erdönmez, “Delillerin İbrası”, s. 369-370; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 327-328.

¹²⁹⁸ Ulukapı ve Yardımcı, s. 493.

¹²⁹⁹ Yılmaz, *Islah*, s. 415; Nilüfer **Boran Güneysu**, “İşlem Türleri ve Usulî İşlemin Bu İşlem Türleri Arasındaki Yeri”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 174.

¹³⁰⁰ Bu doğrultuda bkz. Özekes, *Pekcanitez Usûl*, s. 1489.

doğurması mahkemenin ve karşı tarafın kabulüne bağlı değildir¹³⁰¹. Diğer taraftan iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının kapsamına vakıalar ve talep sonucu girmekte¹³⁰²; buna karşılık deliller bu yasak kapsamında yer almamaktadır¹³⁰³. İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının istisnalarından birisinin ıslah olması karşısında (HMK m. 141/2), ıslah ile yeni delil gösterilebileceğinin kabulü olanaklı değildir. Bir kuralın kapsamında bulunmayan bir hususun, bu kuralın ayırık uygulamasının kapsamında bulunması düşünülemez. Ancak önemle vurgulamak gerekir ki, ıslah yoluyla yeni vakıalar ileri sürülmesi durumunda bu vakıaların ileri sürülmesine bağlı olarak yeni delil gösterilmesi mümkündür. Bu durumda ıslah yoluyla doğrudan delil gösterilememekte, vakıa getirilmesine bağlı olarak delil gösterilebilmektedir¹³⁰⁴.

D. Kanun Yolunda Delil Gösterilmesi Sorunu

1. İstinaf

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda dar istinaf sisteminin kabul edilmesinin bir sonucu olarak, tarafların bu aşamada yeni delil göstermeleri kural olarak mümkün değildir (HMK m. 357/1)¹³⁰⁵. Yeni bir delilin istinafta gösterilebilmesi ilk derece yargılamasındaki tahkikata devam edildiği anlamına gelmektedir¹³⁰⁶.

İstinafta yeni delil gösterilememesinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda istisnaları bulunmaktadır. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 357/3'e göre, "*İlk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği hâlde incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller bölge adliye mahkemesince incelenebilir*". Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, istinaf aşamasında yeni delil gösterilmesinin iki istisnası bulunmaktadır. İlk derece mahkemesinde usûlüne uygun olarak gösterildiği halde incelenmeden reddedilen ve mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller, istinaf aşamasında taraflarca gösterilebilir. Bu iki halden birinin varlığı halinde bölge adliye mahkemesi hâkimi, taraflara delillerini

¹³⁰¹ Islah hakkında bu hususta bkz. Yılmaz, *Islah*, s. 564-565; Postacioğlu ve Altay, *Medenî*, s. 545; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, s. 1527.

¹³⁰² Kuru, *Usûl-II*, s. 1697 vd.; Yılmaz, *Şerh*, s. 893-894; Postacioğlu ve Altay, *Medenî*, s. 477; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1250; Tanrıver, *Usûl*, s. 679; Budak ve Karaaslan, s. 194.

¹³⁰³ Erdönmez, "Delillerin Gösterilmesi", s. 43; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 314, 317-318.

¹³⁰⁴ Erdönmez, "Delillerin Gösterilmesi", s. 48-49; Erdönmez, "Delillerin İbrazı", s. 372-373.

¹³⁰⁵ Akil, *İstinaf*, s. 262-263; Akkaya, *İstinaf*, s. 96 vd.; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 284.

¹³⁰⁶ Ulukapı ve Yardımcı, s. 496.

göstermeleri ve sonrasında ibraz edebilmeleri, başka yerden getirilecek olan belgeler için gerekli açıklamayı yapmaları için uygun bir süre vermelidir¹³⁰⁷.

Taraflarca usûlüne uygun olarak gösterildiği halde mahkemece incelenmeden reddedilen deliller, istinaf aşamasında gösterilebilir. Taraf, usûlüne uygun bir şekilde delil göstermesine rağmen; bu delilin mahkemece gerekçe gösterilmeksizin incelenmeden reddedilmesi, hukukî dinlenilme hakkının ihlali anlamına gelmektedir¹³⁰⁸. Böyle bir durumda taraf, söz konusu delili gösterebileceği gibi hukukî dinlenilme hakkına aykırılık mahkemece re'sen nazara alınabilir¹³⁰⁹. Çünkü bu durum aynı zamanda bir istinaf sebebidir¹³¹⁰. İstinaf incelemesinin kapsamını düzenleyen 355. maddeye göre, bölge adliye mahkemesi istinaf incelemesini kural olarak istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapmak durumundadır; ancak Bölge Adliye Mahkemesinin kamu düzenine aykırılık görmesi durumunda bu husus re'sen dikkate alınmalıdır. Hukukî dinlenilme hakkı, adil yargılanma hakkının bir unsuru olup¹³¹¹, temel yargısal ilkelerden birisidir. Gösterilen bir delili, ilk derece mahkemesinin hiçbir gerekçe göstermeden reddetmesi, hukukî dinlenilme hakkının ihlali nedeniyle kamu düzenine aykırı görülmeli ve Bölge Adliye Mahkemesi bu hususu re'sen nazara almalıdır¹³¹².

İlk derece mahkemesinde gösterilen delil, mahkemece bir usûl kuralına aykırılık nedeniyle reddedilmişse, tarafın bu delili istinafta göstermesi ve bölge adliye mahkemesinin bu delili incelemesi, ancak ilk derece mahkemesinin kararının hukuka aykırı bulunmasına bağlıdır¹³¹³. Örneğin bir vakıanın kesin delille ispat edilmesi gerektiği gerekçesiyle, taraflarca gösterilen takdiri delilin reddedilmesi halinde böyle bir durum vardır¹³¹⁴. Anılan istisna senetle ispat kuralı ile sınırlı tutulmamalıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 145 çerçevesinde gösterilmesine rağmen, mahkemece

¹³⁰⁷ Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 288-289.

¹³⁰⁸ Özekes, *Hukukî Dinlenilme*, s. 126; Akkaya, *İstinaf*, s. 291.

¹³⁰⁹ Akkaya, *İstinaf*, s. 291.

¹³¹⁰ Kanunda istinaf sebeplerinin açıkça tek tek sayılmadığı ve istinaf sebepleri bakımından bir sınırlama yapılmadığı ile ilk derece mahkemesinin delilleri değerlendirmesindeki eksiklik ve yanlışlıkların istinaf sebebi olabileceği hususunda bkz. Muhammet **Özekes**, *Sorularla Medenî Usûl Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz)*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2008, s. 36; Özekes, *Pekcanıtez Usûl*, s. 2206.

¹³¹¹ Aktepe Artık, s. 362-363.

¹³¹² Hukukî dinlenilme hakkının anayasal temelinin bulunduğu, bir yargılama ilkesinden öte temel bir yargısal hak olduğu ve uygulanıp uygulanmamasının tercihe bağlı bir ilke olmadığı açıklaması için bkz. Özekes, *Hukukî Dinlenilme*, s. 82-83.

¹³¹³ Akkaya, *İstinaf*, s. 291.

¹³¹⁴ Akil, *İstinaf*, s. 313.

dikkate alınmayan deliller için bu istisnanın uygulanmasına olanak tanımak gerekir¹³¹⁵. Bu anlamda süresinde gösterilmesine rağmen, süresinde gösterilmediği için incelenmeksizin reddedilen deliller, istinaf aşamasında gösterilebilmelidir. Tüm bu hallerde bölge adliye mahkemesi, öncelikle mahkemenin verdiği kararın hukuka uygun olup olmadığını incelemeli; kararın hukuka aykırı olduğunu tespit etmesi halinde de tarafın istinaf aşamasında delil göstermesine izin vermelidir.

İlk derece mahkemesinde mücbir sebep nedeniyle gösterilemeyen bir delil, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 357/3 uyarınca istinafta gösterilebilir. Düzenlemedeki mücbir sebep kavramı, borçlar hukukundaki kaçınılması ve ortadan kaldırılması imkânsız olan olay kavramından daha kapsamlı olarak karşımıza çıkmaktadır. Buradaki mücbir sebep, objektif bir imkânsızlıktan ziyade sübjektif bir imkânsızlığı ifade eder¹³¹⁶. Bir delil, onu göstermek isteyen tarafın kusuru veya ihmali nedeniyle gösterilmemişse, bu delilin mücbir sebep nedeniyle istinafta gösterilmesine olanak bulunmaz. Buna karşılık delilin geç gösterilmesinde tarafın kusuru bulunmayan durumlarda, bu delilin istinaf aşamasında gösterilmesine olanak tanınmalıdır. Nitekim düzenlemede açıkça yer almamakla birlikte (HMK m. 357/3), madde gerekçesinde tarafın geç göstermesinde herhangi bir kusurunun bulunmadığı delillerin de istinaf aşamasında gösterilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir¹³¹⁷.

2. Temyiz

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda temyiz aşamasında delil gösterilmesine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay'a göre, yargılama aşamasında gösterilmeyen bir delilin temyiz aşamasında gösterilmesine kural olarak olanak bulunmaz. Bu kuralın tek istisnası, temyiz aşamasında gösterilen delilin, eldeki davaya konu olan borcu sona erdiren bir nitelik taşımasıdır. Böyle bir durum söz konusuysa, taraflar bu delili temyiz aşamasında gösterebilir. Örneğin davacının iş hukuku

¹³¹⁵ Ulukapı ve Yardımcı, s. 498.

¹³¹⁶ Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 291-292.

¹³¹⁷ Bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 357 gerekçesi. Gerekçede yer alan “kusursuzluk” kavramından yola çıkılarak, düzenlemede mücbir sebep kavramı yerine kusursuzluk kavramının kullanılmasının daha yerinde olacağı ileri sürülmüştür. Bkz. Akil, *İstinaf*, s. 316; Deniz **Meraklı Yayıla**, *Medenî Usûl Hukuku'nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 129; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 293. Kanaatimizce de mücbir sebep yerine kusursuzluk teriminin kullanılması daha yerinde olurdu.

kapsamında tazminat ve alacak talep etmesi karşısında davalı işveren, davalının bu taleplerini konu alan ibranameyi temyiz aşamasında sunabilir¹³¹⁸.

Yargıtay'ın kabulü, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun delillerin gösterilmesi hakkındaki düzenlemeleri ve kanun yolu sistemi bakımından isabetli değildir¹³¹⁹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, taraflar dilekçelerinde iddia ve savunmalarına dayanak olan vakıaların ispatı için delil göstermek ve ellerinde bulunan belgeleri dilekçelerine eklemek, ellerinde bulunmayan belgelerin ise mahkemeye getirtilebilmesi için gerekli açıklamayı yapmak zorundadır (HMK m. 119/1-f; m. 129/1-e; m. 121). “*Ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir*” (HMK m. 140/5). “*Taraflar, Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir*” (HMK m. 145). Tahkikatın yapıldığı ilk derece mahkemesi önünde dahi belli aşamadan sonra delillerin gösterilmesi bir takım şartlara bağlanmışken, hiçbir kısıtlama getirmeksizin temyiz aşamasında delil gösterilmesine olanak tanımak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun delillerin gösterilmesini ilişkin sistemine aykırıdır¹³²⁰.

Temyiz incelemesinin kapsamı, hukuka uygunluk ile sınırlıdır. Temyiz incelemesinde yapılan denetim, ilk derece mahkemesi kararının maddî yönüne ilişkin olmamaktadır. Bu aşamada delil gösterilmesi yahut mahkemece delil toplanması, temyiz incelemesinin kapsamı ile bağdaşmaz¹³²¹. İlk derece mahkemesinin verdiği kararının hukukî ve maddî yönünün denetimi istinaf aşamasında mümkün olabilir. Buna rağmen Hukuk Muhakemeleri Kanunu, istinaf aşamasında delil gösterilmesini kural olarak yasaklamış (HMK m. 357/1), ancak belli hallerde delil gösterilmesine olanak

¹³¹⁸ HGK, 27/01/2010, E. 2009/586, K. 2010/31 (www.lexpera.com); HGK, 27.02.2013, E. 2012/9-842, K. 2013/291 (www.lexpera.com).

¹³¹⁹ Yargıtay'ın yaklaşımının eleştirisi için bkz. Bolayır, “Yeni Delil”, s. 141 vd.

¹³²⁰ Bolayır, “Yeni Delil”, s. 144; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1760-1761.

¹³²¹ Ahmet İyimaya, “Hükümden Sonra Meydana Gelen Olguların Temyiz İncelemesine Etkisi”, *ABD*, S. 6, 1991, s. 955; Bolayır, “Yeni Delil”, s. 140-141. Temyiz incelemesinde yeni delil gösterilemeyeceği hususunda bkz. Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1761-1762; Erdönmez, “Delillerin İbrazı”, s. 370; Erdönmez, “Delillerin Gösterilmesi”, s. 44; Bolayır, “Yeni Delil”, s. 141; Ulukapı ve Yardımcı, s. 500.

tanımıştır (HMK m. 357/3). Hal böyle iken, Yargıtay'ın kararları istinaf yolu bulunan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun sistemi bakımından da isabetli değildir.

Taraf, borcu sona erdiren bir belgeyi delil olarak ilk defa temyiz aşamasında gösteremeyecek olsa da, bu belge ile yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilir. Nitekim, *“yargılama sırasında, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması”* bir yargılamanın iadesi sebebidir (HMK m. 375/1-ç)¹³²². Bu çözüm tarzı ilk bakışta, usûl ekonomisi ilkesine aykırı görülebilir. Nitekim bu çözüm tarzı ile tarafa yeniden ilk derece mahkemesine başvuru zorunluluğu getirilmekte ve mahkemelerin yargılamayı yeniden görmesine neden olunmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, delillerin gösterilmesine ilişkin Kanundaki kurallar ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kanun yolu sistemine ilişkin yaklaşımı usûl ekonomisi ilkesi gerekçe gösterilerek feda edilmemelidir. Ayrıca temyiz aşamasında daha önce gösterilmeyen borcu sona erdiren delillerin gösterilmesine olanak tanınması, dürüstlük kuralı ile bağdaşmayan uygulamaları beraberinde getirebilir. Bu defa usûl ekonomisi ilkesi korunmaya çalışılırken, dürüstlük kuralı ihlal edilmiş olur (HMK m. 29/1).

II. Basit Yargılama Usûlünde Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı

Basit yargılama usûlünde dava açılması ve davaya cevap verilmesi dilekçe ile olur (HMK m. 317/1). Bununla birlikte, taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi veremez (HMK m. 317/3). Yazılı yargılama usûlüne göre, basit yargılama usûlüne tabi davaların daha kısa sürede sonuçlanmasını sağlamak amacıyla, bu yargılama usûlünde dilekçelerin verilmesi aşamaları kısaltılmış ve tarafların yalnızca dava ve cevap dilekçeleri verebilecekleri, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerini veremeyecekleri düzenlenmiştir¹³²³.

“Taraflar dilekçeleri ile birlikte, tüm delillerini açıkça ve hangi vakıanın delili olduğunu da belirterek bildirmek; ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorundadır” (HMK m. 318). Yazılı yargılama

¹³²² Yargıtay'ın temyiz aşamasında borcu sona erdiren belgenin taraflarca gösterilmesine olanak tanınmasının nedeninin, yargılamanın iadesi yoluna ilişkin başvuruları azaltmak olduğu yorumu yapılmaktadır. Bkz. Bolayır, “Yeni Delil”, s. 143.

¹³²³ Bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 317. maddesinin gerekçesi. Bu düzenleme için iptal başvurusu yapılmış; fakat Anayasa Mahkemesi yapılan başvurunun reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, anılan düzenlemenin Anayasa'nın eşitlik ilkesi, hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkını ihlâl etmediğine yer verilmiştir. Bkz. AYM, 22.03.2012, E. 2011/125, K. 2012/46 (RG, 13.02.2013, S. 28558).

usûlünden farklı olarak basit yargılama usûlünde taraflara, dilekçelerinde gösterdikleri ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için ayrıca süre verilmesi (HMK m. 140/5) öngörülmemiştir¹³²⁴. Bu nedenle taraflar dayandıkları belgeleri dilekçelerine eklememiş veya başka yerden getirtilecek belgeler hakkında gerekli açıklamayı dilekçelerinde yapmamış olmaları halinde, o delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılır¹³²⁵.

Doktrinde isabetli olarak yapılan bu belirlemeye karşılık Yargıtay’a göre, taraflar bu zorunluluklarını yerine getirmezlerse ortaya çıkan bu eksikliğin tamamlanması mümkündür. Bu durumda Kanun’un 119. maddesinin ikinci fıkrasına kıyasen davacıya bir haftalık kesin süre verilmeli, bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması halinde dava açılmamış sayılmalıdır.¹³²⁶ Yargıtay’ın kararı isabetli

¹³²⁴ Doktrinde bu durum eleştirilmektedir. Bu görüşe göre, belgelerin mahkemeye sunulması konusunda basit yargılama usûlü ile yazılı yargılama usûlü arasında ayırım yapmanın haklı sebebi bulunmamaktadır. Olması gereken hukuk bakımından m. 140/5 hükmünün benzerinin basit yargılama usûlüne ilişkin hükümler arasına da eklenmesi gerekir. Bu görüş için bkz. Budak ve Karaaslan, s. 311. Ayrıca bu düzenlemenin uygulanmasında tanık gösterme hususunda hassas davranmak gerekir. Taraflar iddia ve savunmalarını tanık delili ile ispat etmek istediklerini dilekçelerinde somutlaştırma yüküne uygun biçimde belirttikten sonra, yargılama aşamasında tanık listesi vererek yahut duruşmada tanığı hazır ederek tanık dinletebilir (HMK m. 240/2, 3). Basit yargılama usûlüne ilişkin HMK m. 318 düzenlemesi gerekçe gösterilerek, tarafların dilekçelerinde tanık listesi vermemesi nedeniyle tanık dinletilemeyeceği yönünde karar verilemez. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu kararlarla bunu kabul etmektedir. 22. HD, 17.12.2015, E. 2014/22376, K. 2015/34735 (www.lexpera.com): “*Somut olayda; davalı vekili kendisine verilen iki haftalık kesin süre içinde davaya karşı cevaplarını bildirmiş, savunma yapmış, aynı dilekçede deliller bölümünde tanık deliline dayanmış, tanıkların hangi konuda bilgisine başvurulacağını bildirmiş, tanıklarının isimlerini daha sonra vereceğini beyan etmiştir. Taraflar sulh olmadıklarından davalı vekili tanıklarının isimlerini bildirmesi için süre istemiş, mahkeme HMK’nun 318.maddesini gerekçe göstererek talebi reddetmiş, tanık dinlemeden davayı sürdürüp bitirmiştir. Davalı vekili iki haftalık kesin süre içinde sunduğu dilekçede tanık deliline dayandığına göre davalı tarafa tanıklarının isimlerini, adreslerini bildirmesi için usulüne uygun süre verilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yanılığlı değerlendirme ile savunma hakkını kısıtlar biçimde talebin reddi doğru olmamıştır. Mahkemece davalı vekilinin gösterdiği tanıklar dinlenerek yargılama gerçekleştirilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.*” 7. HD, 08.02.2016, E. 2015/11843, K. 2016/2014 (www.lexpera.com): “*Somut olayda, davalı kendisine dava dilekçesinin 29.04.2013 tarihinde tebliği üzerine 13.05.2013 tarihinde cevap dilekçesini sunarak delilleri arasında tanık deliline dayandığını bildirmiştir. Daha sonra 08.07.2013 tarihli dilekçesi ile tanıklarının isimlerini ve hangi konuda tanıklık edeceklerini bildirerek aynı günlü duruşmada hazır etmiştir. Mahkemece, davalı tarafın tanık dinletme hususundaki talebinin 6100 sayılı HMK’nın 318. Maddesi gereğince cevap dilekçesinde açıkça tüm delillerini göstermek zorunda olmasına rağmen isimlerinin belirtilmemiş olması sebebiyle reddedilmiştir. Ancak mahkemenin bu kabulü hatalıdır.*”

¹³²⁵ Atalı, *Pekcanıtez Usûl*, s. 2098-2099; Erdönmez, “Delillerin “Gösterilmesi”, s. 45; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 243.

¹³²⁶ 21. HD, 05.12.2012, E. 2012/16743, K. 2012/22172 (www.lexpera.com): “*HMK’nın 119. maddesinin (f) bendinde ve 318. maddesinde tarafların dilekçeleri ile birlikte, tüm delillerini açıkça ve hangi vakianın delili olduğunu da belirterek bildirmek; ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorunda oldukları belirtilmiş ise de*

değildir. Zira basit yargılama usûlünde tarafların delillerini süresi içinde dosyaya ibraz etmemesi halinde, taraflara süre verilmesi Kanun'da açıkça düzenlenmemiştir. Ayrıca Kanun'un 322. maddesinin birinci fıkrası gereğince, yazılı yargılama usûlünde yer alan HMK m. 119/2'nin de kıyasen uygulanmasına da olanak yoktur. Çünkü bu düzenlemeye göre yazılı yargılama usûlünde de dava dilekçesinde delillerin gösterilmemesi tarafa süre verilerek giderilebilecek bir eksiklik olarak sayılmamıştır (HMK m. 119/2). Dolayısıyla Yüksek Mahkemenin varmış olduğu çözüm, basit yargılama usûlünde delillerin gösterilmesine ilişkin düzenlemeye (HMK m. 318) ve atıf yapılan düzenlemenin lafzına (HMK m. 119/2) aykırıdır¹³²⁷.

Basit yargılama usûlünde tarafların sonradan delil göstermeleri mümkündür (HMK m. 322/1; HMK m. 145). Bunun için Kanun'un 145. maddesindeki şartların somut olayda sağlanması gereklidir¹³²⁸. Ayrıca taraflar Kanun'da (HMK m. 141/2) kendilerine tanınan olanaklardan istifade ederek, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını aşarlarsa, ileri sürmüş oldukları bu vakıaları ispat için yeni delil gösterebilir¹³²⁹. Bu durumda Kanun'un 145. maddesindeki şartların sağlanması aranmaz.

10. DELİLLERİN TOPLANMASINDA HÂKİMİN ROLÜ

Taraflarca getirilme ilkesi egemen olan bir yargılamada, vakıaları ispata elverişli deliller taraflarca gösterilmelidir¹³³⁰. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda dava malzemesinin toplanmasında taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu kabul edilmiş; bu ilkenin sonuçlarına uygun olarak da delillerin toplanması hakkında genel kural ifade

bu eksikliğin tamamlanması mümkün olduğundan Yasa'nın 119/2 maddesine kıyasen davacıya bir haftalık kesin süre verilmeli, bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması halinde dava açılmamış sayılmalıdır. Öte yandan HMK'nın 322. maddesine göre basit yargılama usulüne tabi davalarda uygulanma yeri bulunan HMK'nın 145. maddesine göre kural olarak taraflar, Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir. **Somut olayda, davacıya (f) bendinde yer alan eksikliği HMK'nın 119/2 maddesine göre kendisine verilecek kesin süre içerisinde tamamlama imkanı tanınmadan ve davacının HMK'nın 145. maddesine göre sonradan delil ileri sürme hakkı bulunduğu da düşünülmeden yerinde olmayan gerekçe ile yazılı şekilde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.**"

¹³²⁷ Anılan kararın eleştirisi için ayrıca bkz. Erdönmez, "Delillerin "Gösterilmesi", s. 45-46.

¹³²⁸ Atalı, *Pekcanitez Usûl*, s. 2101; Budak ve Karaaslan, s. 311; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 245-246.

¹³²⁹ Erdönmez, "Delillerin Gösterilmesi", s. 48-49; Erdönmez, "Delillerin İbrazı", s. 372-373.

¹³³⁰ Althammer, s. 47; Vogel, s. 159; Künzl, s. 15; Adolphsen, s. 46; Stöcklin, s. 50.

edilmiştir. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, “*Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz*” (HMK m. 25/2)¹³³¹.

Bu düzenleme ile delillerin getirilmesi hususunda tarafların mutlak yetkisi vurgulanmıştır. Ancak anılan yasal düzenleme, hâkime taraflardan delil göstermelerini isteme yetkisi veren Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31. maddesi ile birlikte ele alınmalıdır¹³³². Diğer taraftan delillerin gösterilmesi hususunda tarafların mutlak yetkisi bulunmakla birlikte, bu kuralın istisnaları bulunmaktadır. Kanunda özel düzenleme bulunan hallerde hâkim, kendiliğinden delil toplayabilir. Örneğin hâkim re'sen bilirkişiye başvurabilir veya keşif yapılmasına karar verebilir (HMK m. 266; m. 288)¹³³³. Bu delillere hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında değil, doğrudan Kanun'un özel hükümlerinden kaynaklanan bir imkânla re'sen başvurulabilmektedir¹³³⁴.

I. Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi

Taraflarca getirilme ilkesinin bir gereği olarak, kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz (HMK m. 25/2). Ancak hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddî veya hukukî açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında delil gösterilmesini isteyebilir (HMK m. 31). Bu düzenleme hâkimin davayı aydınlatma ödevi olarak ifade edilmektedir. Bu ödev hâkime, yargılama sonunda doğru bir hüküm verilebilmesi ve maddî gerçeğin bulunabilmesi için verilmiştir¹³³⁵.

Düzenlemede her ne kadar “*delil gösterilmesini isteyebilir*” ifadesine yer verilmiş ise de, bunun hâkim için bir ödev olduğu kabul edilmelidir¹³³⁶. Çünkü davayı aydınlatma ödevi sayesinde tarafların göstermiş oldukları delillerin somutlaşması sağlanabileceği gibi, tarafların ispat hakkı da korunmuş olur¹³³⁷. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda, hâkime tanınan bu yetkinin nitelik itibarıyla bir ödev olduğunu vurgulamaktadır¹³³⁸.

¹³³¹ Tanrıver, *Usûl*, s. 355; Çalkın, s. 19.

¹³³² Bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 25. maddesinin ikinci fıkrasının gerekçesi.

¹³³³ Tanrıver, *Usûl*, s. 355.

¹³³⁴ Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 100-101.

¹³³⁵ Alangoya, *İlkeler*, s. 168; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 818-819. Hâkimin davayı aydınlatma ödevinin gerekçeleri hususunda detaylı açıklama için bkz. Meriç, “Aydınlatma”, s. 384 vd.

¹³³⁶ Alangoya, *İlkeler*, s. 139-141; Yılmaz, *Şerh*, s. 355; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 818-819; Tanrıver, *Usûl*, s. 357; Tercan, “Tarafların Dinlenmesi”, s. 11-12; Karaaslan, “Hâkimin Tarafsızlığı”, s. 103; Meriç, “Aydınlatma”, s. 389.

¹³³⁷ Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 819.

¹³³⁸ 23. HD, 27.02.2012, E. 2012/638, K. 2012/1424 (www.lexpera.com); HGK, 25.02.2015, E. 2013/1523, K. 2015/853 (www.lexpera.com). Yargıtay, hâkimin davayı aydınlatma ödevi

Hâkimin davayı aydınlatma ödevinin kapsamına vakıalar, talep sonucu, deliller ve hukukî sebep girer¹³³⁹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun delillerin gösterilme süreleri ile ilgili sistemi ve delillerin somutlaştırma yüküne uygun biçimde gösterilme zorunluluğu (HMK m. 194/2) hakkındaki düzenlemesi nedenleriyle, deliller bağlamında hâkimin davayı aydınlatma ödevi, daha sınırlı bir ölçekte gündeme gelebilecektir¹³⁴⁰.

Hâkimin davayı aydınlatma ödevinin deliller bakımından görünümü çeşitli biçimlerde söz konusu olabilir:

Davayı aydınlatma ödevinin deliller için önemli bir vasıtası, delile işaret etmedir¹³⁴¹. Hâkimin gösterilmesine işaret edebileceği deliller, dava dosyasından anlaşılabilen ve tarafların ileri sürdükleri vakıaların ispatı bakımından gerekli olan delillerdir. Bu nedenle hâkim, keyfi olarak istediği her delilin gösterilmesini taraflardan isteyemez¹³⁴². Nitekim hâkim, “*uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda*” delil gösterilmesini isteyebilir (HMK m. 31)¹³⁴³.

Deliller konusunda hâkimin davayı aydınlatma ödevi, tarafın dayanacağı delillerin hangileri olabileceği hususunda belirleme yapmak bakımından da söz konusu olabilir. “*Bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin, caiz olup olmadığına mahkemece re’sen karar verilmelidir*” (HMK m. 189/4). Bu doğrultuda ilk olarak, “*hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkemece bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz*” (HMK m. 189/2). Hâkim, taraflarca gösterilen delillerin hukuka aykırı yollardan elde edildiğini tespit ederse, davayı aydınlatma ödevinin bir gereği olarak bu delilleri dikkate almayacağını taraflara bildirmelidir¹³⁴⁴. İkinci olarak hâkim, ileri sürülen vakıaların hangi delillerle (kesin ya da takdiri) ispat edilebileceği hususunda taraflara işaretle bulunabilir¹³⁴⁵. Senetle ispat zorunluluğu bulunan hallerde hâkim, taraflara bu kuralı hatırlatarak ancak karşı tarafın açık muvafakatinin bulunması durumunda tanık dinleyebilir (HMK m. 200/2)¹³⁴⁶. Yine somut olayda senetle ispat kuralının istisnaları

kapsamındaki faaliyetleri nitelendirirken bunun bir görev olduğunu da belirtmektedir. Bkz. İBK, 03.03.2017, E. 2015/2, K. 2017/1 (www.lexpera.com).

¹³³⁹ Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 103 vd.

¹³⁴⁰ Tanrıver, *Usûl*, s. 360.

¹³⁴¹ Meriç, “Aydınlatma”, s. 407.

¹³⁴² Simil, s. 1365.

¹³⁴³ Alangoya, *İlkeler*, s. 175.

¹³⁴⁴ Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 144-145.

¹³⁴⁵ Ansay, *Yargılama*, s. 148; Alangoya, *İlkeler*, s. 154; Meriç, “Aydınlatma”, s. 401; Simil, s. 1367.

¹³⁴⁶ Hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında işaret etme fonksiyonu özellikle delillere ilişkin söz konusu olur. Senetle ispat kuralının hatırlatılmasına ilişkin yasa hükmü, hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında işaret etme görevine delalet etmektedir. Bkz. Meriç, “Aydınlatma”, s. 406.

bulunuyorsa veya delil başlangıcı varsa, hâkimin tarafa tanık dinletme hakkının bulunduğunu hatırlatması davayı aydınlatma ödevinin bir gereğidir¹³⁴⁷.

Hâkimin davayı aydınlatma ödevi tarafların somutlaştırma yükü sebebiyle ortaya çıkabilir. Somutlaştırma yükü, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda uygulama alanı bulan önemli bir usûlî yüküdür¹³⁴⁸. Buna göre taraflar, dayandıkları vakıaları ispata elverişli şekilde somutlaştırmalıdır. Ayrıca tarafların, dayandıkları delilleri ve hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmeleri zorunludur (HMK m. 194). Taraflar delillerini somutlaştırma yüküne uygun bir şekilde göstermedikleri takdirde, hâkim, davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde taraflardan ek açıklama istemelidir¹³⁴⁹. Taraf, kendisine verilen sürede somutlaştırma yükünü yerine getirmemezse, bu takdirde somutlaştırma yükünün olumsuz sonuçlarına katlanmak zorunda kalır. Taraf, ispat yükünü taşıdığı bir davada, hiçbir delilini somutlaştırmadığı ve kendisine verilen sürede de bu eksikliği tamamlamadığı takdirde ispat yükünü yerine getirmede için, hâkim davayı o taraf aleyhine karara bağlar¹³⁵⁰.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki davayı aydınlatma ödevine ilişkin düzenlemenin, Hukuk Usûlû Muhakemeleri Kanunu'nun 75. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasına karşılık gelip gelmediği hukukumuzda tartışmalıdır. Bu tartışmanın pratik değeri, hâkimin, davayı aydınlatma ödevi gereğince re'sen delil toplama yetkisinin bulunup bulunmadığıdır.

Birinci görüşe göre, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31. maddesi, 1086 sayılı Hukuk Usûlû Muhakemeleri Kanunu'nun 75. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına karşılık gelmektedir¹³⁵¹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, hâkime sadece taraflara başka delilleri olup olmadığını sorma yetkisi vermemiş, aynı zamanda re'sen delil temin etme yetkisi tanımıştır. Hâkim tarafların dayanmadığı delilleri de dava dosyasına getirebilir. Bunun sınırı ise delilin dosya kapsamından anlaşılmasıdır¹³⁵².

¹³⁴⁷ Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 146.

¹³⁴⁸ Stöcklin, s. 47.

¹³⁴⁹ Öznumcu, "Delillerin İkamesi", s. 56; Simil, s. 1364; Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 148; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 826.

¹³⁵⁰ Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 826. Yargıtay'ın aksi yöndeki bir kararı (2. HD, 11.05.2013, 730/13537) ve bunun eleştirisi için bkz. Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 827-828.

¹³⁵¹ Erdönmez, "Delillerin Gösterilmesi", s. 50; Erdönmez, *Belgelerin*, s. 186-187; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 148.

¹³⁵² Alangoya, *İlkeler*, s. 176; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 148; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 824.

Aksi halde taraflarca getirilme ilkesinin hâkime tanıdığı yetkinin sınırları aşılmış olur¹³⁵³.

İkinci görüşe göre, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki düzenleme (HMK m. 31), Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu m. 72/2'yi ve kısmen m. 75/3'ü karşılamaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, hâkimin (HUMK m. 75/3'deki) re'sen delil getirtme yetkisini kaldırmıştır¹³⁵⁴. Bu çerçevede dava dosyasına usûlüne uygun şekilde giren belgelerden varlığı anlaşılan tanıklar, mevcut hukukî düzenlemeler çerçevesinde mahkemece re'sen dinlenemez¹³⁵⁵. Yine bu doğrultuda, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda dosyaya usûlüne uygun bir şekilde sunulmuş bilgi ve belgelerden anlaşılan ancak tarafların dayanmadıkları delillere, hâkim re'sen başvuramaz¹³⁵⁶.

¹³⁵³ Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 823-824. Yargıtay da kararında dava dosyasından mevcudiyeti anlaşılan delillerin davayı aydınlatma ödevi kapsamında toplanabileceğine karar vermiştir. 22. HD, 05.06.2012, E. 2011/12564, K. 2012/12530 (www.lexpera.com): “Somut uyuşmazlıkta, şoför olan davacının kusuru ile sebep olduğu yaralamalı trafik kazalarına karıştığı ve şirketi zarara uğrattığı gerekçesiyle iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedildiğini savunulmuştur. Davalı şirket tarafından ileri sürülen fesih sebebi ile ilgili savunma nazara alındığında 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31/I. maddesinde ifadesini bulduğu üzere hâkimin davayı aydınlatma ödevi gereği davacının karıştığı trafik kazaları ile ilgili evraklar temin edilerek gerektiğinde de kusur ve zarar miktarı yönünden uzman bilirkişi tespit ve görüşüne ihtiyaç vardır. O sebeple davacının kusurlu olup olmadığı, şirketin zarar görüp görmediği ve bu davranışlarının 4857 sayılı Kanun'un 25/II. maddesinde belirtilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan sebeplerden biri olup olmadığı araştırılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır.”

¹³⁵⁴ Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 85; Alangoya, “Amacı”, s. 391; Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 150. Esasında Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu m. 75/3 hükmünün, hâkime re'sen delil temin etmek hususunda yetki verip vermediği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu hususta bkz. Alangoya, *İlkeler*, s. 165; Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 142-143.

¹³⁵⁵ Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 151. Yargıtay'ın bu hususta verdiği kararlarda yeknesaklık bulunmamaktadır. Bir kararında Yargıtay, “6100 sayılı HMK'nın 240/I maddesi uyarınca, davada tanıklar taraflarca gösterilir. Eş söyleyişle, mahkeme, tarafların tanık olarak göstermedikleri kişileri (re'sen) tanık olarak dinleyemez.” gerekçesiyle, “taraflarca tanık olarak gösterilmeyen, vasiyetname tanıklarının re'sen dinlenilmesini ve beyanlarının hükme esas alınmasını” tanık gösterilmesine ilişkin usûl kuralına (HMK m. 240) aykırı bulmuştur. Bkz. 3. HD, 17.11.2015, E. 2015/5807, K. 2015/18223 (www.lexpera.com). Buna karşılık Yargıtay'ın aksi yönde kararları da mevcuttur. Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarına göre, tarafların sunmuş oldukları belgelerden tanık olarak dinlenebileceği anlaşılan üçüncü kişiler, mahkemece re'sen davet edilerek dinlenebilirler. Bkz. HGK, 25.02.2015, E. 2013/1523, K. 2015/853 (www.lexpera.com); 22. HD, 14.06.2012, E. 2012/306, K. 2012/13529 (www.lexpera.com). Doktrinde de varlığı dava dosyasından anlaşılan kişilerin tanık olarak dinlenebileceği yönünde görüş ileri sürülmektedir. Bkz. Alangoya, *İlkeler*, s. 176; Erdönmez, “Delillerin Gösterilmesi”, s. 50; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 148-149; Simil, s. 1366; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 830.

Belirtmek gerekir ki, taraflarca gösterilmeyen kişilerin tanık olarak re'sen dinlenip dinlenemeyeceği tartışmalıdır. Bkz. Fatih Karamercan, “Medenî Usûl Hukukunda Tanık Ve Tanıklık”, *ABD*, S. 3, 2018, s. 163-164. Kanaatimizce taraflarca getirilme ilkesinin hâkim ilke olması ve tanıklığa ilişkin düzenlemelerde hâkimin re'sen tanık dinleyebileceği hususunda açık bir istisnaya yer verilmemiş olması nedenleriyle, taraflarca gösterilmeyen kişilerin mahkemece re'sen tanık olarak dinlenmesi mümkün olmamalıdır.

¹³⁵⁶ Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 152. Yazar, dosyadan anlaşılan bu delillere dayanıp dayanmayacaklarının taraflardan sorulması ve onlardan gelecek yanıtı göre hareket edilmesi

Kanaatimizce ikinci görüş üstün tutulmalıdır. Her ne kadar Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31. maddesinin gerekçesinde, “*Hâkimin, uyuşmazlığın aydınlatılması bakımından neler yapabileceğinin hüküm altına alındığı bu madde, 1086 sayılı Kanunun 75 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarını karşılamaktadır*” denilmişse de, maddenin lafzı hâkime re’sen delil toplama yetkisi vermekten uzaktır. Nitekim düzenlemede, uyuşmazlığın aydınlatılmasının gerekli olması durumunda *hâkimin taraflardan delil göstermelerini isteme yetkisinin bulunduğu* ifade edilmiştir. Hâkim, davayı aydınlatma ödevini Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun sınırları içinde kullanabilir. Kanun'un vermediği bir yetkinin hâkim tarafından kullanılması, hâkimin yetkilerini aşması anlamına gelmesinin yanında, taraflarca getirilme ilkesinin ihlâl edilmesine yol açar. Nitekim kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz (HMK m. 25/2). Ayrıca düzenleme lafzının (HMK m. 31) “maddî gerçeğe ulaşmak” gerekçesiyle geniş yorumlanmasına da olanak yoktur¹³⁵⁷. Zira gerek maddenin lafzı gerekse amacını ortaya koyan gerekçesi buna imkân vermemektedir. Esasen hâkimin davayı aydınlatma ödevi, hâkimin hangi hallerde bir delile re’sen başvurabileceği veya taraflarca gösterilen bir delile hâkim tarafından re’sen başvurulmasının gerekli olup olmadığını belirleyen bir kurum değildir. Bu müessese daha ziyade ispat yükünün belirlenmesi ve bunun taraflara bildirilmesinde, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda taraflardan delil göstermelerinin istenmesinde ve gösterilen deliller arasında bulunan çelişkiye işaret etmede kendisini göstermektedir¹³⁵⁸.

Hâkimin davayı aydınlatma ödevinin kapsamı bakımından hukukumuzdaki bir başka tartışma, taraflarca gösterilen deliller ile kanaat sahibi olamayan hâkimin, ispat yükünü taşıyan tarafa başka delilinin mevcudiyeti hususunda soru sorup soramayacağı hakkındadır. Birinci görüşe göre, davacının getirdiği delillerle, iddia net biçimde ispatlanamıyor davalının karşı delilleri ile de iddianın aksi saptanamıyor ve bu suretle

gerektiğini ifade etmektedir. Bu durum, tarafların sunduğu delillerle iddia ve savunmanın net bir biçimde kanıtlanamamış olması durumunda aydınlatma ödevinin bir gereğidir. Burada belirleyici olan ise, iki tarafın iddia ve savunmalarının içinde kalmaktır. Bkz. Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 152-153.

¹³⁵⁷ Bolayır, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31. maddesinde kullanılan ifadede yalnızca hâkimin taraflardan delil göstermelerini isteyebileceği anlamı çıktığını beyan etmekte; bununla birlikte madde metnine lafzen bağlı kalıp maddeyi dar yorumlamak yerine, maddî gerçeğe ulaşılabilmesi için hâkime davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde delil inceleme imkânı tanınması gerektiğini ileri sürmektedir. Yazara göre hâkimin bu yetkisi, taraflarca dayanılmış olsun ya da olmasın dava dosyasından söz konusu vakıaların ispatına yarayabileceği anlaşılan deliller için geçerlidir. Bkz. Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 148.

¹³⁵⁸ Karaaslan, *Davayı Aydınlatma Ödevi*, s. 152-153.

davanın çözüme kavuşturulması güçleşmekte ise, hâkim iki tarafın iddia ve savunma taleplerinin sınırları içinde kalmak koşuluyla tarafları dinleyebilir ve gerekli olan delillerin gösterilmesini isteyebilir. Bu hükme göre (HMK m. 31) hâkim, bir vakıanın ispatlanamamış olması durumunda, ispat yükü kendisine düşen tarafa başkaca delili olup olmadığını sorabilir ve varsa delillerinin sunulmasını isteyebilir¹³⁵⁹. Yargıtay da benzer şekilde, davacının gösterdiği delillerin toplanması ile ileri sürülen iddia net bir şekilde ispatlanamıyor davalının karşı delilleri ile de iddianın aksi ispatlanamıyorsa, iki tarafın iddiaları içinde kalmak üzere, taraflardan delil gösterilmesinin istenebileceğine hükmetmektedir. Nitekim bir kararında Yargıtay, taşınmaz üzerindeki ürünün davacıya ait olduğuna kanaat getirilememesi halinde, davacıdan varsa başka delillerinin olup olmadığının sorulmasını ve davacı tarafından gösterilen deliller toplandıktan sonra karar verilmesine hükmetmiştir¹³⁶⁰. Buna karşılık ikinci görüşe göre, deliller Kanun’da belirlenen sürede gösterilmelidir (HMK m. 145). İspat yükünü taşıyan taraf, bu süre içinde delil göstermemişse, hâkim ispat yükü kurallarını dikkate alarak karar vermelidir. İspat yükünü taşıyan tarafa, varsa başka delillerini göstermesi için yeniden süre verilmesi davayı aydınlatma ödevi ve taraflarca getirilme ilkesi ile bağdaşmaz¹³⁶¹. Kanaatimizce ikinci görüş daha isabetlidir. Kanunda belirlenen süre içinde taraflarca gösterilen deliller ile vakıa ispatlanamaması durumunda, ispat yüküne göre karar verilmelidir. Aksi durum taraflarca getirilme ilkesi ve hâkimin davayı aydınlatma ödevi prensipleri yanı sıra, hâkimin tarafsızlığı ilkesiyle de bağdaşmaz. Zira hâkimin kanuna bağlı olması ve yargılama faaliyetini bu çerçevede yerine getirme yükümlülüğü, hâkimin taraflar karşısında tarafsızlığına ilişkin bir emri de içermektedir¹³⁶². Kanunda

¹³⁵⁹ Yılmaz, *Şerh*, s. 362-363; Budak ve Karaaslan, s. 85.

¹³⁶⁰ 4. HD, 13.02.2014, E. 2013/15563, K. 2014/2334 (www.lexpera.com): “*Dosya arasında bulunan bilgi ve belgelerden, davacının Yazıbelen köyü 1049 parselin maliki olduğunu ve üzerindeki ürünün kendisine ait olduğunu iddia ettiği, taşınmazın tapu kaydı ile davacının soy ismi arasında bir harf farkı bulunduğu, davalının dava konusu taşınmaz üzerindeki ürünün davacıya ait olmadığı konusunda açık bir itirazının bulunmadığı anlaşılmaktadır. 6100 sayılı HMK’nın 31. maddesinin başlığı Hâkimin davayı aydınlatma ödevi olup, madde metninde, Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir, hükmü düzenlenmiştir. Şu durumda, dava konusu taşınmaz üzerindeki ürünün davacıya ait olduğuna dair mahkemece kanaat getirilemiyorsa, davacının ürünün kendisine ait olduğu yönündeki iddiasını netleştirmesi için kendisinden delilleri sorulmalı, gösterilen delillerin toplanmasından sonra da kanaat getirilememesi halinde tapuda isim tashihi davası açması için süre verilmeli tüm deliller toplandıktan sonra sonucuna göre bir karar verilmelidir. Açıklanan nedenlerle eksik inceleme ile hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.*”

¹³⁶¹ Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 831-832.

¹³⁶² Meriç, “Aydınlatma”, s. 383.

bu hususta bir düzenleme olmamasına rağmen, hâkimin ispat yükünü taşıyan taraftan yeni delil göstermesini istemesi hâkimin tarafsızlığı ilkesini ihlâl eder. Bu ise medenî usûl hukukumuzda, hâkimin tarafa yol göstermesi ve kanunen gerekmemesine rağmen görüşünü açıklaması anlamına gelir (HMK m. 36/1-a, b). Bu durumda hâkimin reddi talep edilebilir¹³⁶³.

II. Hâkimin Re'sen Başvurabileceği Deliller

A. Bilirkişi İncelemesi

“Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir” (HMK m. 266). Hâkimin re'sen bilirkişi deliline müracaat edebilmesi için tarafların dilekçelerinde bilirkişi deliline dayanmalarına ihtiyaç yoktur¹³⁶⁴. Bu durumda taraflarca gösterilmeyen bir delile mahkemenin re'sen başvurabilmesi söz konusu olduğundan, bilirkişi delili açısından taraflarca getirilme ilkesine bir istisna getirilmiştir¹³⁶⁵. Başka bir deyişle, dava, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı bir dava olsa bile, hâkim, re'sen bilirkişi incelemesine başvurabilir¹³⁶⁶. Dilekçelerinde bilirkişi deliline dayanmayan taraflar ise, yargılamanın sonraki aşamalarında hâkimden re'sen bilirkişiye başvurma yetkisini kullanmalarını talep edebilir. Buna karşılık taraflar, yeni delil göstermek suretiyle bilirkişi incelemesi yapılmasını talep edemez¹³⁶⁷. Mukayeseli hukuk sistemlerinde de hâkimin re'sen bilirkişiye müracaat edebileceğinin düzenlendiği görülmektedir. Örneğin İsviçre Medenî Usûl Kanunu'na göre, bilirkişi incelemesine taraflardan birisinin talebi üzerine veya hâkim tarafından re'sen karar verilebilir (SchZPO Art. 183/1)¹³⁶⁸.

¹³⁶³ İspat yükünü taşıyan tarafa, göstermiş olduğu delillerin bu yükü yerine getirmekte yeterli olmadığının bildirilmemesi, tarafın hâkimin delilleri değerlendirme hususunda tahmin yürütmesini gerektireceği şeklinde eleştireye uğrayabilir. Yani taraf, göstermiş olduğu delillerin ispata yeterli olup olmadığını ancak yargılama sonunda verilen kararla öğrenebilecektir. Nitekim Alman hukukunda, davayı kazanmak açısından, bir vakıanın ispatı için gösterilen delillerin mahkemece nasıl değerlendirileceği hususunda tarafın tahmin kabiliyeti değil, o tarafın haklı olup olmadığı belirleyici olmalıdır, şeklinde değerlendirme yapılmaktadır. Bkz. Spohr, s. 154 vd.; Laumen, s. 197.

¹³⁶⁴ Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 427.

¹³⁶⁵ Kâmil Yıldırım, “Bilirkişi Delilinin Mukayeseli Hukuk Ve Türk Hukukundaki Durumu”, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 55, Ankara 2004, s. 837; Ulukapı, “

¹³⁶⁶ Süha Tanrıver, *Medenî Yargıda Bilirkişilik*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 51; Tanrıver, *Usûl*, s. 898.

¹³⁶⁷ Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 427.

¹³⁶⁸ Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 245.

Bilirkişi raporunun mahkemeye verilmesiyle bilirkişi delili toplanmış sayılır. Ancak bunun için rapora taraflarca itiraz edilmemiş olmalı (HMK m. 281/1); rapordaki eksikliklerin veya belirsizliklerin tamamlanması ya da açıklığa kavuşturulması için bilirkişiden ek rapor alınmasına veya yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılmasına mahkemece karar verilmemiş olmalıdır¹³⁶⁹. Buna göre, bilirkişi delilinin toplanması hususunda tarafların itiraz hakkı bir kenara bırakıldığında, hâkim bilirkişiden ek rapor alınmasına veya yeni bir bilirkişi incelemesi yapılmasına re'sen karar verebilir. Dolayısıyla bilirkişi delilinin toplanması bakımından bilirkişi deliline re'sen müracaat edilmesinden (HMK m. 266/1) sonra da, gerek rapordaki eksikliklerin tamamlanması gerekse yeni bilirkişi atanarak rapor düzenlettirilmesi hususunda, mahkeme re'sen hareket edebilir. Nitekim *“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. 281/2, 3)¹³⁷⁰.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu¹³⁷¹, bilirkişiye re'sen müracaat hususunda önemli bir sınırlama getirmektedir. Buna göre, genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz. Bilirkişiye çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde başvurulabilir (HMK m. 266; BilK m. 49). Burada sözü edilen özel bilgidir maksat, hukuk bilimi dışında, belirli bir bilim dalının araştırıp ortaya koyduğu sonuçlara ilişkin bilgidir. Teknik bilgi ile kastedilen ise fizik, kimya, matematik gibi, pozitif bilimlerin verilerini uygulamaya yeterli bilgidir. Yine, belirli bir işletme boyutunu aşan, genel nitelik kazanmış, yetkili kişi, kurum ve kurullarca tespit edilmiş olan teknik standartlar da, teknik bilgi kavramının kapsamı içerisinde yer alır¹³⁷². Kanun koyucu bilirkişiye, özel veya teknik bilginin gerekmesi durumunda başvurulabileceğini düzenlerken, özellikle hukuk bilimine ilişkin hususları dışarıda tutmuştur. Bunun nedeni, uygulamada yer yer, hukukun spesifik alanlarına ilişkin hukukî bilginin de, özel bilgi kavramının kapsamı

¹³⁶⁹ Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 434.

¹³⁷⁰ Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1942; Tanrıver, *Usûl*, s. 935-936; Toraman, *Bilirkişi İncelemesi*, s. 619-620.

¹³⁷¹ RG, 24.11.2017, S. 30143.

¹³⁷² Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1921-1922; Tanrıver, *Usûl*, s. 889-890; Akil, “Bilirkişi”, s. 700-701.

içerisinde mütalaa edilip bilirkişilik kurumunun kapısının aralanmaya çalışılması yönünde bir eğilimin belirmesidir¹³⁷³. Anılan düzenleme özellikle gerekçesi ile birlikte değerlendirildiğinde, hukukî bilirkişiye başvurulmasını yasaklamıştır¹³⁷⁴. Bu durumda hâkim, gerek talep üzerine gerekse re'sen bilirkişiye başvuracak olduğunda, uyuşmazlığın çözümünde hukuk bilimi dışında, özel veya teknik bir bilgiye ihtiyaç duyulması zorunludur. Aksi halde re'sen bilirkişiye başvurulamayacağı gibi, bilirkişi incelemesi talebinin de reddedilmesi gerekir¹³⁷⁵.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Bilirkişilik Kanunu, özel veya teknik bilgiye ihtiyaç duyulan hallerde, hâkimin bilirkişi incelemesine başvurabileceğini düzenlemekte; fakat hangi hallerin özel veya teknik bilgi gerektirdiğini kesin olarak düzenlememektedir. Hâkim, uyuşmazlığın çözümünde özel veya teknik bir bilgiye ihtiyaç olup olmadığını belirlemek hususunda takdir yetkisine haizdir¹³⁷⁶. Nitekim bu hususta kural olarak, önceden kesin ve genel bir ölçü belirleme olanağı bulunmaz¹³⁷⁷.

¹³⁷³ Bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266. maddesinin gerekçesi. Doktrinde, uygulamada hâkimleri hukukî konularda bilirkişiye gitmeye sevk eden sebepler ortadan kalkmadıkça, bunun kanun hükmüyle önlenmeye çalışılmasının beklenen faydayı sağlamayacağı eleştirisi yapılmaktadır. Bkz. Murat **Atalı**, "6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu Ve Hukuki Konularda Bilirkişilik", *AÜHFHD*, C. 65, S. 4, 2016, s. 3282.

¹³⁷⁴ Acun **Papakçı**, "Hukuki Bilirkişilik", *MÜHFHAD*, C. 22, S. 1, s. 438.

¹³⁷⁵ Kuru, *Usûl-III*, s. 2653; Atalay, *Pekcanıtez Usûl*, s. 1927.

¹³⁷⁶ Baki **Kuru**, *Hukuk Muhakemeleri Usûlü*, 3. Cilt, 6. Baskı, Demir-Demir Yayıncılık, İstanbul 2001, s. 2631; Cenk **Akil**, "Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Hâkimin Bilirkişi Raporuyla Bağlı Olup Olmadığı Hakkında Verdiği Kararıyla 24.12.2008 Gün ve E. 2008/4-734, K. 2008/766 Sayılı Kararın Tahlili", *AÜHFHD*, C. 60, S. 3, 2011, s. 702-703.

¹³⁷⁷ Buna karşılık bazı hallerde kanun, özel düzenlemeler vasıtasıyla, bu hallerin özel veya teknik bilgi gerektirdiğini kabul edip bilirkişi incelemesi yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Örneğin, "güvenli elektronik imzayla oluşturulmuş verinin inkârı halinde, hâkim, tarafından veriyi inkâr eden taraf dinlendikten sonra bir kanaate varılamamışsa, bilirkişi incelemesine başvurulur" (HMK m. 210). Güvenli elektronik imzalar konusundaki iddialar, konunun uzmanı bilirkişilerin yapacağı inceleme ile açıklığa kavuşturulabilir. Ancak, bu inceleme yapılmadan önce, inkârda bulunan tarafın dinlenmesi uygun bulunmuştur. Inkâr eden tarafın yapacağı açıklama mahkemede bir kanaat uyandırır, bilirkişi incelemesine başvurulmaz; tarafın dinlenmesinden sonra da kanaat oluşmazsa, bu takdirde bilirkişi incelemesine başvurulması zorunludur (bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 210. maddesinin gerekçesi). Bilirkişiye başvuru zorunluluğuna ilişkin bir başka örnek adi senetler hakkında sahtelik incelemesinde karşımıza çıkabilir. "Bir belgenin sahteliğinin iddia edilmesi durumunda, bu hususta karşı tarafın açıklamaları da dikkate alınarak, aşağıdaki sıra ile inceleme yapılarak öncelikle karar verilir: a) Hâkim, yazı veya imzayı inkâr eden tarafı isticvap ettikten sonra bir kanaat edinmemişse, huzurda bu kişiye yazı yazdırıp imza attırmak suretiyle elde ettiği belge ve diğer delilleri değerlendirir. Hâkim, sahtelik konusunda başka bir incelemeye gerek duymadan karar verebilecek durumda ise gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle, senedin sahteliği hakkında bir karar verir. İsticvap için mahkemeye davet edilen taraf, belirtilen günde hazır bulunmadığı takdirde, inkâr etmiş olduğu belgedeki yazı veya imzayı ikrar etmiş sayılır; bu husus kendisine çıkartılacak davetiyede ayrıca ihtar edilir. b) (a) bendi hükmüne göre yaptığı incelemeye rağmen, hâkimde sahtelik konusunda kesin bir kanaat oluşmamışsa, bilirkişi incelemesine karar verir. Bilirkişi incelemesinden önce, mevcutsa, o tarafa ait olan karşılaştırma yapmaya elverişli yazı ve imzalar, ilgili yerlerden getirilir. Bilirkişi, bu yazı ve imzalarla, o mahkemede elde edilen yazı ve imzaları esas alarak inceleme yapar. Bilirkişi, inceleme için gerekli görürse, kendi huzurunda tarafın yeniden yazı yazması veya imza atmasını mahkemeden talep edebilir." Yine eşlerden birisi akıl

Hâkim, her somut olayda özel veya teknik bilgi gerektirecek hususları ayrı ayrı belirlemelidir¹³⁷⁸. Bununla birlikte hukuk kuralının somut olaya uygulanmasında vakıaların yeterince aydınlanması önem taşır. Aksi halde hâkim, altlama faaliyetini yerine getiremez. Maddî meselenin altlama faaliyetine imkân verecek düzeyde aydınlanabilmesi için, özel veya teknik bilgiye ihtiyaç olması halinde hâkim bilirkişiye başvurmalıdır¹³⁷⁹.

Özel veya teknik bilgi hakkında hâkimin bilgisinin bulunması durumunda bilirkişiye müracaat etmekten feragat edilip edilemeyeceği hukukumuzda tartışmalıdır. Birinci görüşe göre, hâkim uyuşmazlığın çözümünde ihtiyaç duyulan özel veya teknik bilgiye sahipse, bilirkişiye başvurmayabilir¹³⁸⁰. Bilirkişinin hâkim yardımcısı olarak ele alınmasının sonucunda, böyle bir sorunda hâkime takdir yetkisi verilmesi uygun olacağı değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, konu hakkında özel bilgi, başka bir bilim dalının eğitimini almayı gerektirecek nitelikte ise (örneğin tıbbî ihtisas konuları) hâkimin bilirkişiye başvurması gereklidir¹³⁸¹. Buna karşılık ikinci görüşe göre, hâkim uyuşmazlığın çözümü için özel veya teknik bilgiye sahip olsa da bilirkişiye başvurmalıdır¹³⁸². Kanaatimizce ikinci görüş daha isabetlidir. Özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerin varlığının mahkemece tespiti halinde, hâkim bilirkişiye başvurmak durumundadır. Özel veya teknik bilgi konusunda hâkimin ayrıca ihtisas veya bilgi sahibi olması, bu gerekliliği ortadan kaldırmaz. Aksi halde tarafların bilirkişi raporuna itiraz edebilme imkânları ortadan kaldırılmış olur. Nitekim taraflar, bilirkişi raporunun kendilerine tebliğinden itibaren iki hafta içinde bu rapora itiraz etme hakkına sahiptir (HMK m. 281/1).

hastası olup, bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir (TMK m. 165). Kanunda bilirkişiye başvurmayı zorunlu kılan bu gibi hallerde, bilirkişiye müracaat konusunda hâkimin takdir yetkisi yoktur. Bkz. Kuru, *Usûl-III*, s. 2624; Oral **Mavioğlu**, “Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu ve Bilirkişi Raporları Karşısında Yargıcın Durumu”, *İÜHFM*, C. 36, S. 1-4, 1970, s. 372; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1917, 1930; Tanrıver, *Usûl*, s. 888; Toraman, *Bilirkişi İncelemesi*, s. 304-305.

¹³⁷⁸ Mavioğlu, s. 373.

¹³⁷⁹ Oğuz **Atalay**, “Bilirkişinin Seçimi ve Zorunlu Bilirkişilik”, *Bilirkişilik Sempozyumu*, 9-10 Kasım 2001, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2001, s. 176.

¹³⁸⁰ Kuru, *Usûl-III*, s. 2632; Üstündağ, *Yargılama*, s. 744; Yıldırım, “Bilirkişi”, s. 836; Akil, “Bilirkişi”, s. 708.

¹³⁸¹ Yıldırım, “Bilirkişi”, s. 836.

¹³⁸² Hikmet Sami **Türk**, “Bilirkişilik”, *AD*, S. 10, 2000, s. 6.

B. Keşif

“Hâkim, uyuşmazlık konusu hakkında bizzat duyu organları yardımıyla bulunduğu yerde veya mahkemede inceleme yaparak bilgi sahibi olmak amacıyla keşif yapılmasına karar verebilir. Keşif kararı, mahkemece, sözlü yargılamaya kadar taraflardan birinin talebi üzerine veya re’sen alınır” (HMK m. 288)¹³⁸³. İsviçre hukukunda da keşfe karar verilmesi hususunda benzer bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre mahkeme, taraflardan birisinin talebi üzerine ve re’sen, doğrudan doğruya vakıaları tespit edebilmek veya uyuşmazlık konusu hakkında en iyi şekilde bilgi sahibi olabilmek amacıyla keşif kararı verebilir (SchZPO Art. 181, Abs. 1)¹³⁸⁴.

Hâkimin re’sen keşfe karar vermesi durumunda taraflarca gösterilmeyen bir delil mahkemece re’sen yargılamaya dâhil edildiğinden, bu durum taraflarca getirilme ilkesine bir istisna teşkil eder. Bununla birlikte taraflar, delillerin gösterilme zamanı kapsamında keşif deliline dayanabilir. Bu zamandan sonra ise, hâkimin re’sen keşif deliline başvuru hususunda ara karar vermesi için talepte bulunabilir¹³⁸⁵.

Keşif delilinin toplanmasının kapsamı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 290. maddesinin ikinci fıkrasında ortaya konulmuştur. “Mahkeme keşif sırasında tanık ve bilirkişi dinleyebilir. Keşif sırasında, yapılan tüm işlemler ve beyanları içeren bir tutanak düzenlenir. Plan, çizim, fotoğraf gibi belgeler de tutanağa eklenir” (HMK m. 290/2; SchZPO Art. 182). Bu düzenlemeye göre keşif delili bakımından delillerin toplanması faaliyeti, talep üzerine veya re’sen sadece keşfe karar verilmesiyle tamamlanmış olmaz. Buna göre keşif delilin toplanması için, öncelikle keşif kararı verilmeli ve gerekirse anılan düzenlemede sayılan işlemler de yapılarak keşif tutanağı düzenlenmelidir. Ancak bu tutanağın düzenlenmesiyle keşif delili toplanmış sayılır¹³⁸⁶.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, keşif icrası sırasında tanık dinlenmesi ve bilirkişi incelemesine müracaat edilmesi, bu delillerin gösterilmesi hakkındaki düzenlemelere tabidir. Keşif sırasında tanık dinletilecek olduğunda, öncelikle taraflara tanık listesi ibraz etmeleri için süre verilmeli, sonrasında ise tanıklar usûlüne uygun biçimde (HMK m. 243, 244) keşif mahallinde hazır bulunmaları için davet

¹³⁸³ Kuru, *Usûl-III*, s. 2830; Yılmaz, *Şerh*, s. 1297; Umar, *Şerh*, s. 833; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1949; Tanrıver, *Usûl*, s. 961; Budak ve Karaaslan, s. 267; İbrahim Aşık, *Medeni Usul Hukukunda Keşif*, Seçkin Yayınları, Ankara 2019, s. 63.

¹³⁸⁴ Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 244.

¹³⁸⁵ Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 456-457.

¹³⁸⁶ Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 245; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 457.

edilmelidir¹³⁸⁷. Bilirkişi incelemesine müracaat edilecek olduğunda, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren bir halin varlığı zorunludur (HMK m. 266/1).

Taraflar keşif kararının gereğine uymak ve engelleyici tutum ve davranışlardan kaçınmak zorundadır (HMK m. 291/1). Bu düzenleme ile taraflara yüklenen zorunluluk, tarafların aydınlatma yükümlülüklerinin bir sonucudur¹³⁸⁸. 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. Ancak hâkim, duruma ve karşı koyma sebebine göre bu yaptırımın uygulanmamasına karar verebilir (HMK m. 291/2).

C. İnkâr Yemini

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, *“taraflar, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorundadırlar”* (HMK m. 219/1). *“İbrazı istenen belgenin, ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu ve bu isteğin kanuna uygun olduğuna mahkemece kanaat getirildiği ve karşı taraf da bu belgenin elinde olduğunu ikrar ettiği veya ileri sürülen talep üzerine sükût ettiği yahut belgenin var olduğu resmî bir kayıtla anlaşıldığı veya başka bir belgede ikrar olunduğu takdirde, mahkeme bu belgenin ibrazı için kesin bir süre verir. Mahkemece, ibrazı istenen belgenin elinde bulunduğunu inkâr eden tarafa, böyle bir belgenin elinde bulunmadığına, özenle aradığı hâlde bulamadığına ve nerede*

¹³⁸⁷ 8. HD, 12.12.2011, E. 2011/7448, K. 2011/6865: “Zilyetliğin hukuki niteliğinin yanında maddi olgu olması nedeniyle tanık dâhil her türlü delille kanıtlanabilir. Davacı, dava dilekçesinde tanık deliline de dayandığı halde, mahkemece davacıya tanıklarını liste halinde bildirmesi için süre ve imkân verilmeden yerel bilirkişiler ve usul hükümlerine aykırı olarak re'sen dinlenen tutanak bilirkişilerine dayanarak karar verilemez. Diğer yandan dinlenen yerel ve tutanak bilirkişilerinden davacının ileri sürmesine rağmen taksim hususu sorulup belirlenmemiştir. Öncelikle davacıya tanıklarını liste halinde vermesi için süre ve imkân tanınması, ondan sonra yerel bilirkişi ve tanıkların 6100 sayılı HMK'nın 243 ve 244. maddeleri uyarınca keşif yerinde hazır bulunmaları için davetiyeyle çağrılmaları, aynı Kanunun 259 ve 290/2. maddeleri hükümleri uyarınca taşınmaz başında yapılacak keşifte dinlenilerek, taşınmazın öncesinin ne ve kime ait olduğunun, kimler tarafından ne zamandan beri ne şekilde kullanıldığının, murisin ölümünden sonra tüm mirasçıların katıldığı geçerli taksimin yapıp yapılmadığının, yapıldıysa dava konusu taşınmazın davacıya kalıp kalmadığının, bu yerin halen kimin zilyet ve tasarrufu altında olduğunun kendilerinden sorulup belirlenilmesine çalışılması, muristen kalan yer olup taksime tabi tutulmadığının anlaşılması halinde TMK'nın 701 ve 702. maddeleri gereğince durumun değerlendirilmesi ve dava koşulu üzerinde durulması, beyanları arasında aykırılık çıktığı takdirde 261/1. maddesi hükmü gereğince çelişkinin giderilmesine çalışılması, ondan sonra taşınmazın geçerli taksimle davacıya kalıp kalmadığı da gözönünde bulundurularak iddia ve savunma çerçevesinde tüm deliller birlikte tartışılıp değerlendirilerek sonucuna göre hüküm tesisi gerekirken bu eksikliklerin gözardı edilerek karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Aynı şekilde bkz. 8. HD, 29.12.2011, E. 2011/7505, K. 2011/7873. Kararlara erişim için bkz. www.lexpera.com.

¹³⁸⁸ Erdönmez, Belgelerin, s. 32, 45; Bolayır, Delillerin Toplanması, s. 466.

olduğunu da bilmediğine ilişkin yemin teklif edilir” (HMK m. 220/1-2). Buradaki yemin, taraf yemini ve mahkemece re’sen teklif olunan yemin değildir¹³⁸⁹. Yeminin konusu, karşı tarafın ibrazı istenen belgeyi elinde bulundurup bulundurmadığı ile sınırlıdır. Bu yemine doktrinde “*inkâr yemini*” denilmektedir¹³⁹⁰.

Doktrinde, ibrazı istenen belgenin elinde olduğunu inkâr eden tarafa, karşı tarafın istemiyle yemin teklif edilebileceği ifade edilmektedir¹³⁹¹. Kanaatimizce ibrazı istenen belgenin elinde olduğunu inkâr eden tarafa, karşı tarafın bu yönde bir istemi olmasa bile hâkim re’sen yemin teklif edebilir¹³⁹². Yemin teklifi hususundaki düzenlemenin lafzından, hâkimin bu hususta yetkili olduğu anlaşılmaktadır (HMK m. 220/2). Nitekim bu konuda kanun koyucu düzenleme yaparken, 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nun 331. maddesinden farklı olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na “*karşı tarafın talebi*” gereğini almamıştır¹³⁹³. Mahkemelerin görev ve yetkileri ile yargılama usûlleri kanunla düzenlenir (AY m. 142/1). Hâkimler hüküm verirken, Anayasa, kanuna ve hukuka uygun davranmak zorundadır (AY m. 138/1). Hâkim hukuku re’sen uygular (HMK m. 33). Kullanılması için gerekli şartlar yerine gelmesine rağmen, kanunla hâkime verilmiş yetkinin (HMK m. 220/2) kullanılmaması, bu anayasal kurallar ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu düzenlemelerine aykırı olur. İlk derece mahkemesinin hukukun uygulanması hususundaki bu hatası istinaf ve temyiz incelemelerinde dikkate alınabilir. Nitekim hukukun yanlış

¹³⁸⁹ Nitekim doktrinde bu yeminin atipik olduğu ifade edilmektedir. Zira buradaki yemin, gerek taraf yemininin gerekse hâkim tarafından teklif olunan yeminin özelliklerini tam olarak bünyesinde taşımamaktadır. Bkz. Erdönmez, *Pecanitez Usûl*, s. 1873.

¹³⁹⁰ Yılmaz, *Yemin*, s. 199; Erdönmez, *Belgelerin*, s. 288-289. “*İnkâr yemini*” terimi için bkz. Yılmaz, *Yemin*, s. 199 vd.

¹³⁹¹ Yılmaz, *Yemin*, s. 199. Taraf, kendisine tanınan bu olanağı kullanmazsa, ileri sürdüğü vakıayı ispatlamak için ibrazını istediği belge dışında deliller göstermek zorunda kalır. Bkz. Erdönmez, *Belgelerin*, s. 300.

¹³⁹² Erdönmez, *Belgelerin*, s. 300.

¹³⁹³ HUMK m. 331: “*Vesikanın yedinde olduğunu inkâr eden tarafa hasmının talebiyle böyle bir vesikaya vazıyâd bulunmadığına ve itina ile aradığı halde bulamadığına ve hasmının istimaline imkân vermemek kasdiyle izaa veya imha veyahut ihfa etmediğine ve senedin nerede ve kimin yedinde olduğundan malûmatı bulunmadığına dair yemin teklif olunur. Mahkeme davanın haliyle şekli yemini tevfiğ edebilmek için ledelhace yemin suretini tadil edebilir*”. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu döneminde Yargıtay da bu düzenlemeye uygun olarak, karşı tarafın talebi üzerine mahkemece yemin teklif edilebileceği yönünde kararlar vermiştir: “*...Davacı kendisinde böyle bir defter olmadığını bildirmiştir. Bu durumda HUMK’nun 331. maddesi hükmü gereğince (böyle bir defter bulunmadığına) dair davalıların davacıya bir and yöneltme hakları vardır. Mahkemece davalılara and hakları hatırlatılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, defter ibraz edilmediğinden bahisle davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirir.*” (13. HD, 09.12.1974, 3357/3491 (Yılmaz, *Yemin*, s. 199)).

uygulanmış olması, temyiz incelemesinde bir bozma sebebi olarak açıkça sayılmıştır (HMK m. 371/1-a)¹³⁹⁴.

Tarafa yemin teklifinde bulunulabilmesinin belli şartlarının olduğu gerek doktrinde gerekse Yargıtay kararlarında kabul edilmiştir. Öncelikle mahkeme, böyle bir belgenin var olduğuna ikna olmalıdır. Belgenin düzenlenip düzenlenmediği hususu dahi şüpheli ise mahkeme tarafa yemin teklif edemez. Belgenin varlığına mahkeme ikna olmuşsa, ibrazı istenen belgenin ileri sürülen vakıanın ispatı için zorunlu olduğuna ve bu isteğin kanuna uygun olduğuna mahkemece kanaat getirilmelidir. Ayrıca ibraz talebinde bulunan taraf, karşı tarafın elinde böyle bir belge olduğuna ve belgeyle taraf arasında zilyetlik ilişkisi bulunduğunu yaklaşık ispat düzeyinde ispatlayarak mahkemede kanaat uyandırmalıdır. Çünkü karşı tarafa yemin teklif edilerek belgeyi yeteri kadar araştırıp araştırmadığını sorabilmek için, tarafın belgeyi daha önce elinde bulundurmuş olması veya belgenin kaybolmasına neden olması gerekir. Karşı taraf belgeyi hiçbir zaman elinde bulundurmamış veya kendi kusuruyla kaybetmişse, yemin teklifiyle belgenin nerede olduğunu araştırmaya zorlanamaz¹³⁹⁵. Son olarak, ibraz zorunluluğu bulunan tarafa yapılacak tebligatın meşhuratlı (ihtarlı) olması gerekmektedir¹³⁹⁶. Mahkeme, ibrazı istenen belgenin verilen kesin süre içinde ibraz

¹³⁹⁴ Yargıtay’a göre, tarafa gönderilen ihtarnamede Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 220’den bahsedilmesine rağmen, bu madde uyarınca bir değerlendirme yapılmaması bozma sebebidir. Bkz. 11. HD, 11.11.2014, E. 2013/16599, K. 2014/17323 (www.lexpera.com): “*HMK’nın 220. (HUMK’nın 330, 331. 332.) maddesi uyarınca, ibrazı istenen belgenin (ticari defterlerin), ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu ve bu isteğin kanuna uygun olduğuna mahkemece kanaat getirildiği ve karşı taraf da bu belgenin elinde olduğunu ikrar ettiği veya ileri sürülen talep üzerine sükut ettiği yahut belgenin var olduğu resmî bir kayıtla anlaşıldığı veya başka bir belgede ikrar bulunduğu takdirde, mahkeme bu belgenin ibrazı için kesin bir süre verir. Belgeyi ibraz etmesine karar verilen taraf, kendisine verilen sürede belgeyi ibraz etmez ve aynı sürede, delilleriyle birlikte ibraz etmemesi hakkında kabul edilebilir bir mazeret göstermez ya da belgenin elinde bulunduğunu inkâr eder ve teklif edilen yemini kabul veya icra etmezse, mahkeme, duruma göre belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanını kabul edebilir. Mahkemece davalıya gönderilen ihtarnamede HMK.m.220’den bahsedildiği halde, bu madde uyarınca değerlendirme yapılmadan, davalının ticari defterlerini ibraz etmediği, defterlerini ibraz etme zorunluluğu da bulunmadığı, incelenen davacı defterlerinin de sahibi lehine delil olma vasfı olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Bu nedenle davalının ticari defterlerinin ibrazı hususunda, 6100 sayılı HMK’nın yukarıda açıklanan 219. 220 vd maddeleri uyarınca değerlendirme yapılması gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir.*” Benzer şekilde, Yargıtay, belgeleri ibraz etmesine karar verilen tarafın bu karar gereğini yerine getirmemesi durumunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 220’ye göre işlem yapılması gerektiğine hükmetmektedir. Bkz. 9. HD, 02.02.2016, E. 2014/26258, K. 2016/2331 (www.lexpera.com); 9. HD, 28.03.2016, E. 2016/6422, K. 2016/7377 (www.lexpera.com); 9. HD, 04.04.2016, E. 2014/37329, K. 2016/8153 (www.lexpera.com).

¹³⁹⁵ Erdönmez, *Belgelerin*, s. 287.

¹³⁹⁶ Taraf celse esnasında hazır bulunmazsa kendisine tebligat yapılması zorunludur. Belgeyi ibraz etmesine karar verilen tarafa, bu karar ile birlikte ibraz etmemenin sonuçları ihtar edilecek şekilde tebligat yapılmalıdır. Bu hususta bkz. 11. HD, 23.03.2015, E. 2014/18559, K. 2015/4029

edilmemesi halinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 220/2-3 uyarınca işlem yapılacağını tarafa ihtar etmelidir. Bu ihtar yapılmadan tarafa inkâr yemini teklif edilerek sonuca gidilmesi isabetli olmaz¹³⁹⁷.

“Belgeyi ibraz etmesine karar verilen taraf,... belgenin elinde bulunduğunu inkâr eder ve teklif edilen yemini kabul veya icra etmezse, mahkeme, duruma göre belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanını kabul edebilir” (HMK m. 220/3). Buna göre, ibrazdan kaçınılması halinde hâkim doğrudan doğruya ibraz talep eden tarafın iddiasını gerçek kabul edemez, bu hususta karşı tarafa yemin teklif etmek mecburiyetindedir¹³⁹⁸. Yargıtay’a göre, yemin teklif edilen taraf yemin etmekten kaçınırsa, belgenin ibrazını talep eden tarafın beyanı kabul edilerek sonuca varılmalıdır¹³⁹⁹. Kanaatimizce Yargıtay’ın hâkime bu hususta takdir yetkisi vermeyen

(www.lexpera.com): “Davalı vekili, yargılama sürecinde, müvekkiline ait ticari defterlerin ibraz edilemediğini, mahkemeden alınmış zayi belgesinin de bulunmadığını bildirmiştir. Mahkemece, davalı vekilinin hazır bulunduğu 26.06.2012 tarihli celsenin 3 nolu ara kararında "asıl dava dosyasında davalının TTK m. 68 anlamında defterlerinin zayiine ilişkin bir belge sunmadığından HMK m. 219 ve 220'ye göre defter ve kayıtlarını ibraz etmesi aksi halde davacının defter ve kayıtları üzerinde yapılan inceleme ile karar verileceğinin ihtarına" ve 4 nolu ara kararında "birleşen dosyada da aynı şekilde davalı tarafın defter ve kayıtlarının inceleme günü hazır etmesi veya bulunduğu yeri bildirmesinin istenmesine (HMK. m. 219 ve 220'deki sonuçlar hatırlatılarak)" şeklinde ara kararlar tesis edilmişse de, dosyada bu ara kararların yerine getirilmesi için davalıya yapılmış bir tebligata rastlanmadığı gibi davalı vekilinin hazır bulunduğu oturumda kurulan ara karardaki ihtar yeteri kadar açık değildir. Bu itibarla mahkemece, HMK'nın 220'nci maddesi uyarınca, davalı şirkete ticari defterlerini sunması için kesin mehil verilmesi, kendisine verilen sürede defterlerini ibraz etmez ve aynı sürede delilleriyle birlikte ibraz etmemesi hakkında kabul edilebilir bir mazeret göstermez ise duruma göre belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanının kabul edilebileceğinin usulüne uygun olarak ihtar edilmesi, davalının defterlerini ibraz etmemesinin davacı aleyhine sonuç doğurmayacağının gözetilmesi ve neticesine göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.”

¹³⁹⁷ 9. HD, 01.12.2015, E. 2014/19676, K. 2015/34069 (www.lexpera.com): “4857 sayılı İş Kanunu'nda kayıt tutma yükümlülüğü genellikle işverene verilmiştir. Bordro tanzimi, mesai saatleri düzenleme, yıllık ücretli izin defteri tutma, çalışma belgesi verme gibi işçi alacakları konusunda işveren kayıtlarına dayandığında, bu kayıtları tutma zorunluluğu olan işverenin bu belgeleri mahkemeye ibraz etme zorunluluğu vardır. İşverenin ibraz etmemesi halinde ise 6100 sayılı HMK'nın 220. maddesi uyarınca işlem yapılması gerekir. Davacı talep konusu işçilik alacaklarının ispatı konusunda davalı işverenin elinde bulunan takometre (takograf) kayıtlarına dayanmıştır. Her ne kadar Mahkemece anılan Kanun hükmüne göre davalı işverene takograf kayıtlarının ibrazı için kesin süre verip aksi halde iddianın kabulü sonucunu doğacağına ilişkin ihtar tebliği yapılmış ise de, bu işlem usul hükümlerine göre yeterli olmadığından ihtar konu sonucu doğurması beklenemez. Mahkemenin davalı işverene elinde bulunan takograf kayıtlarını kesin süre içinde ibraz etmemesi halinde HMK'nın 220. maddesi hükmünün 2. ve 3. Fıkralarına göre işlem yapılacağını ihtar edip buna göre kesin süre içinde kayıtlar ibraz edilmezse anılan hükmün 2 ve 3 fıkralarına göre işlem tesisi ile sonuca gitmesi gerekir. Mahkemece usul hükümlerine aykırı olarak varılan sonuca göre fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil alacaklarının kabulü hatalıdır.”

¹³⁹⁸ Erdönmez, Belgelerin, s. 286-287.

¹³⁹⁹ 15. HD, 13.04.2015, E. 2014/6000, K. 2015/1917 (www.lexpera.com): “Mahkemece yapılacak iş, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 220/2. maddesinde gösterildiği şekilde davalı şirkete zeyilnameyle ilgili olarak yemin teklif etmek; yeminden kaçınma halinde, zeyilname içeriğiyle ilgili olarak aynı düzenlemenin 3. fıkrası kapsamında davacı beyanını kabul ederek zeyilnamede

yaklaşımı isabetli değildir. Zira söz konusu düzenlemenin lafzına bakıldığında bu hüküm hâkime, belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanını kabul edip etmeme hususunda takdir yetkisi vermiştir. Tarafın yeminden kaçınmasına rağmen, somut olaydaki sübjektif koşulların gerektirmesi durumunda hâkim, ibrazı istenen belgenin muhtevası hususunda ibraz talebinde bulunan tarafın beyanını esas almayabilir.

Kendisine yemin teklif edilen taraf yemini eda ederek böyle bir belgenin elinde olmadığı, özenle aradığı halde bulamadığı ve nerede olduğunu da bilmediği hususunda yemin ederse, ibrazı istenen belgeye dayanılarak mahkemece hüküm verilemez¹⁴⁰⁰.

D. Ticari Defterler

“Mahkeme, ticari davalarda tarafların ticari defterlerinin ibrazına kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine karar verebilir” (HMK m. 222/1). Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki bu hüküm, “ticari uyuşmazlıklarda mahkeme, yabancı gerçek veya tüzel kişi bile olsalar, tarafların ticari defterlerinin ibrazına, resen veya taraflardan birinin istemi üzerine karar verebilir” şeklindeki Türk Ticaret Kanunu m. 83/1’in tekrarı niteliğindedir¹⁴⁰¹.

gösterilen birim fiyatlarla; yemin edilmesi halindeyse, davacının iddia ettiği şekilde bir zeyilname bulunmadığı sonucuna ulaşılarak sözleşmede gösterilen birim fiyatlarla; sözleşme dışı ilave işler ve geçici hakedişlerle ilgili düzenlemeler de gözetilerek işin kesin hesabının çıkarılmasından ibarettir.”
¹⁴⁰⁰ 15. HD, 05.11.2015, E. 2015/1641, K. 2015/5576 (www.lexpera.com): “Bu kurallar ışığında somut olaya gelindiğinde; davacı temlik alan olup temlik yargılama sırasında yapılmış olsa dahi, yüklenici şirket taraf değişikliği nedeniyle üçüncü kişi konumuna geçmiştir. Davalı tarafça sunulan mutabakat belgesine temlik alan davacı tarafça karşı çıkıldığı ve kabul edilmediği, davalı yanca da o belge aslının yüklenicide olduğu ileri sürüldüğünden bu belgenin ibrazı ile ilgili öncelikle 6100 sayılı HMK’nın 221. maddesine göre üçüncü kişi konumuna gelen yükleniciye belgenin aslının ibraz edilmesi, yüklenicinin bu belgeyi alacağı temlik alan davacıya verdiğini bildirmesi halinde bu kez HMK 220. maddeye göre davacı temlik alana mutabakat belgesi aslının ibrazı ile ilgili işlemlerin yapılması, ibrazı halinde imza incelemesi yaptırılarak sihhati yönünden araştırma yapılması geçerli bir mutabakat belgesi bulunduğunun anlaşılması halinde bu belge de değerlendirilerek uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekir. Mutabakat belgesindeki imzanın yüklenici ya da yetkilisine ait olmaması ya da HMK 221. madde gereğince böyle bir belge bulunmadığına dair üçüncü kişi yüklenicinin beyanda bulunması, 220. Madde gereğince belge aslı ibrazı yoluna gidilip temlik alanın belgenin kendinde bulunmadığına dair yemin etmesi sebebiyle belge aslının ibraz edilmemesi halinde mutabakat belgesine itibar edilemeyeceğinden dayanak sözleşme esas alınmalıdır. Dayanak sözleşme kesin vadeli olup temlik alan davacı yüklenici faiz isteyebileceğinden buna göre hesaplama yapan bilirkişi Kazım Ersen tarafından düzenlenen 03.02.2012 tarihli olup 05.03.2012 havale tarihi bulunan rapor denetlenip, yeterli görülmesi halinde bu rapora göre, yeterli görülmemesi halinde yeni bir bilirkişiden 818 sayılı BK’nın 84. maddesi gözönünde bulundurularak rapor alınarak sonucuna uygun karar verilmesi gerekir. Yerel mahkeme kararının icra inkar tazminatı yanında bu nedenle de hükmün bozulması gerekirken sadece icra inkar tazminatı yönünden düzeltilerek onandığı bu kez yapılan incelemede anlaşıldığından düzeltilerek onama kararının kaldırılarak, düzeltilerek onama sebebine ilaveten hükmün bu gerekçe ile de bozulmasına karar vermek gerekmiştir.”

¹⁴⁰¹ Ejder **Yılmaz**, “Ticari Defterlerin Delil Olması (HMK m. 222) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Bu Konuda Getirdiği Yenilikler”, *BD, Özel Sayı*, Ocak 2013, s. 30.

Taraflardan birisinin ticari defterlere delil olarak dayanmaması durumunda¹⁴⁰², hâkimin re'sen ticari defterlerin ibrazına karar verip veremeyeceği hukukumuzda tartışmalıdır. Birinci görüşe göre, kanun koyucu bu hükümle (HMK m. 222/1), taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda delillerin taraflarca gösterilmesi gerekliliği kuralından (HMK m. 25/2) ayrılmıştır. Ticari davalarda taraflar ticari defterlere açıkça dayanmasalar bile, hâkim re'sen ticari defterlerin ibrazına karar verebilir¹⁴⁰³. Buna karşılık ikinci görüşe göre, ticari defterlerin ibrazına mahkemece karar verilebilmesi için taraflardan birinin bunu, somutlaştırma yükü kapsamında talep etmiş ve mahkemenin de davada bu delile dayanmanın gerekliliği konusunda kanaat getirmiş olması gereklidir¹⁴⁰⁴. Yargıtay ise ikinci görüş doğrultusunda karar vermektedir. Nitekim Yargıtay'a göre, bir tarafın ticari defterlerinin ibrazının istenebilmesi için iddiada bulunan tarafın, diğer tarafın ticari defterlerine dayanması gerekir¹⁴⁰⁵.

Kanaatimizce ilk görüş üstün tutulmalıdır. Zira taraflarca getirilme ilkesinin gereği olarak deliller taraflarca gösterilmek durumunda olsa da, Hukuk Muhakemeleri Kanunu bu hususta kanundaki özel düzünlemeleri saklı tutmuştur (HMK m. 25/2). Türk Ticaret Kanunu m. 83/1 ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 222/1 düzenlemelerinde hâkimin re'sen ticari defterlerin ibrazına karar verebilmesi düzenlenerek, kanun koyucu taraflarca getirilme ilkesinin delillerin gösterilmesine

¹⁴⁰² Tarafların ticari defterlere delil olarak dayanması ilk etapta, yargılamanın dilekçeler aşamasında söz konusu olabilir. Bu noktada önemli bir değişikliğe işaret edilmelidir. 7101 sayılı Kanun m. 61, Türk Ticaret Kanunu m. 4/2'yi şu şekilde değiştirmiştir: “Ticari davalarda da deliller ile bunların sunulması 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine tabidir; miktar veya değeri yüz bin Türk lirasını geçmeyen ticari davalarda basit yargılama usulü uygulanır”. Dolayısıyla miktar olarak yüz bin Türk Lirasını geçmeyen davalarda ticari defterlere dayanmak isteyen taraflar, kural olarak dava ve cevap dilekçesinde bunu bildirmek durumundadır.

¹⁴⁰³ Erdönmez, *Pekcanıtez Usûl*, s. 1823-1824.

¹⁴⁰⁴ Müjgan **Tunç Yücel**, “HMK M. 222 Çerçevesinde Ticari Defterlerle İspata İlişkin Bazı Sorunlar”, *MİHDER*, C. 9, S. 25, 2013, s. 129. Doktrinde *Yılmaz* Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 222/1'in taraflarca getirilme ilkesinin bir istisnası olarak nitelenemeyeceğini belirtmektedir. Nitekim *Yılmaz*'a göre, “Ortada, kendiliğinden araştırma ilkesi bulunmadıkça, hâkimin kendiliğinden delil toplayamayacağı dikkate alındığında; özel hukuk (ticaret hukuku) ile ilgili olması hasebiyle HMK m. 222.1'deki hüküm, taraflarca getirilme ilkesinin istisnası olarak da nitelenemeyeceği kanısındayım.”

¹⁴⁰⁵ 19. HD, 23.11.2011, E. 2011/4634, K. 2011/14565 (www.kazanci.com): “...Ticari defterlerin delil olabilmesi için tarafların tacir olması TTK'nın 82 vd. madde hükümlerinde gösterilen şartların gerçekleşmesi gerekir. Bir tarafın ticari defterlerinin ibrazının istenebilmesi için iddiada bulunan kişinin TTK'nın 83. maddesi ve 6100 sayılı HMK'nun 222. maddesi uyarınca münhasıran diğer tarafın defterlerine dayanması gerekir. Davacı, dava açarken davalının defterlerine dayanmadığından davalının ticari defterlerini hazır etmediği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır. Mahkemece bu yönler gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.”

ilişkin kuralından ayrılmıştır. Taraflardan birisinin talebi olmaksızın mahkemenin ticari defterlerin ibrazına re'sen karar veremeyeceğinin kabulü, anılan açık düzenlemelerin lafzına aykırı olur. Bununla birlikte hâkim, önüne gelen her ticari davada doğrudan tarafların ticari defterlerinin ibrazına karar verememeli; bu husustaki yetkisini kullanmadan önce değerlendirme yapmalıdır. Kanunda bu hususta açık bir sınır olmamakla birlikte, ispatın konusuna ilişkin düzenlemenin (HMK m. 187) bu hususta yol gösterici olduğu düşünülmektedir. Hâkim, taraflar arasında uyuşmazlık konusu ve hukuken önemli vakıalara ilişkin olarak ticari defterlerin ibrazına karar verebilmelidir. Taraflar arasında uyuşmazlık konusu olmayan yahut uyuşmazlığın çözümünde önemli olmayan vakıaların ispatı için ticari defterlerin ibrazına karar verilememelidir. Ayrıca ispatı gereken vakıanın niteliği itibarıyla ticari defterler ile ispatı mümkün olmalıdır. Bu hususta bir başka sınır olarak doktrinde, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 80/1'in, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 222/1'in uygulanmasında dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 80/1'e göre, "***Muhakeme esnasında muhik bir menfaatin mevcudiyeti ispat olunur ve mahkeme ibraz edilmesini sübut bakımından zaruri addederse yalnız ihtilaflı meseleye mütaallik kayıtların sureti çıkarılmak veya ehlivukuf tetkikatı yaptırılmak üzere mahkeme re'sen veya taraflardan birinin talebi üzerine bunların birine yahut her ikisine ait defterlerle saklanması mecburi olan kâğıtların ibrazını emredebilir***". Buna göre, hâkimin ibraz kararının, haklı bir menfaatin mevcudiyetinin ispatlanması ile bağlantısı vardır¹⁴⁰⁶.

Kanun koyucu, ibrazı zorunlu tutulabilecek defterler arasında tutulmasının zorunlu olup olmamasına göre bir ayrım yapmamıştır. Bu nedenle Türk Ticaret Kanunu'na göre hem tutulması zorunlu defterler hem de zorunlu olmayan defterler ibraz yükümlülüğü kapsamındadır¹⁴⁰⁷. Bununla birlikte Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 222 anlamında delil olarak kabul edilebilecek defterler, sadece onaya tabi olan ticari defterlerdir¹⁴⁰⁸.

İbrazına karar verilen ticari defterin ibraz edilmemesi halinde nasıl bir yaptırım uygulanacağı ne Türk Ticaret Kanunu'nda ne de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açıkça düzenlenmiştir. Doktrinde bu durumda belgelerin ibrazı mecburiyetine ilişkin

¹⁴⁰⁶ Yılmaz, "Ticari Defterlerin", s. 34.

¹⁴⁰⁷ Erdönmez, *Belgelerin*, s. 259; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1824-1825.

¹⁴⁰⁸ Yılmaz, "Ticari Defterlerin", s. 32.

hükümlerin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir¹⁴⁰⁹. Yargıtay da aynı yönde görüş bildirmiştir¹⁴¹⁰.

E. Delil Avansı

Taraf, ikamesini talep ettiği delil için mahkemece belirlenen avansı verilen kesin süre içinde yatırmak zorundadır. Aynı delilin ikamesi her iki tarafça talep edilmesi durumunda gerekli gider taraflarca yarı yarıya ödenir. Taraf, ikamesini talep ettiği delil için gerekli avansı yatırmazsa talep ettiği delilin ikamesinden vazgeçmiş sayılır (HMK m. 324/1-2)¹⁴¹¹. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlerde, hâkim tarafından re'sen müracaat edilen deliller için gereken giderin taraflardan birisi veya belirlenecek oranda her ikisi tarafından ödenmemesi durumunda, gerekli gider ilerde haksız çıkan taraftan alınmak üzere Hazineden ödenir (HMK m. 325).

Bu noktada hukukumuzda tartışma konusu olan husus: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 325. maddesi gereği, tarafın ya da tarafların belirlenen avansı ödememesi durumunda Hazineden karşılanarak delile müracaat edilmesi imkânının re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarla sınırlı olup olmadığıdır. Yani, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu bir davada belirlenen delil avansının taraflarca yatırılmaması durumunda, mahkeme ilerde haksız çıkan taraftan alınmak üzere gerekli giderin Hazineden ödenmesine karar verebilir mi?

Hukukumuzda bu hususta ileri sürülen ilk görüşe göre, mahkemenin yapılmasına re'sen karar verdiği işlemler için gerekli giderin Hazineden ödenmesi,

¹⁴⁰⁹ Erdönmez, *Belgeler*, s. 262-263; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 1825.

¹⁴¹⁰ 19. HD, 05.11.2012, E. 2012/9592, K. 2012/15940 (www.lexpera.com): “6100 sayılı HMK'un 222/5 maddesi uyarınca; dava açıldığında, davanın taraflarından 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. Bu hüküm, taraflardan birinin delilini, tacir olan karşı tarafın ticari defterlerine hasretmesi halinde uygulanır. Eğer taraf, delilini karşı tarafın ticari defterlerine hasretmeyerek, karşı tarafın ticari defterlerinin yanısıra başka delillere de dayanmışsa, HMK'un 222/5 hükmü değil, HMK'nun 220. maddesi uygulanır. Dolayısıyla uyumsuzluğa HMK'nun 222/5 maddesi ile getirilen yeni düzenleme ve olay tarihinde yürürlükte bulunan 6762 sayılı TTK'nun 83/2. maddesindeki hüküm uygulanamaz. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 27.09.2006 tarihli ve 19-543/587 sayılı kararı). Davada, davacı 11.07.2011 tarihli delil listesinde delilini karşı tarafın ticari defterlerine hasretmeyerek, karşı tarafın ticari defterlerinin yanısıra başka delillere de dayanmıştır. Bu durumda mahkemece, **davalının defterlerini mahkemeye ibrazdan kaçınması nedeniyle 6100 sayılı HMK'nun 220. maddesi uyarınca işlem yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.**”

¹⁴¹¹ Delil avansının verilen kesin sürede ödenmemesi, davanın hemen sona erdirilmesine yol açmaz. Mahkeme mevcut delil durumuna göre karar verir. Avansı yatırılması istenen delil olmadan taraf iddia veya savunmasını ispat edemiyorsa, o zaman ispat yükü üzerinde olan taraf aleyhine karar verilir: Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 2400-2401; Mustafa Serdar **Özbek**, *Hukuk Yargılama Usûlünde Gider Avansı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 82.

ancak re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda söz konusu olabilir. Buna karşılık taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda, mahkeme, re'sen yapılmasına karar verdiği bir işlemin gideri taraflarca ödenmezse, o giderin Hazineden ödenmesine karar veremez¹⁴¹². Bu görüş benimsendiğinde, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu bir davada, hâkim re'sen bilirkişi veya keşif incelemesine karar verse de, bu deliller için gerekli avans taraflarca yatırılmak zorundadır. Eğer belirlenen sürede taraflar bu gideri yatırmazlarsa, mahkeme belirlenen giderin ileride haksız çıkan taraftan alınmak üzere Hazineden ödenmesine karar veremez¹⁴¹³. Yargıtay da bu görüş doğrultusunda değerlendirme yapmakta ve karar vermektedir¹⁴¹⁴. Buna karşılık ikinci görüşe göre, hâkimin kendiliğinden başvurabileceği deliller için gerekli giderin Hazineden ödenmesi imkânı, sadece re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarla sınırlı tutulmamalıdır. Çünkü hem bilirkişi incelemesi yaptırılması hem de keşif icrası, hâkimin maddî gerçeğe uygun bir karar verebilmesi için önemli araçlardır. Ayrıca gerekli giderin Hazineden ödenmesi imkânının re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarla sınırlı tutulması, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda, hâkime re'sen bilirkişi incelemesine ve keşfe müracaat edebilme olağanı veren düzenlemelerin anlamının kalmamasına neden olur¹⁴¹⁵.

Kanaatimizce mevcut düzenlemeler (olan hukuk), ilk görüşe üstünlük tanımayı zorunlu kılmaktadır. Kanunkoyucu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 324. maddesinde taraflarca ikamesi talep edilen deliller için delil avansının yatırılmasını düzenlemiş, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf imkânı olmayan halleri saklı tutmuştur. Devamında 325. madde ise "tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeği dava ve işler" demek suretiyle istisnai hali düzenlemiştir. Ayrıca bu düzenlemenin gerekçesinde de verilen örnekler bu ibareyle uyum içindedir. Dolayısıyla mevcut düzenlemeler çerçevesinde, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda hâkimin re'sen başvurduğu keşif ve bilirkişi incelemesi delillerinin avansı taraflarca ödenmeli; ödenmemesi durumunda

¹⁴¹² Baki **Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, 5. Cilt, 6. Baskı, Demir-Demir Yayıncılık, İstanbul 2001 s. 5331; Kuru, *Usûl*, s. 816-817.

¹⁴¹³ Kuru, *Usûl-III*, s. 2659, 2850.

¹⁴¹⁴ 10. HD, 11.04.2016, E. 2015/23689, K. 2016/5281 (www.lexpera.com): "Eldeki davada; Hazine davada taraf olmadığı gibi, davanın kamu düzeni ile ilgili bir dava olmayıp re'sen araştırmaya tabi olmayan ve HMK'nın 25. maddesinde düzenlenen taraflarca getirilme ilkesine tabi dava olduğu gözetildiğinde, yargılama giderlerinden olan Adli Tıp Kurumu bilirkişi ücretinin hazine üzerinde bırakılmasına karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir."

¹⁴¹⁵ Tanrıver, *Usûl*, s. 1044-1045.

dosyadaki mevcut delilere göre karar verilmelidir^{1416, 1417}. Buna karşılık re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda gerekli avans ödenmemesi durumunda, delil için gerekli avans Hazineden karşılanmalıdır¹⁴¹⁸.

Olması gereken hukuk bakımından, özellikle re'sen bilirkişi incelemesine müracaat edilmesi ve keşif yapılması hususunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda değişiklik yapılması gereklidir¹⁴¹⁹. Bu anlamda hâkimin re'sen bilirkişi incelemesine veya keşif yapılmasına karar vermesi durumunda gerekli giderin ödenmesi hususunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 325. maddesinin uygulanması hakkında bir düzenleme yapılabilir. Bilirkişi ve keşif delillerinin önemi düşünüldüğünde, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda, gerekli giderin taraflarca ödenmemesi durumunda ileride haksız çıkan taraftan alınmak üzere Hazineden ödenmesi yönünde bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Aksi halde taraflarca getirilme ilkesinin delillerin toplanması hususunda tarafların hâkimiyetine getirilen istisnaların bir anlamı kalmayabilir. Bu ise yargılama sonunda maddî gerçeğe uygun olmayan kararlar verilmesine sebebiyet verebilir. Öyle ki, mevcut yasal düzenleme gereğince,

¹⁴¹⁶ Toraman, *Bilirkişi İncelemesi*, s. 278.

¹⁴¹⁷ İsviçre hukukunda re'sen araştırma ilkesi ile delil avansı ödenmesinin uyumlu olup olmadığı sorgulanmıştır. Özellikle çok yüksek miktarlara ulaşan delil avansının ödenmesi zorunluluğunun eleştirildiği görülmektedir. Bu yönde bkz. Stöcklin, s. 17-18.

¹⁴¹⁸ Örneğin bkz. 18. HD, 10.11.2015, E. 2015/18206, K. 2015/16169 (www.lexpera.com): “Dosyadaki bilgi ve belgelerden; davacının 07.02.1990 tarihinde davalı ile evlendiği ve ondan 30.12.2004 tarihinde boşandığı, 12.08.2008 tarihinde davalı tarafın bildiriyle davacının nüfus hanesine 02.11.2000 doğumlu ile 19.09.2003 doğumlu isimli çocukların yazdırıldığı, davacının bunu öğrenmesi üzerine çocukların babasının davacı İsmail olmadığı ileri sürülerek davacının ve ile olan soybağının reddine karar verilmesinin istendiği, mahkemece DNA gideri yatırılması için davacıya kesin süre verildiği, bu süre içinde DNA giderin yatırılmadığı ve kesin sürenin gereği yerine getirilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. Dava, Türk Medeni Kanunu'nun 286 vd. maddelerine dayalı olarak açılan soybağının reddi istemine ilişkindir. Kamu düzeni ile yakından ilgili olan bu tür davalarda, Türk Medeni Kanunu'nun 284. maddesinde belirtilen koşullar saklı kalmak kaydıyla, Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanır. Anılan madde uyarınca, hakim maddi olguları re'sen araştırır ve kanıtları serbestçe takdir eder. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 325.maddesi uyarınca tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlerde, hâkim tarafından re'sen başvuru deliller için gereken giderlerin, bir haftalık süre içinde taraflardan birisi veya belirtilecek oranda her ikisi tarafından ödenmesine karar verilir. Belirlenen süre içinde bu işlemlere ait giderleri karşılayacak miktarda avans yatırılmazsa, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazineden ödenmesine hükmedilir. Yukarıda gösterilen yasal düzenlemeler ve yapılan açıklamalar dikkate alındığında, mahkemece yöntemine uygun şekilde yargılama yapılmak suretiyle DNA testi yaptırılıp alınacak rapor doğrultusunda bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde DNA giderinin yatırılmaması gerekçesi ile davanın reddedilmesi doğru görülmemiştir.”

¹⁴¹⁹ Tanrıver, bu kapsamda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 325. maddesindeki “tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlerde” ibaresi çıkarılması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Süha **Tanrıver**, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler”, *TBBT*, S. 99, 2012, s. 31. Benzer şekilde sosyal hukuk devletin gereği olarak yargılama giderlerinin Hazineden ödenmesi olanağının genişletilmesi önerisinde de bulunmaktadır. Bkz. Ejder **Yılmaz**, “Yargılama Giderinin İşlevi Ve Sosyal Hukuk Devleti”, *ABD*, S. 2, 1984, s. 208 vd.

uyuşmazlığın çözümünde özel veya teknik bilgiye ihtiyaç duyulmasına rağmen, taraflar gerekli gideri ödemedikleri için bilirkişi deliline başvurulamayacak ya da hâkim maddî vakıaları en iyi şekilde tespit edebilmek için keşif yapmak hususunda karar verse dahi taraflar buna ilişkin gideri yatırmadıklarından keşif yapılamayacaktır.

Vardığımız bu çözüm, taraflarca getirilme ilkesinin dayandığı taraf egemenliği düşüncesi bakımından çelişki doğurmamaktadır. Zira taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda da, bazı hususlar üzerinde tarafların tasarrufu mümkün olmayabilir. Örneğin dava şartları bunlardan birisidir. Taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda dava şartlarına ilişkin vakıalar taraflarca ileri sürülmek durumunda olsa da, bunun araştırılması mahkemenin görevidir (HMK m. 115/1). Tarafların ehliyetinin bulunması taraf ve dava ehliyetini etkileyen bir husus olmakla birlikte, ehliyetsizlik vakıası bir sözleşmenin iptali için ileri sürülebilir. Taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu bir davada, taraflar ehliyetsizlik konusundaki vakıaları ileri sürdükten sonra, hâkim bu vakıaları araştırmak için re'sen bilirkişi deliline müracaat edebilir. Böyle bir durumda gereken avans taraflarca ödenmemesi nedeniyle bilirkişi delilinden vazgeçmiş sayılma sonucunun doğması (HMK m. 324/2), dava şartlarının kamu düzeninden olması niteliği ile bağdaşmaz. Nitekim ehliyetsizlik iddiası kamu düzeni ile ilgilidir. Bu nedenle mahkemece re'sen dikkate alınmalıdır¹⁴²⁰ ve gerekli giderler Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 325. maddesi çerçevesinde Hazineden karşılanabilmelidir¹⁴²¹.

¹⁴²⁰ Yılmaz, *Şerh*, s. 1433. Kamu düzeni ile ilgili olmayan davalarda dava şartı gibi re'sen dikkate alınması gereken hususların araştırılmasında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 325 kapsamında hareket edilmesi gerektiği yönünde açıklama için bkz. Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 713.

¹⁴²¹ 1. HD, 23.02.2016, E. 2015/11121, K. 2016/2131 (www.lexpera.com): “Dava, ehliyetsizlik, hata, hile hukuksal nedenlerine dayalı tapu iptali ve tescil olmazsa bedelin tahsili isteğine ilişkindir. Davacı ..., davalı ... ile eşi ...'nın kandırmaları sonucu 3517 ada 4 parsel sayılı taşınmazdaki payını davalıya satış göstererek bedelsiz devrettiğini, 72 yaşında olmasına rağmen hiçbir sağlık ve heyet raporu alınmaksızın satış işlemi yapıldığını, kandırılmaya son derece müsait bir kimse olduğunu, içinde kendisinin ve eşinin eşyaları bulunan ve Türkiye'ye geldiğinde kaldıkları taşınmazı satmak için nedeni bulunmadığını ileri sürüp tapunun iptali ile adına tescilini olmazsa 100.000,00 TL'nin davalıdan tahsilini istemiş, yargılama sırasında davacıya vasi tayin edilip husumete izin verilmiş ve davayı vasi takip etmiştir. Davalı, davacının kendi rızası ile hiçbir hata ve hileye maruz kalmadan yaptığı bu satış için açtığı davada hak düşürücü sürenin geçtiğini, hata, hile olgusunun bulunmadığını, dava açıldıktan kısa bir süre sonra davacı ile aralarında "davadan feragat etme ve sulh sözleşmesi" yapıldığını, davacının dengesiz bir kişi olup eşinin ve çocuklarının baskısıyla bu davayı açtığını bildirip davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, davacı asilin ... Kurumuna başvurmayarak bu konuda rapor düzenlenmesini sağlamadığından, ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ne var ki, hükme yeterli inceleme ve araştırma yapıldığı söylenemez. Şöyleki; bilindiği üzere; davranışlarının, eylem ve işlemlerinin sebep ve sonuçlarını anlayabilme, değerlendirebilme ve ayırt edebilme kudreti (gücü) bulunmayan bir kimsenin kendi iradesi ile hak kurabilme, borç (yükümlülük) altına girebilme ehliyetinden söz edilemez. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) “fîl ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve

borç altına girebilir “ biçimindeki 9. maddesi hükmüyle hak elde edebilmesi, borç (yükümlülük) altına girebilmesi, fiil ehliyetine bağlamış, 10. maddesinde de, fiil ehliyetinin başlıca koşulu olarak ayırtım gücü ile ergin (reşit) olmayı kabul ederek “ ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan bir ergin kişinin fiil ehliyeti vardır. “ hükmünü getirmiştir. “Ayırtım gücü “ eylem ve işlev ehliyeti olarak ta tarif edilerek aynı yasanın 13. maddesinde “ yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes bu kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir.” demek suretiyle açıklanmış, ayrıca ayırtım gücünü ortadan kaldıran önemli nedenlerden bazılarını değinilmiştir. Önemlerinden dolayı bu ilkeler, söz konusu yasa ile öteki yasaların çeşitli hükümlerinde de yer almışlardır. Hemen belirtmek gerekir ki, TMK'nin 15. maddesinde de ifade edildiği üzere, ayırtım gücü bulunmayan kimsenin geçerli bir iradesinin bulunmaması nedeniyle, kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, yapacağı işlemlere sonuç bağlanamayacağından karşı tarafın iyi niyetli olması o işlemi geçerli kılmaz (11.06.1941 tarihli ve 4/21 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı). Yukarıda sözü edilen ilkelerin ve yasa maddelerinin ışığı altında olaya yaklaşıldığında bir kimsenin ehliyetinin tesbitinin şahıs ve mamelek hukuku bakımından doğurduğu sonuçlar itibariyle ne kadar büyük önem taşıdığı kendiliğinden ortaya çıkar. Bu durumda, tarafların gösterecekleri, tüm delillerin toplanılması tanıklardan bu yönde açıklayıcı, doyurucu somut bilgiler alınması, varsa ehliyetsiz olduğu iddia edilen kişiye ait doktor raporları, hasta müşahade kağıtları, film graflerinin eksiksiz getirilmesi zorunludur. Bunun yanında, her ne kadar 6100 sayılı HMK'nın 282. maddelerinde belirtildiği gibi bilirkişinin “oy ve görüşü” hâkimi bağlamaz ise de, temyiz kudretinin yokluğu, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk gibi salt biyolojik nedenlere değil, aynı zamanda bilinç, idrak, irade gibi psikolojik unsurlara da bağlı olduğundan, akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi biyolojik ve buna bağlı psikolojik nedenlerin belirlenmesi, çok zaman hâkimlik mesleğinin dışında özel ve teknik bilgi gerektirmektedir. Hele ayırt etme gücünün nisbi bir kavram olması kişiye eylem ve işleme göre değişmesi bu yönde en yetkili sağlık kurulundan, özellikle ... Kurumu'ndan rapor alınmasını da gerekli kılmaktadır. Esasen Medeni Kanunun 409/2. maddesi akıl hastalığı veya akıl zayıflığının bilirkişi raporu ile belirleneceğini öngörmüştür. Ancak, mahkemece değinilen ilkeler gözardı edildiği gibi, kısıtlı ...'nın temlikin yapıldığı tarihte ehliyetli olup olmadığının 2659 sayılı Yasanın 7/6 ve 16/d maddeleri gereğince ... Kurumu'ndan alınacak rapor ile saptanması gerekirken, kısıtlının 19.08.2013 tarihinde ... Kurumu'nda olması için ara kararı verildiği, davacının gitmemesi üzerine yeniden 26.05.2014 tarihinde... Kurumu'nda muayeneye gitmesi için süre verildiği, buna rağmen kısıtlı davacının ... Kurumu'na gitmemesi nedeniyle davanın kanıtlanamadığının kabulü doğru değildir. Davacının ... Hastanesi'nden ve yurt dışındaki hastane ve doktorlardan alınmış bir çok raporu ve muayene sonucu vardır. Raporlardan birisinde davacının kronik ve son safhalarındaki hastalığından dolayı seyahat edemeyeceği bildirilmiştir. Davacının muayene için ... Kurumu'na gönderilmesi mümkün olamaz ise kısıtlıya ait vasi dosyası, sağlık kurulu raporları, hasta müşahade kağıtları, muayene evrakları, yurt içi ve yurt dışından verilen doktor raporları, reçeteler vs. toplanarak dosyanın kül halinde rapor için ... Kurumu'na gönderilerek işlem tarihinde kısıtlı davacının akıl sağlığının yerinde olup olmadığının saptanması, ... Kurumu'nun bu şekilde rapor veremeyeceğini bildirmesi halinde ise istinabe usulünün düşünülmesi gerekmektedir. **Ehliyetsizlik iddiası kamu düzeni ile ilgilidir. Bu bakımdan mahkemece re'sen dikkate alınması ve incelenmesi gerekir. 6100 sayılı HMK'nın 325.maddesi hükmü dikkate alındığında inceleme giderlerinin re'sen karşılanması yukarıda açıklanan niteliğinden ötürü düşünülmelidir.** Öte yandan, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11.04.1990 günlü ve 1990/1-152 E.; 1990/236 K. sayılı kararında da vurgulandığı üzere davada dayanan maddi olaylar bakımından birkaç hukuki nedenin bir arada gösterilmesinde ilke olarak usûl ve yasaya aykırılık yoktur. O hâlde, ehliyetsiz olduğunun anlaşılması halinde davanın bu nedenle kabulü, davacının temlik tarihinde ehliyetli olduğunun anlaşılması halinde ise dayandığı diğer hukuki nedenlerin araştırılması gerekirken, eksik inceleme ile yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması doğru değildir.”

III. Hâkimin Re'sen İsticvaba Başvurması

A. İsticvabın Hukukî Niteliği

İsticvap, tarafın hâkim tarafından doğrudan sorgusu anlamına gelir¹⁴²². İsticvabın medenî usûl hukukumuzda hukukî niteliğinin belirlenmesi, bu müessesenin çalışmamamızdaki sistematik açıdan konumunu da etkilemektedir. Yapacağımız tespit, isticvabın Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ele alınış biçimini ortaya koymaktan ibaret olacaktır.

Hukukumuzda isticvabın hukukî niteliği tartışmalıdır¹⁴²³. Bir görüşe göre, isticvap bir delildir¹⁴²⁴. Uyuşmazlığı en iyi taraflar bilebilir. Maddî gerçeğin tespit edilebilmesi için taraflardan bir bilgi kaynağı olarak yeterince faydalanılmalıdır. Ayrıca Kanun, isticvabı deliller arasında düzenlemediğinden bahisle isticvaba delil niteliğinin tanınmaması, ispatın belli çerçeveye hapsedilmesi ve hâkimi şekli ispata mahkûm etmek anlamına gelir. Oysa medenî usûl hukukunun amacına ulaşabilmesi için, modern usûl kanunlarının yaklaşımında olduğu gibi ispatın mümkün olduğu kadar esnek yapıda olması gereklidir¹⁴²⁵. Tercan ise, delilin tanımı için dar ve geniş anlamda delil ayrımı yaparak, isticvabın dar anlamda delil olmasa bile geniş anlamda delil olduğunu beyan etmektedir. Yazara göre, geniş anlamda delilin tanımı ile isticvabın tanımı örtüşmektedir¹⁴²⁶.

Buna karşılık diğer görüşe göre, isticvap başlı başına bir delil olarak nitelendirilemez¹⁴²⁷. Dava sebebi olan vakıalar en iyi taraflarca bilebilir. İsticvabın davanın aydınlanması için iyi bir araç olduğu ifade edilebilirse de¹⁴²⁸, taraflar kendi davalarında en şüpheli tanık durumunda olduklarından, isticvap başlı başına bir delil

¹⁴²² Yılmaz, *Şerh*, s. 987; Tercan, *İsticvap*, s. 77; Tanrıver, *Usûl*, s. 712.

¹⁴²³ Nedim Meriç, "Davanın Hâkim Tarafından Yürütülmesi İlkesi Ve Bu İlke Kapsamında İşçi Alacak Davalarında İbra Savunmasında İsticvap İhtiyacı", *Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan*, C. 2, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 1136 vd.

¹⁴²⁴ Üstündağ, *Yargılama*, s. 758-759; Ömer Ulukapı, *Medenî Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı*, Mimoza Yayınevi, Konya 1991, s. 156; Anıl, s. 341; Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 103-104; Karşı, *Muhakeme*, s. 656; Mert Namlı, "Türk Ve Fransız Hukukunda İsticvap Ve Tarafların Dinlenmesi", İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul 2007, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 40.

¹⁴²⁵ Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 103; Namlı, s. 40. Namlı, bir adım daha öteye giderek, isticvabın takdiri bir delil olarak kabul edilmesi gerektiğini beyan etmektedir. Bkz. Namlı, s. 40.

¹⁴²⁶ Tercan, *İsticvap*, s. 127-128.

¹⁴²⁷ Ansay, *Yargılama*, s. 249; Kuru, *Usûl-II*, s. 1953; Umar, *Şerh*, s. 499; Yılmaz, *Şerh*, s. 987; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 372; Yıldırım, "Senetle", s. 112-113; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, s. 1373; Şener, s. 61; Tanrıver, *Usûl*, s. 712; Uğur Yağcı, "İsticvaba İlişkin Olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler", *EÜHFD*, C. XVI, S. 1-2, 2012, s. 289.

¹⁴²⁸ Ansay, *Yargılama*, s. 249.

olarak kabul edilemez¹⁴²⁹. Yargıtay’a göre de isticvap başlı başına bir delil değildir. Yüksek Mahkemeye göre isticvap, belli vakıaların açıklığa kavuşturulması, varlığı ve yokluğu konusunda aleyhine olan tarafın ikrarının sağlanması amacıyla hâkimin kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine başvurabileceği usûlî bir işlemdir¹⁴³⁰.

Mukayeseli hukuk sistemlerinde isticvabın delil olarak düzenlendiği görülebilmektedir. Örneğin Alman hukukunda isticvap beş kanunî delilden birisidir¹⁴³¹. Bu delil, Alman Medenî Usûl Kanunu’nda taraf yeminin yerini almıştır (DZPO § 445 vd.). Alman kanun koyucusu bu düzenlemeyi yaparken, Avusturya Medenî Usûl Kanunu § 371 vd.’da düzenlenen ispat olanaklarını örnek almıştır¹⁴³². İsviçre hukukunda da isticvap bir delil olarak düzenlenmiştir (SchZPO Art. 192)¹⁴³³. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun isticvaba ilişkin düzenlemeleri dikkate alındığında ise, isticvap daha çok bilgi ve kanaat oluşturma aracıdır¹⁴³⁴. Ancak isticvap deliller arasında sayılmasa da ispat hukukundan uzak bir kurum değildir¹⁴³⁵. Zira isticvap sonucunda ikrar ortaya çıkabilir ve bu durumda ikrar edilen vakıalar ispatın konusu dışında kalır (HMK m. 187/2)¹⁴³⁶.

B. İsticvabın Uygulama Alanı

Medenî usûl hukukunda yargılama neticesinde verilen kararın taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdirmesi ve toplumsal barışı sağlamaya yönelik olması önemlidir. Bu amacın gerçekleştirilmesi için kanun koyucu hâkime bazı yetkiler

¹⁴²⁹ Kuru, *Usûl-II*, s. 1953; Şener, s. 61; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 372; Yağcı, s. 289.

¹⁴³⁰ 13. HD, 10.02.2004, E. 2003/11403, K. 2004/1235 (www.lexpera.com); HGK, 21.06.2006, E. 2006/9-315, K. 2006/465 (www.lexpera.com); HGK, 18.11.2009, E. 2009/6-477, K. 2009/546 (www.lexpera.com); 6. HD, 21.05.2012, E. 2012/4304, K. 2012/7562 (www.lexpera.com); HGK, 04.04.2018, E. 2017/437, K. 2018/669 (www.lexpera.com).

¹⁴³¹ Schilken, s. 58.

¹⁴³² Zettel, s. 85.

¹⁴³³ Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 251 vd.

¹⁴³⁴ Özkes, *Pekcanitez Usûl*, s. 1373. Aynı durum 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu için de geçerlidir. Bkz. Tercan, *İsticvap*, s. 126.

¹⁴³⁵ Özkes *Pekcanitez Usûl*, s. 1373.

¹⁴³⁶ Tercan, isticvabın ikrar elde etme amacı bakımından ele alınması durumunda bir ayırım yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre hâkim, bilgi ve kanaat oluşturma amacıyla isticvaba başvuruyor ve isticvap esnasında, isticvap edilen taraf, kendi iradesiyle ikrarda bulunuyorsa, bu ikrar geçerlidir ve hâkimi bağlar. Buna karşılık, hâkim, önceden ikrar etme ihtimali olan tarafı sadece bu amaçla isticvap edememelidir. Aksi takdirde bu durum taraflarca getirilme ilkesi ile bağdaşmayacağı gibi, taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı düşer. Ayrıca bu durum hâkimin tarafsızlığına da zarar verir. Hâlbuki hâkim tarafsızdır ve taraflara eşit işlem yapmalıdır. Bu nedenlerle isticvap, sadece ikrar elde etmek amacıyla kabul edilen bir kurum değildir. Bkz. Tercan, *İsticvap*, s. 131-132. Nitekim isticvabın bilgi ve kanaat oluşturma amacı bulunur. Bkz. Umar, *Şerh*, s. 500; Özkes, *Pekcanitez Usûl*, s. 1371.

vermiştir. Hâkimin tarafları isticvap etmesi, bu yetkilerden birisidir¹⁴³⁷. Mahkeme, kendiliğinden veya talep üzerine taraflardan her birinin isticvabına karar verebilir (HMK m. 169/1).

Mahkemenin re'sen isticvaba karar verebilmesinin gerekçelerinden birisi tarafların doğruyu söyleme ödevlerinin bulunmasıdır. Taraflar vakıaları ileri sürerken gerçeğe uygun bir biçimde açıklama yapmakla yükümlüdür (HMK m. 29/2). O halde taraflar bu iddialarının doğruluğu hususunda her zaman için sorgulanmaya hazır bulunmalıdırlar¹⁴³⁸. Hâkim isticvaba yargılamanın her safhasında ve birden fazla müracaat edebilir¹⁴³⁹.

İsticvabın konusu, davanın temelini oluşturan vakıalar ve onunla ilişkisi bulunan hususlardır (HMK m. 169/2)¹⁴⁴⁰. Ancak belirtmek gerekir ki, isticvap sonucunda ikrar ortaya çıkabileceğinden, isticvabın konusunu ancak tarafın aleyhine olan vakıalar oluşturabilir; tarafın, lehine olan vakıalar hakkında isticvap edilmesi mümkün olmaz¹⁴⁴¹. Bir taraf kendi lehine olan vakıalar hakkında ancak hâkimin davayı aydınlatma ödevi (HMK m. 31) veya tarafın dinlenmesi (HMK m. 144) kapsamında dinlenebilir¹⁴⁴². Ayrıca isticvap şüpheli, çelişkili ve aydınlanması gerekli vakıalar hakkında olmalıdır. Üzerinde tereddüt bulunmayacak kadar kesin olan konularda isticvaba gidilemez. Örneğin düzenleme biçimindeki noter senedi için tarafın isticvap edilmesi mümkün olmaz¹⁴⁴³. Alman hukukunda ispat edilmiş bir vakıa hakkında karşı ispat için mahkemece re'sen isticvap deliline başvurulamayacağı kabul edilmektedir (DZPO § 445)¹⁴⁴⁴.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda isticvabın uygulama alanını gösteren açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, isticvabın uygulama alanı, onun niteliği göz önünde tutularak belirlenebilir¹⁴⁴⁵. İsticvabın uygulama alanı esas olarak, taraflarca

¹⁴³⁷ Oruç Hami Şener, "Medeni Yargılama Hukukunda Tarafların İsticvabı (HUMK. m. 230-235)", *YD*, C. 16, S. 1-2, Ocak-Nisan 1990, s. 59.

¹⁴³⁸ Brüggemann, s. 359; Zettel, s. 87

¹⁴³⁹ Ansay, *Yargılama*, s. 249.

¹⁴⁴⁰ Umar, anılan düzenlemenin eksik olduğu görüşündedir. Yazara göre, savunma temelini oluşturan vakıalar için de isticvaba gidilebilir. Taraflardan her biri isticvap edilebileceğine ve isticvap ikrar elde etmek için yapıldığına göre, dava temeli vakıalar hakkında davalıdan ikrar elde etmek için davalı isticvaba çağrılabilir gibi; savunma temelini oluşturan vakıalar için davacıdan ikrar elde etmek amacıyla da davacı isticvaba çağrılabilir. Bkz. Umar, *Şerh*, s. 501.

¹⁴⁴¹ Kuru, *Usûl-II*, s. 1953; Şener, s. 66; Tanrıver, *Usûl*, s. 712; Yağcı, s. 291.

¹⁴⁴² Özkes, *Pekcanıtez Usûl*, s. 1368.

¹⁴⁴³ 19. HD, 05.11.1996, 2437/5298 (Yılmaz, *Şerh*, s. 989).

¹⁴⁴⁴ Zettel, s. 85.

¹⁴⁴⁵ Tercan, *İsticvap*, s. 330.

getirilme ilkesinin tatbik edildiği davalardır¹⁴⁴⁶. Ayrıca isticvap, dava malzemesinin toplanmasında taraf hâkimiyetine dayanan bu ilkenin bir sınırıdır¹⁴⁴⁷. İleri sürülen vakialardaki eksiklikler isticvap yoluyla yargılamaya dâhil edilebilir. Ancak bu durum, mahkemenin re'sen vakıa getirmesi şeklinde tezahür etmez. Zira bu durumda da vakıalar taraflarca getirilmek zorundadır¹⁴⁴⁸.

İsticvabın taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalar için tatbik edileceği tereddüt doğurmamaktadır. Burada asıl problem, re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda isticvap hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağıdır. Doktrinde bir görüşe göre, re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda isticvap hükümlerinin uygulanması mümkün olmaz. Zira isticvabın neticelerinde birisinin ikrar olduğu düşünüldüğünde, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda tarafların vakıalar hakkındaki ikrarı hâkimi bağlamaz¹⁴⁴⁹. Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda taraflar isticvap hükümlerine göre değil, hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında dinlenebilirler^{1450, 1451}. Buna karşılık diğer görüşe göre, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda isticvabın amacı ve sonucuna göre bir ayırım yapılmalıdır. İsticvabın amacının ikrar elde etmek olduğu kabul edilirse, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda isticvaba başvurulamazdır. Ancak isticvabın tek amacının ikrar elde etmek olmadığı, bunun dışında bilgi ve kanaat edinmek amaçları da bulunduğu göz önünde tutulduğunda, re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda bilgi ve kanaat elde etmek için isticvaba başvurulabilir¹⁴⁵².

¹⁴⁴⁶ Kuru, *Usûl-II*, s. 1952; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 371; Özekes, *Pekcantez Usûl*, s. 1386; Tanrıver, *Usûl*, s. 712; Budak ve Karaaslan, s. 210; Yağcı, s. 290.

¹⁴⁴⁷ Zettel, s. 88; Becker-Eberhard, s. 33.

¹⁴⁴⁸ Zettel, s. 88.

¹⁴⁴⁹ Özmumcu, "Araştırma", s. 148.

¹⁴⁵⁰ Kuru, *Usûl-II*, s. 1952; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 371; Tanrıver, *Usûl*, s. 712; Budak ve Karaaslan, s. 210; Yağcı, s. 290. Yargıtay da bu hususa vurgu yapmaktadır. Bkz. HGK, 04.04.2018, E. 2017/437, K. 2018/669 (www.lexpera.com).

¹⁴⁵¹ İsticvap ve tarafların dinlenmesi kurumları birbirlerine benzeyen iki kurum gibi görünse de, bu müesseselerin önemli farklılıkları bulunmaktadır. Örneğin isticvaptaki kural olarak bizzat taraflar isticvap edilebilirken, tarafların dinlenmesinde taraflar veya vekilleri dinlenebilir. İsticvap ve tarafların dinlenmesinin mukayesesi için bkz. Şener, s. 61-62; Tanrıver, *Usûl*, s. 712-713. Yargıtay da isticvap ve tarafların dinlenmesi kurumlarının ayırımına dikkat çekmektedir. İsticvap ve tarafların dinlenmesinin mukayesesi konusunda ayrıntılı bir karar örneği için bkz. HGK, 17.01.2018, E. 2015/1841, K. 2018/60 (www.lexpera.com).

¹⁴⁵² Ansay, *Yargılama*, s. 250-251; Özekes, *Pekcantez Usûl*, s. 1386. Tercan da re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda isticvabın uygulanması gerektiği görüşündedir. Hatta boşanma davasında dahi, isticvaba başvurulabilmesinin gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda isticvaba başvurulmaması yönünde ileri sürülen görüşün gerekçesi, isticvap delil olarak kabul edilmeyip sadece ikrar elde etme aracı olarak kabul edilmesidir. İsticvabın uygulama alanı hakkında bkz. Tercan, *İsticvap*, s. 330 vd. Namlı ise, isticvabı delil olarak nitelemekte, dolayısıyla isticvap hem taraflarca getirilme ilkesinin hem de re'sen

Hukuk Muhakemeleri Kanunu sisteminde isticvap daha çok bilgi ve kanaat oluşturma aracı olarak düzenlenmiş olmasından yola çıkılarak, böyle bir ayrımın yapılması yerinde olur.

C. İsticvap Usûlü ve Sonuçları

Mahkeme, kendiliğinden veya talep üzerine taraflardan her birinin isticvabına karar verebilir (HMK m. 169/1). Hâkimin isticvap talebini kabul etmesi ve kendiliğinden isticvaba müracaat etmeye karar vermesi, mevcut delillerin incelemesine rağmen uyuşmazlık konusu ile ilgili vakıalardaki belirsizlik sebebiyle sonuca varmanın mümkün olamaması ve isticvap halinde belirsiz yönlerin aydınlığa kavuşabileceğinin gerekli olmasına bağlıdır¹⁴⁵³. Tarafa iddiasını ispat olanağı tanınmadan isticvap yoluna başvurulması mümkün olmaz¹⁴⁵⁴. Anılan bu koşul Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda açıkça düzenlenmiş değildir. Buna karşılık, Alman hukukunda isticvaba başvuru için ön koşul olarak düzenlenmiştir (DZPO § 448). Hâkim bu koşulları araştırmadan re’sen isticvaba karar verirse, tarafın başka delillerden faydalanma imkânı engelleneceğinden bu durum temyiz incelemesinde denetlenmektedir¹⁴⁵⁵.

Davada kural olarak davanın tarafları isticvap edilebilir. Davanın tarafları dışındaki üçüncü kişiler tanık sıfatıyla dinlenebilirse de, isticvap yoluyla dinlenmelerine olanak bulunmaz¹⁴⁵⁶.

İsticvap edilecek tarafın davet edilmesi ve isticvabın sonucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 171. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “*isticvabına 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 ihtar da yapılır. Çağrılan taraf özürsüz olarak gelmediği veya gelip de soruları cevapsız bıraktığı takdirde, mahkemece sorulan vakıalar ikrar edilmiş sayılır*” (HMK m. 171).

araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda uygulanabileceğini belirtmektedir. Bkz. Namlı, s. 53-54.

¹⁴⁵³ Yılmaz, *Şerh*, s. 988.

¹⁴⁵⁴ 11. HD, 18.03.2004, 279/2661 (Yılmaz, *Şerh*, s. 989-990).

¹⁴⁵⁵ Zettel, s. 89.

¹⁴⁵⁶ HGK, 25.02.2015, E. 2013/1523, K. 2015/853 (www.lexpera.com); HGK, 24.03.2010, E. 2010/14-154, K. 2010/177 (www.lexpera.com). Tercan, *İsticvap*, s. 140.

İsticvap davetiyesi bizzat tarafa tebliğ edilmelidir. Taraf, davada kendisini vekil marifetiyle temsil ettirse bile, isticvap davetiyesi avukata değil doğrudan doğruya tarafın kendisine gönderilmelidir¹⁴⁵⁷. İsticvap davetiyesi meşruhatlı davetiye niteliğinde olmalıdır. Ayrıca davetiyede tarafın hangi konularda isticvap edileceği yazılmalı ve gerekirse isticvap olunacak konu ile ilgili belgelerin sureti eklenmelidir¹⁴⁵⁸.

Bu düzenlemeye (HMK m. 171) dikkat edildiğinde, hâkime bir takdir yetkisi vermediği; aksine isticvap duruşmasına özürsüz olarak tarafın gelmemesi veya gelmesine rağmen sorulan soruları yanıtlamaması durumunda isticvap konusu vakıaları tarafın ikrar etmiş sayılacağı düzenlenmiştir. İsticvap konusu vakıalar ikrar edilmiş sayılması, bu vakıaların gerçekte ispat edilmesi gibi sonuç doğurur. Yani bu vakıalar ispatın konusu dışında kalır (HMK m. 187/2)¹⁴⁵⁹. İsticvap neticesinde ikrar sağlanamamışsa, elde edilen beyan, hâkim tarafından serbestçe takdir edilir¹⁴⁶⁰.

Hukukumuzda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 171. maddesinin hâkime takdir yetkisi bırakmayacak şekilde kaleme alınması eleştirilmiştir. Bu düşünceye göre, özellikle karşı tarafın gerçeğe aykırı vakıalar ileri sürmesi ve bu vakıaların HMK m. 171 (HMK m. 234) gereğince ikrar edilmiş sayılması halinde, gerçeğe aykırı bir vakıanın ikrar edilmiş sayılmasına neden olacaktır. Böyle bir durum, medenî usûl hukukunun gerçeğe ulaşma amacına ters düşer. Oysa bu hususta hâkime takdir yetkisi verilerek, hâkimin, gerçeğe aykırı gördüğü vakıaları ikrar edilmiş saymama imkânı tanınması daha isabetli olurdu¹⁴⁶¹.

Kanaatimizce bu eleştiriye hak verilerek hukukumuzdaki yasal düzenlemenin buna göre yapılması, taraflarca getirilme ilkesi hâkim olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun sistemine uygun düşmeyebilir. Nitekim mevcut düzenleme (HMK m. 171), taraflarca getirilme ilkesi hâkim olan medenî usûl hukukumuz ile uyumludur. Zira taraflarca getirilme ilkesinin gerekçelerinden birisi taraflar arasında menfaat çatışması bulunmasıdır. Taraflar arasındaki menfaat çatışması, tarafları kendi lehlerine olan herşeyi ileri sürmek hususunda motive etmenin yanı sıra¹⁴⁶², ileri sürülen vakıaların doğru olmasını da sağlar. Çünkü taraflar bu noktada birbirlerini kontrol eder¹⁴⁶³. Bu

¹⁴⁵⁷ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, s. 1387.

¹⁴⁵⁸ 13. HD, 29.09.2003, 5881/10786 (Yılmaz, *Şerh*, s. 992).

¹⁴⁵⁹ Umar, *Şerh*, s. 499; Yılmaz, *Şerh*, s. 993.

¹⁴⁶⁰ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, s. 1391; Tanrıver, *Usûl*, s. 716.

¹⁴⁶¹ Bu görüş için bkz. Tercan, "Gerçeği", s. 204

¹⁴⁶² Schellhammer, s. 161; Stöcklin, s. 149; Wassermann, s. 103; Sutter-Somm ve Schrank, *Sutter-Somm Kommentar*, s. 465.

¹⁴⁶³ Becker-Eberhard, s. 31; Ulukapı, "Taraflarca", s. 718.

noktada önemli olan husus, tarafa isticvap davetiyesinin usûlüne uygun şekilde tebliğ edilmiş olmasıdır. Ayrıca hâkim, isticvaba başlamadan önce isticvap olunan tarafa gerçeği söylemesi gerektiği hususunda hatırlatmada bulunur (HMK m. 173/2). Bu düzenleme, hâkime, isticvap olunacak kişiyi doğruyu söylemeye yönlendirme görevini yükleyen bir düzenleme konumundadır¹⁴⁶⁴. Dosya kapsamından doğruyu söyleme yükümlülüğün ihlâl edilmesi suretiyle ileri sürüldüğü tespit edilen vakıalar ile taraf beyanları mahkemece dikkate alınmaz¹⁴⁶⁵.

¹⁴⁶⁴ Tanrıver, *Usûl*, s. 715.

¹⁴⁶⁵ Prütting ve Gehrlein, s. 553; Stein ve Jonas, *Kommentar-III*, s. 224; Grunsky, *Grundlagen*, s. 182-183; Becker-Eberhard, s. 29; Schilken, s. 55; Alangoya, *İlkeler*, s. 124; Arslan, *Dürüstlük*, s. 122-123; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz vd., s. 165; Tanrıver, *Usûl*, s. 420; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 920; Özekes, *Hukukî Dinlenilme*, s. 80; Tercan, “Gerçeği”, s. 205; Börü, *İddia*, s. 100; Kurt Konca, *Doğruyu*, s. 289.

SONUÇ

Bir yargılamada, hukuk kuralındaki koşul vakıaların somut olaydaki maddî vakıalarla altlandığının tespit edilmesi durumunda, hukukî sonuca hükmedilir. Taraflar arasında maddî vakıalar çekişmeli bulunursa, bu vakıalar deliller vasıtasıyla ispat edilmelidir. Medenî usûl doktrininde maddî vakıalar ve deliller dava malzemesi olarak adlandırılmaktadır. Taraflarca getirilme ilkesine göre, dava malzemesi taraflarca getirilmek durumundadır. Buna karşılık re'sen araştırma ilkesinin geçerliliğinde hâkim, maddî vakıaları re'sen araştırmak ve delilleri toplamak zorundadır.

Medenî usûl yasalarında, anılan ilkelerden biri üstün tutularak “hâkim ilke” konumunda düzenlenebilir. Ancak bu ilkeler istisnasız bir şekilde saf haliyle uygulanma olanağına sahip olmaz. Yargılama faaliyetinin niteliği ve medenî usûl hukukunun özel hukuktan kaynaklanan hakları konu alması bunun temel nedenlerindendir. Nitekim çalışmamızda örnek olarak incelediğimiz hukuk sistemleri (Roma hukuku, Müşterek Usûl Hukuku, Prusya Yargı Reformu ve Türk Hukuku) bunu doğrulamıştır.

Taraflarca getirilme ilkesinin konusunu, vakıaların ileri sürülmesi ve delillerin gösterilmesi oluşturur. Uygulanması gereken hukuk kuralının tespit edilmesi ve olaya uygulanması mahkemenin görevidir. Bu durumda taraflarca getirilme ilkesinin kapsamında taraflara iddia yükü, somutlaştırma yükü, delil gösterme yükü ve savunma yükü düşebilir. Bu kurumlar hukukî nitelikleri itibarıyla birer usûlî yüküdür.

Taraflarca getirilme ilkesinin geçerliliği bir hukuk politikası temeline sahiptir. Bu ilkenin geçerli olmasının teknik gerekçesi, vakıaların tahkik edilmesinde ve tespitinde en ekonomik metodun taraflarca getirilme ilkesi olmasıdır. Ayrıca tarafların egoizmi ve taraflar arasındaki menfaat çatışması, vakıaların gerçeğe uygun ve eksiksiz biçimde yargılamaya getirilmesini sağlar. Taraflarca getirilme ilkesinin ideolojik gerekçesi liberal bir anlayışa dayanır. Taraflar uyuşmazlık konusu hak üzerinde serbestçe tasarruf edebildiklerinde, medenî usûl hukukunda taraflarca getirilme ilkesinin geçerliliği maddî hukuktaki irade özgürlüğünün uzantısı olarak ele alınmalıdır. Ayrıca

tarafklar, dava malzemesini ileri sürmek suretiyle dava konusu hakkın mahkemece hüküm altına alınıp alınmamasına etkide bulunabilir.

Medenî usûl hukukunda tarafklarca getirilme ilkesinin hâkim olmasına bağı olarak, bu yargılama usûlünde maddî gerçeğe ulaşılmasından vazgeçildiğı ileri sürülemez. Medenî usûl hukukunda tarafklarca getirilme ilkesinin benimsenmesinin nedeni, yargılama sonunda şekli gerçekte yetinilecek olması değildir. Bunun nedeni, maddî gerçeğin tarafkların vakıaları ileri sürmesi ve delilleri göstermeleri ile daha çok ortaya çıkabileceğine inanılmasıdır. Zira tarafkların menfaatlerini en iyi biçimde yine tarafkların kendisi koruyabilir. Tarafklar arasındaki menfaat çatışması vakıaların ve delillerin eksiksiz ve doğru biçimde yargılamaya getirilmesine katkı sunar. Tarafklar arasındaki ekonomik ve entelektüel farklılıklar ve bu farklılıkların yargılama sonunda verilecek hükme olumsuz yönde etkisi ise, re’sen araştırma ilkesinin kabul edilmesiyle değil, bu sorunları çözmeye elverişli sosyal içerikte düzenlemeler yapılmasıyla mümkün olabilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu dava sebebi olarak vakıalara dayandırma teorisini esas almıştır. Buna göre dava sebebi, tarafklar arasındaki hukukî ilişki olmayıp, vakıalar bütünüdür. Tarafklardan beklenen, iddia ve savunmaların dayanağı olan vakıaların ileri sürülmesidir.

Alman hukukunda Medenî Usûl Kanunu’nda açıkça düzenlenmemesine rağmen, Kanun’daki çeşitli düzenlemelere bakılarak bu hukuk sisteminde tarafklarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu kabul edilmektedir. İsviçre hukukunda ise İsviçre Medenî Usûl Kanunu’nda, kural olarak tarafklarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu ve re’sen araştırma ilkesinin kanunda açıkça öngörüldüğü hallerde uygulanacağı düzenlenmiştir (SchZPO Art. 55). Anglo-Amerikan hukuk sisteminde taraf hâkimiyeti anlayışı esastır. Bunun bir yansıması olarak bu hukuk sisteminde dava malzemesinin toplanmasında tarafklarca getirilme ilkesi geçerlidir. Avusturya hukukunda dava malzemesinin toplanmasında hâkim ve tarafklar arasında birlikte hareket etmeye dayanan “işbirliği ilkesi/ toplama prensibi”nin geçerli olduğu kabul edilmiştir. Bunun sebebi, 1895 tarihli Avusturya Medenî Usûl Kanunu’nun bu dönemde medenî usûl hukukuna hâkim olan bireyci, liberal ve taraf hâkimiyeti anlayışı ile örtüşmeyen düzenlemelere yer vermiş olmasıdır. Nitekim tarafklar vakıaları ileri sürerken gerçeği söylemekle yükümlüdür. Ayrıca tarafklar, vakıaların eksiksiz ve gerçeğe uygun olduğunu ispat etmek için ispata elverişli delilleri göstermek durumundadır (ÖZPO § 178). Hâkim ise gerçek

vakıaların ileri sürülmesi maksadıyla taraflara sorular yöneltebilir. Ayrıca hâkim kural olarak bütün delilleri re'sen toplayabilir. Ancak her iki taraf belgenin ibraz edilmesine ve bir tanığın dinlenmesine itiraz ederek, hâkimin bu yetkisini tatbik etmesine mani olabilir (ÖZPO § 182, 183). Avusturya hukukundaki bu düzenlemeler, Kanun'un çıktığı döneme nazaran önemli sapmalar niteliğinde olsa da, taraflarca getirilme ilkesine verilen modern anlayış bakımından farklılık görülmemektedir. Farklılık olsa olsa, dava malzemesinin toplanmasında hâkime verilen yetkinin kapsamı bakımından olabilir.

Vakıa kavramı, çeşitli şekillerde tasnif edilebilmektedir. Bu tasnifler içinde yargılama için en çok uygulama alanı bulan tasnif, koşul vakıa-maddî vakıa ayrımıdır. Koşul vakıa hukuk kuralında öngörülen ve hukukî sonucun ortaya çıkması için somut olayda gerçekleşmesi gereken vakıadır. Maddî vakıa ise yer ve zaman bakımından belirli, geçmiş veya halen mevcut, dış dünya ya da insanın iç dünyası ile ilgili durumlar veya süreçlerdir. İspat faaliyeti, koşul vakıalara uygun şekilde ileri sürülen maddî vakıaların doğruluğu konusunda hâkimde kanaat uyandırma faaliyetidir. Koşul vakıaların, taraflar arasındaki çekişmeli vakıalarla karşılandığı bu kapsamda tespit edilirse, hâkim, hukukî sonuca hükmeder.

Taraflar, dürüstlük kuralının bir gereği olarak “doğruyu söyleme yükümlülüğü” altındadır (HMK m. 29/2; ÖZPO §178; DZPO §138; SchZPO Art. 52). Dolayısıyla taraflar, yazılı veya sözlü olarak vakıa ileri sürerken doğruyu söyleme yükümlülüğüne uygun davranmak zorundadırlar.

Vakıaların ileri sürülmesinde, vakıaların tam ve eksiksiz biçimde ileri sürülmesi, tarafların davayı aydınlatma ödevi kapsamında ele alınabilir. Bu nedenle, taraflar doğruyu söyleme yükümlülüğü kapsamında, vakıaları tam ve eksiksiz biçimde ileri sürmekle yükümlü tutulamaz. Esasen doğruyu söyleme yükümlülüğü yalan söylememe şeklindeki menfî davranış biçimini gerekli kılar. Bu yükümlülük kapsamında, tarafın aleyhine olan hususları da ileri sürmesi kendisinden beklenemez. Ayrıca taraflarca getirilme ilkesi geçerli olan bir davada, taraftan aleyhine olacak bir vakıayı ileri sürmesini beklemek gerçekçi bir yaklaşım olmaz.

Davada taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olması, vakıaların ileri sürülmesinde taraf davranışlarının sınırlarının olmayacağı anlamına gelmez. Medenî usûl hukukunda doğruyu söyleme yükümlülüğü, taraflarca getirilme ilkesini sınırlar. Tarafların sübjektif gerçeğe uygun olarak vakıa ileri sürmeleri, bilinçli olarak yalan beyanda bulunmamaları ve gerçek olduğunu bildikleri bir vakıayı inkâr etmemeleri

doğruyu söyleme yükümlülüğünün gereği olarak taraflarca getirilme ilkesini sınırlar. Doğruyu söyleme yükümlülüğüne aykırı davranılması hâlinde hâkim, bu vakıaları dikkate alamaz. Bununla birlikte yükümlülüğe aykırı davranıldığı, ancak taraflarca getirilme ilkesinin sınırları içinde araştırılabilir. Dolayısıyla yükümlülüğe aykırı ileri sürülen vakıaların mahkemece dikkate alınmaması hususu, hâkime re'sen araştırma ilkesinde olduğu gibi bir yetki vermez. Hâkim, taraflarca ileri sürülen vakıaların doğruyu söyleme yükümlülüğüne aykırı olduğunu dosya kapsamıyla sınırlı olarak dikkate alabilir. Buna karşılık hâkim, bu husustaki özel bilgisini kullanamaz.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre vakıaların ileri sürülmesi ilk olarak tarafların vermiş oldukları dilekçeler ile gerçekleşir. Davacı dava dilekçesinde, davalı ise cevap dilekçesinde iddia ve savunmalarına dayanak olan vakıaları ileri sürmek durumundadır (HMK m. 119/1-e, m. 129/1-d). Hem davacı hem de davalı vakıaları dilekçeye yazarken belli bir düzen içinde kalmalıdır. Bunun bir gereği olarak taraflar, vakıaları sıra numarası altında yazmalıdır. Somut olayın tüm detayı ile anlatılmasına ise gerek yoktur. Vakıaların özetinin yazılması yeterlidir. Ayrıca taraflar vakıaları ileri sürerken somutlaştırma yüküne riayet etmek durumundadır. Basit yargılama usûlünde tarafların bir dilekçe hakkı bulunmasına karşılık yazılı yargılama usûlünde taraflar iki dilekçe hakkına sahiptir. Davacı, cevap dilekçesinin kendisine tebliğinden sonra cevaba cevap dilekçesi; davalı, cevaba cevap dilekçesinin kendisine tebliğinden sonra ikinci cevap dilekçesi verme hakkına sahip olur (HMK m. 136/1). Taraflar verecekleri ikinci dilekçelerde vakia ileri sürerken, dava ve cevap dilekçesindeki düzenlemelere göre hareket etmek durumundadır (HMK m. 136/2).

Davacının iddia yükünü yerine getirmemesi durumunda, dava dilekçesinde eksiklik olmasından hareketle davacıya kesin süre verilmesi yoluna gidilemez. Çünkü davacının dava dilekçesinde vakıalara yer vermemiş olması hali, davacıya kesin süre verilebilecek haller arasında sayılmamıştır (HMK m. 119/2). Yapılması gereken, taraflarca getirilme ilkesi kapsamında sorunun çözümlenmesidir. İddia yükü ile yüklü olan taraf, hukuken önem taşıyan vakıaları ileri sürmezse hukukî sonuca hükmedilmesi olanağı bulunmaz. Zira taraflarca getirilme ilkesi gereğince hâkim, tarafların ileri sürdükleri vakıalarla bağlı olup, taraflarca ileri sürülmeyen vakıaları dikkate alamaz (HMK m. 25/1).

Davalı, savunma hakkını kullanıp cevap dilekçesi vermek hususunda serbesttir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, davalının cevap dilekçesi vermemesi

durumunda, davalı dava dilekçesinde ileri sürülen vakıaları inkâr etmiş sayılır (HMK m. 128). Bu düzenleme ile taraflarca getirilme ilkesine bir istisna getirilmiştir. Zira bu ilke gereğince, ancak davalının savunma yükünü yerine getirmesiyle ortaya çıkabilecek bir sonuç, davalının cevap dilekçesi vermemiş olması halinde de uygulanmaktadır. Süresinde cevap dilekçesi vermeyen davalı, yargılamanın sonraki aşamalarında inkâr ile sınırlı olarak savunma yapabilir. Davalı, bu kapsamın dışında vakıa ileri sürecek olursa savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ile karşı karşıya kalır. Bununla birlikte karşı tarafın açık muvafakati veya ıslah yoluyla yeni vakıa ileri sürebilir.

Davalı cevap dilekçesi vererek davacının iddialarını inkâr edebileceği gibi inkâr ile yetinmeyip savunma sebeplerini ve bunlara ilişkin vakıaları ileri sürebilir. Davacının ileri sürdüğü ve davalının karşı koyduğu vakıalar taraflar arasında çekişmeli hale gelmiş olur.

İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı yazılı yargılama usûlünde, davacı için cevaba cevap dilekçesinin verilmesiyle, davalı için ise ikinci cevap dilekçesinin verilmesiyle başlar. Ancak ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf serbestçe iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Her iki taraf da ön inceleme duruşmasına gelirse, böyle bir durumda ancak karşı tarafın açık muvafakati veya ıslahla iddia ve savunmalar genişletilebilir yahut değiştirilebilir.

Teksif ilkesine ilişkin düzenlemeler dikkate alındığında hukukumuzda tahkikat aşamasının, ileri sürülen vakıaların ve gösterilen delillerin tartışma konusu edileceği bir aşama olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu aşamada taraflar, kural olarak yeni vakıa ileri süremez. Nitekim taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı uygulanır. Bu yasağın kapsamına vakıaların ileri sürülmesi konu olmaktadır. Fakat vakıa ileri sürülen her durumda, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının ihlâl edildiği sonucuna varılamaz. Yasağın başlaması anından önce ileri sürülmüş vakıayı tamamlayan veya bu vakıanın içeriğine dâhil olan vakıalar herhangi bir yasakla karşılaşmaksızın ileri sürülebilir. Yine yasağın başlamasından sonra ortaya çıkan vakıalar da yargılamaya getirilebilir. Ayrıca karşı tarafın, taraf lehine ileri sürdüğü vakıalar bakımından herhangi bir zaman sınırlaması bulunmamaktadır.

Yargıtay savunma sebebi olan vakıaların ileri sürülmesi açısından, savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ile bağdaşmayan kararlar vermektedir. Yargıtay'a

göre itiraz sebebi teşkil eden vakıalar, yargılama sona erene kadar herhangi bir kısıtlama olmaksızın ileri sürülebilir. Kanunda itirazlara ilişkin bu yönde bir istisna mevcut olmaması nedeniyle Yargıtay'ın bu kararı isabetli değildir. Ayrıca varılan bu sonuç, taraflar arasındaki usûlî eşitliği ihlâl etmektedir. Yine Yargıtay'a göre, davalının inkâr şeklinde savunma yapması veya yapmış sayılması (HMK m. 128) durumunda, davalı sonradan borcun sona erdiği yönünde savunma yapılabilir ve borcun sona erdiğine ilişkin vakıaları ileri sürebilir. Yargıtay'ın bu kabulü isabetli değildir. Zira bu durum taraflarca getirilme ilkesine aykırıdır. Taraflar iddia ve savunmalarına dayanak olan vakıaları açık bir şekilde ileri sürmek zorundadır. Davalı da borcu sona erdiren vakıaları ileri sürmelidir. Ayrıca davalı, yasağın başlamasından önce mevcut vakıaları ileri sürmeyip, sonradan bunları ileri sürmesi durumunda yargılamanın uzamasına sebebiyet verilir.

İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının istisnalarından birisi karşı tarafın açık muvafakatidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, zımnî rıza yeterli değildir. Hâkim, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi hâlinde karşı tarafın bu hususa açıkça rıza gösterip göstermediğini re'sen incelemelidir. Açıkça muvafakat gösterilmeyen vakıalar yargılama dışında tutulmalı ve yargılama neticesinde verilen hükme dayanak yapılmamalıdır. Tarafın açıkça muvafakat göstermesi, sonradan ileri sürülen vakıaların ikrar edildiği anlamına gelmez. Bu nedenle taraf, bu vakıalara karşı savunma yapabilir.

Hukumumuzda ıslah kurumu iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının ikinci istisnasıdır. Islah taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda uygulanır. Zira bu kurum, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının aşılmasının bir yoludur. Dolayısıyla yasak kapsamında bulunmayan hallerde, taraflar ıslaha başvurmadan vakıa ileri sürebilir. Islah tek taraflı bir taraf beyanıdır ve mahkemeye yöneltmekle birlikte hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bunun için karşı tarafın ve mahkemenin kabulü gerekmez. Mahkeme davayı ıslah edilmiş haliyle görmeye mecburdur. Ancak karşı taraf, ıslah ile yargılamaya dâhil edilen vakıalara karşı savunma yapabilir.

Mahkemelerin görev ve yetkileri ile uygulanacak yargılama usûlü kanunla düzenlenir (AY m. 142/1). Kanunda öngörülen istisnalar dışında hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz (HMK m. 25/1). Medenî usûl hukukunda

tarafarca getirilme ilkesinin istisnası olarak hâkimin vakıa araştırması veya tarafların ileri sürdüğü vakıalar dışında bir vakıaya hükümde yer verilmesi açık bir düzenlemenin olmasını gerektirir. Açık düzenleme bulunmayan hallerde, mahkemenin re'sen vakıa ve delil toplaması mümkün olmaz. Hâkimin yetkisini aşması durumunda verilen karar kanun yolu incelemesinde dikkate alınmalıdır. Nitekim taraflarca ileri sürülmeyen bir vakıanın mahkemece hükümde dikkate alınması, istinaf aşamasında kararın kaldırılmasına, temyiz aşamasında ise hükmün bozulmasına neden olur.

Herkesçe bilinen vakıalar çekişmeli sayılmazlar ve bu nedenle de ispatın konusunun dışındadır (HMK m. 187/2). Herkesçe bilinen vakıalar ispatın konusu dışında tutulduğundan, bu vakıalara ilişkin tarafların delil gösterme yükü bulunmamaktadır. Fakat iddia yüküne ilişkin yasal bir belirleme yapılmadığından, bu vakıalar taraflarca ileri sürülmedikçe mahkemece dikkate alınamaz (HMK m. 25/1). Mahkemenin resmî bilgisi de herkesçe bilinen vakıa hükmündedir. Buna karşılık hâkimin şahsî bilgisi bu kapsamda yer almaz. Dolayısıyla hâkimin vakıalara ilişkin şahsî bilgisi, taraflarca iddia ve ispat edilmedikçe yargılamada kullanılamaz.

Mahkeme dava şartlarının mevcut olup olmadığını yargılamanın her aşamasında re'sen araştırır (HMK m. 115/1). Mahkeme, dava şartlarının mevcudiyetini araştırırken tarafların ileri sürmüş olduğu vakıalarla bağlıdır. Bu nedenle araştırmasını yaparken mahkeme, tarafların ileri sürmediği vakıaları yargılamaya dâhil edemez.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu vakıaların yargılamaya dâhil edilmesinde asıl sorumluluğu taraflara bırakmış (HMK m. 25/1), fakat bu durum hâkimin davayı aydınlatma ödevi ile yumuşatılmıştır. Vakıalar bakımından hâkimin davayı aydınlatma ödevi, ileri sürülen vakılarda “belirsizlik”, “çelişki” veya “eksiklik” olması hallerinde uygulama alanı bulabilir. Bu ödev hukukumuzda, vakıalar bakımından “açıklama” ve “tamamlama” fonksiyonunu yerine getirir. İleri sürülen vakılarda belirsizlik veya çelişki varsa, davayı aydınlatma ödevinin açıklama fonksiyonu; vakılarda eksiklik varsa tamamlama fonksiyonu uygulanır. İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına ilişkin kural, bu ödev çerçevesinde tarafların yapacağı açıklamaları sınırlar. Bu kapsamda tarafın vakıalar hakkında yapacağı açıklamalar yahut ileri süreceği vakıalar, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını ihlâl edemez.

Taraflarca getirilme ilkesine göre, vakıaların ileri sürülmesinde hâkimin yetkisinin bulunmaması karşısında, hukukun uygulanması mahkemeye aittir.

Dolayısıyla dava sebebi olan vakıaların ileri sürülmesi taraflara, bu vakıaların nitelendirilmesi ve uygulanacak hukuk kuralının belirlenmesi hâkime ait bir iştir. Ayrıca bir hukuk kuralının mevcudiyeti hususunda taraflara düşen bir ispat yükü bulunmaz. Hâkim Türk hukukunu re'sen uygular (HMK m. 33). Türk hukuku, kanunların yanı sıra her türlü yazılı mevzuat ile örf ve adet hukukunu ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri kapsamaktadır.

Taraflarca getirilme ilkesi gereğince deliller taraflarca gösterilmek zorundadır. Nitekim delil gösterme yükü bu ilkenin kapsamındadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki bazı düzenlemeler, tarafların delil gösterme yüküne etki ederek taraflarca getirilme ilkesini sınırlamaktadır.

İspatın konusunu, tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur. Herkesçe bilinen vakıalar ile ikrar edilmiş vakıalar çekişmeli sayılmaz (HMK m. 187). Taraflar ispatın konusu dışında olan bir vakia için delil göstermekle yükümlü değildir. İspatın konusu mahkemece belirlenir. İspatın konusu belirlenirken, uygulanacak hukuk kuralı ile taraflar arasındaki çekişmeli vakıalar dikkate alınır. Tarafların delil gösterme faaliyeti, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda özel kurallarla da sınırlanmıştır. Tarafın belgeleri ibrazı zorunluluğu, hukuka aykırı elde edilen delillerin ispat faaliyetinde kullanılamaması, senetle ispat zorunluluğunun bulunması ve taraflar arasında delil sözleşmesi yapılmış olması taraflarca getirilme ilkesini sınırlamaktadır.

Kanunda belirtilen durumlar dışında hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz (HMK m. 25/2). Hukuk Muhakemeleri Kanunu bu düzenleme ile delillerin gösterilmesi ve ibraz edilmesini taraflara ait bir yük olarak ele almıştır. Delillerin gösterilmesi ve ibraz edilmesi Kanun'da ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Taraflar dilekçelerine ileri sürmüş oldukları her bir vakıanın hangi delille ispat edileceğini yazmak zorundadır (HMK m. 119, m. 129). Ayrıca taraflar dilekçelerine ellerinde bulunan belgeleri eklemek ve ellerinde bulunmayan belgelerin temin edilmesi için gerekli açıklamayı yapmalıdır (HMK m. 121). Ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi hâlinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir (HMK m. 140/5). Taraflar, Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremez.

Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürüleememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir (HMK m. 145).

Delillerin gösterilmesine ilişkin bu kurallar taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda tam anlamıyla uygulanır. Nitekim kanunda belirtilen zamandan sonra delil gösterilemeyeceğine ilişkin düzenlemenin uygulama alanı taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalardır. Sonradan delil gösterilmesi hakkındaki düzenlemenin uygulanması, tarafların bu yönde talepte bulunmalarına bağlıdır. Bu nedenle mahkeme, yeni delil gösterilmesine olanak tanıyan istisnai durumların varlığını re'sen nazara alarak taraftan yeni delil göstermesini isteyemez. Talepte bulunan taraf, bu delili Kanun'da öngörülen süre içinde göstermemekte kusuru olmadığını ve davayı uzatma amacının bulunmadığını yaklaşık olarak ispat etmelidir. Karşı taraf ise Kanun'da öngörülen şartların mevcut olmadığı gerekçesiyle, bu talebe itiraz edebilir. Mahkeme tarafların talep ve itirazlarını inceleyerek bu hususta karar verir.

İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının konusunu vakıalar ve talep sonucu oluşturur; delillerin gösterilmesi ise anılan yasağın kapsamında yer almaz. Ayrıca ıslahla yeni delil gösterilemeyeceği kabul edilmelidir.

Taraflarca getirilme ilkesi egemen olan bir yargılamada, dava malzemesinin toplanması hususunda taraflar aktif, hâkim ise pasif konumdadır. Bunun sonucu olarak, ileri sürülen vakıaları ispata elverişli deliller taraflarca gösterilmelidir. Ancak delillerin gösterilmesine ilişkin bu kaide, hâkime taraflardan delil göstermelerini isteme yetkisi veren Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31. maddesi ile birlikte ele alınmalıdır. Hâkim, davayı aydınlatma ödevinin sınırları içinde taraflardan delil göstermelerini isteyebilir (HMK m. 31). Ayrıca delillerin gösterilmesi hususunda tarafların mutlak yetkisi bulunmakla birlikte, bu kuralın istisnaları bulunmaktadır. Hâkim re'sen bilirkişiye başvurabilir veya keşif yapılmasına karar verebilir (HMK m. 266; m. 288). Bu delillere hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında değil, doğrudan Kanun'un özel hükümlerinden kaynaklanan bir imkânla re'sen başvurulabilmektedir.

Taraflarca getirilme ilkesinin bir gereği olarak, kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz (HMK m. 25/2). Ancak hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddî veya hukukî açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğu hususlar hakkında delil gösterilmesini isteyebilir (HMK m. 31). Davayı aydınlatma ödevinin deliller için önemli bir vasıtası, delile işaret

etmedir. Hâkimin gösterilmesine işaret edebileceği deliller, dava dosyasından anlaşılabilen ve tarafların ileri sürdükleri vakıaların ispatı bakımından gerekli olan delillerdir. Ayrıca hâkimin davayı aydınlatma ödevi, tarafın dayanacağı delillerin hangileri olabileceği hususunda belirleme yapmak bakımından da söz konusu olabilir. Nitekim bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin, geçerli olup olmadığına mahkemece re'sen karar verilmelidir (HMK m. 189/4). Yine taraflar delillerini somutlaştırma yüküne uygun bir şekilde göstermedikleri takdirde, hâkim, davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde taraflardan ek açıklama istemelidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 31, hâkime yargılamaya re'sen delil getirme yetkisi vermemiştir. Bu çerçevede dava dosyasına usûlüne uygun şekilde giren belgelerden varlığı anlaşılan tanıklar, mahkemece re'sen dinlenemez. Yine bu doğrultuda, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda dosyaya usûlüne uygun bir şekilde sunulmuş bilgi ve belgelerden anlaşılan ancak tarafların dayanmadıkları delillere hâkim re'sen başvuramaz.

Taraflarca gösterilen deliller ile kanaat sahibi olamayan hâkimin, ispat yükünü taşıyan tarafa başka delilinin olup olmadığı hususunda soru soramayacağı kabul edilmelidir. Kanunda belirlenen süre içinde taraflarca gösterilen deliller ile vakıa ispatlanamaması durumunda, ispat yüküne göre karar verilmelidir. Aksi durum taraflarca getirilme ilkesi ve hâkimin davayı aydınlatma ödevi prensipleri yanı sıra, hâkimin tarafsızlığı ilkesiyle de bağdaşmaz.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun isticvaba ilişkin düzenlemeleri dikkate alındığında ise, isticvap daha çok bilgi ve kanaat oluşturma aracı olarak görülmelidir. Ancak isticvap deliller arasında sayılmasa da ispat hukukundan uzak bir kurum değildir. Zira isticvap sonucunda ikrar ortaya çıkabilir ve bu durumda ikrar edilen vakıalar ispatın konusu dışında kalır (HMK m. 187/2). Dolayısıyla isticvabın uygulama alanı esas itibarıyla taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalardır. Hâkim taraflardan birisinin talebi üzerine veya re'sen, taraflardan birisinin isticvabına karar verebilir (HMK m. 169/1).

KAYNAKÇA

- Adloff, Daniel, *Vorlagepflichten und Beweisvereitelung im deutschen und französischen Zivilprozess*, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2007.
- Adolphsen, Jens, *Zivilprozessrecht*, 4. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden 2014.
- Akcan, Recep, “Hükmün Bozulmasından Sonra Islah”, *Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan*, C. 2, Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s. 859-889 (Islah).
- Akcan, Recep, *Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri*, Nobel Yayınevi, Ankara 1999 (Temyiz).
- Akgündüz, Ahmet, “İslâm Ve Osmanlı Hukukunda Müruruzaman”, *SÜHFD*, C. 1, S. 1, 1988, s. 43-90.
- Akil, Cenk, “Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi”, *AÜHFD*, C. 57, S. 3, 2008, s. 1-32 (Kendiliğinden).
- Akil, Cenk, “Yargıtay Kararları Işığında Zamanaşımı Def’inin Islah Yoluyla İleri Sürülüp Sürülemeyeceği Meselesi”, *HÜHFD*, C. 2, S. 2, 2012, s. 1-15 (Islah).
- Akil, Cenk, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Islaha Gidilemeyeceği Kabul Edilen Haller Üzerine Düşünceler”, *Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan*, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 83-121 (Düşünceler).
- Akil, Cenk, *İstinaf Kavramı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2010 (İstinaf).
- Akil, Cenk, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Dava Dilekçesinin Unsurları Bağlamında Somutlaştırma Yükü”, *MÜHFD*, 2012, (Erişim: www.jurix.com.tr) (Somutlaştırma Yükü).
- Akil, Cenk, “Boşanma Davalarında Vakıaların İleri Sürülmesi Zamanı Meselesinin Yargıtay Kararlarındaki Görünümü”, *DEÜHFD*, C. 12, S. 1, 2010, s. 1-23 (Vakıaların).
- Akil, Cenk, “Boşanma Davalarında Yargılama Usulü (TMK m. 184)”, *Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan*, C. II, Ankara 2013, s. 1319-1354 (Boşanma Davalarında).
- Akil, Cenk, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi”, *AÜHFD*, C. 61, S. 4, 2012, s. 1223-1269 (Hukuka Aykırı Biçimde).

- Akil, Cenk, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun Hâkimin Bilirkişi Raporuyla Bağlı Olup Olmadığı Hakkında Vermiş Olduğu 24.12.2008 Gün ve E. 2008/4-734, K. 2008/766 Sayılı Kararının Tahlili”, *AÜHFD*, C. 60, S. 3, 2011, s. 693-731 (Bilirkişi).
- Akil, Cenk, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Muhakeme Hukuku Bağlamında Faize İlişkin Bazı Meseleler”, *ABD*, S. 2, 2015, s. 67-107 (Faize).
- Akil, Cenk ve Elif Irmak Büyük, “Yargı Kararları Işığında Bozmadan Sonra Islaha Gidilip Gidilemeyeceği Üzerine Düşünceler”, *GÜHFD*, C. XXI, S. 3, Y. 2017, s. 3-33.
- Akkan, Mine, *Medenî Usûl Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu*, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.
- Akkaya, Tolga, *Medenî Usûl Hukukunda Delillerin Hasredilmesi*, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir 2003 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) (Delillerin).
- Akkaya, Tolga, *Medenî Usûl Hukuku Bakımından Boşanma Davası*, Yetkin Yayınları, Ankara 2017 (Boşanma Davası).
- Aksoy Dursun, Sanem, “Soybağının Belirlenmesi Bakımından MK m. 284 ve HMK m. 292’nin Değerlendirilmesi”, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, C. 8, 2012,
- Aktepe Artık, Sezin, *Medenî Usûl Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- Akyol Aslan, Leyla, *Medenî Usûl Hukukunda Delil Tespiti (Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.
- Alangoya, Yavuz, *Medenî Usûl Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979 (İlkeler).
- Alangoya, Yavuz, “İsviçre Hukukunda Çekişmesiz Yargıya (Nizasız Kaza) İlişkin Düşünceler”, *Medenî Usûl Ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IV* (Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra Ve İflâs Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi), 30 Eylül-1 Ekim 2005, Ankara, s. 110-121 (Çekişmesiz).
- Alangoya, H. Yavuz, “Medenî Usûlün Amacı ve Sosyal Karakteri Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *Makaleler*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2012, s. 383-400 (Amacı).

- Alangoya, H. Yavuz, “Gedanken Über Den Klagegrund und Die Entwicklung Der Rolle Des Richters Bei Der Sammlung Des Prozessstoffs”, *Makaleler*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2012, s. 401-456 (Sammlung).
- Alangoya, H. Yavuz, “Yazılı Yargılama Usulü Hakkında Bazı Düşünceler”, *Makaleler*, Beta Yayınevi, İstanbul 2012, s. 479-496 (Düşünceler).
- Alangoya, H. Yavuz, “Dava Temeli, Hakimin Dava Malzemesinin Toplanmasıdaki Rolü ve Bu Konudaki Gelişmeler Hakkında”, *Makaleler*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2012, s. 283-331 (Dava Temeli).
- Alangoya, H. Yavuz, “Senede Karşı Senetle İspat” Kuralı ve “Hayatın Olağan Akışı” Kavramı”, *Makaleler*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2012, s. 257-269 (Senede).
- Alangoya, Yavuz, Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren-Yıldırım, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2006.
- Albayrak, Hakan, *Medenî Usûl Ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat*, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.
- Aliefendioğlu, Yılmaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açıdan Adil Yargılanma Hakkı”, *Anayasa Yargısı* 10, *Anayasa Mahkemesi’nin 31. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler*, 25-26 Nisan 1993, Ankara, s. 359-372.
- Althammer, Christoph, “European Principles of Civil Procedure Und Nationale Mindeststandards- Überlegungen Aus Deutscher Perspektive”, *DEÜHFD*, C. 16, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, 2014 (Basım Yılı: 2015), s. 35-51.
- Anıl, Yaşar Şahin, “Hukuk Davalarında Hâkimin Kendiliğinden Yapacağı İncelemeler”, *AD*, S. 2, Yıl: 73, Mart-Nisan 1982, s. 331-343.
- Ansay, Sabri Şakir, *Hukuk Yargılama Usûlleri*, 7. Baskı, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara 1960 (Yargılama).
- Ansay, Sabri Şakir, “İslah”, *AÜHFD*, C. 7, S. 1, 1950 (İslah).
- Aras, Bahattin, *Boşanma Davalarında Yargılama Usûlü ve Aile Mahkemeleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011 (Boşanma).
- Aras, Bahattin, “İkrarın Boşanma Hükmüne Etkisi”, *THD*, Y. 2, S. 5, Ocak 2007, s. 7-13 (İkrarın).

- Aras, Aslı, “Cevap Dilekçesi Verilmemesinin Hukuki Sonuçları”, *DEÜHFD*, C. 19, Özel Sayı: Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, 2017, s. 1927-1952 (Cevap).
- Arens, Peter ve Wolfgang Lücke, *Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren, Zwangsvollstreckung*, 6. Auflage, C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, München 1994.
- Arı, Abdüsselam, “İslâm Hukukuna Göre Hukuk Ve Ceza Davalarında Zamanaşımı”, *İÜİFD*, S. 11, 2005, s. 57-88.
- Arslan, Aziz Serkan, *Medenî Usûl Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Çerçevesinde)*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012 (Doğrudanlık).
- Arslan, Aziz Serkan, “Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü”, *ABD*, S. 1, 2010, s. 187-204 (Aile Mahkemelerinin).
- Arslan, Ramazan, *Medenî Usûl Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, S Yayınları, Ankara 1989 (Dürüstlük).
- Arslan, Ramazan, “Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği”, *ABD*, S. 5-6, 1988, s. 722-737 (Kesin Hüküm).
- Arslan, Ramazan, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Geçici Hukukî Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler”, *BD*, Özel Sayı, Ocak 2013, s. 7-27 (Yenilikler).
- Arslan, Ramazan, “Dava ve Cevap Dilekçelerinin Hazırlanması ve Ön İnceleme”, *BD*, S. 80, 2012 (Ön İnceleme).
- Arslan, Ramazan, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Delil Sözleşmesi Konusunda Getirdiği Yenilikler”, *BD*, Özel Sayı, 2013, s. 67-71 (Delil Sözleşmesi).
- Arslan, Ramazan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *Medenî Usul Hukuku*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
- Arslandoğan Kurşuncu, Birce, *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü*, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul 2007 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- Artuk, M. Emin, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 18. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- Aslan, Zehreddin, “Türk İdari Yargı Sisteminde Re’sen Araştırma İlkesi”, *İÜSBFD*, No: 23-24, Ekim 2000-Mart 2001, s. 53-58.
- Aşık, İbrahim, “Güncel Yargıtay Kararları Işığında Dava ve Cevap Dilekçesinin Unsurları” *Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 3 (Özel Sayı:

- Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-XI, Güncel Yargıtay Kararları Işığında HMK Uygulaması), 2014, s. 145-175 (Dilekçesinin).
- Aşık, İbrahim *Medeni Usul Hukukunda Keşif*, Seçkin Yayınları, Ankara 2019 (Keşif).
- Atalay, Oğuz, *Medenî Usûl Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001 (Menfi Vakıaların).
- Atalay, Oğuz, “Delil Kavramı Üzerine”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 129-138 (Delil).
- Atalay, Oğuz, “Emare İspatı”, *MBD*, Temmuz-Ekim 1999, s. 7-22 (Emare).
- Atalay, Oğuz, “Vasıflı İkrarda İspat Konusunun Değişmesi”, *Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 99-104 (İkrarda).
- Atalay, Oğuz, “Bilirkişinin Seçimi ve Zorunlu Bilirkişilik”, *Bilirkişilik Sempozyumu*, 9-10 Kasım 2001, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2001, s. 174-189 (Bilirkişinin).
- Atalı, Murat, *Medenî Usûl Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014 (Aleyhe Bozma).
- Atalı, Murat, “Avusturya Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, *Medenî Usûl Ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IV* (Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra Ve İflâs Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi), 30 Eylül-1 Ekim 2005, Ankara, s. 50-105 (Çekişmesiz).
- Atalı, Murat, “Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Vakıalar Hakkında Edindiği (Şahsî) Bilgisini Kullanması”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 139-161 (Vakıalar).
- Atalı, Murat, “6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu Ve Hukuki Konularda Bilirkişilik”, *AÜHFD*, C. 65, S. 4, 2016, s. 3271-3282 (Bilirkişilik).
- Atalı, Murat ve İbrahim Ermenek, *Medenî Usul Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara 2019.
- Atar, Fahrettin, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, 2. Baskı, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul 2017.
- Ateş, Mustafa, “Hukuk Yargılamasında ve Özellikle Boşanma Davalarında Hukuka Aykırı Deliller”, *THD*, S. 18, Şubat 2008, s. 89-105 (Hukuka Aykırı Deliller).
- Ateş, Mustafa, “Hukuk Muhakemeleri Usulünde Delil Sözleşmeleri”, *YD*, C. 21, S. 3, Temmuz 1995, s. 244-263 (Delil Sözleşmeleri).

- Aygün, Mustafa Yaşar, “Medenî Kanun’un Kabulünün 72’inci Yılında Tarihi Gelişimi Açısından Türk Özel Hukuku Ve Medenî Kanun”, *TBB*, 1998/3, s. 887-970.
- Bachofner, Eva (Çeviren: Abdurrahman Kavasoglu ve Ömer Çon), “İsviçre Usul Hukukuna Genel Bir Bakış (Überblick über die Schweizerische Zivilprozessordnung)”, *SDÜHFD*, C. 8, S. 1, Isparta 2018, s. 49-58.
- Bahlmann, Anika, *ZPO-Reform 2002: Stärkung der ersten Instanz? Eine Untersuchung zu §§ 139 und 278 ZPO n. F.*, Peter Lang GmbH Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main 2006.
- Ballon, Oskar J., *Einführung in das österreichische Zivilprozeßrecht Streitiges Verfahren*, 2. Auflage, Leykam Verlag, Graz 1987.
- Başar, Mükerrerem Onur, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Makûl Sürede Yargılanma Hakkı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011.
- Bathe, Heinrich Theodor, *Verhandlungsmaxime und Verfahrensbeschleunigung bei der Vorbereitung der Mündlichen Verhandlung*, Berlin-NewYork 1977.
- Baumann, Jürgen, *Grundbegriffe und Verfahrensprinzipien des Zivilprozeßrechts*, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz, 1970.
- Becker-Eberhard, Ekkehard, “Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları (Grundlagen und Grenzen des Verhandlungsgrundsatzes)”, *İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku*, 7. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 17-38 (Çev. Yıldırım, M. Kamil).
- Belgesay, Mustafa Reşit, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Şerhi*, İstanbul 1956 (Hukuk Usulü).
- Belgesay, Mustafa Reşit, *Dava Teorisi*, İstanbul 1943 (Dava).
- Belgesay, Mustafa Reşit, “İsbat Vasıtaları Ve Kanunî Karineler”, *İÜHFM*, C. 6, S. 1, 1940, s. 225-237 (Karineler).
- Berkin, Necmeddin M., “İspat Hukukunda Senet Delili Ve Yazılı Şekil”, *İÜHFM*, C. 12, S. 4, 1946, s. 1175-1192 (Senet).
- Berkin, Necmeddin M., “Senetle İspat Mecburiyeti Ve Kaidenin İstisnaları”, *İÜHFM*, C. 16, S. 3-4, 1950, s. 799-821 (Senetle İspat).
- Bernhardt, Wolfgang, “Wahrheitspflicht und Geständnis im Zivilprozeß”, *JZ*, 18. Jahrg., Nr. 8 (18 April 1963), s. 245-247 (Wahrheitspflicht).

- Bernhardt, Wolfgang, “Die Aufklärung des Sachverhalts im Zivilprozeß, Beiträge zum Zivilprozeßrecht”, *Festgabe zum siebzigsten Geburtstag von Leo Rosenberg*, München&Berlin 1949, s. 9-50 (Sachverhalts).
- Bilge, Necip ve Ergun Önen, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, Ankara 1978.
- Blomeyer, Arwed, *Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren*, Zweite vollständig überarbeitete Auflage, Dunker&Humboldt, Berlin 1985.
- Bolayır, Nur, *Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların Ve Hâkimin Rolü*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014 (Delillerin Toplanması).
- Bolayır, Nur, “Medenî Usûl Hukukunda İspat Hakkı Ve İspat Hakkının Sınırları”, *Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan*, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 555-585 (İspat Hakkı).
- Bolayır, Nur, “Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Temyiz İncelemesi Sırasında Yeni Delil Gösterilip Gösterilemeyeceği Sorunu”, *GSÜHFD*, S. 2, 2012, s. 131-149 (Yeni Delil).
- Bomsdorf, Falk, *Prozessmaximen und Rechtswirklichkeit*, Schriften zum Prozessrecht, Bd. 19, Dunker&Humboldt/ Berlin 1971.
- Boran Güneysu, Nilüfer, *Medenî Usûl Hukukunda Karar*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014 (Karar).
- Boran Güneysu, Nilüfer, “İşlem Türleri ve Usulî İşlemin Bu İşlem Türleri Arasındaki Yeri”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 163-194 (İşlem).
- Börü, Levent, *Medenî Usûl Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016 (İddia).
- Börü, Levent, “Dava Konusu Kavramı Ve Teorileri”, *Batider*, C. XXVIII, S. 2, 2012, s.257-293 (Dava Konusu).
- Brehm, Wolfgang, *Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung*, Tübingen 1982.
- Brönnimann, Jürgen, “Gedanken zur Untersuchungsmaxime (aus Anlass der Revision der Berner ZPO)”, *ZBJV* 126, 1990, s. 329-377 (Gedanken).
- Brönnimann, C. Jürgen, *Die Behauptungs- und Substanziierungslast im schweizerischen Zivilprozessrecht*, Diss. 1989 (Substanziierungslast).

- Brönnimann, Jürgen (Heinz Hausherr ve Has Peter Walter), *Schweizerische Zivilprozessordnung, Berner Kommentar*, Stämpfli Verlag AG, Bern 2012 (Kommentar).
- Brüggemann, Dieter, *Judex Statutor und Judex Investigator, Untersuchungen zur Abgrenzung zwischen Richtermacht und Parteifreiheit im gegenwärtigen deutschen Zivilprozeß*, Bielefeld 1968.
- Buchegger, Walter ve Marianne Roth, *Zivilprozessrecht, Sammlung kommentierter Fälle*, 3. Auflage, Wien-Newyork 2011.
- Budak, Ali Cem ve Varol Karaaslan, *Medenî Usul Hukuku*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.
- Budak, Ali Cem, *Medenî Usûl Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması*, Beta Yayınevi, İstanbul 2000 (Üçüncü Kişilerin).
- Budak, Ali Cem, “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, *Medenî Usûl Ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IV* (Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra Ve İflâs Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi), 30 Eylül-1 Ekim 2005, Ankara, s. 128-187 (Çekişmesiz).
- Bülow, Oskar, “Dispositives Civilprozeßrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung”, *AcP*, Bd. 64, H. 1, 1881, s. 1-109.
- Cin, Halil ve Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, 4. Baskı, Sayram Yayınları, Konya 2011.
- Curti, Arthur, *Englands Zivilprozeß*, Verlag von Julius Springer, Berlin 1928.
- Çalkın, Fahri, “Hukuk Dâvalarında İsbat Hakkının Kullanılmasının Şartları”, *ABD*, C. 5, S. 62, Haziran 1949, s. 17-21.
- Çelik, Çelik Ahmet, “6100 Sayılı Hukuk Yargılama Yasası’na Göre Ön İnceleme”, *LHD*, C. 10, S. 111, 2012, s. 63-92.
- Çelikel, Aysel ve B. Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 15. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2017.
- Çetinkaya, Ahmet, “İslam Muhakeme Hukukunda Hâkim Şahsî Bilgisi ile Hüküm Verebilir mi?”, *EOĞÜFD*, II, 2015, s. 153-187.
- Çiftçi, Pınar, “Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Özellikle Medenî Usûl Hukuku Açısından Delil Sözleşmelerinin Geçerliliği Sorunu”, *DEÜHFD*, C. 11, Özel Sayı: Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, 2009 (Basım Yılı: 2010), s. 129-182 (Delil Sözleşmelerinin).

- Çiftçi, Pınar, “Boşanma Davalarında Delillerin Gösterilmesine Ve İbrazına İlişkin Güncel Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararlarının (Önemli Bir İçtihat Değişikliğinin) Değerlendirilmesi, *DEÜHFD*, C. 20, S. 1, 2018, s. 15-61 (Boşanma Davalarında).
- Çiftçi, Pınar, *Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2018 (İspat Hakkı).
- Damrau, Jürgen, *Die Entwicklung einzelner Prozeßmaximen seit der Reichszivilprozeßordnung von 1877*, Padeborn 1975.
- Dedeagaç, Ender, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Hakimin Rolü”, *Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 725-742.
- Demir, Abdullah, “İlk Usûl Kanunu Usûl-ü Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesinin Traskripsiyonu”, *e-akademi*, S. 72, Şubat 2008.
- Deren Yıldırım, Nevhis, “Hâkimle Tarafların İşbirliği İlkesi ve Yarattığı İdeolojik Çağrışımlar”, *75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2004, s. 817-832.
- Deynekli, Adnan, “İkrarda Manevi Unsur”, *TBBD*, S. 64, 2006, s. 321-336.
- Doğan, Murat, *Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Ermesi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2001 (Kira Sözleşmelerinin).
- Doğan, Vahit, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 5. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2019 (Milletlerarası).
- Domaniç, Hayri, *Hukukta Kaziye Muhakeme ve Nisbi Kuvveti*, İstanbul 1964.
- Dural, Mustafa, Tufan Ögüz ve Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.
- Dural, Mustafa ve Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku Cilt I (Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri)*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013.
- Durman, Okay, *Yargıtay Kararları Işığında Kadastro Mahkemelerinde Yargılama*, Beta Yayınevi, İstanbul 2002.
- Ekecik, Şükran, “Türk Özel Hukukunda Faiz”, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 1987 (Yayımlanmamış Doktora Tezi).
- Ekinci, Ekrem Buğra, *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk*, Arı Sanat Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 2012.
- Emiroğlu, Haluk, “Roma Hukuku’nun Bilgi Kaynaklarından Corpus Iuris Civilis ve Türkiye’de Hukuk Resepsiyonu”, *AÜHFD*, C. 51, S. 3, 2002, s. 85-96.

- Ercan, Meltem, *Medeni Usul Hukukunda Maddi Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları*, Selçuk Üniversitesi SBE, Konya 2011 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) (Savunma Vasıtaları).
- Ercan, İbrahim, “Boşanma Davalarında Geçerli Olan Yargılama İlkeleri”, *Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan*, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2015 (Boşanma).
- Erdoğan, Ersin ve Cansu Korkmaz, “Yargıtayca Verilen Bozma Yahut Bölge Adliye Mahkemelerince Verilen Gönderme Kararlarından Sonra Islah Yapılıp Yapılamayacağı Sorunu”, *YBÜHFD*, S. 2, 2016, s.249-289.
- Erdönmez, Güray, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Delillerin Gösterilmesi Ve İbrazı”, *İBD*, C. 87, S. 5, 2013, s. 15-53 (Delillerin Gösterilmesi).
- Erdönmez, Güray, *Medenî Usûl Hukukunda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti*, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014 (Belgelerin).
- Erdönmez, Güray, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bakımından Delillerin İbrazı”, *Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-X, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Değerlendirilmesi*, 1-2 Ekim 2012, İzmir, s. 348-376 (Delillerin İbrazı).
- Erem, Faruk, “Savunma Ve Ceza Yargılamasının Temeldeki Kusurları”, *TBB*, S.1, 1988, s. 91-99.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- Ergün, Çağdaş Evrim, “Vergi Yargılamasında Re’sen Araştırma İlkesi”, *AÜHFD*, C. 55, S. 2, 2006, s. 65-89.
- Erişir, Evrim, *Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.
- Ermenek, İbrahim, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Ön İnceleme”, *İÜHFD*, C. 2, S. 1, 2011, s. 139-177 (Ön İnceleme).
- Ermenek, İbrahim, *Medenî Usûl Hukukunda Davayı Kabul (Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller)*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009 (Kabul).
- Evren, Çınar Can, “İptal Davalarında Kendiliğinden Araştırma İlkesi”, *GÜHFD*, C. XII, S. 1-2, 2008, s. 701-723.

- Fasching, Hans W., “Rechtsbehelfe zur Verfahrensbeschleunigung”, *Festschrift für Wolfram Henckel zum 70. Geburtstag am 21. April 1995*, Walter de Gruyter, Berlin&New York 1995, s. 161-172.
- Fellmann, Walter ve Stephan Weber, *Substanziierungspflicht nach der schweizerischen Zivilprozessordnung*, Schulthess Juristische Medien AG Verlag, Zürich 2011.
- Finkelstein, Ray, “The Adversarial System And The Search For Truth”, *Monash University Law Review*, Volume 37, No 1, s. 135-144.
- Fuhrmann, Manfred, *Zurückweisung schuldhaft verspäteter und verzögernder Angriffs- und Verteidigungsmittel im Zivilprozeß*, Bielefeld 1987.
- Gasser, Dominik ve Brigitte Rickli, *Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Kurzkomentar*, 2. Auflage, Dike Verlag AG, 2014.
- Gaul, Hans Friedhelm, “Zur Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses”, *AcP*, Bd. 168, H. 1, 1968, s. 27-62 (Zweck).
- Gaul, Hans Friedhelm, “Der Zweck des Zivilprozesses- ein anhaltend aktuelles Thema (Yargılamanın Amacı, Güncelliğini Koruyan Bir Konu)”, *İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku*, 7. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 77-105 (Çev. Nevhis Deren-Yıldırım) (Amacı).
- Gehrlein, Markus, *Zivilprozessrecht*, 2. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München 2003.
- Gensler, Johann Caspar ve Martin Christoph, *Handbuch zu Christoph Martins Lehrbuch des deutschen gemeinen bürgerlichen Prozesses*, Bd. I, Jena 1821.
- Gottwald, Peter (Çeviren: Murat Atalı ve Mustafa Göksu), “2001 Reform Kanunu’nun Ardından Almanya’da Medenî Usûl Hukuku”, *MİHDER*, S. 3, 2006, s. 687-704.
- Göksu, Mustafa, “(Hukuk Yargılamasında) Vakıa ve Hukuk”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 323-350 (Vakıa ve Hukuk).
- Göksu, Mustafa, *Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011 (Elektronik Delil).
- Göksu, Mustafa, “Hukuk Yargılamasında Karşı Tarafın Elindeki Belgelere Delil Olarak Başvurulabilmesi”, *MİHDER*, C. 5, S. 13, İstanbul 2009, s. 251-282 (Belgelere).

- Göksu, Mustafa, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları”, *HÜHFD*, C. 1, S. 1, 2011, s. 53-65 (Senetle).
- Görgün, L. Şanal, Levent Börü, Barış Toraman, Mehmet Kodakoğlu, *Medenî Usûl Hukuku*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- Guggenbühl, Markus, *Die gesetzlichen Vermutungen des Privatrechts und ihre Wirkungen im Zivilprozess*, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1990.
- Guldener, Max, *Schweizerisches Zivilprozeßrecht*, 3. Auflage, Zürich 1979.
- Guyan, Hans, *Verhandlungsmaxime und Oficialmaxime im Bündnerischen Zivilprozess*, Verlag P. G. Keller, Winterthur 1966.
- Gümüş, Mustafa Alper, “Yeni” 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- Gürdoğan, Burhan, “Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Bakımından: Vakıa ve Hukuk”, *AÜSBFD*, C. 11, S. 3 (Prof. Dr. Zeki Murat Alsan’a Armağan), Ankara 1956, s. 258-285 (Vakıa).
- Gürdoğan, Burhan, *Medenî Usûl Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı*, Ankara 1960 (Kesin Hüküm).
- Gürdoğan, Burhan, “Boşanma Davalarına İlişkin Usul Hükümleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975*, C. II, Ankara 1977, s. 205-218 (Boşanma Davalarına).
- Gross, Rolf, *Klageänderung und Klagerücknahme*, Frankfurt am Main 1959.
- Grunsky, Wolfgang, *Grundlagen des Verfahrensrechts*, 2. Auflage, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 1974 (Grundlagen).
- Grunsky, Wolfgang, *Zivilprozessrecht*, 13. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln-München 2008 (Zivilprozessrecht).
- Habscheid, Walter J., *Streitgegenstand im Zivilprozess und im Streitverfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit*, Deutscher Heimat Verlag, Bielefeld 1956 (Streitgegenstand).
- Habscheid, Walter J., *Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht*, 2. Auflage, Basel/Frankfurt am Main 1990 (Gerichtsorganisationsrecht).
- Habscheid, Walter J., “Richtermacht oder Parteifreiheit”, *Zeitschrift für Zivilprozessrecht*, Bd. 81, Heft: 3-4, 1968, s. 175-196 (Parteifreiheit).

- Habscheid, Walter J., “Freiwillige Gerichtsbarkeit”, *JZ*, 17. Jahrg., Nr. 13, 6 Juli 1962, s. 417-419 (Freiwillige).
- Hahn, Bernhard, *Kooperationsmaxime im Zivilprozeß?*, Carl Heymanns Verlag, Köln-Berlin-Bonn-München 1982.
- Hanağası, Emel, *Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016 (Silahların Eşitliği).
- Hanağası, Emel, *Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nun Tarihsel Gelişimi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2001 (Tarihsel).
- Heiderhoff, Bettina, “Die Tatsachenbindung des Berufungsgerichts nach der ZPO-Reform”, *JZ*, 58. Jahrg., Nr. 10, 16 Mai 2003, s. 490-497.
- Hellwig, Konrad, *System des deutschen Civilprozeßrecht*, I. Teil, 1912.
- Henckel, Wolfram, *Prozessrecht und materielles Recht*, Verlag Otto Schwartz&CO, Göttingen 1970.
- von Hippel, Fritz, *Wahrheitspflicht und Aufklärungspflicht der Parteien im Zivilprozess*, Frankfurt am Main 1939.
- Hirş, E. Ernest, *Pratik Hukukta Metot*, 7. Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara (Yayın Yılı Belirtilmemiş).
- Holzhammer, Richard, *Österreichisches Zivilprozeßrecht*, 2. Auflage, Springer Verlag, Wien 1976.
- Hug, Peter, *Die Wahrheitspflicht der Parteien im Zivilprozess nach den Prozessrechten des Eidgenössischen Standes Zürich und die Vergleichung des heutigen Zustandes mit § 138, Abs. 1 der Deutschen Zivilprozess-Novelle vom 27. Oktober 1933*, Dissertation, Zürich 1943.
- İlhan, Cengiz, *Günümüz Türkçe’siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.
- İyikli, Ahmet Cahit, “Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme”, *TBBD*, S. 106, 2013, s. 139-204.
- İyimaya, Ahmet, “Hükümden Sonra Meydana Gelen Olguların Temyiz İncelemesine Etkisi”, *ABD*, S. 6, 1991, s. 948-965.
- Jauernig, Othmar ve Burkhard Hess, *Zivilprozessrecht*, 30. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2011.

- Kale, Serdar ve Salih Keser, “Medenî Yargılama Hukukunda Delil Sistemi”, *MÜHFHAD*, Özel Sayı: Prof. Dr. Mehmet Âkif Aydın’a Armağan, C. 21, S. 2, 2015, s. 700-725
- Karaaslan, Varol, *Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013 (Davayı Aydınlatma Ödevi).
- Karaaslan, Varol, “Hâkimin Tarafsızlığı İlkesi İle Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi Arasındaki İlişki”, *SDÜHFD*, C. 4, S. 2, Isparta 2014 (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı- XII, HMK Çerçevesinde Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler, 18-19 Ekim 2014-Isparta), s. 97- 130 (Hâkimin Tarafsızlığı).
- Karaaslan, Erol, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Dava Dilekçesi”, *İBD*, C. 87, S. 2, 2013, s. 356-387 (Dava Dilekçesi).
- Karafakih, İsmail Hakkı, *Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları*, Ankara 1952.
- Karafakih, İsmail Hakkı, “Cevap Layihası Vermemiş Olan Davalı Müruru Zaman Def’ini Dermeyan Hakkını Iskat Etmiş Midir?”, *İBD*, 1962/1-2-3, s. 13-19 (Cevap Layihası).
- Karakaş, Fatma Tülay, “Karine Kavramı, Kanuni Karineler Ve Varsayımlar”, *AÜHFD*, C. 62, S. 3, 2013, s. 729-759.
- Karamercan, Fatih, “Medenî Usûl Hukukunda Tanık Ve Tanıklık”, *ABD*, S. 3, 2018, s. 153-191.
- Karlı, Abdurrahim, *Medenî Muhakeme Hukuku*, 3. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2012 (Muhakeme).
- Karlı, Abdurrahim, *Medeni Usul Hukukunda Usulî İşlemler*, İstanbul 2001 (Usulî İşlemler).
- Kartal, Ümit, “Boşanma Yargılamasında Re’sen Araştırma İlkesi İle İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi Yasağı”, *THD*, C. 9, S. 95, s. 14-20.
- Kaya, Cemil ve Recep Akcan, “Medenî Ve İdari Yargıda İddia Ve Savunmanın Genişletilmesi Veya Değiştirilmesi Yasağı”, *İÜHFM*, C. LXVII, S. 1-2, 2009, s. 123-142.
- Kayar, İsmail, *Ticaret Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011
- Kekeç, Elif Kısmet, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

- Kılıçoğlu, Evren, *Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Delillerin Kullanılması*, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul 2011 (Yayımlanmamış Doktora Tezi).
- Kıyak, Emre, “Yargıtay Kararları Işığında Dava Dilekçesinde Yer Alan Unsurların Eksik Olması Halinde Uygulanacak Hükümler”, *SÜHFD*, C. 22, S. 1, 2014, s. 127-158.
- Kiraz, Taylan Özgür, *Medenî Yargılama Hukukunda İkrar, Das Geständnis im Zivilprozessrecht*, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2013 (İkrar).
- Kiraz, Taylan Özgür, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012 (Yenilikler).
- Kocaoğlu, Serhat Sinan, “Tarihsel Perspektifi ile Batı Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafî”, *ABD*, Yıl: 68, 2010/3, s. 117-133.
- Koch, Raphael, *Mitwirkungsverantwortung im Zivilprozess (ein Beitrag zum Verhältnis von Parteiherrschaft und Richtermacht, zur Wechselwirkung von materiellem Recht und Prozessrecht sowie zur Risikoverteilung und Effizienz im Zivilprozess)*, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2013.
- Koçyiğit, İlker, “Davanın Açılması Ve Dilekçeler Aşaması”, *TNBHD*, S. 2, Ankara 2015, s. 39-80.
- Kofmel, Sabine, *Das Recht auf Beweis im Zivilverfahren*, Bern 1992.
- Konuralp, Halûk, *Medenî Usûl Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*, Yetkin Yayınları, Ankara 2009 (İspat Kuralları).
- Konuralp, Halûk, *Medenî Usûl Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2009 (Delil Başlangıcı).
- Konuralp, Halûk, “Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafin Yeri (Hukuk Davaları Açısından)”, *AÜHFD*, S. 1, 2001, s. 25-39 (İstinafin Yeri).
- Konuralp, Cengiz Serhat, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre İhtiyati Tedbirler”, *İÜHFM*, C. LXXI, S. 2, 2013, s. 225-274 (İhtiyati Tedbirler).
- Korucu, Yavuz ve Murat Uyumaz, “Soybağının Reddi Davasında Usul Hükümlerinin İncelenmesi”, *Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan*, Cilt 2, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 1325-1382.
- Köksal, Ayhan, “Anglo-Sakson Hukuku Ceza Muhakemesinde İtham Fonksiyonu”, *İÜHFM*, C. 29, S. 1-2, 1963, s. 185-200.

- Kurt Konca, Nesibe, *Medenî Usûl Hukukunda Aleniyet İlkesi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009 (Aleniyet).
- Kurt Konca, Nesibe, “Medenî Usûl Hukukunda Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması”, *SDÜHFD*, Mihbir Özel Sayısı (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı- XII, 18-19 Ekim 2014- Isparta, HMK Çerçevesinde Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler), C. 4, S. 2, Isparta 2014, s. 65-96 (Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması).
- Kurt Konca, Nesibe, *Medenî Usûl Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016 (Doğruyu).
- Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usûlü*, 2. Cilt, 6. Baskı, Demir-Demir Yayıncılık, İstanbul 2001 (Usûl-II).
- Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usûlü*, 3. Cilt, 6. Baskı, Demir-Demir Yayıncılık, İstanbul 2001 (Usûl-III).
- Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usûlü*, 4. Cilt, 6. Baskı, Demir-Demir Yayıncılık, İstanbul 2001 (Usûl-IV).
- Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usûlü*, 5. Cilt, 6. Baskı, Demir-Demir Yayıncılık, İstanbul 2001 (Usûl-V).
- Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usûlü*, 6. Cilt, 6. Baskı, Demir-Demir Yayıncılık, İstanbul 2001 (Usûl-VI).
- Kuru, Baki, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku*, Legal Yayınevi, İstanbul 2016 (Usûl).
- Kuru, Baki, *Nizasız Kaza*, Ankara 1961 (Nizasız).
- Kuru, Baki, “Hukuk Usûlünde Aleyhe Bozma Yasağı”, *Makaleler*, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2006, s. 317-341(Aleyhe Bozma).
- Kuru, Baki, “Hukuk Usûlünde Dâva Sebebi”, *Makaleler*, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2006, s. 215-246 (Dava Sebebi).
- Kuru, Baki, “Hukuk Davası Açarken ve Davaya Cevap Verirken Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar”, *Makaleler*, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2006, s. 203-214 (Hususlar).
- Kuru, Baki ve Ali Cem Budak, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, *İBD*, C. 85, S. 5, 2011, s. 3-43

- Küçükgüngör, Erkan, “Roma Özel Hukukunda Delil ve İspat”, *Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1998, s. 477-497.
- Kühne, Hans-Heiner, *Strafprozeßrecht, Ein Lehrbuch zum deutschen und europäischen Strafverfahrensrecht*, 5. Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 1999.
- Künzl, Reinhard, *Dispositionsmöglichkeiten der Parteien im Zivilprozess*, Diss., 1986 (der Juristischen Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg).
- Laumen, Hans-Willi, *Das Rechtsgespräch im Zivilprozeß*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München 1984.
- Leipold, Dieter, “Zivilprozessrecht und Ideologie”, *JZ*, 37. Jahrg., Nr. 13, 1982, s. 441-449 (Ideologie).
- Leipold, Dieter, “Verfahrensbeschleunigung und Prozeßmaximen”, Festschrift für Hans W. Fasching zum 65. Geburtstag, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1988, s. 329-349 (Verfahrensbeschleunigung).
- Leipold, Dieter, *Beweislastregeln und gesetzliche Vermutungen, insbesondere bei Verweisungen zwischen verschiedenen Rechtsgebieten*, Berlin 1966 (Beweislastregeln).
- Leu, Christian (Alexander Brunner, Dominik Gasser ve Ivo Schwander), *Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, Kommentar*, 2. Auflage, Dike Verlag AG, Zürich 2016.
- Leuenberger, Christoph ve Beatrice Uffer-Tobler, *Schweizerische Zivilprozessrecht*, Stämpfli Verlag, Bern 2010.
- Lipp, Volker, *Das private des Richters: zur Unparteilichkeit des Richters im Prozess*, C.F.Müller Verlag, Heidelberg 1995.
- Lüderitz, Alexander, *Ausforschungsverbot und Auskunftanspruch bei Verfolgen privater Rechte*, Tübingen 1966.
- Lücke, Gerhard, “Über die Beweislast im Zivil- und Verwaltungsprozeß”, *JZ*, 21. Jahrg., Nr. 18, 19 September 1966, s. 587-593.
- Mamukoğlu, Hikmet, “Esasa Cevap”, *ABD*, S. 1, 1955, s. 605-608.
- Matscher, Franz, “Zum Problem der überlangen Verfahrensdauer in Zivilrechtssachen; Art 6 Abs 1 EMRK und das österreichische Zivilgerichtliche Verfahren”,

- Festschrift für Hans W. Fasching zum 65. Geburtstag*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1988, s. 351-375.
- Mavioğlu, Oral, “Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu ve Bilirkişi Raporları Karşısında Yargıcın Durumu”, *İÜHFM*, C. 36, S. 1-4, 1970, s. 371-387.
- Meier, Isaak, *Iura novit curia*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1975.
- Memişoğlu, S. Özgür, “Hukuk Yargılamasında İstinafa Başvuru Usulü Ve İstinafta Yeni Vakıa Ve Delillere Dayanılması”, *LHD*, C. 10, S. 113, 2012, s. 73-121.
- Meraklı Yayla, Deniz, *Medenî Usûl Hukuku’nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Meriç, Nedim, *Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi (Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümleri Çerçevesinde)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2011 (Tasarruf).
- Meriç, Nedim, “Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi”, *SDÜHFD*, Mühbir Özel Sayısı (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı- XII, 18-19 Ekim 2014- Isparta, HMK Çerçevesinde Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler), C. 4, S. 2, Isparta 2014, s. 23-63 (Tasarruf ve Taleple Bağlılık).
- Meriç, Nedim, “Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, *DEÜHFD*, C. 11, Özel Sayı (Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, 2009 (Basım Yılı: 2010), s. 337-424 (Aydınlatma).
- Meriç, Nedim, “Zamanaşımı Def’ine İlişkin Bazı Medenî Yargılama Hukuku Meseleleri”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 679-704 (Zamanaşımı).
- Meriç, Nedim, “Davanın Hâkim Tarafından Yürütülmesi İlkesi Ve Bu İlke Kapsamında İşçi Alacak Davalarında İbra Savunmasında İsticvap İhtiyacı”, *Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan*, C. 2, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 1125-1161 (İsticvap).
- Meyke, Rolf, *Darlegen und Beweisen im Zivilprozeß*, 2. Auflage, Deutscher Anwalt Verlag, Bonn 2001.
- Musielak, Hans-Joachim, *Grundkurs ZPO*, 8. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2005 (Grundkurs).

- Musielak, Hans-Joachim, *Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz*, 9. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München 2012 (Kommentar).
- Musielak, Hans-Joachim, *Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozeß*, Berlin 1975 (Beweislast).
- Muşul, Timuçin, *Medenî Usul Hukuku*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- Namlı, Mert, *Türk Ve Fransız Hukukunda İsticvap Ve Tarafların Dinlenmesi*, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul 2007, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- Nart, Serdar, “Alman Ve Türk Hukukunda Senetle İspat”, *DEÜHFD*, C. 9, S. 1, 2007, s. 207-232.
- Nomer, Ergin, *Davada Yabancı Kanun*, İstanbul 1972 (Yabancı Kanun).
- Nomer, Ergin *Devletler Hususî Hukuku*, 22. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2017 (Devletler).
- Nowak, Erwin, *Richterliche Aufklärungspflicht und Befangenheit*, Bochum 1991.
- Oğuzman, M. Kemal ve Nami Barlas, *Medenî Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)*, 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, Cihan, “Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye’nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi”, *OTAM*, S. 29, Bahar 2011, s. 93-124.
- Öcal, Bahar, “Roma Medenî Usûl Hukukunda Yargıcın Delilleri Takdiri”, *AÜHFD*, C. 60, S. 3, 2011, s. 523-570.
- Özbay, İbrahim ve Şerife Aksan Nar, “Son Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Tanımanın İptali Davası ve Bu Davada Uygulanacak Usul”, *EÜHFD*, C. 14, S. 3-4, 2010, s. 187-226.
- Özbay, İbrahim *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?*, 2. Baskı, Ankara 2013.
- Özbek, Mustafa Serdar, *Hukuk Yargılama Usûlünde Gider Avansı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.
- Özçelik, Volkan, “Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Verdiği Kesin Süre”, *TBBD*, S. 129, 2017, s. 133-160.
- Özekes, Muhammet, *Medenî Usûl Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2003 (Hukukî Dinlenilme).

- Özekes, Muhammet, “Dava Dilekçesinde Hukukî Sebep Bildirmek Zorunludur”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 743-788 (Hukukî Sebep).
- Özekes, Muhammet, “HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler”, *DEÜHFD*, C. 16, Özel Sayı (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan), 2015, s. 263-300 (Dava Dilekçesi).
- Özekes, Muhammet, “Medenî Usûl Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı ve Hakkın Bazı Güncel Sorunları”, *LHD*, İstanbul 2005, s. 1295-1307 (Güncel Sorunlar).
- Özekes, Muhammet, *Sorularla Medenî Usûl Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz)*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2008 (İstinaf ve Temyiz).
- Özkaya-Ferendeci, Hamide Özden, *Kesin Hükümün Objektif Sınırları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009 (Kesin Hüküm).
- Özkaya-Ferendeci, H. Özden, “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki Belge Terimi Ve İspat Hukukundaki Yeri”, *DEÜHFD*, C. 16, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2014 (Basım Yılı: 2015), s. 813-830 (İspat).
- Özkaya-Ferendeci, Özden, “Davalının Cevap Dilekçesi Vermemesi Halinde M. 128’in Uygulanması ve Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Arayışları”, *MÜHFHAD*, C. 24, S. 1, Haziran 2018, s. 258-269 (Cevap Dilekçesi).
- Özkaya-Ferendeci, Hamide Özden, *(Alman Hukuku’ndaki Örneği İle) Sözlülük İlkesi*, Beta Yayınevi, İstanbul 2019 (Sözlülük).
- Özmumcu, Seda, “Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re’sen Araştırma İlkesi”, *SDÜHFD*, C. 4, S. 2, Isparta 2014 (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı- XII, HMK Çerçevesinde Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler, 18-19 Ekim 2014-Isparta), s. 145-171 (Araştırma).
- Özmumcu, Seda, “1086 Sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunun ile 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Delillerin İkamesi Hakkındaki Hükümlerine Mukayeseli Bir Bakış”, *BÜHFD*, S. 101, 2013, s. 42-66 (Delillerin İkamesi).
- Öztekin, Selçuk, “İsviçre Medenî Usûl Kanununun İhtiyati Tedbirler Konusundaki Düzenlemesine Genel Bir Bakış”, *MÜHFHAD*, C. 19, S. 2, Özel Sayı: Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, 2013, s.259-269 (İhtiyati Tedbirler).

- Öztek, Selçuk, “Roma Medenî Usûl Hukukunun Ana Hatları, Törenden Şekle; Hususî Adaletten Devlet Adaletine”, *İÜHFM*, C. 51, S. 1-4, 1985, s. 335-372 (Roma).
- Öztek, Selçuk, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki Geçici Hukukî Koruma Hükümlerinden Değerlendirilmesi”, *Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı- X*, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Değerlendirilmesi, 1-2 Ekim 2012, İzmir, s. 428-461 (Geçici Hukukî Koruma).
- Papakçı, Acun, “Dürüst Davranma ve Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü”, *BÜHFD*, S. 137-138, C. 11, Ocak-Şubat 2016, s. 103-123 (Doğruyu).
- Papakçı, Acun, “Hukuki Bilirkişilik”, *MÜHFAD*, C. 22, S. 1, s. 433-456 (Bilirkişilik).
- Passadelis, Nicolas (Baker&McKenzie), *Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO)*, Stämpfli Verlag AG, Bern 2010.
- Paulus, Christoph G., *Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren, Zwangsvollstreckung und Europäisches Zivilprozessrecht*, 5. Auflage, Springer Verlag, Heidelberg 2013.
- Pekcanitez, Hakan, *Medenî Usûl Hukuku*, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017 (Pekcanitez Usûl).
- Pekcanitez, Hakan, “Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması”, *DEÜHFD*, C. 15, Özel Sayı (Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan), 2013, s. 933-968 (İş Hukuku).
- Pekcanitez, Hakan, *Belirsiz Alacak Davası (HMK m. 107)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2011 (Belirsiz Alacak).
- Pekcanitez, Hakan, *Medenî Usûl Hukukunda Fer’i Müdahale*, Ankara 1992 (Fer’i Müdahale).
- Pekcanitez, Hakan, “Hukukî Dinlenilme Hakkı”, *Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan*, İzmir 2000, s. 753-791 (Hukukî Dinlenilme).
- Pekcanitez, Hakan, “Medenî Yargıda Adil Yargılanma”, *Makaleler*, C. 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 385-412 (Adil Yargılanma).
- Pekcanitez, Hakan, “HMK Hakkında Genel Değerlendirme”, *Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-X*, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Değerlendirilmesi, 1-2 Ekim 2012, s. 464-476 (Değerlendirme).

- Pekcanitez, Hakan, “Medenî Usul Hukukunda Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 789-850 (Hukuka Aykırı Yollardan).
- Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özekes, *İcra İflâs Hukuku Ders Kitabı*, 6. Bası, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2019.
- Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, Oniki Levha Yayınları, 7. Bası, İstanbul 2019.
- Petek, Hasan, “Medenî Usûl Hukukuna Hâkim Olan İlkeler Işığında Boşanma Davaları”, *İzBD*, S. 3, Y. 65, Temmuz 2000, s. 11-54.
- Peters, Egbert, *Richterliche Hinweispflichten und Beweisinitiativen im Zivilprozeß*, Tübingen 1983.
- Peukert, Wolfgang, “Verfahrensgarantien und Zivilprozeß (Art. 6 EMRK)”, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Bd. 63, Heft: 3/4, Dezember 1999, s. 601-624.
- Pfeifer, Michael, *Der Untersuchungsgrundsatz und die Officialmaxime im Verwaltungsverfahren*, Basel und Stuttgart 1980.
- Pohlmann, Petra, *Zivilprozessrecht*, 2. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2011.
- Postacıoğlu, İlhan E., “Davanın Ve Kaziyei Muhkemenin Unsuru Olarak Hukukî Sebep”, *Makaleler ve Karar İncelemeleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 67-96 (Hukukî Sebep).
- Postacıoğlu, İlhan E., *Medeni Usûl Hukuk Dersleri*, 6. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1975 (Usûl).
- Postacıoğlu, İlhan E. ve Sümer Altay, *İcra Hukuku Esasları*, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010 (İcra).
- Postacıoğlu, İlhan E. ve Sümer Altay, *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*, 7. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015 (Medenî).
- Postacıoğlu, İlhan E. ve Sümer Altay, *İcra Hukuku Esasları*, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010 (İcra).
- Prütting, Hanns, *Gegenwartsprobleme der Beweislast*, Verlag C.H. Beck, München 1983.
- Prütting, Hanns ve Markus Gehrlein, *ZPO Kommentar*, 1. Auflage, Köln 2010.

- Rechberger, Walter H. (Çeviren: M. Kamil Yıldırım), “Avusturya Medenî Yargılamasında Yargılamanın Hızlandırılması”, *İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku*, 7. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2012, s. 3-15.
- Rensen, Hartmut, *Die Richterliche Hinweispflicht*, Verlag Ernst Und Werner Gieseking, Bielefeld 2002.
- Rimmelspacher, Bruno, *Zur Prüfung von Amts Wegen im Zivilprozess*, Verlag Otto Schwartz&CO, Göttingen 1966.
- Rosenberg, Leo, Karl Heinz Schwab ve Peter Gottwald, *Zivilprozessrecht*, 18. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2018.
- Rosenberg, Leo, *Die Beweislast, Auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Zivilprozessordnung*, 5. Auflage, München&Berlin 1965 (Beweislast).
- Roth, Herbert, “Die Reform freiwilligen Gerichtsbarkeit durch das FamFG”, *JZ*, 64. Jahrg., Nr. 12, 19 Juni 2009, s. 585-596.
- Rüegg, Edwin, *Beitrag zur Lehre von der Vermutung im schweizerisches privatrecht*, Diss., Zürich 1947.
- Rüzgaresen, Cumhur, *Medenî Muhakeme Hukukunda Usûl Ekonomisi İlkesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.
- Sarbach, Martin, *Die richterliche Aufklärungs- und Fragepflicht im schweizerischen Zivilprozessrecht*, Stämpfli Verlag, Dissertation, Bern 2003 (Fragepflicht).
- Sarbach, Martin, “Gedanken zur Verhandlungsmaxime”, *ZBJV*, 2000, s. 685-724 (Verhandlungsmaxime).
- Schellhammer, Kurt, *Zivilprozess, Gesetz-Praxis-Fälle*, 13. Auflage, Verlag C.F. Müller, Heidelberg-München-Landsberg-Frechen-Hamburg 2010.
- Schilken, Eberhard, “Medenî Yargılamada Hâkimin Rolü”, *İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku*, 7. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2012 (Çeviren: Deren-Yıldırım, Nevhis), s. 39-59.
- Schoibl, Norbert A., “Der Fristsetzungsantrag im österreichischen Zivilverfahrensrecht als Beschwerde gegen unzumutbare Verfahrensverzögerungen”, *ZZP*, Bd. 118, Heft: 2, 2005, s. 205-240.
- Schönfeld, Klaus Eckhard, *Zur Verhandlungsmaxime im Zivilprozeß und in den übrigen Verfahrensarten –Die Modifikation des Prozeßrechts durch das Sozialstattpostulat-*, Frankfurt am Main 1981.

- Schultzenstein, Max, “Die Untersuchungs- und die Verhandlungsmaxime in Vergleichung nach den einzelnen Prozeßarten”, *Zeitschrift für Deutschen Zivilprozessrecht*, Bd. 43, Berlin 1913.
- Schwab, Martin, *Grundzüge des Zivilprozessrechts*, Verlag C.F. Müller, Heidelberg 2005 (Grundzüge).
- Schwab, Martin, *Zivilprozessrecht*, 3. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg-München-Landsberg-Frechen-Hamburg 2010 (Zivilprozessrecht).
- Selçuk, Rıza Nurettin, “Dava Dilekçesi”, *ABD*, S. 4, 1989, s. 655-664 (Dava).
- Selçuk, Rıza Nurettin, “Davaya Cevap”, *ABD*, S. 5, 1989, s. 840-849 (Cevap).
- Selçuk, Seyhan, “Bir Yargıtay Kararı Işığında İkrar ve Bölünüp Bölünemeyeceği Meselesi”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 957-975 (İkrar).
- Simil, Cemil, “Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları”, *DEÜHFD*, C. 16, Özel Sayı (Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan), 2014 (Basım Yılı: 2015), s. 1351-1376.
- Sivrihisarlı, Ömer, *Hukuk Yargılamasında Maddî Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1978.
- Soner, Lütfü Fikri, “Senetle İspat Zorunluluğu, Delil Sözleşmesi Ve Tanık Dinletilmesi”, *ABD*, S. 5, 1975, s. 656-664.
- Spickhoff, Andreas, *Richterliche Aufklärungspflicht und materielles Recht*, Stuttgart 1999.
- Spohr, Tilman, *Die Richterliche Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO) Zivilprozess*, Dissertation, zur Erlangungen des Doktorgrades der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität, Göttingen 1969.
- Stein, Friedrich ve Martin Jonas, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 22. Auflage, Bd. 3, § 128-252, Mohr Siebeck, Tübingen 2005 (Kommentar-III).
- Stein, Friedrich ve Martin Jonas, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 22. Auflage, Bd. 4, § 253-327, Mohr Siebeck, Tübingen 2005 (Kommentar-IV).
- Stolkin, Philip, *Die vorsorgliche Beweisführung, das Recht auf Beweis und das schützenswerte Interesse in der neuen Zivilprozessordnung*, HAVE, 2014.
- Stöcklin, Sabine Asprion, *Die Verhandlungsmaxime im schweizerischen Zivilprozessrecht, de lege lata und de lege ferenda*, Basel 2008.

- Stürner, Rolf, *Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses*, Tübingen 1976 (Parteien).
- Stürner, Rolf, *Die richterliche Aufklärung im Zivilprozeß*, Tübingen 1982 (richterliche).
- Sungurtekin Özkan, Meral, “Anayasanın Sosyal Hukuk Devleti İlkesi ve Medenî Yargılama Hukuku”, *DEÜHFD*, C. 11, Özel Sayı (Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan) 2009, s. 553-574 (Anayasanın).
- Sungurtekin Özkan, Meral, “Medenî Kanunun Aile Hukuku Alanında Getirdiği Değişikliklerin Medenî Usûl Hukuku Bakımından Düşündürdükleri”, *Medeni Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-I*, Eskişehir 2003, s. 75-91 (Aile Hukuku).
- Sungurtekin Özkan, Meral, *Türk Medeni Yargılama Hukuku*, Barış Yayınları, İzmir 2013 (Yargılama).
- Sungurtekin Özkan, Meral ve Gökçe Türkoğlu Özdemir, *Roma Hukukundan Günümüze Medenî Yargılamanın Esasları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.
- Sutter-Somm, Thomas, Franz Hasenböhler ve Christoph Leuenberger, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich- Basel, Genf 2016 (Sutter-Somm Kommentar).
- Şanlı, Cemal, Emre Esen ve İnci Ataman-Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018.
- Şener, Oruç Hami, “Medeni Yargılama Hukukunda Tarafların İsticvabı (HUMK. m. 230-235)”, *YD*, C. 16, S. 1-2, Ocak-Nisan 1990, s. 59-76.
- Şengel, Berkant, “Delil Sözleşmesi”, *YD*, C. 24, S. 3, Temmuz 1998, s. 266-284.
- Tahiroğlu, Bülent ve Belgin Erdoğan, *Roma Usûl Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1985.
- Tangal, Abdülaziz, *Medeni Usul Hukukunda Ön İnceleme*, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2016 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- Tanrıver, Süha, *Medenî Usûl Hukuku, C. 1 (Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016 (Usûl).
- Tanrıver, Süha, “Yazılı Yargılama Usûlü Bağlamında Islaha Başvuru Sureti İle Zamanaşımı Def’inin İleri Sürülüp Sürülemeyeceği Sorunu Üzerine Bazı

- Düşünceler”, *Makalelerim II (2006-2010)*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 237-242 (Zamanaşımı).
- Tanrıver, Süha, “Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, *TBBĐ*, S. 54, 2004, s. 191-215 (Adil Yargılanma).
- Tanrıver, Süha, “Türk Medenî Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu”, *TBBĐ*, 1993/2, s. 212-243 (İkrarın).
- Tanrıver, Süha, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler”, *TBBĐ*, S. 99, 2012 s. 15-34 (Düşünceler).
- Tanrıver, Süha, “Türk Medenî Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi”, *TBBĐ*, S. 65, 2006, s. 119-128 (Delillerin).
- Tanrıver, Süha, *Türk Aile Mahkemeleri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014 (Aile Mahkemeleri).
- Tanrıver, Süha, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın Noterleri İlgilendiren Hükümlerinin Tespiti ve Değerlendirilmesi”, *TAAD*, C. 2, S. 4, s. 1-16 (Noterleri).
- Tanrıver, Süha, *Medenî Yargıda Bilirkişilik*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016 (Bilirkişilik).
- Taşpınar, Sema, “Medenî Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu”, *Av. Dr. Faruk Erem Armağanı*, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 1999, s. 759-787 (Amaç).
- Taşpınar, Sema, *Medenî Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2001 (İspat Sözleşmeleri).
- Taşpınar, Sema, “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, *AÜHFD*, S. 1-4, 1996, s. 533-572 (Fiili Karinelerin).
- Taşpınar, Sema, “Kadastro Mahkemesi Kararlarına Karşı Karar Düzeltme Yoluna Başvurulmasında Miktar Veya Değer Sınırı Üzerine Bir HGK Kararı”, *AÜHFD*, C. 47, S. 1, 1998, s. 319-328 (Kadastro Mahkemesi).
- Taşpınar Ayvaz, Sema, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması*, Yetkin Yayınları, Ankara 2013 (Zaman).
- Taşpınar Ayvaz, Sema, “TMK M. 181, II’nin Anayasa Mahkemesince İptali Çerçevesinde Boşanma Davalarında Mirasçılarının Durumunun Bazı Usûlî

- Sorunlar Açısından Değerlendirilmesi”, *Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan*, C. 2, Ankara 2013, s. 1099-1136 (Mirasçıların).
- Teomete Yalabık, Fulya, *İngiliz ve Amerikan Hukuklarında Vakıaların Getirilmesi İle Delillerin Toplanması Hâkimin Rolü ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.
- Tercan, Erdal, *Medenî Usûl Hukukunda Tarafların İsticvabı (Tarafların Bilgisine Delil Olarak Başvurulması)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2001 (İsticvap).
- Tercan, Erdal, “Medenî Usûl Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü”, *SÜHFD*, Prof. Dr. M. Şakir Berki’ye Armağan, Konya 1996, s. 181-212 (Gerçeği).
- Tercan, Erdal, “Medenî Yargılama Hukukunda İkrarın Geri Alınması”, *Batider*, C. XIX, S. 3, 1998, s. 115-133 (İkrarın).
- Tercan, Erdal, “Hakimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü Kapsamında Tarafların Dinlenmesi”, *Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi*, C. 7, S. 18, 2011, s. 1-56 (Tarafların Dinlenmesi).
- Tercan, Erdal, “Türk Aile Mahkemeleri”, *AÜHFD*, C. 52, S. 3, 2003, s. 19-53 (Aile Mahkemeleri).
- Thime, Paul Hans, *Verhandlungsmaxime richterliche Aufklärungspflicht und Wahrheitspflicht der Parteien im deutschen Zivilprozeß*, Erlangen 1936.
- Thomas, Heinz ve Hans Putzo, *Zivilprozessordnung, Kommentar, mit Gerichtsverfassungsgesetz, den Einführungsgesetzen und europarechtlichen Vorschriften*, 27. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2005.
- Tok, Ozan ve Harika Koltaş, “Senetle İspat Kuralının Tesis Ediliş Amacı Bakımından Bazı Vakıaların İspatına İlişkin Değerlendirmeler”, *MÜHFHAD*, C. 22, S. 3, 2016, s. 2665-2691.
- Topuz, Gökçen, *Medenî Usûl Hukukunda Karinelerle İspat*, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Toraman, Barış, *Medenî Usûl Hukukunda Bilirkişi İncelemesi (6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu ile Getirilen Yenilikler Çerçevesinde)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2017 (Bilirkişi İncelemesi).
- Toraman, Barış, “Medenî Usûl Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit Ve Değerlendirmeler”, *DEÜHFD*, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C. 16, 2014 (Basım Yılı: 2015), s. 1483-1523 (İspat Hakkına).

- Tuluay, Metin, *Delil Anlaşmaları*, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul Tarihsiz (Yayımlanmamış Doktora Tezi).
- Tuna, Yalçın, “Usulî Muamelelerin Islâhı Müessesesi”, *ABD*, S. 6, 1954, s. 525-533.
- Tuncer Kazancı, İdil, *Tasarrufun İptali Davalarında İspat*, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- Tunç Yücel, Müjgan, “HMK M. 222 Çerçevesinde Ticari Defterlerle İspata İlişkin Bazı Sorunlar”, *MİHDER*, C. 9, S. 25, 2013, s. 115-140.
- Tutumlu, Mehmet Akif, “Dava Dilekçesinde Vakıaların ve Delillerin Gösterilmemesi ve Bunun Yaptırımı”, *THD*, C. 11, S. 122, Ekim 2016, s. 110-114 (Dava Dilekçesinde).
- Tutumlu, Mehmet Akif, “Cevap Dilekçesi Vermeyen Davalının Delil Gösterme Hakkı Düşer mi?”, *THD*, C. 11, S. 120, Ağustos 2016, s. 134-139 (Cevap Dilekçesi).
- Tutumlu, Mehmet Akif, “İstinaf Yargılamasında Yeni Vakıa-Delil Getirme Yasağı Ve İstisnaları”, *THD*, S. 7, Mart 2007, s. 57-62 (İstinaf Yargılamasında).
- Türk, Hikmet Sami, “Bilirkişilik”, *AD*, S. 10, 2000, s. 5-9.
- Türkoğlu Özdemir, Gökçe, “Roma Medenî Usûl Hukukunda Formula Yargılaması”, *DEÜHFD*, C. 7, S. 1, 2005, s. 167-212.
- Tüzüner, Özlem, “Soybağının Tespiti Davasında Genetik Analize İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, *AÜHFD*, C. 62, S. 4, 2013, s. 1139-1158.
- Ulukapı, Ömer, “Yargıtay Kararları Işığında Medenî Usûl Hukukunda Yargılamaya Hâkim Olan İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi”, *SÜHFD*, Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan, C. 6, S. 1-2, Konya 1998, s. 713-732 (Taraflarca).
- Ulukapı, Ömer, “Medenî Usûl Hukukunda Davada Bir Tarafın Duruşmaya Gelmemesi”, *SÜHFD*, S. 1, 1988, s. 171-188 (Duruşmaya).
- Ulukapı, Ömer, *Medenî Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı*, Mimoza Yayınevi, Konya 1991 (Dava Arkadaşlığı).
- Ulukapı, Ömer, *Medenî Usûl Hukuku*, 3. Baskı, Mimoza Yayınevi, Konya 2015 (Usûl).
- Ulukapı, Ömer ve Taner Emre Yardımcı, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Sonradan Delil Gösterilmesi”, *DEÜHFD*, C. 16, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, C. 1, İzmir 2014 (Basım Yılı: 2015), s.483-507.

- Umar, Bilge, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014 (Şerh).
- Umar, Bilge, “Muhtevası Ve Hukukî Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı”, *İÜHFM*, C. 30, S. 1-2, 1964, s. 244-263 (İkrar).
- Umar, Bilge, “Hususî Hukukta Karineler”, *Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan*, Ankara 1964, s. 181-195 (Karineler).
- Umar, Bilge, “Delil Anlaşmaları”, *İÜHFM*, C. 28, S. 3-4, 1962, s. 856-862 (Delil Anlaşmaları).
- Umar, Bilge ve Ejder Yılmaz, *İsbat Yüğü*, 2. Baskı, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1980.
- Uyumaz, Murat, *Soybağı Davalarında Usule İlişkin Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.
- Ülgen, Hüseyin, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya vd., *Ticari İşletme Hukuku*, 4. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.
- Ülker, İbrahim, “1879 Usûl-i Muhakeme-i Hukukîyye Kanun-ı Muvakkati’nde İmza Ve Mühre İtiraz Ve İtirazın İncelenmesi”, *SÜHFD*, C. 24, S. 2, 2016, s. 93-109.
- Ünal, Oğuz Kürşat, *Fatura ve Teyit Mektubu*, 5. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2013.
- Ünal Kaya, Hilal, “Türk Ve Alman Medeni Usul Hukukunda Karşı Tarafın Elindeki Belgeye Ulaşabilme İmkânları”, *AÜHFD*, C. 67, S. 4, 2018, s. 783-806.
- Ünver, Yener ve Hakan Hakeri, *Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2006.
- Üstündağ, Saim, *İddia Ve Müdafaa’nın Değiştirilmesi Yasağı*, İstanbul 1967 (İddia ve Müdafaa).
- Üstündağ, Saim, *Medenî Yargılama Hukuku*, C. I, II, 7. Baskı, İstanbul 2000 (Yargılama).
- Üstündağ, Saim, “Die Sammlung Des Prozessstoffs Im Türkischen Zivilprozessrecht Und Die Damit Verbundenen Probleme”, *Makaleler, İçtihat Tahlilleri ve Çeviriler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 349-356 (Sammlung).
- Üstündağ, Saim, “Temyizin Nakzından Sonraki Hukukî Durum”, *Makaleler, İçtihat Tahlilleri ve Çeviriler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 49-99 (Temyizin).
- Üstündağ, Saim, “İçtihat Tahlili: Uyulan Bozma İlâmının Bağlayıcı Gücü”, *Makaleler, İçtihat Tahlilleri ve Çeviriler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 453-461 (Bozma).

- Üstündağ, Saim, “Süresinde Cevap Layihası Vermemenin Müeyyidesi Vardır”, *Makaleler, İctihat Tahlilleri ve Çeviriler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 101-114 (Cevap).
- Ventsch, Verena, *Die materielle Prozessleitung nach der Reform der Zivilprozessordnung, § 139 ZPO*, Hamburg 2005.
- Vogel, Oscar, *Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz*, 4. Auflage, Verlag Stämpfli+Cie AG, Bern 1995.
- Yardımcı, Taner Emre, *Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.
- Yaşar, Tuğçe Nimet “Türk Mahkemelerinde Yabancı Hukukun Uygulanması”, *MHB*, Yıl: 33, S. 2, 2013, s. 75-114.
- Yavaş, Murat, *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralların İstisnaları*, Turhan Kitabevi, Ankara 2009 (Senetle).
- Yavaş, Murat, “Medenî Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı”, *MÜHFHAD*, C. 21, S. 2, Özel Sayı: Mehmet Akif Aydın’a Armağan, 2015, s. 741-761 (İspat Yükü).
- Yavuz, Cevdet, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 12. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2013.
- Yeşilova, Bilgehan, “Yargılama Diyalektiği Ve Silahların Eşitliği”, *TBB*, S. 86, 2009, s. 47-101.
- Yıldırım, Kamil, “Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, *Medenî Usûl Ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IV* (Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra Ve İflâs Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi), 30 Eylül-1 Ekim 2005, Ankara, s. 18-48 (Çekişmesiz).
- Yıldırım, M. Kamil, “Teksif Ve Sözlülük İlkeleri Açısından Yargılama Usûlleri Hakkında Düşünceler”, *Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan*, İstanbul 2003, s. 467-491 (Teksif).
- Yıldırım, M. Kamil, “Senetle İspat Kuralının Türk Medenî Yargılama Hukukundaki Önemi”, *İlkeler Işığı Altında Medenî Yargılama Hukuku*, 7. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2012, s. 107-128 (Senetle).
- Yıldırım, M. Kamil, “Medeni Yargılama Hukukunda İspat Yasakları Ve Özellikle Taraflarca Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller”, *Erdoğan Teziç’e*

- Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2007, s. 861-871 (İspat Yasakları).
- Yıldırım, M. Kamil, “Medeni Yargılama Hukukunda Hakimin Rolü”, *MÜHFHAD*, C. 22, S. 3, 2016, s. 3027-3044 (Hakimin Rolü).
- Yıldırım, M. Kamil, “İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu Taslağında İspat Hukuku Ve Özellikle İspat Hakkı”, *Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan*, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s. 679-692 (İspat Hakkı).
- Yıldırım, Mehmet Kamil, *Medenî Usûl Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1990 (Delillerin Değerlendirilmesi).
- Yıldırım, Kâmil, “Bilirkişi Delilinin Mukayeseli Hukuk Ve Türk Hukukundaki Durumu”, *75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 55, Ankara 2004, s. 833-841 (Bilirkişi).
- Yılmaz, Ejder, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013 (Şerh).
- Yılmaz, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1996 (Hukuk Sözlüğü).
- Yılmaz, Ejder, *(Medenî Yargılama Hukukunda) Yemin*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012 (Yemin).
- Yılmaz, Ejder, “Usûl Ekonomisi”, *AÜHFD*, C. 57, S. 1, 2008, s. 243-274 (Usûl Ekonomisi).
- Yılmaz, Ejder, *(Medenî Yargılama Hukukunda) Islah*, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2011 (Islah).
- Yılmaz, Ejder, “İdari Yargıda İddia Ve Savunmanın Genişletilmesi/ Değiştirilmesi Yasağı”, *ABD*, S. 3-4, 1983, s. 11-34 (İdari Yargıda).
- Yılmaz, Ejder, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Islah Konusunda (HMK m. 176-182) Getirdiği Yenilikler”, *BD*, Özel Sayı, Ocak 2013, s. 72-81 (Yenilikler).
- Yılmaz, Ejder, “Islah Yoluyla Dava Konusunun Arttırılması (Anayasa Mahkemesi’nin 20.7.1999 tarihli ve 1/33 sayılı kararının değerlendirilmesi)”, *Makaleler (1973-2013)*, C. 2, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 1209-1222 (Dava Konusunun).
- Yılmaz, Ejder, “Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri”, *AÜHFD*, C. 29, S. 51, 1972, s. 255-287 (Savcıların).

- Yılmaz, Ejder, “İçtihadı Birleştirme Veya Adalettteki Çelişkiye Son Verme İhtiyacı”, *Makaleler (1973-2013)*, C. 2, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 1159-1174 (İçtihadı Birleştirme).
- Yılmaz, Ejder, “Yargılama Giderinin İşlevi Ve Sosyal Hukuk Devleti”, *ABD*, S. 2, 1984, s. 200-224 (Yargılama Giderlerinin).
- Yılmaz, Ejder, “Davada Takas Ve Mahsup Talebi”, *Makaleler (1973-2013)*, C. 2, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 1829-1870 (Takas).
- Yılmaz, Ejder, “İddianın Dava İçerisinde Genişletilmesi Ek Dava Olarak Nitelendirilemez”, *ABD*, S. 3, 1995, s. 7-13 (Ek Dava).
- Yılmaz, Ejder, “Ticari Defterlerin Delil Olması (HMK m. 222) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Bu Konuda Getirdiği Yenilikler”, *BD*, Özel Sayı, Ocak 2013, s. 28-41 (Ticari Defterlerin).
- Yılmaz, Orhan, “Esasa Verilebilecek Cevaplar”, *TBB*, S. 3, 1990, s. 401-414 (Esasa).
- Yılmaz, Ramazan, “HMK Uyarınca Tüm Delillerin Dava Veya Cevap Dilekçesinde Gösterilmesi Ve Eklenmesinin Zorunlu Olup Olmadığı”, *İBD*, C. 86, S. 5, 2012, s. 262-265 (Delillerin).
- Wach, Adolf, *Vorträge über die Reichs-Civilprocessordnung*, 2. Auflage, Bonn 1896.
- Walder-Richli, Hans Ulrich, *Zivilprozessrecht nach den Gesetzen des Bundes und des Kantons Zürich unter Berücksichtigung anderer Zivilprozessordnungen*, 4. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1996.
- Waldner, Wolfram, *Der Anspruch auf rechtliches Gehör*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München 1989.
- Wassermann, Rudolf, *Der soziale Zivilprozeß, Zur Theorie und Praxis des Zivilprozesses im sozialen Rechtsstaat*, Hermann Lucterhand Verlag, Neuwied-Darmstadt 1978.
- Wenger, Leopold, *Institutionen des Römischen Zivilprozessrechts*, München 1925.
- Widmer, Christian, *Die Verhandlungsmaxime und die richterliche Fragepflicht, Entwicklungen von der Vergangenheit bis zur Gegenwart im Lichte der neuen schweizerischen ZPO*, Akademiker Verlag, Saarbrücken 2013.
- Wolff, Karl, *Grundriß des österreichischen Zivilprozeßrechts*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg GmbH, 1936.
- Würthwein, Martin, *Umfang und Grenzen des Parteieinflusses auf die Urteilsgrundlagen im Zivilprozess*, Berlin 1977.

- Zeiss, Walter ve Klaus Schreiber, *Zivilprozessrecht*, 10. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen 2003.
- Zettel, Günther, *Der Beibringungsgrundsatz (Seine Struktur und Geltung im deutschen Zivilprozessrecht)*, Schriften zum Prozessrecht Bd. 53, Berlin 1977.
- Zevkliler, Aydın ve K. Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 13. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2013.
- Zimmermann, Walter, *Zivilprozeßordnung (mit GVG und Nebengesetzen), Kommentar anhand der höchstrichterlichen Rechtsprechung*, 6. Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2002.
- Zöller, Richard, *Zivilprozessordnung*, 25. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2005 (Zöller Zivilprozessordnung).
- Zöllner, Wolfgang, "Materielles Recht und Prozeßrecht", *AcP*, Bd. 190, H. 5, 1990, s. 471-495.

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı, Soyadı: Volkan ÖZÇELİK

Uyruğu: Türkiye (TC)

Doğum Tarihi ve Yeri: 22 Ağustos 1989, Samsun

Medeni Durumu: Evli

Tel: +90 554 487 42 65

email: volkan.ozcelik@omu.edu.tr; vozcelik.hukuk@gmail.com

Yazışma Adresi: Esenevler Mahallesi Şehit Alaaddin Pergel Caddesi No: 52A Borkonut

Plus Sitesi A Blok Kat: 9 Daire: 28 Atakum/Samsun

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Tarihi
Yüksek Lisans	Erciyes Üniversitesi SBE	2013
Lisans	Selçuk Üniversitesi	2011
Lise	Akpınar Anadolu Öğretmen Lisesi	2007

İŞ DENEYİMLERİ

Yıl	Kurum	Görev
2014-Halen	Ondokuz Mayıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi	Araştırma Görevlisi
2012-2014	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi	Araştırma Görevlisi

YABANCI DİL

İngilizce, Almanca

YAYINLAR

Kitap

- 1) Volkan Özçelik, İcra Müdürünün Takdir Yetkisi, 2 / 2014 [Ulusal]

Dergi Makalesi

- 1) Volkan Özçelik, Dava Şartı Olarak Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (Usûl Ekonomisi İlkesi Ve Hak Arama Hürriyeti Bakımından Değerlendirme), Kesit Akademi Dergisi, 14, 6 / 2018 [Uluslararası]
- 2) Volkan Özçelik, Fatura İçeriğinin Kabul Edilmiş Sayılması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 138, 9 / 2018 [Ulusal]
- 3) Volkan Özçelik, İhtiyatî Haciz Talebinde Bulunan Alacaklının Teminat Gösterme Zorunluluğu, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 12, 12 / 2018 [Ulusal]
- 4) Volkan Özçelik, Peremptory Term in the Civil Procedure Law, Contemporary Approaches in Humanities, Şubat / 2017, 10.3726/978-3-653-07231-0 [Uluslararası]
- 5) Volkan Özçelik, Medeni Usul Hukukunda Hakimin Verdiği Kesin Süre, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 129, 3 / 2017 [Ulusal]
- 6) Volkan Özçelik, Genel Haciz Yoluyla Takipte İcra Müdürünün Zor Kullanma Yetkisi (İİK m. 80/4), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan), C. 16, Özel Sayı, 4 / 2015 [Ulusal]

Yüksek Lisans Tezi

- 1) Volkan Özçelik, İcra Müdürünün Takdir Yetkisi (Erciyes Üniversitesi SBE, Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Şükran Ekecik), 7 / 2013, Kayseri

Konferans Bildirisi

- 1) Volkan Özçelik, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Yemin Formülü, 5 / 2018, Alanya [Uluslararası]
- 2) Volkan Özçelik, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk (Hukuk Devleti İlkesi ve Hak Arama Hürriyeti Bakımından Değerlendirme), 5 / 2018, Alanya [Uluslararası]
- 3) Volkan Özçelik, Medeni Usul Hukukunda Kesin Süre, IX. European Conference on Social and Behavioral Sciences, 2 / 2016, Paris/Fransa [Uluslararası]

Projeler

- 1) BAP - Araştırmacı 1 - 2013 / 2 - 2014 | Durum: Tamamlandı.
İcra Müdürünün Takdir Yetkisi