

Türkiye Adalet Akademisi HMK Toplantısı

HMK'da İSPAT ve DELİLLER BAKIMINDAN GETİRİLEN YENİLİKLER

Prof. Dr. Muhammet ÖZEKES

© Bu bir eğitim materyali olup, izinsiz kullanılması, çoğaltılması, atıf yapılmadan yararlanılması halinde gerekli hukuki ve ceza yollara başvurulacaktır.

**İSPAT VE DELİLLERE
İLİŞKİN GENEL HÜKÜMLER**
(m. 187-198)

DÜZENLEMENİN GENEL ÖZELLİKLERİ

- İspat ve deliller bakımından sistematik yönden pek değişiklik olmadığından ilk başta hemen farkedilmeyen, ancak incelendiğinde görüleceği üzere çok önemli yenilikler getirilmiş ve önemli değişiklikler yapılmıştır.
- İspat ve delillerle ilgili yenilikleri, yargılama sürecindeki diğer yeniliklerle birlikte düşünmek gerekir. Örneğin, dilekçelerin verilmesinde vakıaların somut ve açık bildirilmesi zorunluluğu; vakıalarla deliller arasında bağlantı kurulması, dilekçelere delillerin eklenmesi ve masrafların baştan avans olarak ödenmesi zorunluluğu; **ön incelemede** o aşamada tamamlanacak delillere ilişkin eksikliklerin giderilmesi zorunluluğu; tahkikat aşamasında sonradan delil bildirmenin sınırlandırılması gibi.
- Kanunda, önce ispata ve delillere ilişkin genel hükümler konulmuş (m. 187-198), sonra da tek tek deliller düzenlenmiştir (m. 199-293).

İSPATA ve DELİLLERE İLİŞKİN GENEL HÜKÜMLER (m. 187-198)

- ❑ İspatın konusu **vakıalardır**. Vakıalar dışındaki hususlar ispatın konusu olmaz (m. 187/1). Bu vakıalar,
 - Uyuşmazlığın çözümüne **etkili olabilecek**
 - Tarafların üzerinde **anlaşamadıkları**
 - **Çekişmeli** vakıalar olmalıdır.
- ❑ Hâkim, özellikle bu çerçevedeki ilk ve en önemli tespiti ön inceleme aşamasında yapmış olmalıdır (m. 137, 140).
- ❑ **Herkesçe bilinen** vakıalar (malum ve maruf vakıalar) ile **ikrar** edilmiş vakıalar **çekişmeli sayılmaz** (m. 187/2).
- ❑ Hukukî sebepleri hâkim takdir ettiği için kural olarak ispat konusu değildir. Ancak, somutlaştırma yükü kapsamında (m. 194), koşul vakıa tespiti için hukuki sebep bildirmek gerekiyorsa buna da dikkat edilmelidir.

İSPATA ve DELİLLERE İLİŞKİN GENEL HÜKÜMLER (m. 187-198)

- ❑ **İkrar delil değildir.** Çünkü, ikrarla bir vakıa çekişmeli olmaktan çıkacağından, ispata da delile de artık ihtiyaç duyulmayacaktır (m. 188/1). Bu sebeple artık, ikrarın bölünüp bölünmeyeceği tartışmaları da kısmen önemini yitirmiştir. İkrar edilen kısım artık ispata gerek duymayacak, diğer kısımlar için ispat aranacaktır.
- ❑ Maddî bir hata söz konusu değilse, ikrardan da dönülemez (m. 188/2).
- ❑ Tarafların serbestçe müzakere etmelerini sağlamak için, sulh görüşmeleri sırasında yapılan ikrar tarafları bağlamayacaktır (m. 188/3).
- ❑ **Mahkeme içi ve mahkeme dışı ikrar ayrımı kalkmıştır.** Mahkeme içi ikrar düzenlenmiştir. Mahkeme dışı ikrar ise, diğer deliller çerçevesinde değerlendirmeye tâbi tutulacaktır.

İSPATA ve DELİLLERE İLİŞKİN GENEL HÜKÜMLER (m. 187-198)

- ❑ **Adil yargılanmanın ve hukukî dinlenilme hakkının** (m. 27/2-b) bir gereği olarak **ispat hakkı** açıkça, sınırlarıyla birlikte düzenlenmiştir (m. 189).
- ❑ **Hukuka aykırı delillerin** ispatta kullanılamayacağı açık şekilde düzenlenmiştir (m. 189/2). Burada neyin hukuka aykırı delil olduğu çok iyi tespit edilmeli; gri alanlarda hâkim takdir hakkını kullanmalıdır.
- ❑ Kanunumuzda -eskisine göre esnetilmekle birlikte- hâlâ kesin delil-takdiri delil ayrımı benimsendiği için, kanunun belirli bir delille ispatı emrettiği hususların başka delille (istisnalar dışında) ispatı mümkün değildir (m. 189/3).
- ❑ Delilin caiz (o vakıa hakkında dinlenebilir) delil olup olmadığına hâkim karar verecektir (m. 189). Ancak bu karar, kanun yolu denetiminde incelenebilecek bir karardır.

İSPATA ve DELİLLERE İLİŞKİN GENEL HÜKÜMLER (m. 187-198)

- ❑ **Somutlaştırma yükü ve ispat yükü açıkça düzenlenmiştir.**
- ❑ Taraflar dayandıkları vakıaları ispata elverişli şekilde **somutlaştırma yükü** altındadır (m. 194/1). Bu bir yandan vakıaların, açık, somut olarak kanunun aradığı koşul vakıalara denk düşecek şekilde ortaya konulmasını gerekli kılmakta, diğer yandan da vakıanın ispatı zımında her bir vakıayı ispatlayacak delillerin gösterilmesini gerekli kılmaktadır (m. 194/2). Yani delillerle vakıalar arasında doğrudan bağlantı kurulmalıdır. Dilekçeler bu çerçevede hazırlanmalıdır.
- ❑ **İspat yükü** ise, kural olarak iddia edilen bir vakıaya bağlanan sonuçtan lehine hak çıkartan tarafa aittir (m. 190/1). Ancak,
 - Kanunda açıkça ispat yükü belirtilmişse, o zaman bu kurala bakılmayacaktır.
 - Ayrıca, karineye dayanan taraf, bu karinenin temelini ispat etmekle birlikte karine sonucunu ispat etmek zorunda değildir (m. 190/2). Dolayısıyla karine, ispat yükünden tamamen kurtarmaz.

İSPATA ve DELİLLERE İLİŞKİN GENEL HÜKÜMLER (m. 187-198)

- ❑ **Aksini ispat ve karşı ispat kavramları ayrı ayrı düzenlenmiştir.**
- ❑ Kanunda açıkça düzenlenmedikçe (kesin karineler), kanunî karinenin **aksi ispat** edilebilir (m. 190/2). Aksi ispatın söz konusu olabilmesi için, bir adi kanunî karine olmalı ve bu karinenin ortaya çıkardığı sonucun doğru olmadığı ispat edilebilmelidir. Örneğin, zilyetlik mülkiyete karine teşkil eder. (A) zilyet olduğunu ispat etmek şartıyla, karine olarak malik olduğuna dayanabilir; ancak (B)'nin, (A)'nın zilyet olmakla birlikte malik olmadığını ispat etmesi aksini ispattır.
- ❑ **Karşı ispat** ise, bir taraf ispat yükü altında iken, diğer tarafın o vakıanın doğru olmadığı yönünde ortaya koyduğu faaliyeti ifade etmektedir (m. 191). Örneğin, (A)'nın alacaklı olduğunu belirterek bir sözleşmeye dayanması durumunda, (B)'nin bu sözleşmenin geçersizliğini ispata yönelik faaliyeti karşı ispattır. Karşı ispat faaliyetinde bulunan bu faaliyetinde başarısız olsa da ispat yükünü üzerine almış olmaz (m. 191).

İSPATA ve DELİLLERE İLİŞKİN GENEL HÜKÜMLER (m. 187-198)

- ❑ **Delil sözleşmesi** yeniden düzenlenmiştir (m. 193).
- ❑ Taraflar münhasır veya münhasır olmayan delil sözleşmesi yapabilirler (m. 193/1).
- ❑ Delil sözleşmesi yazılı olarak yapılabilir veya tarafların mahkeme önünde imzalı beyanlarının tutanağa geçirilmesi suretiyle de yapılması mümkündür (m. 193/1).
- ❑ Taraflardan birinin ispat hakkını ortadan kaldıran veya fevkalâde güçleştiren delil sözleşmesi geçersizdir (m. 193/2). Bu önemli bir yenilik olup, güçlü tarafın güçsüz tarafa dayattığı orantısız delil kayıtlarını geçersiz kılmaktadır.

İSPATA ve DELİLLERE İLİŞKİN GENEL HÜKÜMLER (m. 187-198)

- ❑ Tarafların ellerinde bulunmayan ve incelenmesi gereken delillerin getirilmesi için ilgili kişi ve kurumlara bu durum bildirilir. Eğer delilin getirilmesi mümkün değilse, o delil bulunduğu yerde incelenir (m. 195).
- ❑ Bir delile dayanan ve o delili gösteren taraf, diğer tarafın açık izni olmadıkça o delile dayanmaktan vazgeçemez (m. 196).
- ❑ Deliller davaya bakan mahkeme huzurunda ve mümkün olduğunca birlikte incelenir; ancak zorunluluk varsa başka duruşmaya bırakılabilir (m. 197/1).
- ❑ Başka yerde olup mahkemeye getirilemeyen deliller o yerde istinabe yoluyla toplanır ve incelenir (m. 197/2). Bu durumda, taraflar istinabe olunan mahkemede hazır bulunabilir ve delillerle ilgili açıklama haklarını kullanırlar ve bu husus taraflara bir davetiye ile bildirilir (m. 197/3).

İSPATA ve DELİLLERE İLİŞKİN GENEL HÜKÜMLER (m. 187-198)

- ❑ **Delil sunulması ve gösterilmesi** ile ilgili şu hükümlere mutlaka dikkat edilmelidir:
 - **m. 121 ve 129/2** (belgelerin dava ve cevap dilekçesi ile birlikte verilmesi),
 - **m. 140** (ön inceleme aşamasına kadar verilmeyen delillerin verilmesi ya da başka yerlerden getirilecekler hakkında ilgili bilgilerin sunulması),
 - **m. 145** (Kural, sonradan delil gösterilemez; ancak, geç bildirme kötüniyetli değilse, bir kusura dayanmıyorsa, mahkeme bu konuda izin verebilir).
- ❑ Hâkim gösterilen delilleri serbestçe değerlendirir; ancak bu konuda kanunî istisnalara dikkat edilmelidir (m. 198). Burada özellikle kesin delillerin ispat gücü dikkate alındığında, hâkimin değerlendirmesinin daha sınırlı olacağı unutulmamalıdır.

DELİLLERE İLİŞKİN GETİRİLEN TEMEL YENİLİKLER

- ❑ Kesin delil-takdiri delil şeklindeki delil sistemi kural olarak aynen muhafaza edilmiş; ancak güncel bazı gelişmeler ve ispat araçları dikkate alınmış ve bazı esneklikler sağlanmış, kesin deliller konusundaki katı tercih yumuşatılmıştır.
- ❑ En önemli yenilikler senetle (belge) ispat konusunda yapılmıştır.
- ❑ Re'en yemin kaldırılmıştır.
- ❑ Bilirkişilik yeniden ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.
- ❑ Tanıklar bakımından ise, çok önemli temel değişiklikler yapılmamıştır.
- ❑ Keşif daha geniş düzenlenmiş ve bu konudaki hükümler güncel gelişmeler dikkate alınarak gözden geçirilmiştir.
- ❑ Bir delil olmamakla birlikte, uzman görüşü şeklinde tarafların uzmanından görüş alarak dilekçelerindeki maddî ve hukukî değerlendirmelerini güçlendirmeleri mümkün kılınmıştır.

SENET

(m. 199-224)

SENET (BELGE) (m. 199-224)

- ❑ **Senet** kavramı yanında, bir üst kavram olarak «**belge**» kavramı kabul edilmiştir. **Senet kesin delil olmakla birlikte, belge kesin delil olmak zorunda değildir.** Belge konusunda, Bilgi Edinme Kanunu'ndaki tanım esas alınarak, ona paralel şekilde bilgi taşıyıcısı olabilen her şey belge olarak kabul edilmiştir (m. 199).
- ❑ Yapıldığı zamanki miktar veya değeri 2.500 TL.ni geçen hukukî işlemler kural olarak senetle ispat kuralına tâbidir (m. 200). Ancak karşı tarafın açık muvafakatı ile tanık dinlenebilir.
- ❑ Senede karşı senetle ispat kuralı geçerliliğini korumaktadır (m. 201).
- ❑ Yazılı delil başlangıcı yerine, **delil başlangıcı** kavramı kabul edilmiştir (m. 202). Bu, senetle ispat kuralına çok büyük bir istisna getirmekte, bu konudaki katılığı önemli ölçüde yumuşatmaktadır. Bu konuda yeni içtihatlar yol gösterici olacaktır. Bu düzenleme çok önemli bir değişikliktir.
- ❑ Senetle ispat kuralının istisnaları konusunda çok önemli bir değişiklik yoktur (m. 203).

SENET (BELGE) (m. 199-224)

- ❑ Adi ve resmi senetlerin ispat gücü ayrı ayrı ve açıkça düzenlenmiştir (m. 204, 205). Bu konuda tereddüt doğuran hususlar ve tartışmalar ortadan kaldırılmıştır.
- ❑ İmza atamayanların belge düzenlemesi yeniden ele alınmıştır (m. 206).
- ❑ Adi ve resmi senetlerdeki yazı ve imza inkârının ileri sürülüş şekli ile inceleme prosedürü ile hüküm ve sonuçları ayrı ayrı ve açıkça düzenlenmiştir (m. 208- 209).
- ❑ Sahtelik incelemesinin sırası ve şekli ile sonuçları; bu konuda hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının birbirine etkisi de net olarak düzenlenmiş bulunmaktadır (m. 211-214).
- ❑ **Güvenli elektronik imzayla** oluşturulan elektronik veriler adî senet gücünde sayılmış (m. 205/2); güvenli elektronik imzalı verinin inkârı halinde, inkâr eden dinlendikten sonra bir kanaate varılamamışsa, bilirkişi incelemesi yapılacağı kabul edilmiştir (m. 210).

SENET (BELGE) (m. 199-224)

- ❑ Belgelerin halefler aleyhine de delil olacağı daha genel olarak belirtilmiş (m. 215).
- ❑ Belge asıllarının ilgililerden istenmesi, bu durumda yapılacak işlemler, tereddüt doğurmayacak şekilde düzenlenmiş (m. 216-217); belgelerin yerinde incelenmesinin hangi durumda ve nasıl olacağı da ayrıca belirtilmiştir (m. 218).
- ❑ Tarafların ve üçüncü kişilerin belge ibrazı zorunluluğunun kapsamı ile ibraz etmemelerinin sonuçları uygulamadaki tartışmalar da dikkate alınarak açıklığa kavuşturulmuştur (m. 219, 220, 221).
- ❑ Yeni TTK'da ticari defterlerin delil değerinin düzenlenmemesi sebebiyle bir boşluk olmaması için, basit ve sade şekilde tek maddede yeniden düzenlenmiştir (m. 222).
- ❑ Yabancı belgelerin delil olarak durumu iki maddede hüküm altına alınmıştır (m. 223-224).

YEMİN

(m. 225-239)

YEMİN (m. 225-239)

- ❑ Yemin konusunda en önemli yenilik **re'sen yeminin kaldırılmasıdır ve yemin şeklinin yeniden düzenlenmesidir.**
- ❑ Yemin konusu çok tartışılmış, az da olsa faydası olması sebebiyle muhafaza edilmiştir. Ancak, yeminin gerçek bir delil olmaması ve kişinin vicdanına yönelik olması sebebiyle, bu konudaki riski isterse tarafın alması düşünülmüş, hâkimin yemin teklifi kaldırılarak sadece taraf yemini düzenlenmiştir.
- ❑ Yemin şekli, diğer kanunlardaki yeminler de dikkate alınarak, sadece belirli bir inanca yönelik değil, daha genel ifadelerle düzenlenmiştir (m. 233).

TANIK
(m.240-265)

TANIK (m. 240-265)

- ❑ Tanık konusunda çok önemli sistem değişikliği yapılmamış, uygulamada sorun olan ve eleştirilen hususlar gözden geçirilmiştir.
- ❑ Eğer ispat için yeterliyse, gösterilen tanıkların bir kısmının dinlenmesi ile de yetinilebilir, diğerlerinin dinlenmesinden vazgeçilebilir (m. 241).
- ❑ Tanık davetiyesi daha açık şekilde düzenlenmiştir (m. 244).
- ❑ Tanıklıktan çekinmeye ilişkin bazı yeni hususlar da dikkate alınmış (örneğin, m. 248/1-e), diğer çekinme halleri ve istisnaları gözden geçirilmiştir (m.247, 248, 249, 250, 251).
- ❑ Yeminsiz tanık olarak dinlenecek kişiler sınırlandırılmış, iki gruba indirilmiştir (m. 257); ayrıca tanığın dinlenmesinden önce yemin ettirilerek, delil olan yeminin şekline paralel bir tanık yemini metni kabul edilmiştir (m. 258).
- ❑ Tanıklık yapacak kişi dinlenmeden önce hâkim tarafından olay hakkında bilgilendirilecek, bilgisi sorulacaktır (m. 260).
- ❑ Tanığa ödenecek ücret ve giderlerin objektif ölçülere bağlanması için tarife esası kabul edilmiştir (m. 265).

**BİLİRKİŞİ
İNCELEMESİ**
(m. 266-287)

BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ (m. 266-287)

- ❑ Kanunda en çok üzerinde durulan hususlardan biri bilirkişi incelemesi olmuştur. Zira, uygulamamızın en önemli sorunlarından biri bilirkişiliktir. Fakat, bu husus insan unsuru, yargısal alışkanlıklar, iş yükü, hâkim davranışı, sorumluluk anlayışı ve meslek etiği ile doğrudan ilgilidir. Ne kadar düzenleme yapılırsa yapılsın, bu noktalarda ilerleme sağlanamadıkça, düzenleme sonuç doğurmayacaktır. Buna rağmen, önemli bazı hususlar düzenlenmiş, sorunlu yerlerde tedbirler alınmıştır.
- ❑ Bilirkişiye başvurulması gereken haller ve başvurulmaması gereken haller belirtilmiştir (m. 266). Özellikle genel bilgi ve hukukî konularda bilirkişiye başvurulamayacağı tekrar belirtilmiştir. Ancak, bugünkü hâkim davranış tarzı ile Yargıtay kararları değişmedikçe sonuç almak kolay olmayacaktır. Bu sebeple, Yargıtay'ın mutlaka kararlarını yeni kanun döneminde gözden geçirmesi zorunludur. Şu andaki karar ve uygulamalar Kanuna tamamen aykırıdır.

BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ (m. 266-287)

- ❑ Bilirkişi sayısında kural tek kişi kabul edilmiş, ancak tek sayıdan oluşmak kaydıyla birden fazla kişinin de görevlendirilebileceği düzenlenmiştir (m. 267).
- ❑ Bilirkişilerin görevlendirilmesinde liste esası benimsenmiş, bu konuda bazı esaslar kabul edilmiş, Yönetmelik çıkartılacağı düzenlenmiştir (m. 268).
- ❑ Bilirkişi yemininin zamanı ve şekli yeniden düzenlenmiştir (m. 271).
- ❑ Bilirkişiye başvuru kararı, görev alanının açık ve somut olarak belirtilmesi kabul edilmiştir (m. 273).
- ❑ Yargılamanın aksamaması için, bilirkişinin görev süresi sınırlandırılmış en fazla üç ay olarak kabul edilmiş, gerekli hallerde üç ay daha uzatılacağı benimsenmiş; bu husus ayrıntılı olarak düzenlenmiş, bu süreler içinde görevini yapmayan bilirkişilerin bilirkişilik yapmaktan yasaklanması veya listeden çıkartılması esası kabul edilmiştir (m. 274).

BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ (m. 266-287)

- ❑ Bilirkişi kendi uzmanlığına girmeyen bir konuda görev tevdi edilmişse bunu bildirmek; bu konuda başka kişilerin görevlendirilmesi gerekiyorsa bu konuda bilgi vermek; eğer bazı belge ve bilgilere ihtiyaç duyuyorsa bunu haber vermek zorunda kılınmıştır (m. 275).
- ❑ Bilirkişinin görevi bizzat yapacağı (m. 276) ve sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir (m. 277).
- ❑ Bilirkişinin görevini mahkeme nezaretinde yapacağı ve yetkilerinin ne olduğu, bu görev sırasında mahkeme ve taraflarla ile ilişkisi açıkça hüküm altına alınmıştır (m. 278).
- ❑ Bilirkişinin raporunu nasıl hazırlayacağı, raporun içeriğinin nasıl olması gerektiği, bunu nasıl mahkemeye ileteceği ve vereceği ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir (m. 279, 280); bu rapora itiraz konusunda çok önemli bir değişiklik olmamakla birlikte, izlenecek yol tereddüt oluşturmayacak şekilde düzenlenmiştir (m. 281).

BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ (m. 266-287)

- ❑ Bilirkişinin raporunun, hâkim tarafından diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirileceği eskiden olduğu gibi kabul edilmiştir (m. 282).
- ❑ Bilirkişi gider ve ücretlerinin de objektif olabilmesi için burada da tarife esas benimsenmiştir (m. 283).
- ❑ Bilirkişi, ceza hukuku anlamında kamu görevlisi sayılmış (m. 284); hukukî sorumluluğu bakımından ise, hâkimlere paralel olarak sorumluluk davasının Devlete karşı açılacağı kabul edilmiştir (m. 285). Sorumluluk için de, kasıt ve ağır ihmâl aranmıştır. Devlet ödediği miktar için rücu edecektir. Devlete karşı tazminat ve bilirkişiye karşı rücu davasının açılacağı mahkemeler (m. 286) ile rücu davasında zamanaşımı (1 yıl, varsa ceza zamanaşımı) düzenlenmiştir (m. 287).

KEŐIF

(m. 288-292)

KEŞİF (m. 288-292)

- ❑ Keşif, sadece taşınmazlar için değil, uygulamadaki gibi her konuda kabul edilmiştir (m. 288).
- ❑ Keşif konusunda çok önemli değişiklik olmamış, ancak teknikteki gelişmelerle, hukuktaki gelişmeler yansıtılmaya çalışılmıştır.
- ❑ Özellikle uygulamadaki güçlükler ve sorunlar dikkate alınarak keşfe katlanma zorunluluğu, daha açık ve ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir (m. 291).
- ❑ Keşif konusundaki en önemli yenilik soybağı konusundaki düzenlemedir (m. 292). Ama bu hüküm çok tartışılmış, ancak bir tercihte bulunulmuştur.

UZMAN GÖRÜŞÜ

(m. 293)

UZMAN GÖRÜŞÜ (m. 293)

- ❑ **Uzman görüşü teknik anlamda bir delil değildir.** Ancak, dilekçelerdeki teknik ya da hukukî açıklamaları güçlendirmek çerçevesinde tarafların uzmanından görüş alması (mütalaa) düzenlenmiştir. Bu bir tür dilekçe ekidir ve mahkemece değerlendirilmelidir.
- ❑ CMK'da da düzenlenmiş bir kurumdur; ona paralel düzenlenmiştir.
- ❑ Hâkim gerektiğinde kendiliğinden de uzman görüşüne başvurabilir.
- ❑ Değişik olumsuz değerlendirme ve uygulamalara da yol açan bu konunun disiplin altına alınması, amacına uygun kullanılması için gerektiğinde, ilgili uzmanın dinlenebilmesi de hüküm altına alınmıştır (m. 293/2, 3).