

C. MEDENİ USUL HUKUKU

Delil anlaşmaları

T. C.
Y A R G I T A Y
ÜÇÜNCÜ HUKUK DAİRESİ

Esas No. : 3642

Karar No.: 3136

Tarih : 22.5.1958

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
DEVLETLER HUKUKU ENSTİTÜSÜ

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra evrak okunup-gereği düşünüldü:

Tarafların iddia ve müdafaasına ve muhakeme safhalarına göre diğer temyiz itirazları yerinde değilse de, dâvacı istidasında sübut delilinin yeminden ibaret olduğunu açıkça bildirmiştir. Bu itibarla dâvacı yeminden başka delili olmadığını ve baskaca delil ikame etmeyeceğini kabul etmiş ve delilini hasreylemiş durumdadır. Usulün 287 nci maddesi gereğince iki taraf bir hususun isbatını muayyen bir delille bağlamak suretiyle delil mukavelesi aktedebilirler. Hâdisede de dâvacı dâvasını yalnız yemin ile isbat edeceğini bildirmiş ve dâvalı da bu beyanı kabul ve dâvacının başka delil ikame etmesine rıza göstermemek suretiyle aralarında bu konuda zımnî bir anlaşma husule gelmiştir. Bu itibarla ihtilâfın yeminle halli gerekli iken yerinde olmayan sebep ve düşüncelerle... şahit istimar şeklinde tahsile karar verilmesi yolsuz... olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına.

I. İctihadın pratik önemi.

Bilindiği gibi HUMK. (m. 179 ve 180) dâva dilekçesinde delillerin bildirilmesini mecburî saymamıştır. Bununla beraber tatbikatta dâva dilekçelerine «Sübut vasıtaları: senet, şahit, keşif ve bilcümle deliller» tarzında bir sözün eklendiği pek sık görülür. Dâvacının dâva dilekçesinde delillerini — mecbur olmadığı halde — gösterirken, dalgınlık veya bilgisizlik yahut yanlışlık eseri olarak gerçekte ikame edebileceklerinden başkalarını veya bunlardan sadece bir kısmını sayması mümkündür. İşte, yukarıda nakledilen içtihada göre, böyle bir faraziyede dâvacı kendini bağlamış ve çok uygunsuz bir duruma girmiş olacaktır; çünkü Temyiz Mahkemesi bu hallerde, eğer dâvalı dâva dilekçesinde gösterilenden başka delil ikamesine razı olmazsa HUMK. m. 287 anlamında bir delil anlaşmasının doğmuş olacağını

[*] Adalet Dergisi, Ocak 1962, s. 58.

kabul etmektedir. Dâvanın kazanılması iddianın isbatına bağlı olduğuna göre, sözünü ettiğimiz durumda dâvacı daha dâvasını açarken onu kaybetmiş olabilecektir.

İşaret edelim ki, *bu görüş kabul edilirse*, dâvacının dâva dilekçesini ıslah etmek suretiyle durumu değiştirmek imkânına sahip olduğu söylenerek içtihadın önemi azımsanamaz. Çünkü ıslah, taraflardan her birine *kendi yaptığı* usulî muameleyi değiştirmek imkânı verir (HUMK. m. 83), fakat bu yolla usulî (veya usulî olmayan) bir *anlaşma* ortadan kaldırılamaz¹.

II. Delil anlaşmaları konusunun kısaca incelenmesi.

İçtihadın doğruluğu veya yanlışlığı hakkında bir karar verebilmek için yapılacak ilk inceleme, HUMK. m. 287 nin delil anlaşmalarına ne nisbette ve hangi şartlar altında cevaz verdiği konusunda olmalıdır.

Mukayeseli hukuka göz gezdirdikte görürüz ki, HUMK. m. 287 ye benzer bir hükmün bulunmadığı hukuk sistemlerinde genel olarak *delil anlaşmalarına cevaz verilmemektedir*; ezcümle Almanya ve İsviçrede durum böyle olduğu gibi², Fransada da içtihatların bu anlaşmalara karşı *bazan* gösterdikleri müsamaha doktrin tarafından tenkit edilmektedir³.

Bizde durum değişiktir ve HUMK. m. 287 nin açık hükmü icabı delil anlaşmaları caizdir.

[1] Bir usulî akit (Prozessvertrag) olan delil anlaşması, taraf usul muameleleri içinde ve bunların «iki taraflı olan usulî muameleler» kategorisine (zweiseitige Partei-Prozesshandlungen) dahil bulunmaktadır. Baumgärtel, Wesen und Begriff der Prozesshandlung einer Partei im Zivilprozess, Berlin 1957, s. 260 ve 282 sonu.

[2] Almanyada bu fikirde olan çoğunluk arasında Rosenberg, Beweislast, 4. Auflage, München 1956, s. 87; von Tuhr, allg. Teil, c.II/1, § 63, d.n. 220 (s. 527); ayrıca Baumgärtel, a.g.e., s. 248, d.n. 1 deki atıflara nazaran Bülow, Dittrich, Ehrenzweig, Goldschmidt; İsviçrede aynı fikrin savunucuları arasında Guldener, Beweislast und Beweiswürdigung, Zürich 1955, s. 70-71 sayılabilir. Aksi fikir: Schönke - Schröder - Niese, Zivilprozessrecht, Karlsruhe 1956, s. 256; Baumgärtel, a.g.e., s. 255. Son iki eserde delil anlaşmalarının mahdut ölçüde muteber olduğu söylenmektedir. Keza Baumbach - Lauterbach, ZPO, 29. Auflage München 1956, Anhang zu § 282, 1. B sonunda isbat yükü anlaşmalarının caiz olmadığı söylenmekte ise de, Rosenberg, Beweislast, s. 87, bu müelliflerin kullandıkları terime rağmen kasdettiklerinin isbat yükü konusundaki anlaşmalar değil, delil anlaşmaları olduğunu inandırıcı gerekçelerle göstermektedir.

[3] Legeais, Les Règles de preuve en Droit Civil, Paris 1955, s. 140.

İlk bakışta HUMK. m. 287 nin delil anlaşmalarını bir *sıhhat şartı* olarak yazılı şekle tâbi tuttuğu zannolunabilir. Halbuki kanun «... iki tarafça ... ikrar olunan ...» dediğine göre burada sadece *isbat şartı* olarak belli bir şekil aranmıştır; çünkü sıhhati yazılı şekle tâbi tutulan bir akit bu şekle uyulmaksızın yapılmışsa, onun sözlü olarak yapıldığının ikrar edilmesi akde sıhhat kazandırmaz.

Şimdi, acaba içtihadı konu olan hâdisede HUMK. m. 287 nin kastedtiği ve cevaz verdiği anlamda bir delil anlaşması vardır denebilir mi? Temyiz Mahkememiz bu soruya müsbet cevap vermekte acele etmiştir zannındayız.

III. İçtihadın incelenmesi.

1. İlk olarak, hâdisede *muayyenlik* şartının gerçekleşip gerçekleşmediği sorusu akla gelmektedir. Zira kanunun cevaz verdiği anlaşmalar ancak «*muayyen hususların*» isbatı için hangi delillerin kullanılabileceği konusundaki anlaşmalardır. İçtihadı konu teşkil eden hâdisede ise «ancak yeminle isbat» mükellefiyetinin (eğer böyle bir mükellefiyet varsa) hangi vakıaların isbatına taallük ettiği ilk bakışta belli değil gibi görünüyor ise de, isbata konu teşkil edecek vakıa iddiaları dâva dilekçesinde bulunduğuna göre, hâdisede «muayyenlik» şartının gerçekleşmiş olduğu söylenebilir.

2. İçtihadıdaki görüşün reddi için yeterli bir gerekçe, zannımızca, aşağıdaki muhakemede bulunabilecektir. Gerekten, dâvacının dâva dilekçesindeki «Deliller: yeminden ibarettir» tarzındaki ibaresini a) Önceden yapılmış bir delil anlaşmasının ikrarı; b) Bir delil anlaşması için yapılmış icap; c) Tek taraflı ve muteber hüküm doğurabilen bir «delillerin hasrı beyanı» saymak görüşümüzce mümkün olamamaktadır.

a) *Dilekçedeki ibarenin, önceden yapılmış bir delil anlaşmasının ikrarı sayılamıyacağı.*

Kanun, delil anlaşmalarının yapıldığı ancak yazılı anlaşma metni ile; yahut, muhakeme içinde bu anlaşmanın yapılmış olduğunun *ikrar* edilmesi ile sâbit olduğu takdirde bu anlaşmalara sonuç bağlamaktadır. İçtihadı konu teşkil eden hâdisede yazılı bir delil anlaşması yoktur. Şekilsiz bir anlaşmanın varlığı bir an için kabul edilse bile bu husus dâva içinde ikrar edilmiş değildir. Gerçekten hâdisede dâvalının beyanına, yani «ben dâvacının dâva dilekçesinde yaptığı yeminle isbat teklifini kabul ediyor ve başka delil ikamesine muva-

fakat etmiyorum» tarzındaki beyanına veya böyle bir anlaşmanın *önceden* yapıldığı konusundaki diğer herhangi bir beyanına ikrar nazariyle bakılamaz; zira ikrar, bir kimsenin kendi *aleyhine* dermeyan edilmiş bir vakıanın doğruluğunu kabullenmesidir; halbuki dâvacının delil ikamesi imkânını sınırlayan böyle bir delil anlaşmasının varlığı iddiası dâvacı aleyhine bir vakıa iddiasıdır. Dâvacının ise ikrar olarak vasıflandırılabilir bir beyanı yoktur; tersine, o başka delil ikamesine kalkışmış ve şahit dinletmiştir. Dâvacının dâva dilekçesindeki «Deliller: yeminden ibarettir» tarzındaki ibaresine dahi ikrar nazariyle bakılamaz, çünkü bir delil anlaşmasının *önceden* yapılmış olduğu hâdisede öne sürülmüş değildir.

O halde olsa olsa dâva dilekçesindeki ibarenin, Temyiz Mahkemesince yapıldığı üzere, bir icap olarak; yahut da tek taraflı ve muteber hüküm doğuran bir «delillerin hasrı beyanı» olarak tavsifinin mümkün olup olmadığı düşünölmek gerekir.

b) *Dilekçedeki ibarenin bir icap sayılamıyacağı.*

Dâvacının dilekçedeki söz konusu ibare ile bir akit yapmak üzere icapta bulunmak iradesini belirttiğini kabul etmek zordur. Çünkü evvelâ icap, tevcihi gerekli (richtungsbedürftig) bir irade beyanıdır⁴; halbuki dâva dilekçesindeki beyanlar ve istemler hasma değil *mahkemeye* tevcih edilmiştir. Dilekçenin hasma tebliğı, ona kendini savunma imkânı vermek için usul hükümlerinin ortaya attığı bir gereklilikten ibarettir.

Kaldı ki dilekçedeki ibare ile dâvacının bir âkit yapmak üzere icapta bulunmak iradesini izhar etmediğı, ahval nazara alınarak kolayca anlaşılabilir. Gerçekten dâvacının böyle bir akit yapması kendisinin hiçbir bakımdan lehine değil, bilâkis açıkça aleyhinedir. Nitekim hâdisede o, şahit dinleterek dâvayı kazanabilecek durumda idi ve böyle yaparak dâvayı kazanmıştır⁵.

[4] von Tuhr, Borçlar Hukuku (ceviren: C. Edege), İstanbul 1952, s. 168. Her ne kadar bu kavramı ifade için «vusule lüzum gösteren» (empfangsbedürftig) terimi kullanılıyorsa da bu terim yanlıştır.

[5] «... Muhatabın ... vâkif olduğu veya vâkif olması lâzım gelen hal icaplarına nazaran beyanda bulunan kimsenin hakiki arzusu addettiğı husus ... hakiki maksat sayılacaktır» (von Tuhr, a.g.e., s. 284); «Muhatap beyanın beyanda bulunan kimsenin hakiki iradesine uymadığını biliyorsa, bu beyana hiç bir hukuki kıymet izafe edilemez» (aynı eser, s. 289).

c) *Dilekçedeki ibarenin, tek taraflı ve muteber hüküm doğuran bir «delillerin hasrı beyanı» sayılmıyacağı.*

Dâvacının dilekçedeki söz konusu ibaresini bu tarzda yorumlayıp, Temyiz Mahkememizin vardığı sonucu onun *kullanmadığı* bir gerekçe ile haklı çıkarmak da iki bakımdan mümkün olmayacaktır zannındayız.

aa) Tarafların, hâkimin delilleri takdir serbestisini sınırlayabilecek olan delil anlaşmalarının muteberliği, nazari esasların kendiliğinden ortaya attığı bir sonuç değildir; bu husus şuradan anlaşılır ki, bizim HUMK. m. 287 ye benzer bir hükmün bulunmadığı memleketlerde çoğunluk, daha önce de belirttiğimiz üzere, bu anlaşmalara cevaz vermemektedir. Başka bir deyişle, bizde delil anlaşmalarına cevaz veren, açık bir kanun hükmünün var olmasıdır. Halbuki bu hüküm sadece delil *anlaşmalarına* ve ancak belli bazı şartların gerçekleşmesi ile muteberiyet sonucu bağlar. Bilindiği gibi Medeni Usul Hukukunda, bu hukuk dalının şekli hukuka dahil bulunmasından dolayı, tarafların irade serbestisi esası yürümez ve kaidelerin dar tefsiri esası câridir⁶. O halde «tek taraflı delillerin hasrı beyanı»nın muteber sonuç doğurmasını sağlayacak mesned, görüşümüzce Türk Medeni Usul Hukukunda mevcut bulunmamaktadır.

bb) Kaldı ki, az önce izah ettiğimiz üzere, ahvalin değerlendirilmesi, dâvacının delillerini tahdit etmek iradesini taşımış olamayacağını açıkça (veya dâvacı bakımından en kötümser bir görüşle, hiç değilse pek muhtemel olarak) gösterir. Halbuki usulî muamelelerde dahi *irade* bir muteberlik unsurudur; ancak usul muamelelerinde iradenin önemi medeni hukuktakinden şu bakıma farklıdır ki hata veya diğer irade fesatları usul hukukunda önem taşımaz⁷. Hattâ hata ve diğer irade fesatlarının önemsizliği dahi mutlak değildir; zira beyanın muhatabı hâlâyı anlamış ise veya anlaması gerekiyor ise, beyanın hasım ve mahkeme nezdinde itibar kazanması mümkün olmaz⁸.

Şu hale göre tek taraflı delillerin hasrı beyanının genel olarak Türk Medeni Usul Hukukunda dahi muteber olduğunu farzetsek dahi,

[6] Tasarruf prensibi (Dispositionsmaxime) denen prensip burada zihinleri karıştırmamalıdır; bu prensip tahkikatın muhtevası üzerinde tarafların serbestçe tasarruf (yani dâvada sulh olmak, feragat etmek, dâvayı kabul etmek) yetkilerine işaret eder. *Ansay*, Hukuk Yargılama Usûlleri, Ankara 1960, s. 148.

[7] *Rosenberg*, Lehrbuch, § 61 V (s. 276).

[8] *Rosenberg*, aynı yer ve orada anılan mahkeme kararları.

müşahhas hâdisedeki dâvacının dilekçesinde bulunan ibareyi böyle bir delil hasrı beyanı saymamız mümkün olamayacaktır.

3. İçtihaddeki görüşün reddi için diğer bir gerekçe de HUMK. m. 354 ün incelenmesinden çıkarılabilir.

Anılan maddenin mehzamız Neuchâtel kanunundaki karşılığı olan 296. maddenin muhtevasına göre, taraflardan biri, başkaca delilleri bulunduğu halde yemin teklif edebilir, fakat ancak *o delilleri kullanmadığı veya kullanıya da isbata muktedir olmadığını takdirde yemin teklif etmiş addolunur*. Bizim maddenin ifadesi ise başka türdür ve sanki, mevcut deliller ikame edilip de bunlar isbatı temin edememiş olmadıkça yemin teklif edilemeyecekmiş gibi mehzadakin-den çok farklı bir anlam çıkmaktadır. Halbuki bu farklı anlamı kabul etmek zordur; çünkü tarafların istinat ettikleri delillerden vazgeçebilmek hakkına sınır koyan HUMK. m. 307, «delil ibraz eden taraf hasmın muvafakati olmadıkça ona istinattan sarfınazar edemez» dediğine göre, ikame edileceği belirtilmiş olsa bile *ibraz edilmemiş* delillerden vazgeçmek hasmın muvafakati olmasa dahi; ibraz edilmiş delillerden vazgeçmek ise hasmın muvafakatiyle mümkün olduğuna nazaran bizim 354. maddenin lâfzından çıkan anlamın, yani yemin teklif edebilmek için mutlaka diğer delillerin ikame ve münakaşası gerektiği anlamının kabulü güçleşmektedir⁹. *Postacioğlu*, bu gerekçelerin varlığına rağmen bizim 354. maddemizi mehzadaki gibi yorumlamayı da güçleştiren bir durumun varlığını şöyle belirtmektedir: «İsbat külfeti kendisine terettüp eden taraf bunu yerine getiremezse, hasmına bir yemin teklifine hakkı vardır. Temyiz Mahkememiz müstakar içtihadlarında bu hakkın, isbat külfetini yerine getirmemiş olan tarafa hatırlatılmamasını bir bozma sebebi yapmaktadır. Bu müstakar içtihad karşısında 354. maddenin Neuchâtel metninde olduğu şekilde anlaşılması halinde büyük bir faidesi kalmıyacaktır. Zira delilleri olduğunu bildiren taraf bunları muvafakiyetle irad edemediği takdirde kendisi ayrıca yemin teklif etmekte olduğunu bildirmese dahi, bu imkânın kendisine hatırlatılarak tarafından istimaline yeniden fırsat verilmek lâzım gelmektedir»¹⁰. Halbuki Temyiz Mahkememiz çok yeni bir Genel Kurul kararı ile bu konudaki görüşünü haklı olarak değiştirmiş bulunmaktadır¹¹. Şu

[9] *Postacioğlu*, Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1962 (2. basım), s. 439 da aynı muhakeme ile aynı sonuca varmış bulunmaktadır.

[10] *Postacioğlu*, a.g.e., s. 439-440, e.

[11] HGK. 28.12.1960, E. 6-88/K. 65 (Adalet Dergisi, Mart-Nisan 1962, s. 365).

halde maddemizin Neuchâtel metninde olduğu gibi anlaşılması için düşünülen tek engel de ortadan kalkmaktadır.

Şu hale göre, HUMK. m. 354 doğru olarak yorumlanınca, yemini *teklif etmiş* olan tarafa dahi elinde mevcut delilleri kullanmak imkânı verilmek gerektiğine göre, henüz hasmına yemin teklif etmeyip sadece dâva dilekçesinde yemin teklif *edeceğini* belirten tarafa bu imkân evleviyetle verilmek gerekir.

IV. Sonuç.

İncelememizden anlaşılacağı üzere kararın vardığı netice yanlıştır. İçtihadlarımızın ilmi mükemmelliğe gittikçe yaklaştığını sevinerek gördüğümüz Yüksek Mahkememizin bundan böyle bu yanlış görüşte ısrar etmeyeceğini ümit ederiz.

Asistan Dr. Bilge UMAR

Bu kararda, prensip, «bugün yürürlükte bulunan Usul Kanunumuzda mahkemenin yemin teklif etmek isteyip istemediğini taraflardan birisine hatırlatmak ödevi olduğunu gösteren bir hüküm yoktur ve mahkemenin bu esasa dayanan ısrar sebebi yerindedir» sözleriyle doğru olarak belirtiliyor ise de müşahhas hâdisenin bir özelliği dolayısıyla hüküm yine nakzedilmektedir: «... Ancak, dâvalı taraf, cevap lâyihasında şahadete vesair delillere dayandığını belirtmiştir. Bir delil olan yeminin de sair deliller tâbirine dahil olduğunun kabulü gerekmesi bakımından mahkemenin, yemin teklifi için dâvalı tarafa imkân vermesi gerekli olur ve ısrar kararı bu bakımdan bozulmalıdır.»

Yüksek Mahkemenin müşahhas hâdisede vardığı sonuç, bizzat kendi belirttiği prensiple tenakuz halindedir. Gerçekten, mahkemenin yemin teklif etmek hakkını taraflara hatırlatmak ödevinin bulunduğunu gösteren bir hükmün kanunda olmaması rastgele bir boşluk değil, Medeni Usul Hukukunda câri olan mahkemenin pasifliği prensibi'nin bir sonucudur; bu prensip gereğince mahkemenin bu tarzda bir hatırlatma yapmak ödevi'nin bulunmadığı bir yana, buna yetkisi dahi yoktur. Çünkü mahkemenin pasifliği prensibinin yürürlüğü demek, malzeme ihzarında (Stoffsammlung) yani «iddia ve defilerin dayandığı vakıaların ve bunları isbat edecek delillerin mahkemeye arzında» mahkemenin bir ödev ve hattâ yetkisinin bulunmaması, bu işin taraflara bırakılması demektir (Rosenberg, Lehrbuch, § 63 I, s. 282-283 ve Anway, a.g.e., s. 148. Prensibin nâdir istisnaları için bkz. Keller-Pfister, Die ZPO für den Kanton Aargau, 3. Auflage, Aarau 1947, § 1, N. 4, s. 2). Binaenaleyh hâkim nasıl taraflara bir senet veya şahidin varlığını hatırlatamazsa yemin haklarını da hatırlatamaz (Karş. HUMK. m. 75 f. 1).

Dikkat etmeli ki HUMK. m. 75 f. 3 de hâkimin re'sen delil isteyebileceği konusunda sevkedilen hüküm, mahkemenin belli bir vakıayı isbata muhtaç gördüğü takdirde isbat yükünü taşıyan tarafı isbata davet edeceği anlamına gelmek gerekir. Başka türlü bir tefsir, bizzat o maddenin ilk fıkrasında sonuçlarından biri belirtilmiş olan mahkemenin pasifliği prensibine aykırı olur.