

## TAKDİRİ İSPAT VASITALARI

Asistan Dr. Rabi KORAL

Takdiri Deliller, yargıcın bizzat kendi tayin ettiği kıstaslara göre değerlendirdiği ispat araçlarıdır. Takdiri Delillerin izahına geçmeden önce ispatın mahiyeti ve delillerin çeşitleri hakkında kısaca malûmat vermek yerinde olur. Hukukta ispat demek bir hakkı doğuran, düşüren, değiştiren, kısaca hukuk nizamına tesiri olan bir olayın doğruluğuna yargıcı inandırmak onu ikna etmek demektir [1]. Yargıcın gözünün önünde cereyan etmeyen bir olaya kendisini inandırmak için başvuru araçları delil deriz. Bir hakkı doğuran vak'a yani hukukî muamele veya maddî hâdise deliller vasıtasıyla ispat edilemeyecek olduktan sonra o hakkın hiçbir kıymeti kalmaz. Çünkü hukukî muamele veya maddî hâdise uyumsuzluğa yer verince, hakkın varlığına hâkim kanaat getirmediğinden sonra bu hakka riayet edilmesini temin edemeyiz.

Hâkim önünde duruşmaya yer veren üç çeşit uyumsuzluk vardır: Hukukî bir kaideden, maddî bir hâdiseden ve nihayet hukukî bir muameleden doğan uyumsuzluklar. İspat denildiği zaman ekseriya maddî bir hâdisenin veya hukukî bir muamelenin ispatı kasdolunur; hukuk kaidelerinin ispatına gelince, bunları bilmek ve tatbik etmek doğrudan doğruya yargıcın görevidir. Doğrusunu söylemek lâzım gelirse bu kaideler de çok kerre müphem olup aydınlatılmağa muhtaçtır; fakat burada hukukî muameleler veya maddî hâdiseler için konmuş olan ispat sistemi değil, diğer bir sistem kanunların tefsiri ve tatbiki sistemi câridir[2].

İspat araçları, yani deliller tahdit edilmiş değildir, yargıcı inandıracak her şey bir delil olabilir; hattâ denilebilir ki yargıcın olayları öğrenmesi için ne kadar ispat aracı varsa o kadar da delil çeşidi vardır. Bununla beraber delilleri muhtelif bakımlardan ayırmak mümkündür: Delilleri *bünyeleri bakımından* yani ispat aracının bir şahıs veya bir şey

[1] Belgesay, Mustafa Resit: Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller, İstanbul, 1940, s. 11.

[2] E. Glasson - Albert Tissier, Traité de Procédure civile, Paris 1926, c. II, s. 654.

olmasına göre ayırmak mümkün olduğu gibi bunları, taraflardan veya davaya yabancı olan üçüncü şahıslardan ityan edilmiş olmalarına yani menşelerine göre tasnif edebiliriz. Kezalik ispat araçlarını *incelenebilme imkânlarına* göre ayırabiliriz; bir takım delilleri hâkim her islediği zaman tetkik edebilme imkânını haizdir, kendisine menkul bir malın, bir senedin teslim edilmiş olması halinde olduğu gibi. Diğer bazı delilleri ise hâkim her istediği anda tetkik edemez, meselâ kaide olarak taraflar veya şahitler ancak duruşma sırasında dinlenir. Bazı deliller *ne hususî bir karara, ne de hususî bir şekil ve merasime bağlı olmadan* incelenebilir; taraflar lâyihalarında yargıca kanaat vermek için muhtelif olaylardan bahsedebilirler. Diğer bazı deliller: şahitler, ehlivukuf, hâkimin bu bapta karar vermesi gibi bazı hususî muamele ve şekillere tâbi tutularak hâkim tarafından incelenir[1].

Delilleri *vasıtalı veya vasıtasız olmalarına göre* de tasnif edebiliriz. Hâkim olayları kendi hassaları ile idrak ettiği zaman ispat aracı vasıtasızdır, yargıcın uyuşmazlığa sebep olan bir arsayı kendi gidip görmesi halinde olduğu gibi. Eğer yargıç istihraç veya istidlâl yolu ile; yahut ta şu veya bu olayın cereyan ettiğine şahitlik eden bir kimsenin ifadesinden çıkardığı sonuçlarla gerçeği öğrenirse delil vasıtalıdır. Yargıç kendi hassalarına güvenmediği yeter görmeyip kendisinden daha çok bilgisi olan ehlivukufa (bilirkişiye) başvurduğu zaman delil aynı zamanda hem vasıtasız hem vasıtalıdır; vasıtasızdır, çünkü bilirkişi hâkimin doğrudan doğruya şahsî bilgisini tamamlar; vasıtalıdır, çünkü hâkim bilirkişinin bilgisine dayanarak hakikate ulaşmak için istidlâlde bulunur[2].

Nihayet delilleri *kanunî veya takdiri olmalarına, yani hukukî kıymet ve değerlerine, ispat kudretlerine göre* ayırabiliriz: Takdiri delillerin kıymet ve ispat kudretini hâkim kendi tecrübe ve görüşüne göre tayin ettiği halde kanunî delillere kanunun gösterdiği ölçülere göre kıymet biçilir. Takdiri delil sisteminde hâkim her türlü delili nazara almakta serbesttir. Bunun için kanaatini husule getirmiyen delillerle hükmetmeğe mecbur değildir. Kanunî delil sisteminde ise yargıcın serbestliği hem *müspet* ve hem de *menfî* bakımdan kayıtlanmıştır, şu anlamda ki onun bazı delillere güvenmesine izin verilmemiş, tersine olarak diğer bazı is-

[1] Carnelutti Francesco: Istituzioni del nuovo processo civile Italiano, Roma, 1942, cilt I, s. 157.

[2] E. Garçonnet: Traité Théorique et Pratique de procédure, Paris 1912, 3 üncü bası, cilt II, s. 385.

pat araçlarını nazara alması hususunda kendisine bir ödev yükletilmiştir[1].

Kanunî deliller mevzuumuzun dışında kaldıklarından incelenmesine geçmiyeceğiz, yalnız burada şunu söylememiz lâzımdır ki, kanunumuz her iki delil sistemini yani muhtelit bir delil sistemi kabul etmiştir[2]. Yargıç bir taraftan vicdanının emrettiği yolda incelemelerinin neticelerine anlam verir, şahitlerin sayısına değil, sözüne önem atfeder, öte yandan bazı olaylar kanunun tayin ettiği senet, ikrar, yemin gibi kanunî delillerle ispat olunmadıkça mahkemece mevcut sayılamazlar.

Bizde takdiri yani serbest delil sisteminin câri olduğu alanlar ezcümle şunlardır[3]:

1.— Kıymet ve miktarı 50 liradan aşağı olan hukukî muamelelerle bütün maddî hâdiseler.

2.— Yanılma, aldatma ve korkutma halleri yargıcı ikna edecek her çeşit delille ispat olunabilir.

3.— Ticaret hukukunda ispat araçları kayıtlanmamış ve hususiyle hukukî münasebetlerin mevzuunu teşkil eden paranın miktarı nazarı itibara alınmaksızın şahitlere ispat kabul edilmiştir.

4.— Bundan maada yangın, deniz kazası veyahut düşman salgını gibi senet alınması mümkün olmıyan veya olağanüstü müşkül hallerde yapılan muameleleri ispat için her türlü delil ikame olunabilir. Bu kaide yalnız maddî imkânsızlık hallerinde değil, mânevî imkânsızlık hallerinde de, ezcümle asıllar, feriler, kardeşler, karı koca gibi yakın hısımlar arasında cereyan eden muamelelerde de câridir. Nihayet boşanma gibi tarafların iradelerine bağlı olmıyan ve yargıcın kararı ile doğabilecek durumlara esas olan olayların tespitinde deliller tamamiyle takdiri mahiyettedir.

Hâkim her ne kadar delilleri serbestçe takdir edebilirse de münhasıran hislerine dayanarak karar veremez. Çünkü hisleriyle karar veren hâkim delillere dayanarak değil duygularının yanılmadığı fikriyle hareket eder. Halbuki takdiri delil sisteminde mevcut deliller üzerine mu-

[1] Carnelutti, zikredilen eseri, s. 160.

[2] Belgesay, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, cilt II, s. 14.

[3] H. V. M. Km. 288, 293. T.K.m. 680. M.K.m. 150, Sıddık Sami Onar - Mustafa Reşit Belgesay, Adliye Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1944, s. 102. E. Hırş, Türk Ticaret Kanununun Esaslarına Göre Ticaret Hukuku, İstanbul 1935, s. 103.

hakeme yürütmek lâzımdır. Kanunumuz bu düşünüşün tabii bir neticesi olarak yargıçların hükümlerinde *esbabı mucibenin* (gerekçenin) mevcudiyetini aramıştır [1] Kezalik mahalli mahkeme kararlarının Yargıtay tarafından kontrol edilebilmelerini sağlamak için kanun ehlivukuf raporlarının yazı ile olmasını, şahitlerin beyanlarının zapta geçmesini istemiştir. Öte yandan yanılma ihtimallerini mümkün merteye azaltmak için hâkim delilleri takdir etmeden evvel tarafların karşılıklı düşüncesini sorar ve bir tarafın serdedip diğer tarafa bildirilmemiş olan hiçbir delili nazara alamaz.

Hâkimi ikna edecek her araç takdiri bir delil olabileceği cihetle kanunumuz bu delillerinin nevilerini veya adedini saymış değildir; yalnız bunların en önemlileri hakkında hükümler sevketmiştir. Bu hükümlerin esaslı noktalarını gözden geçirirken aynı zamanda hâkimin umumiyetle ne gibi hallerde ve ne şekillerde takdiri ispat vasıtalarıyla karşılaştığını da kısaca göreceğiz.

\* \* \*

Yargıç hakikate üç yoldan ulaşabilir; ve bu yolların her üçünde takdiri ispat araçları ile karşı karşıya gelir [2]. Hâkim bazan maddî olayları, ihtilâflı olan hususu bizzat kendi müşahede eder. Münazaalı olan menkul bir malın huzuruna getirtilmesini ayıplı olduğu öne sürülen mebli kendi muayene etmeği isteyebilir. Yargıç bir kimseyi temyiz kudretini veya bedenî çalışma kabiliyetini tayin etmek üzere yoklarken, bir yapı yüzünden komşunun arsasına yapılan zararı, veya bir kazanın ne gibi şartlar altında olduğunu tespit ederken takdiri delillerle *doğrudan doğruya* karşılaşmış olur.

Hakikate ulaşmak için hâkimin başvurduğu ikinci yol, *bilinen bazı vaziyetler üzerine aklen muhakeme yürütmek suretiyle* kanaat edinmektir. Yargıç hakikate doğrudan doğruya nüfuz edemediği vakit belli olan bazı olaylarla ihtilâflı olay arasında bir ilişiklik kurmak suretiyle gerçeği öğrenebilir. Meselâ, bir yaralama hâdisesinde kullanılan silâhın muayyen bir kimseye aidiyetinden, yaralının o silâhın sahibi olduğuna hükmedebilir. Bir kimse elinde bir silâh olduğu halde korku ve telâşla bir yerden çıkıp hemen orada öldürülmüş biri bulunursa o kimsenin öldürdüğüne hükmolunur. İşte hakikatin böylece muhakeme yolu ile keşfedilmesine karineye dayanan ispat; belli olmıyan olayın istidlâl edildiği belli hâdiselere emare (belirti) denir.

Nihayet eğer ihtilâflı olay maddî izler bırakmamış ve ne bizzat müşahede, ne de belirtilerden sonuç çıkarmak suretiyle hakikate ulaşama-

[1] Belgesay, Mustafa Resit: Deliller s. 84 ve m.

[2] M. Planiol: Traité Elem. de Droit civil, Paris 1926, 10 uncu bası, cilt II, s. 4.

mıssa yargıç zarurî olarak kendisine gerçeği anlatan *bir veya birden fazla kimsenin beyanlarına* başvurmağa mecbur kalır.

Beyanları ile yargıcı ikna edebilen şahısları *üç kategoriye ayırabiliriz*: Şahitler, bilirkişiler ve nihayet taraflar. Şahit rastgele veyahut tarafların çağırısı üzerine münazaalı bir fiil yahut muameleyi öğrenen ve binnetice bu muamelenin vukuunu, şeklini ve neticelerini yargıç önünde tevsik edebilen kimsedir. Dar mânada şahit davanın olaylarına müteallik görüş duyduklarını anlatan kişidir. O bizzat görmüş veya işitmiş olmak itibariyle öğrendiği şeyleri anlatır[1]. Fakat kanunumuz şahitliği takdiri bir delil saydığı için bu terime geniş bir anlam verilmesine imkân bırakmıştır. Bizzat bir şeyi görmüş veya işitmiş olmayıp hâdisede hazır bulunan başka kimselerin görüp işittiklerini anlatanların şahitliklerine imkân vardır.

Kanun şahitliği bir vazife addeder; çünkü çok defa mahkemeyi münazaalı olay hakkında aydınlatacak başka bir araç bulunmaz. Buna mukabil şahitlik etmek çok defa üçüncü şahıslar için hem yorucu hem de vakit kaybettirici bir iştir. Ve eğer şahitlikten ötürü bir kimse zarar da görmüş olursa bundan şahidin başı derde de girebilir. Bu itibarladır ki üçüncü şahıslar ekseriya şahitlikten kaçınmağa veya mahkemeye geldikleri halde doğruyu söylememeğe meylederler. Bundan dolayı kanun şahitliği mecburî kılmıştır. Şahitliğin mecburiliğinden dört çeşit mükellefiyet doğar. Birinci mükellefiyet, mahkemece belirtilen zaman ve yerde şahitlikte bulunmak üzere *yargıcın huzuruna çıkmaktır*. Şahit tahkikat yargıcı mahkeme kurulu veya mahkeme başkanı tarafından alenen dinlenir. Bununla beraber hasta olanlar, konsoloslar, yüksek dereceli devlet memurları hakkında kanun istisnâ bazı hükümler kabul ederek ifadelelerinin ikametgâhlarında alınmasına izin vermiştir[1]. Şahidin ikinci ödevi hüviyetinin tayin ve ispatı için *lâzım gelen vesikaları mahkemeye getirmektir*. Hâkim şahidin hüviyetini, taraflardan biriyle olan hısımlık ve münasebetini tespit etmesi lâzımdır ki, ifadesine ne dereceye kadar güvenilebileceğini tayin edebilsin[2]. Şahidin üçüncü ödevi *doğruyu söylemek üzere şahitlik etmektir*. Yargıç şahidi dinlemeden önce onu doğruyu söylemeğe teşvik eder, aksi halde hakkında kanunî takibat yapacağını bildirir[3]. Bununla beraber kanun kimseyi kendi veya yakın hısımlarının menfaatine karşı şahitlik yapmağa mecbur tutmamıştır. İki taraftan bi-

[1] Glasson, zikredilen eseri, s. 763.

[1] H. U. M. K. m. 253, 256.

[2] H. U. M. K. m. 260.

[3] H. U. M. K. m. 261.

rinin nişanlısı, karı ve kocası veya yakın hısımları şahitlikten çekinmek hakkını haizdirler. Kanun bazı hallerde muayyen kimselere şahitlikte bulunmağı yasak bile etmiştir. Bu meyanda devletin sırlarını bilenleri zikredebiliriz. Nihayet şahidin dördüncü ödevi *yemin eda etmektir*; yargıcın her istediğı zaman kanun şahidi yemin etmekle ödevli tutmuştur. Yemin aslında dinî bir beyandır, ifadenin yeminle doğrulanması bazı şahitler üzerinde iyi tesir yapmaktadır.

Tanık dinlendikten sonra her iki taraf onun sözlerinin doğru olmadığını ileri sürmek ve bunu ispat etmek yetkisini haizdir. Taraflardan herhangi birinin bu husustaki iddiası gerçekleşecek olursa yargıç yapılan şahitliğe artık güvenemez. Fakat bundan maada hâkim şahitliğin kıymetini kendi ölçer, şahitliğin kritiğini yapar, onda mevcut olan gerçeğı araştırır. Şahidin ahlâkını, yaşını, tahsil ve terbiyesini, hâfıza kuvvetini, ispat edilecek olayların uzaklık veya yakınlığını, şahidin hâdiseleri anlamak kabiliyetini, yorgunluk veya hastalığını, ifadesi esnasındaki tavrını, sıkılganlığını, hâsılı bunların hepsini hesaba katar, zıt ifadeleri karşılaştırır, yanlışları, noksanları tespit eder, kısaca gerçeğı meydana çıkarmağı çalışır.

Beyanları ile yargıca kanaat getirebilen şahısların *ikinci kategorisine* bilirkişiler demiştik. Yargıçlar kendiliklerinden bilemiyecekleri olay ve meseleler hakkında aydınlanmak lüzumunu duydukları zaman ya doğrudan doğruya veyahut da tarafların isteğı üzerine, görgülü ve özel bilgilere malik bulunan kimseleri ihtilâfın halli için zarurî bulunan bilgiyi kendilerine vermeğı memur ederler. Dava dolayısıyla yapılan tahkikat teknik mahiyette bir incelemenin veya tahminin yapılmasını gerektirdiğı sayısız hallerde ehli-vukufa lüzum vardır. Bu gibi hallerde bilfarz bir zararın sebepleri ve genişliğı; bir yapının kusurları, olması muhtemel bir zararı önlemek için yapılması gereken işlerin tayin ve tespiti bahis mevzuudur. Bilirkişi bir ilim kolunda, bir sanat alanında, bir ticaret branşında veya bir meslekte, uzmanlık sahibi olan ve ilim, san'at, ticaretle ilgili meseleler hakkında rapor vermeğı memur edilen kimsedir: mimardır, mühendistir, ressamdır, heykeltıraştır, muhasiptir, kısacası uzmandır[1].

Taraflar bilirkişiyi oy birliğiyle seçerler, anlaşılmadıkları takdirde mahkeme onu doğrudan doğruya seçer. Bilirkişide üç vasıf aranır: bilgi, tarafsızlık ve doğruluk. Bilirkişi herhalde *ilmî ehliyeti haiz bulunmalıdır*, çünkü ancak bu sayede yargıcın kendisine soracağı sorulara tatmin edici

[1] M. Louis Mallard; *Traité complet de L'Expertise Judiciaire*, Paris 1901, par. 2.

cevap verebilir. Bununla beraber Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunumuz bilirkişi seçimini taraflara ait bir iş saydığından yargıç tarafların oy birliğiyle seçtikleri ehli-vukufun düşünüşünü almakla iktifa eder, onun ilmi kabiliyet ve ehliyetini araştırmak cihetine gidemez. İkincisi, bilirkişiler tarafsız olmalıdır, kanun onları bu bakımdan yargıçlara benzetmiş ve bunlar için muayyen olan sebeplere binaen reddolunabilmelerini kabul etmiştir. Nihayet bilirkişinin doğruluğunu, incelenmelerinin ciddiliğini sağlamak ve yanlışlarını açığa vurmak için kanunumuz ehli-vukuf tetkiklerinin bir dereceye kadar kontrole bağlı bulundurulması prensipini kabul etmiştir. Usul Kanunu bu gibi kimselerin tetkiklerini gözetlemek ve kontrol etmek için hazırlık muamelelerinde tarafların mevcut bulunmasını, bilirkişi raporunun muhakemeden birkaç gün evvel taraflara tebliğ edilmesini, bilirkişinin verdiği mütalâa üzerine sözlü izahat almak üzere mahkemeye çağırılmasını, nihayet mahkemenin bu düşünüşü serbestçe takdir etmesini kabul etmiştir[1].

Beyanlarıyla yargıcı ikna edebilen şahısların *üçüncü kategorisini* bizzat taraflar teşkil eder. Yargıç davacının veya dava olunanın sözlerini sosyal, tabii, mantıkî kaidelerle karşılaştırır, tartar, bunlardan tarafların lehine veya aleyhine anlam çıkarmağa çalışır. Yargıç bu ameliyeyi davanın devamı boyunca yapabileceği gibi, tarafları münazaalı olan meselenin hal ve şartları hakkında gizli olarak da sorguya çekebilir. Bu usule kanunumuz «isticvap» adını takmıştır.

\* \* \*

İşte kanunumuzun haklarında hüküm sevkemiş olduğu takdiri ispat vasıtalarının başlıcaları bunlardır. Bu delillerden biri veya birkaçının davayı ispata yetip yetmediğinin tayini yargıca aittir. İleri sürülen olaylar şahitle, bilirkişi ile maddî karine ile ispat edilmiş olsalar bile, yargıç dava hakkında hükmünü verirken bunların açılan davayı haklı göstermediği ve hüküm verebilmek için diğer bir takım cihetlerin de hesaba katılması lüzumlu olduğu sonuncuna varabilir. Bunun içindir ki bu sistem suiistimale elverişlidir; kanunumuz her ne kadar yerli mahkemelere delilleri serbestçe takdir etmek yetkisini tanımış ise de bu mahzuru gidermek için diğer bir maddesinde «maddî meselelerin hatalı takdir edilmesini» temyiz sebepleri arasında saymıştır[1]. Bu maddenin hükmünü yorumlayan hukukçuların oyuna göre Yargıtay, mahallî mahkemede ileri sürülen iddia ve müdafaaların ve toplanan delillerin gözden geçirilmesi

[1] Belgesay; Deliller, s. 115.

[1] H. V. M. K. m. 240 ve H. V. M. K. m. 428/5.

sonunda, ilk yargıcın sabit saydığı bir olayın sabit olmadığına karar verebilecek, tersine olarak yerli mahkemenin sabit addetmediği bir olayın sabit bulunduğundan bahisle hükmü bozabilecektir; bu suretle ilk yargıçların takdir hakkını yanlış kullanmaları Yargıtayca bozma sebebi sayılabilecektir [1].

Yargıtayın içtihatlarında ilk yargıçların delilleri yanlış takdir ederek verdikleri hükmün bozulup bozulmayacağına dair istikrar yoktur.

Yüksek mahkeme bir takım kararlarında delillerin takdirinin münhasıran yerli mahkemelere ait olduğunu kabul ediyor, diğer bir takım kararlarında ise ilk yargıçların hükümlerini, incelemede bazı noksanlar olduğu, veya bazı usullere uyulmadan takdir hakkı kullanıldığı gibi sebeplerle bozuyor. Yargıtay 8 Şubat 939 tarihli bir kararında hâkimin takdirine karışmasını gerektiren hallerden bir kısmını saymıştır. Adı geçen karar delillerin serbestçe takdirinin mahkemenin yetkisi cümlesinden bulunduğu prensip itibarıyla kabul etmiş olmakla beraber, bu yetkiyi kullanırken mahkemenin delilleri saymasını; birinin diğerine üstün tutulmasını gerektiren noktaları açık olarak kaydetmesini ve şahitlikleri tercih edilen şahitlerin beyanlarının keyfiyet ve mahiyetinin izah edilmesini istemiş, bunların yapılmamasını yolsuz saymıştır [2]. Yargıtayın yerli mahkemelerin delilleri takdir serbestliğine karıştığını bilhassa bilirkişilere bırakılmış olan işlerde müşahede etmek mümkündür. Yargıtay Ticaret Dairesinin 20 Kasım 943 tarihli bir kararına göre resmi kaydın aksine olarak verilen iki rapor arasında bir görüş farkı varsa, bu takdirde üçüncü bir bilirkişi raporuna başvurmak lâzımdır [3]. Yargıtay bu yolda hareket edilmemesini yanlış saymış ve hükmü bozmuştur. Bunun gibi 10 Ocak 945 tarihli bir kararla Yargıtay Genel Kurulu yerli mahkemenin takdir yetkisine karışmış, ve mahkemenin hükmünü aynen bilirkişi raporuna dayandırmamasını bozma sebebi saymıştır: ezcümle maden işçisi olarak çalışırken zarar gören bir amele lehine bilirkişi tarafından takdir edilen tazminat miktarını mahkemenin tenkis etmesini Yargıtay doğru bulmamış, ve esbabı mucibe olarak da madenlerin işletilmesine dair olan kanunda yargıcın bilirkişi tarafından takdir edilen tazminat miktarını eksiltmeğe yetkisi olduğuna dair bir kayıt bulunmadığına işaret etmiştir [4].

[1] Nejat Özoğuz: Temyiz Mahkemesi, Ankara 1944, s. 12, 13 n. 17.

[2] İmran Öktem, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İctihatlar, s. 262 de zikredilen Yargıtay H. H. U. 3/2/939 tarihli karar.

[3] Hukuk Dergisi C. I, Kasım 944, sayı 8, s. 28

[4] Adalet Dergisi, 1945, sayı 5, s. 103.



Öteyandan delilleri takdir yetkisinin münhasıran yerli mahkemelere ait bulunduğuna dair de Yargıtayın bir çok içtihatlarını zikretmek mümkündür.

Boşanma işlerine gelince, hâkimin delilleri takdir etmekte tamamen serbest bulunduğunu teyid eden Medenî Kanununun 150 inci maddesinin hükmü yüksek mahkeme tarafından ayrıca gözönünde bulundurulmaktadır. Boşanma meselelerinde bütün neticelerile takdiri delil sistemini kabul eden bu maddenin hükmüne uyararak yerli mahkemelerin kararlarını takdir yanlışlığı sebebiyle bozmaktan sakınan Yargıtay kararlarına sık sık rastlanmaktadır. Bununla beraber adı geçen maddenin hükmüne rağmen, boşanmada dahi asliye mahkemesinin kararlarının takdir yanlışlığı sebebiyle bozulduğu görülmektedir. Ezcümle Yargıtay Genel Kurulunun kararlarından birine göre «boşanma davalarında gösterilen geçimsizliğin, iki taraf arasında müterek hayatı çekilmez bir dereceye getirecek kadar şiddetli geçimsizlik olup olmadığının, hâdiselerle tespiti lâzım gelirken öfke sebebiyle söylenen sözlerden dolayı boşanmaya hüküm verilmesi yol-suz sayılmıştır [1].

Yine Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi 21/12/944 tarihli bir kararı ile yargıcın takdirine karışmış ve velev koca bir başka kadınla yaşamış olsa bile, bu, karının öfkelenerek kocasına hakaret etmesi için bir sebep teşkil edemeyeceği cihetle, her iki taraf kabahatli bulunmuş olduğu halde daha çok kabahatin davacıya ait olduğundan bahisle, davanın reddine karar verilmesinde isabet görmemiştir [2].

\* \* \*

Şimdiye kadarki tetkikatımızın mânası üzerinde düşünecek ve sözleriimizi hulâsa edecek olursak, diyebiliriz ki: hâkim muhakemenin her safhasında kendisine arzolunan hâdiselerin hukukî kıymetini tayin etmekle meşguldür. Hukukun hukukî bir tanzime tâbi tuttuğu bütün hayat hâdiseleri yani hukukî hâdiseler mefhumu esas itibariyle genel hukuk teorisi bahsine taallük etmekle beraber prosedür hukukunun da esaslı bir mesnedini teşkil etmektedir. Hâkim hukukî kıymetleri tayin edilmesi gereken hâdiselerle bizzat karşılaşamayınca, gıyabında cereyan etmiş olan olayları diğer bir takım şeyler ve eşya vasıtasıyla öğrenmeğe çalışır. İşte biz bu eşyaya delil diyoruz. Bu delillerin veya ispat vasıtalarının büyük bir kısmı «takdiri deliller» kategorisini teşkil eder. Bu delillerin ispat kudreti önceden muayyen değildir.

[1] Nejat Ozoğuz: mezkûr eser, s. 13.

[2] Hukuk Dergisi, cilt II, Mayıs 1945, sayı 14, s. 33.

Gerçekten eğer bütün delillerin hukukî değeri kanun koyucusu tarafından önceden tayin edilmiş olsaydı, adaletin tevziinde çok esaslî bir görev ifa eden yargıçların faaliyet alanı pek ziyade daraltılmış olur, hattâ hâkimler çok kerre kanaatlerine aykırı bir tarzda hüküm vermek mecburiyetinde kalırlardı. Bu itibarla bu nevi delillerin kabulü hukukî bir zaruret neticesidir; fakat diğer taraftan da adliye teşkilâtımızda davanın bütün safhalarını ikinci bir defa gözden geçiren İstinaf mahkemeleri mevcut olmadığı için hâkimlerin delilleri takdir salâhiyetlerini kullanarak verdikleri hükümleri Yargıtayın kontrolüne bağı kılmakta başkaca zaruret vardır. Bundan ötürüdür ki, Prof. Belgesay'ın açıkladığı gibi Türk Yargıtayı bir taraftan âdil gördüğü hükümlerde takdir yanlışlarından yapılan şikâyetleri nazara almamakta, diğer taraftan haksız bir hükmün verilmesinin önüne geçmek içindir ki çeşitli usulî bahanelerle mahkemelerin takdirlerine karışmakta ve yargılama usulünün başlıca amacı olan adaleti temine çalışmaktadır[1].

**Asistan Dr. Rabi KORAL**

[1] Belgesay: Mahkeme İctihatlari, İstanbul 1938, Birinci kısım, s. 52.