

Medenî Usûl Hukukunda Tanığın Hazır Bulunma Yükümlülüğü*

The Obligation of Attendance of the Witness

Fatih TAHİROĞLU**

ÖZ

Tanık, bir yargılamada uyuşmazlığın çözümü bakımından önem taşıyan bir vakıa hakkında yargılama dışında, duyu organları vasıtasıyla edindiği bilgileri mahkemeye aktaran üçüncü kişidir. Sadece gerçek kişiler tanık olabilir. Vakıaları algılayabilecek ve algıladıklarını hafızada tutup mahkemeye aktarabilecek akli olgunluğa sahip olan herkes tanık olabilir. Dolayısıyla tanık olabilmek için bir yaş sınırlaması yoktur. Bu nedenle çocukların da tanık olarak dinlenebilmeleri mümkündür. Öte yandan tanıklık yapmak kural olarak zorunlu tutulmuştur. Nitekim tanıklık yapmak aynı zamanda kamusal bir yükümlülüktür. Ancak bu yükümlülük tanığın mahkeme tarafından usûlüne uygun olarak davet edilmesi ile doğar. Tanıklık yapma yükümlülüğü; hazır bulunma yükümlülüğü, yemin etme yükümlülüğü ve bildiklerini anlatma yükümlülüğü olmak üzere üç unsurdan oluşur. Bu çalışmada Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 245. maddesinde düzenlenen tanığın hazır bulunma yükümlülüğü konusu incelenmiştir. Bu bağlamda, öncelikle bu yükümlülüğün kapsamı, yani kimlerin tanık olarak hazır bulunma yükümlülüğü altında olduğu ele alınmıştır. Daha sonra ise, tanığın hazır bulunma yükümlülüğünün ihlâl edilmesi üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda söz konusu ihlâl şartları ve sonuçları incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Delil, tanık, tanıklık yapma yükümlülüğü, medenî usûl hukuku, mazeret.

ABSTRACT

The witness is the third person who has information about the fact that is important for the settlement of dispute and transfers the information in a trial. Only real persons can be witness. Anyone who has the mental maturity to perceive the facts and to keep what they perceived in memory and transfer them to the court can be a witness. Therefore, there is no age limit to be a witness. For this reason, it is possible for minors to be heard as a witness. On the other hand, as a rule, it is compulsory

* Makale gönderim tarihi: 06.07.2021 Makale kabul tarihi: 07.10.2021 Fatih Tahiroğlu, "Medenî Usûl Hukukunda Tanığın Hazır Bulunma Yükümlülüğü", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 8, Sayı 2, 2021, s. 617-644; <https://doi.org/10.46547/imuhfd.2021.08.02.07>

** Araş. Gör. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı, İletişim: fatiht@istanbul.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-6382-4942>.

to testify. As a matter of fact, it is also a public obligation to testify. However, for this obligation to arise, the witness must be duly invited by the court. Obligation to testify consists of three elements: the obligation to attend, the obligation to take an oath, and the obligation to tell what he or she knows. In this study, the issue of the obligation of attendance of the witness regulated in Article 245 of the Code of Civil Procedure is examined. In this context, first of all, the scope of this obligation, that is, who is under the obligation to be present as witness, has been discussed. Subsequently, the violation of the obligation to attend was discussed. In this context, the conditions and consequences of the violation in question were examined.

Keywords: Evidence, the witness, the obligation to testify, law of civil procedure, excuse.

Giriş

Tanık, bir yargılamada uyuşmazlığın çözümü bakımından önem taşıyan bir vakıa hakkında yargılama dışında, duyu organları vasıtasıyla edindiği bilgileri mahkemeye aktaran üçüncü kişidir¹. Sadece gerçek kişiler tanık olabilir². Ni-

1 Benzer tanımlar için bkz. Mustafa Reşit Belgesay, *Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1940, s. 120; Namık Kemal Eğilmez, “Şahadet ve Şahidin Psikolojisi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1955/6, s. 400; Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri*, 7. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1960, s. 266; Saim Üstündağ, *Medenî Yargılama Hukuku*, 7. Bası, İstanbul, 2000, s. 731; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. III, 6. Baskı, İstanbul, 2001, s. 2567, (Usul, C. III); Baki Kuru, *Medenî Usul Hukuku El Kitabı*, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 757, (El Kitabı, C. I); Necip Bilge, Ergun Önen, *Medenî Yargılama Hukuku Dersleri*, 3. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978, s. 522; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası, *Medenî Usul Hukuku*, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 449; Yavuz Alangoya, M. Kâmil Yıldırım, Nevhis Deren-Yıldırım, *Medenî Usul Hukuku Esasları*, Tıpkı 8. Bası, Beta, İstanbul, 2011, s. 352; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, *Medenî Usul Hukuku*, 14. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 764; Oğuz Atalay, *Pekcanitez Usul Medenî Usul Hukuku*, 15. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2017, s. 1887, (Pekcanitez Usul); Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, C. 3, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 4032; Meral Sungurtekin Özkan, *Türk Medenî Yargılama Hukuku*, Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2013, s. 289; Oğuz Atalay, “Delil Kavramı Üzerine”, *Hâluk Konuralp Anısına Armağan*, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 135; Murat Atalı, İbrahim Ermenek, Ersin Erdoğan, *Medenî Usul Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 517; Mesut Ertanhan, *Medenî Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık*, Seçkin, Ankara, 2005, s. 48; Fatih Tahiroğlu, *Medenî Usul Hukukunda Re’sen Araştırma İlkesi*, On İki Levha, İstanbul, 2021, s. 130, (Re’sen Araştırma).

2 Hans-Jürgen Ahrens, in: Bernhard Wiczorek, Rolf A. Schütze, *Zivilprozessordnung und Nebengesetze Großkommentar*, Band 6 §§ 355-510c, 4. Auflage, De Gruyter, 2014, Vor § 373 Rdn. 15; Michael Huber, in Hans-Joachim Musielak, Wolfgang Voit, *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar*, 18. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2021, § 373 Rdn. 2; Silke Scheuch, in: Volkert Vorwerk, Christian Wolf, *BeckOK ZPO*, 40. Edition Stand: 01.03.2021, Verlag C. H. Beck, München, 2021, § 373 Rdn. 27; Hans-Jürgen Ahrens, *Der Beweis im Zivilprozess*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2015, Kap. 31 Rz. 1, (Beweis); Thomas Weibel; Claudia Walz, in: Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler, Christoph Leuenberger, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich - Basel - Genf, 2016, Art. 169 N. 1; Heinrich Andreas Müller, in: Alexander Brunner, Dominik Gasser, Ivo Schwander, *ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar*, 2. Auflage, Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen, 2016, Art. 169 N. 2; Ansay, s. 269; Bilge, Önen, s. 525; Ertanhan, s. 49; Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 517.

tekim vakıaları algılayabilecek ve algıladıklarını hafızada tutup mahkemeye aktarabilecek aklî olgunluğa sahip olan herkes tanık olabilir³. Dolayısıyla tanık olabilmek için bir yaş sınırlaması yoktur⁴. Bu nedenle çocukların da tanık olarak dinlenebilmeleri mümkündür⁵.

Tanığın yerine bir başkasını ikame etmek mümkün değildir⁶. Bu nedenle tanıklık yapmak kural olarak zorunlu tutulmuştur⁷. Nitekim tanıklık yapmak aynı zamanda kamusal bir yükümlülüktür⁸. Tanıklık yapma yükümlülüğü; hazır bulunma yükümlülüğü, yemin etme yükümlülüğü ve bildiklerini anlatma yükümlülüğü olmak üzere üç unsurdan oluşur⁹.

- 3 Christian Berger, in: Friedrich Stein, Martin Jonas, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Band 5 §§ 328-510c, 23. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2015, Vor § 373 Rdn. 3; Jürgen Damrau, Alexander Weinland, in: Wolfgang Krüger, Thomas Rauscher, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Band 2 §§ 355-945b, 6. Auflage, C. H. Beck, München, 2020, § 373 Rdn. 8; Huber, Musielak/Voit ZPO, § 373 Rdn. 2; Oliver Siebert, in: Ingo Saenger, *Zivilprozessordnung Handkommentar*, 9. Auflage, Nomos, 2021, § 373 Rdn. 2; Scheuch, BeckOK ZPO, § 373 Rdn. 27; Hans-Joachim Musielak, Max Stadler, *Grundfragen des Beweisrechts*, C. H. Beck, München, 1984, Rdn. 60.
- 4 Huber, Musielak/Voit ZPO, § 373 Rdn. 2; Damrau, Weinland, MüKoZPO, § 373 Rdn. 8; Scheuch, BeckOK ZPO, § 373 Rdn. 27; Siebert, Hk-ZPO, § 373 Rdn. 2; Reinhard Greger, in: Richard Zöllner, *Zöllner Zivilprozessordnung*, 30. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2014, § 373 Rdn. 3; Wolfgang Grunsky, *Zivilprozessrecht*, 13. überarbeitete Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln-München, 2008, Rdn. 187; Pekcanitez, Atalay, Özokes, s. 765; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1887; Yılmaz, Şerh, C. 3, s. 4032; Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 518; Şanal Görgün, Levent Börü, Barış Toraman, Mehmet Kodakoğlu, *Medenî Usûl Hukuku*, 9. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 535.
- 5 Wolfgang Bernhardt, *Das Zivilprozeßrecht*, 3. Auflage, Walter De Gruyter & Co., Berlin, 1968, s. 233; Siebert, Hk-ZPO, § 373 Rdn. 2; Pekcanitez, Atalay, Özokes, s. 765; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1887; Ertanhan, s. 57-58; Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 518. Bu konu hakkında geniş bilgi için ayrıca bkz. Andreas Findeisen, *Der minderjährige Zeuge im Zivilprozeß*, Duncker & Humblot, Berlin, 1992, s. 19 vd.
- 6 Leo Rosenberg, Karl Heinz Schwab, Peter Gottwald, *Zivilprozessrecht*, 18. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2018, § 121 Rdn. 2; Huber, Musielak/Voit ZPO, Rdn. 3; Scheuch, BeckOK ZPO, § 373 Rdn. 14; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 352; Pekcanitez, Atalay, Özokes, s. 767; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1897; Murat Atalı, “Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Vakıalar Hakkında Dava Dışında Edindiği (Şahsî) Bilgisini Kullanması”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C. 1, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 160; Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 520.
- 7 Pekcanitez, Atalay, Özokes, s. 767; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1897; Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 520. Bu zorunluluğun kabul edilmesinin bir diğer gerekçesinin maddî gerçeğin bulunabilmesi olduğu yönünde bkz. Pekcanitez, Atalay, Özokes, s. 767; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1897.
- 8 İsmail Hakkı Karafakih, *Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1952, s. 199; Ansay, s. 268; Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, US-A Yayıncılık, Ankara, 1996, s. 29 ve 101; Pekcanitez, Atalay, Özokes, s. 768; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1898; Ertanhan, s. 71; Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 520. Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” hükmünün tanıklık yapma yükümlülüğünün anayasal temeli olduğu yönünde bkz. Feyzioğlu, s. 30; Ertanhan, s. 71.
- 9 Arwed Blomeyer, *Zivilprozeßrecht Erkenntnisverfahren*, 2. Auflage, Duncker & Humblot, Berlin, 1985, s. 415; Othmar Jauernig, Burkhard Hess, *Zivilprozessrecht*, 30. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2011, § 53 Rdn. 7; Rosenberg, Schwab, Gottwald, § 121 Rdn. 11; Eberhard Schilken, *Zivilprozessrecht*, 6. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2010, Rdn. 521; Grunsky, Rdn. 187; Kurt Schellhammer, *Zivilprozess Gesetz-Praxis-Fälle*, 13. Auflage, C. F. Müller, 2010, Rdn. 603; Walter H.

Tanığın hazır bulunma yükümlülüğü Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun¹⁰ (HMK) 245. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “*Kanunda gösterilen hükümler saklı kalmak üzere, tanıklık için çağrılan herkes gelmek zorundadır. Usulüne uygun olarak çağrıldığı hâlde mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanık zorla getirilir, gelmemesinin sebep olduğu giderlere ve beşyüz Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına hükmolunur. Zorla getirilen tanık, evvelce gelmemesini hakkı gösterecek sebepleri sonradan bildirirse, aleyhine hükmedilen giderler ve disiplin para cezası kaldırılır*”.

Tanığın hazır bulunma yükümlülüğünü konu edinen bu çalışmada, öncelikle bu yükümlülüğün kapsamı ele alınmıştır. Daha sonra ise, tanığın hazır bulunma yükümlülüğünün ihlâl edilmesi üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda söz konusu ihlâlin şartları ve sonuçları incelenmiştir.

I. Tanığın Hazır Bulunma Yükümlülüğünün Kapsamı

Tanığın hazır bulunma yükümlülüğü, Türk yargısına tabî olan kimseler için söz konusudur. Zira Türk yargısına tâbi olan herkes kural olarak tanıklık yapmak zorundadır¹¹. Buna karşılık, Türk yargısına tâbi olmayan kişilerin tanıklık yapma yükümlülüğü bulunmadığından¹², bu kişilerin hazır bulunma yükümlülükleri yoktur. Örneğin, diplomatik ajanlar¹³ tanıklık yapmak zorunda değildir (1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi m. 31/2)¹⁴.

Rechberger, in: Walter H. Rechberger, *ZPO Zivilprozessordnung Kommentar*, 3. Auflage, Springer Verlag, Wien, 2006, vor § 320 Rdn. 4; Ansay, s. 268; Kuru, Usul, C. III, s. 2572; İlhan E. Postacıoğlu, *Medenî Usul Hukuku Dersleri*, 6. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1986, İstanbul, 1975, s. 647-648; Üstündağ, s. 732; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, s. 451; Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 767; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1897; Süha Tanrıver, *Medenî Usul Hukuku*, C. I, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 883; Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 520; karşı. “[...] Kural olarak herkes (Türk yargısına tabi olmak şartı ile) tanıklık etmek zorundadır. Bu zorunluluk tanık olarak yapılan davet üzerine mahkemeye gelmeyi tanıklık etmeyi kapsar (HUMK. md. 253 ve 271) [...]” Yargıtay 2. HD, 12.03.2001, E. 2001/2269, K. 2001/3659 (www.lexpera.com.tr, erişim: 13.04.2020).

10 RG, 04.02.2011, S. 27836.

11 Ansay, s. 268; Kuru, Usul, C. III, s. 2572; Kuru, El Kitabı, C. I, s. 758; Ergun Önen, *Medenî Yargılama Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979, s. 214; Üstündağ, s. 732; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, s. 451; Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 768; Ertanhan, s. 71; Tanrıver, s. 882; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1898; Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 518; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, *Medenî Usul Hukuku*, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 297; İlhan E. Postacıoğlu, Sümer Altay, *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*, 7. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 721; Fatih Karamercan, “Medenî Usûl Hukukunda Tanık ve Tanıklık”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2018/3, s. 170; Yargıtay 2. HD, 17.10.2000, E. 2000/9050, K. 2000/12427 (www.lexpera.com.tr, erişim: 13.04.2020.).

12 Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 768; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1898; Ertanhan, s. 71; Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 518.

13 Sözleşmenin birinci maddesine göre, “*diplomatik ajan, misyon şefi veya misyonun diplomatik kadrosunun bir üyesidir.*” (m. 1/c).

14 Bkz. R.G., 24.12.1984, S. 18615.

Dolayısıyla söz konusu kişiler, usûle uygun davet edilmiş olsalar dahi, onların çağrıldıkları yerde hazır bulunma yükümlülüğünden bahsedilemez. Ancak söz konusu kişilerin kendi istekleriyle gelip tanıklık yapabilmeleri mümkündür¹⁵.

Tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar bakımından da tanıklık yapma yükümlülüğü yoktur¹⁶. Ancak bu durum, söz konusu kimseler için her zaman hazır bulunma yükümlülüğünün olmadığı anlamına gelmez. Şöyle ki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 247. maddesinin birinci fıkrasına göre, tanık olarak davet edilen kimse, Kanun'da açıkça düzenlenmiş olan hâllerde¹⁷ tanıklık yapmaktan çekinebilir. Tanıklıktan çekinen kimsenin, çekinme sebebini ve bu sebebini haklı gösterecek delilini, dinleneceği duruşmadan önce yazılı olarak veya duruşma sırasında sözlü olarak bildirmesi zorunludur (HMK m. 252/1). Çekinme sebebini ve bunun dayanaklarını önceden bildiren tanığın, hazır bulunma yükümlülüğü yoktur (HMK m. 252/2). Buna karşılık, mahkeme, çekinmenin haklı olmadığına karar verirse (HMK m. 253/3), tanık çağrıldığı yere gelmek zorundadır¹⁸. Aynı şekilde, çekinme sebebini ve bunun dayanaklarını önceden bildirmeyen tanığın da dinleneceği yerde hazır bulunması gerekir.

Son olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 246. maddesine göre, mahkeme gerekli görülen hâllerde, sözlü olarak dinlenmesi yerine, tanığa soru kâğıdı gönderilmesine karar verebilir¹⁹. Bu durumda tanık, belirlenecek süre içinde cevaplarını yazılı olarak mahkemeye bildirir. Kendisine soru kâğıdı gönderilen tanığın, hazır bulunma yükümlülüğü yoktur²⁰. Bir başka deyişle, söz konusu tanık hakkında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 245. maddesi uygulama alanı bulmaz²¹. Zira burada tanığa bir davetiye gönderilmesi söz konusu değildir. Bununla

15 Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. II, 6. Baskı, İstanbul, 2001, s. 1355; Kuru, El Kitabı, C. I, s. 380; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, s. 312; Tanrıver, s. 883; Ertanhan, s. 71; Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 518.

16 Kuru, C. III, s. 2573; Kuru, El Kitabı, C. I, s. 759; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, s. 452; “[...] Yasal olarak tanıklıktan çekinme hakkı olanlar (HMK. 247 ve devamı) ve bu haklarını kullanarak tanıklık yapmak istemeyenler dışında tanıklık yapmak zorunludur [...]” Yargıtay 2. HD, 3.2.2014, E. 2013/20217, K. 2014/1788 (www.lexpera.com.tr, erişim: 17.04.2020); aynı yönde bkz. Yargıtay 2. HD, 5.3.2013, E. 2012/3740, K. 2013/5680 (www.lexpera.com.tr, erişim: 04.05.2020).

17 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tanıklıktan çekinme hakkı; kişisel nedenlerle (m. 248), sır nedeniyle (m. 249) ve menfaat ihlâli tehlikesi nedeniyle (m. 250) olmak üzere üç ayrı kategoride düzenlenmiştir. Bununla birlikte, Kanun'un 251. maddesinde de tanıklıktan çekinme hakkının istisnaları yer almaktadır.

18 Ertanhan, s. 106; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, s. 542.

19 Bu konuda geniş bilgi için bkz. Mine Akkan, “Medenî Usûl Hukukunda Tanığa Soru Kağıdı Gönderilmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 555 vd..

20 Bruno Bergerfurth, “Das Ausbleiben des Zeugen im Zivilprozeß”, *JZ*, Nr. 3, 1971, s. 85; Blomeyer, s. 415; Johann Braun, *Lehrbuch des Zivilprozeßrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, s. 797.

21 Alman hukuku açısından bkz. Damrau, Weinland, MüKoZPO, § 380 Rdn. 2, 4; Ahrens, Wiczorek/Schütze ZPO, § 380 Rdn. 3, 20; Scheuch, BeckOK ZPO, § 380 Rdn. 1.

birlikte, verilen yazılı cevapların yetersiz olması nedeniyle²² hâkim, kendisine soru kağıdı gönderilen tanığı dinlemek üzere çağırabilir (HMK m. 246/ c. 3). Böyle bir durumda usûlüne uygun davet edilen tanık mahkemeye gelmek zorundadır.

II. Tanığın Hazır Bulunma Yükümlülüğünün İhlâli

A. İhlâlin Şartları

1. Usûlüne Uygun Davet

Tanığın hazır bulunma yükümlülüğünün ihlâlinden bahsedebilmek için öncelikle tanığın usûlüne uygun olarak davet edilmiş olması gerekir (HMK m. 245). Çünkü usûlüne uygun olarak davet edilmeyen kimse bakımından tanıklık yapma yükümlülüğü doğmaz²³.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 243. maddesinin birinci fıkrasına göre, tanık davetiye²⁴ ile çağrılır. Davetiye Tebligat Kanunu'nun²⁵ 9. maddesinde ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 244. maddesinde belirtilen unsurları taşımaktadır²⁶. Söz konusu davetiye, meşruhatlı davetiyedir²⁷. Gerekli unsurları içermeyen (eksik meşruhatlı) davetiye ise geçerli olmaz²⁸. Dolayısıyla çağrılan yerde hazır bulunmamanın sonuçları davetiyede belirtilmemişse, tanık hakkında Kanun'da öngörülen yaptırımlara karar verilemez²⁹.

Tanığa gönderilecek olan davetiyenin, Tebligat Kanunu hükümleri çerçevesinde tebliğ edilmesi gerekir³⁰. Duruşma sırasında hazır bulunan tanığın yeniden

22 Zira "bu şekilde işlem yapılması, tanığın vereceği cevabın hükme yeterli olup olmadığı hususunu hâkimin takdir etmesine engel olamaz." (HMK m. 246, c. 2).

23 Rosenberg, Schwab, Gottwald, § 121 Rdn. 11; Rechberger, Rechberger ZPO, § 329 Rdn. 1; Ansay, s. 268; Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 768; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1897; Ertanhan, s. 73.

24 Bir kişinin mahkeme tarafından çağrılmasına davet, davetin yazılı şekilde yapılmasına ise davetiye denir (Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. V, 6. Baskı, İstanbul, 2001, s. 5570; Baki Kuru, *Medenî Usul Hukuku El Kitabı*, C. II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 1686; Murat Atalı, İbrahim Ermenek, S. Hilal Üçüncü, *Tebligat Hukuku*, 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2020, s. 111; İbrahim Özbay, Taner Emre Yardımcı, *Tebligat Hukuku*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 75).

25 RG, 19.02.1959, S. 10139.

26 Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in (TebK. Yön.) 14. maddesine göre, Tebligat Kanunu'nun 9. maddesinde yazılı unsurları içermek üzere düzenlenen davetiyeler, ek-1'de yer alan (1) numaralı örnekte gösterildiği şekilde hazırlanır.

27 Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1896.

28 Timuçin Muşul, *Tebligat Hukuku*, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 93; Ertanhan, s. 212; ayrıca bkz. Ömer Ulukapı, *Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi*, Mimoza Yayınları, Konya, 1997, s. 44.

29 Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1896.

30 Kuru, Usul, C. III, s. 2597. Taraf, tanığın adresini tespit edemezse, tanıklara ilânen tebligat yapılabileceği yönünde bkz. Kuru, Usul, C. III, s. 2586; Bilge Umar, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 768-769; Muşul, s. 160. Böyle bir durumda, davete rağmen gelmemeye bağlanan yaptırımların uygulanmayacağı yönünde bkz. Umar, s. 769.

dinlenmesi gerekirse, mahkeme tanığa doğrudan tebliğ yapabilir³¹. Nitekim Tebligat Kanunu'nun 36. maddesine göre, duruşma esnasında veya kalemde davaya ait bir evrakın, taraflara, ilgili üçüncü kişilere, katılana veya vekillerine tutanağa geçirilmek suretiyle veya imza karşılığında tebliğ konusu belirtilerek tevdi, tebliğ hükmündedir (TebK. Yön. m. 58). Dolayısıyla yargılamada üçüncü kişi konumunda bulunan tanığa da duruşma sırasında veya kalemde tebligat yapılabilir³².

Burada, tanığa elektronik yolla tebligat yapılıp yapılamayacağı meselesi üzerinde de durulmalıdır. Tebligat Kanunu'nun 7a maddesinin birinci fıkrasında ve Elektronik Tebligat Yönetmeliği'nin³³ (ETeb. Yön.) beşinci maddesinin birinci fıkrasında, elektronik yolla tebligat yapılması zorunlu olanlar sayılmıştır. Ancak bu hükümde sayılan gerçek kişilere, kendi şahsî işleri ilgili konularda değil, sadece meslekî faaliyetleri ile ilgili konularda elektronik yolla tebligat yapılması zorunludur³⁴. O hâlde, söz konusu gerçek kişilerin tanık olarak çağırılması gerektiğinde de gönderilecek olan davetiyenin elektronik yolla tebliğ edilmesi zorunlu değildir. Örneğin, avukat bir yargılamada tanık olarak dinlenecekse³⁵, tebligatın avukata elektronik yolla yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Tebligat Kanunu'nun 7a maddesinin birinci fıkrasında ve Elektronik Tebligat Yönetmeliği'nin beşinci maddesinin birinci fıkrasında sayılanların dışında kalan gerçek ve tüzel kişilere talep etmeleri üzerine elektronik tebligat adresi verilmişse, bu kişilere de tebligatın elektronik yolla yapılması zorunludur (TebK m. 7a/2; ETeB. Yön. m. 5/2). Böyle bir durumda, tebligat çıkarmaya yetkili bütün mercilerin³⁶ söz konusu kişilere

31 Karş. Ertanhan, s. 211.

32 Karş. İbrahim Çatalkaya, *Tebligat Hukuku*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 43.

33 RG, 06.12.2018, S. 30617.

34 Mine Akkan, "Tebligat Kanunu Çerçevesinde Elektronik Tebligat", *Medenî Usûl ve İf'lâs Hukuku Dergisi*, S. 39, 2018, s. 69-70; Mine Akkan, "7101 sayılı Kanunla Elektronik Tebligat Konusunda Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Değerlendirilmesi", *7101 sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler*, (Ed. Muhammet Özekes), On İki Levha, İstanbul, 2018, s. 163, (7101 sayılı Kanun); Taner Emre Yardımcı, "Yeni Elektronik Tebligat Yönetmeliği Çerçevesinde Elektronik Tebligat", *Ankara Barosu Dergisi*, 2019/3, s. 9-10; Levent Börü, "Elektronik Tebligat", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, S. 1, 2020, s. 201. Elektronik tebligat adresi almak zorunda olan gerçek kişilere meslekî faaliyetleri dışında kalan konularda da elektronik yolla tebligat yapılmasının zorunlu olması gerektiği yönünde bkz. Hakan Albayrak, "Mukayeseli Hukuk Ve Yargı Kararları Işığında Elektronik Tebligatın Yapılması Sayıldığı Tarih", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 29, S. 3, 2021, s. 2418 dn. 6.

35 Avukatın tanık olarak dinlenebilmesi mümkündür. Bununla birlikte, avukat görevi gereği öğrendiği sırları açıklayamaz (AvK m. 36/1). Söz konusu hususlar hakkında avukatın tanıklık edebilmesi için iş sahibinin izin vermiş olması gerekir. Ancak bu durumda dahi avukatın tanıklıktan çekinebilmesi mümkündür (AvK m. 36/2).

36 Bu merciler hakkında geniş bilgi için bkz. Fatih Tahiroğlu, "Tebligat Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Tebligat Çıkarmaya Yetkili Merciler", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 74, S. 1, 2016, s. 389 vd..

elektronik yolla tebligat yapması gerekir³⁷. Öyleyse talep üzerine kendisine elektronik tebligat adresi verilen bir gerçek kişi tanık olarak davet edilecekse, kendisine elektronik yolla tebligat yapılması zorunludur.

Bu bağlamda, tanığın, gerektiğinde telefon, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle davet edilebilmesi de mümkündür (HMK m. 243/1, c. 1). Ancak böyle bir durumda, davete rağmen gelmemeye bağlanan sonuçların uygulanması söz konusu olmaz (HMK m. 243/1, c. 2). Bir başka deyişle, telefon, faks, elektronik posta gibi araçlardan biriyle davet edilen tanığın hazır bulunma yükümlülüğü doğmaz.

Davetiye, tanığın dinleneceği günden en az bir hafta önce tebliğ edilmiş olmalıdır (HMK m. 243/2, c. 1). Bu düzenleme ile amaçlanan, tanığa, çağrıldığı yerde zamanında hazır bulunabilmesini sağlayacak kadar bir süre vermektir³⁸. Yine söz konusu süre içinde, tanık, tanıklıktan çekinme hakkına sahip olup olmadığını inceleyebilme imkânına da sahip olur³⁹.

Son olarak, tanık olarak dinlenecek kişinin çocuk olması hâlinde, tebligatın çocuğun kanunî temsilcisine, yani velisine yapılması gerekir⁴⁰. Şöyle ki, tebligatın muhataba yapılabilmesi için muhatabın fiil ehliyetinin bulunması gerekir⁴¹. Bir başka deyişle, fiil ehliyeti olmayan kişilere tebligat yapılamaz⁴². Böyle bir durumda, tebligat muhatap adına kanunî temsilcisine yapılır. Nitekim Tebligat Kanunu'nun 11. maddesinin son fıkrasında, kanunî temsilcisi bulunanlara veya bulunması gerekenlere⁴³ yapılacak tebligatın, kanunlara göre bizzat kendilerine yapılması gerekmedikçe⁴⁴, kanunî temsilciye yapılacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, söz konusu hükmün uygulama alanı sadece davanın tarafları ile sınırlı değildir. Madde metninde de yalnızca kanunî temsilcisi bulunanlar

37 Akkan, 7101 sayılı Kanun, s. 159; Yardımcı, s. 10; Börü, s. 202.

38 Ertanhan, s. 214.

39 Karş. Ansay, s. 273; Ertanhan, s. 214.

40 Ertanhan, s. 213.

41 Muşul, s. 169; Recep Akcan, Hakan Albayrak, *Tebliğat Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, 2016, s. 109; Atalı, Ermenek, Üçüncü, s. 146 ve 153; Hakan Albayrak, *Tebliğat Hukuku*, Seçkin, Ankara, 2021, s. 90, (Tebliğat); Güray Erdönmez, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, 15. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2017, s. 503; Özbay, Yardımcı, s. 53; Yargıtay 9. HD, 5.10.2020, E. 2017/16674, K. 2020/10403 (www.lexpera.com.tr, erişim: 24.09.2021).

42 Muşul, s. 169; Akcan, Albayrak, s. 109; Atalı, Ermenek, Üçüncü, s. 153; Albayrak, Tebligat, s. 90; Özbay, Yardımcı, s. 53.

43 Söz konusu kişilere henüz kanunî temsilci atanmamışsa öncelikle usûlüne uygun olarak kanunî temsilci atanması sağlanır (TebK. Yön. m. 19/3).

44 Örneğin, ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılması ile ilgili davalarında tebligatın küçüğün ya da kısıtlının kendisine yapılması gerekir (Bu konu hakkında bkz. Atalı, Ermenek, Üçüncü, s. 155; Özbay, Yardımcı, s. 53; Albayrak, Tebligat, s. 90).

ya da bulunması gerekenlerden bahsedilmiştir. O hâlde, çocuğun tanık olarak davet edilmesi gerektiğinde de, tanığın fiil ehliyeti bulunmadığından, tebligat tanığın kanunî temsilcisine yapılmalıdır. Ayrıca tanıklığın çocuk tarafından bizzat icra edilecek olması da bu durumu değiştirmez. Çünkü çocuğun bizzat tanık olabilmesi, çocuğun tanıklık ehliyetine sahip olduğunu gösterir, yoksa fiil ehliyetine sahip olduğunu göstermez.

2. Hazır Bulunmama

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 245. maddesine göre, usûlüne uygun olarak çağrıldığı hâlde gelmeyen tanık hakkında yaptırım kararı verilir. O hâlde, tanığın hazır bulunma yükümlülüğünün ihlâlinden bahsedebilmek için gerçekleşmesi gereken bir diğer şart, tanığın davet edildiği gün ve saatte, dinleneceği yerde hazır bulunmamasıdır (HMK m. 245).

Tanığın hazır bulunması gereken yer esasen davaya bakan mahkemedir. Zira tanık, davaya bakan mahkeme tarafından dinlenir (HMK m. 259/1). Ancak bazen tanığın davaya bakan mahkeme dışında bir yerde dinlenilmesine karar verilebilir. Böyle bir durumda tanığın söz konusu yerde hazır bulunması gerekir. Örneğin, tanığın keşif sırasında dinlenilmesine karar verilmişse (HMK m. 290/2), tanık keşif yerinde hazır bulunmalıdır⁴⁵.

Bu bağlamda, tanık olarak dinlenecek kişinin çocuk olması hâlinde, mahkeme, gerekli görürse, tanığın duruşma salonu dışında dinlenmesine karar verebilmelidir. Şöyle ki, çocuğun duruşma salonunda dinlenmesi bazen çocuğun (heyecan, korku gibi nedenlerle) vakıaları mahkemeye doğru bir şekilde aktarabilmesini engelleyebilir⁴⁶. Bir başka deyişle, çocuğun duruşma salonu dışında dinlenmesi bazen daha güvenilir tanık beyanı elde edilmesini sağlayabilir⁴⁷. Çocukların tanık olarak dinlenmesi konusunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'nda mağdur çocukların dinlenmesi ile ilgili bazı özel düzenlemeler mevcuttur. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 236. maddesinin dördüncü fıkrası-

45 “[...] Mahkemece yapılması gereken iş; yukarıda yapılan açıklamalar gözönünde bulundularak, dava konusu taşınmaz başında yeniden keşif yapılarak taraf tanıklarının HMK'nun 259 ve 290/2. maddeleri gereğince keşif yerinde dinlenmelerinin sağlanması, davaya konu muhdesatların kim tarafından ve ne zaman meydana getirildiğinin duraksamaya yer vermeyecek şekilde tespiti ile davacının muhdesatı meydana getirenlerin bayisi konumunda olup olmadığının tanıklardan sorulmak suretiyle açıklığa kavuşturulması, beyanlar arasında çelişki bulunduğu takdirde HMK'nın 261. maddesi gereğince aykırılığın giderilmesi, oluşacak sonuca, toplanmış ve toplanacak delillere göre hüküm tesisi gerekirken, eksik inceleme ve araştırmayla ve yanlış gerekçelerle karar verilmesi doğru görülmemiştir [...]” Yargıtay 8. HD, 18.04.2017 E. 2014/25243, K. 2017/5713 (www.lexpera.com.tr, erişim: 26.06.2021).

46 Bu konuda bkz. Ertanhan, s. 246-247.

47 Bu konuda bkz. Ertanhan, s. 246-247.

na göre, “cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından ifade ve beyanının özel ortamda alınması gerektiği ya da şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen çocuk veya mağdurların ifade ve beyanları özel ortamda⁴⁸ uzmanlar aracılığıyla alınır”. Kanaatimizce söz konusu hüküm kıyasen hukuk yargılamasında da uygulanabilir⁴⁹. Örneğin, tanık olduğu olayın etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan çocuğun ifadesi özel ortamda uzmanlar aracılığıyla alınabilir.

Tanık, davet edildiği yerde vaktinde hazır bulunmalıdır⁵⁰. Bununla birlikte, tanık geç kalmış olmasına rağmen, henüz duruşma sona ermemiş ve tanığın dinlenebilmesi mümkünse, tanık hakkında yaptırım kararı verilmez⁵¹. Buna karşılık, tanık, vaktinde gelmiş olsa dahi, davet edildiği yeri dinlenmeden terk ederse, hazır bulunmamış kabul edilir⁵². Keza tanık, duruşma düzenini bozduğu için duruşma salonundan çıkarılmışsa (HMK m. 151), hazır bulunmamış sayılır⁵³. Bu bağlamda, çağrıldığı yere vaktinde gelen tanığın dinlenmek için ne kadar süre beklemesi gerektiği sorusu akla gelebilir. Türk hukukunda doktrinde bir görüşe göre, davetiyede tanığın dinleneceği saatin gösterilmiş olması, tanığın söz konusu saatte dinlenmesini gerektirir⁵⁴. Bu bakımdan tanık, daha fazla beklemek zorunda değildir ve beklememesi sebebiyle tanığa yaptırım uygulanamaz⁵⁵. Doktrinde bir diğer görüş, öğleden sonra dinlenecek bir tanığın, sabah saatlerinde dinlenecekmiş gibi davet edilmesi hâlinde, tanığın beklemek zorunda olmadığını ifade etmektedir⁵⁶. Alman hukukunda ise, bu konuda doktrinde, “kırk beş dakika”⁵⁷, “bir saat”⁵⁸, “bir buçuk saat”⁵⁹ gibi farklı sürelerin savunulduğu görülmektedir⁶⁰.

48 Maddede bahsedilen özel ortam ile kastedilenin adli görüşme odaları olduğu belirtilmektedir (Fahri Gökçen Taner, “Kırılgan Mağdurun Beyanının CMK’nın 236. Maddesi Uyarınca Alınması Ve Uygulanan Özel Usuller Karşısında Savunma Hakkının Dengelenmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2021 (153), s. 21).

49 Ceza Muhakemesi Kanunu’nda yer alan çocuk tanıkların dinlenmesine ilişkin hükümlerin hukuk yargılamasında da uygulanabileceği yönünde bkz. Ertanhan, s. 249-250.

50 Damrau, Weinland, MüKoZPO, § 380 Rdn. 2; Huber, Musielak/Voit ZPO, § 380 Rdn. 2.

51 Ahrens, Wiczorek/Schütze ZPO, § 380 Rdn. 23; Scheuch, BeckOK ZPO, § 380 Rdn. 4.

52 Ahrens, Wiczorek/Schütze ZPO, § 380 Rdn. 24; Berger, Stein/Jonas ZPO, § 380 Rdn. 3; Scheuch, BeckOK ZPO, § 380 Rdn. 4.

53 Greger, Zöllner ZPO, § 380 Rdn. 2; Siebert, Hk-ZPO, § 380 Rdn. 2; Bergerfurth, s. 85; Berger, Stein/Jonas ZPO, § 380 Rdn. 3.

54 Mustafa Reşit Belgesay, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi I Teoriler*, C. 3, İsbat Teorisi, 3. Bası, Şaka Matbaası, İstanbul, 1950, s. 106, (İsbat Teorisi).

55 Belgesay, İsbat Teorisi, s. 106.

56 Ertanhan, s. 211 dn. 241.

57 Damrau, MüKoZPO, § 380 Rdn. 2.

58 Egon Schneider, “Wartepflichten bei der Zeugenvernehmung”, *MDR*, 1998, s. 1207.

59 OLG Köln, *JR*, 1969, s. 264.

60 Tamamı için bkz. Siebert, Hk-ZPO, § 380 Rdn. 2.

Son olarak, tanığın hazır bulunma yükümlülüğü, tanığın ifade verebilecek bir hâlde olmasını da gerektirir. Bir başka deyişle, tanık çağrıldığı yere tam zamanında gelse bile, dinlenebilecek bir durumda değilse, tanığın hazır bulunduğu söylenemez⁶¹. Örneğin, davet edildiği yere sarhoş bir şekilde gelen tanık bakımından böyle bir durum söz konusudur⁶².

3. Mazeretin Bulunmaması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 245. maddesine göre, mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanık hakkında yaptırım kararı verilir. Tanığın mazeret bildirmesi durumunda ise, bildirilen mazeretin geçerli bir mazeret olması gerekir⁶³. Nitekim bu husus 245. maddenin son cümlesinde de açıkça vurgulanmıştır. Söz konusu hükümde, zorla getirilen tanığın, evvelce gelmemesini haklı gösterecek sebepleri sonradan bildirirmesi hâlinde, aleyhine hükmedilen giderler ile disiplin para cezasının kaldırılacağı belirtilmiştir. O hâlde, tanığın hazır bulunma yükümlülüğünün ihlâlinden bahsedebilmek için gerçekleşmesi gereken bir diğer şart da tanığın geçerli bir mazeretinin bulunmamasıdır. Burada öncelikle, hangi hâllerin geçerli mazeret sayılabileceği incelenmelidir.

Hastalık⁶⁴, kaza⁶⁵, yakın akrabalarından birinin ölmesi⁶⁶, dini bayram günleri⁶⁷, trafikte yaşanan öngörülemeyen problemler⁶⁸, doğal afetler⁶⁹ gibi sebepler geçerli mazeret olarak sayılabilir. Buna karşılık, tanığın seyahat etmesini

61 Bergerfurth, s. 85; Berger, Stein/Jonas ZPO, § 380 Rdn. 3; Huber, Musielak/Voit ZPO, § 380 Rdn. 2; Ahrens, Wiczorek/Schütze ZPO, § 380 Rdn. 25; Thomas Trautwein, in: Hanns Prütting, Markus Gehrlein, *Zivilprozessordnung Kommentar*, 8. Auflage, Luchterhand Verlag, 2016, § 380 Rdn. 5; Damrau, Weinland, MüKoZPO, § 380 Rdn. 2; Scheuch, BeckOK ZPO, § 380 Rdn. 4.

62 Berger, Stein/Jonas ZPO, § 380 Rdn. 3; Ahrens, Wiczorek/Schütze ZPO, § 380 Rdn. 25; Damrau, Weinland, MüKoZPO, § 380 Rdn. 2; Huber, Musielak/Voit ZPO, § 380 Rdn. 2; Greger, Zöllner ZPO, § 380 Rdn. 2; Scheuch, BeckOK ZPO, § 380 Rdn. 4.

63 Alman hukuku açısından bkz. Damrau, Weinland, MüKoZPO, § 380 Rdn. 4; Huber, Musielak/Voit ZPO, § 380 Rdn. 2; Scheuch, BeckOK ZPO, § 380 Rdn. 6.

64 Rosenberg, Schwab, Gottwald, § 121 Rdn. 15; Berger, Stein/Jonas ZPO, § 381 Rdn. 8; Huber, Musielak/Voit ZPO, § 381 Rdn. 6; Damrau, Weinland, MüKoZPO, § 381 Rdn. 5; Scheuch, BeckOK ZPO, § 381 Rdn. 1.2; Siebert, Hk-ZPO, § 381 Rdn. 4; Schellhammer, Rdn. 605; Christian Balzer, *Beweisaufnahme und Beweiswürdigung im Zivilprozess*, 3. Auflage, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2011, Rdn. 114.

65 Berger, Stein/Jonas ZPO, § 381 Rdn. 8; Huber, Musielak/Voit ZPO, § 381 Rdn. 6; Damrau, Weinland, MüKoZPO, § 381 Rdn. 5; Scheuch, BeckOK ZPO, § 381 Rdn. 1.5; Ertanhan, s. 103.

66 Huber, Musielak/Voit ZPO, § 381 Rdn. 6; Siebert, Hk-ZPO, § 381 Rdn. 4; Scheuch, BeckOK ZPO, § 381 Rdn. 1.4; Greger, Zöllner ZPO, § 381 Rdn. 3; Adolf Baumbach, Wolfgang Lauterbach, Jan Albers, Peter Hartmann, *Zivilprozessordnung mit FamFG, GVG und anderen Nebengesetzen*, 74. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2016, § 381 Rdn. 8; OLG München, Beschluss vom 12. 11. 1956 - 1 W 1548/56 (NJW-RR, Heft 8, 1957, s. 306); Ertanhan, s. 103.

67 Berger, Stein/Jonas ZPO, § 381 Rdn. 8; Damrau, Weinland, MüKoZPO, § 381 Rdn. 4; Scheuch, BeckOK ZPO, § 381 Rdn. 1.6

68 Scheuch, BeckOK ZPO, § 381 Rdn. 1.5; Ahrens, Wiczorek/Schütze ZPO, § 381 Rdn. 23; Baumbach, Lauterbach, Albers, Hartmann, § 381 Rdn. 8.

69 Ertanhan, s. 104.

ve/veya duruşmada dinlenmesini engelleyecek nitelikte olmayan hastalık⁷⁰ ya da iş göremezlik⁷¹ mazeret teşkil etmez. Keza duruşmanın unutulması⁷² veya duruşma gününün karıştırılması⁷³ da esasen geçerli bir mazeret olarak kabul edilemez. Ancak bu durumlara önemli bir olay (örneğin, yakın bir akrabasının ölümü) sebep olmuşsa, söz konusu durumlarda da geçerli bir mazeretin varlığından bahsedilebilir⁷⁴.

Mazeret, tanığın kendisi tarafından bildirilebileceği gibi, üçüncü bir kişi tarafından da bildirilebilir⁷⁵. Bir başka deyişle, mahkeme sadece tanığın değil, üçüncü bir kişinin bildirdiği mazereti de dikkate almalıdır⁷⁶. Bu bağlamda, çocuğun tanık olarak davet edildiği hâllerde de mazereti çocuğun kendisi veya kanunî temsilcisi bildirebilir.

Mazeretin ne zamana kadar mahkemeye bildirilebileceği Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 245. maddesinde açıkça düzenlenmemiştir. Ancak Kanun'da, mahkemenin, mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanık hakkında yaptırımlara karar vereceği belirtilmiştir (HMK m. 245, c. 2). Bu hükümden hareketle, mazeretin esasen tanığın dinleneceği duruşmadan önce veya duruşma esnasında mahkemeye bildirilmiş olması gerektiği sonucuna varılabilir⁷⁷. Bununla birlikte, mazeretin duruşmadan sonra bildirilmesine de bir engel yoktur⁷⁸. Zira zorla getirtilen tanık dahi mazeretini bildirerek aleyhine hükmedilen giderleri ve disiplin para cezasını kaldırtabildiğinden (HMK m. 245, c. 3), zorla getirilmeden

70 Damrau, Weinland, MüKoZPO, § 381 Rdn. 6; Ahrens, Wiczorek/Schütze ZPO, § 381 Rdn. 24.

71 Huber, Musielak/Voit ZPO, § 381 Rdn. 6; Damrau, Weinland, MüKoZPO, § 381 Rdn. 6; Berger, Stein/Jonas ZPO, § 381 Rdn. 9; Baumbach, Lauterbach, Albers, Hartmann, § 381 Rdn. 6.

72 Ahrens, Wiczorek/Schütze ZPO, § 381 Rdn. 27; Ahrens, Beweis, Kap. 31 Rz. 31; Huber, Musielak/Voit ZPO, § 381 Rdn. 6; Damrau, Weinland, MüKoZPO, § 381 Rdn. 6; Berger, Stein/Jonas ZPO, § 381 Rdn. 9; Trautwein, Prütting/Gehrlein ZPO, § 381 Rdn. 8; Greger, Zöllner ZPO, § 381 Rdn. 3; Baumbach, Lauterbach, Albers, Hartmann, § 381 Rdn. 8; OLG München, Beschluß vom 12. 11. 1956 - 1 W 1548/56 (NJW-RR, 1957, Heft 8, s. 306-307).

73 Ahrens, Wiczorek/Schütze ZPO, § 381 Rdn. 27; Ahrens, Beweis, Kap. 31 Rz. 31; Berger, Stein/Jonas ZPO, § 381 Rdn. 9; Huber, Musielak/Voit ZPO, § 381 Rdn. 6; Damrau, Weinland, MüKoZPO, § 381 Rdn. 6; Siebert, Hk-ZPO, § 381 Rdn. 4; Baumbach, Lauterbach, Albers, Hartmann, § 381 Rdn. 6; OLG München, Beschluß vom 12. 11. 1956 - 1 W 1548/56 (NJW-RR, 1957, Heft 8, s. 306-307).

74 OLG München, Beschluß vom 12. 11. 1956 - 1 W 1548/56 (NJW-RR, 1957, s. 306-307).

75 Markus Bader, in: Rolf Hannich, *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung: mit GVG, EGGVG, EMRK*, 8. Auflage, C. H. Beck, München, 2019, StPO § 51 Rdn. 15; Marcus Percic, in: Hans Kudlich, *Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung*, Band 1 §§ 1-150 StPO, 1. Auflage, C. H. Beck, München, 2014, StPO § 51 Rdn. 12; Tahir Muratoğlu, "Yargısal Faaliyetler Bağlamında Tesis Edilen Disiplin Yaptırımları Ve Bu Yaptırımların Hukuka Uygunluğu", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 19, S. 30-31, 2014, s. 95-96.

76 Berger, Stein/Jonas ZPO, § 381 Rdn. 9.

77 Aynı yönde bkz. Umar, s. 771.

78 Umar, s. 771.

kendisi mahkemeye başvuran tanık da şüphesiz mazeretini bildirebilir⁷⁹.

Bu başlık altında son olarak, mazeretin ne şekilde bildirileceğine değinmek gerekir. Bu konuda da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 245. maddesinde bir düzenleme bulunmamaktadır. Alman hukukunda mazeret, yazılı olarak veya kalemde tutulacak tutanakla veyahut da dinlenmek üzere belirlenen yeni günde sözlü olarak bildirilebilir (ZPO § 381/2). Türk hukukunda ise, doktrinde, mazeretin dilekçeyle veya kaleme telefon edilerek ya da başka bir yoldan bildirilebileceği ifade edilmiştir⁸⁰. Kanaatimizce burada, tanıklıktan çekinme sebeplerinin ne şekilde bildirileceğini düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 252. maddesinin birinci fıkrası kıyasen uygulanabilir. Söz konusu hükme göre, tanıklıktan çekinme sebebi yazılı veya duruşmada sözlü olarak bildirilmelidir. Öyleyse usûlüne uygun davet edilen tanığın hazır bulunmamasına ilişkin mazeret de yazılı olarak veya duruşmada sözlü olarak bildirilebilir. Bununla birlikte, telefon, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılarak davet edilen tanık (HMK m. 243/3), mazeretini bu araçlardan biriyle bildirebilir. Nitekim bu tanığın hiçbir mazeret bildirmemesinin dahi bir yaptırım olmayacağından, bu şekilde mazeretini bildirmesine de bir engel yoktur. Örneğin, telefonla davet edilen bir tanık, bu telefon görüşmesi sırasında, çağrıldığı günde gelebileceğini ve bunun mazeretini pekâlâ bildirebilir.

B. İhlâlin Sonuçları

1. Genel Olarak

Tanığın hazır bulunma yükümlülüğünün ihlâli nedeniyle yaptırım kararı verecek olan mahkeme esasen yargılamaya bakan, yani tanığı dinleyecek olan mahkemedir. Bununla birlikte, tanık istinabe suretiyle ya da naip hâkim tarafından dinlenecekse, tanık hakkında yaptırım kararını da istinabe olunan mahkeme ya da naip hâkim verecektir⁸¹. Çünkü istinabe ve naip tayini⁸², doğal olarak ilgili işlemin gerçekleştirilebilmesini sağlayacak olan yaptırımların uygulanmasına ilişkin yetkiyi de bünyesinde barındırır.

Tanığın hazır bulunma yükümlülüğünün ihlâl edilmesinin sonuçları Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 245. maddesinde belirtilmiştir. Bunlar; zorla getirtirme, disiplin para cezası ve gelmemenin sebep olduğu giderlere karar verilmesidir.

79 Umar, s. 771

80 Umar, s. 771.

81 Nitekim Alman Hukukunda, tanığın, hazır bulunma yükümlülüğünü ihlâl etmesi hâlinde, istinabe olunan veya naip hâkimin ilgili yaptırımlara karar verebileceği açıkça hüküm altına alınmıştır (ZPO § 400).

82 İstinabe ve naip tayini hakkında geniş bilgi için bkz. Recep Akcan, "Hukuk Mahkemelerinde Hukuki Yardım (İstinabe) ve Naip Tayini (Atanması)", *Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan*, Alkım, İstanbul, 2003, s. 77.

2. Zorla Getirtilme

Tarafların, tanıkları çağrıldıkları yerde bizzat hazır bulundurma gibi bir yükümlülükleri yoktur⁸³. Mahkeme, usûlüne uygun çağrıldığı hâlde mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanığın zorla getirtilmesine karar verir (HMK m. 245).

Ancak hazır bulunma yükümlülüğünü ihlâl eden tanığın dinlenilmesine artık gerek kalmamışsa, tanığın zorla getirtilmesine karar verilmez. Örneğin, tanık gösteren taraf, söz konusu tanığın dinlenilmesinden vazgeçer ve karşı taraf da izin verirse (HMK m. 196)⁸⁴, hâkim tanığın zorla getirtilmesine karar veremez⁸⁵. Yine tanık deliliyle ispatlanmak istenen vakıanın tanığın mazeretsiz olarak hazır bulunmadığı duruşmada ikrar edilmesi hâlinde de tanığın zorla getirtilmesine karar verilmez. Keza yemin teklif edilen taraf yemini eda ederse, yemin konusu vakıanın doğru olmadığı ispat edilmiş olur⁸⁶. Bundan sonra söz

83 Necmeddin M. Berkin, *Tatbikatçılara Medenî Usul Hukuku Rehberi*, Filiz Kitabevi, 1981, s. 833; Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 766 dn. 45; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1896; Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 520.

84 Tanık delilinden vazgeçme hakkında geniş bilgi için bkz. Anıl Köroğlu, Fatih Tahiroğlu, "Medenî Usûl Hukukunda Tanık Delilinden Vazgeçme", *Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 1, Haziran 2020, s. 221 vd..

85 Ertanhan, s. 219; "[...] Hâl böyle olunca; mahkemece tanıkların dinlenilmesinden açıkça vazgeçilmediği gözetilerek yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler çerçevesinde hareket edilmesi, tebligat yapılmasına rağmen gelmeyen tanıkların zorla getirtilmesi, tebligat yapılmayan tanıklara da usulünce tebligat yapılması, toplanan ve toplanacak deliller birlikte değerlendirilerek varılacak sonuç çerçevesinde bir hüküm kurulması gerekirken eksik inceleme ile yetinilerek yazılı olduğu şekilde karar verilmiş olması doğru değildir [...]" Yarg. 1. HD, 5.12.2018, E. 2016/1013, K. 2018/15250, (www.lexpera.com.tr, erişim: 24.06.2020); "[...] Tanık olarak bildirilen ... ise davetiye tebliğine rağmen duruşmaya katılmamış, 19.07.2012 tarihli oturumda zorla getirilmesine karar verilmiş ancak davalı tanıklarının dinlendiği 08.11.2012 tarihli oturumda adresinde bulunamaması sebebiyle duruşmaya getirilmemesi üzerine, aynı oturumda davacı vekili tanığın dinlenilmesinden vazgeçtiklerini, davalı vekili ise tanıkların aleyhe olan beyanlarını kabul etmediklerini beyan etmiştir. Açıklanan bu maddi ve hukuki olgulara göre, mahkemece dinlenen tanık beyanları davacının iş yerinde uyuşturucu madde kullandığını kanıtlar nitelikte değildir. Bununla birlikte davalı işveren tarafından alınan yazılı ifadesinde davacının iş yerinde uyuşturucu madde kullandığını belirten ve tanık olarak bildirilen ... mahkemece dinlenilmemiştir. Yargılama sırasında davacı vekili, anılan tanığın dinlenilmesinden vazgeçtiğini beyan ettiğinden, mahkemece davalı tarafa 6100 sayılı HMK'nın 196'ncı maddesi uyarınca tanığın dinlenilmesinden vazgeçilmesine açıkça izin verip vermediği sorulmalı, vazgeçmeyi kabul etmediği takdirde 6100 sayılı HMK'nın 243 ve devamı maddeleri uyarınca anılan tanık dinlenildikten sonra tüm dosya içeriği birlikte değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmeli, vazgeçmeyi kabul etmesi hâlinde ise mevcut delil durumuna göre sonuca gidilmelidir [...]" Yargıtay HGK, 17.9.2019, E. 2016/325, K. 2019/883, (www.lexpera.com.tr, erişim: 24.06.2020); "[...] Mahkemece ara kararıyla davacı tanık K16'nın davetiye çıkarılmasına rağmen gelmemesi nedeniyle dinlenilmesinden vazgeçilmesine karar verilmiş ise de, davacının dinlenilmesinden açıkça vazgeçmediği, usulüne uygun olarak çağrıldığı halde duruşmaya gelmeyen tanığın zorla getirtilmesine (HUMK.m.253; HMK.m.245) karar verilmesi ve dinlenmesi gereklidir [...]" Yargıtay 8. HD, 18.04.2017, E. 2014/25243, K. 2017/5713 (www.lexpera.com.tr, erişim: 26.06.2021).

86 Ejder Yılmaz, *(Medeni Yargılama Hukukunda) Yemin*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 215; Kuru, El Kitabı, C. I, s. 745; Bilge/Önen, s. 597; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s.

konusu vakiya ilişkin karşı tarafın yeni delil getirebilmesi veya hâkimin başka bir araştırma yapabilmesi mümkün değildir⁸⁷. O hâlde, tanığın mazeretsiz olarak hazır bulunmadığı duruşmada tanıkla ispat edilmek istenen vakıa hakkında yemin eda edilirse, tanığın zorla getirilmesine karar verilmemelidir⁸⁸.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 241. maddesine göre, “*Mahkeme, gösterilen tanıklardan bir kısmının tanıklığı ile ispat edilmek istenen husus hakkında yeter derecede bilgi edindiği takdirde, geri kalanların dinlenilmemesine karar verebilir*”⁸⁹. Öyleyse birden fazla tanığın davet edildiği duruşmaya tanıkların bir kısmı gelmemiş olsa da, mahkeme, duruşmaya gelen diğer tanıkların tanıklığı ile ispat edilmek istenen husus hakkında yeterli derecede bilgi edinmiş olabilir. Böyle bir durumda, duruşmaya gelmeyen tanık veya tanıkların da dinlenilmemesine karar verilebilir. Bu hâlde ise, söz konusu tanıkların zorla getirilmesine karar verilmez.

Tanığa soru kâğıdı gönderilmesi hâlinde, tanığın hazır bulunma yükümlülüğünün olmadığı yukarıda ifade edilmişti. Bu nedenle kendisine gönderilen soru kâğıdına yazılı olarak cevap vermeyen tanığın zorla getirilmesine karar verilemez. Ancak verilen yazılı cevapların yetersiz olması hâlinde, hâkim, tanığı dinlemek üzere davet edebilir (HMK m. 246). Böyle bir durumda, usûlüne uygun davet edilen tanık mazeret bildirmeksizin gelmezse, tanığın zorla getirilmesine karar verilir.

1884; Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 512; Nur Bolayır, *Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanması ve Hâkimin Rolü*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 389, Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 129.

87 Yılmaz, Yemin, s. 215; Bolayır, s. 390; Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 130.

88 Karş. “[...] *Davalı vekilinin temyizine gelince; Davalı, taşınmazı davacıya haricen satmadığına dair davacının teklif ettiği yemini eda etmiştir. 6100 Sayılı HMK'nun 200. maddesi gereğince, alacak miktarı nazara alındığında davacının sözlü satış ilişkisini tanıkla kanıtlama olanağı bulunmamaktadır. Mahkemece, satış bedeli olarak kabul edilen 10.000 TL'nin davacı tarafından davalıya verildiği de yazılı delil veya delil başlangıcı ile kanıtlanamadığı gibi, 6100 Sayılı HMK'nun 227/2 maddesi uyarınca teklif edilen yemin eda edildikten sonra tanık dinlenmesi ve tanık beyanlarının hükme esas alınması mümkün değildir. Bu sebeplerle yanlışlı değerlendirmeyle satış bedelinin tahsiline karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir [...]*” Yargıtay 14. HD, 4.10.2016, E. 2016/1968, K. 2016/7819 (www.kazanci.com.tr, erişim: 16.09.2021)

89 “[...] *Tanıklar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 241. maddesinde belirtilen koşulların gerçekleşmiş olması durumu hariç olmak üzere açıkça vazgeçme ve karşı tarafın açık izni olmadıkça dinlenmek zorundadır. Başka bir anlatımla, gösterilen tanıklardan bir kısmının tanıklığı ile ispat edilmek istenen husus hakkında yeter derecede bilgi edinildiği takdirde, geri kalanların dinlenilmemesine karar verilebilir. Buna göre, adı geçen tanıkların dinlenilmemeleri için, dinlenen tanıklarla ispat edilmek istenen hususun yeter derecede aydınlanmış olması gerekir. Böyle değilse bu hükme dayanak olarak mahkeme tanığı dinlemekten kaçınmaz. Davalı kadın tanıklarının dinlenilmesinden vazgeçmediği gibi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 241. maddesi koşulları da oluşmamıştır. Davalı kadının diğer tanıkları dinlenilmeden hüküm kurulmuş olması hukuki dinlenilme hakkına aykırı olup, önemli bir usul hatasıdır. Açıklanan sebeple davalı tanıklarının Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 243. vd maddeleri uyarınca usulüne uygun şekilde dinlenip, tüm deliller birlikte değerlendirilerek, gerçekleşecek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, davalı kadının tanıkları ve dinlenilmeden, eksik incelemeyle karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir [...]*” Yargıtay 2. HD, 19.12.2018, E. 2018/2203, K. 2018/14836 (www.lexpera.com.tr, erişim: 26.06.2021).

Usûlüne uygun davet edildiği hâlde mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanığın çocuk olması hâlinde de, zorla getirtilme kararı verilebilir⁹⁰. Çünkü burada söz konusu olan, tanığın cezalandırılması değil⁹¹, tanığın çağrıldığı yerde hazır bulunmasının sağlanmasıdır⁹².

Son olarak belirtmek gerekir ki, mahkemenin, zorla getirtilmesi gereken tanık hakkında zorla getirtilme kararı vermeyip, gösterilen tanığı dinlemeden hüküm kurması hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edilmesine neden olur⁹³. Nitekim gösterilen deliller incelenmeden karar verilmesi hukukî dinlenilme hakkını ihlâl eder⁹⁴. Hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edilmesi ise istinaf kanun yolu açısından mutlak istinaf sebebi⁹⁵, temyiz kanun yolu açısından mutlak temyiz

90 Ahrens, Wiczorek/Schütze ZPO, § 380 Rdn. 16; Damrau, Weinland, MüKoZPO, § 380 Rdn. 16; Scheuch, BeckOK ZPO, § 380 Rdn. 7; OLG Düsseldorf (*FamRZ* 1973, 547); Alexander Ignor, Camilla Bertheau, in: Löwe-Rosenberg, *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, Band 2 §§ 48-93, 27. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin/Boston, 2017, § 51 Rdn. 16; Bader, KK-StPO, StPO § 51 Rdn. 22; Percic, MüKoStPO, § 51 Rdn. 33.

91 Damrau, Weinland, MüKoZPO, § 380 Rdn. 16.

92 Ignor, Bertheau, Löwe/Rosenberg StPO, § 51 Rdn. 16; Percic, MüKoStPO, § 51 Rdn. 33.

93 Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 876; “[...] *Davalının bildirdiği tanıklardan E.U.’a çıkarılan davetiye adres yetersizliğinden iade edilmiş, davalı vekiline yeni adres bildirmesi için süre verilmesine rağmen, bildirilmediğinden; bu tanığın dinlenmesi gerekmez ise de; davalının diğer tanığı Y.A.un dinlenmesi için çıkarılan ihtar müzakeresinin sonucu beklenmeden davaya ilişkin nihai karar verilmiştir. Davalı; tanığı Y.A.’un dinlenmesinden açıkça vazgeçilmiş değildir. Bu durumda; mahkemece davalı tanığı Y. A.’un Hukuk Muhakemeleri Kanununun 240. ve devamı maddeleri uyarınca dinlenmesine ilişkin işlemler tamamlanmadan karara bağlanması eksik inceleme sonucunu doğurmuş olup, bu durum davalının hukuki dinlenilme haklarına (HMK m. 27) aykırı olduğundan bozmayı gerektirmiştir [...]*” Yargıtay 2. HD, 10.7.2012, E. 2012/592, K. 2012/19400, (www.kazanci.com.tr, erişim: 16.09.2021); benzer kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD, 4.10.2018, E. 2016/23713, K. 2018/10648, (www.lexpera.com.tr, erişim: 24.09.2021); Yargıtay 2. HD, 3.7.2018, E. 2016/17581, K. 2018/8148, (www.lexpera.com.tr, erişim: 24.09.2021); Yargıtay 2. HD, 14.9.2017, E. 2016/3632, K. 2017/9507, (www.lexpera.com.tr, erişim: 24.09.2021); İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 26. HD, 7.2.2020, E. 2019/2330, K. 2020/238, (www.lexpera.com.tr, erişim: 14.09.2021).

94 Hakan Pekcanitez, “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, *Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan*, İzmir, 2000, s. 777-778; Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 126, (Hukuki Dinlenilme).

95 Tolga Akkaya, *Medenî Usûl Hukukunda İstinaf*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 201. Böyle bir durumda, istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını kaldırır ve yeniden yargılama yaparsa, söz konusu yargılamada, daha önce dinlenmeyen tanığı dinler (Melis Taşpolat Tuğsavul, “İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2018 (134), s. 338 dn. 68). Ancak istinaf mahkemesi, ilgili tanığın zorla getirtilerek dinlenmemesini uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli bir delilin toplanmaması olarak değerlendirirse, ilk derece mahkemesinin kararını kaldırır ve dosyayı ilk derece mahkemesine gönderir (HMK m. 353/1-a-6). Bu yönde bkz. “[...] *Davacı karşı davalı erkek, yargılama sırasında dinlenmeyen tanığı K4’in dinlenmesinden vazgeçmemiştir. Yasal sebep bulunmadıkça gösterilen tanığın dinlenmemiş olması savunma hakkını kısıtlayan önemli bir usul hatasıdır. Mahkemece, gösterilen tanıklardan bir kısmının tanıklığı ile ispat edilmek istenen husus hakkında yeter derecede bilgi edinildiği takdirde, geri kalanların dinlenilmemesine karar verilebilir (HMK m. 241). Davacı-karşı davalı erkeğin , ilk derece mahkemesince ağır*

sebebi⁹⁶ teşkil eder.

3. Disiplin Para Cezası

Mahkeme, usûlüne uygun çağrıldığı hâlde mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanık hakkında beş yüz Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına hükmeder (HMK m. 245). Tanığın, hazır bulunma yükümlülüğünü ihlâl ettiğini tespit eden mahkeme, taraflar talep etmese dahi disiplin para cezasına kendiliğinden karar verir⁹⁷.

Bununla birlikte, tanığın dinlenilmesine artık gerek kalmamışsa, tanık aleyhine disiplin para cezasına karar verilmemelidir⁹⁸. Şöyle ki, söz konusu disiplin para cezasının asıl amacı tanığın, hazır bulunma yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlamaktır⁹⁹. Bunun yanında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 446. maddesinin birinci fıkrasında da belirtildiği üzere, disiplin para cezaları, yargılamanın düzenli bir biçimde yürütülmesine hizmet eder. Gerçekten de disiplin para cezaları esasen yargılama faaliyetinin etkili ve verimli bir şekilde

kusurlu kabul edildiği dikkate alındığında, dinlenilmesinden açıkça vazgeçilmeyen tanığı K4'in de 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 243. ve devamı maddeleri gereğince usulüne uygun olarak çağırılıp dinlenilmesi, toplanan tüm delillerin birlikte değerlendirilip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile hüküm tesisi de doğru görülmemiştir. Mahkemece yapılacak iş, davacı karşı davalı erkek tanığı K4'in 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 243. ve devamı maddeleri gereğince usulüne uygun olarak çağırılıp dinlenilmesi, davacı karşı davalı erkeğin dayandığı dosyalar ve satış senetlerinin, diğer tüm deliller ile birlikte değerlendirilip, sonucuna göre, olumlu olumsuz bir karar verilmesinden ibarettir. Mahkemece, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması halinde bölge adliye mahkemesi, esası incelemeyen kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verir.(6100 sayılı HMK m.353/1-a-6) Gösterilen sebeplerle, davacı karşı davalı erkeğin istinaf itirazının kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, kaldırma sebebine göre, kadının tüm istinaf itirazlarının, erkeğin diğer istinaf itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekmiştir [...]” İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. HD, 5.10.2020, E. 2019/368, K. 2020/1123 , (www.lexpera.com.tr, erişim: 14.09.2021).

96 Özeker, Hukuki Dinlenilme, s. 323; Pekcanitez, Atalay, Özeker, s. 946; Muhammet Özeker, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2017, s. 2355; Abdurrahim Karşlı, Medeni Muhakeme Hukuku, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s. 844; Akkaya, s. 201 dn. 244.

97 Nedim Meriç, Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 122; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 794; Tanrıver, s. 421; Osman Duran, Medenî Usûl Hukukunda Taleple Bağlılık İlkesi, Seçkin, Ankara, 2020, s. 314.

98 Huber, Musielak/Voit ZPO, § 380 Rdn. 4; Siebert, Hk-ZPO, § 380 Rdn. 3; Klaus Reichold, in: Heinz Thomas, Hans Putzo, Zivilprozessordnung, 36. Auflage, Verlag C. H. Beck, 2015, § 380 Rdn. 9; OLG Hamm, Beschl. v. 10. 8. 2012 – I-20 W 27/12 (NJW-RR, 2013, s. 384). Aksi yönde bkz. Baumbach, Lauterbach, Albers, Hartmann, § 380 Rdn. 8; Greger, Zöllner ZPO, § 380 Rdn. 3; Berger, Stein/Jonas ZPO, § 380 Rdn. 7.

99 Karş. Siebert, Hk-ZPO, § 380 Rdn. 1; karş. Scheuch, BeckOK ZPO, § 380 Rdn. 1.

gerçekleştirilmesini sağlamaya yöneliktir¹⁰⁰. O hâlde, bir tanığın dinlenmesi gerekmiyorsa, o tanık hakkında disiplin para cezasının uygulanmasına da gerek yoktur. Zira böyle bir durumda uygulanacak disiplin para cezası ne tanığın hazır bulunma yükümlülüğünün gerçekleştirilmesine ne de yargılamanın düzenli ve etkili bir şekilde yürütülmesine hizmet edecektir. Örneğin, mazeretsiz olarak duruşmaya gelmeyen tanığı gösteren taraf, bu tanığın dinlenilmesinden vazgeçer ve karşı taraf da buna izin verirse (HMK m. 196), söz konusu tanık hakkında disiplin para cezasına hükmedilmemelidir¹⁰¹. Keza tanığın mazeretsiz olarak gelmediği duruşmada taraflar sulh yoluyla davayı sona erdirmişlerse, tanık hakkında disiplin para cezasına karar verilmemelidir¹⁰².

Tanığın dinleneceği vakıanın ispata muhtaç olmaktan çıkması hâlinde de aynı durum geçerli olmalıdır. Örneğin, tanığın mazeretsiz olarak hazır bulunmadığı duruşmada, tanığın dinleneceği vakıa ikrar edilmişse, bu vakıanın ispatı gerekmez (HMK m. 188/1). Böyle bir durumda, artık tanığın dinlenilmesi gerekmeyeceğinden tanık aleyhine disiplin para cezasına da karar verilmemelidir. Yine, yukarıda belirtildiği üzere, gösterilen tanıklardan bir kısmının tanıklığı ile ilgili vakıa hakkında diğer tanıklardan yeterli derece bilgi edinen mahkeme, duruşmaya gelmeyen tanığın dinlenilmemesine karar vermiş olabilir (karş. HMK m. 241). Söz konusu durumda da tanık disiplin para cezasına mahkûm edilmemelidir.

Usûlüne uygun çağrıldığı hâlde mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanığın çocuk olması hâlinde, söz konusu tanık hakkında disiplin para cezası uygulanıp uygulanmayacağı meselesi üzerinde de durulmalıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, disiplin para cezası, gerçek bir ceza niteliğine sahip değildir¹⁰³. Nitekim tanığın hazır bulunma yükümlülüğünü ihlâl etmesi de gerçek anlamda bir suç değildir¹⁰⁴. Bununla birlikte, söz konusu yükümlülüğü ihlâl eden tanık aleyhine disiplin para cezasına karar verilebilmesi için tanığın kusur yeteneğinin bulunması gerekir¹⁰⁵. Bu nedenle kusur yeteneği bulunmayan çocuklar

100 Murat Atalı, *Medenî Usul Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 152; Duran, s. 314.

101 Huber, Musielak/Voit ZPO, § 380 Rdn. 4; Bergerfurth, s. 86; Siebert, Hk-ZPO, § 380 Rdn. 3; Trautwein, Prütting/Gehrlein ZPO, § 380 Rdn. 8. Aksi yönde bkz. Baumbach, Lauterbach, Albers, Hartmann, § 380 Rdn. 8; Greger, Zöller ZPO, § 380 Rdn. 3.

102 Trautwein, Prütting/Gehrlein ZPO, § 380 Rdn. 8; Siebert, Hk-ZPO, § 380 Rdn. 3.

103 Hakkı Uma, "Para Cezalarının Mahiyeti Hakkında İnceleme", *Adliye Ceridesi*, 1941/12, s. 1103; Süheyl Donay, "Para Cezalarını Artıran Yasanın Uygulama Alanı Hakkında Düşünceler", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, C. 1, S. 2, 1979, s. 27; Haluk Çolak, Uğurtan Altun, "Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori Ve Uygulamadaki Analizi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 69, 2007, s. 280.

104 Kayhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, Beta, İstanbul, 2021, s. 68.

105 Bader, KK-StPO, StPO § 51 Rdn. 22; Percic, MüKoStPO, § 51 Rdn. 33; Findeisen, s. 50.

hakkında disiplin para cezasına hükmedilemez¹⁰⁶. Türk Ceza Kanunu'nun 31. maddesinin birinci fıkrasına göre, fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olan çocukların ceza sorumluluğu bulunmamaktadır. O hâlde, çağrıldığı yere gelmediği sırada on iki yaşını bitirmemiş olan tanıklar hakkında disiplin para cezasına karar verilmemelidir. Türk Ceza Kanunu'nun 31. maddesinin ikinci fıkrasına göre ise, “*fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur*”. Öyleyse çağrıldığı yere gelmediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmuş olan tanığın, hazır bulunmamanın anlam ve sonuçlarını algılayamaması hâlinde aleyhine disiplin para cezasına hükmedilemez. Türk Ceza Kanunu'nun 31. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, indirim uygulanmakla birlikte, fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin ceza sorumluluğu bulunmaktadır. Bu bakımdan, çağrıldığı yere gelmediği sırada on beş yaşını doldurmuş olan tanık hakkında da kanaatimizce disiplin para cezası uygulanabilir. Bu bağlamda, çocuklar hakkında disiplin para cezasına hükmedilip hükmedilemeyeceği meselesinin kanunla düzenlenmesi de düşünülebilir. Örneğin, Kabahatler Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasında, fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmamış çocuk aleyhine idarî para cezasına hükmedilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Benzer bir hüküm, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun disiplin para cezasını düzenleyen 446. maddesine eklenebilir.

Öte yandan disiplin para cezasının, çocuğun kanunî temsilcisi aleyhine uygulanabilmesi de mümkün değildir¹⁰⁷. Zira bunun için kanunî bir dayanak bulunmamaktadır¹⁰⁸ ¹⁰⁹. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 245. mad-

106 Berger, Stein/Jonas ZPO, § 380 Rdn. 14; Findeisen, s. 51; Ignor, Bertheau, Löwe/Rosenberg StPO, § 51 Rdn. 16; Bader, KK-StPO, StPO § 51 Rdn. 22; Percic, MüKoStPO, § 51 Rdn. 33; Bernd-Dieter Meier, “Zwischen Opferschutz und Wahrheitssuche - Überlegungen zur Rechtsstellung von kindlichen Zeugen im Strafprozess”, *JZ*, 1991, s. 640; Cumhur Şahin, “Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 1-2, 2002, s. 175.

107 Berger, Stein/Jonas ZPO, § 380 Rdn. 14; Damrau, Weinland, MüKoZPO, § 380 Rdn. 16; Huber, Musielak/Voit ZPO, § 380 Rn. 3b; Greger, Zöller ZPO, § 380 Rdn. 7; Scheuch, BeckOK ZPO, § 380 Rdn. 7.

108 Alman hukuku için bkz. Berger, Stein/Jonas ZPO, § 380 Rdn. 14; Damrau, Weinland, MüKoZPO, § 380 Rdn. 16; Huber, Musielak/Voit ZPO, § 380 Rn. 3b; Greger, Zöller ZPO, § 380 Rdn. 7; Scheuch, BeckOK ZPO, § 380 Rdn. 7; Findeisen, s. 53.

109 Oysa Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda vekil hakkında disiplin para cezasına hükmedilebilmesi hususunu açıkça hüküm altına alan bir düzenleme mevcuttur. Nitekim Kanun'un 329. maddesinin ikinci fıkrası şu şekildedir: “*Kötüniyet sahibi davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, bundan başka beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar*

desi sadece tanığa karşı yaptırım uygulanmasını öngörmüştür¹¹⁰. Dolayısıyla çocuğun kanunî temsilcisi çocuğun duruşmaya gelmesini bilerek engellese dahi, kanunî temsilci aleyhine disiplin para cezasına hükümlenemez¹¹¹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 245. maddesine göre, mazeret bildirmeksizin gelmediği için zorla getirtilen tanık geçerli bir mazeret sebebi bildirirse, aleyhine verilen disiplin para cezası kaldırılır (HMK m. 245 c. 3). Zorla getirtilmeden kendisi gelerek geçerli bir mazeret sebebi bildiren tanık açısından da aynı durum geçerli olmalıdır¹¹². Söz konusu durumlarda, mahkeme, disiplin para cezasına hükmedilmesinde olduğu gibi, talep olmasa bile disiplin para cezasını kendiliğinden kaldırır¹¹³.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda disiplin para cezalarına karşı başvurulabilecek hukukî bir imkân öngörülmemiştir^{114 115}. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 446. maddesinin birinci fıkrasına göre, disiplin para cezaları verildiği anda kesindir (c. 1). Bu bağlamda, disiplin para cezasının, seçenek yaptırımlara çevrilmesi ve adlî sicil kayıtlarında yer alması söz konusu değildir (HMK m. 446/1, c. 2). Disiplin para cezası, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilir (HMK m. 446/2).

disiplin para cezası ile mahkûm edilebilir. Bu hâllere vekil sebebiyet vermiş ise disiplin para cezası vekil hakkında uygulanır”.

110 Alman hukukunda tanığın hazır bulunma yükümlülüğünü düzenleyen § ZPO 380 açısından aynı yönde bkz. Findeisen, s. 53.

111 Percic, MüKoStPO, § 51 Rdn. 3;

112 Umar, s. 771.

113 Muratoğlu, s. 95.

114 Muratoğlu, s. 139; “[...] Somut olayda; Bölge Adliye Mahkemesinin kararına ilişkin Dairemizin onama kararının tebliği üzerine davacı vekili tarafından karar düzeltme talebinde bulunulduğu, Dairemizin 20/01/2020 tarih ve 2020/501 E.- 2020/417 K. sayılı ilamı ile karar düzeltme dilekçesinin reddedildiği ve HMK'nun 368. maddesi yollamasıyla aynı Kanunun 329/2. maddesi uyarınca karar düzeltme talebinde bulunan davacı vekili Av. ...'un taktiren 3.000,00 TL disiplin para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, Av. ... tarafından disiplin para cezasına ilişkin itiraz dilekçesi sunulduğu anlaşılmaktadır. Dairemizce, HMK'nun 368. maddesi yollaması ile aynı kanunun 329/2. maddesi uyarınca hükmedilen 3.000,00 TL disiplin para cezasına ilişkin verilen karar HMK'nun 446/1. maddesi uyarınca, verildiği anda kesin olduğundan, davacı vekilinin itiraz dilekçesinin reddi gerekmiştir [...]” Yargıtay 12. HD, E. 2020/2402 K. 2020/2308 T. 9.3.2020 (www.lexpera.com.tr, erişim: 07.06.2021).

115 Doktrinde, olması gereken hukuk açısından, tanığa kendisi hakkında verilen bu cezaya itiraz edebilme imkânı tanınması gerektiği belirtilmektedir (Erdal Tercan, *Medenî Usul Hukukunda (Kesin Sürelerin Kaçırılması Halinde) Eski Hale Getirme*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 127). Yine doktrinde, mahkemelerce verilen disiplin cezalarının idarî nitelikte olduğu ve bu cezaların yargı denetimi dışında tutulmasının Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ifade edilmektedir (Muratoğlu, s. 123 vd.).

4. Giderler

Hazır bulunma yükümlülüğünü ihlâl eden tanık, gelmemesinin sebep olduğu giderlere de mahkûm edilir (HMK m. 245). Mahkeme, disiplin para cezasında olduğu gibi, söz konusu giderlere de taraflar talep etmese dahi kendiliğinden karar verir.

Tanığın gelmemesinin sebep olduğu giderler, tanığın dinlenmek için yeniden davet edilmesi ve yeniden duruşma yapılması nedeniyle ortaya çıkan tüm giderlerdir¹¹⁶. Örneğin, celse harcı (Harçlar Kanunu¹¹⁷ m. 12) bu giderlerden biridir¹¹⁸. Yine tarafların ya da yeniden gelmesi gereken diğer tanıkların¹¹⁹ yol giderleri¹²⁰ de böyledir¹²¹. Keza keşif sırasında dinlenecek tanığın gelmemesi nedeniyle yeniden keşif yapılmasına karar verilmişse, söz konusu keşif giderinden de tanık sorumlu olmalıdır.

Hazır bulunma yükümlülüğünü ihlâl eden tanığın çocuk olması hâlinde, tanığın sebep olduğu giderlerden sorumlu olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Bu konuda da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak disiplin para cezasında olduğu gibi, söz konusu giderler açısından da çocuğun kusur yeteneğinin bulunması gerekir¹²². Bu bakımdan kusur yeteneği bulunmayan çocuklar, gelmemesinin sebep olduğu giderlere de mahkûm edilmezler¹²³. Dolayısıyla çağrıldığı yere gelmediği sırada on iki yaşını bitirmemiş olan tanığın aleyhine giderlere hükmedilmez (karş. TCK m. 31/1)¹²⁴. Keza davet edildiği yere gelmediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olan tanığın, hazır bulunmamanın anlam ve sonuçlarını algılayamaması hâlinde aleyhine giderlere hükmedilemez (TCK m. 31/2). Öte yandan disiplin para cezasında olduğu gibi, söz konusu giderlerden kanunî temsilcinin sorumlu tutulabilmesi de mümkün değildir¹²⁵. Şöyle ki,

116 Damrau, Weinland, MüKoZPO, § 380 Rdn. 6; Berger, Stein/Jonas ZPO, § 380 Rdn. 10; karş. Kuru, Usul, C. III, s. 2572; karş. Üstündağ, s. 733; karş. Ertanhan, s. 394..

117 RG, 17.7.1964, S. 11756.

118 Umar, s. 771; Ertanhan, s. 394.

119 Nitekim bazı durumlarda tanıkların yüzleştirilmesi gerekebilir (HMK m. 261/1, c. 2).

120 Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tanık Ücret Tarifesi'nin 4. maddesine göre, “*tanık, hazır olabilmek için seyahat etmek zorunda kalmışsa yol giderleriyle tanıklığa çağrıldığı yerdeki konaklama ve beslenme giderleri de karşılanır*” (Tarife için bkz. RG, 24.09.2020, S. 31254).

121 Ahrens, Wiczorek/Schütze ZPO, § 380 Rdn. 32; Damrau, Weinland, MüKoZPO, § 380 Rdn. 6; Berger, Stein/Jonas ZPO, § 380 Rdn. 10.

122 Percic, MüKoStPO, § 51 Rdn. 33; Meier, s. 640.

123 Meier, s. 640; Percic, MüKoStPO, § 51 Rdn. 33.

124 Alman hukukunda on dört yaşın altındaki tanığın giderlere mahkûm edilmeyeceği yönünde bkz. Scheuch, BeckOK ZPO, § 380 Rdn. 7.

125 Berger, Stein/Jonas ZPO, § 380 Rdn. 14; Scheuch, BeckOK ZPO, § 380 Rdn. 7; Meier, s. 640; Damrau/Weinland, MüKoZPO § 380 Rdn. 16; Bader, KK-StPO, StPO § 51 Rdn. 22.

bunun için kanunî bir dayanak bulunmamaktadır¹²⁶. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 245. maddesine göre, giderlere mahkûm edilecek olan kişi tanıktır. Burada ise, tanıklık yapma yükümlülüğü altında olan kişi çocuğun kanunî temsilcisi değil, çocuğun kendisidir¹²⁷.

Sonuç

Tanığın hazır bulunma yükümlülüğü, Türk yargısına tabî olan kimseler için söz konusudur. Zira Türk yargısına tâbi olan herkes kural olarak tanıklık yapmak zorundadır. Tanıklıktan çekinen kimsenin, çekinme sebebini ve bu sebebini haklı gösterecek delilini, dinleneceği duruşmadan önce yazılı olarak veya duruşma sırasında sözlü olarak bildirmesi zorunludur (HMK m. 252/1). Çekinme sebebini ve bunun dayanaklarını önceden bildiren tanığın, hazır bulunma yükümlülüğü yoktur (HMK m. 252/2). Kendisine soru kâğıdı gönderilen tanığın da hazır bulunma yükümlülüğü yoktur.

Tanığın hazır bulunma yükümlülüğünün ihlâlinden bahsedebilmek için öncelikle tanığın usûlüne uygun olarak davet edilmiş olması gerekir (HMK m. 245). Çünkü usûlüne uygun olarak davet edilmeyen kimse bakımından tanıklık yapma yükümlülüğü doğmaz. Bu bağlamda, tanığın çocuk olması durumunda, davetiyenin onun kanunî temsilcisine, yani velisine yapılması gerekir. Tanığın hazır bulunma yükümlülüğünün ihlâli için gerçekleşmesi gereken bir diğer şart, tanığın davet edildiği gün ve saatte, dinleneceği yerde hazır bulunmamasıdır. Ancak tanık geç kalmış olma dahi henüz duruşma sona ermemiş ve tanığın dinlenebilmesi mümkünse, tanık hakkında yaptırım kararı verilmez. Tanığın hazır bulunma yükümlülüğü, tanığın çağrıldığı yerde ifade verebilecek bir hâlde bulunmasını da gerektirir. Hazır bulunma yükümlülüğünün ihlâli nedeniyle tanık hakkında yaptırım kararı verilebilmesi için gerçekleşmesi gereken bir diğer şart ise, tanığın geçerli bir mazeretinin bulunmamasıdır. Tanık, mazeretini esasen duruşmadan önce veya en geç duruşma esnasında mahkemeye bildirmiş olmalıdır. Bununla birlikte, mazeretin duruşmadan sonra bildirilmesine de bir engel yoktur. Zira zorla getirtilen tanık dahi mazeretini bildirerek aleyhine hükmedilen giderleri ve disiplin para cezasını kaldırtabildiğinden, zorla getirilmeden kendisi mahkemeye başvuran tanık da şüphesiz mazeretini bildirebilir.

Tarafların, tanıkları çağrıldıkları yerde bizzat hazır bulundurma gibi bir yükümlülükleri yoktur. Mahkeme, usûlüne uygun çağrıldığı hâlde mazeret bil-

126 Alman hukuku için bkz. Berger, Stein/Jonas ZPO, § 380 Rdn. 14; Scheuch, BeckOK ZPO, § 380 Rdn. 7; Damrau/Weinland, MüKoZPO § 380 Rdn. 16.

127 Meier, s. 640.

dirmeksizin gelmeyen tanığın zorla getirtilmesine karar verir (HMK m. 245). Ancak hazır bulunma yükümlülüğünü ihlâl eden tanığın dinlenilmesine artık gerek kalmamışsa, tanığın zorla getirtilmesine karar verilmez. Usûlüne uygun davet edildiği hâlde mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanığın çocuk olması hâlinde de, zorla getirtilme kararı verilebilmesi mümkündür. Zira burada söz konusu olan, tanığın cezalandırılması değil, tanığın çağrıldığı yerde hazır bulunmasının sağlanmasıdır.

Mahkeme, usûlüne uygun çağrıldığı hâlde mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanık hakkında beş yüz Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına hükmeder (HMK m. 245). Tanığın, hazır bulunma yükümlülüğünü ihlâl ettiğini tespit eden mahkeme, taraflar talep etmese dahi disiplin para cezasına kendiliğinden karar verir. Bununla birlikte, tanığın dinlenilmesine artık gerek kalmamışsa, tanık aleyhine disiplin para cezasına karar verilmemelidir. Tanığın dinleneceği vakıanın ispata muhtaç olmaktan çıkması hâlinde de aynı durum geçerli olmalıdır. Öte yandan tanık aleyhine disiplin para cezasına karar verilebilmesi için tanığın kusur yeteneğinin bulunması gerekir. Dolayısıyla kusur yeteneği bulunmayan çocuklar hakkında disiplin para cezasına hükmedilemez.

Hazır bulunma yükümlülüğünü ihlâl eden tanık, gelmemesinin sebep olduğu giderlere de mâhkum edilir (HMK m. 245). Mahkeme, disiplin para cezasında olduğu gibi, söz konusu giderlere de taraflar talep etmese dahi kendiliğinden karar verir. Yine disiplin para cezasında olduğu gibi, kusur yeteneği bulunmayan çocuklar, gelmemesinin sebep olduğu giderlere de mahkûm edilmezler.

KAYNAKLAR

- Ahrens, Hans-Jürgen, *Der Beweis im Zivilprozess*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2015 (Beweis).
- Akcan, Recep, “Hukuk Mahkemelerinde Hukuki Yardım (İstinabe) ve Naip Tayini (Atanması)”, *Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan*, Alkım, İstanbul, 2003, s. 3-81.
- Akcan, Recep; Albayrak, Hakan, *Tebliğat Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, 2016
- Akkan, Mine, “Medenî Usûl Hukukunda Tanığa Soru Kağıdı Gönderilmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 555-609.
- Akkan, Mine, “Tebliğat Kanunu Çerçevesinde Elektronik Tebliğat”, *Medenî Usûl ve İcra ve İflâs Hukuku Dergisi*, S. 39, 2018, s. 23-89.
- Akkan, Mine, “7101 sayılı Kanunla Elektronik Tebliğat Konusunda Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Değerlendirilmesi”, *7101 sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebliğat Konularında Getirilen Yenilikler*, (Ed. Muhammet Özekes), On İki Levha, İstanbul, 2018, s. 149-167 (7101 sayılı Kanun).
- Akkaya, Tolga, *Medenî Usûl Hukukunda İstinaf*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- Alangoya, Yavuz; Yıldırım, M. Kâmil; Deren-Yıldırım, Nevhis, *Medenî Usul Hukuku Esasları*, Tıpkı 8. Bası, Beta, İstanbul, 2011.
- Albayrak, Hakan, *Tebliğat Hukuku*, Seçkin, Ankara, 2021 (Tebliğat).
- Albayrak, Hakan, “Mukayeseli Hukuk Ve Yargı Kararları Işığında Elektronik Tebliğatın Yapılmış Sayıldığı Tarih”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 29, S. 3, 2021, s. 2414-2453
- Ansay, Sabri Şakir, *Hukuk Yargılama Usulleri*, 7. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1960.
- Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder; Taşpınar Ayvaz, Sema; Hanağası, Emel, *Medenî Usul Hukuku*, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- Atalay, Oğuz, “Delil Kavramı Üzerine”, *Hâluk Konuralp Anısına Armağan*, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 129-138.
- Atalay, Oğuz, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, 15. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2017 (Pekcanitez Usûl).
- Atalı, Murat, “Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Vakıalar Hakkında Dava Dışında Edindiği (Şahsî) Bilgisini Kullanması”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 139-161.
- Atalı, Murat, *Medenî Usul Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Atalı, Murat; Ermenek, İbrahim; Erdoğan, Ersin, *Medenî Usûl Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- Atalı, Murat; Ermenek, İbrahim; Üçüncü, S. Hilal, *Tebliğat Hukuku*, 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2020.
- Balzer, Christian, *Beweisaufnahme und Beweiswürdigung im Zivilprozess*, 3. Auflage, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2011.
- Baumbach, Adolf; Lauterbach, Wolfgang; Albers, Jan; Hartmann, Peter, *Zivilprozessordnung mit FamFG, GVG und anderen Nebengesetzen*, 74. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2016.

- Belgesay, Mustafa Reşit, *Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1940.
- Belgesay, Mustafa Reşit, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi I Teoriler*, C. 3, İsbat Teorisi, 3. Bası, Şaka Matbaası, İstanbul, 1950 (İsbat Teorisi).
- Bergerfurth, Bruno, “Das Ausbleiben des Zeugen im Zivilprozeß”, *JZ*, Nr. 3, 1971, s. 84-87.
- Berkin, Necmeddin M., *Tatbikatçılara Medenî Usul Hukuku Rehberi*, Filiz Kitabevi, 1981.
- Bernhardt, Wolfgang, *Das Zivilprozeßrecht*, 3. Auflage, Walter De Gruyter & Co., Berlin, 1968.
- Bilge, Necip; Önen, Ergun, *Medenî Yargılama Hukuku Dersleri*, 3. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978.
- Blomeyer, Arwed, *Zivilprozeßrecht Erkenntnisverfahren*, 2. Auflage, Duncker & Humblot, Berlin, 1985.
- Bolayır, Nur, *Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- Börü, Levent, “Elektronik Tebligat”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, S. 1, 2020, s. 183-225.
- Braun, Johann, *Lehrbuch des Zivilprozeßrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014.
- Brunner, Alexander; Gasser, Dominik; Schwander, Ivo, *ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar*, 2. Auflage, Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen, 2016.
- Budak, Ali Cem; Karaaslan, Varol, *Medenî Usul Hukuku*, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.
- Çatalkaya, İbrahim, *Tebligat Hukuku*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- Çolak, Haluk; Altun, Uğurtan, “Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori Ve Uygulamadaki Analizi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 69, 2007, s. 241-338
- Donay, Süheyl, “Para Cezalarını Artıran Yasanın Uygulama Alanı Hakkında Düşünceler”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, C. 1, S. 2, 1979, s. 23-28.
- Duran, Osman, *Medenî Usûl Hukukunda Taleple Bağlılık İlkesi*, Seçkin, Ankara, 2020.
- Eğilmez, Namık Kemal, “Şahadet ve Şahidin Psikolojisi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1955/6, s. 396-403.
- Erdönmez, Güray, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, 15. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2017 (Pekcanitez Usûl).
- Ertanhan, Mesut, *Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık*, Seçkin, Ankara, 2005.
- Feyzioğlu, Metin, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, US-A Yayıncılık, Ankara, 1996.
- Findeisen, Andreas, *Der minderjährige Zeuge im Zivilprozeß*, Duncker & Humblot, Berlin, 1992.
- Görgün, Şanal; Börü, Levent; Toraman, Barış; Kodakoğlu, Mehmet, *Medenî Usûl Hukuku*, 9. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020.
- Grunsky, Wolfgang, *Zivilprozessrecht*, 13. überarbeitete Auflage, Carl Heymanns

- Verlag, Köln-München, 2008.
- Hannich, Rolf, *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung: mit GVG, EGGVG, EMRK*, 8. Auflage, C. H. Beck, München, 2019 (KK-StPO).
 - İçel, Kayıhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, Beta, İstanbul, 2021.
 - Jauernig, Othmar; Hess, Burkhard, *Zivilprozessrecht*, 30. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2011.
 - Karafakih, İsmail Hakkı, *Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1952.
 - Karamercan, Fatih, “Medenî Usûl Hukukunda Tanık ve Tanıklık”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2018/3, s. 151-191.
 - Karşlı, Abdurrahim, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020.
 - Köroğlu, Anıl; Tahiroğlu, Fatih, “Medenî Usûl Hukukunda Tanık Delilinden Vazgeçme”, *Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 1, Haziran 2020, s. 221-247.
 - Krüger, Wolfgang; Rauscher, Thomas, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Band 2 §§ 355-945b, 6. Auflage, C. H. Beck, München, 2020 (MüKoZPO).
 - Kudlich, Hans, *Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung*, Band 1 §§ 1-150 StPO, 1. Auflage, C. H. Beck, München, 2014 (MüKoStPO).
 - Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. II, 6. Baskı, İstanbul, 2001.
 - Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. III, 6. Baskı, İstanbul, 2001 (Usul, C. III).
 - Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. V, 6. Baskı, İstanbul, 2001.
 - Kuru, Baki, *Medenî Usul Hukuku El Kitabı*, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020 (El Kitabı, C. I).
 - Kuru, Baki, *Medenî Usul Hukuku El Kitabı*, C. II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
 - Löwe-Rosenberg, *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, Band 2 §§ 48-93, 27. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin/Boston, 2017 (Löwe/Rosenberg StPO).
 - Meier, Bernd-Dieter, “Zwischen Opferschutz und Wahrheitssuche - Überlegungen zur Rechtsstellung von kindlichen Zeugen im Strafprozeß”, *JZ*, 1991, s. 638-645.
 - Meriç, Nedim, *Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
 - Muratoğlu, Tahir, “Yargısal Faaliyetler Bağlamında Tesis Edilen Disiplin Yaptırımları Ve Bu Yaptırımların Hukuka Uygunluğu”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 19, S. 30-31, 2014, s. 77-147.
 - Musielak, Hans-Joachim; Stadler, Max, *Grundfragen des Beweisrechts*, C. H. Beck, München, 1984.
 - Musielak, Hans-Joachim; Voit, Wolfgang, *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar*, 18. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2021 (Musielak/Voit ZPO).
 - Muşul, Timuçin, *Tebliğat Hukuku*, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018 (Tebliğat).
 - Önen, Ergun, *Medeni Yargılama Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979.

- Özbay, İbrahim; Yardımcı, Taner Emre, *Tebliğat Hukuku*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- Özekes, Muhammet, *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenme Hakkı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003 (Hukuki Dinlenme).
- Özekes, Muhammet, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, 15. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2017.
- Pekcanitez, Hakan, “Hukuki Dinlenme Hakkı”, *Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan*, İzmir, 2000, s. 753-791.
- Pekcanitez, Hakan; Atalay, Oğuz; Özekes, Muhammet, *Medenî Usûl Hukuku*, 14. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- Postacıoğlu, İlhan E., *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 6. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1986, İstanbul, 1975.
- Postacıoğlu, İlhan E.; Altay, Sümer, *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*, 7. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- Prütting, Hanns/ Gehrlein, Markus, *Zivilprozessordnung Kommentar*, 8. Auflage, Luchterhand Verlag, 2016 (Prütting/Gehrlein ZPO).
- Rechberger, Walter H., *ZPO Zivilprozessordnung Kommentar*, 3. Auflage, Springer Verlag, Wien, 2006 (Rechberger ZPO).
- Rosenberg, Leo; Schwab, Karl Heinz; Gottwald, Peter, *Zivilprozessrecht*, 18. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2018.
- Saenger, Ingo, *Zivilprozessordnung Handkommentar*, 9. Auflage, Nomos, 2021 (HK-ZPO).
- Schellhammer, Kurt, *Zivilprozess Gesetz-Praxis-Fälle*, 13. Auflage, C. F. Müller, 2010.
- Schilken, Eberhard, *Zivilprozessrecht*, 6. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2010.
- Schneider, Egon, “Wartepflichten bei der Zeugenvernehmung”, *MDR*, 1998, s. 1205-1207.
- Stein, Friedrich; Jonas, Martin, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Band 5 §§ 328-510c, 23. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2015 (Stein/Jonas ZPO).
- Sungurtekin Özkan, Meral, *Türk Medeni Yargılama Hukuku*, Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2013.
- Sutter-Somm, Thomas; Hasenböhler, Franz; Leuenberger, Christoph; *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich - Basel - Genf, 2016.
- Şahin, Cumhur, “Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 1-2, 2002, s. 155-188.
- Tahiroğlu, Fatih, “Tebliğat Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Tebliğat Çıkarmaya Yetkili Merciler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 74, S. 1, 2016, s. 389-396.
- Tahiroğlu, Fatih, *Medenî Usûl Hukukunda Re’sen Araştırma İlkesi*, On İki Levha, İstanbul, 2021 (Re’sen Araştırma).
- Taner, Fahri Gökçen, “Kırılğan Mağdurun Beyanının CMK’nın 236. Maddesi Uyarınca Alınması Ve Uygulanan Özel Usuller Karşısında Savunma Hakkının Dengelenmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2021 (153), s. 1-38.

- Tanrıver, Süha, *Medenî Usûl Hukuku*, C. I, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- Taşpolat Tuğsavul, Melis, “İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2018 (134), s. 313-354.
- Tercan, Erdal, *Medenî Usul Hukukunda (Kesin Sürelerin Kaçırılması Halinde) Eski Hale Getirme*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.
- Thomas, Heinz; Putzo, Hans, *Zivilprozessordnung*, 36. Auflage, Verlag C. H. Beck, 2015 (Thomas/Putzo ZPO).
- Ulukapı, Ömer, *Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi*, Mimoza Yayınları, Konya, 1997.
- Uma, Hakkı, “Para Cezalarının Mahiyeti Hakkında İnceleme”, *Adliye Ceridesi*, 1941/12, s. 1082-1109.
- Umar, Bilge, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Üstündağ, Saim, *Medeni Yargılama Hukuku*, 7. Bası, İstanbul, 2000.
- Vorwerk, Volkert; Wolf, Christian, *BeckOK ZPO*, 40. Edition Stand: 01.03.2021, Verlag C. H. Beck, München, 2021 (BeckOK ZPO).
- Wiczorek, Bernhard; Schütze, Rolf A., *Zivilprozessordnung und Nebengesetze Großkommentar*, Band 6 §§ 355-510c, 4. Auflage, De Gruyter, 2014 (Wiczorek/Schütze ZPO).
- Yardımcı, Taner Emre, “Yeni Elektronik Tebligat Yönetmeliği Çerçevesinde Elektronik Tebligat”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2019/3, s. 1-38.
- Yılmaz, Ejder, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, C. 3, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021 (Şerh, C. 3).
- Yılmaz, Ejder, *(Medeni Yargılama Hukukunda) Yemin*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021 (Yemin).
- Zöllner, Richard, *Zöllner Zivilprozessordnung*, 30. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2014 (Zöllner ZPO).