

TANIK LİSTESİ SUNULMASI

Witness List Presentation

Mehmet TURAN *

Özet

Çalışmada, uygulamada sıklıkla başvuru delillerin başında gelen tanık deliline usulüne uygun şekilde dayanmak için neler yapılması gerektiği incelenmektedir. Nitekim tanık delili en sık başvuru delillerin başında gelmekte olup birçok davanın aydınlatılması bakımından oldukça önem arz etmektedir. Özellikle taraflarca getirilme ilkesinin hakim olduğu davalarda tarafların dayandıkları delillerin açıkça belirli olması ve delil sunma süresinin yargılamanın belirli bir aşamasına kadar sınırlandırılması, tarafların delillerini ve bu kapsamda tanık delilini hangi aşamaya kadar sunabilecekleri sorusunu akla getirmektedir. Bu kapsamda tanık deliline dilekçelerde açıkça dayanmak gerektiği, dilekçeler aşamasında delil olarak tanık deliline dayanmayan tarafa mahkemece delil göstermek için verilen sürenin sonuç doğurmayacağı üzerinde durulmaktadır. Zira Yargıtay kararlarında sıklıkla değinildiği üzere taraflarca dayanılmayan delilin sunulması için mahkeme tarafından verilen sürenin bir önemi bulunmamaktadır. Tanık deliline dayanan tarafın bu kapsamda dinleteceği tanıkların isim ve adreslerini bildirir listenin mahkemeye sunulması üzerinde durulduktan sonra ikinci tanık listesi verme yasağı, bu yasağın kamu düzeninden oluşu ve bu yasağın istisnalarına uygulamadaki durum ve öğretideki görüşler aktarılacak suretiyle değinilmektedir. Çalışmada özellikle 6100 Sayılı Kanunda 22/07/2020 Tarih ve 7251 Sayılı Kanun ile meydana gelen değişikliklerin tanık listesi sunma süresi bakımından etkisinin ne olduğu incelenerek bu değişiklikler kapsamında taraflara tanık listesi sunmak için verilecek sürenin ön inceleme duruşma davetiyesi aşamasına çekilmesinde herhangi bir sakınca olup olmadığı değerlendirilmeye çalışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Tanık, tanık listesi, takdiri delil, kesin süre, ıslah, ön inceleme.

Abstract

In this article, what needs to be done to properly rely on witness evidence, which is one of the most frequently used evidence in practice, will be examined. As a matter of fact, witness evidence is one of the most frequently used evidence and it is very important in terms of clarifying many cases. Particularly in cases where the principle of being brought by the parties prevails, the evidence on which the parties rely is clearly defined and the period of presenting evidence is limited to a certain stage of the trial raises the evidence of the parties. And In this context, it raises the question of how far they can present the witness evidence. In this context, it will be emphasized that it is necessary to rely on witness evidence explicitly and that the time given to show evidence to the

Bu makale Etik Kurul İznine tabi değildir.

* Hâkim, Adalet Bakanlığı, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yüksek Lisans Öğrencisi, turan,mehmet@gmail.com, <http://orcid.org/0000-0001-6550-3491>



party that does not rely on witness evidence will not have any results. Because, as it is often mentioned in the decisions of the Supreme Court, the time given by the court to present the evidence that is not based on by the parties is of no importance. After emphasizing the submission to the court of the list stating the names and addresses of the witnesses to be heard by the party relying on the witness evidence in this context, the prohibition of giving a second witness list, the fact that this prohibition is in public order and the exceptions to this prohibition, are mentioned by conveying the views in practice and the doctrine. In this research, especially in the law number 6100, by examining the effect of the changes made with the law number 7251 dated 22/07/2020 in terms of the period of submitting witness list, within the scope of these alterations, it has been tried to point out that there is no obstacle in drawing the time to be given to the parties to submit a list of witnesses to the pre-examination hearing invitation stage.

Key Words: Witness, witness list, discretionary evidence, certain time, correction, pre-examination.

GİRİŞ

Tanık delili 6100 sayılı HMK’nda takdiri deliller arasında düzenlenen delillerdendir. Tanık delili, uygulamada en sık başvurulanan takdiri deliller’ arasındadır. Özellikle boşanma davaları, irade sakatlığı ve işçi alacakları nedeniyle açılacak davalarda tanık delili oldukça önem arz etmektedir.

Hukuk yargılamasında geçerli olan taraflarca getirilme ilkesi (HMK m. 25) gereği tarafların tanık dinletebilmesi için sadece tanık deliline dayanması yeterli olmamakta; bunun yanında tarafın kimleri tanık olarak dinleteceğini de mahkemeye bildirmesi gerekmektedir. İşte tarafların kimleri tanık olarak dinleteceğini belirtmek için mahkemeye sunduğu bu dilekçeye tanık listesi denilmektedir. Tanık listesi ile tanık olarak dinletilecek kişilerin kimlik ve adres bilgileri mahkemeye verilerek ilgili kişilerin mahkeme aracılığı ile dinlenmesi sağlanmaktadır.

Çalışmada öncelikle tanık delilinin ne olduğu üzerinde kısaca durulduktan sonra tarafların usulüne uygun şekilde tanık deliline dayanmış kabul edilebilmeleri için ne şekilde bir yol izlemeleri gerektiği öğreti ve uygulamadan örnekler ile açıklanmaya çalışılmaktadır. Daha sonra usulüne uygun şekilde tanık listesi sunma esaslarına değinilerek duruşmada hazır bulunan tanıkların dinlenilmesi ve bu kapsamda ikinci tanık listesi verme yasağı ve bu yasağın istisnaları üzerinde durularak bu hususta öğreti ve uygulamadaki görüşlere yer verilmektedir. Ayrıca 6100 sayılı HMK’ nun 22/07/2020 tarih ve 7251 sayılı yasa ile değişiklik geçiren hükümlerinin tanık listesi verme süresine etkisi değerlendirilmeye çalışılmıştır.

¹ Tanrıver Süha, Medeni Usul Hukuku Cilt 1, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Ankara 2016, s. 869; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2013, s. 422.

I. TANIK DELİLİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

Hukukumuzda deliller kendi içlerinde kesin deliller ve takdiri deliller olmak üzere ikiye ayrılmıştır². Kesin deliller, dava konusu olayın ya da hukuki ilişkinin varlığını ya da yokluğunu ortaya koyan ve bu kapsamda hakime takdir hakkı bırakmayan ispat vasıtalarıdır³. Yani hakim kesin delilin olduğu durumlarda bu delil ile bağlı olup kanaati farklı yönde olsa bile ilgili delile göre karar vermek zorundadır. Takdiri deliller ise dava konusu olay ya da hukuki ilişkinin varlığını ya da yokluğunu ispata yarayan vasıtalar olmakla birlikte bu hususu kesin olarak ortaya koyamayan, ancak hakimde bu yönde kanaat uyandıran delillerdir. Başka bir söyleyişle kesin delilin söz konusu olduğu takdirde eğer bu kesin delilin aksini gösterir şekilde başka bir kesin delil mevcut değilse hakim kesin delilin gereğini yapmakla yükümlüdür. Yani kesin delilin ortaya koyduğu vakıya ya da hukuki ilişkinin varlığını kabul etmek zorundadır. Ancak takdiri delilin söz konusu olduğu durumlarda hakim ilgili olay ya da hukuki ilişkinin o takdiri delil ile ispatlanıp ispatlanmadığı konusunda takdir hakkı bulunmaktadır⁴. Tabi ki buradaki takdir hakkı keyfilik anlamına gelmemekte; hakim, hangi delile neden üstünlük tanıdığını gerekçelendirmek zorundadır.

Hukuk sistemimizde deliller arasında en yaygın olarak başvuru delillerin başında tanık delili gelmektedir. Tanık, dava konusu olay ya da hukuki ilişki hakkında davanın tarafı dışında görgü ya da bilgisi olan üçüncü kişidir. Tanıklık ise tanığın dava konusu olay ya da hukuki ilişki hakkında tanığın görgü ya da bilgisini mahkeme huzurunda aktarmasıdır⁵. Bahsedildiği üzere tanık davanın tarafı değil üçüncü kişidir⁶. Dolayısı ile davanın tarafı olan kişilerin tanık olarak dinlenmeleri mümkün değildir. Nitekim bu husus 6100 sayılı HMK 240/I. maddesinde “*Davada taraf olmayan kişiler tanık olarak gösterilebilir.*” şeklinde düzenlenmektedir.

II. TANIK DELİLİNE DAYANILMASI

HMK m.24 ve devamında yargılamaya hakim olan ilkeleri düzenlemiştir. Bu ilkelerin en önemlilerinden biri m. 25’te düzenlenen taraflarca getirilme ilkesidir. Söz konusu maddenin 2’ inci fıkrası “*Kanunla belirtilen haller dışında hakim kendiliğinden delil toplayamaz*” düzenlemesini haizdir. Bu husus

² Kesin deliller: Senet, maddi anlamda kesin hüküm ve yemin; takdiri deliller ise tanık beyanı, bilirkişi incelemesi, keşiftir.

³ Tanrıver, s.827; Pekcanitez, Medeni Usul Hukuku, 15.B, İstanbul 2017, s.1736

⁴ Tanrıver, s. 827.

⁵ Tanrıver, s.869; Ertanhan, Mesut, Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık, Ankara 2005, s.48; Meltem, TAAD, Yıl:9, Sayı:34 (Nisan 2018), Tanıklık Beyanının Delil Değerinin Değerlendirilmesi Hakkında Bir İnceleme, s. 61-73; Kuru/ Arslan/ Yılmaz s.415; Kamercan, Fatih: Medeni Usul Hukukunda Tanık ve Tanıklık, Ankara Barosu Dergisi, Ekim 2018, s.154.

⁶ Tanrıver, s.869; Kuru/ Arslan/ Yılmaz s.415; Akil / Özler-Ercan, s. 61-73.



tarafarca getirilme ilkesinin doğal bir sonucudur. Zira hukuk yargılamamızda istisnai haller dışında mahkemenin görevi, maddi gerçeğe ulaşmakla birlikte, özellikle tarafarca getirilme ilkesi gereği ve kanunun mahkemenin yetkisini sınırlandırması gereği belli kurallara bağlı olarak, bu kurallar dahilinde maddi gerçeğe ulaşmaya çalışmaktır. Hukuk sistemimizde ceza muhakemesi hukuku ve medeni usul hukuku şeklinde iki alanın olması bu iki alanın amaçlarının farklı olacağı anlamına gelmemektedir. Her iki hukuk alanının da amacı asıl olarak gerçeğe ulaşmaktır. Tabii olarak bu alanlar arasında gerçeğe ulaşma bakımından yöntem farklılıkları olacaktır⁷. Hukuk sistemimizde kural olarak tarafarca getirilme ilkesi hakim olduğundan tarafarca ileri sürülmeyen bir vakıya ya da hukuki ilişki mahkemece resen nazara alınamayacağı gibi tarafarca gösterilmeyen bir delilin de mahkemece resen toplanmasına imkan bulunmamaktadır.

HMK m. 119/1-(f)' de iddia edilen her vakıanın hangi delille ispat edileceğinin gösterilmesini düzenlemiştir. Benzer husus cevap dilekçesinin içeriği ile ilgili olan HMK m. 129/1-(e)'de de bulunmaktadır.

HMK'nda, dava ve cevap dilekçesinin içeriği ile ilgili bu düzenlemeler de tarafarca getirilme ilkesinin bir sonucudur. Zira HMK m. 25 gereğince hakim kendiliğinden delil toplayamayacağı için tarafların, ileri sürdükleri vakıaların hangi delille ispatlayacaklarını dilekçeleri ile bildirmeleri gerekmektedir.

HMK'na göre dava, dava dilekçesinin kaydedilmesi ile açılır (HMK m. 118/1). Dava dilekçesinin içeriğinin ne şekilde olması gerektiği ve neleri içermesi gerektiği m. 119'da hüküm altına alınmıştır. Davacının dava dilekçesinde dayandığı vakıaların hangi delille ispatlayacağını dava dilekçesinin deliller kısmında bildirmesi gerekmektedir. Aynı husus cevap dilekçesi veren davalı taraf için de geçerlidir.

Hukuk sistemimizde yazılı yargılama ve basit yargılama usulü olmak üzere iki yargılama usulü bulunmaktadır. Bu yargılama usulleri arasındaki en bariz fark, yazılı yargılama usulünde tarafların ikişer dilekçe verme hakkı bulunmasına rağmen basit yargılama usulünde dava ve cevap dilekçesi olmak üzere birer dilekçe verme hakları bulunmasıdır. Bunun anlamı, yazılı yargılama usulünde tarafların cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile delil bildirme imkanları olmasına rağmen basit yargılama usulünde dava ve cevap dilekçesinin verilmesi ile bu haklarının ortadan kalmış olacağıdır.

Bu durum iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı ile ilgilidir. HMK, tarafların cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe iddia ve savunmalarını genişletip değiştirebileceklerini düzenlenmiştir. Taraflar bu dilekçeler ile iddia ve savunmalarını serbestçe değiştirip genişletebileceği gibi dayanmış oldukları delilleri de serbestçe genişletip değiştirebileceklerdir.

⁷ Tanrıver, s.126

Dilekçeler teatisi aşamasından sonra ise yeni delil sunma imkanı ancak karşı tarafın açık muvafakati ya da ıslah⁸ ile mümkün olacaktır. Öğretide de ağırlıklı görüş ıslah ile yeni delil sunulabileceği yönündedir. Öğretide birtakım yazarlar ıslah ile yeni delil sunulabilmesi için ıslah kapsamında davaya yeni bir vakıa eklenmesini ön şart olarak aramaktadırlar. Başka bir söyleyişle ıslah ile davaya yeni bir vakıa ekleyen tarafın eklediği bu vakıa ile ilgili olarak yeni delil bildirmesi mümkündür. Ancak ıslah ile yeni vakıa eklenmeksizin mevcut dava dosyasında delil bildirmek için öngörülen sürelerin kaçırılması yahut delile dayanılmaması nedeni ile delil bildirilemediği hallerde bu sürelerin aşılması ıslah ile yeni delil bildirilmesinin mümkün olmadığını savunmaktadırlar⁹. Öğretideki bir diğer görüş ıslahın iddia ve savunmanın genişletilmesi yasası ve bu kapsamda tarafların ileri sürdükleri veya ileri sürmeyi ihmal ettikleri hususlar ile ilgili olduğunu ve bu nedenle ıslah ile yeni delil ve bu anlamda tanık sunulamayacağını savunmaktadır¹⁰. Bu görüş, m.145 hükmünün emredici nitelikte olması nedeni ile süreler geçtikten sonra delil gösterilmesinin mümkün olmadığı, yeni delil sunma imkanının istisnai olarak m. 145 hükmünde tanındığını bu nedenle tarafın koşulları varsa yeni delili ancak HMK m. 145 hükmü uyarınca sunabileceğini belirtmektedir. Öğretideki bir diğer görüş göre ise ıslahın taraf usul işlemlerinin kısmen veya tamamen değiştirilmesine imkan veren bir hukuki kurum olması nedeni ile ıslah ile yeni delil sunulması mümkündür¹¹. Kanımızca, kanunda ıslahın açıkça taraf usul işlemleri ile ilgili başvuru bir hukuki imkan olarak düzenlenmesi ve delil gösterme işleminin de bir taraf usul işlemi olması nedeni ile ıslah ile yeni delil sunulmasının mümkün olduğunu yönündeki görüş daha isabetlidir. Zira HMK m.145 hükmü

⁸ “Oysa, 6100 sayılı HMK’nın 176. ve 177/1. maddelerinde, davanın her iki tarafının da, yargılama usulüyle ilgili bir işlemi bir defaya mahsus olmak üzere kısmen veya tamamen ıslah edebileceği ve ıslahın tahkikata tabi olan davalarda tahkikatın bitimine kadar yapılabileceği belirtilmiştir. Taraflarca delil listesinin sunulması işlemi de yargılama usulüyle ilgili bir işlem olup, ıslah ile değiştirilmesi mümkündür. Diğer bir söyleyişle ıslah, iyiniyetli tarafın, davayı açtıktan veya kendisine karşı bir dava açıldıktan sonra öğrendiği olgularla ilgili yanlışlıkları düzeltmesine, eksiklikleri tamamlamasına, bu çerçevede yeni deliller sunabilmesine olanak sağlayan bir kurumdur. (YİBK, 04.02.1948 gün ve E:1944/10, K:1948/3) Bu durumda, mahkemece, ıslah talebi kabul edilerek sunulan deliller değerlendirildikten sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 11. HD T. 29/12/2016, E. 2015/11858, K. 2016/9302.

⁹ Pekcanitez, Usul, s.1516;

¹⁰ Erdönmez, Güray: Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı, İBD Eylül-Ekim 2013, C.LXXXVII, S.5, s.44.; Bolayır Nur, Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanması ve Tarafların ve Hakimlerin Rolü, Aralık 2013, s.280; Tanrıver, s. 730

¹¹ Kuru/ Arslan/ Yılmaz s. 539; Yılmaz, Islah, 4.B, Ankara 2013, s.413-414; Postacıoğlu/Altay, s. 539-540, Umar, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.523; Eroğlu, Orhan, Islah, 4B, Ankara 2021, s.200-201; Tulumlu, Mehmet Akif, Medeni Usul Hukukunda Islah, 5.B, Ankara 2021, s.160-162



her ne kadar emredici nitelikte olsa da gerek kanunun ıslahla yapılamayacak işlemler bakımından yeni delil sunulmasını saymaması gerekse ıslahın taraf usul işlemlerini değiştiren veya genişleten bir kurum olması ve delil sunma işleminin de bir taraf usul işlemi olması dikkate alındığında HMK m. 145'in delil sunma süresi bakımından emredici niteliğinin ıslah ile aşılabileceğini düşünüyoruz. Yine HMK 145. maddesine göre sonradan delil gösterilmesi için belirli koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Oysa süresinde delil ileri sürülebilmesi tamamen tarafın hatasından da kaynaklanıyor olabilir. İşte taraf usul işlemlerinin kısmen veya tamamen değiştirilmesine olanak tanıyan ıslah kurumunun delil sunma bakımından uygulanacağını düşünmenin önünde yasal bir engel bulunmadığını düşünüyoruz. Nitekim kanun koyucu ıslah ile yapılamayan işlemleri saymak sureti ile de bu hususu zımnen kabul etmiştir. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında ıslah ile yeni delil sunulmasının mümkün olduğuna dikkat çekmiştir¹². Bu durumun aksinin kabulü davanın tamamen ıslah ile tarafın yaptığı bütün usul işlemlerini geçersiz kılmasına olanak sağlayan ıslah kurumunun delil sunma imkanı vermeyeceğini kabul etmek anlamına gelir ki bu hususun da çelişkili olacağını düşünüyoruz. Burada taraflarca tanık daha önceden tanık listesi sunulması halinde ıslah ile yeniden tanık bildirilmesi mümkün değildir. Ancak bu husus ıslah ile yeni delil bildirilmesi ile değil; ıslah ile dahi ikinci tanık listesi verilemeyeceğine ilişkin kural ile alakalıdır.

HMK m.141'in 22/07/2020 tarihli yasa ile değişiklikten önceki halinde taraflardan birinin usulüne uygun şekilde ön inceleme duruşmasına davet edilmesine rağmen mazeret bildirmeden gelmemesi halinde hazır olan tarafın karşı tarafın muvafakati olmaksızın ve iddianın ve savunmanın genişletilmesine yasağına tabi olmaksızın iddia ve savunmasını değiştirip genişletilebileceği düzenleniyordu. Bu da aynı şekilde taraflardan birinin usulüne uygun şekilde ön inceleme duruşmasına davet edilmesine rağmen mazeret bildirmeden gelmemesi halinde hazır olan tarafın karşı tarafın muvafakatine gerek olmaksızın yeni vakıa ileri sürebilmesi, ileri sürdüğü vakıaları değiştirebilmesi ve bu kapsamda delil sunabilmesi anlamına geliyordu. Öğretide de usulüne uygun şekilde davet edilmesine rağmen ön inceleme

¹² “Dava, haksız rekabetin tespiti, men’i ile maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Davacı vekili, 20.07.2015 tarihli dilekçesi ile yeni delil sunmak için ıslah talebinde bulunmuştur. Mahkemece, yeni delil sunmanın ıslaha konu olamayacağından bahisle ıslah talebi reddedilerek, ispatlanamayan davanın reddine karar verilmiştir. Oysa, 6100 sayılı HMK’nın 176. ve 177/1. maddelerinde, davanın her iki tarafının da, yargılama usulüyle ilgili bir işlemi bir defaya mahsus olmak üzere kısmen veya tamamen ıslah edebileceği ve ıslahın tahkikata tabi olan davalarda tahkikatın bitimine kadar yapılabileceği belirtilmiştir. Taraflarca delil listesinin sunulması işlemi de yargılama usulüyle ilgili bir işlem olup, ıslah ile değiştirilmesi mümkündür.” Yargıtay 11. HD, 05/02/2016 T, 2015/11858 E., 2016/9302 K.; Yargıtay 2. HD, 22.01.2018 T., 2016/10087 E., 2018/916 K.

duruşmasına gelmeyen tarafın yokluğunda yeni delil sunulabilmesi için öncelikle iddia ve savunmanın bu kapsamda genişletilmesi veya değiştirilmesi gerektiği savunulmaktadır¹³. Başka bir söyleyişle taraf iddia ve savunmasını genişletmeksizin aynı vakıalara ilişkin olarak HMK m. 141 kapsamında karşı tarafın yokluğunda yeni delil ileri süremez¹⁴. Burada koşulları varsa HMK m.145 hükmünden yararlanılabilir¹⁵. Islah kurumundan farklı olarak HMK m. 141 hükmünde tarafların bütün usulü işlemlerinin değil sadece iddia ve savunmalarının genişletilip değiştirilmesinden bahsedildiği için ıslah ile yeni delil sunulabilmesinin aksine biz de tarafın yeni vakıa ileri sürülmesizin yeni delil göstermesinin mümkün olmadığını düşünüyoruz. Ancak söz konusu düzenleme 22/07/2020 tarih ve 7251 sayılı yasa ile değiştirilmiş daha doğrusu madde metninde yer alan “Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir.” ibaresi madde metninden çıkartılmıştır. Bu suretle tarafların iddia ve savunmanın genişletilmesi ya da değiştirilmesi yasağına tabi olmaksızın iddialarını ileri sürebilmeleri dilekçeler aşaması ile sınırlandırılmıştır. Yani artık tarafın ön inceleme duruşmasında iddia ve savunmasını serbestçe genişletme ya da değiştirme ve bu kapsamda yeni delil sunma hakkı bulunmamaktadır.

Açıklanmaya çalışıldığı üzere dilekçeler aşamasında bildirilmeyen delilin ileri sürülmesi için ya karşı tarafın bu duruma açıkça muvafakat etmesi gerekmektedir ki buna uygulamada rastlanılması pek mümkün değildir; ya da delil sunmak isteyen tarafın ıslah kurumuna başvurması gerekmektedir.

Islah, taraf usulü işlemlerinin kısmen veya tamamen genişletilmesine ya da değiştirilmesine imkan veren bir usul hukuku kurumudur¹⁶. HMK m.176 “*Taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebilir.*” demek sureti ile bu hususu açıkça belirtmiştir. İşte ıslah, iddia ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağının istisnalarından olup taraflara bir kereye mahsus olmak üzere kendi usul işlemlerini değiştirme ya da genişletme ve yukarıda izah edilmeye çalışıldığı üzere bu anlamda yeni delil sunma imkanı vermektedir¹⁷.

¹³ Erdönmez, s.34

¹⁴ Tanrıver, s.810

¹⁵ Tanrıver, s.811

¹⁶ Islah hakkında detaylı bilgi için bkz. Tulumlu, Mehmet Akif, Medeni Usul Hukukunda Islah, Eroğlu, Orhan, Islah, 4B, Ankara 2021, Tulumlu, Mehmet Akif, Medeni Usul Hukukunda Islah, 5.B, Ankara 2021, Ankara-2019, Güney Erhan, Usul Hukukunda Islah, Ankara-2021; Tanrıver, Süha, Medeni Usul Hukuk Cilt 1, Ankara 2016; Yılmaz, Ejder, Islah, 4.B, Ankara 2013.

¹⁷ Tulumlu, Mehmet Akif, Delillerin Gösterilmesinde Islah, Terazi Hukuk Dergisi, S:105, Mayıs 2015, s.110-110



Burada üzerinde durulması gereken başka bir husus ise cevap dilekçesi vermeyen tarafın ıslah ile yeni delil sunma imkanının bulunup bulunmadığıdır. Süresi içerisinde cevap dilekçesi vermeyen taraf dava dilekçesinde ileri sürülen iddiaların tamamını inkar etmiş sayılır(m.128). Davalının süresi içerisinde cevap dilekçesi vermemesine rağmen inkar kapsamında delil sunup sunamayacağı hususu tartışmalıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararında bu hususu ayrıntılı olarak incelemiştir¹⁸. Bu karara göre süresi içerisinde davaya cevap vermeyen davalıya delil sunmak için süre verilmesi mümkün değildir. Öğretide cevap dilekçesi vermeyen tarafın inkar kapsamında savunma yapabileceği ve bu kapsamda delil sunabileceği görüşünde olanlar vardır¹⁹. Hatta bir görüşe göre cevap dilekçesi veren ve vermiş olduğu cevap dilekçesinde sadece davacının iddia ettiği vakıaları inkar etmekle yetinen ve bu dilekçesinde dayandığı delilleri ileri sürmesine imkan tanınan davalı ile cevap dilekçesi vermeyen ve kanun gereği davacının ileri sürdüğü tüm vakıaları inkar etmiş sayılan davalı arasında farklı uygulama yapmak Anayasal hukuki dinlenilme hakkının anlamına gelmektedir²⁰. Bize

¹⁸ YHGK, 20.04.2016 T., 2014/2-695 E., 2016/522 K. “Görüldüğü üzere, 6100 sayılı HMK’nın sistematigi içinde; tahkikat aşamasına geçilmezden evvel tarafların uyuşmazlık konularının ve bu uyuşmazlıkların çözümü için ileri sürdükleri delillerin daha işin en başında belirlenerek tahkikatın etkin bir şekilde yapılmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla, yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan hususların özetlenmesi gerekirse; AİHS’nin 6.maddesinde düzenlenen adil yargılamanın etkin ve makul bir süre içinde bitirilmesi için 6100 sayılı HMK’da düzenlemelere yer verilmiş olup, bu bağlamda delil gösterilmesi dilekçelerin teatisi (dava, cevap, cevaba cevap ve ikinci cevap) aşamasına hasredilmiştir. Tarafların, Kanunda belirtilen bu sürelerden sonra delil gösterebilmeleri ancak iki yasa maddesinde belirtilen hallerle sınırlıdır. Onlar da; iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesini düzenleyen 141. madde ile sonradan delil gösterilmesinin hüküm altına alındığı 145. maddedeki durumlardır. Bu açıklamalar ışında somut olay incelendiğinde; davalının cevap dilekçesi vermediği hususunda bir tartışma bulunmamaktadır. Dava dilekçesinin usule uygun ihtar içerir şekilde tebliğinden sonra iki haftalık süre içerisinde delillerini bildirmeyen davalının sonradan delil gösterebilmesi için HMK’nın 145. maddesinde belirtilen istisnai hallerin mevcudiyeti de somut olayda ileri sürülmüş değildir. İddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesini düzenleyen 141. madde koşulları da oluşmamıştır. Kaldı ki somut olayda davalı, cevap ve delil bildirmek için mehil talebini 18.09.2012 tarihli ön inceleme duruşmasından sonra tahkikat aşamasında 02.11.2012 tarihli duruşmada ileri sürmüştür. Bu durumda; dava dilekçesinin davalıya 31.05.2012 tarihinde usulüne uygun bir şekilde tebliğ edilmesinden sonra süresi içerisinde cevap dilekçesi verilmediğinden savunmanın dayanağı olarak süresinde ileri sürülen bir delil (HMK. m. 129/1-e) bulunmadığından yerel mahkemenin davalıya delil göstermesi için süre vermesine yasal olarak imkân bulunmadığının kabulü gerekir.”

¹⁹ Pekcanitez, s.1206; Tutumlu, Mehmet Akif; Cevap Dilekçesi Vermeyen Davalının Delil Gösterme Hakkı Düşer mi? Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C:11, S:120, Ağustos 2016, (s.134-138); Akil, Cenk, Cevap Dilekçesi Vermeyen Davalının Delil İleri Sürüp Süremeyeceği Meselesi, TAAD, S:48 ,Ekim 2021, s.3.

²⁰ Aras, Aslı, Cevap Dilekçesi Verilmemesinin Hukuki Sonuçları, DEÜHFD, Prof Dr Şeref Ertay’a Armağan, C.9, Özel Sayı-2017,(s.1927-1952), s.1938.

göre de her ne kadar cevap dilekçesi vermeyen tarafa delil sunmak için yeni süre verilmemesi yönündeki uygulama usul ekonomisi ilkesi de nazara alındığında yerinde ise de tarafa bu anlamda süre verilmeksizin tarafın inkar kapsamında sunduğu delillerin toplanmasına ve bu kapsamda değerlendirilmesine imkan tanımanın önünde yasal bir engel bulunmamaktadır. Bu nedenle davalıya delil sunmak için süre verilmese de söz gelimi davalının süresinden sonra vermiş olduğu cevap dilekçesinde bildirdiği delillerin inkar kapsamında toplanması gerekmektedir²¹. Yargıtay da HGK kararından sonra vermiş olduğu bir kararında cevap dilekçesi vermeyen tarafın inkar kapsamındaki delillerinin toplanması yönünde karar vermiştir²².

İslah kurumu yukarıda açıklandığı üzere tarafların yapmış oldukları usulî işlemleri kısmen veya tamamen değiştirme ya da genişletme imkanı veren bir kurumdur. Cevap dilekçesi vermeyen tarafın ıslahla cevap dilekçesi veremeyeceğine ilişkin herhangi bir yasal düzenleme de bulunmamaktadır. Ancak cevap dilekçesi ise davalı tarafın davadaki ilk usul işlemidir. Bu nedenle cevap dilekçesi vermeyen tarafın yapmış olduğu bir usul işlemi olmadığı için bu usul işleminin değiştirilmesinden de söz edilemeyecektir. Yani cevap dilekçesi vermeyen tarafın ıslah yolu ile cevap dilekçesi vermesi mümkün değildir. Yargıtay da cevap dilekçesi vermeyen tarafın ıslah yoluna başvuramayacağı yönünde karar vermektedir²³. Öğretide ise birtakım yazarlar tarafından davalının süresi içerisinde cevap dilekçesi vermemesi halinde ıslah yolu ile cevap dilekçesi verebileceği daha doğru bir söyleyişle cevap dilekçesi vermeyen davalının karşı tarafın muvafakati veya ıslah ile savunmasını genişletebileceği, genişlettiği bu savunması kapsamında yeni vakıalar ileri sürebileceği ve bu vakıalara bağlı olarak yeni delil sunabileceği savunulmuştur²⁴.

HMK m. 119-129 arasında tarafların dilekçelerinde ileri sürdükleri vakıaların hangi delillerle ispat edileceğini dilekçelerinde bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Burada üzerinde durulması gereken husus, dilekçelerde bahsedilen delilin açıkça belirtilmesi gerekip gerekmediğidir. HMK gerek

²¹ Eroğlu, Orhan, Medeni Usul Hukukunda Davaya Cevap ve Cevap Dilekçesi Vermemenin Sonuçları, ABD, 2018/2, (s.25-68), s.56

²² Yargıtay 23. HD, 13.06.2016 T., 2015/6311 E., 2016/3588 K.” Somut olayda, davalı tarafça, davacının da geldiği ön inceleme duruşmasında ilk kez sunulan cevap dilekçesinin deliller bölümünde takip dayanağı faturaların e-mail yoluyla kendilerine gönderildiği savunulup, cevabi ihtarname örneğinin eklendiği anlaşılmıştır. Bu durumda mahkemece, davalı tarafça anılan aşamada inkâr kapsamında dayanılan ve bildirilen deliller toplanıp, değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde, yanılgılı gerekçeyle karar verilmesi doğru olmamıştır.”

²³ “Davalı, davaya cevap vermemiş ise, sonradan vereceği ıslah dilekçesi ile davaya cevap veremez. Çünkü, ortada daha önce yapılmış bir usul işlemi yoktur.” Yargıtay 9. HD T. 16/03/2015, E. 2015/5517, K. 2015/10485.

²⁴ “Aras, s. 1942; Kuru/ Arslan/ Yılmaz s.318., Pekcanitez, s. 1207



dilekçelerin içeriğini düzenleyen 119 ve 129. maddelerinde gerekse delillerin ibrazını düzenleyen 194/2 maddesinde hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Yani kanun koyucu taraflara açıkça hangi delilin hangi vakıanın ispatı için sunulduğunu bildirme yükümlülüğü yüklemiştir. Bu nedenle ilgili taraf dilekçesinde dayandığı vakıaların hangi delille ispat edileceğini bildirmek zorundadır²⁵. Bu yükümlülük esasen HMK m. 31'de yer alan somutlaştırma yükünün de gereğidir. Somutlaştırma yükü, iddia ve savunmanın dayanağını oluşturan maddi vakıaların ispatı elverişli ölçüde yer, zaman ve kişi unsurlarından yararlanmak suretiyle ortaya konmasıdır²⁶. Dava ve cevap dilekçesindeki vakıalar somutlaştırılmadan bu vakıaların ispatı konusuna geçilmesine olanak yoktur. Nitekim hangi vakıanın ispat edileceği, yine bu vakıa için öngörülen ispat aracının caiz olup olmadığına karar vermek için öncelikle tarafların dilekçelerinde ileri sürdükleri vakıaların yer, kişi ve zaman bakımından belirginleştirilmesi gerekmektedir.

Somitlaştırma yükünün gereği gibi ifa edilmediği hallerde bu durumunun yaptırımının ne olacağı konusunda farklı görüşler ve uygulamalar bulunmaktadır. Kanunda somutlaştırma yükünü gereği gibi yerine getirmeyen tarafın hangi yaptırımla karşılaşacağı noktasında bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide ağırlıklı görüşe göre somutlaştırma yükünü gereği gibi dilekçeler aşamasında yerine getirmeyen tarafa HMK m.31 hükmü gereği açıklama yapmak hususunda süre verilmesi gerekir. Verilen süre içerisinde somutlaştırma yükü gereği gibi yerine getirilmediği takdirde savunmanın ya da davanın reddine karar vermek gerekir²⁷. Yargıtay vermiş olduğu bazı kararlarında somutlaştırma yükü bakımından verilen kesin süreye rağmen bu eksikliği gidermeyen davacının davasının HMK m. 119 gereği açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir²⁸. Bazı kararlarında ise öğretideki ağırlıklı görüşe paralel olarak somutlaştırma yükünü verilen süreye rağmen yerine getirmeyen davacının davasının esastan reddedilmesi gerektiğine hükmetmiştir²⁹. Bizce somutlaştırma yükünü verilen süreye rağmen yerine getirmeyen tarafın talebinin esastan reddedilmesi gerektiğine ilişkin öğretideki görüşü ve Yargıtay uygulaması daha yerindedir. Nitekim HMK 119/2 maddesinde açıkça (e) bendinde yer alan somutlaştırma hususu kapsam dışı bırakılmıştır. Bu nedenle somutlaştırma yükü yerine getirilmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi kanunen mümkün olmayacaktır. Ancak somutlaştırma yükü ispat faaliyeti ile sıkı bir ilişki içinde olduğundan talebin esastan reddedilmesinin daha yerinde olacağını düşünüyoruz.

²⁵ Tanrıver, s.807

²⁶ Tanrıver, s.796; Pekcanitez, s. 1681; Bilgiç, s.17

²⁷ Tanrıver, s.797; Pekcanitez, s. 1691; Umar, s.597; Erdönmez, s.21; Bilgiç, s.19

²⁸ Yargıtay 9. HD, 20.01.2016 T., 2015/11346 E., 2016/1407 K.

²⁹ Yargıtay 22. HD, 16.12.2015 T., 2014/24240 E., 2015/34655 K; Yargıtay 22. HD, 14.10.2014 T., 2014/19856 E., 2014/27673 K.

Somutlaştırma yükünün bir diğer ayağını da dilekçelerde bahsedilen vakıalar bakımından hangi vakıanın hangi delille ispatlanacağını dilekçeler aşamasında açıkça belirtilmesi oluşturmaktadır. Her delil bir vakıanın ispatı için öngörüldüğüne göre delil ile vakıa arasında bağlantı kurulması gerekmektedir³⁰. Yani tarafın hangi vakıayı hangi delille ispatlayacağını açıkça belirtmesi gerekmektedir³¹. Genel ifadeler kullanılmak suretiyle kanunca öngörülen bu durum aşılamaz³². Bu nedenle tanık deliline dayanan tarafın bu delile dayandığını dilekçeler aşamasında açıkça belirtmesi gerekir. Aksi halde tanık deliline dayanmış kabul edilemeyeceğinden tanık dinletmesi de mümkün olmayacaktır. Yargıtay da vermiş olduğu birçok kararında tanık deliline açıkça dayanılması gerektiğini vurgulamıştır³³.

Görüldüğü üzere inceleme konumuz kapsamında tanık deliline dayanıldığından dilekçeler aşamasında açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde tanık dinletmek mümkün olmayacaktır.

Tanık deliline dayanmayan tarafın tanık listesi sunması mümkün olmayacaktır. Zira tarafça dayanılmayan delilin ileri sürülmesi mümkün değildir. Yargıtay da verdiği kararlarda bu yönde görüş bildirmektedir³⁴. Ancak yukarıda açıklamaya çalıştığımız hususlar gereği ıslah ile tanık deliline dayandığını belirtip bu kapsamda tanık listesi sunmasında yasal bir engel bulunmamaktadır. Zira yukarıda belirtildiği üzere tarafın ıslah ile yeni delil sunması mümkündür³⁵. Burada ikinci tanık listesi verme yasağına riayet etmek sureti ile tanık bildirilmesinin mümkün olduğunu düşünüyoruz.

Tanık deliline dayanmayan tarafın hazır ettiği tanıkların HMK m. 243 uyarınca dinlenmesi gerekip gerekmediğine değinilecek olursa söz konusu madde; *“Tanık davetiye ile çağrılır. Ancak, davetiye gönderilmeden taraflarca hazır bulundurulan tanık da dinlenir. Şu kadar ki, tanık listesi için kesin süre verildiği ve dinlenme gününün belirlendiği hâllerde, liste verilmemiş olsa*

³⁰ Bilgiç, s.19

³¹ Bolayır, s.76-77

³² Erdönmez, s. 18-19

³³ “Tarafların, dayandıkları delilleri ve hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmeleri zorunludur (HMK m. 194). Somut olayda davacı kadın dava dilekçesinde iddialarını ispata yarayacak hiçbir delil bildirmediği gibi, tanık deliline de dayanmamıştır. Bu sebeple, davacı kadının tanıklarının beyanlarına itibar edilerek hüküm kurulamaz. Açıklanan sebeplerle davacı kadının boşanma davasının reddi gerekirken kabulü doğru olmamış ve bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2. HD T. 13/12/2018, E. 2018/4585, K. 2018/14511.

³⁴ “Somut olayda davalı kadın cevap ve ikinci cevap dilekçesinde tanık deliline dayanmadığından, sonradan delil listesi verilmesi veya dayanılmayan delilin bildirilmesi için ön inceleme aşamasında verilen süre sonuç doğurmaz ve davalı kadının süresinde bildirmediği tanıklarının beyanları dikkate alınamaz.” Yargıtay 2. HD T. 07/11/2018, E. 2018/916, K. 2018/12666.

³⁵ Tulumlu, Mehmet Akif, Medeni Usul Hukukunda Islah, Ankara 2021, s.158-159



dahi taraf, o duruşmada hazır bulundurursa tanıklar dinlenir.” düzenlemesini içermektedir. Metinden anlaşılacağı üzere burada kanun koyucu tanık deliline dayanan tarafın liste verilmemiş olsa dahi duruşmada hazır edeceği tanıkların dinlenmesini öngörmüştür. Taraflarca getirilme ilkesi ve dilekçelerin içeriğini düzenleyen madde hükümleri nazara alındığında tanık deliline dayanamayan tarafın HMK m. 243 hükmünden yararlanması mümkün değildir³⁶. Nitekim HMK m.243 taraflara tanık listesi sunmak için süre verildiği ve bu süreye rağmen süresi içinde tanık listesi verilmeksizin hazır edilen tanıkların dinlenilmesini düzenlemektedir. O halde 243. madde hükmünden yararlanmanın ön şartı usulüne uygun şekilde tanık deliline dayanmaktır.

III. TANIK LİSTESİNİN SUNULMASI

A. Genel Olarak Tanık Listesi Sunulması Konusunun Değerlendirilmesi

HMK'nun yukarıda yer verilmeye çalışılan hükümleri nazara alındığında tarafın tanık dinletebilmesi için öncelikle tanık deliline dayanması gerekmektedir. Tanık deliline dayanan tarafın sınırsız olarak tanık dinletme hakkının bulunması mümkün değildir. Yine tanığın mahkemece dinlenebilmesi için mahkeme huzuruna gelmesi ve bunun için de mahkemece çağrılabilmesi gerekmektedir. İşte gerek hangi tanıkların tanık sıfatı ile dinleneceğini gerekse tanıkların isim ve adreslerini gösterir listeye tanık listesi denilmektedir. HMK bu hususu m. 240/II'de *“Tanık gösteren taraf, tanık dinletmek istediği vakıyı ve dinlenilmesi istenen tanıkların adı ve soyadı ile tebliğe elverişli adreslerini içeren listeyi mahkemeye sunar. Bu listede gösterilmemiş olan kimseler tanık olarak dinlenemez ve ikinci bir liste verilemez.”* şeklinde ifade etmiştir. Söz konusu hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere ve taraflarca getirilme ilkesinin doğal sonucu olarak tarafın kimleri tanık olarak dinleteceğini mahkemeye bildirmesi gerekmektedir.

Tarafın tanık listesini hangi aşamaya kadar verebileceği hususuna değinmek gerekirse kanunda bu hususta herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. HMK'nun ön inceleme duruşmasını düzenleyen hükmü olan 140/5. maddesinin değişiklikten önceki hali; *“Ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirilebilmesi amacıyla gerekli açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi halinde o delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılmasına karar verilir.”* şeklindeydi.

Öğretide 140/5. maddedeki düzenlemenin sadece belge niteliğindeki deliller için geçerli olduğu, zira kanunun açıkça belgeden bahsettiği

³⁶ Erdönmez, s. 36

savunulmaktadır³⁷. Ancak uygulamada HMK 140/5 maddesi uyarınca taraflara ön inceleme duruşmasında tanık listesi sunulması için de süre veriliyordu. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında verilen 6100 sayılı HMK m. 140/5 uyarınca verilen sürenin tanık için verildiğinin açıkça belirtilmesi durumunda tarafa verilen kesin sürenin sonuç doğuracağına işaret etmiştir³⁸.

Yani taraflara dayandıkları delilleri ve bu kapsamda tanık listesini sunmaları için ön inceleme duruşmasında iki haftalık kesin süre veriliyordu. Verilen kesin süreye rağmen tanık isim, adresi veya delil bildirilmez ise bu delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılmasına karar veriliyordu.

Kanunun tanıklık ile ilgili hükümlerinin düzenlendiği 240 ve devamı maddelerinde tanık listesi için hangi aşamada ne kadar süre verilmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak yukarıda bahsedilen HMK m. 140/5 hükmü tanık delili bakımından da uygulama alanı bulmaktaydı. Yani mahkemece taraflara tanık listesi sunmak için de ön inceleme duruşmasında iki haftalık kesin süre veriliyordu. Öğretide de taraflara tanık listesi sunmak için en erken ön inceleme aşamasında süre verilmesi gerektiğine ilişkin görüşler mevcuttur³⁹. Bu yaklaşım esasen kanunun özüne de uymaktadır. Zira ön inceleme duruşması tarafların delillerinin toplandığı aşamadır. Ayrıca usul hükümlerinde kıyas yapmakta herhangi bir sakınca bulunmadığından ve tanık delili de en nihayetinde bir delil olduğundan taraflara ön inceleme duruşmasında 140/5 maddesi gereği tanık listesi sunmak için süre verilmesinde bir sakınca bulunmamaktaydı.

Uygulamada bazen ön inceleme aşamasından önce, örneğin tensip zaptının tebliği ile taraflara süre vererek delil ve tanık listesi bildirmesi istenmektedir. Böyle bir yaklaşım 140/5. maddeye aykırı olduğu gibi özellikle davacı açısından cevap dilekçesini görmeden delil sunmak zorunda olduğu anlamına gelir ki bu da iddia ve savunma hakkının yani adil yargılanma hakkının bir unsuru olan hukuki dinlenilme hakkının engellenmesi anlamına gelmektedir.

³⁷ Ulukapı, Ömer/Yardımcı, Taner Emre: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kanunu Çerçevesinde Sonradan Delil Gösterilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 489; Tangal Abdülaziz, Medeni Usul Hukukunda Ön İnceleme, Ekim 2016, s. 115, Tanrıver, s.810

³⁸ “Ne var ki mahkemece ön inceleme duruşmasında delil bildirim için HMK’ nın 140/5 maddesi uyarınca verilen kesin süreye ilişkin ihtaratın içeriğinde tanık listesi yer almadığından davacı tarafa tanık isimlerini bildirmek üzere usulünce verilmiş bir kesin sürenin varlığından bahsedilmesi mümkün değildir.” Yargıtay 1. HD T.17/02/2021, E. 2021/371, K. 2021/881

³⁹ Yılmaz, Şerh, s. 2668; Taşpınar Ayvaz, s. 409, Tanrıver, s.629, Türkel-Çiftçi, Pınar: Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları, İzmir 2016, s.270-271



Yargıtay da birçok kararında taraflara delil sunmak için verilen sürenin ön inceleme duruşmasında verilmesi gerektiğini vurgulamaktadır⁴⁰.

B. HMK’ nda 22/07/2020 Tarih ve 7251 Sayılı Yasa ile Yapılan Değişiklerin Tanık Listesi Sunma Süresi Bakımından Değerlendirilmesi

HMK’nda 22/07/2020 tarih ve 7251 sayılı yasa ile birtakım değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Bu değişikliklerin en önemlilerinden biri delil sunma süresinin başlangıcı ile ilgili olmaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere kanunun değişiklikten önceki halinde m. 140/5. hükmü gereği taraflara delil sunmak için verilen iki haftalık kesin süre ön inceleme duruşmasında verilmekteydi. Ancak söz konusu değişiklik ile bu hüküm değiştirilmiş ve 139. maddeye “*Davetiyenin tebliğinden itibaren iki haftalık kesin süre içinde tarafların dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları, bu hususların verilen süre içinde yerine getirilmemesi hâlinde o delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılacaklarına karar verileceği*” hükmü eklenmiş; 140/5. madde de “*139 uncu madde uyarınca yapılan ihtara rağmen dilekçelerinde gösterdikleri belgeleri sunmayan veya belgelerin getirilmesi için gerekli açıklamayı yapmayan tarafın bu delillere dayanmaktan vazgeçmiş sayılmasına karar verilir*” şeklinde değiştirilmiştir.

HMK’nda meydana gelen bu değişiklikleri incelediğimizde taraflara ön inceleme duruşmasında verilen sürenin ön inceleme davetiyesinin tebliği ile verilmesi gerektiği düzenlenmiş ve verilen bu süreye rağmen ilgili delillerin bildirilmemesi halinde ön inceleme duruşmasında ilgili delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılmasına karar verileceği hüküm altına alınmıştır. Yani artık verilen sürenin ön inceleme duruşma davetiyesinin tebliği ile verilmesi gerekmektedir.

Söz konusu değişiklik, yeni olduğu için henüz yüksek mahkemeye bu konuda verilmiş bir karar bulunmamakla birlikte ilk derece mahkemeleri bakımından farklı uygulamalar mevcuttur. Uygulamada bazı ilk derece mahkemeleri değişiklik hükmü gereğince taraflar için verilen kesin süreyi ön inceleme duruşma davetiyesinin tebliği ile birlikte verirken bazı mahkemeler eski uygulamaya devam etmektedir. Yine bir kısım karma görüş ya da uygulama olarak nitelendirilebilecek görüş ise belge ve belge türünden olan deliller için davetiyenin tebliği ile birlikte kesin süre verirken tanık listesi için süreyi ön

⁴⁰ “Tahkikat, ön incelemede saptanan çekişmeli hususlar üzerinden yürütüleceğine (HMK.m.140/3) göre, bu tespit yapılmadan tarafların dilekçelerinde gösterdikleri tanık delili ile ilgili “isim ve adreslerini gösteren ve hangi tanığı hangi vakıa için dinletmek istediklerini” belirten liste vermeleri beklenemez.” Yargıtay 2. HD T. 05/12/2012, E. 2011/1146, 2012/116

inceleme duruşmasında vermekte bu uygulamaya kaynak olarak da HMK' nun 139. maddesinde tanık ile ilgili bir ibarenin geçmemesini göstermektedir.

Kanımızca gerek eski uygulama olan tanık ve belge niteliğindeki delillerin her ikisi için de ön inceleme duruşmasında süre verilmeye devam edilmesi yönündeki görüşün gerekse karma nitelikte olan belge niteliğindeki deliller için davetiye ile tanık delili için ise ön inceleme duruşmasında süre verilmesi şeklindeki görüşün uygulanmasına artık lüzum bulunmamaktadır. Eski uygulamaya devam edilmesi mümkün değildir, zira artık ilgili hüküm yürürlükten kaldırılmıştır. Usul kanunlarının zaman bakımından etkisi düşünüldüğünde hemen uygulanırılık ilkesi gereği değişikliğin hemen uygulanması gerekir. Değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren çıkartılacak davetiyeler ile taraflara süre verilmesi gerekmektedir. Bu nedenle eski uygulamaya devam eden görüşün yerinde olmadığını düşünmekteyiz.

Karma nitelikte belgeler için davetiyenin tebliği ile kesin süre verilmesi ve tanıklar için ön inceleme duruşmasında kesin süre verilmesi şeklindeki görüşe de kanun değişikliğinden önceki sakıncaların ortadan kalkması nedeni ile katılmıyoruz. Zira tanıklar için de davetiye ile kesin süre verilebilmesi mümkün hale gelmiştir. Tabi ki tanıklar için ön inceleme duruşmasında kesin süre verilmesinin önünde de yasal herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak açıklanmaya çalışılan nedenler ile tanık listesi için davetiyenin tebliğinden itibaren kesin süre verilmesinde de bir engel olmadığını ve davetiye ile süre verilmesinin usul ekonomisi ilkesi nazara alındığında daha yerinde olduğunu düşünüyoruz. HMK' nun değişiklikten önceki halinde de 140. maddede tanık listesine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. Buna rağmen diğer deliller için öngörülen süre hükmünün tanık listesi için de uygulanması öngörülmüyordu. Öğretide bu yönde görüşler⁴¹ olduğu gibi uygulamada bu şekilde kararlar veriliyordu. Bu nedenle delil sunma süresinin daha erken aşamaya çekilmesinin tanık listesi bakımından da uygulanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Öğretide 140. madde hükmünün açıkça yazılı delil niteliğindeki belgeler için öngörüldüğü bu nedenle kapsamının genişletilemeyeceği de savunulmaktadır⁴². Kanımızca her ne kadar m.140 hükmünde tanık delilinden söz edilmese de kanunda tanıklar bakımından aksine bir hüküm olmaması da nazara alındığında maddede öngörülen delil sunma süresinin tanık delili bakımından da uygulanmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

Ön inceleme duruşması yapılmadan ve dolayısı ile tarafların arasındaki uyuşmazlık tespit edilmeden tarafların tanık listesi sunmasının mümkün

⁴¹ Umar, Şerh, s.433

⁴² Tanrıver, s.810, Erdönmez s.32-33



olmadığı yönündeki değişiklikten önceki görüş savunulabilir ise de ön inceleme davetiyesinin dilekçeler teaitisi aşaması tamamlandıktan sonra ayrı bir davetiye olarak çıkartıldığı ve ön inceleme davetiyesinin tebliği ile duruşma günü arasında en az iki haftalık süre olması gerektiği, bu nedenle tarafların karşılıklı olarak iddia ve savunmalardan haberdar olduğu, yine taraflardan birinin mazeretsiz gelmemesi halinde diğerinin serbestçe iddia ve savunmasını genişletip değiştirebileceğine ilişkin hükmün de yürürlükten kaldırıldığı, dolayısı ile ön inceleme aşamasında taraflarca dilekçelerde gösterilmeyen herhangi bir uyuşmazlığın tespit edilme ihtimali bulunmadığı düşünüldüğünde bu yaklaşıma dayanak teşkil eden tarafların uyuşmazlık belirlenmeden tanık bildirmelerinin iddia ve savunma hakkının kısıtlanmasına neden olacağı şeklindeki sakıncanın ortadan kalktığını söylemek mümkündür. Başka bir söyleyişle değişiklikten sonra taraflara davetiyenin tebliği ile birlikte delil listesi ve tanık listesi sunması için süre verilmesinin herhangi bir sakıncasının bulunmadığı söylenebilir. Zira dilekçeler aşaması tamamlandığı için taraflar karşılıklı olarak birbirlerine ne ithamlarda bulduklarını bilebilecek ve buna göre delil ya da tanık bildirebilecek durumdadırlar. Ayrıca değişiklikten önce taraflardan birinin ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak gelmemesi halinde hazır olan tarafın, karşı tarafın muvafakatine bağlı olmaksızın iddia ve savunmasını genişletebileceğine ya da değiştirebileceğine ilişkin hükmün ortadan kaldırılması da tarafların dilekçelerinde ileri sürdükleri vakıalardan başka herhangi bir vakıanın serbestçe ileri sürülmesi ihtimalini ortadan kaldırdığı için davada ön inceleme duruşmasında bir sürpriz ile karşılaşılma olanağı yoktur. Yani taraflar arasındaki uyuşmazlık dilekçelerde belirtilen hususlar üzerinden tespit edilecektir. Bu nedenle kanaatimizce kanunda yapılan değişiklik gereği gerek tanık gerekse diğer deliller bakımından taraflara ön inceleme davetiyesinin tebliği ile kesin süre verilmesi daha doğru olacaktır.

Uyuşmazlığın çözümünde tanık delilinin caiz olup olmadığı konusunun ön inceleme duruşmasında tespit edilecek olmasından dolayı tanık listesi sunmak için sürenin bu aşamada verilmesinin uygun olduğu düşünülebilir ise de tarafların tanık listesi vermesine rağmen mahkemenin tanıkları dinlememesinde yahut dinlese dahi hükme esas almamasının önünde yasal bir engel de bulunmamaktadır. Kaldı ki taraflarca sadece liste sunulduğu için liste sunulmasına rağmen mahkemece ön inceleme celsesinde tanık dinletme talebinin reddine karar verilmesi mümkün olduğu gibi mahkemenin bu tutumu tarafları maddi veya manevi anlamda zarara uğratabilecek nitelikte de değildir.

Burada “139. madde uyarınca ihtar olunur” şeklinde genel bir tanımlama yapmak ya da süre vermek uygulamada karışıklara neden olabilecektir. Zira m.139 hükmü tanıktan bahsetmediği için verilen sürenin tanık listesi bakımından sonuç doğurup doğurmayacağı taraflar açısından karışıklıklara

neden olabilecektir. Ancak bunun önüne geçilmesi mümkündür. Mahkemece taraflara çıkartılan davetiyede açıkça “*dilekçelerde dayandıkları belgeleri, delilleri ve tanık isim ve adreslerini bildirmek üzere*” şeklinde ihtar yapıldığı yani tanık delili bakımından da açıkça ihtar yapıldığı takdirde artık verilen kesin sürenin sonuç doğurmasının önünde herhangi bir engel olmadığını düşünüyoruz. Yargıtay da eski tarihli vermiş olduğu bir kararında tanık delili için verilen sürenin açıkça belirtilmesi gerektiği hususunu vurgulamıştır⁴³.

Tanık listesi sunmak için taraflara ön inceleme davetiyesinin tebliği ile süre verilmesi HMK’ nun 94. maddesinde süreler ile ilgili öngörülen hükme de uygun düşmektedir. Nitekim tanıklık ile ilgili hükümler arasında tanık listesinin ne zaman verileceğine ilişkin bir hüküm olmadığı gibi hakimin yargılamanın herhangi bir aşamasında taraflara bu konuda kesin süre vermesinin önünde de yasal bir engel bulunmamaktadır. Zira hakim tarafından delil ve tanık listesi sunmak için kesin süre verildiği açıkça davetiye ile ihtar edildiğinden ve tanıklık ile ilgili hükümleri düzenleyen 240 vd. maddelerinde bu hususun aksine herhangi bir hüküm olmadığından biz tanık listesi verilmesi için de davetiye ile verilen kesin sürenin doğru olduğunu ve sonuç doğuracağını düşünmekteyiz.

Bu durum başka bir açıdan değerlendirildiğinde; 6100 sayılı HMK’ nda 22/07/2020 tarih ve 7251 sayılı yasa ile yapılan değişiklikler incelendiğinde, bu değişikliklerin büyük kısmının usul ekonomisi ile ilgili olduğu görülecektir. Örneğin, bozmadan sonra ıslah yapılabilmesi (HMK 177/1), sözlü yargılama aşaması için ayrı gün tayini gerektiğine ilişkin hükmün değiştirilmesi (HMK 186/1), karar verildikten sonra davadan feragat edilmesi halinde mahkemenin bu konuda ek karar vermesi (HMK 310/2), hükümde taraflarca ileri sürülmesine ya da mahkemece resen nazara alınması gerektiği halde hakkında hüküm kurulmayan hususlarda daha sonra hükmün tamamlanması sureti ile bu eksikliğin giderilmesi (HMK 305/A) ve tabi ki delil sunma süresinin başlangıcının ön inceleme duruşmasından ön inceleme davetiyesinin tebliği aşamasına çekilmesi (HMK139) gibi değişiklikler incelendiğinde bu değişikliklerin ortak paydasının usul ekonomisi ilkesi olduğu anlaşılacaktır. Yine son yıllarda yargılamada hedef süre uygulamasının getirilmesi de usul ekonomisi ilkesinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim

⁴³ “Delillerin ibraz ve ikamesine ilişkin kat’i mehil yazılı delillerin mahkemeye verilmesi ve yazılı olmayan delillerin nelerden ibaret olduğunun bildirilmesi için verilmiş kat’i bir mehildir... Bu itibarla mahkemenin davacı tarafın iddiasını ispata elverişli bütün delillerin nelerden ibaret olduğunu bildirmesi, yazılı delillerini ibraz etmesi, şahitlerin listesini vermesi için kat’i mehil vermiş olması halindedir ki mehilin geçirilmesi ile şahit listesi verilmesi imkanı kalkmaz.” HGK T. 29/04/1959, 4-15



Kanunun 139. maddesinin değiştirilme gerekçesi⁴⁴ de esasen usul ekonomisi ve yargılamanın daha etkin ve daha hızlı bir şekilde sonuçlanmasını sağlamaktır.

Usul ekonomisi, yargılamanın mümkün olan en kısa sürede ve mümkün olan en az masrafla tamamlanmasını öngörmektedir. Bu kapsamda söz konusu değişiklik dikkate alındığında tanık listesi için ön inceleme davetiyesinin tebliği ile kesin süre verildiği ve bu süre içerisinde tanık listesi sunulduğu takdirde mahkemece tanık listesi incelemek sureti ile ön inceleme duruşması yapılacak, tanık listesinde adres ve kimlik bilgisi eksikliği ya da tarafın delil avansının eksik olması halinde bu eksikliklerin giderilmesi için gerekli işlemler yapılacaktır⁴⁵. Aksi halde eski uygulama gereği tarafa tanık listesi sunulması için ön inceleme duruşmasında süre verildiği halde yukarıda bahsedilen eksiklerin anlaşılması ve tamamlanması tahkikat aşamasına sarkacak ve yargılama uzayacaktır. Bu husus da yukarıda bahsedilen değişikliklerin amacına ve tabii olarak usul ekonomisine aykırı olacaktır. Bu nedenle 6100 sayılı kanunda yapılan değişiklikler ile artık taraflara tanık listesi sunması için davetiye ile süre verilmesinde bir sakınca olmadığını düşünürüz.

Mahkemece verilen kesin sürenin sona ermesinden sonra tanık listesi verilmesi durumunda kesin sürenin amacına uygun olarak hareket etmek gerekmektedir. Gerek kanun tarafından tayin edilen kesin süreler gerekse hakim tarafından verilen kesin sürelerin temel amacı yargılamanın olabildiğince kısa sürede bitirilmesini sağlamaktır. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir⁴⁶. Bu

⁴⁴ Hükümet Gerekçesi : “Maddede düzenlenen ihtarata ilave edilen unsur ise Kanunun 140 ıncı maddesinin beşinci fıkrasında yer alan husustur. 140 ıncı maddenin beşinci fıkrası, 139 uncu madde uyarınca çıkarılacak davetiye içeriğine dercedilmekte ve 140 ıncı maddeden ilga edilmektedir. Buna göre ön inceleme duruşması için çıkarılacak davetiyede, davetiyenin tebliğinden itibaren iki haftalık kesin süre içinde tarafların dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları, bu hususların verilen süre içinde yerine getirilmemesi hâlinde o delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılacaklarına karar verileceği ihtar edilecektir. Böylece ön inceleme duruşmasının daha etkin bir şekilde icrası ve bu aşamadan beklenen faydanın artırılması amaçlanmaktadır. Değişiklikle ön inceleme duruşmasında tarafların bildirdiği deliller azami ölçüde toplanmış ve uyuşmazlığın çözümü için ihtiyaç duyulan yol haritası daha erken aşamada netleşmiş olacaktır. Bu düzenleme sayesinde tahkikata vakit kaybetmeksizin ve bir an önce geçilmesi de sağlanmış olacaktır.”

⁴⁵ “Bu değişiklik bir açıdan delillerin erken toplanmasına hizmet etmekte ve yargılamadaki gecikmelerin önüne geçmekte, belirli bir disiplin sağlamaktadır.” Pekcamtez, Hakan /Atalay, Oğuz / Özkes, Muhammet: Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme, TBB Dergisi 2020 (150), s. 272

⁴⁶ “Kesin süre verilmesinin temel amacı, tarafların davayı uzatıcı ve hükmü geciktirici tutum ve davranışlarını önlemektir. Hak kaybına yol açmak gibi ağır hukuki sonuçlar doğuran kesin süre kurumunun hakim tarafından dikkatli, duyarlı bir şekilde kullanılması gereklidir. (HGK’nın 28.04.2010 gün, 2010/2-221/241 E.K.)” Yargıtay 3. HD T. 22/06/2020, E. 2020/2509, K. 2020/3239

nedenle mahkemece verilen kesin süreden sonra tanık listesi sunulduğu halde verilen bu tanık listesi yargılamanın uzamasına sebep olmadı ise, başka bir söyleyişle kesin sürenin verilme amacına aykırı bir durum oluşturmuyorsa verilen tanık listesi uyarınca tanık dinlenebileceği söylenebilir. Nitekim yine yukarıda açıklandığı üzere tanıklar hakkındaki ilk işlemler (davetiye, masraf vs.) ön inceleme duruşmasında yapılmaktadır. Bu nedenle mahkemece verilen davetiyenin tebliğinden itibaren iki haftalık kesin süre içerisinde tanık listesi sunulmasa dahi kesin sürenin yukarıda açıklanan amaçları doğrultusunda ön inceleme duruşmasından önce tanık listesi sunulduğu takdirde tarafın sunmuş olduğu liste nazara alınarak tanık dinletme talebinin kabul edilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Böyle bir yaklaşım kesin sürenin amacına uygun olduğu gibi usul ekonomisi ilkesi ile de ters düşmemektedir. Dolayısı ile taraflara verilen kesin süreye rağmen bu süre içerisinde tanık listesi verilmesi dahi kesin sürenin amacına uygun olarak söz gelimi ön inceleme duruşmasından hemen önce tanık listesi verilmesi halinde de verilen listenin kabul edilmesi gerekmektedir.

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız bu hususların bütün yargılama usulleri hakkında uygulanması gerektiğini düşünmekle birlikte özellikle basit yargılama usulü bakımından kanun koyucunun basit yargılama usulüne tabi davaların ön inceleme duruşması hariç iki celsede bitirilmesi gerektiğini öngörmesi karşısında basit yargılama usulüne tabi dava ve işlerde deliller ve tanık listesi için davetiyenin tebliği ile birlikte süre verilmesi kanaatimizce daha da önemli hale gelmiştir.

C. Kanun Yolu Aşamasında ve Kanun Yolu Aşamasından Sonra İlk Derece Mahkemesine Dönen Dosya Bakımından Tanık Listesi Verilip Verilmeyeceği Konusunun Değerlendirilmesi

6100 sayılı HMK ile artık kanun yolu sitemimiz iki aşamalı sisteme geçmiştir. 6100 sayılı HMK' nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren istinaf yasa yolu sistemi öngörülmesine rağmen bu yasa yolunun uygulanması biraz gecikme ile 2016 yılında gerçekleşmiştir. İstinaf yasa yolunun uygulanmaya başlaması ile birlikte ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararlar öncelikle bölge adliye mahkemeleri tarafından istinaf incelmeye tabi tutularak ya ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılmak sureti ile ilk derece mahkemesine gönderilmekte ya da istinaf isteminin reddine karar verilerek şartları taşıyan dosyalar bakımından Yargıtay' da temyiz yasa yolu açılmaktadır. Yahut istinaf merci ilk derece mahkemesinin kararını kaldırmak sureti ile esas hakkında kendisi karar vermektedir.

İstinaf kanun yolunu temyiz kanun yolundan ayıran en önemli özellik istinaf kanun yolunda sadece hukuki denetim değil; maddi denetim de yapılmasıdır⁴⁷.

⁴⁷ Tanrıver Süha, s.216-217; Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, s.580-581; Tolga Akkaya, Medeni Usul Hukukunda İstinaf ,Ankara 2009, s.102-106.



Hukuk sistemimiz dar anlamda istinaf usulünü benimsemiştir. Zira HMK m. 357/1 hükmünde istinafta karşı dava açılmayacağı, davaya müdahale talebinde bulunulamayacağı, davanın ıslahının talep edilemeyeceği, bölge adliye mahkemesince kendiliğinden dikkate alınacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmaların dinlenemeyeceği, yeni delillere dayanılmayacağı düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde çalışma konumuz açısından en önemli olan husus istinaf evresinde mahkemece resen dikkate alınacaklar dışında yeni dava malzemesi (delil ve vakıa) getirilmesine izin verilmemesidir.

İstinaf sisteminde dar anlamda istinaf sisteminin benimsenmiş olmasının önemli sonuçlarından biri kural olarak istinaf aşamasında delil ve bu anlamda tanık listesi sunulamayacağıdır. Ancak burada kanun açıkça resen araştırılması gereken hususları istisna kapsamında tuttuğu için bu kapsamda yani resen araştırılması gereken vakıalar bakımından, örneğin velayet konusunda, tarafların delil ve bu anlamda tanık listesi sunmalarında bir engel bulunmamaktadır.

İlk derece mahkemesinde ileri sürüldüğü halde mahkemece herhangi bir şekilde değerlendirilmeyen delilin istinaf aşamasında ileri sürülmesi mümkündür. Aslında bu ihtimalde teknik anlamda yeni delil ikamesinden bahsetmek doğru olmayacaktır. Zira taraf kendisine verilen süre içerisinde usulüne uygun şekilde delil bildirmesine rağmen ilk derece mahkemesi tarafından bu delil toplanmadan ve değerlendirilmeden karar verilmiştir. Bu nedenle burada yeni delil veya yeni tanık bildirilmesinden ziyade var olan delil veya tanığın bildirilmesi söz konusu olacaktır. Nitekim kanunun 357/3. maddesinde de bu husus açıkça düzenlenmiştir.

HMK m. 145 hükmünün istinaf aşamasında uygulanıp uygulanmayacağı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁴⁸ HMK m. 145 hükmünün istinaf aşamasında uygulanması mümkündür. Zira kanun koyucunun taraflara istinaf dilekçesi ve istinaf dilekçesine karşı cevap dilekçesi verme imkanı tanımını tarafların istinaf aşamasında yeni delil sunma imkanı tanınması olarak yorumlamak gerekir. Ancak kanun koyucu 357/3. maddesinde açıkça “İlk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği hâlde incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller bölge adliye mahkemesince incelenebilir.” demek sureti ile istinaf aşamasında hangi hallerde sonradan delil gösterilebileceğini düzenlemiş ve bu durumu “mücbir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller” olarak sınırlamıştır. İstinaf yargılaması ile ilgili bu düzenlemenin HMK 145. maddesinde yer alan düzenlemeye göre daha özel nitelikte bir hüküm olduğu da dikkate alındığında 145. madde hükmünün istinaf aşamasında uygulanmasının

⁴⁸ Ulukapı/Yardımcı s. 499.

mümkün olmadığını ve bu anlamda istinaf aşamasında 357/3. madde istisna olmak üzere taraflarca yeni delil bildirilmesinin mümkün olmadığını düşünüyoruz. Yine daha önceden tanık deliline dayanılmaması halinde yeni tanık bildirmenin de aynı şekilde mümkün olmadığını düşünüyoruz. Daha önce tanık deliline dayanılmış ve tanık listesi verilmiş ise artık istinaf aşamasında daha önce bildirilenlerden farklı bir tanık gösterilmesi ikinci tanık listesi verme yasağı ile karşılaşacaktır.

Temyiz kanun yolu istinaf mahkemeleri yürürlüğe girdikten sonra istinaf mahkemelerince verilen belli meblağı aşan nihai kararlara karşı başvuru, istinaf mahkemesi kararlarının yalnızca hukuka uygunluk bakımından denetlendiği bir olağan kanun yoludur⁴⁹. Temyizde nihai kararlar maddi açıdan değerlendirilmeyip sadece hukukilik denetimi söz konusu olduğundan uyuşmazlık hakkında yeniden bir inceleme yapılarak tahkikata girişilmesi söz konusu değildir. Bu nedenle temyizde gerek daha önce mevcut olup da ileri sürülmemen gerekse hükümden sonra ortaya çıkan yeni vakıalara dayanabilmesi mümkün olmadığı gibi yeni delillerin ileri sürülmesi de mümkün değildir⁵⁰.

Temyiz incelemesi sonucunda dosyanın bozulmasına karar verildiğinde, istinaf mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesinin kararında herhangi bir değişiklik yapılmaksızın istinaf başvurusunun esasın reddine karar verilmiş ise Yargıtay'ın verdiği bozma kararı sonrası dosya ilk derece mahkemesine gönderilecektir. Ancak istinaf mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılarak bir hüküm kurulduğu takdirde bozma sonrasında dosya istinaf mahkemesinin önüne gelecektir. Bozularak ilk derece veya istinaf mahkemesinin önüne gelen dosya bakımından tanık listesi verilir verilmeyeceği bu mahkemelerin bozma kararından önce yapmış olduğu yargılama ile ilgilidir. Daha doğru bir söyleyiş ile bozma öncesinde mahkeme tarafından taraflara tanık listesi sunmaları için usulüne uygun süre verildiği ve bu süreler geçtikten sonra karar verildiği takdirde artık bozmadan sonra verilecek tanık listesi ikinci tanık listesi verme yasağına tabi olacaktır. Ancak ilk derece mahkemesi tarafından henüz taraflara tanık listesi sunmak için süre verilmediği veya verilen bu süre sona ermeden karar verildiği takdirde, örneğin dava şartı yokluğundan tensip zaptı ile davanın reddine karar verildiği takdirde, taraflara usulüne uygun şekilde delillerini ve bu anlamda tanıklarını bildirmek üzere süre verilmediği için taraflar bozma kararından sonra yapılan yargılamada tanık listesi sunabileceklerdir. Yani daha önce tanık listesi vermeyen daha doğrusu mahkemenin karar vermesi, kendisine süre verilmemesi gibi nedenlerle tanık listesi veremeyen tarafın bozma kararından sonra tanık listesi vermesi

⁴⁹ Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2016 s.599

⁵⁰ Bolayır, Nur s. 256-263



mümkündür. Ancak bozma kararından önce tanık listesi veren tarafın bozma kararından sonra tanık listesi vermesi mümkün değildir. Zira karar bozulmuş olsa bile ikinci tanık listesi verme yasağı devam etmektedir. Yine bozma kararından önce kendisine usulüne uygun süre verilmesine rağmen bu süre içerisinde tanık listesi vermeyen tarafın da bozma kararından sonra tanık listesi vermesi mümkün değildir. Zira tarafa usulüne uygun şekilde süre verilmiş ve verilen bu süre içerisinde taraf tanık listesini sunmamıştır.

D. HMK 243. Maddesi Uyarınca Hazır Olunan Tanıkların Dinlenilmesi

HMK' nun 243/1. maddesinde “*Tanık davetiye ile çağrılır. Ancak, davetiye gönderilmeden taraflarca hazır bulundurulmuş tanık da dinlenir. Şu kadar ki, tanık listesi için kesin süre verildiği ve dinlenme gününün belirlendiği hâllerde, liste verilmemiş olsa dahi taraf, o duruşmada hazır bulundurursa tanıklar dinlenir.*” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Bu maddenin düzenlenme şeklinden de anlaşılacağı üzere tanık listesi vermeyen tarafın buna rağmen tanıkları o tanıkların dinleneceği celse hazır ettiği takdirde hazır olan tanıklar dinlenecektir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, kanunun tanık listesi vermeyen tarafın bu eksikliğini telafi etmek amacıyla böyle bir düzenleme getirmiş olmasıdır. Yani söz konusu düzenleme tanık listesine ilişkindir, tanık deliline dayanma ile ilgili değildir. Başka bir söyleyişle tanık deliline dayanan ancak kendisine verilen kesin süre içinde tanık listesi sunmayan taraf m.243 hükmü uyarınca hazır ettiği takdirde tanıkları dinlenebilecektir. Ancak süresi içinde cevap dilekçesi vermeyen, cevap dilekçesi vermesine rağmen tanık deliline dayanmayan veya bu eksikliğini yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere ıslah yolu ile gidermeyen taraf tanıklarını hazır etse dahi tanıkların dinlenilmesi mümkün değildir⁵¹. Zira m.243 hükmünde öngörülen düzenleme tanık listesi verilmemesinin telafisi amacını gütmektedir. Bu nedenle tarafın tanık deliline herhangi bir şekilde dayanmadığı halde dayanılmayan tanık delili için m.243 gereği tanık dinletilmesi mümkün değildir.

Aynı şekilde 243. maddede öngörülen durum tanık deliline dayandığı halde tanık listesi vermeyi ihmal eden taraf için öngörülmüş bir imkan olup süresi içerisinde tanık listesi veren tarafın bu imkandan yararlanma olanağı yoktur. Başka bir söyleyişle süresi içerisinde tanık listesi veren taraf, bu tanık listesinde yer almayan birini HMK' nun 243. maddesine göre hazır ettiği takdirde bu tanığın dinlenmesine imkan yoktur. Zira bu durumda artık tarafça süresi içinde bir tanık listesi sunulduğu için bu tanık listesinde yer almayan tanığın duruşmada hazır edilmesi halinde artık ikinci tanık listesi verme yasağı

⁵¹ Erdönmez, s.36

işlerlik kazanacaktır⁵². Bu nedenle duruşmada hazır edilse dahi tanık listesinin verildiği hallerde liste dışındaki tanıklar bakımından HMK 243. maddeden yararlanma olanağı yoktur.

HMK'nun 243. maddesi ile ilgili değinilmesi gereken bir diğer husus tanığın hangi aşamada hazır edildiği takdirde dinleneceğidir. Aslında kanun burada "ve" demek sureti ile şartların kümülatif olarak aranacağını belirtmiştir. Bu şartlar; tanık listesi için kesin süre verilmesi ve dinlenme gününün belirlenmesidir. Yani tanık listesi için kesin süre verildiği ve tanığın dinleneceği günün açıkça belirlendiği takdirde liste verilmemiş olsa dahi belirlenen dinlenme gününde tanık hazır edildiği takdirde tanık dinlenecektir.

Uygulamada tanık listesi için kesin süre verilmekle birlikte tanığın dinleneceği günün belirlendiği pek rastlanılan bir durum değildir. Bu durumda hangi aşamaya kadar hazır edilen tanıklar dinleneceği hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Kanımızca bu durumda gerek kanunun amacı gerek usul ekonomisi ve gerekse tahkikat aşamasında delillerin toplanması hususu bir arada değerlendirildiğinde tarafa HMK 243/1. maddesi uyarınca verilen bu imkanın sadece ön incelemeden sonraki ilk celse için uygulanması yerinde olacaktır. Nitekim bu durumun aksini kabul, tarafın her aşamada tanık hazır edebileceği şeklinde yorumlanacaktır ki bunun kabulü mümkün olmadığı gibi bu durum yargılamanın sürekli olarak uzamasına da sebep olacaktır. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında "*Somut olayda, mahkemece ön inceleme duruşmasında tanık listesini sunmak ve masrafyatırmak üzere davalıya iki hafta kesin süre verilmiş olup, davalının verilen süreye uymadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte bir sonraki celsede, davalı vekilinin "tanıklarını bir dahaki duruşmada hazır etmek" yönündeki talebi mahkemece kabul edilmiştir. Davalı ara karar doğrultusunda tanıklarını hazır etmiştir. Mahkemece, anılan celsede davalı tanığının hazır olduğu tespit edilmesine rağmen, daha önceki celse ara kararının kesin süre içinde yerine getirilmediği gerekçesiyle, tanıkların hazır edilmesi önündeki ara karardan dönülerek davalının tanık dinletme talebinin reddine karar verilmiştir. Ne var ki kesin süreye uymayan davalının tanıklarını hazır etme yönündeki talebi aynı celsede reddedilmemiş, bunun yerine davalıya yeniden süre verilerek (bir önceki) kesin sürenin etkisi ortadan kaldırılmıştır. Bir sonraki celsede, davalının tanıklarını hazır ettiği tespit edildiğine göre; mahkemece önceki ara karardan dönülmesi isabetli olmamıştır.*" şeklinde değerlendirme yapmak sureti ile bu hususa değinmiştir⁵³. Söz konusu karardan da anlaşılacağı üzere tanığın dinlenme gününün belirtilmediği hallerde Yargıtay da HMK 243. madde hükmünün sadece ön inceleme celsesini takip eden ilk celse bakımından uygulanabileceğini yorum yoluyla da olsa belirtmiştir. Yine

⁵² Bolayır, s. 353

⁵³ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi T. 12/12/2017, E. 2017/44356, K. 2017/28467



Yargıtay vermiş olduğu başka bir kararında da bu hususa açıkça değinmiştir⁵⁴. Bu durumun aksinin kabulü yargılamayı gereksiz yere uzatabileceği gibi mahkemenin ve hakimnin sürekli tanık dinleyip dinlemeyeceği belirsizliği içinde kalmasında da neden olacaktır. Ayrıca kanunun tanıdığı bu imkan bir defaya mahsus olarak kullanılabilir olup tarafların dinletmek istedikleri tanıkların tamamını hazır etmeleri gerekmektedir.

Hazır edilen tanıkların tarafların elinde olmayan sebeplerde hazır olmasına rağmen dinlenilmemesi halinde ise hazır edilen tanıkların isim ve adreslerinin alınarak daha sonra dinlenilmelerine karar verilmesi yerinde olacaktır. Bu durumda daha sonra farklı tanık dinletilmesi mümkün olmayacak olup sadece daha önce isimleri alınan tanıklar dinlenebilecektir.

IV. İKİNCİ TANIK LİSTESİ VERİLMESİ YASAĞI

A. Genel Olarak İkinci Tanık Listesi Verilmesi Yasağı

HMK 240/II. maddesi “*Tanık gösteren taraf, tanık dinletmek istediği vakıyı ve dinlenilmesi istenen tanıkların adı ve soyadı ile tebliğe elverişli adreslerini içeren listeyi mahkemeye sunar. Bu listede gösterilmemiş olan kimseler tanık olarak dinlenemez ve ikinci bir liste verilemez.*” düzenlemesini içermektedir. Söz konusu düzenlemeden de açıkça anlaşılacağı üzere tanık listesi verilmesi şeklindeki usulü işlem tarafın yalnızca bir kere başvurabileceği bir işlem olup eksik tanık bildirilse dahi artık yeni bir tanık listesi verilmesi mümkün değildir.

Kanun koyucu burada emredici nitelikte bir düzenleme öngörmüş olup, ikinci tanık listesi verilmesi herhangi bir şekilde mümkün değildir. Tanık listesi verilmesi bir taraf usulü işlemi olmasına ve ıslah ile kural olarak taraf usul işlemlerinin değiştirilmesi ya da genişletilmesi mümkün olmasına rağmen; ıslah ile dahi ikinci tanık listesi verilmesi mümkün değildir. Hatta karşı tarafın muvafakati ile dahi ikinci tanık listesi verilemeyecektir⁵⁵. Yargıtay da bu yönde kararlar vermektedir⁵⁶.

⁵⁴ “Mahkemece 30.12.2014 tarihli ön inceleme duruşmasında taraflara tüm delillerini açıkça ve hangi vakıanın delili olduğu içinde somutlaştırarak bildirmeleri, tanık deliline dayanılıyor ise tanıkların isim ve açık adresleri ile tanıklık yapacakları konuyu bildirmeleri hususunda iki haftalık kesin süre verilmiş, davacı kadın verilen süreden sonra 08.04.2015 tarihli dilekçesi ile tanıklarını bildirmiştir. Davacı kadın dava dilekçesinde tanık deliline dayanmış ancak ön inceleme duruşmasında verilen kesin sürede tanıklarını bildirmediği gibi izleyen tahkikat duruşmasında da hazır etmemiş, sonraki duruşmalarda hazır ettiği tanıkları dinlenmiştir. Bu sebeple davacı kadının kesin sürede bildirmediği ve izleyen tahkikat duruşmasında hazır etmediği tanıklarının beyanları kusur belirlemesinde dikkate alınmaz.” Yargıtay 2. HD T. 26/09/2019, E. 2019/3731, K. 2019/7749

⁵⁵ Tanrıver Süha, s.872; Ertanhan, s. 194-195; Baki Kuru, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 3. B., Ankara 2019, s. 301; Yılmaz, Şerh, s. 2676; Atalay, Pekcantez Usul, s. 1889; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 439; Erişir, s. 192; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 519;

⁵⁶ “Taraflar, davanın veya savunmanın genişletilmesi yasağı sebebiyle yapamadıkları usul

Burada değinilmesi gereken bir husus acaba yetkisiz ya da görevsiz mahkemede dava açıldıktan ve tanık listesi verildikten sonra yetkisizlik veya görevsizlik kararı sonrası dosyanın yetkili ve görevli mahkemeye gönderilmesinden sonra yetkili ve görevli mahkemede yeni bir tanık listesi verilip verilemeyeceğidir.

Konunun anlaşılabilmesi için öncelikle ilgili kanun hükümlerine değinmekte fayda olduğunu düşünürüz. HMK 20. maddesinde görevsizlik veya yetkisizlik kararı üzerinde yapılması gerekenleri düzenlemiştir. İlgili hüküm *“Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi hâlinde, taraflardan birinin, bu karar verildiği anda kesin ise tebliğ tarihinden, (...) (1) süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir. Aksi takdirde dava açılmamış sayılır ve görevsizlik veya yetkisizlik kararı veren mahkemece bu konuda resen karar verilir”* düzenlemesini içermektedir. Buna göre yetkisizlik veya görevsizlik kararı üzerine bu karar kesinleştiği ve taraflarca süresi içerisinde talepte bulunulduğu takdirde dosya yetkili ve görevli mahkemeye gönderilecektir. Öğretide haklı olarak ağırlıklı görüşe göre yetkili veya görevli mahkemede devam olunan davanın ayrı bir dava olmadığı ve açılan ilk davanın devamı olduğu savunulmaktadır⁵⁷. Yetkili veya görevli mahkemede yeniden harç alınmaması, yetkisizlik veya görevsizlik kararı veren mahkeme tarafından bu kararlarla birlikte yargılama giderine hükmolunmaması ve yargılama giderlerine yetkili veya görevli mahkeme tarafından hükmolunması, yine süresi içinde dosyanın yetkili veya görevli mahkemeye gönderilmesinin istenilmemesi halinde davanın açılmamış sayılmasına karar verileceğinin düzenlenmesi de yetkili veya görevli mahkemede açılan davanın ilk davanın devamı niteliğinde olduğunu göstermektedir⁵⁸.

Yetkili veya görevli mahkemede görülmeye devam olunan dava ilk davanın devamı niteliğinde olduğu ve mevzuatımızda hukuk yargılaması bakımından yetkisiz mahkemede yapılan gerek taraf gerekse mahkemece yapılan usul işlemlerinin geçersiz olduğu yönünde bir düzenleme bulunmadığı için yetkisiz veya görevsiz mahkemede taraflarca verilen tanık listesinin geçersiz

işlemlerini, karşı tarafın rızasına gerek duymadan ıslah yoluyla yapabilirler. Islah, tek taraflı bir usul işlemi olup, karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Ancak Dairemiz yerleşik kararlarına göre ek dava niteliğinde olduğundan 6100 sayılı HMK'nın 177 nci maddesi uyarınca ıslah dilekçesinin karşı tarafa tebliği gereklidir. Islah ile; vakıalar, dava konusu ve talep sonucu değiştirilebilir. Islah yoluyla ikinci tanık listesi verilemez.” Yargıtay 9. HD T. 16/03/2015, E. 2015/5517, K. 2015/10485

⁵⁷ Tanrıver Süha, s.254; Kuru/Arslan/ Yılmaz, s.160.

⁵⁸ Tanrıver s.254; Kuru /Arslan / Yılmaz s.160.



olduğundan söz edilemeyecektir. Taraflarca yetkisiz veya görevsiz mahkemede verilmiş bile olsa usulüne uygun şekilde verilmiş bir tanık listesi olduğu için yetkili veya görevli mahkemelerde verilecek yeni tanık listesi artık ikinci tanık listesi verilme yasağına tabi olacak ve dikkate alınmayacaktır. Bu nedenle yetkisiz veya görevsiz mahkemede tanık listesi verilmesi halinde artık yetkili veya görevli mahkemede ikinci kez tanık listesi verilemez.

B. İkinci Tanık listesi Verme Yasağı Kapsamına Girmeyen Haller

1. Tarafların Henüz Kendilerine Süre Verilmeden Önce Tanık isimleri Bildirmeleri

Tarafların uygulamada bazen kendilerine henüz tanık listesi sunulması için süre verilmeden önce dilekçelerinde tanık listesi bildirdikleri veya dava ve cevap dilekçesinin ekinde tanık isimleri bildirdikleri görülmektedir. Bu durumda tarafların kendilerine verilen süre içinde tanık bildirip bildiremeyeceğinin üzerinde durulması gerekmektedir. HMK 240. maddesini amaçsal olarak yorumladığımızda söz konusu ikinci tanık listesi verilmesi yasağı tanık listesi için kendisine süre verilen tarafın bu listeyi verdikten sonra ikinci bir tanık listesi veremeyeceğine ilişkindir. Kanun koyucunun buradaki amacı davanın belirli aşamasında geldikten sonra tanık listesi veren tarafın sürekli olarak farklı tanıklar bildirmek sureti ile davanın uzamasını engellemektir.

Tarafların dilekçelerinde tanık isimleri bildirmesi ya da henüz kendilerine süre verilmeden bir dilekçe ile tanık isim ve adreslerini bildirmeleri ise teknik anlamda bir tanık listesi değildir. Zira henüz taraflara tanık listesi vermeleri için herhangi bir süre verilmiş değildir. Bu nedenle tarafların dilekçelerinde yahut süreden önce herhangi bir şekilde tanık bildirdikleri durumlarda kendilerine verilen süre içerisinde dilekçelerinde bildirmiş oldukları bu tanıklara başka tanıklar eklemesi ya da bu tanıkları değiştirmesi mümkündür. Bu husus ikinci tanık listesi verme yasağının ihlali anlamına gelmemektedir. Yargıtay da birçok kararından bu hususu vurgulamıştır⁵⁹. Bu şekilde bir yaklaşım tarafların iddia ve savunma haklarının kısıtlanmaması bakımından da önemlidir. Zira henüz karşı tarafın ne diyeceğini bilmeden bildirilen tanıkların tanık listesi sayılması ve daha sonra ikinci kez tanık listesi veremeyeceği şeklindeki yaklaşım ikinci tanık listesinin ıslah yolu ile dahi verilemeyeceği düşünüldüğünde büyük hak

⁵⁹ “Davacı kadın dava dilekçesinde tanık deliline dayanmış, 01.09.2014 tarihli tanık listesinde iki adet tanık ismi ve adresi bildirmiş, ön inceleme duruşmasından önce bildirdiği tanıklar yanında iki tanık ismi daha bildirmiştir. Mahkemece, davacı kadının 08.09.2014 tarihli dilekçesinde bildirdiği tanıklar ikinci tanık listesinde bildirildikleri gerekçesiyle dinlenmeden hüküm verilmiştir. Ön inceleme duruşmasından önce ve henüz delillerin sunulması aşamasına geçilmeden yeniden tanık bildirilmesi halinde bunun ikinci tanık listesi olarak kabulü mümkün değildir.” Yargıtay 2. HD T. 25/05/2017, E. 2016/9980, K. 2017/6095; Yargıtay 22. HD T.23/01/2018, E. 2015/20384, K. 2018/1043.

kayıplarına neden olabilecektir. Bu nedenle biz de ortada henüz bu anlamda verilmiş bir kesin süre olmadığından taraflarca dilekçeler ya da süre verilmeden önce herhangi bir şekilde bildirilen tanıklar bakımından teknik anlamda bir tanık listesinden söz edilemeyeceği ve verilen süre içerisinde yeni bir tanık listesi sunulabileceğini düşünüyoruz.

2. Bildirilen Tanığın Herhangi Bir Nedenle Dinlenilmesinin Fiili Olarak İmkansız Hale Gelmesi

İkinci tanık listesi verilmesi yasağının istisnası denebilecek bir başka durum ise; tarafın vermiş olduğu tanık listesindeki tanıklardan bir ya da birkaçının tarafın herhangi bir kusuru olmaksızın olağan dışı bir nedenle dinlenilmesine imkan bulunmaması halidir. Söz gelimi; tarafın tanık listesinde ismini vermiş olduğu tanıklardan birinin beyanda bulunmadan ölmesi yahut ifadesinin alınamayacak şekilde ağır hastalanması, bitkisel hayata girmesi gibi hallerde bu husus tarafın kusuruna dayanmadığından ve tanığın dinlenilmemesi halinde hak kaybı olma ihtimali olduğundan sadece ölen ya da hastalanan bu tanığın yerine ikame edilecek şekilde yeni bir tanık gösterilmesi mümkün olacaktır ve bu durumda ikinci tanık listesi verme yasağı ile karşı karşıya kalınmayacaktır. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında bu durumlarda yeni tanık bildirilebileceğine hükmetmektedir⁶⁰.

3. Resen Araştırma İlkesinin Hakim Olduğu Haller

Hukukumuzda istisnai haller dışında taraflarca getirilme ilkesi hakimdir. Esasen gerek delillerle ilgili süreler gerekse ikinci kez tanık listesi verme yasağı taraflarca getirilme ilkesinin hakim olduğu davalarda uygulama alanı bulmaktadır. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalar ve çekişmesiz yargı işleri (HMK m. 385, f. 2) kamu düzeninden olduğundan, söz konusu dava ve işlere ilişkin yargılamalarda yeni bir tanık listesi verilmesi önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Örneğin velayet davası, babalık davası, hizmet tespiti davası gibi davalarda ikinci tanık listesi verme yasağı işlerlik kazanmayacağı gibi hakim kendiliğinden araştırma ilkesi gereği taraflarca gösterilmeyen tanıkları da dinleyebilecektir.

⁶⁰ “Ancak ölüm olayı öngörülemeyen bir durum olup, tanıkların ölümü hali için yasada bir açıklama yoktur. Özel durum değerlendirilerek bu durumun belgelendirilmesi halinde ikinci tanık listesi verilebileceğinin kabulü gerekir. (8.H.D. – 09.05.2000 tarih, 2000/3243 E-3945 K; Baki Kuru 3. cilt syf. 2590) .Bunun dışında , davacı vekilinin delil olarak dayandığı taraflara arasındaki boşanma dosyası ve Asliye Ceza Mahkemesi dosyaları da incelenmemiştir. Mahkemece, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınmak suretiyle, davalının ölen tanıklarının yerine ikinci tanık listesi ile bildireceği tanıklar dinlenilerek ayrıca davanın delil olarak dayandığı yukarıda belirtilen dava dosyaları da celp edilip incelenmek suretiyle karar verilmesi gerekirken, bu yöndeki davalı talebinin reddi ve eksik incelemeye dayalı karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Yargıtay 3. HD T. 25/12/2014, E. 2014/12832, K. 2014/17296.

4. Sonradan Delil Göstermenin Mümkün Olduğu Haller(HMK 145)

HMK 145. maddesinde sonradan delil göstermenin mümkün olduğu haller düzenlemiştir. Buna göre bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilecektir. Burada en önemli husus delilin süresi içerisinde ileri sürülememesi tarafın kusurundan kaynaklanmamalı veya sonradan delil sunulması yargılamayı uzatma amacı taşımamalıdır. Tarafın salt ihmalkarlığı yahut bilgisizliği nedeni ile delil bildirmedigi hallerde HMK m.145 hükmünden yararlanma imkanı bulunmamaktadır. Burada talep çok dikkatli şekilde değerlendirilerek karar verilmelidir⁶¹. Kanunun lafzına bakıldığında bu iki şartın alternatifli olarak düzenlendiği yani şartlardan birinin gerçekleşmesinin yeterli olduğu sonucu çıkmaktadır. Öğretide bu durum eleştirilmiştir. Bir takım yazarlara göre⁶² burada aranan şartlar kümülatif olarak aranmalıdır. Bize göre de bu şartların alternatifli olarak aranması uygulamada bir takım sorunlara neden olabilecektir. Zira tarafın ne derecede bir kusurunun ya da ihmalinin olduğunu tespit etmek oldukça zordur. Bu nedenle en azından iki şartın birlikte aranması maddeden yararlanma koşullarını sağlayan tarafın daha kolay şekilde tespit edilmesini kolaylaştıracak ve hükmün kötüye kullanılma ihtimalini düşürecektir. Aksinin kabulü yargılamayı gereksiz yere uzatabileceği gibi taraflar arasında eşitsizlik de yaratabilecektir. Ancak bu hükmün tanık bakımından uygulanıp uygulanmayacağı öğretide tartışmalıdır.

Bolayır'a göre, ikinci tanık listesi verme yasağı HMK m. 145 hükmü ile aşılabilir; HMK m. 145 uyarınca tanık delili ileri sürülebilmesi, ancak daha önce tanık deliline dayanılmamış olması halinde mümkündür. Ancak bir defa usulüne uygun biçimde tanık listesi verildikten sonra, artık daha sonrada başka bir tanığın varlığından haberdar olsalar ve bu durum ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmamış olsa bile taraflar artık ikinci kez tanık listesi veremezler. Zira kanun koyucu bu duruma bir istisna getirmek isteseydi bunu açıkça düzenlerdi⁶³. Bu görüşe göre, özetle, ikinci tanık listesi verilmesi yasağı, sonradan delil gösterme kuralına bir istisna teşkil etmektedir.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise HMK m. 145 hükmü, 240. maddenin bir istinası olarak kabul edilmelidir. Yani sonradan yeni tanık gösterilmesi yargılamayı uzatma amacı taşııyorsa veya tarafın kusurundan

⁶¹ Pekcanitez, s.1760

⁶² Ulukapı, Ömer/Yardımcı, Taner Emre, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Sonradan Delil Gösterilmesi, s. 484, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 483-507 (Basım Yılı: 2015); Bolayır, N., Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü, İstanbul Aralık 2013, s. 202.

⁶³ Bolayır, s. 364-365.

kaynaklanmıyorsa HMK m. 145 hükmünden yararlanarak yeni tanık göstermesi mümkün olmalıdır⁶⁴. Zira HMK' nun 145. maddesinde deliller bakımından herhangi bir ayırım yapılmış değildir. Bu nedenle ilgili madde hükmünün tüm deliller bakımından uygulanmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Kaldı ki bu durumun aksinin kabulü halinde tarafların kusuru olmaksızın bildirilmeyen ve sonradan gösterilen tanığın dinlenilmemesi halinde ciddi hak kayıpları meydana gelebilecektir. Örneğin bir boşanma davasında olaylara çok yakından şahit olan ancak felçli olması nedeni ile dinlenmesi mümkün olmayan tanığın bu sebeple tanık listesinde yer almaması halinde yargılama sürecinde aniden iyileşmesi durumunda tanık olarak dinletilmek istenmesi halinde artık bu kişinin HMK m.145 hükmü gereği ikinci tanık listesi yasağına takılmaksızın dinlenmesi gerektiğini düşünüyoruz. Zira bu kişinin tanık listesinde gösterilmemesi tarafın kusurundan kaynaklanan bir husus değildir. Bu nedenle HMK' nun 145. madde hükmünün tanıklar dahil tüm deliller için uygulanmasının başka bir söyleyişle şartları sağlandığı takdirde ikinci tanık listesi yasağını dahi aşacak şekilde uygulanmasının daha doğru bir yaklaşım olduğu söylenebilir. Zira ikinci tanık listesi verilmesi yasağının amacı daha sonra tanıklar gösterilerek vakıaların ispatlanmasını önlemek değil tanıkla ispat hakkının kötüye kullanılmasını önlemektir⁶⁵. Ancak yukarıda değinildiği üzere tanık delili bakımından da HMK' nun 145. maddesinde yer alan şartları kümülatif olarak aramak yerinde olacaktır.

5. İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağına Tabi Olmayan Haller

İddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı, medeni usul hukukundaki teksif ilkesinin bir sonucu olup yargılamanın kısa sürede sonuçlanması için tarafların iddia ve savunmalarının dayanağı olan vakıaları yargılamanın belli bir aşamasından sonra ileri sürmesini engelleyen bir hukuk kuralıdır⁶⁶. Buna göre taraflar iddia ve savunmalarının dayanakları olan vakıaları ve bu vakıaların ispatlanması için gerekli olan delilleri yasak başlamadan önce ileri sürmelidir. İddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı yazılı yargılama usulünde cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesinin verilmesi ile basit yargılama usulünde ise dava ve cevap dilekçesinin verilmesi ile başlamaktadır⁶⁷.

Taraflar kural olarak iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı başladıktan sonra yeni bir vakıa ileri süremeyecekleri gibi delil

⁶⁴ Erdönmez, s. 42; Ertanhan, Mesut: Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık, Ankara 2005, s.203.

⁶⁵ Ertanhan, s. 191., Bilgiç, Medeni Usul Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi, Ankara 2018, s. 136.

⁶⁶ Tanrıver, s.677

⁶⁷ Tanrıver, s.678; Kuru/Arslan/ Yılmaz, s.293.



de bildiremezler. Ancak taraflardan herhangi biri iddia ve savunmanın genişletilmesi ya da değiştirilmesi yasağının istisnası olarak, söz gelimi yargılama sırasında meydana gelen bir olay bakımından yeni bir vakıa ileri sürdüğü takdirde artık yeni ileri sürülen bu vakıa için yeni ve farklı tanık bildirilebilecek ve bu durumda ikinci tanık listesi verme yasağı işlerlik kazanmayacaktır⁶⁸. Zira ikinci tanık listesi verme yasağı esasen aynı vakıalara ilişkindir. Bu nedenle iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının kapsamına girmeyen ya da bu yasağın aşılabildiği durumlarda verilen tanık listesi ikinci tanık listesi olarak değerlendirilmeyeceğinden yeni tanık bildirmek mümkün olacaktır⁶⁹.

SONUÇ

6100 sayılı HMK’nda tanık listesinin ne zaman sunulacağına ilişkin bir kural bulunmamaktadır. Bu nedenle kanunda diğer deliller bakımından süre ile ilgili öngörülen hükümlerin tanık delili bakımından da uygulanmasının önünde kanuni bir engel yoktur. Bu husus usul kurallarında kıyasın caiz olması ile de örtüşmektedir. Bu nedenle her ne kadar kanunda aksine bir düzenleme olmaması nedeni ile tanık listesi için her aşamada taraflara süre verilebileceği düşünülse de delillerin karşılıklı olarak iddia ve savunmaların öğrenilmesinden sonra sunulması daha uygun olacaktır. HMK’nun diğer deliller için de davanın her aşamasında değil belli aşamasında delil ibrazını öngörmesi karşısında mahkemece diğer deliller bakımından öngörülen sürelerin uygun düşüğü ölçüde tanık listesi için de uygulanmasının yerinde olacağını düşünüyoruz.

HMK’nda 22/07/2020 tarih ve 7251 sayılı yasa ile yapılan değişiklikler incelendiğinde bu değişikliklerin ortak paydasının usul ekonomisi olduğu görülmektedir. Sadece HMK’nda değil muhtelif diğer kanunlarda da son zamanda yapılan değişikliklerin büyük bölümü usul ekonomisi ile ilgili olup asıl amaç yargılamanın olabildiğince kısa sürede ve daha az masrafla yapılmasını sağlamaktır. Bu nedenle HMK’nda yapılan değişikliklerin delillerin sunulması ile ilgili hükümlerinin bu bağlamda değerlendirilmesi gerekir. Kanunun gerekçesi de bu hususu doğrulamaktadır. Bu nedenle değişiklikten önce taraflara delil listesi ve tanık listesi için ön inceleme ile verilen sürenin değişiklik ile birlikte artık ön inceleme davetiyesinin tebliği ile verilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Zira davetiye çıkarılmadan önce dilekçeler teatisi aşaması tamamlandığı için taraflar karşılıklı olarak iddia ve savunmalardan haberdar olmuşlardır. Bu iddia ve savunmalara karşı tanık bildirebilecek aşamaya gelinmiştir. Nitekim yapılan değişiklik gereği ön inceleme duruşmasında ıslah haricinde iddia ve savunmanın genişletilmesi ya da değiştirilmesi

⁶⁸ Tanrıver, s.685; Kuru/Arsalan/ Yılmaz, s.298.

⁶⁹ Ertanhan, s. 201-202, Bilgiç,s.133.

mümkün olmadığı için taraflar arasındaki uyumsuzluk dilekçelerde gösterilen vakıalar üzerinden tespit edilecektir. Her ne kadar ön inceleme duruşmasında tarafların sulh olma ihtimali bulunsa da sulhun yargılamanın her aşamasında yapılabileceği, sulh olunan hususlar bakımından ispata gerek olmadığı, tarafların başvurduğu delillerden vazgeçmesinin önünde herhangi bir engel de bulunmadığı bu nedenle her ne kadar 139. maddede “belge” den söz edilse de değişiklikten önce tanıklar için de uygulanan bu hükmün değişiklikten sonra sırf tanıklık için böyle bir düzenleme olmadığından bahisle uygulanmamasının doğru olmadığı hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde taraflara ön inceleme davetiyesinin tebliği ile birlikte tanık listesi sunmak için süre verilmesinde herhangi bir sakınca olmadığı kanaatindeyiz.

İkinci tanık listesi verme yasağı, kamu düzeni ile ilgili olduğu için özellikler taraflarca getirilme ilkesinin hakim olduğu davalarda ıslah veya karşı tarafın açık muvafakati ile dahi bu yasağın aşılmasına imkan yoktur. Sadece belli bazı durumlarda tarafların yararı gereği çok istisnai olarak bu yasağın aşıldığı durumlar karşımıza çıkmaktadır.

Kanaatimizce özellikle HMK’nda 22/07/2020 tarih ve 7251 sayılı yasa ile yapılan değişiklik bakımından farklı uygulamaların önüne geçmek ayrıca usul ekonomisi ilkesi de nazara alınarak HMK 139. madde hükmündeki “belge” ibaresinin madde metninden çıkartılarak “delil” ibaresinin eklenmesi yahut tanık listesinin ne zaman sunulacağına ilişkin tanıklık ile ilgili HMK m. 240 ve devamı madde hükümlerine bir düzenleme getirilmesi gerekmektedir. En azından usul ekonomisi gereği özellikle basit yargılama usulünün uygulandığı davalarda delil ile ilgili HMK m. 318 hükmüne delil listesi ve tanık listesi verme süresinin ön inceleme davetiyesinin tebliği ile başladığına ilişkin bir hüküm eklenmesinin yargılamanın daha hızlı şekilde sonuçlanması ve uygulamada ortaya çıkacak sorunların önüne geçmesi bakımından yerinde olacağını düşünüyoruz.

KAYNAKÇA

AKİL, Cenk/ ÖZLER-ERCAN, Meltem: Tanık Beyanının Delil Değerinin Değerlendirilmesi Hakkında Bir İnceleme (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25.02.2015 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi), TAAD, Yıl:9, Sayı:34 (Nisan 2018), s.61-73.

AKİL,Cenk: Yargıtay Kararları Işığında Medeni Muhakeme Hukukunda Tanık Listesi, TBB Dergisi, 2020, Sayı: 149, s.153-185.

AKİL,Cenk: Cevap Dilekçesi Vermeyen Davalının Delil İleri Sürüp Süremeyeceği Meselesi, TAAD, S:48 ,Ekim 2021, s.1-20.

AKKAYA, Tolga: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Hasredilmesi, Eskişehir 2003.



- AKKAYA, Tolga: Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara 2009.
- ARAS, Aslı: Cevap Dilekçesi Vermemenin Hukuki Sonuçları, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 1927-1952.
- BİLGİÇ, Hasan Basri: Medeni Usul Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi, Ankara 2018.
- BOLAYIR, Nur: Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hakimin Rolü, Aralık 2013.
- ÇİFTÇİ, Pınar: Boşanma Davasında Delillerin Sonradan Gösterilmesi ve İbrazına İlişkin Güncel Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararının Değerlendirilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 1, 2018, s. 15-61.
- ERDÖNMEZ, Güray: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı, İBD Eylül-Ekim 2013, C.LXXXVII, S.5, s.15-53.
- ERMENEK, İbrahim: Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Ön İnceleme, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:2, S:1, 2021, s.139-177
- EROĞLU, Orhan: Islah, 4.B, Ankara 2021.
- EROĞLU, Orhan: Medeni Usul Hukukunda Davaya Cevap ve Cevap Dilekçesi Vermemenin Sonuçları, ABD, 2018/2, (s.25-68).
- ERTANHAN, Mesut: Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık, Ankara 2005.
- GÜNEY, Erhan: Usul Hukukunda Islah, Ankara-2021.
- JÜRGEN AHRENS, Hans/ DEREN-YILDIRIM, Nevhis: İstinafta Delil İkamesinin Sınırlandırılması, İstanbul Hukuk Mecmuası, 78 (4).
- KAYA, Mert: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Gösterilmesi, Mersin 2019.
- KAMERCAN, Fatih: Medeni Usul Hukukunda Tanık ve Tanıklık, Ankara Barosu Dergisi, Ekim 2018, s.151-192.
- KALE, Serdar/ KESER, Salih: Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi.
- KORKMAZ-TAŞ, Hülya: Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'na Göre Hâkimin Belirlediği Süreler ve Bu Sürelerin Hukukî Dinlenilme Hakkı ile İlişkisi, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, Yayın Sayısı:10, Y.T: 01.08.2008.
- KÖROĞLU, Anıl/ TAHİROĞLU, Fatih: Medeni Usul Hukukunda Tanık Delilinden Vazgeçme, TAÜHFD, 2020; 2(1): s. 221-248.

KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2013.

ÖZÇELİK, Volkan: Medeni Usul Hukukunda Taraflarca Getirilme İlkesi, Kayseri 2019.

ÖZÇELİK, Volkan: Medeni Usul Hukukunda Hakimin Verdiği Kesin Süre, TBB Dergisi, 2017, Sayı: 129, s.133-160

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ ÖZEKEŞ, Muammer: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme.

PEKCANITEZ, Hakan: Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017.

TANGAL, Abdülaziz: Medeni Usul Hukukunda Ön İnceleme, Ekim 2016.

TANRIVER Süha: Medeni Usul Hukuku Cilt 1, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Ankara 2016.

TULUMLU, Mehmet Akif: Medeni Usul Hukukunda Islah, Ankara 2019.

TULUMLU, Mehmet Akif: Medeni Usul Hukukunda Islah, 5.B, Ankara 2021.

TULUMLU, Mehmet Akif: Delillerin Gösterilmesinde Islah, Terazi Hukuk Dergisi, S:105, Mayıs 2015, s.110-112

TULUMLU, Mehmet Akif: Cevap Dilekçesi Vermeyen Davalının Delil Gösterme Hakkı Düşer mi? Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C:11, S:120, Ağustos 2016, s.134-138.

TÜRKEL-ÇİFTÇİ, Pınar: Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları, İzmir 2016.

ULUKAPI, Ömer/YARDIMCI, Taner Emre : 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Sonradan Delil Gösterilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 483-507 (Basım Yılı: 2015).

UMAR, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2B, Ankara 2014

