

^HMEDENÎ USÛL HUKUKUNDA TANIĞA SORU KÂĞIDI GÖNDERİLMESİ

*Doç. Dr. Mine AKKAN**

GİRİŞ

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 246. maddesine göre, hâkimin gerekli gördüğü hallerde, sözlü olarak dinlenmesi yerine, tanığa soru kâğıdı gönderilmesi mümkündür. Bu durumda tanık, hâkim tarafından belirlenecek süre içinde cevaplarını yazılı olarak bildirmelidir. Tanığın yazılı ifadesinin değerlendirilmesinde, daha açık ifadeyle cevabın hükme yeterli olup olmadığı hususunda hâkimin takdir yetkisi vardır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 198. maddesine göre, hâkim tanık ifadesini serbestçe değerlendirecektir. Ancak 246. maddede yazılı tanık ifadesinin değerlendirilmesi ayrıca tekrar düzenlenmiştir. Hâkim, verilen yazılı cevapların yetersiz olması hâlinde, tanığı dinlemek üzere davet edebilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 246. maddesi istisnai bir hükümdür. Tanığın mahkeme huzurunda dinlenmesi asıldır (HMK m. 259/1).

Çalışmamızda, tanığa soru kâğıdı gönderilmesinin medenî usûl hukukuna hâkim olan ilkelerden doğrudanlık, usûl ekonomisi, sözlülük-yazıllık ilkeleri ve hukukî dinlenme hakkı ile ilişkisi, bu hükmün uygulanmasına hangi koşullarda veya durumlarda karar verileceği, yazılı tanık ifadesinin hâkim tarafından nasıl değerlendirileceği ve bu hükme aykırılığın sonuçları gibi konular incelenecektir. Tanığa soru kâğıdı gönderilmesine karar verdikten sonra, tanığın yazılı cevaplarını mahkemeye göndermesi durumunda

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

terim olarak zaman zaman “yazılı tanık ifadesi”ni kullanacağımızı belirtmek isteriz.

Alman Hukuku’nda da yazılı tanık ifadesi alınmasının sınırlı bir uygulama alanı vardır¹. Almanya’da reform çalışmaları ile istinabe yoluyla tanık ifadesi alınması yerine, tanık ifadesinin yazılı alınmasını kabul etme düşüncesi ortaya çıkmıştır. Ancak yazılı tanık ifadesi alınması ile istinabe yoluyla tanık ifadesinin alınması arasında fark bulunmaktadır. Birbirinin yerine kabul edilmesi söz konusu değildir. Yazılı tanık ifadesi alınması için gerekli koşullar, tanığın ve ispat sorusunun yazılı ifadeye uygunluğu iken istinabe yoluyla tanık ifadesi alınması yöntemi, tanığın mahkemenin yargı çevresi dışında oturması durumunda başvurulmuş bir yöntemdir². Tanığa soru kâğıdı gönderilerek yazılı ifadesinin alınması yöntemine başvurabilmek için koşulları oluştuğunda, tanığın mahkemenin yargı çevresinde veya yargı çevresi dışında bulunması fark yaratmamaktadır.

A. Hükümün Amacı

Tanığa soru kâğıdı gönderilmesine ilişkin hüküm istisnai bir hükümdür. Çünkü tanığın bizzat mahkeme huzurunda dinlenmesi asıldır (HMK m. 259/1). Bunun sebebi tanığı doğruyu söylemeye teşvik etmektir³.

Alman Hukuku’nda yazılı tanık ifadesi alınması 1991 yılında kolaylaştırılmış, komisyon raporunda bunun sebebi yargılamanın hızlandırılması (kısaltılması) olarak belirtilmiştir⁴. Yazılı tanık ifadesi alınması, tanık ifadesi alınmasının kolaylaştırılmış yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır⁵. Almanya’da uygulamada bu istisnai hükme nadiren başvurulduğu belirtil-

¹ Reinecke, s. 405; Stadler, s. 157.

² Stadler, s. 158.

³ Ertanhan, s. 241; Yılmaz, s. 1204. Örneğin, tanığın önceden hazırlanan bir yazıyı okuyarak ifade vermesine izin verilirse tanık önceden doğru olmayan bir ifade hazırlamaya kalkışabilir (Yılmaz, s. 1204).

⁴ Reinecke, s. 406; Stadler, s. 139, dn. 5; MüKoZPO/Damrau, ZPO § 377, Rn. 1; Musielak ZPO/Huber, ZPO § 377, Rn. 1.

⁵ Reinecke, s. 404, 407; Völmann-Stickelbrock, s. 370; Stein/Jonas/Berger, § 377, Rn. 24.

miştir⁶. Hükümün amacı, sözlü tanık ifadesi alınmasının fazlalığı sebebiyle mahkemelerin artan iş yükünü azaltmak ve bununla bağlantılı olarak yargılamayı basitleştirmektir⁷. İsviçre Hukuku'nda da, resmi kurumlar dışındaki özel kişilerden yazılı bilgi istenmesi yönteminin (SchZPO Art. 190/2), tanığın mahkeme huzurunda dinlenmesine nazaran daha hızlı ve daha az masraflı bir yöntem olduğu vurgulanmıştır⁸.

Usûl ekonomisinin uygulanması amacıyla tanık ifadesinin yazılı olarak alınması yöntemi kabul edilerek doğrudanlık ilkesine istisna tanınmıştır⁹.

Alman Hukuku'nda yazılı tanık ifadesi alınmasına olanak tanıyan hükme eleştiri olarak, mahkeme tanığın inanılabilirliği ve kişiliği konusunda herhangi bir izlenim sahibi olmaksızın karar vereceğinden, mahkeme kararlarının dayanağının zayıflaması tehlikesinden söz edilmiştir. Uygulamada bazı tanıkların rahatı düşünülerek ve mahkemenin iş yükünü azaltmak için yazılı tanık ifadesinin zamanla sözlü tanık ifadesinin yerine geçebileceği endişesinden bahsedilmiştir¹⁰. Tanığın yazılı beyanı, bir görüşe göre, Alman kanun koyucunun düşüncesi çerçevesinde, diğer durumlar yanında, daha önce bir kez mahkeme huzurunda dinlenmiş olan tanığa tamamlayıcı sorular sorulması gerektiğinde veya belli cevapların sadece mevcut belgeler vasıtasıyla verilebilmesinin mümkün olmadığı durumlarda anlam kazanabilir. Bu durumda tanığın tekrar mahkemeye gelmesi ve tekrar ifade vermesinden kaçınılmaktadır¹¹.

Yazılı tanık ifadesine ilişkin hüküm sayesinde daha az masrafa katlanılması ve yargılamanın hızlandırılması sağlanabilir. Ancak hükümün amacını oluşturan bu iki olumlu sonucun gerçekleşmesi, tanığın yazılı beyanına rağmen, sözlü duruşmaya çağrılarak ifadesinin alınıp alınmayacağı ve hangi

⁶ **Pantle**, s. 98; **Völmann-Stickelbrock**, s. 371. Yazılı tanık ifadesi alınmasına ilişkin hükme mümkün olduğunca nadir başvurulması gerektiği konusunda bkz. **Reinecke**, s. 407.

⁷ **Reinecke**, s. 406; **Koukouselis**, s. 18.

⁸ **Leuenberger/Uffer-Tobler**, Nr. 9.126; **Sutter-Somm**, s. 205, Nr. 838.

⁹ **Arslan**, s. 171.

¹⁰ **Koukouselis**, s. 18.

¹¹ **Stadler**, s. 158.

koşullarda sözlü ifadesine başvurulacağına bağlıdır¹². Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 377. paragrafının 3. fıkrasına göre hâkim, gerekli görürse kendiliğinden başka sorular sormak için tanığın duruşmaya davet edip dinlenmesine karar verebilir.

Tanığın yazılı beyanından *sonra* mahkemeye davet edilip dinlenmesine esasen iki durumda karar verilebilir: Bunlardan ilki, hâkimin, tanığın sorulara yeterli cevap vermediği veya anlaşılmayan cevaplar verdiği kanaatinde olması; ikincisi, taraflardan birinin tanığın mahkeme huzurunda dinlenmesini talep etmesidir¹³.

İlk durumda tanığın mahkemeye daveti ve ifadesinin sözlü olarak alınması kaçınılmaz ve zorunludur. Bu şekilde cevaplardaki eksiklik giderilmekte veya cevaplardaki anlaşılır olmayan hususlar açıklanmaktadır. Zaten tanığa önceden, eksik veya cevaplamaktan kaçındığı sorular ile ilgili olarak duruşmaya davet edileceği yönünde ihtarda bulunmaktadır¹⁴. Aynı şekilde tanığın beyanının kendisi tarafından yazılmadığı veya yanlış olduğu konusunda hâkimin şüphe duyması durumunda, yine hâkim tanığı duruşmaya çağırıp dinleyebilir¹⁵. Tanık duruşmaya çağrıldığında cevaplardaki eksiklik giderileceği gibi, tanığın yemin etmesi de gerekecektir¹⁶.

İkinci durumla ilgili olarak taraflardan birinin talebi üzerine mahkemece tanığın beyanı yeterli görülmüş olsa bile, tanığın davet edilip dinlenmek zorunda olup olmadığı konusunda Alman Medenî Usûl Kanunu'nda açık bir düzenleme yoktur. Alman kanun koyucu, esasen tanığın sözlü ifadeye çağrılmasına ihtiyaç olmaması bekleniyorsa yazılı ifadeye başvurulmasını öngörmüştür. Somut olayda en baştan bu bilgiyle yetinilemeyeceği

¹² Stadler, s. 159.

¹³ Stadler, s. 159.

¹⁴ Stadler, s. 159; Zöller/Greger, § 377, Rn. 9a. Tanığa bu konuda ihtar yapılması, onun yazılı ifadesini özenli bir şekilde yazmasını da sağlayabilir, böylece ifadesini tamamlamak için sözlü ifade vermek üzere mahkemeye gelmesine gerek kalmayabilecektir (MüKoZPO/Damrau, ZPO § 377, Rn. 16).

¹⁵ Stadler, s. 159. Hâkimin yazılı açıklamayla ilgili en ufak bir şüphesinin bulunması halinde tanığın sözlü olarak doğrudan dinlenmesine karar verilmelidir (Arslan, s. 202).

¹⁶ Saenger/Eichele, ZPO § 377, Rn. 7; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, § 377, Rn. 15.

anlaşıyorsa tanıktan yazılı şekilde bilgi alınması yöntemine başvurulmamalıdır. Ancak bunu tespit etmek kolay değildir, çünkü tarafların tanığa ek soru yöneltmeleri ve dinlenmesini talep etmeleri, tanığın yazılı ifade vermesinden sonra gerçekleşir¹⁷. Hükümün uygulanma koşulları olan, sorunun ve tanığın yazılı ifadeye uygun olması koşulları yerine getirilmiş olsa bile, taraflardan birinin tanığa soru sorma hakkını kullanacağı bekleniyorsa mahkemece tanığın yazılı ifade vermesine karar verilmemelidir¹⁸. Ayrıca tarafların, tanığın sözlü olarak duruşmada dinlenmesi yönündeki taleplerini gerekçelendirmeleri gerekmektedir¹⁹.

Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 397. paragrafının 1. fıkrasına göre tarafların tanığa soru sorma hakları vardır. Bu sebeple mahkemece, tarafın, tanığın yazılı ifadesinden sonra sözlü olarak duruşmada dinlenilmesi talebi reddedilirse tanığa soru sorma hakkı (ZPO § 397, Abs. 1) da ihlal edilmiş olacaktır²⁰. Hâkimin, tarafın soru sorma hakkını kullanmasına izin vermesi gerekir. Türk Hukuku'nda da, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 197. maddesinin 3. fıkrasına göre, beyanların dinlenmesi sırasında, taraflar istinabe olunan mahkemede hazır bulunabilir ve delillerle ilgili açıklama haklarını kullanabilir. Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 152. maddesinin 1. fıkrasında, taraf vekillerinin tanıklara, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltme hakkı bulunmaktadır. Taraflar ise hâkim aracılığıyla soru sorabilirler. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde, hâkim, sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine karar verecektir.

Tarafın ek sorularına cevaplar, yine tanıktan yazılı olarak istenebilir mi sorusu sorulmaktadır. Bir görüşe göre, tarafın, tanığın yazılı ifadesinden sonra ek soru sorması üzerine, tekrar yazılı bir beyanın alınması hem zaman alıcı ve zor olacaktır hem de tarafın soru sorma hakkı bu şekilde tam olarak yerine getirilemeyecektir²¹. Ancak bir yandan, tarafın talebi üzerine tanığı

¹⁷ Stadler, s. 160.

¹⁸ MüKoZPO/Damrau, ZPO § 377, Rn. 9; Musielak ZPO/Huber, ZPO § 377, Rn. 4.

¹⁹ MüKoZPO/Damrau, ZPO § 377, Rn. 17.

²⁰ Voelskow-Thies, s. 163; Stadler, s. 161; Stein/Jonas/Berger, § 377, Rn. 33; MüKoZPO/Damrau, ZPO § 377, Rn. 17, § 397, Rn. 2.

²¹ Tarafların soru sorma hakkını kullanmaları üzerine sadece sözlü duruşmada bu sorular cevaplanmalıdır (Stein/Jonas/Berger, § 397, Rn. 1; MüKoZPO/Damrau, ZPO § 377, Rn. 13, 17, § 397, Rn. 2; Zöllner/Greger, § 377, Rn.10).

mahkemeye çağırıp çağırmama konusunda hâkime takdir hakkı verildiğinde, tarafın soru sorma hakkının kısıtlandığından bahsederken bir yandan da tanığı yazılı ifadeden sonra tekrar çağırıp dinlemek yargılamanın hızlandırılması amacına ulaşamaması sonucunu doğuracak ve işi iki katına çıkaracaktır²². Bu sebeple diğer görüşe göre, hâkimin gerekçeli olarak karar vermesi koşuluyla ek soruları veya tamamlayıcı cevapları tekrar tanıktan yazılı olarak istemesinin mümkün olduğu belirtilmiştir²³. Kanaatimizce de, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belirtilen koşulları mevcutsa hâkimin tanığa bir kez daha soru kâğıdı göndererek ek soru sorması veya cevaplarını tamamlamasını istemesi mümkün olmalıdır. Ancak hâkim bu kararı verirken gerekçelendirmeli, özellikle yazılı tanık ifadesinin güvenilirliği konusunda tarafların itirazı varsa bunları da dikkate alarak gerekirse tanığı duruşmaya çağırma yoluna gitmelidir.

Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 377. paragrafının 3. fıkrası, yukarıda belirtilen durumlarda hükmün amacını tam olarak gerçekleştirmeye elverişli değildir. Çünkü birçok somut olayda “sözde” zaman kazanılmış ve masraflardan tasarruf edilmiş olmasına rağmen, sonradan zorunlu olarak tanığın mahkemeye çağırılması sonucunda bu olumlu etki ortadan kalkacaktır. Yazılı ifade vermekle yükümlü olmayan²⁴ tanık, mahkemece tanığın mahkemeye davet edilme ihtimali olduğu hesaba katılmadıysa bazı durumlarda zaman kaybına sebep olacaktır²⁵.

Yazılı tanık ifadesine her durumda başvurulmasının hükmün amacını karşılamayacağı düşünüldüğünde, hükmün uygulama alanının sadece basit durumlar ve basit sorularla sınırlanmasının uygun olup olmadığı sorusu sorulmaktadır. Eğer mahkeme sözlü ifade yerine, yazılı ifade ile yetinecekse basit durumlar ve basit sorulara ilişkin bu sınırlama anlam kazanacaktır²⁶. Hükmün amacını gerçekleştirmesi bakımından bir diğer husus, geniş kap-

²² **Stadler**, s. 161.

²³ **Koch**, s. 158; **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, § 377, Rn. 9.

²⁴ **Stein/Jonas/Berger**, § 377, Rn. 27, 30; **MüKoZPO/Damrau**, ZPO § 377, Rn. 15; **Arslan**, s. 203; **Thomas/Putzo/Reichold**, § 377, Rn. 2; **Zöller/Greger**, § 377, Rn. 10. Tanık yazılı ifade vermeyi reddederse gecikmeksizin duruşmaya davet edilerek mahkeme huzurunda dinlenmesi sağlanmalıdır (**Stein/Jonas/Berger**, § 377, Rn. 32).

²⁵ **Stadler**, s. 162.

²⁶ **Stadler**, s. 163.

samlı uyuşmazlık noktalarında ve basit olmayan sorularda önceden hazırlanmış tanık ifadesinin bir fonksiyonunun bulunup bulunmadığıdır. Karışık bazı durumlarda, önceden özellikle taraflar arasındaki sözleşmelerle ilgili konularda, uzmanlardan alınan beyanlar, tarafların dilekçelerine katkı sağlayabilir veya sonradan dinlenecek tanıkların belli sorunlara odaklanmasını mümkün kılabilir²⁷. Bu durumda uyuşmazlık noktalarının en baştan daha kolay tespiti mümkün olabilecektir. Görüldüğü gibi, yazılı tanık ifadesi alınması yöntemine başvurulması için, basit veya karışık uyuşmazlıklar şeklinde bir ayırım yapılması pek mümkün değildir.

Tanığın ifadesinin önceden yazılı alınmasına ilişkin Alman Hukuku'nda sınırlayıcı bir durum yoktur, ancak bu yöntemin sınırlı durumlarda uygulanması sağlanmalıdır. Tanık, hem yazılı hem sözlü ifadeye çağrıldığında bu durumun tanığa fazla yük getireceğinden de bahsedilmektedir²⁸. Ancak somut olayda hâkimin aynı zamanda sözlü ifadeye ihtiyaç duymama olasılığı da vardır.

B. Tanığa Soru Kâğıdı Gönderilmesinin Medenî Usûl Hukukuna Hâkim Olan Bazı İlkelerle İlişkisi

I. Doğrudanlık İlkesi ile İlişkisi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 246. maddesinde yer alan tanığa soru kâğıdı gönderilmesine ilişkin hükmün, doğrudanlık²⁹ ilkesine istisna oluşturduğu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun madde gerekçesinde de açıklanmıştır. Çünkü tanığın mahkeme huzurunda dinlenmesi doğrudanlık ilkesinin bir sonucudur, tanığın beyanlarını yazılı olarak mahkemeye göndermesi ise doğrudanlık ilkesinin istisnasıdır. Hükmün gerekçesine göre "...*Tanığın mahkeme huzurunda dinlenilmesinin yüz yüzelik ilkesinin bir sonucu olduğu, soru kâğıdının gönderilmesinin ise çok istisnaî durum olacağı gözetilmelidir...*"

²⁷ Stadler, s. 164.

²⁸ Stadler, s. 164-165.

²⁹ Doktrinde doğrudanlık ilkesinin, "vasitasızlık", "doğrudan doğruyalık" gibi terimlerle de ifade edildiği de görülmektedir. Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. Arslan, s. 5.

Doğrudanlık ilkesi, yargılamanın davaya bakan ve kararı verecek olan hâkim önünde yürütülmesi ve davaya bakan hâkim tarafından karar verilmesini ifade etmektedir, bu anlamda araya herhangi bir başka makam ya da kişinin girmemesi doğrudanlık ilkesinin gerçekleşmesini sağlamaktadır³⁰. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 197. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesine göre, “*Kanunda belirtilen haller dışında, deliller davaya bakan mahkeme huzurunda, mümkün olduğu kadar birlikte ve aynı duruşmada incelenir.*” Bu düzenleme sayesinde delillerin toplanması ve incelenmesi hâkim huzurunda olacağından, hâkimin araya kimse girmeden delilleri bizzat göreceği için daha doğru karar vermesi mümkün olabilecektir³¹.

Davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışındaki delillerin incelenmesi için, istinabe yoluna başvurulması (HMK m. 197/2), doğrudanlık ilkesine mutlak bir istisna olarak görülmemelidir. Bu durumda delillerin toplanması, davaya bakan mahkeme dışında başka bir mahkeme tarafından yapılsa da, delillerin değerlendirilmesi yine davaya bakan hâkim tarafından yapılmaktadır³².

Alman Medenî Usûl Kanunu'nda da, 355. paragrafın 1. fıkrasına göre, deliller davaya bakan mahkeme huzurunda incelenir. Bu kural, doğrudanlık ilkesi olarak adlandırılır ve ancak kanunda açıkça belirtilen istisnai durumlarda toplu mahkemelerde bir üyeye veya başka bir mahkemeye delillerin incelenmesi yetkisi devredilebilir. Doğrudanlık ilkesi iki anlamda kullanılmaktadır: Şekli doğrudanlık ve maddi doğrudanlık³³.

Şekli doğrudanlık ilkesi, araya aracı başka bir kişi girmeksizin delillerin davaya bakan mahkeme tarafından toplanması anlamına gelmektedir³⁴.

³⁰ Ansay, s. 156; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 376; Kurt, s. 599; Arslan, s. 6-7. Alman Hukuku açısından bkz. MüKoZPO/Heinrich, ZPO § 355, Rn. 1; MüKoZPO/Rauscher, ZPO Einl. Rn. 368; Saenger/Eichele, ZPO § 355, Rn. 1.

³¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 376-377.

³² Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 377-378.

³³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Pantle, s. 6 vd.; Kurt, s. 603 vd.; Arslan, s. 43 vd.

³⁴ Kip, s. 65; Pantle, s. 6, 153; Stadler, s. 144; Völmann-Stickelbrock, s. 368; Stein/Jonas/Berger, § 355, Rn. 3, 29; MüKoZPO/Heinrich, ZPO § 355, Rn. 1; MüKoZPO/Rauscher, ZPO Einl. Rn. 368; Saenger/Eichele, ZPO § 355, Rn. 1, 3; Kurt, s. 606 vd.;

Başka bir deyişle şekli doğrudanlık, “*hâkimin delile yakınlığı*” anlamındadır. İstinabe yoluyla delillerin toplanması ancak Kanundaki istisnalar çerçevesinde mümkündür. Diğer istisna, tanık dinlenmesi bakımından uluslararası istinabenin söz konusu olmasıdır.

Maddi doğrudanlık ilkesi ile mümkün olduğunca ispat konusuna en yakın delile doğrudan yakın olmak (nesnel yakınlık) ve bu delil üzerinde mahkemece tasarruf etmek kastedilir. Alman Ceza Usûl Kanunu’nun maddi doğrudanlık ilkesini benimsemesine rağmen, Alman Medenî Usûl Kanunu’nun bu ilkeyi benimsemediği belirtilmektedir³⁵. Bunun sebebi, ceza hukukunda uygulanmayan ancak medenî usûl hukukuna hâkim olan taraflarca getirilme ilkesidir. Vakıalar ve delillerin yargılamaya getirilmesi taraflara aittir ve tarafların karşılıklı anlaşmaları konular veya ikrar edilen vakıalar mahkemeyi bağlamaktadır. Taraflar, hangi delili sunacaklarına kendileri karar verirler³⁶. Maddi doğrudanlık ilkesi, doğrudan olaya en yakın delillerin değerlendirilmesi şeklinde de açıklanmaktadır. Örneğin, olayı gören tanık doğrudan, olayı duyan tanık dolaylıdır. Maddi doğrudanlık, ispat konusuna en yakın delile hukuken öncelik vermek anlamına gelir³⁷. Başka bir deyişle maddi doğrudanlık, “*delilin ispat konusu vakıaya yakınlığı*” anlamındadır.

Doğrudanlık ilkesinin delillerin toplanması ve incelenmesindeki en önemli faydasının, mahkemenin yalan beyan ile mücadele etmesi ile gerçeğe daha kolay ulaşmasını sağlamak olduğu belirtilmiştir³⁸. Kural olarak doğrudanlık ilkesi, sözlülük ilkesinin “yol arkadaşı”dır. Ancak doğrudanlık ilkesi,

Arslan, s. 44. Alman Medenî Usûl Hukukunda doğrudanlık ilkesinin tarihi gelişimi için bkz. Koukouselis, s. 15 vd.; Arslan, s. 94 vd.

³⁵ Koukouselis, s. 79-82; Pantle, s. 153; Stadler, s. 145; Völmann-Stickelbrock, s. 367; Stein/Jonas/Berger, § 355, Rn. 4; MüKoZPO/Heinrich, ZPO § 355, Rn. 1; MüKoZPO/Rauscher, ZPO Einl. Rn. 371; Musielak ZPO/Stadler, ZPO § 355, Rn. 5. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Pantle, s. 26 vd. Alman Medenî Usûl Kanunu’nun kural olarak doğrudan delilleri dolaylı delillere hukuken tercih ettiği sonucuna varılamaz (Pantle, s. 30).

³⁶ Stadler, s. 146; Stein/Jonas/Berger, § 355, Rn. 29.

³⁷ Pantle, s. 25; Kurt, s. 603; Arslan, s. 58.

³⁸ Kurt, s. 600; Arslan, s. 13.

sözlülük ve yazıllık ilkesinden farklıdır, çünkü sözlü usûlün dolaylı olabileceği, yazılı usûlün ise doğrudan olabileceği durumlar mevcuttur³⁹. Doğrudanlık ilkesi, sözlülük ilkesinin bir kısmını oluşturur, ancak bu kısım duruşmaların hâkim önünde sözlü olarak yapılmasıyla bağlantılı olduğundan önemli bir kısma karşılık gelmektedir⁴⁰.

Alman Hukuku'nda bir görüşe göre, yazılı tanık ifadesi, doğrudanlık ilkesine, görünüş itibariyle *şekli* olarak uymaktadır. Çünkü hâkim araya herhangi bir aracı kişi girmeksizin, doğrudan tanığın yazdığı beyandan (yazılı kâğıttan) bilgi almaktadır. Bu şekilde delilin gösterilmesi ve mahkeme huzuruna getirilmesi, tanığın ifadesinin yazılmasıyla değil, aksine ya tanığın yazılı beyanının mahkeme huzurunda okunması ya da hâkim tarafından duruşma yapılmadan bu beyanın değerlendirilmesi şeklinde olur. Mahkeme ile ifade veren tanığın arasına yazılı bir kâğıdın girmesi bu delilin incelenmesini şekli olarak dolaylı yapmaz⁴¹. Tanık ifadesinin yazılı olarak alınması, doğrudanlık ilkesine aykırı görülmemektedir, çünkü mahkeme bizzat kendisi yazılı ifadeden doğrudan bilgi edinmektedir⁴². Alman Hukuku'nda diğer görüş ise bu yöntemi, doğrudanlık ilkesinin istisnası olarak kabul etmektedir⁴³.

Türk Hukuku'nda ise bir görüşe göre, doğrudanlık ilkesinin istisnalarından biri olarak anılan yazılı tanık ifadesi alınması, aslında doğrudanlık ilkesinin ihlali anlamına gelmektedir. Bu ihlal, tanığın naip hâkim tarafından veya istinabe suretiyle başka bir mahkemede dinlenmesinden daha ağır bir ihlaldir, çünkü bu yöntemde hâkimler bizzat (doğrudan) tanık hakkında herhangi bir izlenime sahip olamamaktadır⁴⁴.

³⁹ **Reichel**, s. 45; **Pantle**, s. 6-7; **Kurt**, s. 610. Doğrudanlık ilkesi ile sözlülük ilkesi arasındaki ilişki konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Arslan**, s. 132 vd.

⁴⁰ **Walsmann**, s. 382.

⁴¹ **Reichel**, s. 45, 57; **Koch**, s. 72; **Stadler**, s. 144-145.

⁴² **Musielak ZPO/Stadler**, ZPO § 355, Rn. 5.

⁴³ **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, § 377, Rn. 8. Sorulacak sorunun içeriği ve yazılı ifadeye uygunluğu, doğrudanlık ilkesinden ayrılmayı haklı gösterecek nitelikte olmalıdır (**Zöller/Greger**, § 377, Rn. 7).

⁴⁴ **Arslan**, s. 200.

II. Sözlülük-Yazılılık İlkesi ile İlişkisi

Sözlülük ve yazılılık ilkesi esas olarak usûl işlemlerinin şekliyle ilgilidir. Hukukumuzda her iki ilke birarada uygulanmaktadır. Sözlülük ilkesi, hâkimin doğrudan yargılamaya katılan kişilerle temasa geçerek yargılamayı yürütmesini; yazılılık ilkesi ise yargılamanın sistematik biçimde, sağlıklı yürütülmesi, işlemlerin kalıcı olması ve kontrol edilmesini sağlamaktadır. Sözlülük ilkesi, doğrudanlık ilkesi açısından önemlidir. Sözlülük ilkesinin yerine tamamen yazılılık ilkesinin uygulanması durumunda doğrudanlık ilkesi zedeleneceğinden, doğrudanlık ilkesinden beklenen fayda veya sonuçlar sağlanamayacaktır. Bu sebeple gerçeğin elde edilmesi de zorlaşacaktır⁴⁵.

Alman Medenî Usûl Hukukunda 1877 yılından itibaren yazılılık ilkesi yerine, mahkemenin hüküm verebilmesi için, temelde sözlü duruşmaların yargılamanın merkezine yerleştirildiği görülmektedir⁴⁶. Dilekçeler aşamasındaki yazılılık ilkesi yerini korumakla beraber (ZPO § 128, Abs. 1), bugün artık hangi ilkenin uygulanması gerektiği değil, bu iki ilkenin amaca uygun olarak hangi ölçüde ve nasıl birlikte uygulanacağı üzerinde durulmaktadır⁴⁷. Yazılılığın getirdiği katı uygulanan ve hak düşürücü sonuç doğuran hükümlerden kaçınmak için sözlülük ilkesine; sözlü duruşmalara hazırlanmak için de yazılılık ilkesine ihtiyaç vardır. Bunun sonucunda hâkim, tahkikat aşamasında dava malzemelerini ayrıntılı bir şekilde inceleyip tartışabilir ve değerlendirebilir⁴⁸. Ancak esas olan, hâkimin, duruşma sırasında mahkeme huzuruna getirilmiş veya ibraz edilmiş olan delillere kararını dayandırması gerektiğidir. 19. yüzyılın başlarından itibaren sözlülük ilkesinin yargılamanın hızlandırılmasına imkân tanıdığı, buna karşılık yazılılık ilkesinin de yargılamanın yavaşlamasına ve uzun yargılama süresine sebep olduğu düşünül-

⁴⁵ Pekantez/Atalay/Özekes, s. 403.

⁴⁶ Walsmann, s. 382; Kip, s. 53, 55; Arens, s. 11, 15; Leipold, s. 342; Stadler, s. 143. Yazılılık ilkesi, bütün taraf usûl işlemlerinin etki doğurabilmesi için yazılı olarak yapılması veya sözlü olarak yapılsa bile mahkeme tutanağında yer alması gerektiğini ifade etmektedir. Sadece sözlü olarak ileri sürülen hususlar, usûli olarak dikkate alınmazlar (Kip, s. 21; Arens, s. 11). Yazılılık ilkesi ve sözlülük ilkesi arasındaki temel fark, kararın dayanağını yazılılık ilkesinde sadece yazılı olan hususların, sözlülük ilkesinde sadece sözlü olarak konuşulanların oluşturmasıdır (Arens, s. 11).

⁴⁷ Walsmann, s. 381-382; Henckel, s. 122; Stadler, s. 143.

⁴⁸ Henckel, s. 122.

müştür⁴⁹. Günümüzde Alman Medenî Usûl Hukukunda, sözlülük ve yazıllık ilkesinin birarada uygulandığı belirtilmelidir⁵⁰.

Alman Hukuku'nda, yazıllık ilkesinin yargılamayı yavaşlatma ve yargılama süresini uzatma şeklinde belirtilen dezavantajlarına rağmen, Alman kanun koyucu, *yazılı* tanık ifadesi alınmasını 1991 yılında kolaylaştıran hükmü sevk ederken yargılamanın hızlandırılması amacını taşıdığını komisyon raporunda açıklamıştır⁵¹. Bu durum çelişkili gibi gözükmeyle birlikte, az önce belirtildiği gibi günümüzde sözlülük ve yazıllık ilkelerinin birlikte uygulanması söz konusudur. Tartışılması gereken, sözlülük ilkesi ile yazılı tanık ifadesi alınması arasında nasıl bir bağlantı kurulacağıdır.

Yargılamada tek başına ve katı uygulanan sözlülük ilkesinin yargılamayı hızlandırma amacına ulaşmadığı söylenmelidir. Hâkimin duruşmalara hazırlanmasına ilişkin ön inceleme gibi aşamaların da yargılamanın hızlanmasında rolü vardır. Ayrıca delillerin toplanmasında duruşma öncesi hazırlık imkânı da önemli bir imkândır⁵². Bundan başka, sözlülük ilkesinin uygulama alanını da tespit etmek gerekir. Sözlülük ilkesinin temelinde, duruşma yapılması ve tarafların duruşmalara çağırılması yatar⁵³. Delillerin incelenmesi temelde sözlülük ilkesi ile ilgili değildir. Tanığa, bilirkişiye, tarafa doğrudan soru sorulması ve sözlü olarak bu kişilerin dinlenmesi, temelde sözlülük ilkesinden kaynaklanmamaktadır. Söz konusu kişilerin mahkeme huzurunda dinlenmesi, daha çok doğrudanlık ilkesi ile bağlantılıdır⁵⁴. Aslında doğru olan, üçüncü kişi araya girmeksizin davaya bakan mahkemenin dava malzemelerinden doğrudan bilgi almasıdır. Maddi doğrudanlık da, mahkeme, tanık veya bilirkişi ile kişisel olarak bir etkileşim içine girerse gerçekleşmiş olur. Bu durum tanık veya bilirkişinin bizzat mahkeme huzuruna çıkmasını şart kılar⁵⁵.

⁴⁹ Arens, s. 12-13; Stadler, s. 143. Yazıllık ilkesi, yargılama sürecini uzatmakta ve doğrudanlık ilkesi zedelenmektedir (Walsmann, s. 381).

⁵⁰ Henckel, s. 122; Leipold, s. 343.

⁵¹ Reinecke, s. 406; Stadler, s. 139, dn. 5; MüKoZPO/Damrau, ZPO § 377, Rn. 1; Musielak ZPO/Huber, ZPO § 377, Rn. 1.

⁵² Stadler, s. 143.

⁵³ Arens, s. 17, 27; Stadler, s. 143.

⁵⁴ Arens, s. 11-12, 27-28; Stadler, s. 143-144.

⁵⁵ Stadler, s. 144, dn. 32.

Sözlülük ilkesinin hukukî dinlenilme hakkının gerçekleşmesi için bir koşul olduğu söylenemese de, hukukî dinlenilme hakkının gerçekleşebilmesinin en iyi yöntemi budur. Çünkü sözlülük ilkesi hâkime, taraflara doğrudan gerekli olan soruları soru sorma imkânını tanımaktadır⁵⁶. Hâkimin (HMK m. 261/3) veya tarafların ya da vekillerinin (HMK m. 152/1) sözlü ifade sırasında tanıklara soru sorma imkânı tanık ifadesinin açık ve anlaşılır olmasına hizmet etmektedir. Bu sebeple soru sorma hakkının kullanılmasının önemi büyüktür⁵⁷.

III. Hukukî Dinlenilme Hakkı ile İlişkisi

Delillerin doğrudan mahkeme tarafından incelenmesi ve mahkemece tarafların bu konudaki itirazlarının veya görüşlerinin değerlendirilmesi hukukî dinlenilme hakkıyla⁵⁸ (Any. m. 36; HMK m. 27) ilgilidir. Delillerin değerlendirilmesinde doğrudanlık ilkesine bazı istisnalar getirilmiş olması, bu istisnalar, makul bir ölçüde olduğu sürece hukukî dinlenilme hakkını zedelemeyecektir. Ancak hukukî dinlenilme hakkının özüne aykırı istisnalar kabul edilmesi mümkün değildir⁵⁹.

Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 357. paragrafının 1. ve 2. fıkraları, taraflara hukukî dinlenilme hakkının somutlaştırılması çerçevesinde delillerin incelenmesi aşamasında bizzat hazır bulunma hakkı vermiştir. Bu hak, eğer duruşmada yazılı beyanın değerlendirilmesinde tarafların hazır bulunma imkânı varsa yazılı tanık ifadesi bakımından da geçerlidir⁶⁰. Hukukî dinlenilme hakkıyla bağlantılı olarak, tarafların, tanığa, tarafa ve bilirkişiye soru sorma hakkı vardır (HMK m. 152/1). Tarafların soru sormaları, olayları

⁵⁶ **Leipold**, s. 343. Herşeyden önce sözlülük ilkesinin, hukukî dinlenilme hakkının gerçekleşmesine hizmet ettiği konusunda bkz. **Kip**, s. 2.

⁵⁷ **Reinecke**, s. 407.

⁵⁸ Hukukî dinlenilme hakkıyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Özekes**, s. 19 vd.; **Üstündağ**, s. 261-262; **Pekantez/Atalay/Özekes**, s. 386 vd.

⁵⁹ **Özekes**, s. 73, 165. Örneğin, tanığın mahkemenin yargı çevresi dışında oturması sebebiyle istinabe suretiyle dinlenmesi ve bu şekilde yargılama işlemi yapan hâkim ile bunu değerlendiren ve karar veren hâkimin farklı kişiler olması hukukî dinlenilme hakkını zedelemeyecektir. Burada hem fiili hem de hukukî bir zorunluluk bulunmaktadır (**Özekes**, s. 165).

⁶⁰ **Stadler**, s. 147. Krş. **Koch**, s. 76.

aydınlatmak bakımından önemli bir imkândır. Aynı şekilde, yazılı tanık ifadesi alınması durumunda da taraflar soru sorabilirler. Tarafın talebi üzerine, yazılı ifadesi alınan tanığın mahkemeye çağrılması ve ifadesinin mahkeme huzurunda alınması mümkün olduğundan, bu yönden hukukî dinlenme hakkı ve doğrudanlık ilkesinin zedelenmesi söz konusu değildir. Eğer taraf, tanığa soru sorma hakkını kullanmak isterse yine aynı durum geçerli olacaktır, yani bu talebin de dikkate alınması gereklidir⁶¹. Taraflar, yazılı tanık ifadesinden sonra, tanığın mahkeme huzurunda dinlenmesini talep ederlerse veya soru sorma haklarını kullanırlarsa bu talepler, aynı işin iki kere yapılması anlamına geleceğinden yargılamanın hızlanması amacına ulaşamayacağı belirtilmiştir⁶².

Doğrudanlık ilkesine uygun bir yargılama yapılması, hukukî dinlenme hakkının gerçekleşmesini sağlayacaktır⁶³.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesinde düzenlenen hukukî dinlenme hakkının üç unsuru bulunmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasına göre "*Bu hak;*

- a) *Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını,*
- b) *Açıklama ve ispat hakkını,*
- c) *Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini, içerir."*

Hukukî dinlenme hakkının unsurlarından ilki bilgilenme hakkıdır⁶⁴. Tarafın bilgisinin olmadığı bir delille ilgili olarak açıklama yapması ve tarafın açıklama yapma imkânı olmayan bir delili de mahkemenin taraftan habersiz bir şekilde değerlendirip kararına dayanak yapması mümkün değildir⁶⁵. Bu sebeple yazılı tanık ifadesi alındıktan sonra bu ifadenin içeriği hakkında taraflara bilgi verilmesi ve bu ifadeyle ilgili olarak varsa itirazları veya görüşlerini sunma konusunda taraflara imkân verilmesi hukukî dinlenme hakkının gereğidir.

⁶¹ Stadler, s. 147; Thomas/Putzo/Reichold, § 377, Rn. 6.

⁶² Stadler, s. 148.

⁶³ Özekes, s. 73; Arslan, s. 162.

⁶⁴ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Özekes, s. 86 vd.

⁶⁵ Özekes, s. 93.

Hukukî dinlenilme hakkının diğer unsuru açıklama hakkıdır⁶⁶. Delillerin incelenmesi ve değerlendirilmesi, kararına esas alıp almama konusundaki takdir hakkı hâkime aittir, ancak taraflara açıklama hakkı çerçevesinde, delillerin değerlendirilmesiyle ilgili yeterli açıklama yapma imkânı tanınmalıdır. Tarafların bilirkişi raporuna itiraz edebilme imkânı (HMK m. 281) ve tanıklara soru sorma imkânı (HMK m. 152/1), taraflara deliller hakkında değerlendirme yapma hakkı veren düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁷. Ayrıca, beyanların istinabe yoluyla dinlenmesi durumunda da taraflar mahkemede hazır bulunabilir ve delillerle ilgili açıklama haklarını kullanabilirler (HMK m. 197/3). Bu çerçevede de, yazılı tanık ifadesi hakkında taraflara bu ifadeyi değerlendirme imkânı verilmesi de gerekmektedir.

Hukukî dinlenilme hakkının üçüncü unsuru, tarafın açıklamalarının dikkate alınması ve değerlendirilmesi yükümlülüğüdür⁶⁸. Bu anlamda hâkimin, tanığın yazılı ifadesi ile ilgili olarak, tarafın yaptığı itirazları dikkate alması ve gerekçesini de açıklayarak değerlendirmesi gerekmektedir.

IV. Usûl Ekonomisi İlkesi ile İlişkisi

Hâkimin yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlaması, usûl ekonomisi ilkesinin gereğidir (Any. m. 141; HMK m. 30). Başka bir ifadeyle bu ilke ile yargılamanın basit, çabuk ve en az masrafla bitirilmesi amaçlanmaktadır.

Tanığın ifadesinin alınmasında yazılı yöntemin tercih edilmesi, usûl ekonomisi ilkesi ile de ilgilidir⁶⁹. Alman Medenî Usûl Kanunu'nda bu yöntem için yapılan değişikliklerin gerekçesi yargılamanın hızlandırılması (kısaltılması) olarak belirtilmiştir⁷⁰.

Tanığın dinlenmek üzere duruşmaya davet edilmesi, bunun için zaman ayrılmasına ve yargılama masrafı yapılmasına sebep olacağından tanık ifade-

⁶⁶ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Özekes**, s. 106 vd.

⁶⁷ **Özekes**, s. 129.

⁶⁸ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Özekes**, s. 153 vd.

⁶⁹ **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, § 377, Rn. 8.

⁷⁰ **Reinecke**, s. 406; **Stadler**, s. 139, dn. 5; **MüKoZPO/Damrau**, ZPO § 377, Rn. 1; **Musielak ZPO/Huber**, ZPO § 377, Rn. 1.

sinin yazılı alınması zaman ve masraf tasarrufu sağlayacaktır. Ancak medenî usûl hukukuna hâkim olan ilkelerin mümkün olduğunca birlikte uygulanması gerekir. Bu sebeple tanık dinlenmesi konusunda doğrudanlık ilkesinden vazgeçilmesinin tek sebebi yargılamanın basit, çabuk ve ucuz görülmesi olarak kabul edilemeyecektir.

Hâkim, usûl ekonomisine uygun olarak, aynı vakıa hakkında çok sayıda tanık gösterilmişse bu tanıklardan sadece bazılarını soru kâğıdı gönderilmesine karar vererek daha az masraf yapılmasını sağlayabilir ve mahkeme huzurunda dinlenen tanıklarla beraber bu yazılı ifadeleri değerlendirebilir.

V. Taraf Aleniyeti ile İlişkisi

Tanığa soru kâğıdı gönderilmesine ilişkin düzenleme taraf aleniyeti bakımından da ayrıca değerlendirilmelidir. Bu yöntemin uygulanması, taraf aleniyetine de istisna oluşturmaktadır⁷¹. Taraf aleniyeti ve bu anlamda tarafın soru sorma hakkı, tarafa hukukî dinlenilme hakkı tanınmasıyla yakın bir bağlantı içindedir⁷². Ancak taraflara veya vekillerine yazılı ifadesi alınan tanıklara soru sorma hakkı tanındığı müddetçe taraf aleniyetinin ihlal edildiği söylenemez⁷³. Yazılı ifade alınması yönteminde, tanığın mahkeme huzurunda dinlenmemesi sebebiyle tarafların veya vekillerinin tanığa soru sorma hakkı, o ifadenin yazıldığı sırada kullanılamamaktadır. Ancak yazılı ifadenin alınmasından sonra, mahkemece taraflara bu yazılı ifadeye ilişkin soru sorulması amacıyla imkân verilmesi gerekecektir.

C. Hükmün Uygulanma Koşulları

I. Koşullar Açısından Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Karşılaştırılması

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 256. maddesinde tanığa soru kâğıdı gönderilmesine ilişkin hüküm mevcuttu. Buna göre, "*Müstesna hal-lerde, iki tarafın muvafakatlari ve hâkimin tensibiyle, tayin olunacak müddet*

⁷¹ Reinecke, s. 404; Koukouselis, s. 59.

⁷² Koch, s. 147.

⁷³ Koch, s. 158.

zarfında cevaplarını tahriren beyan etmek üzere şahide bir sual varakası gönderilebilir.” Bu hükmün uygulanabilmesi için, iki tarafın muvafakati ve hâkimin uygun görmesi gerekiyordu. Ayrıca hükmün istisnai bir düzenleme olduğu açıkça madde metninde ifade edilmişti. Bu hüküm her durumda iki tarafın muvafakati ve hâkimin uygun görmesiyle değil, ancak istisnai hallerde uygulanması gereken bir hükümdü. Bu sebeple Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’na göre tanığa soru kâğıdı gönderilmesi için şu üç koşulun bir arada bulunması gerekiyordu:

- Müstesna hallerde
- İki tarafın muvafakatiyle
- Hâkimin uygun görmesiyle

tanığa soru kâğıdı gönderilmesi ve tanığın yazılı cevap vermesi mümkündür.

“Tanığa soru kâğıdı gönderilmesi” başlığını taşıyan Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 246. maddesi ise şöyledir: “*Hâkim gerekli görülen hâllerde, sözlü olarak dinlenmesi yerine, belirlenecek süre içinde cevaplarını yazılı olarak bildirmesi için tanığa soru kâğıdı gönderilmesine karar verebilir. Bu şekilde işlem yapılması, tanığın vereceği cevabın hükme yeterli olup olmadığı hususunu hâkimin takdir etmesine engel olamaz. Hâkim, verilen yazılı cevapların yetersiz olması hâlinde, tanığı dinlemek üzere davet edebilir.*”

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 246. maddesinde görüldüğü üzere, iki tarafın muvafakati aranmamıştır. Mevcut düzenlemeye göre, hâkimin karar vermesi yeterlidir. Hükmün yine istisnai olarak uygulanması gerektiği, “*hâkimin gerekli gördüğü hallerde*” denilerek vurgulanmak istenmiştir. Kanunun gerekçesinde, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’na nazaran tanığa soru kâğıdı gönderilmesi hükmünün daha geniş bir uygulama alanı bulması için bu yönde bir düzenleme yapıldığı belirtilmiştir. Kanun maddesinin gerekçesi şöyledir:

“*Madde 249- “Tanığa soru kâğıdı gönderilmesi” başlığını taşıyan bu madde esas itibarıyla 1086 sayılı Kanunun 256 ncı maddesinin günümüz Türkçesiyle ifade edilmiş biçimidir. Bu hükümde, “müstesna hâller” yerine “gerekli görülen hâller” demek suretiyle mahkemeye daha*

açık ve geniş bir takdir hakkı tanınmış olmasının yanı sıra, yine bu takdir hakkının ifadesi olarak tarafların rızası aranmaksızın mahkemeye kendiliğinden buna karar vermesine olanak tanınmıştır. Mahkeme, bu konudaki takdirini özel durumlara göre gayet ölçülü kullanmalıdır. Tanığın mahkeme huzurunda dinlenilmesinin yüz yüzelik ilkesinin bir sonucu olduğu, soru kâğıdının gönderilmesinin ise çok istisnâî durum olacağı gözetilmelidir. Zaman, uzaklık, gider konuları, tanığın dış ülkede bulunması, mahkeme önünde dinlenmesi için zorunluluk bulunmaması, tanığın yazı ile cevap verebilecek bir kimse olması gibi hususlar, takdirin kullanılmasında birer ölçü olabilir.

Maddede yer alan üçüncü cümle yeni bir hüküm olup, hâkimin, tanığın verdiği yazılı cevapları yetersiz bulması hâlinde, tanığın dinlenmesi için mahkemeye davet edebilmesine imkân verilmiştir.”

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nda 249. madde olarak yer alan tanığa soru kâğıdı gönderilmesine ilişkin hüküm Adalet Komisyonunda da aynen kabul edilmiştir.

Gerekçede açıkça belirtildiği üzere, yeni hükümde tarafların rızası aranmamıştır. Bu konudaki takdir hakkı hâkime bırakılarak hükmün, hâkimin gerekli gördüğü hallerde tarafların rızasına bağlı olmaksızın uygulanması amaçlanmıştır.

Hükmün yeni düzenlemesinde her ne kadar tarafların muvafakatleri aranmıyor olsa da, hâkimin yazılı tanık ifadesine başvurması için tarafların ön görüşünü almasının uygun olacağı belirtilmiştir⁷⁴.

Tanığa soru kâğıdı gönderilmesi konusunda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “gereklî görülen haller” denilmek suretiyle soyut koşullar belirlediği, bunun Kanunun ruhu ve usûlün amacı ile bağdaşmadığı ileri sürülmüştür⁷⁵. Bu görüşe göre, söz konusu “yasal belirsizlik” sebebiyle doğrudanlık ilkesinin ihlal edilebilmesi için sözlülük ve doğrudanlık ilkeleri dikkate alınarak daha somut ölçütler belirlenmelidir. Bu somut ölçütler çerçevesinde koşulları oluştuktan ve hâkim tanık hakkında bir izlenim sahibi olduktan sonra, sırf kanaatini desteklemek amacıyla tanığın yazılı ifadesinin

⁷⁴ Yılmaz, s. 1205.

⁷⁵ Arslan, s. 201.

yeterli olacağına kanaat getiriyorsa tanığa soru kâğıdı gönderilmesine karar verebilmelidir⁷⁶.

Kanımızca, her somut olayı kapsayacak şekilde, hâkimin tanığa soru kâğıdı gönderilmesine ne zaman ihtiyaç duyacağı konusunda tek tek saymak suretiyle bir kanuni düzenleme yapılması mümkün değildir. Bu durumda hükmün gerekçesine de bakılarak ancak istisnai bir durumda hâkimin yazılı tanık ifadesi alınması yöntemine başvurması, gerekçede belirtilen durumların istisnai örnekler olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Hâkimin yazılı tanık ifadesine başvurması yönteminin genel kural olmadığı açıktır. Medenî usûl hukukunda geçerli olan ilkenin doğrudanlık ilkesi olduğu ve bu ilkeden ayrılmanın ancak kanunun izin verdiği istisnai durumlarda mümkün olduğu unutulmamalıdır. Hâkim tanığa soru kâğıdı gönderilmesine karar verdiğinde bu kararını da somut olaya göre gerekçelendirmek zorundadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 246. maddesinde yer alan tanığa soru kâğıdı gönderilmesine benzer bir düzenleme, Alman Hukuku'nda da mevcuttur. Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 377. paragrafının 3. fıkrasına göre, yazılı tanık ifadesi olarak da adlandırılan hükümde, mahkemece, eğer tanığın ve ispat edilecek vakıya ilişkin sorunun (tanığa sorulacak sorunun) içeriğinin elverişli olduğu kanaatine varılırsa soruların yazılı olarak cevaplanmasına karar verilebileceği düzenlenmiştir. Eğer tanığa sorulacak sorular bakımından daha ayrıntılı açıklamalara ihtiyaç duyuluyorsa mahkeme, tanığın davet edilmesine karar verir. Bu durumda da tanığa, gerekirse mahkemeye dinlenmek üzere davet edileceği konusunda ihtarda bulunulmalıdır.

Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 377. paragrafının 3. fıkrasındaki değişiklik 1991 tarihli olup hükmün yeni haliyle düşünülen fonksiyonu yerine getirip getirmediği üzerinde tartışılmıştır. Çünkü 1991 yılına kadar yazılı tanık ifadesi alınmasına ilişkin daha sınırlayıcı düzenlemeler mevcuttu. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu döneminde olduğu gibi Alman Medenî Usûl Kanunu'ndaki eski düzenlemeye göre, yazılı tanık ifadesi alınması için diğer koşullar yanında, iki tarafın da muvafakati gerekliydi⁷⁷.

⁷⁶ Arslan, s. 202.

⁷⁷ Arens, s. 29; Reinecke, s. 404; Pantle, s. 98; Stadler, s. 137-138; Stein/Jonas/Berger, § 377, Rn. 23. Bundan başka, eski düzenlemeye göre, tanığın kendi kitabı (defteri) ya da diğer kayıtlar vasıtasıyla (bunlar daha önceden kayıt altına alınmış olduğu için) yazılı

Ancak Alman Medenî Usûl Kanunu'ndaki yeni düzenlemeye göre, hâkim tarafların muvafakati gerekli olmasa bile, tarafların karşı çıkması durumunda nadiren tanığın yazılı ifade vermesine karar vermektedir. Çünkü tarafların karşı çıkmasına rağmen, hâkimin yazılı tanık ifadesine karar vermesi durumunda, taraflar tanığa soru sorma haklarını büyük olasılıkla kullanmak isteyeceklerdir⁷⁸. Aynı şekilde taraflar tanığın yazılı ifade vermesine muvafakat göstermiş olsalar bile, yine taraflar tanığa soru sorma haklarını kullanabilir, tarafların yazılı ifadeye muvafakat vermiş olmaları soru sorma hakkından vazgeçtikleri anlamına gelmeyecektir⁷⁹.

Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 377. paragrafının 3. fıkrasındaki yeni düzenleme, 1977 tarihindeki medenî usûl hukukuna ilişkin bir komisyon önerisine dayanmaktadır⁸⁰. Alman kanun koyucuya göre, yazılı tanık ifadesi alınmasının temel amacı, yargılamayı kısaltmak ve daha az masrafa katlanmaktır. Esasen tanığın mahkemenin yargı çevresi dışında oturması durumunda, tanığın mahkemeye davet edilmesi ve ifadesinin alınması zaman kaybına ve masrafa neden olmaktadır. Ayrıca istinabe yoluyla tanığın ifadesinin alınması da zaman kaybına yol açtığı gibi istinabe edilen hâkimin dava konusuna ve dosyasına hâkim olmaması veya eksik bilgisinin olması ya da dosyayla ilgisinin olmaması sebebiyle verimli olmamaktadır. Bu sebeple tanığın kendisinin kaleme aldığı yazılı ifadesinden daha fazla verim alınması veya bu ifadenin yargılamaya daha faydalı olması beklenmektedir. Bugüne kadar yargılamanın gecikmesinin sebeplerinden biri, sadece tanığın ifadesinin alınması için ayrı bir duruşma günü tayin edilmesi zorunluluğundan kaynaklanmıştır⁸¹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 246. maddesindeki düzenlemeye benzer olan, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 377. paragrafının 3. fıkrasındaki yeni düzenlemede, tarafların iradesinin aranmaması sonucu eğer koşul-

ifadesini vermesine karar verilebilirdi (eski hüküm için bkz. **Arens**, s. 28; **Reinecke**, s. 404; **Koukouselis**, s. 58; **Pantle**, s. 98).

⁷⁸ **MüKoZPO/Damrau**, ZPO § 377, Rn. 13; **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, § 377, Rn. 10.

⁷⁹ **Stein/Jonas/Berger**, § 377, Rn. 26.

⁸⁰ **Stadler**, s. 139, dn. 5.

⁸¹ **Stadler**, s. 139.

ları varsa hâkim, yazılı tanık ifadesi alınmasına karar verebilir. Ancak bu yeni düzenlemenin hükmün uygulanmasına katkısı olmadığı belirtilmiştir. Hâkim, taraflardan birinin aksi yönde iradesi varsa yazılı tanık ifadesine başvurmamaktadır, çünkü yazılı tanık ifadesinden sonra, tarafın isteği üzerine tamamlayıcı ifadeye ihtiyaç duyulması sebebiyle tanığın mahkemeye çağrılması gerekecektir. Bu durum karşısında yargılamanın hızlandırılması amacının gerçekleştiği de söylenemeyecektir⁸².

II. Hâkimin Gerekli Gördüğü Haller

1. Alman Hukuku'nda Yazılı Tanık İfadesi Alınmasının Koşulları

Alman Hukuku'nda yazılı tanık ifadesinin alınması için iki koşulun öncelikle ve birlikte sağlanması gerekmektedir: Sorunun yazılı ifadeye uygunluğu ve tanığın yazılı ifadeye uygunluğu⁸³.

Yazılı tanık ifadesi alınmasına asıl davaya bakan mahkeme tarafından karar verilmelidir. Başka bir deyişle istinabe yoluyla tanık dinlenmesine karar verilmiş ise tanığın bulunduğu yer mahkemesi tanığa soru kâğıdı gönderilmesine karar veremez⁸⁴.

a. Sorunun Yazılı İfadeye Uygunluğu

Alman Medenî Usûl Kanunu'nun hem eski hem yeni düzenlemesi açısından, yazılı tanık ifadesi alınabilmesinin temel koşulu, ispat konusu olan vakiya ilişkin sorunun yazılı ifadeye uygun olmasıdır⁸⁵.

Sorunun karışık bir soru olması ve devamında başka soruları gerektirmesi söz konusu ise yazılı tanık ifadesine başvurulamaz⁸⁶. Tanığa sorula-

⁸² Stadler, s. 142.

⁸³ Stadler, s. 140 vd.; MüKoZPO/Damrau, ZPO § 377, Rn. 7; Saenger/Eichele, ZPO § 377, Rn. 5; Zöller/Greger, § 377, Rn. 7-8; Musielak ZPO/Huber, ZPO § 377, Rn. 1.

⁸⁴ Stein/Jonas/Berger, § 377, Rn. 29; MüKoZPO/Damrau, ZPO § 377, Rn. 15; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, § 377, Rn. 12; Zöller/Greger, § 377, Rn. 9.

⁸⁵ Stadler, s. 140; Saenger/Eichele, ZPO § 377, Rn. 5.

çak soru, basit ve kolaylıkla anlaşılabilir bir soru ise veya delillerin toplanmasına ilişkin kararda ve tanığın mahkeme huzuruna çağırılması için davetiye de açık ve yanlış anlamaya yer vermeyecek, anlaşılır şekilde gösterilebilir ise tanık ifadesi yazılı olarak alınabilir⁸⁷. Kısmen tanığın sorulara kolay cevap verip veremeyeceği dikkate alınmalıdır. Hükümün eski düzenlemesi zamanında karışık vakıalar bakımından, genellikle yazılı tanık ifadesi alınması tavsiye edilmiyordu⁸⁸. Ancak ispatı gereken vakıanın karışık bir vakıa olup olmadığına her zaman kolaylıkla da karar verilemez. Bir ispat sorusu, açıkça ve anlaşılır şekilde kaleme alınabilirse örneğin, bir trafik kazası söz konusuysa ve gündelik hayatta karşılaşılabilen bu trafik kazasının tanığı bir şoför ise yazılı ifade alınabilir. Ancak bazen kolay görünen durumların, anlatılmasının zor olacağı ihtimaline de dikkat edilmesi gerekmektedir⁸⁹. Bazı durumlarda ise somut olayda karışık görünen bir soruya tanık, mesleği veya eğitim durumu sebebiyle kapsamlı ve yeterli cevap verebilir (örneğin, bir mimarın inşaatla ilgili bir davada yazılı ifade vermesi gibi)⁹⁰.

Bundan başka, eğer hâkim sorunun hazırlanmasında veya yazıya dökülmesinde zorluk yaşıyorsa bu durum, sorunun yazılı ifadeye uygun olmadığına bir belirtisi olarak karşımıza çıkar⁹¹.

Tanığın yazılı olarak cevaplaması istenilen sorunun, bizzat hâkim tarafından açıkça ve anlaşılır şekilde hazırlanması ve yazılması gerekmektedir⁹².

Sorunun yazılı ifadeye uygunluğu bakımından altı ölçüt tartışılmıştır: Bunlar⁹³:

- Sorunun belirliliği

⁸⁶ Saenger/Eichele, ZPO § 377, Rn. 5; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, § 377, Rn. 10.

⁸⁷ Koch, s. 106 vd.; Stadler, s. 140; MüKoZPO/Damrau, ZPO § 377, Rn. 7; Thomas/Putzo/Reichold, § 377, Rn. 2; Zöllner/Greger, § 377, Rn. 7.

⁸⁸ Stadler, s. 140; Stein/Jonas/Berger, § 377, Rn. 25.

⁸⁹ Stadler, s. 140.

⁹⁰ Musielak ZPO/Huber, ZPO § 377, Rn. 4.

⁹¹ Musielak ZPO/Huber, ZPO § 377, Rn. 5.

⁹² Reinecke, s. 405.

⁹³ Koch, s. 106-107. Bu ölçütlerin ayrı ayrı incelemesi ve eleştirisi için bkz. Koch, s. 111 vd.

- Sorunun basitliği
- Sorunun doğru anlaşılabilirliği
- Doğrudanlık ilkesinin uygulanmamasını haklı kılacak şekilde tanığa soru sorulmasına, diğer tanıklarla yüzleştirilmesine veya yemin etmesine ihtiyaç duyulmaması
- Doğrudanlık ilkesinin uygulanmamasını haklı kılacak yan talepler konusunda delil ikamesi
- Yazılı ifadenin tamamen sözlü ifadenin yerini alabilecek nitelikte olması.

Bu ölçütler arasından sonuç olarak sorunun belirli olması ve basitliği temel ölçütler olarak değerlendirilebilir⁹⁴.

b. Tanığın Yazılı İfadeye Uygunluğu

Tanığın yazılı ifadeye uygunluğu da koşullardan biridir ve Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 377. paragrafının 3. fıkrasındaki yeni düzenlemede bu koşula özellikle vurgu yapılmıştır⁹⁵. Mahkeme huzuruna tanığın davet edilerek sözlü ifadesinin alınması yerine, yazılı ifade vermesine karar verebilmek için tanık olacak kişileri ayırmak gerekir. Özellikle taraflardan birisiyle yakın ilişkisi olan kişilerde bu karar verilirken dikkat edilmelidir. Bir görüşe göre, sadece güvenilir tanıkların ifadelerinin yazılı olarak alınmasına karar verilebilir. Tanığın çekinme hakkını kullanabileceği bazı durumlarda (örneğin ZPO §383, Abs. 1), hâkimin tanığın çekinme isteği konusunda karar verebilmesi için doğrudan tanıkla iletişime geçmesi gerekir, bu sebeple yazılı tanık ifadesi alma yoluna başvurulamaz⁹⁶. Hâkim, eğer tesadüfen tanığı, daha önceki bir yargılama faaliyeti sebebiyle tanımıyorsa güvenilirliği konusunda tanıkla herhangi bir iletişime geçmeden hâkimin karar vermesi mümkün değildir. Çünkü hâkim, sadece doğrudan mahkeme huzurunda tanık beyanını alırken tanığın söylediklerinden veya davranışlarından doğruyu söyleyip söylemediğini tespit edebilir. Bu durum istinabe yoluyla tanık

⁹⁴ Koch, s. 121, 129.

⁹⁵ Stadler, s. 140.

⁹⁶ Voelskow-Thies, s. 163; Stadler, s. 141.

ifadesi alınması durumu için de geçerlidir. Çünkü istinabe sırasında da hâkim, tanıkla ilgili düşüncesini tutanakta yazabilir⁹⁷.

Tarlafla yakın bir kişisel ilişkisi olan tanığın ifadesinin alınmasında yazılı yöntem tercih edilmemelidir⁹⁸. Tanığın tararla akrabalık veya arkadaşlık gibi yakın ilişkisi varsa mahkeme huzurunda dinlenmesi, tanığın hâkim ile göz göze olması yalan söylemesini zorlaştıracaktır⁹⁹. Buna karşılık, tanığın tararlardan biriyle sadece iş ilişkisinin olması yazılı tanık ifadesi alınmasına engel olmamalıdır¹⁰⁰.

Bir polis memurunun, somut olaydaki trafik kazasıyla ilgili olarak o anki trafiğin durumu hakkında bilgi sahibi olması veya tararların davranışları hakkında o trafik kazasından sonra bilgi edinmiş olması durumunda yahut bir doktorun önceden bildiği bir yaralanma konusunda bilgi vermesi durumunda ya da bir makinistin kaza yapan vagonların, kaza gerçekleşmeden önceki durumu konusunda yazılı beyanına başvurulabilir. Bu kişilerin kural olarak dava konusu olayla veya tararlarla sıkı ve yakın bir bağlantısı bulunmadığından inanırılıkları konusunda şüphe duyulması ihtimali azdır¹⁰¹. Koşulları mevcutsa örneğin, bir senette imzası bulunan memurun veya tanığın, senedin doğruluğuna ilişkin beyanı yazılı olarak alınabilir¹⁰². Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 377. paragrafının önceki düzenlemesinde, önceden kayıt altına alındığı için, tanığın kendi kitabı (defteri) ya da diğerkayıtlar vasıtasıyla bilgi edinilebilen konularda yazılı yönteme başvurulması mümkündür¹⁰³. Bunlara örnek olarak, tanıklıktan çekinme hakları saklı kalmak kaydıyla meslekleri gereği, hasta kayıtları tutan doktorlar, ticari defterindeki kayıtlı bir konu hakkında bilgisine başvuruilan tacirler, diğerk Hastane

⁹⁷ **Stadler**, s. 141. Tanığın toplu mahkemelerde naip hâkim tarafından ifadesinin alınması durumunda tanıkla ilgili hâkimin düşüncesinin tutanağa yazılabileceğine ilişkin bkz. BGH, Urteil vom 13.03.1991 - IV ZR 74/90 (Frankfurt) (NJW 1991, s. 3284 vd.).

⁹⁸ **Voelskow-Thies**, s. 163; **Stadler**, s. 150. Tanığın inanırılığının kontrol edilmesi gerekiyorsa hâkim yazılı ifade alınmasına karar vermemelidir (**Musielak ZPO/Huber**, ZPO § 377, Rn. 4).

⁹⁹ **MüKoZPO/Damrau**, ZPO § 377, Rn. 7.

¹⁰⁰ **Stadler**, s. 141.

¹⁰¹ **Stadler**, s. 158.

¹⁰² **Arslan**, s. 80.

¹⁰³ **Arens**, s. 28; **Koukouselis**, s. 58; **Pantle**, s. 98.

personeli, hâkimler, avukatlar, noterler, memurlar, banka memurları, muhasebeciler, mali müşavirler gibi kimseler ve bu kişilerin yanında çalışan kişiler gösterilmiştir¹⁰⁴. Türk Hukuku açısından, hâkimin 246. maddeye göre tanığın yazı ile cevap verebilecek kimselerden olup olmadığı değerlendirirken, bu tanıkları kural olarak meslekleri gereği defter ve kayıt tutan kişilerle sınırlandırmanın yerinde olacağı savunulmuştur¹⁰⁵.

Tanığın yazılı olarak ifadesinin alınması için mutlaka bir konuda bilimsel uzmanlığa veya tecrübeye sahip olması da zorunlu değildir¹⁰⁶.

Yerleşim yeri yurt dışında olan bir tanığın da yazılı şekilde ifadesinin alınmasına karar verilebilir¹⁰⁷.

Tanığın güvenilir ve tarafsız olması tek başına yazılı tanık ifadesi alınması için yeterli değildir. Eğer tanığın, yazma becerisi ve olayları anlatma yeteneği yoksa bu tanık, yazılı tanık ifadesi için yeterli ve elverişli olmayacağından, böyle bir durumda tanığın mahkeme huzurunda dinlenmesi gerekir¹⁰⁸. Ancak pekçok olayda mahkeme, taraflarca yazılı ifade alınması talep edilse bile tanığın beyan (ifade) yeteneği konusunda önceden karar verebilecek durumda değildir¹⁰⁹. Ayrıca tanığın yaşı, eğitim durumu gibi hususları da hâkimin değerlendirmesi gerekir¹¹⁰. Örneğin bir akademisyenin, vasıfsız bir işçiye nazaran ifade ve yazma yeteneğine sahip olması beklenir¹¹¹.

¹⁰⁴ **Koukouselis**, s. 58; **Arslan**, s. 205.

¹⁰⁵ **Arslan**, s. 206.

¹⁰⁶ **Zöller/Greger**, § 377, Rn. 8.

¹⁰⁷ **Stein/Jonas/Berger**, § 377, Rn. 35; **MüKoZPO/Damrau**, ZPO § 377, Rn. 14; **Musielak ZPO/Huber**, ZPO § 377, Rn. 7.

¹⁰⁸ **Koukouselis**, s. 60; **Voelskow-Thies**, s. 163; **Stadler**, s. 141; **MüKoZPO/Damrau**, ZPO § 377, Rn. 7; **Saenger/Eichele**, ZPO § 377, Rn. 5; **Thomas/Putzo/Reichold**, § 377, Rn. 2; **Zöller/Greger**, § 377, Rn. 8. Mahkemece soru çok basit ve açık şekilde ifade edilmiş olmasına rağmen, tanık yazma veya anlatma becerisine sahip olmayabilir (**Musielak ZPO/Huber**, ZPO § 377, Rn. 4).

¹⁰⁹ **Stadler**, s. 141.

¹¹⁰ **Koch**, s. 122-123; **Stein/Jonas/Berger**, § 377, Rn. 24; **Thomas/Putzo/Reichold**, § 377, Rn. 2; **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, § 377, Rn. 10; **Zöller/Greger**, § 377, Rn. 8.

¹¹¹ **Koch**, s. 122.

Tanık ifadesinin değerlendirilebilmesi için, mahkemenin mutlaka tanıkla doğrudan iletişime geçmesi gereken durumlarda, tanığın ifadesinin yazılı alınması yöntemine başvurulamaz¹¹². Tanıkların yüzleştirilmesinin gerekli olması veya ifadeler arasındaki çelişkinin giderilmesine ihtiyaç duyulması gibi durumlarda, tanığın ifadesinin yazılı olarak alınmasına karar verilmemesi gerekir¹¹³.

Bir görüşe göre, düşük miktarda uyuşmazlıklarda somut olayın karışıklığına bakılmaksızın ve yazılı tanık ifadesi alınmasının koşulları aranmaksızın tanığın beyanının yazılı olarak alınmasına izin verilmelidir¹¹⁴. Ancak, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 377. paragrafının 3. fıkrasının uygulanma koşullarına ilişkin olarak çerçevesi şu şekilde çizilmelidir: Düşük miktarda uyuşmazlık dahi olsa eğer karışık bir soru varsa veya tanık somut olayda fayda sağlayacak, mahkemede kullanılacak yazılı bir açıklama kaleme alabilecek yetenekte veya yeterlikte değilse o tanık mahkeme huzuruna davet edilmeli ve beyanı sözlü olarak alınmalıdır¹¹⁵.

Tanığın ifadesinin yazılı olarak alınmasına karar verildiği takdirde hâkim tanığa kural olarak uygun bir süre vermelidir¹¹⁶. Ayrıca hâkimin, tanık çekinme hakkını kullanabileceklerden birisi ise bu hakkını da hatırlatması gerekir¹¹⁷.

Hâkim, tanık ifadesinin yazılı olarak alınmasına karar verdiği takdirde tarafları gecikmeksizin bu karar hakkında bilgilendirmelidir¹¹⁸.

¹¹² **Saenger/Eichele**, ZPO §377, Rn. 5. Mahkemenin, tanık hakkında kişisel izlenime ihtiyaç duyduğu ve bu izlenimin duruşmada edinilebileceği durumda yazılı ifade alınmasına başvurmaması gerekir (**Pantle**, s. 99).

¹¹³ **Koukouselis**, s. 60; **Stadler**, s. 142; **MüKoZPO/Damrau**, ZPO § 377, Rn. 9; **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, § 377, Rn. 10; **Musielak ZPO/Huber**, ZPO § 377, Rn. 4; **Zöllner/Greger**, § 377, Rn. 7.

¹¹⁴ **MüKoZPO/Deubner**, ZPO § 495 a, Rn. 34.

¹¹⁵ **Stadler**, s. 159.

¹¹⁶ **Stein/Jonas/Berger**, § 377, Rn. 31; **Saenger/Eichele**, ZPO §377, Rn. 6; **Thomas/Putzo/Reichold**, § 377, Rn. 3; **Musielak ZPO/Huber**, ZPO § 377, Rn. 6.

¹¹⁷ **Reinecke**, s. 407; **Stein/Jonas/Berger**, § 377, Rn. 30; **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, § 377, Rn. 11, 13.

¹¹⁸ **MüKoZPO/Damrau**, ZPO § 377, Rn. 17; **Musielak ZPO/Huber**, ZPO § 377, Rn. 8.

Tanığın yazılı ifadeye uygunluğu bakımından beş ölçüt üzerinde tartışılmıştır. Bunlar¹¹⁹:

- Tanığın eğitimi, yazı ve ifade yeteneği
- Tarafla bir bağlantısının olmaması
- Tanığın güvenilirliği
- İfadenin tanık tarafından kaleme alınma olasılığı
- Tanığın inanılabilirliği.

Bu ölçütler ayrı ayrı incelendiğinde, tarafla tanığın bir bağlantısının olmaması, tanığın inanılabilirliği ve güvenilirliği ölçütlerinin hâkimin yazılı ifade konusunda takdir hakkını kullanırken değerlendirebileceği ölçütler olmadığı belirtilmiştir¹²⁰. İfadenin tanık tarafından kaleme alınması konusunun her zaman yazılı ifade için bir ölçüt olamayacağı¹²¹, tanık ifadesi alındıktan sonra bu ölçütlerin bir anlam ifade edebileceği sonucuna varılmıştır¹²². Sonuç olarak belirtilen bu sebeplerle ve özellikle mahkemenin tanığı önceden tanımaması sebebiyle tanığın ifadeye uygunluğu koşulu bakımından hâkimin karar vermesi konusunda somut ölçüt bulunmamakta, bu konuda karar verilmesi zorlaşmaktadır¹²³.

2. İsviçre Hukuku'nda Yazılı Bilgi Alınması

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 190. maddesinde yazılı bilgi¹²⁴ düzenlenmiştir. Kanunun 168. maddesinin 1. fıkrasında sınırlı sayıda belirtilen caiz deliller arasında yazılı bilgi de bulunmaktadır. Yazılı bilgi, senet ve tanık ifadesinin her ikisini de kendi içinde barındırmaktadır¹²⁵. Yazılı bilgi alınması esasen senet, tanık ifadesi ve bilirkişi raporunun bir karışımı olarak

¹¹⁹ **Koch**, s. 109. Bu ölçütlerin ayrı ayrı incelemesi ve eleştirisi için bkz. **Koch**, s. 122 vd.

¹²⁰ **Koch**, s. 130.

¹²¹ **Koch**, s. 126-127.

¹²² **Koch**, s. 129.

¹²³ **Koch**, s. 130.

¹²⁴ Maddede "schrifliche Auskunft" olarak ifade edilmektedir.

¹²⁵ **Gehri/Kramer**, ZPO Art. 168, Nr. 8, Art. 190, Nr. 1.

da görülmektedir. Buna karşılık 168. maddede yazılı bilgi bunlardan ayrı bir delil türü olarak düzenlenmiştir¹²⁶.

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 190. maddesinin 1. fıkrasına göre, hâkimin resmi kurum ve kuruluşlardan yazılı bilgi istemesi mümkündür. Resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkim yazılı bilgi istemesine kendiliğinden karar verirken; taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda tarafların bu konuda talebi gereklidir. Genellikle yazılı bilgi istenmesi yoluna resmi kurumlardan bilgi alınması gerektiğinde başvurulmaktadır. Örneğin, Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü'nden belli bir gündeki hava durumu hakkında yazılı bilgi istenebilir veya resmi kuruma bir kişinin belli bir adreste oturup oturmadığı sorulabilir¹²⁷.

İsviçre Hukuku'ndaki söz konusu 1. fıkrada görüldüğü üzere tanık ifadesinin yazılı olarak alınması düzenlenmemiştir. Ancak "yazılı bilgi" kenar başlığını taşıyan 190. maddenin 2. fıkrasında, hukukumuzda tanığa soru kâğıdı gönderilmesi düzenlemesine benzeyen özel kişilerden yazılı bilgi istenmesi düzenlenmiştir.

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 190. maddesinin 2. fıkrasına göre, özel kişilerden yazılı bilgi alınması yöntemine, ancak bu kişilerin tanık olarak dinlenmeleri gerekli görülüyorsa başvurulabilir. Bunun anlamı, özellikle bir tanığın bilgilerini sadece yazılı olarak paylaşabileceği durumlarda yazılı bilgi alınmasına başvurulabileceğidir¹²⁸. Bu fıkranın uygulanmasına örnek olarak, bir kişinin sağlık durumu hakkında doktor raporu alınması, işverenden işçi ücretinin ne kadar olduğu hakkında bilgi istenmesi veya bankadan hesap sahibinin hesabı (alacak-borç) hakkında bilgi istenmesi verilebilir¹²⁹. Özel kişilerden yazılı bilgi alınması yoluna istisnai olarak başvurulmaktadır¹³⁰.

¹²⁶ Spühler/Dolge/Gehri, s. 273, Nr. 268; Sutter-Somm, s. 205, Nr. 838.

¹²⁷ Gehri/Kramer, ZPO Art. 190, Nr. 2-3.

¹²⁸ Spühler/Dolge/Gehri, s. 272, Nr. 266.

¹²⁹ Leuenberger/Uffer-Tobler, Nr. 9.126; Spühler/Dolge/Gehri, s. 272, Nr. 266; Gehri/Kramer, ZPO Art. 190, Nr. 4.

¹³⁰ Spühler/Dolge/Gehri, s. 272, Nr. 266.

Resmi kurumlar dışındaki özel kişilerden bu şekilde yazılı bilgi istenmiş olması, sonradan gerekirse bu kişilerin tanık olarak mahkeme huzurunda dinlenmesine engel değildir¹³¹.

3. Türk Hukuku Açısından Değerlendirme

Hukukumuzda, tanığa soru kâğıdı gönderilmesine ilişkin hükümde, herhangi bir koşula yer verilmediği görülmektedir. Tanığa soru kâğıdı gönderilmesine ilişkin hükmün gerekçesinde ise mahkemenin takdirini “*özel durumlara göre gayet ölçülü*” kullanması gerektiği belirtilmiştir. Hâkimin tanığa soru kâğıdı gönderilmesi yöntemine istisnai olarak başvurması mümkündür, ayrıca bu yöntemin kullanılması bakımından bir gerekçenin de bulunması gerekir. Kanun koyucu bu sebepleri, hüküm gerekçesinde örnek olarak saymıştır: Bunlar, “*zaman, uzaklık, gider konuları, tanığın dış ülkede bulunması, mahkeme önünde dinlenmesi için zorunluluk bulunmaması, tanığın yazı ile cevap verebilecek bir kimse olması*” gibi durumlardır. Hâkim, makul bir gerekçe olmaksızın tanığa soru kâğıdı gönderilmesine karar veremez. Kanunun 246. maddesi hâkime takdir hakkı tanıyan bir madde olup hâkim gerekli görüyorsa tanığın ifadesi yazılı yöntemle alınabilir.

Hâkimin tanığın dinleneceği sözlü duruşma için sadece masraftan kaçınmak istemesi, sözlü duruşmada tanık ifadesinin alınmasından vazgeçilmesi için yeterli bir sebep değildir¹³². Kanımızca bu görüş, bizim hukukumuz açısından da kabul edilmelidir. Hâkimin somut olaya göre başkaca deliller mevcut değilse sadece zaman ve masraftan tasarruf etme düşüncesi ile tanıkların mahkeme huzurunda dinlenilmesinden vazgeçilmesi, yeterli bir gerekçe olmamalıdır. Çünkü medenî usûl hukukunun amaçlarından birisi maddî gerçeğin araştırılması¹³³ olup tanıkların mahkeme huzurunda dinlenmesinin sebebi onları doğruyu söylemeye teşvik etmektir.

Doğrudanlık ilkesinin istisnası olan bu hükmün uygulanması için, hâkimin gerekli gördüğü hallerden, yüzyüzelik gerektirmeyen ya da çok önemli olmayan hallerin anlaşılması gerekir¹³⁴.

¹³¹ Leuenberger/Uffer-Tobler, Nr. 9.126; Spühler/Dolge/Gehri, s. 273, Nr. 268; Gehri/Kramer, ZPO Art. 190, Nr. 5.

¹³² Stadler, s. 158.

¹³³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 58 vd.

¹³⁴ Kılıçoğlu, s. 1082.

Tanık ifadesinin alınmasında yazılı yönteme başvurulması geniş bir uygulama alanı bulursa veya bu yöntemin uygulanmasına karar verirken hâkim takdir hakkını genişletici şekilde kullanırsa bu durum, gerçeğe ulaşılması anlamında bir tehlikeyi de beraberinde getirir. Tanık ifadesinin objektif, önyargısız ve eleştirel şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu anlamda yazılı tanık ifadesi, tanık hakkında hâkimin kişisel izlenim eksikliği, taraf aleniyeti olmaması ve tarafların o anda soru sorma haklarının bulunmaması sebepleriyle gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki zorluğu daha da arttırmaktadır¹³⁵. Alman Hukuku'nda yazılı tanık beyanı alınması için ifade edilen bu haklı görüş dikkate alındığında, hukukumuz açısından da istisnai olarak tanığa soru kâğıdı gönderilmesine karar verilmesi, bu yöntemin genel kural haline getirilmemesi gerekmektedir. Tanığa soru kâğıdı gönderilmesi zorunluluğu olan durumlar sınırlayıcı değil, örnek olarak hükmün gerekçesinde sayılmıştır, ancak bu durumlara bakıldığında tanığın mahkemeye gelmesinin çok zor veya imkânsız olduğu durumlar veya tanığın mahkeme huzurunda dinlenmesinin zorunlu olmadığı durumların örnek olarak verildiği görülmektedir. Hâkim, tanığa soru kâğıdı gönderilmesine karar verirken kararını gerekçelendirmeli ve bu yöntemin istisnai bir yöntem olduğu unutulmalıdır.

Tanığa soru kâğıdı gönderilmesi yöntemine her durumda ve sıkça başvurulduğunda delil ikamesinin, gerçeğin araştırılması ve gerçeğe ulaşılması amacı zedelenebilir. Bu sebeple yazılı tanık ifadesi alınmasına nadiren başvurulması gerekir¹³⁶. Eğer, yazılı tanık ifadesi zamanla sözlü tanık ifadesinin yerine geçerse gerçeğin araştırılması amacından uzaklaşılma riski de beraberinde gelebilir. Sadece yazılı ifadeye dayanılarak verilmiş bir mahkeme kararının tarafları ikna edici güçten yoksun olabileceği belirtilmiştir. Bu durumda mahkeme kararlarına karşı kanun yoluna başvuru artabilir ve böylece yazılı tanık ifadesi alınmasına ilişkin hükmün asıl getirilme amacı olan mahkemelerin iş yükünün azaltılması amacından da uzaklaşmış olur¹³⁷. Kanımızca bu endişeler, hukukumuz açısından da aynen geçerlidir.

¹³⁵ Reinecke, s. 407.

¹³⁶ Reinecke, s. 407.

¹³⁷ Reinecke, s. 407-408.

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu zamanında verilmiş bir Yargıtay Kararında, isabetli olarak tanığa doğrudan soru kâğıdı gönderilmesine ilişkin hükmün sınırlı bir uygulama alanı olduğu belirtilerek tanığın bizzat mahkeme huzurunda dinlenmesinin ve buna ilişkin hükümlerin özellikle tanığın doğruyu söylemesini ve hâkim veya tarafların da bunu tespit edebilmelerini sağlamaya yönelik olduğu vurgulanmıştır. Bu sebeple zorlayıcı bir sebep olmadıkça, tanığın mahkeme huzurunda dinlenilmesi yönteminden ayrılmak mümkün değildir¹³⁸.

¹³⁸ “Tanık delili taktiri delillerdendir. Zayıf bir beyyinedir. Bundan dolayı tanık delili küçük meblağlarda ve senede bağlanması imkânsız olan hukukî işlemler ve hukukî fiillerde kabul edilmiştir. Bu nedenden olacak ki tanıkların dinlenmesi kanunda teferruatlı olarak düzenlenmiştir. Kural olarak herkes (Türk yargısına tabi olmak şartı ile) tanıklık etmek zorundadır. Bu zorunluluk tanık olarak yapılan davet üzerine mahkemeye gelmeyi, tanıklık etmeyi kapsar (HUMK. md. 253 ve 271). Tanığı göstermiş olan taraf onun çekinme beyanını kabul etmezse hâkim iki tarafı dinleyip tanığın çekinme isteği hakkında karar verir. Tanıklar Tebligat Kanununa göre tebliğ olunacak davetiye ile mahkemeye çağrılır (HUMK. md. 258). Tanıktan dinlenme esnasında öncelikle hüviyeti iki taraf ile akrabalığı, derecesi tanıklığa itimadı kaldırarak ilgi ve alakaları sorulur (HUMK. md. 260). Tanıklar ayrı ayrı dinlenir icabında yüzleştirme yapılır (HUMK. md. 265). İki taraftan her biri tanıklığın tavzihi ve ikmal için lazım olan yeni sualler sorabilir (HUMK. md. 267). Kural olarak tanık bildiğini şifahen söyler. Yazılı notlar kullanması memnudur (HUMK. md. 269). Tanıklığın mecburi olduğu hallerde cevaptan veya yeminden imtina eden tanık derhal cezalandırılır (HUMK. md. 271). Hâkim tanıklık sırasında tanığın yalan söylediği veya menfaat temin ederek tanıklık ettiği yönünde kuvvetli delil ve emare elde ederse durumu Cumhuriyet Savcısına ihbar ile tutuklar (HUMK. md. 273). Yalan yere tanıklık Türk Ceza Kanununun 186. maddesindeki suç oluşturduğu gibi muhakemenin iadesi sebebini oluşturur (HUMK. md. 445/4). Bütün bunlar için hâkim tanıkları bizzat dinler (HUMK. md. 266). Bu hükmün istisnası olarak tanık davaya bakan mahkemeye (HUMK. md. 255) veya bulunduğu yer mahkemesine (HUMK. md. 257) gelemeyecek kimselerden ise o zaman hâkim tanığı ikametgahında dinler (HUMK. md. 255).

Görülüyor ki açıklanan tüm hükümler tanığın doğruyu söylemesini temin, tarafların ve hâkimin tanığın doğru söylediğini algılamaları amacına yönelik olup, zorlayıcı sebepler kesin bir biçimde ortaya çıkmadıkça bu prosedürden ayrılmak amaca uygun düşmez. Şu halde Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununun 256. maddesinde yer alan “Müstesna hallerde, iki tarafın muvafakatları ve hâkimin tensibiyle, tayin olunacak müddet zarfında cevaplarını tahriren beyan etmek üzere şahide bir sual varakası gönderilebilir” hükmünü bu çerçevede yorumlamak ve burada yer alan “**Müstesna halleri**” şahidin hukukî yardım alma imkânı bulunmayan ülkede oturması gibi hallerle sınırlamak doğru

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2006 tarihli bir kararında da, isabetli olarak tanıkların yazılı ifadesinin alınmasının istisnai olduğu ve kanuni koşullar bulunmadan yazılı ifadeye dayanılarak hüküm kurulmasının bozma sebebi olduğu vurgulanmıştır¹³⁹.

Tanığın yurtdışında olduğu durumlarda bu hükmün uygulanması ve soru kâğıdı gönderilmesi mümkün gözükmese de, hükmün istisnai bir düzenleme olduğu unutulmamalıdır. Eğer tanığın bulunduğu ülke ile Türkiye arasında ikili anlaşma veya uluslararası anlaşmalar varsa yazılı yonteme başvurulmaması, anlaşmalara uygun şekilde tanığın dinlenmesi gerekir. Ancak tanık, uluslararası veya ikili anlaşmanın bulunmadığı bir ülkede ise soru kâğıdı gönderilerek ifadesinin alınması yöntemine başvurulabilir¹⁴⁰.

olacaktır (Y. 2. HD.nin 15.11.1996 tarihli 10721-11701 sayılı kararı)." (2. HD, 12.3.2001, 2269/3659, YKD 2002/3, s. 361-363). Aynı yönde bkz. 2. HD, 15.11.1996, 10721/11701 (YKD 1997/3, s. 359-361); 2. HD, 17.10.2000, 9050/12427 (YKD 2001/2, s. 176-177).

¹³⁹ "Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Davacı tanıkları Nihal ve Berk, talimat mahkemesi olan Darendede Asliye Hukuk Mahkemesinde, beyanlarını yazılı olarak bildirmişlerdir. Şahitler, tahkikat hâkimi tarafından veya şahidin bulunduğu mahal mahkemesi tarafından istima olunur (HUMK m. 255, 257). Şahit bildiğini şifahen söyler. Yazılı notlar kullanması memnudur (HUMK m. 269). **Yasal koşullar bulunmadıkça şahitlerin tahriren beyanda bulunmaları usûle aykırıdır.** Mahkemece yapılacak iş, davacı tanıkları Nihal ve Berk'in beyanlarını sözlü olarak almak suretiyle ayrı ayrı dinlemek ve icabında yüzleştirmek (HUMK m. 265), ifadelerinin zabıtnameye yazılıp, huzurlarında okunduktan sonra imza ettirmekten (HUMK m. 272) ibarettir. Açıklanan yönde işlem yapılmadan eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Sonuç: Hükmün yukarıda açıklanan sebeple (BOZULMASINA), bozma sebebine göre diğer yönlerin incelenmesine yer olmadığına, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 11.07.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." 2. HD, 2006/21705, 2007/10972 (<http://emsal.yargitay.gov.tr>, E. T. 23.08.2014).

¹⁴⁰ "Yabancı bir ülkede bulunan tanık da istinabe yolu ile dinlenir (HUMK m. 257). Ülkemiz birçok ülkenin taraf olduğu Hukuk Usûlüne dair Lahey Sözleşmesine katıldığı gibi birçok ülke ile de ikili adli yardım sözleşmesi yapmıştır.

Ülkemizle tanıkların buldukları İspanya arasında adli yardım anlaşmaları bulunduğu (23.2.1972 tarihli resmi gazetede yayımlanan Hukuk Usûlüne dair Lahey Sözleşmesi)

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 1996 tarihli başka bir kararında, Türkiye ile tanıkların buldukları Almanya arasında ikili anlaşmanın bulunduğunu dikkate alarak “*beyanları hükme etkili tanıklara gönderilen soru kâğıtlarına alınan cevaplar esas alınarak*” verilen hükmü isabetli olarak bozmuştur¹⁴¹.

Tanık yurtdışında ise orada bulunan Türkiye siyasi memuru aracılığıyla ifadesinin alınması ve bunun mahkemede tanık ifadesi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Tanığın istinabe suretiyle dinlenmesi, ancak yine bir mahkeme tarafından gerçekleştirilebilir. Bu sebeple başka bir makam tarafından tanığın dinlenmesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun ihlali anlamına gelecektir¹⁴².

Yazılı tanık ifadesi alınmasına karar verilmesi yerine, eğer mümkünse ses ve görüntü nakli yoluyla tanığın dinlenmesine karar verilebilir. Bu yöntemin tercih edilmesi durumunda, tanık doğrudan sorulan sorulara ve tamamlayıcı sorulara cevap verebilir¹⁴³. Ses ve görüntü nakli yoluyla tanığın dinlenmesi, doğrudan davaya bakan mahkeme huzurunda tanığın dinlenmesi ile istinabe yoluyla tanığın dinlenmesi arasında yer alır¹⁴⁴. Ses ve görüntü nakli yoluyla tanığın dinlenmesinde de doğrudanlık ilkesinin sınırlandığı, ancak istinabe ve naip hâkim yoluyla tanık dinlenmesine nazaran bu yöntemin tercih edilebileceği belirtilmiştir. Ses ve görüntü nakli sayesinde davaya bakan hâkim bizzat tanığı görmekte, davranış ve mimiklerini inceleyerek tanığın ifadesinin doğruluğu konusunda kendisi kanaat oluşturabilmektedir. Oysa istinabe suretiyle tanığın ifadesinin alınmasında bizzat karar verecek hâkim doğrudan tanıkla iletişimde değildir¹⁴⁵.

25.1.2000, 25.4.2000 günlü ara kararı üzerine İspanyol adli makamlarına talimat gönderildiği halde, dikkate alınmadan beyanları hükme etkili tanıkların o ülkede bulunan Türkiye siyasi memuru tarafından tespit edilen beyanları ve bazı tanıkların da, mahkemeye gönderdiği dilekçeler esas alınarak hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” (2. HD, 12.3.2001, 2269/3659, YKD 2002/3, s. 361-363).

¹⁴¹ 2. HD, 15.11.1996, 10721/11701 (YKD 1997/3, s. 359-361).

¹⁴² Bu konuda bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 378, dn. 22. Yargıtay kararları için bkz. 2. HD, 17.10.2000, 9050/12427 (YKD 2001/2, s. 176-177); 2. HD, 12.3.2001, 2269/3659 (YKD 2002/3, s. 361-363).

¹⁴³ **Thomas/Putzo/Reichold**, § 377, Rn. 2.

¹⁴⁴ **Völmann-Stickelbrock**, s. 371; **Kurt**, s. 619; **Arslan**, s. 237.

¹⁴⁵ **Kurt**, s. 619-620.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 149. maddesinin 2. fıkrasına göre, “*Tarafların rızası olmak kaydıyla, mahkeme; tanığın, bilirkişinin, uzmanın veya bir tarafın dinlenilmesi esnasında başka bir yerde bulunmalarına izin verebilir. Dinleme, ses ve görüntü olarak aynı anda duruşma salonuna nakledilir.*” Bu hükme göre, tanığın ses ve görüntü nakli yoluyla dinlenmesi için tarafların rızası gereklidir. Hükümün gerekçesinde, tarafların rızasının özel olarak arandığı, çünkü kural olarak doğrudanlık ilkesi gereği hâkimin delilleri doğrudan ve taraflar huzurunda incelemesi gerektiği, tarafların özellikle aynı ortamda bulunarak tanıklara soru sormak ve cevapları tartışmak isteyebilecekleri belirtilmiştir. Tarafların rızası olmadığı takdirde davaya bakan mahkeme huzurunda veya istinabe yoluyla tanık dinlenmesi mümkündür.

Tanık dinlenmesiyle ilgili olarak koşulları karşılandığı takdirde şöyle bir sıralama yapmak uygun olabilir:

- Tanığın mahkeme huzurunda dinlenmesi (HMK m. 259/1)
- Eğer gerçeğin ortaya çıkması için gerekliyse tanığın olayın gerçekleştiği veya şeyin bulunduğu yerde dinlenilmesi (HMK m. 259/2)
- Eğer tanık hasta veya engelli olmasından dolayı mahkemeye gelemiyorsa bulunduğu yerde dinlenmesi (HMK m. 259/3)
- Koşulları mevcutsa tanığın ses ve görüntü nakli yoluyla dinlenmesi (HMK m. 149/2)
- Mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan tanığın, bulunduğu yer mahkemesi tarafından dinlenmesi (HMK m. 259/4)
- Koşulları mevcutsa tanığa soru kâğıdı gönderilmesi (HMK m. 246).

Buradaki sıralama özellikle son üç sırada, ses ve görüntü nakli yoluyla tanığın dinlenmesi veya istinabe ya da tanığa soru kâğıdı gönderilmesine karar verilmesiyle ilgili olarak zaman zaman değişebilir. Çünkü ses ve görüntü nakli yoluyla tanığın dinlenmesi için tarafların rızası gereklidir, taraflar rıza göstermedikleri takdirde hâkim diğer yöntemlere göre tanık dinlenmesine karar verecektir. Ancak ses ve görüntü nakli yoluyla tanık dinlenmesinin istinabeye nazaran doğrudanlık ilkesinin gerçekleşmesine daha çok hizmet ettiği ortadadır. Tanığa soru kâğıdı gönderilmesine ilişkin koşulları takdir yetkisi hâkime aittir. Hâkim istinabe yerine tanığa soru kâğıdı gönderilmesini tercih edebilir, özellikle tanığın yurtdışında bulunması

durumunda, somut olayın özelliklerine göre yurt dışında bulunan tanığın istinabe suretiyle dinlenmesi yerine soru kâğıdı gönderilmesi ve tanığın ifadesini yazılı olarak vermesine karar verebilir. Bu durumda zaman ve masraftan tasarruf edilebilir. Tanığın mahkeme huzuruna davet edilip dinlenmesi mümkün değilse örneğin, tanığın Türk yargısına tabi olmadığı bir durum söz konusuysa soru kâğıdı gönderilmesi yöntemi tercih edilecektir.

Türk Hukuku açısından, tanığa soru kâğıdı gönderilmesi durumunda tanığın duruşmada hazır bulunma zorunluluğunun bulunmadığı, ancak sorulara cevap vermek zorunda olduğu belirtilmiştir. Sorulara cevap verme ödevinden kaçınma durumunda tanığın tanıklık etmemiş sayılacağı sonucuna varılmıştır¹⁴⁶. Alman Hukuku'nda ise tanık yazılı ifade vermeyi reddederse gecikmeksizin duruşmaya davet edilerek mahkeme huzurunda dinlenmesinin sağlanması gerektiği belirtilmiştir¹⁴⁷. Bu görüş hukukumuz açısından da kabul edilmelidir.

Tanığa soru kâğıdı gönderilmesi durumunda kanımızca hâkimin, sözlü ifadeden önce tanığa sorması veya hatırlatması gereken hususları, niteliğine uygun düştüğü ölçüde yazılı yöntemde de bildirmesi gerekir. Bu anlamda, tanığın adı, soyadı, doğum tarihi, mesleği, adresi, taraflarla akrabalığının veya başka bir yakınlığının bulunup bulunmadığı, tanıklığına duyulacak güveni etkileyebilecek bir durumu olup olmadığının sorulması (HMK m. 254) ve yazılı ifadesinde bu soruları da cevaplaması istenmelidir. Ayrıca kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme sebeplerinin varlığı halinde, kişinin tanıklıktan çekinme hakkının olduğu (HMK m. 247/2), tanığa görevinin önemini anlatma çerçevesinde, tanığın gerçeği söylemesinin önemi ve gerekirse diğer tanıklarla yüzleştirilebileceği (HMK m. 256) de soru kâğıdı gönderilirken hatırlatılmalıdır. Tanığın yazılı ifadesini imzalaması (HMK m. 261/5) konusunda da soru kâğıdı gönderilirken tanığa ihtarda bulunulmalıdır. En önemlisi verilen yazılı cevapların yetersiz olması durumunda tanığın dinlenmek üzere mahkeme huzuruna davet edilebileceği (HMK m. 246) ihtarının da mutlaka yer alması gerekir. Ayrıca tanığın kimliğinin tespiti bakımın-

¹⁴⁶ Ertanhan, s. 106.

¹⁴⁷ Stein/Jonas/Berger, § 377, Rn. 32. Alman Hukuku'nda ise tanığın yazılı ifade vermek zorunda olmadığı konusunda bkz. Stein/Jonas/Berger, § 377, Rn. 27, 30; MüKoZPO/Damrau, ZPO § 377, Rn. 15; Zöllner/Greger, § 377, Rn. 10.

dan, yazılı ifadesine resmi kimlik fotokopisini eklemesinin de istenmesi, ifadesini el yazısıyla yazması gibi önlemler, tanığın daha dikkatli davranmasını sağlayabilecektir.

D. Yazılı Tanık İfadesinin Hâkim Tarafından Değerlendirilmesi

Yazılı tanık ifadesi mahkemeye ulaştığında, hâkim derhal tarafları bu konuda bilgilendirmeli ve bir duruşma günü tayin edip delilin taraflarca da değerlendirilmesini sağlamalıdır¹⁴⁸. Taraflara, yazılı tanık ifadesinin değerlendirilmesi imkânının tanınması, hukukî dinlenilme hakkının (HMK m. 27) bir gereğidir¹⁴⁹.

Hâkim yazılı tanık ifadesini, serbestçe değerlendirir¹⁵⁰. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 246. maddesinde açıkça, tanığın vereceği cevabın hükme yeterli olup olmadığı hususunu hâkimin takdir edeceği belirtilmiştir. Ayrıca hâkim, yazılı cevapları yetersiz bulursa tanığı mahkeme huzurunda dinlenilmesi için davet edebilir (HMK m. 246, son cümle).

Tanığın yazılı ifadede verdiği cevapların kısa olması, birkaç anlama gelebilecek ifadeler kullanılması veya tanığın soruları kasıtlı şekilde anlamazdan gelerek cevaplama durumunda hâkim tarafından tanığın mahkeme huzurunda dinlenmesine karar verilebilir¹⁵¹. Aynı şekilde yazılı cevapların çelişkiler içermesi durumunda da hâkim bu çelişkinin giderilmesi için tanığı mahkemeye davet etmelidir.

Mahkeme tarafından alınan yazılı tanık ifadesi, senet değil, tanık ifadesi olarak değerlendirilir¹⁵². Yazılı tanık ifadesi, resmi kurumlardan yazılı bilgi

¹⁴⁸ **Koukouselis**, s. 68; **Zöller/Greger**, § 377, Rn. 10. İsviçre Hukuku'nda da tarafların bu konuda görüşlerini belirtmek üzere yazılı bilgi hakkında bilgilendirilmeleri gerekmektedir (**Gehri/Kramer**, ZPO Art. 190, Nr. 9).

¹⁴⁹ **Özekes**, s. 93; **Arslan**, s. 204-205.

¹⁵⁰ **Yılmaz**, s. 1205.

¹⁵¹ **Kılıçoğlu**, s. 1082.

¹⁵² **Stein/Jonas/Berger**, § 377, Rn. 24; **MüKoZPO/Damrau**, ZPO § 377, Rn. 1; **Saenger/Eichele**, § 377, Rn. 1; **Thomas/Putzo/Reichold**, § 377, Rn. 2; **Musielak ZPO/Huber**, ZPO § 377, Rn. 5; **Zöller/Greger**, § 377, Rn. 6; **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, § 377, Rn. 9. Hükümün eski düzenlemesinden bu yana bu baskın görüş değişikliğe uğramamıştır (**Arens**, s. 29; **Reinecke**, s. 404; **Pantle**, s. 98-99; **Stadler**, s. 139, dn. 6).

alınmasına benzerlik gösterse de esasen bundan farklıdır. Çünkü resmi kurumlardan alınan bilgilerde, beyan sahibinin kişisel bilgisi değil, ilgili kurumun bilgisi mahkemeye aktarılmaktadır¹⁵³.

Yazılı tanık beyanının delil değerini tespit ederken doğrudanlık ilkesiyle bağlantılı olarak değerlendirmek gerekir. Eğer yazılı bir tanık ifadesi varsa uzak ve iyi olmayan bir delilden bahsedilir. Bu sebeple mahkemece yazılı tanık ifadesine başvurunun mümkün olduğunca az tercih edilmesi veya yazılı ifadenin tanığın sözlü ifadesinin değerlendirilmesine nazaran daha dikkatli değerlendirilmesi gerekir¹⁵⁴. Yazılı tanık ifadesi alınmasının olumsuz yanı, hâkimin tanık hakkında doğrudan bir izlenim sahibi olmamasıdır¹⁵⁵. Bir görüşe göre, yazılı tanık ifadesi, gerçeği öğrenme ihtimalinin en düşük olduğu yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Tanık hâkim huzurunda olmadığı için kolaylıkla yalan söyleyebilir, olayları başka şekilde kurgulayabilir¹⁵⁶.

Tanık ifadesinin yazılı alınması durumunda hâkim, sözlü ifade de olduğu gibi ifade alma psikolojisini değerlendiremez ve böylece tanığın kişisel durumu hakkında bilgi sahibi olamaz. Ayrıca yazılı soru, şaşırtma etkisinden de yoksundur. Sözlü tanık ifadesinde mümkün olduğunca tanığın önceden hazırlanmasına engel olmak ve böylece tarafsız olmasını sağlamak için tanığa sorulacak soru hakkında *genel* olarak bildirilen ispat konusu, yazılı tanık ifadesinde bu şekilde uygulanamamaktadır¹⁵⁷. Çünkü yazılı tanık ifadesinde sorunun genel değil, tanığın cevap verebileceği açıklıkta ve belirli olması gerekir.

¹⁵³ **Stadler**, s. 139, dn. 8. İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 190. maddesinde resmi kurumlardan yazılı bilgi alınması ve özel kişilerden yazılı bilgi alınması ayrı ayrı fıkralarda düzenlenmiştir.

¹⁵⁴ **Koukouselis**, s. 67; **Stadler**, s. 148; **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, § 377, Rn. 9; **Arslan**, s. 202, 204.

¹⁵⁵ **Thomas/Putzo/Reichold**, § 377, Rn. 2; **Saenger/Eichele**, ZPO §377, Rn. 4; **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, § 377, Rn. 8; **Kurt**, s. 617; **Arslan**, s. 41-42.

¹⁵⁶ **Koukouselis**, s. 198-199; **Arslan**, s. 38.

¹⁵⁷ **Stadler**, s. 148.

Mahkeme veya taraflar, tanığın sorulan sorulara verdiği cevapların inandırıcılığı konusunu, *doğrudan* değerlendirebilecek durumda değildirler¹⁵⁸. Ancak taraflardan birinin, tanığın inandırıcılığı konusunda şüphesi varsa ve bu hususu mahkemede iddia ettiyse hâkimin tanığı mahkeme huzuruna davet etmesi gerekir¹⁵⁹.

Yazılı tanık ifadesinde, hâkim tarafından tanığa doğruyu söyleme ödevinin hatırlatılması, tanığın ifadesinin kendisi tarafından yazılmasını ve taraf ve/veya avukatın etkisi altında kalmamasını ya da onların istediği şekilde ifade yazmamasını sağlayamaz. Bu sebeple tanığın ifadesini kendisinin yazması garanti altına alınmalıdır¹⁶⁰. Tanığın kendisinin yazmadığı, sadece altına imza attığı yazılı ifadede kaçınmak için mahkeme el yazısı ile beyanın verilmesine karar verebilir. Ancak nasıl ki sözlü duruşmaya çağrıldığında duruşmadan önce avukatın tanığın hazırlanmasını sağlaması ve tanığa yol göstermesi tehlikesi mevcutsa yazılı ifade bakımından da aynı durum söz konusu olabilir. Böyle bir duruma engel olmak için dinlenen tanığa mahkeme, karşı taraf ve karşı tarafın avukatı uygun sorular sorarak bu tanığın inanılabilirliğini sarsabilir. Buna karşılık yazılı açıklamalarda güvensizlik her zaman söz konusu olabilecektir¹⁶¹. Tanık mahkeme huzurunda dinlenirken, devamlı olarak taraf veya avukatla gözgöze gelmesi, bu kişilerin mimik ve hareketlerine bakarak ifadesini vermesi ve böylece tanığın yönlendirilmesi durumunda, hâkim bu olayları kendisi gözlemleyecektir. Tanığın psikolojisini hâkim, huzurunda ve gözü önünde değerlendirecektir. Yazılı ifade de ise hâkim bu imkândan yoksundur¹⁶².

Tanığa soru kâğıdı gönderilmesine karar verildiğinde, muhatap yerine tebligatın, muhatap adına tebligatı alabilecek yetkili kişilerden birine yapıldığı bir durumda, hâkimin ifadenin tanık tarafından yazılıp yazılmadığı konusunu takdir etmesi gerekecektir. Hâkimin, şüphelenmesi durumunda, tanığa yazının onun tarafından yazılıp yazılmadığının sorulması için, mahkemeye gönderilen yazılı ifade de, istinabe olunan mahkemeye gönderilmek

¹⁵⁸ Stadler, s. 148.

¹⁵⁹ Koch, s. 157-158.

¹⁶⁰ Stadler, s. 148; Thomas/Putzo/Reichold, § 377, Rn. 2.

¹⁶¹ Stadler, s. 149.

¹⁶² Koch, s. 126.

suretiyle istinabe yoluna başvurulmasının uygun olacağı, hatta tanığın ifadesinin istinabe yoluyla alınmasının daha uygun olacağı belirtilmiştir¹⁶³.

Yazılı tanık ifadesi, ayrıca gerçeği söylemeye istekli tanık için bir sakınca ortaya çıkarır. Olayı tam olarak tasvir etmek için tanık gördüğü şeyler arasındaki boşlukları veya hatırlamadığı şeyleri az ya da çok, bilinçsiz olarak kendiliğinden tamamlama eğiliminde olabilir. Zamansal olarak tanığın ifadesinin alınmasından sonra sorulan ek sorularda veya sonradan tekrar ifade alınması durumunda istemeyerek bir iddianın diğerinden farklı olması olasılığı gündeme gelmektedir. Ancak bu sakınca, sözlü tanık ifadesi alınması bakımından da geçerli bir sakıncadır¹⁶⁴.

Alman Hukuku'nda, yazılı tanık ifadesinin alınması durumunda tanığın yemin etmesi yükümlülüğü Kanunda düzenlenmemiştir¹⁶⁵. Bunun sebebi, tanığın daha sonra duruşmaya çağrılarak sözlü ifadesinin alınması durumunda gerçeğe dönüşüne ya da gerçeği söylemesine engel olunmak istenmesi olarak belirtilmiştir¹⁶⁶. Ayrıca tanığa yazılı olarak gönderilen soru veya cevabın yanlış anlamaya yol açacak şekilde yazılmış olması da mümkündür. Bu sebeple tanığın yazılı ifadesinden dönebilmesi sağlanmak istenmiştir¹⁶⁷. Bununla birlikte, ceza kanunlarında yeminsiz ifadenin de yalan tanıklık bakımından cezalandırılacağı konusunda bir hüküm olması gerektiği savunulmuştur. Tanık ceza kanunları ile korkutulmalı, gerçeği söylemesi sağlanmalıdır, böyle bir düzenleme yapıldığında da tanığa ihtarda bulunulması ve gerçeği söylemesi konusunda uyarılması gerekmektedir¹⁶⁸. Bir görüşe göre,

¹⁶³ Umar, s. 772.

¹⁶⁴ Stadler, s. 149.

¹⁶⁵ Stadler, s. 149; MüKoZPO/Damrau, ZPO § 377, Rn. 10; Saenger/Eichele, ZPO § 377, Rn. 7; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, § 377, Rn. 8; Musielak ZPO/Huber, ZPO § 377, Rn. 6. Alman Medenî Usûl Kanunu'na 1924 tarihinde eklenen yazılı tanık ifadesi alınmasına ilişkin eski düzenlemede, yemin yerine ifadenin doğruluğunun temin edilmesi gerekiyordu (Arens, s. 28-29).

¹⁶⁶ Stadler, s. 149; MüKoZPO/Damrau, ZPO § 377, Rn. 10.

¹⁶⁷ MüKoZPO/Damrau, ZPO § 377, Rn. 10;

¹⁶⁸ Stadler, s. 149. İsviçre Hukuku'nda, özel kişilerden yazılı bilgi alınması durumunda bu kişinin gerçeği söyleme yükümlülüğü olmadığı belirtilerek ceza kanunlarına göre kişinin yanlış bilgilendirme sebebiyle cezalandırılmayacağı, ancak sahte evrak düzenleme suçunun burada uygulanabileceği belirtilmiştir Gehri/Kramer, ZPO Art. 190, Nr. 7.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ve Alman Medenî Usûl Kanunu'nda düzenlenmemiş olsa da tanığın yazılı ifadesinin doğruluğunu yazılı yemin beyanı ile teminat altına alması gerekir. Yazılı yemin yöntemi, mahkemenin tanık hakkındaki kişisel izlenim eksikliğine karşı bir güvenlik önlemi olabilir¹⁶⁹. Bu görüşe göre, tanığa soru kâğıdı gönderilmesi yöntemine başvurulduğunda, tıpkı mahkeme huzurunda sözlü tanık ifadesinde olduğu gibi, tanığa gerçeği söylemesi gerektiği, gerçeği söylememesi durumunda yalan beyan sebebiyle cezalandırılabilmesi, gerekirse doğruyu söyleyeceği konusunda yemin edeceği, mahkemeye getirileceği ve gerekirse diğer tanıklarla yüzleştirileceği ihtarında bulunulmalıdır¹⁷⁰. Ayrıca diğer bir görüşe göre de, Türk Hukuku'nda yazılı ifade veren tanığın, mahkeme huzurunda beyanda bulunmuş gibi, yalan yere tanıklık suçunu işleyebileceği ve cezalandırılabilmesi belirtilmiştir¹⁷¹. Ancak bu görüşe, Türk Ceza Kanunu'nun yalan tanıklıkla ilgili düzenlemesi karşısında katılmak mümkün değildir. Çünkü Türk Ceza Kanunu'nun 272. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye...” ifadesinden de anlaşılacağı üzere, yazılı tanık ifadesi bu kapsamda değerlendirilememelidir.

Tanığın yazılı ifadesine, resmi bir kimlik fotokopisi eklemesi, el yazısıyla kendi ifadesini imzalaması ve tarihini yazması, taraflarla olan yakınlığını da ifadesinde açıklaması gerektiği belirtilmiştir. Bu bilgilerin eksik olması, yazılı ifadenin doğru bir şekilde değerlendirilmesine engel olacaktır. Tanık, tarafla akrabalık veya yakınlık ilişkisi varsa bunu açıklamalı, gördüğü veya duyduğu bilgiye nereden sahip olduğu konusunda mahkemeyi bilgilendirmelidir. Eğer tanığın tarafla arasındaki ilişki veya nereden ve hangi sebeple bilgi edindiği hususlarında eksiklik varsa o yazılı ifadenin değerlendirilmesinde güçlüklerle karşılaşılacaktır¹⁷².

Tanığa yazılı soru sorulmasının sakıncaları yanında olumlu yanları olduğu da söylenmelidir. Tanık mahkeme huzuruna çıktığında ve tarafların

¹⁶⁹ Arslan, s. 80, 204.

¹⁷⁰ Arslan, s. 204.

¹⁷¹ Ertanhan, s. 242.

¹⁷² Reinecke, s. 407.

huzurunda bir sözlü ifade verdiğinde kendini baskı altında hissedebilir. Bu baskı, tanığın hafızasını ve sonuçta beyanını ya da ifade yeteneğini etkileyebilir. Mahkeme ve tarafların huzuruna çıkmak yerine evde, sakin bir şekilde, etraflıca ve enine boyuna düşünerek yazdığı ifade kapsayıcı ve fazlasıyla gerçek içeriğe sahip olabilecektir. Ancak tanığın bunu yapabilecek kişilikte olup olmadığı hakkında önceden karar vermek mümkün değildir. Bu sebeple yazılı tanık ifadesinin bu olumlu yanı somut olaydaki duruma göre değişebilir¹⁷³.

Yazılı tanık ifadesinin yukarıda belirtilen sakıncaları göz önüne alındığında sınırlı bir delil değerine sahip olduğu söylenebilir. Ancak bu sınırlı delil değeri, bu yöntemden tamamen vazgeçilmesi sonucunu doğurmaz. Yazılı ifade alınması kanundaki koşulları mevcutsa sözlü tanık ifadesinin yerine geçer, çünkü hâkim tanık ifadesini serbestçe değerlendirecektir (HMK m. 198). Bu anlamda hâkim, yazılı tanık ifadesini değerlendirirken tüm sakıncaları düşünerek dikkatli karar vermelidir¹⁷⁴. Tanık ifadesinin yazılı olarak alınmış olması, bu tanık beyanının delil değerini azaltmayacaktır. Eğer sorunun ve tanığın yazılı ifadeye uygun olmasına ilişkin koşullar gerçekleşmişse hâkim, bu yazılı ifadeyi tanık ifadesi olarak değerlendirecektir. Ancak hâkim, bu ifadeyi değerlendirirken tanıkla ilgili kişisel izleniminin eksik olduğunu dikkate almalıdır¹⁷⁵. Hâkim, sözlü duruşma yapılsaydı bilgi edinebileceği tanığın duruşmadaki hal ve tavırlarını göremediği için, yazılı tanık ifadesinde, ifadenin doğruluğunu tespit etmek bakımından eksik bilgiye sahip olacaktır. Hâkimin, yazılı tanık ifadesini değerlendirirken ifadenin tamamındaki tutarlılığa bakarak karar vermesi mümkündür¹⁷⁶. Tanığın ifade verirken içinde bulunduğu psikolojinin ipuçları ve sözlü beyanın doğruluğu veya yanlışlığı konusunda gözlemlenmesi mümkün olan belirtiler, yazılı tanık ifadesi alınmasında eksik kalacaktır. Tanığın sözlü ifadesinin değerlendirilmesinde tanığın kişiliği ve vücut dilinden yararlanılması mümkünken yazılı tanık ifadesinde böyle bir değerlendirme yapılamamaktadır. İfadenin doğruluğunun değerlendirilmesinde kullanılan gerçeklik ölçütleri ve yalan

¹⁷³ **Stadler**, s. 149.

¹⁷⁴ **Stadler**, s. 149-150.

¹⁷⁵ **Musielak ZPO/Huber**, ZPO § 377, Rn. 8.

¹⁷⁶ **Kurt**, s. 617.

sinyalleri yazılı ifadeden tespit edilemez. Bu sebeple yazılı yöntemle çekinceli olarak yaklaşmak gerekir¹⁷⁷.

Tanığın yazılı ifadesinin değerlendirilmesinde, diğer deliller de birlikte dikkate alınmalıdır. Diğer delillerle birlikte uyum sağlanırsa yazılı tanık ifadesi de bu şekilde değerlendirilebilir¹⁷⁸.

Mahkeme tarafından tanığa soru kâğıdı gönderilmesine karar verilmişse tarafların kendilerinin 3. kişilerin beyanlarını yazılı olarak mahkemeye sunmaları veya 3. kişilerin mahkemeye yazılı beyanlarını göndermeleri durumunda, bunlar tanık ifadesi olarak değerlendirilemezler¹⁷⁹.

Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 130a paragrafındaki koşulları sağlaması koşuluyla tanığın ifadesini elektronik ortamda yazılı olarak mahkemeye göndermesi mümkündür¹⁸⁰.

E. Tanığa Soru Kâğıdı Gönderilmesine İlişkin Hükme Aykırılığın Sonuçları

Tanığa soru kâğıdı gönderilmesine ilişkin hükme aykırı bir şekilde, mahkemenin tanıkları sözlü olarak dinlemek yerine yazılı olarak verilen cevaplarla yetinmesi durumunda bu usûl kuralına aykırılık bozma sebebi olarak nasıl değerlendirilmelidir? Bozma sebepleri kapsamında usûl kuralına aykırılık, ikiye ayrılmaktadır: Mutlak bozma sebepleri ve nisbi bozma

¹⁷⁷ **Koukouselis**, s. 200; **Arslan**, s. 42. Gerçeklik ölçütleri ve yalan sinyalleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Arslan**, s. 27-28.

¹⁷⁸ **Koukouselis**, s. 200; **Arslan**, s. 42. Tek başına yazılı tanık ifadesine dayanarak hüküm vermektan kaçınılması gerekir (**Arslan**, s. 202).

¹⁷⁹ Alman Hukuku'nda bunların senet olarak değerlendirileceği belirtilmiştir. Bkz. **Saenger/Eichele**, ZPO § 377, Rn. 8. Bu konuda ayrıntılı değerlendirme için bkz. **Arslan**, s. 216 vd. Tanığa soru kâğıdı gönderilmesine karar verilerek yazılı beyanı değerlendirilebileceği gibi, tanık listesinde gösterilmemiş olsa bile tanık olabilecek bir kişinin yazılı beyanını içeren bir metin, senetle ispatı gerekli olmayan bir vakıanın ispatı bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 199. maddesi kapsamında belge olarak değerlendirilebilir. Bu belge, tanık ifadesi değeriyle hükme esas alınabilir (**Umar**, s. 772, 617).

¹⁸⁰ **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, § 377, Rn. 13.

sebepleri¹⁸¹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 371. maddesinde¹⁸² sayılan temyizde bozma sebepleri çerçevesinde, 1. fıkranın b ve c bentleri usûl hukukuna ilişkin mutlak bozma sebeplerini, d bendi ise usûl hukukuna ilişkin nisbi bozma sebebini düzenlemektedir. Buna göre, dava şartlarına aykırılık bulunması ve taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi mutlak bozma sebeplerindedir (HMK m. 371/1, b, c). Karara etki eden yargılama hatası veya eksiklikleri bulunması ise nisbi bozma sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır. Nisbi bozma sebebi, mahkemece yapılan yargılama hatası ile karar arasında

¹⁸¹ **Akcan**, s. 28, 49-50; **Üstündağ**, s. 838-844; **Kuru**, C. V, s. 4540 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 897-898.

¹⁸² Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesine göre, bölge adliye mahkemelerinin, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2. maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, *Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu*'nun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. Buna göre, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 5236 sayılı Kanun değişikliğinden önceki 428. maddesinde bozma sebepleri düzenlenmiş olup usûl hukukuna ilişkin bozma sebepleri arasında mutlak ve nisbi bozma sebebi ayrımı yapılmaktadır. Bu hükme göre mahkemenin görevsiz olması (HUMK m. 428/1, b. 2); tarafları, sebebi ve konusu aynı olan uyumsuzluk hakkında birbirine çelişik kararlar verilmiş olması (HUMK m. 428/1, b. 3); davanın görülmesi sırasında taraflarca ileri sürülen usûle aykırılık iddiasının mahkemece dikkate alınmaması (HUMK m. 428/1, b. 4 ve son fıkra); tarafların dayandığı vakıaların ispatı için ileri sürülen delillerin herhangi bir kanuni sebep olmaksızın reddi (HUMK m. 428/1, b. 6) Kanunda mutlak bozma sebebi olarak düzenlenmiştir. Bunun yanında adil yargılanma hakkı ve hukukî dinlenilme hakkına aykırılık; mahkemece resen dikkate alınması gereken bir usûle aykırılığın dikkate alınmaması; davadan çekilmesi gereken bir hâkimin karar vermiş olması; vekil olmayan kişiler huzuruyla davaya bakılmış olması; hâkim ve zabıt katibinin kararda imzalarının bulunmaması mutlak bozma sebepleri arasında sayılmıştır. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nu 428. maddesinin 1. fıkrasının 4. bendi ve son fıkrası gereğince, mutlak bozma sebebi dışında kalan usûl hukuku kurallarına aykırılık "kusur ve hatanın lâhik olan hükmü taşıyır edecek derecede" bulunuyor ise bu husus nisbi bozma sebebi oluşturur (**Kuru**, C. V, s. 4539 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 944-946). Usûl hukukuna ilişkin mutlak bozma sebepleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Akcan**, s. 52 vd., usûl hukukuna ilişkin nisbi bozma sebepleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Akcan**, s. 131 vd.

bir illiyet bağının bulunması, yani usûl kuralına aykırılığın verilen hükmü etkileyecek nitelikte olması durumunda kabul edilmektedir¹⁸³.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 1996 tarihli bir kararında, Almanya’da bulunan tanıklara soru kâğıdı gönderilerek bu ifadelerin hükme esas alındığı bir karar ile ilgili olarak, Almanya ile aramızda adli yardım anlaşması olması sebebiyle tanıklara soru kâğıdı gönderilmemesi gerektiğini belirterek isabetli şekilde bozma kararı vermiştir. Karardaki muhalefet şerhinde bu hususun bozma sebebi olamayacağı görüşü savunulmuştur. Muhalefet şerhi şöyledir¹⁸⁴: “*Almanya’da bulunan iki tarafın tanıkları mektupla dinlenmiştir. Bu husus usûle aykırı ise de, taraf vekillerinin bu konuda temyizi bulunmadığı gibi usûle aykırılık hükmü değiştirecek nitelikte bulunmadığından (HUMK md. 428/son) ve bu yanlışlığın hükmü değiştirecek nitelikte olduğu da taraflarca iddia ve itiraz konusu yapılmadığından toplanan delillere göre hükmün onanması gerektiği kanaatiyle değerli çoğunluk görüşüne katılmıyorum.*”

Yukarıda sözü edilen Yargıtay kararından hareketle burada şu iki sorunun sorulması gerekir: Birincisi, tanığa soru kâğıdı gönderilmemesi gereken bir durumda bu yõteme başvurulmuşsa Yargıtay, bu usûle aykırılığı resen dikkate alabilir mi? İkincisi, tanığa soru kâğıdı gönderilmemesi gereken bir durumda bu yõteme başvurulmuşsa bu usûle aykırılık tek başına hükmü değiştirecek nitelikte midir? Başka bir ifadeyle bu usûle aykırılık, mutlak bozma sebebi mi, nisbi bozma sebebi mi kabul edilecektir?

Yukarıdaki birinci soruyla ilgili olarak Yargıtay’ın usûl hukukuna ilişkin mutlak temyiz sebepleri ve kamu düzenini ilgilendiren hususları resen dikkate alacağı, buna karşılık diğere usûl hukukuna ilişkin temyiz sebeplerinin kamu yararı olmadığı için taraflarca ileri sürülmesi halinde Yargıtayca

¹⁸³ **Kuru**, C. V, s. 4539 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 898, 946. Nisbi bozma sebeplerinde kararın bozulabilmesi için başvurulacak ölçütler ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Akcan**, s. 230 vd. Buna göre, nisbi bozma sebeplerinde, kararın bozulmasında asli ölçütler üç başlıkta toplanabilir: Önemli usûle aykırılık ölçütü, basit usûle aykırılık ölçütü ve adaletli karar verme ölçütü. Basit usûle aykırılıklarda, yani toplum ve tarafların yararlarının zedelenmediği durumlarda, kararın bozulmasında bir hukukî yararın olmadığı belirtilmektedir. Önemli ve basit usûle aykırılığın olup olmadığının tespiti amacıyla adaletli karar verme ölçütüne başvurulabilir (**Akcan**, s. 243).

¹⁸⁴ 2. HD, 15.11.1996, 10721/11701 (YKD 1997/3, s. 359-361).

incelenmesi gerektiği doktrinde¹⁸⁵ ileri sürülmüştür¹⁸⁶. Ancak Yargıtay, tarafların ileri sürdüğü temyiz sebepleriyle bağlı olmayıp kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da inceleyebilir (HMK m. 369/1; 5236 sayılı Kanun değişikliğinden önceki HUMK m. 439/2). Temyiz dilekçesinde bulunması gereken unsurlar arasında temyiz sebepleri ve gerekçesi sayılmışsa da, temyiz dilekçesinin temyiz edenin kimliği ve imzasıyla temyiz olunan hükmü yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması durumunda, diğer unsurlar bulunmasa da reddedilmeyip temyiz incelemesinin yapılacağı düzenlenmiştir (HMK m. 364/2, f; m. 364/3; 5236 sayılı Kanun değişikliğinden önceki HUMK m. 435). Bu sebeplerle kanımızca, tanığa soru kâğıdı gönderilmesine ilişkin hükme aykırılık varsa taraflar ileri sürmese bile Yargıtay bunu resen dikkate almalı ve değerlendirme yapmalıdır. Çünkü Yargıtayca temyiz incelemesinde hukuka uygunluk denetimi yapılmaktadır. Kanunda nisbi temyiz sebeplerinin talep üzerine incelenebileceği yönünde açık bir hüküm de bulunmamaktadır¹⁸⁷. Ayrıca avukatla temsil zorunlulu-

¹⁸⁵ **Akcan**, s. 189-190. *Postacıoğlu*, Kanunun temyiz sebeplerinin resen dikkate alınmasında herhangi bir ayırım yapmadığını kabul etmekle birlikte, tarafın yetki ilk itirazında bulunması durumunda bu itirazı ilk derece mahkemesi tarafından reddedilmiş ise bu sebebin Yargıtayca incelenmesi için temyiz talebinde sebep olarak yer alması gerektiği yönündeki bir örnekle bu durumu eleştirmiştir (**Postacıoğlu**, s. 735). Aynı örneğe *Üstündağ* da yer vererek özellikle Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 428. maddesinin son fıkrasındaki durumda, taraflarca ilk derece mahkemesinde usûle aykırılık iddiasında bulunulduğu ve bunun dikkate alınmadığının açıkça temyiz sebebi yapılması gerektiği görüşündedir. Ancak yazar bu sebebin mutlak temyiz sebebi olduğunu da belirtmektedir (**Üstündağ**, s. 840- 841). Bu konuda ayrıntılı tartışmalar için bkz. **Akcan**, s. 129 vd.

¹⁸⁶ Alman Hukuku'nda (ZPO § 557, Abs. 3), yazılı tanık ifadesine aykırılık usûl hatası olarak görülmekle birlikte tarafın talebi üzerine dikkate alınacağı belirtilmektedir (**Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, § 377, Rn. 16). Alman Hukuku'nda kural olarak temyiz incelemesinde, Temyiz Mahkemesi ileri sürülen sebeplerle bağlı değildir, ancak usûl hukukuna aykırılık durumunda resen dikkate alınan hususlar hariç, bu aykırılığın değerlendirilebilmesi için tarafça temyiz sebebi olarak ileri sürülmesi gerekir (ZPO § 557, Abs. 3).

¹⁸⁷ **Postacıoğlu**, s. 735. *Kuru*, temyiz sebepleri ile ilgili herhangi bir ayırım yapmaksızın, Yargıtay'ın tarafların temyiz dilekçesinde bildirdikleri sebeplerle bağlı olmadığını, kanuna (hukuka) aykırı bulduğu diğer sebeplerden dolayı da kararı bozabileceğini belirtmektedir (**Kuru**, C. V., s. 4577, özellikle s. 4634). *Umar'a* göre, Yargıtay bozma sebep-

ğunun kural olarak kabul edilmediği hukukumuzda, tarafların usûl hükümlerine aykırılığı tespit edebilmeleri de mümkün olmayabilir. Eğer usûl kurallarına aykırılık sebepleri resen dikkate alınmazsa bu kurallara uyulmaması sonucunda verilen hatalı hükümler taraflarca ileri sürülmediği için bozulamayacak, bu da doğru bir karara ve adalete ulaşmaya engel oluşturabilecektir. Bu sebeple Yargıtay tanığa soru kâğıdı gönderilmesine ilişkin koşullarda aykırılık tespit ederse bu sebebi kendiliğinden incelemelidir. Ancak tanığa soru kâğıdı gönderilmesine ilişkin usûl kuralına aykırılığın somut olayda “bozma sebebi” olup olmayacağı ayrıca aşağıda değerlendirilmiştir.

Tanığa soru kâğıdı gönderilmesine ilişkin hükme aykırı bir şekilde tanıkların yazılı ifadesinin alınması ve bu yazılı ifadelerle dayanarak karar verilmiş olması durumunda bunun bozma sebebi olarak kabul edilip edilemeyeceği sorusuna gelince, bir görüşe göre, doğrudanlık ilkesi, Kanunda belirtilen istisnalar dışında ihlal edilmiş ise bu durum mutlak bozma sebebi olarak dikkate alınmalıdır¹⁸⁸. Ayrıca, doğrudanlık ilkesine uygun bir yargılamanın yapılması, hukukî dinlenilme hakkının gerçekleşmesini sağlamaktadır¹⁸⁹. Diğer görüşe göre, doğrudanlık ilkesine uyulmaması usûle aykırıdır¹⁹⁰.

Tanık dinlenmesinde mahkemenin kural olarak izleyeceği yöntem(ler) ve istisnai olarak başvurulacak yöntem olarak tanığa soru kâğıdı gönderilmesinin koşulları Kanunda belirlenmiştir. Bu koşullara aykırı davranılması, usûle aykırılık kapsamında değerlendirilmelidir. Usûl kurallarına aykırılık denilince mutlak bozma sebepleri ve nisbi bozma sebepleri ayrımı akla gelecektir. Kanımızca, burada, tanık dinlemede usûle aykırılık konusunu, nisbi bozma sebebi olarak değerlendirmek gerekir. Kanundaki koşullar oluşmadan tanığa soru kâğıdı gönderilmiş ise bu durum tanık ifadesini etkileyecek yani tanık mahkeme huzuruna çıkmadığı ve yemin etmediği için

lerini resen değerlendirir (Umar, s. 1063). *Üstündağ* da, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 428. maddesinin son fıkrasında yer alan taraflarca ilk derece mahkemesinde usûle aykırılık iddiasında bulunulduğu ve bunun dikkate alınmadığına ilişkin temyiz sebebi dışındaki sebeplerin taraflarca açıkça ileri sürülmesi de Yargıtayca resen dikkate alınacağı görüşündedir (*Üstündağ*, s. 841).

¹⁸⁸ Arslan, s. 302.

¹⁸⁹ Özekes, s. 73; Arslan, s. 162.

¹⁹⁰ Akcan, s. 236. Yazar, bu görüşünü nisbi bozma sebepleri başlığı altında, önemli usûle aykırılık ölçütü çerçevesinde belirtmiştir.

yanlış ifade verebilecek ve hüküm verilirken hâkimin kararına esas aldığı tanık ifadesi farklı olsaydı hükmü değiştirecek niteliktedir. Çünkü tanığın mahkeme huzurunda dinlenmesinin amacı, tanığı doğruyu söylemeye teşvik etmektir ve tanığa soru kâğıdı gönderilmesine ilişkin yöntem istisnai bir yöntemdir. Yazılı tanık ifadesi alınmasının koşulları gerçekleşmeden, bu yönteme başvurulduğunda alınan tanık ifadesi, mahkeme huzurunda bu ifade alınsaydı, ifadenin içeriğinin değişmesine sebep olabilecektir. Somut olayda, tarafların başkaca delilleri ve mahkeme huzurunda dinlenen tanıkların ifadeleri varsa hâkim bunlara dayanarak hükmünü vermiş ve yazılı tanık ifadeleri sadece hâkimde oluşan kanaati kuvvetlendiriyorsa yazılı yöntemin koşulları oluşmadan tanığa soru kâğıdı gönderilmesi hükmü etkileyecek bir usûle aykırılık olarak görülmemeli, kararın bozulmasına sebep olmamalıdır. Ancak, uyuşmazlık konusu vakianın ispatı için sadece yazılı tanık ifadelerine dayanarak kanaate varılmış ve hüküm verilmişse başkaca herhangi bir delil de yoksa tanıkların mahkeme huzurunda dinlenmemiş olması hükmü etkileyeceğinden, bu usûle aykırılık bozma sebebi kabul edilmelidir. Kaldı ki, uyuşmazlık konusu hakkında sadece tanık deliline dayanılmışsa ve herhangi bir gerekçe olmadan hâkim gösterilen tüm tanıkların yazılı ifadeleri ile yetinmişse böyle bir durumda hukukî dinlenilme hakkının ve ispat hakkının ihlal edildiği söylenmelidir. Burada artık basit bir usûl kuralına aykırılıktan¹⁹¹ söz edilemez. Eğer, tanığa soru kâğıdı gönderilmesi yöntemine başvurulması sebebiyle tamamen tarafın ispat hakkını kullanması engellenmiş veya tanığa soru sorma hakkı elinden alınmışsa bu durumda artık hukukî dinlenilme hakkının ihlali¹⁹² söz konusu olacağından, usûli yanlışlık mutlak bozma sebebi kabul edilmelidir.

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu zamanında verilmiş bir Yargıtay kararında, tanıkların mahkeme huzurunda ayrı ayrı dinlenmesi gerekirken

¹⁹¹ *Ağır* usûle aykırılıklarda toplum yararı öndedir ve usûle aykırılığın kararı etkileyip etkilemediğine bakılmaksızın (mutlak temyiz sebepleri) karar bozulur (**Akcan**, s. 231). *Önemli* usûle aykırılıklar, toplumun ve tarafların yararlarını zedeleyen aykırılıklardır (**Akcan**, s. 230 vd.). *Basit* usûle aykırılıklar ise toplumun ve tarafların yararlarını zedeledikleri için bozma sebebi oluşturmazlar ve sonuç itibarıyla hükmün onanması gerekir (**Akcan**, s. 242 vd.).

¹⁹² Mahkemece tarafların iddia ve savunma haklarının ihlali mutlak bozma sebeplerindedir (**Akcan**, s. 90 vd.).

(HMK m. 261/1; HUMK m. 265), henüz dinlenmemiş tanıklardan birinin diğer tanık dinlendiği sırada mahkeme salonunda bulunması isabetli olarak nisbi bozma sebebi olarak kabul edilmiştir. Burada da usûl kuralına aykırılık bulunmakla birlikte, henüz dinlenmemiş olan tanığın ifadesinin, diğer tanığın verdiği ifadenin etkisi altında kalması ihtimali bulunduğu ve böylece hükmün etkilenmesi söz konusu olduğundan Yargıtay, yerel mahkemenin kararını bu usûle aykırılık sebebiyle bozmuştur¹⁹³. Yine Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu zamanında verilen başka bir Yargıtay kararında da tanıkların istinabe suretiyle dinlenilmesine karar verildiği takdirde, tanıkların bulunduğu yer mahkemesince tanıklara ve taraflara belirlenen duruşma gününün bildirilmesi gerektiği (HMK m. 259/4; HUMK m. 257), hükmün amacının tarafları korumak olduğu belirtilerek bu kurala uyulmamış olması hükmün sonucunu etkileyecek bir usûl hatası olarak görülmüştür¹⁹⁴. Buna karşılık tanığa dinlenilmesinden önce yemin ettirilmesi gerekirken (HMK m. 258/1) ifadesinden sonra yemin ettirilmiş olması usûle aykırı olarak görülsede bu usûle aykırılık hükmü etkileyecek nitelikte olmadığından bozma sebebi kabul edilmemektedir¹⁹⁵. Bu anlamda, mahkemece tanıklara ilişkin getirilen usûl hükümlerine aykırı davranılması durumunda hükmün etkilen-

¹⁹³ “Tanıkların ayrı ayrı dinleneceği HUMK.nun 265. maddesinde açıklanmıştır. Kanunda öngörülen bu hususun nazara alınmaması ve tanıkların beraberce dinlenmesi usûle aykırı ve işbu usûle aykırılık sonuca etkili ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde olduğundan kabulü ile hükmün bozulmasına...” (8. HD, 26.12.1978, 9978/10913, <http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=43049>, E. T. 23.08.2014). Bu konuda bkz. Akcan, s. 267; Kuru, C. III, s. 2609-2610; HGK 19.11.1976, 8/459, 2943 (Kuru, C. III, s. 2609, dn. 124).

¹⁹⁴ 2. HD, 1.2.1973, 7700/441 (RKD 1973/4-5, s. 168-169); 2. HD, 23.9.1974, 5385/5211 (YKD 1977/11, s. 1521-1522). Bu konudaki açıklamalar ve diğer Yargıtay kararları için bkz. Akcan, s. 152; Kuru, C. I, s. 786; Kuru, C. III, s. 2608. Burada Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu arasında bir farka da dikkat çekmek gerekir. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nda tanığa bulunduğu yer mahkemesi tarafından tebligat yapılacağı ve iki tarafa da bilgi verileceği düzenlenmesi yapılmışken Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda “İstinabe yolu ile dinlenilmesine karar verilen tanığın, nerede, hangi gün ve saatte dinleneceği hususu, talepleri hâlinde taraflara tebliğ edilir.” denilerek bu konuda tarafların talebi aranmıştır. Buna karşılık bkz. ve krş. HMK m. 197/3.

¹⁹⁵ Akcan, s. 173; Pekcantez/Atalay/Özkes, s. 946.

mesi ihtimalinin yüksek bir ihtimal olarak karşımıza çıkacağını söylemek yanlış olmayacaktır. Ancak her somut olaya göre, durumun ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

İstinaf incelemesinde ise bölge adliye mahkemesi kamu düzenine ilişkin hususlar hariç, tarafların istinaf dilekçesinde ileri sürdüğü istinaf sebepleri ile bağlıdır (HMK m. 355)¹⁹⁶. Nisbi temyiz sebebi sayılan usûl kurallarına aykırılık, nisbi istinaf sebebi sayılabilir. Nisbi istinaf sebebi olabilecek usûl kurallarına aykırılıkların bölge adliye mahkemesi tarafından incelenebilmesi için, tarafça istinaf dilekçesinde ileri sürülmesi gerekir¹⁹⁷. İstinaf kanun yolunda, ilk derece mahkemesinin delil takdirinde hata yapmış olduğunun anlaşılması durumunda, gerekirse daha önce dinlenmiş olan tanıklar tekrar istinaf yargılamasında dinlenecek ve tanık ifadeleri bölge adliye mahkemesi tarafından takdir edilecektir¹⁹⁸. Böylece, ilk derece mahkemesi tarafından, tanığa soru kâğıdı gönderilmesi ile ilgili hükme aykırı davranılmış olması, tanık beyanının takdirine de etki etmişse istinaf incelemesinde, tanık dinlenilmesindeki usûle aykırılık, bizzat bölge adliye mahkemesi tarafından telafi edilerek bölge adliye mahkemesi huzurunda (veya istinabe suretiyle) daha önce yazılı ifadeleri alınan tanıkların dinlenmesi ve bu dinlenen tanıkların ifadeleri esas alınarak yeniden esas hakkında karar verilmesi mümkündür. Tanık dinlenmesine ilişkin usûl hükümlerine aykırılık bu anlamda nisbi istinaf sebebi olabilir. Bu sebeple tanık dinlenmesine ilişkin hükme aykırılık hususunun tarafın istinaf dilekçesinde yer alması gerekir. Ancak Yargıtay, temyiz incelemesinde, istinaf incelemesinden farklı olarak, tarafların ileri sürdükleri temyiz sebepleriyle bağlı olmayıp kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da inceleyebilir (HMK m. 369/1).

¹⁹⁶ İstinaf sebepleri ile ilgili olarak bkz. **Akkaya**, s. 179 vd. İstinaf incelemesinin (kamu düzenine ilişkin hususlar hariç) sebeple bağlı olarak yapılmasına ilişkin eleştiriler için bkz. **Umar**, s. 1030.

¹⁹⁷ **Akkaya**, s. 204.

¹⁹⁸ **Meraklı Yayla**, s. 137-138.

SONUÇ

Tanığın ifadesine ihtiyaç duyulduğunda, mahkeme huzuruna davet edip doğruyu söylemeye teşvik etmek; tanığın gerçeği söylememesi halinde yalan tanıklık suçundan cezalandırılacağı yönünde yapılan ihtar (HMK m. 256/1, b); tanığın doğruyu söyleyeceği konusunda yemin edeceği ihtar (HMK m. 256/1, c); sözlü tanık ifadesi sırasında hâkimin (HMK m. 261/3) veya tarafların ya da vekillerinin (HMK m. 152/1) tanığa soru sormaları gibi düzenlemeler sayesinde tanık ifadesinin gerçeğin araştırılmasında daha etkin bir rol oynaması sağlanmış ve tanıkların mahkeme huzurunda dinlenmeleri kural olarak düzenlenmiştir. Ancak hâkim istisnai durumlarda tanığın sözlü olarak mahkeme huzurunda dinlenmesi yerine, tanığa soru kâğıdı gönderilmesine karar verebilecektir (HMK m. 246).

Hâkimin yazılı tanık ifadesine başvurması yöntemi genel kural değil, istisnai bir uygulamadır. Medenî usûl hukukunda, delillerin toplanmasında geçerli olan ilkenin doğrudanlık ilkesi olduğu ve bu ilkedен ayrılmanın ancak kanunun izin verdiği istisnai durumlarda mümkün olduğu unutulmalıdır. Hâkimin tanığa soru kâğıdı gönderilmesine ilişkin kararını gerekçeli olarak vermesi gerekir. Yargılamanın az masrafla ve çabuk yürütülmesini sağlamak tek başına yeterli bir gerekçe değildir. Somut olayın özelliğine göre, eğer başkaca deliller de yoksa hâkimin sadece zaman ve masraftan tasarruf etme gerekçesi, tanıkların mahkeme huzurunda dinlenilmesinden vazgeçilmesi için yeterli bir gerekçe olmamalıdır. Mümkünse ve koşulları varsa tanığın ses ve görüntü nakli yoluyla ifadesinin alınması yöntemi soru kâğıdı yöntemine nazaran tercih edilmelidir.

Tanığa soru kâğıdı gönderilmesi yöntemine karar verildiğinde, tanığın yazılı ifadesinin değerlendirilmesinde, başka bir deyişle cevabın hükme yeterli olup olmadığı hususunda hâkimin takdir yetkisi vardır (HMK m. 246). Hâkim tanık ifadesini serbestçe değerlendirecektir (HMK m. 198). Tarafların yazılı tanık ifadesine karşı itirazları varsa hâkimin tanığı mahkeme huzuruna davet ederek dinlenmesine karar vermesi uygun olacaktır. Özellikle tanığın güvenilirliği, tanıklığının doğruluğu konusunda taraflar itirazda bulunmuşlar veya bunu ispat etmişlerse (HMK m. 255) hâkimin yazılı ifadeyi dikkate almaması veya mümkünse tanığı mahkemeye davet etmesi gerekecektir. Ayrıca tarafların soru sorma hakkı çerçevesinde (HMK

m. 152), yazılı ifade yeterli değilse tarafların sorularını cevaplamak amacıyla tanığın yazılı ifadeden sonra ek sorulara cevap vermek üzere mahkemede dinlenmesine karar verilmesi daha uygun olacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki düzenlemeyle hâkime, tanığa soru kâğıdı gönderilmesiyle ilgili olarak somut olaya uygun geniş bir takdir hakkının tanınması isabetli olmuştur. Basit konularda, tanığın ifadesinin doğruluğuna ve tanığa güvenilebilecek durumlarda yargılamada az masraf yapılması ve yargılamanın hızlandırılması bakımından bu yönleme başvurulması mümkündür. Ayrıca tanığın yargı muafiyetinden yararlanan bir kişi olması gibi mahkeme huzuruna davet edilmesinin mümkün olmadığı durumlarda, maddi gerçeğin ortaya çıkması açısından tarafların gösterdiği tanığın ifadesinin alınması ancak yazılı beyanla mümkün olacaktır.

Hâkimin yazılı ifadesini mahkemeye göndermiş olan tanığa bir kez daha soru kâğıdı göndererek ek soru sorması veya cevaplarını tamamlamasını istemesi mümkün olmalı, ancak hâkim bu kararını verirken gerekçelendirmelidir. Eğer, tarafların yazılı ifadenin güvenilirliği konusunda itirazı varsa bunları dikkate alarak tanığı duruşmaya çağırma yoluna gitmelidir.

Tanığa soru kâğıdı gönderilmesi durumunda hâkimin, mahkeme huzurunda dinlenen tanığa dinlenmeden önce sorması veya hatırlatması gereken hususları, niteliğine uygun düştüğü ölçüde tanığa soru kâğıdı gönderirken de bildirmesi gerekir. Bu çerçevede, tanığın adı, soyadı, doğum tarihi, mesleği, adresi, taraflarla akrabalığının veya başka bir yakınlığının bulunup bulunmadığı, tanıklığına duyulacak güveni etkileyebilecek bir durumu olup olmadığının sorulması (HMK m. 254) ve yazılı ifadesinde bu soruları da cevaplaması istenmelidir. Ayrıca kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme sebeplerinin varlığı halinde, kişinin tanıklıktan çekinme hakkının olduğu (HMK m. 247/2), tanığa görevinin önemini anlatma çerçevesinde tanığın gerçeği söylemesinin önemi ve gerekirse diğer tanıklarla yüzleştirilebileceği (HMK m. 256) de soru kâğıdı gönderilirken hatırlatılmalıdır. Tanığın yazılı ifadesini imzalaması (HMK m. 261/5) konusunda da soru kâğıdı gönderilirken tanığa ihtarında bulunulmalıdır. Tanığa, verilen yazılı cevapların yetersiz olması durumunda, dinlenmek üzere mahkeme huzuruna davet edilebileceği (HMK m. 246) ihtarı da yapılmalıdır.

Tanığa soru kâğıdı gönderilmesine ilişkin hükme aykırılık varsa taraflar ileri sürmese bile Yargıtay bunu resen dikkate almalıdır. Yargıtay, tarafların ileri sürdüğü temyiz sebepleriyle bağlı olmayıp kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da inceleyebilir (HMK m. 369/1; 5236 sayılı Kanun değişikliğinden önceki HUMK m. 439/2). Kanunda nisbi temyiz sebeplerinin talep üzerine incelenebileceği yönünde açık bir hüküm mevcut değildir.

Koşulları oluşmadan hâkimin tanığa soru kâğıdı gönderilmesine karar vermesi durumunda, bu usûle aykırılık nisbi bozma sebebi olarak değerlendirilmelidir. Çünkü tanığın mahkeme huzurunda dinlenmesi asıldır ve bunun sebebi tanığı doğruyu söylemeye teşvik etmektir. İstisnai bir durum mevcut değilken tanığın yazılı beyanının hükme esas alınması, hükmü etkileyebilecek nitelikteki bir usûl kuralına aykırılık oluşturur. Ancak tanığa soru kâğıdı gönderilmesi yöntemine başvurulması sebebiyle tamamen tarafın ispat hakkını kullanması engellenmiş veya tanığa soru sorma hakkı elinden alınmışsa burada hukukî dinlenme hakkı ihlal edildiğinden, bu usûli yanlışlık mutlak bozma sebebi kabul edilmelidir.

Kaynakça

- Akcan**, Recep, Usûl Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999.
- Akkaya**, Tolga, Medenî Usûl Hukukunda İstinaf, Ankara 2009.
- Ansay**, Sabri Ş., Hukuk Yargılama Usûlleri, 7. Baskı, Ankara 1960.
- Arens**, Peter, Mündlichkeitsprinzip und Prozeßbeschleunigung im Zivilprozeß, Berlin 1971.
- Arslan**, Aziz Serkan, Medenî Usûl Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi, Ankara 2012.
- Baumbach**, Adolf/**Lauterbach**, Wolfgang/**Albers**, Jan/**Hartmann**, Peter, Zivilprozessordnung, 72. Aufl. München 2014.
- Ertanhan**, Mesut, Medenî Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık, Ankara 2005.
- Gehri**, A. Myriam/**Kramer**, Michael, ZPO Kommentar (Schweizerische Zivilprozessordnung), Zürich 2010.
- Henckel**, Wolfram, “Gedanken zur Entstehung und Geschichte der Zivilprozeßordnung”, Gedächtnisschrift für Rudolf Bruns, München 1980, s. 111-128.
- Kılıçoğlu**, Mustafa, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, İstanbul 2012.
- Kip**, Hans-Gerhard, Das sogenannte Mündlichkeitsprinzip, Köln, Berlin 1952.
- Koch**, Michael, Die schriftliche Zeugenaussage gemäß § 377 Abs. III ZPO und die Grundsätze der Unmittelbarkeit und Parteiöffentlichkeit, Diss. Köln 1996.
- Koukouselis**, Maria, Die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme im Zivilprozeß, insbesondere bei der Zeugenvernehmung, Frankfurt am Main 1990.
- Kurt**, Nesibe, “Medenî Yargılama Hukukunda Doğrudan Doğrualık İlkesi”, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara 2008, s. 599-625.

- Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C. I, 6. Baskı, İstanbul 2001.
- Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C. III, 6. Baskı, İstanbul 2001.
- Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C. V, 6. Baskı, İstanbul 2001.
- Leipold**, Dieter, “Verfahrensbeschleunigung und Prozeßmaximen”, Festschrift für Hans W. Fasching zum 65. Geburtstag, Wien 1988, s. 329-349.
- Leuenberger**, Christoph/**Uffer-Tobler**, Beatrice, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010.
- Meraklı Yayla**, Deniz, Medenî Usûl Hukukunda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, Ankara 2014.
- Musiellak**, Hans-Joachim, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar, 11. neubearbeitete Auflage, München 2014.
- Özekes**, Muhammet, Medenî Usûl Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003.
- Pantle**, Norbert, Die Beweisunmittelbarkeit im Zivilprozeß, Frankfurt am Main, Bern, New York, Paris 1991.
- Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet, Medenî Usûl Hukuku, 14. Bası, Ankara 2014.
- Postacıoğlu**, İlhan E., Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul 1975.
- Rauscher**, Thomas/**Krüger**, Wolfgang, (Hrsg.) Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 2 §355 § 1024, 4. Auflage, München 2012 (MüKoZPO/Bearbeiter)
- Reichel**, Jürgen, Die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in der Zivilprozeßordnung, Pohlheim 1971.
- Reinecke**, Gerhard, “Die schriftliche Zeugenaussage im deutschen Zivil- und Arbeitsgerichtsprozeß”, ZRP 1989, Heft 11, s. 404-408.
- Saenger**, Ingo, Zivilprozessordnung, Handkommentar, 5. Auflage, 2013.
- Spühler**, Karl/**Dolge**, Annette/**Gehri**, Myriam, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 9. Aufl., Bern 2010.

- Stadler**, Astrid, “Schriftliche Zeugenaussagen und pre-trial discovery im deutschen Zivilprozeß”, ZZP 110. Band, Heft 2, 1997, s. 137-165.
- Stein**, Friedrich/**Jonas**, Martin, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 4. Band, 22. Aufl. Tübingen 2008.
- Sutter-Somm**, Thomas, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Zürich, Basel, Genf 2012.
- Thomas**, Heinz/**Putzo**, Hans, Zivilprozessordnung, 34. Aufl., München 2013.
- Umar**, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Bası, Ankara 2014.
- Üstündağ**, Saim, Medenî Yargılama Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2000.
- Voelskow-Thies**, Helga, “Zur neueren Entwicklung der Zivilprozeßordnung”, Neue Justiz, 4/1991, s. 161-164.
- Völmann-Stickelbrock**, Barbara, “Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme und Parteiöffentlichkeit - Nicht mehr zeitgemäße oder unverzichtbare Elemente des Zivilprozesses?”, ZZP 118. Band, Heft 3, 2005, s. 359-384.
- Walsmann**, Hans, “Schriftlichkeit und Mündlichkeit”, ZZP 61. Band, 1939, s. 381 vd.
- Yılmaz**, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2013.
- Zöller**, Richard, Zivilprozessordnung, 30. Aufl., Köln 2014.