

HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NDA DELİL SUNMA ZAMANI

Av. M. İhsan DARENDE

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, uygulamacılar arasında tartışmalar başlamış, yepyeni bir mevzuata uyum sağlama hususunda tedirginlikler ortaya çıkmıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, HMK, 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu (HUMK)'un temel felsefesi korunarak hazırlanmıştır[1]. Bununla birlikte, HUMK'ta yer alan ve aksayan, eskiyen, güncelliğini yitiren, adil yargılanma hakkı ile bağdaşmayan hükümlerde revizyon yapılmış, dil sadeleştirilmiş ve güncellenmiş[2], hak arama özgürlüğünün etkin kullanımını sağlayan, ilkelere bağlı, hızlı, güvenli ve adil bir yargılama süreci tesis edilmeye çalışılmıştır.

HUMK düzenlemesinin geliştirildiği hususlardan birisi de dava ve cevap dilekçesinin içeriği ve özellikle delillerin bildirilme zamanıdır. Bu bağlamda, iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi hakkı da önem taşımaktadır ve HUMK'tan farklı olarak düzenlenmiştir. Keza ön inceleme müessesesi ve bilhassa ön inceleme duruşması, bu bağlamda dikkate alınması gereken yenilikler içermektedir.

HMK'nın 119. maddesinde, dava dilekçesinin içeriği şöyle düzenlenmiştir:

“(1) Dava dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

- a) Mahkemenin adı.
- b) Davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri.
- c) Davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası.
- ç) Varsa tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri.
- d) Davanın konusu ve malvarlığı haklarına ilişkin davalarda, dava konusunun değeri.
- e) Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri.
- f) İddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği.
- g) Dayanılan hukuki sebepler.
- ğ) Açık bir şekilde talep sonucu.
- h) Davacının, varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin imzası.

(2) Birinci fıkranın (a), (d), (e), (f) ve (g) bentleri dışında kalan hususların eksik olması halinde, hâkim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması halinde dava açılmamış sayılır.”

Aynı konuyu düzenleyen HUMK'un 179. maddesi ise (3156 SY ile yapılan değişiklikten sonra) şu şekildeydi:

“Dava dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur;

1. Tarafların ve varsa kanuni temsilci veya vekillerinin ad ve soyadları ile adresleri,
2. Açık bir şekilde dava konusu,
3. Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri ve delillerinin nelerden ibaret olduğu,
4. Hukuki sebeplerin özeti,
5. Açık bir şekilde iddia ve savunma,
6. Karşı tarafın hangi sürede cevap verebileceği,
7. Davacının veya varsa kanuni temsilci yahut vekilinin imzası.”

Konuyla doğrudan ilgisi bakımından, HUMK’ta karşılığı bulunmayan “somutlaştırma yükü” ile ilgili HMK’nın 194. maddesinin belirtilmesi de gerekmektedir:

“(1) Taraflar, dayandıkları vakıaları, ispata elverişli şekilde somutlaştırmalıdır./ (2) Tarafların, dayandıkları delilleri ve hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmeleri zorunludur.”

Görüldüğü üzere eski ve yeni kanunlarda, dava dilekçesinde, davanın sebebini oluşturan vakıalar ile bunların delillerinin gösterilmesini düzenleyen hükümler arasında önemli farklar bulunmamaktadır. HMK 119’un gerekçesinde: “ ‘Somutlaştırma yükü ve delillerin gösterilmesi’ başlıklı 198 inci (sonradan bu hüküm 194. madde olarak numara almıştır İ.D.) madde ile tarafların, hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtme zorunluluğu, yani somutlaştırma yükü getirilmiş olduğundan, bu yükümlülük gereği, davacının iddia ettiği her bir vakıanın hangi delille ispat edileceğini, dava dilekçesinde belirtmesi esası da bir yenilik olarak maddede düzenlenmiştir. Böylece, özellikle ispat konusunda davaların usul ekonomisi ilkesine uygun bir biçimde, makul bir sürede sonuçlanması hedeflenmiştir” denmekte ise de, HUMK’un 179/3. maddesi, vakıaların sıra numarası altında açık özetlerinin dilekçede bulunmasını zorunlu kılmakta olup, bu yönüyle HMK 119/1-e hükmünden farkı bulunmamaktadır. Fark, delillerle ilgili ayrıntılardadır: HMK’nın 119/1-f maddesi, dava dilekçesinde “iddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği”nin bulunmasını ararken, HUMK’un 179/3. maddesinde “delillerinin nelerden ibaret olduğu”nun bildirilmesi istenmiştir. Bu hükümde “delillerin” değil de, “delillerinin” sözcüğünün kullanılması, HUMK’ta arananın da, “her bir vakıanın delilinin ayrı ayrı bildirilmesi” olduğunu göstermektedir. Çünkü “delillerinin” sözcüğü belirtili nesne konumunda olup, “vakıalar” nesnesine “ve” bağlacı ile bağlanmıştır. Burada iyelik belirten “inin” eki, öznenin değil, “vakılar” nesnesinin iyeliği ile ilgilidir. Aksi takdirde, “vakıalar” nesnesine de iyelik eki konur veya her iki nesnede de iyelik eki bulunmazdı. O halde HUMK 179/3’te de, özne olan davacının delilleri değil, vakıaların delillerinin neden ibaret olduğu aranmaktadır; her bir vakıanın açık özeti de dilekçede yer alacağına göre, elbette her bir vakıanın delilinin neden ibaret bulunduğunun da açıklanması gerekmektedir.

HUMK’ta 3156 SY ile yapılan değişiklikten önce, delillerin dava dilekçesinde bildirilmesi zorunlu değildi. 05.03.1985 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 3156 SY’nin 6. maddesi ile HUMK’un 179. maddesi değiştirilmiş ve “dava dilekçesinde delillerin bildirilmesi zorunluluğu” getirilmiştir. Bu değişiklikten sonra öğretilde, “delillerin dava dilekçesi ile

birlikte hasredilmiş olacağı” görüşü ileri sürülmüşse de[3], bu görüş uygulamada kabul görmemiştir[4].

HMK’nın 119/1-e,f maddesi, HUMK’un değişiklik sonrası 179/3. maddesinden, ayrıntılar dışında, ciddi farklılıklar taşımadığı halde, bazı hukukçu ve uygulamacılar, delillerin dava ve cevap dilekçesinde hasredilmiş sayılacağını ileri sürmektedirler[5]. Bu görüşün dayanağı, HMK’nın 119/1-f maddesi ile birlikte 145. maddesidir. 145. madde şu şekildedir: “Taraflar, Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir.” Bu hüküm HUMK’un 244. maddesini karşılamaktadır. HUMK’un 244. maddesi şöyleydi: “İkame ve beyan olunan delillerin tamamen istima ve tetkikından sonra iki yüz yirmi birinci madde hükmüne tevfikan ayrıca tahkikat icrasına karar verilmiyen meselelerde iki taraftan her biri yeni delil ibraz ve ikamesini isteyebilir. Hâkim muvafık görürse bu talebi kabul eder.” Görüldüğü gibi, HMK’da, “Kanun’da belirtilen süreden sonra” delil gösterilmesi kural olarak yasaklanırken, HUMK’ta delillerin incelenmesinden sonra yeni delil gösterilmesi, hâkimin uygun bulmasına bağlı olsa da, mümkün kılınmıştır. Fark, hem kural ve istisnanın yer değiştirmesinden hem de yeni delil gösterme zamanından kaynaklanmaktadır. HMK’nın –yeni- delil gösterme yasağını, delillerin incelenmesinin sona erdiği andan değil de, Kanun’da belirtilen süreden sonra başlatması, Kanun’da ise delil gösterme ile ilgili en açık hükümlerin, dava ve cevap dilekçesini düzenleyen hükümler içinde yer alması, “delillerin dava veya cevap dilekçesi ile hasredilmiş sayılacağı” yorumunu davet etmiştir.

Bu yorumun altında yatan en önemli sebep ise adil yargılama hakkının, hızlı yargılamayı gerektirmesi, usul hukukunun, çabuk, basit ve ucuz yargılamayı amaç edinmesidir. Delillerin dava ve cevap dilekçesi ile birlikte sunulması ve sonradan yeni delil bildirme imkânının tanınmaması, yargılamayı çabuklaştıracak, uyuşmazlığı kısa sürede netleştirecek ve çözümünü kolaylaştıracaktır.

MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNUN AMACI

Gerçekten de özel hukuk yargılaması, maddi değil, şekli gerçeği aramaktadır[6]. Bunun sebebi, özel hukuk ilişkilerindeki güven ve çabukluk ihtiyacıdır. Özel hukuk, kural olarak, şahısların birbirleriyle sürekli olarak kurdukları ve çoğu günlük hayatın içinde yer alan özel ilişkileri konu aldığından, yani özel ilişkileri düzenlemeye yöneldiğinden, ilişki kalıp ve kategorileri oluşturmuştur. Bu kalıp ve kategorilerin sağladığı güven duygusu, işlemleri kolaylaştırır, ilişkilerin hızla ve güvenle kurulmasının temelini oluşturur. Böylece özel hayattaki sınırsız ihtiyaçlar, hızla giderilir ve bunu sağlayan toplumsal işbölümü, işlemlerin dayandığı kalıp ve kategoriler üzerinde kurulur.

Özel hukuk ilişkilerindeki güven ve çabukluk ihtiyacı, bu ilişkileri konu alan uyuşmazlıkların da hızla çözümlenmesini zorunlu kılar. Uyuşmazlıkların çözümündeki yavaşlık, ilişki kurarken, uyuşmazlık çıkabileceğini de öngören şahsın güven duygusunu zedeler. Başka bir deyişle, uyuşmazlıkların kısa sürede çözümlenmeyeceğini öngören kişiler, özel hukuk ilişkisi kurarken, uyuşmazlık çıkma ihtimalini de düşünerek rahatsız olur, yeterince güven duyamaz, bu da özel ilişkilerindeki akıcılığa zarar verir, toplumsal işbölümünü aksatır. Bu sebeple özel hukuk yargılamasında çabukluk ihtiyacı, sadece uyuşmazlığın tarafları için değil, toplum için de vazgeçilmez önemdedir. Başka deyişle, her somut uyuşmazlığın en kısa sürede çözüme bağlanmasında kamu yararı mevcuttur. Çabukluk ise yargılama faaliyetinin, taraflar arasındaki ilişkinin çıplak gerçeğini değil, özel hukukun tesis ettiği ilişki kalıp ve kategorilerine uygunluğu belirlemeyi amaç edinmesiyle sağlanabilir.

Bu sebeple özel hukuk yargılamasında maddi değil, şekli gerçek amaçlanır. Böyle olduğu için, özel yargılama hukukuna şekli hukuk da denmektedir[7].

Ancak unutulmamalıdır ki, tüm hukuk dalları gibi, yargılama hukukunun uzak (ve kanımca asli) amacı da, toplumsal ilişkileri yaşanabilir kılmak, toplumsal ilerleme yolunu açık tutmak, böylece toplumun, tüm üyelerini en yüksek bilgi ve refah seviyesine çıkarmasını sağlamaktır. Bu sebeple devlete düşen görev, şahıslara etkin hukuki koruma ve en az onun kadar önemli, etkin hak arama özgürlüğü tanımak; daha doğrusu, hak arama özgürlüğünü etkin olarak kullanmayı sağlayacak tüm araçları temin etmektir. Hak arama özgürlüğünün etkin kullanımının güvence altına alınmadığı bir toplumda, özel hukuk ilişkisine duyulan güven de ortadan kalkar. Yargılamadaki çabukluk, hak aramanın etkinliğini ortadan kaldırma pahasına tesis edilemez. Hakkını etkin olarak arayabileceğinden endişe eden şahsa, uyuşmazlıkların hızla çözüme bağlanmasının sağlayabileceği bir yarar yoktur. Daha doğrusu, çabukluk ihtiyacı, etkin hak arama özgürlüğünü takviye etmek için ortaya çıkmıştır; asli olan hak arama özgürlüğüdür, çabukluk, bu özgürlüğü sağlayacak, hak aramayı etkin hale getirecek araçlardan sadece birisidir.

Bu sebeple, salt özel yargılama hukukunun şekli gerçeği aramasına tutunarak, adaleti şekle feda etmek mümkün değildir. Şekli gerçeği aramak, ilişkilerin dayandığı kalıp ve kategorileri tespit etmeyi gerektirir. Ancak çabukluk sağlama uğruna, bu kalıp ve kategorilerin sağlıklı biçimde tespit edilmesi görevini savsamak, yani şekli gerçeği dahi şekle feda etmek, adaleti de, adalet duygusunu da ciddi olarak zedeler. O halde yargılama hukuku kuralları yorumlanırken, asli amacın, etkin hak arama sağlamaya yöneldiği gözden kaçmamalıdır. Burada esas alınması gereken yorum tarzı, kanun koyucunun sübjektif amacını değil, kanunun objektif amacını ortaya çıkarmaya yönelmelidir. Yani kanunun, hangi toplumsal ihtiyaçları gidermek amacıyla ihdas edilmiş olabileceği araştırılmalıdır. Gerekçe bu konuda fikir verse de, objektif amacı belirlemek, kanun koyucunun değil, uygulamacının görevidir.

HMK'nın dayandığı ilkeler, birinci kısmın ikinci bölümünde belirtilmiştir. Bunlar arasında yer alan "usul ekonomisi ilkesi" şöyle tanımlanmıştır: "Madde 30- Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür." Ancak bundan önce (ve öncelikle) düzenlenen hukuki dinlenilme hakkı şu şekilde tarif edilmiştir: " Madde 27 - (1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler./ (2) 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." Görüldüğü gibi asıl olan, hak arama özgürlüğüdür, çabukluk, basitlik ve ucuzluk, bu özgürlüğün etkin kullanımını sağlayan araçlardır.

Delillerin, dava ve cevap dilekçesinde hasredilmiş olup olmayacağının, bu ilkeler ve özel yargılama hukukun amaçları doğrultusunda yorumlanması gerekmektedir. Burada, yazılı yargılama usulü ile basit yargılama usulü ayırmak ve ayrıca, yazılı yargılama usulünde, belge delilleri ile takdiri delilleri ve bilhassa tanık listesini ayrı ayrı ele almak zorunludur:

YAZILI YARGILAMA USULÜ

Yukarıda da açıklandığı üzere, 119/1-f hükmü uyarınca, gerek yazılı gerekse basit yargılama usulünde, iddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceğinin, dava dilekçesine derci gerekmektedir. Aynı gereklilik, cevap dilekçesi açısından da mevcuttur (madde 129/1-e). 121. maddeye göre ise: "Dava dilekçesinde gösterilen ve davacının elinde

bulunan belgelerin asıllarıyla birlikte harç ve vergiye tabi olmaksızın davalı sayısından bir fazla düzenlenmiş örneklerinin veya sadece örneklerinin dilekçeye eklenerek, mahkemeye verilmesi ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayıcı açıklamanın dilekçede yer alması zorunludur.” Buna paralel bir hüküm HUMK’ta da mevcut idi: “Madde 180- (1) Dava dilekçesinde sözü edilen ve davacının elinde bulunan belgelerin asıllarıyla birlikte harç ve vergiye tabi olmaksızın davalı sayısından bir fazla düzenlenmiş örneklerinin veya sadece örneklerin dilekçeye eklenerek mahkemeye verilmesi ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayıcı açıklamanın dilekçede yapılması ve gerekli posta giderinin pul olarak verilmesi zorunludur.”

HMK’nın 140/5. maddesi uyarınca: “Ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirilecek belgelerin getirilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi halinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir.” Buna paralel hüküm, HUMK’un 180/2. maddesinde düzenlenmişti: “Birinci fıkra hükmünün yerine getirilmemesi veya eksik getirilmesi halinde, hâkim ilk oturumda istenen hususların on günlük kesin süre içinde yerine getirilmesini veya eksikliğin tamamlanmasını davacı tarafa bildirir.”

Belge delili açısından incelendiğinde, HMK’nın 121. ve 140/5. maddelerindeki düzenleme ile HUMK’un 180/1. ve 2. maddesindeki düzenleme arasında bir fark yoktur. Sadece HMK, belgeleri kesin sürede ibraz etmemenin yaptırımını hükmün içinde düzenlemiş (madde 140/5), HUMK ise yaptırım, sürelerle ilgili genel hükme (madde 163) bırakmıştır. Ancak her iki kanuna göre de yaptırım, “o belgeye dayanmaktan vazgeçmiş sayılmak”tır. O halde HUMK’un yürürlüğü zamanındaki uygulama devam etmeli ve “delillerin, dava ve cevap dilekçesi ile hasredilmiş olmayacağı” kabul edilmeli midir? Kanımca belge delili açısından bu sonuca ulaşmak mümkün değildir. Çünkü yukarıda açıklandığı üzere, HMK’nın 145. maddesi uyarınca: “Taraflar, Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler.” Hatırlanacağı üzere, HUMK’un bu doğrultudaki hükmü (madde 244), Kanun’da belirtilen süreyi değil, delillerin incelenmesinden sonrasını esas alıyordu. Yani iki kanun arasında bu noktada esaslı bir fark mevcuttur. Gerçi 244. madde, HUMK’ta 3156 SY ile yapılan değişiklikten önceki haliyle, yani delillerin dava ve cevap dilekçesinde bildirilme gerekliliğinden önceki şekliyle kalmıştır ancak kanun koyucu abesle işteğal etmeyeceğine göre, deliller dinlenip incelendikten sonra dahi, taraflara yeni delil göstermek imkânı tanınmıştır. Oysa HMK, Kanun’da belirtilen süreden sonra delil gösterilmesini, kural olarak, yasaklamıştır.

O halde “Kanun’da belirtilen delil gösterme süresi” neye işaret etmektedir? HMK’da delil gösterme -süresi değil de- aşaması ile ilgili hükümler, asıl olarak dava ve cevap dilekçelerini düzenleyen hükümler içinde yer almaktadır. Ayrıca HMK’nın 137/1. maddesi uyarınca: “Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılır. Mahkeme ön incelemede; dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir.” Bu durumda yazılı yargılama usulünde, delil gösterme açısından Kanun’un belirttiği süre, ön inceleme aşamasıdır. Ön inceleme aşamasından sonra gösterilen delil ancak 145. madde belirtilen şartların mevcudiyeti ve mahkemenin izin vermesi halinde incelenebilir.

Ancak bu imkân, her türlü delil için mevcut değildir. Çünkü ön inceleme duruşmasını düzenleyen 140. maddenin beşinci fıkrası uyarınca: “Ön inceleme duruşmasında, taraflara

dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi halinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir.” Yani mahkemenin ön inceleme aşamasında ikamesine izin vereceği belgeler, sadece dava ve cevap (ve replik ve düplik) dilekçelerinde gösterilenlerdir. 140/5. madde, ön inceleme duruşmasında dahi, dava ve cevap dilekçesinde gösterilmiş olmayan belgenin ikamesine izin vermemiştir. Bu da doğaldır. Çünkü şekli gerçeği arayan özel hukuk yargılamasında, ilişkinin çıplak (maddi) gerçeği değil, özel hukukun biçtiği kalıplara uygunluğu incelenecektir. Böyle bir kalıbı ispat eden belgeyi delil olarak zikretmeyen bir şahsın, hak arama özgürlüğünü doğru biçimde kullandığından söz edilemez. Hakkını etkin biçimde kullanma çabasını başlangıçta göstermeyen bir şahsın, sonradan belgeyi delil olarak kullanmak istemesi, uyuşmazlığın netleşmesini de, çözümünü de geciktirecektir. Üstelik böyle bir belgenin dava veya cevap dilekçesinde zikredilmiş olması, uzlaşmayı kolaylaştırabileceken, bu imkân da kaybedilmiş olacaktır. Böyle olunca, uyuşmazlığın süratle çözümlenmesinden beklenen kamu yararı zedelenecektir. O halde, dava ve cevap dilekçelerinde gösterilmemiş bulunan belge delillerinin, ön inceleme duruşması da dâhil olmak üzere, sonradan ikame edilmesi, ancak 145. maddede belirtilen şartlarla mümkündür. Bunlar ise; sonradan delil ikame isteğinin yargılamayı geciktirme amacı taşımadığının veya süresinde ileri sürülememesinin kusurdan kaynaklanmadığının belirlenmesi ve mahkemenin, bu tespiti dayalı olarak bu delillerin ikamesine izin vermesidir.

Buna karşılık, diğer delillerin ve bilhassa tanık listesinin, dava ve cevap dilekçesi ile birlikte verilmesi zorunlu değildir. Çünkü özellikle tanık, istisnalar dışında, hukuki işlemi değil, hukuki fiil veya olayı ispat etmek için gösterilecektir. Hukuki fiil veya olayın, özel hukukun aradığı kalıba uygun olarak gerçekleştiğinden söz edilmesi ise mümkün değildir. Dolayısıyla böyle bir olguyu ispat etmek isteyen kişinin, davacı veya davalı olsun, delil kaynağını derhal bilmesi veya bulması mümkün olmayacaktır.

Gerçekten de, hukuki işlemle ilgili uyuşmazlıkta, bu işlemin dayandığı veya onu ortadan kaldıran kalıba uygun belge ya baştan beri vardır ya da yoktur. Böyle bir belge varsa, bu belge uyuşmazlığın tarafları arasında düzenlendiğine göre, her ikisi de bunu bilir. Böylece dava açarken veya cevap verirken, işlemin dayandığı kalıbı ve onu ispatlayan belgeyi bilen davacı veya davalının, buna rağmen bu belgeden söz etmemesi, ona etkin hak arama imkânı tanınmamasından değil, kendi ihmalinden kaynaklanır. Böyle olunca da, bu belgenin sonradan sunulması, davayı uzatacak ve bu suretle taraflardan daha çok, davaların kısa sürede çözümlenmesinde yararı bulunan toplum zarar görecektir. Böyle bir belge yoksa ya taraflar şekli gerçeği ispat edememeyi baştan göze almıştır ve bunun sorumluluğu, etkin hak arama imkânı sunmayan devlette değil, ilişkiyi hukukun aradığı kalıba uygun tesis etmeyen taraflardadır ya da hukuk düzeni, bu ilişki için, kalıba istisna oluşturacak bir kural koymuştur. Bu ihtimalde hukuk düzeni, ilişkiyi kalıba bağlı kalmadan, yani belgeyle değil tanıkla ispat etmeye izin vermiştir. Ancak bu durumda tarafların, kalıbı ispatlayan belgede olduğu gibi, delil kaynağına baştan itibaren hâkim ve bu bilgiye baştan itibaren sahip olmaları mümkün değildir. Taraflar ilişkiyi bilirler ancak belgeye bağlı olanlardan farklı olarak, delil kaynağını bilemezler. Bu olgu, hukuki fiil veya olayla ilgili uyuşmazlıkta, çok daha baskın şekilde gerçekleşir.

Dolayısıyla taraflardan, tanık listesini dava veya cevap dilekçesi ile birlikte derhal sunmasını istemek ve aksi takdirde tanık deliline dayanmaktan vazgeçtiği sonucu çıkartmak, çabukluk sağlama uğruna, etkin hak arama imkânını zedeleyecektir. Üstelik tanık listesinin derhal verilmesinin, belgede olduğu gibi, tarafları uzlaşmaya zorlayıcı etkisi de bulunmayacaktır. İşte bu sebeple kanun koyucu, yazılı yargılama usulünde, belge delili

dışındaki deliller açısından, dava veya cevap dilekçesi ile birlikte gösterme zorunluluğu getirmemiştir. Bu usulde belge dışındaki deliller, en geç ön inceleme aşamasında sunulabilecektir. Çünkü HMK'nın 137. maddesi uyarınca hâkim, ön inceleme aşamasında, “ tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar.” Dolayısıyla HMK'nın 145. maddesinde düzenlenen “Kanun'da gösterilen süre”, işte ön inceleme aşamasına ilişkin olan bu hükümde yer almaktadır. Yani tarafların belge dışındaki delillerini gösterebilecekleri son aşama, ön inceleme aşamasıdır.

HMK'da bu görüşü güçlendirecek başka bir hüküm daha mevcuttur: Basit yargılama usulünde delillerin ikamesini düzenleyen 318. madde şu şekildedir; “Taraflar dilekçeleri ile birlikte, tüm delillerini açıkça ve hangi vakıanın delili olduğunu da belirterek bildirmek; ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorundadır.” Görüldüğü gibi bu hükümde, 121. maddeden farklı olarak, sadece belgelerin değil, tüm delillerin dava ve cevap dilekçesi ile birlikte verilmesi zorunlu kılınmıştır. Bu düzenlemenin isabetli olup olmadığı aşağıda tartışılacaktır. Ancak şu aşamada bizi ilgilendiren nokta, yazılı yargılama usulünde, dava ve cevap dilekçesi ile birlikte sadece belgelerin sunulmasını zorunlu kılan Kanun'un, basit usulde bu zorunluluğun kapsamına tüm delilleri almış olmasıdır.

Bu ayrımın sebebini anlamak da mümkündür. HMK'nın 320. maddesi uyarınca basit yargılama usulünde, ön inceleme duruşması yapılmamaktadır (bunun yerine ilk oturum ön inceleme duruşması gibi düzenlenmiştir). Keza bu usulde, replik ve düplik dilekçesi de verilmemektedir. Bunun sebebi, uyuşmazlığı derhal tespit etmek ve kısa sürede çözüme bağlamaktır. Bu sebeple dava ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı, yazılı usulden farklı olarak dilekçelerin verilmesiyle başlamaktadır: “Madde 319- İddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla; savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar.” Kanun'un amacı basit usule tabi uyuşmazlığı çok kısa sürede çözümlenmeye yöneldiğinden, uyuşmazlığı bir an önce netleştirmek istemiş ve değiştirme/genişletme yasağını derhal uygulamıştır. Bu sebeple ön inceleme duruşması da düzenlenmemiştir. Böyle olunca, basit usulde, tanık listesi de dâhil tüm delillerin, dava ve cevap dilekçesi ile birlikte verilmesini istemiştir.

Oysa yazılı yargılama usulünde iddia ve savunmanın değiştirilmesi/genişletilmesi yasağı, dilekçe değişimi aşaması sona erdikten, hatta meşruhata rağmen duruşmaya gelinmeyerek zımnî muvafakat verilmesi durumunda, ön inceleme aşaması bittikten sonra başlamaktadır: “Madde 141 - (1) Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez./ (2) İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır.”

Taraflar iddiayı veya savunmayı replik veya düplik dilekçesi ile değiştirmişlerse ne olacaktır? Hiç kuşkusuz, değiştirilmiş veya genişletilmiş iddia veya savunmanın dayanağını oluşturan olguları ispat edecek belge delillerini, bu dilekçeleri ile birlikte sunacaklardır. Genişletme, açık muvafakat veya duruşmaya özürsüz gelmemek suretiyle zımnî muvafakat sonucunda ön inceleme duruşmasında gerçekleşmiş ise değişen/genişleyen olgularla ilgili belge de dâhil tüm –yeni- deliller, ön inceleme duruşmasında sunulacaktır. Dava veya savunmanın genişletilmesi/değiştirilmesine imkân tanıyan Kanun'un, değişen/genişleyen

olguyu ispata da izin vereceği ve bunun için, belirtilen aşamalarda yeni delil sunulmasını mümkün kılacağı açıktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, ön inceleme duruşmasında (en geç hâkimin vereceği kesin süre içinde), değişen veya genişleyen olgularla ilgili olan, belge de dâhil tüm yeni delillerin ve bu arada tanık listesinin verilmesi zorunluluğudur. Daha önce tanık listesi verilmiş olmasa dahi, bu aşamada, artık iddia veya savunmanın eski şekli için değil, değişen/genişleyen yeni şekli için tanık listesi verilecektir. Yazılı usulde, belge dışındaki delillerin, dava ve cevap dilekçesi ile birlikte sunulmasının zorunlu tutulmamasının bir sebebi de budur: İddia veya savunmanın dayandığı olgular değişebileceğine göre, daha en baştan bu olgularla ilgili tanık göstermenin yararı bulunmamaktadır. Oysa belge söz konusu olduğunda, iddia değişecek olsa bile önceden sunmakta yarar vardır; çünkü belge, tarafları uzlaşmaya zorlayabilecektir.

Tahkikat aşamasında ise iddia veya savunma ancak karşı tarafın açık muvafakati veya ıslah yoluyla değiştirilebilecek veya genişletilebilecektir. Bu durumda da, değişen olgularla ilgili yeni delillerin sunulması mümkündür. Ayrıca dava veya savunma değişmese dahi, ıslah yoluyla tanık listesi dışında yeni delil gösterilebileceği, gerek öğretide[8] gerekse uygulamada kabul edilmektedir[9]. HMK’da, bu uygulamanın değişmesini gerektiren farklı bir düzenleme bulunmamaktadır.

Özetle yazılı yargılama usulünde, belge delillerinin dava ve cevap dilekçesi ile birlikte, diğer delillerin ise en geç ön inceleme aşamasında gösterilmesi zorunludur. Dava veya savunmanın değiştirilmesi/genişletilmesi durumunda, değişen olgularla ilgili yeni delillerin, belge ise replik ve düplik dilekçesi ile bunun dışındakilerin ise ön inceleme aşamasında gösterilmesi gerekmektedir. Dava veya savunmanın genişletilmesi/değiştirilmesi, tahkikat aşamasında, açık muvafakat veya ıslahla gerçekleşmiş ise değişen olgularla ilgili yeni delil gösterilmesi mümkündür. Bunun dışında sonradan yeni delil gösterilmesinin şartları HMK 145’de düzenlenmiştir: “Taraflar, Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir.”

BASİT YARGILAMA USULÜ

Basit yargılama usulünde ise yukarıda açıklandığı üzere, tanık dâhil tüm delillerin, dava ve cevap dilekçesi ile sunulması zorunludur. HMK’nın 318. maddesi, yorum gerektirmeyecek kadar açıktır. Bu düzenleme, bu usule tabi tutulan uyuşmazlıklardaki çabukluk ihtiyacının büyüklüğünden kaynaklanmaktadır. Ancak HMK’nın 316. maddesinde, hizmet akdinden doğan davalar da basit usule tabi tutulmuştur. Bu uyuşmazlıklarda daha çok tanık deliline müracaat edildiği göz önünde bulundurulduğunda, etkin hak arama imkânının zarar görebileceği ortaya çıkmaktadır. Elbette iş davalarında çabuk karara varmak, özellikle işçiler için çok önemlidir ancak tanıkların da dava dilekçesinde gösterilmesi zorunluluğu, çabukluk uğruna, kararın sıhhatini ve dolayısıyla adaleti tahrip edebilecektir. Bu konuda sosyal realiteye uygun bir düzenleme yapılmaması isabetsiz olmuştur.

[1] Genel Gerekçe’den: “Bu ilkelerden birincisi, yepyeni bir tasarı hazırlamak yerine, mevcut 1086 sayılı Kanunun temel felsefesi korunup, mevcut hükümleri değerlendirilerek tasarımın hazırlanmasıdır. Zira 1086 sayılı Kanunun kabulünden bugüne kadar yaklaşık 80 yıllık bir yargılama hukuku tecrübesi ve kültürü oluşmuştur. Bu süre içinde, doktrinde birçok kitap, tez ve makaleler yazılmış, farklı görüşler tartışılmış, yargı kararlarıyla ortaya çıkan ciddi bir

içtihat birikimi ortaya çıkmıştır. Tüm bu birikimin yok sayılmasının doğru olmayacağı düşüncesi ile yeni bir yargılama sistemi yerine, mevcut yargılama hukuku kurallarının gözden geçirilmesi, aksayan yönlerinin tespit edilerek düzeltilmesi, geçen süre içinde eskijen, güncelliğini kaybeden, ihtiyacı karşılamayan kurumların yenilenmesi, karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde yeni kurum ve kuralların kabul edilmesi, uygulamada ortaya çıkan sorunlara, temel kavram ve kurumlan zedelemeyen cevap verecek yeni düzenlemelerin kabul edilmesi ilkesi benimsenmiştir.”

[2] Genel Gerekçe'den: “Tasarıda güncel ve akıcı bir dil kullanılması ilkesi benimsenmiştir. Ancak, özellikle hukukî kavramlar konusunda, Üzerinde tereddüt edilmeyen, yerleşmiş, herkesin anladığı kavram ve terimler aynen muhafaza edilmiştir. Türk Medenî Kanunu'nun, özel hukuk alanında temel Kanun olması dikkate alınarak, mümkün olduğunca, bu Kanunun kabul ettiği kavramlar ve terimler öncelikle tercih edilmiştir. Belirli bir alanda uygulaması olan kavram ve kurumların, o alanda yerleşmiş kavram ve terimlerin kullanılmasına özen gösterilmiştir. Kavram, kurum ve terim bakımından karışıklığa meydan vermemek için, mümkün olduğunca teknik kavramlarda aynı terimler kullanılmaya çalışılmıştır. Esas olarak doktrin ve uygulamada genel kabul gören terimler kullanılmaya çalışılmıştır. Genel kabul görmeyen terimlere Tasarıda yer verilmemesine özen gösterilmiştir. Örneğin "bağımlı katılan" yerine, "ferî müdahil", "bağımsız katılan" yerine, "aslî müdahale" terimleri kullanılmıştır.”

[3] Prof. Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, beşinci baskı, cilt: 2, sayfa: 2200

[4] Örn. Yargıtay 8. HD'nin 21.06.2005 t. ve 2735/4649E/K sayılı ve 21. HD'nin 31.01.2002 t. ve 64/547E/K sayılı kararları: 8. HD'nin karında açıkça: “Dava dilekçesinin kapsayacağı hususları düzenleyen HUMK'un 179. maddesinin 3.bendinde <... delillerinin nelerden ibaret olduğu>nun yazılması açıklanmıştır. Davacı, dava dilekçesinde vergi kaydı, tanık beyanı, bilirkişi incelemesi ve her türlü delile dayandığını bildirmiştir. Davacı vekilinin dayandığı ve ileri sürdüğü deliller bozmadan önce ve bozmadan sonra toplanarak yazılı şekilde hüküm kurulmuştur. Bunlardan ayrı davacı yargılamanın son oturumunda tapu deliline de dayanmıştır. Kural olarak taraflar delillerini hasretmedikçe yargılamanın her safhasında yeni delil gösterebilirler. Usulün 75. maddesinin 3. bendinde hâkimin davanın her safhasında iki tarafın iddiaları hududu dâhilinde olmak üzere kendilerini dinleyeceği ve lazım olan delillerin ibraz ve ikamesini emredeceği belirtilmiş, 244. maddesinde de yargılama bitinceye dek taraflardan her birinin hâkimin kabulüne bağlı olmak üzere yeni delil gösterme isteğinde bulunabilecekleri belirtilmiştir. Dosya içeriğine göre somut olayda davacı taraf delillerini sınırlamamıştır. Hal böyle olunca; yargılamanın sürüncemede kalması amacına yönelik olmamak koşuluyla yeni delil gösterebilir. Yeni bir delilin gösterilmesi iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına da tabi değildir. Somut olayda, mahkemece hiçbir gerekçe gösterilmeden davacı vekilinin yargılamanın son oturumunda ileri sürmüş olduğu tapu delilinin kabulü yönünden olumlu veya olumsuz bir karar verilmeden ve değerlendirmeden yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması doğru değildir” denmektedir.

[5] Özellikle yargıçlar için düzenlenen HMK seminerlerinde bu görüş ileri sürülmüştür.

[6] Prof. Dr. Nurullah Kunter, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, sekizinci baskı, sayfa: 23, 24

[7] Prof. Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, beşinci baskı, cilt: 1, sayfa: 30

[8] Prof. Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, beşinci baskı, cilt: 3, sayfa: 2828

[9] Yargıtay 11. HD'nin 14.04.2005 t. ve 2004/6863E-2005/3658K sayılı kararında: "Süresinden sonra bile ıslah yolu ile delil gösterilmesi mümkün bulunmakta olup, bu husustaki tek sınırlama ikinci tanık listesinin verilemeyeceği yönündeki HUMK'un 274/son cümlesidir" denmektedir.