

HMUK ve HMKT Düzenlemesinde

“Delil”

Av. Ender Dedeoğaç

Bir davanın hazırlanmasında taraf olarak en çok dikkat edilmesi gereken konulardan biri, delillerin toplanması, değerlendirilmesi ve mahkemeye sunulmasıdır. Çünkü bir dava dilekçesinde yer alan anlatım delil ile desteklenmiyorsa, bu dilekçe, kişinin soyut iddiasını içeren bir yakarma mektubu olmaktan öteye geçemez.

Bazı hukukçulara göre, Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısında¹ ki en büyük yenilik “ön inceleme”nin tasarıda yer almasıdır. Bana göre ise, en büyük yenilik, tasarıdaki delille ilgili düzenlemeler olup özellikle, delil bildirmeye zaman açısından, getirilen sınırlamayı yozlaştıran HMUK madde 217/2'nin tasarıda yer almamasıdır. Buna ilişkin nedenlerimi ilerideki satırlarım arasında sizlere sunacağım, şimdi ise elimden geldiğince, delil hakkındaki düşüncelerimi gerek HMUK gerekse HMKT açısından sizlerle paylaşmak istiyorum.

Kanımca dava, somut olayları soyut hukuk kuralları ile birlikte değerlendirip yorumlayarak, bir hakkın varlığını, hüküm vermeye yetkili kişi ya da kişilere kanıtlamaktır. Bu cümlede iki eylem birlikte yer almaktadır. Bunlardan biri “değerlendirip yorumlamak” diğeri ise “kanıtlamak” eylemidir.

İşte bu yazımda, gerek yürürlükteki kanunda gerekse tasarıda yer alan maddeler yardımıyla kanıtlamak eylemi ile ilgili düşüncelerimi sizlerle paylaşmak istedim.

Kanıtlamak eylemiyle ilgili temel hüküm, gerek eski gerekse yeni Medeni Kanun madde 6'da yer almaktadır. Eski Medeni Kanunda “herkes iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür” diye özetleyebildiğimiz kanun hükmü yeni Medeni Kanunda “herkes kendi yararına olan konuyu kanıtlamakla yükümlüdür” diye özetleyebileceğimiz şekle dönüşmüştür. Bence, iki hüküm arasında biz uygulayıcılar açısından bir fark doğmamıştır.

İşte bu kanıtlama yükümlülüğü, usul kanununda kabul edilen delillerle yine kanunun belirlediği yöntemle uyularak yerine getirilir. Usul kanununda ve tasarıda delilin bir tanımına yer verilmemiş ise de delilin nelerden oluştuğu ve nasıl sunulacağı, kime nasıl bir hak doğuracağı konuları hükme bağlanmıştır.

HMUK madde 238'e göre “Delil davanın halline tesir edebilecek münazaalı hususları ispat için ikame olunur” Tasarının 191. maddesi de aynı prensibi benimsemiş ve HMUK madde 238 ifadesi günümüz Türkçesine uygun bir şekilde kaleme almıştır. HMKT madde 191 “ispatın konusu” madde başlığını taşımakta ve “İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir” sözcüklerinden oluşmaktadır.

HMUK madde 238'e göre delil taraflar arasındaki “münazaalı hususlar” için ikame olunur. HMKT madde 191'e göre ise “çekişmeli vakıalar” için delil gösterilir. Her iki kanun maddesi de tarafların anlaşamadıkları konularda delil sunulmasına gerek olmadığını ve delil sunulacak olan vakıanın uyuşmazlığın çözümüne katkısı olmasının şart olduğunu hüküm altına almıştır. Bu davranış kanunun diğer maddeleri ile de uyumludur.

Bilindiği gibi, özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde, ilk derece mahkemesindeki yargılama iki aşamadan oluşmaktadır. Bunlardan birincisi tahkikat aşaması ikincisi ise muhakeme aşamasıdır. Bir mahkemenin toplu hakimli mahkeme olup olmaması,

¹ <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0574.pdf> ve <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf> adreslerinden tasarı metni ve komisyon raporlarını indirebilirsiniz.

yargılamanın iki aşamadan oluşmasına etki etmemektedir. Ancak, toplu hâkimli mahkemelerde bu uygulama daha anlaşılır bir şekilde görülmektedir. Tahkikat aşamasında, taraflar dava, cevap, replik ve düplik dilekçelerini verdikten ya da bunlar için kendilerine tanınmış yasal süreleri geçirdikten sonra, tahkikat hâkimi, (eğer tek hâkimli mahkeme ise hâkimin kendisi tahkikat hâkimi sıfatıyla); HMUK madde 214'e göre, "*davanın muhakeme ve hüküm için kafi derecede tavazzuh ettiğini*" anlarsa, taraflara tahkikatın bittiğini bildirir ve muhakeme aşaması başlar.

Bir hâkimin çekişmeli vakıaları yeterince anlayabilmesi, kendisini bunları soyut hukuk kuralları ile yorumlayarak hüküm vermeye hazır halde hissedebilmesi için delil bildirme aşamasının geçmiş olması gerekmektedir. HMUK da bu mantık içinde hazırlanmıştır. HMUK madde 180/1'e göre, genel anlamda davayı ispatla yükümlü olan davacı, dava dilekçesine delillerini tek tek eklemekle ya da getirilmesi gerekenler için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür. HMUK madde 180/2'ye baktığımızda, ilk oturumda, davacıya, "*Birinci fıkra hükmünün yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi halinde*" on günlük kesin süre verileceğinin hükme bağlandığını görmekteyiz. Bu madde hükmüne göre, kesin mehil, 180/1 maddedeki hükmün yerine getirilmemesi ya da eksik yerine getirilmesi için verilmektedir. Hâlbuki delillerin dava dilekçesinde bildirilmesini hükme bağlayan kanun maddesi HMUK 179/3 maddesidir. Bu madde HMUK madde 180/2 kapsamında kalmamaktadır. Benim kişisel kanıma göre, dava dilekçesinde delillerini belirtmeyen davacının prensip olarak delillerini yeniden belirtme hakkı yoktur. Bu husus öğreti de tartışılan bir konudur. Adalet Bakanlığı'nın Teftiş Kurulu Başkanlığı web sayfalarında² yer alan "*Hukuk Muhakemeleri Öneriler Listesi*"sinde de aynı konu işlenmiş ve HMUK madde 180'in benim anladığım gibi anlaşılması gerektiği önerilmiştir. Ancak, uygulamada hala bir beraberlik sağlanmış değildir.

Kendim de uymamakla beraber, kişisel kanıma göre, delil bildirme işlemi davacı için dava dilekçesinde, davalı için ise HMUK madde 195'e göre cevap dilekçesinde yerine getirilmesi gereken yasal bir görevdir. HMUK madde 195'e baktığımızda, davalının bildirmekle yükümlü olduğu delilin, karşı delil olarak adlandırıldığını görmekteyiz. Çünkü menfi tespit davasında olduğu gibi, davalıya, özel olarak ispat yükü yüklenmemiş ise, ispat yükü davacıda olup davalı, davacının göstermiş olduğu delillerin gerçeği göstermediğini kanıtlamak için delil göstermekle yükümlüdür. HMUK madde 239'da bunu hüküm altına almıştır. Bu maddeye göre, "*Delil ikamesiyle mükellef olan veya meşhur ve maruf bir vakaya isnat eden tarafın iddiası hilafını ispat için hasmı delil ikame edebilir. Fakat mücerret bu talebiyle beyyinenin kendisine müteveccih olduğunu kabul etmiş addolunamaz*"

Tarafların vermekle yükümlü oldukları dilekçeleri vermeleri ya da dilekçelerin verilmesi gereken yasal süreleri, dilekçe vermeksizin geçirmelerinden sonra, tahkikat hâkimi;

- Bu dilekçeleri inceler (HMUK 214)
- Tarafları veya vekillerini çağırarak davanın maddi olguları hakkında onları dinler (HMUK 213 ve 214/2)
- Davanın ispatı için delil ikamesi lazım ise, bunun için iki tarafa uygun süre verir (HMUK 217/2)
- Tarafların uyduştukları ve uyuşamadıkları hususları tespit eder (HMUK 216)
- Tarafların gösterdikleri delillerden hangisinin kabul edildiğini karara bağlar (HMUK 218)
- Tarafların talepleri halinde neticei müddealarını bildirmeleri için gereken süreyi verir

² Bakınız <http://www.teftis.adalet.gov.tr>

(HMUK 357)

- Tahkikatın bittiğini bildirerek dosyayı mahkeme başkanına sunar (HMUK 357)

Davanın bir bütün olarak değerlendirilmesi ana kuraldır. Ancak HMUK madde 221'e göre istisnai durumlarda, davanın bölünerek çözümlenmesi mümkündür.

HMUK madde 213'e göre, "*davanın her aşamasında tahkikat hâkimi iki tarafı veya vekillerini*" çağırabilmektedir. Kanımca bu madde hükmünü, tahkikat aşaması ile sınırlı olarak anlamak daha doğru olacaktır. Çünkü tahkikat hâkimi dosyayı mahkeme başkanına sunmakla görevini tamamlamaktadır. Ancak, HMUK 213. maddesi ile tahkikat hâkimine tanınan bu yetki, HMUK madde 75 ile genel olarak hâkime tanınan bir yetkidir. Bu yetki nedeni ile tarafların isticvabı, tahkikat aşamasından sonra da mahkemeye tarafından gerçekleştirilebilir.

Yukarıda yer alan kanun maddelerinden anlaşılacağı gibi, delil bildirme dava dilekçesi ve cevap dilekçesi ile yerine getirilmesi gereken bir görev ise de, HMUK 214/2 ve 217/2 maddelerine göre, tahkikat aşamasında, hâkimin gerekli görmesi halinde, bu sürenin geçmesinden sonra da delil bildirilebilmektedir.

Yukarıda da yazdığım gibi, tahkikat hâkimi tahkikatın bittiğini taraflara bildirerek, HMUK madde 357 hükmü gereği, dosyayı mahkeme başkanına sunar. Benim düz mantığıma göre, kamu düzenini ilgilendirmeyen konularda, sadece taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümünü sağlayan davalar açısından, tahkikat hâkiminin tarafların dava ve cevap dilekçesinde bildirmiş olduğu delil dışında delil bildirmelerine izin vermesine olanak tanımamak gerekir. Halbuki yukarıda gördüğümüz gibi, HMUK 214/2 ve 217/2 maddelerinin tahkikat hâkimine tanıdığı yetkiyle taraflar, dava ve cevap dilekçesinin verilmesinden sonra da delil bildirebilmektedirler. Kanımca, HMUK madde 214/2 ve 217/2'nin vermiş olduğu yetki ile talep edilen delil, dava ve cevap dilekçesinde ki anlatım içinde yer alan delillerle sınırlı olmalıdır. Yoksa yeniden delil vererek, iddia ve savunmayı değiştirmek ve genişletmek şansı taraflara tanınmamalıdır. Zaten, HMUK madde 75'de yer alan "*Hakim davanın her safhasında iki tarafın iddiaları hududu dahilinde olmak üzere kendilerini istima ve lazım olan delillerin ibraz ve ikamesini emredebilir*" hükmü de bunu doğrular niteliktedir. Benim düşünceme göre, dava ve cevap dilekçesi ile delillerinin bildirilmesi taraflara bir görev olarak verilmiştir. Bu nedenle, bu aşamadan sonra delil bildirimini için konulan kanun maddeleri ancak istisnai ve elde olmayan nedenlerden kaynaklanmış hallerde ve büyük bir haksızlığı önleyecek nitelikte olmalıdır. Hâlbuki HMUK madde 244 hükmüyle, "*ikame ve beyan olunan delillerin tamamen istima ve tetkikatından sonra*" da delil bildirilmesine olanak tanıyarak hâkimin tarafların ispat yüküne müdahalesi gereksiz yere genişletilmektedir.

Yargılamada delil bildirme olanağı bunlarla sona ermemektedir. HMUK madde 378'in vermiş olduğu yetki ile mahkeme, yeniden delil sunulmasına izin verebilir. Söz konusu madde hükmüne göre; Mahkeme,

- Hakikatin tezahürü için
- Lüzum görürse
- Tahkikat hâkimi canibinden istima olunan
- Tanık ve ehli-vukufu
- Tekrar celp ve isticvaba
- İki tarafın tahkikat huzurunda dermeyan ve ispat ettikleri hususun yeni delillerle ispat olunmasına karar verebilir.

Buraya kadar yaptığımız değerlendirmenin sonucunda, tarafların iddia ve savunmaları

ile bağlı olmasına rağmen, tarafların dava ve cevap dilekçesinde bildirdikleri delillerle bağlı olmadığını, gerek tarafların talebi ile gerekse hâkimin resen vereceği kararla yeniden delil bildirme şansının var olduğunu görmekteyiz.

HMUK madde 306'ya göre de, dava ve cevap dilekçesinde yer almayan bir delilin bildirilmesi olanağı olduğunu görmekteyiz. Bu maddeye göre "*Mahkemece muayyen bir hususatin ispatına karar verildikten sonra o husus hakkında üçüncü şahıs veya memuru resmi nezdinde diğer bir delil bulunduğundan bahisle ibrazı için mühlet talep olunursa davayı uzatmak maksadı ile veya ihmali fahiş neticesi olarak vaktiyle dermeyan olunmadığına hâkim kani olur ve hasım dahi talep ederse beyan olunan delilin tetkik ve istimaina karar verebilir*". Ancak bu maddede diğer maddelerden farklı bir husus olarak diğer tarafın olurunun aranmasını koşul olarak belirtildiği görölmektedir.

Tahkikat hâkimi ister, tarafları isticvap ederek isterse isticvap etmeye gerek görmeden, davanın yeterince aydınlandığı kanaatine vardığıında, tahkikatın bittiğini taraflara bildirir (HMUK madde 214 ve 217). HMUK madde 217, bu bildirim tefhim olarak yapılacağını hükme bağlamış olmasına rağmen HMUK madde 214'de bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Kanıma göre, HMUK madde 214'de isticvap için taraflar davet edilmediğine göre işin doğası gereği bu bildirim yazılı olarak yapılması gerekir. Mahkemenin tek hâkimli ya da toplu hâkimli olması kanunun bu hükmünün uygulanmasına engel değildir.

Bu aşamadan sonra, tahkikat hâkimi, HMUK 217/2 maddesine göre delil gösterilmesi kararı da verebilir.

İster dava ve cevap dilekçesi ekinde olsun isterse HMUK un olanak tanıdığı bir başka yasal yolla sunulsun tüm deliller bir dizi pusulasına bağlanır. Tahkikat hâkimi sunulan bu delilleri değerlendirir ve bunlardan "*tetkike şayan görülenlerin*" dosyaya konulmasına, diğerlerinin iadesine karar verir (HMUK madde 242)

Gerek HMUK madde 242/2 gerekse Avukatlık Kanunu madde 2'nin son cümlesi tetkik edildiğinde, avukatla takip edilen ve edilmeyen davalarda başka yerden getirilmesi gereken deliller için gereken müzekkerelerin hâkim tarafından yazılması ilkesinin benimsendiği görülecektir. Avukatlık Kanunu madde 2 ile avukata tanınan yetki, müzekkerelerin temini için duruşma gününün beklenilmemesini, taleple birlikte yazılmasını sağlar. Yoksa bu yetki, hâkim yerine karar verip, delilin getirilmesini sağlamayı içermemektedir.

Tahkikat hâkimi, tahkikat aşamasında, tanık dinler, gerek tarafların istemi ile gerekse resen vereceği kararla gerekli bilirkişi incelemesini yapar, muhasebeye muhtaç davalarla ilgili işlemleri ve başka mahkemelerde yapılması gereken delil toplama işlemlerini gerçekleştirir.

Tüm bunlardan sonra, HMUK madde 243 hükmü gereği, deliller aleni celsede tetkik olunur.

HMUK madde 240 gereği, hâkim, delilleri serbestçe takdir eder.

HMUK madde 218 gereği hâkim, kendisine sunulan delillerin hangisinin kabule şayan olup olmadığı konusunda karar verir. Hâkim, HMUK madde 219 gereği, bu karardan önce, resen ya da taraf isteği ile "*murafaa*" yapabilir.

Hâkimin delillerin kabulü ya da reddi konusunda vereceği karar aleyhine, esas davanın muhakemesinde itiraz olunabilir (HMUK madde 218 son cümle).

Yukarıda yer alan açıklamalarımın ışığında, delille ilgi incelememi HMKT açısından değerlendirmekte yarar görmekteyim.

HMKT ile HMUK arasında ki temel farklardan biri, HMUK un yargılamayı tahkikat ve muhakeme olarak ikiye bölmesine karşılık HMKT yargılamayı üçe bölmektedir. HMKT madde

142 ile oluşturduğu ön inceleme kurumunu, tahkikat ve muhakemenin yanı sıra, yargılamanın bir aşaması olarak görmektedir. Kanımca, HMUK gerçek anlamı ile uygulanabilseydi ön inceleme adı ile bir kurum oluşturulmasına ve uygulanmaması halinde, tasarının madde 142 gerekçesinde de belirtildiği gibi, cezai hükümleri doğuracak şekilde kanun hükmü yazılmasına gerek olmayacaktı.

Ön inceleme ile ilgili düşüncelerimi daha önce bu sitede yayınlamış olduğum için bu konuyu atlayarak yazıma devam etmekteyim.

HMKT madde 194, MK madde 6 ile paralel şekilde kaleme alınmış olup ispat yükünün kimde olduğunu hüküm altına almıştır. Bu madde de MK da olduğu gibi ispat yükünün, yararlanan tarafta olduğunu belirtmektedir. HMKT madde 195 ise HMUK madde 239 hükmü ile paralellik göstererek, ispat yükünü taşımayan tarafın, sadece karşı ispat için diğer bir anlatımla, ispat yükü taşıyan tarafın sunduğu delilin hukuka aykırı, geçersiz ve benzeri nedenlerle değerlendirilemeyeceği konularında delil göstermesi, onun ispat yükünü yüklediği anlamına gelmeyeceğini hükme bağlamaktadır.

HMKT maddeleri 124/f ve 134/e ile getirilen hükümlere baktığımızda, delillerin dava ve cevap dilekçesi ile bildirilmesinin zorunluluk olduğunu görmekteyiz. Bilindiği gibi bu zorunluluk HMUK ta da bulunmaktadır. Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi HMUK ta yer alan bazı istisnai hükümler nedeni ile ve her hâkimin ve/veya her mahkemenin uygulamasındaki farklılık nedeniyle bu zorunluluktan gereken yarar sağlanamamıştır. İşte bu nedenle, tasarımı hazırlayanlar tasarıya koymuş oldukları 150. madde ile dava ve cevap dilekçesinin verilmesinden sonra, yeni delil gösterilmesini zorlaştırmışlardır. Söz konusu madde aynen *"Taraflar kanunda gösterilen süreden sonra yeni delil gösteremezler. Ancak yeni delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir"* hükmünü içermektedir.

HMKT madde 124/f ve 134/e maddelerini değerlendirirken, HMKT madde 141 ve 146'yı da gözden ırak tutmamak gerekir. HMKT madde 146, HMUK un aksine, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesinden sonra başlamaktadır. Hatta aynı madde hükmüne göre, eğer tarafların oluru varsa, ön inceleme aşamasında bile iddia ve savunmanın değiştirilmesi ya da değiştirilmesi mümkündür. Bu nedenle, yeniden delil bildirme yasağının dava ve cevap dilekçesi ile mi? yoksa cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi ile mi? başladığının tartışılması gerektiğini hatta bu konuda tasarıya bir ekleme yapılmasının gerektiğine inanmaktayım.

"Somutlaştırma yükü ve delillerin gösterilmesi" madde başlığını taşıyan madde 198 gerekçesine baktığımızda, bu maddenin HMUK da olmayan bir madde olduğunu görmekteyiz. Söz konusu maddeye göre, tarafların dava ve cevap dilekçelerinde yer alan vakıaların delillere dayanması zorunluluğu bulunmaktadır. Üstelik taraflar vakıalarla deliller arasındaki bağlantıyı göstermekle yükümlüdür. Kanımca, bu madde, HMUK madde 179/3 ve HMKT madde 124/f ve 134/e'nin tekrarıdır. Ancak madde gerekçesinde de belirtildiği gibi HMUK düzenlemesine göre hazırlanan dilekçelerde yani bugünkü uygulamada, bu kurala yeterince uyulmadığı için anlaşılabilir taslağı hazırlayanlar tarafından *"yok"* kabul edilmiştir. Bu benim ve meslektaşlarım için bir ayıp olmakla beraber, gerek HMUK madde 218 gereğini yerine getirmeyen ve HMUK madde 388 /3 gereği, gerekçeli kararda delilleri tartışmayan hâkimlerin de kabahatinden kaynaklanmaktadır. HMKT düzenlemesinin yasalaşmasını beklemeden bu kuralların uygulanmaya konulması, yargılamaya sürat kazandıracak ve hakkın ve adaletin doğru olarak dağıtılmasına yardımcı olacaktır. Üstelik verilen kararı kontrol olanağı sağlayacağı için, bu kuralların uygulanması meslek mensubu olarak bizlerin ve toplumun yararına olacaktır.

HMKT madde 148 ve devamı maddelerinde, yargılamanın tahkikat aşaması incelenmiştir. Bu bölümde yer alan ve HMUK madde 217/1'e karşılık olarak hazırlandığı belirtilen HMKT madde 151 gerekçesini okuduğumuzda, HMUK madde 217/2 hükmü, tasarının başka maddelerinde düzenlendiğinden bahisle, tasarının bu maddesi içinde yer almamıştır. Benim sınırlı olanaklarımla yaptığım incelemede ise, HMUK madde 217/2'ye karşılık gelecek bir madde HMKT da yer almamıştır. Bilindiği gibi HMUK madde 217/2 tahkikat aşamasında hâkimin kararı ile delil bildirilebileceğini hüküm altına alan bir maddedir. Kanımca, HMKT madde 150/1 hükmündeki açıklık nedeniyle HMUK madde 217/2'yi karşılayabilecek bir hükme gerek yoktur

Her ne kadar HMKT madde 150/1 ikinci cümlesinde, yeniden delil gösterebilmek için bir olanak tanınmışsa da, tanınan bu olanağı yorumlarken HMUK madde 75'de yer alan *"iki tarafın iddiaları hududu dâhilinde olmak üzere"* hükmünü göz önünden uzak tutmamalıdır.

Tasarının gerekçesine göre, HMKT madde 37 hükmü HMUK madde 75 ile karşılamak üzere kaleme alınmışsa da, bana göre yetersiz kalmaktadır. Çünkü tasarıda yer alan *"uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda"* sözcüklerinin bana anlattığı ile *"iki tarafı iddiaları hududu dâhilinde olmak üzere"* sözcüklerinin bana anlattığı şeyler çok farklıdır. Bu nedenle, tasarımı yorumlarken bu cümle varmış gibi yorumlamalı ya da en güzeli böylesi bir açıklamaya tasarıda yer verilmelidir.

HMKT madde 150/1 birinci cümlesindeki emrediciliğe rağmen HMKT madde 189/2 aynen HMUK madde 378'de olduğu gibi, tahkikatın bitip muhakemenin başladığı aşamada da, mahkemenin kararı ile tarafların yeni delil sunabileceğini hüküm altına almıştır. Madde metni *"Toplu mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse tahkikat için görevlendirilen hakim tarafından dinlenen tanıkları ve bilirkişiyi tekrar çağırıp dinleyebileceği gibi, davanın maddi vakıaları hakkında gösterilen ve mahkemeye verilmemiş veya getirilmemiş olan delillerin verilmesini de kararlaştırabilir. Kurul, eksik gördüğü tahkikatı kendisi tamamlayabileceği gibi hâkimlerden birine de verebilir"* şeklinde yazılmıştır. Bu yazılımdan benim anladığım, muhakeme, yani sözlü yargılama aşamasında, delil verilmesine karar verebilmesi için, söz konusu delilin, daha önce yani dava dilekçesinde ya da cevap dilekçesinde, maddi vakıalar hakkında gösterilmiş olması gerekmektedir. Hâlbuki madde gerekçesine baktığımızda *"Ancak bunun için bu delillerin daha önce gösterilmesinin mümkün olmaması veya tarafın bunu zamanında göstermeme konusunda kusurunun bulunmaması gerekir"* cümlelerine yer verdiğini ve madde ile gerekçe arasında çelişki yarattığını görmekteyiz.

Gene HMKT madde 189/2 yazılımdan ve gerekçesinden anladığıma göre, HMKT madde 189/2 gereği delil toplama işlemi ancak toplu hâkimli mahkemelerde mümkündür. Bu nedenle, tek hâkimli bir mahkemede, hâkim HMKT madde 188 gereği tahkikatın bittiğini ve sözlü yargılamanın başladığını bildirdikten sonra mahkemeden ayrılmış olsa, bu hâkimden sonra gelen hâkim ya da HMKT madde 189/3 gereği toplu mahkeme tahkikatın bittiğini bildirip sözlü yargılamanın başladığını tefhim ettikten sonra, heyette değişiklik olursa, yeni heyet, sadece HMKT madde 190 gereği sözlü yargılama yapacak ve hüküm verecektir. Kanımca, kanunun bu hükmü uygulamada aksamalara neden olacaktır. Yeni hâkim ya da heyet, bilgilenme şansını kullanamayacaktır.

Yeri gelmişken, HMKT madde 190/2 yazılımlarının, HMUK madde 376/2, 376/3 ve 377 ile karşılaştırılması halinde, HMUK düzenlemesinin sözlü yargılama için daha detaylı ve taraf yararına daha geniş hüküm içerdiğini söylemek zorunda kalırım. Çünkü uygulanmayan HMUK ilgili maddelerine göre, sözlü savunmada taraflara iki defa söz hakkı verilmesine rağmen yeni düzenlemede bu olanak kaldırılmıştır. HMUK düzenlemesinin bu avantajına rağmen, zaman darlığı mazereti gibi, *"siz bu söylediklerinizi yazdınız niye tekrarlıyorsunuz"* karşı koyması gibi nedenlerle, sözlü savunmaya ilişkin kurallar uygulanamıyorsa, bu davranış modeli Yargıtay'da

bile benimsenmiş bir model ise, ben HMKT madde 190'ın uygulanmasını beklemediğimi üzülerek de olsa şimdiden söylemek zorunda olduğumu düşünmekteyim.

HMKT madde 201 ve 202'e baktığımızda, delillerin, mahkemede, hâkim tarafından, duruşma sırasında ve serbestçe değerlendirilmesine ilişkin ilkelerin tekrar edildiğini görmekteyiz.

HMKT madde 93/2 hükmü, kanımca, bu bölümde yer alan en güzel hükümlerden biridir. Bu yeni hükümle, hukuka aykırı olarak elde edilmiş delilin değerlendiremeyeceği ilkesini yüksek sesle dile getirilen bir hükümdür.

Değerli avukat, savcı ve hâkim meslektaşlarım, bizler tarafından uygulanmayan ve bu nedenle HMUK hükümlerinin uygulanmamasına dikkat çekmek için 5 Ekim 2009 da başlayan hafta boyunca cüppemin sol yakasına beyaz bir kurdele takacağım. Elbette arzum, herkesin usul kurallarına eksiksiz uyduğunu görmektir. Ancak, kuşkusuz bu arzumun gerçekleşmesi zaman alacaktır. Şimdilik sizlerinde bu eyleme katılmanızı en azından destek vermenizi arzuluyorum.

Milas, Ağustos 2009

Yazarın Sitedeki Diğer Yazıları :

<http://www.inisiyatif.net/arsiv/web/filtre/yEnderDede.asp> üzerine tıklayınız