

DELİLLER - 2

Prof. Dr. Süha TANRIVER

Doç. Dr. Emel HANAĞASI

©Bu doküman eğitim amacıyla hazırlanmış ve öğrenciye verilmiştir.

İzinsiz çoğaltılması ve satılması halinde gerekli cezaî ve hukukî yollara başvurulacaktır.

TANIK (m. 240-265)

Tanık, davada taraflar arasında çekişmeli olan olaylar ve durumlarla ilgili sahip olduğu bilgiyi mahkemeye aktaran davanın taraflarından başka bir üçüncü kişidir.

TANIK İLE İSPATIN MÜMKÜN OLDUĞU HALLER

- HMK m. 200, 1'de belirlenen parasal sınırı geçmeyen hukukî işlemler tanıkla ispat edilebilir.
- Senetle ispat zorunluluğuna ilişkin ana kuralın (m. 201) istisnalarında da tanık dinlenebilir.
- Hukukî fiiller tanıkla ispat edilebilir.

TANIKLIK ETMEK KURAL OLARAK ZORUNLUDUR.

Kural olarak, Türk yargısına tâbi olan herkes tanıklık etmek zorundadır (m. 245). Bu zorunluluk, tanık olarak yapılan davet üzerine mahkemeye gelmeyi, tanıklık etmeyi ve yemin etmeyi kapsar.

TANIK GÖSTERİLMESİ

- Tanık **tarafarca gösterilir (m. 240, 1)**; mahkeme resen tanık deliline başvuramaz.
- Tanık dinletmek isteyen taraf, öncelikle **hangi konuda tanık dinletmek istediğini** mahkemeye bildirir ve tanık listesini mahkemeye sunar (**m. 240, 2**).
- Tanık listesinde gösterilmemiş olan kişiler tanık olarak dinlenemez (**m. 240, 2**).
- **Başka bir olay için ikinci tanık listesi verilebilirse de, aynı olayın ispatı için ikinci tanık listesi verilemez (m. 240, 2)**. Bu kural kamu düzenine ilişkindir! Islah yoluyla dahi ikinci tanık listesi verilemez. Taraflar da ikinci tanık listesi verilmesi konusunda sözleşme yapamazlar. Ancak kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ikinci tanık listesi verilebilir.
- Hâkim, istenen konuda tanık dinletmenin mümkün olup olmadığını araştırır ve bu konuda bir karar verir. Bkz. (**m. 200, 2**)

- Tanık gösteren taraf, tanıkların mahkemeye gelmeleri için hâkimin belirlediği tanık giderlerini de mahkeme veznesine verilen kesin süre içinde yatırmalıdır (**m. 324, 1**). Süresi içinde tanık giderlerini yatırmayan taraf tanık dinletmekten vazgeçmiş sayılır (**m. 324, 2**).
- Süresi içinde verilen tanık listesindeki tanıklar usulüne göre tebliğ olunacak davetiye ile mahkemeye çağrılır.
- Gerekli görülen hallerde, sözlü olarak dinlenmesi yerine, belirlenecek süre içinde cevaplarını yazılı olarak bildirmesi için tanığa soru kağıdı gönderilmesine de karar verilebilir (**m. 246**).

KURAL: Türk yargısına tâbi olmak şartı ile herkes tanıklık etmek zorundadır **(m. 245)**. Bu zorunluluk, tanık olarak yapılan davet üzerine mahkemeye gelmeyi, tanıklık etmeyi ve yemin etmeyi kapsar.

İSTİSNALAR

Kanun'da açıkça belirtilmiş durumlarda, tanık olarak çağrılmış bulunan kimse, tanıklık yapmaktan çekinebilir **(m. 247, 1)**.

1-KİŞİSEL NEDENLERLE TANIKLIKTAN ÇEKİNME (M. 248)

Aşağıdaki kimseler tanıklıktan çekinebilirler:

- a) İki taraftan birinin nişanlısı
- b) Evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi iki taraftan birinin eşi
- c) Kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyu
- ç) Taraflardan biri ile arasında evlatlık bağı bulunanlar
- d) Üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi kayın hısımları
- e) Koruyucu aile ve onların çocukları ile koruma altına alınan çocuk

2. SIR NEDENİYLE ÇEKİNME (M. 249)

➤ Kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvurulacak kimseler, bu hususlar hakkında tanıklıktan çekinebilirler (m. 249). Ancak, AvK. hükmü saklı kalmak üzere sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin verildiği takdirde, bu kimseler tanıklıktan çekinemezler.

➤ Kamu görevlileri, görevlerinden ayrılmış olsalar bile, görevleri gereğince sır olarak saklamak zorunda oldukları hususlar hakkında, sırrın ait olduğu resmî makamın yazılı izni olmadıkça tanık olarak dinlenemezler (m. 242).

3. MENFAAT İHLALİ TEHLİKESİ NEDENİYLE TANIKLIKTAN ÇEKİNME (m. 250)

Aşağıdaki hâllerde tanıklıktan çekinilebilir :

- Tanığın beyanı kendisine veya 248. maddede yazılı kimselerden birine doğrudan doğruya maddi bir zarar verecekse.
- Tanığın beyanı kendisinin veya 248. inci maddede yazılı kimselerden birinin şeref veya itibarını ihlal edecek ya da ceza soruşturmasına veya kovuşturmasına sebep olacaksa.
- Tanığın beyanı, meslek veya sanatına ait olan sırların ortaya çıkmasına sebebiyet verecekse.

TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKININ İSTİSNALARI

m. 248, m. 249 ve m. 250, 1/a bendi uyarınca tanıklıktan çekinme hakkı olan bir kimse, aşağıdaki durumlarda tanıklıktan çekinemez:

- Bir hukuki işlemin yapılması sırasında tanık olarak bulundurulmuş olan kimse o işlemin esası ve içeriği hakkında,
- Aile bireylerinin doğum, ölüm veya evlenmelerinden kaynaklanan olaylar hakkında,
- Aile bireyleri arasında, ailevi ilişkilerden kaynaklanan mali uyuşmazlıklara ilişkin vakıalar hakkında,
- Taraflardan birinin hukuki selefi veya temsilcisi olarak kendisinin yaptığı işler hakkında,

TANIKLIKTAN ÇEKİNME USULÜ

Tanıklıktan çekinen kimse, çekinme sebebini ve bu sebebi haklı gösterecek delilini, dinleneceği günden önce, yazılı veya davet edildiği duruşmada sözlü olarak bildirmek zorundadır (m. 252, 1). Mahkeme yazı işleri müdürü, tanığın çekinme hakkındaki açıklamasını iki tarafa tebliğ eder (m. 250, III).

Tanığı göstermiş olan taraf çekinme beyanını kabul ederse, o tanığı dinletmekten vazgeçmiş sayılır. **Tanığı göstermiş olan taraf, onun çekinme beyanını kabul etmezse,** hâkim iki tarafı dinleyip bu konudaki delili inceledikten sonra, tanığın çekinme isteği hakkında karar verir. **Çekinmenin kabul edilmemesinin sonucuna ilişkin bkz. m. 253.**

TANIKLARIN DİNLENMESİ

- Tanık, hâkim tarafından ayrı ayrı ve kural olarak mahkemede dinlenir (m. 259, m. 261).
- Hastalığı veya engelli olması nedeniyle mahkemeye gelemeyen tanık, bulunduğu yerde dinlenir (m. 259, 3).
- Tanıkların dava ile ilgili bir yeri (veya şeyi) göstermeleri suretiyle dinlenmelerinin gerçeği daha iyi aydınlatacağı umulan hallerde, tanıkların yerinde dinlenmesine karar verilebilir (m. 259, 2).
- Davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında oturan tanıkların, istinabe suretiyle dinlenmesine de karar verilebilir (m. 259, 4).
- Tanık, Türkçe bilmiyorsa tercüman aracılığıyla dinlenir. Tanık, sağır ve dilsiz olup okuma ve yazmayı biliyorsa, sorular kendisine yazılı olarak bildirilir ve cevapları yazdırılır; okuma ve yazma bilmediği takdirde, hâkim, kendisini işaret dilinden anlayan bilirkişi yardımıyla dinler (m. 263).
- Tanığın dinlenmesi sırasında:
 - Önce tanıktan, adı, soyadı ve yaşı, sanatı, oturduğu yer, iki tarafa yakınlığı olup olmadığı, varsa derecesi ve tanıklığına güveni sarsabilecek veya yok edebilecek bütün ilişkiler sorulur (m. 254).
 - Sonra hâkim, tanığı gerçek durumu ve doğruyu söylemeye teşvik eder; doğruyu söyleyeceği hususunda yemin edeceğini belirtir ve hâkimin açık izni olmadan mahkeme salonunu terk edemeyeceği ve gerekli görülürse, diğer tanıklarla yüzleştirilebileceğini anlatır (m. 256).
 - Hâkim, dinlenilmesinden önce tanığa yemin ettirir (m. 258, 1; ayrıca bkz. 257).

- Tanıklık takdirî bir delil olup, hâkim, tanıkların ifadeleri ile bağı değildir. Hükmünde gerekçelendirmek kaydıyla tanık ifadelerinin aksi yönde de karar verebilir.
- Taraflardan her biri de tanığın davada (tanıklık etmekte) hukukî yararı bulunduğu gibi bir nedenle doğru söylemediğini iddia ve ispat edebilir (m. 255).
- Yalan tanıklıkta bulunmak suçtur (TCK m. 272 vd.). Tanık hakkında yalan tanıklıktan dolayı ceza kovuşturması yapılması, hukuk davasının görülmesine ve sonuçlandırılmasına engel teşkil etmez.
- İfadesi karara esas alınan tanığın yalan tanıklıktan mahkûm edilmiş olması yargılamanın iadesi sebebidir (m. 375, 1/e).

BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ (m. 266-287)

Bir davada çözümlü hâkim tarafından bilinmeyen özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde oy ve görüşüne başvurulmuş kişiyeye veya kişilere bilirkişi denir. Bilirkişi, gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olabilir (Bilirkişilik K. m. 2, 1/b).

BİLİRKİŞİYE BAŞVURULMASINI GEREKTİREN DURUMLAR:

- Kanunun açıkça bilirkişiyeye başvurulmasını öngördüğü durumlarda hâkim bilirkişiyeye başvurmak zorundadır.
- Açık bir kanun hükmüyle bilirkişiyeye başvuru zorunluluğu öngörülmemişse, mahkeme, çözümlü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir (**m. 266, 1**).
- Genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiyeye başvurulamaz. Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez.

❖ *Bilirkişinin görevlendirilmesi- m. 269-
m. 275*

❖ *Bilirkişi sayısının belirlenmesi- m.
267*

❖ *Bilirkişinin görev alanının
belirlenmesi- m. 273*

❖ *Bilirkişinin görevinin kapsamı- m.
269*

- **Bilirkişinin tarafsız olması gerekir.** Listedeki bilirkişi seçimi durumunda, bu kişiler yemin ederek göreve başladıklarından her dava veya işte ayrıca yemin verdirilmez. Ancak bu yeminleri kendilerine hatırlatılır (**m. 271, 1**). Listedeki seçilmeyen bilirkişilere ise, göreve başlamadan ayrıca yemin verdirilir (**m. 271, 2**).
- Bilirkişinin tarafsızlığını sağlamak için, **hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleri hakkındaki kurallar** (m. 34 vd.), bilirkişiler bakımından da uygulanır (**m. 272**).
- Bilirkişilik yapmak kural olarak zorunlu değildir. İstisnalar için bkz. m. 270.

BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ VE SONUCUNUN SUNULMASI

- Bilirkişinin incelemesini gerçekleştirmesine ilişkin bkz. **m. 276; m. 278; m. 275**
- Bilirkişi yaptığı incelemelerin sonucunu, mahkemenin kararına göre, **yazılı** veya **sözlü** olarak mahkemeye bildirir (**m. 279, 1, 2**).
- **Bilirkişi, mahkemece tespit edilmiş olan vakıalar hakkında görüş bildirir. Bilirkişinin delilleri takdir yetkisi yoktur! Bilirkişi, raporunda ve sözlü açıklamaları sırasında çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; hâkim tarafından yapılması gereken hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz!**
- Bilirkişi oy ve görüşünün (raporunun) hazırlanması için verilecek süre, **kural olarak üç ayı geçemez (m. 274)**.
- Bilirkişi raporu ve varsa kendisine teslim olunan evrakı ve şeyleri, dizi pusulasına bağlı olarak, mahkemeye verir. Mahkeme, verildiği tarihi rapora yazar ve raporun birer örneğini taraflara tebliğ eder (**m. 280**).

RAPORA İTİRAZ

- Taraflar, bilirkişi raporunun kendilerine tebliği tarihinden itibaren **iki hafta** içinde raporda eksik gördükleri hususların bilirkişiye tamamlattırılmasını veya belirsiz olan hususların açıklattırılmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilirler (**m. 281, 1**). Taraflar (veya bir taraf), bu kesin süre içinde bilirkişi raporuna **itiraz etmezse, bilirkişi raporunun taraflar** (veya itiraz etmeyen taraf) bakımından **kesinleşmiş sayılması gerekir!**

- **Hâkim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir (m. 282); bilirkişinin oy ve görüşü (raporu) hâkimi bağlamaz. Bu nedenle:**
 - Bilirkişi oy ve görüşünü yeter derecede kanaat verici bulmazsa, bilirkişiden **ek görüş** (rapor) isteyebilir veya **yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırabilir (m. 281).**
 - **Hâkim**, bilirkişi raporunda yazılı olan özel ve teknik açıklamalardan, bilirkişi raporunda varılan sonucun yanlış olduğunu takdir edebilecek derecede bilgi sahibi olduğu kanısına varabiliyorsa, **yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmadan, bilirkişi raporunun aksine de karar verebilmelidir. Yargıtay aksi görüştedir!**
- **Bilirkişinin kasten gerçeğe aykırı rapor düzenlemiş olduğunun ceza mahkemesince tespit edilmiş olması, yargılamanın iadesi sebebidir (m. 375, 1/f).**

KEŞİF (m. 288-292)

- Hâkimin uyuşmazlık konusu şeyi bizzat inceleyerek onun hakkında bütün duyu organlarıyla bilgi edinmesine keşif denir.
- Hâkim, keşfe kendiliğinden karar verebileceği gibi, iki taraftan birinin talebi üzerine de karar verebilir (m. 288, 2). Tarafların keşif talebini sözlü yargılama aşamasından önce yapmaları gerekir.
- Keşif isteyen taraf, hâkim tarafından tespit edilecek keşif gideri için gereken delil avansını, keşif gününden önce mahkeme veznesine yatırmalıdır (m. 324, 1). Aksi halde keşif isteyen taraf talebinden vazgeçmiş sayılır (m. 324, 2). Ancak, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işler hakkındaki hükümler (m. 325) saklıdır.
- Keşif, kural olarak (davaya bakan) hâkim tarafından yapılır (m. 289, 1/c.1).
- Keşif yeri, günü ve saati mahkeme tarafından tespit edilir (m. 290, 1). Resmî çalışma saatleri dışında, resmî tatil günlerinde ve adlî tatil sırasında da keşif yapılabilir (m. 148; 103, 1/f).

- Keşif taraflar hazır iseler huzurlarında, aksi takdirde yokluklarında yapılır **(m. 290, 1/c. 2)**.
- Mahkeme, keşifte tanık ve bilirkişi **dinleyebilir (m. 290, 2/c.1)**.
- Mahkeme, bir olayın nasıl gelişmiş olabileceğini tespit bakımından **temsîlî uygulama** da yapabilir. Bu uygulama mahallinde olabileceği gibi duruşma salonunda da yapılabilir **(m. 290, 3)**.

- **Taraflar ve üçüncü kişiler, keşif kararının gereğine uymak ve engelleyici tutum ve davranışlardan kaçınmak zorundadırlar (m. 291, 1).**
- Keşif yapılmasına **taraflardan birinin karşı koyması halinde**, o kimse ispat yükü kendisine düşen taraf ise bu **delilden vazgeçmiş**; diğer taraf ise iddia edilen vakıayı kabul (**ikrar**) etmiş sayılır. Şu kadar ki, hâkim duruma ve karşı koyma sebebine göre bu hükmü uygulamayabilir (m. 291, 2).
- Uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak, ayrıca sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak şartıyla, herkes, **soybağının tespiti amacıyla** vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır (**m. 291**). Haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde, hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir (**m. 292, 1**).

UZMAN GÖRÜŞÜ (Taraf bilirkişisi/Uzman tanık)

- Taraflar, dava konusu olayla ilgili olarak, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler.
- **Uzman görüşü için yapılan giderler, yargılama giderlerinden (bkz. m. 323) sayılmadığından, bu giderler mahkemeyi ve karşı tarafı ilgilendirmez ve başvuran tarafça karşılanır.**
- Hâkim, talep üzerine veya resen, kendisinden rapor alınan uzman kişinin davet edilerek dinlenilmesine karar verebilir. Uzman kişinin çağrıldığı duruşmada hâkim ve taraflar gerekli soruları sorabilir.
- **Uzman kişi çağrıldığı duruşmaya geçerli bir özürlü olmadan gelmezse, hazırlamış olduğu rapor mahkemece değerlendirmeye tabi tutulmaz!**
- Hâkim, dosyaya sunulan uzman görüşü ile bağlı değildir; bu görüşü serbestçe takdir eder; değerlendirir.

KANUNDA DÜZENLENMEMİŞ DİĞER DELİLLER (m. 192)

Kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğunu öngörmediği hâllerde, Kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabilir.