

YARGITAY KARARLARI IŐIŐINDA MEDENİ MUHAKEME HUKUKUNDA TANIK LİSTESİ

WITNESS LIST IN CIVIL PROCEDURE LAW IN THE LIGHT OF THE COURT OF CASSATION'S DECISIONS

Cenk AKİL*

Özet: Medeni muhakeme hukukunda tanık dinletmek isteyen taraflar mahkemeye tanıkların adlarını ve adreslerini içerir bir tanık listesi sunarlar. Hukukumuzda tarafların prensip olarak bir kez tanık listesi verebilecekleri kabul edilmiştir. Bununla birlikte gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında bu prensibe bir takım istisnalar tanınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Medeni Muhakeme Hukuku, Tanık, Tanık Listesi

Abstract: In civil procedure law, the parties wishing to hear witnesses present to the court a list of witnesses with the names and addresses of the witnesses. It is accepted as a rule only in our law that the parties can submit witness lists as a rule once. However, in both the doctrine and the judicial decisions, there are some exceptions to this principle. In this review, the principle and the exceptions of this principle will be discussed.

Keywords: Law of Civil Procedure, Witness, Witness List

* Doç. Dr., akilcenk@hotmail.com, ORCID: 0000-0003-3662-0124, Makalenin Gönderim Tarihi: 27.09.2019, Kabul Tarihi: 27.09.2019

GİRİŞ

Bilindiği üzere hukuk davalarında en sık başvurulanan delillerden biri de tanık¹ delilidir.^{2,3} Tanık delili HMK m. 240 vd.'de düzenlenmiştir. Tanık deliline dayanılabilmesinin ön koşulu ortada takdiri delille ispatlanacak bir vakianın bulunmasıdır.

HMK m. 119, f. 2, b. (f) uyarınca davacı dava dilekçesinde her bir vakıayı hangi delille ispat edeceğini göstermek zorundadır. Davalı bakımından buna paralel bir hüküm ise HMK m. 129, f. 1, b. (e)'de yer almaktadır. Buna göre, davalının da cevap dilekçesinde savunmasının dayanağı olarak ileri sürdüğü her bir vakianın hangi delille ispatlanacağını göstermesi gerekir. Keza, her iki taraf bakımından da geçerli olan somutlaştırma yükü (HMK m. 194, f. 2) uyarınca da taraflar dayandıkları delilleri ve hangi vakıaların hangi delillerle ispat edebileceklerini açıkça ortaya koymak zorundadırlar.

Şüphesiz anılan hükümlerde geçen "delil" ibaresine tanık delili de dâhildir. Bu itibarla iddiasını yahut savunmasını tanık deliline dayandıran taraf bunu dilekçesinde dile getirmek zorundadır.

Tarafların dilekçelerin teati aşamasında tanık deliline dayandıklarını bildirmeleri yeterli olup daha sonra kendilerine verilen süre içinde dinletmek istedikleri tanıkların ad ve adreslerini bir liste halinde mahkemeye sunmaları mümkündür. Tanık listesi olarak bilinen bu liste kural olarak ancak bir kez verilebilir (HMK m. 240, f. 2. c. 2).

¹ Tanık, doktrinde, davanın tarafları dışındaki üçüncü bir kişinin, davayla ilgili çekişmeli ve uyumsuzluğun çözümü bakımından önemli bir vakıaya ilişkin olarak, dava dışında, duyu organları aracılığıyla bizzat edinmiş olduğu bilgi ve algılarını mahkemeye aktaran kişi olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Mesut Ertanhan, Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık, Ankara 2005, s. 48. Karş. Oğuz Atalay, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. B., İstanbul 2018, s. 1887; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, 4. B., Ankara 2018, s. 438; Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukuku, C. I, 2. B., Ankara 2018, s. 887; Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, Medeni Usul Hukuku, 2. B., Ankara 2019, Şanal Görgün/Levent Börü/Barış Toraman/Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, 6. B., Ankara 2017, s. 554. Tanımdan da anlaşılacağı üzere sadece gerçek kişiler tanık olabilir (Hans-Joachim Musielak/Wolfgang Voit, ZPO, 16. B., München 2019, § 373 kn. 2).

² Alman hukuku bakımından aynı yönde: Musielak/Voit/Huber, § 373 kn. 1; Ingo Saenger, Zivilprozessordnung, 8. B., 2019, § 373 kn. 1.

³ Aslında delil olan "tanık" değil, "tanık beyanı"dır. Bununla birlikte, biz de alışıldığı üzere "tanık delili" ibaresini kullanacağız.

Aşağıda önce tanık listesi genel olarak ele alınacak; daha sonra yeni (ikinci) bir tanık listesinin verilebileceği ve verilemeyeceği hâller doktrindeki görüşlere ve yargı kararlarına yer verilmek suretiyle açıklanmaya çalışılacaktır.

I. GENEL OLARAK TANIK LİSTESİ

Yukarıda da belirtildiği üzere, tarafların, dilekçelerin teatisi aşamasında tanık deliline dayandıklarını dile getirmeleri yeterli olup ayrıca tanıkların ad ve adreslerini de bildirmeleri zorunlu değildir.⁴ ⁵ Zira henüz o aşamada taraflar arasında hangi vakıaların çekişmeli olduğu prensip olarak tespit edilmiş olmadığı⁶ gibi tanık listesi, dava ve cevap dilekçesine eklenecek belge niteliğinde de değildir.⁷

Bununla birlikte, mahkemenin, tanıkları davet edebilmesi için tanık gösteren tarafın, tanıkların ad ve adreslerini liste halinde mahkemeye sunması gerekir. Bu sebeple gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında taraflara tanık listesi sunabilmeleri için ön inceleme⁸ ya-

⁴ Muhammet Özkes, "HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler", *DEÜHFD*, C. 16, Özel Sayı 2014 (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan), s. 263 vd.

⁵ Nitekim Yargıtay da tarafın dava (veya cevap) dilekçesinde tanıkların ad ve adreslerini bildirmediği gerekçesiyle tanık dinletme talebini reddeden alt derece mahkemesi kararı bozmuştur. Bkz. 2. HD 21.01.2014, 2013/19835, 2014/1007 (Fatih Karamercan, "Medeni Usul Hukukunda Tanık ve Tanıklık", *ABD*, 2018/3, s. 161).

⁶ Zira taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinde farklı iddia ve savunmalar ileri sürebilirler. Dolayısıyla mahkeme taraflar arasında hangi vakıaların çekişmeli olduğunu ve söz konusu vakıaların ispatı için tanık dinletilmesinin caiz olup olmadığını bütün iddia ve savunmalar ortaya konulduktan sonra tespit edebilir. Bu ise kural olarak en erken ön inceleme aşamasında gerçekleşir (Güray Erdönmez, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı", *İBD*, 2013/5, s. 25). Uygulamada zaman zaman derece mahkemelerinin tensip kararıyla birlikte taraflara tanıkların bildirmeleri konusunda kesin süre verildiği görülmektedir. Yargıtay haklı olarak bu uygulamanın yanlışlığa işaret etmekte ve mahkemenin ön inceleme yaparak öncelikle uyumsuzluk konularını belirlemesini ve ondan sonra çekişmeli konularla ilgili olarak delillerin bildirilebilmesi için taraflara süre verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Örneğin bkz. 22. HD 23.01.2018, 2015/20384, 2018/1043 (legalbank).

⁷ Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 3. B., Ankara 2017, s. 1839; Erdönmez, *Delillerin Gösterilmesi*, s. 25; Karamercan, s. 162.

⁸ Bu yönde: Yılmaz, *Şerh*, s. 2668; Arslan/Yılmaz/Taşpınar *Ayvaz/Hanağası*, s. 409.

hut tahkikat⁹ aşamasında kesin süre verilmesi¹⁰ gerektiği kabul edilmektedir.

Tanık listesinde gösterilmemiş kimseler, kural olarak, tanık sıfatıyla dinlenemeyeceği gibi, yeni bir tanık listesi de verilemez. Tanık listesi verilmiş olmakla birlikte bu listede tanıkların adresleri gösterilmemiş yahut tanık, gösterilen adreste bulunamamışsa, tarafa adres göstermesi için, işin niteliğine uygun kesin süre verilir. Bu süre içinde adres gösterilmez veya gösterilen yeni adres de doğru değilse, bu tanığın dinlenilmesinden vazgeçilmiş sayılır.¹¹ Kuşkusuz bu durum, tanık listesini bütünüyle geçersiz hâle getirmemekte ve adresleri doğru olarak bildirilen tanıkların dinlenilmesine engel teşkil etmemektedir.¹²

Öte yandan, belirtmek gerekir ki, taraflar, tanıklarının mahkemeye muhakkak ayrı bir liste hâlinde sunmak zorunda değildir; dava ya da cevap dilekçesinde yahut cevaba cevap veya ikinci cevap dilekçelerinde de tanıklarının ad ve adreslerini bildirebilirler. Eğer bu yapıl-

⁹ Nur Bolayır, *Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü*, İstanbul 2014, s. 406-407; Atalay, *Pekcanıtez Usul*, s. 1892.

¹⁰ Belirtelim ki, süre verilmesi sadece yazılı yargılama usulüne tâbi davalar değil, aynı zamanda basit yargılama usulüne tâbi davalar bakımından da geçerlidir. Diğer bir deyişle, basit yargılama usulüne tâbi davalarda da tarafların dilekçelerin teatisi aşamasında tanık deliline dayandıklarını belirtmeleri yeterli olup hâkim, taraflara tanık listesini sunmaları için ayrıca süre verecektir. Örneğin: "Davalı vekili kendisine verilen 2 haftalık kesin süre içinde davaya karşı cevaplarını bildirmiş, savunma yapmış, aynı dilekçede deliller bölümünde tanık deliline dayanmış, tanıkların hangi konuda bilgisine başvurulacağını bildirmiş, tanıklarının isimlerini daha sonra vereceğini beyan etmiştir. Taraflar sulh olmadıklarından davalı vekili tanıklarının isimlerini bildirmesi için süre istemiş, mahkeme HMK'nın 318. maddesini gerekçe göstererek talebi reddetmiş, tanık dinlemeden davayı sürdürüp bitirmiştir. Davalı vekili iki haftalık kesin süre içinde sunduğu dilekçede tanık deliline dayandığına göre davalı tarafa tanıklarının isimlerini, adreslerini bildirmesi için usulüne uygun süre verilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yanılığın değerlendirme ile savunma hakkını kısıtlar biçimde talebin reddi doğru olmamıştır" 7. HD 27.12.2013, 15634/23731 (Altay, *Pekcanıtez Usul*, s. 2098).

¹¹ Bkz. HMK m. 240, f. 2 ve 3. Belirtmek gerekir ki, HMK m. 240, f. 3, c. 1'de yer alan "kesin süre" ibaresi ile c. 2'nin anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuş, Yüksek Mahkeme yaptığı değerlendirme neticesinde bahsi geçen hükmü Anayasaya aykırı bulmamıştır. Kanaatimizce mesele Yüksek Mahkeme'nin kabul ettiği kadar basit değildir. Gerçekten de bilhassa avukatla temsil mecburiyetinin bulunmadığı hukukumuzda tarafların tanıkların adreslerini hatasız olarak bulmakta güçlük çekebilecekleri söylenebilir. Bu konudaki sorumluluğun tümüyle tarafların omzuna yüklenmesi hak arama özgürlüğünü (AY m. 36, f. 1) zedeleyebilir.

¹² Evrim Erişir, "Medeni Usul Hukukunda Tanık Listesi", *İzBD*, 2007/1, s. 217.

mamışsa bahsi geçen dilekçelerde bildirilen tanıkların ayrı bir liste ile mahkemeye tekrar bildirilmesine gerek yoktur.

Yeni tanık listesi verme yasağı gerek doktrininde¹³ gerekse yargı kararlarında¹⁴ kamu düzeninden sayılmakta ve bu yasak ile yargılamanın sürüncemede bırakılması, mahkemelerin iş yüklerinin artması¹⁵ ve yalan tanıklık önlenmeye çalışılmaktadır.¹⁶ Yeni tanık listesi verme yasağı listenin mahkemeye sunulmasıyla birlikte başlamaktadır.¹⁷

Tanık listesi belli bir vakıanın ispatı amacıyla verilir. Bu nedenle, aşağıda da görüleceği üzere, farklı vakıaların ispatı sadedinde ayrı tanık listesi verilebilir. Kuşkusuz, tanıklarla vakıalar arasındaki ilişki açıklanmak suretiyle tek tanık listesinin verilmesi de mümkündür.¹⁸

Tanık listesi dava veya cevap dilekçesinin içinde değil de ayrı bir dilekçe şeklinde verilecekse listenin hâkim (onun yokluğunda mahkeme yazı işleri müdürü) tarafından havale edilmiş olması gerekir.¹⁹

Tanık listesi mahkemeye sunulduktan sonra hukuki dinlenilme hakkı (HMK m. 27) gereğince listenin mahkeme tarafından karşı tarafa tebliği gerekir.

Şüphesiz tanık listesi davacı tarafından verilebileceği gibi, davalı tarafından da verilebilir. Davaya cevap vermemiş olan davalı davayı inkâr etmiş sayılacağından (HMK m. 128) ön inceleme duruşmasında

¹³ Ertanhan, s. 194-195; Baki Kuru, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 3. B., Ankara 2019, s. 301; Yılmaz, Şerh, s. 2676; Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1889; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 439; Erişir, s. 192; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 519.

¹⁴ Yukarıda belirtildiği gibi, Yargıtay da yeni tanık listesi verme yasağını kamu düzeninden saymakla beraber bu kuralın ihlali durumunda kararı doğrudan bozmamakta; yeni tanık listesinde yer alan tanıkların beyanlarının karara esas alınıp alınmadığına göre bir ayırımı gitmekte ve söz konusu beyanlar karara esas alınmamışsa bunu bozma sebebi saymamaktadır: "Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle ikinci tanık listesinde bildirilen ve dinlenen tanık N. T.'in beyanlarının sonuca etkili olmadığına anlaşılmamasına göre, yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına..."2. HD 28.3.2014, 2013/23981, 2014/7313 (legalbank). O hâlde Yargıtay'ın yeni tanık listesi verme yasağına aykırılığı nisbi bozma sebebi saydığı söylenebilir. Bu yönde: Erişir, s. 196.

¹⁵ İlhan Postacıoğlu, "Şahit Listesi", İÜHFİM, 1971, C. 37, S. 1-4, s. 357.

¹⁶ Yılmaz, Şerh, s. 2675.

¹⁷ Ertanhan, s. 192.

¹⁸ Ertanhan, s. 192.

¹⁹ Yılmaz, Şerh, s. 2670.

hâkimin vereceği kesin süre içinde (inkâr çerçevesinde) tanık listesi sunabilecektir.²⁰

Tarafların hangi hallerde yeni tanık listesi verebilecekleri 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) döneminde gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında tartışmalı idi. Hemen belirteyim ki, benzer tartışmalar 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) yürürlüğe girdikten sonra da devam etmiştir. Aşağıda yeni tanık listesi verme yasağına dâhil sayılan haller ile bunların istisnaları gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında ileri sürülen (farklı yönde-ki) görüşlere de yer verilmek suretiyle ortaya konulmaya çalışılacaktır.

II. Yargı Kararları ve Doktrindeki Görüşler Işığında Yeni Tanık Listesi Verilebilen ve Verilemeyen Hâller

A. Farklı vakıalar için yeni tanık listesi verilip verilemeyeceği

Yukarıda tanık listesinin “belli bir vakıanın” ispatı amacıyla verilmesine değinmiştik. Bu husus Kanun’da (m. 240, f. 2, c. 1) tanık göstermek isteyen tarafın, “*tanık dinletmek istediği vakıayı*” içeren listeyi mahkemeye sunacağı belirtilmek suretiyle (dolaylı olarak) ifade edilmiştir. Bu nedenle, doktrinde, farklı bir vakıanın ispatı için ayrı bir tanık listesi verilebileceği ifade edilmiştir.²¹ Yargıtay da eski tarihli bir kararında bu hususa şu sözlerle dikkat çekmiştir:

²⁰ Yılmaz, Şerh, s. 2668.

²¹ İlhan Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku, 6. B., İstanbul 1975, s. 649; Bilge Umar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. B., Ankara 2014, s. 762; Üstündağ, s. 737, dn. 4; Şanal/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 559. Yargıtay’ın konuya ilişkin bir kararında şu sözlere yer verilmiştir: “Davalı-davacı koca tarafından açılan boşanma davası 11.03.2010 tarihinde davacı-davalı kadın tarafından açılan ilk dava dosyası ile birleştirilmiş; birleşen dava dosyası için taraflara delillerini sunmaları için 11.03.2010 tarihinde süre verilmesi üzerine davalı-davacı koca 29.03.2010 tarihli dilekçesiyle kendi açtığı boşanma davası için tanık bildirmiştir. Mahkemeye ikinci tanık listesi verilemeyeceği gerekçesiyle tanıkların dinlenmesi talebi reddedilmiştir. Davalı-davacı kocanın kendi davasının ispatı için vermiş olduğu 29.03.2010 tarihli tanık listesi ikinci tanık listesi yasağına (1086 s. HUMK. md. 274, 6100 s. HMK. md. 240) tabi değildir. Birleştirilmiş bile olsa, tarafların her dava için ayrı ayrı delil ve tanık listesi vermesine yasal bir engel bulunmamaktadır. Bu nedenle, davalı-davacı kocanın kendi açtığı dava için gösterdiği tanıkları dinlenmeden karar verilmesi adil yargılanma hakkı (TC. Anayasası md. 36) kapsamındaki “hukuki dinlenilme hakkı”nın (HMK. md.27) kısıtlanması sonucunu doğuran eksik incelemeyle verilmiş karar niteliğinde olup; bozmayı gerektirmiştir...” 2. HD 25.10.2011, 2010/11672, 2011/16946 (legalbank). Doktrinde, haklı olarak, karara konu karşı davaya benzer şekilde davaların birleştirilmesi, davaların yığılması gibi durumlarda dava konusuna değil de vakıaya bakılarak yeni tanık listesinin verilip verilemeyeceğinin belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Atalay, Pekcantez Usul, s. 1893.

*“Davalı sadece fazla çalışma iddiası hakkında şahit göstermiş ve o şahitler dinlendikten sonra, onları, hafta tatili günlerinde dahi çalışmış olduğu yollu iddiası için dahi dinletmek istemiştir. Usulün 274’üncü maddesi hükmünce, davadaki vakıalardan birisi hakkındaki şahit dilendikten sonra aynı vakıa hakkında yeniden şahit dilenmesi yasak edilmiş ise de tatil günleri çalışmış olmak vakıası ile diğer günler 8 saatten fazla çalışmış olmak vakıası birbirinin aynı olmadığından tatil günlerine ait iddia hakkında şahit dinletme isteğinin reddi usule aykırıdır”.*²²

Kanımızca bu ihtimalde şeklen yeni tanık listesinden bahsetmek daha doğru olur. Zira tanık listesi zaten “belli bir vakıanın” ispatı için verilir. Dolayısıyla farklı bir vakıanın ispatı için verilen liste aslında görünüşte yeni bir tanık listesi olup gerçekte o vakıa bakımından ilk (birinci) tanık listesidir.

Farklı vakıalar bağlamında yeni tanık listesi sunulması bilhassa bir vakıanın sonradan ileri sürülmesine karşı tarafın muvafakat etmesi, ıslah yoluna başvurulması ya da yargılama sırasında bir vakıanın ortaya çıkması gibi hâllerde gündeme gelecektir.²³

Doktrinde tarafın iddia veya savunmasını dayandırdığı bütün vakıalar için tanık listesi vermiş veya tanık listesinin belli bir vakıaya ilişkin olduğunu bildirmemiş olduğu hâllerde bahsi geçen vakıalardan bazıları için sonradan yeni bir tanık listesi sunamayacağı ifade edilmiştir.²⁴ 1086 sayılı mülga HUMK döneminde savunulan bu görüşün bugün evleviyetle geçerli olduğu söylenebilir. Zira HMK m. 194, f. 2 uyarınca tarafların dayandıkları delilleri ve hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmeleri zorunludur. Kuşkusuz bu zorunluluk tanık listesinde isimlerine yer verilen tanıklar bakımından da geçerlidir.

B. Listede gösterilen tanık ya da tanıkların hukuki ve fiili bir sebeple tanıklık yapamamaları durumunda yeni tanık listesi verilip verilemeyeceği

Tanık listesinde yer alan kişilerin tanık olarak dinlenmelerinin caiz olmaması durumunda tanık listesinin geçersiz olduğu ve bu neden-

²² 4. HD 18.6.1958, 11326/4259 (AD 1959/2, s. 240).

²³ Kuru, Usul III, s. 2592; Ertanhan, s. 201-202; Yılmaz, Şerh, s. 2675; Atalay, Pekcanıtez Usul, s. 1889; Erişir, s. 195.

²⁴ Kuru, Usul III, s. 2592.

le yeni bir tanık listesinin verilebileceği kabul edilmektedir.²⁵ Meselâ mecburi (zorunlu) dava arkadaşlığının söz konusu olduğu bir davada taraf sıfatına sahip olan dava arkadaşlarından biri tanık olarak dinlenemez:

*“Mahkemece 10.11.2011 tarihli oturumda davalı tarafça bildirilen tanıkların kat maliki bu bağlamda davada taraf sıfatı bulunması sebebiyle dinlenmelerinden sarfınazar edilmesine, ... karar verilmiştir. Bu tespitlere göre mahkeme tarafından davalı tarafça verilen ilk tanık listesi kabul edilmemekle, verilecek yeni tanık listesi ikinci tanık listesi olarak algılanamaz. Bu yeni liste bizzat ilk tanık listesi yerine ikame edilen tanık listesi olarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda davalı tarafa tanık listesi sunma imkânı tanınmaksızın, savunma hakkı kısıtlanarak karar verilmiş olması hatalıdır”.*²⁶

Yine, tanıkların kişisel nedenlerle (HMK m. 248), sır nedeniyle (HMK m. 249), menfaat ihlali tehlikesi (HMK m. 250) gibi nedenlerle tanıklara tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır. Şayet tanık böyle bir sebepten ötürü dinlenemeyecek olursa onun yerine başka bir tanığın gösterilebileceği kabul edilmektedir.²⁷ Aynı şey, tanığın ölmesi²⁸ ya da ağır bir hastalığa yakalanması gibi fiili sebeplerle tanıklık yapamaması durumunda da geçerlidir.²⁹

“Davalı, savunmasını ispat amacı ile süresi içinde delil ve tanık listesi vererek dinletmek istediği tanıkları bildirmiştir. Mahkemece davalı tarafa tanıklarının dinlenmesi hususunda masraf yatırması için kesin süre verilmiş ve davalı tarafça verilen süre içerisinde masrafları yatırılmamış ise de takip eden 13.11.2007 tarihli duruşmada tanıklardan M. Ö.’nün vefat ettiğini, yerine hazır ettiği başka tanığı dinletmek istediğini beyan etmiştir. Kural ola-

²⁵ Kuru, Ders Kitabı, s. 301; Erişir, s. 203.

²⁶ 22. HD 21.1.2013, 2012/9948, 2013/43 (legalbank).

²⁷ Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 7. B., İstanbul 2000, s. 737, dn. 4; Ertanhan, s. 198-199; Hasan Basri Bilgiç, Medeni Usul Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2018, s. 134.

²⁸ “Davacı, tanıklarını 9.6.1989 günlü liste ile mahkemeye sunduğu halde daha sonra her iki tanığın öldüğünden bahisle yeni liste vermiştir. HUMK’un 274. maddesi hükmü uyarınca bir dava nedeni ile birden ziyade tanık listesi verilmez. Ancak, ilk listedeki tanıkların ölmesi veya herhangi bir nedenle dinlenilmelerinin mümkün olamayacağı belgelendirilmesi halinde ancak ikinci tanık listesi verilebilir” 8. HD 9.5.2000, 3243/3945 (Karamercan, s. 170, dn. 53).

²⁹ Umar, Şerh, s. 763. Benzer yönde: Kuru, Ders Kitabı, s. 301; Erişir, s. 204-205; Şanal/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 559.

*rak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 274. maddesi uyarınca tanık listesinde bildirilen kişilerin dışındakiler tanık olarak dinlenmesi mümkün değildir. İkinci tanık listesi verme yasağı kamu düzenine ilişkin bir husustur. Ancak **tanıklarından birinin dinlenmeden önce ölmesi bu yasağın istisnasıdır**. Bu durumda, davalının vefat ettiğini bildirdiği tanığının öldüğüne ilişkin deliller araştırılarak, gerçekten öldüğünün anlaşılması durumunda yerine dinletmek istediği tanığın dinlenmeden yargılama sonuçlandırılarak adil yargılanma hakkına riayet edilmemiş olması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir".³⁰*

Doktrinde yukarıdaki hâllere tarafın gösterdiği tanıkların uyumsuzluk konusu hakkında bilgi sahibi olmaması da eklenmektedir.³¹ Kanımızca böyle bir gerekçe ile tarafın yeni tanık listesi vermesi caiz değildir. Aksi fikrin kabul edilmesi durumunda ise mahkemenin yeni tanık listesinin kabulüne karar vermeden önce uyumsuzluk hakkında bilgi sahibi olmayan kişileri tanık olarak gösteren tarafın yargılamayı sürüncemede bırakma niyetiyle hareket edip etmediğini göz önünde bulundurması gerekir.³²

C. Vaktinden evvel tanık listesi sunan tarafların yeni tanık listesi verip veremeyeceği

Taraflar kendilerine hâkim tarafından süre verilmesini beklemeksizin (erkenden) tanık listesi sunmuş olabilirler. Acaba böyle bir durumda taraflara tanık bildirmeleri için ayrıca süre verilecek midir? Konu doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, tanık listesini erkenden sunan tarafa ayrıca süre verilemez.³³ Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise tanık listesini sunma süresi hâkimin taraflara bu konuda vereceği süre ile başlayacağından tarafın salt vaktinden evvel tanık listesi sunmuş olması onun daha sonra ek liste sunmasına engel değildir. Zira aksi düşüncenin kabulü ispat hakkının ihlâli anlamına gelecektir.³⁴

³⁰ 9. HD 4.3.2010, 2008/20799, 2010/5950 (legalbank).

³¹ Ertanhan, s. 198; Bilge/Önen, s. 533; Kuru, Usul III, s. 2590-2591.

³² Benzer yönde: Bilgiç, s. 134-135.

³³ Atalay, Pekcanıtez Usul, s. 1893. Benzer yönde: Ertanhan, s. 186; Erdönmez, Delillerin Gösterilmesi, s. 38; Bilgiç, s. 132.

³⁴ Bolayır, s. 409; Yılmaz, Şerh, s. 2668.

Yargıtay'ın da ikinci görüşü benimsediği anlaşılmaktadır. Nitekim Yargıtay'a göre; "6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tanıkların ne zaman gösterileceği belirtilmemiştir. Ön inceleme duruşmasında taraflar arasındaki uyumsuzluk konusu belirlendikten sonra taraflara delillerini bildirmeleri için süre verilir. Davacı dava dilekçesinde tanık deliline dayanmış bir tanık ismi bildirmiştir. Ön inceleme duruşmasından önce de 27.04.2012 tarihli delil listesiyle diğer tanıklarının isimlerini bildirdiğinden bu liste ikinci tanık listesi olarak kabul edilemez. Davacı açıkça tanıklarının dinlenmesinden de vazgeçmemiştir. Mahkemece davacı tanıklarının 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 243 ve devamı maddeleri gereğince usulen celp edilip dinlenmesi ve tüm delillerin birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir".³⁵

"... Tahkikat, ön incelemede saptanan çekişmeli hususlar üzerinden yürütüleceğine (HMK m. 140/3) göre, bu tespit yapılmadan tarafların herhangi bir delile dayanmaları ve dayandıkları delilleri sunmaları beklenemez. Bu nedenle **davalı-davacı (kadın)'ın mahkemece uyumsuzluk konularının tespitinden sonra verilen süre içinde bildirdiği tanıkları, ikinci tanık listesi sayılamaz ve bu tanıkların Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 260-265. maddelerinde gösterilen usul çerçevesinde dinlenilmesi ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekir**".³⁶

D. İstinaf aşamasında tanık listesi verilip verilemeyeceği

Bilindiği üzere hukukumuzda dar anlamda istinaf modeli kabul edilmiştir³⁷. Bu nedenle kural olarak ilk derece aşamasında dayanılmayan iddia ve savunmalar istinaf aşamasında ileri sürülemeyecektir (HMK m. 357/1). Aynı şey kural olarak deliller bakımından da geçerlidir. Bununla birlikte, deliller bakımından HMK m. 357/3 üzerinde durmak gerekir. Bahsi geçen hükme göre, ilk derece mahkemesinde dayanılmayan delillere istinaf aşamasında da dayanılmaz. Bununla birlikte, ilk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak ileri sü-

³⁵ 2. HD 21.01.2014, E. 2013/19835, K. 2014/1007 (Bilgiç, s. 131, dn. 633).

³⁶ 2. HD, 15.12.2014, 14212/25777 (Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1893).

³⁷ Ejder Yılmaz, İstinaf, 2. B., Ankara 2005, s. 22; Tolga Akkaya, Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara 2009, s. 105; Muhammet Özekes, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. B., İstanbul 2018, s. 2244.

rülmesine rağmen incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesi mümkün olmayan deliller, bölge adliye mahkemesinde gösterilebilir.

İstinaf aşamasında yeni vakıa ileri sürülmesi mümkün olan hâller ile elden olmayan sebeplerle ilk derece yargılamasında delil ileri sürülmesinin mümkün olmadığı hâllerde istinaf aşamasında tanık deliline de başvurabilecektir.³⁸

E. Daha önce tanık listesi vermemiş tarafın bozma kararından sonra yapılacak yargılamada tanık listesi verip veremeyeceği

Yargıtay temyiz başvurusu üzerine alt derece mahkemesi kararını bozmuş ve bozmadan önce tanık listesi verilmiş idi ise listede yer alan tanıkların bozmadan sonra icra edilecek yargılamada dinlenebilmesi için tekrar tanık listesi verilmesine gerek yoktur. Bozma kararından önce tanık listesi vermemiş olan taraf ise bu hâlde ilk defa tanık listesi sunabilecektir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen eski tarihli bir kararda bu hususa şu sözlerle değinilmiştir:

*“... Usulün 274’üncü maddesindeki emredici hükme göre, bir davada geçen olaylardan birisi hakkında gösterilen tanıklardan başka tanık gösterilmesi yasak edildiği gibi taraflardan birisinin başka delili olmadığını söyleyerek diğer delilleri göstermekten vaz geçmiş bulunması ve nihayet mahkemece verilen kesin mehilini geçirilmiş olması durumlarında yeni delil gösterilmesi yasağı söz konusu olur ki burada böyle bir durum yoktur. **Başlangıçta dinlenmemiş olan tanıkların bozmadan sonra dinlenmesi usule aykırı değildir**”.*³⁹

Yargıtay daha yakın tarihli başka bir kararında da aynı sonuca varmıştır:

“Mahkemece bozmaya uyulmuş, yeniden keşif yapılmış, ancak, keşifte dinlenen taraf tanıkları usul hükmüne aykırı olarak davacılar yönünden eski tanıklar dinlenmek suretiyle araştırma yapılmamış davacı taraftan yeniden tanık listesi istenmiştir. Yeniden tanık listesi istenme olayı davalılar yönün-

³⁸ İstinaf aşamasında delil ileri sürülebilecek hâller hakkında etraflı bilgi için bkz. Deniz Meraklı Yayla, Medeni Usul Hukuku’nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, Ankara 2014, s. 120 vd.

³⁹ YHGK 24.4.1963, 2/6, K. 37 (Rifat Ersoy, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1976, s. 578).

den usule aykırı değildir. Zira; davalılar, bozmadan önce herhangi bir şekilde tanık listesi vermemişlerdir. Mahkemece de davalı tarafa tanık listesi verilmesi yönünde mehil veya kesin mehil verilmemiş ve davalılar yönünden delilleri hasrettirilmemiştir. Bu bakımdan bozmadan sonra davalı tarafın tanık listesi vermiş olmasında ve bu tanıkların dinlenmesinde usule aykırı bir husus yoktur...".⁴⁰

F. Sonradan delil gösterilebilen hâllerde yeni tanık listesi verilip verilemeyeceği

Bilindiği üzere, taraflar, prensip olarak, Kanun'da belirtilen sürelerden sonra delil gösteremezler. Bununla birlikte, HMK m. 145 uyarınca, bir delilin ileri sürülmesinin yargılamayı geciktirme amacı taşıyor veya süresinde ileri sürülememesinin ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa mahkeme söz konusu delilin sonradan gösterilmesine izin verebilmektedir. Söz konusu hükmün "tanık delili" bakımından da uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, yeni tanık dilekçesi verme yasağı bahsi geçen hüküm ile aşılamaz; HMK m. 145 uyarınca tanık delili ileri sürülebilmesi, ancak daha önce tanık deliline dayanılmamış olması halinde mümkündür. Buna karşılık, bir kez usulüne uygun biçimde tanık listesi sunulduktan sonra, taraflar tanık listesini düzenlerken ellerinden gelen tüm çabayı göstermiş olsalar dahi, daha sonra başka bir tanığın varlığından haberdar olmaları onlara yeni bir tanık listesi sunma hakkı bahşetmez. Öte yandan, kanun koyucu şayet bu konuda bir istisna getirmek isteseydi, bunu açıkça düzenleme yoluna giderdi.⁴¹ Bu görüşe göre, özetle, HMK m. 240 hükmü HMK m. 145'e bir istisna teşkil etmektedir.⁴²

Diğer bir görüşe göre ise HMK m. 145 her türlü delil bakımından uygulama alanı bulabilir. Bu nedenle yargılamayı geciktirme amacı yoksa veya tanığın daha önce gösterilmemesi tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa yeni tanık listesi sunulabilmelidir.⁴³ Bu görüşün temsilcilerinden Erdönmez'e göre, HMK m. 145 yeni tanık listesi verme yasağının (HMK m. 240, f. 2, c. 2) bir istisnası olarak kabul edilmelidir.

⁴⁰ 8. HD 07.03.2000, 8231/1962 (legalbank).

⁴¹ Bolayır, s. 425-426.

⁴² Bilge/Önen, s. 509.

⁴³ Erdönmez, Delillerin Gösterilmesi, s. 42; Yılmaz, Şerh, s. 1995.

Söz gelimi, taraf, sonradan tanık olarak dinletmek istediği kişi hakkında, tanık listesini verdiği tarihte gerçekten bilgi sahibi değilse ve o kişinin zamanında tanık olarak gösterilememesinde kusuru olmadığını inandırıcı biçimde ortaya koyabiliyorsa hâkim bu tanığı HMK m. 145 uyarınca dinleyebilmelidir. Gerçekten de taraf nasıl ki, sonradan edildiği bir belgeyi mahkemeye delil olarak sunabiliyorsa yurt dışında yaşadığı için varlığından haberdar olmadığı ve tanık listesinde yer veremediği bir kişiyi de sonradan tanık olarak da dinletebilmelidir.⁴⁴

Bizim de katıldığımız üçüncü bir görüşe göre ise taraflar prensip olarak HMK m. 145 hükmünden yararlanabilmeli ve daha önce gösterememekte kusuru yoksa sonradan da tanık gösterebilmelidir. Buna karşılık, tanık listesini daha önce sunabilecek durumda olmasına karşın salt yargılamayı uzatma amacı taşımadığı gerekçesiyle taraflara ek liste sunma hakkı tanınmalıdır.⁴⁵

*Ertanhan'*ın da haklı olarak belirttiği üzere, taraf, tanık listesini düzenlerken elinden gelen bütün çabayı göstermesine ve gerekli araştırmaları yapmış olmasına rağmen dava konusu uyuşmazlık hakkında başka bir tanığın bulunduğunu öğrenebilir. Böyle bir durumda tanık gösterilmesine müsaade edilmelidir. Sonradan gösterilen tanığın dinlenilmesi adaletin tecellisi ve gerçeğin ortaya çıkması bakımından gerekli olabilir.⁴⁶

Bu noktada şu hususa da dikkat çekmek gerekir. Tarafın, mahkemenin verdiği kesin süre içinde tanık gösterememiş olması durumunda muhakkak HMK m. 145 hükmünden yararlanmaya çalışmasına gerek olmadığı, zira HMK m. 243 uyarınca tanıklarının duruşmada hazır etmek suretiyle dinletebileceği akla gelebilir. Bununla birlikte, bu imkân ile tanıkların bizzat mahkeme tarafından çağrılması eş değer görülemez. Zira mahkemenin dinlemek üzere davet ettiği tanıkların davete icabet etmemeleri durumunda zorla getirilmesi (HMK m. 245) mümkündür. Buna karşılık, aynı şey, tarafın, duruşmada hazır olacağını düşündüğü tanıkların duruşmaya gelmemeleri için söylenemez.

⁴⁴ Erdönmez, Delillerin Gösterilmesi, s. 42.

⁴⁵ Bilgiç, s. 136.

⁴⁶ Ertanhan, s. 203.

G. Karşı tarafın rızası ile yeni tanık listesi sunulup sunulamayacağı

Yukarıda tanık listesinin kural olarak mahkeme tarafından belirlenen kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiğini belirtmiştik. Acaba taraflardan biri yargılamanın ilerleyen aşamalarında karşı tarafın rızası ile yeni bir tanık listesi sunabilir mi? Belirtmek gerekir ki, bu konu doktrinde ve yargı kararlarında özellikle delil sözleşmeleri (HMK m. 193, f. 1) bağlamında ele alınmıştır.

Nitekim, bir görüşe göre, karşı tarafın tanık dinletilmesi konusundaki rızasının HMK m. 193, f. 1 uyarınca tutanağa geçirilerek altının taraflarca imzalanması durumunda taraflar arasında bir delil sözleşmesi akdedilmiş olur ve tanık dinlenebilir.⁴⁷

Buna karşılık, egemen görüşe göre yeni tanık listesi verilmesi yasağının delil sözleşmesi vasıtasıyla aşılması mümkün değildir.⁴⁸ Bu görüşün temsilcilerinden *Yılmaz* yeni tanık listesi verme yasağının kamu düzenine ilişkin olduğunu ve bu nedenle söz konusu yasağın delil sözleşmesine de konu olamayacağını vurgulamıştır.⁴⁹ *Kuru* ise yeni tanık listesi verme yasağının delil sözleşmesi ile bir ilgisi bulunmadığını, delil sözleşmelerinin taraflara; yeni tanık listesi verme yasağının ise mahkemeye hitap ettiğini dile getirmiştir.⁵⁰

Yargıtay'ın karşı tarafın muvafakatiyle tanık dinletilip dinletilemeyeceği konusundaki görüşü ise zamanla değişiklik göstermiştir. Nitekim, Yargıtay eski tarihli bir kararında⁵¹ şu sözlere yer vermiştir:

“Davada davacı zilyetliğe dayanmaktadır. Dava konusu taşınmazın keşfi 3.4.1974 tarihinde yapılmış ve mahalli bilirkişiden ayrı iki şahit dinlenmiştir. Bu keşifte bilirkişi dava konusu taşınmazda 35 seneye varan zilyetlik bu-

⁴⁷ Bilge Umar, “Delil Anlaşmaları”, İÜHF 1963, 18/3-4, s. 857-859; Umar, Şerh, s. 763. Taşpınar'a göre ise karşı tarafın tanık dinlenmesine rıza göstermesi aslında hâkimin katılmadan gerçekleşmediği, bu konudaki beyanın mahkemeye yöneltilmesi gerektiği ve onun bir kararını gerektirdiği için (delil) sözleşmesi sayılamaz. Bu rıza “muvafakat beyanı” olarak nitelenebilir. Bkz. Sema Taşpınar, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001, s. 195.

⁴⁸ Postacıoğlu, Şahit Listesi, s. 1085; Postacıoğlu, Usul, s. 648-649; Kuru, Usul III, s. 2590; Kuru, Ders Kitabı, s. 301; Yılmaz, Şerh, s. 1196; Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1889.

⁴⁹ Kuru, Usul III, s. 2588; Yılmaz, Şerh, s. 2676; Erişir, s. 214.

⁵⁰ Kuru, Usul III, s. 2590.

⁵¹ YHGK, 24.9.1980, E. 1978/1031, K. 1980/2154 (hukukturk).

*lunduğunu haber vermiş, şahitler 2530 yıllık zilyetliği belirtmişlerdir. Mahkemece 7.11.1974 tarihinde resen keşif icrasına karar verilmiş ve davacıya bilirkişi ve şahit hazırlaması yönünde mehil ve imkân bahşedilmiş fakat gerekçesi açıklanmamıştır. Bu keşifte **davalı Hazine ve Belediye vekili yeniden şahit dinlenmesini kabul etmeyeceklerini bildirmiştir. HUMK'un 274. maddesi (şimdi: HMK m. 240) uyarınca ikinci bir şahit listesi verilmesi ve yeniden şahit dinlenmesi olanağı bulunmadığı gibi davalı tarafın sükkûla karşılması ve zimni muvafakatin varlığı söz konusu değildir**".⁵²*

Kararın mefhumu muhalifinden karşı tarafın muvafakatinin olması durumunda yeni tanık göstermenin mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

Buna karşılık, Yargıtay daha yakın tarihli bir kararında karşı tarafın muvafakatiyle dahi yeni tanık listesi verme yasağının aşılamayacağını kabul etmiştir:

*"İkinci tanık listesi verme yasağı kamu düzeni ile ilgilidir. Çünkü, bu yasadaki tartışmaların sürüncemede bırakılmasını önlemek ve mahkemelerin işini azaltmak amacı ile konulmuştur. Bu nedenle; karşı taraf, **ikinci bir tanık listesi verilmesine muvafakat etse dahi mahkeme ikinci tanık listesini dinleyemez**..."⁵³*

Bu noktada delil sözleşmesi kapsamına girip girmediği tartışmalı olan HMK m. 200, f. 2 hükmü üzerinde de kısaca durmak gerekir. Bahsi geçen hükme göre, senetle ispatı gereken bir konuda tanık dinletme talebine karşı taraf açıkça muvafakat gösterirse tanık dinlenebilir. Hemen belirtelim ki, doktrinde bahsi geçen hüküm bir delil sözleşmesi çeşidi olarak nitelendirenler olduğu gibi aksi kanaatte olanlar da vardır.⁵⁴

Kamu düzenine ilişkin hâllerde delil sözleşmesi yapılamayacağından ve yeni tanık listesi verme yasağı da kamu düzenine ilişkin olduğundan bu konuda bir delil sözleşmesi de yapılamayacaktır. HMK m. 200,

⁵² 8. HD 01.06.1976, 8388/4625 (lexpera).

⁵³ 8. HD 10.04.2001, 498/2852 (legalbank).

⁵⁴ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Kuru, Usul III, s. 2924 vd.; Kuru, Ders Kitabı, s. 328. Söz konusu hükmün bir delil sözleşmesi sayılamayacağı hakkında bkz. Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1746; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 466; Tanrıver, s. 822; Erişir, s. 214.

f. 2'de düzenlenen durumda delil sözleşmesinin akdedilmemiş olduğu kabul edilse dahi yeni tanık listesi verildiğinden bahsedilemez. Bize göre söz konusu hüküm sadece süresi içinde verilen tanık listesinde senetle ispatı gereken bir hususun tanıkla ispatlanmak istenmesi durumunda gündeme gelecektir. Daha açık ifadeyle burada yeni bir tanık listesi verilmemekte; mevcut tanık listesinde gösterilen tanık(lar) vasıtasıyla aslında senetle ispatı gereken bir husus ispatlanmak istenmektedir.

H. Hiç tanık listesi vermeksizin tanık dinletilip dinletilemeyeceği

Tanıklar prensip olarak davetiye ile çağrılıp dinlenir (HMK m. 243). Bununla birlikte, Kanun'da gerek davetiye gönderilmeden gerekse verilen kesin süre içerisinde mahkemeye bildirilmeyen tanıkların dahi duruşmada hazır bulundurulmak suretiyle dinletilmesine de olanak tanınmıştır.⁵⁵

Hemen belirtelim ki, Tasarı'da yer almayan bu hüküm bir önergeyle kabul edilerek kanunlaşmıştır. Anılan düzenleme doktrinde haklı olarak çeşitli bakımlardan eleştirilmiştir. Buna göre, her şeyden önce Kanun'un genel sistematüğünü bozan bu düzenleme kötüye kullanılmaya müsaittir. Şöyle ki, tanık listesinin tanıklar henüz dinlenmeden mahkemeye sunulması sayesinde karşı taraf da tanıkların kimler olduğunu ve hangi vakıalar hakkında dinleneceklerini öğrenebilme imkânı elde etmektedirler. Buna karşılık, tanıkların önceden mahkemeye ve karşı tarafa haber vermeksizin duruşmada hazır bulundurulmaları durumunda karşı taraf, tanıkların güvenilirliği hakkında bilgi edinebilmek ve onlara duruşmada sorulacak soruları hazırlayabilmek için ihtiyaç duyduğu zamanı bulamayacaktır. Bu nedenle, mevcut düzenleme karşısında mahkemenin duruşmada hazır bulunan tanıkların kimliklerini ve hangi vakıa hakkında dinleneceklerini tutanağa geçirdikten sonra karşı tarafın talebi hâlinde onları bir sonraki celsede dinlemesi uygun olacaktır.⁵⁶ Diğer yandan bahsi geçen düzenlemenin başka bir olumsuz yanı da kesin süreyi kaçırmakta kusurlu olup olmadıkları dikkate alınmaksızın tarafa duruşmada hazır bulunan tanıkları dinletme imkânı tanınması ve kesin sürenin yargılama hukuku bakımından disipline edici etkisini ortadan kaldırmasıdır.

⁵⁵ Bkz. HMK m. 240, f. 1.

⁵⁶ Erdönmez, Delillerin Gösterilmesi, s. 37.

Olması gereken hukuk bakımından; Tasarı'da yer almayan ve bir önerge ile kanunlaşan bu hükmün Kanun'dan çıkartılması ya da İsviçre hukukunda olduğu gibi bu konuda mahkemeye daha geniş takdir yetkisi tanınması uygun olacaktır. Nitekim İsviçre hukukunda da tarafların hazır bulundurdukları tanıkların dinlenebileceği ve fakat bunun mahkemenin iznine bağlı olduğu kabul edilmiştir.⁵⁷ İsviçre doktrininde de tarafların -bilhassa karışı tarafı hazırlıksız yakalamak gibi- taktiksel amaçlarla tanığı önceden davet ettirmeden duruşmada hazır bulundurmak isteyebileceklerine dikkat çekilmiştir.⁵⁸

Nihayet belirtelim ki, söz konusu düzenleme kanımızca mevcut haliyle yeni tanık listesi verme yasağının bir istisnası olarak da nitelendirilemez. Zira burada önceden tanık listesi ile bildirilen tanıklara ilaveten duruşmada hazır bulundurulan başka tanıkların dinlenilmesi söz konusu değildir. Bu hükümden yararlanılabilmesi için önceden hiç tanık listesi verilmemiş olması gerekir. Başka bir deyişle, taraf, mahkemenin hem tanık listesinde yer verdiği hem de duruşmada hazır bulundurduğu tanıkların dinlenilmesini isteyemez. Keza daha önce hiç tanık listesi vermeden duruşmada hazır bulundurmak suretiyle tanık dinleten taraf da daha sonra yeni bir tanık listesi veremez.⁵⁹

I. Tanık listesi verilirken ek liste hakkı mahfuz tutulmak suretiyle yeni tanık listesi verilip verilemeyeceği

Yargıtay 1086 sayılı mülga HUMK döneminde verdiği çeşitli kararlarda ek tanık listesi sunma hakkının mahfuz tutulabileceğini kabul etmiştir:

“Davalı, cevap layihasında tanıklardan ikisinin adını açıklamış, adreslerini tespit edeceği diğer tanıkların listesini sonradan vereceğini bildirmiş ve sözünü ettiği listeyi de düzenleyip mahkemeye vermiştir. Verilen listede cevap layihasında bahsedilen tanıkların adlarının yazılmamış olması, bunların dinlenmesine engel değildir”.⁶⁰

⁵⁷ Bkz. İsvMUK m. 170

⁵⁸ Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. B., 2016, Art. 170 kn. 4.

⁵⁹ Kuru, Usul III, s. 2590.

⁶⁰ 2. HD 4.11.1971, E. 6462, K. 6367 (Kuru, Usul III, s. 2585); “Olayda davacı vekili tanık listesini vermiş ve bu listenin alt kısmında (sonradan adresini tespit edeceği tanıkları da bildireceğini) ilave etmiştir. Böyle bir ihtirazi kayıt geçerlidir” 2. HD

Hemen belirtelim ki, o dönemde dahi bu görüş doktrinde eleştirilmiş ve tarafın, tanık listesinde ek tanık listesi verme hakkını açıkça saklı tutmasının dahi ona bu hakkı bahsetmeyeceği haklı olarak ifade edilmiştir.⁶¹

Kuşkusuz bu görüş 6100 sayılı HMK bakımından da geçerlidir. Nitekim, HMK m. 240, f. 2’de tanık listesinde gösterilmemiş olan kimselerin tanık olarak dinlemeyeceği gibi yeni bir tanık listesinin de verilemeyeceği son derece açık bir şekilde hükme bağlanmıştır. Diğer yandan, dikkat edilmelidir ki, Kanun’da tanıkların “adlarının” bildirilmesiyle “adreslerinin” bildirilmesi arasında bir ayırım yapılmıştır. Şöyle ki, Kanun’a göre, her ne kadar hem tanık adlarına hem de adreslerine yer verilmek gerekli ise de tanık adreslerinin eksik bulunması durumunda bunun belli bir süre içinde telafi edilebileceği belirtilmiştir. Başka bir deyişle, hukukumuzda tanıkların “adları” değil ve fakat “adresleri” daha sonra bildirilebilecektir.⁶² Sonuç itibarıyla mahkemeye sunulan tanık listesinde tanık adlarının bildirilmesi zorunludur ve daha sonra başka tanık adlarının bildirileceğine ilişkin kaydın hukuki bir değeri bulunmamaktadır.⁶³

İ. Tanık listesinde yer almayan ve fakat dava dosyasından varlığı anlaşılan tanıkların hâkim tarafından kendiliğinden çağırılıp dinlenip dinlenemeyeceği

Bir görüşe göre taraflarca getirilme ilkesinin (HMK m. 25) geçerli olduğu davalarda hâkimin kendiliğinden tanık çağırıp dinlemesi caiz değildir.⁶⁴

Buna karşılık, diğer bir görüşe göre ise dava dosyasına usulüne uygun olarak giren belgelerden varlığı anlaşılan ve fakat adlarına tanık listesinde yer verilmemiş olan kimseler hâkimin davayı aydınlatma

16.10.1979, 7087/7346 (Kuru, Usul III, s. 2586).

⁶¹ Kuru, Usul III, s. 2586-2587. Karş. Ertanhan, s. 190; Erişir, s. 210.

⁶² Alman hukuku bakımından benzer yönde: Leo Rosenberg/Karl Heinz-Schwab/Peter Gottwald, Zivilprozessrecht, 16. B., München 2004, s. 831.

⁶³ Alman hukuku bakımından karşı. BeckOK ZPO, Vorwerk/Wolf, 33. B., 2019, § 373 kn. 1; Münchener Kommentar zur ZPO, 5. B., München 2016, § 373 kn. 1; Saenger, § 373 kn. 4.

⁶⁴ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 439. Alman hukuku bakımından aynı yönde: Saenger, § 373 kn. 1; Musielak/Voit/Huber, ZPO § 373 kn. 1.

ödevi (HMK m. 31) kapsamında mahkeme tarafından kendiliğinden tanık olarak dinlenebilir.⁶⁵ Buna göre, söz gelimi, mahkeme, dava dosyasındaki faturada adı geçen bir kişiyi ya da bir senedin sahteliğinin iddia edilmesi halinde senette tanık olarak imzası bulunan kişiyi kendiliğinden tanık olarak dinleyebilecektir.⁶⁶ Zira yeni tanık listesi verme yasağının (HMK m. 240, f. 2, c. 2) muhatabı hâkim değil, taraflardır.⁶⁷

Bu görüşe göre, hâkimin kendiliğinden tanık çağırıp dinlemesi durumunda tanık listesinden bahsedilemeyeceğinden bu faraziyede tarafların ayrıca tanık listesi sunmaları yeni tanık listesi verme yasağının ihlâli sayılmayacaktır.⁶⁸ Yargıtay da bu görüştedir:

*“Akit sırasında hazır bulunan şahitler davacının verdiği liste üzerine değil mahkemenin tensip kararı ile duruşmaya çağrılıp dinlenmişlerdir. Bu itibarla davacı iki değil bir tanık listesi vermiştir... (D)avacı tarafından verilen listede adları yazılı olan kimselerin tanık olarak çağrılıp dinlenmeleri gerekli olduğu düşünülmeden...”*⁶⁹

Kanaatimizce taraflarca getirilme ilkesine tâbi davalar bakımından prensip olarak hâkim kendiliğinden delil toplayamayacağından (HMK m. 25, f. 2) tarafların görüşüne hiç başvurulmaksızın salt dava dosyasında adının geçmesinden hareketle bir kişi hâkim tarafından kendiliğinden tanık olarak çağırılmamalıdır. Bununla birlikte, böyle bir durumda hâkim taraflara bu hususu hatırlatabilir ve onların talebi üzerine tanık dinleme yoluna gidebilir. Kısacası, tanık dinleme talebi her halükârda taraflardan gelmelidir.⁷⁰ Başka bir deyişle, hâkimin, taraflardan delil göstermelerini istemesi ile bizzat delil toplaması farklı şeylerdir. Bu çerçevede, hâkim, taraflara belli bir vakıya ilişkin olarak tanıkları olup olmadığını sorabilmeli ve fakat onlardan hiç talep gelmeden (doğrudan) tanığı çağırıp dinleyememelidir.

⁶⁵ Kuru, Usul III, s. 2577; Kuru, Ders Kitabı, s. 301; Alangoya, s. 175; Ertanhan, s. 172. Karş. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 439; Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1888.

⁶⁶ Kuru, Usul III, s. 2577.

⁶⁷ Yavuz Alangoya, Medeni Usul Hukukunda Vakıalar ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979, s. 162 vd.

⁶⁸ Kuru, Usul III, s. 2585.

⁶⁹ 1. HD, 15.5.1975, 5009/4949 (Kuru, Usul III, s. 2585)

⁷⁰ Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi, 2. B., Ankara 2019, s. 198-199.

J. Yetkisiz (veya görevsiz) mahkemede tanık listesi verildikten sonra yetkili (veya görevli) mahkemede ikinci tanık listesi verilip verilemeyeceği

Yetkisiz (veya görevsiz) mahkemede bir kez tanık listesi verildikten sonra dosyanın yetkili (veya görevli) mahkemeye intikalinden sonra yeniden tanık listesi verilemeyeceği sonucuna varmak gerekir. Zira yetkisiz (veya görevsiz) mahkemede açılıp da daha sonra yetkili (veya görevli) mahkemede devam edilen davalar bağımsız birer dava olmayıp eski (ilk açılan) davanın devamı niteliğindedir.⁷¹ Bu nedenle, yetkisiz (veya görevsiz) mahkemede verilmiş olan tanık listesi yetkili (veya görevli) mahkemede de geçerliliğini koruyacaktır.

K. Tanık listesinin sunulması için verilen sürenin kesin olduğu belirtilmemişse bu süreden sonra tanık listesi verilip verilemeyeceği

Yukarıda belirtildiği üzere, taraflara, ön inceleme veya tahkikat aşamasında tanık listesi sunabilmeleri için kesin süre verilir (HMK m. 243, f. 1, c. 3). Süre verilmiş olmakla birlikte mahkeme bunun kesin olduğunu belirtmemişse sürenin bitiminden sonra da tarafların tanık listesi sunabileceği kabul edilmektedir. Şu hâlde, tarafların kendilerine tanık listesi sunmaları için verilen kesin süreyi kaçırdıklarından bahsedilebilmesi için mahkemenin verdiği sürenin kesin olduğunu ve ayrıca bu süreye uyulmamasının hukuki sonuçlarının ne olacağını kararında belirtmesi gerekmektedir. Örneğin: *“Tanıkların dinlenmesi konusunda verilen ara kararlarının ve kesin sürenin taraflarda duraksamaya neden olmayacak açıklıkta olması gerekir. Mahkemenin davacı tarafa tanıklar için verdiği sürede sonuçları hatırlatılmamıştır...”*⁷²

Öte yandan, tanık listesi bakımından mahkemenin mücerret süre vermesi yeterli değildir; mahkeme ara kararında sürenin “tanık listesi” için verildiği açıkça belirtmelidir.⁷³

Belirtelim ki, mahkeme, ilk sürenin kesin olmaması nedeniyle ikinci kez süre vermişse bu süre Kanun’dan dolayı kesindir (HMK m. 94, f. 2, c. 3). Bu nedenle mahkemenin bunu ayrıca belirtmiş olup ol-

⁷¹ Görevsizlik bakımından bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 203. Yetkisizlik bakımından bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 232.

⁷² 2. HD 12.11.2018, 6270/12790 (legalbank).

⁷³ Kuru, Usul III, s. 2583.

mamasının önemi yoktur: *“HUMK m. 163. madde (şimdi: HMK m. 94) hükmüne göre davacı vekiline tanık listesini ibraz etmesi için verilen 2. mehil kesindir. Bu mehil içerisinde tanık listesi verilmediğine göre davacının yeniden tanık listesi verme, tanık dinletme hakkı düşmüştür...”*⁷⁴

Yargıtay’ın bir kararında tarafa delil sunması için ön inceleme duruşmasında verilen kesin sürenin sadece belge delili için geçerli olduğu; buna karşılık, tanık delili bakımından geçerli olmadığı ifade edilmiştir:

*“Ön inceleme duruşmasında Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 140/5. maddesi uyarınca davalı-karşı davacıya verilen kesin mehil, tanık delili dışında, belge niteliğindeki delillerle ilgilidir. Bu mehil, tanık bildirme hakkını düşürmez. Davacı-karşı davalı erkek, tahkikat aşamasında verdiği 16.07.2013 tarihli dilekçesinde tanıklarının isim ve adreslerini mahkemeye bildirmiştir. Mahkemece, davalı-karşı davacının gösterdiği tanıkların dinlenmesi için gerekli avansın usulünce istenmesi (HMK m. 324) avans yükümlülüğünü yerine getirmesi halinde, gösterdiği tanıkların usulünce çağrılıp dinlenmesi ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek hâsıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekir”*⁷⁵

Kanımızca mahkeme delillerin sunulması için kesin süre verirken tanık listesini de anmışsa bu, geçerlidir; böyle bir durumda taraflar sadece belge niteliğindeki delilleri değil, tanık listesini de sunmak zorundadırlar.

L. Kesin süre kaçırılmış olmakla birlikte celse talikine sebep olunmayan hâllerde tanık listesi verilip verilemeyeceği

Bir önceki başlık altında tarafların tanık listesi sunmaları için kendilerine verilen kesin süreyi kaçırdıklarının kabul edilebilmesi için sürenin kesin olduğunun ve bu süreye uyulmaması durumunda ne gibi hukuki sonuçlarla karşılaşacaklarının mahkeme kararında açıkça ortaya konması gerektiğine değinmiştik.

⁷⁴ 6. HD 27.9.1995, 8503/8891 (Mehmet Akif Tutumlu, Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi, 4. B., Ankara 2007, s. 643).

⁷⁵ 2. HD 16.12.2015, 23725/24134 (KİBB).

Bu başlık altındaki durum farklıdır. Burada tanık listesi sunması için süre verilirken tarafa sürenin kesin olduğu ve süreyi kaçırmaması durumunda ortaya çıkacak sonuçlar hatırlatılmıştır. Buna rağmen ilgili taraf süreyi kaçırmış ve fakat duruşmadan önce tanık listesini mahkemeye sunmuştur.

Yargıtay, tanık listesi için kesin süre verildiği ve dinlenme gününün belirlendiği hâllerde, liste vermeyen tarafın da duruşmada hazır ettiği tanıkları dinletebileceğine ilişkin hükümden (HMK m. 243, f. 1, c. 2) tanıkların dinlenebileceğini içtihat etmiştir:

*“Mahkemece, davalı vekiline 27.04.2011 tarihli oturumda delillerini bildirmek, tanık göstermesi halinde hangi hususta dinlenecekleri hususunda açıklamada bulunmak üzere otuz gün kesin mehil verilmiş, duruşma 27.06.2011 gününe bırakılmıştır. Davalı vekili, tanınan kesin süre dışında 27.06.2011 günü oturum sırasında delil listesini sunmuş ve aynı gün, gösterdikleri tanıkların hazır bulunduğunu da ifade etmiştir. Bu durumda celse talikine sebep olunmamıştır. O hâlde, davalı vekili tanıkların hazır ettiğini bildirdiğine göre bildirilen bu tanıklar dinlenilerek, tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye hüküm tesisi doğru bulunmamıştır”.*⁷⁶

Hemen belirtelim ki, Yargıtay tarafından temsil edilen bu görüş doktrinde haklı olarak eleştirilmiş ve usuli kuralların pratik düşüncelerle yok sayılmasının, kural ihlallerinin meşru görülmesine yol açacağına dikkat çekilerek kesin süre verilmesinin yegâne sebebinin duruşmaların ertelenmesinin önlenmesi olmadığı, kesin sürelerin davaların belli bir düzen içinde görülmesi bakımından da önem taşıdığı ifade edilmiştir.⁷⁷

Yargıtay bir kararında ise bir adım daha ileri gitmiş kesin süreye uymadığı gibi müteakip duruşmada da tanıkların hazır etmeyen ve fakat bir sonraki celsede duruşmalarını hazır edeceğini belirten tarafın bu talebinin dikkate alınabileceği sonucuna ulaşmıştır.

“Somut olayda, mahkemece ön inceleme duruşmasında tanık listesini sunmak ve masraf yatırmak üzere davalıya iki hafta kesin süre verilmiş olup, davalının verilen süreye uymadığı anlaşılmaktadır.

⁷⁶ 2. HD 10.9.2012, 3724/20653 (legalbank).

⁷⁷ Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1892; Bilgiç, s. 133.

Bununla birlikte bir sonraki celsede, davalı vekilinin "tanıkların bir dahaki duruşmada hazır etmek" yönündeki talebi mahkemece kabul edilmiştir. Davalı ara karar doğrultusunda tanıkların hazır etmiştir. Mahkemece, anılan celsede davalı tanığının hazır olduğu tespit edilmesine rağmen, daha önceki celse ara kararının kesin süre içinde yerine getirilmediği gerekçesiyle, tanıkların hazır edilmesi öniündeki ara karardan dönülerek davalının tanık dinletme talebinin reddine karar verilmiştir. Ne var ki kesin süreye uymayan davalının tanıkların hazır etme yönündeki talebi aynı celsede reddedilmemiş, bunun yerine davalıya yeniden süre verilerek (bir önceki) kesin sürenin etkisi ortadan kaldırılmıştır. Bir sonraki celsede, davalının tanıkların hazır ettiği tespit edildiğine göre; mahkemece önceki ara karardan dönülmesi isabetli olmamıştır. Böylece davalı tarafın savunmasının sübutuna, davalı delilleri toplanmadan karar verilerek, dava reddedilmiştir. Mahkemece yapılması gereken, davalının tanık listesinde bildirdiği tanıklar çağrılarak dinlendikten sonra, tüm deliller birlikte değerlendirilerek davanın esası hakkında karar verilmesidir".⁷⁸

Her ne kadar karara konu olan olayda alt derece mahkemesinin de kesin süreye uyulmamasına ve tanıkların duruşmada hazır edilmemesine rağmen tarafın tanıkları bir sonraki celsede hazır edeceğine ilişkin talebi kabul etmesi hatalı ise de Yargıtay'ın da böyle bir durumda verilen kesin sürenin hukuki etkisini ortadan kaldıran içtihadı kanımızca doğru olmamıştır.

M. İslahla yeni tanık listesi verilip verilemeyeceği

İslah yoluna (HMK m. 176 vd.) başvurmak suretiyle yeni bir tanık listesi verilip verilemeyeceği konusunda doktrinde farklı yönde görüşler ileri sürülmüştür.

Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, tanık listesinin mahkemeye sunulması bir taraf usul işlemi olduğundan ve ıslah ile taraf usul işlemlerindeki hata ve eksiklikler giderilebildiğinden bu yola başvuru olarak yeni tanık listesi de verilebilmelidir.⁷⁹

⁷⁸ 22. HD 12.12.2017, 44356/28467 (kararara.com).

⁷⁹ Ejder Yılmaz, Medeni Yargılama Hukukunda İslah, 4. B., Ankara 2013, s. 413.

Buna karşılık, egemen görüşe göre, taraf, tanık listesi sunarken hata yaptığından bahisle ıslah yoluyla yeni bir tanık listesi veremez,⁸⁰ bu yasak, ilk tanık listesinde gösterilen tanıkların henüz dinlenmemiş olması durumunda dahi geçerlidir.⁸¹

Hemen belirtelim ki, Yargıtay da istikrar kazanan içtihatlarında egemen görüşü benimsemiştir.⁸²

*“Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 274. maddesi tanık listesinde gösterilmemiş olan kimselerin tanık olarak dinlenemeyeceğini ve ikinci bir tanık listesi verilemeyeceğini hükme bağlamıştır. **Islah yolu ile bile olsa ikinci bir tanık listesi verilemez.** (HUMK m. 83) İkinci tanık listesi verme yasağı kamu düzeni ile ilgilidir. Bu yasak yargılamanın süratli bitirilmesini amaçlamaktadır”.*⁸³

Netice itibarıyla gerek doktrindeki egemen görüş gerekse Yargıtay’ın istikrar kazanan içtihatları karşısında ıslah ile yeni bir tanık listesi verilemeyeceği söylenebilir. Bununla birlikte, şayet ıslahla doğrudan yeni bir tanık listesi verilmiyor, yargılamaya yeni birtakım vakıalar getiriliyorsa söz konusu vakıalara ilişkin olarak yeni bir tanık listesi sunulabilecektir. Bu faraziyede ikinci kez sunulan tanık listesi daha önce yargılamaya dâhil edilmemiş vakıalara ilişkin olduğundan aslında burada da ilk tanık listesinden bahsetmek daha doğru olacaktır.⁸⁴

N. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı dava ve işlerde yeni tanık listesi verilebilir.

Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalar ve çekişmesiz yargı işleri⁸⁵ (HMK m. 385, f. 2) kamu düzeninden olduğundan söz konusu dava ve işlere ilişkin yargılamalarda yeni bir tanık listesi verilmesi önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.⁸⁶

⁸⁰ Ertanhan, s. 196; Kuru, Ders Kitabı, s. 301; Erişir, s. 211; Karamercan, s. 168.

⁸¹ Kuru, Ders Kitabı, s. 301; Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1888.

⁸² Kuru, Usul III, s. 2588; Yılmaz, Şerh, s. 1194; Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1888.

⁸³ 2. HD, 9.5.1996, 4273/4886 (legalbank).

⁸⁴ Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1889.

⁸⁵ Bu noktada çekişmesiz yargıya tâbi işin takibinin talebe bağlı ya da resen olması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır (Ertanhan, s. 174).

⁸⁶ Baki Kuru, Nizasız Kaza, Ankara 1961, s. 142 vd.; Necip Bilge/Ergun Önen, Me-

Söz gelimi, velayetin kaldırılması, boşanma⁸⁷ yahut babalık davalarında yeni tanık listesi verilebilir:

“Olayda kamu düzeni, diğer bir ifadeyle (mesela babalık davasında olduğu gibi) mahkemece re’sen tahkikat imkânı bulunmadığına göre (şahit listesinde ismi bulunmayan) Hacı’nın dinlenmesi Usulün 274. maddesine aykırıdır”.⁸⁸

O. Karşı tarafın dinlenilmesinden vazgeçtiği tanığın dinletilip dinletilemeyeceği

Doktrinde tarafın, tanık listesinde göstermiş olduğu tanıkların bir kısmının veya tamamının dinlenmesinden vazgeçebileceği ve bunun için karşı tarafın rızasına ihtiyaç olmadığı ileri sürülmüştür.⁸⁹

Kanımızca tarafın göstermiş olduğu tanığın dinlenmesinden vazgeçip vazgeçemeyeceğini belirlemek için ikili bir ayırım yapmak gerekir. Şayet taraf tanığı usulüne uygun bir şekilde göstermiş ve gerekli giderleri de yatırmışsa o tanığın dinlenmesinden vazgeçmesi ancak karşı tarafın rızası göstermesine bağlıdır (bkz. HMK m. 196). Buna karşılık, tanık gösteren taraf, tanık gider avansını süresi içinde yatırmazsa tanık dinletmekten (zımnen) vazgeçmiş sayılır (HMK m. 324, f. 2).

deni Yargılama Hukuku, 3. B., Ankara 1978, s. 533; Ertanhan, s. 173, 196-197; Kuru, Usul III, s. 2593; Kuru, Ders Kitabı, s. 301; İlhan Postacıoğlu/Sümer Altay, Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 2015, s. 717; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 440; Tanrıver, s. 891; Şanal/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 559.

⁸⁷ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 440. Aksi yönde: Erdönmez, Pekcanıtez Usul, s. 808. Yargıtay da boşanma davalarında taraflarca hazırlama ilkesinin cari olduğunu, bu nedenle, mahkemenin taraflarca bildirilmeyen delilleri kendiliğinden göz önünde tutması ya da gösterilmeyen tanıkların çağrılarak dinlenmesinin mümkün olmadığını kabul etmektedir. Örneğin: “Boşanma davalarında, hâkim res’en delil toplayamayacağı gibi (HUMK. md.74); taraflarca yeni bir tanık listesi sunulması da mümkün değildir (HUMK. md.274). “İkinci tanık listesi sunulmuş olsa dahi, bu tanıkların beyanları hükme esas alınamaz. Mahkemece taraf delilleri toplanıp tanıklar dinlendikten sonra, davalı tarafından verilen ikinci tanık listesinde gösterilen tanık dinlenip bu tanığın beyanı esas alınarak davanın reddine karar verilmiştir. Yapılan yargılama ve toplanan delillerden, davalı kocanın, eşine sürekli fiziksel şiddet uyguladığı, ona hakaret ettiği, evden kovduğu, evlilik birliğinin kendisine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmediği ve boşanmaya neden olan olaylarda tamamen kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında, davacının boşanma davasının kabulü gerekirken, davalının ikinci tanık listesinde bildirdiği tanık beyanlarına itibar edilerek davanın, davalının kusurlu davranışlarını affettiğinden bahisle davanın reddi doğru görülmemiştir”. 2. HD 7.6.2012, 2011/18569, 2012/15524 (legalbank).

⁸⁸ 2. HD 26.2.1971, 650/302 (Kuru, Usul III, s. 2593).

⁸⁹ Bkz. Kuru, Ders Kitabı, s. 302; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 440.

Kanımızca işte bu son ihtimalde karşı tarafın rızasına ihtiyaç duyulmaksızın tanık dinletmekten vazgeçilebilmektedir. Ancak bu durumda dahi söz konusu tanığın dinlenilmemesi karşı tarafın gerekli giderleri bizzat karşılayarak o tanığın dinlenmesini talep etmemesine bağlıdır.⁹⁰

Yargıtay da aynı görüştedir:

*“Her ne kadar davacı-davalı kadın tanık C’i dinletmekten vazgeçmiş ise de bu tanığın dinlenmesini davalı-davacı koca talep etmiştir... Bu nedenle belirtilen tanıkların dinlenmeleri için gerekli giderlerin davalı-davacı (koca) tarafından karşılanması suretiyle HMK’nın 240 ve devamı maddeleri uyarınca dinlenmeleri için davalı-davacı kocaya imkân tanınarak...”*⁹¹

Tarafın tanığın dinlenmesinden vazgeçmesinin sonuç doğurmasının bu şekilde karşı tarafın rızası göstermesine bağlanmasının sebeplerinden biri de karşı tarafın, o tanığın adını tanık listesinde gördüğü için onu bizzat tanık göstermeye ihtiyaç duymamış olabileceğidir:

*“... (B)ir taraf karşı tarafın muvafakati aranmaksızın tanık dinletmekten vazgeçebilirse de karşı taraf diğer tarafın vazgeçtiği tanıkların dinlenmesini kendisi isteyebilir. Öyle ki, daha önceden tanık listesi vermiş olsa ve bu listede karşı tarafın listesinde yer almasına karşılık daha sonra vazgeçtiği tanığın ismi yazılı bulunmasa bile, diğer tarafın dinlenmesinden vazgeçtiği tanıkların dinlenmesini isteyebilir. Bu halde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 274. maddesindeki ikinci tanık listesi verme yasağı uygulanmaz. Çünkü karşı taraf, o tanıkları diğer tarafın delil listesinde bulunması nedeniyle kendi tanık listesine yazmamış olabilir...”*⁹²

Buraya kadar söylenenler tanığın henüz dinlenmemiş olması bakımından geçerlidir. Buna karşılık, tanığı gösteren taraf, *tanık dinlendikten sonra*, karşı taraf rıza göstermedikçe o tanığın beyanının dikkate alınmamasını isteyemez.⁹³

⁹⁰ Kuru, Usul III, s. 2594-2595; Kuru, Ders Kitabı, s. 302; Karş. Umar, Şerh, s. 599.

⁹¹ 2. HD 14.6.2013, 14568/16571 (Yılmaz, Şerh, s. 2411).

⁹² 9. HD, 13.01.2014, 50340/184 (hukukmedeniyeti).

⁹³ Kuru, Ders Kitabı, s. 302; Erişir, s. 189.

Ö. Tanığın doğrudan doğruya mahkemeye başvurusu durumunda dinlenip dinlemeyeceği

Bilindiği üzere hukukumuzda yargılamaya yön verecek vakıaların ve delillerin taraflarca getirilmesi gerekmektedir.⁹⁴ Bu itibarla bir kimsenin bizzat mahkemeye başvurusu neticesinde tanık olarak dinlenmesi kural olarak caiz değildir. Bununla birlikte, şayet taraflar bu durumu öğrenmişler ve bu arada tanık listesi sunmaları için kendilerine tanınan süre de dolmamışsa bahsi geçen tanığı da tanık listesine ekleyebilecekleri gibi, duruşmada hazır ederek dinlenilmesini de talep edebilirler. Esasen böyle bir durumda sonuç olarak yine “taraflarca” gösterilen bir tanığın dinlenmesi söz konusu olacaktır.

Buna karşılık, kendiliğinden araştırma ilkesine tâbi dava ve işlerde mahkeme bizzat tanık deliline başvurabileceğine göre, tanıklık etmek amacıyla mahkemeye başvurmuş bir kişinin bu sıfatla dinlenebileceği de aşikârdır.⁹⁵

P. Hâkim tanık listesinde yer verilmemiş kişileri kendiliğinden tanık olarak dinleyebilir mi?

Hâkimin tanık listesinde yer verilmemiş kişileri bizzat çağırarak tanık olarak dinleyip dinlemeyeceği özellikle hâkimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde tartışılmaktadır. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, mahkemenin, tarafların tanık olarak göstermediği kişileri bu sıfatla dinlemesi caiz değildir.⁹⁶ Diğer bir görüşe göre ise davayı aydınlatma ödevi gereğince hâkim dava dosyasına usulüne uygun olarak girmiş olan belgelerde adları geçen kişileri kendiliğinden tanık olarak dinleyebilir.⁹⁷ Yargıtay da bu görüştedir. Örneğin:

*“... Kaza tespit tutanağındaki tutanak mümzileri (polis memurları M. G. ve N. A.) ile karşı araçtaki Y ile D'nin tanık sıfatıyla dinlenerek tutanak ve hazırlık ifadeleri de okunmak suretiyle sigortalı araç sürücüsünün Ç. Olup olmadığı hususundaki çelişkinin giderilerek sonucuna göre karar vermek gerekirken...”*⁹⁸

⁹⁴ Bkz. HMK m. 25.

⁹⁵ Ertanhan, s. 175; Erişir, s. 199.

⁹⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 439; Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1888; Ali Cem Budak/Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, 3. B., Ankara 2019, s. 259.

⁹⁷ Kuru, Ders Kitabı, s. 301-302.

⁹⁸ YHGK, 22.6.2016, 2014/17-1186, 2016/844 (Karamercan, s. 163, dn. 37).

Kanaatimizce hâkim bizzat tanık çağırıp dinlemesi HMK m. 25, f. 2'nin ihlâli anlamına gelir. Yukarıda anılan hâllerde hâkim taraflara söz konusu tanıkların dinlenmesini isteyip istemediklerini sormalı ve şayet onlar, bunu isterse tanıkları dinlemelidir.

Hâkimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde taraflardan tanık göstermelerini isteyip istemeyeceği ispat yükü bağlamında da tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre, davaya bakan hâkim bir olgunun ispatlanamaması durumunda ispat yükünü taşıyan tarafa başka delili olup olmadığını sormalı ve varsa bu delilleri dava dosyasına sunmasını istemelidir.⁹⁹ Kuşkusuz burada geçen "delil" kavramına tanık da dâhildir.¹⁰⁰

Diğer bir görüşe göre ise ispat meselesinin belirsiz kalması durumunda hâkimin davayı aydınlatma ödevinden hareketle taraflara başka delillerinin olup olmadığını sorması caiz değildir. Zira bu, hâkimin davayı aydınlatma ödevinin kapsamına girmediği gibi, taraflarca getirilme ilkesi ile de bağdaşmaz. Öte yandan, Kanun'da delillerin gösterilmesi ve dava dosyasına sunulması için öngörülen süreler (bkz. HMK m. 119; 129) bellidir. Keza, tarafların delillerini gösterdikten sonra istisnaen hangi hâllerde ek delil gösterebilecekleri de HMK m. 145'te düzenlenmiştir. Şayet bu süreler içerisinde deliller gösterilmiş veya gösterilen delillere rağmen ispat meselesi belirsiz kalmışsa hâkimin ispat yükü kurallarını dikkate alarak bir karar vermesi gerekir. Yoksa o, böyle bir durumda ispat yükünü taşıyan tarafa ayrıca delilinin olup olmadığını sormak mecburiyetinde değildir. Hâkimin bunun aksine davranarak ispat yükünü taşıyan ve fakat bunu yerine getiremeyen tarafa Kanun'da öngörülen süre geçtikten sonra yeni delillerini gösterebilmesi için tekrar süre vermesi ve onları dikkate alarak davayı karara bağlaması ne hâkimin davayı aydınlatma ödeviyle ne de taraflarca hazırlama ilkesiyle bağdaşır.¹⁰¹

Hemen belirtelim ki, Yargıtay'a göre de ispat meselesinin belirsiz kalması durumunda hâkim davayı aydınlatma ödevi (HMK m. 31) uyarınca taraflara başka delilleri olup olmadığını sorabilecektir:

⁹⁹ Yılmaz, Şerh, s. 362-363; Karaaslan, s. 188.

¹⁰⁰ Yılmaz, Şerh, s. 884.

¹⁰¹ Erdönmez, Delillerin Gösterilmesi, s. 23-24.

“Davacı... taşınmazın bir kısmını 16.12.1993 tarihli senetle satın aldığı iddiasına dayanarak tapu iptal ve adına tescil istemiyle dava açmıştır... (T)anık beyanlarının da yetersiz olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla zilyetlik hususu yeterince açıklığa kavuşturulamamıştır. Doğru sonuca varabilmek için yerel bilirkişiler ve HMK 31. maddesi uyarınca davayı aydınlatma görevi kapsamında hâkimin taraflara gerektiğinde yeni tanık bildirme hakkının hatırlatılması suretiyle...”¹⁰²

“(T)anık sıfatıyla dinlenen davacının oğlunun beyanları olayı aydınlatmaya yeterli bulunmamaktadır... HMK’nın 31. maddesi uyarınca; “Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kaldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir, delil gösterilmesini isteyebilir”. Bu amaçla; taraflardan bu uyuşmazlığın çözümünü için yeniden tanık ve delil bildirmeleri istenmeli...”¹⁰³

Taraflarca bir vakianın ispatı sadedinde mahkemeye sunulan deliller mahkeme tarafından o vakianın ispatı bakımından yeterli görülmemeyebilir. Başka bir deyişle, taraflar, gösterdikleri deliller ile bir vakianın hâkim tarafından ispatlanmış sayılıp sayılmayacağını önceden bilemeyebilirler. Bu nedenle, böyle bir durumda, hâkimin, davayı aydınlatma ödevi uyarınca taraflara başka delillerinin olup olmadığını sorabilmesi gerekir.¹⁰⁴ Bunun üzerine taraflar yeni bir tanık dinletmek isterse hâkimin o tanığın neden daha önce gösterilmediğini sorması ve ilgili tarafın yargılamayı geciktirme amacıyla hareket ettiğini tespit etmesi hâlinde tanık dinletme talebini reddetmesi gerekir. Kanaatimizce burada HMK m. 145 hükmünden kıyasen yararlanabilir.

SONUÇ

Tanık listesinin dilekçelerin teatisi aşamasında verilmesine gerek yoktur. Zira henüz o aşamada hangi vakıaların çekişmeli olduğu, dolayısıyla ispat edilmesi gerektiği, kural olarak, saptanmış değildir. Bu nedenle taraflara tanık listesi sunabilmeleri için ön inceleme yahut tahkikat aşamasında süre verilir.

¹⁰² 16. HD 08.02.2016, 1503/860 (Yılmaz, Şerh, s. 884).

¹⁰³ 16. HD 04.06.2013, 3151/6206 (Yılmaz, Şerh, s. 887).

¹⁰⁴ Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi, 2. B., Ankara 2019, s. 194-195. Karş. Cemil Simil, “Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1367.

Kanun'un açık hükmü gereğince (HMK m. 240, f. 2, c. 2) taraflar prensip olarak yeni bir tanık listesi veremez. Bununla birlikte gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında tanıkların tanıklık yapmalarının caiz olmaması, ölmesi, tanıklıktan çekinme hakkını kullanmaları gibi hâllerde yeni tanık listesi verilmesi kabul edilmektedir.

Tarafın ıslah yoluyla doğrudan yeni bir tanık listesi sunması kabul edilmemektedir. Buna karşılık, ıslah başvurusu neticesinde yargılamaya yeni vakıalar getirilirse söz konusu vakıaların ispatı sadedinde yeni bir tanık listesinin de verilebileceği kabul edilmektedir.

Yeni tanık listesi verme yasağı kamu düzenine ilişkin olduğundan bu yasağın karşı tarafın rızasıyla yahut delil sözleşmesi ile aşılması caiz değildir.

Taraf -karşı taraf da buna yanaşmamak koşuluyla- gerekli giderleri yatırmamak suretiyle gösterdiği tanığın dinlenmesinden vazgeçebilir. Buna karşılık, söz konusu tanık dinlendikten sonra karşı tarafın rızası olmaksızın o tanığın beyanının dikkate alınmamasını isteyemez.

Hukukumuzda taraflarca getirilme ilkesi (HMK m. 25) cari olduğundan kanaatimizce tanık münhasıran taraflarca gösterilir. Bu nedenle hâkim dava dosyasından anlaşılrsa dahi tanığı bizzat çağırıp dinleyemez. Bununla birlikte, böyle bir durumda hâkim, taraflara, dosyadan tanık olduğu anlaşılan kişileri tanık olarak dinletmek isteyip istetmediklerini sorabilmelidir.

Taraflar tanık da dâhil olmak üzere delillerini göstermişler ve yapılan yargılama neticesinde hâkim belli vakıaların gerçekleştiği ya da gerçekleşmediği konusunda tam bir kanaat edinmemişse davayı aydınlatma ödevi gereğince taraflara başka delilleri olup olmadığını sorabilir. Böyle bir durumda taraflar yeni bir tanık gösterirlerse hâkim daha önce o tanığa delil listesinde neden yer verilmediğini ilgili tarafa sormalı ve şayet tarafın yargılamayı sürünceme amacıyla hareket ettiğini saptarsa tanık dinletme talebini reddetmelidir.

Kaynakça

Kitaplar

Akkaya Tolga, Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara 2009.

Atalay Oğuz, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. B., İstanbul 2017.

- Atalı Murat/Ermenek İbrahim/Erdoğan Ersin, *Medenî Usûl Hukuku*, 2. B., Ankara 2019.
- Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder/Taşpınar Ayvaz Sema/Hanağası Emel, *Medeni Usul Hukuku*, 4. B., Ankara 2018.
- Bilgiç Hasan Basri, *Medeni Usul Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Ankara 2018.
- Bolayır Nur, *Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü*, İstanbul 2014.
- Budak Ali Cem/Karaaslan Varol, *Medeni Usul Hukuku*, 3. B., Ankara 2019.
- Erdönmez Güray, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, 15. B., İstanbul 2017.
- Ersoy Rifat, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu*, Ankara 1976.
- Ertanhan Mesut, *Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık*, Ankara 2005.
- Görgün Şanal/Börü Levent/Toraman Barış/Kodakoğlu Mehmet, *Medenî Usul Hukuku*, 6. B., Ankara 2017.
- Karaaslan Varol, *Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, 2. B., Ankara 2019.
- Kuru Baki, *Nizasız Kaza*, Ankara 1961.
- Kuru Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. III, 6. B., İstanbul 2001, (Kuru, Usul III).
- Kuru Baki, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 3. B., Ankara 2019.
- Meraklı Yayla Deniz, *Medeni Usul Hukuku'nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması*, Ankara 2014.
- Musielak Hans Joachim/Voit Wolfgang, *ZPO Kommentar*, 16. B, 2019.
- Münchener Kommentar zur ZPO, 5. B, München 2016, (MüKoZPO/Damrau).
- Özekes Muhammet, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, 15. B., İstanbul 2017.
- Postacioğlu İlhan, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 6. B., İstanbul 1975.
- Postacioğlu İlhan/Altay Sümer, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, İstanbul 2015.
- Rosenberg Leo/Schwab Karl-Heinz/Gottwald Peter, *Zivilprozessrecht*, 16. B., München 2004.
- Saenger Ingo, *Zivilprozessordnung*, 8. B., 2019.
- Sutter-Somm Thomas/Hasenböhler Franz/Leuenberger Christoph, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 3. B., 2016.
- Tanrıver Süha, *Medeni Usul Hukuku*, C. I, 2. B., Ankara 2017.
- Taşpınar Sema, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, Ankara 2001.
- Üstündağ Saim, *Medeni Yargılama Hukuku*, C. I-II, 7. B., İstanbul 2000.
- Umar Bilge, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. B., Ankara 2014.

Yardımcı Taner Emre, Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü, İstanbul 2017.
Yılmaz Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 3. B., Ankara 2017, (Yılmaz, Şerh).
Yılmaz Ejder, İstinaf, 2. B., Ankara 2005.

Makaleler

Erdönmez Güray, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı", İBD, C. 87, Y: 2013, S. 5, s. vd., (Erdönmez, Delillerin Gösterilmesi).
Erişir Evrim, "Medeni Usul Hukukunda Tanık Listesi", İzBD, 2007/1, s. 173 vd.
Karamercan Fatih, Medeni Usul Hukukunda Tanık ve Tanıklık, ABD 2018/3, s. 151 vd.

Umar Bilge, "Delil Anlaşmaları", İÜHF 1963, 18/3-4, s. 857 vd.

İnternet Kaynakları

<https://beck-online.beck.de>

www.hukukturk.com.tr

www.legalbank.com.tr

www.lexpera.com.tr

www.kazanci.com.tr

www.kararara.com.tr

Mahkeme Kararları

YHGK 28.5.1969, E. 1966/8-1273, K. 1969/588

YHGK 22.6.2016, 2014/17-1186, 2016/844

YHGK 24.4.1963, 2/6, K. 37

YHGK 24.9.1980, E. 1978/1031, K. 1980/2154

2. HD 21.01.2014, 2013/19835, 2014/1007

22. HD 23.01.2018, 2015/20384, 2018/1043

7. HD 27.12.2013, 15634/23731

2. HD 28.3.2014, 2013/23981, 2014/7313

2. HD 25.10.2011, 2010/11672, 2011/16946

4. HD 18.6.1958, 11326/4259

22. HD 21.1.2013, 2012/9948, 2013/43

8. HD 9.5.2000, 3243/3945

2. HD 21.01.2014, E. 2013/19835, K. 2014/1007

2. HD 15.12.2014, 14212/25777

8. HD 01.06.1976, 8388/4625
8. HD 10.04.2001, 498/2852
8. HD 07.03.2000, 8231/1962
2. HD 4.11.1971, E. 6462, K. 6367
2. HD 16.10.1979, 7087/7346
1. HD 15.5.1975, 5009/4949
2. HD 12.11.2018, 6270/12790
6. HD 27.9.1995, 8503/8891
2. HD 16.12.2015, 23725/24134
2. HD 10.9.2012, 3724/20653
22. HD 12.12.2017, 44356/28467
2. HD 9.5.1996, 4273/4886
2. HD 7.6.2012, 2011/18569, 2012/15524
2. HD 26.2.1971, 650/302
2. HD 14.6.2013, 14568/16571
9. HD 13.01.2014, 50340/184
16. HD 08.02.2016, 1503/860
16. HD 04.06.2013, 3151/620

