



KADIR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

MEDENİ USUL HUKUKU'NDA DELİL TESPİTİ

ALİ YAŞASIN

20140913014

DANIŞMAN: Yrd. Doç. Dr. MEHMET ERTAN YARDIM

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İSTANBUL

MAYIS 2017

MEDENİ USUL HUKUKU'NDA DELİL TESPİTİ

ALİ YAŞASIN

DANIŞMAN: Yrd. Doç. Dr. MEHMET ERTAN YARDIM

YÜKSEK LİSANS

Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı'nda Yüksek Lisans derecesi için gerekli kısmi şartların yerine getirilmesi amacıyla Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'ne teslim edilmiştir.

İSTANBUL

MAYIS 2017

KABUL VE ONAY

Ali YAŞASIN tarafından hazırlanan Medeni Usul Hukuku'nda Delil Tespiti başlıklı bu çalışma 31.05.2017 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Yrd. Doç.Dr. Mehmet Ertan YARDIM (Danışman) Kadir Has Üniversitesi

Doç. Dr. Murat YAVAŞ

Marmara Üniversitesi

Doç. Dr. Serdar KALE

Medipol Üniversitesi

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylım.

Enstitü Müdürü

ONAY TARİHİ:

27/06/2017

Ben, Ali YAŞASIN

Hazırladığım bu Yüksek Lisans Tezi/Projesinin/Doktora Tezinin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve başka çalışmalardan yaptığım alıntıların kaynaklarını kurallara uygun biçimde tez içerisinde belirttiğimi onaylıyorum.

ALI YAŞASIN



İÇİNDEKİLER

ONAY VE KABUL.....	i
BİLDİRİM SAYFASI.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vii
ÖZET.....	x
ABSTRACT.....	xi
GİRİŞ	1
I. DELİL TESPİTİ KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI.....	3
A. Genel Olarak Delil Tespiti	3
1. Delil Tespiti Kavramı.....	3
2. Delil Tespitinin Amacı.....	6
3. Delil Tespitinin Konusu	8
B. Delil Tespitinin Hukuki Niteliği	12
C. Delil Tespitinin Benzer Hukuki Kurumlar İle Karşılaştırılması	20
1. Tespit Davasıyla Karşılaştırılması	20
2. İhtiyati Tedbirle Karşılaştırılması.....	27
3. İhtiyati Hacizle Karşılaştırılması	32

4. Noterlerin Tespit İşleri	37
II. DELİL TESPİTİ TALEBİ ve DELİL TESPİTİ TALEBİNİN İNCELENMESİ	
44	
A. Delil Tespitinde Görevli ve Yetkili Mahkeme	44
1. Görevli Mahkeme	44
2. Yetkili Mahkeme	48
B. Delil Tespiti Talebinin İleri Sürülmesi	50
1. Delil Tespiti Talebinde Bulunabilecek Kişiler	50
2. Başvurma Harcı Yatırılması.....	55
3. Şekli	56
4. İçeriği.....	57
C. Delil Tespiti Talebinin Kabulü Bakımından Aranılan Şartlar	59
1. Talepte Bulunan Açısından	60
a. Açılmış veya Açılacak Davada Taraf Olması	60
b. Hukuki Yarar Şartı.....	61
aa. Kanunda Açıkça Sayılan Haller	63
bb. Delillerin Kaybolması İhtimali	64
cc. İleri Sürülmesinin Önemli Ölçüde Zorlaşması İhtimali	66
c. Gider ve/veya Delil Avansının Yatırılması	68
2. Tespiti İstenen Deliller Açısından.....	69

a. Çekişmeli Bir Vakıya İlişkin Olması.....	69
b. İnceleme Sırasının Gelmemiş Olması.....	70
D. Delil Tespiti Talebinin Maddi Hukuk Bakımından Sonuçları	72
E. Delil Tespiti İncelemesi ve Karar	75
1. Genel Olarak	75
2.Yapılan İnceleme Sonucunda Verilebilecek Kararlar.....	78
a. Delil Tespiti Talebinin Kabulü (Delil Tespiti Kararı).....	78
b. Delil Tespiti Talebinin Reddi.....	80
3. İtiraz	81
a. Delil Tespiti Kararına İtiraz	81
b. Delil Tespiti Talebinin Reddine İtiraz Edilememesi.....	82
III. DELİL TESPİTİ KARARININ İCRASI VE İCRASINA İTİRAZ.....	84
A. Hukuki Dinlenilme Hakkı Çerçevesinde Delil Tespiti Prosedüründe Tebliğ Sorunu	84
1. Delil Tespiti Talebinin Tebliği.....	84
2. Delil Tespiti Kararının Tebliği.....	87
3. Delil Tespiti Tutanağı ve Varsa Bilirkişi Raporunun Tebliği.....	89
B. Delil Tespiti Kararının İcrası.....	90
1. Delil Tespitinde Yapılabilecek İşlemler.....	90
a. Bilirkişi İncelemesi.....	90

b. Keşif İncelemesi.....	92
c. Tanık Dinlenmesi	93
d. Kanunda Sayılmayan Diğer Delillerin Tespiti.....	94
2. Delil Tespitinde Karşı Tarafın Hazır Bulunması	95
3. Delil Tespitinin Karşı Tarafın Yokluğunda Yapılması.....	97
C. Delil Tespiti Kararının İcrasına İtiraz.....	98
1. Genel Olarak	99
2. İtiraz Mercii.....	101
3. İtirazın Şekli.....	101
4. İtiraz Süresi	103
D. Tespit Edilen Delillerin Açılmış veya Açılacak Davaya Etkisi	106
1. Delil Tespitinin Asıl Davanın Eki Sayılması.....	106
2. Asıl Davada Tarafların Delil Tespitine Dayanmaları	106
3. Delil Tespitiyle Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi.....	108
E. Marka Hukuku'nda Delil Tespiti.....	110
SONUÇ	115
KAYNAKÇA	121

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz	: Bakınız
C	: Cilt
CPC	: İsviçre Medeni Usul Kanunu
E	: Esas
eTTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HAD	: Hukuk Araştırmaları Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HMKGAT	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Gider Avansı Tarifesi
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
Kan	: Kanun
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m	: Madde
MK	: Medeni Kanun
MÜHFD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
NK	: Noterlik Kanunu
RG	: Resmi Gazete
s	: Sayfa
s.e.t	: Son erişim tarihi

S	: Sayı
SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu
T	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TİSGLK	: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
TL	: Türk Lirası
TNBBS	: Türkiye Noterler Birliği Bilişim Sistemi
TNBHD	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vb	Ve benzeri
vd	: Ve devamı
Y	: Yargıtay
ZPO	: Alman Medeni Usul Kanunu

ÖZET

Ali YAŞASIN, Medeni Usul Hukuku'nda Delil Tespiti, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017.

Delil tespiti, bir geçici hukuki korumadır. Bu kurum, davadan önce veya dava sırasında delillerin emniyet altına alınmasını amaçlar. Delil tespitinin konusunu deliller ve maddi vakıalar oluşturur. Bir usul işlemidir ve delil tespiti kararı, bir ara karardır. Bu kurum, niteliği itibarıyla tespit davası, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve noterlerin yaptığı tespit işlerinden farklıdır.

Delil tespitinde görevli ve yetkili mahkemeler Kanun'da özel olarak düzenlenmiştir. Delil tespiti talebi, esas davanın taraflarınca bir dilekçe ile görevli ve yetkili mahkemeye yapılır. Delil tespiti talep edilebilmesi için talep eden tarafın, açılmış veya açılacak davada taraf olması, delil tespitinin yapılmasında hukuki yararının bulunması ve gider avansını yatırmış olması gereklidir. Bunun yanında tespit edilecek deliller çekişmeli bir vakıaya ilişkin olmalı ve bu delillerin esas davada incelenmesine geçilmemiş olmalıdır. Delil tespiti kararına itiraz mümkünden; delil tespiti talebinin reddine itiraz mümkün değildir.

Delil tespiti kararı, delil tespiti talebi dilekçesiyle birlikte karşı tarafa tebliğ edilir. Bu şekilde karşı taraf tespitin icrasında hazır bulunmaya çağrılır. Fakat acele hallerde delil tespiti kararı tebliğ edilmeksizin karşı taraf hazır bulunmadan tespitin icrası gerçekleştirilir. Bu durumda delil tespiti kararı, delil tespiti talebi dilekçesi ve tespitin icrasına ilişkin tutanak ve raporlar karşı tarafa tebliğ edilir ve itirazı varsa belirtilen sürede itiraz etmesi gerektiği ihtar edilir.

Delil tespitinin icrasına itiraz ancak acele hallerde mümkündür. Delil tespiti icra edilirken hazır bulunan karşı tarafa ayrı bir itiraz müessesesi Kanun'da düzenlenmemiştir.

Delil tespiti dosyası davanın eki sayılır. Her iki taraf da yapılan delil tespitine delil olarak dayanabilir. Mahkeme de yapılan delil tespitinin hükme esas alabilir.

Marka hukuku açısından da delil tespiti düzenlenmiştir. Buna göre, sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi, mahkemeden bu fiilin tecavüz olup olmadığının tespitini talep edebilir.

Anahtar Kelimeler:

Delil tespiti, tespit davası, İhtiyati tedbir, İhtiyati haciz, delil tespitine itiraz, delil tespiti kararının tebliği.

ABSTRACT

Determination of evidence is a provisional legal protection. This regulation aims to secure the evidence before the case or during the trial. Evidences and material facts establish the subject of determination of evidence. Determination of evidence is a procedural process and the decision of the determination of evidence is a momentary decision. Determination of evidence is different from the detection of property, the precautionary measure, the precautionary attachment and the notarial affairs.

The officer and competent courts have in determination of evidence have been regulated specially in the Act. The request for evidence detection shall be lodged with petition to the officer and competent court by the parties to the substantive case. In order to be able to request of determination of evidence, must be party to the case to be opened, there must be legal benefit in making the determination of evidence, the expense should have been deposited, the evidence must be related to a

contentious case and the evidence should not be examined in the substantive case. While it is possible to appeal the decision of determination of evidence, it is not possible to appeal of rejection of evidence.

The decision of determination of evidence shall be notified to the opposite party together with the request of determination of evidence petition. In this way the opposing party is invited to be present in the execution of the determination of evidence. However, in case of emergency, the decision of the evidence is carried out without being present counterparty, without being notify. In this case, the decision of determination of evidence, the request of the determination of evidence and the minutes and reports related to the execution of determination of evidence is notified to the other party and if there is a objection, it is required to appeal within the specified time.

The appeal of determination of evidence is possible only in emergency situations. A separate objection to the opposing party present at the time of execution of determination of evidence is not regulated in the Act.

The determination of evidence file is considered the addition of the case. Both parties can rely on the determination of evidence as evidence. The court may also rule on the determination of evidence.

The determination of evidence is also regulated in terms of law of the trademark. Accordingly, beneficiary whose industrial property right has been expose infridgement may claim from the court whether the act is an infringement or not.

Keywords:

Determination of evidence, detection case, precautionary measure, preliminary attachment, objection to decision of determination of evidence, notification of decision of determination of evidence.



GİRİŞ

Davada taraflar, iddia ve savunmalarını dayandırdıkları vakıaları delillerle ispat edebilirler. Yani deliller, davada ispat vasıtalarıdır. Fakat bazı durumlarda dava açılmadan evvel ya da dava sırasında henüz delillerin inceleme aşamasına geçilmeden önce tarafın iddia ve savunmalarına destek teşkil edecek delillerin hemen tespit edilememesi halinde kaybolması veya daha sonra ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşması gibi tehlikeler ortaya çıkabilir. Davacı veya davalı bu durum nedeniyle iddia veya savunmaları tam olarak ispat edemeyecek ve davanın aleyhlerine sonuçlanması ihtimaliyle karşı karşıya kalacaktır.

Davada, tarafların delillerini zamanında tespit ettirip toplayabilmeleri yani ispat vasıtalarını en iyi şekilde kullanabilmeleri, bunun sonucunda da mahkemenin hukuka uygun bir karar verebilmesi adına kanun koyucu tarafından yapılan düzenlenmelerden biri de delil tespiti kurumudur. Hukukumuzda, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 400 ve devamı maddelerinde “Delil Tespiti ve Diğer Geçici Hukuki Korumalar” başlığı altında düzenleme olanağı bulmuştur.

Delil tespiti, davanın açılmasından önce ya da yargılama sırasında henüz delillerin incelenmesi safhasına geçilmeden önce delillerin kaybolmasının veya davada ileri sürülmesinin önemli ölçüde azalmasının önüne geçilmesi adına görevli ve yetkili mahkemeden bir dilekçeyle talep edilir. Delil tespitinin kabulüyle esas davaya ilişkin deliller ve maddi vakıalar, bilirkişi, keşif, tanık dinlenmesi ve diğer şekillerde tespit edilir. Delil tespiti, müstakil bir dava olmamakla birlikte mahkeme tarafından gerçekleştirilen bir koruma tedbiridir.

Delil tespitinin talep edileceği görevli ve yetkili mahkemeler de Kanun’da özel olarak düzenlenmiştir. Görevli ve yetkili olmayan mahkeme tarafından icra edilmiş delil tespitine ilişkin tutanaklar ve bilirkişi raporları esas mahkemede hüküm verilirken göz önünde bulundurulmaz. Görevli ve yetkili mahkemeden delil tespiti yoluyla alınan bilirkişi raporları, keşif tutanakları ve tanık beyanları ancak delil tespiti talebinin yapıldığı dilekçede gösterilen mahkemede kullanılabilir ve hükme esas alınabilir.

Dolayısıyla bu bilirkişi raporları, keşif tutanakları ve tanık beyanları delil tespiti dilekçesinde gösterilen mahkemeden başka bir mahkemede delil olarak ileri sürülemez ve hükme esas alınmaz.



I. DELİL TESPİTİ KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

A. Genel Olarak Delil Tespiti

1. Delil Tespiti Kavramı

Delil tespiti kavramının çıkış noktası olarak klasik sonrası Roma Hukuku gösterilmektedir¹. Bunun yanında Alman ve İsviçre hukukunda, delil tespitinin karşılığı olarak “Vorsorgliche Beweisaufnahme”, “Beweisversicherung” ve “Selbständiges Beweisverfahren” gibi kavramlar kullanılmıştır².

Delil tespiti kurumu, hukukumuzda 1068 sayılı Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun (HUMK) 368. ve 374. maddeleri arasında “Delillerin Tesbiti” başlığı altında düzenlenmişken, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun (HMK) 400. madde ile 405. maddeler arasında “Delil Tespiti ve Diğer Geçici Hukuki Korumalar” başlığı altında düzenlenmiştir.

Bunun yanında İsviçre Medeni Usul Kanunu CPC m. 158/1 hükmünde delil tespitinin hangi durumlarda istenebileceği düzenlenmiş, m. 158/2 hükmünde ise delil tespiti usulü için ihtiyati tedbirlere atıf yapılmıştır³. Alman Medeni Usul Kanunu (ZPO) m. 485’te de delil tespiti düzenlenmiştir⁴.

¹. Roma hukukunda da delil tespitinin iki farklı şekilde uygulandığı söylenmektedir. Bunlardan ilki, karşı tarafın gösterilmeden yapılan delil tespiti, diğeri ise karşı tarafın işaret edildiği, gösterildiği delil tespiti uygulamasıdır. Bkz: **Akil, Cenk**: “Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009, S.1, s. 4; **Cumming, George/Freudenthal, Mirjam/Janal, Roth**: Enforcement of Intellectual Property Rights In Dutch, English and German Civil Courts, Wolters Kluwer Law and Business, Austin, Boston, Chicago, New York, The Netherlands, 2008, s. 242.

²**Akyol Aslan, Leyla**: Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti, Yetkin, Ankara, 2011, s. 27.

³ Art. 158 Precautionary taking of evidence

1 The court shall take evidence at any time if:

Mülga HUMK'taki düzenlenmeye paralel olarak HMK'da da delil tespiti kavramı için herhangi bir tanım bulunmamasıyla birlikte, bu kavramın işleyişi ve amacından hareketle öğretide ve Yargıtay içtihatlarında çeşitli tanımlar yapılmıştır. Bu tanımları örneklemek gerekirse;

“6100 sayılı HMK'nın 400. maddesinde düzenlenen delil tespiti, ileride açılacak veya açılmış olan bir dava ile ilgili delillerin bazı şartlar altında zamanından önce toplanıp emniyet altına alınmasını sağlamak için kabul edilmiş bir kurumdur”⁵.

Delil tespiti, ileride açılacak veya açılmış bulunan bir davaya ilişkin olan delilin, belli bazı şartlar altında, incelenme zamanından önce toplanıp emniyet (güvence) altına alınması amacıyla kabul edilen geçici hukuki müessesedir⁶.

a.the law grants the right to do so;

b.the applicant shows credibly that the evidence is at risk or that it has a legitimate interest.

2 The provisions regarding interim measures apply. (<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20061121/index.html#a158>)

⁴ (1) During the before commencement of proceeding on the merits of the case, The court, may on application by a party, order the taking of evidence by inspection, the hearing of witnesses or the examination by an expert if the opponent consents or if there is a risk of the means of evidence being destroyed or its use being impeded.

(2) Before commencement of proceeding on the merits of the case, a party may apply for a written report of an expert examination if the party demonstrates a legal interest in the determination of

1. the condition of a person or the condition or value of an item

2. the cause of the damage to a person or to an item or the non-conformity of an item.

3. the expenditure for the elimination of the damage to a person or an item or the non-conformity of an item. (**Cumming/Freudenthal/Janal**, s. 242).

⁵ Y.17.HD. E. 2015/1299 K. 2015/10168 T. 6.10.2015.

⁶**Kuru, Baki:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, İstanbul, 2001, C. IV, s. 4426; **Kurt, Şahin:** “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Delil Tespitine Dair Hükümleri Üzerine Bir İnceleme”, Adalet Dergisi, 1983, C. 1, s.89; **Kuru, Baki:** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Legal, İstanbul, 2016, s. 647; **Kuru, Baki/Arslan, Ramazan, Yılmaz, Ejder:** Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin, 25. Baskı, Ankara, 2014, s. 568; **Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayyavaz, Sema:** Medeni Usul Hukuku, Yetkin, 1. Baskı, Ankara, 2016, s. 576; **Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes,** Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin, 14. Baskı, Ankara, 2015, s. 643; **Ercan, İsmail:** Medeni Usul Hukuku, XII Levha, 2. Baskı, Ankara, 2015; **Alangoya, H. Yavuz/Yıldırım, M. Kamil/Deren Yıldırım, Nevhis:** Medeni Usul Hukuku Esasları, Beta, 8. Baskı, İstanbul, 2011, s. 377-378; **Postacıoğlu, İlhan E./Altay, Sümer:** Medeni Usul Hukuku Dersleri, Vedat

Kanun, usulen tetkik edileceği zamana kadar kaybolacağı düşünülen delillerin vaktinden önce tetkikine müsaade etmiştir. Aynı zamanda delilin, kaybolmasından korkulmasa dahi, tetkikin geciktirilmesi halinde zorluğa maruz kalması muhtemel görünürse, hemen tetkik ve tespit olunabilir. Bu halde, taraflardan biri mahkemeye müracaat ederek delilleri tespit ettirebilir⁷.

Yine farklı şekilde, henüz açılmamış bir dava için ya da açılmış olmak ile beraber delillerin değerlendirileceği safhaya geçilmediği halde, davada bilirkişi raporuna başvurulmasının, keşif yapılmasının ve tanık dinlenilmesinin tehlikeye gireceği veya mümkün olmayacağı hallerde, bu delillerin temini erkene alınmalıdır. Bu delillerin lehine sonuç doğuracağını düşünen tarafın yapacağı bu erkene alınma talebi sonrası yapılacak incelemeye delil tespiti denir⁸.

Bir başka tanımda ise delil tespiti, davanın açılmasından veya açılmış (görülmekte) bulunan bir davada delillerin gösterilmesi aşamasına geçilmesinden önce, sonraki aşamalarda kaybolma veya gösterilmesinde ve dinlenilmesinde (belirlenmesinde) zorluk çıkma tehlikesinin ortaya çıkmasını engellemek amacıyla delillerin hemen incelenmesi ve kayda alınması işlemi olarak ifade edilmiştir⁹.

Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 1018; **Günay, Mehmet/Günay Meryem**: “Delil Tespiti”, Adalet Dergisi, Y. 100, S: 34, s. 173; **Konuralp, Haluk**: Medeni Usul Hukuku, Anadolu Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, Eskişehir, 2006, s. 170.

⁷**Belgesay, Mustafa Reşit**: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1939, C. 2, s. 286.

⁸**Üstündağ, Saim**: Medeni Yargılama Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7. Baskı, İstanbul, 2000, C. I-II, s. 590; **Sungurtekin Özkan, Meral**: Türk Medeni Yargılama Hukuku, Barış Yayınları Fakülteler Kitapevi, İzmir, 2013, s. 301.

⁹**Şengün, Kemal Oğuz**: “Kanıtların Saptanması Giderleri Hakkında Bir İnceleme”, Adalet Dergisi, 1972, c. 10, s. 705; **Ansay, Sabri Şakir**: Hukuk Yargılama Usulleri, Son Havadis Matbaası, Gözden Geçirilmiş İlaveli Beşinci Baskı, Ankara, 1954, s. 307; **Yılmaz, Ejder**: Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Yetkin, Ankara, 2001, C. 2, s. 1335; **Akil, Delil Tespiti**, s. 5; **Yeşilirmak, Ali**: “Court-ordered Interim Relief in Aid of Arbitration in Turkey”, Interim and Emergency Relief in International Arbitration, International Law Institute Conference Proceedings 2015, s. 115.

İnceleme sırası gelmemiş bir delilinin incelenmesine hizmet eden geçici hukuki koruma yolu delil tespiti müessesidir¹⁰.

Delil tespiti, ikame olunan veya ikame olması düşünülen bir davada dermeyan edilecek olan ve fakat henüz tahkik ve tespitine sıra gelmemiş bulunan vakıanın, acele olarak, talep tarihinde tespit olunması anlamına gelir. Bu vasfı ve davanın sübut vasıtalarını tespit ve teminden ibaret olan mahiyeti itibariyle bir nevi ihtiyati tedbirdir¹¹.

Daha kapsamlı olarak yapılan bir tanımda ise, delil tespiti, açılmış bir davada henüz inceleme aşamasına geçilmemiş olan ya da ileride açılması düşünülen bir davada, tespit edilmemesi durumunda ihtilafı bir vakıa hakkındaki, ikamesinde güçlük çıkabilecek veya kaybolması muhtemel olan delil veya delillerin, tahkikat aşamasında incelenmesi safhasına gelinmeden evvel toplanması ve emniyet altına alınmasını sağlayan bir usul hukuku kurumu olarak tanımlanmıştır¹².

2. Delil Tespitinin Amacı

Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür¹³ (TMK m. 6). Yani davacı, delillerini ileri

¹⁰**Ulukapı Ömer:** Medeni Usul Hukuku, Mimoza, Konya, 2014, s. 507.

¹¹**Doğanay, İsmail:** “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Tespiti Delaile Dair Hükümleri Üzerine Bir İnceleme”, Adalet Dergisi, 1954, S. 7, s. 889-890; **Erkuyumcu, Müfik:** “Delil Tesbitine Müteallik Hükümler Üzerinde Bir İnceleme”, Adalet Dergisi, 1946, S.2, s. 126; **Arslan Ramazan:** “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler”, Bankacılar Dergisi, 2013, Özel Sayı, s. 24; **Öztek, Esat:** “Tatil Günlerinde Tespiti Delail Yapılabilir Mi?” ABD, 1956, C. 5, s. 332; **Özkan, Hasan:** İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti, İhtiyati Haciz ve Kamu Alacağı'nın Tahsilinde İhtiyati Haciz, İstanbul, 2006, s. 820; **Günay/Günay,** Delil Tespiti, s. 173; **Karafakih, İsmail Hakkı:** “İçtihatlar Arasında Tesbit Davasına Doğru”, İstanbul Barosu Dergisi, 1954, C. 23, S. 10, s. 509; **Ansay,** s. 307; **Muşul, Timuçin:** Medeni Usul Hukuku, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2012, s. 624.

¹²**Yavaş, Murat:** Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1999, s. 3; **AkyolAslan,** s. 28-29.

¹³ Konu ile alakalı ayrıntılı bilgi için bkz; **Umar, Bilge/Yılmaz Ejder:** İspat Yükü, İstanbul, 1980.

sürerek iddia ettiği vakıaların doğruluğunu ispat faaliyetine girişecektir. Davalı taraf da gerektiğinde kendi delillerini sunarak karşı tarafın iddiaları çürütecek ve kendi haklılığını ispatlayabilecektir.

Tarafların, delillerini sunarken somutlaştırma yükümlülüğüne uygun hareket etme zorunluluğu bulunmaktadır. Yani davacı, hem vakıalarını hem de bu vakıaları ispat için hangi delilleri kullanacağını mahkemeye bildirmelidir¹⁴. HMK m. 119/1-f hükmüne göre, iddia edilen vakıaların hangi delillerle ispat edileceği, davacı tarafından dava dilekçesinde gösterilmelidir. Aynı şekilde davalı da ileri süreceği delilleri cevap dilekçesine eklemelidir (HMK m. 129/1-e). Bunun yanında davalı ve davacılar, başka yerden getirilecek belge ve delillerin bulunup sağlanabilmesi adına gerekli açıklamaları yapmalıdırlar (HMK 121). Ayrıca ön inceleme duruşmasında, taraflara, dilekçelerinde gösterdikleri ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirilecek belgelerin getirilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların, verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi hâlinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir (HMK m. 140/5). Nihayetinde, delillerin incelenmesine ancak tahkikat aşamasında geçilebilmektedir.

HMK'nın 400. maddesinden de anlaşılacağı üzere, ileride açılması planlanan veya açılmış (derdest)¹⁵ davalarda, bu aşamalar süresince aciliyeti olan, iddia ve savunmalar için ciddi öneme sahip delillerin ortadan kalkması, yıpranması ya da ispat gücünün zayıflaması gibi durumların ortaya çıkması tehlikesine karşı düzenlenen delil tespitinin amacı, belli şartlarda, çeşitli delillerin zamanından önce

¹⁴ **Umar, Bilge:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin, 2. Baskı, Ankara, 2014, s. 596; **Erdönmez, Güray:** "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bakımından Delillerin İbrazı", Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı – X, Hukuk Muhakemeleri Kanununun Değerlendirilmesi, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, İzmir, 1-2 Ekim 2012, s. 352; **Kuru,** Usul, s. 330.

¹⁵ Konuyla alakalı geniş bilgi için bkz: **Tanrıver, Süha:** Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara, 1998. Ayrıca HMK md. 400/1-ı.

(kanuni formalitelerden önce) toplanması, incelenmesi ve bazı durumlarda muhafaza¹⁶ altına alınmasıdır¹⁷.

Delil tespitinin bir diğerk amacı da dilekçeler teatisi ile tahkikat aşamasına kadar geçen süre boyunca delilin ispat gücünün ve davadaki öneminin azalmamasının sağlanmasıdır¹⁸.

Bu müessesenin önemini belirtmek adına, örnek olarak sık sık gerçekleşen otomobil kazaları verilebilir. Kazaya karışan otomobillerin kaza halindeki durumların derhal ve acilen tespit edilmemesi halinde, hangi otomobil şoförünün trafik kurallarına uyduğu, hangisinin bu kurallara uymadığı, her iki şoförün de kusur oranları ve dereceleri, tekerlek izleri gibi hususlar derhal tespit edilmediğinde bunların tahkiki imkansız hale gelecektir. Bu nedenle olay mahallinde yapılacak keşif ve delillerin tespiti, ileride verilecek kararın hakkaniyete uygun olması bakımından oldukça önemlidir¹⁹.

3. Delil Tespitinin Konusu

Delil tespitini konusunu, ispat vasıtası olan delillerin ya da ortaya çıkmış çeşitli vakıaların saptanması oluşturur²⁰.

Delillerin tespiti, bilirkişi incelemesi, keşif yapılması ve tanık dinlenilmesi gibi işlemler yoluyla gerçekleştirilebilir. HMK md. 400/1 hükmünde “...bir vakıanın

¹⁶ Kanımca, “muhafaza” kelimesini, hakimin delil tespitine konu olacak mala fiili olarak el koyması değil, delil tespitini gerçekleştirmek adına söz konusu mal üzerinde yapacağı araştırma için belli bir süreliğine alıkoyma olarak düşünmek isabetli olacaktır.

¹⁷ Doğanay, Tespiti Delaile, s. 890; AkyolAslan, s. 29.

¹⁸ Yavaş, Tez, s. 2.

¹⁹ Doğanay, Tespiti Delaile, s. 891.

²⁰ Üstündağ, Usul, s. 590; AkyolAslan, s. 30, Yavaş, Tez, s. 20.

tespiti amacıyla keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da tanık ifadelerinin alınması gibi işlemlerin yapılmasını talep edebilir.” şeklindeki düzenlemesiyle delil tespitinin konusunu bilirkişi incelemesi, keşif ve tanık dinlenilmesi gibi işlemlerin oluşturacağı dile getirilmiştir. Kanunda, bu işlemlerin tahdidi (sınırlı) olarak sayılmadığını ve herhangi bir ayırım yapılmadığını belirtmek gerekir²¹. Akla ve mantığa uygun her türlü delil hakkında delil tespiti talebi yapılabilir²². Örneğin kesin delillerden olan yemin delili de delil tespitine konu edilebilir²³. Söz konusu maddedeki “gibi” ifadesi de bu görüşü destekler nitelikte olup, delil tespitinin her türlü delil için istenebileceği hükme bağlanmıştır.

Bu husus, HUMK döneminde m. 368, “...hususun şahit, keşif, ehlihibre veya diğer deliller ile tesbitini talep edebilir” “diğer deliller” ibaresiyle çözüme kavuşturulmuştu. Kanun koyucu, HMK 400 maddesinin gerekçesinde “1086 sayılı Kanunun 368 ve 369 uncu maddelerindeki düzenlemeler, delil tespitinin istenebileceği hâllere ilişkin olduğundan her iki madde hükmü burada tek bir madde içinde ve iki ayrı fıkra hâlinde karşılanmaktadır. Getirilen hükmün eski düzenlemeden özü itibarıyla bir farklılığı bulunmamaktadır. Böylece hemen tespit edilmemesi hâlinde kaybolacağı yahut ileride toplanmasının daha zor olacağı durumlarda, hukukî yararı korumak amacıyla, delilin önceden toplanması hükme bağlanmıştır” şeklinde açıklayarak, yeni Kanunda da delil tespiti talebinin her türlü delil hakkında yapılabileceğini açık olarak ortaya koymuştur.

İspat, dava konusu bir hakkın ve bu hakka karşı yapılan savunmaların dayandığı vakıaların bulunup bulunmadığı, gerçek olup olmadığı hakkında mahkemede hakim için kanaat oluşturma işlemidir²⁴. Davanın taraflarının kanuni sürede ve usulüne

²¹**Kuru**, Usul IV, s. 4431; **Akyol Aslan**, s. 31; **Günay/Günay**, Delil Tespiti, s. 173.

²²**Erol, Nevzat**: Hukukta Deliller ve İkamesi, Doğu Matbaacılık, Ankara, 1969, s. 151; **Akyol Aslan**, s. 31; **Görgün, L. Şanal/Kodakoğlu, Mehmet**: Medeni Usul Hukuku, Yetkin, 2. Baskı, Ankara, 2012, s. 284.

²³ **Ansay**, s. 308.

²⁴**Bilge, Necip/Önen, Ergun**: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara, 1978, s. 492; **Üstündağ**, Usul, s. 613, **Kuru**, Usul, s. 318; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 367; **Tanrıver, Süha**:

uygun olarak kullanabilecekleri ispat hakkı, hukuki dinlenilme hakkının²⁵ (HMK m. 27) bir tezahürü olarak ortaya çıkmış²⁶ ve Anayasa'nın 36. maddesinde bir temel hak olarak düzenlenmiştir.

HMK m. 187'de düzenlendiği gibi, ispatın konusunu tarafların üzerine uzlaşmadığı çekişmeli vakıalar oluşturur. Bu çekişmeli vakıaların çözüme kavuşabilmesi için başvuru vasıtaları delillerdir. Bir başka deyişle tarafların karşılıklı olarak çözemediği ve üzerinde ihtilaf olan vakıalar, deliller aracılığıyla ispatlanır. Dolayısıyla delillerin konusunu maddi vakıalar oluşturur²⁷. HMK m. 187/2 hükmünde, herkesçe bilinen vakıaların ispat edilmesine gerek olmadığı düzenlenmiştir.

Dolayısıyla delil tespitinin konusunu çekişmeli vakıaların oluşturduğu söylenebilir²⁸. Yukarıda da belirtildiği gibi, tarafların üzerinde mutabık olduğu çekişmesiz vakıalar hakkında delil tespiti talep edilemez. Fakat bu husustan hareketle, çekişmesiz yargı işlerinde, çekişme bulunmaması nedeniyle delil tespiti yapılamayacağına gerekçe gösterilemez²⁹. Bu noktada çekişmesiz yargı işi ve çekişmesiz vakıa ayırımına değinilmesi yerinde olacaktır.

Medeni Usul Hukuku, Yetkin, C. 1, Ankara, 2016, s. 741; **Karahacıoğlu, Ali Haydar/Parlar, Aynur:** 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda İspat ve Deliller, Bilge, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2014, s. 23.

²⁵ Hukuki dinlenilme hakkı, yapılacak yargılama ile hukuki durumu etkileyecek kişilerin, o yargılamanın bir süjesi olarak, ilgili hakkında bilgi edinmelerini, izahatlarda bulunmalarını, haklarında verilecek hükme etki edebilmelerini ve yargılama mercilerinin bu hususları dikkate alarak gerekçeli karar verip, hakkaniyete aykırı bir karar çıkmasını engelleme amacı güden bir temel hak ve aynı zamanda yargılamanın temel bir ilkesidir. (**Özekes, Muhammet:** Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Yetkin, Ankara, 2003, s. 31); Dinlenme hakkı, bir taraftan davanın aydınlatılmasına hizmet ederken, diğer taraftan temel bir haktır ve adi yargılanma hakkının özünü oluşturur. (**Yavaş, Murat:** "Mehaz Kanun ile Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Medeni Yargılamaya Hakim Olan İlkeler ve Hakim Rolü", Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, Alkım, İstanbul, 2007, s. 294).

²⁶ **Kuru,** Usul, s. 318.

²⁷ Hukuk kurallarının ispatına gerek yoktur. Zira hukuk kuralları hakim tarafın resen araştırılır ve uygulanır (HMK, m. 33) (**Kuru,** s. 230-231).

²⁸ **Erkuyumcu,** Tespit, s. 128; **Yavaş,** Tez, s. 81; **Akil,** Delil Tespiti, s. 17.

²⁹ **Yavaş,** Tez, s. 81; **Akil,** Delil Tespiti, s. 18.

Çekişmesiz yargı işi, çekişmeli yargı yani davanın aksine bünyesinde kural olarak uyuşmazlık ve sübjektif hak ihlali bulundurmeyen diğer bir deyişle maddi bir uyuşmazlığın çözümlenmesi mahiyetinde bulunmayan işlerdir³⁰. Ortada, karara bağlanması gereken bir talep ya da kurala uygulanması gereken somut bir durum mevcuttur. Bu işlerde, iddia ve savunmalarla haklılığını ispat etmeye çalışan iki taraf mevcut olmadığından, niteliği itibariyle davadan söz edilemez. Bir olgu ya da durumun tespiti ve bildirilmesi gibi işlerin karara bağlanması mahkemeden talep edilebilir³¹.

Yukarıda çekişmesiz yargı işlerinde kural olarak uyuşmazlık bulunmadığı söylenmişti. Fakat bazı hallerde çekişmesiz yargı işlerinde de çözüme kavuşturulması gereken vakıalar bulunabilir. Örneğin HMK m. 382 hükmüyle eser sözleşmesinde eserin ayıplı olup olmadığının bilirkişiye tespit ettirilmesi, çekişmesiz yargı işleri içerisinde düzenlenmiştir. Bu hükme ilişkin olarak TBK m. 474/2 düzenlemesine göre, Taraflardan her biri, giderini karşılayarak, eserin bilirkişi tarafından gözden geçirilmesini ve sonucun bir raporla belirlenmesini isteyebilir. Bu yolla, yüklenici teslim ettiği eserde herhangi bir ayıp olmadığını tespit ettirebilecek, iş sahibi de teslim aldığı eserdeki ayıbı bilirkişi raporuyla tescilleyecek ve yüklenicinin sorumluluğuna daha rahat gidebilecektir³².

³⁰ **Budak, Ali Cem:** “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Toplantısı IV, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 30 Eylül-1 Ekim 2005, s. 128.

³¹ **Kuru Baki:** Nizasız Kaza, Ankara, 1961, s. 16; **Aras, Aslı:** “Çekişmesiz Yargı İşlerinde Görev ve Yetki”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C. 7, S. 1, s. 65-66; **Kuru,** Usul, s.911; **Tanrıver, Süha:** “Türk Hukuku Bağlamında Çekişmesiz Yargı ve Noterlik”, Makalelerim II, Adalet, Ankara, 2011, s. 348.

³² **Yavuz, Cevdet:** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta, Yenilenmiş 10. Bası, İstanbul, 2014, s. 1030-1031; **Gümüş, Mustafa Alper:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, C. II, İstanbul, 2014, s. 57; **Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin, Ankara, 2017, s. 643; **Zevkililer, Aydın/Gökyayla, Emre:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan, 16. Bası, Ankara, 2016, s. 556. Aynı yönde; “Davacı vekili, müvekkilinin ...08.2014 tarihinde davalıdan000 kg poşeti 90.000 TL karşılığında satın aldığını, teslim esnasında herhangi bir ayıbın görülmediğini fakat poşetlerin müşterilerce kullanılmaya başlanması üzerine taban kısımlarından yırtıldıklarının fark edildiğini, sorunun davalıya şifahi ve müteaddit defa bildirilmesine rağmen poşetlerin geri alınmadığını, bu sebeple 02.09.2014 tarihli ihtarname ile sözleşmeden dönme ve bedel iadesi hakkını kullandıklarını, ayrıca 04.09.2014 tarihinde... Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2014/290 d.ış dosyasında delil tespiti yaptırarak

Çekişmesiz vakıa ise, üzerinde taraflar arasında herhangi bir uyuşmazlığın bulunmadığı, iki tarafın da üzerinde mutabık olduğu, vakıalardır. Ayrıca HMK m. 187/2 hükmünde belirtildiği gibi, herkes tarafından bilinen veya ikrar edilmiş vakıalar da çekişmesiz vakıalardır. Davada, tarafların bu vakıaları ispat etme, mahkemenin de bu vakıalar hakkında hüküm verme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Sözü edilen bilirkişi raporunun taraflardan herhangi biri tarafından talep edilebilmesi için HMK m. 400/2'de düzenlenen delilin hemen tespit edilmemesi hâlinde kaybolacağı yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimalinin bulunmasına gerek yoktur. Zira HMK m. 400 hükmünün ilk cümlesinde kanunda açıkça sayılan haller dışında bu şartların gerçekleşmesi gerektiğinden söz eder.

B. Delil Tespitinin Hukuki Niteliği

Delil tespiti müessesesinin hukuki niteliğine ilişkin olarak doktrinde çeşitli görüşlere yer verilmiştir. Bu görüşlerden ilkinde, delil tespitinin tek başına bağımsız bir müstakil yapıya sahip olmadığı ve ileride açılması planlanan muhtemel davaya bağlı bir işlem olduğu savunulmuştur³³.

Diğer bir görüş ise, delil tespiti kurumunu, açılmış veya ileride açılması düşünülen bir davaya konu edilecek olan fakat henüz inceleme sırası gelmemiş olmasına rağmen değerlendirilmesi bakımından ihtiyati tedbirin çeşitlerinden biri olarak

ayıbı tespit ettirdiklerini iddia ederek satış bedeli olan 90.000 TL'nin ödeme tarihi olan08.2014 tarihinden itibaren ticari faizi ile davalıdan tahsilini dava ve istemiştir” (Y.19. HD. E. 2016/5159, K. 2017/915, T. 8.2.2017) (www.kazanci.com) (s.e.t: 27.04.2017)

³³Yavaş, Tez, s. 3-4; Doğanay, Tespiti Delaile, s. 899.

nitelemiştir³⁴. Yargıtay da verdiği kararlarda delil tespiti ihtiyati tedbirin bir çeşidi olduğu görüşüne katılmaktaydı³⁵.

Bununla birlikte delil tespiti aynen ihtiyati tedbir gibi, geçici hukuki korumaların çeşitlerinden biri olduğu da doktrinde savunulmuştur³⁶. Bu görüşle paralel olarak delil tespiti, HMK'nın "Geçici Hukuki Korumalar" başlığı altında ihtiyati tedbir müessesesi ile birlikte düzenlenmiştir. Dolayısıyla HUMK dönemindeki belirsizlik giderilmiş ve delil tespiti geçici hukuki korumaların bir çeşidi olduğu kanuni bir zemine oturtulmuştur³⁷.

Davanın sonuçlanma süresinin uzaması nedeniyle birtakım filli durumlar, davacının muhtemel başarısının önüne geçip, bu sonucu faydasız kılabilir. Bu olumsuz sonuçların önüne geçmek, sosyal devletin görevidir. Devletin yargı mekanizmasının işlemesi sonucu elde edilen hakkın, borçlu fiilleri nedeniyle semeresiz hale getirilebilmesi önlemeli ve yargılama sonucunda verilen kararın aynen uygulanabilmesini sağlayıcı tedbirleri de alınmalıdır³⁸. Hukuk sistemleri tarafından bu gereklilik geçici koruma tedbirleriyle giderilmek istenmiştir.

³⁴ **Ansay**, s. 307; **Kuru**, Usul IV, s. 4427; **Doğanay**, Tespiti Delaile, s. 890; **Erkuyumcu**, Tespit, s. 889-890; **Öztek**, Tatil Günlerinde Delil Tespiti, s. 332; **Özkan, Hasan**, Korumalar I, s. 509; **Günay/Günay**, Delil Tespiti, s. 173; **Arslan**, Yenilikler, s. 24.

³⁵ "Görülmede olan bir davada tetkikine henüz sıra gelmemiş bulunan veyahut ileride açılacak bir davada ileri sürülecek bir hususun tanık, keşif, bilirkişi veya diğer kanıtlarla tesbiti mahkemeden istenebilir (HUMK m. 368-370). Diğer taraftan delillerin tespiti usul hukuku açısından bir dava bir dava değil, bir çeşit ihtiyati tedbirdir..." Y. 4. H.D. T. 31.10.1985, E.1985/7199, K. 1985/8880 (**Yılmaz**, Tedbirler II, s. 1335-1336).

³⁶ **Yılmaz**, Tedbirler II, s. 1335; **Kuru**, Usul, s. 649; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 568.

³⁷ Alman hukukunda delil tespiti delilleri güvence altına alma özelliğinin, 1.4.1991 tarihinde kabul edilen Yargı Hizmetini Basitleştirme Kanunu ile uyuşmazlıkların davaya dönüşmesini önleme fonksiyonuna nazaran biraz daha geri plana atıldığı söylenebilir. Çünkü bu düzenleme ile delil tespiti talebinde bulunan taraf tespiti sonuçlarını değerlendirerek ileride açacağı davada başarı ümidinin olup olmadığını görmesi ve ona göre hareket etmesi imkânı sağlanmıştır. Bu durumun açılması muhtemel davaların sayısında bir azalmayı da beraberinde getireceği söylenebilir. Avusturya hukukunda ise delil tespiti, önleyici bir yargı hizmeti olarak görülmekte ve yargılamada ortaya çıkacak engellere karşı korunma ve mahkemelerin iş yüklerini azaltan bir kurum olarak değerlendirilmektedir. Bkz: **Akil**, Delil Tespiti, s. 6 (Naklen).

³⁸ **Üstündağ, Saim**: İhtiyati Tedbirler, İstanbul, 1981, s. 1.

Geçici hukuki koruma³⁹, İsviçre doktrininde, davalı ve davacının hukuki konumlarının, kesin hukuki korumaya kadar, yargılama süresinin uzun olması nedeniyle ortaya çıkabilecek zararların önüne geçilmesine yönelik, geçici olarak kapsamlı ya da sınırlı olabilen yargısal korumalar olarak tanımlanmıştır⁴⁰.

Öğretide bu korumalar, İsviçre doktrinine paralel olarak, kesin hukuki himaye yani dava sonucunun gerçekleşmesine kadar yargılama faaliyetinin öncesinde veya sonrasında ortaya çıkabilecek sakınca ve risklerden davacı veya davalıyı korumak adına yargı organları tarafından verilen geniş ya da dar kapsamlı geçici hukuki himayeler olarak tanımlanmıştır⁴¹.

Delil tespitinin, ihtiyati tedbir ve diğer geçici hukuki korumalar ile birlikte geçici hukuki korumalar başlığa altında düzenlenmesinin çeşitli tereddütlere yol açabileceği belirtilmiş ve delil tespitinin temel amacının mal veya hakkın korunması değil, ispat vasıtası olacak delillerin belirlenip emniyet altına alınması olduğu ifade edilmiştir⁴². Nitekim HUMK'ta delil tespiti "İhtiyati Tedbirler" başlığı altında değil, "Deliller ve İkamesi" başlığı altında düzenlenmiştir.

İsviçre Medeni Usul Kanunundaki yöntemde de HUMK'taki yöntemle paralel olarak "Geçici Hukuki Korumalar" farklı bir başlık altında düzenlemeyip, bir geçici hukuki koruma türü olarak *İhtiyati Tedbirler'e (mesures provisionnelles) Basit*

³⁹ İngiliz hukukunda "injunction" adı altında düzenlenmiştir. Mahkeme kararı niteliğinde olup dava süresince davalıyı spesifik bir işlemi yapmaktan men edip karşı tarafa herhangi bir eylemde bulunmaktan sakınmayı emreden zorlayıcı bir usuli yargılama faaliyetidir. Bkz: **Aslan, Zehreddin**: "İngiltere ve Amerika Birleşik Devleti'nde Bireylerin Geçici Olarak Yargısal Korunması", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1997-98, C. 17-18, S. 1-2, s. 55.

⁴⁰**Meier, Isaak**: Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes im Schweizerischen Privatrecht und Zivilverfahrensrecht, Zurich, 1983, s. 7 (**Erişir, Evrim**, Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, XII Levha, İstanbul., 2013, s. 4 naklen).

⁴¹**Yılmaz, Ejder**: Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Yetkin, Ankara, 2001, C. 1, s. 32; **Arslan**, Yenilikler, s. 7; **Yılmaz, Ejder**: "İhtiyati, Haciz ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar" (Bankacılar Dergisi, 1998/27, s. 63-75), Makaleler, Yetkin, Ankara, 2014, C. 1, s. 1011.

⁴²**Öztek, Selçuk**: "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Geçici Hukuki Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı X (İzmir/1-2 Ekim 2012), Ankara 2013, s. 428-429.

Yargılama'ya tahsis edilmiş bölümde yer verilmiş; delil tespiti ise *İspat*'a ilişkin bölümde ele alınmıştır. Ancak, İsviçre kanun koyucusu, delil tespitine ilişkin 158. maddenin ikinci fıkrasında, ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümlerin delil tespitinde de uygulanabilir olduğunu ifade etmek suretiyle delil tespiti ile ihtiyati tedbirler arasında yakın bir bağ bulunduğuna işaret etmiştir⁴³.

Öztek, İsviçre Medeni Usul Kanunu'ndaki bu düzenlemenin ihtiyati tedbirin geçici, delil tespitinin ise kalıcı niteliği nedeniyle doktrinde, ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerin ancak sınırlı çerçevede delil tespiti hakkında uygulanabileceği görüşünün öne çıktığını ifade etmiştir. Bunun yanında delil tespiti ve ihtiyati tedbir ayrımının bu kadar keskin olmadığı, dolayısıyla delil tespitinin HMK'daki düzenleme yerinin isabetli olduğunu savunmuştur⁴⁴.

Geçici hukuku korumalara ilişkin kararlar, Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça ancak yargı mercileri tarafından verilebilir⁴⁵. HMK m. 401'de düzenlendiği gibi, delil tespiti talebi ancak mahkemeden istenir, tespit işleminin uygulanması da ancak mahkeme tarafından yapılır. Koruma talepleri, uygulamada sıklıkla davacı tarafından istense de, kural değildir. Davalı taraf da gerektiğinde bu korumaları talep edebilir. Kısacası henüz haklı veya haksızın belli olmaması nedeniyle hukuki yararın bulunması koşuluyla mevcut veya muhtemel davanın her iki tarafı da geçici hukuki korumalardan yararlanabilirler⁴⁶. HMK m. 400/1'de "*Taraflardan her biri..*" düzenlemesiyle, delil tespitinin de her iki taraf tarafından istenebileceği hükme bağlanmıştır.

Geçici hukuki korumalar, direkt olarak maddi hukuktan kaynaklanan hakların hayata geçirilmesine hizmet etmese dahi, asıl davada verilecek hüküm için çeşitli yollar ve

⁴³ *Öztek*, Geçici Hukuki Koruma, s. 429.

⁴⁴ *Öztek*, Geçici Hukuki Koruma, s. 429.

⁴⁵ *Yılmaz*, Tedbirler I, s. 35.

⁴⁶ *Yılmaz*, Tedbirler I, s. 36-37; *Akyol Aslan*, s. 35; *Albayrak, Hakan*: "Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri", 2008, <http://hakanalbayrak.blogspot.com.tr/2008/05/geici-hukuki-himaye-tedbirleri.html>, (s.e.t. 06.10.2016).

kolaylıklar sunarak, yargılamaya yardımcı bir kurum olup, hükmün verilmesinde etki gösterirler⁴⁷.

Geçici ibaresinden de anlaşılacağı üzere, bu korumalar geçici niteliktedirler. Bu geçicilikten kasıt, davanın sonuçlanmasına yani davada hüküm verilmesine kadar, davaya yardımcı olarak etkilerinin sürmesidir. Davanın sonuçlanmasıyla birlikte bu korumalar da ortadan kalkar⁴⁸.

Bu korumalar, davadan önce veya dava sırasında bir hakkın korunması amacıyla getirilmeleri dolayısıyla icralarının da çabuk ve basit şekilde yapılması gereklidir. Sözü edilen çabuk ve basitlik, üstünkörü ve ehemmiyetsiz olarak değil, hakimde tam bir kanaat oluşmasına gerek bulunmadığı şeklinde anlaşılmalıdır⁴⁹.

Söz konusu korumalar hakkında verilen kararlar bağlayıcı ve zorlayıcı niteliktedir. Tarafların bu kararlara riayet etme yükümlülüğü bulunmaktadır⁵⁰.

Geçici hukuki koruma taleplerinin hakim tarafından incelenmesi ve bu taleplere olumlu oy verilebilmesi hakimin takdirine bağlıdır. Hakim bunu takdir ederken tam ispat aramaz. Yapılan açıklamalar neticesinde, HMK m. 400/2 hükmünde sayılan hakimde tespiti istenen delillerin kaybolma tehlikesinin veya ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı gibi delil tespiti yapılması için hukuki yararın varsayılacağı hallerin bulunup bulunmadığı açısından hakimde bu kanaati oluşturacak yaklaşık ispat yeterlidir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, delil tespiti isteyen tarafın ileride dava açma hususunu değil, hukuki yararın varlığını yaklaşık olarak ispat edeceğidir. Sonuç olarak delil tespiti kararı verilmesi sürecinde

⁴⁷Pekcanitez/Atalay/Özekes: s. 617.

⁴⁸Yılmaz, Tedbirler I, s. 37.

⁴⁹Yılmaz, Tedbirler I, s. 38.

⁵⁰Yılmaz, Tedbirler I, s. 38.

de talep edenin, hukuki yararını yani Kanun'da sayılan durumların olayda bulunup bulunmadığını yaklaşık olarak ispat etmesi gereklidir⁵¹.

Yapılan tüm bu açıklamalardan sonra delil tespitini ihtiyati tedbirin bir türü olarak değil, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haczi de içine alan geçici hukuki korumaların bir türü olarak ele almak daha isabetli olacaktır.

Delil tespiti kurumunun usuli işlemler bağlamında da incelenmesi yerinde olacaktır. Usul işlemleri⁵², davanın açılmasından sonuçlanmasına kadar geçen sürede yargılamanın ilerletilmesi için birbiri ardına yapılan işlemlerdir. Bu işlemlerin bir kısmı mahkemeler tarafından, bir kısmı ise davanın taraflarınca yerine getirilir⁵³.

Taraf usul işlemleri, taraf ile mahkeme arasında yapılan, yargılamanın yürütülmesine yarayan ve davanın çözümlenmesinde etkili olan irade ve bilgi açıklamalarıdır⁵⁴. Burada en önemli husus, bu işlemlerin davanın çözümünde etkili olmalarıdır. Mahkemenin huzurunda yapılmaları şart değildir⁵⁵. Davanın çözümünde etkili olmayan işlemler, taraf usul işlemleri niteliğini haiz olmazlar⁵⁶. Davacının dava dilekçesinde ortaya attığı iddialar, talepleri, davalının cevap dilekçesindeki savunmaları ve delillerin mahkemeye sunulması gibi işlemler, taraf usul işlemlerine örnek gösterilebilir⁵⁷.

⁵¹ **Albayrak, Hakan**: Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Yetkin, Ankara, 2013, s. 241; **Akyol Aslan**, s. 142; **Yeşilirmak**, Interim Relief, s. 115.

⁵² Vatikan Usul Kanunu m. 144'te, bir usuli ilişkinin doğuşu, gelişimi, değişimi veya sona erdirilmesine doğrudan etki eden işlemler olarak tanımlanmıştır. Bkz: **Taşpınar, Sema**: Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Yetkin, Ankara, 2001, s. 68, Naklen.

⁵³ **Bilge/Önen**, s. 275; **Üstündağ**, s. 416; **Pekcanitez, Atalay, Özekes**, s. 157.

⁵⁴ **Karşlı, Abdurrahim**: Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul, 2001 s. 155; **Yılmaz, Ejder**: Medeni Usul Hukukunda Islah, Yetkin, 6100 sayılı HMK'na göre değiştirilmiş 4. Bası, Ankara, 2013, s. 129.

⁵⁵ **Bilge/Önen**, s. 278.

⁵⁶ **Bilge/Önen**, s. 277-278; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 157

⁵⁷ **Yılmaz**, Islah, s. 132-133.

Mahkeme usul işlemleri ise, davanın yürütülmesi ve ilerletilmesi için hakim tarafından yapılan işlemler ve verilen kararlardır⁵⁸. Tarafların duruşmaya çağırılması, keşif kararı, ara kararlar ve hükümler mahkeme usul işlemlerine örnek olarak gösterilebilir.

Taraf usul işlemlerinin yapılma amaçlarından biri olan, ileri sürülen iddia ve savunmaların haklılığını göstermek⁵⁹ ve istisnai⁶⁰ olarak da olsa dava açılmadan önce yapılabilmesi⁶¹ hususları, delil tespiti talebinin taraf usul işlemi olduğunu göstermektedir⁶². Zira delil tespiti, vakıaların aydınlatılmasına hizmet eden bir hukuki kurumdur. Ayrıca delil tespitinin davaya bağlı bir işlem olma niteliğinden dolayı, delil tespiti talebinin dava açılmadan önce yapılması, onun usul işlemi niteliğini etkilemez⁶³. Bununla beraber, delil tespitinin kabul veya ret kararı ve delil tespitinin mahkeme tarafından uygulanması da mahkeme usul işlemleri olarak kabul edilebilir⁶⁴.

Yavaş ise; delil tespitinin usul işlemlerinden farklı olduğunu savunmuştur. Usul işlemlerinin davanın ilerlemesine yönelik olarak tarafların ve mahkemenin yaptığı işlemler olduğunu belirtmiş, delil tespitinin yalnızca delillerin emniyet altına alınması için yapılan, yargılamayı ileri bir aşamaya taşımayan, uyuşmazlığın çözümünü ileri götürmeyen ve davanın sonuçlanmasına etki etmeyen işlemler olarak açıklamıştır⁶⁵.

⁵⁸**Bilge/Önen**, s. 279; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 162.

⁵⁹**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 157.

⁶⁰ Örnek olarak, bir satım veya kira sözleşmesiyle birlikte yapılan delil veya yetki sözleşmeleri de usul işlemi niteliğindedir (**Bilge/Önen**, s. 276).

⁶¹**Bilge/Önen**, s. 276;

⁶²**Akyol Aslan**, s. 34; **Akil**, Delil Tespiti, s. 5-6.

⁶³**Akil**, Delil Tespiti, s. 6; **Akyol Aslan**; 34.

⁶⁴**Akyol Aslan**, s. 34.

⁶⁵**Yavaş**, Tez, s. 9.

Kanaatimizce delil tespitiyle, uyuşmazlığın çözümüne katkı sunacak delillerin ileride kaybolması veya ispat kuvvetinin azalması gibi nedenlerle vaktinden evvel toplanması ve emniyet altına alınması işlemlerin yapılması, delil tespitini mevcut veya ileride açılacak davanın ilerletilmesi ve aydınlatılması açısından önemli kılar. Bu da delil tespiti talebine taraf usul işlemi, delil tespiti talebine ilişkin hakim kararlarına ve delil tespitinin mahkeme tarafından uygulanması işlemlerine ise mahkeme usul işlemi niteliği kazandırır. Zira delil tespiti talebi, taraflarca yapılırken, delil tespiti talebine ilişkin kararlar mahkemece verilir ve delil tespitinin icra edilmesi mahkeme tarafından yapılır.

İleride de belirtileceği üzere, delil tespitinin dava niteliği bulunmamakla birlikte davaya bağlı bir işlemdir⁶⁶. Delil tespiti talebinin yapılabilmesi için, Harçlar Kanunu Genel Tebliğiyle belirlenen başvurma harcının mahkeme veznesine yatırılması gereklidir⁶⁷. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi İkinci Kısım Birinci Bölüm'de delillerin tespiti, maktu ücrete bağlı bir iş olarak düzenlenmiştir. Diğer yandan, Bölge Adliye Ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî Ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik⁶⁸ m. 55 ve 177 hükümlerinde delil tespiti karar ve işlemlerinin değişik işler olarak kaydedileceği hükme bağlanmıştır.

⁶⁶ Bölüm I-C-1.

⁶⁷ Bkz: Bölüm II-B-2.

⁶⁸ RG. 29437 sayılı, 06.08.2015 tarihli.

C. Delil Tespitinin Benzer Hukuki Kurumlar İle Karşılaştırılması

1. Tespit Davasıyla Karşılaştırılması

HUMK döneminde Yargıtay kararları⁶⁹ ve doktrin görüşleriyle⁷⁰ çerçevesi çizilen tespit davası kurumu, HMK ile kanuni bir düzenlemeye kavuşmuş, inşai ve eda davalarının yanında ayrı bir dava türü olarak düzenlenmiştir. HMK m. 106'ya göre tespit davası, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun veyahut bir belgenin sahte olup olmadığının mahkeme tarafından tespitinin yapılmasıdır.

Doktrin görüşleriyle birlikte genel bir tanım yapılacak olursa, tespit davası, bir hukuki ilişkinin var olup olmadığının veya muhtevastındaki tereddütlü içeriğinin varlığının ya da bir senedin sahte olup olmadığının yargısal bir mercii tarafından verilen kararla belirlenmesi amacıyla hukuki yararı bulunanlar tarafından açılabilir davadır⁷¹.

Tespit davası ve delil tespiti kurumları uygulamada ciddi şekilde karıştırılan kurumlardır⁷². Tespit davası açılırken ve delil tespiti istenirken tespit davasının

⁶⁹ YHGK, E. 2004/7-411, K 2004/477, T. 06.10.2004. Tespit davaları, bir hukuki ilişkinin var olup olmadığının saptanmasına ilişkin davalardır. Tespit davası, HUMK'da açıkça düzenlenmiş değildir. Fakat bazı özel yasalarda tespit davasını düzenleyen özel hükümler mevcuttur (MK m. 25, İİK m. 69/II, m. 72, m. 89; HUMK, m. 519; 5846 sayılı FSEK m. 15/III, m. 67/II; eTTK, m. 58/a; 2822 sayılı, TİSGLK m. 46). Ancak öğretilerde tespit davalarının caiz olduğu hakkında tam bir görüş birliği vardır. (**Kuru, Baki/Budak, Ali Cem**: Tespit Davaları, XII Levha, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 68).

⁷⁰ Tespit davaları ile her çeşit hakkın ve hukuki münasebetin tespiti istenebilir. Bu davalar ile taraflar arasında bulunan güvensizlik, hukuki münasebetim mevcudiyeti veyahut ademi mevcudiyeti kesin olarak tespit olunur (**Üstündağ**, Usul, s. 327; **Bilge/Önen**, s. 392, **Karafakih**, Tespit Davası, s. 509).

⁷¹ **Ürcan, Gülümden**: Bireysel ve Toplu İş Hukukunda Tespit Davaları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2008, s. 4; **Kuru**, Usul, s. 204-205; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.255; **Özkaya Ferendeci, H. Özden**: "Alman Medeni Usul Kanunundaki Ara Tespit Davası ve Buna İlişkin Düşünceler", MÜHF-HAD, C. 13, S. 1-2, s. 195; **Yavaş**, İlkeler, s. 290.

⁷² "Aylık kiranın tespitine ilişkin istekler dava konusudur ve bu itibarıyla tesbiti delailden tamamiyle ayrıdır. Davacı, kira tespiti isteğinde bulunmuş olduğuna göre, muhakemece dava dilekçesinin diğer tarafa tebliği ve yargılama gününün bildirilmesi ve taraflar teşkil edildikten sonra keşif ve bilirkişi raporu alınmasına karar verilmesi gerekirken sözü edilen davaya bir delil tespiti niteliği verilerek delil tespitine ilişkin usul hükümleri uyarınca muamele yapıp karar tesisi doğru bulunmamıştır" (Y. 3. HD, E.

yerine delil tespiti, delil tespitinin yerine de tespit davası ibareleri kullanılabilir. Bu iki kurum, derin farklılıklara sahip olsalar da hukuki ilişki veya delilleri tespit etmek noktasında benzerlik gösterirler⁷³.

Delil tespiti, daha önceki bölümlerde⁷⁴ açıkladığımız gibi, ileride açılacak veya görülmekte olan bir davada ileri sürülen bir vakıanın tespiti için gerekli, henüz inceleme sırası gelmemiş delillerin kaybolmasının veya ispat gücünün azalmasının önüne geçilmesi amacıyla vaktinden evvel toplanıp emniyet altına alınmasıdır. Tespit davası ise taraflar arasındaki hukuki ilişkinin tespiti amacıyla açılır.

Dolayısıyla delil tespitinde konu maddi vakıalar iken, tespit davasında konu yalnızca hukuki ilişkilerdir⁷⁵. Buradaki hukuki ilişkiden kasıt, iki kişi veya kişiler ve mal arasında somut bir durumdan meydana gelen her çeşit ilişkidir. Borç ilişkileri, aynı haklar, zilyetlik, aile hukuku ilişkileri, miras ilişkileri hukuki ilişkiye örnek verilebilir⁷⁶. Maddi vakıalar yalnız başlarına tespit davasına konu olamazlar (HMK m. 106/3). Bu vakıalar ancak hukuki ilişkiler ile birlikte tespit davasına konu edilebilirler⁷⁷.

HMK md. 106/2'de, özel kanunlarda belirtilen istisnai durumlar haricinde tespit davasını açacak kişinin bu davayı açmasında güncel bir hukuki yararının olması gerektiği düzenlenmiştir. Bu madde, delil tespitinin istenebilmesi için hukuki yararın varlığını gerekli gören HMK m. 400/2 paralel olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla hem tespit davası açmak, hem de delil tespiti isteyebilmek için bütün davalarda olduğu gibi hukuki yararın mevcudiyeti şarttır.

1967/2552, K. 1967/2004, T. 17.04.19, **Olgaç. Senai**: Kazai ve İlmi İçtihatlarla Borçlar Kanunu Şerhi, C.2, Ankara, 1976, 84-85, **Kuru/Budak**, s. 269 naklen).

⁷³**Kuru/Budak**, s. 268.

⁷⁴ Bkz: I-A-1.

⁷⁵**Yavaş**, Tez, s. 20; **Akyol Aslan**, s. 40.

⁷⁶**Kuru**, Usul, s. 205.

⁷⁷**Kuru/Budak**, s. 269.

Delil tespiti, bir dava değil, ilişkin olduğu asıl davaya bağlı bir işlemdir⁷⁸. Buna karşın tespit davası ise bütün yönleri ve ortaya çıkan sonuçlarıyla müstakil bir dava türüdür⁷⁹. Ayrıca Yargıtay, bu iki müessesenin birbiri yerine açıldığı durumlarda, mahkemenin yapılan istemi doğru olarak niteleyip buna göre karar vermesi gerektiği yönünde içtihat oluşturmuştur⁸⁰. Yine aynı şekilde Yargıtay, mahkemenin önüne gelen tespit davasını, hatalı şekilde delil tespiti olarak niteleyip ona göre karar tesis etmesini doğru bulmamıştır⁸¹.

⁷⁸ **Karafakih**, Tespit Davası, s. 509; **Kuru/Budak**, s.268; **Yavaş**, Tez, s. 11; **Akil**, Delil Tespiti s. 7; **Kurt**, Delil Tespiti, s. 93.

⁷⁹ **Akyol Aslan**, s. 40; **Yavaş**, Tez, s. 20.

⁸⁰ “Davacı işveren Belediye Başkanlığı, davalı sendika aleyhine bu davayı açarak, sendika üyesi işçilerin 28.9.1988 gününden itibaren direnişe gittiklerini, işi yavaşlatıp verimi düşürdüklerini bu durumun yasa dışı grev teşkil ettiğini iddia ederek 2822 sayılı Yasanın 46. maddesi gereğince eylemin yasa dışı olduğunun tesbitini talep ve dava etmiştir.

2822 sayılı Kanununun 25. maddesinde grevin tanımı yapılmış ve burada işçilerin topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına grev denileceği belirtilmiş, 2. fıkrasında da kanuni grev tanımlandıktan sonra, 3. fıkrasında kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan greve kanun dışı grev denileceği açıklanmıştır. Buna göre işçilerin kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla aralarında anlaşarak işi bırakmaları kanun dışı grev teşkil edecektir. Bu itibarla işyerinde açıklanan biçimde bir grev yapılmışsa bunun yasa dışı olduğunun tesbiti uyumsuzluğunun tarafı olanlardan her biri tarafından 2822 sayılı Kanununun 46. maddesine göre istenebilir. Bunda ilgilinin hukuki yararı vardır. Davada, davacı işveren 46. maddeye dayanarak davasını açmıştır ve istek bu madde çerçevesinde ileri sürülen bir tesbit davasıdır. HUMK.nun 368. maddesine göre istenilen delil tesbiti değildir ve değişik işler defterine kaydedilmiş olması da tesbit davası niteliğini değiştirmez. Bu itibarla davanın bir tesbit davası olarak ele alınarak taraf teşkil edilip, deliller toplanıp sonucuna göre bir karar vermek gerekir. Yazılı biçimde ve evrak üzerinde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır” (Y. 9. HD, E. 1989/9839, K. 1989/10271, T. 24.11. 1989) (www.kazanci.com); Bir diğer karar: “ Evvla çözülmesi gereken sorun istemin HUMK’un 371 ve ardından gelen maddelerine göre delillerin tespiti mi yoksa tespit davası mı olduğunu belirlemede kendisini göstermektedir. Bir istemde ileri sürülen maddi olguları değerlendirmek, uygulanacak yasa maddelerini bulmak ve uygulamak doğrudan hakimnin görevidir.” Y. 13. HD. E. 1990/5372, K. 1990/5294, T. 17.09.1990 (**Yılmaz**, Tedbirler II, s. 1344-1345); Aynı yönde görüş için: **Akyol Aslan**, s. 42; **Akil**, Delil Tespiti, s. 10). Aynı görüşteki karşı oy yazısı için bkz; Y. 17. HD. E. 2015/92, K. 2015/6202, T. 30.4.2015 (www.kazanci.com) (s.e.t: 09.10.2016).

⁸¹ “Davacının isteği, hukukça, bir tespit davası niteliğindedir. Bu tür uyumsuzluklarda da HUMK’un yetkiye ilişkin hükümlerinin göz önünde tutulması gerekir. Bu bakımdan açılan davanın dava olarak değil de delil tespitine ilişkin bir istek olarak kabul edilip nitelendirilmesine ve davalı ve davalı vekili tarafından ileri sürülen yetki itirazının bu yönden reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir” (Y. 10. HD, E. 1976/8426, K. 1976/2965, T. 29.04.1976, (**Kuru/Budak**, s. 269). Yargıtay, bu kararında hakimnin yaptığı nitelermeyi değil, nitelme sonucunda verdiği kararı, bozma sebebi olarak saymıştır.

Delil tespitinin dava niteliği taşımaması nedeniyle, delil tespiti talebi hakkında verilen karar bir ara karar niteliđindedir⁸². Ara kararlar, hakimin davadan elini çekinceye kadar, yargılamanın yürütülmesi için verdiği bütün kararlardır. Bu kararlar, nihai kararların aksine davayı sona erdirmezler⁸³. Davayı sona erdirmedikleri ve hakimin davadan el çekmesini gerektirmedikleri için talep üzerine veya hakimin resen kural olarak dönebildiği, tek başına temyiz kudreti olmayıp, ancak esas hükümle birlikte temyize görülebilen usule ilişkin kararlardır⁸⁴. Ara kararların amacı, dava konusunu değil, bir veya birden çok münferit ihtilaf noktalarını çözerek, nihai hükmü hazırlamaktır⁸⁵. Dolayısıyla delil tespitinin kabulü kararının bir ara karar niteliğinde olduğu şüphesizdir. Zira bu karar yargılamanın yürütülmesi adına verilir ve yargılamaya yardımcı olur. Kanımızca delil tespitinin reddi kararı da bir ara karar niteliğindedir. Hakimin, bir delilin kabule şayan olup olmadığına ilişkin kararı bir karardır⁸⁶. Ayrıca delil tespitinin reddi kararından sonra da delil tespitini talep eden taraf esas davasını açabilir. Dolayısıyla delil tespitinin reddi kararının da ara karar niteliğinde olduğu söylememiz açısından herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Bunun yanında sonrasında dava açılrsa da açılmasa da dava açılmadan önce talep edilen delil tespitine ilişkin kararlar da ara karar niteliğindedir. Zira delil tespiti dosyası, esas davanın eki niteliğindedir.

Tespit davası ise bir dava hükmü taşıdığından, hakim tarafından verilen karar hem şekli anlamda, hem de anlamda maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder (HMK m. 303/1). Yani aynı tespit davasının, aynı taraflar arasında yeniden açılması mümkün

⁸²**Akyol Aslan**, s. 40; **İyilikli, Ahmet Cahit**: Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, Yetkin, Ankara, 2016, s. 97.

⁸³**Karlı, Abdurrahim**, Usuli İşlemler, s. 150.

⁸⁴**Muşul, Timuçin**: “Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1988, S. 4, s. 218-219.

⁸⁵**Muşul**, Ara Karar, s. 219.

⁸⁶**Kuru**, Usul, 453.

değildir. Davanın açılması durumunda maddi anlamda kesin hükümden dolayı dava reddedilir⁸⁷. Buna paralel olarak da delil tespitinin aksine, tespit davası sonunda verilen hükmün temyiz yolu açıktır

Delil tespitinin nihai karar niteliğinde olmaması⁸⁸ nedeniyle, delil tespitine itiraz edilmemesi esas davanın görülmesi sırasında buna itiraz hakkını ortadan kaldırmaz ve tekrardan inceleme yapılmasına engel oluşturmaz⁸⁹. Nitekim Yargıtay da “*HUMK'nun 368-374. maddeleri uyarınca istenen delil tespitinin konusu maddi vakıalar olup, bu dosyadan alınan bilirkişi raporuna karşı davalı tarafından itiraz edilmemiş olması miktar yönünden davacı lehine kazanılmış hak doğurmayacağından gerçek zarar miktarının belirlenmesi yönünden hiçbir inceleme yapılmaksızın, delil tespit dosyasından alınan bilirkişi raporu ile yetinilmesi de yanlış olmuş ve kararın açıklanan nedenle dahi davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.*” kararıyla aynı yönde görüş bildirmiştir⁹⁰.

Delil tespiti kararlarının ilam niteliğine sahip olmamaları, bu kararların ilamlı icraya konu edilemeyeceğini gösterir⁹¹. Yargıtay da bu yönde karar vermiştir⁹². Tespit davaları sonunda verilen hüküm kesin hüküm teşkil etmesine rağmen bu hükümlerin eda niteliğinde olmaması, aynen delil tespiti kararları gibi bu kararların da ilamlı icraya konu edilemeyeceğini gösterir⁹³. Kanun, delil tespiti kararı ve delil tespitinin yapılmasından sonra talep eden için dava açma zorunluluğu öngörmemiştir.

⁸⁷ **Kuru/Budak**, s. 342.

⁸⁸ **Kuru**, Usul IV, s. 4445; **Akyol Aslan**, s. 93; **Akil**, Delil Tespiti, s. 32; **İyilikli**, Kesin Hüküm, s. 96.

⁸⁹ **Kuru/Budak**, s. 271, **Yavaş**, Tez, s. 21; **Akil**, Delil Tespiti, s. 9.

⁹⁰ Y. 11. HD, E. 2004/11430, K. 2005/10281, T. 25.10.2005 (www.kazanci.com).

⁹¹ **Akyol Aslan**, s. 42

⁹² Takip dayanağı delil tespiti kararı İİK'un 38. Maddesinde sayılı ilam mahiyetindeki belgelerden değildir. Böyle olmasına rağmen icra müdürünün icra emri çıkarması yasa hükümlerine ve takip şeklini düzenleyen hükümler olması dolayısıyla kamu düzenine aykırıdır. Bu durumda da şikayet süreye tabi değildir. Mercein şikayeti kabul etmesi gerekirken, süre yönünden reddi isabetsizdir. Y. 12. HD, E. 1994/16637, K. 1994/16965, T. 27.12.1994 (**Yılmaz**, Tedbirler II, s. 1334).

⁹³ **Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet**: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Yetkin, 2. Baskı, Ankara, 2015, s. 318.

Dolayısıyla uygulamada da sıklıkla görüldüğü şekilde, delil tespiti talep eden taraf, delil tespitinin yapılmasından sonra elde ettiği rapor ve tutanakları ilamsız icraya konu edebilir. Yani bu rapor ve tutanıklara dayanarak ilamsız icra yoluna gidebilir. Ayrıca delil tespiti ile birlikte borcu kayıtsız ve şartsız ikrar eden bir belge edinilmişse, delil tespitiyle elde edilen bu belge, İİK m. 68/T'deki belgelerden biri sayılıp, alacaklı bu belgeye dayanarak icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep edebilir.

Burada açıklanması gereken nokta da dava açılmadan önce müstakbel davalının elinde bulunan bir belgenin elde edilmesi için delil tespiti talep edilmesi hususundadır. Dava sırasında davalıda bulunan bir belgenin elde edilmesi için delil tespiti talep edilmesine gerek yoktur. Zira HMK m. 219 ve 220 gereği ellerinde bulundurdukları belgeleri mahkemeye ibraz zorunlulukları bulunmaktadır. Davadan önce ise, karşı tarafın elinde bulunan belgenin elde edilmesi için delil tespiti talep edilebilir. Hakimin bu talebi kabul etmesi durumunda keşif yoluyla bu belge edilecektir. Keşif sırasında karşı taraf elindeki belgeyi vermiyorsa, keşfe katlanma yükümlülüğü altında düzenlenen HMK m. 291/3 hükmü gereği hakim, gerekli görürse zor kullanarak bu belgeyi karşı tarafın elinden alabilir⁹⁴.

Delil tespitinin bir dava niteliğini haiz olmadığından, ıslah yoluyla tespit davasına dönüştürülmesi mümkün değildir. Aynı şekilde tespit davasının da ıslah yoluyla delil tespitine çevrilmesi olanağı bulunmamaktadır⁹⁵.

Aynı şekilde delil tespiti talebi ile birlikte davanın açılmasının sonuçları doğmaz⁹⁶. Örneğin bu talebin yapılmasıyla zamanaşımı kesilmez⁹⁷. Ayrıca delil tespiti için

⁹⁴ **Erdönmez**, Delillerin İbrazı, s. 362.

⁹⁵ **Yavaş**, Tez, 19; **Akil**, Delil Tespiti, s. 9; **Akyol Aslan**, s. 42.

⁹⁶ **Doğanay**, Tespiti Delaile, s. 890; **Ansay**, s. 220; **Karafakih**; Tespit Davası, s. 509, **Kuru/Budak**, s. 270.

⁹⁷ **Kuru/Budak**, s. 270; “Delil tespiti işlemi, zamanaşımını kesen sebeplerden değildir” (Y. HGK. E. 1971/835, K. 1971/164, T. 13.03.1971) (**Özkan, Hasan**: Açıklamalı ve İçtihatlı Sulh Hukuk Davaları ve Tatbikatı Delil Tespiti İhtiyati Tedbir Adli Yardım, Legal, İstanbul, 2015, s. 23).

davaya katılma, müdahale ve karşı dava açma gibi hukuki kurumlar söz konusu değildir⁹⁸. Buna karşın tespit davası açıldığı anda, davanın açılmasına ilişkin çeşitli sonuçlar doğar⁹⁹. Tespit davasına katılma ve müdahale mümkündür.

Açılan tespit davasında da delil tespiti talep edilmesi ve delil tespiti yapılması mümkündür¹⁰⁰.

Bu iki kurum arasında diğer bir önemli nokta, yargılama masraflarına ilişkindir. Delil tespiti isteyen taraf, mahkeme tarafından belirlenen tespit masraflarını (tanık, bilirkişi ve keşif masrafları) mahkeme veznesine avans olarak yatırmalıdır (HMK m. 402/2). Ayrıca ilgili Harçlar Kanunu'nda maktu olarak belirlenen başvuru harcını da mahkeme veznesine yatırmalıdır¹⁰¹. Bu harç ve masraflar ileride açılacak ya da süregelen davanın masraflarına dahildir¹⁰². Tespit davası ise tek başına bir dava olması nedeniyle, konusu malvarlığı olan davalar için nispi, konu para ile ölçülemeyen şeyler olan davalar için maktu harç alınır¹⁰³.

⁹⁸Doğanay, Tespiti Delaile, s. 890.

⁹⁹ Tespit davasının açılmasının maddi hukuk bakımından sonuçları, eda davasının açılmasının sonuçlarına göre daha sınırlıdır. Bu davada bir eda talep edilmediğinden davalının dava dilekçesinin kendisine tebliği ile temerrüde düşürülmesi söz konusu olmaz. Tespit davasının maddi hukuk bakımından yegane sonucu, zamanaşımının kesilmesidir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz: **Kuru/Budak**, s. 311 ve devamı; Tespit davalarında ise, müspet tespit davasının açılması zamanaşımı süresini kesmektedir. Menfi tespit davasında ise, davanın bizatihi açılması zamanaşımı süresini kesmemekte, bu davaya karşı davalının vereceği cevap layihası ile zamanaşımı süresi kesilmektedir. Açıklama için Bkz: **Özmumcu, Seda**: “Davanın Açılmasına Bağlı Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi”, İÜHFİM, 2012, C. LXX, S. 2, s. 195.

¹⁰⁰ **Akil**, Delil Tespiti, s. 10; **Akyol Aslan** s. 42;

¹⁰¹ Bkz: Harçlar Kanunu (I) Sayılı Tarife

¹⁰² **Kuru**, Usul IV, s. 4440-4441.

¹⁰³ **Akil**, Delil Tespiti, s. 9-10.

2. İhtiyati Tedbirle Karşılaştırılması

İhtiyati tedbir, HMK m. 389/1 hükmünde, mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında verilebilecek bir geçici hukuki koruma olarak düzenlenmiştir¹⁰⁴.

İhtiyati tedbir, para alacağı dışında dava konusu şeyin dava sonuçlanıncaya kadar muhafaza altına alınması esasına dayanır¹⁰⁵. Bu tedbirler¹⁰⁶, bir hakkın icrasını sekteye uğratacak olumsuz durumları davada kesin hüküm verilmeden önce bertaraf etme, başka bir deyişle ileride oluşacak tehlikeleri önleme amacıyla düzenlenmiştir¹⁰⁷. İhtiyati tedbir yolundaki amaç, alacaklının tatmin edilmesi değil, dava sonundaki tatminin güvence altına alınmasıdır¹⁰⁸. HMK m. 391/1’de “*Mahkeme, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yediemine tevdi ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir*” şeklindeki

¹⁰⁴ Aynı yönde tanımlar için bkz: **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 619; **Kuru**, Usul, s. 631; **Özkan**, Korumalar I, s. 5; **Yılmaz**, Tedbirler I, s. 178; **Üstündağ**, Tedbir, s. 1; **Bilge/Önen**, s. 367; **Göksu, Mustafa**: “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan, 2015, s. 1256; **Konuralp, Cengiz Serhat**: İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler, XII Levha, İstanbul, 2013, s. 8; **Cura, Aykut**: “Karşılaştırmalı Olarak İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz”, Bursa Barosu Dergisi, 1983, C. 10, s. 1; **Önder, Akıl**: “İhtiyati Tedbirler, Adliye Ceridesi, 1943, C. 3, s. 122; **Arslan**, Yenilikler, s. 10.

¹⁰⁵ **Akyol Aslan**, s. 74.

¹⁰⁶ **Üstündağ**, bu tedbirleri; teminat amaçlı, ifa amaçlı ve düzenleme amaçlı ihtiyati tedbir olarak sınıflandırmıştır (**Üstündağ**, Tedbir, 13-14). Aynı görüşte olan **Yılmaz** da tedbir amaçlı ihtiyati tedbirlere, uyuşmazlık konusu olan taşınmaz üzerine konulan ihtiyati tedbiri; ifa amaçlı ihtiyati tedbirlere, boşanma davalarında hükmedilen tedbir nafakasını; düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlere ise, boşanma davası sırasında MK gereğince çocukların bakımı, karı-koca malların yönetimi gibi konularda hakimnin hükmettiği muvakkat tedbirleri örnek olarak göstermiştir (**Yılmaz**, Tedbirler I, s. 170-171).

¹⁰⁷ **Erişir**, Tedbir Türleri, s. 133

¹⁰⁸ **Üstündağ**, Tedbir, s. 11.

düzenleme, ihtiyati tedbirler içeriğinin tahdidi olarak sayılmadığını göstermektedir¹⁰⁹.

İhtiyati tedbirler ile delil tespiti arasında çeşitli benzerliklerin yanında farklılıklar da bulunmaktadır. Benzerliklere değinilirse; ihtiyati tedbir de delil tespiti gibi Kanunda “ Geçici Hukuki Korumalar” başlığı altında düzenlenmiştir. Geçici hukuki koruma olmaları nedeniyle delil tespiti gibi ihtiyati tedbir de dava niteliği taşımaz. Bu iki hukuki kurum, hem davadan önce hem davanın görülmesi sırasında istenilebilmeleri hususu bakımından da benzerlik gösterir (HMK 390/1-400/1). Gerek ihtiyati tedbir, gerekse delil tespiti davadan önce de, dava görülmekteyken de talep edilebilir¹¹⁰.

İstisna olarak bazı davalarda, ihtiyati tedbir kararı verilemeyecek durumlar¹¹¹ mevcut bulunsa da kural olarak Kanundaki şartları sağladığı sürece her davada ihtiyati tedbir istenebilir¹¹². Aynı şekilde delil tespiti de gerekli hallerde ve gerekli şartların sağlanması durumunda her davada talep edilebilir.

Kanunda, ihtiyati tedbir kararının verilebilmesi için bir talebin varlığı şart koşulmuştur. Zira mahkeme, tasarruf ilkesi gereğince tarafların talebi üzerine harekete geçebilir¹¹³. Buna benzer olarak delil tespiti kararı verilebilmesi için tespit talebinin yapılması gerekliliği düzenlenmiştir.

Ayrıca ihtiyati tedbir, kural olarak mahkemeden dilekçe vasıtasıyla talep edilmelidir. Bu noktada dava devam ederken talep edilen ihtiyati tedbirin sözlü olarak yapılabileceği ve sonradan tutanak altına alınabileceği, ayrıca bir dilekçenin verilmesinin gerekli olmadığı doktrinde isabetli olarak savunulmuştur. Bu görüşe

¹⁰⁹**Ercan, İbrahim:** “Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler MYO Dergisi, 2000, S. 4, s. 96.

¹¹⁰**Yavaş, Tez,** s. 24; **Akyol Aslan,** s. 45.

¹¹¹ Örnek olarak: Kamulaştırma Kan. m. 20/1, Maden Kan. m. 40-41, Devlet İhale Kan m. 26, Kamu İhale Kan. 34, Sermaye Piyasa Kan m. 46/4-53/2-55/4, İİK m. 72/III, Tüketicinin Korunması Hakkında Kan m. 42-50/8, Sigorta Kan m. 17/6 (**Kuru,** Usul, s. 632, dipnot 3).

¹¹²**Kuru,** Usul, s. 632.

¹¹³**Göksu,** İhtiyati Tedbir, s. 1257.

göre, HMK 390/3 hükmü gereği dava açılmadan önce istenen ihtiyati tedbir talebi ancak dilekçe vasıtasıyla yapılabilir¹¹⁴.

Bununla birlikte HMK m. 390’de düzenlenen “*Tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır*” hükmüyle ihtiyati tedbir talebini isteyen tarafın, davanın esası yönünden haklılığını yaklaşık olarak ispat etmesinin yeterli olacağı ortaya konulmuştur¹¹⁵. Buradaki yaklaşık ispat kavramı, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyen, ara karar niteliğinde olabilecek ve hızlı şekilde karar verilmesi gereken konulara ilişkin yapılan bazı usuli taleplerde aranan, tam ispata göre daha az düzeyde ihtimal ölçütünün kullanıldığı, karşı tarafa savunma hakkı verilip verilmediğine göre değişkenlik gösterebilen esnek bir ispat rejimi olarak tanımlanabilir¹¹⁶. Kısacası bu noktada gerçeğe yakın şekilde ispat edilmesi yani hakimde kanaat oluşturulması yeterli görülmüştür¹¹⁷.

İhtiyati tedbir de delil tespiti gibi dava niteliği taşımaz. Dolayısıyla ihtiyati tedbir ve delil tespiti kararları maddi ve şekli anlamda kesin hüküm teşkil etmez¹¹⁸. Bu nedenle davanın açıklamasına bağlanan sonuçlar da ortaya çıkmaz.

Daha önce belirtildiği gibi ihtiyati tedbir, dava konusu¹¹⁹ yani uyuşmazlık konusu hakkında meydana gelebilecek değişikliklere ilişkin alınan tedbirlerdir. Delil tespiti ise, uyuşmazlığın aydınlatılması ve sonuçlanmasında etkili olabilecek delillerin

¹¹⁴**Konuralp, Cengiz Serhat:** “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre İhtiyati Tedbirler” İÜHFM, C. LXXI, S. 2, s.

¹¹⁵**Albayrak,** Yaklaşık İspat, s. 193.

¹¹⁶**Albayrak,** Yaklaşık İspat, s. 64.

¹¹⁷**Üstündağ,** Tedbir, s. 47; **Öztek,** Geçici Hukuki Korumalar, s. 435-436.

¹¹⁸**Konuralp,** HMK Tedbir, s. 251.

¹¹⁹ Dava sebebi, dava konusunun temelini oluşturan ve hukuk alanında değeri haiz olay olaylar yani vakıalardır (açıklamalar için bkz: **İyilikli, Ahmet Cahit:** “Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013(106), s. 143). Buna karşın daha üst bir kavram olan dava konusu ise dava sebebi nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlığa ilişkin taleplerdir bkz: **Yıldırım, Kamil:** “Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu Teorileri”, Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1991, C. 6, s. 29.

emniyet altına alınması veya vakıaların tespit edilmesi amacına hizmet eder. Bu sebeple ihtiyati tedbir daha uzun süreli bir hukuki korumadır. Nitekim HMK m. 397/2 hükmüyle, aksi belirtilmediği sürece ihtiyati tedbirin nihai hükmün kesinleşmesine kadar devam edileceği kayda alınmıştır¹²⁰. Delil tespiti ise ihtiyati tedbire göre daha kısa süreli bir hukuki korumadır.

İhtiyati tedbirin mahkeme süresince ve hatta hükmün kesinleşmesine kadar devam etmesi özelliği dolayısıyla, talep eden, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır¹²¹. Zira ihtiyati tedbir kararı, bir malın muhafaza altına alınması ya da yedi emine tevdi veya bir şeyin yapılıp yapılmamasına ilişkin olması nedeniyle kişi haklarını sınırlayıcı nitelik taşır. Aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen kişiler, zarar ve ziyanla karşı karşıya kalabilirler¹²². Bu kuralın istisnası olarak talep, resmî belgeye, başkaca kesin bir delile dayanıyor yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa, mahkeme, gerekçesini açıkça belirtmek şartıyla teminat alınmamasına da karar verebilir (HMK m. 392). Delil tespitinde ise herhangi bir teminat yatırılması söz konusu değildir.

İhtiyati tedbir kararının verilmesinden itibaren bir hafta içinde ihtiyati tedbirin uygulanması için talep edilmesi zorunlu kılınmış, talep edilmediğinde bu tedbirin kendiliğinden ortadan kalkacağı öngörülmüştür (HMK 393/1). Delil tespiti kararından sonra ise bu kararın uygulanması için herhangi talep ve süre öngörülmemiştir. Delil tespiti kararının verilmesinden sonra bu karar, mahkeme tarafından kendiliğinden uygulanır.

¹²⁰ HUMK döneminde 112. Maddede, aksine bir karar yoksa ihtiyati tedbirin tefhim veya tebliğden itibaren kalkacağı hükme bağlanmıştı. Bu da uygulamada, davacının davasının kabul edilmesine rağmen tedbirin kalkması nedeniyle müddeabihî kaybetmesine neden olabilmekteydi. Örnek için bkz: **Aydiner, Hidayet**: “Davayı Kazandık Amma Müddeabihî Kaybettik, Buna Sebep Olan Kanun Maddesi”, Adalet Dergisi, 1949, C. 8, s. 818-827.

¹²¹ “...Bu sebeptendir ki, genelde geçici hukukî korumalara, özelde ihtiyatî tedbire ve ihtiyatî hacze karar verilirken, haksız olma ihtimali de dikkate alınarak talepte bulunandan teminat alınması öngörülmüştür..” HMK m. 390 gerekçesi.

¹²² **Yavaş**, Tez, s. 34; **Özkan**, Tedbirler II, 67; **Konuralp**, İİK Tedbirler, s. 149.

İhtiyati tedbir kararının dava açılmadan önce verilmesi durumunda ihtiyati tedbiri talep eden, ihtiyati tedbirin uygulanması kararından itibaren iki hafta içinde esasa ilişkin davasını açma yükümlülüğü altındadır (HMK 397/1). Zira daha önce de belirtildiği gibi ihtiyati tedbir kararıyla, aleyhine tedbir kararı verilen kişinin o mal veya hak üzerinde sınırlandırılacak ve sürenin uzamasıyla kişi zarar ve ziyan tehlikesiyle karşı karşıya kalacaktır. Bu nedenle tedbir isteyen taraf dava açmaya ve durumu netleştirmeye zorlanarak, diğer tarafın durumunun sürüncemede kalmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır¹²³. Doktrinde, delil tespitinde herhangi bir hakkın sınırlandırılması ve karşı tarafın zarara uğratılma riski bulunmadığı için delil tespiti isteyen tarafın istediği sürede davasını açabileceği ya da hiç dava açmayabileceği savunulmuş olsa da¹²⁴, bazı durumlarda delil tespitinin yapılması halinde aleyhine tespit yapılan tarafın ciddi zararlara uğrama ihtimali de doğabilir¹²⁵

Delil tespiti ve ihtiyati tedbir kurumları arasındaki farklılardan biri de aleyhine haksız şekilde ihtiyati tedbir uygulanan tarafın tazminat davası açabilme hakkı konusunda görülmektedir. Bu durum HMK m. 399/2'deki "*Lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf, ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğu anlaşılır yahut tedbir kararı kendiliğinden kalkar ya da itiraz üzerine kaldırılır ise haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zararı tazminle yükümlüdür.*" hükmüyle düzenlenmiştir.

Buna göre ihtiyati tedbirden dolayı tazminat davasının açılabilmesi için, konulan tedbirin haksız olması, yani lehine tedbir konulan tarafın esas davada yapılan yargılamada haksız bulunması, davayı kaybetmesi gereklidir¹²⁶. Bunlarla birlikte, aleyhine tedbir konulan kişinin ya da üçüncü bir kişinin bu işlem nedeniyle zarar

¹²³Yavaş, Tez, s. 32; Konuralp, HMK Tedbirler, s. 262.

¹²⁴Yavaş, Tez, s. 34.

¹²⁵ Örnek için bkz: Bölüm III-A-1.

¹²⁶Kuru, Usul IV, s. 4377; Konuralp, İİK Tedbirler, s. 170; Akil, Cenk: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Haksız İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılan Tazminat Davası", Ankara Barosu Dergisi (Hakemli), 2013, C. 3, s. 176-177.

görmesi¹²⁷ gereklidir¹²⁸. Dolayısıyla haksız ihtiyati tedbirden dolayı tazminat yükümlülüğünün doğması için, ilgili tedbir kararının uygulanması şarttır. Sonradan haksız olduğu ortaya çıkan fakat uygulanmayan ihtiyati tedbir açısından herhangi bir tazminat yükümlülüğü doğmaz¹²⁹. Fakat ihtiyati tedbir kararının uygulanmaması veya kalkması için teminat yatırılmak zorunda kalınmışsa, bu durumda da uğranılan zararın tazmini talep edilebilir¹³⁰.

Görüldüğü gibi ihtiyati tedbirdeki tazminat hakkı, hakkı kısıtlanan tarafı korumaya yönelik bir düzenlemedir. Delil tespitinde herhangi bir hak kısıtlaması olmadığı için, hukukumuzda bu konuya yönelik benzer bir düzenleme bulunmamaktadır.

3. İhtiyati Hacizle Karşılaştırılması

Borç ilişkileri kurulurken esas olan, tarafların karşılıklı olarak borçlarını ifa etmeleridir. Fakat bazı durumlarda taraflardan biri borcunu hiç ya da gereği gibi yerine getirmeyebilir. Bu nedenle diğer tarafın alacağını elde edebilmesi için çeşitli hukuki imkanlar tanınmıştır. Bunlardan biri de borcunu ifa etmeyen tarafın malvarlığına yönelerek borcunu ifa etmesini sağlayan takip ve sonrasındaki haciz prosedürüdür¹³¹.

¹²⁷ Bu zararlar, örnek olarak, üzerine tedbir konulan malın değerinin azalması, ondan faydalanma olanağının kalmaması, tasarruf hakkının kısıtlanması, malvarlığında eksilme olması ve tedbir nedeniyle bir takım masraflar yapılması gibi durumlardır. Bkz: **Töre**, Tedbir, s. 912.

¹²⁸ Bu noktada söz konusu tazminat sorumluluğu Borçlar Kanunundaki haksız fiil sorumluluğuna benzemekte, tazminat davasının şartları da haksız fiil hakkında hükümlerden yararlanmak suretiyle belirlenmektedir. Açıklama için bkz: **Konuralp**, İİK Tedbirler, s. 170.

¹²⁹**Töre, Hayrullah Fütuhi**: İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılacak Tazminat Davaları, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1974-5/7.pdf>, 1976, s. 912 (s.e.t: 14.10.2016); **Konuralp**, İİK Tedbirler, s. 170; **Akil**, İhtiyati Tedbir, s. 180.

¹³⁰ **Akil**, İhtiyati Tedbir, s.181;

¹³¹ **Özekes, Muhammet**: İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Seçkin, Ankara, 1999, s. 3-4.

Fakat sözü geçen bu takip yolunun yürütülüp borçlunun malvarlığına el konulması prosedürü çeşitli nedenlerden dolayı zaman bakımından uzayabilir. Bu durum da borçlunun mallarını elden çıkarması dolayısıyla alacaklının borcuna karşılık paraya çevrilecek herhangi bir malvarlığı bulamamasına sebep olur. Kanun koyucu bu hak kaybının önüne geçebilmek adına yalnız para borçlarına mahsus olmak üzere ihtiyati haciz kurumunu düzenlemiştir.

İhtiyati haciz, alacaklının bir para alacağının¹³² güvence altına alınabilmesi için mahkeme kararıyla borçlunun mallarına geçici olarak el konulmasıdır¹³³. Diğer bir deyişle bu müessese ile borçlunun borcuna karşılık gelen malvarlığı üzerinde tasarruf etmesine engel olunarak mevcut veya ileride yapılacak cebri icranın sonunda alacaklının eli boş dönmesi ihtimali ve borçlunun buna yönelik davranışlarının önüne geçilir¹³⁴. İcra ve İflas Kanunu'nun 257 ve 268. maddeleri arasında düzenlenmemiştir.

İhtiyati haciz de ihtiyati tedbir ve delil tespiti gibi asıl hukuki korumanın daha sağlıklı olarak işlemesi, makul sürede adaletli olarak sonuçlanması ve telafisi imkansız şekilde sonuç doğurmasının önüne geçme amacıyla düzenlenen geçici hukuki koruma yollarından biridir¹³⁵. Yargıtay da, “*Bir para alacağının güvence*

¹³² Doktrinde, teminat alacaklarının da para alacağı olması sebebiyle bu alacaklar açısından da ihtiyati haczin uygulanabileceği savunulmuştur. Açıklama için bkz: **Muşul, Timuçin**: İcra ve İflas Hukuku Esasları, Adalet, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. baskı, İstanbul, 2015, s. 581.

¹³³ **Deynekli Adnan/ Saldırım, Mustafa**: Öğretide ve Uygulamada İhtiyati Haciz, Turhan, 6098 Sayılı TBK ve 6100 Sayılı HMK İşlenmiş 3. Bası, Ankara, 2011, s. 3; **Kuru, Baki**: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, Legal, İstanbul, 2016, s. 470; **Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder**: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Yetkin, 27. Baskı, Ankara, 2013, s. 436; **Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet**, s. 355; **Muşul**, İcra, s. 581; **Ulukapı, Ömer**: İcra ve İflas Hukuku, Mimoza, 1. Baskı, Konya, 2015, s. 297; **Yılmaz**, Tedbirler II, s. 1078; **Uyar, Talih/Uyar, Alper/Uyar, Cüneyt**: İcra Hukukunda Haciz, Bilge, Genişletilmiş Yeniden Yazılmış 3. Baskı, Ankara, 2016, s. 793.

¹³⁴ **Üstündağ, Saim**: İcra Hukukunun Esasları, 8. Baskı, İstanbul, 2004, s. 400; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 4; **Yıldırım, Mehmet Kamil/Deren-Yıldırım, Nevhis**: İcra ve İflas Hukuku, Beta, Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, İstanbul, 2013, s. 321; **Saldırım, Mustafa**: “İhtiyati Tedbir Ve İhtiyati Haciz Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1997, C. 2, s. 204.

¹³⁵ **Yılmaz**, Tedbirler II, s. 1075; **Deynekli/Saldırım**, s. 18; **Özekes, Muhammet/Erişir, Evrim**: “Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Koruma Yollarının Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi”, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 2006, C. 3, s. 1239; **Akyol Aslan**, s. 50; **Muşul**, İcra, s. 581;

altına alınması için öngörülen geçici hukuki himaye yolu, İİK'nın 257 vd. maddelerinde düzenlenen ihtiyati haciz olup; bununla mal üzerinde bir aynı hak iddiası ileri sürülmemekte, malın üçüncü kişiye devrine engel olunmamakta, bunun yerine alacağın o malın satış bedelinden karşılanması ve malın devri halinde haczin, devralana karşı da dermeyan edilebilmesi imkânı sağlanmaktadır.” şeklindeki kararıyla¹³⁶ ihtiyati haczin geçici hukuki koruma olduğunu belirtmiştir¹³⁷.

Buna karşın doktrinde ihtiyati haczin, ihtiyati tedbirin özel bir türü olduğu görüşü de savunulmuştur¹³⁸. Ayrıca alacaklının giriştiği ya da girişeceği icra takibinin semeresiz kalmaması için alınan bir nevi emniyet tedbiri olarak da tanımlanmıştır¹³⁹.

İhtiyati hacizde de tasarruf ilkesi gereği aynen delil tespitinde olduğu gibi talep zorunluluğu mevcuttur. Mahkeme tarafından resen ihtiyati hacze karar verilemez¹⁴⁰. İhtiyati haciz talebi, dava veya takip yapılmadan önce de, dava veya takip sürerken de yapılabilir. İhtiyati haciz talep eden taraf, bu talebini dilekçe ile yazılı olarak

Özekes, İhtiyati Haciz, s. 12; **Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet**, s. 355; **Deynekli, Adnan**: “İhtiyati Hacizden Sonra Dava Açıldığına İlişkin Belgenin İcra Müdürlüğüne İbrahim’in İhtiyati Haczi Tamamlayan Merasime Etkisi”, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Kamu-İş, Ankara, 2010, s. 497.

¹³⁶ Y. 23. HD. E. 2015/3057, K. 2015/2726, T. 20.4.2015 (www.kazanci.com).

¹³⁷ Diğer kararlar için bkz: Y. 23. HD. E. 2014/9708, K. 2014/7122, T. 10.11.2014; Y. 23. HD. E. 2014/7798, K. 2014/6044, T. 29.9.2014; Y. 23. HD. E. 2014/2878, K. 2014/5864, T. 23.9.2014; Y. 22. HD. E. 2013/10684, K. 2014/16429, T. 10.6.2014; Y. 23. HD. E. 2014/5061, K. 2014/4345, T. 5.6.2014 (www.kazanci.com).

¹³⁸ **Kuru**, İcra, s. 470; **Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder**, İcra, s. 436; **Postacıoğlu, İlhan E./Altay, Sümer**: İcra Hukukunun Esasları, Vedat Kitapçılık, Güncelleştirilmiş Genişletilmiş 5. Baskı, İstanbul, 2010, s. 861; **Önen, Ergun**: “İhtiyati Haczin Kaldırılması Davası”, AÜHFD, C. XXXVII, s. 252; **Postacıoğlu, Şükrü**: “İhtiyati Haczi Tamamlayan Merasimle İlgili Bazı Meseleler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S.1, s. 51.

¹³⁹ **Ayyıldız, Halef**: “İcra Hukukumuzda İhtiyati Haciz”, Adalet Dergisi, 1969, C. 6, s. 375.

¹⁴⁰ **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 187-188; **Ayyıldız**, İhtiyati Haciz, s. 379.

yetkili ve görevli mahkemeye yapmalıdır¹⁴¹. Bu yönüyle de delil tespiti ve ihtiyati tedbir ile benzerlik gösterir¹⁴².

Dava açıldıktan sonra istenen ihtiyati haciz, ancak esas davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir¹⁴³. Dava açılmadan önce talep edilecek ihtiyati haciz için ise, İİK m. 258/1 hükmüyle İİK m. 50'ye atıf yapılmış ve atfın yapıldığı 50. maddedeki düzenleme ile HMK'deki yetki kurallarına gönderme yapılarak, yetkili mahkemenin genel hükümlere göre belirleneceği hükme bağlanmıştır. Aynı şekilde, görevli mahkeme de HMK'daki göreve ilişkin düzenlemelere göre belirlenecektir¹⁴⁴.

Delil tespiti ile ihtiyati haczin benzerlik gösterdiği bir başka nokta, yapılan talebin hakim tarafından kabul edilebilmesi için talebin haklılığını ortaya koyacak yaklaşık ispatın yeterli olduğu hususudur¹⁴⁵. Bu husus HMK m. 258/1'de "*...Alacaklı alacağı ve icabında haciz sebepleri hakkında mahkemeye kanaat getirecek deliller göstermeğe mecburdur*" hükmüyle düzenlenmiştir.

İhtiyati haciz ve delil tespiti, konu ve amaç unsurları bakımından farklılıklar gösterir. İhtiyati hacizdeki amaç, mevcut veya müstakbel bir icra takibinin güvence altına alınması ve semeresiz kalmamasının yani borçlunun mallarını üçüncü bir kişiye devredememesinin sağlanmasıdır¹⁴⁶. Delil tespitindeki amaç ise, mevcut bir uyuşmazlığın çözümünde etkili olacak ispat vasıtaları olan delillerin güvence altına alınması, vakıaların tespit edilmesidir.

¹⁴¹ **Akyol Aslan**, s. 50.

¹⁴² **Yavaş**, Tez, s. 38.

¹⁴³ HMK m. 390/1 kıyasen. Bkz: **Kuru**, İcra, s. 472.

¹⁴⁴ **Kuru**, İcra, s. 472 dipnot; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 179; **Ulukapı**, İcra, s. 303-304; **Özkan**, Korumalar I, s. 312-313.

¹⁴⁵ **Albayrak**, Yaklaşık İspat, s. 270-271.

¹⁴⁶ **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 14; **Saldırım**, İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz, s. 212; **Cura**, İhtiyati Tedbir, s. 1.

Bu açıdan ihtiyati hacizdeki koruma, doğrudan müddeabihe yönelmeyip, bunun icrasında etkili olsa da, nihai olarak bu koruma, hacze esas alınan alacağa yönelik olarak gerçekleşir. Buna karşın delil tespitindeki korumanın, temelde alacakla ilişkisi bulunmamaktadır. Delil tespiti, delillerin emniyet altına alınmasına yöneliktir¹⁴⁷.

İhtiyati haczin konusunu, para ve teminat alacakları oluşturur. Menkul ve gayrimenkul mal teslimi gibi para ve teminat alacakları dışındaki alacaklar ihtiyati hacze konu olamazlar. Bunlar diğer bir koruma olan ihtiyati tedbirin konusunu teşkil edebilirler¹⁴⁸. Delil tespitinin konusunu ise, daha önce de belirtildiği gibi¹⁴⁹ ileride kaybolma veya ispat gücünde azalma ihtimali olan deliller oluşturur.

İhtiyati haciz kararından ve bu kararın uygulanmasından sonra borçlunun malları üzerine haciz koyulur. Bu tedbirle borçlunun, malları üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlandırılır, hatta bazı durumlarda tasarruf yetkisi ortadan kalkar. Dolayısıyla burada da ihtiyati tedbirdeki gibi, geçici korumanın uzamasının ve sürüncemede kalmasının önüne geçilmesi gereklidir. Bu sebeple kanun koyucu tarafından ihtiyati haczi talep eden tarafa, kararın uygulanmasını istemesi ve uygulanmasından sonra esas haczi veya iflası talep etmesi için çeşitli süreler tanıdığıdır.

Buna göre, alacaklı, ihtiyati haciz kararının verildiği tarihten itibaren on gün içinde kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesinden kararın infazını istemeye mecburdur. Aksi halde ihtiyati haciz kararı kendiliğinden kalkar (HMK m. 261/1). Bunun yanında, dava açılmadan veya icra takibine başlanmadan evvel ihtiyati haciz yaptırmış olan alacaklı; haczin tatbikinden, haciz gıyabında yapılmışsa haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde ya takip talebinde (haciz veya iflas) bulunmaya veya dava açmaya mecburdur (HMK m. 264).

¹⁴⁷Özekes, İhtiyati Haciz, s. 51.

¹⁴⁸Yılmaz, Tedbirler II, s. 1078.

¹⁴⁹Bkz: Bölüm I-A-3.

Delil tespitinde ise yalnız delillerin emniyet altına alınması ve vakıaların saptanması amacı güdülmüşünden dolayı herhangi bir hakkın sınırlandırılması söz konusu değildir. Dolayısıyla delil tespiti kararının uygulanması veya esas davanın açılması için herhangi bir süre öngörülmemiştir.

Delil tespitinden ve ihtiyati tedbirden farklı olarak, ihtiyati haciz istenebilmesi için mevzubahis alacağın bir para alacağı olması, bu alacağın rehinle temin edilmemiş olması ve vadesinin gelmiş bulunması gereklidir.

4. Noterlerin Tespit İşleri

Noterlik, hukuki işlemleri belgelendirmek ve onaylamak suretiyle onlara resmiyet kazandırmayı ve kanunlarca kendilerine yüklenen diğer görevlerini yerine getiren, dolayısıyla kamu hizmeti gören hukuki bir kurumdur¹⁵⁰. Mahkemeler, önlerine gelen uyuşmazlığı çözerken, noterlerin görevi, yaptıkları işlemlere resmiyet kazandırmakla muhtemel hukuki uyuşmazlıkların ciddi ölçüde azalmasını ve çıkan uyuşmazlıklarında kolayca çözüme kavuşturulmasını sağlamaktadır¹⁵¹.

Günümüzde noterlik artık sayılan bu işlerle sınırlı kalmayıp, daha da gelişerek, ilerde ortaya çıkması muhtemel sorunları, ilgililerin talebi ve hukukun gerekleriyle önleyebilecek şekilde hukuki ilişkileri biçimlendirmesi ve yeniden yapılandırılması bakımından çağdaş bir hukuki danışmanlık çizgisine taşınmıştır¹⁵².

¹⁵⁰**Tanrıver Süha**: “Noterlerin Tespit İşleri”, Noterlik Hukukuna İlişkin İncelemeler, Adalet, Ankara, 2011, s. 108; **Arslan, Ramazan/Tanrıver, Süha**: Yargı Örgütü Hukuku, Yetkin, 2. Baskı, Ankara, 2011, s. 207; **Kurt, Leyla Müjde**: “Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014 C. XVIII, S. 2, s. 85.

¹⁵¹**Ulukapı, Ömer/Atalı, Murat**: Noterlik Hukuku, Mimoza, Güncelleştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Konya, 2001, s. 6; **Kurt**, Noterlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 85.

¹⁵²**Tanrıver Süha**: “İşlevsel Açıdan Noterlik Kurumuna Yeni Bir Vizyon Kazandırılmasına Yönelik Bazı Düşünceler”, Makalelerim II, Adalet, Ankara, 2011, s. 321.

Noterlerin görevleri Noterlik Kanunu m. 60 ve devamında düzenlenmiştir. NK m. 60'ta noterlerin genel olarak yapılacak işleri maddeler halinde sayılmış, sonrasında özel işlemler olarak da emanet saklaması ve defter tutması gibi işlemler kategorileştirilmiştir. Çalışmamıza konu olacak noterlerin tespit işleri, Kanununun 61. maddesinde düzenlenmiştir.

NK m. 61'e göre, *noterler bir şeyin veya bir yerin hal ve şeklini, kıymetini, ilgili şahısların kimlik ve ifadelerini tespit ederler ve davet edildiklerinde piyango ve özel kuruluşların kur'a, seçim ve toplantılarında hazır bulunarak durumu belgelendirirler.* NK m. 102 gereğince bu işlemler yapılırken tutanak tanzim edilmesi gereklidir. Buna göre, noterler tarafından kimlik ifade ve vakıa tespitinin yanında belgelendirme işlemleri de yapılır.

NK'da yapılan bir değişiklikle noterler için bir yenilik getirilmiştir. NK m. 198/A-2'deki düzenlemeyle, NK m. 61 hükmünde düzenlenen, fiili olgu ve durumlara ilişkin tespit işlerinin güvenli elektronik imza vasıtasıyla elektronik ortamda da yapılmasının önü açılmıştır. Ayrıca bu düzenlemeye ek olarak, aynı usulle elektronik ortamdaki durum, görüntü, işlem veya benzeri her türlü verinin tespiti de yapılabileceği de ifade edilmiştir.

Elektronik ortamdaki bu tespit işlerinin nasıl yapılacağı Yönetmelikle¹⁵³ belirlenmiştir. Buna göre, tespit işlemi bir donanımdaki veya internet ortamındaki verinin tespiti işlemi ile o verinin belirli bir anda ya da zaman aralığında o anki veya zaman aralığındaki hâlinin değişmez olarak belirlenmesi, tekrar edilebilir hâlde tutulması ve saklanması anlaşılır (Yön. m. 5/6-a).

Yine Yönetmelikle tespit edilecek verinin bir donanımda olması durumunda tespit, malikin ya da zilyedin rızasıyla noterlikte veya mahallinde yapılabileceği düzenlenmiştir (Yön. m. 5/6-b). Noterlerin tespit işleri yaparken zor kullanma

¹⁵³RG. 11/07/2015 tarih, 29413 sayılı Noterlik İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yapılması Hakkında Yönetmelik.

yetkilerinin bulunmaması nedeniyle rızanın esas alınmasıyla isabetli hüküm oluşturulmuş, malik ve zilyedin farklı olduğu durumlarda malı elinde bulunduran zilyedin rızası yeterli görülmüştür¹⁵⁴. Tespit edilecek verinin bir donanımda değil internet ortamında bulunması halinde rıza aranmadan TNBBS vasıtasıyla yapılacağı düzenlenmiştir¹⁵⁵.

Donanımda veya internet ortamında yapılan tespit işlemi hakkında, noterlik mevzuatı çerçevesinde noterliğin çalışma saatinde bir tutanağın düzenlenmesi gereklidir (Yön. M. 5/6-ç). Bu tutanakta, tespiti talep eden kişi, işlemin yapıldığı yer ve zaman, varsa web sitesi veya onunla ilgili sayfalar, tespit yapılma usulü, gün saat dakika gibi hususlar ayrıntılı olarak gösterilmelidir¹⁵⁶

Kanunda delil tespitinin isteneceği kurum olarak görevli ve yetkili mahkemeler gösterilmiştir (HMK m. 401/1). Devamında Noterlik Kanunu'na ilişkin hükümler saklı tutulmuştur. (HMK m. 402/2). Kanun koyucu bu düzenleme ile noterlerin tespit işlerinin işlerliğini devam ettirmeyi amaçlamıştır.

Noterlerin hukuk ve ceza alanlarının ikisinde de tespit işlemi yapıp yapamayacakları da tartışma konusu olmuştur. Türkiye Noterler Birliği'nin yayınladığı genelgelerde genel olarak, yapılması kanunla başka bir merci, makam veya şahsa bırakılmamış, henüz yargıya intikal etmemiş özel hukuku ilgilendiren alanlarda, ahlaka, adaba ve kanuna aykırı olmayan konularda tespit işleri yapabileceği ifade edilmiştir¹⁵⁷.

Bu görüşe dayanak olarak, ilk husus “Noterlik İşlemlerinde Uyulması Gereken Hükümler” başlığını taşıyan NK m. 72’de noterlerin hukuki işler için belge göstereceklerinin düzenlenmesi gösterilmiştir. Bir diğer dayanak olarak, noterlerin genel olarak yapacakları işlemleri düzenleyen NK m. 60’da gösterilen işlerin

¹⁵⁴ **Özbek, Mustafa Serdar/Yardımlı, Mehmet Ertan:** “Elektronik Noterlik İşlemleri”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, 2016, Y. 3, S.1, s.107.

¹⁵⁵ **Özbek/Yardımlı,** Elektronik Noterlik İşlemleri, s. 107.

¹⁵⁶ **Özbek/Yardımlı,** Elektronik Noterlik İşlemleri, s. 108.

¹⁵⁷ 1975/24 ve 1998/11 sayılı Türkiye Noterler Birliği Genelgeleri.

tamamının hukuk alanında olması, ceza hukukuna ilişkin herhangi bir işlemin düzenlenmemesi gösterişmiş, bu nedenle de tespit işlerinin de hukuk alanı içerisinde kalması gerektiği savunulmuştur¹⁵⁸.

Diğer bir görüşte ise, noterlerin ceza hukukuna ilişkin olan konularda da tespit işlemi yapabilecekleri savunulmuştur¹⁵⁹. NK'nın hiçbir maddesinde, noterlerin yalnızca hukuk yargılamasını ilgilendiren konularda tespit işlemi yapabileceğinin düzenlenmemesi, noterlerin özel işlemlerinde olan tespit işlerini düzenleyen NK m. 61 hükmünde de herhangi bir ayırım yapılmaması bu görüşe dayanak gösterilmiştir. Bunun yanında çeşitli durumlarda, söz konusu işin hukuk alanına mı yoksa ceza alanına mı ilişkin olduğu net olarak anlaşılamamaktadır. Bu durumlarda noterlerin hukuk alanına hapsedilmesinin onları sıkıntılı bir duruma sokacağı da belirtilmiştir. Ayrıca Türkiye Noterler Birliği'nin genelgeleriyle de desteklenen, noterlerin yalnızca hukuk alanında tespit işlemi yapabileceği görüşü, noterlere güven duyulmaması anlamına geleceği, dolayısıyla bunun da noterlerin çalışma hayatı açısından sorunlar doğurabileceği ifade edilmiştir.

Noterlerin bu tespit işlerinin delil tespiti niteliğinde olup olmamaları doktrinde tartışılrsa da, bu işlerin, HMK 400 vd. düzenlenen teknik anlamada delil tespiti niteliğinde olmadığı üzerinde görüş birliği bulunmaktadır¹⁶⁰. Yargıtay da "*Noterlik Kanununda noterlerin görev ve yetkileri belirlenmiş olup, bunlar arasında ancak mahkemelerce yapılması mümkün olan delil tespit görevi noterlere verilmemiştir.*

¹⁵⁸**Kayabekman, Asım:** "Noterlik Nedir Ne Olmalıdır?" TNBHD, 1975, S.7, s. 36-37; **Ulukapı/Atalı**, s. 191-192; **Tanrıver**, Noterlerin Tespit İşleri, s. 112-113.

¹⁵⁹**Ulukapı/Atalı**, s. 192-193; **Tanrıver**, Noterlerin Tespit İşleri, s. 113-114; **Başözen**, Noter Tespitlerinin Delil Değeri, s. 5-7; Aynı yönde, noterlik işlemi günümüzde hukuk alanına yönelik olsa da yalnızca hukuk alanında yapılabileceği, ceza alanında bir işlevinin bulunmadığı kabul edilemez. Bkz: **Yavaş**, Tez, s. 56.

¹⁶⁰**Tanrıver**, Noterlerin Tespit İşleri, s. 105; **Kuru**, Usul IV, s. 4478; **Yavaş**, Tez, s. 53-54; **Akyol Aslan**, s. 70; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 645; **Yılmaz**, Tedbirler II, s. 1375; **Baykam, Handan:** "Çekişmesiz Yargı ve Delil Tespiti İşlerinde Noterlerin Görevleri", Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, 2008, S: 140, s. 79; **Başözen, Ahmet:** "Noter Tespitlerinin Delil Değeri", e-akademi Hukuk Ekonomi Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Temmuz 2007, S. 65, s. <http://www.e-akademi.org/makaleler/abasozen-1.htm> (Son erişim: 21.10.2016).

Mahkemece bu yönden yanılıya düşölerek noterce yapılan tespit sonucu davalıya ayrılan mahallin fuarın açılışında boş bulunduğunun de doğru olmayıp konuyla ilgili tüm delilleri toplanarak sonucu dairesinde bir karar verilmesi gerekmektedir. Bu hususlar gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisinde isabet görölmemiştir” şeklindeki kararıyla aynı yönde görüş bildirmiştir¹⁶¹.

Daha önce de belirtildiği gibi, delil tespiti, kanundaki düzenleniş yeri ve niteliği itibariyle bir geçici hukuki korumadır¹⁶². Geçici hukuki korumaların gerek İsviçre, gerekse Türk Hukukunda yargısal faaliyetler olarak düzenlendikleri önceki bölümlerde açıklanmıştı¹⁶³. Geçici hukuki korumaların yargısal faaliyet olması nedeniyle bunlara ilişkin karar alma yetkisi ancak yargı mercileri yani mahkemelere tanınmıştır¹⁶⁴. Dolayısıyla yargılama faaliyeti yürüten bir kurum olmayan noterlerin geçici hukuki koruma kararı vermeleri mümkün değildir.

Ayrıca HMK m. 400/2 gereğince delil tespiti yapılabilmesi için, tespiti talep edenin hukuki yararının bulunması şarttır. Delillerin hemen toplanmaması halinde kaybolacakları veya ispat güçlerinin zayıflayacağı ihtimal dahilinde ise hukuki yararın bulunduğu kabul edilir. Bu gibi durumların bulunmaması veya kanunda açıkça düzenlenmemişse tespit talepleri reddedilir. Buna karşın noterlerin tespit işlerini düzenleyen NK m. 61 hükmünde, bu yönde herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Noter, tespit işlerinde talep edenin hukuki yararının varlığını veya yokluğunu takdir edemez, herhangi bir karar alamaz. Zira hukuki yarar şartı ancak bir yargı organı tarafından incelenebilir¹⁶⁵.

¹⁶¹ Y. HGK. E. 1983/2-324, K. 1983/178, T. 25.02.1983 (Yılmaz, Tedbirler II, s. 1375).

¹⁶² Bkz: Bölüm I-B.

¹⁶³ Bkz: Bölüm I-B.

¹⁶⁴ Yılmaz, Tedbirler I, s. 35.

¹⁶⁵ Tanrıver, Noterlerin Tespit İşleri, s. 106; Akyol Aslan, s. 72.

Delil tespitinde ihtilafli bir vakıanın bulunması gerekirken, NK 61 hükmünde ihtilafa ilişkin bir düzenleme bulunmamasıdır. NK 61 hükmü, durum ve şahısların kimlik ve ifade tespitlerine yöneliktir¹⁶⁶.

Delil tespitini noterlerin tespit işlerinden ayıran bir başka husus ise, acele hallerde yapılan yani karşı tarafa haber verilmeden ve karşı tarafın katılımı olmadan gerçekleştirilen delil tespitinden sonra delil tespiti tutanağının varsa keşif ve bilirkişi raporlarının karşı tarafa tebliğ edilmesidir. Bu durumda muhatap, durumdan haber edilir ve ona itiraz hakkı tanınır (HMK m. 402/3, 403). Bu da yargılama faaliyetinin temel ilkelerinden olan hukuki dinlenilme hakkının bir tezahürüdür. Noterlerin tespit işlerinde ise bu tip bir işlem mevcut değildir. Bu durumda sadece talep edenin katılımıyla tespit işlemi gerçekleştirilmektedir¹⁶⁷.

Aynı şekilde, delil tespiti sırasında gerekli bulunması durumunda mahkemenin zor kullanma yetkisi mevcutken, noterlerin tespit işlemi yaparken zor kullanmaları kanunen mümkün değildir¹⁶⁸.

Noterler, Türkiye Noterler Birliği'nin yayınladığı 1975/24 sayılı genelgeye göre, ihtiyaç duyduklarında, bir yerin hal ve şeklini, kıymetini tespit ederken bilirkişi veya tanık dinleyebilirler¹⁶⁹. Noter, NK m. 75'e göre, tanık, bilirkişi ve tercümana HMK uyarınca yemin verdirir. Fakat bu yemin ettirme yetkisi ancak NK m. 75 hükmünde öngörülen hallerde geçerlidir. NK m. 61 yani tespit işlerinde noter için böyle bir yetki düzenlenmediği için noterin, kimlik ve ifade tespiti sırasında yemin ettirme yetkisi bulunmamaktadır¹⁷⁰.

¹⁶⁶Yavaş, Tez, s. 54.

¹⁶⁷Tanrıver, Noterlerin Tespit İşleri, s. 107.

¹⁶⁸Ulukapı/Atalı, s. 194; Tanrıver, Noterlerin Tespit İşleri, s. 107; Yavaş, Tez, s. 54

¹⁶⁹Baykam, Noterlerin Görevleri, s. 82.

¹⁷⁰Tanrıver, Noterlerin Tespit İşleri, s. 107.

Noter tespit işleri konusunda değinilmesi gereken bir diğer önemli nokta, bu tespitlerin delil olarak nasıl değerlendirilebilecekleri hususudur.

Hukukumuzda, hakim, ispat vasıtası olan delilleri kural olarak serbestçe değerlendirebilir (HMK m. 198). Hakim, yemin, ikrar, senet ve kesin hüküm delilleri gibi kesin deliller haricindeki delilleri hükme esas alıp almamakta takdir hakkına sahiptir. NK m. 82/1 hükmünde, noterler tarafından tespit işleri gibi hukuki işlemlerin, sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olduğu düzenlenmiştir. Bununla birlikte, noterlerin kamu hizmeti görmeleri (NK m. 1) ve güven esasına göre hizmet vermeleri gibi hususlar nedeniyle tespit işlerinde tutulan tutanakların inandırıcılık ve güvenilirlik açısından önemli veriler olduğunun kabul edilmesi gerekir. Dolayısıyla bu tutanakların yargılamada ispat faaliyeti açısından hakim tarafından gözardı edilmemesi gereken, kuvvetli deliller olduğu rahatlıkla söylenebilir¹⁷¹.

¹⁷¹**Kuru**, Usul IV, s. 4478; **Yavaş**, Tez, s. 55; **Akyol Aslan**, s. 73; **Tanrıver**, Noterlerin Tespit İşleri, s. 71-72; **Baykam**, Noterlerin Görevleri, s. 140; **Başözen**, Noter Tespitlerinin Delil Değeri, s. 11. Aynı yönde: Noterlerce düzenlenen bu tür belgelerin mahkemelerde kuvvetli bir delil olabileceği dolayısıyla yargı organlarının işlerini kolaylaştırabileceği ortadadır (1975/24 sayılı genelge).

II. DELİL TESPİTİ TALEBİ ve DELİL TESPİTİ TALEBİNİN İNCELENMESİ

A. Delil Tespitinde Görevli ve Yetkili Mahkeme

1. Görevli Mahkeme

Görev kavramını, hangi içerik ve nitelikteki davalara, hangi sıfattaki mahkemelerin bakacağı, hangisinin bakmaya izinli olduğu hususunu düzenleyen kurallar oluşturur¹⁷². Bu kurallar, aynı yargı koluna dahil olan davaların hangi ilk derece mahkemesinde görüleceği konusu için geçerlidir¹⁷³. Bunlar ancak kanunla düzenlenirler ve kamu düzenindedirler (HMK m.1).

Bu kurallarının kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle mahkemenin görevi dava şartıdır (HMK m. 114/1-c). Bir hukuki uyuşmazlığın çözümünde hangi mahkemenin görevli olduğu, hakim tarafından davanın her aşamasında resen gözetilmelidir. Taraflar da her zaman bu konudaki itirazlarını ileri sürebilirler (HMK m. 114/2).

Delil tespiti talepleri Kanunda belirtildiği gibi, esas davadan önce veya esas dava devam ederken yapılabilir. Bu sebeple delil tespiti taleplerinde görevli mahkeme de, esas davadan önce yapılan tespit talepleri ve dava sırasında yapılan tespit talepleri açısından ayrı ayrı incelenmelidir.

Esas dava açılmadan önce yapılan delil tespitlerinde görevli mahkeme konusunda HUMK döneminde HMK'dan farklı düzenlenmeler bulunmaktaydı. HUMK m. 370¹⁷⁴ hükmünde dava açılmadan önceki delil tespitlerinde, en seri ve en az masrafla

¹⁷²Postacıoğlu/Altay, Usul, s. 93; Kuru, Usul, s. 87.

¹⁷³Olgaç, Senai: Hukuk Davalarında Görev ve Yetki, Olgaç Matbaası, 1977, s. 106; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 95; Ulukapı, Usul, s. 144.

¹⁷⁴“Delillerin tesbiti için salahiyyet olan mahkeme, davanın rüyet edildiği veyahut dava ikame olunmamış ise en seri ve en az masrafla delilin tesbiti kabil bulunduğu mahkeme veya sulh hakimidir.”

delilin tespit edildiği mahkeme veya sulh hakimi düzenlemesi bulunsa da, yine aynı hükümdeki “salahiyettar” kelimesi, öğretide çeşitli tartışmalara neden olmuştu.

Öğretideki bir görüş tarafından, söz konusu HUMK m. 370 hükmündeki “salahiyettar” ibaresinin yetkiyi kastettiği, dolayısıyla görev konusunda herhangi bir düzenleme yapılmadığı savunulmuştur. Bu sebeple görevli mahkemenin HUMK’taki genel hükümlere göre belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁷⁵. Bu görüşün temel dayanakları olarak, kanun koyucunun bu düzenlemedeki amacının esas hakkındaki mahkemeye ulaşılmasının delil tespitini isteyen taraf açısından zor veya olanaksız olması nedeniyle delil tespitinin yapılamamasının önüne geçilmesi olduğu ve kanunda diğer maddelerde vazife-salahiyet ayrımının kesin olarak yapılması gösterilmiştir. Bunun yanında, görev kurumunun kamu düzeninden olduğu, hakimin resen gözetmesi gerektiği, dolayısıyla hangi mahkemenin görevli olduğunun taraf iradesine bırakılamayacağı da dayanak olarak belirtilmiştir¹⁷⁶.

Aynı hükümde yer alan, sulh hukuk hakimliğinin görevli kılınması düzenlemesinin de esas hakkındaki mahkemenin ticaret, iş, tüketici ve aile mahkemeleri gibi özel mahkemelerin bulunmadığı yerler bakımından geçerli olduğu, sulh hukuk hakimliğinin bulunduğu yargı çevresinde asliye mahkemelerinin de bulunacağı belirtilmiş, dolayısıyla asliye mahkemesinin görevli olduğu durumda sulh hukuk hakimliğine başvurulmasının isabetli olmayacağı savunulmuştur¹⁷⁷.

Diğer görüşte ise, davanın açılmasından önce istenen delil tespiti bakımından kanun koyucu tarafından bir sınırlama getirilmediği, “salahiyettar” ibaresinin hem görevi,

¹⁷⁵Yılmaz, Tedbirler II, s. 1346; Yavaş, Tez, s. 87-88, Akil, Delil Tespiti, s. 20; Doğanay, Tespiti Delaile, s. 894; Akyol Aslan, s. 76; Özkan, Korumalar I, s. 269-270; Günay/Günay, Delil Tespiti, s. 175; Aynı yönde: Genel hükümlere görevli mahkeme mevcutken en az masraflı ve en seri mahkemeye hükmünü göreve uygulamak hükmün amacına ters düşer. Zira düzenlemeyle getirilen kolaylık yetkili mahkeme bakımından sağlanmıştır”. Bkz: Erkuyumcu, Tespit, s. 130.

¹⁷⁶Yavaş, Tez, s. 88.

¹⁷⁷Akyol Aslan, s. 76-77.

hem de yetkiyi içerdiği, dolayısıyla delil tespiti en az masraflı ve en seri Asliye ve Sulh Mahkemelerinden talep edilebileceği savunulmuştur¹⁷⁸.

Kanun koyucu tarafından HMK m. 401/1 hükmüyle bu tartışmalara son verilmiştir. Düzenlemeye göre, dava açılmadan önce yapılacak delil tespiti talepleri, esas hakkındaki mahkemeden ya da üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin bulunduğu veya tanık olarak dinlenilecek kişinin oturduğu yer sulh mahkemesinden istenebilecektir. Yapılan bu düzenlemeyle HUMK döneminden farklı olarak dava açılmadan önce de esas hakkındaki mahkemeden delil tespiti istenebileceği kesin olarak hükme bağlanmıştır.

HUMK'taki “en seri ve en az masraflı mahkeme” düzenlemesi nedeniyle görevli mahkemenin hangisi olduğu üzerinde çıkan tartışmalar, delil tespiti isteyenlerin farklı mahkemelerden delil tespiti isteyip, lehlerine olanı kullanmaları gibi hem yargılamaya hem de usul ekonomisine aykırı durumlar¹⁷⁹, HMK'da yapılan düzenlemeyle sonlandırılmak istenmiş ve sulh hukuk mahkemeleri görevli olarak belirlenmiştir. Fakat yapılan bu yeni düzenlemeyle de aynı sorunlar giderilememiştir.

Örneğin, dava açılmadan önce delil tespiti talep eden fakat talebi reddedilen taraf, üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin bulunduğu veya tanık olarak dinlenilecek kişinin oturduğu yerdeki bütün sulh hukuk mahkemelerine sırayla talepte bulunup, delil tespitinin kabulünü sağlamaya çalışmaktadır. Mevcut düzenlemede de buna engel olabilecek herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucu delil tespiti taleplerini her ne kadar yetki bakımından sınırlasa da, görev bakımından söz konusu sıkıntılar devam etmektedir.

¹⁷⁸**Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, İstanbul, 2001, C. III, s. 3144; **Kurt**, Delil Tespiti, s. 91; **Şengün**, Delil Tespiti, s. 705, **Üstündağ**, Usul, s. 590; **Ersay, Rifat**: İzahlı Notlu İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1976, s. 814.

¹⁷⁹**Akyol Aslan**, s. 78-79.

Kanunda hem esas mahkemenin, hem de üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin bulunduğu veya tanık olarak dinlenilecek kişinin oturduğu yer sulh hukuk mahkemelerinin görevli olarak sayılması, delil tespitini talep eden bakımından bir seçimlik görev hali oluşturmuştur. HMK m. 1'de mahkemelerin görevini kamu düzeninden sayılması ve mahkemelerin görevinin dava şartlarından biri olarak düzenlenmesi (HMK m. 114/I-c) gibi katı kurallara rağmen görevin seçimlik olarak talep edene bırakılması kanun bütünlüğü açısından bir tezat oluşturmuştur. Bunun yanında da yukarıda sayılan farklı mahkemelerde aynı taleple birden fazla talebin yapılmasına ve suiistimallerin doğmasına neden olmuştur.

Esas hakkındaki dava devam ederken istenecek delil tespitlerinde görevli mahkeme konusunda HUMK ve HMK'daki düzenlemeler paralellik göstermektedir. HUMK m. 370 hükmündeki "*davanın rüyet edildiği*", HMK m. 401/4 hükmündeki "*Dava açıldıktan sonra yapılan her türlü delil tespiti talebi hakkında sadece davanın görülmekte olduğu mahkeme yetkili ve görevlidir*" düzenlemeleriyle, esas hakkında açılan dava sürerken istenen delil tespitlerinde ancak davanın görüldüğü mahkemenin görevli olduğu kesin olarak belirtilmiştir.

Delil tespiti talebi icra mahkemelerinde de yapılabilir. Fakat delil tespiti talebi ancak yetkili icra mahkemesinde yapılabilir. Başka bir icra mahkemesinde yapılan delil tespiti geçerli değildir. Bu nedenle başka bir mahkemede yapılan delil tespitiyle elde edilen deliller, görevli ve yetkili mahkemede hüküm verilirken delil olarak göz önünde bulundurulamaz¹⁸⁰.

Ayrıca istinaf mahkemesinde yapılamayacak işlemleri düzenleyen HMK m. 357/1 hükmünde¹⁸¹ delil tespitinin talep edilmesi ve mahkemenin delil tespitine karar vermesi konularına yer verilmemiştir. İstinaf mahkemesinin yalnızca denetim

¹⁸⁰Kuru, Usul IV, s. 4437.

¹⁸¹ MADDE 357- (1) Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde karşı dava açamaz, davaya müdahale talebinde bulunamaz, davanın ıslahı ve 166 ncı maddenin birinci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere davaların birleştirilmesi istenemez, bölge adliye mahkemesince resen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz.

mahkemesi değil hüküm mahkemesi de olduğundan, bu aşamada delil tespiti talep edilebilir ve aynı şekilde istinaf mahkemesi, delil tespitine karar verebilir¹⁸².

2. Yetkili Mahkeme

Dava açılmadan önce istenecek delil tespitleri için yetkili mahkeme HUMK m. 370'te en seri ve en az masrafla tespitin kabil olacağı mahkeme olarak düzenlenmişti. Öğretide, bu noktada HUMK'un yetkiye ilişkin kurallarının uygulanmayacağı, hatta esas hakkındaki davanın görüldüğü mahkeme kesin yetkili olsa dahi kuralın değişmeyeceği belirtilmişti¹⁸³.

HMK'da yapılan düzenleme ile kanun koyucu tarafından "en seri ve en az masraflı mahkeme" gibi sübjektif ibareler kaldırılarak, üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin bulunduğu veya tanık olarak dinlenilecek kişinin oturduğu yer sulh mahkemesi yetkili kılınmıştır. Bunun yanında esas hakkındaki davanın görüleceği mahkeme de Kanun'da yetkili mahkeme olarak gösterilmiştir (HMK m. 401/1).

Dava açıldıktan sonra istenen delil tespitlerinde yetkili mahkeme, HUMK'taki düzenlenmeye paralel olarak, HMK m. 401/4 hükmünde, sadece davanın görülmekte olduğu mahkeme olarak düzenlenmiştir¹⁸⁴.

Görevsiz ve yetkisiz mahkeme tarafından yapılan delil tespiti geçerli değildir. Dolayısıyla görevsiz ve yetkisiz mahkeme tarafından yapılan delil tespiti sonucunda elde edilen deliller hükme esas alınamaz¹⁸⁵. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir¹⁸⁶.

¹⁸² Kuru, Usul, s. 669.

¹⁸³ Yılmaz, Tedbirler II, 1354.

¹⁸⁴ "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 370. maddesinde delillerin tespitinde davanın açıldığı mahkeme yetkili olduğundan dava açıldıktan sonra başka bir mahkemede yaptırılan ve karşı tarafça itiraza uğrayan tespit raporunun delil değeri bulunmamaktadır (Y. 15. HD. E. 2010/3651, K. 2010/500, T. 05.02.2010, Akyol Aslan, s. 79).

Esas hakkında açılan davada, delil tespiti yapan mahkemenin yetkisiz ve görevsiz olduğu ileri sürülemez (HMK m. 401/3). Dava açılmadan önce istenen delil tespitlerinde ise tespitin yetkisiz mahkemede yapılması halinde yetki itirazlarının öne sürülebilmesi gereklidir¹⁸⁷.

Dava açılmadan önce talep edilecek delil tespitinde yetkili ve görevli mahkeme olarak esas davanın açılacağı mahkemenin yanında, üzerinde bilirkişi veya keşif incelemesi yapılacak şeyin bulunduğu ya da tanık olarak dinlenecek kişinin oturduğu yer sulh hukuk mahkemesini de yetkili ve görevli kılan düzenleme, doğrudanlık ilkesiyle çeliştiği gerekçesiyle eleştiri konusu olmuştur. Yapılan düzenlemede, yargı çevresinin gözetilmeden, doğrudan üzerinde bilirkişi veya keşif incelemesi yapılacak şeyin bulunduğu ya da tanık olarak dinlenecek kişinin oturduğu yer sulh hukuk mahkemesinin görevli ve yetkili kılınmasının uygulamada sıkıntılar çıkarabileceği ifade edilmiştir. Bunun yerine şeyin veya tanığın esas mahkemenin yargı çevresi dışında olması hallerinde sulh hukuk mahkemesinin görevli yetkili kılınmasının daha isabetli olacağı belirtilmiştir¹⁸⁸.

Doğrudanlık ilkesi, yargılamanın, araya başka bir makam ya da kişi girmeden bizzat kararı verecek mahkeme önünde ve onun tarafından yürütülmesi ve karar verilmesi anlamına gelir¹⁸⁹.

Fakat uygulamada tarafların delil tespiti talepleri, esas mahkeme yerine çoğunlukla sulh mahkemelerine yapılır. Zira kural olarak basit yargılama usulüne göre yargılama yapan sulh hukuk mahkemeleri, delil tespiti talepleri hakkında karar

¹⁸⁵ **Doğanay**, Tespiti Delaile, s. 895; **Kuru**, Usul IV, s. 4435; **Akyol Aslan**, s. 83; **Akil**, Delil Tespiti, s. 21; **Kurt**, Delil Tespiti, s. 92.

¹⁸⁶ İş bu davanın hükme bağlanmasından sonra davalı tarafta bir başka mahkemeden tespit yoluyla alınan bilirkişi raporu mahkemeyi bağlamaz ve raporlar arasında da bir çelişki var denilemez (Y. HGK. E. 1987/14-377, K. 1987/637, T. 16.09.1987, **Yılmaz**, Tedbirler II, s. 1347).

¹⁸⁷ **Akyol Aslan**, s. 79.

¹⁸⁸ **Arslan, Aziz Serkan**: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi, Adalet, Ankara, 2012, s. 291-292.

¹⁸⁹ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 230;

verme ve delil tespiti yapma açısından diğer mahkemelere göre daha seri işlem yapabilmektedirler. Dolayısıyla üzerinde keşif veya bilirkişi incelemesi yapılacak şeyin veya tanık olarak dinlenecek kişinin bulunduğu yer ile esas mahkeme, aynı yargı çevresinde olsa dahi sulh hukuk mahkemelerinin de delil tespiti için görevli ve yetkili kılınmaları düzenlenmesinin isabetli olduğu kanaatindeyiz.

B. Delil Tespiti Talebinin İleri Sürülmesi

1. Delil Tespiti Talebinde Bulunabilecek Kişiler

HMK m. 400/1 hükmünde, “tarafardan her biri” ifadesiyle delil tespiti talebinde bulunabilecek kişileri esas davanın tarafları olarak belirlenmiştir. Dava açılmadan önce davacının belli olmaması nedeniyle herhangi biri delil tespiti talebinde bulunabilir¹⁹⁰. Hükümdeki, “tarafardan her biri” ifadesini yalnızca görülmekte olan bir davada talep edilen delil tespiti için anlamamız gerekir. Zira davadan önce talep edilecek delil tespiti için “açacağı davada” ifadesi kullanılmış yani davadan önce yalnızca davacı tarafın delil tespiti talep edebileceği belirtilmiştir. Burada davacı taraf açısından dikkat edilmesi gereken nokta, ileride açılacak davanın delil tespiti dilekçesinde somut olarak gösterilmesidir¹⁹¹. Davalı taraf ise yalnızca açılmış yani görülmekte olan davalarda delil tespiti talep edebilecektir.

HMK m. 400/1 hükmünde açıkça açılmış veya ileride açılacak davalardan söz edilmiştir. Dolayısıyla delil tespitinin yani tespiti istenecek delillerin, ileride açılacak davaya ilişkin olması şarttır¹⁹². Bu bakımdan henüz dava açılmadan delil

¹⁹⁰Yılmaz, Tedbirler II, s. 1354; Akil, Delil Tespiti, s. 25.

¹⁹¹Akyol Aslan, s. 65.

¹⁹²Doğanay, Tespiti Delaile, s. 891; Erkuyumcu, Tespit, s. 127; Yavaş, Tez, s. 81; Akyol Aslan, s. 54; Akil, Delil Tespiti, s. 13

tespiti talebinde bulunan kişinin, ileride dava açma hakkının bulunması ve açacağı davayı da, talebinde açıkça belirtmesi gereklidir¹⁹³.

Dava açıldıktan sonra yapılacak delil tespiti, davanın taraflarından her biri tarafından talep edilebilir (HMK m. 400/1). Davanın tarafı olmayan üçüncü bir kişinin o davada delil tespiti talebinde bulunması mümkün değildir. Konuya ilişkin olarak fer'i müdahilin davada delil tespiti talebinde bulunup bulunamayacağı doktrinde tartışılmıştır.

Fer'i müdahale, üçüncü kişilerin, davada verilen hükümden etkilenmesi ihtimaline karşı kendi haklarını korumaları için getirilen ve üçüncü kişiye davaya katılma olanağı sağlayan bir kurumdur. Çekişmeli yargıda¹⁹⁴ asıl tarafın yardımcısı olan fer'i müdahil, davayı takip edip, lehine menfaat bulunan tarafa yardım ederek, davada çıkacak hükmün kendisini olumsuz etkilemesinin önüne geçerek tarafın davayı kazanmasına çalışır¹⁹⁵. Taraf yardımcısı olarak düzenlenmesine rağmen, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia ve savunma vasıtalarını ileri sürebilir, onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabilir (HMK

¹⁹³ Bu husus, delil tespiti talep eden tarafın ileride dava açma zorunluluğu içinde bulunduğu şekilde anlaşılmalıdır. Delil tespiti talep eden tarafa dava açma zorunluluğu yüklenmemiştir. Nitekim Kanun'da da ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirden sonra dava açılması için öngörülen süreler, delil tespiti için öngörülmemiştir. İlgilinin dava açma hakkını ve bu delillerin toplanması ve tespitinde menfaatinin olduğunu göstermesi yeterlidir. Bkz: **Yavaş**, Tez, s. 81.

¹⁹⁴ "Dava, zayi sebebiyle çek iptali istemine ilişkindir. Çek iptali davaları, özelliği itibari ile hasımsız açılan davalardan olup, yapılan yargılama sırasında çek hamilinin ortaya çıkması durumunda, çek iptali davasını açan davacıya, mevcut çek hamiline karşı çek istirdadı davası açması konusunda süre verilmeli, istirdat davasının açılması halinde, çek iptali davasının konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına, açılmaması halinde ise, çek iptali davasının reddi yönünde hüküm kurulmalıdır. Çek iptali davalarında yukarıda açıklanan prosedür gereğince, hasımsız şekilde açılan davaya üçüncü kişilerin asli ya da fer'i müdahale imkanı yoktur" (Y. 11. HD. E. 2015/10199, K. 2016/4757, T. 27.4.2016) (www.kazanci.com).

¹⁹⁵ **Pekcanitez, Hakan**: Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara, 1992, s. 17; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 207-208; **Kuru**, Usul, s. 508-509, **Üstündağ**, Usul, s. 375-376; **Bilge/Önen**, s. 267. Ayrıca, "Fer'i müdahalede; üçüncü kişi hukuki yararı olduğu gerekçesiyle görülmekte olan davaya ancak, taraflardan birinin yanında ve onun yardımcısı olarak katılır. Bu nedenle, fer'i müdahale, bir davada, davanın yanında katılan taraf aleyhine sonuçlanması halinde, kendi hukuksal durumu dolaylı şekilde etkileyecek olan üçüncü kişinin başvuracağı bir yoldur ve davaya davalı taraf yanında katılınması durumunda, genellikle amaç, açılmış davanın davalı yararına sonuçlanmasını (reddedilmesini) sağlamaktır" (Y. 8. HD. E. 2016/6753, K. 2016/8089, T. 2.5.2016) (www.kazanci.com).

68/1). Buna karşın fer'i müdahil, tarafça yetkili kılınmadıkça, feragat, davayı kabul, sulh, ıslah ve dava konusunun üçüncü kişiye devri gibi dava konusu üzerinde tasarrufi işlemlerde bulunamaz¹⁹⁶.

Bir görüşte, delil tespiti talebinde bulunulabilmesi için kanunda açıkça davaya taraf olunmasından bahsedildiği, fer'i müdahilin davanın tarafı olmaması sebebiyle delil tespiti talebinde bulunamayacağı savunulmuştur¹⁹⁷. Diğer bir görüşte ise fer'i müdahilin davada asıl tarafın yapacağı işlemlerin etkisinde olduğu ve asıl tarafın aleyhine olmayacak koyucu işlemleri yapabileceği, dolayısıyla fer'i müdahilin de delil tespiti talebinde bulunabileceği ifade edilmiştir¹⁹⁸.

Delil tespiti kurumu, davanın aydınlatılmasına yardımcı olacak delillerin vaktinden önce toplanması ve emniyet alınması için yapılan usuli işlemdir. Kanımızca her ne kadar kanunda taraflardan her biri ifadesi kullanılsa da, yanında katıldığı tarafın iddia ve savunma vasıtalarını ileri sürebilen ve yararına olan her türlü usul işlemini yapabilen fer'i müdahilin, yukarıda¹⁹⁹ belirtildiği şekilde yargılamanın ilerlemesine katkıda bulunan bir taraf usul işlemi olan delil tespiti talebinde bulunabilmesi hakkaniyet açısından daha isabetlidir. Dolayısıyla fer'i müdahilin de delil tespiti talebinde bulunabileceği görüşüne katılmaktayız.

Delil tespiti talebinin kimler tarafından yapılabileceği konusu, davacı veya davalı tarafta birden fazla kişinin bulunduğu durumlar yani dava arkadaşlığı kurumu açısından da önem taşır. Bu gibi hallerde delil tespiti talebinin nasıl yapılacağı hususuna da değinilmesi gerekir.

Dava arkadaşlığı kurumu, maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı, şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı ve ihtiyari dava arkadaşlığı olarak

¹⁹⁶ **Kuru**, Usul, s. 511.

¹⁹⁷ **Yılmaz**, Tedbirler II, s. 1354; **Akil**, Delil Tespiti, s. 26.

¹⁹⁸ **Akyol Aslan**, s. 66-67.

¹⁹⁹ Bkz: bölüm I-B.

incelenmelidir. Maddi anlamda mecburi dava arkadaşlığı, birden fazla kişinin birlikte dava açması veya onlara karşı birlikte dava açılmasıdır²⁰⁰. Mahkeme tarafından mecburi dava arkadaşları hakkında tek bir hüküm verilir. Bu tür dava arkadaşlığında, dava arkadaşları arasındaki hukuki ilişkinin sıkı olması, ortaklığın yalnızca şekli bir gereklilikten değil, aynı zamanda maddi bir zorunluluktan kaynaklandığını da gösterir²⁰¹. Bu zorunluluktan dolayı maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlarının davada birlikte hareket etme yükümlülükleri bulunur. Dolayısıyla maddi bakımdan mecburi dava arkadaşları, delil tespitini talebini birlikte yapmalıdırlar²⁰². Fakat delillerin kaybolması veya ispat güçlerinin azalması gibi aciliyet kesbeden durumlarda, diğer dava arkadaşlarının itiraz etme haklarının saklı kalması şartıyla, bir veya birkaç dava arkadaşı da tek başlarına delil tespiti talebinde bulunabilmelidir²⁰³.

Şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığında, birden fazla kişiye karşı dava açılmasında maddi bir zorunluluk olmamasına rağmen, bazı hallerde kanun koyucu, gerçeğin daha iyi ortaya koyulması ve taraflar arasındaki uyuşmazlığın daha sağlıklı karara bağlanması amacıyla, birden fazla kişiye beraber dava açılmasını zorunlu tutmuştur²⁰⁴. Burada dava arkadaşları arasındaki hukuki ilişki çok sıkı değildir. Dava arkadaşları, kanundan doğan bir zorunluluk olması sebebiyle dava arkadaşlığı içinde bulunurlar²⁰⁵. Mahkemenin, bütün dava arkadaşları bakımından aynı hükmü verme zorunluluğu yoktur. Dava arkadaşlarının da hep birlikte hareket etme yükümlülükleri

²⁰⁰**Ulukapı, Ömer**: Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Mimoza, Konya, 1991, s. 59; **Kuru**, Usul, s. 482; **Pekantez/Atalay/Özekes**, s. 204; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 326-327; **Bilge/Önen**, s. 254; **Üstündağ**, Usul, s. 366.

²⁰¹**Kuru**, Usul, s. 482; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 59.

²⁰²**Akil**, Delil Tespiti, s. 26; **Akyol Aslan**, s. 68.

²⁰³**Akyol Aslan**, s. 68-69; Ayrıca, “Duruşmaya katılmış mecburi dava arkadaşının yaptığı usul işlemleri, usulüne uygun olarak duruşmaya davet edildikleri halde, duruşmaya gelmemiş olan mecburi dava arkadaşları bakımından da geçerlidir (HMK m. 60). Bu nedenle usulüne uygun şekilde duruşmaya çağrılıp duruşmaya gelen mecburi dava arkadaşının delil tespiti talebi, duruşmaya gelmeyen mecburi dava arkadaşları bakımından da geçerli olur”.

²⁰⁴**Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 60; **Kuru**, Usul, s. 484; **Pekantez/Atalay/Özekes**, s. 204.

²⁰⁵**Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 60; **Kuru**, Usul, s. 484.

bulunmamaktadır²⁰⁶. Bu nedenlerle, şekli anlamda mecburi dava arkadaşlarının her biri bağımsız olarak delil tespiti talebinde bulunabilmelidirler²⁰⁷. Ayrıca mahkemeye ayrı ayrı yapılan delil tespitleri talepleri hakkında farklı kararlar verme hakkına da sahiptir.

İhtiyari dava arkadaşlığı, ortak bir işlemle birden fazla kişinin yararına bir hak doğması ya da birden fazla kişinin borç yükümlülüğü altına girmesi durumları (HMK m. 57/b), davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması durumları (HMK m. 57/c) ve davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun, elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması durumlarında (HMK m. 57/a) geçerlidir. Bu dava arkadaşlığı türünde, birden çok kişi birlikte dava açabilecekleri gibi aleyhlerine de birlikte dava açılabilir (HMK m. 57/1).

İhtiyari dava arkadaşlığında tek bir dava söz konusu değildir. Dava arkadaşı sayısı kadar dava mevcuttur²⁰⁸. Davaların birlikte açılması yalnızca biçimsel yani şeklidir²⁰⁹. Dava arkadaşlarının her biri, kişisel iddia ve savunmalarını diğerlerinden bağımsız olarak kullanabilir, davada tek başına hareket edebilir²¹⁰. Dava arkadaşları tarafından bağımsız olarak usul işlemleri yapılabilir. Bu sebeplerle ihtiyari dava arkadaşlığında, her bir dava arkadaşı, tek başına delil tespiti talebinde bulunabilir. Fakat tahkikatın ortak olması nedeniyle tek bir dava arkadaşı için yapılan delil

²⁰⁶ “Bazı hallerde ise, birden fazla kişiye karşı birlikte dava açılmasında maddi bir zorunluluk olmadığı halde, kanun; gerçeğin daha iyi ortaya çıkmasını, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin doğru sonuca bağlanmasını sağlamak için, birden fazla kişiye karşı dava açılmasını usulen zorunlu kılmıştır ki, bu durumda şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur. Böyle bir davada, dava arkadaşları hakkında tek bir karar verilmesi veya dava arkadaşlarının hep birlikte ve aynı şekilde hareket etme zorunluluğunun varlığından söz edilemez” (Y. 10. HD. E. 2016/959, K. 2016/7948, T. 10.5.2016) (www.kazanci.com).

²⁰⁷ **Akil**, Delil Tespiti, s. 26; **Akyol Aslan**, s. 69.

²⁰⁸ **Kuru**, Usul, s. 494; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 202.

²⁰⁹ **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 207; **Kuru**, Usul, s. 494.

²¹⁰ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 202; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 207.

tespiti diğerk ihtiyari dava arkadaşları bakımından kullanılabilmeli ve onlar açısından da sonuç doğurabilmelidir²¹¹.

Delil tespiti dilekçesini yazmak ve bunu mahkemeye sunmak Avukatlık Kanunu m. 35 hükmü bağlamında bir adli işlemdir. Bu sebeple vekaleten delil tespiti talebi dilekçesi yazıp, bunu imzalayarak mahkemeye sunmak kural olarak baroya kayıtlı avukatlar tarafından yapılabilir²¹². Buna bağlı olarak baroya kayıtlı bir avukat olmayıp başkası namına delil tespiti dilekçesi yazıp bunu imzalayan kişiler aleyhine Avukatlık Kanunu m. 63/II hükmüyle idari para cezası öngörülmüştür²¹³.

2. Başvurma Harcı Yatırılması

Başvurma harcı, dava açılırken peşin olarak ödenmesi gerekli olan Harçlar Kanunu (1) Sayılı Tarife’de düzenlenen maktu²¹⁴ bir harçtır²¹⁵. Dilekçe veya tutanakla dava açma, davaya müdahale, tevdi mahallinin tayini, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespiti ile ilgili taleplerde başvurma harcı ödenir. Bu tutar Harçlar Kanunu Genel Tebliği²¹⁶ ile belirlenir.

Delil tespiti talebinin yapılabilmesi için, başvurma harcının²¹⁷ mahkeme veznesine yatırılması gereklidir²¹⁸. Harçlar Kanunu m. 27 hükmüne göre, (1) sayılı tarifede yazılı

²¹¹ Akyol Aslan, s. 69.

²¹² Kuru, Usul IV, s. 4441.

²¹³ Kuru, Usul IV, s. 4441.

²¹⁴ Konusu belli bir değerle ilgili olmayan, para ile değerlendirilemeyen şahıışvarlığına ilişkin davalar için yatırılan maktu karar harcıyla karıştırlmamalıdır

²¹⁵ Kuru, Usul, s. 812.

²¹⁶ RG. 29931 Sayı, 27/12/2016 Tarih.

²¹⁷ Güncel tutar, asliye hukuk (veya ticaret), idare mahkemeleri için 31.40 TL, sulh hukuk mahkemeleri için 14.50 TL’dir (RG. 29931 Sayı, 27/12/2016 Tarih (I) Sayılı Tarife).

maktu harçlar ilgili bulunduğu işlemin yapılmasından önce peşin olarak ödenir. Dolayısıyla maktu harcın ödenmemesi durumunda delil tespiti talebi hakim tarafından işleme alınmaz.

3. Şekli

HMK md. 402/1 hükmüyle, HUMK m. 371 hükmüne paralel olarak delil tespitinin mahkemeden dilekçe ile talep edileceği düzenlenmiştir. Her ne kadar bu düzenleme, delil tespiti taleplerinin dilekçe ile yazılı olarak yapılacağını kesin olarak öngörmüş olsa da, hükmün yalnızca dava açılmadan önce yapılacak delil tespiti talepleri için geçerli olduğu kabul edilmelidir. Dava açıldıktan sonra yapılacak delil tespitlerinin, mahkemede şifahi olarak yapılabileceği, sonrasında bu talebin tutanak altına alınabileceğinin kabulü daha isabetli olacaktır²¹⁹. Bununla birlikte dava açılmadan önce istenen delil tespiti taleplerinin sözlü yapılması halinde, mahkemenin bu talebi reddetmesi gerekir²²⁰.

Davada talep edilecek delil tespiti, ayrı bir dilekçe ile talep edilebileceği gibi, dava açılırken dava dilekçesinde de talep edilebilir²²¹. Böyle bir durumda delil tespiti talebinin dava dilekçesine açık ve belirgin bir şekilde yazılmalı ve bu talep vurgulanmalıdır²²².

²¹⁸ **Yılmaz, Zekeriya**: Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Hukuk Davalarında Yargılama Harç ve Giderleri İle Vekalet Ücreti, Seçkin, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, 2011, s. 331.

²¹⁹ **Yılmaz**, Tedbirler II, s. 1354; **Akyol Aslan**, s. 83. Aksi görüş için bkz: **Doğanay**, Tespiti Delaile, s. 896; **Yavaş**, Tez, s. 91; **Akil**, Delil Tespiti, s. 24.

²²⁰ **Doğanay**, Tespiti Delaile, s. 896; **Erkuyumcu**, Tespit, s. 131, **Yavaş**, Tez, s. 91; **Akyol Aslan**, s. 84; **Akil**, Delil Tespiti, s. 27.

²²¹ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 637; **Yılmaz**, Tedbirler II, s. 1354.

²²² **Yılmaz**, Tedbirler II, s. 1361. Örneğin dava dilekçesinin başına delil tespiti taleplidir şeklinde bir ibare koyulabilir; **Akyol Aslan**, s. 85.

4. İçeriği

HMK m. 402/1 hükmünde delil tespiti talebinin yapıldığı dilekçede, tespiti istenen vakianın, tanıklara veya bilirkişilere sorulması istenen soruların, delillerin kaybolacağı veya gösterilmesinde zorlukla karşılaşılabileceği kuşkusunu uyandıran sebeplerin ve aleyhine delil tespiti istenen kişinin adı, soyadı ve adresinin yer alacağı düzenlenmiştir.

HUMK döneminde tartışma yaratan noktalardan biri, aleyhine delil tespiti yapılacak kişinin gösterilememesi hususuydu. Zira Kanunda bu husus için herhangi bir düzenleme mevcut değildi. Çeşitli hallerde kendisine karşı delil tespiti istenecek kişinin tespit edilememesi oldukça mümkündür. Örneğin yaşanan bir trafik kazasından sonra karşı tarafın bilinmemesi gibi bir durumda dilekçede aleyhine tespit istenenin adının, soyadının ve adresinin bulunmaması uygulamada da karışıklık yaratmaktaydı. Bu konu hakkında *Belgesay*, tarafların hemen mümkün olmadığı hallerde de önceden delil tespiti talebi yapılabilmesinin mümkün olabileceğini belirtmiş, bunun yanında halin gerektiği ölçüde mahkeme tarafından müstakbel hasmın haklarını koruyacak bir kayyımın tayin edilebileceğini ifade etmişti²²³.

Ansay tarafından da, delil tespiti talep eden tarafın, dilekçede hasmın adını, soyadını ve adresinin göstermemesinin kendi kusuruna dayanmadığını belirtmesi ve bunu ispat etmesi halinde, mahkemenin bu dilekçeyi, eksiklik nedeniyle reddetmemesi gerektiği savunulmuştu²²⁴.

Kanundaki ve uygulamadaki bu boşluk, HMK m. 402/2 hükmündeki, “...*Tespit talebinde bulunan, durum ve koşulların imkân vermemesi nedeniyle, aleyhine tespit yapılacak kişiyi gösteremiyorsa talebi geçerli sayılır*” düzenlemesiyle giderilmiştir. Buna göre, delil tespiti talebini içeren dilekçede kusursuz olarak hasmın

²²³ *Belgesay*, s. 289-290.

²²⁴ *Ansay*, s. 308.

gösterilmemesi halinde de, yapılan talep, mahkeme tarafından kabul edilecektir. Hasmın adının ve soyadının belli olmasına rağmen delil tespiti talebi dilekçesinde gösterilmemişse, karşı tarafın itirazı aranmadan talebin mahkeme tarafından reddedilmesi gerekir²²⁵.

Delil tespiti dilekçesinde bulunması gereken bir diğer önemli nokta, delil tespiti talep eden tarafın, vakıaların tespiti ve delillerin önceden toplanıp emniyet altına alınmasının zorunlu olduğunu yani delil tespitinin yapılmasında hukuki yararı bulunduğunu belirtmesi ve mahkemeyi buna ikna etmesi gerekliliğidir. Zira mahkemenin delil tespiti kararı veya reddi kararı vermede takdir yetkisi mevcuttur²²⁶. Bu bakımdan delil tespiti talebinde bulunan taraf, talebinde haklı olduğunu ve hukuki yararının bulunduğunu gösterecek tüm delilleri, sebepleri vakıaları dilekçesinde belirtmelidir²²⁷.

Ayrıca her ne kadar HMK'da bu yönde bir düzenleme bulunmasa da HMK m. 400 hükmünde “taraplardan her biri” ve “ileride açılacak davada ileri sürülecek” düzenlenen terimlerden anlaşılacağı üzere, dava açılmadan önce delil tespiti talep eden taraf, ileride açacağı davayı dilekçesinde somut olarak göstermelidir²²⁸. Zira hakim, delil tespiti talebini değerlendirirken, ilgilinin ileride açacağı davaya ilişkin delil tespiti talebinde hukuki yararının bulunup bulunmadığını, esas davada taraf olup olmadığını buna göre belirleyecektir²²⁹. Dolayısıyla dilekçede ileride açılacak davanın tam olarak belirtilmemesi durumunda, talep, mahkeme tarafından reddedilmelidir²³⁰.

²²⁵ **Yavaş**, Tez, s. 95-96.

²²⁶ **Erol**, s. 151.

²²⁷ **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s. 645; **Yavaş**, Tez, s. 94; **Akil**, Delil Tespiti, s. 27; **Akyol Aslan**, s. 86.

²²⁸ **Kuru**, Usul IV, s. 4440; **Yavaş**, Tez, s. 99.

²²⁹ **Yavaş**, Tez, s. 100; **Akyol Aslan**, s. 87.

²³⁰ “İleride açacağım gibi dava” gibi ifadeler de yeterli değildir. Müstakbel davanın tam olarak gösterilmesi gereklidir. Bkz: **Ersöy**, s. 815.

Delil tespiti dilekçesinde, delil tespitinin hangi delillerle yapılmasının talep edildiği de gösterilmelidir²³¹. Bilirkişi veya tanık deliline dayanmak istiyorsa, bunlara sorulması istenen soruları da ayrıca dilekçesinde belirtme yükümlülüğü altındadır. Ayrıca dilekçeye aynen dava dilekçelerinde ve diğer geçici hukuki korumaların isteminde olduğu gibi delil tespiti talep edilen mahkemenin ismi yazılır, aynı şekilde dilekçede, varsa kanuni temsilcinin, vekille takip edilen davalarda vekilin de adı soyadı ve imzası bulunur²³².

Delil tespiti isteminin dilekçede hatalı nitelendirilmesi hususu (örneğin dilekçeye delil tespiti yerine tespit davası yazılması) daha önce ayrıntılı olarak incelendiği için, orada yaptığımız açıklamalar, bu konuya ilişkin olarak da geçerlidir²³³.

C. Delil Tespiti Talebinin Kabulü Bakımından Aranılan Şartlar

Delil tespiti, her durumda ve her zaman istenebilen hukuki bir kurum değildir. Delil tespiti yapılabilmesi için çeşitli şartların bir araya gelmiş olması gereklidir. Çalışmamızda bu şartları, talepte kabulü açısından yani delil tespiti talebi yapan tarafın taşıması gereken şartlara ilişkin olarak ve tespiti istenen deliller bakımından yani delil tespitine konu olacak deliller açısından mevcut bulunması gereken şartlara ilişkin olarak ikiye ayırmayı uygun görüyoruz.

²³¹ Akyol Aslan, s.86.

²³² Akyol Aslan, s.85.

²³³ Hakim hukuku resen uygular ve hukuki sebeplerle bağlı değildir. Dolayısıyla dilekçe tespit davası olarak verilmiş olsa dahi, içeriğinden delil tespiti talep edilmesi amacıyla verildiği anlaşılıyorsa, hakim yapacağı işlemleri buna göre düzenler. Bkz: I-C-1.

1. Talepte Bulunan Açısından

Bu bölümde, delil tespiti talebi yapan tarafın taşıması gereken şartlar sırasıyla açıklanacaktır. İlk olarak, tespit isteyen tarafın, açılmış veya ileride açılacak davanın tarafı olması şartı, delil tespiti isteminde hukuki yararının bulunması şartı ve delil tespiti için yapılacak giderler için yatırılacak harçlara ilişkin olan şartlar ayrıntılarıyla incelenecektir.

a. Açılmış veya Açılacak Davada Taraf Olması

Kanunda, kişilere, doğrudan doğruya kendilerini ilgilendiren ve kişisel hak ve menfaatlerinin mevzubahis olduğu hallerde dava açabilme ve açılan davada savunma yapabilme hakkı tanınmıştır²³⁴. Ayrıca HMK m. 400/1 hükmünde daha önce de belirtildiği gibi²³⁵ “taraplardan her biri” ve “görülmekte olan bir dava veyahut ileri açacağı dava” terimleri kullanılmıştır. Dolayısıyla delil tespitinin ilk şartı, tespiti talep eden kişinin açılmış veya ileride açılacak davanın tarafı olması zorunluluğudur²³⁶. Bu sebeple, görülmekte olan bir davada taraf olmayıp üçüncü kişi konumunda olan ve ileride açılacak davayla ilişkisi olmayan üçüncü kişi delil tespitini talep etme hakkına sahip değildir²³⁷.

²³⁴Özkan, Korumalar I, s. 272.

²³⁵ Bkz: Bölüm II-B-1.

²³⁶Özkan, Korumalar I, s. 272; Yavaş, Tez, s. 83; Akyol Aslan, s. 53; Günay/Günay, Delil Tespiti, s. 175

²³⁷ İhtiyari dava arkadaşları, maddi anlamda mecburi dava arkadaşları ve şekli anlamda mecburi dava arkadaşlarının delil tespitinde taraf olmaları ve delil tespiti talebinde bulunabilme şekillerine ilişkin açıklamalar için bkz: Bölüm II-B-1.

Hakimin bu şartı değerlendirebilmesi için henüz davanın açılmadığı hallerde, delil tespiti dilekçesinde, ileride açılacak davanın somut olarak gösterilmesi gereklidir²³⁸.

b. Hukuki Yarar Şartı

Hukuki yarar konusuna genel olarak değinmek gerekirse: HMK m. 114/1-h hükmünde²³⁹ dava şartlarından biri olarak düzenlenen hukuki yarar, davacının iddia ettiği hakka kavuşması için hukuki korunmaya diğer bir ifadeyle mahkeme kararına ihtiyaç duyması olarak ifade edilebilir²⁴⁰. Bir kişinin dava açmak için yalnızca dava açma hakkına sahip olması yeterli değildir. Ayrıca davasını açmada hukuki yararının bulunması gerekir²⁴¹. Söz konusu hukuki yarar, hukuk düzenince kabul edilen meşru bir yarar olmalı ve bu davayı açan hak sahibine ilişkin olmalıdır²⁴². İdeal ve ekonomik yarar yalnız tek başına yeterli olmaz, ayrıca hukuki bir yararın mevcut olması gereklidir²⁴³. Hukuki yararın, davanın açıldığı tarihte var olması gerekir²⁴⁴. Aksi takdirde dava usulden reddedilecektir. İlgili, hakkına dava açmaktan farklı bir şekilde kavuşma olanağına sahipse, artık dava açmasında bir hukuki yararı mevcut değildir²⁴⁵.

²³⁸ Detaylı açıklamalar için bkz: Bölüm II-B-3.

²³⁹ “Burada sözü edilen hukuki yarardan maksat, davacının subjektif hakkına hukuki korunma sağlanması hususunda mahkemeye başvurmasında hali hazırda hukuken korunmaya değer bir yararın bulunmasıdır. Bir başka ifadeyle, davacı hakkına kavuşmak için, hali hazırda mahkeme kararına muhtaç bir konumda değilse, onun hukuki yararının bulunduğundan söz etmek mümkün değildir” (HMK m. 114 gerekçesinden).

²⁴⁰ **Bilge/Önen**, s. 406; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 250; **Kuru**, Usul, s. 196; **Postacioğlu/Altay**, Usul, s. 216; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 193.

²⁴¹ **Kuru**, Usul, s. 197.

²⁴² **Hanağası, Emel**: Davada Menfaat, Yetkin, Ankara, 2009, s. 140-141; **Postacioğlu/Altay**, Usul, s. 217; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 250; **Ulukapı**, Usul, s. 228.

²⁴³ **Kuru**, Usul, s. 197; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 250.

²⁴⁴ **Kuru Baki**: Hukuk Yargılama Usulü, Altıncı Baskı, C. II, 2001, s. 1391; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 194.

²⁴⁵ **Kuru**, Usul, s. 198.

Hukuki yarar, diğler bazı dava şartlarının aksine tamamlanabilir bir nitelikte olmadığından, hakimin hukuki yarar eksikliği için herhangi bir süre vermesi söz konusu değildir. Talep, dava şartı eksikliğinden doğrudan reddedilir. Örneğin, tam ve kesin olarak belirlenebilir bir para borcuna ilişkin bir belirsiz alacak davasında, davacının hukuki yararı bulunmamaktadır. Dolayısıyla dava usulden reddedilir. Nitekim Yargıtay da bu yönde karar vermiştir²⁴⁶.

HMK m. 400/2 hükmünde, delil tespitinin istenebilmesi için hukuki yararın varlığının gerekliliği düzenlenmiştir. Hükmün devamında, Kanunda açıkça öngörülen haller dışında, “delilin hemen tespit edilmemesi hâlinde kaybolacağı” veya “ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimal dâhilinde bulunması” hallerinde delil tespitinde bulunulması için hukuki yararın var sayılacağı ifade edilmiştir. Buna göre, kanunda açıkça hukuki yarar gerekmeksizin delil tespitinin yapılabileceğinin düzenlenmesi dışında, delilin hemen tespit edilmemesi halinde kaybolacağı ve ileri sürülme olanağının ciddi biçimde azalacağı durumlarda hukuki yararın var sayılacağı kabul edilmiştir.

Buna karşın, diğler taraf ise bu talebin kötüniyetle yapıldığını, talebin uyuşmazlığa ilişkin önemli bir vakıa hakkında olmadığını, talep edenin yalnızca kendisinin

²⁴⁶ Bu noktada şu da açıklığa kavuşturulmalıdır ki, şartları bulunmadığı halde dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü alacağın belirlenebilmesi mümkün iken, böyle bir davanın açılmasına Kanun izin vermemiştir. Böyle bir durumda, belirsiz alacak davası açmakta hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmeli, ek bir süre verilmemelidir. Zira burada talep açıktır, bu sebeple 6100 sayılı Kanunun 119/1-ğ. maddesinin uygulanarak süre verilmesi mümkün değildir; aslında açılmaması gerektiği halde belirsiz alacak davası açılmış olduğundan, bu konudaki eksiklik de süre verilerek tamamlanamayacağından, dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmelidir. Buradaki hukuki yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukuki yarar değildir. Çünkü dava açıldığında o sırada mevcut olmayan hukuki yarar, bunun da açıkça mahkemece bilindiği bir durumda, tamamlanacak bir hukuki yarar değildir. Aksinin kabulü, aslında açık olan talep sonucunun süre verilerek davacı tarafından değiştirilmesi ve bulunmayan hukuki yararın sağlanması için davacıya ek imkan sağlanması anlamına gelecektir ki, buna usûl bakımından imkan yoktur, böyle bir durum taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır. (Y. HGK. E. 2015/22-1052, K. 2015/1612, T. 17.6.2015) (www.kazanci.com).

işletme defterini görmek amacıyla bu yola başvurduğunu iddia ederek karşı tarafın delil tespitinde hukuki yararı olmadığını ifade edebilir²⁴⁷.

Alman Medeni Usul Kanunu'nda (ZPO m. 485) karşı tarafın delil tespitine muvafakat etmesi durumunda, hakimin delil tespitinde hukuki yararın bulunup bulunmadığını araştırmasına gerek olmadığı düzenlenmiştir²⁴⁸.

aa. Kanunda Açıkça Sayılan Haller

Bu hallerde hakim, HMK m. 400/2 hükmünde belirtilen şartları aramayacak ve doğrudan hukuki yararın var olduğunu kabul edip delil tespiti kararı verecektir.

Kanunda açıkça öngörülen hallere, daha öncede değindiğimiz²⁴⁹ TBK m. 474/2 hükmü örnek gösterilebilir. Söz konusu maddeye göre, Taraflardan her biri, giderini karşılayarak, eserin bilirkişi tarafından gözden geçirilmesini ve sonucun bir raporla belirlenmesini isteyebilecektir. Bu yolla yüklenici, teslim ettiği eserde herhangi bir ayıp olmadığını tespit ettirebilecek, iş sahibi de teslim aldığı eserdeki ayıbı bilirkişi raporuyla tescilleyerek yüklenicinin sorumluluğuna daha rahat gidebilecektir.

Kanunda açıkça öngörülen hallere bir başka örnek ise 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu m. 149/1-a hükmündeki düzenlemedir. Buna göre; marka hakkına tecavüzü ileri sürmeye yetkili olan kişi, bu haklara tecavüz sayılabilecek olayların tespitini mahkemeden isteyebilir. Bu durumda hakim, talep edenin istemde hukuki yararı olup olmadığını araştırmayacaktır²⁵⁰.

²⁴⁷ **Kummer, Max**: Grundriss des Zivilprozessrechts, Bern 1974, s. 158 (**Akil**, Delil Tespiti, s. 15, naklen).

²⁴⁸ **Kuru**, Usul IV, s. 4432.

²⁴⁹ Bkz: Bölüm I-A-3.

²⁵⁰ Konu ilgili ayrıntılı açıklamalar bkz: Bölüm III-E.

Satılanın başka yerden gönderilmesi durumunda, satılanın ayıplı olması hallerini düzenleyen TBK m. 226/2 hükmüne göre, “*Alicı, satılanın durumunu gecikmeksizin usulüne göre tespit ettirmekle yükümlüdür. Bunu yaptırmazsa, ileri sürdüğü ayıbın, satılanın kendisine ulaştığı zamanda var olduğunu ispat yükü alıcıya düşer*”. Burada kanun, satılan malın durumunun bir an önce mahkemeye başvurularak tespit ettirilmesi yükümlülüğü getirmiştir²⁵¹. Düzenlemenin delil toplama üzerine kurulmuş²⁵² olması, onun klasik anlamda bir delil tespiti olduğunu göstermektedir.

Kanunda açıkça hukuki yararın ispatlanmasına gerek duyulmadığı hallere verilen örneklerden sonra, Kanunda hukuki yararın var sayıldığı, aynı bölümde daha önce de değinilen delillerin kaybolma tehlikesi ve ileri sürülmesinin önemli ölçüde azalması ihtimali halleri tek tek incelenecektir.

bb. Delillerin Kaybolması İhtimali

Bu halde, delillerin bir an önce tespit edilmemesi halinde, delilin zayı olma, ortadan kalkma ve kaybolma ihtimali vardır. Delil tespiti kararları verilirken bu noktalara oldukça dikkat edilmelidir. Zira taraflardan biri bu düzenlemeyi kötüye kullanıp, tebligatsız olarak delil tespiti yaptırabilir. Bu da karşı taraf açısından çeşitli olumsuzluklar doğurabilir²⁵³.

Delillerin kaybolma tehlikesi haline klasik örnek, davada dinlenecek tanığın ağır hasta olması ve ölüm riskinin bulunması halidir. Davada henüz tahkikat aşamasına geçilmeden, ifadesine başvurulacak tanığın ağır hasta olması ve ölüm riskinin bulunması nedeniyle delil tespiti yoluyla tanık bulunduğu yerde dinlenebilir. Zira

²⁵¹ Maddenin ikinci fıkrasında kullanılan "usulüne göre" şeklindeki ibareyle, alıcının satılana ayıplı varlığını sadece mahkemeye başvurarak değil, mahkeme dışındaki ilgili diğer kurum ve kuruluşlara da başvurarak tespit ettirebileceği kastedilmektedir (TBK m. 226/2 gerekçesinden).

²⁵² **Yavuz, Nihat:** Ayıplı İfa, Seçkin, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, 2012, s. 131.

²⁵³ **Erkuyumcu,** Tespit, s. 128; **Doğanay,** Tespiti Delail, s. 892.

tanığın ölmesi durumunda, o delile başvuracak taraf, ikamesi bulunmayan bir delilden mahrum kalacak ve ispat noktasında ciddi bir sorunla karşı karşıya kalacaktır. İfadesine başvurulacak tanığın uzun süreli olarak yurtdışına çıkması hali de benzer olarak örnek gösterilebilir.

Trafik kazasında meydana gelen hasarın tespiti de bu hale örnek olarak gösterilebilir. Karşı taraftan zararın tazmininin isteneceği fakat aracın da bir an önce tamir edilmesinin gerektiği durumlarda, zararı belirlenmesinin bilirkişi marifetiyle yapılması için mahkemeden delil tespiti talep edilir. Bu durumda da talep eden tarafın hukuki yararı var sayılır.

Yargıtay, bir kararında, kiralananda bulunan demirbaş eşyaların ve mutat olması gereken bazı malzemelerin sökülüp götürüldüğü ve bunlara hasar verildiği, bu zararın da ileride açılacak tazminat davası için tespit edilmesinin delil tespiti yoluyla yapılabileceği yönünde hüküm oluşturmuştur²⁵⁴.

Hakkında uyuşmazlık bulunan tarladaki fidan ve ağaçların değerinin ve masrafların henüz davada inceleme sırası gelmeden acele olarak tespit ettirilmesinde hukuki yarar bulunmamaktadır. Zira uzun yıllar boyunca çeşitli emeklerle büyüyen ağaçların kökünden sökülüp kaçırılması olanağı yoktur. Bu masrafların keşif marifetiyle tespit ettirilmesi her zaman mümkündür. Elbirliği ile mülkiyete konu olan bir taşınmazda, maliklerden birinin taşınmaz için yaptırdığı masraflardan sonra mahkemeden bu masrafların tespitini istemesi mümkün değildir. Çünkü ortada delillerin zayı olacağı, ortadan kalkacağı gibi bir durum bulunmamaktadır.

²⁵⁴“Somut olayımızda; Aleyhine delil tespiti istenen kiracı hakkında kiralanandan tahliyesine karar verilmiş ancak bu karar henüz infaz edilmemiştir. Tespit isteyen vekili dilekçesinde, verilen tahliye kararından dolayı kiralananda bulunan demirbaş eşyaları ve mutat olması gereken bazı malzemelerin sökülüp götürüldüğünü ve hasar verildiğini belirterek ileride açacağı tazminat davasına delil teşkil etmesi için kiralananın mevcut halinin tespitini istemiştir. Davacının tespit istemekte hukuku yararı bulunduğundan delil tespitinin yapılması gerekirken yazılı şekilde istemin reddine karar verilmesi doğru olmadığından kararın bozulması gerekmiştir.” (Y. 6. HD. E. 2014/11978, K. 2014/13249, T. 1.12.2014) (www.kazanci.com).

Dolayısıyla söz konusu durumlarda delil tespiti talebi hukuki yarar yokluğundan reddedilir²⁵⁵.

cc. İleri Sürülmesinin Önemli Ölçüde Zorlaşması İhtimali

Bu halde, bir önceki başlıkta incelenen delillerin kaybolma tehlikesi ihtimalinden farklı olarak delillerin kaybolması veya ortadan kalkmasının değil, delillerin ileri sürülmesinin önemli oranda azalması söz konusudur²⁵⁶. Delillerin delil olarak değerlendirilme değerinin yitirilmesi, toplanmasında müşkülata düşüleceği²⁵⁷ durumları mevcuttur.

Örneğin, belediye tarafından maili inhidam²⁵⁸ olduğu iddiasıyla yıkılmasına teşebbüs edilen bir binanın maili inhidam iddia eden sahibinin talebi üzerine binanın durumu ve yıkılma ihtimalinin olup olmadığının derhal bilirkişi marifetiyle tespit edilmediği takdirde, malik, binanın maili inhidam olmadığını ispat hususunda mahkemede delil gösterme açısından sıkıntılı bir duruma düşebilir. Böyle bir durumda malikin hukuki yararının varlığı kesindir²⁵⁹. Bir başka örnek olarak, çatısından su sızan ve derhal tamir ettirilmesi gereken bir bina için masraf yapmayı düşünen kat malikinin bu masrafları delil tespiti yoluyla tespit ettirmesi gereklidir. Zira sadece fotoğraf çekmiş veya orada usta marifetiyle bir tutanak tutturmuş kat malikinin, çatıyı tamir ettirdikten sonra, tamir için yaptığı bu masrafların tutarının belirlenmesi oldukça güçleşecek hatta neredeyse imkansız hale gelecektir. Bu durumda delilin ileri sürülmesinde, ikame edilmesinde önemli ölçüde azalma olacaktır.

²⁵⁵ **Erkuyumcu**, Tespit, s. 128.

²⁵⁶ **Akyol Aslan**, s. 62.

²⁵⁷ **Erkuyumcu**, Tespit, s. 128.

²⁵⁸ Yıkılmaya yüz tutmuş, yıkılma tehlikesi içinde bulunan. Tanım için bkz: **Yılmaz, Ejder**: Hukuk Sözlüğü, Yetkin, 5. Baskı, Ankara, 2014, s. 472.

²⁵⁹ **Erkuyumcu**, Tespit, s. 128-129; **Doğanay**, Tespiti Delail, s. 893.

Yargıtay bir kararında tespiti istenen kira ödemelerinin banka kanalıyla yapılmış olması sebebiyle, bu delillerin kaybolması veya ileri sürülmesinin önemli ölçüde azalması ihtimalinin bulunmadığı, dolayısıyla delil tespitinde hukuki yarar olmadığı ve talebin reddedileceği yönünde hüküm kurmuştur²⁶⁰.

Delil tespitindeki hukuki yarar şartına temel oluşturan bu iki halin, her durumda kesin olarak ayrı olması mümkün değildir. Bazı hallerde bu iki durum birbirleriyle örtüşmektedir²⁶¹. Örneğin, ağır hasta olan tanığın ölme ihtimali mevcuttur ve delilin kaybolması, zayi olması olma tehlikesi vardır. Aynı tanık inceleme sırasında ölmemiş olabilir fakat mahkemeye gelip ifade vermesine imkan bulunmayabilir. Bu noktada da delilin ileri sürülmesinin önemli ölçüde azalması ihtimali vardır. Zira kişi, ölmese de hastalığının etkisiyle olanları unutabilir. Bu örnek için belirtilen neden ne olursa olsun, hakim delil tespiti kararı verebilir.

Henüz dava açılmadan önce delil tespiti istenmiş ve mahkeme tarafından hukuki yarar yokluğu nedeniyle bu talep reddedilmiş olsa dahi, davanın açılmasından sonra şartların değişikliğe uğramasıyla aynı taraf, yeniden bir delil tespiti talebi yapabilir²⁶².

²⁶⁰MK.nın 400 /1 maddesine göre "tarafardan her biri, görülmekte olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş yahut ileride açacağı davada ileri süreceği bir vakıanın tespiti amacıyla keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırılması, ya da tanık ifadelerinin alınması gibi işlemlerin yapılmasını talep edebilir. Delil tespiti istenebilmesi için hukuki varlığın yararı gerekir. Kanunda açıkça öngörüle haller dışında, delilin hemen tespit edilmemesi halinde kaybolacağı yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimal dahilinde bulunuyorsa hukuki yararı var sayılır" hükmüne yer verilmiştir. Davacı dava dilekçesinde davalı tarafından şirketten tahsil edilen toplam tutarın 61.460 TL olduğunu gerek davacı müvekkil şirket aleyhine gerekse yetkilisi M. Ö.'in Eşi S. S. Ö aleyhine karşı açılmış/açılacak olan davalarda haklılığımızı ispat açısından davalıya ödenen kira bedellerinin tespitini istemiştir. Davacının talebi HMK. 400 madde kapsamında delil tespiti niteliğindedir. Ödemeler bankaya ve İcra dosyasına makbuz karşılığında ödendiğinden bu kayıtların kayıp olması ve daha sonra tespitinin zorlaşacağı anlamına gelmez. O nedenle talebin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın kısmen kabulüne kısmen reddine karar verilmiş ise de temyiz edenin sıfatına göre bozma nedeni yapılmamıştır (Y. 6. HD. E. 2014/13730, K. 2015/9545, T. 9.11.2015, www.kazanci.com) (s.e.t: 09.21.2016).

²⁶¹Bkz: **Yavaş**, Tez, s. 78-79.

²⁶²**Akyol Aslan**, s. 63.

c. Gider ve/veya Delil Avansının Yatırılması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Gider Avansı Tarifesi²⁶³ m. 3 hükmüne göre, “*Gider avansı her türlü tebligat ve posta ücretleri, keşif giderleri, bilirkişi ve tanık ücretleri ile dosyanın Yargıtay’a gidiş dönüş ücretleri gibi giderleri kapsar.*”

HMK m. 402/2 hükmündeki, “*Mahkeme tarafından belirlenen tespit giderleri avans olarak ödenmedikçe sonraki işlemler yapılmaz*” düzenlenmesiyle, gider avansının yatırılmaması halinde delil tespitinin icra edilmeyeceği ifade edilmiştir. Burada HMK m. 120 ve HMK m. 324 hükümlerinden farklı olarak özel bir düzenleme yapılmıştır. Delil tespiti talep eden tarafın mahkemece belirlenen tespit giderlerini yatırmaması halinde HMK m. 342/2 hükmüne göre talep edilen delilin ikamesinden vazgeçilmeyecek, artık sonraki işlemler yapılmayacak yani delil tespiti kararı verilmeyecektir. Söz konusu giderlerin ödenmemesi sebebiyle delil tespitinin yapılmaması halinde, delil tespiti isteyen taraf, giderleri ödeyerek yeniden delil tespiti talebinde bulunabilir²⁶⁴. Ayrıca HMK m. 120/2 hükmündeki düzenlemeden farklı olarak, gerekli giderlerin yatırılmaması halinde delil tespiti talep eden tarafa herhangi bir süre verilmeyecektir.

Delil tespiti için mahkemeye yatırılacak giderler, HMKGAT m. 4 hükmünde belirlenmiştir²⁶⁵. Delil tespiti kararının, istinaf ve temyizi kabil kararlardan olmaması²⁶⁶ sebebiyle, Yargıtay’a gidiş ve dönüş masrafları ödenmez.

²⁶³ RG. 29488 Sayı, 30.10.2015 Tarih.

²⁶⁴ **Akyol Aslan**, s. 95.

²⁶⁵ (1) Davacı;

a) Taraf sayısının beş katı tutarında tebligat gideri,

b) Dava dilekçesinde tanık deliline dayanılmış ve tanık sayısı belirlenmiş ise tanık sayısınca tanık asgari ücreti ve tebligat gideri; tanık sayısı belirtilmemiş ise en az üç tanık asgari ücreti ve tebligat gideri,

c) Dava dilekçesinde keşif deliline dayanılmış ise keşif harcı avansı ile birlikte 85 TL ulaşım gideri,

ç) Dava dilekçesinde bilirkişi deliline dayanılmış ise Bilirkişi Ücret Tarifesinde davanın açıldığı mahkeme için öngörülen bilirkişi ücreti,

2. Tespiti İstenen Deliller Açısından

Bu bölümde, tespiti istenen deliller bakımından bu delillerin çekişmeli yani ihtilafli bir vakıaya ilişkin olmaları ve bu delillerin yargılama sırasında henüz incelenme sıralarının gelmemiş olmaları şartları incelenecektir.

a. Çekişmeli Bir Vakıaya İlişkin Olması

Çalışmamızda daha önce de ayrıntılı olarak değinildiği gibi²⁶⁷ delil tespiti yapılabilmesi için tespiti istenen delilin çekişmeli yani ihtilafli bir vakıaya ilişkin olması gereklidir²⁶⁸. Bir kimsenin bir konuda herhangi bir dava açamayacağı durumda yani çekişmenin mevcut olmadığı hallerde delil tespiti talebinde bulunması da mümkün değildir²⁶⁹.

HMK m. 382/1-a hükmünde düzenlenen, ilgililer arasında uyumsuzluk olmaması ölçütüne göre çekişmesiz yargı işi sayılan durumlarda, ortada ihtilaf olmaması nedeniyle doğrudan delil tespiti yapılamayacağını söylemek isabetli görünmemektedir. Örneğin TMK m. 406'de göre savurganlığı nedeniyle kendisini veya ailesini yoksulluğa

d) Diğer iş ve işlemler için 55 TL,
toplamını avans olarak öder.

²⁶⁶ Bkz: Bölüm II-E-2-d.

²⁶⁷ Bkz: Bölüm I-A-3.

²⁶⁸ Yavaş, Tez, s. 80; Akil, Delil Tespiti, s. 17;

²⁶⁹ Yavaş, Tez, s. 81.

düşürecek kimsenin kısıtlanması ve o kişiye vasi atanması düzenlenmiştir²⁷⁰. Durumun ispatlanması adına ilgililer tarafından delil tespiti talebi yapılabilir.

Yukarıda açıklanan şekilde, uyuşmazlık yokluğu ölçütü nedeniyle çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilen her durumda delil tespiti yapılamayacağını söylemek mümkün olmasa da örneğin taraflara mirasçılık belgesi verilmesi gibi durumlarda delil tespiti yapılamayacağı söylenebilir. Zira nüfus kayıtlarının hemen tespit edilememesi halinde zayi olması veya ortadan kaybolması ya da ileri sürülmesinin önemli ölçüde azalması gibi bir durum söz konusu değildir²⁷¹.

b. İnceleme Sırasının Gelmemiş Olması

Delil tespiti talebinin kabul edilmesi için gerekli şartlardan biri de, delil tespitine konu olan delillerin mahkeme tarafından incelenmesine henüz sıra gelmemiş olması şartıdır²⁷².

HMK m. 146'daki "*Mahkeme, taraflarca gösterilmiş olan delillerin incelenmesinden sonra, davanın muhakeme ve hüküm için yeterli derecede aydınlandığını anlarsa, tahkikatın bittiğini kendilerine bildirir*" düzenlemesi, delillerin incelenmesinin kural olarak tahkikat aşamasında gerçekleştireceğini hükme bağlamıştır²⁷³. Buna göre, deliller ancak mahkeme huzurunda ve tahkikat aşamasına geçildikten sonra incelenebilir. Delil

²⁷⁰Savurganlığı, alkol veya uyuşturucu Madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı veya malvarlığını kötü yönetmesi sebebiyle kendisini veya ailesini darlık veya yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açan ve bu yüzden devamlı korunmaya ve bakıma muhtaç olan ya da başkalarının güvenliğini tehdit eden her ergin kısıtlanır (TMK m. 405/1).

²⁷¹Yavaş, Tez, s. 82.

²⁷²Kuru, Usul IV, s. 4431; Doğanay, Tespiti, Delail, s. 892; Erkuyumcu, Tespit, s. 127; Kurt, Delil Tespiti, s. 90; Akyol Aslan, s. 56; Yavaş, Tez, s. 73; Akil, Delil Tespiti, s. 13; Günay/Günay, Delil Tespiti, s. 175;

²⁷³ HMK m. 197/1 hükmünde delillerin incelenmesinin bir başka "duruşmaya" bırakılabileceğinden, HMK m. 320/2 hükmünde de, delillerin incelenmesinin en geç iki "duruşmada" bitirilmesi gerektiğinden söz edilmiştir.

tespiti kurumu da delillerin incelenmesine kadar geçecek sürede, delillerin incelenmesine engel olabilecek çeşitli ihtimallerin önüne geçilebilmesi için düzenlenmiştir.

Bu şart, HMK m. 400/1 hükmünde “ ...görülmekte olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş...” şeklinde ifade edilmiştir. Söz konusu hükümden de anlaşılacağı üzere, henüz dava açılmadan önce yapılan delil tespiti taleplerinde, mevzubahis şart bakımından herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Zira henüz bir dava açılmamıştır ve dolayısıyla davanın tahkikat aşamasına gelmesi gibi bir durum da söz konusu değildir.

Görülmekte olan davalarda tahkikat aşamasına geçilmiş ve delillerin incelenmesine sıra gelmiş olması halinde, incelenme sırası gelmiş delil (keşif, tanık, bilirkişi) hakkında delil tespiti talep edilemez²⁷⁴. Zira artık o delilin kaybolması, zayi olması veya ileri sürülmesinin önemli ölçüde azalması ihtimalleri ortadan kalkmış olur.

Burada belirtmek gerekir ki delil tespitiyle bir belge elde edilmek isteniyorsa, taraflar bu belgelerin elde edilmesi için ön inceleme aşamasının sonuna kadar delil tespiti talep etmelidirler. Zira tarafların dilekçelerinde gösterdikleri belgeleri en geç ön inceleme aşamasının sonuna kadar mahkemeye sunmaları gereklidir (HMK m. 140/5). Keşif, tanık ve bilirkişi delilleri tahkikat aşamasında değerlendirilir. Dolayısıyla yukarıda yapılan açıklamalar keşif, tanık ve bilirkişi delilleri bakımından geçerlidir.

²⁷⁴Akyol Aslan; s. 56

D. Delil Tespiti Talebinin Maddi Hukuk Bakımından Sonuçları

Delil tespiti kurumunun, bağımsız ve müstakil bir dava niteliğine sahip olmadığı, davaya bağlı bir usul işlemi niteliğinde olduğu daha önce belirtilmişti²⁷⁵. Bu durum, maddi hukuk açısından çeşitli sonuçları beraberinde getirmektedir.

Bu sonuçlardan ilki delil tespiti talebinin zamanaşımını kesip kesmediği hususu üzerinedir. Doktrindeki temel görüş, delil tespitinin dava olmaması nedeniyle delil tespiti talebinin zamanaşımını kesmeyeceği yönündedir²⁷⁶. Yargıtay'ın bir kararında da aynı yönde hüküm oluşturulmuştur²⁷⁷.

Delil tespiti talebinin, karşı tarafı temerrüde düşürüp düşemeyeceği de üzerinde durulması gereken bir husustur. TMK m. 117 hükmüyle, muaccel bir borcun borçlusunun, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşeceği düzenlenmiştir. Bundan başka çeşitli hallerde²⁷⁸, ihtara gerek olmaksızın borçlu kendiliğinden temerrüde düşebilir²⁷⁹. Borçlunun temerrüde düşmesi için kusurlu olması şart değildir²⁸⁰.

²⁷⁵ Bkz: Bölüm I-B. Ayrıca bkz: **Karafakih**, Tespit Davası, s. 509; **Kuru/Budak**, s.268; **Yavaş**, Tez, s. 11; **Akil**, Delil Tespiti s. 7; **Kurt**, Delil Tespiti, s. 93

²⁷⁶ **Üstündağ**, Usul, s. 591; **Kuru**, Usul IV, s. 4441; **Yılmaz**, Tedbirler II, s. 1362; **Yavaş**, Tez, s. 12; **Akil**, Delil Tespiti, s. 28;

²⁷⁷ Dava haksız eylemden doğan tazminata ilişkin olduğuna göre, BK'nın 60. Maddesi uyarınca zamanaşımı, öğrenmeden başlayarak bir yıl ve her halde haksız eylem gününden başlayarak on yıldır. Davacı dava dilekçesinde zarar tutarını delil tespiti tutanağına dayanmıştır.... – HGK kararı: olayda söz konusu olan haksız işlem davalı belediyenin 1953 yılında davalıya ait tapulu kaynağa el atmasıyla başlamıştır. Davacının zararı ve zarar vereni daha önce öğrenme olanağı bulunduğu gibi, en geç delil tespiti için mahkemeye başvurduğu sırada bu hususları bildiğinin kabulü gerekir. İstenen zarar delil tespiti gününden önceki zamana ilişkindir. Delil tespiti işlemi zamanaşımını kesen sebeplerden değildir (Y. HGK. E. 1971/4-835, K. 1971/165, T. 13.03.1971. bkz: **Yılmaz**, Tedbirler II, s. 1362).

²⁷⁸ Örneğin, haksız fiil işlendiğinde tazminat borcu doğar doğmaz, sebepsiz zenginleşmede ise sebepsiz zenginleşenin kötü niyetli olması halinde sebepsiz zenginleşmenin gerçekleştiği anda borç muacceliyet kesbeder ve borçlu aynı anda ihtara gerek olmaksızın müttemerrid olur. Bkz: **Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, C. 1, İstanbul, 2015, s. 462; **Nomer, Haluk N**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, İstanbul, 2015, s. 335-339.

²⁷⁹ Borcun ifası için belirli bir vade kararlaştırılmış olması veya belirli vadeyi tespit yetkisinin sözleşmede taraflardan birine bildirim yoluyla tanınmış olması ihtar yerine geçen durumlardır. Ayrıca borçlunun, borcun muaccel olmadan önce alacaklıya borcunu ifa etmeyeceğini açık olarak bildirmesi halinde de artık

İhtar, alacaklının borçluya borcunu ifa etmesi için yönelttiği bir irade beyanıdır. Bu irade beyanı geçerli hale geldiği anda, borçlu temerrüde düşer²⁸¹. Bu durumda davacının davalı aleyhine dava açması ve dava dilekçesinin tebliği de borcun ifa edilmesi istemine yönelik bir irade beyanı, dolayısıyla ihtar sayıldığından, dava dilekçesinin davalıya tebliğiyle davalı temerrüde düşmüş olur²⁸². Yargıtay, temerrüt faizinin dava tarihinden itibaren yürütülmesi gerektiğini vurgulayarak, davalı tarafın davanın açıldığı tarihte mütemerrid olacağı yönünde hüküm oluşturmuştur²⁸³.

Doktrinde bir görüş, delil tespitinin dava niteliğinde olmaması sebebiyle, tespit talebinin yapılmasının ve bunun karşı tarafa tebliğinin, aleyhine delil tespiti isteyen tarafı temerrüde düşürmeyeceğini savunmuştur²⁸⁴. Fakat kanımızca delil tespiti talebinden, muaccel belirli bir borç miktarı ve karşı taraftan da bunun ödenmesinin talep edildiği anlaşılıyorsa artık delil tespiti kararından sonra delil tespiti dilekçesinin tebliği ile artık borçlunun bu borçtan haberdar olduğu kabul edilecektir. Dolayısıyla delil tespiti dilekçesinin tebliği ihtar yerine geçecek ve borçluyu temerrüde düşürecektir.

Davanın açılmasının sonuçlarından biri de iyiniyetin kötünüyete dönüşmesidir. Davalı, dava açılmadan önce dava konusu vakıalar hakkında iyiniyetli ise, davanın açılması ve

ihlara gerek yoktur. Bkz: **Eren, Fikret**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin, 18. Baskı, Ankara, 2015, s. 1096-1097.

²⁸⁰**Nomer**, s. 340.

²⁸¹**Özmumcu**, Davanın Açılması, s. 198.

²⁸²**Bilge/Önen**, s. 446; **Üstündağ**, Usul, s. 492; **Kuru**, Usul, s. 242; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 285; **Yavaş**, Tez, s. 14-15.

²⁸³ Davacı eldeki dava ile kendisinden haksız yere tahsil edilen 1.300 TL'nin kesinti tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte davalıdan tahsilini istemiş, 23.10.2014 tarihli duruşmada talebini ıslah ederek 1.875 TL'ye çıkarmıştır. Mahkemece hükmedilen alacağın tamamına ödeme tarihinden itibaren faiz uygulanmıştır. 6098 Sayılı B.K.'nın 117. maddesi hükmü uyarınca muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarı ile mütemerrit olur. Dava konusu olayda davacının, davalıyı, dava tarihinden önce temerrüde düşüren ihtarı söz konusu değildir. Hal böyle olunca Mahkemece, hükmedilen alacağın dava dilekçesinde talep edilen kısmına dava, ıslah ile artırılan miktarına ise ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken alacağın tamamına ödeme tarihinden itibaren faize hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir. Açıklanan sebeplerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma talebinin kabulü gerekmiştir (Y. 13. H.D, E. 2015/18674, K. 2015/21964, T. 25.6.2015) (www.kazanci.com). (s.e.t: 07.12.2016).

²⁸⁴**Yavaş**, Tez, s.15.

dava dilekçesinin kendisine tebliği ile iyiniyeti ortadan kalkmıştır. Zira davalı, bilmediği vakıalardan haberdar hale gelmiştir²⁸⁵. Delil tespitinin dava niteliğinde olmaması nedeniyle, delil tespiti talebinin iyiniyeti ortadan kaldıramayacağı görüşü savunulmuş olsa da²⁸⁶, kanımızca bu görüşün her durumda geçerli olduğu söylemek doğru değildir. Zira delil tespiti talebine konu olan vakıalar hakkında iyi niyetli olan taraf, delil tespitinin kabulü kararı ve talep dilekçesinin kendisine tebliğ edilmesiyle, iyiniyetli olmaktan çıkar²⁸⁷.

Hak düşürücü süreye bağlı davalarda, davanın açılmasıyla birlikte hak düşürücü süreler korunmuş olur²⁸⁸. Yetkisizlik ve görevsizlik kararı verilmesi nedeniyle davanın reddedilmesi ve bu arada sürenin dolması halinde taraflara altmış günlük bir ek süre verilir (TBK m. 158). Buna karşın delil tespitinin dava niteliğinde olmaması nedeniyle, delil tespiti talebinin yapılması hak düşürücü süreler üzerinde herhangi bir etki yapmaz²⁸⁹.

Şahıs varlığını ilgilendiren davalar kural olarak ancak kişinin kendisi tarafından açılır. Bu kişinin ölümünden sonra külli haleflerin söz konusu hakka ilişkin dava açmaları kural olarak mümkün değildir. Fakat bazı hallerde şahsa bağlı hakkı için dava açan kişi ölürse, davanın devam etmesi kişinin malvarlığını da ilgilendiriyorsa bu mirasçılar tarafından devam ettirilebilir²⁹⁰. Burada şahsa bağlı haklar malvarlığı haklarına dönüşmüş olur²⁹¹. Şahsa bağlı haklara ilişkin olarak dava açılması yerine, vakıalar için

²⁸⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 285.

²⁸⁶ Yavaş, Tez, s. 14.

²⁸⁷ Örneğin, sebepsiz zenginleşen fakat bundan haberi olmayan taraf, bu sebepsiz zenginleşmenin tespitine ilişkin deliller için yapılacak delil tespiti talebinden haberdar olduğu anda iyiniyetini kaybedecektir.

²⁸⁸ Kuru, Usul, s. 242; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 285.

²⁸⁹ Yavaş, Tez, s. 13.

²⁹⁰ Örnek olarak: TMK m. 181/2, TMK m. 25/4.

²⁹¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 285.

delil tespiti talep edilmişse, bu haklar malvarlığına dönüşmediği için mirasçılarının bu talebe dayanarak dava açmaları mümkün değildir²⁹².

E. Delil Tespiti İncelemesi ve Karar

1. Genel Olarak

Yukarıda belirtilen şartları taşıyan ve usulüne uygun şekilde hazırlanmış delil tespiti talebi, HMK m. 401 hükmünde belirtilen görevli ve yetkili mahkemeye sunulur. Mahkeme, bu talebi alıp değişik işler defterine kaydederek inceleme yapmaya hazırlanır²⁹³. Mahkeme, yapacağı inceleme sonunda delil tespiti talebinin kabulü ya da delil tespiti talebinin reddi yönünde karar verecektir.

HMK m. 401/3 hükmünde, tespit talebinin mahkemece haklı bulunması sonrasında karşı tarafa tebliğ edileceği düzenlenmiştir. Mahkemenin bu talebi nasıl ve hangi şartlar altında inceleyeceğine ilişkin her hangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Delil tespiti isteyen taraf, delil tespiti yapılması için gereken şartların gerçekleştiğini inandırıcı delillerle ortaya koymalı ve mahkemeyi tespit yapma konusunda ikna etmelidir²⁹⁴. Girişilecek ikna faaliyeti için tam bir ispat gerekli değildir. Tespit talebini yapan tarafın, tespit talebindeki haklılığını yaklaşık olarak ispatı yeterli görülmüştür²⁹⁵

²⁹² Örneğin, boşanma davası açmadan önce delil tespiti yaptıran kişinin ölümü üzerine, mirasçıları nafaka veya tazminat gibi kalemler için dava açma hakları yoktur.

²⁹³ **Kurt**, Delil Tespiti, s. 92.

²⁹⁴ **Kuru**, Usul IV, s. 4442.

²⁹⁵ **Albayrak**, Yaklaşık İspat, s. 270-271; **Kuru**, Usul IV, s. 4442. Aynı yönde; delil tespiti talebi incelenirken hakimde oluşacak kanaat göz ardı edilemese de bu kanaatin kuvvet derecesinin çok fazla olması düşünülmemelidir. Zira henüz tüm deliller ortaya konmamış ve tarafların davranışları netleşmemiştir. Bu da hakimi net şekilde karar götürecek unsurların oluşmaması sebebidir. Bu aşamada sadece ön bilgilere ulaşıldığı söylenebilir. Dolayısıyla hakim için, o veya bu yönde bir karar vermelidir gibi bir söylem doğru değildir. Bir davada karar verilirken birçok etkenin bir araya gelmesi beklenir ve

Mahkeme, önüne gelen delil tespiti talebini incelerken ilk olarak önceki bölümlerde²⁹⁶ değindiğimiz şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemelidir. Tespit talebini yapan tarafın, tespitte hukuki yararının olup olmadığı, ileride açılacak davanın tarafı olup olmayacağı ve tespiti istenen delillerin çekişmeli bir vakıya ilişkin olup olmadığı gibi haller göz önünde bulundurulur. Bu inceleme yapılırken mahkemece azami özen ve dikkat gösterilmelidir²⁹⁷.

Hakim, delil tespiti şartlarının yerine getirilip getirilmediğini inceleyip, talebin kabulü veya reddi kararı verirken esas dava hakkındaki kanaatini ve hükmünü önceden ortaya koymaktan kaçınmalıdır²⁹⁸. Yapılan delil tespiti talebi ile sınırlı olarak ret veya kabul kararı veren hakim hakkında, davaya ilişkin olarak kanaatini açıklaması nedeniyle HMK m. 36/1 hükmüne dayanarak hakimin reddi talep edilemez²⁹⁹.

Delil tespiti talebi incelemesi uygulamada duruşmasız olarak dosya üzerinden yapılır. Fakat hakimin takdir etmesi halinde, bu incelemenin duruşmalı olarak da yapabileceği de söylenmektedir³⁰⁰. Buna karşın HMK m. 402/3 hükmündeki düzenlemeye göre, tespit talebi dilekçesinin mahkeme tarafından alınmasından sonra karşı tarafa tebliği söz konusu değildir. Söz konusu hükümde mahkemenin talebi kabul etmesi halinde, bu kararı ve talep dilekçesini karşı tarafa tebliğ edeceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla burada iki tarafın da iştirak ettiği bir duruşmadan söz etmek mümkün değildir. Hakim, gerekli gördüğü durumlarda, talep hakkında karar vermeden önce tespit talebini yapan kişiyi çağırıp, gerekli gördüğü yerleri açıklattırabilir. Zira HMK m. 31 hükmü gereği, hakim, uyumsuzluğun aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan

buna göre karar verilir. Oysa delil tespitinin istendiği süreçte hakim henüz çok küçük ve kısıtlı bilgileri dikkate alabilir. Bkz: **Yavaş**, Tez, s. 102.

²⁹⁶ Bkz: Bölüm: II-C vd.

²⁹⁷ **Erkuyumcu**, Tespit, s. 131; **Yavaş**, Tez, s. 100.

²⁹⁸ **Kuru**, Usul IV, s. 4442.

²⁹⁹ **Kuru**, Usul IV, s. 4442.

³⁰⁰ **Akil**, Delil Tespiti, s. 29; **Akyol Aslan**, s. 90; **Yavaş**, Tez, s. 101.

belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir³⁰¹.

Ayrıca HUMK m. 73'te yargılamaların kural olarak duruşmalı yapılacağı hükme bağlanmışken, HMK m. 23'te genel olarak hukuki dinlenilme hakkı düzenlenmiş ve yargılamanın kural olarak duruşmalı yapılacağına dair bir düzenleme yapılmamıştır³⁰². Açıklanan nedenle delil tespitinin kural olarak duruşmalı yapılacağını söylemek isabetli görünmemektedir³⁰³.

Delil tespitinin niteliği itibariyle acele olarak yapılması gereken bir kurum olması, hakimlerin bu talepleri ivedi şekilde dosya üzerinden görmelerini beraberinde getirmektedir³⁰⁴. Ayrıca HMK m. 316/1-c hükmünde ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir ve delil tespiti gibi geçici hukuki korumalara ilişkin taleplerin basit yargılama usulüne göre görüleceği düzenlenmiştir. Bununla bağlantılı olarak HMK m. 320/1 hükmünde, basit yargılama usulüne göre görülen işlerde, mahkemenin, mümkün olan hâllerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar vereceği belirtilmiştir. Bu iki hüküm, delil tespiti taleplerinin mümkün olduğunca dosya üzerinden görülmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

Dava açılmadan önce yapılan delil tespiti talebi üzerine mahkeme delil tespiti gerçekleştirir. Dava açıldıktan sonra yapılan delil tespiti talepleri üzerine verilen kabul

³⁰¹ Örneğin, tarafın bildirilmesinde bir belirsizlik mevcutsa mahkeme, taraf olarak kimin kastedildiğini sorup, bu durumu açıklığa kavuşturabilir. Bkz: **Alangoya, Yavuz**: Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979, s. 142.

³⁰² **Yılmaz, Ejder**: "Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdikleri", Ankara Barosu Dergisi, S. 2011/2, s. 225.

³⁰³ Aynı yönde; HMK m. 27/3 göre yargılamanın tarafları ve diğer ilgililer, kendi haklarıyla bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler. Buna göre kural olarak her davanın duruşmalı yapılması zorunludur. Ancak daha ivedi ve geçici nitelikte korumalar için duruşma yapılması gerekli değildir. Bkz: **Akyol Aslan**, s. 89.

³⁰⁴ **Akyol Aslan**, s. 90.

veya ret kararları sonrasında da mahkeme davadan elini çekmez ve yargılamaya devam eder³⁰⁵.

2.Yapılan İnceleme Sonucunda Verilebilecek Kararlar

Daha önce belirtildiği gibi, delil tespitini inceleyen hakim, talebin kabulü ya talebin reddi kararı verecektir. Ayrıca çalışmamızın bu bölümünde hakimin verdiği bu kararlara yapılacak itiraz ve bu kararlara karşı gidebilecek herhangi bir kanun yolu olup olmadığı konularına ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

a. Delil Tespiti Talebinin Kabulü (Delil Tespiti Kararı)

Mahkeme, önüne gelen delil tespiti talebini inceledikten sonra bu talebin haklı olduğu ve delil tespiti için gerekli şartların yerine geldiği kanaatine varırsa delil tespiti talebinin kabulüne karar verir.

HMK m. 402/3 hükmüne göre, verilen delil tespiti talebini kabul kararı, delil tespiti talebi dilekçesiyle birlikte karşı tarafa tebliğ edilir³⁰⁶. Mahkemenin verdiği bu kararda, delil tespitinin nasıl, nerede, hangi gün ve saate yapılacağı, tespitin yapılacağı sırada karşı tarafında hazır bulunabileceği, bu karara karşı varsa itirazlarını, ek sorularını bildirebileceği ve bunlar için gereken süre bulunur³⁰⁷.

³⁰⁵ **Akyol Aslan**, s. 91.

³⁰⁶ Delil tespiti talebi dilekçesi ve mahkemenin kararından sonra yapılacak tebliğ prosedürü çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

³⁰⁷ **Kuru**, Usul IV, s. 4442; **Yavaş**, Tez, s. 102; **Akyol Aslan**, s. 91-92.

Karara, tarafların kimlikleri ve adresleri, tespitine karar verilen deliller, vakıalar, dinlenecek olan tanıkların ve bilirkişilerin isimleri ve onlardan sorulacak sorular da yazılır³⁰⁸.

Delil tespiti kararında, delil tespiti talep edenin, dilekçesini mahkemeye verirken ödemiş olduğu başvurma ve karar harçlarının karşı tarafa yükletilmesine karar verilir. Bu kararda ayrıca farklı (peşin ödene harçlardan başka) bir harç ödenmesine karar verilmez³⁰⁹. Delil tespiti talep eden taraf, bu talebi avukat aracılığıyla yapmışsa, mahkeme, delil tespiti talep eden lehine yargılama gideri olarak vekalet ücretine de hükmeder³¹⁰.

Ortada henüz ortada bir dava olmaması veya görülen bir davanın sonuçlanmaması sebebiyle kimin haklı, kimin haksız olduğu sabit olmamıştır. Dolayısıyla karşı tarafa yükletilen giderin ödenmesinin hakkaniyet açısından uygun olmadığı düşünülebilir. Daha önce de belirtildiği gibi³¹¹, delil tespiti bir dava değildir. Dolayısıyla delil tespitine ilişkin verilen mahkeme kararlarının ilam niteliğini yoktur. Bu sebeple bu kararlar icra takibine konu edilemezler. Dolayısıyla dava açılmadan önce talep edilen delil tespitinin kabulü sonrasında karşı tarafa yükletilen vekalet ücreti, açılacak esas dava sonuçlanmadan icra takibine konulamaz. Davanın görülmesi sırasında istenen delil tespiti için ayrıca bir vekalet ücretine hükmedilemez. Esas davadaki vekalet ücretine dahildir³¹².

HMK m. 103/1-a hükmüne göre, ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir gibi geçici hukuki korumalar gibi adli tatil süresi içinde delil tespiti kararı verilebilir.

³⁰⁸ **Kuru**, Usul IV, s. 4442-4443;

³⁰⁹ **Kuru**, Usul IV, s. 4443; **Yavaş**, Tez, s. 103.

³¹⁰ **Kuru**, Usul IV, s. 4443.

³¹¹ Bölüm I-C-1.

³¹² **Kuru**, Usul IV, s. 4443.

b. Delil Tespiti Talebinin Reddi

Hakim, önüne gelen delil tespitini talebini inceledikten sonra delil tespiti talebinin gerekli şartları taşımadığı, tespit talebi yapan tarafın delil tespitinde hukuki yararının bulunmadığı yani hakkında tespit istenen delillerin ve vakıaların kaybolma veya zayi olma tehlikesinin ya da dava sırasında ileri sürülmesinin önemli ölçüde azalması ihtimalinin bulunmadığı kanaatine varırsa bu talebin reddi yönünde karar verir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen kararda, davacıların tatil köyünde kalıp kalmadıklarının tespitini istemelerinin, gerekli şartları karşılamadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin verdiği delil tespitinin reddi kararı bu yönüyle bozulmamıştır³¹³.

Ayrıca daha önce belirtildiği gibi, davanın görülmekte olduğu sırada, dava hakkında görüş bildirmeden yalnızca taleple sınırlı olarak verilen delil tespitinin reddi kararı, hakimin dava hakkında kanaatini açıklaması olarak yorumlanıp hakimin reddi yoluna başvurulamaz³¹⁴.

³¹³Davacının 35. dönemde davalıya ait tatil köyünde tatil yapmadığı konusu sabit olmakla birlikte, manevi zararın ispatı noktasında, delil tespiti talebinin reddi kararının davacının ve ailesinin bu tarihte davalı tatil köyüne tatil yapmak için geldiğinin ve içeriye alınmadığının ispatına yeterli olup olmadığının çözümü gerekmektedir.

Davacı ve davacının manevi zararının varlığını kabul eden mahkeme; talep edilip kabul edilmeyen delil tespiti dosyasına dayanmaktadır. Sözü edilen Manavgat Sulh Hukuk Mahkemesinin 2004/127 Değişik İş sayılı delil tespiti dosyasında; davacı 27.08.2004 tarihinde Manavgat Sulh Hukuk Mahkemesine başvurarak, V. ve T. Turizm İşletmeleri aleyhine olarak; 2004 yılında kendilerine tahsis edilen odaların yabancı turistlere verildiğinden eş ve çocukları ile birlikte tatil haklarını kullanmak için geldiklerinde tesise alınmayacaklarının bildirildiğini belirterek, adlarına tahsis edilen tesisin başkaları tarafından kullanıldığının tespitini talep etmiştir. Mahkemece 27/8/2004 gün ve 2004/127 D.İş sayılı karar ile: "Her ne kadar istekçi devre tatil hakkından yararlanamadığını, içeriye alınmadığının tespitini istemişse de, delil tespiti talebinin ancak dava açılmadan önce ileride açılacak davanın da belirtilmek suretiyle yapılabileceği ve tespit edilmediği takdirde ileride yok olacak yada tespiti zor olacak delillerin istenebileceği, delil tespitinin konusunun sadece maddi vakıalar olduğu, istekçinin talebinin bu şartları taşımadığı" gerekçesiyle davacının talebinin talebin reddine karar verilmiştir (Y. HGK. E. 2010/13-346, K. 2010/407, T. 22.9.2010) (www.kazanci.com) (s.e.t: 09.12.2016).

³¹⁴ Bkz: Bölüm II-E-1.

3. İtiraz

Konu başlığı olan itiraz, delil tespitinin icrasına değil, delil tespiti talebine ilişkin olarak verilen karara itirazdır. Delil tespitinin yapılmasına yani icrasına ilişkin itiraz ise ilerleyen bölümlerde incelenecektir.

Hakim, mahkemeye yapılan delil tespiti talebini haklı bulup kabul ettikten sonra, bu kabul kararının yerinde olmadığı düşünen taraf için kanunda bir düzenleme yapılmıştır. HMK m. 402/3 hükmünde, mahkemenin kabul kararının karşı tarafa tebliğ edileceği ve varsa ek soruların ve itirazların bu tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde mahkemeye bildirileceği düzenlenmiştir. Yapılan itiraz, delil tespiti talebini kabul eden hakim tarafından incelenir ve karara bağlanır³¹⁵.

a. Delil Tespiti Kararına İtiraz

HUMK döneminde delil tespiti kararına itirazın ne şekilde yapılacağına dair net bir hüküm mevcut değildi. Bu eksikliğin, HUMK'ta ihtiyati tedbire ilişkin olan m. 107 ve m. 108 hükümlerinin kıyasen uygulanması şeklinde çözümlenmesi gerektiği görüşü doktrinde yer almıştır³¹⁶.

HMK m. 403/1 hükmü, "*Talep sahibinin haklarının korunması bakımından zorunluluk bulunan hâllerde, karşı tarafa tebligat yapılmaksızın da delil tespiti yapılabilir. Tespitin yapılmasından sonra, tespit dilekçesi, tespit kararı, tespit tutanağı ve varsa bilirkişi raporunun bir örneği mahkemece kendiliğinden diğer tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde delil tespiti kararına itiraz edebilir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Düzenleme, acele hallerde karşı tarafa tebligat yapılmaksızın yani karşı tarafa itiraz veya ek soru hakkı tanınmaksızın delil tespiti yapılacağı, tespitinin icrasından

³¹⁵ Akyol Aslan, s. 93.

³¹⁶ Kuru, Usul IV, s. 4445; Yavaş, Tez, s. 120.

sonra tespit dilekçesi, tespitin kabul kararı ve tespit tutanağı ve tespite ilişkin belgelerin tarafa tebliğ edileceğini içermektedir. Karşı tarafa, tebliğden itibaren bir hafta içinde, mahkemenin kararına karşı itiraz hakkı tanınmıştır.

Bu düzenleme kanımızca isabetsiz görülmektedir. Zira düzenlemede delil tespitinin icrası yapılmasından sonra, söz konusu tespit kararına itiraz hakkı tanınmıştır. Delil tespitinin icra edilmesinden sonra karşı tarafın karara itiraz etmesi, maddi açıdan herhangi bir sonuca hizmet etmemektedir. Burada, davada verilen hükmün kesinleşmesinden sonra itiraz yapılmasına benzer bir durum söz konusu olduğu söylenebilir.

b. Delil Tespiti Talebinin Reddine İtiraz Edilememesi

Kanunda delil tespiti talebinin kabulüne karşı itiraz düzenlenmiştir, buna karşın delil tespiti talebinin reddine karşı itiraza ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. HMK m. 403/2 hükmünde, yalnızca delil tespitinin kabulü kararına karşı itirazdan bahsedilmektedir. Oysa uygulamada mahkemelerin iş yükü nedeniyle delil talepleri sıklıkla reddedilmektedir. Delil tespitinin, niteliği itibarıyla bir dava olmaması, dolayısıyla verilen kararın bir ara niteliğinde olması sebebiyle, bu kararların kanun yoluna götürülmesi de mümkün değildir. Sonuç olarak yasal olmayan veya haksız ret kararlarına karşı gidilecek herhangi bir itiraz yolu kanunen mevcut değildir. Bu durum ciddi sıkıntıları beraberinde getirmektedir. Bu nedenle yasadaki bu boşluğun doldurulması isabetli olacaktır³¹⁷.

Delil tespiti bir dava niteliğinde değil, davaya bağlı bir usul işlemi niteliğindedir³¹⁸. Bu sebeple delil tespiti talebine ilişkin kararlar, ara karar niteliğindedir. Dolayısıyla bu

³¹⁷Akyol Aslan, s. 94.

³¹⁸Karafakih, Tespit Davası, s. 509; Kuru/Budak, s.268; Yavaş, Tez, s. 11; Akil, Delil Tespiti s. 7; Kurt, Delil Tespiti, s. 93.

kararlar, nihai hüküm değildirler³¹⁹. Ancak nihai kararlar yani mahkemelerin verdiği hükümler kanun yoluna götürülebilmektedir. Dolayısıyla delil tespiti talebi üzerine verilen kararlara karşı tek başına kanun yoluna başvurulabilmesi mümkün değildir³²⁰. Nitekim Yargıtay da bir kararında aynı yönde yani delil tespiti talebine karşı verilen kararların kanun yoluna götürülemeyeceğini hükme bağlamıştır³²¹. Yargıtay, diğer bir kararında delil tespitine ilişkin davaların çekişmesiz yargı yolu olduğunu belirtip, bunlara ilişkin kararların kanun yoluna götürülemeyeceği yönünde hüküm vermiştir³²².

Delil tespitine ilişkin olarak verilen bu kararlar ancak esas davada verilen nihai hükümle birlikte kanun yoluna götürülebilirler. Fakat delil tespiti talebi reddedilen taraf, durum ve şartların değiştiğinden bahisle yeniden aynı tarafa karşı bir delil tespiti talebinde bulunabilir³²³.

³¹⁹**Kuru**, Usul IV, s. 4445; **Akyol Aslan**, s. 93.

³²⁰**Erkuyumcu**, Tespit, s. 133; **Doğanay**, Tespiti Delaile, s. 899; **Kuru**, Usul IV, s. 4445; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 646; **Akyol Aslan**, s. 93, **Akil**, Delil Tespiti, s. 32; **Yavaş**, Tez, s. 130; **Kuru**, Usul, s. 652.

³²¹6100 sayılı HMK'nın geçici 3. maddesi gereğince, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı HUMK'nın 427 ila 454. madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunacaktır. HUMK'nın 427. maddesine göre ise ancak mahkemelerce verilen nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Geçici hukuki korumalarla ilgili hükümlerin yer aldığı HMK'nın 10. kısmının 2. bölümünde düzenlenen delil tespiti kararlarına ilişkin temyiz yoluna gidilebileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenlerle delil tespitine ilişkin kararların temyizi mümkün olmadığından delil tespiti talep eden vekilinin temyiz isteminin reddine karar verilmiştir (Y. 11. HD. E. 2015/4894, K. 2015/11580, T. 4.11.2015) (www.kazanci.com) (s.e.t: 09.12.2016).

³²²Dava, delil tespiti istemine ilişkin olup, değişik iş numarası almıştır. Delil tespiti davaları; temyizi mümkün olmayan, HMK'nın 403. maddesi uyarınca ancak itiraz yolu açık çekişmesiz yargı davalarındandır. Temyizi mümkün olmayan bir karara karşı karar düzeltme yoluna da gidilemez. Bu nedenle karar düzeltme istemine ilişkin dilekçenin reddine karar vermek gerekmiştir (Y. 4.HD. E. 2014/5676, K. 2014/9003, T. 29.5.2014) (www.kazanci.com) (s.e.t: 11.12.2016).

³²³**Kuru**, Usul, s. 652.

III. DELİL TESPİTİ KARARININ İCRASI VE İCRASINA İTİRAZ

A. Hukuki Dinlenilme Hakkı Çerçevesinde Delil Tespiti Prosedüründe Tebliğ Sorunu

Çalışmamızın bu bölümünde, mahkeme tarafından kabul edilen delil tespiti talebine ilişkin dilekçenin, mahkemenin kabul kararının ve mahkemece icra edilen delil tespiti tutanağının (keşif tutanağı, bilirkişi tutanağı, tanık ifadeleri vs) tebliğ prosedürleri incelenecektir. Ayrıca konuyla ilgili Kanundaki çeşitli düzenlemelerin hukuki dinlenilme hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi yapılacaktır.

1. Delil Tespiti Talebinin Tebliği

HMK m. 402/3 hükmündeki, “*Tespit talebi mahkemece haklı bulunursa, karar, dilekçeyle birlikte karşı tarafa tebliğ edilir*” düzenlemesiyle, haklı bulunan yani hakim tarafından kabul edilen delil tespiti talebinin, aleyhine delil tespiti kararı verilen tarafa tebliğ edileceği belirtilmiştir.

Buna karşın mahkemeye verilen delil tespiti talebinin henüz karar verilmeden, karşı tarafa tebliğ edileceği ile ilgili, Kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla aleyhine delil tespiti yapılan taraf, söz konusu talepten haberdar olamayacak ve delil tespiti talebine, henüz karar verilmeden itirazlarını süremeyecektir. Bu da HMK m. 27 hükmüyle düzenlenen hukuki dinlenilme hakkını sınırlayıcı sonuçların doğmasına sebebiyet verebilir.

Hukuki dinlenilme hakkı, daha önce de belirtildiği gibi³²⁴ yapılacak yargılama ile hukuki durumu etkilenecek kişilerin, o yargılamanın bir süjesi olarak, yargılama

³²⁴ Bkz: Bölüm I-A-3.

hakkında bilgi edinmelerini ve yargılamada açıklama yapmalarını içerir. Bu hak, tarafların, haklarında verilecek hükme etki edebilmelerini sağlayıp, yargılama mercilerinin bu hususları dikkate alarak gerekçeli karar vermelerini, dolayısıyla hakkaniyete aykırı bir karar çıkmasını engelleme fonksiyonuna sahip temel bir hak ve yargılamanın temel bir ilkesidir. Hukuki dinlenilme hakkı, bir taraftan davanın aydınlatılmasına hizmet ederken, diğer taraftan adil yargılanma hakkının özünü oluşturur³²⁵. Tanımda da belirtildiği şekilde hukuki dinlenilme hakkının en önemli unsurlarından biri, HMK m. 27/2-a hükmünde düzenlenen davaya ilişkin bilgilenme hakkıdır.

Davada tarafların yargılamayla ilgili açıklamada bulunup haklarını koruyabilmeleri için, öncelikle o yargılamadan haberdar olmaları gereklidir. Bir kimseye haber verilmeden hakkında yargılama yapılamayacağı gibi, onun şeklen taraf olarak gösterilmesi de yargılama için yeterli değildir. Bu nedenle karşı tarafa, kendisi hakkında yargılama yürütüldüğü ve bu yargılamanın tarafı olduğu, açık ve net olarak bildirilmelidir³²⁶.

Bu noktada, ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir ve delil tespiti gibi geçici hukuki korumaların nitelikleri itibarıyla ivedi işlerden oldukları, dava açılmadan önce veya dava sırasında yaşanacak hak kayıplarının önüne geçme amacıyla düzenledikleri, dolayısıyla bazı hallerde karşı taraf bilgilendirilmeden de yapılabilecekleri haklı olarak düşünülebilir. Zira geçici hukuki korumalarda ivedi ve talep edenin haklarının bir an önce korunması gereken durumlarla birlikte, karşı tarafa haber verildiğinde bu geçici korumaların sonuçsuz kalma ihtimali doğabilmektedir³²⁷. Kanun koyucunun da bu durumun önüne geçmek için istisnai hallerde, hukuki dinlenilme hakkının iki unsuru olan bilgilenme ve açıklama yapma unsurlarını sınırlama hakkı mevcuttur.

³²⁵Özekes, Hukuki Dinlenilme, s. 31; Yavaş, İlkeler, s. 294.

³²⁶Özekes, Hukuki Dinlenilme, s. 88.

³²⁷Yılmaz, Tedbirler I, s. 889; Özekes, Hukuki Himaye, s. 214.

Bu duruma paralel olarak, “acele hallerde tespit” başlıklı HMK m. 403 hükmünde “*Talep sahibinin haklarının korunması bakımından zorunluluk bulunan hâllerde, karşı tarafa tebligat yapılmaksızın da delil tespiti yapılabilir*” düzenlemesi yapılmıştır. Bu hükümle, yukarıda belirtildiği gibi, talep edenin haklarının zedelenmemesi ve yapılacak delil tespitinin sonuçsuz kalmaması amaçlanmıştır. Dolayısıyla kanun koyucu tarafından sübjektif bir hükümle bu çekinceler giderilmiştir³²⁸.

Söz konusu hüküm ortadayken, delil tespiti talebinin karşı tarafa tebliğ edilmeden hakim tarafından incelenip karara bağlanmasının hukuki dinlenilme hakkının sınırlandırılmasına zemin hazırladığı rahatlıkla söylenebilir. Zira haksız delil tespiti kararları sonucunda ciddi zararlar ortaya çıkabilmektedir³²⁹. Ayrıca delil tespiti talep edilirken, diğer geçici hukuki korumalardan farklı olarak teminat alınmaması da bu ciddi zararların ortaya çıkmasında bir etken olabilir³³⁰. Zira ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir korumalarının uygulanması için alınan tedbir, daha sonra ortaya çıkabilecek hak kayıplarını engelleme amacıyla düzenlenmiştir.

Yargıtay da, haksız delil tespitinin konu edildiği bir kararında, haksız delil tespiti nedeniyle kişilik haklarının ihlali ile ticari itibarın zedelendiği iddiasına dayalı manevi tazminat istemine ilişkin olan davada, davalı taraf yazılımının lisanssız olarak başka şirketler tarafından kullanımının tespit edilmiş olması nedeniyle davalıyı haklı bulsa da,

³²⁸ HMK m. 403 gerekçesi: 1086 sayılı Kanunun 372 nci maddesindeki düzenlemeye karşılık gelen bu maddede, talep sahibinin haklarının korunması bakımından zorunluluk bulunan hâllerde, karşı tarafa tebligat yapılmaksızın da delil tespiti yapılabileceği öngörülmektedir. Ancak, hukukî dinlenilme hakkının sağlanması bakımından, bu hâlde de, tespit yapılmasından sonra, tespit dilekçesinin, kararın, tutanağın ve varsa bilirkişi raporunun bir örneğinin mahkemece kendiliğinden diğer tarafa tebliğ olunacağı ve karşı tarafın işbu tebliğden itibaren yedi gün ("bir hafta" olarak yasalaşmıştır) içinde delil tespiti kararına itiraz edebileceği hükme bağlanmaktadır.

³²⁹ Özekes, Hukuki Dinlenilme, s. 215.

³³⁰ Her ne kadar, delil tespiti, ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirden farklı olarak aleyhine uygulananın hak kaybına sebep olabilecek bir koruma olarak görülmesi de çeşitli durumlar da, özellikle keşif ve bilirkişi incelemesi sırasında, tespiti konu olan tarafın zararına sonuçlar doğurabilir. Örneğin işyerine delil tespiti amacıyla gelinmesi nedeniyle işyeri hem iş kaybına hem de müşterileri gözünde güven kaybına uğrayabilir.

haksız delil tespiti, karşı taraf için çeşitli zararlar doğurabileceği hususunu kabul etmiştir³³¹.

2. Delil Tespiti Kararının Tebliği

Delil tespiti talebi üzerine, hakim, talebin kabulü ya da talebin reddi kararı verecektir. Hakim tarafından verilen bu kararın, hukuki dinlenilme hakkı çerçevesinde karşı tarafa tebliğ edilmesi gereklidir.

HMK m. 402/3 hükmünde, bu kararlara ilişkin olarak tebliğ prosedürü düzenlenmiştir. Hükümde, “*Tespit talebi mahkemece haklı bulunursa karar, dilekçeyle birlikte karşı tarafa tebliğ edilir*” denilmektedir. Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, Kanunda yalnızca, delil tespiti taleplerinin kabul kararının tebliğ edileceği mevcuttur. Buna karşın delil tespiti taleplerinin reddi kararlarına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

Uygulamada, mahkemelerin iş yükü nedeniyle delil tespiti talepleri sıklıkla reddedilmektedir. Delil tespitinin niteliği itibariyle bir dava olmaması sebebiyle verilen karar, bir ara karar niteliğindedir. Dolayısıyla bu kararların kanun yoluna götürülmesi de mümkün değildir. Yukarıda da belirtildiği gibi bu durum, yasal olmayan veya haksız

³³¹Dosya kapsamından; davalı tarafın davacı aleyhine, bilgisayar yazılımlarının lisanssız kullanıldığına yönelik kanaatin hasıl olduğu ve lisanssız kullanılması durumunda gelir kaybına uğranılacağı gerekçesiyle delil tespiti talebinin Bakırköy Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesince kabul edildiği, davacı şirkete ait işyerinde üç adet masa üstü bilgisayar ve bir adet dizüstü bilgisayarda bilirkişi aracılığı ile inceleme gerçekleştirildiği, yapılan tespite keşif sırasında hazır bulunan tarafların herhangi bir itirazları olmadığı gibi, söz konusu delil tespiti işleminin hukuka uygun bir şekilde mahkeme kanalı ile yapıldığı, davalı taraf yazılımının lisanssız olarak başka şirketler tarafından kullanımının tespit edilmiş olması nedeniyle davalılar yönünden delil tespiti talebini haklı gösterecek olgu ve emarelerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Şu durumda, davalıların davacı şirket bilgisayarlarında delil tespiti yaptırmış olmasında zayıf da olsa somut bir takım emareler bulunduğu anlaşılacakla, şikayetin hak arama özgürlüğü sınırları dahilinde olduğu kabul edilerek istemin tümünden reddi gerekirken, delil tespiti talebinin haksız olduğundan bahisle istemin kısmen kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir. Kararın bu nedenle bozulması gerekir (Y. 4. H.D, E. 2014/4987, K. 2015/1053, T. 28.1.2015) (www.kazanci.com) (s.e.t: 10.12.2016).

ret kararlarına karşı gidilecek herhangi bir itiraz yolunun kanunen mevcut olmaması sebebiyle ciddi şekilde hak kayıplarına neden olabilmektedir³³². Yani delil tespiti taleplerinin reddi kararlarının, talebi yapan tarafa tebliğ edilmemesinin, hukuki dinlenilme hakkını sınırladığı görülmektedir.

Bilgilenme hakkı diğer bir deyişle yargılamadan haberdar olma hakkı, hukuki dinlenilme hakkının temel unsurlarından biridir. Bilgilenme hakkı, temel olarak, tebligat³³³ ve tarafların yargılamaya devam etmesi konuları içerir. Delil tespiti talebine ilişkin kararlar, çoğunlukla dosya üzerinden duruşmasız olarak çözümlenir. Bu durum ortadayken, delil tespiti talebinin reddi kararının karşı tarafa tebliğ edilmemesi, hukuki dinlenilme hakkının ciddi şekilde sınırlandırılması neden olur³³⁴.

Ayrıca, uygulamada vekiller, değişik iş olarak kaydedilen delil tespiti dosyasına UYAP üzerinden ulaşamamaktadırlar. Mahkemenin delil tespiti talepleri hakkında verdikleri kararları, ancak mahkeme kalemlerine giderek öğrenmeleri mümkün olmaktadır. Dolayısıyla hem delil tespiti talebinin reddi kararının karşı tarafa tebliğ edilmemesi, hem de UYAP üzerinden dosya içeriğine ulaşamaması, vekil ve müvekkili için birtakım külfetler çıkardığı gibi, mahkemelerin işleyişi açısından ciddi sorunlar doğurabilmektedir.

³³² Bkz: Bölüm II-E-2-c.

³³³ Tebligat, yargılamaya ilişkin işlemlerin, yargılamanın taraflarına kanundaki belirtilen usullere uygun şekilde bildirilmesidir (bkz: **Kuru, Baki**: Hukuk Yargılama Usulü, Altıncı Baskı, C. V, 2001, s. 5510-5011).

³³⁴ Ayrıca hukuki dinlenilme hakkının zedelenmemesi tebligatın hukuka uygun yapılması önem taşır. Tebligat yapılan tarafın zamanında ve tam olarak bilgilendirilmesi gerekir (bkz: **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s. 98).

3. Delil Tespiti Tutanağı ve Varsa Bilirkişi Raporunun Tebliği

Delil tutanağının ve yapılmışsa bilirkişi raporunun tebliği prosedürü, HMK'da "Acele Hallerde Tespit" başlıklı m. 403 hükmünde, "*Tespitin yapılmasından sonra, tespit dilekçesi, tespit kararı, tespit tutanağı ve varsa bilirkişi raporunun bir örneği mahkemece kendiliğinden diğer tarafa tebliğ olunur*" şeklinde düzenlenmiştir.

Söz konusu hüküm, yalnızca acele yani talep sahibinin haklarının korunması bakımından zorunluluk bulunan hallerde, delil tespiti talebinin kabul kararının karşı tarafa tebliğ edilmeden tespitin icrasının yapılması için geçerlidir. Dolayısıyla acele olmayan yani talep sahibinin haklarının korunması bakımından zorunluluk bulunmayan hallerde, tespit tutanağının ve varsa bilirkişi raporunun karşı tarafa tebliğ edilip edilmeyeceği konusunda Kanunda bir belirsizlik mevcuttur. Zira HMK m. 402/3 hükmünde, hakim delil tespitinin kabulü kararı ve delil tespiti talebi dilekçesinin tebliği düzenlenmiştir³³⁵.

Talep sahibinin haklarının korunması bakımından zorunluluk bulunmayan hallerde yani HMK 402/3 hükmü üzerine kendisine delil tespiti kararı tebliğ edilen tarafın, delil tespitinin icrası sırasında hazır bulunması halinde de delil tespiti tutanağının ve varsa bilirkişi raporunun kendisine tebliğ edilmesi kanımızca gereklidir. Kanun'da açıkça delil tespitinin icrasında hazır bulunan tarafa bilirkişi raporunun tebliğ edileceği düzenlenmemiş olsa da, ileride açıklanacağı üzere³³⁶ HMK m. 281/1 hükmü gereği aleyhine tespit yapılan tarafın bilirkişi raporunun kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde bilirkişi raporuna itiraz etme hakkı bulunur. Dolayısıyla delil tespitinin icrası sırasında hazır bulunan tarafa da delil tespiti tutanaklarının ve bilirkişi raporlarının

³³⁵ Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'nda HMK m. 402'ye 4. fıkra öngörülmüştür. Öngörülen 4. fıkraya göre, tespitin yapılmasından sonra, tespit tutanağı ve varsa bilirkişi raporunun bir örneği mahkemece karşı tarafa kendiliğinden tebliğ olunacaktır

³³⁶ Bölüm III-C-4.

tebliğ edilmesi gerekir. Ayrıca bilirkişi raporlarının bir kısmında yalnızca dosya üzerinden inceleme yapılır ve tarafların hazır bulunma olanakları yoktur.

Kanun koyucu tarafından bu tespit tutanağının ve bilirkişi raporlarının, açılmış veya ileride açılacak dava dosyasının eki sayılacağı ve karşı tarafın gerekli işlemleri bu noktadan devam ettirebileceği düşünülmüş olsa da, aleyhine tespit yaptırmanın dava açılmış olsun veya olmasın, bu tespitten ve sonuçlarından haberdar olma, bilgilenme hakkı vardır.

B. Delil Tespiti Kararının İcrası

1. Delil Tespitinde Yapılabilecek İşlemler

Çalışmamızın bu bölümünde, delil tespitinin icrası sırasında yapılacak işlemler ve tespit edilen delillerden olan bilirkişi incelemesi, keşif incelemesi, tanık dinlenmesi ve kanunda sayılmayan diğer delillerin tespiti ayrı ayrı açıklanacaktır.

a. Bilirkişi İncelemesi

HMK m. 266 hükmünde, “*Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir*” şeklinde düzenlenmiştir. Hükme göre, bilirkişi, hakimin bilgisinin eksik kaldığı konularda, görüşüne başvurulmuş, davaya konu olan vakıadaki teknik bir husus hakkında, mesleki bilgisine dayanarak inceleme yapan ve vardığı sonucu mahkemeye bildiren kişiye verilen isimdir³³⁷. Bilirkişi ancak özel

³³⁷**Kuru**, Usul, s. 409; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 456; **Karlı, Abdurrahim**: Medeni Muhakeme Hukuku, Alternatif, Yenilenmiş ve Geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul, 2014, s. 557; **Üstündağ**, Usul, s. 740.

veya teknik bilgiyi gerektiren yani hakimnin bilmesinin beklenmediği hallerde inceleme yapabilir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz³³⁸.

Bilirkişiyi tanıktan ayıran unsur, söz konusu vakıaya birebir şahit olmaması yani olayın gerçekleştiği sırada bu olaydan duyu organlarıyla haberdar olmamasıdır. Dava konusu edilen olay, mahkeme tarafından bilirkişiye açıklanır ve görüşünü bildirmesi istenir³³⁹.

HMK m. 269/1 hükmüne göre, bilirkişinin görevi, mahkemece yapılan davete uyup tayin edilen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmayı, yemin etmeyi ve bilgisine başvurulmuş konuda süresi içinde oy ve görüşünü mahkemeye bildirmeyi kapsar. Bilirkişi, yaptığı incelemelerden sonra oy ve görüşünü yazılı veya sözlü olarak mahkemeye bildirir. Bilirkişi tarafından hazırlanan rapor, mahkemeye teslim edilir.

HMK m. 400 hükmünde, bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş yahut ileride açacağı davada ileri süreceği bir vakıanın tespiti amacıyla, bilirkişi incelemesi yaptırılabilir düzenlenmiştir. HMK m. 404 hükmündeki “*Tespiti istenen vakıanın hangi delille tespit edileceğine karar verilmişse, bu kararın yerine getirilmesinde o delilin toplanmasına ilişkin hükümler uygulanır*” düzenlemesine binaen delil tespiti için yapılacak bilirkişi incelemesinin HMK m. 266 ve m. 287 hükümlere uygun olarak yapılması gereklidir.

Yargıtay tarafından verilen bir kararda, delil tespitiyle belirlenen fiyat tutarına itiraz edilmediği halde, delil tespiti raporunun göz önüne alınmadan sonradan alınan bilirkişi

³³⁸ Hakimleri iş yükü nedeniyle uygulamada sıklıkla dosyalar hukukçu bilirkişilere tevdi edilmektedir. Bunun önüne geçmek adına 24.11.2016 tarihli, 29898 sayılı Resmi Gazete ile 6754 sayılı Bilirkişilik Kanununda değişiklik yapılmış ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu m. 63 hükmüne (e) bendi eklenerek “*Bilirkişi seçimi ve görevlendirmesi sırasında kanunlarla belirlenen kurallara uymamak*” hali, uyarma cezasına tabi kılınmıştır.

³³⁹ **Kuru**, Usul, s. 409; **Bilge/Önen**: s. 540; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 456-457.

raporundaki tutara dayanılarak tazminat belirlenmesinin isabetli olmadığı belirtilmiştir³⁴⁰.

Delil tespiti işlemin mutlaka bilirkişi yardımıyla yapılması zorunluluğu yoktur. Özel bilgi ve uzmanlaşmayı gerektirmeyen hallerde, hakim delilleri bizzat toplayı, yaptığı incelemede bunlara ilişkin kanaatine tutanağa geçirebilecektir³⁴¹

Son olarak da, öğretide, delil tespiti için rapor hazırlayan bilirkişinin, esas davada bilirkişilik görevini üstlenemeyeceği savunulmuştur³⁴².

b. Keşif İncelemesi

HMK m. 400 hükmünde, delil tespitinin icrası için keşif incelemesinin de yapılabileceği düzenlenmiştir HMK m. 288/1 hükmüne göre, hâkim, uyuşmazlık konusu hakkında bizzat duyu organları yardımıyla bulunduğu yerde veya mahkemede inceleme yaparak bilgi sahibi olmak amacıyla keşif yapılmasına karar verebilir. Ayrıca hakim, keşif esnasında bilirkişiden de yardım alabilir. Bunun yanında, mahkeme keşif sırasında tanık da dinletebilir (HMK m. 290/2).

³⁴⁰Davacı tarafın istemi üzerine mahkeme aracılığıyla yapılan delil tespiti sonrası düzenlenen raporda 1 kg fıstığın satış fiyatı .. TL olarak belirlenmiştir. Davacı tarafın gerek tespit dosyasında gerekse dava dilekçesinde bu fiyata bir itirazı olmamıştır. Mahkemece benimsenen bilirkişi raporunda ise fıstığın kg fiyatı .. TL olarak alınmıştır. Davacının tespit dosyasındaki fiyata bir itirazı olmadığına göre hesaplama buradaki fiyata göre yapılmalıdır. Bu yön gözetilmeden tazminat hesabı yapılan bilirkişi raporunun hükme esas alınması doğru görülmemiş ve kararın bu sebeple de bozulması gerekmiştir (Y. 4. HD. E. 2016/3895, K. 2016/5791, T. 28.4.2016) (www.kazanci.com) (s.e.t: 12.12.2016).

³⁴¹**Bolayır**, s. 513.

³⁴²**Kuru**, Usul IV, s. 4471. Aksi görüş: **Akil**, Delil Tespiti, s. 51, Aynı yönde: delil tespiti dava dosyasının eki sayılır ve onunla birleştirilir. Bu nedenle delil tespiti ile esas dava arasında yakın bağlantı vardır. Asıl davada uygulanacak HMK 281/3 hükmüne göre, hakim,bilirkişi raporundan tatmin olmamış ve yeterli kanaate ulaşmamışsa yeni bir bilirkişi raporu isteyecektir. Dolayısıyla, delil tespitiyle alınan bilirkişi raporundan tatmin olunmamışsa, hakim, esas davada yeni bir raporu isteyebilecektir. Atanan yeni bilirkişi de delil tespitinde bilirkişilik yapan kişiden farklı biri olacaktır (**Bolayır**, s. 517-518).

. HMK m. 404 hükmünde daha önce değindiğimiz gibi³⁴³, vakıaların hangi delille tespit edileceğine karar verilmişse, kararın yerine getirilmesinde o delillerin toplanmasına ilişkin hükümler uygulanır. Dolayısıyla delil tespitinde keşif incelemesinin yapılacağı durumlarda HMK m. 288-m.292 hükümleri uygulanmalıdır. Buna göre delil tespiti talebinde bulunan dilekçesinde keşif deliline dayandığını belirtebilir, ayrıca mahkeme de resen keşif kararı verebilir (HMK m. 288/2).

c. Tanık Dinlenmesi

Tanıklık, dava dışındaki üçüncü kişilerin dava ile ilgili bir vakıa hakkında, bizzat ve tesadüfen elde ettikleri bilgileri mahkemeye sunmaları işlemidir³⁴⁴. Tanık delili genel olarak zayıf bir delil olarak tanımlanır. Zira tanığın bir olayı yüzde yüz hatırında tutması ve bunu tam ve eksiksiz olarak mahkemeye aktarması mümkün değildir³⁴⁵.

Bilirkişi ve keşif incelemesinin yapılması gibi tanık dinlenmesi de HMK m. 400 hükmünde delil tespitinin icrasının gerçekleştiği sırada tespit edilecek delillerden biri olarak sayılmıştır. Uygulamada, dinlenmesi gereken bir tanığın ölüm döşğinde olması veya acilen yurtdışına çıkmasının gerekmesi gibi durumlarda delil tespiti vasıtasıyla tanık dinletilebilmektedir. Hem bilirkişi, hem de keşif incelemesinde belirtildiği gibi, HMK m. 404 hükmüne göre, delil tespitinin icrası sırasında tanık dinletilecekse, tanığın dinlenmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Buna göre, delil tespitinin icrasında tanık dinletilmesi halinde, HMK m. 240 - 265 hükümleri uygulanacaktır. Örneğin tanığın davet edilmesi ve davetiyede bulunacak hususlar HMK m. 243 ve HMK m. 244 hükümlerine göre belirlenecektir.

³⁴³ Bkz: Bölüm III-B-1-a.

³⁴⁴ **Kuru**, Usul, s. 399; **Bilge/Önen**, s. 522; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 447; **Karlı**, Medeni Muhakeme, s. 556; **Üstündağ**, Usul, s. 731.

³⁴⁵ **Kuru**, Usul, s. 399.

Delil tespiti için dinlenecek tanık, delil tespitine bakan mahkemenin yargılama çevresi dışında bulunuyorsa, tanık, istinabe yoluyla da dinlenebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında tanığa gerekli uyarılar yapılarak, yemin verdirilir³⁴⁶.

d. Kanunda Sayılmayan Diğer Delillerin Tespiti

HMK m. 400’de sayılan bilirkişi incelemesi, keşif incelemesi ve tanık dinlenmesi delillerinin yanında, kanunda sayılmayan deliller de delil tespitinin konusu olabilir. Yukarıda belirtildiği gibi³⁴⁷, kanunda bu işlemler tahdidi (sınırlı) olarak sayılmamış ve herhangi bir ayırım yapılmamıştır³⁴⁸. Akla ve mantığa uygun her türlü delil hakkında delil tespiti talebi yapılabilir³⁴⁹. Madde metnindeki “gibi” ifadesi de bu görüşü destekler nitelikte olup, delil tespiti talebinin her türlü delil için yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

HMK m. 192 hükmünde, Kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğu aramadığı hallerde, Kanunda öngörülmemiş diğer delillere de başvurulabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla Kanunda sayılmayan diğer deliller de delil tespitine konu olabilirler.

Delil tespitinin konusunu senet elde etmek veya resmi bir defterin belirli bir bölümünü tespit etme gibi işlemler de oluşturabilir. Bu iki durumda da delil tespitinin icrasında HMK m. 404 hükmünün yollamasıyla senetlere ilişkin olan HMK m. 199-m. 224 hükümleri uygulanacaktır³⁵⁰. Her ne kadar delil tespiti ile elde edilen deliller çoğunlukla takdiri delilleri oluştursalar da, tespite konu olan deliller, kesin delillerden olan resmi

³⁴⁶ **Akyol Aslan**, s. 123.

³⁴⁷ Bkz: Bölüm I-A-3.

³⁴⁸ **Kuru**, Usul IV, s. 4431; **Akyol Aslan**, s. 31; **Günay/Günay**, Delil Tespiti, s. 173.

³⁴⁹ **Kuru**, Usul IV, s. 4431; **Erol**, s. 151; **Akyol Aslan**, s. 31; **Akil**, Delil Tespiti, s. 35-36; **Şanal/Kodakoğlu**, s. 284.

³⁵⁰ **Akil**, Delil Tespiti, s. 36; **Akyol Aslan**, s. 124.

senet veya imzası ikrar edilmiş senet ise, delil tespitinin icrası sonucunda elde edilen deliller de kesin delil niteliğine sahip olurlar. Hakim bu delilleri değerlendirirken takdir hakkına sahip değildir.³⁵¹

Yine HMK m. 400 hükmünde sayılmayan delillerden biri olan yemin delili de delil tespitine konu olabilir. Delil tespiti yoluyla yemin elde edilirken HMK m. 225 - m. 239 hükümleri uygulanır. HMK m. 226 hükmünde sayılan hallerde, delil tespiti yoluyla dahi yemin teklif edilemeyecektir. Yemin mahkeme huzurunda aleni şekilde yapılır. Ayrıca istinabe yoluyla da yemin ettirilebilir (HMK m. 236).

2. Delil Tespitinde Karşı Tarafın Hazır Bulunması

Delil tespitinin icrası, kural olarak her iki tarafın da huzurunda yapılır. Mahkeme tarafından verilen delil tespiti kabul kararının, istisnai haller dışında karşı tarafa tebliğ edileceği ve kararda, tespitin nasıl ve ne zaman (gün ve saat) yapılabileceği hususunun yer alması gerektiği, karşı tarafın da tespit sırasında hazır bulunabileceği yukarıda belirtilmişti³⁵² (HMK m. 402/3). Buna göre, HMK m. 403 hükmünde düzenlenen acele haller dışında, aleyhine delil tespiti istenen tarafın, delil tespitinin icrası sırasında hazır bulunabileceği, karşı tarafa tebliğ edilen delil tespitinin kabul kararında gösterilir.

HMK m. 402/3 hükmünde, delil tespiti talebinin kabul kararının tebliğ edilmesiyle, karşı tarafın ilave sorularını süresi içinde bildirebileceği belirtilmiştir. Bunun yanında, karşı taraf, delil tespitinin icrası sırasında hazır bulunup tanıklara veya bilirkişilere gerekli olan hususlarda soru sordurabilir ve keşif heyetinden izahat isteyebilir³⁵³.

³⁵¹ Akyol Aslan, s. 124.

³⁵² Bkz: Bölüm II-E-2-a.

³⁵³ Doğanay, Tespiti Delail, s. 897; Yavaş, Tez, s. 124. Burada da daha önce belirtildiği şekilde, HMK m. 404 hükmüne göre hareket edilir.

Karşı tarafa yapılacak tebliğ ile delil tespiti yapılacağı gün arasında, karşı tarafın kendi sorularını hazırlayabileceği ve kendi haklarını koruyabileceği uygun bir zaman bulunmalıdır³⁵⁴.

Kendisine tebligat yapılmasına rağmen karşı tarafın, hakim tarafından kararlaştırılan yer, gün ve saatte delil tespiti icrasında hazır bulunmaması halinde, delil tespiti, o tarafın yokluğunda icra edilir. Bu sebeple, karşı tarafın da delil tespiti icrasında hazır bulunabileceğinin belirtildiği tebligatın usulüne uygun yapılması oldukça önem taşır. Kanuna uygun olarak tebligat yapılmamış fakat delil tespiti icrası gerçekleştirilmişse, taraf, bu işleme itiraz edebilir³⁵⁵.

Mahkeme, kararında, tarafların ileri sürdüğü delilleri inceleyip, gerekçeli olarak tartışmalıdır³⁵⁶. Delil tespiti aşamasında ileri sürülmeyen veya ileri sürülmesine rağmen dinlenmeyen hususlar, esas davanın görülmesi sırasında yeniden ileri sürülebilir. Fakat bu durum, esas davada tekrardan görüleceği için delil tespiti aşamasının ehemmiyetsiz ve üstünkörü şekilde yapılmasına sebebiyet vermemelidir³⁵⁷. Zira delil tespitinde verilen karar ve yapılan işlemler, esas davada verilecek hükmü etkileyecektir³⁵⁸.

³⁵⁴ **Kuru**, Usul, s. 4447.

³⁵⁵ **Kuru**, Usul, s. 4447; **Yavaş**, Tez, s. 125.

³⁵⁶ **Akil**, Delil Tespiti, s. 38.

³⁵⁷ **Akil**, Delil Tespiti, s. 39.

³⁵⁸ **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s. 219-220.

3. Delil Tespitinin Karşı Tarafın Yokluğunda Yapılması

Delil tespitinin icrası sırasında kural olarak karşı tarafın da hazır bulunacağı yukarıda belirtilmişti³⁵⁹. Bu kuralın yanında bazı durumlarda delil tespitinin icrasının karşı tarafın yokluğunda da yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

HMK m. 403 hükmüne göre acele haller yani talep sahibinin haklarının korunması bakımından zorunluluk bulunan hallerde karşı tarafa tebligat yapılmaksızın yani karşı taraf hazır bulunmadan da tespit işlemi gerçekleştirilebilir. Bu noktada hakim, tebligat yapılmasına lüzum görmemesinin nedenini kararında göstermek zorundadır³⁶⁰.

Acele hallere örnek olarak, delil tespiti kararının verilmesinin tebligatı sonrası, üzerinde bilirkişi incelemesi yapılacak eşya aleyhine delil tespiti istenen tarafından değiştirilebilir veya ortadan kaldırılabilir. Ayrıca kaza yapan bir aracın derhal tamir edilmesi veya camı kırılan bir işyerinin bu camı bir an önce değiştirmesi hallerinde de tebligat yapılmaksızın delil tespiti yapılabilir. Bu gibi durumlarda delillere ulaşılmasının zorlaşması veya tespit isteyen haklarının korunması bakımından bir zorunluluk ortaya çıkmıştır.

Delil tespitinin icrasının karşı tarafa tebligat gönderilmeksizin yapılmasına karar verilmiş ve delil tespiti karşı tarafın yokluğunda icra edilmişse, tespit yapılmasından sonra, delil tespitini talep dilekçesi, tespit kararı, tespit tutanağı ve varsa bilirkişi raporunun bir örneği, mahkemece resen diğer tarafa tebliğ edilir. Karşı taraf, yapılan tebliğden itibaren bir hafta içinde delil tespitinin kabul kararına karşı itirazlarını yapmalıdır³⁶¹.

³⁵⁹ Bkz: Bölüm III-B-3

³⁶⁰ **Doğanay**, Tespiti Delail, s.897; **Yavaş**, Tez, s. 124; **Akyol Aslan**, s. 122.

³⁶¹ HMK m. 403 hükmünde açık olarak “delil tespiti kararına “ itiraz edilebileceği açık olarak ifade edilmiştir. Fakat Yargıtay’ın bir takım kararlarında, delil tespiti doyasındaki bilirkişi raporuna itirazın da bu hüküm çerçevesinde değerlendirildiği görülmektedir. Örnek olarak, “Mahkemece kiralanan taşınmazda hor kullanmadan kaynaklanan zarar yönünden bilirkişi raporu alınmaksızın, Şişli 2. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2009/268 D. İş dosyasındaki bilirkişi raporu esas alınarak davanın esası hakkında

Netice itibariyle kanun koyucu acele hallerde karşı tarafın yokluğunda delil tespitinin icrasının gerçekleştirilebileceğini düzenlemişse de uygulamada çoğunlukla delil tespiti talebindeki unsurlar, şartlar ve vakıalar incelenmeden, tespit talepleri doğrudan acele haller olarak değerlendirilip, karşı tarafın yokluğunda delil tespitleri icra edilmektedir. Yukarıda da ayrıntılı olarak değindiğimiz gibi, bazı hallerde bu durum, hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil etmektedir³⁶².

C. Delil Tespiti Kararının İcrasına İtiraz

Çalışmamızın bu bölümünde delil tespitinin icrasına itiraz konusu incelenecektir. Delil tespiti talebine ilişkin verilen mahkeme kararına itiraz ile delil tespitinin icrasına karşı itiraz kavramlarını birbirine karıştırmamak gerekir. Delil tespiti talebi üzerine verilen karara itiraz yukarıda ayrıntılı olarak incelendi³⁶³. Bu bölümde ise mahkeme tarafından icra edilen delil tespitine itirazın hangi mercie, hangi süre içerisinde ve ne şekilde

karar verilmiştir. Delil tespiti davalının yokluğunda yapıldığı gibi, davalı tarafından delil tespiti dosyasındaki bilirkişi raporuna da itiraz edilmiştir. H.U.M.K.nun 373. (H.M.K.nun 403) maddesi gereğince, delil tespiti yokluğunda yapılmış olan karşı taraf, delil tespitine itiraz edebilir. İtiraza uğramış olan delil tespiti raporu ise hükme esas alınmaz. Davanın reddini talep eden davalı karşı davacının, "yeniden bilirkişi incelemesine gerek yoktur. Zira mecur yapıldı" şeklindeki beyanları, raporun kabul edildiği anlamına gelmez. O halde davalının rapora itirazları doğrultusunda taraf ve Yargıtay denetimine açık, gerekçeli rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yukarıda açıklanan hususlar gözardı edilerek, itiraza uğramış olan tesbit raporu esas alınmak suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir." (Y. 6. HD. E. 2012/1352, K. 2012/5143, T. 2.4.2012) (www.kazanci.com) (s.e.t: 13/12.2016).

"Davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarına gelince; mahkemece mahallinde keşif yapılmaksızın Kartal 3. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2011/7 D. İş dosyası ile yapılan delil tespiti sonucunda alınan bilirkişi raporu esas alınarak karar verilmiştir. Tespit dosyasında verilen 11.1.2011 tarihli kararlar karşı tarafa tebligat yapılmaksızın mahallinde delillerin bilirkişi aracılığıyla tespitine karar verilmiş ve 13.1.2011 tarihinde yapılan delil tespiti davalının yokluğunda yapıldığı gibi, davalı vekili tarafından delil tespiti dosyasındaki bilirkişi raporuna itiraz edilmiştir. HUMK'nun 373. (HMK 403. md.) maddesi gereğince, delil tespiti yokluğunda yapılmış olan karşı taraf, delil tespitine itiraz edebilir. İtiraza uğramış olan delil tespiti raporu ise hükme esas alınmaz. O halde davalının rapora itirazları doğrultusunda mümkünse mahallinde keşif yapıp, taraf ve Yargıtay denetimine açık, gerekçeli rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yukarıda açıklanan hususlar göz ardı edilerek, itiraza uğramış olan tesbit raporu esas alınmak suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir. Hüküm bu sebeple bozulmalıdır." (Y. 6. HD. E. 2012/6042, K. 2012/12062, T. 24.9.2012) (www.kazanci.com) (s.e.t: 13/12.2016).

³⁶² Ayrıntılı açıklamalar için bkz: Bölüm III-A-1.

³⁶³ Bkz: Bölüm II-E-2-c.

yapılacağı inceleneyecektir. Ayrıca Kanundaki düzenlemeler üzerine de çeşitli açıklamalar yapılacaktır.

1. Genel Olarak

Delil tespiti icrasına itiraz hususu, HUMK m. 373 hükmünde, “*Delillerin tespiti hakkında sebkeeden itirazlar, delilleri tespit eden hakim tarafından hallonur*” şeklinde düzenlenmişti. Söz konusu hükme göre, delillerin tespiti yani delil tespiti kararının icrasına itiraz, delil tespiti kararı veren mahkemeye yapılacaktı. HUMK’ta delil tespiti kararına itiraza ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktaydı. Buna karşın delil tespitine itirazın, delil tespiti kararına itirazı da kapsadığı kabul edilmekteydi³⁶⁴. Ayrıca bu itirazın karşı tarafın yokluğunda yapılan delil tespitine itiraz olarak düşünülmesi gerektiği de doktrinde belirtilmişti³⁶⁵.

HMK’da ise delil tespiti kararına itiraz, m. 402/3 hükmünde düzenlenmiştir. Ayrıca hakimin verdiği delil tespiti kabul kararından sonra delil tespiti talebine de itirazın mümkün olduğu hükme bağlanmıştır³⁶⁶. Buna karşın delil tespitinin icrasına itiraz ise HMK’da açıkça düzenlenmemiştir.

Yukarıda da belirtildiği gibi HMK m. 403 hükmünde acele hallerde delil tespitinin icrasının, karşı tarafa tebligat yapılmaksızın onun yokluğunda yapılabileceği düzenlenmiştir. Düzenlemenin son cümlesinde karşı tarafın “delil tespiti kararına” tebliğden itibaren bir hafta içerisinde itiraz edebileceğinden söz edilmiştir³⁶⁷. Söz konusu düzenlenmede, delil tespitinin icrasına itirazın da bu süre içerisinde yapılabileceği net olarak anlaşılmamaktadır. Bu nedenle düzenlemenin eksik olarak

³⁶⁴ Kuru, Usul, s. 4445; Akyol Aslan, s. 128.

³⁶⁵ Kuru, Usul, s. 4452; Akil, Tez, s. 44.

³⁶⁶ Konu ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz: Bölüm II-E-2-c.

³⁶⁷ Konu ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz: Bölüm III-B-3.

yapıldığı, “delil tespiti kararının” yanına “delil tespitinin icrasının” da eklenmesi gerektiği savunulmuştur³⁶⁸. Kanımızca hükmün hatalı olduğu görüşü isabetlidir. Delil tespitinin icrasına itirazın da ayrıca yazılmış olmasıyla Kanundaki eksiklik giderilmiş olurdu. Fakat delil tespiti kararına itiraz hakkının, tespitin icrasından sonra, karşı tarafa pratik fayda sağlamayacağı da ortadadır.

Öğretide, HMK m. 403 hükmünde delil tespitinin icrasına itirazın açık olarak düzenlenmemesinin büyük bir boşluk yaratmadığı, bu hükmün delil tespiti kararının icrasına itiraz olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü savunulmuştur³⁶⁹. Kanımızca bu görüş, Kanunun lafzına uygun görünmemektedir. Zira maddede açık olarak delil tespiti kararına itiraz zikredilmiştir.

HMK m. 403 hükmünde delil tespitinin icrasına itirazın düzenlenmediği kabul edildiğinde, bu itiraz hakkının nasıl kullanılacağı sorunu gündeme gelecektir. Bu sorunun çözümü olarak Kanundaki bir başka düzenleme olan m. 404 hükmü gösterilebilir.

HMK m. 404 hükmünde, “*Tespiti istenen vakıanın hangi delille tespit edileceğine karar verilmişse, bu kararın yerine getirilmesinde o delilin toplanmasına ilişkin hükümler uygulanır.*” düzenlemesi yapılmıştır. Daha önce değinildiği gibi, bu düzenlemeyle delil tespitinin icrası sırasında hangi delil tespit edilecekse o delillere ilişkin hükümlerin uygulanacağı hükme bağlanmıştır³⁷⁰. Söz konusu düzenleme delil tespitinin icrasına yöneliktir. Dolayısıyla bu düzenleme, delil tespitinin icrasına itiraz kurumuna da uygulanmaya elverişlidir. Başvurulacak delile ilişkin Kanunda özel olarak itiraz hükmü düzenlenmişse o hüküm uygulanır. Kanunda söz konusu delile itiraza yönelik açık bir düzenleme bulunmuyorsa, HMK m. 403’teki bir haftalık itiraz süresi kıyasen uygulanmalıdır.

³⁶⁸ **Akyol Aslan**, s. 128.

³⁶⁹ **Kuru**, Usul, s. 652; **Akyol Aslan**, s. 128.

³⁷⁰ Bkz: Bölüm III-B-1-a,b,c,d.

2. İtiraz Mercii

HUMK döneminde delilerin tespiti ilgili itirazların, tespit kararını veren mahkeme tarafından çözüme kavuşturulacağı düzenlenmişti (m. 373). Buna karşın HMK'da delil tespitinin icrasına itirazın yapılacağı mercii, Kanunda açık olarak düzenlenmemiştir. HMK'daki ilgili hükümlerde delil tespitinin yapılacağı başka bir mercii de gösterilmemiştir. Yalnızca, tespit kararını veren onu icra eden mahkemenin kararına karşı itiraz yoluna gidilebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca HMK m. 404 bağlamında düşünülürse, bilirkişi incelemesi, keşif incelemesi, tanıkların dinlenmesi ve diğer delillerin toplanması işlemlerini yapan mahkemeye karşı itiraz edilmesi gerektiği açıkça görülmektedir.

Dolayısıyla delil tespitinin icrasına yapılacak itirazların mercii, delil tespiti dava açılmadan önce talep edilmişse tespit talebi edildiği mahkeme³⁷¹, dava devam ederken talep edilecekse esas davanın görüldüğü yetkili ve görevli mahkemedir. Bunlardan farklı bir mahkemeden istenen delil tespiti, hükme esas alınmaz.

3. İtirazın Şekli

HMK'da HUMK'a benzer şekilde delil tespitinin icrasına itirazın ne şekilde yapılacağı açıkça düzenlenmemiştir. Bu nedenle itiraza ilişkin olarak doktrinde çeşitli görüşler ortaya atılmıştır.

³⁷¹ Henüz dava açılmamış olan hâllerde, esas hakkındaki davaya bakacak olan mahkeme veya üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin bulunduğu veya tanık olarak dinlenilecek kişinin oturduğu yer sulh mahkemesi görevli ve yetkilidir (HMK m. 401/1).

Bu görüşlerden ilkinde göre, delil tespitinin icrasına itirazın yazılı olarak yapılabileceği gibi, mahkemede şifahen de yapılabilir³⁷². Diğer bir görüşte ise, delil tespitinin icrasına itirazın Kanunda düzenlenmemesinin çok büyük bir sorun olmadığı, bir diğer geçici hukuki koruma olan ve delil tespiti ile çeşitli benzerlikler taşıyan ihtiyati tedbire ilişkin düzenlenen hükümlerin delil tespiti için de uygulanabileceği savunulmuştur³⁷³. HMK m. 394/4 hükmünde ihtiyati tedbire itirazın dilekçeyle yapılacağı, itiraz edenin dilekçesinde itiraz sebeplerini açıkça göstermek ve itirazının dayanağı olan tüm delilleri dilekçesine eklemek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla savunulan bu görüşe göre, delil tespitinin icrasına itiraz ancak yazılı bir dilekçe ile yapılabilecektir.

Bu görüşlerle birlikte, doktrinde, ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerin, uygun düştükçe delil tespitine de uygulanması fakat delil tespitinin icrasına itirazın mahkemede sözlü yapılması nedeniyle doğrudan geçersiz sayılmaması gerektiği savunulmuş, sözlü yapılan itirazın mahkeme huzurunda tutanağa geçirilerek geçerli sayılmasının isabetli olacağı belirtilmiştir³⁷⁴.

Delil tespitinin icrasının bilirkişi incelemesi suretiyle gerçekleştirilmesi halinde, delil tespitine itirazın, bilirkişi raporuna itiraz usulüne göre yapılması gerekir. Zira bilirkişi raporuna itiraz kurumu, Kanunda özel olarak düzenlenmiştir. HMK m. 281/1 hükmünde bilirkişiye itirazın yazılı veya sözlü yapılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Uygulamada bilirkişi raporuna itirazlar yazılı olarak dilekçe ile gerçekleştirilse de, mahkeme huzurunda tutanağa geçirilmek üzere sözlü de yapılabilir³⁷⁵.

³⁷²Doğanay, *Tespiti Delail*, s. 898; Erkuyumcu, *Tespit*, s. 133.

³⁷³Kuru, *Usul IV*, s. 4453; Yavaş, *Tez*, s. 120; Akil, *Delil Tespiti*, s. 46; Akyol Aslan, s. 130; Sanan, Melih: *Delil Tespiti*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014, s. 84.

³⁷⁴Akyol Aslan, s. 130.

³⁷⁵Bilirkişi raporuna itirazın açık olması, tarafın yaptığı açıklamalardan bilirkişi raporuna itiraz ettiğinin net olarak anlaşılabilmesi ve itiraz beyanında itiraz nedenlerinin gösterilmesi gereklidir (Kuru, *Usul*, s. 420).

Tanık ifadelerine ve keşif incelemesine itiraz için özel bir düzenleme yapılmadığından bu itirazlar, yazılı ya da mahkeme huzurunda tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilecektir. Diğer delillere ilişkin özel bir düzenleme bulunmuyorsa, bu delillere itirazlar da aynı şekilde yapılabilir.

HMK m. 103/1-a düzenlemesiyle, delil tespitine ilişkin itirazların adli tatil süresinde de çözülebileceği hükme bağlanmıştır. Delil tespitine ilişkin her türlü itiraz hakkında kararlar adli tatil süresinde de alınabilir.

4. İtiraz Süresi

Yukarıda³⁷⁶ belirtildiği gibi HMK m. 403 hükmünde “*delil tespiti talebinin kabulü kararına itiraz*”, tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içerisinde yapılır. Kanunun lafzı gereği, düzenlemenin delil tespiti kararına itiraza yönelik olduğu açıktır. Bu nedenle HMK m. 404 hükmünden hareketle, tespit edilen delillere itiraz bakımından özel bir süre öngörülmüşse o süre uygulanır. Buna karşın özel bir düzenlemeyle herhangi bir süre öngörülmemişse HMK m. 403 hükmüyle düzenlenen süre kıyasen uygulanır.

HMK m. 281 hükmünde bilirkişi raporuna itiraz kurumu düzenlenmiştir. HMK m. 281/1 hükmüne göre, “*Taraflar, bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilirler.*”

Düzenlemeden anlaşılacağı üzere bilirkişi raporuna itiraz için, HMK m. 403 hükmünden farklı olarak tebliğden itibaren iki haftalık süre öngörülmüştür.

Bilirkişi raporu, HMK m. 404 hükmünde bahsedilen delilin toplanmasına ilişkin işlemlerden biridir. Bu nedenle delil tespiti yoluyla tanzim edilen bilirkişi raporuna

³⁷⁶ Bkz: Bölüm III-C-1.

itirazın süresi HMK m. 404 hükmünün yollamasıyla HMK m. 281/1 hükmü uygulanacaktır³⁷⁷. Dolayısıyla bilirkişi raporu delil tespiti yoluyla alınmış olsa da itiraz süresi iki haftadır. Tarafların bu sürede itiraz etmemeleri halinde bilirkişi raporu taraflar açısından kesinleşir ve bu rapora, esas davada itiraz edilemez³⁷⁸.

Yargıtay'ın hem bu yönde³⁷⁹ hem aksi yönde, delil tespiti yoluyla da alınmış olsa, bilirkişi raporuna hüküm verilinceye kadar itiraz edilebileceğine dair içtihatları mevcuttur³⁸⁰. Mahkeme açısından ise kesinleşme söz konusu değildir. Bilirkişi raporu

³⁷⁷**Kuru**, Usul IV, s. 4469; **Yavaş**, Tez, s. 135; **Akyol Aslan** s. 136; **Bolayır, Nur**: Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hakimın Rolü, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 515.

³⁷⁸**Kuru**, Usul IV, s. 4470; **Akyol Aslan** s. 137.

³⁷⁹Delil tespiti, 1086 Sayılı HMUK'nun 368-374 (6100 Sayılı HMK'nun 400-406) maddelerinde düzenlenmiştir. Bu kısımda tespit raporuna itiraz konusunda açık düzenleme yer almamakla birlikte, Kanunun 373. maddesinin yollaması ile aynı Kanunun 283. maddesine göre, yokluğunda tespit yapılan tarafın bir haftalık süre içinde tespit sonucu alınan bilirkişi raporuna itiraz hakkı bulunmaktadır. Bu süre 6100 Sayılı HMK'nun 281. maddesinde iki hafta olarak düzenlenmiştir Bu rapora itiraz edilmez ya da itiraz süresi geçirilirse tespit bilirkişisi raporu taraflar bakımından kesinleşir. Ancak, bu kesinleşme mahkeme açısından geçerli değildir. Mahkeme bilirkişiden tamamlayıcı bilgi alma, açıklama isteme ve yeni bilirkişi incelemesi yaptırma yetkisini hüküm verilinceye kadar her zaman kullanabilir. Tespit raporuna süresinde itiraz etmeyen tarafın dava sırasındaki itirazı da 1086 Sayılı HMUK'nun 283. maddesi anlamında artık teknik bir itiraz olmayıp mahkemeden bu yetkisini kullanmasını istemesinden ibarettir. Bu itibarla, davalı tarafın yokluğunda yapılan tespit sonrasında alınan ve itiraza uğrayan, tespit raporunun hükme esas alınması usul ve yasaya aykırıdır (Y. 6. HD. E. 2012/10304, K. 2013/1625, T. 5.2.2013) (www.kazanci.com) (s.e.t: 15.12.2016)

³⁸⁰6098 Sayılı TBK.nun 316 (818 sayılı BK.nın 256) maddesi hükmü uyarınca kiracı kiralananı tam bir özenle kullanmak ve aynı Kanunun 334 (BK 266) maddesi gereğince sözleşme sonunda aldığı hali ile kiralayana teslim etmekle yükümlüdür. Ancak kiracı sözleşmeye uygun kullanma dolayısıyla oluşan eskime ve bozulmalardan sorumlu olmayıp münhasıran kötü kullanım sebebiyle oluşan zarar ve hasardan sorumludur. Davalının kiralananı kullandığı süre ve kullanma amacı gözetildiğinde olağan kullanımdan kaynaklanan yıpranma ve eskimelerin olacağı kuşkusuzdur. Davalı kiracının kiralananı 21.7.2014 tarihinde tahliye etmesinden sonra kiralananı meydana gelen hasarların belirlenmesi amacıyla Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2014/30 D.İş sayılı dosyasında 23.10.2014 tarihinde yapılan tespit sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda hasar bedelinin 9030,89 TL olduğu belirtilmiş, davalı kiracı yargılama sırasında tespit raporunu kabul etmediğini bildirmiştir. Söz konusu raporların tebliğine rağmen belirli sürede itiraz edilmemesi halinde kesinleşeceği veya aleyhine tespit yaptırılan kişi hakkında kesin delil niteliği kazanacağına dair yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple delil tespiti yoluyla alınan bilirkişi raporuna itiraz etmemiş olan taraf bu itirazını hüküm verilinceye kadar mahkemeye bildirebilir. İtiraza uğrayan ve mahkemece yeni bir bilirkişi raporu ile karşılanmamış tespit bilirkişi raporu ile karar verilemez. Mahkemece yapılacak iş bir uzman bilirkişi marifetiyle inceleme yaptırılarak zararın hor kullanımdan kaynaklanıp, kaynaklanmadığı, tespit edilen kalemlerden normal kullanımdan kaynaklanan yıpranma olup, olmadığının belirlenmesi, tahliye tarihindeki rayiç birim fiyatları üzerinden yeniden fiyat değerlendirmesi yapılması, yıpranma payı düşülüp düşülmeyeceği konusunda rapor alınması ve varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir. (Y. 6. HD. E. 2016/3432, K. 2016/3589, T. 3.5.2016) (ww.kazanci.com) (s.e.t: 15.12.2016).

takdiri delillerdendir. Dolayısıyla hakim, yeterli kanaate ulaşamazsa, yeni bir bilirkişi raporu alınmasına da karar verebilir. Öğretide bir görüşte, delil tespiti aşamasında itiraza uğramış bilirkişi raporunun hükme esas alınamayacağı savunulmuştur.³⁸¹. Yargıtay'ın içtihatları da bu yöndedir³⁸². Kanaatimizce isabetli olan aksi görüşte ise, her ne kadar itiraza uğramış da olsa, delil tespiti aşamasında tespit edilen deliller de esas davaya girecek ve o davada değerlendirilecektir. Dolayısıyla hakim, itiraza uğramış bu raporu da serbestçe takdir edebilir³⁸³. Bu noktada ister davadan önce olsun, ister dava sırasında olsun delil tespiti yoluyla elde edilen bilirkişi raporunun, esas mahkemede tarafların istemi veya mahkemece resen alınan bilirkişi raporundan herhangi bir farkı bulunmamaktadır. Hakim, kanaatini oluştururken her iki raporu da istediği şekilde göz önüne alabilir.

Kanunda keşif incelemesi ve tanık dinlenmesine itiraz bakımından herhangi bir süre öngörülmemiştir. Dolayısıyla delil tespiti suretiyle yapılan keşif incelemesi ve tanık dinlenmesine itiraz için HMK m. 403 hükmündeki bir haftalık süre kıyasen uygulanabilir. Kanunda sayılmayan diğer delillere itiraz bakımından da özel bir öngörülmediği sürece aynı düzenlenmenin uygulanacağı söylenebilir.

³⁸¹**Kuru**, Usul IV, s. 4454; **Akyol Aslan** s. 137

³⁸²Davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarına gelince; mahkemece mahallinde keşif yapılmaksızın Kartal 3. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2011/7 D. İş dosyası ile yapılan delil tespiti sonucunda alınan bilirkişi raporu esas alınarak karar verilmiştir. Tespit dosyasında verilen 11.1.2011 tarihli kararlar karşı tarafa tebligat yapılmaksızın mahallinde delillerin bilirkişi aracılığıyla tespitine karar verilmiş ve 13.1.2011 tarihinde yapılan delil tespiti davalının yokluğunda yapıldığı gibi, davalı vekili tarafından delil tespiti dosyasındaki bilirkişi raporuna itiraz edilmiştir. HUMK'nun 373. (HMK 403. md.) maddesi gereğince, delil tespiti yokluğunda yapılmış olan karşı taraf, delil tespitine itiraz edebilir. İtiraza uğramış olan delil tespiti raporu ise hükme esas alınmaz. O halde davalının rapora itirazları doğrultusunda mümkünse mahallinde keşif yapıp, taraf ve Yargıtay denetimine açık, gerekçeli rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yukarıda açıklanan hususlar göz ardı edilerek, itiraza uğramış olan tesbit raporu esas alınmak suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir. Hüküm bu sebeple bozulmalıdır. (Y. 6. HD. E. 2012/6042, K. 2012/12062, T. 24.9.2012). Aynı yöne; Y. 9. HD E. 2016/16702, K. 2016/12869 T. 31.5.2016; Y. 6. HD. E. 2012/1352, K. 2012/5143, T. 2.4.2012; Y. 6. HD. E. 2005/9444, K. 2005/11787, T. 19.12.2005(www.kazanci.com) (s.e.t: 15.12.2016).

³⁸³**Bolayır**, s. 518-519.

D. Tespit Edilen Delillerin Açılmış veya Açılacak Davaya Etkisi

Çalışmamızın bölümünde, delil tespiti talebinin yapılması, talep hakkında karar verilmesi ve icrasının gerçekleştirilmesi aşamalarının tamamlanmasıyla sonlandırılan delil tespitinin asıl davaya etkisi konu edilecektir. Delil tespiti dosyasının esas davanın eki sayılması, delil tespitini talep edenin de aleyhine tespit yaptırılanın da bu tespit sonucuna dayanabilmesi ve nihayetinde icra edilen delil tespitinin esas davada hakim tarafından nasıl değerlendirileceği hususlarına ayrıntılarıyla değinilecektir.

1. Delil Tespitinin Asıl Davanın Eki Sayılması

HMK m. 405 hükmünde³⁸⁴ “*Delil tespiti dosyası, asıl dava dosyasının eki sayılır ve onunla birleştirilir*” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, delil tespiti tek başına önem arz etmez. Ancak görülmekte olan ya da ileride açılacak davada işlerlik kazanır³⁸⁵.

Delil tespitinin asıl davanın eki sayılması durumuna bağlı olarak, delil tespiti yoluyla elde edilmiş deliller ile dava sırasında inceleme sırası gelmiş delillerin değerlendirilmesi bakımından herhangi bir farklılığın bulunmadığı söylenebilir. Delil tespiti suretiyle elde edilmiş delillerde aynen davada normal zamanda elde edilmiş deliller gibi incelenir³⁸⁶.

2. Asıl Davada Tarafların Delil Tespitine Dayanmaları

Delil tespitinin yapılmasından sonra, ileride açılacak veya derdest davada her iki taraf da iddia ve savunmalarını yapılan tespit sonuçlarına dayandırabilirler. Bu durum

³⁸⁴ HUMK m. 374.

³⁸⁵ **Kuru**, Usul, s. 4457; **AkyolAslan**, s. 111

³⁸⁶ **Akil**, Delil Tespiti, s. 48.

HMK m. 405 hükmünde, “*Asıl davanın taraflarından her biri, iddia veya savunmasını ispat için bu tutanak ve raporlara dayanabilir.*” şeklinde ifade edilmiştir.

Aleyhine delil tespiti yaptıran taraf da savunmalarını delil tespitine dayandırabilir. Tespiti talep eden taraf, tespitin icrası sırasında yapılan işlemlere itiraz etmemişse, karşı tarafın bu tespite dayanması halinde, kendi yaptırdığı delil tespitinin aksini iddia ve ispat etme olanağına sahip olmaz³⁸⁷. Öğretide bu durumun, karşı taraf lehine usuli kazanılmış hak doğurduğu savunulmuştur³⁸⁸.

Davacı yani delil tespitini talep eden taraf da iddialarını yapılan tespite dayandırıp, ispat edebilir. Fakat bu noktada ikili bir ayrıma gidilmelidir.

Delil tespitinin icrasının karşı tarafın huzurunda yapılması halinde, karşı taraf bütün itirazlarını ileri sürebilir. Buna rağmen tespite ilişkin herhangi bir itirazda bulunmamışsa artık tespitin aksini iddia edemez. Bu nedenle, lehine tespit yapılan taraf, yapılan delil tespitine dayanarak iddialarını ispat edebilecektir³⁸⁹.

Delil tespitinin icrası, HMK m. 403 hükmü gereği karşı tarafın yokluğunda yapılmışsa, delil tespiti tutanağının karşı tarafa tebliği gerekir. Tutanak ve diğer belgelerin karşı tarafa tebliğ edilmemesi halinde, davacı delil tespitine dayanarak iddiaları ispat edemez³⁹⁰.

Delil tespiti tutanağı ve diğer belgelerin usulüne uygun şekilde tebliğ edilmesi sonrasında karşı taraf, delil tespitine itiraz etmiş ve bu itiraz reddedilmiş veya delil tespiti itiraz üzerine düzeltilmişse, tespit isteyen taraf, iddialarını delil tespitine dayanarak ispat edebilir³⁹¹. Daha önce de belirtildiği gibi karşı tarafın delil tespitine

³⁸⁷ **Yavaş**, Tez, s. 133; **Kuru**, Usul IV, s. 4465; **Akyol Aslan**, s. 117; **Akil**, Delil Tespiti, s. 49.

³⁸⁸ **Kuru**, Usul, s. 421.

³⁸⁹ **Kuru**, Usul IV, s. 4467; **Yavaş**, Tez, s. 133.

³⁹⁰ **Akyol Aslan**, s. 118-119; **Kuru**, Usul IV, s. 4448.

³⁹¹ **Kuru**, Usul IV, s. 4467; **Akyol Aslan**, s. 119

süresinde itiraz etmesi halinde, itiraza uğrayan delil tespiti hükme esas alınmaz yani diğer taraf delil tespitine dayanarak iddialarını ispat edemez³⁹².

Delil tespitini isteyen taraf, lehine icra edilen delil tespitini ancak tespit talebinde karşı taraf olarak gösterdiği kişiye karşı açacağı davada delil olarak ileri sürebilir. Delil tespiti, talepte gösterilmeyen dava dışı üçüncü kişiye karşı ileri sürülemez³⁹³. Ayrıca yapılan delil tespiti, başka bir davada da hükme esas alınmaz.

3. Delil Tespitiyle Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi

Delil tespiti kararının icrasından sonra tespit edilen ve ortaya çıkan deliller, derdest ya da ileride açılacak bir davada hakim tarafından değerlendirilecektir. Daha önce de belirtildiği gibi³⁹⁴, delil tespiti esas dava dosyasının eki sayılacağından, bu yolla elde edilmiş deliller ile davanın normal seyrinde elde edilmiş delillerin değerlendirilmesi arasında hiçbir fark yoktur.

Delillerin değerlendirilmesini düzenleyen HMK m. 198 hükmüne göre, hakim, kanununda belirtilen istisnalar dışında, toplanan delilleri serbestçe değerlendirir. Hakimin serbestçe değerlendireceği deliller takdir delilleridir. Bunlar, tanık beyanı bilirkişi incelemesi ve keşif incelemesi olarak sıralanabilir. Buna karşın, Kanunda hakimin üzerine takdir hakkının bulunmadığı, hakimi de bağlayan koşulları ve hükümleri kanun tarafından belirlenmiş kesin deliller de mevcuttur³⁹⁵. Bunlar, senet, yemin ve maddi anlamda kesin hüküm olarak sıralanabilir.

³⁹² Bkz. Bölüm III-C.

³⁹³ **Kuru**, Usul IV, s. 4473; **Akil**, Delil Tespiti, s. 51.

³⁹⁴ Bkz: Bölüm III-D-1

³⁹⁵ **Tanrıver**, Usul, s. 827.

Delil tespiti yoluyla, uygulamada sıklıkla başvuru tanık beyanı, bilirkişi incelemesi ve keşif incelemesi gibi takdiri deliller elde edilmişse, esas davada hakim, delil tespitiyle elde edilen delilleri serbestçe değerlendirip, bu değerlendirmeye binaen hükme esas alabilir. Fakat örneğin delil tespiti yoluyla senet incelemesi yapılmış veya yine delil tespiti yoluyla yemin verdirilmişse artık elde edilen deliller kanunen hükme bağlanmış kesin delillerdir. Bu nedenle hakim, esas davada bu delilleri değerlendirirken takdir hakkına sahip değildir. Davada hüküm verirken bu delilleri göz önüne almak zorundadır³⁹⁶.

Ayrıca hakim, delil tespiti yoluyla elde edilen delillerle ispat edilmeye çalışılan husus hakkında kesin bir kanaate varamamışsa ve asıl dava görülürken bu deliller zayı olmamış, ortadan kalkmamış veya ileri sürülmesi önemli ölçüde zorlaşmamışsa bu delillerin tekrardan incelenmesine karar verebilir³⁹⁷.

Bunun yanında Yargıtay, istikrarlı içtihatlarıyla, daha önce delil tespiti yoluyla alınan bilirkişi raporunun, yargılama esnasında itiraza uğraması halinde artık hükme esas alınamayacağını ortaya koymaktadır³⁹⁸. Her ne kadar özellikle karşı tarafa tebliğ edilmeden yapılan delil tespiti ve alınan bilirkişi raporuna yapılan itiraz üzerine mahkemenin daha titiz bir incelemeye girişmesi ve doğrudan delil tespiti yoluyla alınan bilirkişi raporunu hükme esas almaması gerektiği düşüncesi isabetli olsa da, HMK m.

³⁹⁶ **Bolayır**, s. 516.

³⁹⁷ **Akyol Aslan**, s. 112.

³⁹⁸ “Taraflar arasında 3.3.2013 başlangıç tarihli ve 1 yıl süreli kira sözleşmesi konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Mahkemece, davacı kiralayanın talebi üzerine Amasya Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2014/28 D.İş sayılı sayılı delil tespiti dosyasında davacının 27.5.2014 tarihli talebi ile, davalıya tebligat yapılmaksızın davalının yokluğunda yapılan delil tespiti üzerine hazırlanan bilirkişi raporu esas alınarak hüküm kurulmuş ise de, davalı yargılama sırasında bu bilirkişi raporuna itiraz etmiştir. İtiraza uğrayan delil tespiti bilirkişi raporunun hükme esas alınması doğru değildir. Bu durumda mahkemece, tespit raporunda belirlenen bulgulardan hareketle dosya üzerinden konusunun uzmanı bilirkişi kurulu aracılığı ile inceleme yaptırılarak, hor kullanma bedeli yönünden hor kullanma olağan kullanma ayrımı yapılarak kira sözleşmesi hükümleri de gözetilmek suretiyle denetime elverişli bilirkişi raporu alınması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde eksik incelemeye dayalı olarak hüküm kurulması doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir.” (Y. 6. HD. E. 2015/7014, K. 2016/2475, T. 29.3.2016); aynı yönde, Y. 6. HD. E. 2015/7553, K. 2016/2595; T. 31.3.2016; Y. 6. HD. E. 2014/9979, K. 2015/7650, T. 30.9.2015; Y. 6. HD. E. 2015/5552 K. 2015/7615 T. 29.9.2015; Y. 6. HD. E. 2014/7969 K. 2015/3542 T. 9.4.2015 (www.kazanci.com).

282/1 hükmünde düzenlendiği gibi bilirkişi raporunun hakimi bağlamayacağı yani hakimin kanaatine göre ve sebeplerini de açıklayarak istediği bilirkişi raporunu hükme esas alabileceği de unutulmamalıdır³⁹⁹. Yargıtay kararlarıyla hakimin mutlaka ikinci bir bilirkişi raporu alması gibi zorunluluğa tabi tutulması isabetli görünmemektedir.

E. Marka Hukuku'nda Delil Tespiti

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu⁴⁰⁰ yürürlüğe girmeden önce marka hukukunda delil tespitine ilişkin düzenleme, 556 sayılı KHK'da bulunmaktaydı. 556 sayılı KHK m. 75 hükmünde, “delillerin tesbiti davası” başlığı altında “*Marka hakkına tecavüzü ileri sürmeye yetkili olan kişi, bu haklara tecavüz sayılabilecek olayların tesbitini mahkemeden isteyebilir.*” şeklinde düzenlenmişti. 2004 yılında yapılan değişiklikten⁴⁰¹ önce, bu hükümdeki tespitin delil tespiti mi yoksa tespit davası mı olduğu doktrinde tartışılmıştır.

Bir görüş, 556 sayılı KHK düzenlemesindeki tespite ilişkin hükmünün, müstakil bir tespit davası olarak anlaşılması gerektiğini savunmuştur⁴⁰². Buna göre marka hakkına tecavüz edilen marka sahibi, bu haklara tecavüz sayılabilecek olayların tespitini, genel mahkemelerde tespit davası olarak ileri sürebilecektir.

³⁹⁹ Akil, Delil Tespiti, s. 50.

⁴⁰⁰ RG. 29944 sayılı, 10.01.2017 tarihli.

⁴⁰¹ Bu madde başlığı "Delillerin tesbiti davası" iken, 22/6/2004 tarihli ve 5194 sayılı Kanunun 18 inci maddesiyle metne işlendiği şekilde değiştirilmiştir.

⁴⁰² Arkan, Sabih: Marka Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, C. II, Ankara, 1998, s. 232.

Tekinalp ise, değişiklik yapılmadan önce, delillerin tespiti davasının, hem delil tespitinden hem de tespit davasından farklı bir dava türü olduğunu, KHK ile özel bir düzenleme yapıldığını savunmaktaydı⁴⁰³.

2004 tarihli değişiklikle birlikte doktrindeki tartışmalara da son verilmiş ve yapılan düzenlemeyle marka sahibinin marka hakkına tecavüz sayılabilecek olaylarının delil tespiti yoluyla mahkemeden talep edileceği hükme bağlanmıştır. Bu değişiklik, doktrinde eleştiri konusu olmuştur⁴⁰⁴.

Ayrıca yapılan bu değişikliğe rağmen, bir görüşte, 556 sayılı KHK m. 75 hükmünde sözü edilen delil tespitinin sadece delillere yönelik bir tespit olduğu yani yalnızca delillerin tespit edileceğini düzenlemiş olduğu savunulmuş, yapılan fillerin tecavüz olup olmadığının tespitine yönelik olmadığı belirtilmiştir⁴⁰⁵.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nda ise delillerin tespiti başlığı altında herhangi bir düzenleme bulunmasa da 556 sayılı KHK'daki düzenlemeye paralel hükümler oluşturulmuştur. Söz konusu Kanun'da ortak hükümler kısmında düzenlenen "*Sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin ileri sürebileceği talepler*" başlıklı m. 149 hükmünde "*Sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi, mahkemeden aşağıdaki taleplerde bulunabilir: a) Fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti...*" şeklindeki bir tespit hükmü mevcuttur. Buna göre, sınai mülkiyet hakkı (marka, patent, endüstriyel tasarım vb.) tecavüze uğrayan hak sahibine, söz konusu fiilin tecavüz olup olmadığının tespitine ilişkin olarak mahkemeye başvurma hakkı tanınmıştır.

Diğer yeni düzenlemelerden biri olan "*tazminat*" başlıklı SMK m. 150/3 hükmünde, "*Hak sahibi, sınai mülkiyet hakkının ihlali iddiasına dayalı tazminat davası açmadan*

⁴⁰³ **Tekinalp, Ünal:** Fikri Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Beşinci Bası, İstanbul, 2012, s. 496.

⁴⁰⁴ **Tekinalp,** s. 496

⁴⁰⁵ **Bozbel, Savaş:** Fikri Mülkiyet Hukuku, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul, 2015, s. 526-527; **Çağlar, Hayrettin:** Marka Hukuku Temel Esaslar, Adalet, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2015, s. 121.

önce, delillerin tespiti ya da açılmış tazminat davasında uğramış olduğu zarar miktarının belirlenebilmesi için, sınai mülkiyet hakkının kullanılması ile ilgili belgelerin, tazminat yükümlüsü tarafından mahkemeye sunulması konusunda karar verilmesini mahkemeden talep edebilir.” şeklindeki düzenlemede delil tespitinden söz edilmiştir. Düzenlemede, sınai mülkiyet hakkı ihlal edilmiş hak sahibinin, bu hususa dayalı olarak tazminat davası açmadan önce delil tespiti talep edebileceği belirtilmiştir.

Delil tespitinin konusunu delillerle birlikte tarafların karşılıklı olarak çözemediği ve üzerinde ihtilaf olan vakıaların oluşturacağı daha önce belirtilmişti⁴⁰⁶. Delil tespiti talep eden taraf, delilleri ve delillere konu olan vakıaların tespitini istemektedir. Yine daha önce belirtildiği gibi⁴⁰⁷, tespit davası ancak hukuki ilişkilerin tespiti için açılabilir. Maddi vakıalar, tek başlarına tespit davasına konu olamazlar, ancak ilişkili oldukları hukuki ilişkilerle birlikte tespit davasına konu edilebilirler. Ayrıca eda davasının açılabilirdiği hallerde, tespit davasının açılmasında kural olarak hukuki yarar bulunmamaktadır⁴⁰⁸.

Yapılan açıklamalar neticesinde, maddi vakılardan olan marka hakkına tecavüz teşkil edilen fiillerin tespiti için tespit davasının açılmayacağı, bu fiillerin tespitinin ancak delil tespiti yoluyla mahkemeden talep edilebileceği kanaatindeyiz⁴⁰⁹. Bununla birlikte hak sahibinin örneğin bir eda davası olan tecavüzün önlenmesi davası açması halinde, söz konusu fiillerin tecavüz olup olmadığı dava sırasında tespit edilecektir. Bu sebeple hak sahibinin bu fiillerin tespiti için ayrı bir tespit davası açmasında hukuki yararı bulunmamaktadır.

Uygulamada söz konusu fiillerin marka hakkına tecavüz olup olmadığının tespiti, tecavüzün önlenmesi, men’i, ref’i ve tazminat davaları gibi eda niteliğinde davalarla

⁴⁰⁶ Bkz: Bölüm I-A-3.

⁴⁰⁷ Bkz: Bölüm I-C-1.

⁴⁰⁸ **Kuru**, Usul, s. 205; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 255; **Bilge/Önen**, s. 393; **Postacıoğlu/Altay**, s. 258; **Üstündağ**, Usul, s. 333; **Karşlı**, Medeni Muhakeme, s. 322; **Tanrıver**, Usul, 567.

⁴⁰⁹ Aynı yönde: **Akyol Aslan**, s. 158.

birlikte istenmektedir. Bu durum, Yargıtay kararlarında da görülmektedir⁴¹⁰. Bu nedenle, yukarıda da belirtildiği gibi, marka hakkına tecavüz edildiğini iddia eden hak sahibinin eda davası niteliğinde olmayan tecavüzün tespitinin tek başına dava edilmesinde hukuki yarar bulunmamaktadır. Tecavüzün önlenmesi, men'i, refi veya tazminat davası açmadan hak sahibi, söz konusu fiillerin tecavüz teşkil edip etmediğinin tespiti, delil tespiti yoluyla talep etmelidir.

Örneğin, bir markanın tescilli bir markayla açıkça iltibasa yol açıp açmayacağını ya da bu markanın kullanılıp kullanılmadığının veyahut kullanımla kar elde edilmediğinin tespiti, delil tespiti yoluyla yapılmalıdır. Sayılan bu haller için delil tespiti talep edilmesi sonucunda mahkeme tarafından talebin kabulü halinde, bilirkişi marifetiyle deliller ve vakıalara tespit edilecektir. Söz konusu markanın kullanılmasının önlenmesi ya da bu markanın haksız olarak kullanılması nedeniyle uğranılan zararlar bakımından tazminat talep edilebilmesi için ise eda davası açılmalıdır.

Dolayısıyla hem 556 sayılı KHK'daki eski düzenlemenin hem de her ne kadar madde gerekçesinde⁴¹¹ hak sahiplerinin dava yoluyla bu taleplerde bulunabilecekleri

⁴¹⁰ Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, davalı tarafın spor ayakkabı cinsinden olan ürünler üzerinde markayı ..., free..., star... ve benzeri şekillerde kullandığı, ... tescilli markasını tescile uygun olarak kullanmadığı, davalının davacının esas unsuru ... ibaresi olan birçok markasındaki ... ibaresini esas unsur olarak davacı markalarının itibarından ve tanınmışlığından istifade etmek suretiyle ve ayak giysileri tüketicileri olan grubun orta düzeydeki tüketicilerde işletmesel bağ olduğu düşüncesiyle iltibas oluşacağı, davalının bu kullanımlarının davacının ... esas unsurlu markalarına tecavüz ve haksız rekabeti oluşturduğu; davalının 2011/34031 Sayılı markasını davacı markasının tanınmış niteliği haiz olduğu emtialarla ilgili ve aynı sınıftan birebir aynen almak suretiyle oluşturduğu, markasındaki şekil ibaresinin ... ibaresinden uzaklaşmayı sağlamadığı, tüketici grubunun karıştırmasına yol açacağı, iltibasın söz konusu olduğu, davalının aynı sektörde faaliyet göstermesi sebebiyle davacı markasını bilmediğini de düşünilemeyeceği gerekçesiyle davalı yanın **markaya** tecavüz ve haksız rekabet oluşturan fiillerinin **tespiti** ile men ve refine, www....com.tr ve www.....com.tr adlı sitelerin alan adlarının iptaline, tecavüzlü ürün varsa toplatılarak imhasına, davalı adına tescilli ... sayılı markanın hükümsüzlüğüne karar verilmiştir (Y. 11. HD, E. 2015/12591, K. 2017/566, T. 6.2.2017); Aynı yönde: Y. 11. HD, E. 2015/12888 K. 2017/998 T. 22.2.2017; Y. 11. HD, E. 2016/130 K. 2017/804 T. 14.2.2017; Y. 11. HD, E. 2015/12848 K. 2017/764 T. 13.2.2017; Y. 11. HD, E. 2016/1488 K. 2017/686 T. 9.2.2017; Y. 11. HD, E. 2015/12293, K. 2017/343, T. 18.1.2017 (www.kazanci.com).

⁴¹¹ SMK m. 148 gerekçesi: "Madde ile sımai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahiplerinin dava yoluyla hangi taleplerde bulunabileceği düzenlenmiştir. Maddede ayrıca tecavüzün önlenmesi için tedbir alınabileceği birinci fıkranın (f) bendinde belirtilmiş ve örnek kabilinden bu tedbirlerin neler olabileceği sayılmıştır. Özel olarak düzenlenen bu tedbirler sınırlı sayıda olmayıp, somut durumun gereklerine göre

belirtilmişse de, SMK m. 149/1-a hükmündeki düzenlemedeki tespit hakkının, hak sahibinin bu hakkını delil tespiti yoluyla ileri sürebileceği şeklinde anlaşılması gerekir.

SMK m. 150/3 hükmünde ise klasik bir delil tespiti uygulaması düzenlenmiştir. Sınai mülkiyet hakkı ihlal edilmiş hak sahibinin, bu hususa dayalı olarak tazminat davası açmadan önce delil tespiti talep edebilecektir⁴¹².



başkaca tedbirlere hükmedilebilmesi mümkündür.” (Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin: Sınai Mülkiyet Kanunu, Vedat Kitapçılık, Birinci Bası, İstanbul, 2017, s. 234).

⁴¹² Maddede yalnızca dava açılmadan önceki delil tespitinden söz edilse de, davanın açılmasından sonra da delil tespiti talep edilebilir.

SONUÇ

Çalışmamızın temelini teşkil eden delil tespiti kurumu, açılmış bir davada henüz inceleme aşamasına geçilmemiş olan ya da ileride açılması düşünülen bir davada, tespit edilmemesi durumunda ihtilafli bir vakıa hakkındaki, ikamesinde güçlük çıkabilecek veya kaybolması muhtemel olan delil veya delillerin, tahkikat aşamasında incelenmesi safhasına gelinmeden evvel toplanması ve emniyet altına alınmasını sağlayan bir usul hukuku kurumu olarak tanımlanabilir.

HMK'nın 400. maddesinden de anlaşılacağı üzere, ileride açılması planlanan veya açılmış (derdest) davalarda, bu aşamalar süresince aciliyeti olan, iddia ve savunmalar için ciddi öneme sahip delillerin ortadan kalkması, yıpranması ya da ispat gücünün zayıflaması gibi durumların ortaya çıkması tehlikesine karşı düzenlenen delil tespitinin amacı, belli şartlarda, çeşitli delillerin zamanından önce (kanuni formalitelerden önce) toplanması, incelenmesi ve bazı durumlarda muhafaza altına alınmasıdır.

Delil tespitini konusunu, ispat vasıtası olan delillerin ya da ortaya çıkmış çeşitli vakıaların saptanması oluşturur. Akla ve mantığa uygun her türlü delil ve üzerinde çekişme bulunan her türlü vakıa, delil tespiti kurumunun konusunu oluşturabilir. Çekişmesiz yargı işlerinde de delil tespiti yapılabilir.

Delil tespiti kurumunun hukuki niteliği konusunda çalışmamızda belirtildiği üzere doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Kanımızca doktrinde savunulan bazı görüşlerin aksine, delil tespiti, ihtiyati tedbirin bir türü değil, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi müstakil bir koruma tedbiri olduğu kanaatindeyiz. Diğer hukuki korumalar gibi, ancak mahkeme yoluyla talep edilir ve mahkeme tarafından icra edilebilir. Ayrıca bu kurum, usul işlemleri bağlamında da incelenmiştir. Usul işlemleri, davanın ilerletilmesi ve çözüme kavuşturulması için mahkeme ya da taraflarca yapılan işlemlerdir. Dolayısıyla delil tespitinin dilekçe ile talep edilmesi taraf usul işlemi iken; delil tespiti talebinin kabulü ve delil tespitinin icrası, mahkeme usul işlemleridir. Delil tespitinin kabul ve reddi kararlarının ara karar niteliğinde oldukları da söylenmelidir.

Uygulama ve doktrinde delil tespiti ile tespit davası ciddi biçimde birbirine karıştırılmaktadır. Bu iki kurum birbirinden oldukça farklı iki kurumdur. Delil tespiti, bir dava olmayıp, ilişkin olduğu asıl davaya bağlı bir işlemdir. Buna karşın tespit davası ise bütün yönleri ve ortaya çıkan sonuçlarıyla müstakil bir dava türüdür. Yargıtay, bu iki müessesenin birbiri yerine açıldığı durumlarda, mahkemenin yapılan istemi doğru olarak niteleyip buna göre karar vermesi gerektiği yönünde içtihat oluşturmuştur.

Delil tespiti, ilam niteliğinin bulunmaması nedeniyle ilamlı icraya konu edilemez. Fakat delil tespiti yoluyla borcu kayıtsız ve şartsız ikrar eden bir belge edinilmişse, delil tespitiyle elde edilen bu belge, İİK m. 68/I'deki belgelerden biri sayılıp, alacaklı bu belgeye dayanarak icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep edebilir.

Delil tespiti ile ihtiyati tedbir kurumları da uygulamada birbirine karıştırılan kurumlardır. İhtiyati tedbir, dava konusu yani uyuşmazlık konusu hakkında meydana gelebilecek değişikliklere ilişkin alınan tedbirlerdir. Delil tespiti ise, uyuşmazlığın aydınlatılması ve sonuçlanmasında etkili olabilecek delillerin emniyet altına alınması veya vakıaların tespit edilmesi amacıyla hizmet eder.

Delil tespiti, ihtiyati hacizden de farklıdır. İhtiyati haciz, alacaklının bir para alacağına güvence altına alınabilmesi için mahkeme kararıyla borçlunun mallarına geçici olarak el konulması iken delil tespiti açılmış ya da açılacak davada kullanılacak delillerin tespit ettirilmesidir.

Noterlik Kanunu m. 61'de de bir tespit hükmü düzenlendiğinden, bu hükmün delil tespiti olup olmadığının incelenmesi de yararlı olmuştur. Çalışmamızda da belirtildiği üzere, noterlerin NK. M. 61 hükmüne göre yaptıkları tespit işlerinin HMK bağlamında delil tespiti niteliğinde olmadıkları konusunda doktrin ve Yargıtay kararlarında bir görüş birliği sağlanmıştır.

Delil tespitindeki görevli mahkeme, HMK m. 401/1 hükmünde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, dava açılmadan önce yapılacak delil tespiti talepleri, esas hakkındaki mahkemeden ya da üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin bulunduğu veya tanık olarak dinlenilecek kişinin oturduğu yer sulh

mahkemesinden istenebilecektir. Bu noktada, delil tespiti için talep edene görevli mahkemeyi seçme hakkı verilmiştir. Kamu düzeninden ve dava şartlarından olan görevli mahkemenin seçimlik olarak düzenlenmesi isabetli görülmemektedir.

Delil tespitinde yetkili mahkeme, HMK m. 401/1 hükmünde düzenlenmiştir. Düzenlenmeye göre, üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin bulunduğu veya tanık olarak dinlenilecek kişinin oturduğu yer sulh mahkemesi ve esas hakkındaki davanın görüleceği mahkeme, yetkili ve görevli mahkemedir.

Delil tespitini taraflar talep edebilirler. Delil tespiti talebinin bir taraf usul işlemi olması nedeniyle fer'i müdahil de delil tespitini talep edebilir. Delil tespiti talebi bir dilekçe ile yapılır. Delil tespiti talebinin yapılabilmesi için, başvurma harcının mahkeme veznesine yatırılması gereklidir. Harçlar Kanunu m. 27 hükmüne göre, (1) sayılı tarifede yazılı maktu harçlar ilgili bulunduğu işlemin yapılmasından önce peşin olarak ödenir. Dolayısıyla maktu harcın ödenmemesi durumunda delil tespiti talebi hakim tarafından işleme alınmaz.

Delil tespiti talep edilebilmesi için açılmış veya açılacak davada taraf olunmalı, delil tespitinin yapılmasında hukuki yarar bulunmalı, gider avansı yatırılmış olmalı, deliller çekişmeli bir vakıya ilişkin olmalı ve bu deliller esas davada incelenmeye geçilmemiş olmalıdır.

Delil tespiti, dava niteliğini haiz olmadığından ne tespit talebinin yapılması, ne de bunun karşı tarafa tebliği, aleyhine delil tespiti isteyen tarafı temerrüde düşürmez görüşü mevcut olsa da delil tespiti talebinden, muaccel belirli bir borç miktarı yazılmış olduğu ve karşı taraftan da bunun ödenmesinin talep edildiği anlaşılıyorsa, delil tespiti kararından sonra delil tespiti dilekçesinin tebliği ile artık borçlunun bu borçtan haberdar olduğu kabul edilecektir.

Delil tespitinin niteliği itibariyle acele olarak yapılması gereken bir kurum olması, hakimlerin bu talepleri ivedi şekilde dosya üzerinden görmelerini beraberinde getirmektedir.

Delil tespiti kararına itiraz, HMK m. 403 hükmünde isabetsiz olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemede delil tespitinin icrası yapılmasından sonra, söz konusu tespit talebine itiraz hakkı tanınmıştır. Delil tespitinin icra edilmesinden sonra karşı tarafın talebe itiraz etmesi, maddi açıdan herhangi bir sonuca hizmet etmemektedir.

Kanun'da delil tespiti talebinin reddine itiraz düzenlenmemiştir. HMK m. 403/2 hükmünde, yalnızca delil tespitinin kabulü kararına karşı itirazdan bahsedilmektedir. Oysa uygulamada mahkemelerin iş yükü nedeniyle delil talepleri sıklıkla reddedilmektedir. Delil tespitinin, niteliği itibariyle bir dava olmaması, dolayısıyla verilen kararın bir ara niteliğinde olması sebebiyle, bu kararların kanun yoluna götürülmesi de mümkün değildir. Sonuç olarak yasal olmayan veya haksız ret kararlarına karşı gidilecek herhangi bir itiraz yolu kanunen mevcut değildir. Bu durum ciddi sıkıntıları beraberinde getirmektedir. Bu nedenle yasadaki bu boşluğun doldurulması isabetli olacaktır.

Mahkemeye verilen delil tespiti talebinin henüz karar verilmeden, karşı tarafa tebliğ edileceği ile ilgili, Kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla aleyhine delil tespiti yapılan taraf, söz konusu talepten haberdar olamayacak ve delil tespiti talebine, henüz karar verilmeden itirazlarını süremeyecektir. Bu da HMK m. 27 hükmüyle düzenlenen hukuki dinlenilme hakkını sınırlayıcı sonuçların doğmasına sebebiyet verebilir.

HMK m. 402/3 hükmünden anlaşılacağı üzere, Kanun'da yalnızca, delil tespiti taleplerinin kabul kararının tebliğ edileceği mevcuttur. Buna karşın delil tespiti taleplerinin reddi kararlarına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

HMK m. 403 hükmü, yalnızca acele yani talep sahibinin haklarının korunması bakımından zorunluluk bulunan hallerde, delil tespiti talebinin kabul kararının karşı tarafa tebliğ edilmeden tespitinin icrasının yapılması için geçerlidir. Dolayısıyla acele olmayan yani talep sahibinin haklarının korunması bakımından zorunluluk bulunmayan hallerde, tespit tutanağının ve varsa bilirkişi raporunun karşı tarafa tebliğ edilip edilmeyeceği konusunda Kanunda bir belirsizlik mevcut olsa da delil tespitinin

icrasında hazır bulunsun veya bulunmasın HMK m. 281/1 gereği delil tespiti tutanakları ve varsa bilirkişi raporu da karşı tarafa tebliğ edilmelidir.

Delil tespitinin icrası sırasında kural olarak karşı tarafın da hazır bulunacağı yukarıda belirtilmişti. Bu kuralın yanında bazı durumlarda delil tespitinin icrasının karşı tarafın yokluğunda da yapılabileceği hükme bağlanmıştır. HMK m. 403 hükmüne göre acele haller yani talep sahibinin haklarının korunması bakımından zorunluluk bulunan hallerde karşı tarafa tebligat yapılmaksızın yani karşı taraf hazır bulunmadan da tespit işlemi gerçekleştirilebilir. Bu noktada hakim, tebligat yapılmasına lüzum görmemesinin nedenini kararında göstermek zorundadır.

HMK m. 403 hükmünde acele hallerde delil tespitinin icrasının, karşı tarafa tebligat yapılmaksızın onun yokluğunda yapılabileceği düzenlenmiştir. Düzenlemenin son cümlesinde karşı tarafın “delil tespiti kararına” tebliğden itibaren bir hafta içerisinde itiraz edebileceğinden söz edilmiştir. Söz konusu düzenlenmede, delil tespitinin icrasına itirazın da bu süre içerisinde yapılabileceği net olarak anlaşılmamaktadır. Bu nedenle düzenlemenin eksik olarak yapıldığı, “delil tespiti kararının” yanına “delil tespitinin icrasının” da eklenmesi de gereklidir.

HMK m. 404 hükmünde, *“Tespiti istenen vakianın hangi delille tespit edileceğine karar verilmişse, bu kararın yerine getirilmesinde o delilin toplanmasına ilişkin hükümler uygulanır.”* düzenlemesi yapılmıştır. Daha önce değinildiği gibi, bu düzenlemeyle delil tespitinin icrası sırasında hangi delil tespit edilecekse o delillere ilişkin hükümlerin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu düzenleme delil tespitinin icrasına yöneliktir. Dolayısıyla bu düzenleme, delil tespitinin icrasına itiraz kurumuna da uygulanmaya elverişlidir. Başvurulacak delile ilişkin Kanunda özel olarak itiraz hükmü düzenlenmişse o hüküm uygulanır. Kanunda söz konusu delile itiraza yönelik açık bir düzenleme bulunmuyorsa, HMK m. 403’teki bir haftalık itiraz süresi kıyasen uygulanmalıdır.

Delil tespitinin icrasına yapılacak itirazların mercii, delil tespiti dava açılmadan önce talep edilmişse tespit taleple edildiği mahkeme, dava devam ederken talep edilecekse esas davanın görüldüğü yetkili ve görevli mahkemedir.

Yukarıda belirtildiği gibi HMK m. 403 hükmünde “*delil tespiti kararına itiraz*”, tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içerisinde yapılır. Kanunun lafzı gereği, düzenlemenin delil tespiti kararına itiraza yönelik olduğu açıktır. Bu nedenle HMK m. 404 hükmünden hareketle, tespit edilen delillere itiraz bakımından özel bir süre öngörülmüşse o süre uygulanır. Buna karşın özel bir düzenlemeyle herhangi bir süre öngörülmemişse HMK m. 403 hükmüyle düzenlenen süre kıyasen uygulanır.

Delil tespiti asıl davanın eki sayılır. Aleyhine delil tespiti yaptıran taraf da savunmalarını delil tespitine dayandırabilir. Tespiti talep eden taraf, tespitin icrası sırasında yapılan işlemlere itiraz etmemişse, karşı tarafın bu tespite dayanması halinde, kendi yaptırdığı delil tespitinin aksini iddia ve ispat etme olanağına sahip olmaz.

Hem 556 sayılı KHK'daki eski düzenlemenin hem de her ne kadar madde gerekçesinde hak sahiplerinin dava yoluyla bu taleplerde bulunabilecekleri belirtilmişse de, SMK m. 149/1-a hükmündeki düzenlemedeki tespit hakkının, hak sahibinin bu hakkını delil tespiti yoluyla ileri sürebileceği şeklinde anlaşılması gerekir.

KAYNAKÇA

- Akil, Cenk** : 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Haksız İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılan Tazminat Davası”, Ankara Barosu Dergisi (Hakemli), 2013, C. 3, s. 171-194 (İhtiyati Tedbir).
- Akil, Cenk** : “Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009, S.1, s. 1-62. (Delil Tespiti)
- Akyol Aslan, Leyla** : Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti, Yetkin, Ankara, 2011
- Alangoya, Yavuz** : Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979
- Alangoya, H.** : Medeni Usul Hukuku Esasları, Beta, 8. Baskı, İstanbul, 2011.
- Yavuz/Yıldırım, M.**
Kamil/Deren Yıldırım,
Nevhis
- Albayrak, Hakan** : “Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri”, 2008, <http://hakanalbayrak.blogspot.com.tr/2008/05/geici-hukuki-himaye-tedbirleri.html>, (s.e.t. 06.10.2016) (Tedbirler)
- Albayrak, Hakan** : Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Yetkin, Ankara, 2013 (Yaklaşık İspat)

- Ansay, Sabri Şakir** : Hukuk Yargılama Usulleri, Son Havadis Matbaası, Gözden Geçirilmiş İlaveli Beşinci Baskı, Ankara, 1954
- Aras, Aslı** : “Çekişmesiz Yargı İşlerinde Görev ve Yetki”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C. 7, S. 1, s. 65-85
- Arkan, Sabih** : Marka Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, C. II, Ankara, 1998.
- Arslan, Aziz Serkan** : Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi, Adalet, Ankara, 2012
- Arslan Ramazan** : “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler”, Bankacılar Dergisi, 2013, Özel Sayı, s. 7-27 (Yenilikler).
- Arslan, Ramazan/Tanrıver, Süha** : Yargı Örgütü Hukuku, Yetkin, 2. Baskı, Ankara, 2011
- Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema** : Medeni Usul Hukuku, Yetkin, 1. Baskı, Ankara, 2016
- Aslan, Zehreddin** : “İngiltere ve Amerika Birleşik Devleti’nde Bireylerin Geçici Olarak Yargısal Korunması”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1997-98, C. 17-18, S. 1-2, s. 55-62
- Aydınır, Hidayet** : “Davayı Kazandık Amma Müddeabihi Kaybettik, Buna Sebep Olan Kanun Maddesi”, Adalet Dergisi, 1949, C. 8, s. 818-827

- Ayyıldız, Halef** : “İcra Hukukumuzda İhtiyati Haciz”, Adalet Dergisi, 1969, C. 6, s. 374-384 (İhtiyati Haciz)
- Başözen, Ahmet** : “Noter Tespitlerinin Delil Değeri”, e-akademi Hukuk Ekonomi Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Temmuz 2007, S. 65, s. 1-19, <http://www.e-akademi.org/makaleler/abasozen-1.htm>. (Noter Tespitlerinin Delil Değeri)
- Baykam, Handan** : “Çekişmesiz Yargı ve Delil Tespiti İşlerinde Noterlerin Görevleri”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, 2008, S. 140, s. 71-87 (Noterlerin Görevleri)
- Belgesay, Mustafa Reşit** : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1939, C. 2
- Bilge, Necip/Önen, Ergun** : Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara, 1978
- Bolayır, Nur** : Hukuk Yargılamaında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hakimin Rolü, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014
- Bozbel, Savaş:** : Fikri Mülkiyet Hukuku, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul, 2015
- Budak, Ali Cem** : “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Toplantısı IV, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 30 Eylül-1 Ekim 2005, s. 128-187.

- Cumming, George/** : Enforcement of Intellectual Property Rights In Dutch, English
Freudenthal, Mirjam/ and German Civil Courts, Wolters Kluwer Law and Business,
Janal, Roth Austin, Boston, Chicago, New York, The Netherlands, 2008
- Cura, Aykut** : “Karşılaştırmalı Olarak İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz”,
Bursa Barosu Dergisi, 1983, C. 10, s. 1-3 (İhtiyati Tedbir)
- Çağlar, Hayrettin** : Marka Hukuku Temel Esaslar, Adalet, Gözden Geçirilmiş ve
Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2015
- Deynekli, Adnan** : “İhtiyati Hacizden Sonra Dava Açıldığına İlişkin Belgenin İcra
Müdürlüğüne İbrahim’in İhtiyati Haczi Tamamlayan Merasime
Etkisi”, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Kamu-İş,
Ankara, 2010,
- Deynekli Adnan/ Saldırım,** : Öğretide ve Uygulamada İhtiyati Haciz, Turhan, 6098 Sayılı
Mustafa TBK ve 6100 Sayılı HMK İşlenmiş 3. Bası, Ankara, 2011
- Doğanay, İsmail** : “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Tespiti Delaile Dair
Hükümleri Üzerine Bir İnceleme”, Adalet Dergisi, 1954, S. 7,
s. 888-899 (Tespiti Delaile)
- Ercan, İbrahim** : “Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir”, Selçuk
Üniversitesi Sosyal Bilimler MYO Dergisi, 2000, S. 4, s. 95-
100 (İhtiyati Tedbir).
- Ercan, İsmail** : Medeni Usul Hukuku, XII Levha, 2. Baskı, Ankara, 2015

- Erdönmez, Güray** : “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bakımından Delillerin İbrazı”, Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı – X, Hukuk Muhakemeleri Kanununun Değerlendirilmesi, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, İzmir, 1-2 Ekim 2012, s. 348-376 (Delillerin İbrazı).
- Eren, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin, 18. Baskı, Ankara, 2017.
- Eren, Fikret:** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin, Ankara, 2014.
- Erişir, Evrim** : Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, XII Levha, 2013, İstanbul.
- Erkuyumcu, Müfik** : “Delil Tesbitine Müteallik Hükümler Üzerinde Bir İnceleme”, Adalet Dergisi, 1946, S.2, s. 126-136 (Tespit).
- Erol, Nevzat** : Hukukta Deliller ve İkamesi, Doğu Matbaacılık, Ankara, 1969.
- Ersoy, Rifat** : İzahlı Notlu İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1976
- Göksu, Mustafa** : “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, 2015, s. 1253-1273 (İhtiyati Tedbir)

- Görgün, L.** : Medeni Usul Hukuku, Yetkin, 2. Baskı, Ankara, 2012
- Şanal/Kodakoğlu, Mehmet**
- Gümüş, Mustafa Alper** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, C. II, İstanbul, 2014.
- Günay, Mehmet/Günay Meryem** : “Delil Tespiti”, Adalet Dergisi, Y. 100, S: 34, s. 172-185 (Delil Tespiti)
- Hanağası, Emel** : Davada Menfaat, Yetkin, Ankara, 2009
- İyilikli, Ahmet Cahit** : “Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013(106), s. 139-204 (Dava Sebebi)
- İyilikli, Ahmet Cahit** : Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, Yetkin, Ankara, 2016 (Kesin Hüküm).
- Karafakih, İsmail Hakkı** : “İçtihatlar Arasında Tesbit Davasına Doğru”, İstanbul Barosu Dergisi, 1954, C. 23, S. 10, s. 505-512 (Tespit Davası)
- Karahacıoğlu, Ali Haydar/Parlar, Aynur** : 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda İspat ve Deliller, Bilge, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2014
- Karılı, Abdurrahim** : Medeni Muhakeme Hukuku, Alternatif, Yenilenmiş ve Geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul, 2014 (Medeni Muhakeme)

- Karlı, Abdurrahim** : Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul, 2001(Usuli İşlemler)
- Kayabekman, Asım** : “Noterlik Nedir Ne Olmalıdır?” TNBHD, 1975, S.7, s. 32-37 (Noterlik Nedir).
- Konuralp, Cengiz Serhat** : : “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre İhtiyati Tedbirler” İÜHF, C. LXXI, S. 2, s. 227-274 (HMK Tedbirler)
- Konuralp, Cengiz Serhat** : İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler, XII Levha, İstanbul, 2013 (İİK Tedbirler)
- Konuralp, Haluk** : Medeni Usul Hukuku, Anadolu Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, Eskişehir, 2006
- Kurt, Leyla Müjde** : “Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014 C. XVIII, S. 2, s. 85-118 (Noterlerin Hukuki Sorumluluğu)
- Kurt, Şahin** : “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Delil Tespitine Dair Hükümleri Üzerine Bir İnceleme”, Adalet Dergisi, 1983, C. 1, s. 88-95 (Delil Tespiti)
- Kuru Baki** : Nizasız Kaza, Ankara, 1961 (Nizasız Kaza)
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder** : İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Yetkin, 27. Baskı, Ankara, 2013 (İcra)

- Kuru, Baki/ Aslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder** : Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin, 25. Baskı, Ankara, 2014 (Usul)
- Kuru, Baki/ Budak, Ali Cem** : Tespit Davaları, XII Levha, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 68
- Kuru Baki** : Hukuk Yargılama Usulü, Altıncı Baskı, C. II, 2001 (Usul II)
- Kuru, Baki** : Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, İstanbul, 2001, C. III (Usul III).
- Kuru, Baki** : Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, İstanbul, 2001, C. IV (Usul IV)
- Kuru, Baki** : Hukuk Yargılama Usulü, Altıncı Baskı, C. V, 2001, (Usul V).
- Kuru, Baki** : İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, Legal, İstanbul, 2016 (İcra)
- Muşul, Timuçin** : “Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1988, S. 4, s. 217-262 (Ara Karar)
- Muşul, Timuçin** : İcra ve İflas Hukuku Esasları, Adalet, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. baskı, İstanbul, 2015 (İcra)
- Muşul, Timuçin** : Medeni Usul Hukuku, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2012

- Nomer, Haluk N** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, İstanbul, 2015
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, C. 1, İstanbul, 2015
- Olgaç, Senai** : Hukuk Davalarında Görev ve Yetki, Olgaç Matbaası, 1977.
- Özbek, Mustafa Serdar/Yardım, Mehmet Ertan** : “Elektronik Noterlik İşlemleri”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, 2016, Y. 3, S.1, s. 3-114 (Elektronik Noterlik İşlemi).
- Önder, Akıl** : “İhtiyati Tedbirler, Adliye Ceridesi, 1943, C. 3, s. 121-139.
- Önen, Ergun** : “İhtiyati Haczin Kaldırılması Davası”, AÜHFD, C. XXXVII, s. 251-279 (İhtiyati Haczin Kaldırılması)
- Özekes, Muhammet/Erişir, Evrim** : “Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Koruma Yollarının Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi”, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 2006, C. 3, s. 1235-1274 (Hukuki Korumalar)
- Özekes, Muhammet** : İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Seçkin, Ankara, 1999 (İhtiyati Haciz)
- Özekes, Muhammet** : Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Yetkin, Ankara, 2003 (Hukuki Dinlenilme)

- Özkan, Hasan** : İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti, İhtiyati Haciz ve Kamu Alacağı'nın Tahsilinde İhtiyati Haciz, İstanbul, 2006 (Korumalar I)
- Özkan, Hasan** : Açıklamalı ve İçtihatlı Sulh Hukuk Davaları ve Tatbikatı Delil Tespiti İhtiyati Tedbir Adli Yardım, Legal, İstanbul, 2015(Korumalar II)
- Özkaya Ferendeci, H. Özden** : “Alman Medeni Usul Kanunundaki Ara Tespit Davası ve Buna İlişkin Düşünceler”, MÜHF-HAD, C. 13, S. 1-2 (Ara Tespit Davası)
- Özmumcu, Seda** : “Davanın Açılmasına Bağlı Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi”, İÜHF, 2012, C. LXX, S. 2, s. 183-206 (Davanın Açılması)
- Öztek, Esat** : “Tatil Günlerinde Tespiti Delail Yaptırılabilir Mi?” Ankara Barosu Dergisi, 1956, C. 5, s. 332-338 (Delil Tespiti)
- Öztek, Selçuk** : “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Geçici Hukuki Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı (İzmir/1-2 Ekim 2012), Ankara 2013, s. 428-461 (Geçici Hukuki Korumalar)
- Pekcanitez, Hakan** : Medeni Usul Hukukunda Fer’i Müdahale, Ankara, 1992
- Pekcanitez, Hakan/Atalay,Oğuz/Özekes, Muhammet** : Medeni Usul Hukuku, Yetkin, 14. Baskı, Ankara, 2015

- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet** : İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Yetkin, 2. Baskı, Ankara, 2015
- Postacıoğlu, İlhan E./Altay, Sümer** : İcra Hukukunun Esasları, Vedat Kitapçılık, Güncelleştirilmiş Genişletilmiş 5. Baskı, İstanbul, 2010 (İcra)
- Postacıoğlu, İlhan E./Altay, Sümer** : Medeni Usul Hukuku Dersleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015 (Usul)
- Postacıoğlu, Şükrü** : “İhtiyati Haczi Tamamlayan Merasimle İlgili Bazı Meseleler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1980, C. 1, S.1, s. 51-65 (İhtiyati Haciz)
- Saldırım, Mustafa** : “İhtiyati Tedbir Ve İhtiyati Haciz Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1997, C. 2, s. 203-222 (İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz)
- Sungurtekin Özkan, Meral** : Türk Medeni Yargılama Hukuku, Barış Yayınları Fakülteler Kitapevi, İzmir, 2013
- Şengün, Kemal Oğuz** : “Kanıtların Saptanması Giderleri Hakkında Bir İnceleme”, - Adalet Dergisi, 1972, c. 10, s. 705-709 (Kanıtların Saptanması)

- Tanrıver Süha** : “İşlevsel Açıdan Noterlik Kurumuna Yeni Bir Vizyon Kazandırılmasına Yönelik Bazı Düşünceler”, Makalelerim II, Adalet, Ankara, 2011, s. 319-343 (İşlevsel Açıdan Noterlik)
- Tanrıver, Süha** : Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara, 1998 (Derdestlik)
- Tanrıver, Süha** : Medeni Usul Hukuku, Yetkin, C. 1, Ankara, 2016 (Usul).
- Tanrıver Süha** : “Noterlerin Tespit İşleri”, Noterlik Hukukuna İlişkin İncelemeler, Adalet, Ankara, 2011, s. 105-120 (Noterlerin Tespit İşleri)
- Tanrıver, Süha** : Türk Hukuku Bağlamında Çekişmesiz Yargı ve Noterlik, Makalelerim II, Adalet, Ankara, 2011, s. 345-360 (Çekişmesiz Yargı ve Noterlik)
- Taşpınar, Sema** : Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Yetkin, Ankara, 2001
- Tekinalp, Ünal** : Fikri Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Beşinci Bası, İstanbul, 2012
- Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin** : Sınai Mülkiyet Kanunu, Vedat Kitapçılık, Birinci Bası, İstanbul, 2017
- Töre, Hayrullah Fütuhi** : İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılacak Tazminat Davaları,
<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1974-5/7.pdf>, 1976, s. 910-917 (Tedbir)

- Ulukapı, Ömer** : Medeni Usul Hukuku, Mimoza, Konya, 2014 (Usul)
- Ulukapı, Ömer** : Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Mimoza, Konya, 1991 (Dava Arkadaşlığı)
- Ulukapı, Ömer/Atalı, Murat** : Noterlik Hukuku, Mimoza, Güncelleştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Konya, 2001
- Ulukapı, Ömer** : İcra ve İflas Hukuku, Mimoza, 1. Baskı, Konya, 2015 (İcra)
- Umar, Bilge/Yılmaz Ejder** : İspat Yüğü, İstanbul, 1980.
- Umar, Bilge** : Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin, 2. Baskı, Ankara, 2014
- Uyar, Talih/Uyar, Alper/Uyar, Cüneyt** : İcra Hukukunda Haciz, Bilge, Genişletilmiş Yeniden Yazılmış 3. Baskı, Ankara, 2016
- Ürcan, Gülümnden** : Bireysel ve Toplu İş Hukukunda Tespit Davaları, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2008 (Tez)
- Üstündağ, Saim** : İcra Hukukunun Esasları, 8. Baskı, İstanbul, 2004 (İcra)
- Üstündağ, Saim** : İhtiyati Tedbirler, İstanbul, 1981 (Tedbir)
- Üstündağ, Saim** : Medeni Yargılama Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7. Baskı, İstanbul, 2000, C. I-II (Usul)

- Yavaş, Murat** : “Mehaz Kanun ile Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Medeni Yargılamaya Hakim Olan İlkeler ve Hakimin Rolü”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, Alkım, İstanbul, 2007, s. 283-335 (İlkeler)
- Yavaş, Murat** : Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1999 (Tez)
- Yavuz, Cevdet** : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta, Yenilenmiş 10. Bası, İstanbul, 2014
- Yavuz, Nihat** : Ayıplı İfa, Seçkin, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, 2012
- Yeşilirmak, Ali** : “Court-ordered Interim Relief in Aid of Arbitration in Turkey”, Interim and Emergency Relief in International Arbitration, International Law Institute Conference Proceedings 2015, s. 108-160 (Interim Relief)
- Yıldırım, Kamil** : “Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu Teorileri”, Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1991, C. 6, s. 23-50
- Yıldırım, Mehmet
Kamil/Deren-Yıldırım,
Nevhis** : İcra ve İflas Hukuku, Beta, Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, İstanbul, 2013
- Yılmaz, Ejder** : “İhtiyati, Haciz ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar” (Bankacılar Dergisi, 1998/27, s. 63-75), Makaleler, Yetkin, Ankara, 2014, C. 1, s. 1011-1026 (İhtiyati Haciz)

- Yılmaz, Ejder** : Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Yetkin, Ankara, 2001, C. 2 (Tedbirler II)
- Yılmaz, Ejder** : Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Yetkin, Ankara, 2001, C. 1, s. 32 (Tedbirler I)
- Yılmaz, Ejder** : Medeni Usul Hukukunda Islah, Yetkin, 6100 sayılı HMK'na göre değiştirilmiş 4. Bası, Ankara, 2013 (Islah)
- Yılmaz, Ejder** : “Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdikleri”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2011/2, s. 213-253 (HMK)
- Yılmaz, Ejder** : Hukuk Sözlüğü, Yetkin, 5. Baskı, Ankara, 2014.
- Yılmaz, Zekeriya** : Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Hukuk Davalarında Yargılama Harç ve Giderleri İle Vekalet Ücreti, Seçkin, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, 2011
- Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan, 16. Bası, Ankara, 2016

Elektronik Kaynaklar

www.kazanci.com

www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20061121/index.html#a158.

