



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

MEDENİ USUL HUKUKUNDA MÜNHASIR DELİL SÖZLEŞMESİ

Tutku Ecem ASLAN

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2023

MEDENİ USUL HUKUKUNDA MÜNHASIR DELİL SÖZLEŞMESİ

Tutku Ecem ASLAN

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2023

ÖZET

ASLAN, Tutku Ecem, *Medeni Usul Hukukunda Münhasır Delil Sözleşmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2023.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK), 193. maddesi ile delil sözleşmesini düzenlemiştir. Bu sayede taraflara ispat faaliyetinde başvuracakları delil veya delilleri seçme yetkisi tanınmıştır. Üç bölümden oluşan bu çalışmanın amacı, delil sözleşmesinin bir türü olan münhasır delil sözleşmesinin değerlendirilmesidir. Buradan hareketle münhasır delil sözleşmesi kavramı delil sözleşmesi ve münhasır olmayan delil sözleşmesi kavramlarıyla birlikte ele alınarak hukuki niteliği, kuruluşu, etkileri, uygulanışı açıklanmış; sonrasında münhasır delil sözleşmesinin özel bir türü olan hakem-bilirkişi sözleşmesi ve münhasır delil sözleşmesinin çeşitli kanun hükümleri kapsamında denetlenmesi ele alınmıştır. Son olarak münhasır delil sözleşmesinin görüldüğü bazı alanlara değinilmiştir.

Anahtar Sözcükler

Münhasır Delil Sözleşmesi, Delil sözleşmesi, Hakem-Bilirkişi Sözleşmesi, Hakem-Bilirkişi

ABSTRACT

ASLAN, Tutku Ecem, *Exclusive Evidential Contract in Civil Procedure Law*, Master's Thesis, Ankara, 2023.

Article 193 of the Code of Civil Procedure No. 6100 regulates the evidential contract. In this way, the parties are authorized to choose the evidence or evidence to be used in the proof activity. The purpose of this study, which consists of there parts, is to evaluate the exclusive evidential contract, which is a type of evidential contract. From this point of view, the concept of exclusive evidential contract is discussed together with the concepts of evidential contract and non-exclusive evidential contract, and its legal nature, establishment, effects, application, and implementation are explained, and then the arbitrator- expert witness contract, which is a special type of exclusive evidential contract, and the supervision of the exclusive evidential contract within the scope of various legal provisions are discussed. Finally, some areas where the exclusive evidence contract is seen are mentioned.

Keywords

Exclusive Evidential Contract, Evidential Contract, Arbitrator Expert Witness Contract, Arbitrator Expert Witness.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	İV
ABSTRACT	V
İÇİNDEKİLER	VI
KISALTMALAR DİZİNİ	XI
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM DELİL SÖZLEŞMESİNİN BİR TÜRÜ OLARAK MÜNHASIR DELİL SÖZLEŞMESİ	3
1.1. MÜNHASIR DELİL SÖZLEŞMESİ	3
1.1.1. Genel Olarak Delil Sözleşmesi	3
1.1.2. Münhasır Delil Sözleşmesinin Tespiti	6
1.1.3. Münhasır Delil Sözleşmesinin Daraltıcı Etkisi ve İsimlendirme Sorunu	8
1.1.4. Münhasır Delil Sözleşmesinin Delil Türleri ve Delil Sistemleri Bakımından Değerlendirilmesi	9
1.1.4.1. Delil Kavramı	9
1.1.4.1.1. Kesin Delil	9
1.1.4.1.2. Takdiri Delil	10
1.1.4.2. Delil Sistemleri.....	11
1.1.4.2.1. Serbest Delil Sistemi	12
1.1.4.2.2. Kanuni Delil Sistemi	13
1.1.4.2.2.1. Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Zorunluluğu.....	13
1.1.4.2.2.1.1. Senetle İspat Zorunluluğuna İlişkin Hükümlerin Hukuki Mahiyeti	13
1.1.4.2.2.1.2. Senetle İspat Zorunluluğu	15
1.1.4.2.2.1.3. Senede Karşı Senetle İspat Zorunluluğu	16
1.2. MÜNHASIR DELİL SÖZLEŞMESİNİN KONUSU VE HUKUKİ NİTELİĞİ	17
1.2.1. Konusu Bakımından Münhasır Delil Sözleşmesi	17
1.2.1.2. Hakkında Münhasır Delil Sözleşmesi Akdedilemeyecek Hususlar.....	18
1.2.1.2.1. Genel Olarak	18

1.2.1.2.2. Kanunun Belirli Şekilde Yapılmasını Zorunlu Kıldığı Hususlar	18
1.2.1.2.3. Hukuk Kuralları	19
1.2.1.2.4. Çekişmeli Olmayan, Önceden İspatlanmış Vakıalar	21
1.2.1.2.5. İkrar Edilen Vakıalar	21
1.2.1.2.6. Herkesçe Bilinen Vakıalar	23
1.2.2. Usul Sözleşmesi Kavramı ve Bu Kavramın Münhasır Delil Sözleşmesi Bakımından İncelenmesi	24
1.2.2.1. Genel Olarak Usul Sözleşmesi Kavramı	24
1.2.2.1.1. Dar Anlamda Usuli İşlem Görüşü	25
1.2.2.1.2. Geniş Anlamda Usuli İşlem Görüşü	26
1.2.2.1.3. Usul Hukuku Sözleşmesinin Maddi Hukuk Sözleşmesinden Ayrılması	27
1.2.2.2. Usul Hukukunda Sözleşme Serbestisi	28
1.2.2.3. Münhasır Delil Sözleşmesinin Usul Sözleşmesi Olarak Değerlendirilmesi	29
1.2.2.4. Münhasır Delil Sözleşmesinde İrade Bozukluğu	32
1.2.2.4.1. Genel Olarak Usul Sözleşmelerinde İrade Bozukluğu	32
1.2.2.4.2. Münhasır Delil Sözleşmesinde İrade Bozukluğu	33
2. BÖLÜM MÜNHASIR DELİL SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI, YARGILAMAYA ETKİSİ VE HAKEM-BİLİRKİŞİ SÖZLEŞMESİ.....	36
2.1. MÜNHASIR DELİL SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI.....	36
2.1.1. Genel Olarak	36
2.1.2. Münhasır Delil Sözleşmesinin Yazılı Olarak Kurulması	37
2.1.3. Münhasır Delil Sözleşmesinin Sözlü Olarak Kurulması	41
2.1.4. Münhasır Delil Sözleşmesinin Mahkeme Huzurunda Kurulması	42
2.1.4.1. Tutanağa Geçirilecek İmzalı Beyanla Kurulması	43
2.1.4.2. Tanık Dinlenilmesine Muvafakat Yoluyla Kurulması	44
2.1.4.2.1. Tanık Dinlenilmesine Muvafakatin Hukuki Niteliği	44
2.1.4.2.2. Tanık Dinlenilmesine Muvafakatin Şartları	46
2.2. MÜNHASIR DELİL SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI.....	48
2.2.1. Şekle Uygunluk	48
2.2.1.1. Mahkeme Dışında Yapılan Sözleşmeler Bakımından	48

2.2.1.2. Mahkeme Huzurunda Yapılan Sözleşme Bakımından	49
2.2.2. Sözleşme Konusu Uyuşmazlık Bakımından Belirlilik.....	49
2.2.3. Sözleşme Konusu Deliller Bakımından Belirlilik.....	50
2.2.4. Taraflarca Getirilme İlkesinin Uygulandığı Bir Dava Bulunması	53
2.3. MÜNHASIR DELİL SÖZLEŞMESİNİN YARGILAMAYA ETKİSİ.....	55
2.3.1. Genel Olarak	55
2.3.2. Tarafları Bağlayıcı Etki.....	55
2.3.3. Hâkimi Bağlayıcı Etki.....	57
2.3.4. Münhasır Delil Sözleşmesinin İleri Sürülmesi ve Hâkimin Sözleşmeyi Re'sen Dikkate Alıp Alamayacağını Tespiti.....	57
2.3.5. Münhasır Delil Sözleşmesinin Hâkimin Delilleri Serbestçe Değerlendirme Yetkisi Bakımından Sonuçları	59
2.4. MÜNHASIR DELİL SÖZLEŞMESİNİN ÖZEL BİR TÜRÜ OLARAK HAKEM-BİLİRKİŞİ SÖZLEŞMESİ	64
2.4.1. Genel Olarak Hakem-Bilirkişi Kavramı ve Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Türleri.....	64
2.4.2. Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	67
2.4.3. Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Hüküm ve Sonuçları.....	69
2.4.3.1. Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Bağlayıcı Etkisi	69
2.4.3.2. Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin İleri Sürülmesi.....	72
2.4.3.3. Hakem-Bilirkişiye Başvurunun Zamanı	73
2.4.4. Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Şekli	74
2.4.5. Hakem-Bilirkişinin Özellikleri, Seçimi, Azli, İstifası ve Ölümü.....	75
2.4.5.1. Hakem-Bilirkişinin Taşınması Gereken Özellikler.....	75
2.4.5.2. Hakem-Bilirkişinin Seçimi.....	76
2.4.5.3. Hakem-Bilirkişinin Azli, İstifası ve Ölümü	77
2.4.6. Hakem-Bilirkişilik Usulü	78
2.4.7. Hakem-Bilirkişi Raporunun İptali.....	79
2.4.7.1. İptal Sebepleri	79
2.4.7.2. İptal Talebinin İleri Sürülmesi	80
2.4.7.3. Hakem-Bilirkişi Raporunun İptali Bakımından Mahkemenin İzlemesi Gereken Usul.....	81

2.4.2. Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması	82
2.4.2.1. Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim	82
2.4.2.2. Hakem-Bilirkişilik ve Bilirkişilik	85
2.4.2.3. Hakem-Bilirkişilik ve Uzman Görüşü	87

3. BÖLÜM MÜNHASIR DELİL SÖZLEŞMESİNİN DENETİMİ VE BU SÖZLEŞMENİN ÇEŞİTLİ ALANLARDAKİ GÖRÜNÜMÜ.....90

3.1. MÜNHASIR DELİL SÖZLEŞMESİNİN DENETİMİ90

3.1.1. Genel Olarak	90
3.1.2. İspat Hakkının Niteliği ve Sınırlandırılması	90
3.1.3. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bakımından Denetim.....	93
3.1.3.1. Genel Olarak	93
3.1.3.2. HMK m. 193/2 Hükmüne İlişkin Doktrinel Görüşler.....	94
3.1.3.3. HMK m. 193/2 Hükmünün Uygulanması.....	96
3.1.4. Türk Borçlar Kanunu Bakımından Genel İşlem Koşullarına Özgü Denetim	99
3.1.4.1. Genel İşlem Koşulu Kavramı.....	99
3.1.4.2. Genel İşlem Koşullarının Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Denetimi	102
3.1.4.2.1. Yürürlük Denetimi	102
3.1.4.2.2. Yorum Denetimi.....	104
3.1.4.2.3. İçerik Denetimi.....	104
3.1.4.2.4. Genel İşlem Koşulu Şeklinde Düzenlenen Münhasır Delil Sözleşmesinin Denetimi.....	106
3.1.5. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Bakımından Denetim	107
3.1.5.1. Haksız Şart Kavramı ve Haksız Şartın Genel İşlem Koşulundan Farkı	107
3.1.5.2. Haksız Şart Denetimi	107

3.2. MÜNHASIR DELİL SÖZLEŞMESİNİN ÇEŞİTLİ ALANLAR BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....109

3.2.1. Sigorta Hukukunda Münhasır Delil Sözleşmesi	109
3.2.2. Banka Hukukunda Münhasır Delil Sözleşmesi.....	111
3.2.3. İnşaat Hukukunda Münhasır Delil Sözleşmesi	113

SONUÇ.....	115
KAYNAKÇA	121

KISALTMALAR DİZİNİ

AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	: Anayasa
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TSHŞHY	: Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBHKG	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Medeni usul hukukumuz, belirli hallerde taraf iradesini yargılama sürecinde üstün kılmış ve bunun sonucunda ise taraflara birtakım yetkiler ve haklar tanımıştır. Taraf iradesine tanınan özerkliğin yansımalarından biri de HMK m. 193 ile öngörölmüş olan delil sözleşmesidir. Bahsi geçen hüküm, taraflara, delil sözleşmesi yaparak yürütülecek ispat faaliyetinde başvurulabilecek delil veya delilleri seçebilme imkânı tanımaktadır. Delil sözleşmesi, yarattığı etkiye göre iki türe ayrılır ve bu türlerden biri, çalışmamızın konusunu teşkil eden münhasır delil sözleşmesidir.

Münhasır delil sözleşmesi, sözleşme konusu hususun yalnızca sözleşmede öngörölen belirli delil veya delillerle ispatlanabileceğine ilişkin bir usul hukuku sözleşmesidir. Taraflar gibi hâkimi de bağlayan münhasır delil sözleşmesi, bu yönüyle epey eleştirilmiştir. Söz konusu eleştirilerin temelinde ise münhasır delil sözleşmesinin tarafların ispat hakları üzerinde yaratacağı sınırlandırıcı etki ve HMK m. 198/1 ile hâkime tanınan delilleri serbestçe değerlendirme yetkisine taraflarca müdahale edilip edilemeyeceği yer almaktadır. Üç bölümden oluşan bu çalışma ile münhasır delil sözleşmesinin çeşitli doktrinel görüşler ve yargı kararları ışığında detaylı olarak incelenmesi ve bu inceleme sonucunda sözleşmenin kapsamı, niteliği, etkisi, türleri, uygulanması, denetlenmesi gibi hususların somutlaştırılması hedeflenmiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde, münhasır delil sözleşmesine ilişkin genel bir bilgilendirme yapılmıştır. Bu kapsamda öncelikle delil sözleşmesi hakkında açıklamalar getirilmiş ve delil sözleşmesinin bir diğer türünü teşkil eden münhasır olmayan delil sözleşmesi kısaca tanımlanmıştır. Daha sonra ise münhasır delil sözleşmesinin tespitinde önem taşıyan ölçütler ele alınmış; doktrinde münhasır delil sözleşmesi yerine tercih edilen bazı kavramlara yer verilmiştir. Birinci bölümün devamında, münhasır delil sözleşmesi yargılama hukukumuzda geçerli olan delil sistemleri bakımından bir değerlendirmeye tabi tutulmuş; bu kapsamda özellikle senetle ispat (HMK m. 200) ve senede karşı senetle ispat (HMK m. 201) kurallarının hukuki niteliği ve bu kuralların münhasır delil sözleşmesiyle ilişkisi incelenmiştir. Takiben münhasır delil sözleşmesinin

konusu, hukuki niteliği ve maddi hukuk sözleşmelerinden ayrılmasını sağlayan kriterler ile usul hukukunda taraflara tanınan sözleşme serbestisi ve bu serbestinin sınırları ele alınmıştır. Son olarak münhasır delil sözleşmesi taraflarından birinin iradesi sakatlandığı takdirde izlenecek yol ve uygulanacak hükümler tespit edilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde münhasır delil sözleşmesinin kurulması, geçerliliği, yargılamaya etkisi ve oldukça tartışmalı bir kurum olan hakem-bilirkişi sözleşmesi ele alınmıştır. Bu kapsamda ilkin münhasır delil sözleşmesi kurma yolları ve HMK m. 193/1 hükmü ile öngörülen yazılı şeklin hukuki niteliği incelenmiştir. Devamında doktrinel tartışmalar ışığında münhasır delil sözleşmesinin geçerlilik şartlarına yer verilmiş; taraflarca getirilme ve re'sen araştırma ilkelerine ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur. Geçerlilik şartları incelendikten sonra ise münhasır delil sözleşmesinin, taraflar ve hâkim üzerindeki bağlayıcı etkisi ve hâkime tanınan delilleri serbestçe değerlendirme yetkisi üzerindeki sonuçları, çeşitli görüşler ışığında ele alınmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde üzerinde durulan son husus ise hakem-bilirkişi sözleşmesidir. Bu doğrultuda hakem-bilirkişi kavramı ve hakem-bilirkişi sözleşmesinin hukuki niteliği, hüküm ve sonuçları; hakem-bilirkişinin nitelikleri, seçimi, inceleme usulü; hakem-bilirkişi raporunun iptali gibi hususlar ele alınmıştır.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünü ise münhasır delil sözleşmesinin ilgili hükümler kapsamında denetimine ve bu sözleşmenin çeşitli alanlarda rastlanılan örneklerine yer verilmiştir. Münhasır delil sözleşmesinin denetimi bakımından, öncelikle ispat hakkının diğer bazı kavramlarla ilişkisi ve ne ölçüde sınırlandırılabileceği incelenmiş; takibinde ise münhasır delil sözleşmesinin denetiminde gözetilecek kanun hükümleri ve kontrol mekanizmaları ele alınmıştır. Son olarak münhasır delil sözleşmesinin sıkça rastlanıldığı bazı alanlara ve bu kapsamda problem teşkil eden birtakım hususlara yer verilmiştir.

1. BÖLÜM

DELİL SÖZLEŞMESİNİN BİR TÜRÜ OLARAK MÜNHASİR DELİL SÖZLEŞMESİ

1.1. MÜNHASİR DELİL SÖZLEŞMESİ

1.1.1. Genel Olarak Delil Sözleşmesi

HMK, taraflara yargılamaya ilişkin olarak bazı sözleşmeleri akdedebilme özgürlüğü tanımıştır. Bahsi geçen sözleşmelerden biri de HMK m. 193 hükmünde yer verilmiş olan delil sözleşmesidir. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) döneminde de m. 287 hükmünce düzenlenen delil sözleşmesi, birtakım değişikliklere uğramak suretiyle, yeni HMK’da yerini almıştır. Delil sözleşmesi, kısaca tarafların ispat faaliyeti sırasında hangi delilleri ileri sürebilecekleri hususunu düzenleyen bir usul sözleşmesi olarak ifade edilebilir¹. İspat; tarafların, talep sonucunun temelini oluşturan vakıaların doğru olduğu konusunda, hâkimi ikna etme faaliyetidir². Taraf, iddiasını dayandırdığı vakıaların doğruluğunu ya da karşı tarafın dayandığı vakıaların doğru

¹ ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema/HANAĞASI, Emel: Medenî Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara, 2021, s. 496; PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet: Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, On İki Levha Yayıncılık, 9. Baskı, İstanbul, Eylül 2021, s. 375; ALANGOYA, H. Yavuz/YILDIRIM, M. Kâmil/DEREN-YILDIRIM, Nevhis: Medenî Usul Hukuku Esasları, Beta Yayıncılık, Tıpkı 8. Baskı, İstanbul, Eylül 2011, s. 380; GÖRGÜN, L. Şanal/BÖRÜ, Levent/KODAKOĞLU, Mehmet: Medenî Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Tamamen Değiştirilmiş ve Güncellenmiş 11. Baskı, Ankara, 2022, s. 424; DELİDUMAN, Seyithan/AŞİT, Recep: “İspat Hakkı Bağlamında Delil Sözleşmesi”, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, 2012, s. 63.

² POSTACIOĞLU, İlhan E.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, Sulhi Garan Matbaası, 1711 Sayılı Kanuna Göre Yazılmış 6. Bası, İstanbul, 1975, s. 527; ÜSTÜNDAĞ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, Nesil Matbaacılık, 7. Bası, İstanbul, 2000, s. 613; POSTACIOĞLU, İlhan E./ALTAY, Sümer: Medenî Usûl Hukuku Dersleri, Vedat Kitapçılık, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 8. Bası, İstanbul, 2020, s. 543; UMAR, Bilge: “İsbat Yükü Kavramı ve Bununla İlgili Diğer Bazı Kavramlar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 28, S. 3-4, 1962, s. 791; KURU, Baki/AYDIN, Burak: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara, Kasım 2021, s. 238; TAŞPINAR, Sema: Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 180; ATALAY, Oğuz: Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, s. 5; BOLAYIR, Nur: “Medenî Usûl Hukukunda İspat Hakkı ve İspat Hakkının Sınırları”, Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 555; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 403; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 331; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 402.

olmadığını ispat ederek lehe sonuç elde edebilecektir³. İspat faaliyeti sayesinde hâkimde davaya ilişkin bir kanaat oluşacak ve bunun sonucunda hâkim, iddia ve savunmalar hakkında bir karara varacaktır⁴.

Davanın taraflarınca, ispat faaliyeti yerine getirilirken başvurulacak araçlar ise delil olarak adlandırılmaktadır⁵. Tarafların iddialarını dayandırmış oldukları vakıaların doğruluğu, ancak yargılama sırasında delil göstermek suretiyle ortaya konabilecektir (HMK m. 187/1). Davanın her iki tarafı da hukuk sistemince kendilerine tanınan ispat hakkını, usulüne uygun olmak kaydıyla, delil göstererek kullanabilecek olup (HMK m. 189/1) delillerin yer almadığı bir ispat faaliyeti mümkün değildir. İşte bu ispat araçlarından hangilerine başvurulabileceğini düzenleyen delil sözleşmesi, yargılamada kullanılmak üzere, yargılamadan önceki bir kesitte yahut yargılama sırasında yapılabilecek ve etkilerini de yargılama hukuku alanında doğuracaktır⁶.

-
- ³ **KURU**, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 2, Demir Demir Yayıncılık, 6. Baskı, İstanbul, Şubat 2001, s. 1966; **MUŞUL**, Timuçin: Medenî Usul Hukuku, Adalet Yayınevi, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Esas Alınarak Hazırlanmış 3. Baskı, Ankara, 2012, s. 319; **TULUAY**, Metin: Delil Anlaşmaları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Tarihsiz, s. 29; **ATEŞ**, Mustafa: “Hukuk Muhakemeleri Usulünde Delil Sözleşmesi”, Yargıtay Dergisi, C. 21, S. 3, Temmuz 1995, s. 245; **TAŞPINAR**, İspat, s. 180.
- ⁴ **ANSAY**, Sabri Şakir: Hukuk Yargılama Usulleri, Güzel Sanatlar Matbaası, 7. Baskı, Ankara, 1960, s. 252; **BİLGE**, Necip/**ÖNEN**, Ergun: Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Sevinç Matbaası, 1711 Sayılı Kanun’a Göre Yeniden Yazılmış 3. Baskı, Ankara, 1978, s. 491; **TULUAY**, s. 29.
- ⁵ **BERKİN**, Necmeddin M.: Medenî Usul Hukuku Esasları, Hamle Matbaası, İstanbul, 1969, s. 169; **UMAR**, Bilge/**YILMAZ**, Ejder: İspat Yükü, Kazancı Hukuk Yayınları, Yeniden Yazılmış-Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, 1980, s. 2; **KONURALP**, Hâluk: Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Yetkin Yayınları, Tıpkı Basım, Ankara, 2009, s. 8; **ATALI**, Murat/**ERMENEK**, İbrahim/**ERDOĞAN**, Ersin: Medenî Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara, 2022, s. 465; **BOLAYIR**, Nur: Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 11; **SONER**, Lütfü Fikri: “Senetle İspat Zorunluluğu, Delil Sözleşmesi ve Tanık Dinletilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, S. 5, Eylül-Ekim 1975, s. 657; **ULUKAPI**, Ömer: Medenî Usul Hukuku, Mimoza Yayınları, 3. Baskı, Konya, 2015, s. 365; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR** s. 404; **AYVAZ/HANAĞASI**, s. 404; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 430.
- ⁶ **KARSLI**, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, Filiz Kitabevi, 5. Baskı, İstanbul, 2020, s. 538; **ATALAY**, Oğuz: Pekcanitez Usul Medenî Usul Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 15. Bası, İstanbul, Mart 2017, s. 1741; **TANRIVER**, Süha: Medenî Usul Hukuku, C. 1, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Yetkin Yayınları, Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Ankara, 2021, s. 886; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s. 375; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 496.

Delil sözleşmesi, “*münhasır delil sözleşmesi*” ve “*münhasır olmayan delil sözleşmesi*” olarak ikiye ayrılmaktadır⁷. Yapılan bu ayrımı dayanağını delil sözleşmesini düzenleyen HMK m.193 hükmünden alır. HMK m. 193/1’e göre taraflar, kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen vakıaların başka delil veya delillerle ispatını kararlaştırabilecekleri gibi, belirli delillerle ispatı öngörülmeven vakıaların da sadece belirli delil veya delillerle ispatını kabul edebileceklerdir. Kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen vakıaların başkaca delil veya delillerle de ispatına olanak tanıyan sözleşmeler, münhasır olmayan delil sözleşmesi niteliğini haizdir⁸. Kanunun belirli delillerle ispatı gerekli kılmadığı ancak tarafların, o vakıanın belirli delil veya delillerle ispat edileceğini hüküm altına aldıkları sözleşmeler ise delil sözleşmesinin bir diğer türü ve çalışmamızın da özü olan münhasır delil sözleşmesine denk gelmektedir⁹.

Münhasır olmayan delil sözleşmesi söz konusu olduğu takdirde taraflar, kanunun kendilerine işaret ettiği belirli delillere başvurabilecekleri gibi, kendi iradeleri doğrultusunda sözleşmede yer verdikleri başkaca delil veya delillere de dayanma imkânına sahip olurlar¹⁰. Bu nedenle genişletici etkili delil sözleşmesi¹¹ olarak da adlandırılan münhasır olmayan delil sözleşmesinin, başvurabilecekleri deliller ve ispat faaliyeti bakımından taraflara geniş bir alan tanıdığını söylemek mümkündür. Münhasır

⁷ **YILDIRIM**, Mehmet Kamil: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1990, s. 255-256; **ŞENGEL**, Berkant: “Delil Sözleşmesi”, Yargıtay Dergisi, C. 24, S. 3, Temmuz 1998, s. 278; **KURU/AYDIN**, s. 334; **ATEŞ**, s. 258; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR** **AYVAZ/HANAĞASI**, s. 497; **TAŞPINAR**, İspat, s. 183; **ULUKAPI**, s. 366.

⁸ **KURU**, Usul, C. 3, s. 2921; **YILMAZ**, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 3, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2021, s. 3615; **ARSLAN**, Ramazan: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Delil Sözleşmesi Konusunda Getirdiği Yenilikler”, Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, 2013, s. 67; **HATİPOĞLU**, Tahsin: Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sözleşmeleri, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, Kasım 2020, s. 8; **ŞENGEL**, s. 279; **ATEŞ**, s. 259; **ULUKAPI**, s. 366.

⁹ **KURU/AYDIN**, s. 334; **YILMAZ**, Şerh, C. 3, s. 3615; **ARSLAN**, Delil Sözleşmesi, s. 67; **PEKCANITEZ**, Hakan: “Elektronik Ticaretin Türk İspat Hukukuna Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Makaleler, C. 1, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, Ağustos 2016, s. 762; **ATEŞ**, s. 258-259; **ULUKAPI**, s. 366; **ŞENGEL**, s. 279; **AKKAYA**, Tolga: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Hasredilmesi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, 2003, s. 68.

¹⁰ **KURU**, Usul, C. 3, s. 2921; **ŞENGEL**, s. 279; **KONURALP**, İspat, s. 62; **PEKCANITEZ**, İspat Hukuku Sorunları, s. 762; **AŞİT**, Recep: Delil Sözleşmeleri Bakımından İrade Serbestisinin Sınırı, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015, s. 134.

¹¹ **TAŞPINAR**, İspat, s. 180; **ATALAY**, Pekcanitez Usûl, s. 1755; **HATİPOĞLU**, s. 85.

olmayan delil sözleşmesinin en tipik örneği, kesin delille ispatı gereken bir hususun takdiri delillerle de ispat edilebileceği yönünde akdedilen sözleşmelerdir¹².

1.1.2. Münhasır Delil Sözleşmesinin Tespiti

Taraflarca yapılmış geçerli bir delil sözleşmesinin varlığı halinde tespit edilmesi gereken ilk husus, bu sözleşmenin delil sözleşmesi türlerinden hangisinin kapsamına girdiğidir. Nitekim delil sözleşmesinin meydana getireceği hüküm ve sonuçlar, sözleşmenin münhasır delil sözleşmesi ya da münhasır olmayan delil sözleşmesi olmasına göre değişiklik gösterecektir. Bu sebeple delil sözleşmesinin türü, mutlak surette belirlenmeye muhtaçtır.

Münhasır delil sözleşmesini tespit etmek üzere değerlendirilecek en önemli unsur, tarafların bu sözleşmeyle başvurabilecekleri delilleri hasretmiş olmalarıdır¹³. Tarafların, vakıanın yalnızca sözleşmede belirlenen delil veya delillerle ispat edileceği yönündeki iradeleri, ancak şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık olduğu takdirde münhasır delil sözleşmesinden bahsedilebilecektir¹⁴. Tarafların münhasır delil sözleşmesi kurmaya yönelik iradeleri, yargılama sırasında başvurabilecekleri delilleri hasretmiş olmaları bakımından en ufak bir şüphe uyandırıyorrsa, bu sözleşme münhasır olmayan delil sözleşmesi hükmünde kabul edilmelidir¹⁵. Nitekim aksi yönde bir tutum, münhasır delil

¹² ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1754,1755; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 498; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 431; AŞİT, s. 134.

¹³ KURU, Usul, C. 3, s. 2888; ŞENGEL, s. 281; ATEŞ, s. 257; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1755.

¹⁴ KURU, Usul, C. 3, s. 2898; UMAR, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2014, s. 595-596; ŞENGEL, s. 280; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1751; ATEŞ, s. 261; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 539; KURU/AYDIN, s. 335; BOLAYIR, Deliller, s. 494, dn. 494; TAŞPINAR, İspat, s. 192; AKKAYA, s. 70; KALKAN, Onur/BALİOĞLU, Dilek: “Finans Hukukunda Delil Sözleşmeleri”, Bankacılar Dergisi, C. 31, S. 113, 2020, s. 132.

¹⁵ KURU, Usul, C. 3, s. 2898; UMAR, Şerh, s. 596; ŞENGEL, s. 280; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1751; ATEŞ, s. 261; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 539; PEKCANITEZ, İspat Hukuku Sorunları, s. 764-765; BOLAYIR, Deliller, s. 494, dn. 494; TAŞPINAR, İspat, s. 193; AKKAYA, s. 70; KALKAN/BALİOĞLU, s. 132.

sözleşmesinin ağır sonuçları sebebiyle tarafların telafi edilemez şekilde mağduriyetlerine ve hatta adil yargılanma hakkının ihlaline yol açabilecektir¹⁶.

Yapılan delil sözleşmesinin münhasır delil sözleşmesi olup olmadığı değerlendirilirken dikkate alınması gereken bir diğer husus da HMK m. 193/1’de yer alan “*belirli delillerle ispatı öngörülmeven vakıalar*” ibaresidir. Düzenlemenin lafzına bağlı kalarak hareket edildiğinde, yalnızca kanunun belirli bir delille ispatı öngörmediği vakıalar bakımından münhasır delil sözleşmesi yapılabileceği yönünde bir anlam çıkarmak mümkündür. Ancak özellikle belirtilmelidir ki kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen hususlar da münhasır delil sözleşmesine konu edilebilecektir¹⁷. Bu bakımdan senetle ispat sınırını geçen bir hukuki işlem düşünülecek olursa, taraflar bu hukuki işlemin yalnızca tanık deliliyle ispat edileceğine ilişkin bir delil sözleşmesi akdedebilecek ve bu delil sözleşmesi de münhasır delil sözleşmesi niteliğini haiz olacaktır¹⁸.

Münhasır delil sözleşmesinin tespitine yarayan esas ölçüt, tarafların sözleşme yoluyla delillerini sınırlandırmaları olup sözleşmeyle belirlenen delil sayısının sözleşmenin niteliğine etki etmediği de ayrıca belirtilmelidir¹⁹. Dolayısıyla sözleşmede birden çok delile yer verilmesi durumunda da -başvurulabilecek delillerin yalnız bunlarla sınırlandırılmış olması koşuluyla- yapılan sözleşme münhasır delil sözleşmesi niteliğini haizdir²⁰.

¹⁶ KURU, Usul, C. 3, s. 2898; KURU/AYDIN, s. 335; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 539; ATEŞ, s. 261; BOLAYIR, Deliller, s. 494, dn. 494; AŞİT, s. 135; KALKAN/BALİOĞLU, s. 132.

¹⁷ GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 432; KURU, Usul, C. 3, s. 2886; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 497; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 377; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 539; TAŞPINAR, İspat, s. 191-192; BOLAYIR, Deliller, s. 491.

¹⁸ KURU, Usul, C. 3, s. 2886; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 497; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 377; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 432; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 539; TAŞPINAR, İspat, s. 191-192; BOLAYIR, Deliller, s. 49.

¹⁹ ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 175; HATİPOĞLU, s. 86.

²⁰ KURU, Usul, C. 3, s. 2887; ŞENGEL, s. 280; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 497; TANRIVER, Usûl, s. 888; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 432; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1751; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 377; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 539; ULUKAPI, s. 366; SONER, s. 658; AKKAYA, s. 70; Birden çok delil türü kararlaştırılabileceğinin kabulü halinde, münhasır delil sözleşmesi ve münhasır olmayan delil sözleşmesi arasındaki ayrımın belirsizleşeceği yönünde Bkz. TAŞPINAR, İspat, s. 192.

1.1.3. Münhasır Delil Sözleşmesinin Daraltıcı Etkisi ve İsimlendirme Sorunu

Münhasır delil sözleşmesi akdedildiği takdirde ispata muhtaç vakıaya ilişkin olarak gösterilebilecek deliller, bizzat taraflarca bir sınırlamaya tabi tutulur. Sözleşmenin ve pek tabii yargılamanın tarafları münhasır delil sözleşmesi yaptıkları takdirde sözleşme konusu vakıayı yalnızca sözleşmeyle kararlaştırdıkları delil veya delillerle ispat edebileceklerdir²¹. Dolayısıyla delillerin hasredilmesi sonucunda, tarafların başvurabilecekleri deliller bakımından daraltıcı bir etki meydana gelir²². Meydana gelen daraltıcı etki sebebiyle doktrinde ve yargı kararlarında, münhasır delil sözleşmesi yerine “*daraltıcı etkili delil sözleşmesi*” kavramının kullanıldığı da görülmektedir²³.

Doktrinde özellikle, takdiri delille ispatı mümkün olan hukuki işlemin yalnız kesin delille ispat edilebileceğini düzenleyen münhasır delil sözleşmelerini ifade etmek üzere kullanılan bir kavram da “*ispata zorlaştıran delil sözleşmesi*” kavramıdır²⁴. Bu içerikteki sözleşmeler, normal şartlarda takdiri delille ispatı mümkün olan bir vakıayı yalnız kesin delille ispat edilebilir hale getirmeleri sebebiyle ispat faaliyetini zorlaştıran bir etki yaratmakta ve dolayısıyla ispata zorlaştıran delil sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır²⁵. Esasen daraltıcı etkili delil sözleşmesi kavramı da ispata zorlaştıran delil sözleşmesi kavramıyla aynı düşünceden türemiş ve bu tür delil sözleşmesinin deliller üzerindeki daraltıcı etkisi sebebiyle öğretilerde bu isimlendirme kullanılmaya başlanmıştır²⁶.

²¹ KURU, Usul, C. 3, s. 2888; BERKİN, Usul, s. 182; TANRIVER, Usûl, s. 886; TAŞPINAR, İspat, s. 191; ŞENGEL, s. 280; ATEŞ, s. 259; GÖKSU, Mustafa: Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 36; KALKAN/BALİOĞLU, s. 132.

²² ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 654; ŞENGEL, s. 280; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1750; TANRIVER, Usûl, s. 886; TAŞPINAR, İspat, s. 184; HATİPOĞLU, s. 85; AKKAYA, s. 67; KALKAN/BALİOĞLU, s. 132.

²³ TANRIVER, Usûl, s. 886; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1750; AKKAYA, s. 67; GÖKSU, s. 132; “...Bir hususun ispata için münhasır delil sözleşmesi, başka bir ifadeyle sadece belli delil veya delillerle ispata mümkün kılınan daraltıcı delil sözleşmesi yapılmış ise, delil sözleşmesinde kararlaştırılan delilden başka delille ispat mümkün değildir. ...” YHGK, T. 21.06.2022, E. 2020/610, K. 2022/976 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (E.T.: 27.03.2023).

²⁴ ŞENGEL, s. 269; TAŞPINAR, İspat, s. 183; BOLAYIR, Deliller, s. 491, dn. 483; TULUAY, s. 85; KALKAN/BALİOĞLU, s. 132.

²⁵ TAŞPINAR, İspat, s. 183.

²⁶ TAŞPINAR, İspat, s. 183.

Doktrinde bir görüşe göre ise münhasır-münhasır olmayan delil sözleşmesi ayrımı, doğru bir ayırım değildir. Zira münhasır delil sözleşmesi gibi, münhasır olmayan delil sözleşmesi de delillerin hasredilmesi sonucu doğurmaktadır. Dolayısıyla delil sözleşmesi ispat hakkı esas alınarak bir ayırma tabi tutulmalı; “*ispat hakkını daraltan delil sözleşmesi*” ve “*ispat hakkını genişleten delil sözleşmesi*” olarak sınıflandırılmalıdır²⁷.

1.1.4. Münhasır Delil Sözleşmesinin Delil Türleri ve Delil Sistemleri Bakımından Değerlendirilmesi

1.1.4.1. Delil Kavramı

Delilin, taraflarca ileri sürülen ve yargılamaya etki edecek çekişmeli yani ispata muhtaç vakıalar hakkında, hâkimde kanaat uyandırmak amacıyla başvuru araçları olduğunu yukarıda ifade etmiştik. Doktrinde delil kavramının daha detaylı bir tanımı daha yapılmıştır. Buna göre, ispat faaliyetinde kullanılan ve henüz dava açılmadan mahkeme dışında gerçekleşmiş vakıaların yargılamaya aktarılmasına yarayan, çekişmeli vakıayı temsil edebilen inandırma araçlarına delil adı verilmektedir²⁸. Delil türleri, meydana getirdikleri etki sebebiyle farklılaşır ve kesin delil-takdiri delil olmak üzere ikili bir ayırma tutulurlar²⁹. Kesin delil-takdiri delil kavramları aşağıda incelenecektir.

1.1.4.1.1. Kesin Delil

Delil türleri bakımından yapılan ikili sınıflandırmanın ilk başlığını kesin deliller teşkil etmektedir. Kesin deliller; şartlarını, hükümlerini ve sonuçlarını kanunun belirlediği ve bu şartların varlığı halinde hâkimin serbestçe değerlendirme yetkisinin bulunmadığı

²⁷ ÇİFTÇİ, Pınar: “Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Özellikle Medenî Usûl Hukuku Açısından Delil Sözleşmelerinin Geçerliliği Sorunu”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel Sayı, Prof. Dr. Bilge UMAR’a Armağan, 2009, s. 152.

²⁸ KONURALP, İspat, s. 10; AŞİT, s. 89.

²⁹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 372; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 491; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 424; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 418; AŞİT, s. 89.

delillerdir³⁰. Kesin delillerin en önemli özelliği, hâkimi bağlayıcı nitelikte olmalarıdır³¹. Zira taraflardan biri ispat konusu vakıa için kesin bir delile başvurduğu takdirde söz konusu vakıa ispat edilmiş sayılacak ve hâkimin bu hususta bir değerlendirme yapma yetkisinden bahsedilemeyecektir³². Ancak özellikle belirtmek gerekir ki kesin delilin hâkimin takdir yetkisini sınırladığına ilişkin açıklamalarımız, taraflarca hazırlama ilkesinin uygulanacağı davalar bakımından geçerlilik arz etmektedir. Çünkü re'sen araştırma ilkesinin işlerlik kazandığı davalarda, hâkimin kesin delillere ilişkin olarak da takdir yetkisi mevcuttur³³.

Kanuni deliller olarak da adlandırılan kesin deliller; senet (HMK m. 200 vd.), yemin (HMK m. 225 vd.) ve kesin hükümden (HMK m. 303) ibarettir³⁴. Kesin deliller, sınırlı sayıda olup kanunda düzenlenenler dışında kesin delil üretilmesi mümkün değildir³⁵. Bu delil türleri, çalışmanın özüne sadık kalmak amacıyla detaylı olarak incelenmeyecek ve ismen saymakla yetinilecektir.

1.1.4.1.2. Takdiri Delil

Takdiri deliller, kesin delillerin aksine hâkimin serbestçe değerlendirme yetkisinin bulunduğu, şartlarını ve hükümlerini kanunun tayin etmediği delil çeşitleri olarak ifade edilebilir³⁶. Kanunun belirli bir delille ispatı öngörmediği hususlar bakımından ispat

³⁰ **BERKİN**, Usul, s. 172; **BELGESAY**, Mustafa Reşit: Hukuk ve Ceza Muhakemesi Usulü Muhakemesinde Deliller, Güven Basımevi, İstanbul, 1940, s. 79; **POSTACIOĞLU**, Usul, s. 568; **BÖRÜ**, Levent: Medenî Usûl Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 29.

³¹ **POSTACIOĞLU**, Usul, s. 568; **BELGESAY**, Deliller, s. 79; **KONURALP**, İspat, s. 75; **PEKCANITEZ**, İspat Hukuku Sorunları, s. 734; **BÖRÜ**, Somutlaştırma, s. 29; **BASIM**, Aybûke: "Hukuk Yargılamasında Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesi", Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, Ocak 2018, s. 170.

³² **POSTACIOĞLU**, Usul, s. 568; **BERKİN**, Usul, s. 173; **KONURALP**, İspat, s. 75; **BÖRÜ**, Somutlaştırma, s. 29; **BASIM**, s. 170.

³³ **ÖZMUMCU**, Seda: "Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, MİHBİR Özel Sayısı, s. 151; **ATALAY**, Pekcanitez Usûl, s. 1736-1737.

³⁴ **PEKCANITEZ**, İspat Hukuku Sorunları, s. 733; **BÖRÜ**, Somutlaştırma, s. 29; **BASIM**, s. 170.

³⁵ **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 491; **AŞİT**, s. 89.

³⁶ **BÖRÜ**, Somutlaştırma, s. 29; **BASIM**, s. 171.

faaliyetini takdiri delillerle gerçekleştirmek mümkündür (HMK m. 189/3). HMK’da düzenlenen takdiri deliller; tanık beyanı (HMK m. 240 vd.), bilirkişinin oy ve görüşü (HMK m. 266 vd.) ve keşif incelemesidir (HMK m.288 vd.)³⁷. Ancak HMK m. 192/1 hükmünce, kanunun belirli bir delille ispatı öngörmediği durumlarda, kanunda düzenlenmeyen delillere de başvurulabilir. Bu hükümden anlaşılması gereken esas husus, takdiri delillerin sınırlı sayıda düzenlenmediği; yani tanık, bilirkişi ve keşif delillerinden ibaret olmadığıdır³⁸. Hâkim, taraflarca ileri sürülen ve çekişmeli vakıayı ispata elverişli diğer araçları da delil olarak değerlendirebilir³⁹. İşte kanunda düzenlenmeyen bu deliller de takdiri delil niteliğini haizdir⁴⁰.

1.1.4.2. Delil Sistemleri

Delil sistemi, tarafların ispat konusu vakıa yahut hukuki işleme ilişkin olarak gösterecekleri deliller bakımından serbestiye sahip olup olmadıkları hususuna ilişkin bir kavramdır. Medeni usul hukukumuzda, serbest delil sistemi ve kanuni delil sistemi olmak üzere iki tür delil sistemi karşımıza çıkar⁴¹. HMK m. 192 hükmünde, kanunun belirli delille ispatı öngörmediği hallerde kanunda yer almayan diğer delillere de başvurulabileceğinin düzenlenmiş olması, medeni usul hukukumuzda kural olarak serbest delil sisteminin kabul edildiğine işaret etmektedir⁴². Medeni usul hukukunda benimsenmiş esas sistem serbest delil sistemi olsa da kanun koyucu bazı durumlarda bu

³⁷ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 419; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 374; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 492; BÖRÜ, Somutlaştırma, s. 29.

³⁸ KONURALP, İspat, s. 12.

³⁹ BELGESAY, Deliller, s. 79; KONURALP, İspat, s. 12; BÖRÜ, Somutlaştırma, s. 29; BASIM, s. 171.

⁴⁰ PEKCANITEZ, İspat Hukuku Sorunları, s. 733.

⁴¹ POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 550; BUDAK, Ali Cem/KARAASLAN, Varol: Medenî Usul Hukuku, Filiz Kitabevi, 6. Bası, İstanbul, 2022, s. 273; KALE, Serdar/KESER, Salih: “Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 21, S. 2, Mehmet Akif Aydın’a Armağan, Ocak 2016, s. 704; NART, Serdar: “Alman ve Türk Hukukunda Senetle İspat”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, 2007, s. 208; BASIM, s. 168.

⁴² ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1734; KALE/KESER, s. 710; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 372; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 490-491; TULUAY, s. 34; Nart, s. 209.

tutumundan ayrılmış ve tercihini katı, yani kanuni delil sisteminden yana kullanmıştır⁴³. Her iki tür delil sisteminin de işler halde olduğu medeni usul hukukumuzda, bu bakımdan karma bir anlayışın benimsendiğini söylemek yanlış olmayacaktır⁴⁴.

1.1.4.2.1. Serbest Delil Sistemi

Serbest delil sisteminin işlerlik kazandığı durumlarda taraflar, ispat faaliyetinde ileri sürebilecekleri deliller bakımından büyük ölçüde hareket alanına sahiptirler⁴⁵. Takdiri delil sistemi⁴⁶ olarak da adlandırılan bu sisteme göre, çekişmeli vakıanın ispatına yarayacak her türlü araç delil olarak gösterilebilecektir (HMK m. 192). Taraflara, serbest delil sisteminin geçerli olduğu hususları ispat etmek üzere, kanunda yer alan takdiri deliller yanında kanunda düzenlenmeyen delillere de başvuru imkânı tanınmıştır. Ancak unutulmamalıdır ki taraflar, kanunda düzenlenmeyen bu delillere dayanırken hukuk kurallarının getirmiş olduğu sınırlamalara riayet etme zorunluluğu altındadırlar⁴⁷.

Hâkim, serbest delil sisteminin geçerli olduğu hallerde takdiri delilleri serbestçe değerlendirir (HMK m. 198/1). Bu durum aynı zamanda “*delillerin serbestçe değerlendirilmesi sistemi*” olarak da adlandırılmaktadır⁴⁸. Ancak takdiri delille ispatı mümkün olan bir hususa ilişkin kesin delil sunulması halinde, bu kesin delille bağlı olan

⁴³ KALE/KESER, s. 710; TAŞPINAR, İspat, s. 181; TULUAY, s. 30 Hukukumuzda kanuni delil sisteminin benimsendiği yönünde Bkz. AKİL, Cenk: “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kapsamında Yeminin Konusu ve Yemin Delilinin Hatırlatılıp Hatırlatılmayacağı Meselesi”, Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 139.

⁴⁴ BELGESAY, Mustafa Reşit: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi I: Teoriler, C. 3, Şaka Matbaası, 3. Bası, İstanbul, 1950, s. 54; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1735; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 550; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 490; PEKCANITEZ, İspat Hukuku Sorunları, s. 734; BOLAYIR, Deliller, s. 115; ÇİFTÇİ, Geçerlilik, s. 138.

⁴⁵ BELGESAY, Teoriler, s. 46; UMAR, Şerh, s. 590; TANRIVER, Usûl, s. 883; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 372; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 594; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 490; “...Hukuk Muhakemeleri Kanunu delilleri senet, yemin, tanık, bilirkişi, keşif ve uzman görüşü olarak sıralamıştır. Bu sayma sınırlayıcı (tahdidi) olmayıp, kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğu getirmediği hallerde taraflar kanunda düzenlenmemiş diğer delillere de dayanabilirler. ...” YİBHKG, T. 03.03.2017, E. 2015/2, K. 2017/1 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (E.T.: 08.03.2023).

⁴⁶ BİLGE/ÖNEN, s. 493; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 550.

⁴⁷ KONURALP, İspat, s. 12; TANRIVER, Usûl, s. 883; YILMAZ, Şerh, C. 3, s. 3610; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 594.

⁴⁸ BUDAK/KARAASLAN, s. 273; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1734.

hâkimin, delilleri serbestçe değerlendirme yetkisinden bahsedilemeyecektir⁴⁹. Hâkim, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda kesin delillerle bağlıdır⁵⁰.

1.1.4.2.2. Kanuni Delil Sistemi

Münhasır delil sözleşmesi bakımından özellikle önem arz eden sistem ise kanuni delil sistemidir. Kanun koyucu, bazı hallerde tarafları belirli hususların ispatı konusunda sınırlamış ve bunların ispatını yalnız kesin deliller aracılığıyla mümkün kılmıştır (HMK m. 189/3). Kanuni delil sistemi geçerli olduğu takdirde, taraflar ispat faaliyetinde yalnız kesin delillere başvurabileceğinden söz konusu vakıanın takdiri delille ispatı imkân dahilinde değildir⁵¹. Bu halde hâkimin de takdiri delilleri esas alma ve delilleri değerlendirme yetkisi bulunmamaktadır⁵². Kanuni delil sistemi yargılama hukukumuzda, senetle ispat (HMK m. 200) ve senede karşı senetle ispat zorunluluğu (HMK m. 201) şeklinde tezahür etmiştir⁵³.

1.1.4.2.2.1. Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Zorunluluğu

1.1.4.2.2.1.1. Senetle İspat Zorunluluğuna İlişkin Hükümlerin Hukuki Mahiyeti

Senetle ispat zorunluluğunu düzenleyen HMK m. 200 ve senede karşı senetle ispat zorunluluğunu düzenleyen HMK m. 201 hükümleri, hukuki nitelikleri bakımından geçmişte görüş farklılıklarının doğmasına sebebiyet vermiş olmakla birlikte, günümüzde bu hususta nihai sonuca varıldığını söylemek mümkündür. Çalışmamızı da yakından ilgilendiren esas soru, bahsi geçen bu iki hükmün kamu düzenine ilişkin olup olmadıklarıdır. Zira bunların kamu düzenine ilişkin hükümler olduklarının kabulü

⁴⁹ ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1734; BASIM, s. 171.

⁵⁰ ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1736; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 374; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 419; KURU/AYDIN, s. 253.

⁵¹ POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 593; PEKCANITEZ, İspat Hukuku Sorunları, s. 762; BASIM, s. 168.

⁵² BASIM, s. 169.

⁵³ BİLGE/ÖNEN, s. 494; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 532; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 375; TANRIVER, Usûl, s. 884; PEKCANITEZ, İspat Hukuku Sorunları, s. 733; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 403; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 490; TULUAY, s. 34.

halinde, tarafların senetle ispat zorunluluğunu bertaraf etmeye yönelik münhasır delil sözleşmesi yapabilmeleri mümkün olmayacaktır⁵⁴. Senetle ispat ve senede karşı senetle ispat zorunluluğunun içeriği çalışmanın devamında inceleneceği için şimdilik yalnızca, bunların bazı hususların kesin delille ispatını zorunlu tutan kurallar olduklarını ifade etmekle yetineceğiz.

HMK bizzat kendi içerisinde, bu kuralların kamu düzenine ilişkin olmadığına işaret eden bazı hükümler öngörmüştür. Bu göstergelerden ilki, HMK m. 202/1 (HUMK m. 292) hükmüdür⁵⁵. Söz konusu hükme göre, senetle ispatı zorunlu tutulan hallerde delil başlangıcı bulunursa tanık dinlenebilir. Kanun koyucunun, senetle ispat zorunluluğunu öngörürken kamu düzeni amacı güttüğü kabul edilecek olursa, delil başlangıcı bulunduğu takdirde tanık dinlenilmesine cevaz vermesi, kendi iradesiyle çatışmak anlamına gelecektir⁵⁶.

Bu kapsamda ele alınması gereken bir diğer düzenleme ise yukarıda da incelemiş olduğumuz HMK m. 193 (HUMK m. 287) hükmüdür. Kanun koyucu, taraflara usulüne uygun delil sözleşmesi akdetmek suretiyle, belirli delillerle ispatını zorunlu tuttuğu hususları sözleşmede kararlaştırdıkları delillerle ispat edebilme olanağı tanıyarak senetle ispat zorunluluğunun kamu düzenine ilişkin olmadığı yönündeki iradesini bir kez daha göstermiştir⁵⁷.

Aynı yorumun yapılabileceği bir başka istisna da HMK m. 200/2 (HUMK m. 289) hükmünde yer almaktadır⁵⁸. Delil sözleşmesinin bir türü olarak da kabul edilen HMK m.

⁵⁴ AŞİT, s. 94-95.

⁵⁵ POSTACIOĞLU, İlhan E.: Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, Baha Matbaası, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, 1964, s. 22; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 654; SONER, s. 659; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1734; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 453; TULUAY, s. 105.

⁵⁶ POSTACIOĞLU, İspat, s. 22; SONER, s. 659.

⁵⁷ POSTACIOĞLU, İspat, s. 24; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 654; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 378; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1734; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 443; TANRIVER, Usûl, s. 883; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 453; ALANGOYA, H. Yavuz: Medenî Usul Hukuku Esasları, Nemaş, 3. Bası, İstanbul, 2003, s. 401.

⁵⁸ ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 655; TANRIVER, Usûl, s. 884; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 453.

200/2 gereğince, senetle ispat zorunluluğu bulunuyor olsa dahi karşı tarafın açık muvafakati halinde tanık dinletilmesi mümkündür. Ele almış olduğumuz tüm hususlar değerlendirildiğinde, bu düzenlemelerin kamu düzeninden olduğu görüşünün kanuni bir dayanak bulabilmesi epey zor görünmektedir. Zira bir kural kamu düzeni amacı öngörülerek getiriliyorsa, aynı kuralın daha sonra taraf iradeleri esas alınarak bizatihi kanun koyucu tarafından bertaraf edilmesi anlamsız olacaktır⁵⁹.

Senetle ispat ve senede karşı senetle ispat zorunluluğuna ilişkin düzenlemelerin hukuki mahiyeti konusunda son noktayı ise Yargıtay, 1959 tarihli bir içtihadı birleştirme kararı ile koymuştur⁶⁰. Bu kararda da yukarıda ifade ettiğimiz yönde bir tutum benimsenmiş ve Yargıtay, kesin delille ispat zorunluluğunu öngören kanun hükümlerinin, kamu düzeni amacıyla düzenlenmediklerini belirtmiştir.

Gerek kanunda yer alan istisnalar gerek bahsi geçen Yargıtay içtihadı birleştirme kararı sonucunda, senetle ispat zorunluluğuna ilişkin hükümlerin hukuki niteliği bakımından bir belirsizlik kalmamış ve bunların kamu düzenine ilişkin hükümler olmadıkları hususu netlik kazanmıştır.

1.1.4.2.2.1.2. Senetle İspat Zorunluluğu

⁵⁹ **POSTACIOĞLU**, İspat, s. 24.

⁶⁰ Yargıtay ilgili içtihadı birleştirme kararında şu ifadelere yer vermiştir: “...Usulün 287. maddesinin birinci cümlesinde kanunun ispatını belli bir şekle bağladığı vakıaların başka bir delil ile ispat olunamayacağı esası konulmuş olmakla beraber aynı maddenin ikinci cümlesine bir delil mukavelesinin yapılmış olduğu hallerde mukaveleye konu olan vakıanın başka bir delil ile ispat olunamayacağı kabul edilmekle delil konusunda tarafların anlaşmalarının muteber bulunduğu esası benimsenmiştir. Delil mukavelesinin caiz olduğu delilin nevi bakımından kayıtsız, şartsız kabul edildiği cihetle, şahitle ispat edilemeyen bir vakıanın belli şahitlerle ispatı için delil mukavelesi yapılması mümkün olacaktır. Şahitle ispat yasağının müstesnalarını bildiren usulün 29. maddesinin 4. bendinde adet sebebiyle dahi şahitle ispat yasağını kalkacağı hükmü konulmuştur. Şahitle ispat yasağına ilişkin hükümler, amme intizamı düşüncesine dayanılarak konulmuş olsaydı tarafların mukavelesiyle ve bilhassa adet ile bu hükümlerin tatbikinin önlenmesi kabul edilmezdi. Bundan başka, usulün 29 maddesi uyarınca yazılı delil başlangıcı bulunması halinde şah dinlenmesinin kabul edilmesi dahi bu konuda amme intizamının cari olmamasındandır. Demek ki, kanunun metninden söz konusu hükümlerin amme intizamı düşüncesiyle konulmuş olmadığı açıkça anlaşılmaktadır. ...” **YİBHKG**, T. 18.03.1959, E. 1958/18, K. 1959/21, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (E.T.: 13.12.2022).

Münhasır delil sözleşmesi bakımından oldukça önem arz eden ve HMK m. 200 hükmünce düzenlenen senetle ispat zorunluluğu, değeri belirli miktarı geçen hukuki işlemlerin yalnızca senetle ispatına cevaz verilmesidir. HMK m. 200/1'e göre, “*Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz*”⁶¹. Burada senet kavramından anlaşılması gereken kesin delil olup taraflar, senet dışındaki kesin delillere başvurma imkânına sahiptir⁶². Kanunun yalnız belirli delillerle ispatını öngördüğü bu hukuki işlemler, taraflar arasında bir delil sözleşmesi akdedilmesi halinde başkaca delil veya delillerle de ispat edilebileceği için delil sözleşmesi, senetle ispat zorunluluğunun bir istinasını teşkil eder⁶³. Dolayısıyla senetle ispat sınırını geçen bir hukuki işlem hakkında münhasır delil sözleşmesi yapılması ve bu hukuki işlemin yalnızca tarafların sözleşmede kararlaştırmış oldukları delil veya delillerle ispatına karar verilmesi mümkündür. Taraflara delil sözleşmesi yapma yetkisi tanınmasının altında yatan esas sebebin, kanuni delil sisteminin ispat faaliyeti üzerinde yarattığı olumsuz etkiyi taraf iradesiyle yumuşatabilmek olduğu ifade edilmiştir⁶⁴.

1.1.4.2.2.1.3. Senede Karşı Senetle İspat Zorunluluğu

Kanuni delil sisteminin yargılama hukukumuzdaki bir başka yansıması da senede karşı senetle ispat zorunluluğudur (HMK m. 201). Kanunda “*senede karşı tanıkla ispat yasağı*” olarak ifade edilen bu kural, senetle hüküm altına alınmış iddialara karşı ileri sürülen ve söz konusu senedin kuvvetini etkileyebilecek nitelikteki hukuki işlemlerin de ancak kesin

⁶¹ Senetle ispat sınırı, o yıl için Hazine ve Maliye Bakanlığınca ilan edilen yeniden değerlendirme oranına göre her yıl yeniden tespit edilecek olup 2023 yılı için senetle ispat sınırı 14.800 Türk Lirasıdır. Bkz. **MERİÇ**, Nedim: “HMK ve İİK’da Yer Alan Parasal Sınırlar (2023 Yılı)”, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası (E.T.: 14.03.2023).

⁶² **KURU/AYDIN**, s. 274; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 452; **ULUKAPI**, s. 373.

⁶³ **KURU**, Usul, C. 3, s. 2881; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 431; **ARSLAN**, Delil Sözleşmesi, s. 67; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 496; **PEKCANITEZ**, İspat Hukuku Sorunları, s. 733; **KURU/AYDIN**, s. 433; **SONER**, s. 657; **ŞENGEL**, s. 267; **BOLAYIR**, İspat, s. 568; **DELİDUMAN/AŞİT**, s. 63.

⁶⁴ **KONURALP**, İspat, s. 63; **ERTURGUT**, Mine: Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 268; **GÖKSU**, s. 133.

delille ispat edilebileceğini ifade etmektedir. Senetle ispat kuralının aksine, senede karşı senetle ispat kuralının işlerlik kazanması; ispatı gereken hukuki işlemin miktar ve değerine bağlı değildir. Bu hukuki işlemin miktarı ne olursa olsun, ispatının kesin delille yapılması aranacaktır (HMK m. 201). Ancak senetle ispat zorunluluğunda olduğu gibi, senede karşı senetle ispat zorunluluğunda da tarafların ispat konusu hukuki işleme ilişkin münhasır delil sözleşmesi yapmaları mümkündür; delil sözleşmesi bu kuralın da istisnasını teşkil etmektedir⁶⁵.

1.2. MÜNHASIR DELİL SÖZLEŞMESİNİN KONUSU VE HUKUKİ NİTELİĞİ

1.2.1. Konusu Bakımından Münhasır Delil Sözleşmesi

Münhasır delil sözleşmesi, sözleşmede belirlenen çekişmeli vakıanın ispatında hangi delillerin ileri sürülebileceğini düzenleyen bir sözleşme olup bu sözleşmenin konusu ispattır⁶⁶. Münhasır delil sözleşmesinde, taraflar, söz konusu vakıanın hangi delillerle ispatlanabileceğini kararlaştırarak ispata yön verme amacı güderler⁶⁷. Bu sözleşme, bazı hallerde ispat rejiminin değişmesi sonucunu dahi doğurabilecektir⁶⁸. Nitekim kesin delille ispatı zorunlu tutulan bir hususun, takdiri delille ispatı kararlaştırılabileceği gibi, aksinin kararlaştırılabilmesi de mümkündür.

İspata ilişkin bir sözleşme olması sebebiyle, münhasır delil sözleşmesi ispat şekli hakkında düzenleme içerebilecektir. Yani taraflar, bu sözleşmeye konu edilen vakıa

⁶⁵ KURU, Usul, C. 3, s. 2881; TANRIVER, Usûl, s. 885; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 496; KURU/AYDIN, s. 333; ŞENGEL, s. 267; SONER, s. 657; TAŞPINAR, İspat, s. 181; DELİDUMAN/AŞİT, s. 63.

⁶⁶ KURU/AYDIN, s. 334; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 496; ŞENGEL, s. 268; ATEŞ, s. 247; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1749; Delil sözleşmesinin konusunun teknik anlamda ispat değil, deliller olduğu yönünde Bkz. TAŞPINAR, İspat, s. 193, dn. 325.

⁶⁷ ŞENGEL, s. 268; BOLAYIR, Deliller, s. 493.

⁶⁸ ŞENGEL, s. 273; DELİDUMAN/AŞİT, s. 64; BOLAYIR, Deliller, s. 493.

hakkında ispat şekli öngörme imkânına sahiptirler⁶⁹. Ancak özellikle belirtmek gerekir ki sözleşmeyle kararlaştırılan bu şekil, yalnız ispat şekli arz edebilir; tarafların, münhasır delil sözleşmesinde geçerlilik şekline dair bir düzenleme öngörmelerine olanak bulunmamaktadır⁷⁰. Zira kanunun geçerliliğini belirli bir şekilde yapılmasına tabi tuttuğu işlemler ancak o şekilde yapıldıkları takdirde geçerli olurlar⁷¹. Bu nedenle tarafların, kanunun öngördüğü geçerlilik şeklinin aksine bir sözleşme yapmaları ve yeni bir geçerlilik şekli belirlemeleri sonuç doğurmayacaktır⁷².

1.2.1.2. Hakkında Münhasır Delil Sözleşmesi Akdedilemeyecek Hususlar

1.2.1.2.1. Genel Olarak

Kanun koyucu taraflara münhasır delil sözleşmesi yapabilme yetkisi tanımış olmakla birlikte, bu yetki sınırsız değildir⁷³. Kimi hususlar sözleşme konusu edilebilecek ve bunların hangi delil veya delillerle ispatlanacağı sözleşmede kararlaştırılabilecektir. Ancak bazı hallerde münhasır delil sözleşmesi yapılması mümkün olmaz. Bu hallerin ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

1.2.1.2.2. Kanunun Belirli Şekilde Yapılmasını Zorunlu Kıldığı Hususlar

Hukuk kuralları, kimi işlemlerin ancak belirli şekilde yapıldıkları takdirde geçerli olacağını düzenler⁷⁴. Sıhhat şartı olarak da ifade edilen geçerlilik şekline ilişkin delil sözleşmesi akdedilemez; bu işlemler ancak kanunun öngördüğü şekle uygun olarak

⁶⁹ KURU, Usul, C. 3, s. 2883; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 375; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 496; KURU/AYDIN, s. 334; ŞENGEL, s. 270; ARSLAN, Delil Sözleşmesi, s. 68; ATEŞ, s. 247.

⁷⁰ KURU, Usul, C. 3, s. 2881; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 375; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 496; KURU/AYDIN, s. 334; ARSLAN, Delil Sözleşmesi, s. 68; SONER, s. 657; ŞENGEL, s. 270; TAŞPINAR, İspat, s. 193.

⁷¹ SONER, s. 657; TULUAY, s. 41.

⁷² BÖRÜ, Levent/KOÇYİĞİT, İlker: Ticari Dava, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara, 2021, s. 1043; KURU/AYDIN, s. 334; ŞENGEL, s. 270; SONER, s. 657; TULUAY, s. 41.

⁷³ POSTACIOĞLU, İspat, s. 24.

⁷⁴ ATEŞ, s. 248.

yapıldıkları takdirde geçerli sonuç doğuracağı için tarafların, konusu ispat olan münhasır delil sözleşmesiyle bu şekli değiştirme yetkileri bulunmamaktadır⁷⁵. Bu duruma örnek olarak taşınmaz satış sözleşmesi gösterilebilir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 237 gereğince, taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmeler, ancak resmi şekilde düzenlendiği takdirde geçerlidir. TBK m. 237'nin taşınmaz mülkiyetinin devri bakımından öngördüğü şekil, geçerlilik şekli niteliğini haizdir ve tarafların, münhasır delil sözleşmesiyle bu şekli bertaraf etmeleri mümkün değildir⁷⁶.

1.2.1.2.3. Hukuk Kuralları

Delile ve dolayısıyla münhasır delil sözleşmesine konu edilemeyecek hususlardan biri de hukuk kurallarıdır⁷⁷. Zira HMK m. 33 gereğince, hâkim Türk Hukukunu re'sen uygular. Bu hükümden de anlaşıldığı üzere, Türk Hukukunu bilmek ve uygulamak hâkimin görevidir; uyuşmazlığa hangi kanun hükümlerinin uygulanacağını taraflarca ispatı gerekmez⁷⁸. Ancak belirtmek gerekir ki çözümü hukuk dışında olan, özel ve teknik bilgi gerektiren konular bu açıklamaların dışındadır (HMK m. 266). Zira uzmanlık gerektiren hususların tespiti için akdedilen ve münhasır delil sözleşmesinin bir türü olan hakem-bilirkişi sözleşmelerine uygulamada sıkça rastlanılmaktadır⁷⁹.

⁷⁵ **BİLGE/ÖNEN**, s. 495; **SONER**, s. 657; **ŞENGEL**, s. 270; **ATEŞ**, s. 249; **KALKAN/BALİOĞLU**, s. 129.

⁷⁶ **BİLGE/ÖNEN**, s. 495; **SONER**, s. 657; **ŞENGEL**, s. 270; **ATEŞ**, s. 249; **AŞİT**, s. 123.

⁷⁷ **KURU**, Usul, C. 2, s. 1967; **UMAR/YILMAZ**, İsbat, s. 23; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, s. 308; **PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s. 336; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 405; **KURU/AYDIN**, s. 239; **KARSLI**, Medeni Muhakeme, s. 506; **ALANGOYA**, Usul, s. 328; **ATEŞ**, s. 248; **BOLAYIR**, Deliller, s. 26-27; **KALKAN/BALİOĞLU**, s. 128; Tarafların, aralarında anlaşmak suretiyle, hâkim hukuku re'sen uygular ilkesi üzerinde tasarrufta bulunamayacakları yönünde Bkz. **AKİL**, Cenk: "Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 3, 2008, s. 9.

⁷⁸ **POSTACIOĞLU**, Usul, s. 527-528; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 613; **KURU**, Usul, C. 2, s. 1967; **ANSAY**, Yargılama, s. 252; **TULUAY**, s. 30; **YILDIRIM**, Değerlendirme, s. 119; **ATEŞ**, s. 248; **BÖRÜ**, Somutlaştırma, s. 27-28; **AKİL**, Uygulama, s. 5; **BOLAYIR**, Nur: Medenî Usûl Hukuku'nda Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 34; **ARISOY**, Abdullah Selman: Medeni Yargılama Hukukunda Hâkimin Türk Hukukunu Resen Uygulaması (Iura Novit Curia Prensibi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017, s. 39.

⁷⁹ **KURU**, Usul, C. 3, s. 2899; **ATALAY**, Pekcanitez Usûl, s. 1752; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 498; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 432. Hakem-bilirkişi sözleşmesi çalışmanın ilerleyen kısımlarında detaylı olarak incelenecektir.

HMK m. 33 hükmü kapsamına örf ve adet hukukunun dahil olup olmadığı tespit edilmelidir. Zira 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 1 uyarınca, kanunda uygulanabilir bir hüküm bulunmadığı takdirde, hâkim örf ve adet hukukuna göre karar verecektir. HMK m. 33 hükmünün gerekçesinden⁸⁰, hâkimin örf ve adet hukukunu re'sen uygulayacağı sonucu çıkmaktadır. Dolayısıyla bir davada uygulanacak örf ve adet hukuku kurallarının da taraflarca ispatı gerekmez⁸¹. Ancak hâkimin her yörenin örf ve adet hukukunu bilmesi mümkün olmayacağı için, bunlar hakkında taraflardan yardım alabilmesi ve bilirkişiye başvurabilmesi imkân dahilindedir⁸². Hâkimin, örf ve adet hukukunun tespiti amacıyla bilirkişiye başvurabilmesi HMK m. 266/1 hükmünün istisnasıdır⁸³.

HMK m. 33 hükmünün, Türk Hukukuna ilişkin bir düzenleme olması sebebiyle, yabancı hukukun uygulanmasını gerektiren bir durumun varlığında, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) m. 2 esas alınmalıdır. MÖHUK m. 2 gereğince, hâkim yabancı hukuku re'sen uygular ve gerekirse yabancı hukukun muhtevasını tespit için taraflardan yardım isteyebilir. Yine aynı hükme göre, gerekli araştırmalar yapılmasına rağmen yabancı hukukun olaya ilişkin hükümleri tespit edilemediği takdirde, hâkim, uyuşmazlığa Türk Hukukunu uygulayacaktır. İlgili hükümden de anlaşılacağı üzere, hâkim yabancı hukukun olaya uygulanacak hükümlerini biliyorsa, bunların taraflarca ispatı gerekmez⁸⁴. Hâkim, yabancı hukukun ilgili kurallarını bilmiyorsa bunları re'sen araştırır ve gerekirse taraflardan da yardım talep edebilir (MÖHUK m. 2/1). İlgili madde hükmünce öngörülen taraf yardımının, bir ispat faaliyetinden ziyade yardım yükümlülüğü olarak değerlendirilmesi doğru olur⁸⁵. Dolayısıyla yabancı hukuk kuralları da ispat faaliyetine konu teşkil etmez⁸⁶. Doktrinde,

⁸⁰ “...Maddedeki “Türk hukuku” terimi, kanunların yanı sıra mevzuat ile örf ve adet hukukunu ve Türkiye Cumhuriyeti Devletinin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri de kapsamaktadır. ...”

⁸¹ **BOLAYIR**, Re'sen Uygulama, s. 156; **BÖRÜ**, Somutlaştırma, s. 27; **AKİL**, Uygulama, s. 25.

⁸² **ATALAY**, Pekcanitez Usûl, s. 1631; **BOLAYIR**, Re'sen Uygulama, s. 156-157; **ÖZÇELİK**, Volkan: Türk Medenî Usûl Hukukunda Taraflarca Getirilme İlkesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 249.

⁸³ **BOLAYIR**, Re'sen Uygulama, s. 171-172.

⁸⁴ **BOLAYIR**, Deliller, s. 31.

⁸⁵ **ATALAY**, Pekcanitez Usûl, s. 1632; **BOLAYIR**, Re'sen Uygulama, s. 175; **AKİL**, Uygulama, s. 20.

⁸⁶ **ATALAY**, Pekcanitez Usûl, s. 1632; **BÖRÜ**, Somutlaştırma, s. 26; **BOLAYIR**, Deliller, s. 32.

hâkimin yabancı hukukun içeriğini tespit etmek amacıyla bilirkişiye başvurabileceği ve bunun da HMK m. 266/1 bakımından bir istisna teşkil ettiği ifade edilmiştir⁸⁷.

1.2.1.2.4. Çekişmeli Olmayan, Önceden İspatlanmış Vakıalar

Münhasır delil sözleşmesinde belirli delil veya delillerle ispat edileceği kararlaştırılan vakıalar ancak uyumsuzluğun çözümünde etkili, tarafların iddialarına dayanak gösterdikleri ve kendisine hukuki sonuç bağlanan, çekişmeli vakıalar olabilir; ispat faaliyetinin amacı, taraflar arasında çekişme bulunan ve uyumsuzluğun çözümüne etki edebilecek vakıaların çekişmeli olmaktan çıkarılmasıdır⁸⁸. Taraflar, bu çekişmeli vakıalar hakkında mahkemeyi ikna etme gayesiyle delil gösterirler (HMK m. 187/1). Ayrıca belirtmek gerekir ki bir vakıa önceden çekişmeli olmakla birlikte, daha sonra ispatlanmışsa, artık çekişmesiz vakıa olarak nitelendirilir⁸⁹. Çekişmesiz vakıa hakkında ispat faaliyeti yürütülemeyeceği ve delil gösterilemeyeceği için münhasır delil sözleşmesi yapılması da bir sonuç doğurmaz⁹⁰.

1.2.1.2.5. İkrar Edilen Vakıalar

İkrar, münhasır delil sözleşmesi bakımından oldukça önem arz eden kavramlardan biridir. Karşı tarafın dayandığı aleyhe vakıanın, yani dava sebebinin kabulü, ikrarın yargılama hukukundaki tanımıdır⁹¹. Ancak öncelikle ikrarın hukuki niteliği hakkında birtakım soru işaretlerinin giderilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan irdelenmesi gereken ilk husus, ikrarın delil niteliğini haiz olup olmadığıdır.

⁸⁷ **BOLAYIR**, Re'sen Uygulama, s. 171-172; **ARSLAN**, İlyas: "Yabancı Unsurlu Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Yabancı Hukukun İçeriği Hakkında Bilgi Edinilmesinde Bilirkişinin Rolü", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 51, 2022, s. 307; **ÖZÇELİK**, s. 249.

⁸⁸ **TANRIVER**, Usûl, s. 822; **KURU/AYDIN**, s. 239; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 543.

⁸⁹ **ATEŞ**, s. 250; **KALKAN/BALIOĞLU**, s. 129.

⁹⁰ **ATEŞ**, s. 250; **KALKAN/BALIOĞLU**, s. 129.

⁹¹ **BELGESAY**, Teoriler, s. 115; **ANSAY**, Yargılama, s. 182; **UMAR/YILMAZ**, İsbat, s. 191; **BİLGE/ÖNEN**, s. 510; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 404; **ATALAY**, Pekcanitez Usûl, s. 1633; **YILMAZ**, Şerh, C. 3, s. 3498; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYYVAZ/HANAĞASI**, s. 420. **TANRIVER**, Usûl, s. 827; **KURU/AYDIN**, s. 254; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 578; **KARSLI**, Medeni Muhakeme, s. 565; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 470; **TULUAY**, s. 34; **YILDIRIM**, Değerlendirme, s. 229.

Eski dönemlerde “*delillerin kraliçesi*”⁹² olarak adlandırılan ikrarın, günümüz yargılama hukukunda bu niteliğini muhafaza ettiğini söylemek güç olacaktır. Doktrinde bir kısım yazar⁹³ ikrarı bir delil türü kabul ederken, bazı yazarlar⁹⁴ ise ikrarın delil teşkil etmediği kanaatindedir. Yargıtayın da mahkeme içi ikrarı kesin delil kabul ettiği özellikle belirtilmelidir⁹⁵. İkrar HMK m. 188 hükmünde düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm gereğince, mahkeme önünde ikrar edilmiş vakıalar çekişmeli olmaktan çıkar ve bunların ispatı da gerekmez.

Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere, deliller çekişmeli vakıalara ilişkin olarak ileri sürülen ispat araçlarıdır (HMK m. 187/1). Kanaatimizce de ikrar bir delil türü değildir. Nitekim HMK da ikrarı deliller arasında saymamış, ispata ilişkin genel hükümler içerisinde düzenlemiştir. Kanun koyucunun bu tutumu da ikrarın delil niteliğini haiz olmadığına işaret etmektedir⁹⁶. Çekişmeli vakıanın ikrar olunarak çekişmesiz hale gelmesi, ispat gereğini ve dolayısıyla ispat faaliyetini ortadan kaldıracaktır (HMK m. 188/1). Çekişmenin bulunmadığı, diğer bir diğer deyişle ispatın gerekmediği durumlarda

⁹² **YILMAZ**, Şerh, C. 3, s. 3499; **UMAR**, Şerh, s. 548; **UMAR/YILMAZ**, İsbat, s. 191; **ATALAY**, Pekcanitez Usûl, s. 1635; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 404, dn. 7; **TULUAY**, s. 35; **KİRAZ**, Taylan Özgür: Medenî Yargılama Hukukunda İkrar, Bilge Yayınevi, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Eklenmiş Giriş Bölümü Hariç 2. Tıpkı Baskı, Ankara, 2013, s. 64.

⁹³ **BERKİN**, Usul, s. 173; **BELGESAY**, Teoriler, s. 120; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 634; **KURU**, Usul, C. 2, s. 2043; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 594; **YILMAZ**, Şerh, C. 3, s. 3499; **MUŞUL**, Usul, s. 367; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 421; **KURU/AYDIN**, s. 256; **KARSLI**, Medeni Muhakeme, s. 566; **TULUAY**, s. 35; **YILDIRIM**, Değerlendirme, s. 230.

⁹⁴ **ANSAY**, Yargılama, s. 261; **UMAR**, Şerh, s. 548; **BİLGE/ÖNEN**, s. 512; **KONURALP**, İspat, s. 11; **ATALAY**, Pekcanitez Usûl, s. 1635; **UMAR/YILMAZ**, İsbat, s. 198; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s. 338; **TANRIVER**, Usûl, s. 831; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 404; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 492; **ULUKAPI**, s. 161.

⁹⁵ “6100 sayılı HMK'nun 188 maddesine göre, ikrar bir tarafın diğer tarafın ileri sürdüğü bir vakıanın doğru olduğunu bildirmesidir. İkrar da kabulden farklı olarak talep sonucunun doğruluğu değil, sadece ileri sürülen şu veya bu vakıanın doğru olduğu bildirilmektedir. İkrar, mahkeme içi ve mahkeme dışı olmak üzere iki şekilde yapılabilir. Mahkeme içi ikrar, mahkemeye karşı yapılan ikrardır. Bu ikrar bunu yapan tarafın tek taraflı açık bir irade beyanı ile olur. İkrar olunan hususlar çekişmeli sayılmaz, mahkeme içi ikrar eden taraf aleyhine kesin delil teşkil eder.” Yarg. 6. HD., T. 21.06.2016, E. 2016/2156, K. 2016/4856, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (E.T.: 09.03.2023).

⁹⁶ **KİRAZ**, s. 67.

delilden de söz edilemez⁹⁷. İkrar için bir tanımlama yapmak gerekirse, delil gösterme faaliyetine ve ispat zorunluluğuna son veren, tek yanlı bir taraf usul işlemi olduğu söylenebilecektir⁹⁸.

İkrarın hukuki niteliğine ilişkin açıklamalarda bulunduktan sonra, çalışmamızın esas konusu bakımından bir değerlendirme yapılmalıdır. İkrar edilen bir vakıya ilişkin olarak münhasır delil sözleşmesi yapılıp yapılamayacağı noktasında HMK m. 187/2 hükmü yol gösterici olacaktır. Bu hükme göre, ikrar edilen vakıalar çekişmeli sayılmaz. Aynı hükmün birinci fıkrasında ise ispatın konusunu çekişmeli vakıaların oluşturduğu ve bu çekişmeli vakıalar için delil gösterileceği düzenlenmektedir. Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, münhasır delil sözleşmesi ancak ispatı gereken çekişmeli vakıalar için yapılabilecek bir sözleşme olduğundan, ikrar edilen vakıanın hangi delillerle ispat edileceğine ilişkin münhasır delil sözleşmesi yapılamaz⁹⁹.

1.2.1.2.6. Herkesçe Bilinen Vakıalar

HMK m. 187/2 hükmü, ikrar edilmiş vakıaların yanında, herkesçe bilinen vakıaların da çekişmeli sayılmayacağını düzenlemiştir. Dolayısıyla herkesçe bilinen vakıalara ilişkin münhasır delil sözleşmesi yapılamaz¹⁰⁰. Ancak “*herkesçe bilinen vakıa*” kavramından ne anlaşılması gerektiği oldukça önemlidir.

Herkesçe bilinen vakıalar; doğru olduğu konusunda şüphe bulunmayan, bilinmesi özel bir uzmanlık gerektirmeyen, herkesin kolayca öğrenebileceği kabul edilen vakılardır¹⁰¹.

⁹⁷ ANSAY, Yargılama, s. 261; BİLGE/ÖNEN, s. 512; KONURALP, İspat, s. 11; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1634; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 338; TANRIVER, Usûl, s. 831; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 404; ULUKAPI, s. 361; KİRAZ, s. 67.

⁹⁸ BİLGE/ÖNEN, s. 512; ANSAY, Yargılama, s. 261; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1635; UMAR, Şerh, s. 548; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 321; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 338; TANRIVER, Usûl, s. 831; KİRAZ, s. 75.

⁹⁹ KALKAN/BALIOĞLU, s. 129.

¹⁰⁰ ATEŞ, s. 250; KALKAN/BALIOĞLU, s. 129.

¹⁰¹ KURU, Usul, C. 2, s. 1968; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 470; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 409; KURU/AYDIN, s. 240; TANRIVER, Usûl, s. 848;

Tarihi bir olay, iki il arası mesafe, yaşanmış bir doğal afet, belirli bir tarihin haftanın hangi gününe denk geldiği gibi hususlar, herkesçe bilinen vakıalara örnek gösterilebilecektir¹⁰². Herkesçe bilinen vakıaların tayininde önemli olan, vakıanın gerçek anlamda herkes tarafından bilinmesi değil; özel bir uzmanlık gerektirmeksizin kolayca ulaşılabilecek olmasıdır¹⁰³.

Herkesçe bilinen vakıa çekişmeli sayılmadığı için ispatı gerekmiyor olsa da bu vakıanın aksinin ileri sürülmesi mümkündür¹⁰⁴. Zira herkesçe bilinen vakıalar yer ve zaman bakımından değişiklik gösterebilir¹⁰⁵. Dolayısıyla taraflardan biri, herkesçe bilindiği kabul edilen vakıanın aksini ileri sürdüğü takdirde bu iddiasını ispatlayabilecektir (HMK m. 191)¹⁰⁶.

1.2.2. Usul Sözleşmesi Kavramı ve Bu Kavramın Münhasır Delil Sözleşmesi Bakımından İncelenmesi

1.2.2.1. Genel Olarak Usul Sözleşmesi Kavramı

Usul sözleşmeleri, hukuki nitelikleri bakımından doktrinde tartışmalara sebebiyet vermiş olmakla birlikte, günümüzde bu konu hakkında büyük oranda görüş birliğine varılmıştır. Öğretide usul işlemlerini açıklamak adına iki ayrı teori öne sürülmüş olup bunlar, geniş

ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 405; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1654; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 343; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 505.

¹⁰² ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 405; KURU/AYDIN, s. 240; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 409; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 505.

¹⁰³ BOLAYIR, Deliller, s. 21-22; ARISOY, s. 40; ÖZÇELİK, s. 218.

¹⁰⁴ BELGESAY, Deliller, s. 53; BİLGE/ÖNEN, s. 492; UMAR/YILMAZ, İsbat, s. 27; KURU, Usul, C. 2, s. 1971; KURU/AYDIN, s. 240; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1654; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 343; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 409; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 505; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 470; YILDIRIM, Değerlendirme, s. 114; ULUKAPI, s. 351.

¹⁰⁵ BELGESAY, Deliller, s. 53; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 470; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1654; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 343.

¹⁰⁶ KURU, Usul, C. 2, s. 1971; BİLGE/ÖNEN, s. 492; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1654; KURU/AYDIN, s. 240; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 343; ULUKAPI, s. 351; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 409; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 505; UMAR/YILMAZ, İsbat, s. 27; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 470; YILDIRIM, Değerlendirme, s. 235.

anlamda usuli işlem ve dar anlamda usuli işlem teorileridir. Usul sözleşmelerinin yargılama hukukundaki yeri ise bu iki teoriye göre farklılaşmaktadır. Dolayısıyla usul sözleşmesi tanımının her iki teori de açıklandıktan sonra yapılması daha uygun olacaktır.

1.2.2.1.1. Dar Anlamda Usuli İşlem Görüşü

Dar anlamda usuli işlem teorisi, adından da anlaşılacağı üzere, usul işlemlerinin kapsamını oldukça kısıtlayıcı bir özellik teşkil etmektedir. Sistematik yaklaşım¹⁰⁷ olarak da anılan bu görüşe göre, usul sözleşmeleri taraf usul işlemleri arasında yer almaz; taraf usul işlemleri, tek yanlı taraf işlemlerinden ibarettir¹⁰⁸. Dolayısıyla dar anlamda usuli işlem teorisi kapsamında, münhasır delil sözleşmesi de taraf usul işlemi olarak kabul edilemeyecektir. Dar anlamda usuli işlem teorisine göre, bir işlemin usul işlemi olarak kabul edilebilmesi için şartlarının, şeklinin, amacının ve sonuçlarının usul hukuku alanında düzenlenmiş olması gerekir¹⁰⁹. Türk doktrininde de usuli işlemleri, dar anlamda usuli işlem görüşüne göre tanımlayan yazarlar bulunmaktadır¹¹⁰.

Dar anlamda usuli işlem görüşünün doğurduğu sonuçlardan biri de taraf usul işlemlerinin yapılabileceği kesit bakımındandır. Buna göre, tarafların usul işlemi yapabilmeleri ancak derdest bir davanın varlığı halinde mümkün olduğundan, dava açılmadan önceki zaman diliminde taraf usul işlemi yapılması olanaksızdır¹¹¹.

Yukarıda yapılan açıklamalardan yola çıkarak bir tanım yapılacak olursa; davanın açılmasından hükmün kesinleşmesine kadar hem taraflarca hem de mahkemece yapılabilen, asli etkilerini usul hukuku alanında gösteren, davayı doğrudan veya dolaylı

¹⁰⁷ **KARSLI**, Abdurrahim: Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, Kudret Basım, İstanbul, 2001, s. 44; **KOÇ**, Evren: Medeni Usul Hukuku Kapsamında Usuli İşlemlerde İrade Bozuklukları, Sümer Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 140-141; **AKKAYA**, s. 12.

¹⁰⁸ **KARSLI**, İşlemler, s. 44; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 418; **AKKAYA**, s. 12.

¹⁰⁹ **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 416; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 169; **BOLAYIR**, Nur: Medenî Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, Beta Yayıncılık, 2009, s. 9; **KARSLI**, İşlemler, s. 42; **KOÇ**, İrade, s. 141; **AKKAYA**, s. 12.

¹¹⁰ **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 416; **ANSAY**, Yargılama, s. 152.

¹¹¹ **KARSLI**, İşlemler, s. 34.

olarak etkileyen, yargılamayı inşa eden, yargılamanın devamını ve sona erdirilmesini sağlayan; şartları, etkileri ve sonuçları usul hukukunca düzenlenmiş işlemler, usuli işlemlerdir¹¹². Görüldüğü üzere, sistematik yaklaşım bir işlemin usul işlemi kabul edilebilmesi için oldukça fazla ölçüt getirmiş ve bu kavramın içeriğini oldukça daraltmıştır¹¹³.

1.2.2.1.2. Geniş Anlamda Usuli İşlem Görüşü

Usuli işlemler bakımından daha az sınırlayıcı bir özellik arz eden görüş ise geniş anlamda usuli işlem teorisidir. Geniş anlamda usuli işlem görüşü, dar anlamda usuli işlem görüşünün aksine işlemin şartlarının usul hukuku alanında düzenlenmesi ölçütünü aramamaktadır¹¹⁴. İşlemin asli yani karakteristik etkilerini usul hukuku alanında göstermesi, usul işlemi sayılabilmesi için yeterlidir¹¹⁵. Fonksiyonel yaklaşım olarak da ifade edilen bu teori, usul sözleşmelerini de taraf usul işlemleri içinde incelemekte, “*usuli etki*” kıstasına göre bir değerlendirmeye gitmektedir¹¹⁶. Zira dar anlamda usuli işlem görüşü hem tespiti oldukça zor şartlar öngörmesi hem de usuli işlem kavramını epey sınırlıyor olması sebebiyle, bazı sakıncalar doğurmuştur¹¹⁷.

Bizim de katıldığımız geniş anlamda usuli işlem görüşü doğrultusunda, usul sözleşmeleri iki yanlı taraf usul işlemi olarak kabul edilmelidir¹¹⁸. Kanaatimizce, işlemin ortaya çıkardığı asli etkinin tayini, şartlarının usul hukukunda düzenlenmiş olup olmaması

¹¹² BOLAYIR, Yetki, s. 9; KARSLI, İşlemler, s. 29-30.

¹¹³ KARSLI, İşlemler, s. 49.

¹¹⁴ KARSLI, İşlemler, s. 42-43; BOLAYIR, Yetki, s. 9; KOÇ, İrade, s. 142.

¹¹⁵ ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 175; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 169; BOLAYIR, Yetki, s. 9; KARSLI, İşlemler, s. 43; KOÇ, İrade, s. 142; AKKAYA, s. 13.

¹¹⁶ BOLAYIR, Yetki, s. 11; KOÇ, İrade, s. 142; Usul sözleşmelerinin taraf usul işlemi olmadığı ancak yarattıkları usuli etki sebebiyle bunları mutlak surette ayırmanın da mümkün olmadığı yönünde Bkz. TULUAY, s. 9.

¹¹⁷ BOLAYIR, Yetki, s. 12; KARSLI, İşlemler, s. 49.

¹¹⁸ POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 334; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 124; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 170; TANRIVER, Usûl, s. 470; ULUKAPI, s. 181; BOLAYIR, Yetki, s. 13; KARSLI, İşlemler, s. 49; ATEŞ, s. 246; KOÇ, İrade, s. 54; AKKAYA, s. 14; ÇİFTÇİ, Geçerlilik, s. 144.

ölçütünden daha doğru bir sonuç elde edilmesini sağlayacaktır. Tarafların, usul sözleşmesi yapabilmeleri için mutlaka derdest bir davanın varlığı aranmaz; ileride açılacak bir davaya etki etme amacıyla da usul sözleşmesi yapılması mümkündür¹¹⁹.

1.2.2.1.3. Usul Hukuku Sözleşmesinin Maddi Hukuk Sözleşmesinden Ayrılması

Bir sözleşmenin, maddi hukuk sözleşmesi mi yoksa yargılamaya ilişkin bir usul sözleşmesi mi olduğu hususu değerlendirilirken dikkate alınması gereken ve etki kuramı olarak da adlandırılan unsur, bu sözleşmenin meydana getireceği asli etkinin hangi alana ilişkin olduğudur¹²⁰. Buna göre, bir usuli ilişkiyi; kurmaya, değiştirmeye, ortadan kaldırmaya veya usuli bir edimin ifasına, bu edimin ifasından kaçınılmasına ilişkin, yani yargılamanın ilerleyişini biçimlendirmek amacıyla yapılan ve asli etkisini usul hukukunda doğuran sözleşmeler, usul sözleşmesi olarak nitelendirilmelidir¹²¹. Yarattıkları asli etkiye göre usul sözleşmeleri; gerçek usul sözleşmeleri, usul hukukuna ilişkin yan etkisi bulunan maddi hukuka ilişkin sözleşmeler ve karma sözleşmeler olarak üç gruba ayrılmaktadır¹²².

Gerçek usul sözleşmelerinin özelliği, bunların asli etkilerini usul hukuku alanında doğurmaları ve doğrudan usuli bir etki meydana getirmeleridir¹²³. Yetki ve delil sözleşmeleri, gerçek usul sözleşmelerine örnek gösterilebilir¹²⁴. Karma sözleşmeler ise asli etkilerini usul hukukunda doğurmakla birlikte, etkileri maddi hukuk alanına da tesir eden, çifte karakterli sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır¹²⁵. Doktrinde karma

¹¹⁹ ALANGOYA, Usul, s. 192, dn. 19; KARSLI, İşlemler, s. 235; KOÇ, İrade, s. 142; AKKAYA, s. 13.

¹²⁰ ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 418; KONURALP, İspat, s. 59-60; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 277; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 175; ALANGOYA, Yavuz: Medenî Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1973, s. 41; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 169; BOLAYIR, Yetki, s. 12; KARSLI, İşlemler, s. 126; TULUAY, s. 12; ATEŞ, s. 246; ULUKAPI, s. 180; DELİDUMAN/AŞİT, s. 68; KOÇ, İrade, s. 142.

¹²¹ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 169; KARSLI, İşlemler, s. 224; TULUAY, s. 13; KOÇ, İrade, s. 142.

¹²² BOLAYIR, Yetki, s. 16-17; KOÇ, İrade, s. 156; AKKAYA, s. 15; ÇİFTÇİ, Geçerlilik, s. 144.

¹²³ BOLAYIR, Yetki, s. 16, dn. 60; KOÇ, İrade, s. 156; ÇİFTÇİ, Geçerlilik, s. 145.

¹²⁴ AKKAYA, s. 15; ÇİFTÇİ, Geçerlilik, s. 145.

¹²⁵ BOLAYIR, Yetki, s. 17, dn. 62; KOÇ, İrade, s. 156.

sözleşmelere örnek olarak; sulh, tahkim ve hakem-bilirkişi sözleşmeleri gösterilir¹²⁶. Usul hukukuna ilişkin yan etkisi bulunan maddi hukuk sözleşmeleri ise asli etkilerini maddi hukuk alanında meydana getiren ve usul hukukuna ilişkin yalnız tali nitelikte etki doğuran sözleşmelerdir¹²⁷. Kanaatimizce usul hukukuna ilişkin yan etkisi bulunan maddi hukuk sözleşmelerinin usul sözleşmeleri arasında değerlendirilmeleri, bunların asli etkilerini maddi hukukta doğurmaları sebebiyle pek doğru bir tutum değildir.

1.2.2.2. Usul Hukukunda Sözleşme Serbestisi

Medeni usul hukukunda tarafların sözleşme yapma serbestisi bulunup bulunmadığı ve şayet bulunuyorsa bu serbestinin sınırının ne olduğu doktrinde tartışmalıdır. Öğretide bazı yazarlar usul hukukunda da tarafların sözleşme serbestisine sahip olduğunu ileri sürerken, bazı yazarlar ise bunun tam aksi yönünde görüş belirtmektedir.

Usul hukukunda sözleşme serbestine ilişkin ilk görüş, kanunun açıkça izin verdiği haller dışında tarafların usul sözleşmesi akdetme özgürlüklerinin bulunmadığıdır¹²⁸. Usul hukukundaki sözleşme serbestisi maddi hukuka göre epey dar olduğundan, kanunun açıkça yasaklamadığı hallerde tarafların usul sözleşmesi yapabilecekleri yönünde bir yorum doğru değildir¹²⁹.

Bizim de iştirak ettiğimiz bir diğer görüş ise sınırsız olmamakla birlikte, usul hukukunda da taraflara sözleşme serbestisi tanındığıdır¹³⁰. Taraflar, kanunda açıkça düzenlenen

¹²⁶ KOÇ, İrade, s. 156; ÇİFTÇİ, Geçerlilik, s. 145.

¹²⁷ BOLAYIR, Yetki, s. 17, dn. 61; KOÇ, İrade, s. 156.

¹²⁸ UMAR, Şerh, s. 113; TANRIVER, Usûl, s. 471; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 278; YILMAZ, Şerh, C. 1, s. 709; ATEŞ, s. 247; AKKAYA, s. 15; Üstündağ önceleri, usul hukukunda taraflara kanunun açıkça düzenlediği haller dışında sözleşme serbestisi tanınmadığını kabul etmekle birlikte, daha sonra bu görüşünü değiştirmiştir. Yazarın kanunda açıkça düzenlenenler dışında usul sözleşmesi yapılamayacağı yönündeki görüşü için Bkz. ÜSTÜNDAĞ, Saim: "Medeni Usul Hukukunda Salâhiyet Anlaşmaları" İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 27, S. 1-4, 1961, s. 310.

¹²⁹ UMAR, Şerh, s. 113; TANRIVER, Usûl, s. 471; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 278; YILMAZ, Şerh, C. 1, s. 710; ATEŞ, s. 247; AKKAYA, s. 15; ÜSTÜNDAĞ, Salâhiyet, s. 310.

¹³⁰ ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 418-429; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 176; KONURALP, İspat, s. 59; BOLAYIR, Yetki, s. 24; KARSLI, İşlemler, s. 235; TAŞPINAR, İspat, s. 108; TULUAY, s. 24; CANTAYMAZ, Tunç: İspat Hukukunda Hakem-Bilirkişilik, Marmara

hallerde usul sözleşmesi yapabilecekleri gibi; gerekli şartlar sağlanırsa, kanunun sözleşme yapma yetkisini açıkça düzenlemediği hallerde de usul sözleşmesi yapabilirler¹³¹. Burada önem arz eden esas husus, tarafların yapma niyetinde oldukları sözleşmenin, kamu düzenine ve kanunun emredici hükümlerine aykırılık teşkil etmemesi gerektiğidir¹³². Kanun koyucu, usul hukukunda kural olarak tasarruf ve taraflarca getirilme ilkelerinin geçerli olduğunu düzenlemek suretiyle taraf iradesine belirli ölçüde üstünlük tanıdığı için, bu hallerde kanun açıkça düzenlememiş olsa dahi usul sözleşmesi yapılabilmesi gayet tabii bir sonuçtur¹³³.

Münhasır delil sözleşmesi; HMK m. 193 hükmünce düzenlenen, kanunun yapılmasına açıkça cevaz verdiği bir sözleşme olup taraflara bu sözleşmeyi yapma serbestisi tanındığı gayet nettir. Ancak kanunda açıkça düzenlenmese dahi, kamu düzenine ve emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla, tarafların delil sözleşmesi yapabilecekleri kabul edilmelidir¹³⁴. Doktrinde¹³⁵ de ifade edildiği üzere, delil sözleşmesi Anayasa (AY) m. 48 hükmünce kişilere tanınan sözleşme serbestisinin bir sonucudur.

1.2.2.3. Münhasır Delil Sözleşmesinin Usul Sözleşmesi Olarak Değerlendirilmesi

Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2002, s. 38; **KOÇ**, İrade, s. 146; **ÇİFTÇİ**, Pınar: Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 794; **KONURALP**, Cengiz Serhat: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2011, s. 77.

¹³¹ **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 418; **KONURALP**, İspat, s. 59; **ALANGOYA**, Usul, s. 192; **BOLAYIR**, Yetki, s. 24; **KARSLI**, İşlemler, s. 235-236; **TULUAY**, s. 24; **CANTAYMAZ**, s. 38; **KONURALP**, Tahkim, s. 77.

¹³² **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 419; **KONURALP**, İspat, s. 59; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, s. 175; **BOLAYIR**, Yetki, s. 24-25; **KARSLI**, İşlemler, s. 236; **TAŞPINAR**, İspat, s. 108; **TULUAY**, s. 24-25; **KOÇ**, İrade, s. 146-147.

¹³³ **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 419; **ŞENGEL**, s. 271; **TAŞPINAR**, İspat, s. 108; **BOLAYIR**, Yetki, s. 24; **KARSLI**, İşlemler, s. 235; **CANTAYMAZ**, s. 38; **KOÇ**, İrade, s. 147.

¹³⁴ **KONURALP**, İspat, s. 60; **TAŞPINAR**, İspat, s. 186, dn. 295; **TULUAY**, s. 113.

¹³⁵ **KURU**, Usul, C. 3, s. 2882.

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalardan anlaşılacağı üzere, münhasır delil sözleşmesinin bir usul sözleşmesi olduğu şüphesizdir¹³⁶. Geniş anlamda usuli işlem teorisi incelenirken de ifade ettiğimiz gibi, bir sözleşmeye usul sözleşmesi niteliği kazandıran unsur, o işlemin hüküm ve sonuçlarının usul hukukunda düzenlenmiş olması değildir. Ancak münhasır delil sözleşmesi bakımından bu değerlendirmenin bir önemi yoktur. Zira münhasır delil sözleşmesi, HMK'da açıkça düzenlenmiştir.

Bir usul sözleşmesi olan münhasır delil sözleşmesi, asli etkilerini doğrudan usul hukuku alanında doğurması yani usuli etki meydana getirmesi sebebiyle, maddi hukuk sözleşmelerinden ayrılmaktadır¹³⁷. Zira çekişmeli vakıanın hangi delillerle ispat edileceği hususu, safi olarak usul hukukuna ilişkindir¹³⁸. Münhasır delil sözleşmesinin, asli etkilerini doğrudan usul hukuku alanında doğuran bir sözleşme olması -usul hukukunda sözleşme serbestisini incelerken de belirttiğimiz üzere- bu sözleşmenin açıkça HMK'da düzenlenmemesi ihtimalinde dahi usul sözleşmesi olarak kabulünü gerektirir.

Münhasır delil sözleşmesini henüz yargılama başlamamışken, eş deyişle derdest bir dava bulunmuyorken de akdetmek mümkündür¹³⁹. Taraflar, ister ileride aralarında doğabilecek bir uyuşmazlığa ister devam eden yargılamaya ilişkin münhasır delil sözleşmesi yapabilirler¹⁴⁰. Önemli olan sözleşme yapıldığı sırada derdest bir davanın bulunması değil, bu sözleşmenin yargılamaya etki etme amacı güdülerek akdedilmesidir¹⁴¹.

Ayrıca belirtmek gerekir ki usul sözleşmeleri bakımından yapılacak taahhüt etkili/tasarruf etkili sözleşme ayrımının bir anlamı bulunmaz; mühim olan tarafların usul hukuku

¹³⁶ KONURALP, İspat, s. 58; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 380; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 170; TANRIVER, Usûl, s. 470; KURU/AYDIN, s. 334; ALANGOYA, Usul, s. 403; ULUKAPI, s. 181.

¹³⁷ KURU, Usul, C. 3, s. 2883; KURU/AYDIN, s. 334; ULUKAPI, s. 180.

¹³⁸ TAŞPINAR, İspat, s. 184; TULUAY, s. 86; DELİDUMAN/AŞİT, s. 68; KALKAN/BALİOĞLU, s. 128.

¹³⁹ ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1741; TULUAY, s. 28; BİLGE/ÖNEN, s. 278; ŞENGEL, s. 275; ULUKAPI, s. 180; ATEŞ, s. 259; DELİDUMAN/AŞİT, s. 65; *Üstündağ* dar anlamda usuli işlem görüşünü benimsiyor olmakla birlikte, yargılamadan önceki süreçte de usul sözleşmesi yapılabileceğini kabul etmektedir. Bkz. ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 422.

¹⁴⁰ TULUAY, s. 85; ŞENGEL, s. 267; ATEŞ, s. 275; ULUKAPI, s. 180; DELİDUMAN/AŞİT, s. 68.

¹⁴¹ BİLGE/ÖNEN, s. 278; TULUAY, s. 85; ULUKAPI, s. 180; DELİDUMAN/AŞİT, s. 68.

alanında sonuç doğurmaya yönelik irade beyanlarıdır¹⁴². Dolayısıyla tarafların, ispat faaliyetini sözleşmede öngörülen delillerle yürüteceklerini taahhüt ettikleri delil sözleşmesi de taahhüt etkili bir usul sözleşmesidir¹⁴³.

Taraflar, belirli delil veya delilleri kullanacakları yönünde bir delil sözleşmesi yapabilecekleri gibi, belirli delil veya delilleri kullanmama taahhüdü altına girdikleri olumsuz delil sözleşmesi de yapabilirler¹⁴⁴. Zira bu durumda da delil sözleşmesinden beklenen usuli etki sağlanabilecek; ancak bu etki, yalnız belirli delillerin kullanılmasını kararlaştırmak yerine, belirli delil veya delillerle ispatın yasaklanması yoluyla ortaya çıkacaktır¹⁴⁵.

Doktrinde bir görüşe göre; tarafın, gösterdiği tanığın dinlenilmesinden vazgeçmesi (HMK m. 196) ve karşı tarafın da bunu kabulü halinde, taraflar arasında “*söz konusu tanığı dinletmeme*” konusunda adeta bir delil sözleşmesi yapılmış olacaktır¹⁴⁶. Kanaatimizce burada HMK m. 193 anlamında bir delil sözleşmesi bulunmuyor olsa da yazarın bu örneği, olumsuz delil sözleşmesi yapılabileceğini kabul ettiği yönünde yorumlanabilecektir.

Bir usul hukuku sözleşmesi olması sebebiyle, münhasır delil sözleşmesine uygulanacak hukuk kuralları da buna göre belirlenecektir¹⁴⁷. Dolayısıyla münhasır delil sözleşmesinin kuruluşu ve geçerlilik şartları öncelikle usul hukuku kurallarına tabi olmakla birlikte, hakkında özel düzenleme bulunmayan hallerde ve uygun düştüğü müddetçe maddi hukuk hükümlerinin de münhasır delil sözleşmesine kıyasen uygulanması mümkündür¹⁴⁸.

¹⁴² ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 418-419; TAŞPINAR, İspat, s. 185; KOÇ, İrade, s. 151; AKKAYA, s. 62; AŞİT, 29.

¹⁴³ BÖRÜ/KOÇYİĞİT, s. 1041-1042; AŞİT, 29.

¹⁴⁴ GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 430; TAŞPINAR, İspat, s. 185; BOLAYIR, Yetki, s. 18, dn. 63; KOÇ, İrade, s. 151; AKKAYA, s. 62; GÖKSU, s. 132.

¹⁴⁵ TAŞPINAR, İspat, s. 185; TULUAY, s. 115.

¹⁴⁶ YILMAZ, Şerh, C. 3, s. 3649.

¹⁴⁷ ATALAY, Pekcantez Usûl, s. 1741; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 170; DELİDUMAN/AŞİT, s. 68.

¹⁴⁸ ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 420; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 124; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 170; TANRIVER, Usûl, s. 888;

1.2.2.4. Münhasır Delil Sözleşmesinde İrade Bozukluğu

1.2.2.4.1. Genel Olarak Usul Sözleşmelerinde İrade Bozukluğu

Çift yanlı taraf usul işlemi, yani bir usul sözleşmesi olan münhasır delil sözleşmesi bakımından önem taşıyan kavramlardan biri de irade bozukluğudur. Maddi hukukta, taraf iradesi beyandan üstün tutulmuş ve irade bozukluğu halleri TBK'nın 30 ve devamı maddelerinde açıkça düzenlenerek taraflara iradeleri sakatlandığı takdirde hukuki işlemin iptalini talep edebilme hakkı tanınmıştır¹⁴⁹. Ancak maddi hukukun aksine usul hukukunda irade bozukluğuna ilişkin genel bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durum ise usul sözleşmelerinde irade bozukluğu halinde ne yapılması gerektiği sorusunu akla getirmektedir.

Baskın görüş, bir usul sözleşmesinde irade bozukluğu söz konusu ise TBK m. 39 hükmünün bu sözleşmeye kıyasen uygulanması gerektiği yönündedir¹⁵⁰. Dolayısıyla taraflardan birinin iradesinin sakatlanması halinde, TBK m. 39 hükmü gereğince söz konusu usul sözleşmesinin iptali talep edilebilmelidir¹⁵¹. Ancak bu noktada önem arz eden ve maddi hukuktan ayrılması gereken bir durum ortaya çıkmaktadır. Zira TBK m. 39 hükmüyle iradesi sakatlanan tarafa hukuki işlemin iptali için tanınan bir yıllık sürenin, usul hukukunda aynen uygulanması mümkün değildir¹⁵².

Taşpınar, TBK m. 39 ile öngörülen bir yıllık iptal süresinin, usul hukukuna da aynen uygulanması halinde meydana gelecek olumsuz sonuçları birçok farklı açıdan ele almıştır. Yazara göre, usul hukukunda işlemler birbiri ardına inşa edileceği için bir

KARSLI, İşlemler, s. 238; TULUAY, s. 123; DELİDUMAN/AŞİT, s. 68; KOÇ, İrade, s. 151; AKKAYA, s. 15.

¹⁴⁹ KOÇ, İrade, s. 156.

¹⁵⁰ ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 420; TAŞPINAR, İspat, s. 252; KOÇ, İrade, s. 163; BOLAYIR, Yetki, s. 177; AŞİT, s. 26.

¹⁵¹ TAŞPINAR, İspat, s. 252; BOLAYIR, Yetki, s. 177; AŞİT, 26.

¹⁵² TAŞPINAR, İspat, s. 252; KOÇ, İrade, s. 164.

işlemin iptali domino etkisi yaratarak o işlem üzerine yapılan diğer usul işlemlerinin de geçerliliğine etki edecek; bu durumun kabulü ise hem sağlıklı bir yargılama sürecinin yürütülmesini engelleyecek hem de usul ekonomisi ilkesine ters düşecektir. Keza kesin hüküm kurumu bakımından da bu yönde bir uygulamanın kabulü mümkün olamaz. Çünkü bir yıllık süreçte yargılama sona ermiş ve kesin hüküm ortaya çıkmışsa, usul sözleşmesinin iptali, onun dayanağını oluşturan davanın da kaldırılmasını gerektirir; bu durum ne kesin hüküm kurumuyla ne de yargılamanın kamusalılığıyla bağdaşır¹⁵³.

Taşpınar'ın ifade ettiği sebeplerle, doktrinde iptalin talep edilebileceği süreye dair farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Taşpınar'a göre, irade bozukluğu sebebiyle usul sözleşmesinin iptalinin ne kadar süre içerisinde istenebileceğine ilişkin olarak öncelikle, “*somut olay bağlamında değişen koşullar ve durum karşısında ilke olarak iptalin haklılık kazanıp kazanmayacağı veya iptalde karşı tarafın veya yargının düzenli ve güvenli işlemesinde kamunun menfaatinin zedelenip zedelenmediği soruları yanıtlanmalıdır*”. Dolayısıyla usul işlemleri birbirleri üzerine yapıldıkları için sözleşmenin iptali, o sözleşmenin dayandığı olgular esas alınarak mahkemece bir işlem tesis edilene kadar istenebilecektir¹⁵⁴

Koç'a göre ise iptalin ileri sürülebileceği usul kesiti, usul sözleşmesinin niteliğine göre belirlenmelidir. Yazarın ifade ettiği üzere, iptali talep edilen usul sözleşmesinin niteliği belirlenmeden; bütün usul sözleşmeleri bakımından, irade bozukluğunun yargılamanın ilk aşamasında ileri sürülmemesi halinde bir daha ileri sürülemeyeceği yorumunda bulunmak doğru olmayacaktır¹⁵⁵.

1.2.2.4.2. Münhasır Delil Sözleşmesinde İrade Bozukluğu

¹⁵³ TAŞPINAR, İspat, s. 252-253.

¹⁵⁴ TAŞPINAR, İspat, s. 253.

¹⁵⁵ KOÇ, İrade, s. 181; Aynı yönde Bkz. ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 421.

Usul sözleşmelerinde irade bozukluğu hakkında yapılan açıklamalar münhasır delil sözleşmesi için de geçerli olmakla birlikte, detaylandırılması gereken bazı noktalar mevcuttur. Münhasır delil sözleşmesinde irade bozukluğunun varlığı halinde, ikili bir ayırım yapılmalıdır¹⁵⁶. Bağımsız bir münhasır delil sözleşmesinde taraflardan birinin iradesi sakatlandığı takdirde bu tarafın, TBK m. 39 uyarınca iptal yoluna gidebileceği kabul edilmeli; ancak irade bozukluğu söz konusu olan münhasır delil sözleşmesi, maddi hukuk sözleşmesinin bir şartı olarak düzenlendiyse, bu sözleşmenin iptali bazı hususlar bakımından ayrıca değerlendirilmelidir¹⁵⁷.

Kural olarak münhasır delil sözleşmesinin bir şart olarak yer aldığı maddi hukuk sözleşmesinin dayandığı hukuki ilişkide bir sorun çıkması halinde dahi münhasır delil sözleşmesi geçerliliğini koruyacak; aynı şekilde münhasır delil sözleşmesinin iptali de yer aldığı maddi hukuk sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyecektir¹⁵⁸. Ancak bazı durumlarda, irade bozukluğu hali her iki sözleşmeyi de etkileyecek nitelik gösterebileceği için asıl sözleşmeye ilişkin irade bozukluğunun münhasır delil sözleşmesini ne ölçüde etkilediği ve bu sözleşmelerin iptal edilebilirliği, her somut olay için ayrıca araştırılmalıdır¹⁵⁹. İrade bozukluğu sebebiyle sözleşmenin iptalini isteyen tarafın iradesi, sözleşmenin maddi hukuka ilişkin hükümleri ve usul hukukuna ilişkin hükümleri için ayrı ayrı değerlendirilmelidir¹⁶⁰.

Münhasır delil sözleşmesinin iptali talebinin ileri sürülebileceği süre bakımından biz de *Taşpınar*'ın görüşüne iştirak etmekte ve iptal talebinin, mahkemece bu sözleşme esas alınarak bir işlem yapılmadan önce ileri sürülmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira yazarın da ifade ettiği üzere, aksi yönde bir kabul, davanın temelini oluşturan ispat faaliyetinin boşa çıkması anlamına gelecektir¹⁶¹.

¹⁵⁶ KOÇ, İrade, s. 181.

¹⁵⁷ KOÇ, İrade, s. 181.

¹⁵⁸ TAŞPINAR, İspat, s. 254; KOÇ, İrade, s. 181; KALKAN/BALİOĞLU, s. 131.

¹⁵⁹ TAŞPINAR, İspat, s. 255; KOÇ, İrade, s. 181.

¹⁶⁰ KOÇ, İrade, s. 181.

¹⁶¹ TAŞPINAR, İspat, s. 253.

Tayin edilmesi gereken bir husus da irade bozukluğu halinde bu durumun nasıl ileri sürüleceğidir. Münhasır delil sözleşmesine ilişkin irade bozukluğu iddiası, öncelikle bu sözleşmenin kullanılacağı davada ileri sürülebilecek ve mahkemece HMK m. 163-164 kapsamında ön sorun olarak incelenebilecektir¹⁶². Koç'a göre, taraf, derdest davaya rağmen bu sözleşmedeki irade bozukluğu sebebiyle başka bir mahkemede dava açabilir. Bu halde, başka bir mahkemede dava açan taraf, açtığı davayı asıl davanın görüldüğü mahkemeye bildirmeli ve bu mahkeme, gerekli buluyorsa irade bozukluğu sebebiyle açılan ikinci davayı bekletici sorun (HMK m. 165) yapmalıdır¹⁶³.

¹⁶² KOÇ, İrade, s. 164.

¹⁶³ KOÇ, İrade, s. 164.

2. BÖLÜM

MÜNHASIR DELİL SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI, YARGILAMAYA ETKİSİ VE HAKEM-BİLİRKİŞİ SÖZLEŞMESİ

2.1. MÜNHASIR DELİL SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

2.1.1. Genel Olarak

Bir usul hukuku sözleşmesi olan münhasır delil sözleşmesi de diğer bütün sözleşmeler gibi TBK m. 1' e uygun olarak, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur; yani ilgili hüküm münhasır delil sözleşmesine de kıyasen uygulanır¹⁶⁴. Dolayısıyla geçerli bir münhasır delil sözleşmesi bulunup bulunmadığının tespitinde değerlendirilmesi gereken ilk unsur, tarafların TBK m. 1 hükmüne uygun irade beyanlarıdır. İlgili hükmün öngördüğü şekilde irade beyanları mevcut olmadığı takdirde münhasır delil sözleşmesi geçerli olarak kurulmaz¹⁶⁵.

Geçerli bir münhasır sözleşmesinden bahsedebilmek için ayrıca TBK m. 26 ve TBK m. 27 hükümleri de dikkate alınmalıdır. Bu iki hüküm gereğince, taraflar yapacakları sözleşmenin içeriğini belirlerken serbest olmakla birlikte; kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı yahut konusu imkânsız bir sözleşme akdedemezler. Bu tür bir sözleşme TBK m. 27 hükmünce kesin hükümsüzdür. TBK'nın söz konusu maddeleri, münhasır delil sözleşmesine de kıyasen uygulanır¹⁶⁶.

Münhasır delil sözleşmesinin kurulmasına ve şekline ilişkin dikkate alınması gereken bir diğer hüküm de bizzat delil sözleşmesini düzenleyen HMK m. 193/1 hükmüdür. TBK m. 1 hükmü bakımından bir değerlendirme yapıldıktan sonra HMK m. 193/1 devreye

¹⁶⁴ KONURALP, İspat, s. 59; BUDAK/KARAASLAN, s. 255; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1742. TANRIVER, Usûl, s. 888; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 278; TULUAY, s. 123.

¹⁶⁵ ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 174; TULUAY, s. 123.

¹⁶⁶ TANRIVER, Usûl, s. 888; BÖRÜ/KOÇYİĞİT, s. 1042; AŞİT, 82.

girerek; münhasır delil sözleşmesinin kurulmasına ve şekline esas oluşturacaktır. HMK m. 200/2 hükmü de delil sözleşmesinin kuruluşuna dair önemli bir düzenleme olmakla birlikte, tartışmalı bir durum arz etmektedir. Burada saymış olduğumuz düzenlemelerin her biri, önemli hususlar olmaları sebebiyle ayrı başlıklar altında incelemeye tabi tutulacaktır.

2.1.2. Münhasır Delil Sözleşmesinin Yazılı Olarak Kurulması

Münhasır delil sözleşmesinin kuruluş yollarından ilki, yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere HMK m. 193/1 hükmünde yer almaktadır. Bu hüküm gereğince, taraflar yazılı olarak münhasır delil sözleşmesi akdetme imkânına sahiplerdir. Kanun, delil sözleşmesinin yazılı olarak yapılabileceğini düzenleyerek, zımni münhasır delil sözleşmesi akdedilmesini engellemiştir¹⁶⁷. Taraflar yazılı münhasır delil sözleşmesini, henüz yargılama safhası başlamadan yahut başladıktan sonraki bir süreçte yapabilirler¹⁶⁸.

Münhasır delil sözleşmesi için adi yazılı şekil yeterli olup resmi yazılı şekil aranmamaktadır¹⁶⁹. Ancak taraflar, kendi iradeleri doğrultusunda resmi yazılı şekle tabi bir münhasır delil sözleşmesi de akdedebilirler¹⁷⁰. Yazılı şekle tabi münhasır delil sözleşmesi, tek başına ayrı bir sözleşme olarak yapılabileceği gibi, taraflar arasında yapılan başka bir sözleşmenin kaydı olarak da öngörülebilir¹⁷¹. Münhasır delil sözleşmesinin şart şeklinde yer aldığı sözleşme, maddi hukuk sözleşmesi olsa dahi münhasır delil sözleşmesinin usul sözleşmesi niteliğine zeval gelmeyecektir¹⁷².

¹⁶⁷ TULUAY, s. 126; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 432; ÖZÇELİK, s. 293.

¹⁶⁸ ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1743; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 493; ÇİFTÇİ, Geçerlilik, s. 149.

¹⁶⁹ KURU, Usul, C. 3, s. 2922; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1743; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 493; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 499; TANRIVER, Usûl, s. 890; ATEŞ, s. 251.

¹⁷⁰ ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1743; ATEŞ, s. 251.

¹⁷¹ KURU, Usul, C. 3, s. 2922; BUDAK/KARAASLAN, s. 254; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 375; TANRIVER, Usûl, s. 890; KURU/AYDIN, s. 338; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 430; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 538; ARSLAN, s. 67; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 493; ATEŞ, s. 251; TAŞPINAR, İspat, s. 196.

¹⁷² ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1743; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 375; TANRIVER, Usûl, s. 890; KALKAN/BALİOĞLU, s. 130.

Doktrinde, bir sözleşmenin taraflar dışındaki üçüncü kişilerce tanık sıfatıyla imzalanması halinde de o sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar hakkında bu kişilerin tanık olarak dinleneceğine ilişkin bir tür delil sözleşmesi akdedildiği kabul edilmektedir¹⁷³.

Münhasır delil sözleşmesinin sıkça rastlanan biçimlerinden biri de genel işlem koşulu şeklinde yapılmasıdır¹⁷⁴. Bu tür münhasır delil sözleşmesi, genel işlem koşullarının içinde bir şart olarak yer alır¹⁷⁵. Genel işlem koşulu şeklinde düzenlenen münhasır delil sözleşmesi, ayrıca genel işlem koşulları için TBK'ca öngörülen denetimlere tabi tutulacak olup bu husus çalışmanın ilgili başlığında detaylı olarak incelenecektir. Tarafların, Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesine açıkça atıfta bulunmak suretiyle de münhasır delil sözleşmesi akdedebilmeleri mümkündür¹⁷⁶.

Yazılı şekle ilişkin olarak tespit edilmesi gereken esas nokta, HMK m. 193/1 hükmüncü öngörülen bu şekil şartının niteliğidir. Nitekim bu hususun belirlenmesi, yapılan ve yapılacak olan münhasır delil sözleşmelerinin sıhhati bakımından oldukça önem arz eder. Yazılı şeklin geçerlilik şartı olduğu kabul edilirse, şekle aykırılık münhasır delil sözleşmesinin geçersizliğine yol açacaktır¹⁷⁷. Yazılı şeklin ispat şartı olarak nitelendirildiği takdirde ise yalnızca, taraflar arasında münhasır delil sözleşmesi

¹⁷³ KURU, Usul, C. 2, s. 2922; AŞİT, 108.

¹⁷⁴ GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 430-431; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1743; DELİDUMAN/AŞİT, s. 63; KALKAN/BALİOĞLU, s. 133; “...Bu sözleşmenin 17.2 maddesinde Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin sözleşmenin eki olduğu belirtilmiştir. Sözleşmenin bu hükmü, sözleşmenin imzalandığı tarihte yürürlükte bulunan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 287, dava tarihinde yürürlükte bulunan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddelerince delil sözleşmesi niteliğinde olup, taraflarca ileri sürülmesi dahi mahkemece re'sen dikkate alınmalıdır. ...” Yarg. 15. HD., T. 10.11.2016, E. 2015/5071, K. 2016/4634 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (E.T.: 27.03.2023).

¹⁷⁵ BÖRÜ/KOÇYİĞİT, s. 1042; DELİDUMAN/AŞİT, s. 65; KALKAN/BALİOĞLU, s. 133; “...Taraflar arasındaki sözleşmenin/.... maddesinde; Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin sözleşme eki olarak sayıldığı, anılan şartnamenin 42.maddesinde, geçici hakedişlere ve eksik ödemelere itirazın ne şekilde yapılacağına düzenlendiği, belirtilen usule uygun itiraz edilmediği takdirde geçici hakedişlerin kabul edilmiş sayılacağına hüküm altına alındığı, söz konusu düzenlemenin HMK'nın 193/.... maddesi uyarınca taraflar arasında delil sözleşmesi mahiyetinde olduğu...” Yarg. 23. HD., T. 17.10.2018, E. 2016/4789, K. 2018/4759, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (E.T.: 27.03.2023).

¹⁷⁶ YILMAZ, Şerh, C. 3, s. 3621; KALKAN/BALİOĞLU, s. 133; “...Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi mukavelelerin eklerindedir. Mukavele ile muvakkat ve kesin stüasyonların tanzim ve bunlara konulacak ihtirazi kayıt ve yapılacak itirazlar hakkında bir delil sözleşmesi akdetmişlerdir. ...” Yarg. 15. HD., T. 24.06.1976, E. 1976/986, K. 1976/2677 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (E.T.: 27.03.2023)

¹⁷⁷ AŞİT, 107-108.

yapıldığıının ispatı bu sözleşmenin yazılı şekilde akdedilmesine bağlı kabul edilecektir¹⁷⁸. İspat şartı olan yazılı şekle aykırılık, sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmaz¹⁷⁹. Bu durumda, sözlü olarak yapılan münhasır delil sözleşmesi de geçerli olacak ancak bu sözleşmenin varlığının ispat edilmesi gerekecektir¹⁸⁰. Belirtilen sebeplerle, yazılı şeklin geçerlilik mi yoksa ispat şartı mı arz ettiğine dair ikiliğin sona erdirilmesi gerekmektedir.

Münhasır delil sözleşmesi için öngörülen şekil şartının niteliğine ilişkin tartışmalara yer vermeden önce, özellikle dikkat çekmek istediğimiz bir husus da HUMK m. 287 ve HMK m. 193 hükümlerinin düzenleniş biçimleridir. HUMK m. 287 hükmünce, “*Kanunun muayyen bir delil ile ispatını emreylediği hususlar başka suretle ispat olunamaz. İki tarafça muayyen deliller ile ispatı tahriren kabul edilmiş olan veya muhakeme esnasında olveçhile beyinlerinde karar verildiği ikrar olunan maddeler hakkında başka delil kabul olunmaz*”. HUMK m. 287 hükmü, delil sözleşmesinin yazılı olarak yapılacağı ancak sözlü yapılması durumunda da yargılama sırasında ikrar edildiği takdirde geçerli olacağı yönünde bir düzenleme içermektedir. HMK m. 193 hükmünde ise HUMK m. 287’nin aksine sözleşmenin ikrarına ilişkin bir ifade yer almamaktadır. HMK m. 193/1’e göre, “*Taraflar yazılı olarak veya mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarıyla kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen vakıaların başka delil veya delillerle ispatını kararlaştırabilecekleri gibi; belirli delillerle ispatı öngörülmeven vakıaların da sadece belirli delil veya delillerle ispatını kabul edebilirler*”. İki hüküm arasındaki bu farkın, yazılı şeklin hukuki niteliğine dair tartışmalara esas teşkil ettiğini söylemek mümkündür.

¹⁷⁸ **UMAR**, Bilge: “Delil Anlaşmaları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 28, S. 3-4, 1962, s. 858.

¹⁷⁹ **TULUAY**, s. 41-42; **KONURALP**, İspat, s. 61; **ERTURGUT**, s. 276; **KALKAN/BALİOĞLU**, s. 130.

¹⁸⁰ **KONURALP**, İspat, s. 61; **ATALAY**, Pekcanitez Usûl, s. 1744; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s. 375; **TAŞPINAR**, İspat, s. 194; **ERTURGUT**, s. 276; **KALKAN/BALİOĞLU**, s. 130.

Doktrinde *Kuru*, HUMK döneminde, yazılı şeklin ispat şartı olduğu yönünde¹⁸¹ görüş bildirirse de HMK yürürlüğe girdikten sonra bu görüşünü değiştirmiş ve yazılı şeklin, delil sözleşmesi bakımından geçerlilik şartı arz ettiğini belirtmiştir¹⁸².

Umar ise HUMK yürürlükte olduğu sırada yayınladığı bir eserinde, HUMK m. 287 hükmünden, yazılı şekle uymadan sözlü olarak yapılan ancak mahkeme huzurunda ikrar edilen delil sözleşmesinin de geçerli olduğunun anlaşıldığını; dolayısıyla yazılı şeklin ispat şartı teşkil ettiğini belirtmiştir¹⁸³. Ancak *Kuru* gibi *Umar* da HMK yürürlüğe girdikten sonra bu görüşünü değiştirmiş ve HMK m. 193'ün lafzından yola çıkarak, yazılı şeklin kanun koyucu tarafından açıkça geçerlilik şartı olarak öngörüldüğünü ifade etmiştir. Yazara göre, HUMK m. 287 hükmünde “*muhakeme esnasında olvehikle beyinlerinde karar verildiği ikrar olunan*” ibaresine yer verilmesine karşın; HMK m. 193 hükmünün ikrara ilişkin bir ifade içermemesi, yazılı şeklin yeni kanunda geçerlilik şartı olarak tayin edildiğine işaret etmektedir¹⁸⁴.

Öğretide yazılı şeklin geçerlilik şartı olduğu yönünde görüş bildiren başkaca yazarlar¹⁸⁵ da mevcut olmakla birlikte; çoğunluk¹⁸⁶ yazılı şeklin ispat şartı teşkil ettiği, delil sözleşmesinin sözlü olarak yapılması halinde ise geçerli ancak ispata muhtaç bir sözleşmenin var olduğu kanısındadır. Yazılı şeklin ispat şartı olduğunu savunan yazarlar, kanun koyucunun tarafları yapacakları sözleşmenin hüküm ve sonuçları hakkında düşünmeye sevk etme amacı gütmeyeceğine özellikle değinmektedirler¹⁸⁷. HMK m. 193 ile taraflara mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarıyla sözleşme kurma

¹⁸¹ KURU, Usul, C. 3, s. 2922.

¹⁸² KURU/AYDIN, s. 338.

¹⁸³ UMAR, Delil, s. 858.

¹⁸⁴ UMAR, Şerh, s. 593.

¹⁸⁵ BUDAK/KARAASLAN, s. 277; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 499; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 493; BÖRÜ/KOÇYİĞİT, s. 1043; ATEŞ, s. 250; TULUAY, s. 120.

¹⁸⁶ KONURALP, İspat, s. 60; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1744; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 375; TANRIVER, Usûl, s. 890; ALANGOYA, Usul, s. 402; ARSLAN, s. 69; SONER, s. 658; ŞENGEL, s. 274; ATEŞ, s. 250; TAŞPINAR, İspat, s. 194; AKKAYA, s. 65; AŞİT, 108; KALKAN/BALİOĞLU, s. 130.

¹⁸⁷ KONURALP, İspat, s. 60; TAŞPINAR, İspat, s. 194.

imkânı tanınmasının, HUMK m. 287 hükmünün ikrara ilişkin düzenlemesine denk geldiği de bu kapsamda ifade edilen görüşlerden biridir¹⁸⁸. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, HUMK döneminde verdiği bir kararında¹⁸⁹ yazılı şekli ispat şartı kabul etmekteyken; yeni tarihli bir kararındaysa¹⁹⁰, bu şeklin geçerlilik şartı niteliğini haiz olduğu yönünde anlaşılabilir ifadeler yer vermiştir.

Kanaatimizce de HMK m. 193/1 hükmünce düzenlenen yazılı şekil, geçerlilik şartıdır. HUMK m. 287 hükmünde, yazılı şekle uymadan yapılan delil sözleşmesinin mahkeme huzurunda ikrar olunabileceği açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen HMK m. 193/1 hükmü bu tür bir imkân öngörmemektedir. Özellikle münhasır delil sözleşmesinin tarafların ispat hakları üzerinde doğuracağı kısıtlayıcı etki sebebiyle, kanun koyucunun bilinçli olarak bu sözleşmenin mahkeme huzurunda ikrar edilerek ispatlanabilmesi imkânını HMK m. 193/1 hükmü kapsamına almadığını düşünmekteyiz.

2.1.3. Münhasır Delil Sözleşmesinin Sözlü Olarak Kurulması

Münhasır delil sözleşmesi bakımından, HMK m. 193/1 hükmünde yer alan yazılı şekil şartının ispat şartı mı yoksa geçerlilik şartı mı olduğuna dair tartışmaya yukarıda yer verilmiş ve bizim de katıldığımız görüş doğrultusunda, yazılı şeklin geçerlilik şartı niteliğini haiz olduğu belirtilmişti. Ancak doktrinde, yazılı şeklin ispat şartı teşkil ettiğini savunan yazar sayısının yadsınamayacak kadar fazla olması sebebiyle, çalışmamızda bu görüş doğrultusunda da bazı açıklamalara yer verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu nedenle; aşağıda, yazılı şeklin ispat şartı olduğundan kabulle, sözlü münhasır delil anlaşmasına ilişkin tespitler yapılacaktır.

¹⁸⁸ AŞİT, s. 108.

¹⁸⁹ “...Delil sözleşmesi yazılı şekilde yapılabilir (HUMK m. 287/2); bunun için adi yazılı şekil yeterlidir. Ancak, bu yazılı şekil, geçerlik (sihhat) şartı olmayıp, sadece bir ispat şartıdır. ...” YHGK, T. 08.12.2010, E. 2010/609, K. 2010/634, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (E.T.: 27.03.2023).

¹⁹⁰ “...Maddede belirtilen şekil koşuluna uyulmak suretiyle ispat konusunda tarafların anlaşması ile delil sözleşmesi kurulmuş olur. **Delil sözleşmesinin geçerli olması için yazılı olarak yapılması** veya mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarla olması gerekmektedir. ...” YHGK, T. 21.06.2022, E. 2020/610, K. 2022/976, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (E.T.: 27.03.2023).

Yazılı şeklin ispat şartı olduğunu savunan görüş gereğince, taraflarca sözlü şekilde münhasır delil sözleşmesi akdedilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır¹⁹¹. Taraflar, daha önce aralarında sözlü olarak yaptıkları münhasır delil sözleşmesini, yargılama sırasında mahkeme önünde ikrar ettikleri takdirde bu sözleşme kendisinden beklenen sonucu geçerli olarak doğuracaktır¹⁹². Doktrinde, sözlü olarak yapılmış bir delil sözleşmesinin varlığını iddia eden tarafın, bu iddiayı inkar eden karşı tarafa yemin teklif edebileceği de ifade edilmektedir¹⁹³.

Burada özellikle, mahkeme dışında sözlü olarak kurulan münhasır delil sözleşmesi ile yargılama sırasında mahkeme huzurunda kurulan münhasır delil sözleşmesini karıştırmamaya özen gösterilmelidir. Mahkeme önünde kurulacak münhasır delil sözleşmesi çalışmanın devamında incelenecek olup şimdilik yalnız bu ayrıma dikkat çekmekle yetinilecektir. Münhasır delil sözleşmesi sözlü şekilde yapıldığı takdirde bu sözleşme, mahkeme dışında geçerli olarak kurulmuş; ancak mahkeme önünde ikrar olunarak ispat edilmiştir¹⁹⁴. Mahkeme önünde akdedilecek münhasır delil sözleşmesi ise bizzat o an kurulacaktır¹⁹⁵. Dolayısıyla hem yapılış şekilleri hem de kuruldukları an bakımından, bunlar arasında önemli farklar bulunmaktadır.

2.1.4. Münhasır Delil Sözleşmesinin Mahkeme Huzurunda Kurulması

Delil sözleşmesi, mahkeme dışında akdedilebileceği gibi bu sözleşmeyi mahkeme huzurunda akdetmek de mümkündür. Bu tür delil sözleşmesi ya tarafların mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarıyla (HMK m. 193/1) ya da senetle ispatı gereken bir husus hakkında tanık dinlenilmesine açıkça muvafakat edilmesiyle (HMK m. 200/2) kurulacaktır. Tanık dinletilmesine açık muvafakat ile kurulacak delil sözleşmesi,

¹⁹¹ ATEŞ, s. 252; KONURALP, İspat, s. 61; AKKAYA, s. 65; KALKAN/BALİOĞLU, s. 130.

¹⁹² ATEŞ, s. 250; KALKAN/BALİOĞLU, s. 130.

¹⁹³ KURU, Usul, C. 3, s. 2922; AŞİT, s. 108.

¹⁹⁴ YARDIM, Mehmet Ertan: Elektronik İmza ve Elektronik İmzanın Medeni Usul Hukukumuzda Etkileri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s. 170.

¹⁹⁵ YARDIM, s. 170.

münhasır olmayan delil sözleşmesi niteliğini haiz¹⁹⁶ olmakla birlikte, önemi sebebiyle ve diğer münhasır delil sözleşmesi yapma yollarının gerçek anlamda anlaşılabilmesi amacıyla, çalışmamızda bu kuruma da yer verilecektir.

2.1.4.1. Tutanağa Geçirilecek İmzalı Beyanla Kurulması

Delil sözleşmesini düzenleyen HMK m. 193/1 hükmü, bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılabileceğini belirttiğinden sonra, tarafların mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarıyla da delil sözleşmesi yapılabileceğini öngörmüştür.

Tarafların tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarıyla kurulacak münhasır delil sözleşmesi, yargılama safhası başladıktan sonra ve mahkeme huzurunda yapılacaktır. Taraflar arasında, daha önceden akdedilmiş (yazılı yahut sözlü) bir münhasır delil sözleşmesi bulunmaz¹⁹⁷. Sözleşme, tarafların münhasır delil sözleşmesi yapmaya yönelik karşılıklı irade beyanları tutanağa geçirilmek ve bu tutanağı kendilerine imzalatmak suretiyle kurulmuş olur¹⁹⁸.

Ancak bu şekilde kurulan münhasır delil sözleşmesi hakkında tartışmalı bir nokta bulunmaktadır. Çalışmanın devamında ilgili başlık altında da belirteceğimiz üzere, kesin delille ispatı zorunlu bir husus hakkında, karşı tarafın açık muvafakatiyle tanık dinlenebilmesi için öncelikle; hâkimin, muvafakat edecek tarafa, söz konusu işlemin ispatına ilişkin tanık dinletilemeyeceğini hatırlatması aranmaktadır (HMK m. 200/2). Hâkimin tarafa yapacağı bu hatırlatmanın, aynı zamanda imzalı beyanların tutanağa geçirilmesi yoluyla kurulacak münhasır delil sözleşmesi bakımından da gerekip gerekmediği hakkında öğretilerde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Kimi yazarlar¹⁹⁹, hâkimin burada da bir hatırlatma zorunluluğu bulunduğunu savunurken; kimi yazarlar²⁰⁰

¹⁹⁶ ATEŞ, s. 257; AKKAYA, s. 70.

¹⁹⁷ YARDIM, s. 170; HATİPOĞLU, s. 71.

¹⁹⁸ HATİPOĞLU, s. 71.

¹⁹⁹ ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 382.

²⁰⁰ AŞİT, s. 118.

da tanık dinlenilmesine muvafakatin aksine burada hâkimin hatırlatma yükümlülüğü bulunmadığı yönünde görüş bildirmiştir. Ancak dikkat edilmelidir ki her iki görüşün de esas aldığı husus, mahkeme dışında sözlü olarak yapılan delil sözleşmesinin mahkeme huzurunda ikrar edilmiş olması halidir. Biz, sözlü münhasır delil sözleşmesi yapılamayacağını kabul ettiğimiz için bu tartışmayı gerekli görmemekteyiz.

2.1.4.2. Tanık Dinlenilmesine Muvafakat Yoluyla Kurulması

HMK'nın senetle ispat zorunluluğunu düzenleyen m. 200/2 hükmüne göre, senetle yani kesin delille ispatı öngörülen hususlar hakkında, karşı tarafın açık muvafakati halinde tanık dinlenilmesi mümkündür. Bu usul doktrininde, delil sözleşmesi yapmanın bir yolu olarak ele alınmaktadır²⁰¹. Genellikle delil sözleşmesinin kuruluş şekilleri arasında yer veriliyor olsa da tanık dinletilmesine muvafakatin hukuki niteliğine ilişkin öğretide bir görüş birliği bulunmadığını söylemek yanlış olmayacaktır.

2.1.4.2.1. Tanık Dinlenilmesine Muvafakatin Hukuki Niteliği

Tanık dinlenilmesine muvafakat, öğretide neredeyse tüm yazarlar tarafından, delil sözleşmesinin kurulma yolları incelenirken ele alınmakla birlikte, bu kurumun hukuki niteliğine dair farklı görüşler ileri sürülmüştür. Söz konusu görüş ayrılıkları, bu halde tarafların irade beyanlarına sözleşme niteliği atfedilip atfedilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Tanık dinlenilmesine muvafakatin hukuki niteliğine dair ilk görüş, bu muvafakatin delil sözleşmesi özelliği taşımadığı yönündedir²⁰². Bunun sebebi olarak bu halde tarafların irade beyanlarının karşılıklı olmaması gösterilmiştir²⁰³. Zira burada birbirine uygun irade beyanlarından bahsedilebilecekse de taraflar bu beyanları birbirleri yerine mahkemeye

²⁰¹ YILMAZ, Şerh, C. 3, s. 3698; KURU, Usul, C. 3, s. 2924; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1744-1745; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 382; SONER, s. 663; ULUKAPI, s. 367.

²⁰² TANRIVER, Usûl, s. 889; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1745; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 499; TAŞPINAR, İspat, s. 195.

²⁰³ TANRIVER, Usûl, s. 888; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1745; TAŞPINAR, İspat, s. 195.

yönelmektedirler²⁰⁴. Oysa geçerli bir sözleşmeden bahsedebilmek için birbirine uygun irade beyanları yeterli olmayıp bunların aynı zamanda karşılıklı olmaları gerekir²⁰⁵. Tanık dinlenilmesine muvafakat edildiği takdirde dahi mahkeme kararına ihtiyaç duyulması, bu muvafakati sözleşme olarak nitelendirmenin önündeki engellerden bir diğeridir²⁰⁶. Sonuç olarak, burada bir delil sözleşmesinden değil, her iki tarafın ayrıca yapmış oldukları usul işlemleri neticesinde tanık dinlenilmesinden söz edilmelidir²⁰⁷.

Tanık dinlenilmesine muvafakatin hukuki niteliği hakkında bizim de iştirak ettiğimiz bir diğer görüş ise muvafakat edilmesi halinde (tüm koşullar yerine getirilmiş olmak kaydıyla), taraflar arasında geçerli bir delil sözleşmesi kurulmuş olacaktır²⁰⁸. Nitekim bu durumda tarafların birbirlerine uygun ve aynı yönde irade beyanları mevcuttur ve bunlar sözleşmenin kurulması için yeterlidir²⁰⁹. Ne tanık dinlenilmesi talebinin ne de tanık dinlenilmesi talebine muvafakatin mahkemeye yöneltilmesi sözleşmenin kurulması bakımından önem taşımaktadır²¹⁰. İrade beyanlarının mahkemeye yöneltilmesi ve tanık dinlenilmesine mahkemece karar verilecek olması, tanık dinlenilmesine muvafakatin delil sözleşmesi olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmeyecektir²¹¹. Nitekim tarafların irade beyanları birbirine uyduğu ve kanunun öngördüğü koşullar yerine getirildiği takdirde, mahkemece tanığın dinlenmemesi yönünde olumsuz bir karar verilmesi söz konusu değildir²¹².

²⁰⁴ ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1745; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 499; TANRIVER, Usûl, s. 888; TAŞPINAR, İspat, s. 195.

²⁰⁵ ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1745; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 170; TANRIVER, Usûl, s. 888.

²⁰⁶ TAŞPINAR, İspat, s. 195.

²⁰⁷ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 170; TANRIVER, Usûl, s. 889.

²⁰⁸ YILMAZ, Şerh, C. 3, s. 3698; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usûl, s. 1837; KURU/AYDIN, s. 339; BOLAYIR, Deliller, s. 497, dn. 501; SONER, s. 663; ŞENGEL, s. 278; ATEŞ, s. 256; ULUKAPI, s. 367; AKKAYA, s. 70; AŞİT, s. 111-112.

²⁰⁹ BOLAYIR, Deliller, s. 497, dn. 501; AŞİT, s. 112.

²¹⁰ BOLAYIR, Deliller, s. 497, dn. 501; AŞİT, s. 112.

²¹¹ BOLAYIR, Deliller, s. 497, dn. 501; AŞİT, s. 112.

²¹² ATEŞ, s. 254; BOLAYIR, Deliller, s. 496.

Ancak tekrar ve önemle belirtmek gerekir ki tanık dinlenmesine muvafakat, delil sözleşmesi yapmanın yollarından biri olsa da bu sözleşme, münhasır delil sözleşmesi niteliğini haiz değildir²¹³. Zira münhasır delil sözleşmesini karakterize eden husus, bu sözleşmeyle delillerin hasredilmesidir²¹⁴. Tanık dinlenmesine muvafakat yoluyla kurulan delil sözleşmesi ise delillerin sınırlandırılması sonucunu doğurmayacak; kanunun öngördüğü delillerin yanında tanık deliliyle ispatı mümkün kılacaktır²¹⁵.

2.1.4.2.2. Tanık Dinlenilmesine Muvafakatin Şartları

Senetle ispat zorunluluğu sınırları içinde yer alan bir hukuki işlem hakkında tanık dinlenebilmesi, ancak bazı şartların yerine getirilmesi halinde mümkündür. Bu şartlar bizatihi kanundan kaynaklanır ve geçerli bir muvafakat için bunların mutlak surette sağlanması gerekir. Usulüne uygun olarak muvafakat edildiği takdirde, karşı taraf için usuli müktesep hak söz konusu olacağından, bu muvafakat geri alınamaz²¹⁶.

Tanık dinlenilmesine muvafakat suretiyle kurulacak delil sözleşmesine dair dikkat edilmesi gereken hususlardan ilki; hâkimin, muvafakat etmesi beklenen tarafa, bu hukuki işlemin ispatı için kural olarak tanık dinletilemeyeceğini hatırlatmasıdır (HMK m. 200/2). Bir diğer deyişle; hâkim, tarafın tanık dinlenmesine yönelik rızasını almadan önce, ispata konu hukuki işlemin senetle ispat kuralı sınırları içinde yer aldığını ve bu hukuki işlemin ancak bir kesin delille ispat edilebileceğini tarafa hatırlatma yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük HMK m. 200/2 hükmünde yer alan “...birinci fıkradaki düzenleme hatırlatılarak...” ifadesinden kaynaklanmaktadır. Hâkim, tarafa bu hatırlatmayı yaptıktan sonra tanık dinlenilmesine muvafakat edip etmediğini sormalıdır. Hâkimin bu

²¹³ KURU, Usul, C. 3, s. 2888; ATEŞ, s. 257; ULUKAPI, s. 367; BOLAYIR, Deliller, s. 496; AKKAYA, s. 70.

²¹⁴ ŞENGEL, s. 281; ATEŞ, s. 257; AKKAYA, s. 69; ÇİFTÇİ, Geçerlilik, s. 149; ÖZÇELİK, s. 294.

²¹⁵ ATEŞ, s. 257.

²¹⁶ KURU, Usul, C. 3, s. 2930; KURU/AYDIN, s. 340; ATEŞ, s. 257; KALKAN/BALİOĞLU, s. 131.

hatırlatmayı yapmaması, söz konusu hukuki işlem hakkında tanık dinlenmesine engel olacak ve geçerli bir delil sözleşmesinden bahsedilemeyecektir²¹⁷.

Tanık dinlenilmesine muvafakat yoluyla kurulacak delil sözleşmesi bakımından sağlanması gereken ikinci koşul, bu muvafakatin açık olmasıdır (HMK m. 200/2). Tarafın, karşı tarafın senetle ispatı zorunlu hukuki işlem hakkında tanık dinletebileceği yönündeki iradesi, muvafakat beyanından açıkça anlaşılabilirdir²¹⁸. Muvafakati gereken tarafın; tanık dinlenilmesine sessiz kalması, itirazda bulunmaması yani zımni muvafakati yeterli olmadığı için bu halde mahkemece tanık dinlenilmesi kanuna aykırıdır²¹⁹. Zira ilgili madde metninde, bu muvafakatin açık olması gerektiği özellikle belirtilmiştir. Yargılama muvafakati istenen tarafın yokluğunda devam ediyorsa, mahkemenin kendisini duruşmaya davet etmesi gerekmektedir²²⁰. Taraf, davete rağmen duruşmaya gelmemişse; bu durum, tarafın tanık dinlenmesine muvafakat ettiği anlamı taşımaz²²¹. Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere, muvafakat açık olmalıdır.

Tanık dinlenilmesine muvafakate ilişkin olarak belirtilmesi gereken bir diğer husus da bu muvafakatin zamanıdır. Taraf ister tanıkların kimliğini öğrenmeden ister öğrendikten sonra muvafakat edilebilir; bu noktada tarafın dinlenmesi istenen tanıkların kimliğini bilmesi aranmaz²²².

²¹⁷ **UMAR**, Şerh, s. 627; **KURU**, Usul, C. 3, s. 2925; **ŞENGEL**, s. 277; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, s. 382; **KURU/AYDIN**, s. 339; **ATEŞ**, s. 254; **KALKAN/BALİOĞLU**, s. 131; **YHGK**, T. 13.07.2005, E. 2005/440, K. 2005/461 (**YILMAZ**, Şerh, C. 3, s. 3698).

²¹⁸ **ŞENGEL**, s. 277.

²¹⁹ **KURU**, Usul, C. 3, s. 2927; **YILMAZ**, Şerh, C. 3, s. 3698; **ATALAY**, Pekcanitez Usûl, s. 1745; **UMAR**, Şerh, s. 627; **ŞENGEL**, s. 277; **KURU/AYDIN**, s. 339; **ATEŞ**, s. 255; **BOLAYIR**, Deliller, s. 497; **SONER**, s. 659; **KALKAN/BALİOĞLU**, s. 131.

²²⁰ **KURU**, Usul, C. 3, s. 2931; **ATEŞ**, s. 255; **BOLAYIR**, Deliller, s. 498; **SONER**, s. 660.

²²¹ **KURU**, Usul, C. 3, s. 2931; **ATEŞ**, s. 256; **BOLAYIR**, Deliller, s. 498; **SONER**, s. 660.

²²² **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, s. 382; **KURU**, Usul, C. 3, s. 2930; **ATALAY**, Pekcanitez Usûl, s. 1745; **UMAR**, Şerh, s. 628; **KURU/AYDIN**, s. 339; **SONER**, s. 660; **ŞENGEL**, s. 277; **ATEŞ**, s. 257; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 613; **KALKAN/BALİOĞLU**, s. 131.

Muvafakat doğrultusunda tanık dinlenebilmesinin son şartı ise bu muvafakatin tutanağa geçirilmesi ve okunarak muvafakat eden tarafa imzalatırılmasıdır²²³. Söz konusu şart, diğer iki şartın aksine HMK m. 200/2 hükmünde açıkça yer almamaktadır. Muvafakatin tutanağa geçirilmesi ve okunarak tarafa imzalatırılması gerekliliği, HMK m. 154 (HUMK m. 151) hükmünden kaynaklanmaktadır²²⁴. Tutanakta özellikle, söz konusu hukuki işlem hakkında tanık dinletilemeyeceğinin mahkemece tarafa hatırlatıldığı ve tarafın tanık dinlenilmesine açıkça muvafakat ettiği hususları yer almalıdır²²⁵. Belirtilen nitelikleri taşımayan tutanağa dayanarak tanık dinlenmesi usule aykırıdır²²⁶.

2.2. MÜNHASIR DELİL SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI

2.2.1. Şekle Uygunluk

2.2.1.1. Mahkeme Dışında Yapılan Sözleşmeler Bakımından

Münhasır delil sözleşmesinin kuruluşuna ve şekline ilişkin olarak yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar, çalışmanın bu kısmı için de geçerlilik arz etmektedir. Tekrara düşmemek adına, aynı değerlendirmelere bu başlıkta bir kez daha yer verilmeyecektir. HMK m. 193/1 hükmünce düzenlenen yazılı şekil, daha önce de belirttiğimiz üzere, geçerlilik şartı niteliğini haizdir. Bu sebeple, münhasır delil sözleşmesinin geçerli olarak

²²³ KURU, Usul, C. 3, s. 2929; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 493; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 382; KURU/AYDIN, s. 339; ŞENGEL, s. 278; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 612-613; ATEŞ, s. 256; ULUKAPI, s. 367; KALKAN/BALİOĞLU, s. 131; YILMAZ, Şerh, C. 3, s. 3698; "...Aslında yazılı delil ile kanıtlanması gereken durumlarda (HUMK. m. 288 ve 290), bu husus hakim tarafından karşı tarafa açıkça hatırlatılarak muvafakatinin alınması gerekir. Bu kuralın uygulanması için hakimin ispatı gereken hususun aslında senet (kesin delil) ile ispat edilebileceğini ancak kendileri muvafakat ederse tanık dinlenebileceğini hatırlatması ve karşı tarafın hakimin bu hatırlatması karşısında tanık dinlenmesine açıkça muvafakat ettiğini beyan etmesi, bu hususun tutanağa geçirilmesi ve HUMK'nun 151/son (şimdi: HMK'nun 154.) maddesi uyarınca okunarak imza ettirilmesi gerekir. ..." YHGK, T. 22.10.2003, E. 2003/572, K. 2003/592 (YILMAZ, Şerh, C. 3, s. 3698-3699).

²²⁴ ATEŞ, s. 256; AŞİT, s. 115.

²²⁵ KURU, Usul, C. 3, s. 2929; KURU/AYDIN, s. 339; ŞENGEL, s. 278; AŞİT, s. 115.

²²⁶ ŞENGEL, s. 278; AŞİT, s. 115.

hüküm ve sonuç doğurabilmesi, ilgili hükümde öngörülen yazılı şekle uygun olarak yapılmasına bağlıdır²²⁷.

2.2.1.2. Mahkeme Huzurunda Yapılan Sözleşme Bakımından

Tarafların, yargılama henüz başlamadan yahut yargılama sırasında fakat mahkeme dışında yapacakları münhasır delil sözleşmesi bakımından yazılı şeklin önemi ve niteliği yukarıda incelenmiştir. Buna ek olarak, mahkeme huzurunda yapılacak münhasır delil sözleşmesi için de şekle ilişkin bazı açıklamalarda bulunulması gereklidir. Çalışmanın delil sözleşmesinin kuruluş şekillerini incelediğimiz kısımlarında verilen bilgiler, burada da yol gösterici olacaktır. Mahkeme huzurunda yapılacak delil sözleşmesi, mutlak surette kanunun o usule ilişkin olarak öngördüğü şartları sağlamalıdır. Dolayısıyla tarafların imzalı beyanlarının tutanağa geçirilmesi yoluyla yapılacak münhasır delil sözleşmesi, bu beyandaki imza eksikliği veya tutanağa geçirilmeme gibi hallerde, usule aykırılık sebebiyle geçerli sonuç doğurmayacaktır²²⁸.

2.2.2. Sözleşme Konusu Uyuşmazlık Bakımından Belirlilik

Taraflar, akdedecekleri münhasır delil sözleşmesinde, bu sözleşmenin uygulanmasını istedikleri uyuşmazlığı da belirlemelidir²²⁹. Sözleşme konusu uyuşmazlık, kaynağını bir vakıadan ya da hukuki ilişkiden alabilir²³⁰. Dolayısıyla yapılacak münhasır delil sözleşmesinde, uyuşmazlık doğması beklenen vakıa yahut hukuki ilişki açıkça ferdileştirilmelidir²³¹. Uyuşmazlığın ve uyuşmazlık kaynağının belirlenmediği münhasır delil sözleşmesi, geçerli sonuç doğurmayacaktır²³². Doktrinde de sıklıkla ifade edildiği

²²⁷ BUDAK/KARAASLAN, s. 277; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 499; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 493; ATEŞ, s. 250; TULUAY, s. 120.

²²⁸ AŞİT, s. 118.

²²⁹ KURU, Usul, C. 3, s. 2883; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1749; TANRIVER, Usûl, s. 888; KONURALP, İspat, s. 60; KURU/AYDIN, s. 334; TULUAY, s. 126; ŞENGEL, s. 270; ATEŞ, s. 247; KALKAN/BALİOĞLU, s. 130.

²³⁰ TANRIVER, Usûl, s. 888; KURU/AYDIN, s. 333.

²³¹ TANRIVER, Usûl, s. 888; TULUAY, s. 126; ŞENGEL, s. 270.

²³² ŞENGEL, s. 270; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1749; TANRIVER, Usûl, s. 888; ATEŞ, s. 247.

üzere, tarafların, aralarında çıkabilecek tüm muhtemel uyuşmazlıklara uygulanacak bir münhasır delil sözleşmesi akdetmeleri mümkün değildir²³³.

2.2.3. Sözleşme Konusu Deliller Bakımından Belirlilik

Yapılan münhasır delil sözleşmesinin geçerlilik şartlarından bir diğeri ise sözleşmede yer alan delillerin belirli olmasıdır²³⁴. Bu şart, sözleşme konusu uyuşmazlık bakımından hangi delil veya delillerin caiz olduğunu tespit edebilmek için zaruridir. Dolayısıyla delillerin belirliliği hem yargılamayı yürüten hâkim hem de ispat faaliyetinde bulunacak taraflar bakımından epey mühim bir husustur. Sözleşmede öngörülen delil sayısı fark etmeksizin bu şartın sağlanması gerekmektedir²³⁵. Münhasır delil sözleşmesiyle belirlenen delil veya deliller, aynı zamanda fiilen mevcut bulunmalıdır; aksi takdirde yapılan münhasır delil sözleşmesi hükümsüzdür²³⁶. Taraflar sözleşmede, kullanacakları delil türünü belirlemek yerine sözleşme konusu uyuşmazlığın nasıl ispatlanacağını somut bir şekilde kararlaştırma imkânına da sahiptir²³⁷. Ayrıca taraflar, belirli bir delil türüyle ispatı öngörebilecekleri gibi belirli bir delili de tercih edebilir, yani delili ferdileştirebilirler²³⁸.

Doktrinde tartışma konusu olan bir husus da uyuşmazlığın her türlü delille ispat edilebileceğine ilişkin delil sözleşmesi yapılıp yapılamayacağıdır. Bir kısım yazar²³⁹ bu nitelikte bir delil sözleşmesi akdetmenin mümkün olmadığını ileri sürerken, bir kısım

²³³ KURU, Usul, C. 3, s. 2883; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1749; KURU/AYDIN, s. 334; ŞENGEL, s. 270; ATEŞ, s. 247; KALKAN/BALİOĞLU, s. 130.

²³⁴ KONURALP, İspat, s. 60; GÖKSU, s. 135.

²³⁵ KURU, Usul, C. 3, s. 2887; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 377; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 432; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 539; ATEŞ, s. 247; KALKAN/BALİOĞLU, s. 130.

²³⁶ YILMAZ, Şerh, C. 3, s. 3625.

²³⁷ YILMAZ, Şerh, C. 3, s. 3616.

²³⁸ ÇİFTÇİ, İspat, s. 795; Aksi yönde Bkz. GÖKSU, s. 140.

²³⁹ KURU, Usul C. 3, s. 2887-2888; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1752; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 497; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 432; SONER, s. 658; TAŞPINAR, İspat, s. 192-193; ATEŞ, s. 247; YARDIM, s. 166.

yazar²⁴⁰ da aksi yönde görüş belirtmekte ve uyuşmazlığın her türlü delille ispat edileceğine ilişkin delil sözleşmesi yapılmasına bir engel bulunmadığını savunmaktadır.

Her türlü delilin kullanılabilmesine dair delil sözleşmesi yapılamayacağını savunan görüşe göre, delil sözleşmesinin geçerlilik şartlarından biri de delillerin belirliliği olduğundan, uyuşmazlığın her türlü delille ispatına ilişkin delil sözleşmesi akdedilemez²⁴¹.

Bu hususta ileri sürülen ikinci görüşe göre, belirli delillerle ispatı zorunlu tutulan vakıalar ve belirli delillerle ispatı öngörülmeyen vakıalar için ayrı ayrı incelenme yapılması gerekmektedir²⁴². Buna göre HMK m. 193 hükmü, belirli delillerle ispatı öngörülen hususların başka delil veya delillerle ispat edilebileceğini düzenlerken, kararlaştırılacak delillerin belirli olması gerektiğine dair bir ifadeye yer vermemiştir²⁴³. İlgili kanun hükmünün lafzından yola çıkıldığında, belirli delil veya delillerle ispatı zorunlu tutulan hususlar hakkında yapılacak delil sözleşmesi, “*her türlü delille ispat edilebilecektir*” şeklinde düzenlenebilecek ve bu sözleşme geçerli olacaktır²⁴⁴. Ancak belirli delil veya delillerle ispatı öngörülmeyen vakıalar bakımından durum farklıdır. HMK m. 193, ispatı belirli delil veya delillerle zorunlu tutulmayan vakıaların, sadece belirli delil veya delillerle ispatının kabul edilebileceğini düzenlemiştir²⁴⁵. Madde metninden, sözleşmede

²⁴⁰ UMAR, Şerh, s. 594.

²⁴¹ ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1749; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 497; SONER, s. 657; YARDIM, s. 166; ATEŞ, s. 247; “*Delil sözleşmesi, belli bir hukuki ilişki için yapılabilir. Delil sözleşmesinde, hangi hukuki ilişkinin hangi delil ile ispat edilebileceğinin kararlaştırıldığına açıkça gösterilmesi gerekir. Taraflar ‘bundan böyle aramızda çıkacak bütün uyuşmazlıklar tanıkla ispat edilecektir’ şeklinde genel bir delil sözleşmesi yapamazlar. ...*” YHGK, T. 8.12.2010, E. 2010/609, K. 2010/634 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (E.T.: 2603.2023).

²⁴² *Alangoya*, aynı değerlendirmeyi HUMK m. 287 ve HUMK m. 289 çerçevesinde yapmış ve kesin delille ispatı gereken hususlar için her türlü delille ispatı öngören delil anlaşması yapılabileceği sonucuna varmıştır. Bkz. ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 381; AŞİT, s. 126; HATİPOĞLU, s. 79.

²⁴³ AŞİT, s. 108; HATİPOĞLU, s. 79.

²⁴⁴ AŞİT, s. 108; HATİPOĞLU, s. 79.

²⁴⁵ AŞİT, s. 127; HATİPOĞLU, s. 79.

delillerin belirlenmesi gerekliliği net bir şekilde anlaşıldığından, bu vakıalar hakkında her türlü delille ispata ilişkin delil sözleşmesi yapılamaz²⁴⁶.

Doktrinde *Umar* ise her türlü delille ispata ilişkin anlaşmaların geçerliliği hakkındaki tartışma ve duraksamanın geride kaldığını belirtmiştir. Yazara göre, HMK m. 199²⁴⁷ hükmü; kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen vakıaların, başkaca delil veya delillerle ispatının kararlaştırılabileceğinin mümkün olduğunu düzenlemiş, ancak bu delillerin belirli olması gerektiğine dair bir şart getirmemiştir. Dolayısıyla her türlü delille ispatı öngören anlaşmaların caiz olabileceğine ilişkin kuşku sona ermiştir²⁴⁸. Ancak belirtmek gerekir ki *Umar*'ın bu ifadelerinin hedefinde, *Alangoya*'nın HUMK m. 287/2 ve HUMK m. 289 hükümlerince yapmış olduğu ikili ayırım bulunmaktadır²⁴⁹. *Alangoya*, yaptığı değerlendirme sonucunda, kesin delille ispatı öngörülmeven hususlara ilişkin her türlü delille ispatı öngören delil sözleşmesi akdedilemeyeceği yönünde görüş bildirmiştir²⁵⁰. *Umar* HMK ile bu tartışmanın geride kaldığını belirtiyor olsa dahi görüşünü yalnız kanunun belirli delillerle ispatı zorunlu tuttuğu hususlar üzerinden açıklamaktadır. Oysaki HMK m. 193'ün lafzından da anlaşıldığı üzere; taraflar, belirli delillerle ispatı zorunlu tutulmayan vakıaların, sadece belirli delil veya delillerle ispatını kararlaştırabileceklerdir. Bu nedenle *Alangoya*'nın HUMK m. 287/2 kapsamında yapmış olduğu değerlendirmenin, HMK m. 193 bakımından da aynı sonucu doğurduğunu düşünmekteyiz. Belirtmiş olduğumuz ve kanaatimizce problemlili görünen noktalar sebebiyle kesin bir yorumda bulunabilmek mümkün olmasa da bizce *Umar*'ın ifadelerinden, her türlü delille ispatı öngören sözleşmeler yapılabileceği sonucunu çıkarmak yanlış olmayacaktır.

Kanaatimizce de hem belirli delil veya delillerle ispatı öngörülen hem de belirli delil veya delillerle ispatı öngörülmeven hususlar hakkında, her türlü delille ispatın kararlaştırıldığı

²⁴⁶ AŞİT, s. 127; HATİPOĞLU, s. 79.

²⁴⁷ *Umar*'ın HMK m. 199 hükmüne yer vermesinin altında yatan sebebi bilmemekle birlikte, delil sözleşmesine ilişkin HMK m. 193 hükmünü kastettiğini düşünmekteyiz. Bkz. **UMAR**, Şerh, s. 594.

²⁴⁸ **UMAR**, Şerh, s. 594.

²⁴⁹ **UMAR**, Şerh, s. 594.

²⁵⁰ **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, s. 381.

bir delil sözleşmesi akdedilemez. Bu şekilde yapılan sözleşmeler geçersiz kabul edilmelidir. Tarafların ispat hakkına ilişkin mühim sonuçları bulunan delil sözleşmesi gerek uyuşmazlık gerek deliller bakımından şüpheye yer bırakmayacak şekilde düzenlenmeli ve meydana gelmesi muhtemel olumsuz neticelerin önlenmesi adına, sözleşmedeki deliller her halde belirli olmalıdır.

2.2.4. Taraflarca Getirilme İlkesinin Uygulandığı Bir Dava Bulunması

Yapılan münhasır delil sözleşmesinin geçerli olarak sonuç doğurmasının bir diğer koşulu da sözleşmenin kullanılacağı yani etkilerini meydana getireceği davanın, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı bir dava olmasıdır²⁵¹. HMK m. 25 (HUMK m. 75) hükmüncü düzenlenen bu ilke, çekişmeli yargıda kuraldır²⁵². Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda, iddia ve savunmanın temelini oluşturan vakıalar ve bu vakıaların dayanağını oluşturan deliller, taraflarca mahkemeye getirilecektir²⁵³. Tasarruf ilkesinin (HMK m. 24) tamamlayıcısı olarak ifade edilen bu ilke usul hukukunda hak sahibinin iradesine tanınan üstünlüğün bir sonucudur²⁵⁴.

Taraflarca getirilme ilkesi bizatihi dava malzemesine ilişkin bir ilke olduğundan, bu ilkenin geçerli olduğu davalarda, kanunla belirtilen istisnalar haricinde hâkim kendiliğinden delil toplayamaz (HMK m. 25/2). Buna göre, ispata muhtaç vaktaya ilişkin deliller ancak taraflarca mahkemeye sunulabilir. Taraflarca getirilme ilkesinin

²⁵¹ KURU, Usul, C. 3, s. 2882-2883; KONURALP, İspat, s. 60; TANRIVER, Usûl, s. 890; KURU/AYDIN, s. 334; AKKAYA, s. 65; “...yalnızca taraflarca hazırlama, (ve tasarruf) ilkesinin uygulandığı davalarda delil sözleşmesi yapılabilir. ...” Yarg. 2. HD., T. 15.11.1996, E. 1996/10721, K. 1996/11701, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (E.T.: 27.03.2023).

²⁵² POSTACIOĞLU, Usul, s. 531; BELGESAY, Deliller, s. 22; ANSAY, Yargılama, s. 148; YILMAZ, Şerh, C. 1, s. 921; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 156; ÜSTÜNDAĞ, Usul, s. 249; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 187; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 156; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 290; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 235-236; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 101; TAŞPINAR, İspat, s. 96; ULUKAPI, s. 121; BÖRÜ, Somutlaştırma, s. 92; AKKAYA, s. 25.

²⁵³ ERDÖNMEZ, Güray: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 87, S. 5, 2013, s. 16; BÖRÜ, Somutlaştırma, s. 89.

²⁵⁴ YILMAZ, Şerh, C. 1, s. 922 TULUAY, s. 96; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 156; CANTAYMAZ, s. 38; KALKAN/BALİOĞLU, s. 139; ÇİFTÇİ, Geçerlilik, s. 141.

uygulandığı davalarda hâkim, taraf iradesiyle ve dolayısıyla taraflarca yapılan münhasır delil sözleşmesiyle bağlıdır²⁵⁵.

Taraflarca getirilme ilkesinin karşısında ise re'sen araştırma ilkesi yer almaktadır²⁵⁶. HMK, taraflarca getirilme ilkesini açıkça düzenlemiş ancak re'sen araştırma ilkesine ilişkin ayrı bir hükme yer vermemiştir. Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalar, çekişmeli yargı bakımından istisnai nitelik arz etmektedir²⁵⁷. Bunlar, kamu düzenine ilişkin davalardır²⁵⁸. Kamu düzenine ilişkin bir davanın sonucu, tarafların yanı sıra kamunun menfaatini de etkileyeceği için tarafların dava malzemesinin toplanmasına ilişkin yetkileri kısıtlanmıştır²⁵⁹. Hâkim, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, tarafların sunduğu delillerle bağlı olmayıp kendisi de ayrıca delil toplayabilecektir²⁶⁰. Hâkimin kesin delillerle dahi bağlı olmadığı bu davalarda pek tabii münhasır delil sözleşmesinden de bahsedilemez²⁶¹. Tarafların, çekişmeli vakıanın ispatında kullanılmasını istedikleri delillere ilişkin iradeleri, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkimi bağlayıcı niteliği haiz değildir²⁶². Dolayısıyla re'sen araştırma ilkesinin

²⁵⁵ TANRIVER, Usûl, s. 890; ÖZÇELİK, s. 294; GÖKSU, s. 135.

²⁵⁶ KURU, Usul, C. 2, s. 1923; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 156-157; YILMAZ, Şerh, C. 1, s. 922; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 248; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 103; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 157; ÖZMUMCU, s. 146; ÖZÇELİK, s. 103.

²⁵⁷ ANSAY, Yargılama, s. 148; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 156; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 292; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 188; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 158; TANRIVER, Usûl, s. 399; ÖZMUMCU, s. 146.

²⁵⁸ ANSAY, Yargılama, s. 148; KURU, Usul, C. 2, s. 1923; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 156; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 103; YILMAZ, Şerh, C. 1, s. 941; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 188; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 158; TANRIVER, Usûl, s. 400; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 292; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 250; ULUKAPI, s. 121; ÖZMUMCU, s. 146.

²⁵⁹ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 157-158; TULUAY, s. 128; ATEŞ, s. 249.

²⁶⁰ KURU, Usul, C. 3, s. 2883; BUDAK/KARAASLAN, s. 87; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1744; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 161; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 188; YILMAZ, Şerh, C. 1, s. 941; TANRIVER, Usûl, s. 399; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 158; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 292; ERDÖNMEZ, s. 16.

²⁶¹ KURU, Usul, C. 2, s. 1923; KONURALP, İspat, s. 60; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1744; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 158; TANRIVER, Usûl, s. 890; KURU/AYDIN, s. 334; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 292; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 251; TAŞPINAR, İspat, s. 193; KALKAN/BALIOĞLU, s. 129; ÖZÇELİK, s. 291.

²⁶² ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 158; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 251; ÖZMUMCU, s. 148; KALKAN/BALIOĞLU, s. 129; ÖZÇELİK, s. 291.

uygulandığı bir davada kullanılmak üzere akdedilen münhasır delil sözleşmesi geçerli olmayacaktır²⁶³.

2.3. MÜNHASIR DELİL SÖZLEŞMESİNİN YARGILAMAYA ETKİSİ

2.3.1. Genel Olarak

Tarafların münhasır delil sözleşmesi yaparak ulaşmak istedikleri amaç, açılmış yahut açılması muhtemel davaya etki edebilmek ve bu sürecin gidişatını hukuk düzeni izin verdiğiince yönlendirebilmektir. Bu sözleşme geçerli olarak kurulduğu takdirde güdülen amaç gerçekleşecek ve münhasır delil sözleşmesinin hem tarafları hem de hâkimi bağlayıcı nitelikte bazı sonuçları doğacaktır. Çalışmanın bu bölümünde, münhasır delil sözleşmesinin bağlayıcı etkisi, taraflar ve hâkim bakımından ayrıca incelenecektir.

2.3.2. Tarafları Bağlayıcı Etki

Münhasır delil sözleşmesinin tarafları bağlayıcı etkisi, bu sözleşmenin delillere ilişkin sınırlandırıcı etkisinin bir sonucudur. Taraflar münhasır delil sözleşmesiyle, belirledikleri delil türleri dışındaki delillerle ispatı engelleyerek delillerini hasreder ve sözleşme konusu hususun ispatı bakımından caiz delilleri kararlaştırırlar²⁶⁴. Geçerli bir münhasır delil sözleşmesi akdedildiği takdirde, taraflar ancak bu sözleşmede yer alan delil veya delillerle ispat faaliyetinde bulunabileceklerdir²⁶⁵. İncelemiş olduğumuz bu durumu, münhasır delil sözleşmesinin tarafları bağlayıcı etkisi olarak ifade etmek mümkündür²⁶⁶.

²⁶³ ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1744; TANRIVER, Usûl, s. 890; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 433; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 251; TULUAY, s. 128; ŞENGEL, s. 268; ATEŞ, s. 249; AKKAYA, s. 65; ÖZMUMCU, s. 148; KALKAN/BALİOĞLU, s. 129; ÖZCELİK, s. 291.

²⁶⁴ KURU/AYDIN, s. 335; BOLAYIR, Deliller, s. 491; TAŞPINAR, İspat, s. 196; ERTURGUT, s. 269; AKKAYA, s. 68; ÖZCELİK, s. 294.

²⁶⁵ BELGESAY, Teoriler, s. 64; PEKCANITEZ, İspat Hukuku Sorunları, s. 762; BOLAYIR, Deliller, s. 491; AKKAYA, s. 68; ÖZCELİK, s. 294.

²⁶⁶ TAŞPINAR, İspat, s. 196; AKKAYA, s. 68.

Münhasır delil sözleşmesinin tarafları bağlayıcı etkisi bakımından özellikle tartışmalı bir husus mevcut olup bu tartışmanın kaynağını yemin delili teşkil etmektedir. Taraflar bir münhasır delil sözleşmesi akdetmiş ancak sözleşmede açıkça yemin deliline yer vermemişlerse yine de bu delile başvurulması mümkün olacak mıdır? Nitekim HMK m. 227/1 gereğince, uyuşmazlık konusu vakıanın ispatı için yeminden başka delili olduğunu beyan etmiş taraf dahi yemin teklif edebilecektir.

Doktrinde bir kısım yazar, münhasır delil sözleşmesinde belirlenmiş deliller arasında yer almasa bile tarafların yemin deliline başvurma imkânlarının devam ettiği görüşündedir. Söz konusu görüşe göre, ispat yükü kendisine düşen ve iddiasını sözleşmedeki delillerle ispatlayamayan tarafın, son çare olarak yemin teklif edebileceği kabul edilmelidir²⁶⁷.

Bizim de iştirak ettiğimiz diğer görüşe göre ise münhasır delil sözleşmesi açıkça yemin delilini içermiyorsa, tarafların yemin deliline başvuramayacağı kabul edilmelidir²⁶⁸. Bu görüşü savunan yazarlar, tarafların münhasır delil sözleşmesiyle delillerini hasrettiklerini yani sınırlayarak mahkemeye bildirdiklerini ve dolayısıyla bunlar dışında bir delil ileri sürmelerinin imkân dahilinde olmadığını belirtmektedirler²⁶⁹.

Belirtilmelidir ki münhasır delil sözleşmesinde kararlaştırdıkları delillerle bağlı olan tarafların bunlar dışında delil ileri sürebilme imkânları tamamıyla yok olmuş değildir. Zira münhasır delil sözleşmesiyle delillerini sınırlamayı tercih eden taraflar, yeni bir delil sözleşmesi akdederek yapmış oldukları birinci münhasır delil sözleşmesini hükümsüz hale getirebilir ve aynı uyuşmazlık için başkaca delil veya delillerle ispatı öngörebilirler²⁷⁰. Ancak yapılacak yeni sözleşme de delil sözleşmesi niteliğini haiz olacağı için delil sözleşmesi kurma yollarından birine uygun olmalıdır²⁷¹.

²⁶⁷ ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1750; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 381; ALANGOYA, Usul, s. 403; TULUAY, s. 119-120; ATEŞ, s. 260.

²⁶⁸ BOLAYIR, Deliller, s. 491, dn. 482; TAŞPINAR, İspat, s. 201; AKKAYA, s. 67; AŞİT, s. 146.

²⁶⁹ TAŞPINAR, İspat, s. 201; AKKAYA, s. 67; AŞİT, s. 146.

²⁷⁰ KURU, Usul, C. 3, s. 2898; ŞENGEL, s. 281; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1744; ATEŞ, s. 260; TAŞPINAR, İspat, s. 201; BOLAYIR, Deliller, s. 493.

²⁷¹ ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1744; KURU, Usul, C. 3, s. 2898; ŞENGEL, s. 281; ATEŞ, s. 260.

2.3.3. Hâkimi Bağlayıcı Etki

Taraflar, belirli bir uyuşmazlığın hangi tür delil veya delillerle ispat edileceğine ilişkin münhasır delil sözleşmesi yaptıkları takdirde hâkim de tarafların bu yöndeki iradesiyle bağlıdır²⁷². Sözleşme konusu uyuşmazlığın ispatı için münhasır delil sözleşmesinde yer almayan bir delil ileri sürmek istenirse, hâkimin bu delili kabul etmesi ve ispata esas alması mümkün değildir²⁷³. Hâkim bu halde, davayı aydınlatma yükümlülüğüne (HMK m. 31) dayanarak taraflardan sözleşme konusu deliller dışında delil gösterilmesini de isteyemez²⁷⁴. Münhasır delil sözleşmesinin hâkimi bu denli bağlayıcı olmasının en önemli sebebi, usul hukukunda taraf iradesine tanınan üstünlüğün bir sonucu olan tasarruf ve taraflarca getirilme ilkeleridir²⁷⁵.

2.3.4. Münhasır Delil Sözleşmesinin İleri Sürülmesi ve Hâkimin Sözleşmeyi Re'sen Dikkate Alıp Alamayacağıın Tespiti

Münhasır delil sözleşmesi yargılama sırasında ve mahkeme huzurunda yapıldığı takdirde bu sözleşmenin ayrıca ileri sürülmesi söz konusu olmayacaksa da mahkeme dışında akdedilen sözleşmeler bakımından aynı yorumu yapmak kolay olmayacaktır. Mahkeme dışında yapılan münhasır delil sözleşmesi taraflarca ileri sürülmediği takdirde, hâkimin bu sözleşmeyi kendiliğinden yargılamaya esas alıp alamayacağı hususunun incelenmesi gerekmektedir.

Doktrinde ilk görüş, taraflar yapmış oldukları münhasır delil sözleşmesini yargılama sırasında ve usulüne uygun olarak ileri sürmedikleri takdirde, dava dosyasına girmiş olsa dahi hâkimin bu sözleşmeyi kendiliğinden dikkate alamayacağı yönündedir²⁷⁶. Zira delil

²⁷² BELGESAY, Teoriler, s. 29; PEKCANITEZ, İspat Hukuku Sorunları, s. 763; TAŞPINAR, İspat, s. 196; TULUAY, s. 112; BOLAYIR, Deliller, s. 493; MERİÇ, Nedim: "Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel Sayı, 2009, s. 403.

²⁷³ ÖZÇELİK, s. 294.

²⁷⁴ MERİÇ, s. 403.

²⁷⁵ BOLAYIR, Deliller, s. 493; ÖZÇELİK, s. 294.

²⁷⁶ ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 421; UMAR, Şerh, s. 113-114; ALANGOYA, Usul, s. 194; KARSLI, İşlemler, s. 239; BOLAYIR, Deliller, s. 490; KOÇ, İrade, s. 153.

sözleşmesi yapıp yapmamak gibi yapmış oldukları usul sözleşmesinden yararlanıp yararlanmamak da tarafların iradesine bırakılmıştır²⁷⁷. Söz konusu durum tasarruf ve taraflarca getirilme ilkelerinin bir sonucudur²⁷⁸. Dolayısıyla hâkim, dava dosyasından taraflar arasında bir münhasır delil sözleşmesi yapıldığını anlıyor olsa dahi taraflar bu sözleşmeyi ileri sürmedikçe dikkate alamaz²⁷⁹.

Doktrinde ikinci görüş ise dava dosyasına usulüne uygun olarak giren bir münhasır delil sözleşmesi mevcutsa, hâkimin bu sözleşmeyi taraflar yargılama sırasında ileri sürmeseler dahi kendiliğinden dikkate alması ve uygulaması gerektiği yönündedir²⁸⁰. Usulüne uygun olarak dava dosyasına giren münhasır delil sözleşmesini re'sen dikkate almak, hâkimin görevinin bir gereğidir²⁸¹. Yargıtayın da kararlarında bu görüşü benimsediği görülmektedir²⁸².

Kanaatimizce de usulüne uygun olarak dava dosyasına giren münhasır delil sözleşmesinin dikkate alınması için yargılama sırasında taraflarca ileri sürülmesi aranmamalıdır. Hâkimin bu sözleşmeyi kendiliğinden dikkate alması gerekir. Zira usulüne uygun olarak dava dosyasına giren münhasır delil sözleşmesi bizzat taraflarca ve yargılamaya esas teşkil etmesi amacıyla akdedilmiş ve taraflar sözleşmeden yararlanma yönündeki iradelerini halihazırda bu yolla göstermiştir. Dikkat çekmek istediğimiz bir husus da münhasır delil sözleşmesinin, yalnız tarafları değil hâkimi de bağlayan bir sözleşme olduğudur. Dava dosyasına giren münhasır delil sözleşmesi, hâkime de ispat vasıtaları bakımından bir sorumluluk yüklemekte ve caiz delillerin belirlenmesinde

²⁷⁷ ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 421; UMAR, Şerh, s. 113; KARSLI, İşlemler, s. 240; BOLAYIR, Deliller, s. 490-491.

²⁷⁸ UMAR, Şerh, s. 113; BOLAYIR, Deliller, s. 491.

²⁷⁹ UMAR, Şerh, s. 593.

²⁸⁰ ŞENGEL, s. 283; YILMAZ, Şerh, C. 3, s. 3621; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 381; ARSLAN, s. 71; TAŞPINAR, İspat, s. 219; DELİDUMAN/AŞİT, s. 67; ÖZÇELİK, s. 292.

²⁸¹ ÖZÇELİK, s. 292.

²⁸² "...Sözleşmenin 5. maddesindeki bu düzenleme HMK'nın 193. maddesindeki delil sözleşmesi niteliğinde olup taraflarca ileri sürülmesi dahi mahkemece re'sen dikkate alınması gerekir. ..." Yarg. 15. HD., T. 13.06.2016, E. 2015/5320, K. 2016/3358; Yarg. 15. HD., T. 28.04.2014, E. 2013/3526, K. 2014/2930, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (E.T.: 26.03.2023).

önemli ölçüde yol göstermektedir²⁸³. Dolayısıyla hâkimin münhasır delil sözleşmesini kendiliğinden dikkate alması pek tabii görevinin gereğidir. Keza Yargıtayın bu yöndeki kararlarında da hâkimin, görevi gereği münhasır delil sözleşmesini kendiliğinden gözetmesi gerektiğine ilişkin ifadelerle sıkça rastlanmaktadır²⁸⁴.

2.3.5. Münhasır Delil Sözleşmesinin Hâkimin Delilleri Serbestçe Değerlendirme Yetkisi Bakımından Sonuçları

Münhasır delil sözleşmesi bakımından en tartışmalı noktalardan biri de bu sözleşme sonucunda hâkimin delilleri serbestçe değerlendirme yetkisinin devam edip etmediğidir. Nitekim HMK m. 198'e göre, "*Kanuni istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirir*". Kanun koyucu, HMK m. 198 hükmünde kanuni istisnalar dışında hâkime delilleri serbestçe değerlendirme yetkisi tanımış olmakla birlikte, acaba bu yetkinin taraf iradesiyle sınırlandırılması mümkün müdür? Yargıtay'a göre, münhasır delil sözleşmesi kesin delil teşkil etmektedir²⁸⁵.

Konuya ilişkin görüşleri incelemeye geçmeden önce açıklanması gereken bir husus da yazarlarca sıklıkla değinilen "*hâkimin tahkikat yetkileri*" kavramıdır. Tahkikat yetkilerinden kasıt, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda hâkimin; re'sen bilirkişi incelemesine, keşfe ve tarafların isticvabına karar verebilmesidir²⁸⁶. Hâkimin tahkikat yetkileri, uyuşmazlık konusu hususa ilişkin kararsızlık devam ettiği sürece önem taşıyacağından tarafların doğruluğu hakkında anlaşmış buldukları hususlarda hâkimin tahkikat yetkilerini kullanabilmesi söz konusu değildir²⁸⁷. Hâkime bu yetkilerin tanınmasında güdülen esas amaç, yeni delil ikame edilmesi değil, taraflarca ikame

²⁸³ KONURALP, İspat, s. 61.

²⁸⁴ "...Sözleşmenin eklerinden olan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi HUMK.nun 287. maddesinde tarif edilen delil sözleşmesi olup mahiyeti icabı tarafları ve hakimi bağlayıcıdır. Taraflar delil sözleşmesinde kabul ettikleri deliller dışında başkaca delilde gösteremezler. Bu sebeple **hakim görevinden ötürü (re'sen)** Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesindeki 33 ve 34. madde hükümlerini gözönünde bulundurmak zorundadır. ..." Yarg. 15. HD., T. 08.02.1982, E. 1982/68, K. 1982/280; Yarg. 15. Hd., T. 28.04.2014, E. 2013/3526, K. 2014/2930, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (E.T.: 27.03.2023).

²⁸⁵ YHGK, T. 08.12.2010, E. 2010/609, K. 2010/634, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (E.T.: 10.04.2023).

²⁸⁶ TULUAY, s. 109.

²⁸⁷ TULUAY, s. 109.

delillerin hâkim tarafından doğru bir şekilde değerlendirilmesini sağlamak olduğu için tarafların gösterdikleri deliller ispat konusu hususu temsil edebilecek niteliği haiz oldukları takdirde hâkimin tahkikat yetkileri işlerlik kazanmaz²⁸⁸.

Doktrinde bir görüşe göre, taraflar, münhasır delil sözleşmesi akdetmek suretiyle hâkimin delilleri serbestçe değerlendirme yetkisini tamamen kaldırmamakta; ancak belirli olay, olgu veya konulara ilişkin olarak sınırlandırmaktadırlar²⁸⁹. Bu sınırlandırmanın temelinde, tasarruf ve taraflarca getirilme ilkeleriyle taraf iradesine tanınan üstünlük yer alır²⁹⁰. Taraflar, münhasır delil sözleşmesinde belirledikleri delil veya deliller dışında başkaca bir delille ispatı yasaklayarak hem kendilerini hem de hâkimi bağlar ve adeta şahsi iradelerinin ürünü olan kesin deliller yaratırlar²⁹¹. Nitekim taraflarca münhasır delil sözleşmesi akdedildiğinde hâkimin sözleşme konusu delilin gerçeği temsil edip etmediği hususunda bir araştırma yapma yetkisi bulunmayacağı için neredeyse kesin delile eş bir sonuç meydana gelecektir²⁹². Bu durumda hâkim, taraflardan başka delil göstermelerini isteyemeyeceği gibi kendisi de re'sen bilirkişi ve keşif delillerine başvuramaz²⁹³. Kesin delil kavramının yaratılmasındaki esas etkenler, delilin “*temsili*” ve “*güvenilir*” olmasıdır²⁹⁴. Delilin temsili ve güvenilir olması gerekliliği, münhasır delil sözleşmesinde tarafların kendi iradelerine uygun olarak ortaya çıkar²⁹⁵. Hâkimin delilleri serbestçe değerlendirme yetkisi, HMK m. 198 gereğince kanuni istisnalarla sınırlıdır. Kanun koyucu açıkça taraflara münhasır delil sözleşmesi yapma yetkisi tanıdığına göre, HMK

²⁸⁸ TULUAY, s. 110.

²⁸⁹ TAŞPINAR, İspat, s. 201; BOLAYIR, Deliller, s. 492; Yardım'a göre, hâkimin münhasır delil sözleşmesinde öngörülen delili serbestçe değerlendirme yetkisi devam etmekle birlikte, taraflar bu delilin kesin delil niteliğini haiz olduğunu kabul ederek hâkimin serbestçe değerlendirme yetkisini kaldırabilirler. Bkz. YARDIM, s. 168-169.

²⁹⁰ TAŞPINAR, İspat, s. 201; BOLAYIR, Deliller, s. 493.

²⁹¹ TAŞPINAR, İspat, s. 150; BOLAYIR, Deliller, s. 493.

²⁹² TAŞPINAR, İspat, s. 150; Belgesay'a göre, hâkim, taraflarca delil sözleşmesine uygun olarak delil gösterilmesi halinde iddiayı sabit kabul etmek zorundadır. Kanaatimizce, yazarın ifadesinden hâkimin bu delilleri serbestçe değerlendirme yetkisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bkz. BELGESAY, Deliller, s. 23.

²⁹³ BOLAYIR, Deliller, s. 493.

²⁹⁴ TAŞPINAR, İspat, s. 199.

²⁹⁵ TAŞPINAR, İspat, s. 200.

m. 198 hükmü de buna uygun yorumlanmalıdır²⁹⁶. Bu sebeple, tarafların sözleşme yoluyla kesin delil oluşturamayacaklarını kabul etmek mümkün görünmemektedir²⁹⁷. Kaldı ki münhasır delil sözleşmesiyle öngörülen sınırlamalar yalnız belirli bir olaya, olguya veya konuya ilişkin olup hâkimin karar vermesinde önem taşıyan tüm yargılamanın seyri üzerinde değildir²⁹⁸. Hâkim, yargılamayı bir bütün olarak ele alarak kendi vicdani kanaatine göre karar verecek ancak bazı konularda taraf iradesiyle bağlı olacaktır ki bu durum; ikrar, kabul veya sulh gibi kurumlardan da anlaşıldığı üzere, usul hukukuna yabancı değildir²⁹⁹. Hâkim, münhasır delil sözleşmesine uygun olarak gösterilen delillere rağmen hüküm kurmaya yeterli bir kanaat edinemiyorsa davayı ispat yükü kurallarına göre sonuçlandırmalı; ancak ispat yükü kurallarını uygulamadan önce kendisine tanınan genel tahkikat yetkilerini kullanmalıdır³⁰⁰.

Doktrinde *Tuluay*, kesin delil kavramı bakımından bir açıklama getirmemekle birlikte, taraflar bir hususun belirli bir delille ispatını kararlaştırdıkları takdirde hâkimin bu delille bağlı olacağını ifade etmiştir. Zira tarafların hazırlayıp ikame ettikleri senet karşısında da hâkimin serbestçe değerlendirme yetkisi kaldırılmaktadır. Taraflar bu yolla, aralarındaki bir hususun, kendi kararlaştırdıkları delilin işaret ettiği sonuçtan başka bir şekilde anlaşılmasının önüne geçme amacı gütmektedirler. Hâkimin bu yöndeki iradeyle bağlı olması, tasarruf ve taraflarca getirilme ilkelerine de uygundur. Tarafların delil sözleşmesiyle kabul ettikleri delille hâkimin kanaati sağlanamazsa, hâkim davayı ispat yükünü taşıyan tarafın aleyhine neticelendirecektir. Ancak hâkim, kendisine tanınan tahkikat yetkilerini kullanarak söz konusu delillerin temsil ettiği hususu tespit edebiliyorsa, buna göre hüküm kurmalıdır. Hâkimin tahkikat yetkilerini kullanma amacı yeni delil elde edilmesini sağlamak değil, sunulan delillerin doğru bir şekilde değerlendirilmesidir³⁰¹. Kanaatimizce *Tuluay*'ın ifadelerinden, belirli bir delille ispatı öngören münhasır delil sözleşmeleri bakımından, bu delilin ispata konu vakıayı temsil

²⁹⁶ TAŞPINAR, İspat, s. 200.

²⁹⁷ TAŞPINAR, İspat, s. 200; YARDIM, s. 167.

²⁹⁸ TAŞPINAR, İspat, s. 150; BOLAYIR, Deliller, s. 492-493.

²⁹⁹ TAŞPINAR, İspat, s. 150; BOLAYIR, Deliller, s. 492.

³⁰⁰ TAŞPINAR, İspat, s. 197.

³⁰¹ TULUAY, s. 122.

etmesi kaydıyla, hâkimin serbestçe değerlendirme yetkisinin kaldırıldığı ve neredeyse kesin delile eş bir sonuç meydana geldiği anlaşılmaktadır.

Doktrinde bir diğer görüşe göre ise hâkimin delilleri serbestçe değerlendirme yetkisini genel olarak ortadan kaldıracak şekilde münhasır delil sözleşmesi yapılamaz; tarafların, münhasır delil sözleşmesinde belirledikleri takdiri delilin kesin delil kabul edileceğini kararlaştırmaları mümkün değildir. Zira delilin kesin delil niteliğini taşıdığına ilişkin tek irade kanun koyucunun iradesi olduğundan, taraflar münhasır delil sözleşmesiyle ispat faaliyetinde başvurulabilecek caiz delilleri belirleyebileceklerse de hâkimin bu delilleri değerlendirme yetkisine müdahale edemezler³⁰². Örneğin taraflar, sözleşme konusu hususun tek bir tanığın beyanıyla ispat edileceğini ve tanığın beyanının kesin delil niteliğini haiz olduğunu kararlaştırdıkları bir münhasır delil sözleşmesi yapamazlar³⁰³. Medeni usul hukukunda, tasarruf ve taraflarca getirilme ilkeleri kural olsa da hâkime delilleri serbestçe değerlendirme yetkisi tanınmıştır³⁰⁴. Hakimin delilleri serbestçe değerlendirme yetkisi emredici bir nitelik arz ettiği için tarafların bu yetki üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmaları mümkün olmaz³⁰⁵. Hâkim, münhasır delil sözleşmesine uygun olarak gösterilen delillerle hüküm vermesine yetecek bir kanaate sahip olmadığı takdirde, davayı ispat yükü kurallarına göre neticelendirir³⁰⁶.

Doktrinde bir görüşe göre ise medeni usul hukukunun amacı, çabuk ve ucuz bir yargılamayla olayın gerçeğe uygun şekilde yeniden canlandırılması suretiyle özel hakları korumaktır. Dolayısıyla taraf iradesinin bir ürünü olan ve hâkimin delilleri serbestçe

³⁰² **KONURALP**, İspat, s. 75-76; **ERTURGUT**, s. 273; **YAVAŞ**, Murat: Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2020, s. 413; **AŞİT**, Delil, s. 144; *Pekcanitez*'e göre, münhasır bir delil sözleşmesi varsa, hâkim sadece tarafların iddialarını hangi delillerle ispatlayacağı hususunda taraf iradeleriyle bağlıdır. Bu sözleşmeye rağmen, taraflarca getirilen delili serbestçe değerlendirmek ve vakianın ispatlanmış sayılmasına karar vermek hâkimin takdirindedir. Dolayısıyla hâkim, yalnız elektronik belgeyle ispatın kararlaştırıldığı bir münhasır delil sözleşmesine uygun olarak kendisine sunulan elektronik belge üzerinde gerekli bilirkişi incelemelerini yaptırabilmelidir. Hâkim, kendi bilgisiyle inceleyip kanaat edinmeyeceği bir delil için bilirkişiden yararlanabilecektir. Bkz. **PEKCANITEZ**, İspat Hukuku Sorunları, s. 763-764.

³⁰³ **AŞİT**, s. 145; **GÖKSU**, s. 140.

³⁰⁴ **YAVAŞ**, Senetle İspat, s. 413; **ERTURGUT**, s. 273; **AŞİT**, s. 144.

³⁰⁵ **KONURALP**, İspat, s. 61; **YAVAŞ**, Senetle İspat, s. 413; **ERTURGUT**, s. 273; **AŞİT**, Delil, s. 144.

³⁰⁶ **AŞİT**, s. 145.

değerlendirme yetkisini sınırlandıran delil sözleşmesi, bu amaca hizmet ettiği sürece geçerli kabul edilmelidir³⁰⁷.

Doktrinde *Atalay*, konuyu, hâkimin re'sen keşif ve bilirkişiye başvuru yetkisini kaldırarak nitelikte münhasır delil sözleşmesi akdedilmesinin mümkün olup olmadığı üzerinden ele almaktadır. Yazara göre, taraflar sadece ticari defterlerin delil olarak ileri sürülebileceğine ilişkin bir münhasır delil sözleşmesi yapmış olsalar dahi özel ve teknik bilgi gerektiren bir durumun varlığı halinde, hâkim bilirkişi incelemesine ihtiyaç duyabilecektir. Yahut yalnız tanık deliline başvurulabileceği öngörülen bir münhasır delil sözleşmesine rağmen, hâkim tanıkların haksız fiilin gerçekleştiği yerde dinlenebilmeleri için keşif kararı verebilecektir. Dolayısıyla bu tür bir münhasır delil sözleşmesinin varlığına rağmen hâkimin re'sen bilirkişi ve keşif deliline müracaat etmesi mümkündür³⁰⁸. Kanaatimizce *Atalay*'ın ifadelerinden, münhasır delil sözleşmesinde yer verilen delillere ilişkin olarak da hâkimin genel tahkikat yetkilerinin devam ettiği ve tarafların bunu bertaraf edecek şekilde sözleşme yapamayacakları anlaşılmalıdır.

Doktrinde bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise taraflar, münhasır delil sözleşmesiyle yalnızca ispat faaliyetinin hangi delil veya delillerle ispat edileceğine dair bir düzenleme öngörebilecek olup ayrıca delillerin ispat gücünü ve hâkimin bu delilleri nasıl değerlendireceğini belirleyemezler. Bu nedenle, münhasır delil sözleşmesiyle kesin delil yaratılması mümkün değildir. Ancak taraflar münhasır delil sözleşmesinde tek bir delile yer verdikleri takdirde, bütün ispat faaliyeti bu delil çerçevesinde sürdürüleceğinden, hâkimin söz konusu delilin işaret ettiği sonuca varması kaçınılmaz olacaktır. Bu durumda münhasır delil sözleşmesinde yer alan delil kesin delil olmasa dahi kesin delille neredeyse aynı sonucu doğurur³⁰⁹. Yazarın *Tuluay* ile benzer bir tutum benimsediğini söylemek mümkündür.

³⁰⁷ **YILDIRIM**, Değerlendirme, s. 263.

³⁰⁸ **ATALAY**, Pekcanitez Usûl, s. 1751.

³⁰⁹ **HATİPOĞLU**, s. 107-108.

Kanaatimizce de tarafların münhasır delil sözleşmesinde belirledikleri delil veya delillerin kesin delil teşkil ettiğini öngörmeleri mümkün değildir. Hâkimin, taraflarca kesin delil olduğu kararlaştırılan delilleri serbestçe değerlendirme yetkisi devam edecektir. Hâkim, gösterilen delil veya delillerden hüküm kurmak için yeterli kanaati edinemediği takdirde, yukarıda da belirtildiği üzere, ispat yükü kurallarına göre davayı neticelendirmeden önce kendisine tanınan tahkikat yetkilerini kullanmalıdır. Sözleşme konusu delilin değerlendirilmesi ve temsil ettiği hususun anlaşılması, özel veya teknik bilgi gerektiriyorsa; hâkim bilirkişiye başvurabilmeli ya da tanığın olayın gerçekleştiği yerde dinlenmesine karar verebilmelidir. Ancak burada bahsedilen tahkikat yetkilerinin kullanımı yeni delil elde etme amacı taşımamalı, yalnızca sunulan delillerin doğru bir şekilde değerlendirilebilmesi hedefiyle yapılmalıdır. Münhasır delil sözleşmesiyle yalnız belirli bir delille ispat öngörüldüğü takdirde, tarafların sözleşmede belirledikleri delili ferdileştirmiş olmaları sebebiyle, neredeyse kesin delil etkisine benzer bir sonuç meydana geldiği söylenebilecektir. Zira bu tür bir durumda söz konusu delil, ispatı için başvurulduğu vakıyı temsil edecek nitelikteyse, hâkimin bu beyanın gerçek olup olmadığını araştırma yetkisi bulunmayacaktır. Ancak bu delille bağlı olmakla birlikte, hâkim; tanığın ifadelerini çelişkili buluyor yahut başka bir sebeple karar vermek için yeterli görmüyorsa yani beyan temsili niteliği haiz değilse, ispat yükü kurallarınca davayı sona erdirmelidir. Nihayetinde, taraflar münhasır delil sözleşmesi yaparak kesin delil yaratamıyor olsalar dahi kendilerine tanınan yetki sonucunda iradeleriyle hâkimi de bağlamakta ve hâkimin delilleri serbestçe değerlendirme yetkisini belirli olay, olgu ve deliller bakımından sınırlandırmaktadırlar.

2.4. MÜNHASIR DELİL SÖZLEŞMESİNİN ÖZEL BİR TÜRÜ OLARAK HAKEM-BİLİRKİŞİ SÖZLEŞMESİ

2.4.1. Genel Olarak Hakem-Bilirkişi Kavramı ve Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Türleri

Akdi bilirkişilik olarak da ifade edilen hakem-bilirkişi kavramının kökleri, Roma Hukukuna kadar uzanmaktadır³¹⁰. Daha sonra Kıta Avrupası Hukukuna da giren hakem-bilirkişilik, başta Anglo-Amerikan Hukuku olmak üzere, birçok ülke hukukunda mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak kullanılmaktadır³¹¹. Özellikle; altyapı, bilişim, enerji, inşaat, şirket evlilikleri, imar, sigorta gibi uzmanlık ve teknik bilgi gerektiren alanlarda, sıklıkla hakem-bilirkişi sözleşmesinden yararlanıldığı söylenebilecektir³¹².

Hakem-bilirkişi sözleşmesi, Alman doktrininde üçlü bir ayrıma tabi tutulmuştur; bu ayrımın temelinde ise Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin bir kararı³¹³ yatmaktadır³¹⁴. Bu karar kapsamında üç tür hakem-bilirkişi sözleşmesinden bahsedilebilecek olup bunlar; bir hakkı kuran ya da kaldıran hakem-bilirkişi sözleşmesi, hakkı açıklığa kavuşturan hakem-bilirkişi sözleşmesi ve vakıayı tespit eden hakem-bilirkişi sözleşmesidir³¹⁵.

Hukuki işlemin tamamlanmasının taraflarca üçüncü bir kişiye bırakıldığı sözleşme, bir hakkı kuran ya da kaldıran hakem-bilirkişi sözleşmesidir. Geniş anlamda hakem-bilirkişi sözleşmesi olarak da adlandırılan bu sözleşme gereğince, hakem-bilirkişi ya eksik maddi hukuk işlemini kurucu bir şekilde tamamlamakta ya da zamanla uygunsuz bir hale bürünen hukuki ilişkiyi yeni döneme uyarlamaktadır³¹⁶.

³¹⁰ **YEŞİLİRMAK**, Ali: "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Hakem-Bilirkişilik", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel Sayı, 2009, s. 699; **DEMİREL**, Duygu: "Hakem-Bilirkişi Sözleşmesi ve Uygulama Esasları", Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 93, 2014, s. 25.

³¹¹ **YEŞİLİRMAK**, Hakem-Bilirkişi, s. 699-700; **DEMİREL**, s. 25.

³¹² **YEŞİLİRMAK**, Hakem-Bilirkişi, s. 694-695; **DEMİREL**, s. 25; **TEKDOĞAN BAHÇIVANCI**, Işıl S.: "Hakem-Bilirkişilik Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk", Atipik Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, On İki Levha Yayıncılık, Mart 2020, s. 375.

³¹³ Karara ilişkin detaylı bilgi için Bkz. **DEREN-YILDIRIM**, Nevhis: "Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti ve Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesinin Vazgeçilmezliği", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 54, S. 1-4, 1994, s. 324.

³¹⁴ **DEREN-YILDIRIM**, s. 324; **TAŞPINAR**, İspat, s. 142; **CANTAYMAZ**, s. 41.

³¹⁵ **DEREN-YILDIRIM**, s. 324; **TAŞPINAR**, İspat, s.142-143.

³¹⁶ **TAŞPINAR**, İspat, s. 142-143; **CANTAYMAZ**, s. 41-42.

Taraflar için açık olmayan bir hususun tespitinin ya da belirsiz bir durumun aydınlatılmasının üçüncü kişiye bırakıldığı sözleşmeler ise hakkı açıklığa kavuşturan hakem-bilirkişi sözleşmesi olarak ifade edilmektedir. Bu halde, objektif olarak belirlenen ancak taraflar için açık olmayan sözleşme içeriği hakem-bilirkişi tarafından tespit edilecek olup bu sözleşme, dar anlamda hakem-bilirkişi sözleşmesi olarak da adlandırılmaktadır³¹⁷.

Hakem-bilirkişi sözleşmesinin üçüncü ve son türünde ise hukuki ilişkiye dair bazı vakıaların belirlenmesi bir üçüncü kişiye bırakılmaktadır. Bu tür hakem-bilirkişi sözleşmesine, vakıayı tespit eden hakem-bilirkişi sözleşmesi veya dar anlamda hakem-bilirkişi sözleşmesi denmektedir³¹⁸.

Hakem-bilirkişi sözleşmesi, Türk Hukukunda, Alman doktrinindeki gibi üçlü bir ayrıma tabi tutulmamıştır³¹⁹. Bu konu, özellikle bir hukuki işlemin tamamlanmasının üçüncü kişiye bırakıldığı sözleşmeler bakımından önem arz etmekte ve bu tip sözleşmeler, hukukumuzda hakem-bilirkişi sözleşmesi olarak kabul edilmemektedir. Zira bu halde eksik bir sözleşme bulunmakta; sözleşmenin geçerli olarak hüküm ve sonuç doğurması, hakem-bilirkişinin bu sözleşmeyi tamamlamasına bağlanmaktadır³²⁰. Eksik bir sözleşmenin tamamlanması hususu, usul hukukundan ziyade maddi hukuka ilişkin bir sorundur³²¹.

Hakem-bilirkişilik ve hakem-bilirkişi sözleşmesi, oldukça önem arz eden kavramlar olmalarına rağmen hukukumuzda henüz bunlara ilişkin açık bir kanuni düzenleme öngörülmemiştir (HMK m. 193 hükmü hariç olmak üzere). Hakem-bilirkişi sözleşmesine

³¹⁷ TAŞPINAR, İspat, s. 143; CANTAYMAZ, s. 42.

³¹⁸ TAŞPINAR, İspat, s. 143; CANTAYMAZ, s. 42-43.

³¹⁹ DEREN-YILDIRIM, s. 325; TAŞPINAR, İspat, s. 145; CANTAYMAZ, s. 43.

³²⁰ TULUAY, s. 77; DEREN-YILDIRIM, s. 325; TAŞPINAR, İspat, s. 147; CANTAYMAZ, s. 43.

³²¹ DEREN-YILDIRIM, s. 325; TAŞPINAR, İspat, s. 147; CANTAYMAZ, s. 43.

dair en detaylı düzenlemeler sigorta genel şartlarında yer almakta ve bu şartlar hakem-bilirkişilik kurumunun uygulanmasında yol gösterici bir nitelik arz etmektedir³²².

2.4.2. Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Geniş anlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olarak değerlendirilen hakem-bilirkişilik, uyuşmazlığın mahkeme dışında çözülebilmesi bakımından mühim bir kurumdur³²³. Hakem-bilirkişi sözleşmesi ile taraflar, uyuşmazlık konusu hususun hakem-bilirkişi adı verilen kişilerce düzenlenecek raporla tespit edileceğini ve kendilerinin de bu raporla bağlı olacaklarını kararlaştırırlar³²⁴. Tarafların yanı sıra hâkimi de bağlayan hakem-bilirkişi raporu, bu yönüyle bazı benzer kurumlardan ayrılmaktadır³²⁵.

Hakem-bilirkişi sözleşmesinin hukuki niteliği, doktrinde oldukça tartışma yaratan hususlardan birini teşkil etmektedir. Bu sözleşmenin tipik bir münhasır delil sözleşmesi olduğunu düşünmemize karşın, doktrinde yer alan diğer görüşlere de yer verilmesi, söz konusu kurumun etkilerinin anlaşılabilmesi bakımından zaruridir. Dolayısıyla çalışmanın bu kısmında, hakem-bilirkişi sözleşmesinin hukuki niteliğine dair çeşitli görüşlerin mümkün olduğunca aktarılabilmesi hedeflenmektedir.

Hakem-bilirkişi sözleşmesinin hukuki niteliğine dair ilk görüş, bunun bir ikrar sözleşmesi olduğu yönündedir. Bu görüşe göre, hakem-bilirkişi sözleşmesi, bir usul sözleşmesi olmakla birlikte, delil sözleşmesi değil ikrar sözleşmesi niteliğini haizdir. Zira burada

³²² CANTAYMAZ, s. 116; YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 696.

³²³ CANTAYMAZ, s. 40; TAŞPINAR, İspat, s. 142; YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 698.

³²⁴ KURU, Usul, C. 3, s. 2899; YILMAZ, Şerh, C. 3, s. 3626; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1752; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 377; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 498; TANRIVER, Usûl, s. 886-887; KURU/AYDIN, s. 335; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 494; BOLAYIR, Deliller, s. 492; YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 694; CANTAYMAZ, s. 40.

³²⁵ BERKİN, Usul, s. 182; YILMAZ, Şerh, C. 3, s. 3627; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1752; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 377; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 498; KURU/AYDIN, s. 336; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 432; KARSLLI, Medeni Muhakeme, s. 539.

tarafkların iradesi, vakıanın ne şekilde ispatlanacağını belirlemek yerine, bu vakıayı çekişmeli olmaktan çıkarmaya yönelmektedir³²⁶.

Doktrinde bir diğer görüşe göre ise hakem-bilirkişi sözleşmesi, karma nitelikte bir ispat sözleşmesidir. Bu görüşe göre, hakem-bilirkişi sözleşmesinin etkilerini yargılama hukuku alanında gösteren bir usul sözleşmesi olduğu şüphesizdir; ancak bu sözleşmenin davayı önleyici etkisi de dikkate alındığı takdirde, karma niteliği haiz olduğu anlaşılmaktadır. Zira taraflar, derdest bir dava olmasa da hakem-bilirkişiye başvurma ve sözleşme konusu hususu tespit ettirme imkânına sahiptir. Bu görüşe göre, hakem-bilirkişi sözleşmesi, delil sözleşmesinin bir türü değildir. Zira delil sözleşmesi çekişmeli vakıanın nasıl ispat edileceğine ilişkin bir sözleşmeyken, hakem-bilirkişi sözleşmesinde esas amaç çekişmeli vakıayı üçüncü kişiye tespit ettirerek çekişmesiz hale getirmektir³²⁷.

Doktrinde bir başka görüş de hakem-bilirkişi sözleşmesinin, tahkim sözleşmesi ile delil sözleşmesi arasında kalan karma nitelikte bir sözleşme olduğu yönündedir. Bu görüşe göre, ağırlık noktası, tahkim sözleşmesinde olduğu gibi usul hukuku alanında bulunan hakem-bilirkişi sözleşmesi, kimi hallerde hukuki ilişkinin bütününe ilişkin bir tespiti de içerebileceği için bu yönüyle, yalnız belirli vakıalara ilişkin delil sorunlarının çözümünü sağlayan delil sözleşmelerinden ayrılmaktadır³²⁸.

Doktrinde hakem-bilirkişi sözleşmesinin karma nitelikte bir sözleşme olduğunu savunan başkaca yazarlar da bulunmaktadır³²⁹.

Hakem-bilirkişi sözleşmesinin hukuki niteliğine dair bir diğer görüşe göre ise bu sözleşme, ispat sözleşmeleri arasında değerlendirilmemelidir. Nitekim hakem-bilirkişi sözleşmesinin hukuki mahiyetine karar verilirken dikkate alınması gereken esas husus, hâkimin delilleri serbestçe değerlendirme yetkisinin taraflarca sınırlandırılıp

³²⁶ TULUAY, s. 68.

³²⁷ TAŞPINAR, İspat, s. 149; CANTAYMAZ, s. 54.

³²⁸ YILDIRIM, Değerlendirme, s. 262.

³²⁹ KOÇ, İrade, s. 156.

sınırlandırılmayacağıdır. Bu görüşe göre, hakem-bilirkişi raporlarının bağlayıcılığı, hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesine ters düşeceği için bağlayıcı etkiyi usul hukukuna dayanarak açıklamak mümkün değildir. Zira serbestçe değerlendirme ilkesine, taraflarca getirilme ilkesi sebep gösterilerek bir istisna öngörülemez. Bu nedenle, raporun bağlayıcı etkisi maddi hukuka dayanılarak açıklanmalıdır. Çünkü hakem-bilirkişi raporunun hâkimi bağlıyor olması, hâkimin raporun doğruluğundan şüphe etmemesinden değil, tarafların daha önce bu raporun bağlayıcı olacağı yönünde anlaşma yapmalarından kaynaklanmaktadır³³⁰.

Doktrinde bizim de katıldığımız ağırlıklı görüş, hakem-bilirkişi sözleşmesini münhasır delil sözleşmesinin bir türü olarak nitelendirmektedir³³¹. Yargıtay'ın da aynı görüşte olduğu ifade edilmelidir³³². Hakem-bilirkişi raporu, taraflarca tespiti istenen hususa ilişkin olarak gösterilebilecek tek delildir³³³. Geçerli bir hakem-bilirkişi sözleşmesinin varlığı halinde ne taraflar hakem-bilirkişi raporu dışında bir delil gösterebilecek ne de hâkim bu rapor dışında bir delile dayanarak karar verebilecektir³³⁴.

2.4.3. Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Hüküm ve Sonuçları

2.4.3.1. Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Bağlayıcı Etkisi

Hakem-bilirkişi sözleşmesiyle taraflar, aralarındaki uyuşmazlık konusuna dair belirlenmesi gereken hususların, kendilerince seçilecek kişi veya kurullarca tespit edileceğini ve bu tespitle bağlı olduklarını hüküm altına alırlar³³⁵. Hakem-bilirkişiden

³³⁰ DEREN-YILDIRIM, s. 328.

³³¹ KURU, Usul, C. 3, s. 2899; ŞENGEL, s. 283; YILMAZ, Şerh, C. 3, s. 366; UMAR, Şerh, s. 592; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 498; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 432; TANRIVER, Usûl, s. 886; BÖRÜ/KOÇYİĞİT, s. 1045; ERTURGUT, s. 274.

³³² “...Münhasır delil sözleşmelerinin en önemli örneği hakem bilirkişi sözleşmeleridir. ...” YHGK, T. 29.04.2021, E. 2017/691, K. 2021/534, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (E.T.: 26.03.2023).

³³³ YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 700.

³³⁴ ŞENGEL, s. 283.

³³⁵ BERKİN, Usul, s. 182; KURU, Usul, C. 3, s. 2899; ŞENGEL, s. 282; YILMAZ, Şerh, C. 3, s. 3626; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 377; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR

beklenen tespit, uyuşmazlık konusunun miktar ve değer gibi vasıflarına ilişkin olabilecektir³³⁶. Hakem-bilirkişinin hazırlayacağı rapor, tarafları ve hâkimi bağlar ve söz konusu uyuşmazlığa ilişkin karar, bu rapor esas alınarak verilir³³⁷. Taraflar, sözleşme konusu hususun ispatı için hakem-bilirkişi raporu dışında bir delile başvuramaz³³⁸. Hakem-bilirkişi raporu bağlayıcı niteliği haiz olsa da özellikle belirtmek gerekir ki hakem-bilirkişinin, hâkimin yerine geçerek uyuşmazlık hakkında karar vermesi mümkün değildir³³⁹. Hakem-bilirkişi, yalnızca tespiti istenen hususa ilişkin rapor hazırlayabilir; hukuki değerlendirmede bulunamaz³⁴⁰. Dolayısıyla yargısal bir özellik taşımayan hakem-bilirkişi raporu, doğrudan icra edilebilecek niteliği haiz değildir³⁴¹.

AYVAZ/HANAĞASI, s. 498; TANRIVER, Usûl, s. 887; KURU/AYDIN, s. 335; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 539; BOLAYIR, Deliller, s. 492; YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 694.

³³⁶ UMAR, Şerh, s. 592; KURU, Usul, C. 3, s. 2899; ŞENGEL, s. 282; YILMAZ, Şerh, C. 3, s. 3626; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1752; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 377; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 498; KURU/AYDIN, s. 335; YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 694; KALKAN/BALİOĞLU, s. 133.

³³⁷ KURU, Usul, C. 3 s. 2916; YILMAZ, Şerh, C. 3, s. 3627; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 498; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 432; TULUAY, s. 79; ATALAY, Özcan: “Hakem-Bilirkişi Kavramı”, Ankara Barosu Dergisi, S. 5, 1976, s. 871; SEBÜK, M. Tahir: “Hakem, Hakem Bilirkişi ve Kanunî Hakem Kararlarının Mukayesesi ve Tahkim Şartı”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 1966, s. 503.

³³⁸ YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 700; TEKDOĞAN BAHÇIVANCI, s. 374; DOĞRUSÖZ KOŞUT, Hanife: “Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk Sisteminin Sigorta Hukukundan Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanması ve Sigortacılık Tahkimi ile Karşılaştırması”, Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 22.

³³⁹ ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1752; KURU, Usul, C. 3, s. 2914; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 498; TULUAY, s. 75; SEBÜK, s. 503; YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 707.

³⁴⁰ GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 432; YILMAZ, Şerh, C. 3, s. 3627; KURU, Usul, C. 3, s. 2914; ŞENGEL, s. 282; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 498; TANRIVER, Usûl, s. 887; KURU/AYDIN, s. 337; TULUAY, s. 75; SEBÜK, s. 503; OMAĞ, Merih Kemal: “Sigortacı Açısından Sigorta Sözleşmesinin Hükümleri”, Özel Sigorta Hukukuna Hakim İlke ve Kurumlar (1975-2016) Makaleler-Tebliğler, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 316; YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 707; TEKDOĞAN BAHÇIVANCI, s. 3373; “...Ayrıca, hakem-bilirkişi kurumu, HUMK'nun 287.maddesinde düzenlenen delil sözleşmesi hükmündedir. *Hakem-bilirkişilerin, hakem gibi yetki ve sorumlulukları olmadığından taraflar arasındaki uyuşmazlığın hukuki yönüyle ilgileri bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, uyuşmazlıkta hukuksal açıdan yetkili ve görevli değildirler. Asli fonksiyonları, sigorta ettiren ile sigortacı arasında sigorta tazminatı bakımından bir uyuşmazlık çıktığı takdirde sigorta menfaat değeri ile hasar miktarını saptamaktır. ...*” Yarg. 11. HD., T. 12.10.2009, E. 2008/5834, K. 2009/10442 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (E.T.: 27.03.2023).

³⁴¹ KURU, Usul, C. 3, s. 2916; KURU/AYDIN, s. 337; CANTAYMAZ, s. 106; YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 703; KALKAN/BALİOĞLU, s. 133; TEKDOĞAN BAHÇIVANCI, s. 373.

Yukarıda münhasır delil sözleşmesi bakımından yapmış olduğumuz, tarafların bu sözleşmeyle kesin delil yaratıp yaratamayacaklarına ilişkin değerlendirme, hakem-bilirkişi sözleşmesi için de yapılmalıdır. Biz hakem-bilirkişi sözleşmesini münhasır delil sözleşmesinin tipik bir türü kabul ettiğimiz için konuyu bu çerçevede ele alacağız.

Hakem-bilirkişi sözleşmesi, tarafların sözleşme konusu hususun yalnız hakem-bilirkişi raporuyla ispatlanacağını öngördükleri bir sözleşme olması sebebiyle, o hususun ispatında başvurulabilecek delillerin hakem-bilirkişi raporuna hasredilmesi sonucunu doğurmaktadır. Taraflar bu sözleşmeyle, hâkimin delilleri serbestçe değerlendirme yetkisini belirli olay, olgu ve deliller bakımından sınırlandırılırlar³⁴². Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, bu sınırlama, kanun koyucunun taraflara tanımış olduğu münhasır delil sözleşmesi yapabilme yetkisinin doğal bir sonucudur³⁴³. Özellikle belirtmek gerekir ki hakem-bilirkişi sözleşmesi, hâkimin delilleri serbestçe değerlendirme yetkisini sınırlandırıyor olsa da tamamen kaldırmaz³⁴⁴. Hâkim, bazı hususların ispatı bakımından hakem-bilirkişi raporuyla bağlı olmakla birlikte, yargılamayı bir bütün olarak değerlendirecek ve kendi hür iradesiyle bir karara varacaktır³⁴⁵. Tasarruf ve taraflarca getirilme ilkeleriyle medeni usul hukukunda taraf iradesine tanınan geçerlilik, hâkimin de bu iradeyle belirli ölçüde sınırlandırılabilmesine cevaz vermektedir³⁴⁶. Hakem-bilirkişi raporu neredeyse kesin delile eş bir etki³⁴⁷ doğurmakla birlikte, kanaatimizce kesin delil teşkil etmez.

Doktrinde *Konuralp*, tarafların delil sözleşmesi akdederek hâkimin delilleri serbestçe değerlendirme yetkisinin genel anlamda kaldıramayacaklarını ve sözleşmeyle kesin delil yaratılamayacağını ileri sürmekle birlikte, hakem-bilirkişi sözleşmesinin bu durumun istisnası olduğunu ifade etmiştir. Zira hakem-bilirkişi sözleşmesiyle taraflar, kendilerince seçilecek tarafsız üçüncü kişilerce yapılacak tespitleri kabul edecekleri hususunda

³⁴² TAŞPINAR, İspat, s. 150.

³⁴³ TAŞPINAR, İspat, s. 150.

³⁴⁴ TAŞPINAR, İspat, s. 201.

³⁴⁵ TAŞPINAR, İspat, s. 201.

³⁴⁶ TAŞPINAR, İspat, s. 201.

³⁴⁷ TAŞPINAR, İspat, s. 149-150.

önceden anlaşılmaktadırlar. Ancak yazara göre, yine de burada bir kesin delil bulunduğundan bahsetmek sakıncalıdır. Çünkü belirli şartlar altında hakem-bilirkişi raporunun iptali mümkündür³⁴⁸.

2.4.3.2. Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin İleri Sürülmesi

Hakkında hakem-bilirkişi sözleşmesi akdedilen bir uyuşmazlık önüne geldiği takdirde hâkimin nasıl bir yol izleyeceği üzerinde durulması gereken önemli konulardan biridir. Zira yukarıda da belirtildiği üzere, bu sözleşme hâkimi bağlamaktadır. Bizim de katıldığımız görüş gereğince, hâkim, usulüne uygun olarak dava dosyasına girmiş belgelerden, taraflar arasında hakem-bilirkişi sözleşmesi yapılmış olduğunu anlıyorsa, bu sözleşmeyi re'sen dikkate almalıdır³⁴⁹.

Taraflarca geçerli bir hakem-bilirkişi sözleşmesi akdedilmiş ve bu sözleşme usulüne uygun olarak dava dosyasına girmişse; hâkim, sözleşme konusu uyuşmazlık hakkında başkaca bir delile dayanarak karar veremez³⁵⁰. Örneğin, hakem-bilirkişi sözleşmesine rağmen hâkimin re'sen bilirkişi incelemesi yaptırması mümkün olmayacaktır³⁵¹. Dolayısıyla münhasır delil sözleşmesini incelerken de belirttiğimiz üzere, hâkim dava dosyasından taraflar arasında bir hakem-bilirkişi sözleşmesi yapıldığını anlıyorsa, bu sözleşmeyi re'sen dikkate almalıdır. Zira ispat konusu husus bakımından caiz delilleri belirlemek ve ispat faaliyetini bu çerçevede yürütmek, hâkimin görevinin gereğidir. Ancak yapmış olduğumuz bu açıklama, tarafların hakem-bilirkişiye başvurmaları halinde geçerlidir. Taraflarca hakem-bilirkişiye gidilmemesi durumunda hâkimin davayı nasıl yürüteceği hususu aşağıda ayrıca incelenecektir.

³⁴⁸ KONURALP, İspat, s. 61.

³⁴⁹ KURU, Usul, C. 3, s. 2908; KURU/AYDIN, s. 336; ŞENGEL, s. 283; CANTAYMAZ, s. 88-89; Aksi yönde Bkz. YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 712; KALKAN/BALİOĞLU, s. 139; TEKDOĞAN BAHÇIVANCI, s. 374.

³⁵⁰ UMAR, Şerh, s. 592; KURU, Usul, C. 3, s. 2908; KURU/AYDIN, s. 336; BOLAYIR, Deliller, s. 492-493; CANTAYMAZ, s. 89; YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 711; KALKAN/BALİOĞLU, s. 139.

³⁵¹ KURU, Usul, C. 3, s. 2908; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1752; KURU/AYDIN, s. 336; BELGESAY, Teoriler, s. 29; BOLAYIR, Deliller, s. 493; CANTAYMAZ, s. 89; YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 711; KALKAN/BALİOĞLU, s. 139.

2.4.3.3. Hakem-Bilirkişiye Başvurunun Zamanı

Taraflar, hakem-bilirkişi sözleşmesi akdettikleri takdirde, henüz yargılama safhası başlamadan da hakem-bilirkişiye başvurma imkânına sahiplerdir³⁵². Hatta bazı hallerde hakem-bilirkişinin tespiti taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdirecek ve dava açılmasına gerek kalmayacaktır³⁵³. Ancak belirtmek gerekir ki hakem-bilirkişiye henüz dava açılmadan yapılan başvuru zamanaşımını kesmez³⁵⁴. Zira hakem-bilirkişiye başvurulması, zamanaşımının kesilmesini düzenleyen TBK m. 154/2 hükmünde sayılan haller arasında yer almamaktadır. Taraflar da yapacakları hakem-bilirkişi sözleşmesine bir hüküm koymak suretiyle, hakem-bilirkişiye başvurunun zamanaşımını keseceğini kararlaştırma imkânına sahip değildir (TBK m. 148)³⁵⁵.

Hakem-bilirkişiye, dava açıldıktan sonra başvurulması da mümkündür³⁵⁶. Bu halde hâkim, hakem-bilirkişiye başvurmaları için taraflara kesin bir süre tanımalıdır³⁵⁷. Hâkim tarafından tanınan kesin süre içerisinde hakem-bilirkişiye başvurulduğu takdirde, hakem-bilirkişinin raporu beklenecek ve mahkemenin kararına bu rapor esas teşkil edecektir³⁵⁸. Hâkim, hakem-bilirkişiye başvurmaları için taraflara kesin süre tanımış, ancak bu süre içinde taraflarca hakem-bilirkişiye başvurulmamışsa, davayı genel hükümlere göre

³⁵² KURU, Usul, C. 3, s. 2909; ŞENGEL, s. 282; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1754; CANTAYMAZ, s. 89; YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 694.

³⁵³ KURU, Usul, C. 3, s. 2909; ŞENGEL, s. 283; CANTAYMAZ, s. 89; YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 694; KALKAN/BALİOĞLU, s. 139.

³⁵⁴ KURU, Usul, C. 3, s. 2909; YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 712.

³⁵⁵ KURU, Usul, C. 3, s. 2909; CANTAYMAZ, s. 94-95.

³⁵⁶ ŞENGEL, s. 283; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1754; KURU, Usul, C. 3, s. 2910; TULUAY, s. 76; CANTAYMAZ, s. 90; YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 712.

³⁵⁷ ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1754; KURU, Usul, C. 3, s. 2910; TULUAY, s. 76; CANTAYMAZ, s. 90; OMAĞ, s. 316; "...Poliçe genel koşullarındaki hakem bilirkişi şartı, HUMK.nun 287/2 nci maddesinde düzenlenen delil sözleşmesi niteliğindedir. Bu durumda, mahkemece, taraflara hakem-bilirkişilerini seçerek, sigorta sözleşmesi kapsamına giren zarar miktarını tesbit ettirmeleri için süre verilmesi gerekir iken, yazılı şekilde poliçe genel koşullarının yukarıda sözü edilen hakem-bilirkişi şartının, HUMK.nun 516 nci maddesinde düzenlenen zorunlu tahkim şartı niteliğinde olmadığı gerekçesiyle, resen atanan bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir. ..." Yarg. 11. HD., T. 30.04.2001, E. 2001/1690, K. 2001/3683, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (E.T.: 27.03.2023).

³⁵⁸ ŞENGEL, s. 283; OMAĞ, s. 316; CANTAYMAZ, s. 89; TULUAY, s. 76; YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 712.

neticelendirir³⁵⁹. Hakem-bilirkişiye başvuru bir dava şartı olmadığı için tarafların hakem-bilirkişiye başvurmamış olmaları, davanın usulden reddini gerektirmez³⁶⁰. İşte bu halde hâkim gerek görüyorsa bilirkişi incelemesine karar verebilecek; yani başkaca bir delile başvurma imkânına sahip olacaktır³⁶¹.

2.4.4. Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Şekli

Hakem-bilirkişi sözleşmesi, kanunda düzenlenmiş bir sözleşme değildir. Ancak hakem-bilirkişi sözleşmesi esasen bir münhasır delil sözleşmesi olduğu için münhasır delil sözleşmesini düzenleyen HMK m. 193 hükmü, hakem-bilirkişi sözleşmesine de uygulanacaktır³⁶². Bu nedenle, münhasır delil sözleşmesinin şekline ilişkin yapmış olduğumuz açıklamalar, hakem-bilirkişi sözleşmesi için de geçerlidir.

Özellikle değinilmesi gereken bir husus da taraflarca akdedilen sözleşmenin, hakem-bilirkişi sözleşmesi olup olmadığına ilişkin bir şüphe bulunması durumunda ne yapılması gerektiğidir. Meydana getirdiği sonuçlar bakımından oldukça ağır bir sözleşme olan münhasır delil sözleşmesi için bu değerlendirmeyi yapmış ve şüphe halinde, yapılan sözleşmenin münhasır olmayan delil sözleşmesi kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştik. Hakem-bilirkişi sözleşmesi bir tür münhasır delil sözleşmesi olduğu için bu sözleşme için de aynı yorum yapılmalı ve taraf iradelerinin hakem-bilirkişi sözleşmesi yapmaya yöneldiği açıkça anlaşılamiyorsa, sözleşme münhasır olmayan delil sözleşmesi

³⁵⁹ ŞENGEL, s. 283; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1754; KURU, Usul, C. 3, s. 2911; YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 713; OMAĞ, s. 316; AKKAYA, s. 75; “... hakem bilirkişi yoluna gidilmeden dava açıldığı cevap dilekçesinde ileri sürülmüştür. Bu durum karşısında mahkemece taraflara hakem bilirkişi seçme hususunda mehil verilerek onlardan alınacak rapor gereğince hüküm verilmesi, taraflar hakem bilirkişileri seçemedikleri taktirde genel hükümler çerçevesinde mahkemece seçilecek yetenekli bilirkişiler aracılığı ile tesbit edilecek hasar miktarına göre bir karar verilmesi gerekirken. ...” Yarg. 11. HD., T. 27/02/2003, E. 2002/9235, K. 2003/1687, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (E.T.: 27.03.2023).

³⁶⁰ KURU, Usul, C. 3, s. 2911; ŞENGEL, s. 283; CANTAYMAZ, s. 90; ATALAY, Hakem-Bilirkişi, s. 873; YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 713; “...Sigorta poliçesi genel şartlarının 12.maddesinde yer alan hakem-bilirkişiye müracaat koşulu, bir dava koşulu olmayıp HUMK'nun 287.maddesinde yer alan delil anlaşmasıdır. ...” Yarg. 11. HD., T. 30.04.2001, E. 2001/1654, K. 2001/3738 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (E.T.: 27.03.2023).

³⁶¹ YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 713; OMAĞ, s. 316.

³⁶² KURU, Usul, C. 3, s. 2924; KURU/AYDIN, s. 338; CANTAYMAZ, s. 80.

hükmünde kabul edilmelidir³⁶³. Ancak doktrinde bir görüşe göre, şüphe halinde hakem-bilirkişi sözleşmesi hemen münhasır olmayan delil sözleşmesi sayılmamalı ve taraf iradesine tanınan üstünlüğe riayet edilerek tarafların gerçek iradesi araştırılmalıdır³⁶⁴. Hakem-bilirkişi sözleşmesinin ispat hakkına ilişkin ağır sonuçları sebebiyle, bu görüşe katılmayı mümkün görmemekteyiz. Kanaatimizce de herhangi bir şüphenin varlığı halinde bu sözleşme münhasır olmayan delil sözleşmesi olarak kabul edilmeli ve tarafların hak kaybına uğramaları ihtimalinin önüne geçilmelidir.

2.4.5. Hakem-Bilirkişinin Özellikleri, Seçimi, Azli, İstifası ve Ölümü

2.4.5.1. Hakem-Bilirkişinin Taşınması Gereken Özellikler

Hakem-bilirkişinin özellikleri, yapılan hakem-bilirkişi sözleşmesinin kendisinden beklenen sonucu doğurabilmesi ve düzenlenen raporun hâkimi bağlayıcı niteliği haiz olması bakımından epey önem arz etmektedir. Hakem-bilirkişiler, tarafsız ve bağımsız üçüncü kişiler arasından seçilmelidir³⁶⁵. Bu unsur, özellikle bir tarafın nispeten daha güçlü konumda bulunduğu hakem-bilirkişi sözleşmeleri bakımından oldukça önem arz eder. Zira bu tür hakem-bilirkişi sözleşmelerinde genellikle rastlandığı üzere, tayin edilen hakem-bilirkişi, güçlü konumda bulunan tarafça seçilmekte ve hatta ona bağlı olarak görev yapmaktadır³⁶⁶. Bu duruma örnek olarak inşaat akdinden doğan bir uyuşmazlıkta, hakem-bilirkişilik görevini işverenin çalışanı olan bir mühendisin yerine getirmesi gösterilebilecektir³⁶⁷. Taraflardan birine bağlı hakem-bilirkişi, taraflar arasındaki eşitlik ilkesinin ihlaline yol açacağı için tarafsızlığından şüphe duyulan hakem-bilirkişinin

³⁶³ KURU, Usul, C. 3, s. 2898.

³⁶⁴ YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 711.

³⁶⁵ KURU, Usul, C. 3, s. 2907; ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1753; KURU/AYDIN, s. 336; CANTAYMAZ, s. 84; TANRIVER, Usûl, s. 886; YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 715.

³⁶⁶ “...Sözleşmenin malın ilk muayanesi sonucunda verilecek karara karşı öngördüğü itiraz mekanizması usulüyle, inceleme sonunda verilecek komisyon kararının etki ve mahiyeti delil sözleşmesi niteliğindedir. İtiraz muayenesini yapan komisyonun taraflardan birinin bünyesinde çalışan kişilerden oluştuğu gözetildiğinde bağımsızlık ve tarafsızlık unsurunu taşımayan kişilerin hakem bilirkişi ve bu delil sözleşmesinin de münhasır delil sözleşmesi olarak değerlendirilemeyeceği açıktır. ...” YHGK, T. 29.04.2021, E. 2017/691, K. 2021/534, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (E.T.: 26.03.2023).

³⁶⁷ YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 715.

raporu hâkimi bağlamayacaktır³⁶⁸. Ancak doktrinde, bu halde dahi raporun iptalini talep etmek üzere dava açılmasının uygun olacağı belirtilmektedir³⁶⁹.

Hakem-bilirkişinin, tarafsızlık ve bağımsızlık dışında taşıması gereken bir nitelik de kendisinden tespit etmesi istenilen konuda uzman olmasıdır³⁷⁰. Zira hakem-bilirkişinin uzmanlaşmadığı bir hususa ilişkin yapacağı tespitin gerçek durumu yansıtması söz konusu değildir. Dolayısıyla uzman olmayan hakem-bilirkişinin hazırladığı raporun iptali talep edilebilecektir³⁷¹.

2.4.5.2. Hakem-Bilirkişinin Seçimi

Hakem-bilirkişinin seçim usulü hakkında, daha önce de belirtildiği üzere, kanunda bir düzenleme öngörülmemiştir. Taraflar, yapacakları hakem-bilirkişi sözleşmesinde, hakem-bilirkişilerin sayısını ve atanma usullerini belirleme şansına sahiptir³⁷². Hakem-bilirkişi olarak tek bir kişi tayin edilebileceği gibi birden fazla kişinin de bu görevi yerine getirmesi mümkündür³⁷³. Atanacak hakem-bilirkişilerin sayısına ilişkin olarak kanuni bir sınırlama bulunmamaktadır; bu görev, kişilere yahut bir kurula verilebilir³⁷⁴. Taraflar hakem-bilirkişi sözleşmesinde kişi bakımından bir sayı belirlememişlerse, bir tane hakem-bilirkişi atanması yerinde olacaktır³⁷⁵. Şayet sözleşmede bir kuruldan bahsediliyorsa, bundan üç hakem-bilirkişinin anlaşılması gerekir³⁷⁶. Taraflar hakem-

³⁶⁸ KURU, Usul, C. 3, s. 2907; KURU/AYDIN, s. 336; CANTAYMAZ, s. 85; “...davacının elemanı olup taraflardan birine bağlı olan kişinin hakem bilirkişi olarak kararlaştırılması taraflar arasındaki eşitlik ilkesine aykırı olduğundan bu kişinin düzenlediği raporunun mahkemeyi bağlayıcı niteliği bulunmadığı...” Yarg. 15. HD., T. 11.03.2014, E. 2014/152, K. 2014/1681, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (E.T.: 27.03.2023).

³⁶⁹ YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 716.

³⁷⁰ TANRIVER, Usûl, s. 887; YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 716; DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 22.

³⁷¹ YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 716.

³⁷² ŞENGEL, s. 282; CANTAYMAZ, s. 81; YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 709.

³⁷³ ŞENGEL, s. 282; TANRIVER, Usûl, s. 887; ATALAY, Hakem-Bilirkişi, s. 872; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 498; YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 716; DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 22.

³⁷⁴ TANRIVER, Usûl, s. 887; KURU/AYDIN, s. 336; YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 716.

³⁷⁵ YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 716.

³⁷⁶ ATALAY, Hakem-Bilirkişi, s. 872; YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 716.

bilirkişileri sözleşmede belirleyebilecekleri gibi, hakem-bilirkişilerin uyuşmazlık doğduktan sonra seçileceğini de kararlaştırabilirler³⁷⁷.

Hakem-bilirkişilik için uygulamada sıklıkla tercih edilen sayı üçtür³⁷⁸. Hakem-bilirkişiler genellikle her iki tarafın birer tane hakem-bilirkişi belirlemesi ve taraflarca belirlenen iki hakem-bilirkişinin de ortaklaşa üçüncü hakem-bilirkişiyi seçmesi suretiyle tayin edilir³⁷⁹. Taraflardan biri, seçmesi gereken hakem-bilirkişiyi seçmekten kaçındığı takdirde, o hakem-bilirkişi bizzat mahkeme tarafından belirlenir³⁸⁰. Hakem-bilirkişinin seçimi eşitlik ilkesi gereğince taraflardan birine bırakılamaz³⁸¹. Üç kişilik hakem-bilirkişi kurulu öngörüldüğü takdirde de aynı sebeple üçüncü hakem-bilirkişinin taraflarca seçilmesi mümkün değildir³⁸². Zira hakem-bilirkişinin en mühim özelliği tarafsız olmasıdır.

2.4.5.3. Hakem-Bilirkişinin Azli, İstifası ve Ölümü

Hakem-bilirkişilerin sözleşmede ismen belirtildiği hallerde, bunlardan biri görevi kabul etmez, istifa eder yahut ölürse hakem-bilirkişi sözleşmesi hükümsüz kalır³⁸³. Hâkim bu durumda davayı genel hükümlere göre karara bağlayacak; re'sen bilirkişi incelemesine başvurabilecektir³⁸⁴. Ancak yapılan hakem-bilirkişi sözleşmesinde o hususun her halde hakem-bilirkişilerce tespit edileceği kararlaştırılmışsa, mahkemece yeni bir hakem-

³⁷⁷ KURU, Usul, C. 3, s. 2912-2913; ATALAY, Hakem-Bilirkişi, s. 872.

³⁷⁸ KURU, Usul, C. 3, s. 2913; ŞENGEL, s. 282; YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 714.

³⁷⁹ KURU, Usul, C. 3, s. 2913; ATALAY, Hakem-Bilirkişi, s. 872; ŞENGEL, s. 282; YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 714.

³⁸⁰ KURU, Usul, C. 3, s. 2913; ATALAY, Hakem-Bilirkişi, s. 872; YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 714.

³⁸¹ YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 716.

³⁸² YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 716.

³⁸³ KURU, Usul, C. 3, s. 2912; YILMAZ, Şerh, C. 3, s. 3626; YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 717; “...Ne var ki adı geçen hakem bilirkişinin 22.10.1986 tarihinde ölmüş olduğu anlaşıldığından delil sözleşmesinin fiilen uygulama olanağı kalmamıştır. ...” Yarg. 15. HD., T. 22.05.1989, E. 1989/864, K. 1989/2444, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (E.T.: 27.03.2023).

³⁸⁴ UMAR, Şerh, s. 592; KURU, Usul, C. 3, s. 2912; YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 717.

bilirkişi atanmalıdır³⁸⁵. Taraflara tanınan sözleşme serbestisi sonucunda, bu yöndeki iradelerine saygı duyulması gerekmektedir³⁸⁶.

Hakem-bilirkişiler sözleşme yapıldıktan sonra seçilmiş ve bu hakem-bilirkişilerden biri ölmüş, görevi kabul etmemiş yahut azledilmişse, söz konusu hakem-bilirkişi yerine, aynı usullere göre yeni bir hakem-bilirkişi tayin edilmelidir³⁸⁷. Hakem-bilirkişinin görevi ifa etmemesi, aşırı derecede geciktirmesi gibi hallerde azli mümkündür³⁸⁸.

2.4.6. Hakem-Bilirkişilik Usulü

Hakem-bilirkişiler, inceleme usulünde serbest olup HMK veya başka kanun hükümleriyle bağlı değildirler³⁸⁹. Ancak taraflar sözleşmede hakem-bilirkişi seçme usulünü belirleyebilecekleri gibi, hakem-bilirkişilerin inceleme usulünü de kararlaştırabilirler³⁹⁰. Tarafların sözleşmede inceleme usulünü belirlemiş olmaları halinde, hakem-bilirkişi incelemesi buna uygun yapılmalıdır³⁹¹.

Hakem-bilirkişi, yargısal bir faaliyette bulunmasa da yargılamanın temel ilkelerine riayet etmeli, tarafların anayasal iddia ve savunma haklarını kullanmalarını sağlamalı ve taraflara eşit davranmalıdır³⁹². Hakem-bilirkişi gerekli gördüğü delil ve belgeleri taraflardan isteyebilir ve gerekirse yerinde inceleme yapabilir; ayrıca raporu

³⁸⁵ KURU, Usul, C. 3, s. 2912; YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 717.

³⁸⁶ YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 717.

³⁸⁷ KURU, Usul, C. 3, s. 2913; YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 716-717.

³⁸⁸ YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 717.

³⁸⁹ ATALAY, Hakem-Bilirkişi, s. 870; KURU, Usul, C. 3, s. 2913; ŞENGEL, s. 283; CANTAYMAZ, s. 98; YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 717; TEKDOĞAN BAHÇIVANCI, s. 373; AKGÜN, Evrim: Ferdi Kaza Sigortası Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 334.

³⁹⁰ CANTAYMAZ, s. 98; YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 717; TEKDOĞAN BAHÇIVANCI, s. 374.

³⁹¹ CANTAYMAZ, s. 98; YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 717; TEKDOĞAN BAHÇIVANCI, s. 374.

³⁹² CANTAYMAZ, s. 98; YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 717.

hazırlamadan önce mutlak surette tarafları dinlemelidir³⁹³. Bu durum, hakem-bilirkişi sözleşmesinin tarafların ispat haklarına ilişkin sınırlandırıcı bir sözleşme olmasının gereğidir³⁹⁴.

2.4.7. Hakem-Bilirkişi Raporunun İptali

2.4.7.1. İptal Sebepleri

Hakem-bilirkişi raporu, yalnız maddi bir vakıanın tespitine ilişkin olduğundan yargısal niteliği haiz değildir³⁹⁵. Dolayısıyla bu rapor ne kendiliğinden icra edilebilir ne de rapora karşı kanun yoluna başvurulabilir³⁹⁶. İcrai niteliği bulunmamakla birlikte, hakem-bilirkişi raporunun hem tarafları hem de hâkimi bağlaması, bu raporun hatalı olması durumunda ne yapılması gerektiği sorusunu akla getirmektedir. Zira kanunda, hatalı hakem-bilirkişi raporuna karşı başvurulabilecek bir yol öngörülmemiştir.

Hatalı hakem-bilirkişi raporunun durumuna ilişkin boşluk, taraf anlaşmaları ve yargı kararlarıyla doldurulmaktadır³⁹⁷. Bir hakem-bilirkişi raporu adalet ve nesafete açıkça aykırı veya gerçek durumdan önemli ölçüde farklıysa, bu raporun iptali istenebilecektir³⁹⁸. Adalet ve nesafete açıkça aykırılığın tespiti, ilk görünüş değerlendirmesini gerektirir; raporun adalet ve nesafete açıkça aykırı veya gerçek

³⁹³ KURU, Usul, C. 3, s. 2914; ŞENGEL, s. 283; YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 717; TEKDOĞAN BAHÇIVANCI, s. 374.

³⁹⁴ KURU, Usul, C. 3, s. 2914; YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 720.

³⁹⁵ KURU, Usul, C. 3, s. 2916; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 823; SEBÜK, s. 502; ŞENGEL, s. 283; YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 723; OMAĞ, s. 316.

³⁹⁶ KURU, Usul, C. 3, s. 2916; TULUAY, s. 75; SEBÜK, s. 503; ŞENGEL, s. 283; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 823; CANTAYMAZ, s. 106; YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 723.

³⁹⁷ YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 723.

³⁹⁸ UMAR, Şerh, s. 593; KURU, Usul, C. 3, s. 2917; ŞENGEL, s. 283; TAŞPINAR, İspat, s. 220; TULUAY, s. 80-81; YILDIRIM, Değerlendirme, s. 263; ATALAY, Hakem-Bilirkişi, s. 872; YILMAZ, Şerh, C. 3, s. 3628; CANTAYMAZ, s. 107; YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 724; KALKAN/BALİOĞLU, s. 139.

durumdan önemli derecede uzak olduğu, yapılan incelemede ilk görünüşte anlaşılabilir³⁹⁹.

Hakem-bilirkişinin, raporunda uyuşmazlığa ilişkin bir hukuki değerlendirmede bulunması yetki aşımı olarak ifade edilir⁴⁰⁰. Bu tür raporların iptali söz konusu olmadığı gibi geçersizliğinden de bahsedilemez; mahkemenin, hakem-bilirkişi raporunun yetki aşımına sebep olan kısmını dikkate almaması yeterlidir⁴⁰¹.

Değerlendirilmesi gereken bir husus da hakem-bilirkişi sözleşmesinin şekle aykırılığı, hakem-bilirkişilerin seçiminde usulsüzlük, hakem-bilirkişilerin tarafsız ve bağımsız olmaması gibi sebeplerle geçersiz olan hakem-bilirkişi raporunun, ayrıca iptalinin gerekip gerekmediğidir. Doktrinde bizim de iştirak ettiğimiz bir görüşe göre, hâkim bu hususları re'sen araştırır ve eğer söz konusu hallerden birini tespit ederse hakem-bilirkişi raporuyla bağlı olmaz⁴⁰². Dolayısıyla zaten geçersiz olan bir raporun iptaline gerek yoktur⁴⁰³. Doktrinde bir diğer görüşe göre ise hakem-bilirkişi raporunun bağlayıcı olmaması sonucunu doğuran hallerin varlığında dahi bu raporun iptali istenmeli ve rapor yetkili merci tarafından iptal edilmelidir⁴⁰⁴.

2.4.7.2. İptal Talebinin İleri Sürülmesi

Hakem-bilirkişi raporunun iptali, ayrı bir dava açılarak talep edilebileceği gibi açılmış olan davada da istenebilir⁴⁰⁵. Hakem-bilirkişi sözleşmesinin iptaline yetkili mahkeme

³⁹⁹ YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 724.

⁴⁰⁰ KURU, Usul, C. 3, s. 2916.

⁴⁰¹ KURU, Usul, C. 3, s. 2917; YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 729.

⁴⁰² KURU, Usul, C. 3, s. 2916.

⁴⁰³ KURU, Usul, C. 3, s. 2916.

⁴⁰⁴ YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 729.

⁴⁰⁵ KURU, Usul, C. 3, s. 2920; YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 727; “...Hakem-bilirkişi raporları, HUMK'nın 275 ve izleyen maddeleri gereğince incelemeyi yapan bilirkişilerce sunulan raporlardan farklı olarak, gerek tarafları ve gerekse mahkemeyi bağlayıcı niteliktedir. Ancak, **hakem bilirkişi raporunun adalet ve nefasete açıkça aykırı olduğu gerekçesiyle iptâli için mahkemede dava açılabilir gibi; açılan davada da taraflarca iddia ve savunma kapsamında itiraz olarak ileri**

tarafarca hakem-bilirkişi sözleşmesinde kararlaştırılabilecek; böyle bir belirleme yapılmadıysa, esas davanın görüleceği mahkeme raporun iptali davası için de görevli ve yetkili olacaktır⁴⁰⁶. İptal talebi genel hükümlere göre istenir ve incelenir⁴⁰⁷. Raporun iptali için açılan dava devam ederken esas dava açılırsa, esas davaya bakan mahkeme, hakem-bilirkişi raporunun iptali davasını bekletici sorun yapmalıdır⁴⁰⁸. Çünkü hakem-bilirkişi raporunun iptali hakkında verilecek karar, esas davayı gören mahkemeyi bağlayacaktır⁴⁰⁹.

Taraflardan biri hakem-bilirkişi raporunun kullanılacağı esas davayı açtığı takdirde, karşı tarafın hakem-bilirkişi raporunun iptali için ayrı bir dava açmasında hukuki yarar yoktur; bu raporun adalete ve nesafate açıkça aykırılık sebebiyle geçersiz olduğunu, devam eden esas davada ileri sürmek mümkündür⁴¹⁰. Bu durumda hakem-bilirkişi raporunun iptali talebi, tahkikat aşamasında ön sorun olarak karara bağlanır⁴¹¹.

Hakem-bilirkişi raporunun iptaline ilişkin önemli bir nokta da iptalin hangi süre içinde talep edilebileceğidir. Taraflar, yapacakları hakem-bilirkişi anlaşmasında, raporun iptali için süre öngörme imkânına sahiptir⁴¹². Ancak bu husus sözleşmede kararlaştırılmadığı takdirde, raporun iptali makul bir süre içinde istenmelidir⁴¹³. Aksi halde raporun iptalini makul süre içinde istemeyen taraf, hakem-bilirkişi raporunun kesinleşmesi sonucuyla karşılaşır⁴¹⁴.

2.4.7.3. Hakem-Bilirkişi Raporunun İptali Bakımından Mahkemenin İzlemesi Gereken Usul

sürülebilir. ...” Yarg. 15. HD., T. 23.07.2008, E. 2007/4896, K. 2008/5119, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (E.T.: 27.03.2023).

⁴⁰⁶ YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 728.

⁴⁰⁷ ATALAY, Hakem-Bilirkişi, s. 872; YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 728-729.

⁴⁰⁸ KURU, Usul, C. 3, s. 2920.

⁴⁰⁹ KURU, Usul, C. 3, s. 2920.

⁴¹⁰ UMAR, Şerh, s. 593; KURU, Usul, C. 3, s. 2920.

⁴¹¹ KURU, Usul, C. 3, s. 2920; YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 727.

⁴¹² ATALAY, Hakem-Bilirkişi, s. 872; ŞENGEL, s. 283; YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 728.

⁴¹³ ŞENGEL, s. 283; YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 728.

⁴¹⁴ YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 728.

Hakem-bilirkişi raporunun iptali yargılamasında verilecek hüküm, bir tespit hükmüdür⁴¹⁵. Yargıtay'a göre, tarafların hakem-bilirkişi raporunun iptali istemleri aynı zamanda gerçek zararın tespiti istemini de içermektedir. Bu nedenle, rapor iptal edildikten sonra gerçek zarar tespit edilmeli ve kararda miktar olarak gösterilmelidir⁴¹⁶. Ancak iptal davasını gören mahkemenin, raporun iptaline karar verdikten sonra tespiti hakem-bilirkişiden istenen hususa ilişkin değerlendirmede bulunamaz; yapılan hakem-bilirkişi sözleşmesi, iptal davasında, zararın tespitinin ve tahsilinin istenmesine engel teşkil etmektedir⁴¹⁷. Aksi yönde bir tutum, tarafların hakem-bilirkişi sözleşmesi yapma yönündeki iradelerini açıkça yok saymak anlamına gelir⁴¹⁸. Hakem-bilirkişi raporu iptal edildiği takdirde, taraflarca kararlaştırılan hakem-bilirkişi seçme usulüne göre tekrar hakem-bilirkişi seçilmeli ve yeni bir rapor alınmalıdır⁴¹⁹.

2.4.2. Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması

2.4.2.1. Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim

Bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmüş tarafların, bu uyuşmazlığın tamamının veya bir kısmının çözümünü hakem ya da hakem kuruluna bıraktıkları sözleşmeler, tahkim sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır (HMK m. 412/1). Tahkim sözleşmesiyle

⁴¹⁵ YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 728; OMAĞ, s. 316.

⁴¹⁶ "...Hakem-bilirkişi raporunun iptali istemi, zarar ve ziyanın bir tür tespiti niteliğindedir. Başka bir anlatımla, taraflar hakem-bilirkişi raporunun iptalini istemiş iseler bu dava, aynı zamanda gerçek zararın tespiti anlamını da taşır. Bu bakımından mahkemeye bilirkişi aracılığı ile gerçek zararın tespit ettirilmesi zorunludur. O halde mahkemeye tarafların iddia ve savunmalarına göre gerçek zararın uzman bilirkişiler aracılığıyla saptanmasına, bulunacak meblağın hakem-bilirkişilerin saptadığı miktarla karşılaştırılmasına, davacının eksik sigorta iddiasının da gözönüne alınmasına, bundan sonra koşulları varsa hakem-bilirkişi raporu iptal edilerek gerçek zarar ne tutarda ise bu tutar da kararda gösterilmek suretiyle zarar ve ziyanın rakam olarak belirlenmesine karar vermek gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir. ..." Yarg. 11. HD., T. 06.10.2003, E. 2003/2660, K. 2003/8892, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (E.T.: 27.03.2023).

⁴¹⁷ YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 727; Aksi yönde Bkz. OMAĞ, s. 316.

⁴¹⁸ YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 727.

⁴¹⁹ YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 726-727.

uyuşmazlığı çözüme görevini üstlenen özel kişilere ise hakem adı verilir⁴²⁰. Dolayısıyla tahkimi, taraflarca uyuşmazlığı çözmek üzere görevlendirilen bağımsız ve tarafsız hakemlerin yürüttüğü, mahkeme dışı bir yargılama faaliyeti olarak tanımlamak mümkündür⁴²¹. Her iki kuruma da ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği hususlarda başvurulabilecektir⁴²². Hakem-bilirkişi sözleşmesinin aksine tahkim HMK’da detaylı olarak düzenlenmiştir (HMK m. 407 vd.)⁴²³. Hakemler ve hakem-bilirkişiler arasında birçok fark mevcut olmakla birlikte, burada yalnızca çalışmamız bakımından önem arz eden hususlar ele alınacaktır.

Hakem ve hakem-bilirkişi arasındaki en önemli farklardan biri, hakemlerin, hakem-bilirkişilerin aksine uyuşmazlığın hukuki yönü hakkında karar vermeleridir⁴²⁴. Hakem, hak ve hukuki ilişkileri ilgilendiren uyuşmazlığı çözmekle görevli olup vereceği nihai karar icra edilebilir nitelik arz eder⁴²⁵. Ancak hakem-bilirkişi raporunun tek başına icrası mümkün değildir⁴²⁶. Nitekim hakem-bilirkişi raporu, hakem kararı gibi yargısal bir nitelik taşımamaktadır⁴²⁷. Bu nedenle hakem-bilirkişi raporu, yalnız bir mahkeme veya

⁴²⁰ ALANGOYA, Tahkim, s. 20; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 696; ULUKAPI, s. 529; YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 703; CANTAYMAZ, s. 55; TÜRKÖĞLU, Elif Ceren: “Türk Hukukunda Hakem Sözleşmesi”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 2, 2017, s. 382; YILMAZSOY, Ebru: “Tahkim ve Hakem Sözleşmeleri”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 11, S. 41, Yargıtay Başkanı İsmail Rüştü Cirit’e Armağan, Ocak 2020, s. 391; KONURALP, Tahkim, s. 156.

⁴²¹ SEBÜK, s. 502; YILMAZ, Şerh, C. 4, s. 5385; ULUKAPI, s. 529; TÜRKÖĞLU, s. 382.

⁴²² YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 706-707.

⁴²³ Yabancılık unsuru içeren ve tahkim yerinin Türkiye dışında bir yer olarak belirlendiği uyuşmazlıklar, milletlerarası tahkim niteliğini haiz olup bunlara HMK’nın tahkime ilişkin hükümleri uygulanmaz. Bkz. YILMAZ, Şerh, C. 4, s. 5388.

⁴²⁴ SEBÜK, s. 503; ŞENGEL, s. 282; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 823; YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 703; CANTAYMAZ, s. 55; TEKDOĞAN BAHÇIVANCI, s. 360; YILMAZSOY, s. 399; KONURALP, Tahkim, s. 130-131.

⁴²⁵ ERDOĞAN, Ersin: Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 120; ŞENGEL, s. 282; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 696; ULUKAPI, s. 529; YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 705; KALKAN/BALİOĞLU, s. 133; CANTAYMAZ, s. 56; KONURALP, Tahkim, s. 218; AYDEMİR, s. 341-342; YILMAZSOY, s. 422.

⁴²⁶ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 823; YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 705; KALKAN/BALİOĞLU, s. 133; CANTAYMAZ, s. 56.

⁴²⁷ KURU, Usul, C. 3, s. 2916; SEBÜK, s. 503; ŞENGEL, s. 282; YILMAZ, Şerh, C. 3, s. 3627; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 823; CANTAYMAZ, s. 56; KONURALP, Tahkim, s. 131; YILMAZSOY, s. 399.

hakem kararına esas alındığı takdirde icra edilebilir hale gelecektir⁴²⁸. Hakem-bilirkişi, raporunu hazırlarken bir süreye tabi değildir⁴²⁹. Ancak hakem, kararını verirken HMK m. 427 hükmüyle düzenlenen sürelerle bağlıdır.

Tahkim sözleşmesinin en belirgin özelliklerinden biri de sözleşme konusu uyuşmazlığın mahkemede çözülmesini engelleyici bir etki yaratmasıdır⁴³⁰. HMK m. 413/1'e göre, "*Tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturan bir uyuşmazlığın çözümü için mahkemede dava açılmışsa, karşı taraf tahkim ilk itirazında bulunabilir. Bu durumda tahkim sözleşmesi hükümsüz, tesirsiz veya uygulanması imkânsız değil ise mahkeme tahkim itirazını kabul eder ve davayı usulden reddeder*". HMK m. 116/1 hükmünde de uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiğine yönelik itiraz, ilk itiraz olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla davalı cevap dilekçesinde, geçerli bir tahkim sözleşmesine dayanarak tahkim ilk itirazında bulunduğu takdirde, hâkimin bu davayı usule ilişkin bir kararla reddetmesi gerekecektir (HMK m. 413/1). Hakem-bilirkişi sözleşmesi ise yalnızca, sözleşme konusu hususun tespitinde, hakem veya hâkimin başkaca bir delile başvurularının önüne geçmektedir⁴³¹. Taraflarca akdedilen hakem-bilirkişi sözleşmesi dava şartı yahut ilk itiraz niteliğini haiz olmaması sebebiyle yargılamaya engel teşkil etmez.

⁴²⁸ YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 705; KALKAN/BALİOĞLU, s. 133; "...hakem-bilirkişilerce düzenlenen rapora karşı davalı tarafça iptali istemiyle dava açıldığı ve bu istemin reddedilerek raporun kesinleştiği anlaşılmaktadır. Kesinleşen rapora göre, ödeme yapılması halinde bir çekişmenin doğmayacağı tabii olup, ödememe halinde ise eda hükmü içermeyen, bir başka deyişle kesinleşmiş bir yargı kararı olmayan rapora dayanılarak alacağın tahsiline kalkışılmasının mümkün olmadığı kuşkusuzdur. Böyle bir durumda, alacaklının kesinleşmiş hakem-bilirkişi raporunda saptanan miktardaki alacağını tahsili mümkün hale getirebilmek için bir eda davası açması gerekecektir. ..."
Yarg. 11. HD., T. 24.11.2000, E. 2000/9633, K. 2000/9263, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (E.T.: 27.03.2023).

⁴²⁹ YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 704.

⁴³⁰ ALANGOYA, Tahkim, s. 64; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 825; ÖZBEK, Mustafa Serdar: "Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi", Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, 2019, s. 179; KONURALP, Tahkim, s. 155; YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 704; AYDEMİR, s. 303.

⁴³¹ YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 704.

Bu iki kurum arasındaki en önemli farklardan biri de zamanaşımına ilişkindir. Taraflarca hakeme başvurulması zamanaşımını kestiği halde (TBK m. 154/2), hakem-bilirkişiye başvurunun zamanaşımına ilişkin bir sonucu yoktur⁴³².

Taraflar, tahkim sözleşmesinde hakem veya hakem kurulunca uygulanacak usulü serbestçe kararlaştırabileceklerse de kanun koyucu bu serbestiyi HMK'nın tahkime ilişkin emredici hükümleriyle sınırlandırmıştır (HMK m. 424/1). Dolayısıyla tarafların hakem-bilirkişilerin inceleme usulünü belirleme konusundaki serbestilerinin, hakem yargılamasındakine kıyasla daha geniş bir nitelik arz ettiğini söylemek mümkündür. Kanaatimizce bu durumun temel sebebi, hakem-bilirkişilerin aksine hakemlerin yargısal bir faaliyet yürütüyor olmalarıdır. Taraflar tahkim sözleşmesinde hakemlerin yargılama usulüne ilişkin bir düzenleme öngörmedikleri takdirde, hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasını HMK'nın tahkime ilişkin hükümlerini gözeterek uygun bulduğu şekilde yürütecektir (HMK m. 424/1). Anlaşılacağı üzere hakemler, taraflarca sözleşmede düzenlenmediği takdirde, HMK'nın ilgili hükümlerini gözetmek kaydıyla yargılama usulünü belirlemede serbesttir. Bu noktada hakem-bilirkişi ve hakemlerin sahip oldukları serbesti bakımından bir değerlendirme yapılması uygun olacaktır. Zira hakem-bilirkişilerin inceleme usulünü ele alırken de belirttiğimiz üzere, hakem-bilirkişiler HMK hükümleriyle dahi bağlı değildir. Belirtilen sebeple, hakem-bilirkişi yargılamanın temel ilkelerine uymakla yükümlü olsa da eşitlik ilkesi, hukuki dinlenilme hakkı gibi bazı kurumların güvencesi, hakem yargılamasındaki kadar geniş ve sağlam olamayacaktır⁴³³. İşte bu noktada tekrar ve özellikle belirtmek gerekir ki hakemlerce yürütülen faaliyetin yargısal bir nitelik arz ediyor olması, kanaatimizce bu faaliyetin icrasına ilişkin bazı sınırlamaların açıkça öngörülmesi gerekliliğini de beraberinde getirmiştir.

2.4.2.2. Hakem-Bilirkişilik ve Bilirkişilik

⁴³² YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 704.

⁴³³ YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 704.

Hakem-bilirkişilik ve bilirkişilik birbirine oldukça benzeyen iki kurum olmakla birlikte, bunların ayırt edilmesini sağlayan birtakım farklar mevcuttur. HMK m. 266 vd. hükümlerince düzenlenen ve hâkim yardımcısı⁴³⁴ olarak da adlandırılan bilirkişi, çözümü hukuk dışında olan ve özel yahut teknik bilgi gerektiren hususlarda başvurulacak kişidir (HMK m. 266/1). Dolayısıyla bilirkişinin de hakem-bilirkişi gibi bilgisine başvurulduğu konuda uzman, tarafsız ve bağımsız olması gerekmektedir⁴³⁵.

Bilirkişi ve hakem-bilirkişi arasındaki ilk fark, henüz bu kurumların ortaya çıkış noktasında kendini göstermektedir. Hakem-bilirkişiliğin söz konusu olması için taraflarca hakem-bilirkişi sözleşmesi akdedilmiş olması yani her iki tarafın iradelerinin uyuşması zorunluyken, bilirkişi incelemesi bakımından böyle bir irade birliği ve hatta taraf iradesi gerekmez⁴³⁶. Hâkim gerekli gördüğü takdirde re'sen veya tarafların istemi üzerine bilirkişi incelemesine karar verebilecektir (HMK m. 266/1).

İki kurum arasındaki farklardan biri de bunlara başvurulabilecek zamandır. Taraflar, hakem-bilirkişiye ister yargılama başlamadan önce ister yargılama sırasında başvurabilir⁴³⁷. Diğer bir deyişle, hakem-bilirkişiye başvuru için derdest bir davanın varlığı aranmaz.

Taraflar sözleşmede hakem-bilirkişilik görevini yerine getirecek kişi veya kişileri seçebilecekleri gibi, ismen belirlemek yerine bu kişilerin atanma usulünü de kararlaştırabilirler. Hakem-bilirkişi sözleşmesinde bu konuda bir düzenleme öngörülmediği takdirde, hakem-bilirkişi mahkemece atanır. Bilirkişi ise HMK m. 268 hükmüne uygun olarak mahkeme tarafından tayin edilecektir (HMK m. 267).

⁴³⁴ **BOLAYIR**, Re'sen Uygulama, s. 171; **ALİHOCAGİL**, Ömer Buğra: "Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi Raporunun Hazırlanması ve Bilirkişi Raporuna İtiraz", Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 3-4, 2018, s. 550.

⁴³⁵ **KURU**, Usul, C. 3, s. 2907; **YEŞİLİRMAK**, Hakem-Bilirkişi, s. 705; **TANRIVER**, Bilirkişi, s. 580.

⁴³⁶ **YEŞİLİRMAK**, Hakem-Bilirkişi, s. 706.

⁴³⁷ **DEMİREL**, s. 32.

Hakem-bilirkişi ve bilirkişinin benzerlik gösterdikleri en önemli nokta, her ikisinin de yalnız kendilerinden istenen hususa ilişkin inceleme yapabiliyor olmalarıdır⁴³⁸. Bilirkişinin uyuşmazlığa ilişkin hukuki değerlendirmede bulunması mümkün değildir (HMK m. 279/4). Ancak bilirkişinin görüşü, hakem-bilirkişi raporundan farklı olarak hâkimi bağlamaz (HMK m. 282/1). Hâkim, hakem-bilirkişi raporu haricinde başkaca bir delil değerlendiremez; bilirkişinin görüşü ise aynı etkiyi doğurmamaktadır⁴³⁹. Hâkim gerekli gördüğü takdirde, yeni bir bilirkişi görevlendirerek tekrar inceleme yaptırabilir (HMK m. 281/3).

Hakem-bilirkişinin, inceleme yaparken tarafların sözleşmede belirlemiş oldukları usule uyması gerektiğini, ancak böyle bir belirleme yapılmadıysa, inceleme usulünde serbestiye sahip olduğunu yukarıda belirtmiştik. Bilirkişi ise hakem-bilirkişinin aksine incelemesini HMK'nın ilgili maddelerine uygun olarak tamamlamakla yükümlüdür. Bilirkişinin yetkileri HMK m. 278 hükmünce düzenlenmiştir. HMK m. 278/1 gereğince, "*Bilirkişi, görevini, mahkemenin sevk ve idaresi altında yürütür*". Hakem-bilirkişi gerekli gördüğü takdirde vakıanın olduğu yere gidebilir ve tarafları dinler. Hakem-bilirkişinin bu eylemleri yerine getirebilmesi, mahkemece yetkilendirilmesine veya mahkemeden izin alınmasına bağlı değildir. Fakat bilirkişi için aynı özerklikten bahsedilemez. Bilirkişi ancak mahkemenin uygun bulması ve her iki tarafın da orada bulunması koşuluyla taraf dinleyebilir (HMK m. 278/3). Bilirkişinin görevini yerine getirebilmesi için bir şey üzerinde inceleme yapması zorunluydu bu incelemeyi ancak mahkeme kararıyla yapabilir (HMK m. 278/4). Dolayısıyla hakem-bilirkişinin kendiliğinden yerine getirebileceği bazı işlemleri, bilirkişi ancak mahkemece uygun bulunduğu takdirde yapabilecektir.

2.4.2.3. Hakem-Bilirkişilik ve Uzman Görüşü

HMK m. 293 gereğince, taraflar dava konusu olayla ilgili olarak bir uzmandan bilimsel mütalaa alabilirler. Taraflar, uzman görüşü olarak adlandırılan bu kuruma, uyuşmazlık

⁴³⁸ YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 705.

⁴³⁹ KURU, Usul, C. 3, s. 2916; ŞENGEL, s. 282; YILMAZ, Şerh, C. 3, s. 3627; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 498; YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 706; CANTAYMAZ, s. 59.

konusunun özel ve teknik bilgi gerektirdiği durumlarda, iddia ve savunmalarını güçlendirmek amacıyla başvurabilir⁴⁴⁰. Doktrinde uzman yerine özel bilirkişi kavramının kullanıldığı da görülmektedir⁴⁴¹. Uzman görüşünün hukuki niteliğine dair fikir birliği bulunmamakla birlikte, çalışmamızın konusunu teşkil etmemesi sebebiyle bu hususa değinmeyecek ve açıklamalarımızı ağırlıklı olarak kabul edilen taraf beyanı görüşü⁴⁴² üzerine temellendireceğiz.

Söz konusu iki kurum arasındaki farklardan ilki, uzman görüşünün ve hakem-bilirkişinin raporunun hukuki niteliklerine ilişkindir. Hakem-bilirkişi raporu, hâkimi ve tarafları bağlayan bir delildir. Ancak uzman görüşü, taraflarca dava dosyasına eklenmiş bir özel belgedir ve taraf açıklaması niteliğini haizdir⁴⁴³. Uzman görüşü, ispat faaliyetinde başvuru delillerin değerlendirilmesi bakımından hâkime yardımcı bir işlev görmektedir⁴⁴⁴. Hakem-bilirkişi raporunun aksine uzman görüşü hâkimi bağlamaz⁴⁴⁵. Hâkim, keşif ve bilirkişi gibi başkaca delillere başvurması gereken hallerde, yalnız uzman görüşünü esas alarak hüküm veremez⁴⁴⁶.

Hakem-bilirkişiye başvurulması ancak bir hakem-bilirkişi sözleşmesi akdedilmesi halinde söz konusudur; tarafların tek başlarına bu yönde bir tercihte bulunmaları mümkün değildir zira bu halde bir sözleşme mevcuttur. Uzman görüşünün alınması ise aynı yönde

⁴⁴⁰ PEKCANITEZ, Hakan: “Özel Uzman (Bilirkişi) Görüşü ve Değerlendirilmesi”, Makaleler, C. 2, İstanbul, 2016, s. 393; SARISÖZEN, M. Serhat: “Özel Bilirkişi (Uzman Görüşü)”, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C. 2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 1699; ÖZBEK, Mustafa Serdar: “Uzman Görüşünün Yargılamada Değerlendirilmesi”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S. 1, 2017, s. 77; KAPLAN, Mikail Bora: “Medenî Usûl Hukukunda Bilirkişi Raporu ile Uzman Görüşü Arasındaki Çelişkinin Giderilmesi”, Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2022, s. 559.

⁴⁴¹ PEKCANITEZ, Uzman, s. 395; SARISÖZEN, Uzman, s. 1703.

⁴⁴² PEKCANITEZ, Uzman, s. 394; ÖZBEK, Uzman, s. 78; TEOMETE-YALABIK, Bilirkişi, s. 2131.

⁴⁴³ ÖZBEK, Uzman, s. 78; PEKCANITEZ, Uzman, s. 395; TEOMETE-YALABIK, “Anglo-Amerikan ve Fransız Hukuklarında Bilirkişilik Kurumuna Genel Bakış”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, s. 2131.

⁴⁴⁴ PEKCANITEZ, Uzman, s. 395.

⁴⁴⁵ PEKCANITEZ, Uzman, s. 395; ÖZBEK, Uzman, s. 76; TEOMETE-YALABIK, Bilirkişi, s. 2131.

⁴⁴⁶ ÖZBEK, Uzman, s. 77; PEKCANITEZ, Uzman, s. 395.

irade ortaya koymalarını gerektirmemektedir⁴⁴⁷. Her iki taraf da tek başına uzman görüşüne başvurma imkânına sahiptir⁴⁴⁸.

Hakem-bilirkişinin en mühim özelliği tarafsız ve bağımsız olmasıdır. Hakem-bilirkişi inceleme usulünde serbest bırakılsa dahi yargılamanın temel ilkelerine uygun hareket etmelidir. Ancak uzman taraflardan birince seçileceği için kendisinden faaliyetini yerine getirirken tarafsız davranması beklenemez⁴⁴⁹.

Doktrinde, uzman görüşünü karşı tarafın da kabul etmesi halinde, şartlarını sağlamak kaydıyla, taraflar arasında bir hakem-bilirkişi sözleşmesi kurulmuş olacağı ifade edilmektedir⁴⁵⁰. Bu durumda, hâkim, uzman görüşüyle bağlı olacak ve uzman görüşü delil niteliğini haiz kabul edilecektir⁴⁵¹. Kanaatimizce burada gerçek anlamda bir hakem-bilirkişi sözleşmesinden bahsetmek mümkün değildir. Zira yukarıda da belirttiğimiz üzere, tek hakem-bilirkişinin öngörüldüğü hallerde, bu hakem-bilirkişinin taraflardan birince seçilmesi eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Keza hakem-bilirkişi sözleşmesinin bir münhasır delil sözleşmesi olması sebebiyle, tarafların bu yöndeki delilleri hasretme iradelerinin şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık olması gerekmektedir. Kanaatimizce karşı tarafın da uzman görüşünü kabul etmesi halinde bu raporun delil olarak değerlendirilmesi söz konusu olabileceksede bu durumun hakem-bilirkişi sözleşmesine eş tutulması pek mümkün görülmemektedir.

⁴⁴⁷ PEKCANITEZ, Uzman, s. 397.

⁴⁴⁸ PEKCANITEZ, Uzman, s. 397.

⁴⁴⁹ PEKCANITEZ, Uzman, s. 415.

⁴⁵⁰ KAPLAN, s. 563; Her iki tarafın da uzman görüşünün değerlendirilmesinde anlaşmaları halinde, mahkemenin bilirkişiye başvurmadan uzman görüşünü değerlendireceği yönünde Bkz. PEKCANITEZ, Uzman, s. 395.

⁴⁵¹ KAPLAN, s. 564.

3. BÖLÜM

MÜNHASIR DELİL SÖZLEŞMESİNİN DENETİMİ VE BU SÖZLEŞMENİN ÇEŞİTLİ ALANLARDAKİ GÖRÜNÜMÜ

3.1. MÜNHASIR DELİL SÖZLEŞMESİNİN DENETİMİ

3.1.1. Genel Olarak

Münhasır delil sözleşmesi, taraflara tanınan sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olsa da bu sözleşmenin, bazı hallerde güçlü tarafça güçsüz tarafı sömürmek için kullanılan bir araca dönüştürüldüğü görülebilmektedir⁴⁵². Dolayısıyla akdedilen münhasır delil sözleşmesi denetlenmeli ve bahsi geçen şekilde olumsuz bir amaca hizmet etmesine cevaz verilmemelidir. Münhasır delil sözleşmesi, HMK’da düzenlenmiş bir usul sözleşmesi olmakla birlikte, bu sözleşmenin denetimi bakımından yalnız usul hukuku ışığında bir değerlendirmede bulunmak yeterli olmayacaktır⁴⁵³. Zira uygulamada, özellikle genel işlem koşulu şeklinde akdedilen münhasır delil sözleşmelerine sıklıkla rastlanmaktadır⁴⁵⁴. Genel işlem koşulları arasında bir şart olarak düzenlenen münhasır delil sözleşmesinin, HMK denetimi yanında maddi hukuk kaynaklı genel işlem koşullarına özgü denetime tabi tutulması gerekmektedir⁴⁵⁵. Keza münhasır delil sözleşmesinin tüketici sözleşmesinde bir şart olarak yer alması halinde de bu sözleşmenin tüketici işlemi niteliği göz önünde bulundurularak 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) kapsamında bazı denetimlerden geçirilmesi söz konusu olacaktır⁴⁵⁶.

3.1.2. İspat Hakkının Niteliği ve Sınırlandırılması

⁴⁵² HANAĞASI, s. 439.

⁴⁵³ GÖKSU, s. 137.

⁴⁵⁴ DELİDUMAN/AŞİT, s. 63; KALKAN/BALİOĞLU, s. 133.

⁴⁵⁵ YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 707; DELİDUMAN/AŞİT, s. 73; KALKAN/BALİOĞLU, s. 133; ÖZCELİK, s. 293.

⁴⁵⁶ GÖKSU, s. 137.

Münhasır delil sözleşmesinin somut kanun hükümleri çerçevesinde denetimi inceleme konusu yapılmadan önce, bu sözleşmenin özünü oluşturan ispat hakkının niteliği ve bu hakkın ihlalinin ne gibi sonuçlar meydana getireceği ele alınmalıdır. Zira bu husus, ilgili kanun hükümlerinin yorumu ve uygulanması bakımından oldukça önemlidir. Dolayısıyla bu başlık altında, ispat hakkı ve bu hakkın ilgili olduğu diğer bazı kavramlar kısaca ifade edilmeye çalışılacaktır.

HMK m. 189/1 gereğince, “*Taraflar, kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir*”. İspat hakkı, ileri sürdükleri iddiaların doğruluğuna hâkimi inandırabilmek adına, taraflara delilleri kullanma, delil ikame etme hakkı sağlamaktadır⁴⁵⁷. Münhasır delil sözleşmesi ise ispat hakkının tam da bu yönüne ilişkin bir usul sözleşmesidir. Tarafların ispat hakkını sınırlayan bir sözleşme olması sebebiyle, münhasır delil sözleşmesinin denetlenmesi zorunludur. Zira kanun koyucu taraflara kendi iradeleriyle ispat haklarını sınırlandırma yetkisi tanıyor olsa da bu yetki sınırsız değildir⁴⁵⁸. HMK m. 189’da açıkça düzenlenen ispat hakkı, HMK m. 27 hükmünde de hukuki dinlenilme hakkının bir unsuru olarak öngörülmüştür. Bu kapsamda öncelikle, bünyesinde ispat hakkını da barındıran hukuki dinlenilme hakkının ne anlam ifade ettiği kısaca açıklanmalıdır.

Hukuki dinlenilme hakkı, yargılamayla hukuki durumu etkilenecek kişilerin; yargılama hakkında bilgi edinmelerini, açıklamada bulunmalarını, yargılamaya etki edebilmelerini ve yargı mercilerinin bunları dikkate alıp değerlendirerek gerekçeli karar vermelerini sağlayan bir temel hak ve yargılama ilkesidir⁴⁵⁹. HMK m. 27/2-b gereğince, hukuki dinlenilme hakkı, açıklama ve ispat hakkını da içermektedir. İspat hakkının bir parçasını ihtiva ettiği hukuki dinlenilme hakkı ise doktrinde ve yargı kararlarında, AY m. 36 ve

⁴⁵⁷ BELGESAY, Deliller, s. 36; TORAMAN, “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan, s. 1492; KILIÇOĞLU, Evren: Medenî Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, Kasım 2021, İstanbul, s. 18.

⁴⁵⁸ POSTACIOĞLU, İspat, s. 24.

⁴⁵⁹ ÜÇÜNCÜ, S. Hilal: Medenî Yargılama Hukukunda Kişisel Verilerin ve Sırların Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Temmuz 2019, s. 139.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m. 6’da düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından biri olarak nitelendirilmektedir⁴⁶⁰. AİHS m. 6 gereğince, “Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir”. Doktrinde de ifade edildiği üzere, adil yargılanma hakkı, taraflara eşitlik temeline dayalı bir şekilde etkin olarak yargılamaya katılma, iddia ve savunmalarda bulunma ve alınacak kararda etkili olabilme olanağı tanınmasını gerektirmektedir⁴⁶¹. İspat hakkının ihlali, hukuki dinlenilme hakkının ve dolayısıyla anayasal bir hak olan adil yargılanma hakkının da ihlali anlamına gelecektir⁴⁶².

İspat hakkı bakımından önem arz eden bir kavram da silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, özel hukuk uyuşmazlıklarında, her iki tarafın da iddiasını ve delillerini, kendisini davanın diğer tarafı karşısında belirgin bir dezavantaj içinde bırakmayacak şartlar altında ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanağa sahip olması zorunluluğudur⁴⁶³. Bu ilke de hukuki dinlenilme hakkı gibi adil yargılanma hakkının vazgeçilmez unsurlarından biridir⁴⁶⁴. Nitekim adil yargılanma hakkı hakkaniyete uygun bir yargılamayı gerektirmekte, silahların eşitliği ilkesi de bu gereğin yerine getirilmesine hizmet etmektedir⁴⁶⁵. Usuli anlamda hakkaniyet, ancak silahların eşitliği ilkesine varlık

⁴⁶⁰ PEKCANITEZ, “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, Makaleler, C. 1, İstanbul, 2016, s. 760; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 175; YILMAZ, Şerh, C. 1, s. 1025; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 151; ULUKAPI, s. 131; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 304-305; TANRIVER, Usûl, s. 819; BÖRÜ, Somutlaştırma, s. 26; DELİDUMAN/AŞİT, s. 70; TORAMAN, İspat, s. 1491; ÇİFTÇİ, İspat, s. 795.

⁴⁶¹ TANRIVER, Süha: “Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 53, 2004, s.192; PEKCANITEZ, Adil Yargılanma, s. 389.

⁴⁶² TANRIVER, Usûl, s. 820; YEŞİLOVA, Bilgehan: “Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği”, TBB Dergisi, S. 86, 2009, s. 78; BOLAYIR, İspat, s. 561; KILIÇOĞLU, s. 11; ÖZÇELİK, s. 293.

⁴⁶³ PEKCANITEZ, Adil Yargılanma, s. 402; HANAĞASI, s. 37; AKTEPE ARTIK, Sezin: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 342.

⁴⁶⁴ PEKCANITEZ, Adil Yargılanma, s. 398; YEŞİLOVA, s. 55; TANRIVER, Adil Yargılanma, s. 209-210; HANAĞASI, s. 93; ÜÇÜNCÜ, s. 51.

⁴⁶⁵ TANRIVER, Adil Yargılanma, s. 209-210; PEKCANITEZ, Adil Yargılanma, s. 398; YEŞİLOVA, s. 50; HANAĞASI, s. 99; AKTEPE ARTIK, s. 339; ÇİFTÇİ, İspat, s. 347; KILIÇOĞLU, s. 192.

tanınması halinde mümkün olacaktır⁴⁶⁶. Ancak özellikle belirtilmelidir ki silahların eşitliği ilkesinden anlaşılması gereken, mutlak bir eşitlik değildir⁴⁶⁷. Bu ilke, tarafların yargılamada tamamen aynı durumda bulunmalarını ya da aynı yetkilere, aynı iddia ve savunma araçlarına sahip olmalarını gerektirmez⁴⁶⁸. Mühim olan, tarafların sahip oldukları usuli silahlar bakımından adil bir dengenin sağlanmasıdır⁴⁶⁹. Silahların eşitliği ilkesi, hukuki dinlenilme hakkıyla da zorunlu bir bağ içindedir⁴⁷⁰. Her iki kavramın da işler hale gelebilmek için birbirlerine muhtaç oldukları söylenebilecektir⁴⁷¹.

Adil yargılanma hakkı, bir temel hak olması sebebiyle ancak AY m. 13 hükmüne uygun olarak sınırlandırılabilir⁴⁷². AY m. 13'e göre, temel haklara yalnızca özlerine dokunulmamak ve ölçülü olmak kaydıyla sınırlama getirilebilecektir. Dolayısıyla ispat hakkının sınırlandırılmasında da aynı esaslar dikkate alınmalıdır⁴⁷³. Zira ispat hakkı, adil yargılanma hakkının bir unsurunu teşkil eden, temel ve yargısal bir haktır⁴⁷⁴. İspat hakkı sınırlandırılırken, hukuki dinlenilme hakkı ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilip edilmediği özellikle değerlendirilmelidir⁴⁷⁵. Belirtildiği üzere, bu iki kavram, adil yargılanma hakkının temel taşlarını oluşturmaktadır.

3.1.3. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bakımından Denetim

3.1.3.1. Genel Olarak

⁴⁶⁶ PEKCANITEZ, Adil Yargılanma, s. 399; YEŞİLOVA, s. 50; HANAĞASI, s. 99; AKTEPE ARTIK, s. 342.

⁴⁶⁷ HANAĞASI, s. 265.

⁴⁶⁸ HANAĞASI, s. 265.

⁴⁶⁹ HANAĞASI, s. 265; KILIÇOĞLU, s. 193.

⁴⁷⁰ PEKCANITEZ, Hukuki Dinlenilme, s. 759; YEŞİLOVA, s. 56; HANAĞASI, s. 113.

⁴⁷¹ PEKCANITEZ, Hukuki Dinlenilme, s. 759; YEŞİLOVA, s. 60.

⁴⁷² DELİDUMAN/AŞİT, s. 70.

⁴⁷³ ÇİFTÇİ, İspat, s. 527; DELİDUMAN/AŞİT, s. 70; KILIÇOĞLU, s. 32.

⁴⁷⁴ TORAMAN, İspat, s. 1492; KILIÇOĞLU, s. 30.

⁴⁷⁵ HANAĞASI, s. 440.

HMK m. 193/2 hükmünce, taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan yahut önemli derecede güçleştiren delil sözleşmeleri geçersizdir. Bu madde hükmünden de anlaşıldığı üzere, HMK delil sözleşmesinin geçerlilik kriterini ispat hakkı olarak belirlemiştir⁴⁷⁶. HMK m. 193/2 hükmünün, sözleşme özgürlüğüne ilişkin TBK m. 26 ve bu özgürlüğün sınırlarını düzenleyen TBK m. 27 hükümlerinin bir yansıması olduğu da ifade edilmektedir⁴⁷⁷.

İlgili madde gerekçesine göre, “*Delil sözleşmesi, ispat hakkını doğrudan ilgilendirdiğinden bu konudaki sınırların da ortaya konulması gerekir. Özellikle uygulamada zaman zaman güçlü olan tarafın, diğer tarafın ispat hakkını tamamen ortadan kaldıracak veya güçleştirecek nitelikte onu delil sözleşmesi yapmaya zorladığı görülmektedir. Bu sebeple, taraflardan birinin ispat hakkını kullanmasını imkânsız kılan veya fevkalâde güçleştiren delil sözleşmeleri geçersiz sayılacaktır*”. Dolayısıyla HMK m. 193/2 hükmünün, güçlü tarafın diğer tarafı sömürmesi endişesiyle düzenlendiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

3.1.3.2. HMK m. 193/2 Hükmüne İlişkin Doktrinel Görüşler

Doktrinde bir kısım yazar, HMK m. 193/2 hükmünü genel anlamda olumlu bir düzenleme olarak değerlendirmektedir⁴⁷⁸. HMK m. 193/2 hükmü, özellikle sosyal ve ekonomik açıdan karşı tarafa nispeten zayıf durumda bulunan kişilerin korunabilmesi bakımından isabetli bir düzenlemedir ve sosyal hukuk devleti (AY m. 2) olmanın gereğidir⁴⁷⁹. Bu

⁴⁷⁶ DELİDUMAN/AŞİT, s. 72; KILIÇOĞLU, s. 12.

⁴⁷⁷ ATALAY, Pekcanitez Usûl, s. 1747.

⁴⁷⁸ BÖRÜ/KOÇYİĞİT, s. 1044; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 539-540; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 431; KALKAN/BALİOĞLU, s. 140; *Sungurtekin Özkan*’a göre, bu düzenleme isabetli olmakla birlikte Anayasal sözleşme özgürlüğü ilkesi de tamamen göz ardı edilmemeli ve yargılama içinde taraflara gerçek iradeleri açıklatılarak sözleşmenin geçerli olup olmadığına karar verilmelidir. Bkz. SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral: “Anayasanın Sosyal Hukuk Devleti İlkesi ve Medeni Yargılama Hukuku”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel S., 2009, s. 555-556.

⁴⁷⁹ SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 570.

sayede; güçlü tarafın, diğer tarafı, ispat hakkını kaldıran delil sözleşmeleri akdetmeye mecbur bırakmasının önüne geçilebilecektir⁴⁸⁰.

HMK m. 193/2 hükmüyle, ispat hakkının, hakkın özü ortadan kaldırılacak şekilde sınırlandırılmasının önüne geçilmek istendiği ve bu hükmün AY'nin temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin 13. maddesine uygun bir düzenleme olduğu da doktrinde ifade edilen görüşler arasındadır⁴⁸¹.

Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise HMK m. 193/2 hükmü, yeteri kadar açık olmaması sebebiyle yeterli değildir. Nitekim ilgili hükümde yer alan “*imkânsız kılma*” ve “*fevkalade güçleştirme*” kavramları ne madde metninde ne de madde gerekçesinde açıklanmıştır. Bu görüş gereğince, ispat hakkının sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemeler, belirsizliğe mahal vermeyecek ve yoruma gerek bırakmayacak şekilde yapılmalıdır. Aksi takdirde ispat hakkının güvence altına alındığını söylemek oldukça güçtür⁴⁸². Doktrinde HMK m. 193/2 hükmünü yetersiz gören başkaca yazarlar da bulunmaktadır⁴⁸³. Kanaatimizce de bu hüküm zayıf tarafı korumak adına yeterli değildir ve daha kesin sınırlar öngörülmesi gerekmektedir.

Doktrinde *Hanağası* ise HMK m. 193/2 hükmünü, özellikle silahların eşitliği ilkesi kapsamında bir değerlendirmeye tabi tutmuştur. Yazara göre, HMK m. 193/2 hükmü, sosyal hukuk devletinin bir gereği olsa da ispat hakkının kullanımını “*fevkalade güçleştirme*” ölçütü, silahların eşitliği ilkesi bakımından sorun yaratabilecektir. Bu ilke, mutlak bir eşitliği ifade etmiyor olmasına karşın herhalde adil bir dengenin varlığını gerektirmektedir. Silahların eşitliği ilkesinde aranacak ölçüt, “*makul düzeyde eşitlik*” olmalıdır. Ancak HMK m. 193/2 hükmünde yer alan “*fevkalade güçleştirme*” ibaresiyle, “*makul düzeyde eşitlik*” ölçütünden oldukça uzaklaşmıştır. Bu sebeple, söz konusu

⁴⁸⁰ KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 539-540; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 431; SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 570; KALKAN/BALIOĞLU, s. 140.

⁴⁸¹ DELİDUMAN/AŞİT, s. 72.

⁴⁸² ÇİFTÇİ, İspat, s. 797.

⁴⁸³ KURU, Baki/BUDAK, Ali Cem: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S. 2011/5, Eylül-Ekim 2011, s. 16.

düzenlemenin, bahsi geçen yönüyle, silahların eşitliği ilkesine ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına aykırı olduğu söylenebilecektir⁴⁸⁴.

Doktrinde bir başka görüşe göre, ispat hakkını imkânsız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmelerinin, genişletici etkili yani münhasır olmayan delil sözleşmesi olarak kabul edilmesi daha doğru bir tutum olacaktır⁴⁸⁵. Zira HMK m. 193/2 hükmünde öngörülen geçersizlik yaptırımını bazı hallerde ağır sonuçlar meydana getirebilecektir⁴⁸⁶.

3.1.3.3. HMK m. 193/2 Hükümünün Uygulanması

HMK m. 193/2 hükmü, ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmelerini geçersizlik yaptırımına tabi tutmakla birlikte, ilgili hükme ilişkin belirsizlik arz eden bazı hususlar mevcuttur. Bu belirsizliklerden ilki, ispat hakkını imkânsız kılma ve fevkalade güçleştirme kavramlarından ne anlaşılması gerektiğidir. Zira bu sorunun cevabına ilişkin bir düzenleme öngörülmemiştir. Dolayısıyla HMK m. 193/2 hükmünce geçersiz kabul edilmesi gereken sözleşmelerin tayini noktasında, öğretide çeşitli ölçüt ve değerlendirmeler ileri sürülmüştür. Bu kapsamda ifade edilen ölçütlere mümkün olduğunca yer vermek suretiyle, ilgili hükmün uygulanması bakımından nelere dikkat edilmesi gerektiği, açıklanmaya çalışılacaktır.

HMK 193/2 hükmünün yorumunda, özellikle anayasal ilkeler yol gösterici olmalıdır⁴⁸⁷. Hâkim, söz konusu hükmü somut sözleşmeye uygularken, taraflardan birinin hukuki dinlenilme ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlaline yol açacak bir sınırlandırma getirilip getirilmediğini tespit etmelidir⁴⁸⁸. Özellikle AY m. 13 hükmünde yer verilen “ölçülülük” ve “hakkın özü” ifadeleri dikkate alınmalı ve her somut delil sözleşmesi bu

⁴⁸⁴ HANAĞASI, s. 445.

⁴⁸⁵ GÖKSU, s. 143.

⁴⁸⁶ GÖKSU, s. 143; KALKAN/BALİOĞLU, s. 134.

⁴⁸⁷ BOLAYIR, İspat, s. 561; HANAĞASI, s. 448.

⁴⁸⁸ BÖRÜ/KOÇYİĞİT, s. 1042; BOLAYIR, İspat, s. 560, dn. 23.

kavramlar bakımından denetime tabi tutulmalıdır⁴⁸⁹. Buna göre, ispat hakkını ölçüsüzce sınırlandıran ve hakkın özünü zedeleyen delil sözleşmeleri, HMK m. 193/2 hükmüncü geçersiz kabul edilmelidir⁴⁹⁰. Doktrinde, taraflardan yalnız birine delil gösterme imkânı tanıyan ve dolayısıyla diğer tarafın ispat hakkını ortadan kaldıran sözleşmelerin HMK m. 193/2 kapsamına girdiği ifade edilmektedir⁴⁹¹. Yalnız taraflardan birine ait ticari defterlerin delil olarak kabul edildiği münhasır delil sözleşmesi, bu duruma örnek gösterilebilecektir⁴⁹². HMK m. 193/2 uygulanırken, dürüstlük kuralının (TMK m. 2) ve TBK m. 26-27 hükümlerinin de dikkate alınması gerektiği, doktrinde öne sürülen bir başka ölçüt olarak ifade edilebilecektir⁴⁹³. Hâkim, HMK m. 193/2 hükmüne aykırı delil sözleşmesinin geçersizliğini, taraflar geçersizliğe ilişkin itirazda bulunmasa dahi re'sen dikkate alır; zira buradaki geçersizlik yaptırımını kesin hükümsüzlük olarak anlaşılmalıdır⁴⁹⁴.

Münhasır delil sözleşmesinin HMK m. 193/2 kapsamında denetimine dair genellikle kabul gören esaslar yukarıda incelenmiş olmakla birlikte, doktrinde *Çiftçi*, diğer yazarlar gibi hukuki dinlenilme ve adil yargılanma haklarını ölçüt kabul etmesine karşın oldukça farklı bir neticeye ulaşmıştır. *Çiftçi*'ye göre, tüm münhasır delil sözleşmeleri geçersiz sayılmalıdır⁴⁹⁵. Yazar esasen, münhasır-münhasır olmayan delil sözleşmesi ayrımını kabul etmemektedir⁴⁹⁶. Zira delil sözleşmesi, konusu itibarıyla doğrudan tarafların ispat hakkına müdahale eden bir sözleşme olduğu için türleri bakımından yapılacak ayırım da ispat hakkı üzerine temellendirilmelidir⁴⁹⁷. *Çiftçi*, aynı sebeple daraltıcı etkili-genişletici etkili delil sözleşmesi ayrımını da uygun bulmamaktadır⁴⁹⁸. Yazara göre delil sözleşmesi,

⁴⁸⁹ DELİDUMAN/AŞİT, s. 72.

⁴⁹⁰ DELİDUMAN/AŞİT, s. 72.

⁴⁹¹ UMAR, Şerh, s. 594; ULUKAPI, s. 367; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 539; HANAĞASI, s. 442.

⁴⁹² ULUKAPI, s. 367.

⁴⁹³ HANAĞASI, s. 445-446.

⁴⁹⁴ BÖRÜ/KOÇYİĞİT, s. 1042; ÖZCELİK, s. 293; KALKAN/BALİOĞLU, s. 134.

⁴⁹⁵ ÇİFTÇİ, İspat, s. 798.

⁴⁹⁶ ÇİFTÇİ, İspat, s. 347, dn. 273.

⁴⁹⁷ ÇİFTÇİ, İspat, s. 797.

⁴⁹⁸ ÇİFTÇİ, İspat, s. 797.

ispat hakkını sınırlandıran delil sözleşmesi ve ispat hakkını genişleten delil sözleşmesi olmak üzere iki türdür⁴⁹⁹. *Çiftçi*, ilgili hükmü özellikle “*fevkalade*” kavramı çerçevesinde eleştirmektedir. Zira “*ispat hakkının fevkalade sınırlandırılması*” ölçütünden ne anlaşılması gerektiği son derece hassas bir konudur⁵⁰⁰. İspat hakkı, hukuki dinlenilme ve adil yargılanma haklarının vazgeçilemez bir unsuru olması sebebiyle, en ufak bir sınırlamaya tabi tutulamayacak ve bu duruma istisna getirilemeyecektir⁵⁰¹. Dolayısıyla ispat hakkını sınırlandıran delil sözleşmeleri bakımından, bu hakkın biraz ya da çok ihlal edilmiş olması bir anlam ifade etmemektedir⁵⁰². Kanun her ne kadar taraflara delil sözleşmesi akdetmek suretiyle eşitlik ilkesine müdahale edebilme yetkisi tanyorsa da bu yetki, eşitlik ilkesini bertaraf edecek şekilde kullanılamaz⁵⁰³. Eşitlik ilkesinin temininde en önemli araçlar ise hukuki dinlenilme hakkı ve adil yargılanma hakkı olup delil sözleşmesi mutlak surette bu haklara uygun şekilde yapılmalıdır.⁵⁰⁴ Aksi halde yargısal temel hakların ve son tahlilde AY ile AİHS’nin ihlali gündeme gelecektir⁵⁰⁵. Belirtilen sebeplerle, ispat hakkını daraltan tüm delil sözleşmeleri ve dolayısıyla münhasır delil sözleşmesi geçersiz kabul edilmelidir⁵⁰⁶.

Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise münhasır delil sözleşmesi, her durumda tarafların hukuki dinlenilme ve adil yargılanma haklarının ihlali sonucunu doğurmamaktadır⁵⁰⁷. Bu sözleşme, ispat hakkını sınırlandırıcı bir etki doğurmakla birlikte, bizatihi kanun koyucu tarafından yapılmasına cevaz verilen bir usul sözleşmesidir⁵⁰⁸. İspat hakkına getirilen sınırlamanın, her halde bu hakkın kullanımının imkânsız kılınmasına veya fevkalade güçleştirilmesine sebebiyet verdiğini söylemek

⁴⁹⁹ ÇİFTÇİ, İspat, s. 797, dn. 276.

⁵⁰⁰ ÇİFTÇİ, İspat, s. 798.

⁵⁰¹ ÇİFTÇİ, İspat, s. 798.

⁵⁰² ÇİFTÇİ, İspat, s. 798.

⁵⁰³ ÇİFTÇİ, İspat, s. 798.

⁵⁰⁴ ÇİFTÇİ, İspat, s. 798-799.

⁵⁰⁵ ÇİFTÇİ, İspat, s. 799.

⁵⁰⁶ ÇİFTÇİ, İspat, s. 798.

⁵⁰⁷ POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 605; AŞİT, s. 159; *Tuluay* ise aynı yöndeki yorumu, henüz HUMK yürürlükteyken yapmıştır. Bkz. TULUAY, s. 133.

⁵⁰⁸ POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 605; ŞENGEL, s. 280.

mümkün değildir⁵⁰⁹. Tüm münhasır delil sözleşmelerinin geçersiz olduğunun kabulü yerine her somut sözleşme için ayrı bir değerlendirme yapılması, kanaatimizce de en doğru tercih olacaktır⁵¹⁰.

HMK m. 193/2 hükmünün uygulanması bakımından değinilmesi gereken bir husus da HUMK döneminde yapılan delil sözleşmeleridir. Delil sözleşmelerinin geçersizliğine ilişkin düzenleme, HMK ile getirilmiş olup HUMK'ta bu tür bir sınırlandırma öngörülmemiştir. Ancak HUMK döneminde akdedilmekle birlikte, HMK m. 193/2 hükmüne aykırılık teşkil eden sözleşmeler de geçersiz kabul edilir⁵¹¹. Bu sonucun esas sebebi, HMK m. 448 hükmüdür. Söz konusu hükme göre, HMK hükümleri, tamamlanmış işlemlere etki etmemek koşuluyla derhal uygulanır. Dolayısıyla HUMK döneminde yapılan ve HMK m. 193/2'ye aykırılık teşkil eden bir delil sözleşmesi, HMK yürürlüğe girdikten sonraki bir tarihte açılacak davada kullanılmak isteniyorsa, mahkeme re'sen bu sözleşmenin geçersizliğine hükmetmelidir⁵¹².

3.1.4. Türk Borçlar Kanunu Bakımından Genel İşlem Koşullarına Özgü Denetim

3.1.4.1. Genel İşlem Koşulu Kavramı

Genel işlem koşulunun temelleri, esas itibariyle Sanayi Devrimine dayanmaktadır⁵¹³. Bu dönem sonrası seri üretime geçilmesi, yaşanan nüfus artışı gibi sebepler mal değış tokuşundaki yoğunluğu da beraberinde getirmiş ve işletmelerin uğrayabilecekleri

⁵⁰⁹ ŞENGEL, s. 280; AŞİT, s. 159.

⁵¹⁰ AŞİT, s. 159.

⁵¹¹ ATALAY, Pekcanıtez Usûl, s. 1748.

⁵¹² ATALAY, Pekcanıtez Usûl, s. 1748.

⁵¹³ EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 27. Baskı, Ankara, 2022, s. 228; SİRMEN, Lâle: "Genel İşlem Şartları Kavramı", İzmir Barosu Dergisi, Y. 80, S. 3, Eylül 2015, s. 207; FURRER, Andreas/MULLER-CHEN, Markus/ÇETİNER, Bilgehan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2021, s. 132; BOYRAZ, Erol: Genel İşlem Şartlarının Hakim Tarafından Denetimi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 11; KUTLUAY, Ezgi: "Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem koşulları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, Özel Sayı, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, 2017, s. 1371.

muhtemel zararın en aza indirgenmesi amacıyla sözleşmelerde tek tipleşmeye gidilmiştir⁵¹⁴. Ortaya çıkan standart sözleşmeler, tarafların sözleşme şartlarını pazarlık etme sürecinin bertaraf edilmesi ve bu şartların, taraflardan birince önceden hazırlanarak karşı tarafa sunulması esasına dayanmaktadır⁵¹⁵. Genel işlem koşullarının da bu standart sözleşmeler sonucunda ortaya çıkmış bir kavram olduğu söylenebilecektir⁵¹⁶. Zira içeriğinin bir kısmını veya tamamını genel işlem koşullarının oluşturduğu sözleşmelere standart sözleşme denilmektedir⁵¹⁷.

Genel işlem koşulları, hukukumuzda TBK m. 20 ve devamında düzenlenmektedir. Genel işlem koşulu içeren sözleşmelere kural olarak TBK'nın ilgili hükümleri uygulanacaktır. TBK'nın genel işlem koşullarını düzenleyen hükümleri, tacir/tüketici ayrımı yapılmaksızın herkese uygulanabilir niteliktedir⁵¹⁸. Ancak genel işlem koşulunun muhatabı yani sözleşmenin karşı tarafı tüketici olduğu takdirde TKHK ve TKHK m. 5 hükmüne dayanılarak çıkarılan Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik (TSHŞHY) hükümleri öncelikle uygulanacaktır⁵¹⁹. TKHK ve TSHŞHY'de uyumsuzluğa uygulanacak bir hüküm bulunmadığı takdirde, TKHK m. 83 uyarınca TBK hükümlerinin kıyasen uygulanması mümkündür⁵²⁰.

TBK m. 20 hükmünde tanımlandığı üzere, “*Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek*

⁵¹⁴ SİRMEN, s. 207; KUTLUAY, s. 1371; BOYRAZ, s. 11.

⁵¹⁵ BOYRAZ, s. 11; KUTLUAY, s. 1372.

⁵¹⁶ BOYRAZ, s. 11.

⁵¹⁷ GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2021, s. 170; SİRMEN, s. 207; KUTLUAY, s. 1376; BOYRAZ, s. 13.

⁵¹⁸ OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Vedat Kitapçılık, Güncellenip Genişletilmiş 19. Bası, İstanbul, 2021, s. 170; AYDOĞDU, Murat/NART, Serdar: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2022, s. 111; EREN, s. 230; DAĞDELEN, “Genel İşlem Şartları ve Teşmil ile Yürürlük Denetiminin Esasları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 25, S. 2, 2019, s. 638; KUTLUAY, s. 1382-1383.

⁵¹⁹ SİRMEN, s. 211; UZUNALLI, Sevilay: “Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 71, S. 2, s. 402; EREN, s. 230; OĞUZMAN/ÖZ, s. 170; YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 707.

⁵²⁰ EREN, s. 230; OĞUZMAN/ÖZ, s. 170; UZUNALLI, s. 402.

başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir". Bu kapsamda taraflardan biri önceden ve ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak üzere genel işlem koşullarını belirlemekte; sözleşme kurulurken, kendisine bu hükümleri tartışma ya da değiştirme imkânı tanımaksızın, karşı tarafa kabul ettirmektedir⁵²¹. Sayılan unsurlardan herhangi birinin yokluğu, bu sözleşme hükümlerinin genel işlem koşulu olarak kabul edilmesinin önüne geçecektir⁵²². Ancak özellikle ifade edilmelidir ki bu koşulların bir üçüncü kişi tarafından hazırlanması da mümkün olup önemli olan, sözleşmenin bir tarafının diğer tarafa bu koşulları sunmasıdır⁵²³. Zira sözleşmenin karşı tarafının, genel işlem koşulları hakkında pazarlık etme veya onları değiştirme imkânına sahip olmaması gerekmektedir⁵²⁴. Genel işlem koşulları, aynı türde birden çok sözleşmede kullanılmak üzere hazırlandıkları için genel ve soyut niteliği haiz hükümlerdir⁵²⁵. Bu koşullarının kapsamını, ancak sözleşmenin esaslı unsurları dışında kalan hususlar oluşturabilecektir⁵²⁶.

Karşı tarafın bu koşulların ele alınma sürecine katılamaması ve daha sonra da bu koşullar üzerinde pazarlık etme şansının bulunmaması, taraflar arasında büyük ölçüde eşitsizliğe sebep olabilecektir⁵²⁷. Hali hazırda güçlü konumda bulunan taraf, bu yolla daha da üstün

⁵²¹ **ATAMER**, Yeşim M.: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, Beta Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 1999, s. 61; **SİRMEN**, s. 211.

⁵²² **ATAMER**, s. 61.

⁵²³ **GÜMÜŞ**, s. 173; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 171; **ATAMER**, s. 69; **AKÇAAL**, Mehmet: "Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 1, 2014, s. 50; **DAĞDELEN**, s. 640; **AKÇAAL**, s. 53; **YENİOCAK**, Umut: "Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 26, S. 107, Temmuz-Ağustos 2013, s. 79; **ERİŞİR**, Evrim: "Yetki Şartlarının Genel İşlem Koşulu Denetimi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, s. 1148; **KUTLUAY**, s. 1384.

⁵²⁴ **ATAMER**, s. 72; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 171; **ERİŞİR**, s. 1150; **YELMEN**, Ahmet: Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2014, s. 86; **DAĞDELEN**, s. 642; **KUTLUAY**, s. 1384.

⁵²⁵ **EREN**, s. 233; **ATAMER**, s. 65; **BOYRAZ**, s. 29; **KUTLUAY**, s. 1384.

⁵²⁶ **EREN**, s. 239; **BOYRAZ**, s. 18; **KUTLUAY**, s. 1375; Asli edimlerin de genel işlem koşulları arasında düzenlenebileceği yönünde Bkz. **ATAMER**, s. 64.

⁵²⁷ **DEMİR**, Mehmet: "2008 Şubat Tarihli Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Genel İşlem Koşulları'na İlişkin Maddelerinin (M. 20-25) Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri" Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 1, S. 76, Mayıs-Haziran 2008, s. 218-219; **AKÇAAL**, s. 53; **DELİDUMAN/AŞİT**, s. 65; **BOYRAZ**, s. 25; **KUTLUAY**, s. 1372.

hale gelebileceği için genel işlem koşullarının denetimi, sözleşmenin zayıf tarafı bakımından hayati önem taşımaktadır⁵²⁸.

3.1.4.2. Genel İşlem Koşullarının Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Denetimi

3.1.4.2.1. Yürürlük Denetimi

Genel işlem koşullarının denetimi üç aşamadan ibaret olup bunlardan ilki, yürürlük denetimidir⁵²⁹. Yürürlük denetimi, genel işlem koşullarının sözleşme kapsamına dahil olup olmadıklarına ilişkin bir denetimi ifade eder⁵³⁰. Sözleşme koşullarına dahil olma kavramı, genel işlem koşullarının yürürlükte olduğu anlamını taşımaktadır⁵³¹. Genel işlem koşullarının yürürlük denetimi, TBK m. 21 hükmü esas alınarak yapılacaktır. TBK m. 21/1'e göre, *“Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır”*. TBK m. 21/1 hükmünce, genel işlem koşulları yürürlük denetimi bakımından üç unsur hakkında değerlendirmeye tabi tutulacaktır⁵³².

Genel işlem koşullarının yürürlük denetiminden geçebilmesi için aranan ilk şart, sözleşme yapıldığı sırada, düzenleyenin karşı tarafa bu genel işlem koşullarının varlığı hakkında açıkça bilgi vermiş olmasıdır. Burada esas amaç, sözleşme metninin genel işlem koşullarını içerdiği ve kabul beyanında bulunduğu takdirde bu genel işlem koşullarının kendisini bağlayacağı hakkında karşı tarafın bilgilendirilmesidir⁵³³. Karşı tarafın genel işlem koşullarının sözleşmeye dahil edildiğini bilmemesi halinde, TBK m. 21/1 gereğince

⁵²⁸ YENİOCAK, s. 80; BOYRAZ, s. 25; KUTLUAY, s. 1372.

⁵²⁹ EREN, s. 234; AKÇAAL, s. 55; UZUNALLI, s. 403; KUTLUAY, s. 1390.

⁵³⁰ ATAMER, s. 81; ERİŞİR, s. 1154; YELMEN, s. 81; YENİOCAK, s. 81; UZUNALLI, s. 403. KUTLUAY, s. 1390.

⁵³¹ YENİOCAK, s. 81; KUTLUAY, s. 1390.

⁵³² AKÇAAL, s. 56.

⁵³³ ERİŞİR, s. 1154.

bu koşullar yazılmamış sayılır. Genel işlem koşullarının sözleşme kapsamına alınmasının ikinci şartı, düzenleyenin karşı tarafa genel işlem koşullarının içeriğini öğrenme imkânı sağlamasıdır (TBK m. 21/1). Bu şart, sözleşmeyi hazırlayan tarafın sözleşme metninin bir nüshasını karşı tarafa ulaştırması yoluyla sağlanabilecektir⁵³⁴. Yürürlük denetimi bakımından üçüncü ve son şart ise genel işlem koşullarının karşı tarafça kabul edilmesidir (TBK m. 21/1).

Yürürlük denetimi kapsamında önemli bir husus da TBK m. 21/2 de düzenlenmektedir. Bahsi geçen hükme göre, “*Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır*”. Dolayısıyla karşı tarafın kabulü, yalnız genel işlem koşulları içinde bulunma ihtimali olan ve sözleşmenin niteliğine aykırı düşmeyen şartlar bakımından geçerlidir; sözleşme içeriğine tamamen yabancı ve beklenmeyen kayıtlar kabul kapsamına dahil edilmeyecektir⁵³⁵. Şaşırtıcı kayıt⁵³⁶ olarak da adlandırılan bu koşullar, TBK m. 21/1 hükmünde öngörülen şartları sağlıyor olsa dahi yazılmamış sayılmalıdır⁵³⁷. Esasen TBK 21/2 hükmü de dikkate alındığı takdirde yürürlük denetimi bakımından dört şartın arandığını söylemek mümkündür.

TBK m. 21 hükmünde, yürürlük denetiminden geçemeyen genel işlem koşullarının yazılmamış sayılacağı belirtilmiş olmakla birlikte, yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisi TBK m. 22 hükmüyle açıklanmıştır. TBK m. 22’ye göre, “*Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez*”. Bu hüküm gereğince, genel işlem koşullarını

⁵³⁴ GÜMÜŞ, s. 179; UZUNALLI, s. 403; ERİŞİR, s. 1155; YELMEN, s. 84.

⁵³⁵ ÖZDEMİR, Hayrunnisa: “Genel İşlem Şartlarında Şaşırtıcı ve Beklenmedik Şartlar TBK. m. 21/II”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2016, s. 2350; ATAMER, s. 110; UZUNALLI, s. 403; KUTLUAY, s. 1401.

⁵³⁶ ATAMER, s. 110; ÖZDEMİR, s. 2350; AKÇAAL, s. 57; YENİOCAK, s. 87; ERİŞİR, s. 1156; KUTLUAY, s. 1401-1402.

⁵³⁷ AKÇAAL, s. 57; ERİŞİR, s. 1156; YENİOCAK, s. 88.

düzenleyen tarafın, yazılmamış sayılma sebebiyle sözleşmeyi kesin hükümsüz kılması mümkün değildir⁵³⁸. Yazılmamış sayılmadan kasıt “*yokluk*”tur⁵³⁹.

3.1.4.2.2. Yorum Denetimi

Sözleşmeye dahil yani yürürlükte olduğu kabul edilen genel işlem koşullarının tabi tutulacağı bir diğer denetim ise yorum denetimidir⁵⁴⁰. Genel işlem koşullarının yorum denetimi, TBK m. 23 hükmü esas alınarak yapılacaktır. TBK m. 23’e göre, “*Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır*”. Doktrinde bu düzenlemenin temelini, Roma Hukukunda yer alan “*in dubio contra stipulatorem*” yani “*açık olmayan hükümlerin onu kaleme alan aleyhine yorumlanması*” ilkesine dayandığı ifade edilmektedir⁵⁴¹. Bu hükümle tarafın, belirsizlik halinde genel işlem koşullarını düzenleyene karşı yorum yoluyla korunması amaçlanır⁵⁴².

3.1.4.2.3. İçerik Denetimi

Genel işlem koşullarının tabi tutulacağı son denetim ise içerik denetimidir⁵⁴³. İçerik denetimini düzenleyen TBK m. 25 hükmüne göre, “*Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz*”. İlgili hüküm gereğince içerik denetimi iki unsur çevresinde şekillendirilmiş olup bunlar, “*dürüstlük kuralına aykırı olma*” ve “*karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olma*” unsurlarıdır. İçerik denetiminin amacı, sözleşmenin karşı tarafa nispeten zayıf konumda bulunan tarafını

⁵³⁸ **ŞEKER**, Muzaffer: Yazılmamış Sayılma, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2015, s. 229; **ÇINAR**, Ömer: Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2009, s. 103.

⁵³⁹ **EREN**, Fikret/**DÖNMEZ**, Ünsal: Eren Borçlar Hukuku Şerhi, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 679; **AYDOĞDU/NART**, s. 114.

⁵⁴⁰ **KUTLUAY**, s. 1390.

⁵⁴¹ **İNAL**, H. Tamer: İnternet Sözleşmelerinde Haksız Şartlar, Aristo Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul, 2018, s. 105; **DEMİR**, s. 2221-222, **AKÇAAL**, s. 59.

⁵⁴² **AŞİT**, s. 164.

⁵⁴³ **ATAMER**, s. 143.

korumak ve doğabilecek ağır sonuçları engellemektir⁵⁴⁴. Zira genel işlem koşulları sözleşme hükmü olmakla birlikte, aslında gerçek anlamda tek yanlı bir iradenin ürünüdür⁵⁴⁵.

İçerik denetimi yapılırken, öncelikle genel işlem koşulunun karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştıracak nitelikte olup olmadığı tespit edilmelidir⁵⁴⁶. Bu nitelikte bir şartın varlığı halindeyse, karşı tarafın aleyhine veya durumunu ağırlaştıran bu şartın, dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığı değerlendirilmelidir⁵⁴⁷. Söz konusu şart, dürüstlük kuralına aykırılık arz etmiyorsa, yalnız karşı tarafın aleyhine veya durumunu ağırlaştıracak niteliği haiz olması, bu şartın içerik denetimine takılmasına sebebiyet vermeyecektir⁵⁴⁸.

İçerik denetimi bakımından dürüstlük kuralı (TMK m. 2) esas alınmakla birlikte, ne tür genel işlem koşullarının dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğine dair bir düzenleme öngörülmemiştir. Bir görüşe göre, dürüstlük kuralına aykırılık incelemesi, söz konusu şartın, taraflar arasındaki adil sözleşme dengesini bozup bozmadığı esas alınarak yapılır⁵⁴⁹. Sözleşmedeki dengesizlik, tarafların karşılıklı yükümlülükleri karşılaştırılarak belirlenir⁵⁵⁰.

TBK m. 25 hükmünce içerik denetimi düzenlenmiş olsa da bu denetimden geçemeyen koşulların akıbetinin ne olacağı, kanun koyucu tarafından açıkça öngörülmüş değildir. Ancak ilgili madde gerekçesinde⁵⁵¹, içerik denetimine aykırılığın TBK m. 27/2 anlamında

⁵⁴⁴ ATAMER, s. 143; ERİŞİR, s. 1159; YENİOCAK, s. 93-94; KUTLUAY, s. 1406.

⁵⁴⁵ ATAMER, s. 143.

⁵⁴⁶ YELMEN, s. 123.

⁵⁴⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s. 175; UZUNALLI, s. 403; AKÇAAL, s. 62; ERİŞİR, s. 1159; YELMEN, s. 123;

⁵⁴⁸ EREN, s. 245; OĞUZMAN/ÖZ, s. 175; AKÇAAL, s. 62; ERİŞİR, s. 1159.

⁵⁴⁹ ERİŞİR, s. 1161; ÇINAR, s. 147.

⁵⁵⁰ AŞİT, s. 165; ÇINAR, s. 147.

⁵⁵¹ “...Bu tür hükümlerin yaptırımı, Tasarının 27 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi anlamında kesin hükümsüzlük olacaktır. Başka bir ifadeyle burada, aynı fıkranın ikinci cümlesinin uygulanması söz konusu değildir. Bu sebeple, sözleşmenin kapsamına dahil edilen hükümlerden genel

kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olduğu belirtilmiş, doktrinde bazı yazarlar⁵⁵² ve Yargıtay⁵⁵³ da bu yönde bir tutum benimsemiştir. Kanaatimizce de içerik denetiminden geçemeyen genel işlem koşulları kesin hükümsüz kabul edilmelidir. Söz konusu kesin hükümsüzlük, kısmi kesin hükümsüzlüktür⁵⁵⁴. TBK m. 27 hükmüne göre, “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur*”. Dolayısıyla içerik denetiminden geçemeyen genel işlem koşulunun kesin hükümsüzlüğü, kural olarak sözleşmenin diğer hükümlerinin geçerliliğini etkilemeyecek; ancak söz konusu şart olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşıldığı takdirde, tüm sözleşme kesin hükümsüz olacaktır.

3.1.4.2.4. Genel İşlem Koşulu Şeklinde Düzenlenen Münhasır Delil Sözleşmesinin Denetimi

Genel işlem koşulları arasında bir şart olarak düzenlenen münhasır delil sözleşmesi hem TBK'nın genel işlem koşulları için öngördüğü ve yukarıda incelemiş olduğumuz denetimlere hem de HMK m. 193/2 hükmü bakımından bir denetime tabi tutulacaktır⁵⁵⁵. Buna göre, genel işlem koşulu şeklinde düzenlenen münhasır delil sözleşmesi TBK'nın

işlem koşullarına konulması yasak olanlar dışındakiler, geçerliliklerini koruyacaktır. Tasarının 21 inci maddesinde genel işlem koşullarının bağlayıcılığı, bu maddede ise, söz konusu koşulların içerik denetimi düzenlenmektedir. ...”

⁵⁵² EREN/DÖNMEZ, s. 708; AYDOĞDU/NART, s. 114; ÇINAR, s. 123; AYDOĞDU, Murat: Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 133.

⁵⁵³ “...İçerik denetimi aşamasında, sözleşme hükmünün dürüstlük kuralına aykırı olduğu ve karşı tarafın şartlarını ağırlaştırdığının tespiti halinde, genel işlem koşulu niteliğindeki bu hükmün, yürürlük denetiminden farklı olarak, Kanunun emredici hükmüne açık aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz sayılması gerekir. ...” Yarg. 11. HD., T. 11.04.2018, E. 2016/9857, K. 2018/2589; Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (E.T.: 12.04.2023).

⁵⁵⁴ EREN/DÖNMEZ, s. 709; “...Kapsam, şaşırtıcı genel işlem koşulları, değiştirme ve yeni düzenleme yapma yasağı denetiminin yaptırımı yazılmamış sayılma, yorum denetiminin müeyyidesi aleyhe yorum, içerik denetiminin yaptırımı ise kısmi hükümsüzlüktür. ...” Yarg. 11. HD., T. 16.12.2019, E. 2018/4910, K. 2019/8174; Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (E.T.: 12.04.2023).

⁵⁵⁵ DELİDUMAN/AŞİT, s. 73.

genel işlem koşullarına özgü denetimini geçemediği takdirde, duruma göre ya yazılmamış sayılacak ya da kesin hükümsüz olacaktır.

Genel işlem koşulu şeklinde düzenlenmiş münhasır delil sözleşmesi ayrıca HMK m. 193/2 hükmü kapsamında denetlenmelidir. HMK m. 193/2 hükmünün uygulanmasına ilişkin ilgili başlıkta yaptığımız açıklamalar, genel işlem koşulları şeklinde düzenlenen münhasır delil sözleşmeleri için de geçerlidir. Tekrara düşülmemesi adına bu husus yeniden incelenmeyecektir. Genel işlem koşulunun münhasır delil sözleşmesi niteliğini haiz şartları HMK m. 193/2 hükmüne aykırılık teşkil ettiği takdirde, ilgili şartlar geçersiz kabul edilmelidir⁵⁵⁶.

3.1.5. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Bakımından Denetim

3.1.5.1. Haksız Şart Kavramı ve Haksız Şartın Genel İşlem Koşulundan Farkı

Genel işlem koşullarına uygulanacak hükümleri incelerken de belirtmiş olduğumuz üzere, genel işlem koşulunun dahil olduğu sözleşmenin karşı tarafında tüketici bulunması halinde bu sözleşmeye öncelikle TKHK m. 5 hükmü uygulanacaktır. Nitekim TKHK m. 2 gereğince, TKHK her türlü tüketici işlemini ve tüketiciye yönelik uygulamaları kapsamaktadır. Ancak TKHK’da hüküm bulunmayan hallerde TBK’nın genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanması mümkündür (TKHK m. 83/1).

3.1.5.2. Haksız Şart Denetimi

Tüketici sözleşmesinin bir şartı olarak düzenlenen münhasır delil sözleşmesinin denetimi bakımından öncelikle haksız şart kavramı irdelenmelidir. TKHK m. 5/1 hükmüne, *“Haksız şart; tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır”*. Bu hüküm çalışmamız bakımından oldukça önem arz etmektedir. Zira dikkatli incelendiği takdirde, TKHK m.

⁵⁵⁶ HATİPOĞLU, s. 161.

5/1 hükmünde yer alan haksız şart tanımı ile TBK m. 20/1 hükmünde yer alan genel işlem koşulu tanımının bazı unsurlar bakımından örtüşmedikleri ve farklı anlamlar ifade ettikleri görülecektir. Burada özellikle dikkat edilmesi gereken husus, TKHK'nın, haksız şartın varlığı için bu şartın karşı tarafça birden çok sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanması koşulunu aramadığıdır. Bir tüketici sözleşmesinde haksız şarttan bahsedebilmek için bu şartın tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dahil edilmesi yetecek olup -genel işlem koşullarının aksine- birden çok sözleşmede kullanılmak üzere düzenlenmesi gerekmemektedir⁵⁵⁷. Dolayısıyla haksız şart özelliği gösteren sözleşme hükmü, genel işlem koşulları arasında yer alabileceği gibi münhasıran bir sözleşmeye özgü hazırlanmış da olabilir⁵⁵⁸. Bu sebeple tüketici sözleşmesi niteliğini haiz bütün münhasır delil sözleşmeleri TKHK m. 5 kapsamında denetlenmelidir⁵⁵⁹.

TKHK m. 5/3'e göre, "*Bir sözleşme şartı önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir*". Kanun koyucu bu düzenlemeyle bir karine öngörerek standart sözleşmede yer alan şartların, tüketiciyle müzakere edilmediğini kabul etmiştir⁵⁶⁰. İlgili hükmün devamında ifade edildiği üzere, "*Sözleşmeyi düzenleyen, bir standart şartın münferiden müzakere edildiğini iddia ediyorsa bunu ispatla yükümlüdür. Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez*". Dolayısıyla standart sözleşmede yer alan münhasır delil sözleşmesi şartı, haksız şart niteliğini haizse ve sözleşmeyi düzenleyen taraf bu şartın tüketiciyle müzakere edildiğini iddia ediyorsa, iddiasını ispatla yükümlüdür.

TKHK m. 5/9 hükmüne göre, "*Haksız şartların tespit edilmesi ve denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile sınırlayıcı olmamak üzere haksız şart olduğu kabul edilen sözleşme*

⁵⁵⁷ SİRMEN, s. 210; UZUNALLI, s. 402; AKÇAAL, s. 51-52; DAĞDELEN, s. 644; KUTLUAY, s. 1377; ÇINAR, s. 27.

⁵⁵⁸ KUTLUAY, s. 1377; AKÇAAL, s. 52; ÇINAR, s. 27.

⁵⁵⁹ GÖKSU, s. 137.

⁵⁶⁰ UZUNALLI, s. 402; ÇINAR, s. 25; KUTLUAY, s. 1378.

şartları yönetmelikle belirlenir". Bu hüküm doğrultusunda karşımıza TSHŞHY çıkmaktadır. TSHŞHY m. 5/4'çe işaret edilen "*Haksız Sözleşme Şartları*" Ek-1/1-n bendine göre, "*Tüketicinin özellikle, hukuki düzenlemelerde öngörülmemiş bir hakeme müracaatını öngörmek, gösterebileceği delilleri ölçüsüz derecede sınırlandırmak veya mevcut hukuki düzen uyarınca diğer tarafta olan ispat külfetini tüketiciye yüklemek suretiyle tüketicinin mahkemeye gitme veya başka başvuru yollarını kullanma imkânını ortadan kaldıran veya sınırlandıran şartlar*" haksız şart niteliğini haizdir. İlgili hüküm gereğince, tüketicinin gösterebileceği delilleri ölçüsüz derecede sınırlandıran ve bu suretle tüketicinin mahkemeye gitme veya başka başvuru yollarını kullanmasını engelleyen münhasır delil sözleşmesi haksız şart teşkil edecektir. TKHK m. 5/2 hükmünde bu haksız şartların kesin hükümsüz olduğu düzenlenmiştir. Doktrinde, bu düzenlemenin de ispat hakkı esas alınacak şekilde öngörüldüğü ifade edilmiştir⁵⁶¹. Kanaatimizce de durum böyledir. Nihayetinde, tüketici sözleşmesinin bir hükmü olarak öngörülen ve ilgili düzenlemeler gereğince haksız şart niteliğini haiz kabul edilen münhasır delil sözleşmesi kesin hükümsüzdür (TKHK m. 5/2).

3.2. MÜNHASIR DELİL SÖZLEŞMESİNİN ÇEŞİTLİ ALANLAR BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

3.2.1. Sigorta Hukukunda Münhasır Delil Sözleşmesi

Münhasır delil sözleşmesinin bir türü olan hakem-bilirkişi sözleşmesinin en sık rastlanıldığı alanlardan biri sigorta poliçeleridir⁵⁶². Sigorta poliçelerinde yer alan hakem-bilirkişi sözleşmesi, genellikle bu poliçelerdeki genel şartlar kısmında düzenlenmektedir⁵⁶³. Dolayısıyla bu tip münhasır delil sözleşmesinin, genel işlem koşulu

⁵⁶¹ HATİPOĞLU, s. 160.

⁵⁶² KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü C. 3, s. 2901; TULUAY, s. 71; SEBÜK, s. 503; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 432; TANRIVER, Usûl, s. 887; YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 707; KALKAN/BALİOĞLU, s. 133; TEKDOĞAN BAHÇIVANCI, s. 375; DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 22.

⁵⁶³ TULUAY, s. 71; ATEŞ, s. 252; CANTAYMAZ, s. 68; YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 696; OMAÇ, s. 316; KALKAN/BALİOĞLU, s. 139.

şeklinde düzenlenmiş hakem-bilirkişi sözleşmesine örnek teşkil ettiğini söylemek mümkündür⁵⁶⁴.

Sigorta sözleşmelerinde yer alan hakem-bilirkişi şartı, genel itibariyle hasarın ve zararın tespiti amacıyla öngörülmekte ve pek çok farklı sigorta türünde hakem-bilirkişi şartına yer verildiği görülmektedir⁵⁶⁵. Yangın Sigortası Genel Şartları m. B.4, Hırsızlık Sigortası Genel Şartları m. B.3, Kara Araçları Kasko Sigortası Genel Şartları m. 3.2, İnşaat Sigortası Genel Şartları (Bütün Riskler) m. B.2 hükümleri, sigorta poliçelerinde yer alan hakem-bilirkişi şartına örnek gösterilebilecektir⁵⁶⁶. Sayılanlar dışında daha birçok sigorta genel şartında hakem-bilirkişi şartına rastlamak mümkündür. Sigorta poliçesi, hakem-bilirkişi şartı şeklinde bir münhasır delil sözleşmesi içerdiği takdirde, hâkim söz konusu hususun tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırarak karar veremez⁵⁶⁷.

Hakem-bilirkişinin görevi yalnızca bu genel şartlarda yer alan ve incelenmesi kendisinden talep edilen hususu tespit etmek olduğundan ayrıca hukuki bir değerlendirmede bulunması mümkün değildir⁵⁶⁸. Durumu bir örnekle açıklamak gerekirse, sigorta konusu malın uğradığı hasar miktarının tespiti için görevlendirilen hakem-bilirkişinin, hasar miktarını tespit ettikten sonra buna ek olarak zarara kimin katlanacağına ilişkin bir karar vermesi söz konusu olamaz⁵⁶⁹.

⁵⁶⁴ ATAMER, s. 63; CANTAYMAZ, s. 77; KALKAN/BALİOĞLU, s. 138; Sigorta genel şartlarının genel işlem koşulu olmadığı yönünde detaylı bilgi için Bkz. YEŞİLOVA ARAS, Ecehan: “Sigorta Sözleşmelerinde Genel İşlem Şartlarının Kullanılması”, İzmir Barosu Dergisi, C. 80, S. 3, Eylül 2015, s. 447-470.

⁵⁶⁵ TULUAY, s. 71-72; SEBÜK, s. 503-504; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 498; TANRIVER, Usûl, s. 887; CANTAYMAZ, s. 68; YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 707; DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 22.

⁵⁶⁶ CANTAYMAZ, s. 78.

⁵⁶⁷ KALKAN/BALİOĞLU, s. 139.

⁵⁶⁸ TULUAY, s. 75; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 432; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 498; TANRIVER, Usûl, s. 887; OMAĞ, s. 316; KALKAN/BALİOĞLU, s. 138.

⁵⁶⁹ GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 432; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 498; YEŞİLIRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 707; KALKAN/BALİOĞLU, s. 138; “...Taraflar arasındaki akdi ilişkiyi düzenleyen sigorta poliçesi ekindeki İnşaat Bütün Rizikolar Sigortası Genel Şartları'nın 14.maddesi “Taraflar uyuşamadıkları takdirde, ziya ve hasarın miktarı, hakem-bilirkişi marifetiyle tespit edilir.” hükmünü içermektedir. Aynı madde metninde, hakem

Sigorta genel şartlarında öngörülen münhasır delil sözleşmesi bakımından değinilmesi gereken bir husus da genel şartların denetimidir. Bu şartlara HMK m. 193/2 hükmünün uygulanacağına şüphe bulunmamaktadır. Ancak poliçe genel şartlarının denetiminde TBK hükümlerinin mi yoksa TKHK hükümlerinin mi uygulanacağı hususu, bu sözleşmenin tüketici sözleşmesi niteliğini haiz olup olmasına göre değişecektir. Zira TKHK m. 3/1-1 gereğince, “*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem*” tüketici işlemi kabul edilecektir. Dolayısıyla sigorta poliçesi genel şartlarında yer alan münhasır delil sözleşmesi, bu sözleşme tüketici sözleşmesi niteliğini haiz değilse TBK’nın genel işlem koşullarına özgü denetimine; tüketici işlemi niteliğini haiz bir sözleşmeysen, TKHK’nın haksız şarta ilişkin hükümlerine tabi tutulacaktır.

3.2.2. Banka Hukukunda Münhasır Delil Sözleşmesi

Münhasır delil sözleşmesinin sıkça rastlanıldığı bir alan da banka sözleşmeleridir⁵⁷⁰. Bankacılık alanında yapılan münhasır delil sözleşmeleri, karşı tarafın ispat hakkına getirdikleri sınırlamalar sebebiyle önem arz eden hususlardan birini teşkil etmektedir. Nitekim bu sözleşmelerde gücü elinde bulunduran bankanın, sözleşme hükümlerini kabul etmekten başka şansı bulunmayan karşı tarafı büyük ölçüde suistimal ettiği görülebilmektedir.

*bilirkişilerin hangi konularda rapor verebileceği de düzenlenmiştir. Buna göre hakem bilirkişiler, ziya ve hasar miktarından başka, hasarın belli veya muhtemel sebebi, hasarlı kıymetlerin hasardan bir gün önceki gerçek değeri ile yenileme(ikame) değeri konularında görüş beyan edebilirler. **Hasarın teminat kapsamında olup olmadığı konusu ise, hakem bilirkişilerin inceleme yetkisi dışındadır. ...**” Yarg. 11. HD. T. 13.12.2005, E. 2004/13328, K. 2005/12248, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (E.T.: 27.03.2023).*

⁵⁷⁰ TAŞPINAR, İspat, s. 229; YILMAZ, Şerh, C. 3, s. 3625; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 431.

Banka hukukunda, münhasır delil sözleşmesi sıklıkla genel işlem koşulları içinde bir kayıt olarak yer almaktadır⁵⁷¹. Bu tür münhasır delil sözleşmesinin örneklerinden ilki, kredi kartı ve banka kartları ile elektronik fon transfer sisteminin bireysel olarak kullanımına ilişkin genel işlem koşulları arasında düzenlenen kayıtlardır⁵⁷². Bahsi geçen genel işlem koşulları; ispata konu hususlar bakımından yalnız banka kayıtlarının esas olacağı, kart sahibinin başka delile dayanamayacağı, bankanın ticari defterlerinin doğruluğu konusunda yemin teklif etme hakkından peşinin feragat edildiği ve bu kayıtların HMK m. 193 (HUMK m. 287) anlamında münhasır delil sözleşmesi niteliğini haiz olduğu yönünde şartlar içerebilmektedir⁵⁷³. Banka kredi sözleşmeleri ve proje finansman sözleşmelerinde de bu tür kayıtlara rastlanması olasıdır⁵⁷⁴. Ancak HMK m. 193/2 gereğince, karşı tarafın ispat hakkını tamamıyla ortadan kaldıran ve bir nevi hakkın içeriğini boşaltan bu şartların geçerli olduğunu söylemek imkân dahilinde değildir⁵⁷⁵. Zira bu içerikte bir münhasır delil sözleşmesinin geçerli olduğunun kabulü halinde, sözleşmenin karşı tarafı ne delil gösterebilecek ne de karşı tarafın gösterdiği delilin aksini ispat edebilecektir⁵⁷⁶. İspat hakkının bu şekilde sınırlandırılması; hukuki dinlenilme hakkının, silahların eşitliği ilkesinin ve son tahlilde ise adil yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet verecektir.

Banka sözleşmelerinde yer alan münhasır delil sözleşmesinin, bir önceki paragrafta incelenen şartları içermesi halinde geçersiz kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştik. Ancak bankanın tuttuğu ticari defterlerin doğruluğu hakkında yemin teklifinden feragat ilişkin

⁵⁷¹ **BATTAL**, Ahmet: “Bankacılık İşlemlerinde İspat Usulü ve Delil Sözleşmeleri”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 19, S. 2, Aralık 1997, s. 135; **KONURALP**, İspat, s. 64; **YENER**, Mehmet Deniz: “Banka Kredi İşlemlerinde Sıkça Yer Alan Bazı Genel İşlem Şartlarının Geçerliliği Sorunu”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, 2007, s. 518; **TAŞPINAR**, İspat, s. 228-229; **DELİDUMAN/AŞİT**, s. 73.

⁵⁷² **KONURALP**, İspat, s. 64; **KALKAN/BALİOĞLU**, s. 135.

⁵⁷³ **BATTAL**, s. 134, dn.24; **KONURALP**, İspat, s. 64; **TAŞPINAR**, İspat, s. 229; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 431; **DELİDUMAN/AŞİT**, s. 74; **KALKAN/BALİOĞLU**, s. 135.

⁵⁷⁴ **KALKAN/BALİOĞLU**, s. 135.

⁵⁷⁵ **KARSLI**, Medeni Muhakeme, s. 540; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 431; **DELİDUMAN/AŞİT**, s. 74; **BÖRÜ/KOÇYİĞİT**, s. 1045; **KALKAN/BALİOĞLU**, s. 135; **ÇİFTÇİ**, Geçerlilik, s. 171.

⁵⁷⁶ **ATAMER**, s. 285; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 431.

değnilmesi gereken bir husus daha bulunmaktadır. Doktrinde, bu tür bir şartın bankanın tüzel kişi olması sebebiyle yeminin icrasında yaşanabilecek sorunların önüne geçme fonksiyonu taşıdığı öne sürülmüş; bankaya bir üstünlük tanınmasından ziyade, ispat faaliyetini kolaylaştırma amacı güdüldüğü ifade edilmiştir⁵⁷⁷. Ancak kanaatimizce güçlü ve üstün taraf olan bankanın, genel işlem koşulları arasında tutmuş olduğu ticari defterlerin doğruluğu hakkında yemin teklif edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer vermesi ne AY m. 13 ne de HMK 193/2 kapsamında kabul edilebilir. Doktrinde, yemin teklifinden feragatin aynı zamanda usuli bir hakkın kullanımından feragat niteliği taşıması sebebiyle bu içerikte bir delil sözleşmesinin anayasal anlamda savunma hakkını da kısıtladığı ifade edilmiştir⁵⁷⁸.

3.2.3. İnşaat Hukukunda Münhasır Delil Sözleşmesi

İnşaat hukukuna ilişkin bir hususta da taraflarca münhasır delil sözleşmesi yapılması mümkündür⁵⁷⁹. Örneğin bir eser sözleşmesinde, inşaatın metrajının seçilecek üç kişi tarafından tespit edileceği ve tarafların bu üç kişinin vereceği kararla bağlı olacağı kararlaştırılabilecektir⁵⁸⁰.

İnşaat hukuku bakımından sıkça karşılaşılan iki kavram ise Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi ve Yapım İşleri Genel Şartnamesi'dir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, tarafların, yapacakları sözleşmede bahsi geçen şartnamelere açıkça atıfta bulunmak suretiyle, münhasır delil sözleşmesi akdedebilmeleri mümkündür⁵⁸¹. İlgili şartnamelerin bazı hükümleri münhasır delil sözleşmesi niteliğini haiz kabul edilmektedir⁵⁸². Ancak bu şartnamelerde öngörülen kesin kabul komisyonunun hakem-bilirkişi olarak kabul

⁵⁷⁷ KONURALP, İspat, s. 65; TAŞPINAR, İspat, s. 242; KALKAN/BALİOĞLU, s. 135.

⁵⁷⁸ KONURALP, İspat, s. 65-66; TAŞPINAR, İspat, s. 242.

⁵⁷⁹ KURU, Usul, C. 3, s. 2899; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 498; TANRIVER, Usûl, s. 887; YEŞİLİRMAK, Hakem-Bilirkişi, s. 707.

⁵⁸⁰ KURU, Usul, C. 3, s. 2899; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 498; TANRIVER, Usûl, s. 887; CANTAYMAZ, s. 73.

⁵⁸¹ KURU, Usul, C. 3, s. 2898.

⁵⁸² ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 653; KURU, Usul, C. 3, s. 2898.

edilmesi mümkün değildir⁵⁸³. Zira komisyonun üyeleri sözleşmenin bir tarafı olan idarece görevlendirilmekte; hatta bazı hallerde idareye bağlı çalışanlardan oluşmaktadır. Bu durumda kesin kabul komisyonunun tarafsızlığından söz edilemeyeceği için komisyon tarafından yapılacak tespit de hâkimi bağlamamalıdır⁵⁸⁴.

⁵⁸³ KURU, Usul, C. 3, s. 2908.

⁵⁸⁴ CANTAYMAZ, s. 85.

SONUÇ

Doktrinde daraltıcı etkili delil sözleşmesi, ispatı zorlaştıran delil sözleşmesi gibi isimlerle de anılan münhasır delil sözleşmesi, HMK m. 193 hükmüyle öngörülen ve taraflara ispat faaliyetlerinde başvuracakları delil veya delilleri yani ispat araçlarını belirleme yetkisi tanıyan bir usul sözleşmesidir. Tarafların ister yargılamadan önce ister dava açıldıktan sonra münhasır delil sözleşmesi yapmaları mümkündür. Bu sözleşme, usul hukukunda taraflara tanınan sözleşme serbestisinin bir sonucudur. Nitekim maddi hukuktaki kadar geniş olmasa da taraflar, usul hukukunda da kanunun emredici hükümlerine ve kamu düzenine aykırı olmamak koşuluyla sözleşme yapabilme serbestisine sahiptir. Kanun koyucu, çekişmeli yargıda kural olarak tasarruf ve taraflarca getirme ilkelerini benimseyerek taraf iradesine tanıdığı üstünlüğü göstermiştir. Sözleşme serbestisi de bu durumun doğal bir sonucu kabul edilmelidir.

Münhasır delil sözleşmesi, asli etkilerini usul hukuku alanında doğurması sebebiyle maddi hukuk sözleşmelerinden ayrılmaktadır. Zira münhasır delil sözleşmesinde taraf iradeleri, ispat faaliyetinde başvurulabilecek delilleri belirlemeye yönelmektedir. Bir vakıanın ispatında hangi delillerin kullanılacağı ise tamamen usul hukukuna ilişkin bir husustur. Bu sebeple münhasır delil sözleşmesi, asli etkilerini doğrudan usul hukuku alanında doğuran gerçek bir usul sözleşmesidir. Usul sözleşmesi niteliğini haiz olması sebebiyle münhasır delil sözleşmesi öncelikle HMK hükümlerine tabi olacak; ancak HMK'da düzenlenmeyen hususlarda ve uygun düştüğü ölçüde maddi hukuk hükümleri bu sözleşmeye kıyasen uygulanacaktır.

Münhasır delil sözleşmesi bir usul hukukuna ait olsa da nihayetinde bir sözleşmedir ve bu kapsamda TBK m. 1 kıyasen uygulanmalıdır. Dolayısıyla bu sözleşmenin kurulması öncelikle tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığına bağlıdır. Münhasır delil sözleşmesi, yazılı olarak yahut tarafların mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarıyla kurulabilir (HMK m. 193/1). İlgili kanun hükmünce öngörülen yazılı şekil, geçerlilik şartıdır. Bu sebeple yazılı şekle uymadan yapılan münhasır delil sözleşmesi geçerli olarak hüküm ve sonuç doğurmaz. Tarafların mahkeme huzurunda yapacakları münhasır delil sözleşmesi ise HMK m. 193/1 ile öngörülen usule

uygun olmalıdır. Aksi takdirde yine geçerli bir münhasır delil sözleşmesinden bahsedilemez. Belirtmiş olduğumuz üzere HMK m. 200/2 hükmüne uygun olarak tanık dinlenilmesine muvafakat yoluyla kurulacak delil sözleşmesi, münhasır delil sözleşmesi niteliğini haiz değildir. Zira bu tür delil sözleşmesi, taraflara kesin deliller yanında tanık deliline başvurma imkânı sağlamakta ve bu sebeple münhasır olmayan delil sözleşmesi özelliği göstermektedir. Münhasır delil sözleşmesi ayrı bir sözleşme olarak yapılabileceği gibi maddi hukuk sözleşmesinin içerisinde bir şart olarak da düzenlenebilecektir. Özellikle genel işlem koşulları içerisinde münhasır delil sözleşmesi kaydına yer verildiği sıklıkla görülmektedir.

Münhasır delil sözleşmesinin geçerliliği; bu sözleşmenin taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı bir davada kullanılmak üzere yapılmasına, sözleşme konusu uyuşmazlığın ve delil veya delillerin belirli olmasına, kanunda öngörülen şekle uygun yapılmasına bağlıdır. Tarafların, belirli olmak kaydıyla sözleşmede bir veya birden fazla delil kararlaştırmaları mümkündür. Ancak her türlü delille ispatı öngören münhasır delil sözleşmesi belirlilik şartını sağlamayacağı için geçersizdir. Keza tarafların aralarında çıkacak her türlü uyuşmazlığa uygulanacak şekilde yaptıkları münhasır delil sözleşmesi de geçersizdir. Çünkü deliller gibi sözleşme konusu uyuşmazlık da belirli olmalıdır.

Münhasır delil sözleşmesi, kesin delille ispatı zorunlu olan bir hususa ilişkin yapılabileceği gibi, takdiri delille ispatı mümkün olan bir hususa ilişkin de yapılabilir. Münhasır delil sözleşmesinin, mutlaka kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen bir vakıa için yapılması gerekmez. Ancak bu tür münhasır delil sözleşmesi, kesin delille ispatı zorunlu kılan HMK m. 200 ve HMK m. 201 hükümlerinin bir istisnasıdır. Taraflar, bu yolla senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kurallarının meydana getirdiği olumsuz sonuçları kendi iradeleriyle bertaraf etme şansına sahiptir.

Münhasır delil sözleşmesinin yargılama bakımından mühim sonuçlarından biri, tarafların bu sözleşmeyle bağlı olmasıdır. Bu kapsamda, tarafların sözleşme konusu vakıanın ispatı için sözleşmede yer alan delil veya deliller dışında bir delil göstermeleri mümkün değildir ve bu yöndeki iradeleri hâkim tarafından kabul görmez. Ancak taraflar, yeni bir delil

sözleşmesi yaparak münhasır delil sözleşmesini bertaraf etme imkânına sahiptir. Yapılacak yeni delil sözleşmesinin de kanunda öngörülen şekle uygun yapılması gerekir.

Münhasır delil sözleşmesinin bir başka önemli sonucu ise taraflar gibi hâkimin de bu sözleşmeyle bağlı olmasıdır. Zira taraflar bu sözleşmeyi yaparak sözleşme konusu vakıanın ispatı bakımından caiz delilleri belirlemiş olurlar. Dolayısıyla hâkimin, sözleşmede öngörülen delil veya deliller dışında bir delili değerlendirmesi mümkün değildir. Bu bakımdan hâkim, davayı aydınlatma ödevi kapsamında taraflardan başka deliller göstermelerini isteyemeyeceği gibi yeni delil elde etmek amacıyla re'sen bilirkişi veya keşif incelemesine de başvuramaz. Söz konusu husus, münhasır delil sözleşmesinin hâkimi bağlayıcı etkisi olarak ifade edilebilir.

Münhasır delil sözleşmesi, sözleşme konusu vakıanın ispatı bakımından caiz delilleri belirlemeye yönelik bir sözleşmedir. Tarafların, bu sözleşmeyle takdiri bir delile kesin delil niteliği atfetmeleri kanaatimizce mümkün değildir. Hâkimin sözleşmeye uygun olarak gösterilen delilli serbestçe değerlendirme yetkisi devam eder. Ancak bazı hallerde, münhasır delil sözleşmesiyle hâkimin delilleri serbestçe değerlendirme yetkisinin sınırlandırılması ve kesin delile neredeyse eş bir sonuç meydana gelmesi mümkündür. Sözleşme konusu vakıanın yalnızca belirli bir delille ispatına cevaz verilen münhasır delil sözleşmesi, bir önceki cümlede ifade edilen durumun örneğidir. Taraflar yalnız belirli bir delille ispatı kararlaştırdıkları, yani delili açıkça ferdileştirdikleri takdirde, ispat faaliyeti bu delille sınırlı olarak yürütüleceği için söz konusu delilin ifade ettiği yönde bir karara varılması kaçınılmazdır. Bu durumda hâkimin, sözleşme konusu delilin gerçek durumu yansıtıp yansıtmadığını tespit etmek adına taraflardan yeni delil göstermelerini istemesine ya da delil elde etme amacıyla re'sen başvurabileceği delillere başvurmasına imkân yoktur. Dolayısıyla söz konusu delil, ispata konu vakıayı temsili niteliği haiz olması şartıyla neredeyse kesin delil etkisi yaratır ve böylece hâkimin delilleri serbestçe değerlendirme yetkisi büyük ölçüde sınırlandırılmış olur. Bu durum tasarruf ve taraflarca getirilme ilkesine uygundur ve HMK m. 193 hükmünün doğal bir sonucudur. Hâkimin delilleri serbestçe değerlendirme yetkisini düzenleyen HMK m. 198 hükmü, bütün bu hususlar göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir.

Hâkim, münhasır delil sözleşmesine uygun olarak gösterilen delillerle, hüküm kuracak kanaate sahip olamazsa; davayı ispat yükü kurallarına göre neticelendirmelidir. Bu durum, taraflarca gösterilen delil veya delillerin vakıayı temsil edememesi halinde ortaya çıkar. Ancak hâkim, davayı ispat yükü kurallarına göre sonuçlandırmadan önce kendisine tanınan genel tahkikat yetkilerini kullanmalıdır. Hâkimin tahkikat yetkileri, yeni delil elde edilmesine değil, gösterilen delillerin ifade ettiği hususun doğru bir şekilde tespit edilmesine ilişkindir. Bu kapsamda hâkim, gösterilen delilin temsil ettiği hususun anlaşılması özel ve teknik bilgiyi gerektiriyorsa re'sen bilirkişi incelemesine başvurabilir veya tanığın olayın gerçekleştiği yerde dinlenmesi için re'sen keşif kararı verebilir. Anlaşıldığı üzere, bu hallerde hâkimin tahkikat yetkilerini kullanması, yeni delil elde etme amacı taşımamaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki taraflarca gösterilen delil veya delillerin ifade ettikleri sonuç herhangi bir değerlendirmeye gerek bırakmayacak şekilde açıksa, hâkim bu delillere ilişkin tahkikat yetkilerini kullanamaz. Sonuç olarak münhasır delil sözleşmesiyle takdiri bir delile kesin delil niteliği atfetmek mümkün değilse de bu sözleşmeyle kesin delilinkine benzer bir etki yaratılması ve hâkimin delilleri serbestçe değerlendirme yetkisinin sınırlandırılması olasıdır.

Münhasır delil sözleşmesi, usulüne uygun olarak dava dosyasına girdiği takdirde hâkim taraflarca ileri sürülmesine dahi bu sözleşmeyi re'sen dikkate almalıdır. Zira o yargılama bakımından caiz delilleri tespit etmek hâkimin görevidir ve münhasır delil sözleşmesini taraflarca ileri sürülmemesi sebebiyle görmezden gelmek hâkimin görevinin gerekleriyle bağdaşmaz.

Münhasır delil sözleşmesinin özel bir türü de hakem-bilirkişi sözleşmesidir. Hakem-bilirkişi sözleşmesi; tarafların, sözleşme konusu vakıanın tespitini tarafsız ve bağımsız üçüncü kişilere bıraktıkları ve kendilerinin de bu tespitle bağlı olduklarını kararlaştırdıkları sözleşmedir. Bu halde taraflar sözleşme konusu vakıanın ispatı için hakem-bilirkişi raporundan başka delil gösteremez; hâkim de re'sen bilirkişi ve keşif delillerine başvuramaz. Zira hakem-bilirkişi raporu, sözleşme konusu hususa ilişkin başvurulabilecek tek delildir. Böylece hâkimin delilleri serbestçe değerlendirme yetkisi

belirli olay, olgu ve deliller bakımından sınırlandırılır. Taraflar hakem-bilirkişi raporunun kesin delil niteliğini haiz olduğunu kararlaştırmaları da hakem-bilirkişi raporu neredeyse kesin delile eş bir etki doğurur. Hakem-bilirkişi raporunun bu etkisi, belirli bir delille ispatın öngörüldüğü münhasır delil sözleşmelerinden daha belirgindir. Zira hakem-bilirkişi; tarafsız, bağımsız ve kendisinden tespiti istenen konuda uzmandır. Hakem-bilirkişi bahsi geçen nitelikleri taşııyorsa, hazırladığı raporun bağlayıcılığından söz edilemez. Usulüne uygun olarak hazırlanmış hakem-bilirkişi raporu, hâkimin serbestçe değerlendirme yetkisini neredeyse kesin delil kadar sınırlasa da kesin delil değildir. Çünkü bu raporun, gerçek durumdan önemli ölçüde uzak veya adalet ve nesafete açıkça aykırı olması halinde, taraflarca iptali istenebilir. Usulüne uygun hazırlanmış hakem-bilirkişi raporu hâkimi bağlayacağı için hakem-bilirkişi bu yönüyle bilirkişiden ayrılır.

Hakem-bilirkişilerin görevi yalnızca kendilerinden istenen hususu tespit etmek olduğundan, uyuşmazlığın hukuki yönü hakem-bilirkişiyi ilgilendirmez. Hakem-bilirkişiler; hâkimin yerine geçerek hukuki değerlendirmede bulunamaz, yargısal bir faaliyet yürütemezler. Yetki aşımı halinde hâkim, hakem-bilirkişi raporunun yetki aşımına sebep olan kısmını dikkate almaz.

Hakem-bilirkişi raporu bağlayıcı olsa da hakem-bilirkişilerin haklar ve hukuki ilişkiler hakkında karar verme yetkileri bulunmadığı için bu raporun icrası istenemez. Hakem-bilirkişi raporu söz konusu yönüyle hakem kararlarından kolaylıkla ayırt edilir. Hakem-bilirkişiler, kural olarak inceleme usullerinde HMK da dahil olmak üzere hiçbir kanun hükmüyle bağlı değildir; ancak yargılamanın temel ilkelerine riayet etmeleri gerekir. Taraflar hakem-bilirkişi sözleşmesinde inceleme usulünü belirlemişlerse, hakem-bilirkişi incelemesi bu çerçevede yapılır.

Hâkim, usulüne uygun olarak dava dosyasına girmiş hakem-bilirkişi sözleşmesini taraflar ileri sürmese dahi re'sen dikkate almalıdır. Taraflar dava açıldığı sırada henüz hakem-bilirkişiye başvurmamışlarsa, hâkim taraflara kesin bir süre tanınmalı ve bu süre içinde hakem-bilirkişiye başvurulması durumunda kararını hakem-bilirkişi raporunu esas alarak

vermelidir. Taraflar bu kesin süre içinde hakem-bilirkişiyeye başvurmazsa, hâkim davayı genel hükümlere göre neticelendirir. Bu halde, hâkimin re'sen bilirkişi incelemesine başvurması mümkündür. Hakem-bilirkişiyeye başvurulmaması davanın usulden reddini gerektirmez. Zira hakem-bilirkişiyeye başvuru dava şartı değildir.

Yarattığı ağır sonuçlar sebebiyle münhasır delil sözleşmesinin denetimi oldukça önemlidir. Münhasır delil sözleşmesinin denetimi HMK m. 193/2 hükmü kapsamında yapılır. İlgili hükme göre, taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmeleri geçersizdir. Bu kapsamda sözleşmeyle taraflardan birinin ispat hakkına; hukuki dinlenilme hakkını, silahların eşitliği ilkesini ve dolayısıyla adil yargılanma hakkını ihlal edecek şekilde sınırlandırma getirilip getirilmediği değerlendirilmelidir. Ancak münhasır delil sözleşmesi genel işlem koşulu niteliğini haizse, aynı zamanda TBK'nın genel işlem koşullarına özgü denetimine de tabi tutulacaktır. Genel işlem koşullarına özgü denetim; yürürlük denetimi, yorum denetimi ve içerik denetimi olmak üzere üç aşamadan ibarettir. Münhasır delil sözleşmesi tüketici işlemi niteliğini haizse, bu halde de TKHK kapsamında haksız şart kavramı bakımından bir denetimden geçirilmesi gerekir. Haksız şart özelliği gösteren münhasır delil sözleşmesi kesin hükümsüzdür.

KAYNAKÇA

- AKÇAAL**, Mehmet: “Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 1, 2014, s. 49-70.
- AKGÜN**, Evrim: Ferdi Kaza Sigortası Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- AKİL**, Cenk: “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kapsamında Yeminin Konusu ve Yemin Delilinin Hatırlatılıp Hatırlatılmayacağı Meselesi”, Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 140-165.
- AKİL**, Cenk: “Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 3, 2008, s. 1-32. (Uygulama)
- AKKAYA**, Tolga: Medenî Usul Hukukunda Delillerin Hasredilmesi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, 2003.
- AKTEPE ARTIK**, Sezin: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- ALANGOYA**, H. Yavuz: Medenî Usul Hukuku Esasları, Nemaş, 3. Bası, İstanbul, 2003. (Usul)
- ALANGOYA**, H. Yavuz/**YILDIRIM**, M. Kâmil/**DEREN-YILDIRIM**, Nevhis: Medenî Usul Hukuku Esasları, Beta Yayıncılık, Tıpkı 8. Baskı, İstanbul, Eylül 2011.
- ALANGOYA**, Yavuz: Medenî Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1973. (Tahkim)

- ALİHOCAGİL**, Ömer Buğra: “Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi Raporunun Hazırlanması ve Bilirkişi Raporuna İtiraz”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 3-4, 2018, s. 547-588.
- ANSAY**, Sabri Şakir: Hukuk Yargılama Usulleri, Güzel Sanatlar Matbaası, 7. Baskı, Ankara, 1960. (Yargılama)
- ARISOY**, Abdullah Selman: Medeni Yargılama Hukukunda Hâkimin Türk Hukukunu Resen Uygulaması (Iura Novit Curia Prensibi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017.
- ARSLAN**, İlyas: “Yabancı Unsurlu Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Yabancı Hukukun İçeriği Hakkında Bilgi Edinilmesinde Bilirkişinin Rolü”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 51, 2022, s. 293-328.
- ARSLAN**, Ramazan: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Delil Sözleşmesi Konusunda Getirdiği Yenilikler”, Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, 2013, s. 67-71. (Delil Sözleşmesi)
- ARSLAN**, Ramazan/**YILMAZ**, Ejder/**TAŞPINAR AYVAZ**, Sema/**HANAĞASI**, Emel: Medenî Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara, 2021.
- AŞİT**, Recep: Delil Sözleşmeleri Bakımından İrade Serbestîsinin Sınırı, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015.
- ATALAY**, Oğuz: Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001.
- ATALAY**, Oğuz: Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 15. Bası, İstanbul, Mart 2017. (Pekcanitez Usûl)
- ATALAY**, Özcan: “Hakem-Bilirkişi Kavramı”, Ankara Barosu Dergisi, S. 5, 1976, s. 870-874.

- ATALI**, Murat/**ERMENEK**, İbrahim/**ERDOĞAN**, Ersin: Medenî Usûl Hukuku, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara, 2022.
- ATAMER**, Yeşim M.: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, Beta Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 1999.
- ATEŞ**, Mustafa: “Hukuk Muhakemeleri Usulünde Delil Sözleşmesi”, Yargıtay Dergisi, C. 21, S. 3, Temmuz 1995, s. 244-263.
- AYDOĞDU**, Murat: Türk Borçlar Hukuku’nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku’nda Haksız Şartların Denetimi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- AYDOĞDU**, Murat/**NART**, Serdar: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2022.
- BASIM**, Aybüke: “Hukuk Yargılamasında Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesi”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, Ocak 2018, s. 135-187.
- BATTAL**, Ahmet: “Bankacılık İşlemlerinde İspat Usulü ve Delil Sözleşmeleri”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 19, S. 2, Aralık 1997, s. 129-140.
- BELGESAY**, Mustafa Reşit: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi I: Teoriler, C. 3, Şaka Matbaası, 3. Bası, İstanbul, 1950. (Teoriler)
- BELGESAY**, Mustafa Reşit: Hukuk ve Ceza Muhakemesi Usulü Muhakemesinde Deliller, Güven Basımevi, İstanbul, 1940. (Deliller)
- BERKİN**, Necmeddin M.: Medenî Usul Hukuku Esasları, Hamle Matbaası, İstanbul, 1969. (Usul)
- BİLGE**, Necip/**ÖNEN**, Ergun: Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Sevinç Matbaası, 1711 Sayılı Kanun’a Göre Yeniden Yazılmış 3. Baskı, Ankara, 1978.

- BOLAYIR, Nur:** “Medenî Usûl Hukukunda İspat Hakkı ve İspat Hakkının Sınırları”, Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 555-586. (İspat)
- BOLAYIR, Nur:** Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014. (Deliller)
- BOLAYIR, Nur:** Medenî Usûl Hukuku’nda Hâkimin Hukuku Re’sen Uygulaması İlkesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019. (Re’sen Uygulama)
- BOLAYIR, Nur:** Medenî Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, Beta Yayıncılık, 2009. (Yetki)
- BOYRAZ, Erol:** Genel İşlem Şartlarının Hakim Tarafından Denetimi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- BÖRÜ, Levent:** Medenî Usûl Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016. (Somutlaştırma)
- BÖRÜ, Levent/KOÇYİĞİT, İlker:** Ticari Dava, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara, 2021.
- BUDAK, Ali Cem/KARAASLAN, Varol:** Medenî Usul Hukuku, Filiz Kitabevi, 6. Bası, İstanbul, 2022.
- CANTAYMAZ, Tunç:** İspat Hukukunda Hakem-Bilirkişilik, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2002.
- ÇINAR, Ömer:** Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2009.
- ÇİFTÇİ, Pınar:** “Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Özellikle Medenî Usûl Hukuku Açısından Delil Sözleşmelerinin Geçerliliği Sorunu”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel Sayı, Prof. Dr. Bilge UMAR’a Armağan, 2009, s. 129-182. (Geçerlilik)

- ÇİFTÇİ**, Pınar: Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018. (İspat)
- DAĞDELEN**, “Genel İşlem Şartları ve Teşmil ile Yürürlük Denetiminin Esasları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 25, S. 2, 2019, s. 637-652.
- DELİDUMAN**, Seyithan/AŞİT, Recep: “İspat Hakkı Bağlamında Delil Sözleşmesi”, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, 2012, s. 63-80.
- DEMİR**, Mehmet: “2008 Şubat Tarihli Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nın Genel İşlem Koşulları’na İlişkin Maddelerinin (M. 20-25) Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 1, S. 76, Mayıs-Haziran 2008, s. 217-230.
- DEMİREL**, Duygu: “Hakem-Bilirkişi Sözleşmesi ve Uygulama Esasları”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 93, 2014, s. 24-42.
- DEREN-YILDIRIM**, Nevhis: “Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti ve Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesinin Vazgeçilmezliği”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 54, S. 1-4, 1994, s. 321-330.
- DOĞRUSÖZ KOŞUT**, Hanife: “Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk Sisteminin Sigorta Hukukundan Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanması ve Sigortacılık Tahkimi ile Karşılaştırması”, Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 9-50.
- ERDOĞAN**, Ersin: Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- ERDÖNMEZ**, Güray: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 87, S. 5, 2013, s. 15-53.
- ERDÖNMEZ**, Güray: Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 15. Bası, İstanbul, Mart 2017. (Pekcanitez Usûl)

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 27. Baskı, Ankara, 2022.

EREN, Fikret/**DÖNMEZ**, Ünsal: Eren Borçlar Hukuku Şerhi, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.

ERİŞİR, Evrim: “Yetki Şartlarının Genel İşlem Koşulu Denetimi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, s. 1141-1213.

ERTURGUT, Mine: Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.

FURRER, Andreas/**MULLER-CHEN**, Markus/**ÇETİNER**, Bilgehan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2021.

GÖKSU, Mustafa: Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

GÖRGÜN, L. Şanal/**BÖRÜ**, Levent/**KODAKOĞLU**, Mehmet: Medenî Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Tamamen Değiştirilmiş ve Güncellenmiş 11. Baskı, Ankara, 2022.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2021.

HANAĞASI, Emel: Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

HATİPOĞLU, Tahsin: Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sözleşmeleri, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, Kasım 2020.

İNAL, H. Tamer: İnternet Sözleşmelerinde Haksız Şartlar, Aristo Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul, 2018.

- KALE, Serdar/KESER, Salih:** “Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 21, S. 2, Mehmet Akif Aydın’a Armağan, Ocak 2016, s. 701-725.
- KALKAN, Onur/BALİOĞLU, Dilek:** “Finans Hukukunda Delil Sözleşmeleri”, Bankacılar Dergisi, C. 31, S. 113, 2020, s. 127-148.
- KAPLAN, Mikail Bora:** “Medenî Usûl Hukukunda Bilirkişi Raporu ile Uzman Görüşü Arasındaki Çelişkinin Giderilmesi”, Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2022, s. 557-586.
- KARSLI, Abdurrahim:** Medeni Muhakeme Hukuku, Filiz Kitabevi, 5. Baskı, İstanbul, 2020. (Medeni Muhakeme)
- KARSLI, Abdurrahim:** Medeni Usul Hukukunda Usulî İşlemler, Kudret Basım, İstanbul, 2001. (İşlemler)
- KILIÇOĞLU, Evren:** Medenî Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, Kasım 2021, İstanbul.
- KİRAZ, Taylan Özgür:** Medenî Yargılama Hukukunda İkrar, Bilge Yayınevi, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Eklenmiş Giriş Bölümü Hariç 2. Tıpkı Baskı, Ankara, 2013.
- KOÇ, Evren:** Medeni Usul Hukuku Kapsamında Usuli İşlemlerde İrade Bozuklukları, Sümer Kitabevi, İstanbul, 2021. (İrade)
- KONURALP, Cengiz Serhat:** Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2011. (Tahkim)
- KONURALP, Hâluk:** Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Yetkin Yayınları, Tıpkı Basım, Ankara, 2009. (İspat)

- KURU**, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6 Cilt, Demir Demir Yayıncılık, 6. Baskı, İstanbul, Şubat 2001. (Usul)
- KURU**, Baki/**AYDIN**, Burak: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara, Kasım 2021.
- KURU**, Baki/**BUDAK**, Ali Cem: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S. 2011/5, Eylül-Ekim 2011, s. 3-43.
- KUTLUAY**, Ezgi: “Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem koşulları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, Özel Sayı, Prof. Dr. Şeref Ertuş’a Armağan, 2017, s. 1369-1422.
- MERİÇ**, Nedim: “Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel Sayı, 2009, s. 377-424.
- MERİÇ**, Nedim: “HMK ve İİK’da Yer Alan Parasal Sınırlar (2023 Yılı)”
- MUŞUL**, Timuçin: Medenî Usul Hukuku, Adalet Yayınevi, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Esas Alınarak Hazırlanmış 3. Baskı, Ankara, 2012. (Usul)
- NART**, Serdar: “Alman ve Türk Hukukunda Senetle İspat”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, 2007, s. 207-232.
- OĞUZMAN**, M. Kemal/**ÖZ**, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Vedat Kitapçılık, Güncellenip Genişletilmiş 19. Bası, İstanbul, 2021.
- OMAĞ**, Merih Kemal: “Sigortacı Açısından Sigorta Sözleşmesinin Hükümleri”, Özel Sigorta Hukukuna Hakim İlke ve Kurumlar (1975-2016) Makaleler-Tebliğler, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

- ÖZBEK**, Mustafa Serdar: “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, 2019, s. 179-253.
- ÖZBEK**, Mustafa Serdar: “Uzman Görüşünün Yargılamada Değerlendirilmesi”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S. 1, 2017, s. 63-162. (Uzman)
- ÖZÇELİK**, Volkan: Medenî Usûl Hukukunda Taraflarca Getirilme İlkesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- ÖZDEMİR**, Hayrunnisa: “Genel İşlem Şartlarında Şaşırtıcı ve Beklenmedik Şartlar TBK. m. 21/II”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2016, s. 2349-2360.
- ÖZMUMCU**, Seda: “Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re’sen Araştırma İlkesi”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, MİHBİR Özel Sayısı, s. 145-171.
- PEKCANITEZ**, “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, Seyfullah Edis’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir, 2000, s. 753-792. (Hukuki Dinlenilme)
- PEKCANITEZ**, Hakan: “Elektronik Ticaretin Türk İspat Hukukuna Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Makaleler, C. 1, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, Ağustos 2016, s. 723-770. (İspat Hukuku Sorunları)
- PEKCANITEZ**, Hakan: “Özel Uzman (Bilirkişi) Görüşü ve Değerlendirilmesi”, Makaleler, C. 2, İstanbul, 2016, s. 393-420. (Uzman)
- PEKCANITEZ**, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet: Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, On İki Levha Yayıncılık, 9. Baskı, İstanbul, Eylül 2021.

- POSTACIOĞLU, İlhan E.:** Medeni Usul Hukuku Dersleri, Sulhi Garan Matbaası, 1711 Sayılı Kanuna Göre Yazılmış 6. Bası, İstanbul, 1975. (Usul)
- POSTACIOĞLU, İlhan E.:** Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, Baha Matbaası, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, 1964. (İspat)
- POSTACIOĞLU, İlhan E./ALTAY, Sümer:** Medenî Usûl Hukuku Dersleri, Vedat Kitapçılık, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 8. Bası, İstanbul, 2020.
- SARISÖZEN, M.** Serhat: “Özel Bilirkişi (Uzman Görüşü)”, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C. 2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 1699-1737. (Uzman)
- SEBÜK, M. Tahir:** “Hakem, Hakem Bilirkişi ve Kanunî Hakem Kararlarının Mukayesesi ve Tahkim Şartı”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 1966, s. 501-506.
- SİRMEN, Lâle:** “Genel İşlem Şartları Kavramı”, İzmir Barosu Dergisi, Y. 80, S. 3, Eylül 2015, s. 207-225.
- SONER, Lütfü Fikri:** “Senetle İspat Zorunluluğu, Delil Sözleşmesi ve Tanık Dinletilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, S. 5, Eylül-Ekim 1975, s. 656-664.
- SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral:** “Anayasanın Sosyal Hukuk Devleti İlkesi ve Medeni Yargılama Hukuku”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel S., 2009, s. 553-574.
- ŞEKER, Muzaffer:** Yazılmamış Sayılma, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2015.
- ŞENGEL, Berkant:** “Delil Sözleşmesi”, Yargıtay Dergisi, C. 24, S. 3, Temmuz 1998, s.266-283.
- TANRIVER, Süha:** “Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 53, 2004, s. 191-215. (Adil Yargılanma)

- TANRIVER**, Süha: Medenî Usûl Hukuku, C. 1, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Yetkin Yayınları, Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Ankara, 2021. (Usûl)
- TAŞPINAR**, Sema: Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001. (İspat)
- TEKDOĞAN BAHCIVANCI**, Işıl S.: “Hakem-Bilirkişilik Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk”, Atipik Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, On İki Levha Yayıncılık, Mart 2020, s. 359-391.
- TEOMETE-YALABIK**, “Anglo-Amerikan ve Fransız Hukuklarında Bilirkişilik Kurumuna Genel Bakış”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, s. 2115-2162. (Bilirkişi)
- TORAMAN**, “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, s. 1483-1523. (İspat)
- TULUAY**, Metin: Delil Anlaşmaları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Tarihsiz.
- TÜRKOĞLU**, Elif Ceren: “Türk Hukukunda Hakem Sözleşmesi”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 2, 2017, s. 379-396.
- ULUKAPI**, Ömer: Medenî Usûl Hukuku, Mimoza Yayınları, 3. Baskı, Konya, 2015.
- UMAR**, Bilge: “Delil Anlaşmaları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 28, S. 3-4, 1962, s. 856-862. (Delil)
- UMAR**, Bilge: “İspat Yükü Kavramı ve Bununla İlgili Diğer Bazı Kavramlar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 28, S. 3-4, 1962, s. 790-798.

- UMAR**, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2014. (Şerh)
- UMAR**, Bilge/**YILMAZ**, Ejder: İsbat Yükü, Kazancı Hukuk Yayınları, Yeniden Yazılmış-Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, 1980. (İsbat)
- UZUNALLI**, Sevilay: “Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 71, S. 2, s. 383-420.
- ÜÇÜNCÜ**, S. Hilal: Medenî Yargılama Hukukunda Kişisel Verilerin ve Sırların Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Temmuz 2019.
- ÜSTÜNDAĞ**, Saim: “Medeni Usul Hukukunda Salâhiyet Anlaşmaları” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 27, S. 1-4, 1961, s. 310-339. (Salahiyet)
- ÜSTÜNDAĞ**, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, Nesil Matbaacılık, 7. Bası, İstanbul, 2000. (Yargılama)
- YARDIM**, Mehmet Ertan: Elektronik İmza ve Elektronik İmzanın Medeni Usul Hukukumuzda Etkileri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.
- YAVAŞ**, Murat: Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2020. (Senetle İspat)
- YELMEN**, Ahmet: Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel İşlem Şartları, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2014.
- YENER**, Mehmet Deniz: “Banka Kredi İşlemlerinde Sıkça Yer Alan Bazı Genel İşlem Şartlarının Geçerliliği Sorunu”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, 2007, s. 507-522.
- YENİOCAK**, Umut: “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 26, S. 107, Temmuz-Ağustos 2013, s. 75-96.

- YEŞİLİRMAK**, Ali: “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Hakem-Bilirkişilik”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel Sayı, 2009, s. 693-738. (Hakem-Bilirkişi)
- YEŞİLOVA ARAS**, Ecehan: “Sigorta Sözleşmelerinde Genel İşlem Şartlarının Kullanılması”, İzmir Barosu Dergisi, C. 80, S. 3, Eylül 2015, s. 447-470.
- YEŞİLOVA**, Bilgehan: “Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 86, 2009, s. 47-101.
- YILDIRIM**, Mehmet Kamil: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1990. (Değerlendirme)
- YILMAZ**, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 4 Cilt, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2021. (Şerh)
- YILMAZSOY**, Ebru: “Tahkim ve Hakem Sözleşmeleri”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 11, S. 41, Yargıtay Başkanı İsmail Rüştü Cirit’e Armağan, Ocak 2020, s. 389-426.

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://dergipark.org.tr>

<https://hukuk.deu.edu.tr/prof-dr-seyfullah-edise-armagan>

<https://legalbank.net>

<https://lexpera.com.tr>

<https://www.coe.int/en/web/human-rights-convention>

<https://www.jurix.com.tr>

<https://www.mevzuat.gov.tr>

<https://www.turcademy.com/tr>