

HMK VE SAİR MEVZUT HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE

DELİL SÖZLEŞMELERİ

AV.TÜLİN ALBAYRAK

İSTANBUL , 2017

GİRİŞ

İspat, iddia veya savunmanın dayanağını oluşturan, davanın çözüme kavuşturulması için önem taşıyan vakıaların ve dava konusu hakkın varlığı hususunda mahkemeye kanaat verilmesi faaliyetidir. Çekişmeli vakıaların ispatı için delil gösterilir.

Bir davada taraflardan her biri üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıaları göstereceği deliller ile ispatlamak zorundadır. İspat yükü, iddia eden taraftadır. İddiasını ispat edememe halinde ne kadar haklı olursa olsun davası kabul edilmeyecektir.

Kanunlarımızda ispatın ne şekilde ve hangi delillerle yapılacağı düzenlenmiş olup, HMK'da 4. Kısımda 'İspat ve Deliller' başlığı altında yer alır. Hukukumuzda kural olarak, kanunen belli bir delil ile ispatı mecbur kılınması halinde vakıaların ispatı başka delillerle mümkün olmayacaktır. Kanuni delil sistemi adı verilen bu sistemin istisnalarından biri de delil sözleşmeleridir.

Makalemizin konusu olan delil sözleşmeleri, kanunda İspat ve Deliller başlığında, genel hükümler altında ve 193. maddede düzenlenmiştir. Delil sözleşmeleri, vakıanın hangi delil ile ispat edilebileceği yahut diğer deliller yanında hangi delillerin öne sürülebileceğine dair taraflar arasında yapılan sözleşmelerdir. Önceki usul kanunumuzda da delil sözleşmesine ilişkin hüküm bulunmakta idi ancak yeni kanunumuza delil sözleşmeleri ile ilgili önemli bir hüküm eklenmiştir. Eklenen bu hüküm delil sözleşmesinin geçerliliği etkileyecek olan bir hükümdür. İlgili hüküm ile; baskın olup gücü elinde bulunduran tarafın delil sözleşmesi yaparak güçsüz tarafın ispat hakkını elinden alması engellenmiştir. Başka bir deyişle, delil sözleşmesi taraflardan birinin ispat hakkını kullanmasını imkansız kılmış veya güçleştirmişse geçersiz sayılır.

Bu makalemizde, delil sözleşmelerinin genel olarak tanımı yapılacaktır. Daha sonra delil sözleşmelerinin türleri açıklanacak, şekli ve geçerliliği hakkında açıklamalar yapılacaktır. Sonuç kısmında kanunda yapılan yeni düzenlemeler ve bunların yerindeliğinden bahsedilecektir.

DELİL SÖZLEŞMESİ

I- GENEL OLARAK DELİL SÖZLEŞMESİ

Deliller, bir davada bulunup bulunmadıkları çekişmeli olan hususları kanıtlamaya yarayan araçlardır¹. *Delil sözleşmesi* ise bir vakıanın belirli bir delil ile ispat edileceği veya diğer deliller yanında hangi delil ile ispat edilebileceği hakkında yapılabilen kısacası konusu ispat olan, tarafların yaptıkları anlaşmalardır².

Doktrinde Postacıoğlu'na göre, delil sözleşmelerinde taraflar, ispatı gereken hususların hangi deliller ile ispatlanacağı konusunda sözleşme yapabilecekleri gibi ispat yükünün kime ait olacağı konusunda da anlaşabilirler ve anlaşma, muhtemel bir uyuşmazlıkta hangi olayların ispatlanması gerekeceği yönünde de olabilir³. Ancak Kuru, delil sözleşmeleri ile ispat yükü sözleşmelerini birbirinden ayırmaktadır: ona göre, delil sözleşmelerinin konusu bir vakıanın hangi delil/deliller ile ispatlanacağı iken ispat yükü sözleşmelerinin konusu ispat yükünün kime ait olacağıdır⁴.

Delil sözleşmeleri, özellikle kesin delil ile ispatın zorunlu olduğu sistemlerde, sistemi yumuşatmak amacıyla tercih edilmektedir⁵. Delil sözleşmeleri HMK'da 193. maddede düzenlenmiş olup şartları, türleri ve geçerlilik halleri kanunda sayılmıştır. Taraflar delil serbestisi olan konularda delillerin sınırlandırılabilmesine dair anlaşabilecekleri gibi kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen olayların başka delil ve deliller ile ispat edilebileceğini de kararlaştırabilirler.

Delil sözleşmeleri hakim tarafından re'sen göz önüne alınır. Yargıtay 07.05.1980 tarih 15-291 E. 1959 K sayılı kararında "...delil sözleşmesi kesin delil sayıldığından gerek tarafları gerekse mahkemeyi bağlayacağından hakimin görevinden ötürü bu hususu re'sen gözönünde bulundurması mecburidir"⁶...demekle bu hususu belirtmiştir.

Delil sözleşmesinin geçerli olması Anayasa m. 48 sözleşme hürriyetinin doğal bir sonucudur⁷. Ayrıca tarafların serbestçe delil sözleşmeleri yapmaları hukukumuzda tasarruf ilkesi ile bilhassa taraflarca getirilme ilkesinin bir sonucudur, ancak taraflarca getirilme ilkesinin karşıtı olan hakimin re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda delil sözleşmeleri uygulanamamaktadır.

Delil sözleşmesi belli bir hukuki ilişki için yapılabilir. Hangi hukuki ilişkinin hangi delil ile ispat edileceğinin belirtilmesi gerektiğinden, tarafların 'aramızda çıkacak bütün uyuşmazlıklar tanık ile ispat edilecektir' gibi genel bir sözleşme yapmaları mümkün değildir⁸.

¹ Lütfü Fikri SONER: Senetle İspat Zorunluluğu, Delil Sözleşmesi Ve Tanık Dinletilmesi s.657

² Baki KURU, Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s. 441

³ İlhan POSTACIOĞLU, Sümer ALTAY: Medeni Usul Hukuku Dersleri, s.620

⁴ Baki KURU: Hukuk Muhakemeleri Usulü ,c.3 s. 2932

⁵ Pınar ÇİFTÇİ: Bir HGK Kararı Işığında Özellikle Medeni Usul Hukuku Açısından Delil Sözleşmelerinin Geçerliliği Sorunu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi c:11 Özel Sy:2009,s 138

⁶ Ejder YILMAZ : Hukuk Muhakemeleri Şerhi, s 1066

⁷ KURU, s. 2882

⁸ KURU, s. 2884

Delil sözleşmesi senet ile ispat zorunluluğuna ilişkin iki ana kuralın istisnasıdır (md. 200-201)

II- DELİL SÖZLEŞMESİ TÜRLERİ

Delil sözleşmeleri iki çeşittir: münhasır ve münhasır olmayan delil sözleşmesi. Doktrinde delil sözleşmelerini "kanuni ispatı zorlaştıran" veya "kanuni ispatı kolaylaştıran" delil sözleşmeleri diye de ayırım yapıldığı gibi delillerin daraltılması ve genişletilmesi biçiminde de sınıflandırma yapılmaktadır⁹.

1- Münhasır Delil Sözleşmesi

Tarafların kanunda belirli delillerle ispatı öngörülmeven bir vakıanın yalnızca belirli delil veya delillerle ispatı yönünde davadan önce veya dava sırasında yaptıkları delil sözleşmelerine **münhasır delil sözleşmesi** denir¹⁰. Bu halde vakıa yalnızca delil sözleşmesi ile kabul edilmiş delil ve delillerle ispat edilebilir. Bu delil sözleşmesi ile taraflar başka delil gösteremezler, aynı zamanda delillerini de hasretmiş olurlar¹¹. Ancak, delillerin muayyen yani belirli olması gerekmektedir.

Münhasır delil sözleşmelerine en önemli örnek **hakem-bilirkişi sözleşmesidir**. Bu sözleşme ile taraflar aralarındaki belirli olan uyuşmazlık konusunun miktarının veya niteliklerinin belirli kişiler veya kurullar tarafından tespit edileceğini ve hakem - bilirkişilerce yapılacak tespiti kabul edeceklerini kararlaştırırlar¹². Taşpınar'a göre *tarafların belirsiz hukuki durumun tespitine hizmet eden, olayları veya olguları çekişmesiz kılmaya yarayan tespit sözleşmesi niteliğindedir*¹³. Taraflardan birisi hakem-bilirkişi olamaz. Yargıtay da aynı görüştedir¹⁴.

Hakem-bilirkişi sözleşmesine özellikle sigorta sözleşmelerinde yer verilmekte ve zararın mevcudiyeti, miktarı, işgücü kaybı gibi hususların tespiti yapılmaktadır¹⁵. Ayrıca uygulamada; baraj, tünel ve avm inşaatlarında mühendis hakem-bilirkişilere de başvurulur.

Hakem bilirkişilerce yapılacak tespitler sonucu hazırlanan rapor, normal bilirkişi raporlarından farklı olarak gerek tarafları gerekse mahkemeleri bağlayıcı niteliktedir¹⁶. Ancak taraflardan birisi hakem-bilirkişi raporunun adalet ve nesafete açıkça aykırı olduğu iddiasında ise bu raporun iptalini dava açmak suretiyle ileri sürebilir¹⁷.

2- Münhasır Olmayan Delil Sözleşmesi

Tarafların delillerini hasretmediği, bir hususun başka bir delil ile de ispat edebileceklerini kararlaştırdıkları delil sözleşmesidir¹⁸. Başka bir deyişle, kanunun belirli bir delille ispatını

⁹ TAŞPINAR ,s. 184

¹⁰ YILMAZ, s. 1062

¹¹ KURU,ARSLAN,YILMAZ, s 442

¹² KURU, s. 2899

¹³ TAŞPINAR, s. 193

¹⁴ 15 HD 18.05 1990 Tarih 1123 E 2283 K sayılı kararı bu yöndedir. KURU, s 2907 dipnot 57/a

¹⁵ Saim ÜSTÜNDAĞ: Medeni Yargılama Hukuku, c.I-II, 6. Bası,s 939-940

¹⁶ KURU,ARSLAN, YILMAZ, s 443

¹⁷ YILMAZ, s. 1070

¹⁸ KURU,ARSLAN, YILMAZ, s. 443

emrettiği hususun, öngörülen delilin yanı sıra başka deliller ile de ispatına olanak veren usul sözleşmesidir.

Bir delil sözleşmesinin türü hakkında tereddüt var ise münhasır olmayan delil sözleşmesi olarak yorumlamak gerekir¹⁹. Bu, hukuki dinlenilme ve bu çerçevede ispat hakkını sınırlamaması yönünden adil yargılanma hakkına daha uygun bir yorum olacaktır.

Bu tür delil sözleşmesine senetle ispatı zorunlu olan bir vakıyı tanıkla da ispat edilebileceği şeklinde yapılan delil sözleşmesi örnek olarak verilebilir.

III- DELİL SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

Delil sözleşmesi kanuna göre iki şekilde yapılabilmektedir: yazılı olarak veya mahkeme önünde tutanağa geçirilen imzalı beyan şeklinde.

1- Yazılı Olarak Yapılması

Delil sözleşmesi yazılı olarak yapılabilir ve bunun için adi yazılı şekil yeterlidir. Davadan önce yapılabileceği gibi davadan sonra da yapılabilecektir.

Delil sözleşmesi ayrı bir sözleşme ile yapılabileceği gibi genellikle taraflar arasındaki sözleşmeye delil sözleşmesine ilişkin madde eklemeleri suretiyle de yapılabilir²⁰. Uygulamada genellikle genel işlem şartları niteliği taşıyan ve çerçeve sözleşme denilen maddi hukuk sözleşmelerinin birer şartı olarak düzenlenmektedir. Bayındırlık işleri genel şartnamesi, sigorta genel şartları vb²¹.

Delil sözleşmesinin üstü kapalı (zımni) olarak yapılması mümkün değildir, açık bir şekilde yapılması gereklidir²².

2- Mahkeme Önünde Tutanağa Geçirilecek İmzalı Beyan Şeklinde Yapılması

Tarafların dava sırasında yaptıkları delil sözleşmesi mahkeme önünde sözlü olarak yapılır ve bu beyan tutanağa geçirilmek suretiyle imzalanır. Genellikle uygulamada senetle ispatı gereken bir hususun bir tarafın tanık dinleterek ispat etmek istemesine diğer tarafın açık bir şekilde muvafakat etmesi şeklinde görülmektedir.

Tanık dinlenilmesine muvafakat tanık listesinin bildirilmesinden önce de sonra da yapılabilmektedir²³. Ancak 1959 tarihli İBK kararında muvafakatin tanık isimleri bildirildikten sonra yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Muvafakatin susma şeklinde yapılması mümkün değildir, kanunda da belirtildiği üzere açıkça yapılması gerekmektedir. Yargıtay HGK 18.12.2002 tarih 13-1072 E 1071 K sayılı kararında özetle "... tanık dinlenmesine muvafakat ettiğini kuşkuya yer vermeyecek bir açıklıkla

¹⁹ KURU, s. 2921

²⁰ KURU, s. 2922

²¹ ÇİFTÇİ, s 145

²² YILMAZ, s.1063

²³ KURU, s. 2930, GÖKLER, s 131

*bildirmesi, nihayet HUMK.'nun 151. maddesi uyarınca muvafakatin tutanağa geçirilip, okunduktan sonra kendisine imzalatılması zorunludur. ‘ denilmektedir.*²⁴

Ayrıca HMK 200/2 hükmü gereğince muvafakatin geçerli olabilmesi için hakim kanunda belirtilen hatırlatmayı yapması gerekmektedir. Bu hatırlatma davada tanık dinlenemeyeceğini davanın senetle ispatlanması gerektiği ancak açık muvafakat halinde tanık dinlenebileceğine ilişkin bir hatırlatmadır. Doktrinde Kuru ve Taşpınar hatırlatmanın zorunlu olduğunu aksi halde delil sözleşmesinin geçersiz olacağını ifade etmiştir. Yargıtay da pek çok kararında hatırlatma yapılması gerektiğine hükmetmiştir²⁵.

Muvafakat eden taraf bu muvafakatini geri alamaz zira karşı taraf lehine usuli kazanılmış hak doğmuştur²⁶.

Yargıtay 2 HD²⁷ karşı tarafın ikinci tanık listesi verilmesine muvafakati delil sözleşmesi olarak nitelendirmiş ise de Baki Kuru bu düşüncede değildir²⁸.

IV- DELİL SÖZLEŞMELERİNİN GEÇERLİLİĞİ

Anayasal bir hak olan yargılamada eşitlik ilkesi, eşit bir şekilde hukuki dinlenilme hakkı sağlanarak gerçekleştirilebilir. Bu tarafların hakim önünde ve yargılamada şeklen eşit olması, hakim önünde eşit statüde durabilmeleri, silahların da eşit olmasını gerektirmektedir²⁹. Taraflardan birinin ispat hakkını kullanmasını imkansız hale getiren veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmeleri kanunumuzun 193/2 hükmü gereğince geçersizdir.

Özellikle bankaların ve kredi kurumlarının yapmış oldukları sözleşmelere kendi tuttıkları kayıtları esas alan münhasır delil sözleşmesi kayıtları koydukları görülmekte ve bazı mağduriyetlere yol açmakta idi. Bu mağduriyetin önüne geçilebilmesi için yeni HMK’da baskın olup gücü elinde bulunduran tarafın delil sözleşmesi yaparak güçsüz tarafın ispat hakkını elinden alması engellenmiştir.

Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinde "*tüketicinin mahkemeye gitme veya başvuru yollarını kullanma imkanını ortadan kaldıran veya sınırlandıran özellikle onun hukuki düzenlemelerle öngörülmemiş bir hakeme müracaatını öngören, gösterebileceği delilleri ölçüsüz şekilde sınırlandıran veya mevcut hukuki düzen uyarınca diğer tarafta olan ispat külfetini ona yükleyen şartlar*" , haksız şart olarak sayılmıştır³⁰. Yönetmeliğe göre tüketici sözleşmelerinde bu tarz kayıtlar geçersizdir.

Banka Kredi Kartları Kanununun 24/4 maddesine göre "*sözleşmede kart hamillerinin haklarını zedeleyici ve kart çıkaran kuruluş lehine tek taraflı haksız şartlar sağlayan hükümlere yere verilemez*" . Bu hükümlerle de güçsüz tarafın ispat hakkının elinden alınması engellenmiştir.

²⁴ KURU, s.2924 . Kazancı Erişim Tarihi 09.10.2017

²⁵ GÖKLER, s. 133-134, dipnot 190

²⁶ KURU, s. 2930

²⁷ 26.2.1971 t 650 E 302 K sayılı kararı ÜSTÜNDAĞ,s. 419 dipnot 5

²⁸ KURU, 2590

²⁹ ÇİFTÇİ, s. 163

³⁰ GÖKSU, s. 60 dipnot 36

Yargıtay 19. HD 21.11.2012 tarih 6268 E. 17422 K. sayılı kararında özetle "*...Mahkemenin gerekçesinde dayandığı sözleşmenin 14/9 maddesindeki delil sözleşmesi de geçerli kabul edilemez. Zira sözleşmenin bu maddesinde dağıtıcının evrak,bordro,rapor,defter ve kayıtlarının muteber olacağı, bu kayıt ve evraklara hiçbir sebeple itiraz hakkı bulunmadığı belirtilmiştir. HMK 193/2 maddesi hükmü gereğince davalıya itiraz hakkı tanımayan delil sözleşmesinin geçerli olduğu kabul edilemez...*"³¹.

Ayrıca delil sözleşmesine itibar edilebilmesi için dayanılan delillerde tek taraflı olarak tahrifat olmaması , güven ve hakkaniyet kuralının ihlal edilmemiş olması gerekir. Nitekim Yargıtay HGK 14.06.1995 tarih 11-425 E 616 K sayılı kararında³² "*... bir güven kuruluşu alan ve tedbirli bir tacir gibi davranmak zorunda olan davalı bankanın, uyumsuzluk halinde banka kayıtlarının esas alınacağı şartına dayanarak, kayıtlarında yetkili kişilerince verilen banka cüzdanının içeriğine aykırı biçimde tek taraflı düzeltme yaparak bunların davacıyı bağlayacağını ileri sürmesinin, hakkaniyet ve güven prensiplerine de aykırı olduğu kuşkusuzdur...*" demek suretiyle bu hususu belirtmiştir.

Geçerliliği maddi hukuk tarafından özel şekle tabi kılınan sözleşmelerin ispatı için yapılan delil sözleşmelerinin geçersiz olduğu söylenecektir³³ . Tarafların bu geçerlilik şartını ortadan kaldırarak adi senetle veya tanıkla ispat edilebileceğini öngören delil sözleşmeleri geçersizdir.

SONUÇ

Senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralının istisnası olarak da kabul edilen delil sözleşmeleri, anayasal bir hak olan sözleşme serbestisinin usul hukukundaki bir yansımasıdır. Delil sözleşmeleri HMK da yapılan düzenleme ile yeniden ele alınmıştır. İlk fıkrada türleri ve şekli belirtilmiştir. İkinci fıkrada ise konusu ispat hakkı olan delil sözleşmelerinin sınırları belirlenmiştir.

Delil sözleşmeleri ile taraflar delil serbestisi olan konularda delillerin sınırlandırılabilmesine dair anlaşabilecekleri gibi kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen olayların başka delil ve deliller ile ispat edilebileceğini de kararlaştırabilirler . Bu şekilde bir vakianın ispatı için taraflara delillerini seçim ya da sınırlama hakkı sağlanmıştır.

Uygulamada bankalar ve finans kurumları tarafından yapılan delil sözleşmeleri ile birçok kişi mağdur olduğundan bu düzenleme ile mağduriyet giderilmeye çalışılmış, ispat hakkını kullanmasını imkansız kılan veya fevkalade güçleştiren sözleşmeler geçersiz sayılmıştır.

Bu düzenlemeler usul hukukumuz, tarafların ve silahların eşitliği ilkesi, adalet ve nesafet bakımından önemli ve yerinde gelişmelerdir. Zira, sözleşmedeki güçsüz tarafın korunması adil yargılanma hakkı açısından bir gereklilik olup, silahların eşitliği ilkesi gereği göz önünde bulundurulması gereken yegane hususlardan biridir.

³¹ Kazancı, Erişim Tarihi 09.10.2017

³² Kazancı, Erişim Tarihi 09.10.2017

³³ GÖKLER , s. 128

KAYNAKÇA

Baki KURU, Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 24. Baskı, Ankara 2013

Baki KURU: Hukuk Muhakemeleri Usulü ,6. Baskı ,İstanbul 2001

İlhan POSTACIOĞLU, Sümer ALTAY: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 2015

Ejder YILMAZ : Hukuk Muhakemeleri Şerhi, 2. Baskı,Ankara 2013

Saim ÜSTÜNDAĞ: Medeni Yargılama Hukuku, c.I-II, 6. Bası, İstanbul 1997

Sema TAŞPINAR: Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara-2001

Pınar ÇİFTÇİ: Bir HGK Kararı Işığında Özellikle Medeni Usul Hukuku Açısından Delil Sözleşmelerinin Geçerliliği Sorunu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi c:11Özel Sy:2009, Basım Yılı 2010

Ahmet Metin GÖKLER: Senetle İspat Ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralı İle Bu Kuralın İstisnaları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010

İnternet kaynakları:

Mustafa GÖKSU: 6100 Sayılı HMK Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları Ve Bunun İstisnaları Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 1(1) 2011, http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/Hukuk_Fak_Derg_makale_3.pdf, Erişim Tarihi :09.10.2017

Lütfü Fikri SONER: Senetle İspat Zorunluluğu, Delil Sözleşmesi Ve Tanık Dinletilmesi <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1975-5/2.pdf> Erişim Tarihi 09.10.2017

www.kazancı.com