T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İNGİLİZ VE TÜRK YARGILAMA HUKUKUNDA SÖZLÜLÜK İLKESİ

Ece ALPAY
2501140674

TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Nevhis DEREN YILDIRIM

İSTANBUL - 2018

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı	:	ECE ALPAY	**Numarası**	:	2501140674
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı	:	ÖZEL HUKUK	**Danışmanı**	:	PROF.DR.NEVHİS DEREN YILDIRIM
Tez Savunma Tarihi	:	22.06.2018	**Saati**	:	14:00
Tez Başlığı	:	İNGİLİZ VE TÜRK YARGILAMA HUKUKUNDA SÖZLÜLÜK İLKESİ			

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin **36. Maddesi** uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR.NEVHİS DEREN YILDIRIM		Kabul
2- PROF.DR.SAİBE OKTAY ÖZDEMİR		Kabul
3- DR.ÖĞR.ÜYESİ:ÇİĞDEM YAZICI TIKTIK		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DR.ÖĞR.ÜYESİ.EVREN KILIÇOĞLU		
2- DR.ÖĞR.ÜYESİ:MERT NAMLI		

ÖZ

İNGİLİZ VE TÜRK YARGILAMA HUKUKUNDA SÖZLÜLÜK İLKESİ

Ece ALPAY

Medeni usûl hukukunda sözlülük ilkesi, yargılama faaliyeti boyunca çeşitli görünümlere sahiptir. Sözlülük ilkesi hüküm temelini oluşturacak dava malzemesinin sözlü olarak sunulmasını ifade ettiği gibi, ayrıca yargılamanın şekli anlamda yürütülmesini kolaylaştıran bir enstrüman olarak da karşımıza çıkmaktadır.

Bu çalışmada sözlülük ilkesinin yargılamada ne ölçüde rol oynadığı ve ne ölçüde kısıtlandığı incelenecektir. Tez, giriş ve sonuç bölümü hariç iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölümün birinci kısmı sözlülük ilkesinin tarihsel temellerine ayrılmıştır. İkinci kısımda ise öğretide ileri sürülmüş görüşlerden istifâde edilerek sözlülük ilkesinin tanımı ve doğrudan bağlantılı olduğu diğer ilkelerle ilişkisi ele alınacaktır. İkinci bölümde ise sözlülük ilkesinin yargılama aşamaları boyunca nasıl tatbik edildiği detaylı olarak açıklanacaktır.

Çalışmada İngiliz ve Türk hukuku mukayeseli olarak ele alınmış, böylece ilkenin Anglo-Sakson hukuk ve Kıta Avrupası hukukundaki farklı görünümleri ortaya konmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Sözlülük İlkesi, Yazılılık İlkesi, Duruşma, İngiliz Hukuku, Yargılamanın Aşamaları, Sözlü Yargılama, Dava Malzemesi

ABSTRACT

THE PRINCIPLE OF ORALITY IN ENGLISH AND TURKISH CIVIL PROCEDURE LAW

Ece ALPAY

The principle of orality is multifaceted in civil procedure law. The principle of orality means that the ground of the verdict is based upon the orally presented case material. Orality also works as an instrument to expedite the formal conduct of proceedings.

This study aims to analyze the extent of the role the principle of orality plays in trial and the extent to which it is restricted. The thesis comprises of two chapters, excluding the introduction and the conclusion. The first part of the first chapter is dedicated to the historical foundations of the principle of orality. The second part addresses the definition of the principle of orality as well as its relations and connections with other directly related principles, in view of the opinions expressed in the doctrine. The second chapter of the study intends to discuss in detail how the principle of orality is applied throughout the procedural stages.

This thesis comparatively studies the English and Turkish law approaches to the principle of orality; thus, aims to present different appearances of the principle in Anglo-Saxon law and Continental European law.

Keywords: Principle of Orality, Oral Procedure, Written Procedure, Trial, Common Law, English Civil Procedure Law, Case Material

ÖNSÖZ

Yargılamanın her aşamasında farklı görünümlerde karşımıza çıkabilen sözlülük ilkesi doğru uygulandığında yargılamada çok etkili bir enstrüman olarak kullanılabilmektedir. İngiliz ve Türk Yargılama Hukukunda Sözlülük İlkesi başlıklı bu tezin amacı ideal bir yargılamada sözlülük ilkesinin yargılama aşamaları boyunca ne ölçüde rol oynadığını mukayeseli hukuk perspektifinden ele almaktır. Tezde, yazılı yargılama usûlünün uygulandığı Türk hukuku ile temellerini sözlülük ilkesi üzerine kuran İngiliz hukuku mukayese edilerek, iki yargılama modelinin farkları ortaya konmaya çalışılmıştır. Tezin hazırlanmasında karşılaşılan en büyük güçlük, bu mukayesede her iki hukuk sisteminin güçlü ve aksayan yönlerini geçirgen bir yaklaşımla ele almak olmuştur. Türk yargılamasındaki ağırlığının acilen arttırılması gerektiğini düşündüğüm sözlülük ilkesiyle ilgili bu çalışmanın öğretiye ve uygulamaya naçizane bir katkı sağlamasını umuyorum.

Bana medeni usûl hukukuna hukuk felsefesi ve hukuk tarihi süzgecinden bakmayı öğreten ve hem mukayeseli hukuk, hem de olması gereken hukuku çalışabileceğim bu çok keyifli tez konusunu öneren tez danışmanım Prof. Dr. Nevhis Deren Yıldırım'a teşekkürü bir borç bilirim. Tez konumla ilişkili uygulamadaki problemli noktalara işaret eden ve yardımlarını benden esirgemeyen Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e teşekkürlerimi sunarım. Öğrencisi olmaktan onur duyduğum ve desteğini her zaman hissettiğim Prof. Dr. Saibe Oktay Özdemir'e çok teşekkür ederim. Tez yazım sürecimde bana her türlü kolaylığı sağlayan, tezimin tamamını çok kısa bir sürede okuyarak tezi son haline getirmeme yardımcı olan, asistanlığını yaptığım süreçte bana özen ve hoşgörü ile yaklaşan hocam Dr. Çiğdem Yazıcı Tıktık'a ne kadar teşekkür etsem az olur. Bana her konuda yol gösteren, sabırla yaklaşan, gerek akademik gerek manevi desteğini benden hiç esirgemeyen hocam Dr. Birce Arslandoğan'a sonsuz teşekkür borçluyum.

Fakültenin tüm yoğunluğuna rağmen, tez çalışmalarımızı rahatça yapmak için gereken huzurlu ortamı bize sunan MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Prof. Dr. Havva Karagöz'e ve Dekan Yardımcısı Dr. Emine Karacaoğlu'na teşekkürlerimi

sunarım. Tez planımı inceleyerek çalışmama çok gerekli dokunuşlarda bulunan Doç. Dr. Özden Özkaya Ferendeci'ye katkıları için çok teşekkür ederim. Değerli zamanını ayırarak kitaplara ulaşmamı sağlayan Dr. Cemil Simil'e ne kadar teşekkür etsem az olur. Ayrıca birlikte yaptığımız sohbetlerde çalışmama ilişkin fikir alışverişinde bulunduğum Dr. Kadir Berk Kapancı'ya ve Dr. Başak Başoğlu'na minnettarım. Bonn Üniversitesi'ne yaptığım kısa ziyarette bana her türlü desteği veren Ar. Gör. Ayşe Ledün Akdeniz'e teşekkür borçluyum. MEF Üniversitesi Kütüphanesi çalışanları Ramazan Çelik'e ve İpek Yarar'a, kaynaklara erişimimize ilişkin yardımları ve sabırlı yaklaşımları için teşekkürü bir borç bilirim.

Gece gündüz demeden tez yazımıyla ilgili sorularıma cevap veren ve dostluklarıyla bana her türlü manevi desteği sunan kahramanlar Seda Palanduz'a, Başak Erdoğan'a ve Mert Kejanlıoğlu'na ne kadar teşekkür etsem az olur. Diğer bir kahraman, MEF Üniversitesi'nde çalışmaya başladığım günden beri benim için güvenilir bir liman olan sevgili Ceren Mermutluoğlu'na çok ama çok teşekkür ederim. Son kahraman, tezimi aynı zaman aralığında yazdığım sevgili Nesli Şen Özçelik Özer olmasaydı bu süreç nasıl geçerdi bilmiyorum. Dostluğu, işi başından aşkın olsa da her durumda yardımıma koşuşu ve desteği için kendisine minnettarım. Ayrıca tezimin tarihsel temeller kısmını okuyarak çok gerekli yorumlarda bulunan Cem Uysal'a, uygulamaya ilişkin aksak yönleri tartıştığım arkadaşlarım Oğuzcan İren'e ve Can Özer'e katkıları için çok teşekkür ederim. Bu sürecin tamamında yanımda olan sevgili Mert Ulaşan'a gösterdiği destek, sabır ve hoşgörü için ne kadar teşekkür etsem az olur. Aileme ve arkadaşlarıma sonsuz sevgileri ve destekleri için minnettarım, iyi ki varlar. Son olarak, ışığıyla yolumu aydınlatan, hayat şansım, saygıdeğer avukat, sevgili halam Sadiye Özülkü'ye çok ama çok teşekkür ederim. Kendisinin benim üzerimdeki emeği o kadar büyüktür ki, bu borcu ödemem asla mümkün değildir.

Ece Alpay
İstanbul 2018

İÇİNDEKİLER

ÖZ…… iii

ABSTRACT iv

ÖNSÖZ v

KISALTMALAR LİSTESİ x

GİRİŞ……..1

BİRİNCİ BÖLÜM

SÖZLÜLÜK İLKESİNİN TEMELLERİ

I. SÖZLÜLÜK İLKESİNİN TARİHSEL TEMELLERİ 5

A. ROMA HUKUKU TEMELLERİ 5

B. ALMAN HUKUKU TEMELLERİ 7

1. Müşterek Hukuk Etkisi (14. yy.-17. yy.) 8
2. Fransız Hukuku Etkisi (17. yy.-19. yy) 12
3. Hannover Modeli Etkisi 17
4. Alman Medeni Usûl Kanunu'nun (*Civilprozeßordnung*) Kabulü 19

C. İNGİLİZ HUKUKU TEMELLERİ 20

1. Common Law Mahkemeleri Öncesi 21
   a. Norman İstilası Öncesi Dönem 21
   b. Norman İstilası Sonrası Dönem 22
   c. Magna Carta'nın Kabulü 23
2. Common Law Mahkemeleri Sonrası 25
   a. Mahkemeler Teşkilatı 25
   b. Yargılama Usûlleri 26
      (1) Genel Olarak 26
      (2) Jürili Yargılama 29
      (3) Equity Yargılaması 34
3. Judicature Acts'in Kabulü 36
4. Woolf Reformu 37

II. SÖZLÜLÜK İLKESİNİN KAVRAMSAL TEMELLERİ 40
A. SÖZLÜLÜK İLKESİNİN TANIMI 41
B. SÖZLÜLÜK İLKESİNİN BAZI İLKELERLE İLİŞKİSİ 45
1. Aleniyet İlkesi ile İlişkisi 46
2. Doğrudanlık İlkesi ile İlişkisi 48
3. Adil Yargılanma ve Hukuki Dinlenilme Hakları ile İlişkisi 50
4. Teksif ve Yoğunlaştırma İlkeleri ile İlişkisi 51
5. Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesi ile İlişkisi 55

İKİNCİ BÖLÜM
SÖZLÜLÜK İLKESİNİN UYGULANMASI

I. YARGILAMANIN AŞAMALARI 58
II. SÖZLÜLÜK İLKESİNİN YARGILAMA AŞAMALARINDAKİ ETKİSİ. 64
A. SÖZLÜLÜK İLKESİNİN ESAS YARGILAMAYA HAZIRLIK AŞAMASINDAKİ YANSIMALARI 64
1. İngiliz Hukuku Düzenlemesi 65
a. Taraf Beyanlarının (*Statements of Case*) Sunulması 67
b. Belgelerin Açıklanması (*Disclosure of Documents*) 72
c. Dava Yönetimi (*Case Management*) 77
d. Taraf Beyanlarının Değiştirilmesi ve Genişletilmesi (*Amendments to Statements of Case*). 80
2. Türk Hukuku Düzenlemesi 86
a. Dilekçeler Değişimi 86
b. Ön İnceleme 97
c. İddia ve Savunmaların Genişletilmesi ve Değiştirilmesi 103
3. Karşılaştırma ve Değerlendirmeler 107
B. SÖZLÜLÜK İLKESİNİN ESAS YARGILAMA (DURUŞMA) AŞAMASINDAKİ YANSIMALARI 110
1. Duruşma Sistemlerine Yönelik Tartışmalar 112
a. Yoğunlaştırılmış Duruşma 113
b. Ardışık Duruşma 115

2. İngiliz Hukuku Düzenlemesi 117
a. Davanın Takdimi ve Akışı 120
b. Dava Malzemesinin Toplanması 121
(1) Davacı Dosyası (*Trial Bundle*) 123
(2) Hukuki Argümanların Sunulması 123
(3) Tanığın Dinlenmesi (*Examination of Witness*) 124
(4) Uzman Tanığın Dinlenmesi (*Examination of Expert Witness*) 128
c. Hükmün Verilmesi 131
3. Türk Hukuku Düzenlemesi 132
a. Tahkikat Aşaması 133
(1) Duruşmaların İcrası 135
(2) Duruşmada Sözlü Olarak Yapılan Usûli İşlemler 137
i. Tarafların Dinlenmesi 138
ii. İsticvap 140
iii. Tanığın Dinlenmesi 143
iv. Bilirkişinin ve Uzmanın Dinlenmesi 150
b. Sözlü Yargılama Aşaması 151
c. Hüküm Aşaması 152
4. Karşılaştırma ve Değerlendirmeler 154
SONUÇ 157
KAYNAKÇA 163

KISALTMALAR LİSTESİ

AD : Adalet Dergisi

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

a.g.e. : adı geçen eser

bkz. : bakınız

Bs. : Baskı

Civ : Civil Division

Ch : Chancery

CJQ : Civil Justice Quarterly

CPO : Civilprozeßordnung

CPR : Civil Procedure Rules

C. : Cilt

C.A : Court of Appeal

C.L.J. : The Cambridge Law Journal

Çev. : Çeviren

DEÜHFD : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

D. : Divison

dn. : dipnot

Ed. : Editör

E. : Esas Numarası

HD. : Yargıtay Hukuk Dairesi

HGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HUMK : Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu

İBD : İstanbul Barosu Dergisi

İBK : İçtihadı Birleştirme Kararı

ICLQ : International and Comparative Law Quarterly

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

karş. : karşı görüş için

K. : Karar Numarası

MİHDER : Medeni Usûl ve İcra İflas Hukuku Dergisi

Q.B	: Queen’s Bench
RSC	: Rules of the Supreme Court
SCA	: Senior Courts Act
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
s.	: sayfa
S.	: Sayı
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
T.	: Tarih
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
v.	: versus
W.L.R.	: Weekly Law Reports
WR	: Weekly Reporter
Yay.	: Yayın
yy.	: yüzyıl
ZPO	: Zivilprozeßordnung
ZZP	: Zeitschrift für Zivilprozeß
ZZPint	: Zeitschrift für Zivilprozeß Internationa

GİRİŞ

Yargılama usûlünün belirlenmesinde iki esas fayda belirleyici olmaktadır. Bunlar yargılamanın amacı olarak ifade edebileceğimiz sübjektif gerçeğin ortaya çıkarılması ile etkin bir yargılama ihtiyacıdır. İyi bir yargılama modelinde, gerçeğin ortaya çıkarılması en etkin yargılama faaliyetiyle gerçekleştirilir. Bir yargılama faaliyetinin etkin olması için hızlı, ucuz ve adil olması gerekir. İşte bu iki esas faydaya verilen önem nispetinde yargılamadaki yazılılık ve sözlülük oranı değişmektedir. Tarihsel süreç içinde, şayet bir yargılama modeli gerçeğin ortaya çıkarılması ekseni etrafında tasarlanmışsa, yargılamada sözlülük ilkesinin yazılılığa kıyasla daha çok yer kapladığı; ancak yargılama modelinde hukuki güvenlik ilkesi, verimlilik ve hız ön planda tutuluyorsa yazılılık ilkesinin sözlülüğe kıyasla daha çok uygulandığı görülmektedir.

Sözlülük ilkesinin pek çok avantajı mevcuttur. İlk olarak, sözlülük ilkesi, hâkime taraflar ve sözlü deliller üzerinde doğrudan bir gözlem ve tahlil ortamı yarattığı için, yargılama sonunda gerçeğe ulaşılmasına hizmet eder. İlaveten sözlü bir akışla cereyan eden yargılamada şeffaflığın ve aleniliğin sağlanması ve buna bağlı olarak yargıya duyulan güvenin tesis edilmesi çok daha kolay olacaktır. Ayrıca, küçük çaplı ve çok karmaşık olmayan ihtilâflarda yazılılığın yarattığı bürokrasi olmaksızın gerçekleştirilen sözlü ve dinamik yargılama, bu ihtilâfların çok daha hızlı ve pratik şekilde çözülmesine yardımcı olacaktır. Sözlülüğün yardımıyla tarafların sundukları iddia ve savunmalara ilişkin boşluklar ve belirsizlikler kolayca ortadan kaldırılabilir. Ancak sözlülük ilkesinin yargılamanın tamamına hâkim olacak şekilde kullanılması birtakım dezavantajlar da doğurabilir. Bu kapsamda yazılı kaydı tutulmayan bir yargılamada hukuki güvenliğin ne derecede tesis edilebileceği meçhûldür. İddia ve savunmaların sözlü olarak bir kerede sunulması insan hafızasının zayıflığı karşısında oldukça yanıltıcı sonuçlar doğurabilir. Bu bağlamda iddia veya savunmalara sözlü olarak birdenbire cevap vermeye kıyasla tarafların tam ve rahatça hazırlandığı yazılı cevaplar çok daha güvenilir olabilir. Ayrıca karmaşık yapılı davalarda sözlü usûlün kullanılması pratik ve sürdürülebilir olmayacaktır.

Günümüzde sözlülük ilkesinin dava malzemesinin sunulması bakımından etkisi azalsa da, yargılamanın verimliliğinin artırılması için sözlülük ilkesinden faydalanılmasına giderek daha fazla rastlanmaktadır. Bu sebeple sözlülük ilkesinin günümüz yargılama modellerinde ne ölçüde rol oynadığı ele alınmaya değerdir. Çalışmamızda Türk ve İngiliz hukuklarını mukayeseli olarak ele alarak, Kıta Avrupası ile Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde sözlülük ilkesinin ne şekilde anlaşıldığını ortaya koymaya çalıştık. Ayrıca yer yer sözlülük ve yazılılık bahsinde çok çetin tartışmalara sahne olmuş Alman hukukunu da inceledik. Özellikle tarihsel temeller kısmında Kıta Avrupası hukukundaki gelişimi Alman usûl hukuku çerçevesinden anlatmaya gayret ettik.

Çalışmamızda sözlülük ilkesi, ilk olarak tarihsel ve kavramsal temelleri ortaya konarak ele alınacaktır. Birinci bölümün ilk kısmı olan tarihsel temeller kısmı çalışmamız için özel olarak önem taşımaktadır, çünkü sözlülük ilkesinin ve sözlü yargılama kavramının yakın tarih boyunca nasıl ve neden ortaya çıktığı tartışılmadan ilkenin neyi ifade ettiğini tam olarak anlatmak mümkün değildir. Sözlülük ilkesinin tarihsel temellerini aktarırken yalnızca yapılan kanuni düzenlemelerden ve sistem değişikliklerinden bahsetmekle yetinilmeyecek, ayrıca dönemin politik saiklerinin ve düşünce hareketlerinin usûl yargılamasını ve bu nispette yargılama modellerini ne ölçüde dönüştürdüğü ele alınacaktır. Bu kapsamda hem Kıta Avrupası usûl hukukunu hem de İngiliz usûl hukukunu etkilediğini düşündüğümüz Roma usûl hukukuna kısaca değinildikten sonra, Kıta Avrupası hukuku temelleri Alman hukuku temel alınarak aktarılacaktır. Bunun için ilk olarak, 14. yy.'dan başlayarak 17. yy.'a kadarki yargılama usûlü ve bu kapsamda müşterek hukukun etkileri ele alınacaktır. Ardından 17. yy. ve sonrası için Fransız hukukunun etkileri incelenecek, sözlülük ilkesi için özellikle önem taşıyan bir model olan Hannover modeline değinilecek ve günümüzde yürürlükte olan Alman Medeni Usûl Kanunu'nun (ZPO) düzenlenmesine giden süreç aktarılacaktır. İngiliz hukukunun tarihsel temelleri ele alınırken ise ilk olarak *Common Law*'un oluşumu öncesindeki durum incelenecektir. Bu kapsamda Norman istilası öncesindeki Sakson dönemine, Norman istilası sonrası döneme ve Magna Carta'nın kabulüne ayrıca yer verilecek, bu olayların usûl hukukundaki

yansımaları araştırılacaktır. Ardından *Common Law*'un ortaya çıkışı ve bu kapsamda yerleşik mahkemelerin faaliyete geçmesi, bu mahkemelerdeki yargılama usûlleri ve sözlülük ilkesinin ne ölçüde rol oynadığı ele alınacaktır. Bu bölüm jürili yargılama ve etkilerini ele aldığımız bölüm olduğu için sözlülük ilkesi bakımından özellikle önem taşımaktadır. Sonrasında, İngiliz hukukundaki ilk reform hareketi olan *Judicature Acts*'in yargılama usûllerinde yarattığı değişime kısaca değinildikten sonra, 1999 yılında gerçekleşen Woolf reformunu hazırlayan nedenler, reformun ortaya çıkışı ve ortaya koyduğu yeni İngiliz usûl hukuku anlayışı aktarılacaktır.

Birinci bölümün ikinci kısmında sözlülük ilkesinin kavramsal temelleri incelenecektir. Bu kapsamda öğretide ileri sürülmüş görüşlerden istifade edilerek sözlülük ilkesinden ne anlaşılması gerektiği ortaya konulacak ve sözlülük ilkesinin yargılamaya hâkim olan diğer bazı ilkelerle olan ilişkisi ele alınacaktır. Burada yargılamaya hâkim olan ilkelerden yalnızca sözlülük ilkesiyle doğrudan ilişkili olduğu tespit edilen ilkelere değinilmekle yetinilecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde sözlülük ilkesinin uygulanması somutlaştırılacaktır. Sözlülük, yargılamanın her aşamasına sirayet edebilen, yargılamanın gerek şekli anlamda gerek maddi anlamda idaresinde kullanılabilen bir enstrümandır. Bu sebeple, sözlülük ilkesinin uygulanması ilk derece yargılaması boyunca incelenecektir. Sözlülük ilkesinin, aşağıda ele alınacağı üzere, yargılamanın aşamalara bölünmesi ile doğrudan ilişkisi olduğu için, ilk olarak yargılama aşamalarının İngiliz ve Türk hukukunda ne şekilde düzenlendiği açıklanacaktır. Böylece yargılama sürecinde sözlülük ilkesinin hangi düzenlemelerle kısıtlandığını incelemek de mümkün olacaktır. Çalışmamızda yargılama prosedürü hazırlık ve esas yargılama olmak üzere iki çatı aşamaya ayrılarak incelenmiştir. Hazırlık aşaması kapsamında İngiliz ve Türk hukuku mekanizmaları sözlülük ilkesinin uygulandığı ve kısıtlandığı noktalara değinilmek suretiyle incelenecektir. Ayrıca bu kapsamda sözlülük ve yazılılık ilkelerinden hangisinin ele alındığıyla doğrudan ilişkili olan dava malzemesinin geç getirilmesine uygulanacak yaptırımlar da ele alınacaktır. Diğer bir deyişle, çalışmamızın bu bölümün sonuna kadarki kısmında sözlülük ilkesinin duruşmaya hazırlanılmasındaki rolü anlatılacaktır. Esas yargılama başlığı

altında ise ilk olarak duruşma nosyonu ve duruşma modelleri ortaya koyulacaktır. Ardından İngiliz ve Türk hukukunda ayrı ayrı olmak üzere duruşma kavramından ne anlaşıldığı, duruşmanın işlevi ve hangi usûlle yürütüldüğü ifade edilecektir. Ayrıca bu kısımda sözlü deliller ile diğer sözlü enstrümanlar, bunların İngiliz ve Türk yargılamalarında ne ölçüde rol oynadığı ve ne şekilde sunulacağı incelenecektir. Son olarak sözlülük ilkesinin hükmün verilmesindeki yansımaları aktarılacaktır.

Belirtmek gerekir ki, çalışmamızın kapsamını sınırlamak adına sözlülük ilkesinin uygulanmasına ilişkin yaptığımız inceleme yalnızca ilk derece yargılaması ile sınırlı tutulmuş, sözlülük ilkesinin kanun yolları bahsindeki etkileri çalışma kapsamı dışında bırakılmıştır. Ayrıca Türk hukukunda esas yargılama usûlü yazılı yargılama olduğu için Türk hukukuna ilişkin açıklamalarımızın çoğunluğu bu usûl esas alınarak yapılmış, sözlülük ilkesi bakımından yazılı yargılama usûlünden büyük farklılıklar taşımadığı için basit yargılama usûlüne yalnızca yazılı yargılama usûlü ile farklılık gösterdiği yerlerde değinilmekle yetinilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SÖZLÜLÜK İLKESİNİN TEMELLERİ

Sözlülük ilkesinin temelleri sözlülük ilkesinin tarihsel temelleri ve kavramsal temelleri olmak üzere iki bölüme ayırılarak incelenecektir. Çalışmamız esnasında ilkenin ortaya çıkışının tarihsel gelişmelerle paralellik gösterdiği sonucuna vardığımız için ilke ilk olarak tarihsel temelleri bakımından ele alınacaktır. Sözlülük ilkesinin neden ve hangi gelişmelerle ortaya çıktığının ve bu gelişmelerin Kıta Avrupası ve İngiliz hukuk sistemleri bakımından ne tip farklılıklar taşıdığının incelenmesinin ardından, ilkenin kavramsal temelleri öğretideki farklı görüşlerin ilkeye getirdiği tanımlarla incelenecektir. Ardından sözlülük ilkesinin yargılamaya hâkim olan diğer temel ilkelerle olan ilişkisi ele alınacaktır.

I. SÖZLÜLÜK İLKESİNİN TARİHSEL TEMELLERİ

Sözlülük ilkesi tarihsel süreç içinde çokça tartışılmış bir ilkedir. Sözlülük ilkesinin doğru anlaşılması için yakın tarih boyunca ne şekilde evrildiğini tespit etmek özellikle önem taşır, çünkü yargılamanın sözlü ya da yazılı yürütülmesine ilişkin hususlar dönemin politika ve düşünce hareketleriyle doğrudan bağlantılı olarak belirlenmiştir. Bu bölümde sözlülük ilkesinin Kıta Avrupası ve İngiliz hukuklarında doğumu ve uygulanması ele alınacaktır. Bu kapsamda ilk olarak hem Kıta Avrupası usûl hukukunu hem de İngiliz usûl hukukunu etkilediğini düşündüğümüz Roma usûl hukukuna kısaca değinilecektir. Sonrasında Kıta Avrupası hukuku temelleri Alman hukuku temel alınarak, bu coğrafyadaki belirleyici olaylar ve hukuki gelişmeler üzerinden aktarılacaktır. Sözlülük ilkesinin İngiliz hukukundaki tarihsel temelleri ele alınırken ise *Common Law* kavramının öncesindeki anlayış, *Common Law* nosyonunun ortaya çıkışı ve buna bağlı olarak gelişen yargılama usûlleri incelenecektir.

A. ROMA HUKUKU TEMELLERİ

Kıta Avrupası hukukunun temelini oluşturan Roma-Kanonik hukukun anlaşılması için Roma usûl hukukuna değinilmesinde fayda görüyoruz. Roma

hukuku krallık dönemi, cumhuriyet dönemi, ilk imparatorluk dönemi ve son imparatorluk dönemi olmak üzere dört döneme ayrılarak incelenmektedir. Ayrıca hukuk kuralları da üç grupta ele alınmıştır, bunlar eski hukuk devri, klasik hukuk devri ve postklasik hukuk devridir[1]. Eski hukukta yargılama pek tabii sözlü olarak gerçekleştirilirdi, çünkü yazılı kültür henüz mahkeme salonlarına sirayet etmemişti. Krallık devrinde klasik dönem hukuk sistemine de sözlülük ilkesi hâkimdi, yazılılık yalnızca hukuk kurallarının konulmasında kullanılırdı. Davacı praetorun önünde iddiasını sözlü olarak dile getirir, praetorun önündeki in jure safha sözlü olarak gerçekleştirilir, tanıklara hitaben gerçekleşen litis contestatio sözlü olarak düzenlenirdi[2]. Aynı şekilde, hâkim önünde gerçekleşen in judicio safhadaki yargılama ve delillerin incelenmesi de sözlü yapılırdı[3]. Cumhuriyet döneminde formula usûlü yargılamaya geçildiğinde de sözlülük ilkesi uygulaması devam etti, ancak iddia ve savunmaların yazılı olarak sunulmasına da rastlanmaya başlandı[4]. Son imparatorluk döneminde ise nizam harici usûlün (*cognitio extra ordinem*) uygulanmasıyla birlikte yargılama öncesinde iddia ve savunmalar yazılı olarak sunulur hale geldi, yargılama ve hükmün verilmesi ise sözlü gerçekleşmeye devam etti, fakat artık bunların hepsi kaydedilmeye başlandı. Postklasik hukuk devrinde ve Justinianus'tan sonraki devirde vakıa ve delillerin sunulması, yargılama işlemleri ve hükmün tefhimi sözlü gerçekleştirilmeye devam etti, fakat onun dışındaki her işlem yazılı olarak yapılmaya başlandı[5]. Özetle, Justinianus'a kadar, zaman içinde yoğunluğu azaltılsa da, Roma hukukunda genel olarak sözlülük ilkesi hâkimdi ve

[1] Umur, Ziya: **Roma Hukuku Ders Notları**, 3. Bs., Beta Yay., İstanbul 1999, s. 74.
[2] Stürner, Rolf: "Mündlichkeit und Schriftlichkeit im Europäischen Zivilprozeß", **Recht ohne Grenzen-Festschrift für Athanassios Kaissis zum 65. Geburtstag**, Ed. Geimer, Reinhold/Schütze, Rolf A., München 2012, 991-1004, s. 991; Umur, **a.g.e.**, s. 232-244; Öztek, Selçuk: "Roma Medeni Usûl Hukukunun Ana Hatları: Törenden Şekle; Hususi Adaletten Devlet Adaletine", **İÜHFM**, C. 51, S.1-4/1985, 335-372, s. 354 vd.; Kocourek, Albert: "Formula Procedure of Roman Law, **Virginia Law Review**, V.8, 1922, 434-444, s. 437; Abdy, J.T: **A Historical Sketch of Civil Procedure Among the Romans**, Macmillan & Co, Cambridge 1857, s. 91-92; Üçer, Mehmet/Meriç, Nedim: "Roma Hukukunda ve Medeni Yargılama Hukukumuzda Ön İnceleme (Litis Contestatio'dan Ön İnceleme Duruşması Tutanağına Dava Konusu), **MİHDER**, C.8, S.22, 2012/2, s. 20.
[3] Stürner, **Mündlichkeit und Schriftlichkeit**, s. 991; Kocourek, **a.g.e.**, s. 441.
[4] Bir unsur olarak yazılılık, karşımıza Roma hukukuna ilişkin Vatikan kaynaklarında ve Digesta'daki bazı pasajlarda çıkmaktadır. Bu kaynaklara göre tarafların iddia ve savunmaları yazılı olarak sunulabilir, praetorun ön kararı yazılı olarak ortaya çıkabilirdi. Abdy, **a.g.e.**, s. 92.
[5] Stürner, **Mündlichkeit und Schriftlichkeit**, s. 991.

yazılılık yardımcı bir unsur olarak yer almaktaydı[6]. Gerçekten de, On İki Levha Kanunlarından anlaşıldığı üzere, Roma hukukunda sözlü ve doğrudan gerçekleştirilen duruşmanın bir günden daha uzun sürmemesi kuralı mevcuttu[7]. Bu tek günde iddia ve savunmalar ile deliller sunulmalı, ihtilâfla alakalı tartışmalar yapılmalı ve karar verilmeliydi. Eğer duruşma ertesi güne sarkıyorsa, bir gün evvelden bazı hususlar mutlaka tekrar edilirdi[8].

B. ALMAN HUKUKU TEMELLERİ

Erken dönem Germen hukukunda yargılama, erken dönem Roma hukukunda olduğu gibi, sözlü ve aleni şekilde yürütülür, tüm taraf talep ve beyanları ile hâkimin her türlü işlemi –hükmün verilmesi de dahil olmak üzere- sözlü olarak gerçekleştirilirdi[9]. O dönemde saf sözlülük ilkesinin uygulanması oldukça kolaydı, zira taraflar çoğunlukla aynı yerleşim alanında yaşar, hâkim onları bizzat tanırdı. Hayat olayları henüz karmaşıklaşmamış, dolayısıyla yazılı kayda geçme gereksinimi henüz doğmamıştı[10]. Avrupa'da da orta çağın başlarında Germen kabilelerin etkisiyle yıkılan Roma İmparatorluğunun ardından, son imparatorluk devrindeki yazılılık unsuru tamamen etkisini kaybetmiş ve yerini okumaya yazma bilmeyenlerin de takip edebileceği aleni ve sözlü yargılamaya bırakmıştı[11].

Orta çağın ikinci yarısında, 11. yy.'ın sonunda ve 12. yy.'ın başlarında tüm Avrupa'yı etkileyecek bir değişim dalgası başladı. Kilise Roma hukukundan ve

---

[6] Stürner, **Mündlichkeit und Schriftlichkeit**, s. 992; Kocourek, **a.g.e.**, s. 441; (Kaser, Max/Hackl, Karl: Das Römische Zivilprozeßrecht, München 1996'dan naklen) Metzger, Ernest: "Roman Judges, Case Law and Principles of Procedure", **Law and History Review**, Vol. 22, 2004, 243-275, s. 23; Ansay, Sabri Şakir: **Hukuk Yargılama Usûlleri**, 7. Bs., Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara 1960, s. 153.

[7] "*Si ambo praesentes, sol occasus suprema tempestas esto"* (Eğer iki taraf da hazırsa, yargılama günbatımında tamamlanmalıdır (On İki Levha Kanunlar I,9)). Öğretide günbatımı sınırlamasının praetorun önündeki safha için getirildiği ileri sürülse de, bu kuralın hâkim önündeki safha bakımından uygulanmayacağına ilişkin bir netlik yoktur. Metzger, **a.g.e.**, s. 27.

[8] Metzger, **a.g.e.**, s. 25.

[9] Kip, Hans-Gerhard: **Das Sogenannte Mündlichkeitprinzip**, Köln Berlin 1952, s. 4; Stürner, Rolf: "Inaugural Speech –Procedural Law and Legal Cultures", **Prozeßrecht und Rechtskulturen**, Ed. Peter Gilles/Thomas Pfeiffer, Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden, Heidelberg 2004, s. 13; Ansay, **a.g.e.,** s. 153.

[10] Kip, **a.g.e,** s. 4. Öğretide 15. yy. öncesi döneme ilişkin olarak Almanya'da tam ve saf yazılılık ilkesinin uygulandığı ve Kanonik-Roma hukuku temellerine dayalı yargılama kurallarının hali hazırda var olduğu iddiası da mevcuttur. Bkz**.** Kip, **a.g.e**., s. 6, dn. 12.

[11] Stürner, **Mündlichkeit und Schriftlichkeit**, s. 993.

Kanonik hukuktan beslenerek ikisinin karışımı bir yargılama sistemi benimsedi[12]. Kilisenin Roma-Kanonik hukuku giderek yayıldı ve Germen temeller zayıfladı. Yazılılık unsuruyla birlikte hukuki metinlerin de artmasıyla eğitimli hukukçular yetişti ve onların da takip ettiği Roma-Kanonik hukuk orta çağın sonunda Kıta Avrupası hukuk sistemine büyük ölçüde egemen oldu[13]. Bu sisteme tamamen yazılılık hâkimdi, sözlü deliller dahi mahkeme dışındaki görevlilerce alınır ve hâkime yazılı olarak iletilirdi. Yazılı delil sisteminin güçlenmesinde noter hizmetinin de çok verimli işlemesinin etkisi vardı. Böylece artık yargılama aleni ve politik bir faaliyet olmaktan çıktı ve sözlülük geçerli bir araç olarak görülmemeye başladı. Yani Batı Roma İmparatorluğunun çöküşüyle birlikte sözlülüğü temel alan yargılama usûlü, radikal bir şekilde yazılılığa geri döndü[14]. Almanya'daki köklü Germen temellerinden dolayı yazılılık önceleri yavaş yavaş yayıldı, fakat 1495 yılında kurulan İmparatorluk Mahkemesi (*Reichskammergericht*) ile tamamen görünür oldu.

1. Müşterek Hukuk Etkisi (14.yy.- 17.yy.)

Müşterek hukukta yazılı yargılama usûlü temel alınmıştır, ancak sözlülük ilkesinin de tamamen ortadan kalktığı söylenemez[15]. Müşterek hukulun doğumunda iki ilkenin ne ölçüde uygulandığı incelenirken İmparatorluk Mahkemesi ve alt derece mahkemelerdeki uygulamalar ayrı ayrı ele alınmalıdır.

İmparatorluk Mahkemesi (*Reichskammergericht)* üyeleri akademik geçmişe sahip, İtalya'da Roma-Kanonik hukuku temel alan eğitimlerini tamamlamış müşterek hukuk üstatları arasından seçilirdi[16]. Bu hâkimlerin yargılama sistemini kökünden

[12] Koschaker, Paul/Ayiter, Kudret: **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları,** Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s. 36-38.
[13] Stürner, **Mündlichkeit und Schriftlichkeit**, s. 993.
[14] Stürner, **Mündlichkeit und Schriftlichkeit**, s. 993.
[15] Alangoya, Yavuz: **Medeni Usûl Hukukunda Vakıa ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler,** Fakülteler Matbaası, Ankara 1960, s. 23; Arens, Peter: **Mündlichkeitsprinzip und Prozeßbeschleunigung im Zivilprozeß**, Berlin 1971, s. 11.
[16] Ayrıntılı bilgi için bkz. Muessig, Ulrike: "Superior Courts in early-modern France, England and the Holy Roman Empire", **Judges and Judging in the History of the Common Law and Civil Law: From Antiquity to Modern Times**, ed. Brand, Paul/ Getzler, Joshua, New York 2012, s. 221 vd.

etkileyecek olan Roma-Kanonik Hukuku beraberinde getirmesiyle beraber[17] Roma-Bizans hukuku, Kanonik hukuklar ve Frenk hukuku karışımı yabancı bir usûl sistemi olan *Rezeption* resmen kabul edildi[18].

Rezeption'la beraber, en azından imparatorluk mahkemesinde uygulanan usûl bakımından, pandekt hukuk uygulanmaya başlandı ve Almanya coğrafyasında bulunan diğer bir yargılama sistemi olan ve sözlülük ilkesinin hâkim olduğu Sakson usûlünden vazgeçildi[19]. Bu dönemde yargılamada hukuk düzeni ve güvenliği ilkelerine büyük değer atfedildiğinden hükmün temeli kati suretle yazılı olarak aranır oldu[20].

İmparatorluk Mahkemesinde yargılama *Rezeption*'dan sonra yazılılık ilkesi çerçevesinde gerçekleşti[21]. Bu dönemde yargılamanın uzaması karşısında gerçek çarenin yazılılığın katılaştırılması olduğu görüşü savunulmuş, sözlü gerçekleşen bir yargılamanın hem büyük zaman kaybına hem de dava malzemesinin bozulmasına neden olacağı kabul edilmişti[22]. 1500 tarihli *der Ausburger Reichsabshied* ve 1507 tarihli *der Regensburger Reichsabschied* düzenlemelerinde Kanonik hukuka uygun olarak davanın uzamasının karşısındaki en etkili çarenin yazılılığın katılaştırılması olduğunun altı çizilmişti[23]. 1654 tarihli *Jüngster Reichsabschied* düzenlemesiyle ise hâkim önünde cereyan eden sözlü yargılamanın mümkün olduğunca sınırlandırılması amaçlanmış, hatta iş, avukatların aleni bir oturum olmaksızın, hâkime sözlü izahatla yahut duruşmayla 'zahmet vermeyip' yargılamanın tamamını bürolarında yazdıkları

---

[17] Ayrıntılı bilgi için Bkz. Zimmermann Reinhardt: "Roma Hukuku ve Avrupada Özel Hukukun Uyumlaştırılması", Çev. Birce Arslandoğan, **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan,** İstanbul 2010, Cilt II, s. 1977 vd.

[18] Teolojik mahkemeler bu hukuk sistemini kolayca benimsemiştir. Kip, **a.g.e.,** s. 5; Alangoya, **İlkeler**, s.22. *Rezeption*'un ayak sesleri 1495 tarihli *Kammergerichtsordnung* ile duyulmaya başlanmıştır, zira bu kanunda hâkimlerin yargılamaya başlamadan evvel "imparatorluğa ve imparatorluk topraklarında uygulanan müşterek hukuka göre (*nach den Reichs und gemeinen Rechten)*" diyerek yemin etmesi düzenlenmişti. bkz. Kip, **a.g.e.**, s. 6, dn. 11.

[19] Koschaker/Ayiter**, a.g.e.,** s. 38.

[20] Belgelerde olmayan mevcut değildir (*Quod non est in actis, non est in mundo*). Bkz. Arens, **a.g.e.**, s. 11; Kip, **a.g.e**., s. 21. Yargılamanın yazılılığı, hâkimin taraflarla doğrudan iletişimini koparması, ihtilâfa ilişkin vakıa ve delillere doğrudan ulaşmasını imkansızlaştırması ve yargılamanın gereksiz evrak yığılmasıyla daha da uzaması gerekçeleriyle eleştirilmiştir. Kip'e göre tüm bu sakıncalara karşın müşterek hukukun uzun süre geçerliliğini korumasının sebebi, altında yatan politik odaklardır. Kip, **a.g.e.**, s. 6.

[21] Stürner, **Mündlichkeit und Schriftlichkeit**, s. 995; Alangoya, **İlkeler,** s. 22, dn. 58.

[22] "*Rede... viel Zeit verloren, und die Sachen verzogen werden*" bkz. Kip, **a.g.e**., s.7.

[23] Diğer örnekler için bkz. Kip, **a.g.e**., s. 7-9.

dilekçelerle saf yazılılık ilkesi çerçevesinde sürdürmelerine kadar gitmişti [24]. Brandenburg'da yargılama 1516 tarihli *Kammergerichtsordnung* uyarınca saf yazılı, keskin yargılama kesitlerine bölünmüş halde gerçekleştirilmişti. Yine de, 1562 tarihli iki *Berliner Kammergerichtsordnungen'a* göre yüksek mahkemelerde sözlü yargılama, hâkim ve taraflar arasındaki doğrudanlığın sağlanması suretiyle devam ettirilmişti[25].

Yüksek mahkemelerde durum böyle iken, alt derece mahkemelerinde yargılamanın hangi usûlle yürütüleceği kanunla düzenlenmemişti. Kuzey Almanya büyük ölçüde Sakson usûlünü savunmuş, Güney Almanya ise yazılı imparatorluk mahkemesi usûlünü tercih etmişti. Sakson hukukunda *Rezeption* öncesi 'ağızdan kaleme' (*vom Mund in die Feder*) uygulaması benimsenmişti[26]. Buna göre yargılama saf sözlülük ilkesinin karmaşıklaşan hayat olaylarına ve hukuk kurllarına uyarlanmış yeni hali benimsenerek seyredecekti. Bu kapsamda Saksonya'da usûli işlemler sözlü olarak yerine getirilmekte, ancak yargılama esnasında hâkim ve tarafların ağzından dökülen her söz tutanak tutulmak suretiyle yazıya dökülmekteydi[27]. 1572 Anayasası ağızdan kaleme kuralını benimsemiş, dilekçeler değişimini savaşa bağlı olarak açılan zor davalarda istisnai olarak öngörmüştü. 1622 tarihli *Ober- und Untergerichtsordnung* [28] düzenlemesinde de yazılılık ilkesi kısıtlanmıştı [29]. 1724 tarihli bir düzenlemede ise yazılılık yönünden ilginç bir hüküm getirilmişti; buna göre mahkemenin yetki alanında faaliyet göstermeyen avukatlar şayet başvurularına *"vom Mund in die Feder"* cümlesiyle başlamışlarsa, bu avukatların daha önce sunmadıkları iddia ve savunmalarını yazılı olarak mahkemeye yollayabilecekleri kabul edilmişti[30].

Eyaletleri ve şehirleri inceleyecek olursak Nürnberg'de yazılı yargılamanın sadece askıda kalan bazı dava başvuruları bakımından uygulandığını, 40 Gulden'ın altındaki tüm ihtilâfların 1564 tarihli reformla getirilen kısaltılmış usûl

[24] Kip, **a.g.e**., s. 9.
[25] Kip, **a.g.e**., s. 18.
[26] Kip, **a.g.e.**, s. 10-11.
[27] Kip, **a.g.e**., s. 10; Arens, **a.g.e.,** s. 11.
[28] *Yüksek ve Mahalli Mahkemeler Kanunu*
[29] Kip, **a.g.e**., s. 11.
[30] Kip, **a.g.e.**, s. 11.

(*Summarischen Prozeß*) –diğer bir deyişle özet şeklinde tutanakların tutulduğu sözlü yargılama usûlü- doğrultusunda gerçekleştiğini görmekteyiz[31]. Öte yandan 1572-1578 yılları arasında uygulanan Frankfurt düzenlemesine göre hangi davaların sözlü hangilerinin yazılı usûlle görüleceği mahkemenin insiyatifine bırakılmıştı. 1598 tarihli *der Rat* düzenlemesi ile taraflar yargılamanın sözlü ya da yazılı usulle yürütülmesine karar verebilmekteydi[32]. Bremen düzenlemesinde ise sadece karmaşık ihtilâfların saf yazılı yargılama usûlüyle görüleceği düzenlenmişti[33]. Keza Braunschweig-Hannover Lüneburger'in 1564 tarihli Anayasası uyarınca sadece önemli ve karmaşık davalarda yazılı yargılama usûlü uygulanmıştı[34]. Batı Almanya'da Kurmainzer usûlünde yüksek mahkemede saf yazılılık ilkesi uygulanıyorken, alt derece mahkemelerde (*Niedergerichte*) sözlülük uygulaması devam etmişti[35].

Şu halde, *Rezeption*'un benimsenmesinden sonra yazılı imparatorluk mahkemesi usûlünün bütün coğrafyayı kapsayacak şekilde seyrettiğini söyleyemeyiz. Bu durumun nedeni olarak etkisi geniş topraklara yayılan Saksonya'da yargılama usûlünün kapalı ve yerel olması, *Rezeption*'un ise imparatorluk mahkemesinin kurulması ile tepeden inme kabul ettirilmeye çalışılması gösterilmiştir[36].

Yukarıda verdiğimiz örneklerden de anlaşılacağı üzere o dönemde yeknesak bir yargılama sisteminden bahsedilemez. İşte müşterek usûl hukuku (*gemeines Prozeßrecht*) bu şartlar altında Roma-Kanonik hukuk, Saksonya hukuku ve diğer eyaletlerdeki eski teamüli usûl hükümlerinin bileşimiyle mahalli hukukta boşlukla karşılaşılması halinde başvurulan bir çerçeve norm olarak oluşturulmuştur[37].

Müşterek Hukuk hukuki düzen ve güvenliğin sağlanmasına yönelik gayretler doğrultusunda yazılılık ilkesiyle temellendirilmişti. Ancak yazılılık ilkesi mahkemenin taraflarla beraber doğrudan yargılama yapamadığı ve hâkimin dava

[31] Kip, **a.g.e**., s. 11-12.
[32] Kip, **a.g.e**., s. 13.
[33] *Kanzleiordnungen* 1619-1696, bkz. Kip, **a.g.e**., s. 12.
[34] Kip, **a.g.e**., s. 17.
[35] Kip, **a.g.e**., s. 16.
[36] Kip, **a.g.e**., s. 10; Alangoya, **İlkeler**, s. 22.
[37] Alangoya, **İlkeler**, s. 22-23.

konusuyla ve delillerle doğrudan ilişkisini engellediği gerekçeleriyle eleştirilmişti[38]. İlaveten, yazılı yargılamada iddia ve savunmalar katı bir sıralama ve teksif uygulamasına tabi tutulmaksızın sunulamayacağından, bu iki uygulama dava dosyasının gereksiz yere şişmesine ve davanın yok yere uzamasına yol açacaktı[39]. Gelgelelim bu olumsuzluklara rağmen Müşterek Hukuk uygulamasının uzun yıllar devam etmiş olması takdire şayandır. Kip, bu direncin sebebi olarak Müşterek Hukuk uygulamasının ardındaki politik sebepleri ve dönem Almanyasının kuvvetli bir reforma engel olan dağınık siyasal odaklarını işaret etmiştir[40]. Özetle, müşterek hukukun hâkim olduğu dönemde esas olarak yazılılık ilkesi geçerlidir, ancak bu dönemde dahi sözlülük ilkesinin tamamen ortadan kalktığı söylenemez[41].

2. Fransız Hukuku Etkisi (17. yy. - 19. yy)

Napolyon'un başlattığı yeniden yapılanma ve reform hareketleri doğrultusunda 1807 yılında sözlülük ve aleniyet anlayışını temel alan *Code de Procédure Civile* düzenlendi. *Code de Procédure Civile* Fransa'daki mevcut düzenlemeye kökten bir değişiklik getirmemiş, eski hükümleri revize etmekle yetinmişti[42]. Alman Hukukundaki sistematik ve katı kurallara bağlı yargılama usûlü eğiliminin aksine, Fransız hukukunda mevcut koşullara göre adapte edilebilir bir yargılama usûlü mevcuttu. Temyiz Mahkemesinde tek bir sözlülük modeli uygulanmamakta, keza alt derece mahkemelerinde de mahkeme sözlülük ilkesi uygulamasının amaca hizmet edeceği (yargılamayı sonlandıracağı) görüşünde değilse yargılama yazılı olarak yürütülebilmekteydi[43]. *Code de Procédure Civile*'e göre taraflar iddia ve savunmalarını mahkemeye sözlü olarak sunabilirlerdi. Sakson uygulamasının aksine, burada tutanak tutulmasına rastlanmamaktaydı, diğer bir deyişle hâkim salt sözlü sunumları temel alarak, yazılı dava malzemesinin yer aldığı

[38] Kip, **a.g.e**. s. 6, Alangoya, **İlkeler**, s. 23.
[39] Kip, **a.g.e.**, s. 6.
[40] Kip, **a.g.e**., s. 6.
[41] Kip**, a.g.e.**, s. 22-25, Alangoya, **İlkeler,** s. 23.
[42] Louis XIV tarafından 1667 tarihli yürürlüğe sokulan *Ordonnance Civile* o dönemde Fransa'da yeknesak ve birleştirici nitelikte bir usûl hukuku düzenlemesidir. *Code de Procédure Civile* bu düzenlemenin tekrarı olarak düzenlenmiştir. Bkz. Kip, **a.g.e.**, s. 26; Stürner, **Mündlichkeit und Schriftlichkeit**, s. 996.
[43] Kip, **a.g.e.**, s. 26; Arens, **a.g.e.**, s. 12.

bir dava dosyasına dayanmaksızın kararını vermekteydi[44]. Ancak uygulamada, sözlü yargılama yerine getirilirken hâkimin vakıaları ve delilleri değerlendirdiği aşamada, tarafların karara etki edecek ek dilekçeler vermesi gerekebilmekteydi. Feuerbach tarafların ek dilekçe verebilmesi imkânını, neredeyse Alman Hukukunda rastlandığı kadar fazla sayıda, lüzumsuz ve gereksiz yazılı materyalin Fransız yargılamasına sokulduğu gerekçesiyle eleştirmiştir[45].

Code de Procédure Civile Almanya'da evvela batı Ren şeridinde, sonrasında kuzey sahil şeridinde ve ardından Großherzogtum bölgesinde ve Posen'da uygulanmaya başlandı [46]. O dönemde Westfalen Krallığında yürürlükte olan *Bürgerliche Proceß-Ordnung* büyük ölçüde *Code de Procédure Civile*'in çevirisi niteliğindeydi[47]. Bu kanunun ve genel olarak Fransız usûl hukukunun Alman usûl hukukundaki durdurulamaz etkisinin anlaşılması için dönemin politik durumuna değinmek gerekmektedir. Napolyon Kutsal Roma Germen İmparatorluğunun son izlerini de silmek istediğinden, Avrupa'ya tek başına hükmetme yolunda Prusya ve Avusturya'nın gücünü kırmak adına, güney Almanya'da Ren Konfederasyonu'nu kurmuştu. Bu konfederasyonun asıl amacı bu coğrafyadaki hukuk sistemi ile devlet yapılanmasının Fransa'daki sistemle eş hale getirilmesi ve böylece Fransız İmparatorluğunun hâkimiyetini yaymak ve imparatorluğun bütünlüğünün korunmasıydı[48]. Gerek bu uygulamaların gerek Fransız devriminin yarattığı liberal ve özgürlükçü düşünce akımının ve politik saiklerin, gerek tatmin edici sonuçlar doğuran bir usûl reformunun bir türlü gerçekleştirilememesinin etkisiyle Almanya'da yargılamanın hızlandırılmasının çözümünün Fransız hukukundaki uygulamanın

[44]Arens, **a.g.e**., s. 12.
[45] Kip, **a.g.e.**, s. 27, dn. 4.
[46] Kip, **a.g.e.**, s. 27; Arens, **a.g.e.**, s. 12.
[47] Nipperdey, Thomas: **Germany from Napoleon to Bismarck, 1800-1866**, Çev. Daniel Nolan, Münih 1996, Princeton University Press, s.57. İsviçre kantonlarından Cenevre uygulaması da örnek olarak gösterilebilir. 1819 tarihli "*Loi sur la Procédure Civile du Canton de Genève*" *Code de Procédure Civile'*in mükemmel bir revizyonudur. Bu düzenlemenin baş aktörü Bellot yargılamanın ana öğesi olarak aleniliği belirlemiş, sözlülük ilkesini ise bu öğenin (işin doğası gereği) yardımcısı olarak nitelemiştir. Taraflar ya da mahkeme arzu ederlerse sözlülük ilkesinden vazgeçebilecektir, dolayısıyla saf bir sözlülük ilkesi uygulamasından bahsedilemez. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kip**, a.g.e**., s. 28.
[48] Nipperdey, **a.g.e.**, s. 8-9.

benzeri bir sözlülük ilkesi uygulaması olduğu görüşü giderek taraftar toplamaya başlamıştı[49].

Kip'e göre Fransız medeni usûl hukukunun yanında Alman medeni usûl hukuku uzun, yorucu ve fazlasıyla şekli olup, gerektiğinde yeterince esnek olamamaktaydı[50]. Arens ise, Alman medeni usûl hukukunun kötü şöhretini, müşterek hukuk temelli yazılı yargılamanın gecikmelere yol açmasına bağlamıştı[51]. Ancak sözlülük ilkesine yönelik bu eğilimin tek sebebi yargılamanın hızlandırılması ve pratikleştirilmesi isteği değildi. Bu eğilimin arka planında Fransız devriminin yarattığı liberal rüzgarların ve Mart hareketlerinin etkisiyle mahkemeyle taraflar arasında doğrudan (*unmittelbar*) bir ilişki sağlanması ve yargılamanın aleni (*öffentlich*) gerçekleştirilmek suretiyle hükmün bir nevi halkın denetimine tabi tutulması isteği de mevcuttu[52]. Esasında yargı sistemine karşı duyulan güvensizliğin etkisiyle açığa çıkan davanın alenî görülmesi arzusu yukarıda bahsi geçen politik saiklerin özünü teşkil etmekteydi. Bu kapsamda sözlülük ve aleniyet ilkeleri bir politik programın araçları olarak el ele görülmektedir[53].

Bu dönemde, Fransız ve Alman hukukçular sözlülük ilkesine farklı anlamlar yüklemiştir. Almanya'da sözlü yargılama, Sakson geleneğinin de etkisiyle hükmün güvenilirliğini sağlamak adına, evvela yazılı halde temellendirilmelidir; oysa Fransa'da bu temellendirme bir gereklilik değil, ihtimaldir[54]. Fransız hukukunda hükmün temelinin yazıyla belgelendirilmesi zorunlu tutulmadığı için sözlü yargılama daha serbest ve esnek kalabilmişti[55]. Nitekim, sınırlı sözlülük ilkesiyle arzulanan amaca ulaşılamayacağını anlayan Almanya, çareyi Fransız anlayışında buldu. Bu

[49] Kip, **a.g.e.** s. 29 vd.; Arens, **a.g.e**., s. 12. Çağın ekonomik hedeflerine ulaşmak adına liberal anlayışa dayalı bir medeni usûl hukuku modeli geliştirildiğine yönelik bkz. Nipperdey, **a.g.e.,** s. 454. Prusya'daki keyfi uygulamalara dönülmek istenmemesinin de bu eğilimde rol oynadığına ilişkin bkz. Nipperdey, **a.g.e**., s. 9; Arens, **a.g.e**., s. 13. Bu dönemde, Fransız Devriminin meyvesi olan güçlü özgürlük hareketi medeni usûl hukukuna da sirayet etmişti. İlginç olan, bu etki sonucunda sözlülük ilkesinin adeta 'moda' haline gelmesi, içinde bir şekilde 'sözlü' kelimesini barındıran her kanunun kabul edilmesiydi. Bkz. Kip, **a.g.e.,** s. 29,34.
[50] Kip, **a.g.e.** s. 29 vd.
[51] Arens, **a.g.e**., s. 12.
[52] Kip, **a.g.e**., s. 34,35; Stürner, **Mündlichkeit und Schriftlichkeit**, s. 996.
[53] Nitekim müşterek hukukta gerek ceza usûlünde gerek medeni usûlde yargılama aleni gerçekleştirilmemekteydi. Bkz. Arens, **a.g.e.**, s. 13; Kip, **a.g.e**., s. 26 vd.; Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/ Gottwald, Peter: **Zivilprozeßrecht**, 15. Bs., München 1993, s. 440.
[54] Kip, **a.g.e**., s. 29.
[55] Kip, **a.g.e.,** s. 29.

kapsamda ilk örnekler, 1819 ve 1834 tarihli Bayern düzenlemelerinde[56] ve 1831 tarihli Bremen-Frankfurt-Hamburg ve Lübeck'i kapsayan düzenlemede görüldü[57]. Prusya da Ren Konfederasyonu'nun izlediği reformist politikanın etkisiyle Renli hukukçuların sözlülük ilkesi anlayışını kabul etti, ancak yine de bu anlayış ülke genelinde aynı şekilde taraftar toplayamadı[58]. Prusyalı hukukçular yapılan değişikliklerin tamamı dikkate alındığında, mahkemelere düşen iş yükünde bir azalma olmadığını, iş yükünün avukatların üzerine kaydırılmış olduğunu ve dolayısıyla sözlülük ilkesiyle yargılama sisteminde elle tutulur kazanım sağlanamadığını savunmaktaydı[59]. Onlara göre Fransız yargılama hukukunu adapte ederken yağmurdan kaçarken doluya tutunulmuştu[60]. Bu sebeple, sözlü yargılamanın davayı uzatmasını engellemek adına tanıkların dinlenmesi kısıtlandı ve yargılamada Fransız hukukunda görülen senetle ispat kuralı uygulanmaya başlandı[61]. Ancak alınan tedbirlere rağmen halk arasındaki davaların avukatların ofisinde beklediği kanısı değişmedi. Bu etki altında 1833 yılında Prusya kralı Wilhelm *Mandats-, summarischen Bagatell Prozeß Verordnung'*u kabul etti ve bu reformla kısaltılmış bir yazılı ön yargılamayı takip eden sonlandırıcı bir duruşma modeli tatbik edilmeye başlandı[62].

Ancak sonrasında 1842 yılında Prusya Kralı İngiltere'ye yaptığı seyahatten İngiltere'deki aleni ve sözlü yargılama usûlünü ülkesinde de tatbik etme isteğiyle dönünce sözlülüğe yönelik nihai bir düzenleme yapılması kaçınılmaz hale geldi[63]. 1842 ve 1846 yıllarında Savigny'nin başkanlığında yeni düzenlemeler yapılarak, bunlarla sözlülük ve yazılılık ilkelerine ilişkin süregelen tartışmalara nokta konmak

[56] Gesetz, einige Verbesserungen der Gerichtsordnung betreffend; Gesetz, einige Verbesserungen der Gerichtsordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten betreffend, bkz. Kip, **a.g.e.**, s. 166-167, Rechtsquellen.
[57] Gerichtsordnung für das Oberappellationsgericht der vier freien Städte, Kip, **a.g.e.**, s. 167, Rechtsquellen.
[58] Kip, **a.g.e**., s. 31.
[59] Buna ilişkin bir örnek olarak, Zweibrücken şehrinde 1817 yılında açılan, fırın kirasına ilişkin bir ihtilâfın çözümüne yönelik davada sözlü yargılama safhasına ancak 1821 yılında geçilebilmesi gösterilmektedir. Bkz. Kip, **a.g.e.,** s. 31.
[60] *vom Regen in die Traufe*. Bkz. Kip, **a.g.e**., s. 31.
[61] Kip, **a.g.e**., s. 31.
[62] Kip, **a.g.e.,** s. 31.
[63] Feuerbach, imparatorluk mahkemesi usûlünün 30 yıl ve daha fazla sürebildiğinin altını çizerek, İngiltere'deki sözlülük uygulamasını daha masraflı, zorlu ve yavaş olduğu gerekçesiyle eleştirmiştir. bkz. Feuerbach, Paul Johann Anselm: **Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege**, Band I, Scientia Verlag, Aalen 1969, s. 291.

amaçlandı[64]. Bu düzenlemelerle yazılı ön yargılamanın genişletilmesi sağlandı ve sözlü yargılamanın zorunlu olacağı kabul edildi[65]. Prusya Genel Mahkemeler Kanunu ve devamındaki düzenlemelerle sözlülüğe genel kural niteliği atfedilmesinin ardındaki sebeplerden biri de, kanun koyucunun hâkimin yargılama faaliyetindeki aktifliğini artırmak istemesiydi[66].

Sözlü yargılama avukatların Fransız hukuku etkisiyle kazandıkları sınırsız otoritelerinden vazgeçmek istememelerinin sonucu olarak taraftar topluyordu[67]. Sözlü yargılamanın daha hızlı, daha ucuz, daha adil ve modern bir yargılama sistemi olduğu fikri giderek coğrafyaya hâkim oluyor[68], sözlülükten tamamen vazgeçilmesinin 'ilerlemelerin pek çoğunun ya da tamamının kaybı ile sonuçlanacağı' düşünülüyordu[69]. Yine de, saf yazılılık ilkesinin yarattığı hantallığın ve şekilciliğin giderek belirginleşmesine ve *romantik ve hayalperest* sözlülük arzusunun dönemin sosyal hareketlerinin de etkisiyle öne çıkmasına rağmen, yazılılık geleneği etkisini hiçbir zaman kaybetmedi[70].

Yukarıda ele aldığımız üzere Alman hukukunda sözlülük-yazılılık uygulamalarının ne ölçüde takip edileceği, uzun bir süre boyunca hukuki tartışmalar içinde en revaçta olanlardan biriydi. Bu tartışma, eyaletler arasındaki farklardan ve sıklıkla düzenleme yapılmasından da anlaşılacağı üzere aynı zamanda politik bir tartışmaydı. Sonuç olarak, Avrupa'ya yayılan liberalizm ve demokratikleşme hareketlerine karşı koymak mümkün olmadığından 1848 yılında alenilik ve sözlülük ilkelerinin Alman Hukukunun temel ilkelerinden olduğu[71] ve nihayet 1849 Anayasası m.178'de ise yargılamanın aleni ve sözlü gerçekleştirileceği düzenlendi[72].

---

[64] 1842 Allerhöchste Kabinettsordre ve 1846 Verordnung über das Verfahren in Civilproceßen. Bkz. Kip, **a.g.e**., s. 32, 170.
[65] Kip, **a.g.e.**, s. 32.
[66] Alangoya, **a.g.e**., s. 35 vd.
[67] Bkz. Kip, **a.g.e**., s. 37, dn. 18.
[68] "*nach dem mündlichsten und daher modernsten aller deutschen Verfahren zu handeln*"
[69] "*viel oder alles zu verlieren*" Bkz. Feuerbach, Paul Johann Anselm: **Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege**, Band II, Scientia Verlag, Aalen 1969., s. VI, Kip, **a.g.e**., s. 37.
[70] Kip, **a.g.e.**, s. 32.
[71] 1848 tarihli Gesetz betr. Die Grundrechte des deutschen Volkes, bkz. Kip, **a.g.e**., s. 163.
[72] 1849 tarihli Verfassung des deutschen Reiches. Diğer eyaletlerde de bu yönde düzenlemeler yapılmıştır. İstisnaen, Baden'de saf yazılı ve keskin aşamalara ayrılmış yargılama modeli savunulmuştur. bkz. Kip, **a.g.e**., s. 32, 163; Arens, **a.g.e**., s. 13.

Ancak bu düzenlemelerde dahi saf sözlülük ilkesi uygulamasının tatbik edildiğinden bahsedilemez, zira gerek Prusya uygulamasında gerek bu uygulamanın dönemdaşı diğer düzenlemelerde duruşma evvelinde kısaltılmış bir yazılı ön yargılama mutlaka gerçekleştirilirdi[73].

3. Hannover Modeli Etkisi

Sözlülük ilkesi bakımından eyalet kanunları içinde 1850 tarihli *Allgemeine bürgerliche Proceßordnung für das Königreich Hannover* özel olarak ele alınmalıdır. *Allgemeine bürgerliche Proceßordnung für das Königreich Hannover*'ın yaratıcısı Leonhardt sözlülük ilkesinin şiddetli savunucularından biri olup, bu kanunda Alman, Fransız ve Cenevre hukuklarının karışımı bir düzen tesisine çalışmıştır[74]. Leonhardt'ın bu kanunda düzenlediği sözlülük anlayışı Fransız hukukundan ve diğer şehir hukuklarından farklı olup, Leonhardt sözlülük ilkesini doğrudanlık ilkesi üzerinden tanımlamıştır[75]. Ona göre doğrudanlık ilkesi gereğince uygulandığı, diğer bir deyişle dava malzemesi doğrudan hükmü verecek mahkeme tarafından duruşmayla incelendiği sürece, hüküm salt sözlü olarak elde edilen dava malzemesine dayanmak zorunda değildir[76].

Hannover modelinde yargılama iki aşamadan oluşmaktaydı[77]. İlk aşamada, ihtilâfın çözümünde kullanılacak delillerin mahkeme kararıyla hasredilmesi gerçekleştirilir (*Beweisurteil*), ikinci aşamada ise dava malzemesi incelenerek ihtilâf sonuçlandırılırdı. Hannover usûlünde sözlülük ilkesi geçerliydi, ancak teksif ilkesi (*Eventuallmaxime*) de muhafaza edilmişti[78]. Leonhardt sözlü yargılamanın Alman hukuk nosyonunun o dönemde yerleşik ve geleneksel bir yaptırımı olan teksif ilkesi olmaksızın gerçekleştirilmesi taraftarı değildi[79]. Böylece, dava malzemesinin incelendiği ve ihtilâfın çözümünde kullanılacak delillerin mahkeme kararıyla

[73] 1850 tarihli die Civil- Proceßordnung für Braunschweig; 1851 tarihli die Proceßordnung für Baden, bkz. Kip, **a.g.e.**, s. 163 vd. Ayrıca bkz. Kip, **a.g.e**., s. 46, dn. 1.
[74] Kip, **a.g.e**., s. 41.
[75] Leonhardt yazıya dayanılmamasına ve dolayısıyla belirsizliğe işaret eden 'sözlülük ilkesi' tâbiri yerine 'doğrudanlık ilkesi' tâbirinin kullanılmasını yerinde bulmaktadır. Bkz. (Leonhardt, Reform II, s. 4'den naklen) Kip, **a.g.e.**, s. 41, dn. 9; Arens, **a.g.e,** s. 14.
[76] Kip, **a.g.e.**, s. 42.
[77] Arens, **a.g.e.**, s. 14.
[78] Teksif ilkesi hakkındaki açıklamalarımız için bkz. s. 51 vd.
[79] (Leonhardt, Reform II, s. 37'den naklen) bkz. Kip, **a.g.e.,** s. 43.

hasredildiği ilk duruşmadan başlamak üzere teksif ilkesi uygulanmış, bu sayede ilk kesitin sonlanmasından evvel getirilen sözlü itirazlar da davaya girebilmişti. İlk safhada duruşma çoğunlukla tek oturumda tamamlandığından teksif ilkesinin davanın sürüncemede bırakılmasına ve uzamasına nadiren yol açtığı düşünülmüştü. Yargılamanın ikinci safhasında delillerin incelendiği ve tartışıldığı sözlü yargılama da kural olarak tek bir kerede gerçekleştirilirdi[80]. Görüldüğü üzere Hannover modelinde sözlü yargılamanın tekliği ilkesi (*der Einheit der mündlichen Verhandlung*) geçerliydi ve bu doğrultuda yargılama aşamalarının katı bir ayrıma tabi tutulması sonlanmıştı[81].

Öte yandan yargılama sürecinde hâkimin değişmesi halinde hali hazırda sunulmuş bulunan dava malzemesinin kullanılabilirliği muallâktı. Ancak bunun dışındaki sakıncalar hâkimin hafızasını zabıt tutanakları ve dilekçeler ile tazelemesiyle giderilebilecekti[82].

Esas duruşmada sözlü dermeyan edilenlerin hazırlık aşamasında değişilen dilekçelerde yer alan hususlardan büyük ölçüde ayrılması halinde bu husus da tutanaklara geçirilir ve sözlü yargılamayla ileri sürülenler dikkate alınırdı. Dilekçeler değişimi yalnızca sözlü yargılamaya hazırlayıcı bir işleve sahipti[83]. Hüküm temeli, sözlü yargılamada ileri sürülen hususlardan oluşurdu[84].

Özetle, keskin aşamalara ayrılmamış Hannover yargılama modelinde hüküm temeli duruşmada sözlü olarak dermeyan edilenler olmakla beraber, bunların yazılı şekilde saptanması da önemli addedilmişti.

---

[80] Bu düzenleme zapta geçirme mecburiyetine rağmen eleştirilmiştir, bu görüşe göre taraflardan hâkimin hafızasının hatasız işleyeceğine bel bağlamaları beklenemez. Kip, **a.g.e.,** s. 43.

[81] Arens, **a.g.e.**, s. 16; Deren-Yıldırım, Nevhis: "Die Eventualmaxime oder der Konzentrationsgrundsatz? - Führen alle Wege nach Rom?", **Festschrift für Eberhard Schilken**, Bonn 2015, s.237.

[82] Kip, **a.g.e.,** s.44.

[83] Kip, **a.g.e.,** s. 44.

[84] Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, s. 440.

4. Alman Medeni Usûl Kanunu'nun (*Civilprozeßordnung*) Kabulü

Yeknesak bir yargılama modeli çalışmaları, 1864 yılında eyalet temsilcilerinden oluşan ancak Prusya'nın katılmadığı bir komisyon tarafından başlatıldı. Alman Konfederasyonu'nun parçalanmasıyla sonuçlanan politik hareketliliğin ardından Kuzey Almanya'da bir hukuk birliğinin oluşturulması amaçlandığından, 1864 yılında Leonhardt başkanlığında toplanan komisyon, onun reform taslakları üzerine inşa ettiği taslak kanunda sözlülük ilkesini temel alarak, yazılı yargılama modelini istisnai olarak düzenledi. Ancak bu taslak yasalaşamadı[85]. Sonrasında 1871 yılında eyaletlerin Prusya'nın liderliği altında birleşmesiyle beraber yine Leonhardt başkanlığında yeni bir komisyon kurularak, eyalet meclis komisyonunun yaptığı kuvvetli değişikliklerin ardından 1877 yılında tüm coğrafyada uygulanmak üzere Alman Medeni Usûl Kanunu (*Civilprozeßordnung)*[86] kabul edildi. Bu kanun taraf egemenliği, sözlülük, aleniyet, doğrudanlık ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkeleri üzerine kurulmuştu[87].

Alman Medeni Usûl Kanunu (*Civilprozeßordnung)* sözlülük ilkesini esas kural olarak benimsemiş, bu kapsamda CPO §119 hükmünde yargılamanın sözlü olarak gerçekleştirileceği düzenlenmişti. CPO §120 hükmü uyarınca dava, tarafların dilekçe değiş tokuşu ile başlar, ancak bu dilekçeler yalnızca sözlü yargılamaya hazırlık işlevi görmekte olup, yargılamanın sistemli şekilde gerçekleştirilmesine yöneliktir[88]. CPO §128 hükmü ise yargılamanın dilekçeler değişiminin ardından sözlü olarak seyretmesini düzenlemektedir[89]. Buna göre hüküm verilirken sözlü yargılamada ileri sürülenler yerine yazılı materyale dayanılması yasaktır. Özetleyecek olursak, CPO düzenlemesinde yazılılık ilkesiyle yürütülen hazırlık safhasını sözlü ve yoğunlaştırılmış bir esas yargılama safhası takip eder.

---

[85] Arens, **a.g.e.**, s. 14.
[86] Bu kanun günümüzde artık *Zivilprozessordnung (ZPO)* olarak anılmaktadır.
[87] Deren-Yıldırım, Nevhis: "Hâkimle Tarafların İşbirliği İlkesi ve Yarattığı İdeolojik Çağrışımlar", **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru'ya Armağan**, Ankara 2004, TBB Yay., 817-831., s. 818.
[88] Arens, **a.g.e.**, s. 16; Kip, **a.g.e**., s. 74.
[89] *In freier Rede zu halten*

Bu düzenlemeye göre haklı olarak, dilekçeler değişiminin zorunlu tutulmasının mahkemenin tarafsızlığına [90] gölge düşürüp düşürmeyeceği sorgulanabilir. Gerçekten de, bir görüşe göre CPO §253 II maddesinde sınırlı olarak sayılan dava dilekçesinin zorunlu unsurları sözlü olarak ortaya konması gereken dava temeliyle alakalı olduğu için, sözlülük ilkesi uygulamasının kısıtlanmaması yalnızca teorik olarak mümkündür[91]. Sahiden de, dava ve cevap dilekçeleri yargılamaya hazırlık işlevinden saparak, kaçınılmaz olarak mahkemenin sözlü yargılamadan evvel çekişmeye ve dava sebebine ilişkin fikir sahibi olması sonucunu doğurmuştur[92].

Mevcut sistemi eleştiren bir diğer hukukçu Alman Yüksek Mahkemesi üyesi Otto Bähr ise, yargılamanın temel taşlarının yazılı olarak sabitlenmesi gerektiğini savunmuştur[93]. Wach ise Bähr'ı eleştirerek sözlülük ilkesinin birtakım olumsuz sonuçları olsa da korunması gerektiğini ifade etmektedir[94]. Ancak zamanla saf sözlülük ilkesinin CPO kanun koyucusunun göremediği sakıncaları baş göstermeye başlamış, ilkenin hafifletilerek uygulanması kaçınılmaz hale gelmiştir. 1909, 1924 ve 1933 değişikliklerileyle yargılamanın hızlandırılmasına yönelik olarak saf sözlülük ilkesi yumuşatılmış, özellikle yazılı hazırlık safhası detaylandırılmıştır[95]. 1909 değişikliğiyle ilk derece mahkemelerinin, 1924 değişikliği ile ise bölge mahkemelerinin dilekçelerdeki dava malzemesini hükme dayanak alabilmesine izin verilmiştir[96].

C. İNGİLİZ HUKUKU TEMELLERİ

Sözlülük ilkesinin İngiliz hukuku temelleri, İngiliz hukukunun gelişimi dört ana başlığa ayrılarak incelenecektir. Bu başlıklar erken dönem İngiliz hukukunu ele alacağımız *Common Law* Mahkemeleri öncesi, yerleşik mahkemeler teşkilatının kurulmasından sonraki usûlü değerlendireceğimiz *Common Law* Mahkemeleri

[90] *Die Unbefangenheit des Gerichts*
[91] Arens, **a.g.e.**, s. 16.
[92] Arens, **a.g.e.**, s. 20; Kip, **a.g.e.**, s. 74.
[93] bkz. Arens, **a.g.e.**, s. 19, dn.23.
[94] Bkz. Arens, **a.g.e**., s. 19, dn.23; Deren-Yıldırım, **Eventualmaxime oder Konzentrationsgrundsatz**, s. 238.
[95] Bkz. CPO §279, CPO, §272. Arens, **a.g.e.,** s. 20.
[96] Arens, **a.g.e.**, s. 21-23.

sonrası, mahkemeler teşkilatının yeniden yapılanmasını sağlayan Judicature Acts'in kabulü ve İngiliz hukukuna son halini veren Woolf reformudur.

1. Common Law Mahkemeleri Öncesi

Erken dönem İngilteresinin idari ve hukuki yapılanmasını sağlayan temel dönüm noktaları Normanların İngiltere topraklarını işgali ve Magna Carta'nın imzalanmasıdır. Bu sebeple yerleşik mahkemeler teşkilatının kurulmasından önceki dönem bu dönüm noktaları esas alınarak ele alınacak, ilk olarak Norman istilası öncesi döneme kısaca değinilecek, sonrasında Norman istilasından sonraki yapılanma incelenecek ve son olarak Common Law Mahkemeleri'nin fiili olarak işlerlik kazanmasına yol açan Magna Carta kısaca değerlendirilecektir.

a. Norman İstilası Öncesi Dönem

İngiliz usûl hukukunda sözlülük ilkesi uygulamasının temellerini araştırırken İngiliz hukuk sisteminin tarihsel gelişiminin başı olan Anglo-Sakson dönemine değinmek gerekir. İngiltere toprakları Anglo-Saksonlar tarafından istila edilmeden evvel Roma Devletinin eyaletiydi. Ancak Anglo-Sakson istilası Roma hukukundan kalan tüm izleri silerek, kalan boşluğu saf Germen hukukuyla doldurdu[97].

Anglo-Saksonlar istilayı merkezi kuvvete sahip olmadan, ayrık kabilelerle gerçekleştirmişlerdi. Yine de, Anglo-Saksonların idari teşkilatı oldukça gelişmişti. İngiltere onların hükümranlığında *Shire* adı verilen eyaletlere bölünmüş, *Shire*'lar da *Hundred* adı verilen alt birimlere ayrılmıştı. Ana geçim kaynağı tarım olan bu topluluklarda yargılamaya konu ihtilâf çeşitliliği doğal olarak oldukça az olup, genelde uyuşmazlıklar basit satış sözleşmelerinden, mülkiyet ve alacak iddialarından doğmaktaydı. Bu şartlarda hukuk sistemi ve yargı teşkilatı gelişememişti. Her yerleşim alanında teşkilatlı bir yargı ağı yoktu, dolayısıyla ayda bir ilçe birimlerinde (*the Hundred*) ve her iki-üç ayda bir eyalette (*the Shire*) gerçekleştirilen halk

[97] Anglo-Sakson dönemi 450-1066 yıllarına tekâbül etmektedir. Bkz. Cross, Geoffrey/Hand, G.J.: **The English Legal System**, Bs. 5, Butterworths, London 1971, s.1; Pollock/Maitland: Pollock, Frederick/Maitland, William: **The History of English Law: before the time of Edward 1**, Bs.2, The University Press, Cambridge 1923, s. 28.

meclislerinde hukuki meseleler halledilmekteydi[98]. Ancak bu halk meclisleri hukuki yeterliliğe sahip hâkimler tarafından yönetilmemekte, vakıa ve delillerin sözlü olarak tartışıldığı duruşma kavramı henüz bilinmemekteydi[99], zira bu toplantılar aslen kamuyu ilgilendiren her türlü konunun (idari, adli ve yasamaya ilişkin olmak üzere) tek bir organ tarafından görüşüldüğü ve karara bağlandığı toplantılardı. Eyaletteki özgür erkeklerden oluşan bu meclis -günümüzde de mahkeme anlamına gelen- *court* olarak adlandırılmıştı. Bu mecliste ihtilâfı sonlandırmak için taraflardan hangisinin iddiasını kanıtlaması gerektiği belirlenip, belirlenen taraf ispat yükü doğrultusunda sınava tabi tutulurdu. Bu sınav genelde dini unsurların etkisiyle objektif esaslara bağlanamayacak nitelikte olur, kazananın ilahi güç tarafından belirlenmesi amaçlanırdı[100]. Bu uygulamanın temelinde o dönemde halen din, hukuk ve ahlâk kavramlarının tek bir potada eritilmesi yatmaktaydı. İlahi ispat olgusuna dayanan bir adalet sisteminde vakıaların somut delil gösterilmek suretiyle kanıtlanması nosyonu -tanrının kararının hiçbir koşulda sorgulanamayacağı düşüncesiyle- mevcut değildi[101].

b. Norman İstilası Sonrası Dönem

Normandiya kralı I. William'ın 11.yy.'da İngiliz tahtında hak iddia ederek İngiltere topraklarını istila edişi İngiliz İmparatorluğunun temellerini teşkil eder. Normanlar istilanın ardından İngiliz devlet teşkilatında köklü değişiklikler yaparak, katı bir feodal hiyerarşik sistem kurdu. Bu değişikliklerde Anglo-Saksonların başarılı idari teşkilatlanma modeli muhafaza edilerek Norman revizyonlarının alt yapısını oluşturdu. Normanlar yalnızca, istiladan önceki Sakson aristokrasisini boşaltarak yerine Norman toprak sahiplerini, yürütmeye de Norman idarecileri yerleştirdiler. Hukuk sistemi ise belli ölçüde muhafaza edildi[102]. Norman revizyonu ile kralın hukukunun tek ve diğer tüm örfi hukuk kurallarından yüksek mertebede olduğu fikri

[98] Cross/Hand, **a.g.e.**, s.3. Bir diğer kaynakta Hundred meclislerinin dört ayda bir, Shire meclislerinin ise yılda iki kez toplandığı yazmaktadır. Bkz. Polland/Maitland, **a.g.e**., s.42.
[99] Pollock/Maitland, **a.g.e.,** s.38.
[100] Uygulamada en çok, bir grup kişinin ispat yükünü taşıyan tarafın kusurunun olmadığına ilişkin yemin etmeleri için başvurulması görülse de, tarafların düelloya çağırılması gibi arkaik ve patriarkâl usûllere de rastlanmaktadır. Cross/Hand, **a.g.e**., s. 10.
[101] Baker, John Hamilton: **An Introduction to English Legal History**, 3th Edition, Butterworths, London 1990, s. 62.
[102] Cross/Hand, **a.g.e.**, s. 13; Polland/Maitland, **a.g.e.**, s.88.

ortaya çıktı ve bu anlayış adli teşkilatlanmanın önünü açtı[103]. Kraliyet hâkimlerinin uyguladığı maddi hukuk genel ölçüde istiladan önceki Anglo-Sakson hukukuna dayanmaya devam etse de[104], yargılamaya Normanların usûli mekanizmaları – özellikle mahkemeler teşkilatı bakımından- entegre edildi[105]. Kral tarafından ihtilâfların çözülmesi için görevlendirilmiş bir meclis olan *Curia Regis* çatısı altında ülke çapındaki ihtilâflar için Westminster'da başvurulabilen *Common Bench* ve *Exchequer of Pleas* kuruldu. Daha sonra *coram rege,* yani kralla birlikte gezerek yargılama yapan *Kings Bench* de bu mahkemelere katıldı. 1209 yılında ülke çapında medeni hukuka ilişkin ihtilâfların görüldüğü iki ana mahkeme türü vardı. İlki, Westminster'da kurulu ülke çapındaki ihtilâflar için başvurulabilen *Common Bench*, ikincisi ise hukukçu ve tarihçilerce *Kings Bench* olarak anılan gezici kraliyet mahkemesiydi. *Kings Bench'*de kral tarafından yetkilendirilmiş kraliyet hâkimleri kralla beraber dolaşarak ihtilâfları çözmekteydi[106].

1215 yılı öncesinde yapılan bu düzenlemeler ne kraliyet hâkimleri ne de profesyonel avukatlar tarafından bilinmedi, ya da bilinmesine rağmen kullanılmadı[107]. Bunun yerine yargılama ya *coram rege*, diğer bir deyişle kralın fiziken bulunduğu yerde kurulan mahkemelerde kralın hukuku uygulanarak ya da *Hundred* veya *Shire* mahkemelerinde sürdürüldü[108]. Yani yeni mahkemeler teşkilatı ancak Magna Carta'nın imzalanmasının ardından ihtilâfların görüldüğü olağan makam haline geldi.

c. Magna Carta'nın Kabulü

Magna Carta İngiltere Kralı John ile kralın hükümranlığı üzerinde baskı kuran baronlar arasında imzalanmış anayasal bir belgedir[109]. Kral John'un 1215

---

[103] Pollock/Maitland, **a.g.e.,** s.41.
[104] Norman kralı William'ın Anglo-Sakson hukukunu muhafaza etmesinin arka planında kendisini son ve meşru Sakson kralı olarak görmesi yatmaktadır. Dolayısıyla kral revizyonlarını tepeden inme bir kuvvetle değil, son Sakson kralının varisi sıfatıyla gerçekleştirmiştir. Bkz. Parry, Clive: **İngiliz Hukuk Sistemi**, Çev.: Vakur Versan, İstanbul 1945.
[105] Baker, **a.g.e.**, s.63.
[106] Brand, Paul: "Magna Carta and the Development of the Common Law", **High Court Public Lecture Series**, Canberra 2015, s.3.
[107] Brand, **a.g.e.**, s.12.
[108] Brand, **a.g.e.**, s.3.
[109] Brand, **a.g.e.,** s. 2.

yılında imzaladığı Magna Carta'nın hukuki değeri yasama ve yürütme faaliyetine ilişkin birçok düzenlemeye temel hazırlayan bir başlangıç noktası olmasından gelir. Bu bağlamda Magna Carta'nın hukuk sistemi bakımından başlıca iki sonucu vardır. İlk ve en önemli sonucu, Magna Carta'nın kralı ve diğer devlet yöneticilerini hukukun kontrolüne sokmuş olması, ikincisi ise *Common Law*'un temellerini oluşturan bir belge olmasıdır.

Kraliyet mahkemelerinin hukuk davalarının görüldüğü olağan makam haline gelmesi ancak Magna Carta'nın imzalanmasından sonra gerçekleşti. Bunun sebebi Magna Carta'da tanınan ve tanıtılan hakların korunması için yerleşik bir mahkemeler teşkilatına ihtiyaç duyulmasıydı[110]. Magna Carta'nın imzalanması için krala baskı yapan baronlar medeni yargılamanın salt kralın huzurunda, *coram rege* yapılması yerine, yargılamanın yerleşik ve tarafsız bir mahkemenin huzurunda gerçekleştirilmesini savunmaktaydılar[111]. Baronların yukarıda bahsi geçen krallık mahkemelerini desteklemesiyle beraber genel bir İngiliz hukuk nosyonu ortaya çıktı ve bu mahkemelerde uygulanan töresel hukuk *Common Law'a* dönüştü[112].

Hundred ve *Shire* mahkemelerine başvuru, krallık mahkemeleri teşkilatının giderek kuvvetlenmesi karşısında giderek azaldı[113]. Bu mahkemeler bir süre daha varlığını sürdürmeye devam etse de, burada yargılama tamamen sözlü gerçekleştirilip yargılamanın seyri zapta geçirilmediğinden, yargılama usûlü hakkında net bilgi sahibi olunamamaktadır[114].

Diğer taraftan medeni hukuka ilişkin ihtilâflarda başvurulan mahkemelerden bir diğeri olan Baronluk mahkemesinin (*the Court Baron)* durumuna da değinmek gerekir. Baronluk mahkemeleri, baronların feodal yetki alanındaki mülkiyet iddialarına ilişkin ihtilâfların çözümlenmesi amacıyla kurulmuştu. Baronluk

---

[110] Brand, **a.g.e.,** s.3,12.
[111] Brand, **a.g.e**, s.3.
[112] Brand**, a.g.e.,** s.2. Kraliyet mahkemesince uygulanan örfi hukukun temellerini büyük ölçüde Fransız hukukundan aldığına yönelik bkz. Cross/Hand, **a.g.e**., s. 15; Polland/Maitland, **a.g.e**., s.66. Normanların ellerinde yazılı bir hukuki kaynağın var olmadığı, Fransız komşularının yerleşmiş hukuk sisteminin onların göçü esnasında henüz oluşmuş olmadığı yönünde bkz. Polland/Maitland, **a.g.e**., s.65.
[113] Bkz. Holdsworth, William Searle: **A History of English Law**, Vol. IX, Methuen & Co., London 1944, s.36-72.
[114] Holdsworth, **a.g.e.**, s.37.

mahkemeleri süreç içinde yalnız kendi feodal görev alanlarında kalmayıp ayrıca o toprak parçasında yaşayan insanların arasında doğan medeni hukuka ilişkin ihtilâflara da bakar hale geldi. Baronluk mahkemelerinde dava, iddiaların sözlü olarak ileri sürülmesiyle başlardı[115]. Ancak Magna Carta'nın imzalanmasının ardından feodal toprak sahipleri karşısında buralarda yaşayan kiracıların *Common Law* mahkemeleri tarafından korunması mümkün hale geldiğinden Baronluk mahkemelerinin önemi giderek azaldı[116].

Magna Carta'nın imzalanmasıyla beraber kralın ve tüm yöneticilerin de hukuka tabi olması kabul edildiğinden, yargılamanın halk tarafından öz denetime tabi tutulması arzusu ortaya çıktı. Böylece sözlülük şekle ilişkin bir kavram olmaktan çıkarak aleniyet ilkesinin tamamlayıcısı görünümüne büründü.

2. Common Law Mahkemeleri Sonrası

İngiliz hukukunun günümüz yargılamasını derinden etkileyen yargılama usûlleri yerleşik *Common Law* mahkemelerinin kurulması sonrasında ortaya çıkmıştır. Bu sebeple bu bölümde ilk olarak bu yerleşik mahkemeler teşkilatına kısaca değinilecek, ardından bu mahkemelerde uygulanan yargılama usûlleri, sözlülük ilkesinin kökleri araştırılarak ele alınacaktır.

a. Mahkemeler Teşkilatı

Common Law mahkemeler teşkilatı üç tür mahkeme kolundan oluşurdu. İlki, kralla beraber gezerek *coram rege* yargılama yapan mahkemeden dönüşen, kamu yararını ilgilendiren konulara bakan ve temyiz makamı işlevi gören *Court of Kings Bench*'di[117]. İkincisi Westminister'da halihazırda kurulu *Common Bench*'in dönüşmesiyle kurulan ve vatandaşların kendi aralarındaki ihtilâflara bakan *Court of Common Pleas*'dı. Üçüncüsü ise krallık vergilerini denetleyen *Court of*

[115] Cross/Hand, **a.g.e.**, s. 16.
[116] Holdworth, **a.g.e.**, s.72.
[117] Brand, Paul: "Judges and Judging 1176-1307", **Judges and Judging in the History of the Common Law and Civil Law: From Antiquity to Modern Times**, ed. Brand, Paul/ Getzler, Joshua, New York 2012, s. 7.

Exchequer'di. Bu mahkemelerde yargılama sözlü olarak yürütülürdü[118]. Sonrasında ise, bu mahkemelerdeki katı prosedürler sebebiyle, aşağıda ele alacağımız *Equity* yargılamasının uygulandığı ve *Chancellor*'ın başkanlığında, yargılamanın yazılı usûlle yürütüldüğü, *Court of Chancery* kuruldu.

b. Yargılama Usûlleri

(1) Genel Olarak

Court of Kings Bench, önceleri, yargılamanın *corem rege* yapılmasından ötürü kralın fiili varlığına muhtaç olduğundan, kralın seyahatlerinde ona eşlik etmişti. Bu mahkemeye daha çok krallıkla ilişkili kamusal ihtilâflar için başvurulurdu. Mahkeme aynı zamanda *Court of Common Pleas*'da görülen davalar için denetleyici üst mahkeme niteliğindeydi. Medeni hukuka ilişkin ihtilâflar ise yerleşik bir mahkeme olan *Court of Common Pleas*'da görülürdü. Bu kapsama kralın menfaatini ilgilendirmeyen, alacak ve mülkiyet haklarına ilişkin özel hukuk davaları girmekteydi[119].

Bu mahkemelerde dava açmak için tarafların taleplerini öncelikle kraliyet makamına sunması ve bu makamdan yazılı bir *writ* alması gerekirdi[120]. *Writ*'ler ihtilâfın özetini ve kralın ihtilâfın çözülmesi için mahkemeye yönelik emrini içerirdi. Taraflar bu emri almadan mahkemede dava açamazlardı. Bu *writ*'ler zaman içinde standartlaşarak sadece taraf ad ve adreslerinin eklendiği dava formları (*forms of action*) haline geldi[121].

İngiliz hukukunda Kıta Avrupası hukukundaki anlamıyla maddi hukuk bulunmadığı için, davacının mahkemenin yargı yetkisine girebilmesinin tek yolu, talebini karşılayan dava formunu kullanmasıydı. Ne de olsa, İngiliz hukukunda hukuki çareler haklardan önce doğar (*remedies precede rights*), diğer bir deyişle açılmış bir dava yoksa hakkın varlığından da bahsedilemez. Dolayısıyla davacı

---

[118] Brand, **a.g.e.**, s.17. Duruşmanın işleyişine ilişkin örnekler için bkz. Brand, **a.g.e.**, s.10.
[119] Brand, **a.g.e.,** s. 7.
[120] *Writ* kelimesi eski İngilizce'de 'yazılı olan şey' anlamına gelmektedir. Bkz. **Merriam Webster Dictionary**, (Çevrimiçi) https://www.merriam-webster.com/dictionary/writ, 06.05.2018.
[121] İngiliz hukukundaki *writ* ve dava formu müesseselerinin Roma hukukundaki formula usûlüne dayandığı yönünde bkz. Stürner, **Inaugural**, s. 15.

talebini mutlaka bu matbu nitelikteki dava formlarından birini doldurarak ileri sürmeliydi. Her bir dava formu farklı yargılama usûlünü gerektirirdi[122]. Keza dava formları arasında yargılama giderleri ve süresi bakımından da fark vardı. Her bir dava formunda uygulanan hukuk diğer formlardan bağımsız gelişmişti, bu farklılık özellikle teamüller bakımından kendini göstermekteydi. Davacının hukuki talebinin birden fazla dava formuna uygun olması ihtimalinde davacı bu formlardan bir tanesini seçip ona bağlı kalmak durumundaydı[123]. Hatta şayet davacı yanlışlıkla kullanması gerekenden başka bir form doldurursa, talebi düşerdi[124].

Zaman içinde davanın matbu dava formları doldurularak açılmasının, formların aşırı şekilciliğin ve hantallığın neticesinde, hayat olaylarının tamamını kapsayamaması sebebiyle, en yüksek idari memur olan *Lord Chancellor'ın* başkanlığında *Chancery* mahkemeleri kuruldu. 14.yy. sonlarına doğru *Common Law* mahkemelerine duyulan güvenin azalmasıyla beraber ihtilâfın çözümü için bizzat krala başvurulmaya başlanmıştı. Kralın bu talepleri *Lord Chancellor*'a iletmesi ile beraber kurulan *Chancery* mahkemelerinde *Lord Chancellor*'ın verdiği kararlar hakkaniyet olarak çevirebileceğimiz "*Equity"* kavramı altında toplanmaya başladı. Bu ayrımın sebebi, *Lord Chancellor*'ın kararını verirken *Common Law* mahkemelerindeki içtihatlara dayanmak yerine salt kendi hak ve adalet anlayışını baz alması, takdiri yaptırımlar uygulamasıydı. Olağan yargılama yoluyla hakkını arayamayanlar ve taleplerinin kralın adaletiyle karşılanmasını umanlar *Chancery* Mahkemesine başvururdu[125]. Bu mahkemeye başvururken hukuki talebi dava formlarından birini doldurarak ileri sürmeye gerek yoktu, çünkü *Lord Chancellor* ihtilâfı herhangi bir standarda ya da şekle bağlı olmadan serbestçe değerlendirir ve hükmü kendi takdir yetkisi doğrultusunda kurardı[126]. Bu bağlamda, *Chancery* Mahkemesinde jürili yargılama sistemi uygulanmazdı, *Lord Chancellor* hem vakıa hem de hukuk değerlendirmesini kendisi yapardı. Bunun sonucu olarak bu

[122] Pollock/Maitland, **a.g.e.,** s.296.
[123] Pollock/Maitland, **a.g.e.,** s.296-298.
[124] Jolowicz, J.A: **On Civil Procedure**, New York, Cambridge University Press, 2000, s.81.
[125] Örneğin yüksek yargılama giderlerini karşılayamayanlar, karşı tarafın nüfuzlu bir kimse olması karşısında fakir ve alt tabakadan olup jüri karşısında etkin yargılamaya ulaşamayacaklarını düşünenler bu mahkemeye yönelmişlerdir. Pollock/Maitland, **a.g.e**., s.4; Kessler, Amalia D.: "Our Inquisitorial Tradition: Equity Procedure, Due Process, and the Search for an Alternative to the Adversarial", **Cornell Law Review**, V. 90, 2005, 1181-1276, s.1199.
[126] Kessler, **a.g.e.**, s.1199.

mahkemelerde sözlülük ilkesine oldukça az değer atfedildiği, yazılılık ilkesinin esas alındığı söylenebilir[127]. Bu kapsamda taraflar vakıa ve delilleri yazılı olarak sunarlardı. Ancak bu usûlde dahi hükmün verilmesinden evvel taraflar arasında sözlü tartışma yapılmaktaydı[128]. *Chancery* yargılamasında yazılılık ilkesi uygulanmasının ardında, yargılama usûlünün Roma-Kanonik hukuk temellerini esas alması yatmaktaydı[129], hatta *Chancery* mahkemesi Kıta Avrupası hukuk düşüncesini anlatan etkili bir kanal olarak anılmaktaydı[130]. Örneğin *Corpus Juris Canonici*'de geçen "*qui prior est tempore potior est jure (zamanda önce gelen hukukta da güçlüdür)*" maksimine *Equity* kararlarında sıkça rastlanmaktaydı[131]. Diğer yandan öğretide bir görüş bu uygulamanın İngiliz hukukunu Kıta Avrupası hukukuna yakınlaştırma amacı taşımadığı ve İngiliz hukukunun gerekliliklerinden, onun tamamlayıcısı olarak doğduğunu, Kıta Avrupasından etkilenmediğini savunmuştur[132].

Bu koşullar altında *Chancery* mahkemesinin halktan daha fazla rağbet göreceği düşünülse de, uygulama bu şekilde seyretmedi. Yargılamanın tek bir oturumda ve sözlü olarak gerçekleştirildiği *Common Law* yargılamasının karşısında *Chancery* yargılaması aşağıda açıklayacağımız üzere zamanla işlevsizleşti[133]. Öğretide, *Chancery* mahkemesinin Roma-Kanonik hukuk usûlünü geniş çapta uygulayamamış olmasının ardında kadrolaşma problemlerinin yattığı ileri sürülmüştür[134]. Öyle ki, tanık ifadelerinin alınması ve değerlendirilmesi ile yazılı delillerin toplanmasının oluşturduğu iş yükü karşısında, *Chancery* mahkemesinin

---

[127] Pollock/Maitland, **a.g.e.,** s.5; King, Edward/ Joseph Hawley: "İngiliz (Common Law) unun Gelişmesi", Çeviren: İlhan Lütem, **AÜHFD**, 1959, s. 204-207; Güralp, Ayşe Gülin: **Anglo-Amerikan ve Kıta Avrupası Medeni Yargılama Hukuku Sistemleri'nde Reform Çalışmaları, Yeni Gelişmeler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi**, On İki Levha Yay., İstanbul 2011, s.176.

[128] Jacob, Jack I.H.: **The Fabric of English Civil Justice**, The Hamlyn Lectures, London, Stevens,1987, s. 21; Jolowicz, J.A: "**Orality and Inmediacy in English Civil Procedure**", 1972, s. 602, (Çevrimiçi) http://biblio.juridicas.unam.mx, 11.9.2017.

[129] Langbein, John H.: "Bifurcation and the bench: The influence of the jury on English conceptions of the judiciary", **Judges and Judging in the History of the Common Law and Civil Law: From Antiquity to Modern Times**, ed. Brand, Paul/ Getzler, Joshua, New York 2012, s.73; Kessler, **a.g.e.,** s.1199.

[130] 8. Henry'nin Katolik Kilisesi'nden ayrılmasından evvel bu mahkemede görev yapan *Lord Chancellor* ve diğerleri genellikle Kutsal Kitap Hukuku ve Roma Hukukunda faal ruhban sınıfı üyeleriydi. Bkz. Zimmermann, **a.g.e.,** s.1977 vd.; Kessler, **a.g.e.**, s.1200.

[131] Pollock/Maitland, **a.g.e**, s.8.

[132] Pollock/Maitland, **a.g.e.**, s.8.

[133] Langbein, **Bifurcation,** s.74.

[134] Langbein, **Bifurcation,** s.74-75.

hâkimleri sayıca yetersiz kalmış ve bu da dosya sayısında engellenemez bir artışa sebep olmuştu. Bu sebeple İngiliz hâkimleri, halihazırda mevcut ve çalışmakta olan *Chancery* mahkemesinin yargılama usûlünü adapte etmek yerine, jüriyi kontrol etmeye yönelik teknikler geliştirmek suretiyle vakıalar hakkında karar verme yetkisini zaman içinde kendilerine geçirmeyi tercih etmişlerdir[135].

Dönemin mahkemeler teşkilatına kısaca değindikten sonra bu mahkemelerdeki yargılama usûllerini de ele almak gerekir. Yukarıda belirttiğimiz üzere *Common Law* mahkemelerinde kural olarak sözlülük ilkesinin başrolde olduğu jürili yargılama sistemi, *Chancery* mahkemesinde ise İngiliz hukukuna özel bir oluşum olan yazılı *Equity* yargılaması uygulanmaktaydı. *Equity* usûlünde hüküm mahkemenin taraflarca getirilen dava malzemesinin tamamını serbestçe değerlendirmesi ve talep sonucunun kabulünü ya da reddini takdir etmesi ile kurulurdu. *Common Law* usûlünde ise hükmün özünü belli bir formülü karşılamak üzere şekillendirilen dava malzemesi ile hukuki talebin bu formüldeki gerekli koşulları taşıyorsa mahkeme kararıyla hak mahiyetini alması teşkil etmekteydi. Büyük İngiliz hukukçularından Sir William Holdsworth, bu farkı şöyle açıklamıştır: "*Common Law usûlünde davacı dava formlarından birini seçer ve böylece tabi olacağı yargılama kurallarını büyük ölçüde kendisi belirler. Equity yargılamasında ise böyle bir çeşitlilik bulunmayıp, dava ve cevap dilekçelerinin mahkemeye sunulmasını takiben uygulanacak yargılama kuralları farklılık göstermez. Common Law usûlünde ihtilâf tarafların ithamlarının oluşturduğu vakıalar toplamı doğrultusunda, ortaklaşa şekillenir. Equity usûlünde ise vakıaların ileri sürülmesi ihtilâfı doğurma amacı taşımaz, sadece mahkemenin halihazırda gerçekleşmiş bir ihlâli ortadan kaldırmak üzere vereceği kararına temel teşkil eder*[136]."

(2) Jürili Yargılama

İngiliz yargılamasında sözlülük ilkesine verilen önemin arka planında jürili yargılama yatar. Jürili yargılama sistemi günümüz uygulamasında ortadan kalksa da, İngiliz yargılama hukukunun temellerini teşkil eder. Jürili yargılama, 14.yy.'ın

[135] Langbein, **Bifurcation,** s. 68, 76 vd.
[136] bkz. (naklen) Jacob, Jack/Goldrein S., Iain.: **Pleadings: Principle and Practice**, Sweet & Maxwell, London 1990, s.19, dn 5.

başlarında ortaya çıkmıştır. Bu uygulama yasanın ya da doktrinel seçimin ürünü olmayıp, aşağıda ele alacağımız üzere dönemin sosyal ihtiyaçları ve İngiliz halkının hukuk nosyonu ile birlikte şekillenmiştir.

Jürinin görev alanının sınırları "*ad quaestionem facti non respondent judices: ad quaestionem juris non respondent juratores*" maksiminin anlaşılmasında yatar[137]. Bu maksim jürinin görevini vakıa ve delillerin işaret ettiği ihtilâflı noktaları karara bağlamakla sınırlamıştır. Diğer bir ifadeyle jüri yalnızca vakıa ve delil değerlendirmesi yapar. Hâkim ise jürinin kararına uygun hukuku uygulamakla görevlidir. Böylece yargılama faaliyetine ilişkin sorumluluk mahkeme ve jüri arasında paylaştırılmıştır[138].

14.yy.'dan evvel vakıa ve delillerin değerlendirilmesi ve hukukun uygulanması arasında belirgin bir ayrım bulunmamaktaydı. Öyle ki, jüri, ilk oluşum günlerinde, taraflarla aynı civarda yaşayan kişilerden idare tarafından çağırılan ve kendisine sorulan sorulara doğru cevap vermekle yükümlü olan bir grup kişiyi ifade etmekteydi[139]. Bu sebeple jürinin ilk işlevinin tanık deliline yaklaştığı söylenebilir. Ancak tanık delilinden farklı olarak, jüriye sorulan sorular vakıa ve delillere yönelik olabileceği gibi, hukuka yahut hukuk ve dava malzemesinin iç içe geçtiği durumlara ilişkin olabilir idi[140]. Yani orta çağ jürisinin görevi vakıa ve delilleri dinlemekten ziyade ihtilâf hakkında konuşmaktı[141]. Orta çağ jürisi ile tanık delili arasındaki diğer bir fark ise, jüri üyelerinin idare tarafından çağrılması, tanıkların ise taraflarca yargılamaya getirilmesiydi. Yine de, bu dönemde jürinin bir yargılama süjesi olmasından ziyade, tanık ve bilirkişilik kurumları benzeri bir fonksiyonu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

---

[137] Hâkim uygulanacak hukuka, jüri ise vakıalara ilişkin karar verir. Bkz. Holdsworth, **a.g.e.,** s.135; Göksu, Mustafa: "(Hukuk Yargılamasında) Vakıa ve Hukuk", **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, C.1, Yetkin Yay., Ankara 2009, 323-349, s. 331.

[138] Langbein, **Bifurcation**, s. 67.

[139] Baker, **a.g.e.**, s.65; Polland/Maitland, **a.g.e.**, s.138-140, Langbein, John H.: "The Disappearance of Civil Trial in the United States", **The Yale Law Journal**, V. 122:522, 2012, 522-572, s. 528; Teomete Yalabık, Fulya: **İngiliz ve Amerikan Hukuklarında Vakıaların Getirilmesi ile Delillerin Toplanmasında Hâkimin Rolü ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi**, On İki Levha Yay., İstanbul 2016, s. 159; Göksu, **a.g.e.**, s. 331.

[140] Baker, **a.g.e.**, s.65; Polland/Maitland, **a.g.e.**, s.138-140.

[141] Langbein, **Civil Trial**, s. 528.

Jürili yargılama sisteminin özel hukukta ilk ortaya çıkışı haksız müdahale (*tresspass*) davalarında görülmüştür. Bu ilk uygulamada, haksız müdahale halinde 'kralın hukukunun ihlâl edildiği' gerekçesiyle dava açılmaktaydı. Bu davalarda idari yöneticiye *venire facias* bir mahkeme emri gönderilmek suretiyle, ondan taraflarla ilişkilendirilemeyecek on iki kişi bulması istenmekteydi. Vakıaları inceleme ve ihtilâfa konu olay hakkında gerçeği ortaya koyma göreviyle yüklenen ve gerçeği söylemeye yemin eden bu on iki kişi jüri (*jurata*) olarak adlandırıldı[142]. 14.yy.'dan itibaren jürinin vakıaların değerlendirilmesine yönelik kolektif varlığı ön plana çıkmıştı [143] ve tarafların jüri üyeleriyle iletişime geçmesi giderek usûlsüz addedilmeye başlandı [144] . 16.yy.'ın ortalarına gelindiğinde, deliller duruşma esnasında sunulmadan evvel jüri üyelerinin bir diğerine vakıalar hakkında görüş bildirmesi dahi yasaklanmıştı[145].

Vakıaların değerlendirilmesi görevinin jüriye verilmesinin ilk sonucu, hâkimin sorumluluğunun azalmasıdır. Hatta hâkimler jürili yargılamada, jüri üyelerinin dava konusu olay hakkında oybirliği ile karara varmasını aramışlardır, çünkü jürinin kararı kuvvetlendikçe hâkimin ahlâki sorumluluğu azalmakta, hâkim muhtemel bir husumetten korunmaktadır[146]. Vakıaların değerlendirilmesi görevini jüriye vermenin ikinci ve en esaslı sonucu olarak, vakıa ve delillerin tartışıldığı duruşma safhası ile hukukun uygulanması arasındaki ayrım giderek belirginleşmiştir[147]. Bu ayrım bir taraftan İngiliz yargılama hukukunu Kıta Avrupası yargılama hukukundan ayıran temel yapı taşı olmuş, diğer taraftan sözlülük ilkesinin zorunlu olarak korunması sonucunu doğurmuştur. Bunun ilk sebebi, hukuk eğitimi bulunmayan jüri üyelerinin ihtilâfı ancak tarafların iddia ve savunmalarını ispat

---

[142] Baker, **a.g.e.**, s.64; Holdsworth, **a.g.e.**, s.151. Vakıaların on iki tanığın dinlenmesiyle ispatlanmış sayılmasının temellerinin de Roma-Kanonik Hukuka dayandığı ve kilise mahkemelerinde (*ecclesiastical court*) uygulanan bir yöntem olduğu ileri sürülmüştür. İngiltere'deki kilise mahkemelerinin kanonik hukuk etkileşimleri için bkz. Helmholz, Richard H.: "Canonical 'Juries' in Medieval England", **Ins Wasser geworfen und Ozeane durchquert: Festschrift für Knut Wolfgang Nörr**, Ed. Mario Ascheri, Weimar Vienna, Böhlau 2003, 403-418.

[143] Helmholz, **a.g.e.**, s. 406. Orta çağ jürisinin kabuk değiştirmesinin altında yatan sebepler kara ölüm olarak anılan veba salgını ve kentleşme akımıdır. Çünkü böylece kişiler arasındaki yakın ve kişisel ilişkiler azalmış, jürinin duruşmaya vakıaları soruşturarak gelmesi imkânı ortadan kalkmıştı. Langbein, **Civil Trial**, s. 528.

[144] Baker, **a.g.e.**, s.65; Holdsworth, **a.g.e.**, s.157; Pollock/Maitland, **a.g.e.,** s.620.

[145] Baker, **a.g.e.**, s.66; Pollock/Maitland, **a.g.e.**, s. 620.

[146] Pollock/Maitland, **a.g.e.**, s.627.

[147] Baker, **a.g.e.**, s.66; Brand, **a.g.e.**, s.11.

araçlarıyla birlikte kendilerine doğrudan nakletmeleri ile tam olarak kavrayabilmesidir. İkinci olarak, her bir jüri üyesinin duruşmada hazır bulunmasının lojistik zorluklarından ötürü duruşmanın tek oturumda gerçekleştirilmesi ve vakıa ve delillerin bu tek seferde sunulup tartışılması zorunludur[148]. Jürinin fiili zorluklar sebebiyle tek bir oturumda toplanabilmesi ve bu tek oturumda ihtilâfa ilişkin tüm noktaların sözlü olarak, doğrudan (*from mouth to mouth*) jüriye aktarılması gerekliliği sözlülük ilkesinin temelini oluşturmaktadır.

Jürili yargılama sisteminin kaçınılmaz sonuçlarından bir diğeri taraf hâkimiyeti sistemidir (*adversary system*). Jürili yargılamada hâkimin esas görevi hukuku uygulamak olduğu için, hâkim gerek dava yönetiminde gerek vakıa ve delillerin değerlendirilmesinde asgari rol oynamaktadır. Taraf avukatları sözlü olarak dinlendikten sonra hâkim, onların getirdiği vakıa ve delilleri özetler ve jüriye vakıa değerlendirmesini sunar. Ancak hâkim müzakere aşamasında bulunmaz, zira hâkimin delillerin toplanması, sunulması ve incelenmesinde aktif rol oynaması ihtimali jürinin ihtilâfın çözüme ulaştırılmasına ilişkin hâkimiyet alanını daraltma tehlikesini barındırmaktadır[149].

Ancak istisnai olarak, jürili yargılamada hâkim taraflara ve jüriye ihtilâflı vakıaları aydınlatmaya yönelik soruları sözlü olarak yöneltebilmektedir. Bu sorular jürinin yetki alanına girecek nitelikte olmayıp, ihtilâfın açık ve anlaşılır bir şekilde jürinin önüne konmasına ve jürinin vakıalara ilişkin kararının hâkimin öngördüğü hükümle koordineli olmasına hizmet etmektedir[150]. Hâkimin jürinin karşısında dava konusuna veya davanın esaslı unsurlarına yönelik sorular sorması olağan ve kabul görmüş bir hukuki yetidir ve jüri önünde gerçekleştirildiğinden ötürü sözlü

[148] Türk Hukukunda duruşma sözcüğünün hem '*trial*' hem de '*hearing*' kavramlarına karşılık gelecek şekilde kullanıldığına ilişkin bkz. Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema: **Medeni Usûl Hukuku**, 3. Bs., Yetkin Yay., Ankara 2017, s. 363-364.; Tanrıver, Süha: **Medenî Usûl Hukuku: Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması**, C.I, Bs. 2, Yetkin Yay., Ankara 2018, s. 697. İngiliz Hukukunda ise *trial*, tarafların karşılıklı hazır bulunup vakıa ve delillerin sunulduğu ve tartışıldığı safhaya denk düşmektedir. Oysa *hearing* herhangi bir tarafın mahkeme ya da karar yetkisini haiz başka bir otorite karşısında hazır bulunduğu her kesiti kapsamaktadır. Örneğin bir delilin kabul edilir olup olmadığına ilişkin değerlendirmenin yapılması için gerçekleştirilen oturum *hearing*'dir. Biz karmaşıklığa mahal vermemek adına *trial*'a ilişkin hususlarda duruşma, *hearing*'e ilişkin hususlarda ise oturum sözcüklerini kullanacağız.

[149] Jolowicz, **Procedure**, s.378.

[150] Brand, **a.g.e.**, s.21.

yargılamayla uyum içerisindedir[151]. Sözlülük ilkesi hâkimlerin işbu yetkisine dinamik bir hareket alanı açar, konsantre bir duruşmada hâkimin jüriye sorduğu tek bir soru yahut yönelttiği tek bir beyan yargılamanın seyrini değiştirir, yargılamayı gereksiz iş, emek ve zaman yükünden kurtarır. Örneğin, miras hukukuna ilişkin bir davada jüri, murisle akrabalık ilişkisi bulunmayan 3. kişi davacının davacı sıfatını haiz olduğuna karar vermiştir. Jüri, gerekçe olarak murisin ölüm döşeğindeki tanıma beyanını göstermiş, hâkim ise bunun İngiliz hukukunda geçerli bir tanıma olmadığını, jürinin hukuka uygun bir gerekçe göstermesi gerektiğini söylemiştir. Ardından jüri 3.kişinin muris ve eşinin evlilik seremonisinden evvel doğan kendi çocukları olduğu vakıasını ortaya koymuş, hâkim bu vakıa değerlendirmesini yeterli bularak taraf sıfatına ilişkin kararında esas almıştır[152]. Böylece hâkim ile jüri arasında aktif diyalog kurulması sayesinde yargılama sürecinde oluşacak gereksiz bürokrasiden kurtulunmuştur.

Jürili yargılamanın başka bir sonucu, tarafların duruşmadaki davranışlarının vakıalar hakkındaki karar bakımından belirleyici etken olmasıdır. Bu sebeple duruşmanın sözlü olarak gerçekleştirilmesi özellikle delillerin sunulması bakımından büyük bir önem taşır. Bu fark nedeniyle, duruşma kültürüne verilen önem doğrultusunda, İngiliz hukukunda sözlülüğe Kıta Avrupası'ndan çok daha büyük bir değer atfedilmiştir[153].

Yine de yargılama faaliyetinin öngörülebilirlik ve süreklilik ihtiyacından kaynaklanan pragmatik sebeplerle jürili yargılamanın uygulama alanı giderek daraltılmıştır. İngiliz hukukunda jürili yargılamadan vazgeçilmesinin ardında iki sebep yatar. İlki, bu modelin yargılamayı yavaşlattığı ve masrafları arttırdığı algısıdır. İkincisi, hukuk bilgisi olmayan sade yurttaşlardan oluşan jürinin duygusal, popüler kültüre yönelik karar verme eğilimi ile yaptığı değerlendirmenin tutarsızlık ve keyfilik barındırma ihtimalinin önüne geçmektir[154].

[151] Brand, **a.g.e.**, s.21.
[152] Brand, **a.g.e.**, s.23.
[153] Güralp, **a.g.e.,** s.189.
[154] Andrews, **Civil Procedure**, s. 776; Jacob, **Fabric**, s. 157.

Jürinin uygulama alanının daraltılması için ilk adım, karar verme yetkisinin jüriyi kontrol etmeye yönelik teknikler geliştirmek suretiyle zaman içinde hâkimlere geçirilmesi ile atıldı[155]. Bu uygulamalar 17.yy.'da başladı, kontrol mekanizmalarının artmasıyla 20.yy.'a gelindiğinde hâkim jürinin karar fonksiyonunu tamamen ele geçirmişti. Bu kapsamda hâkim delillere ilişkin yorum yapma ve gerekli bulduğu hallerde yeni bir duruşma günü tayin etme yetkilerine kavuştu, jüriye vakıa değerlendirmesinde uygulanacak hukukla bağlantılı talimatlar vermeye başladı[156]. Burada bir parantez açarak hâkimin bu kontrol yetkilerini kullanmasının sözlülük ilkesinin pekişmesine yol açtığını belirtmek istiyoruz, çünkü hâkimin bu yetkilerinin işlevsel kullanılması jüri üyelerinin bir araya gelmesinin fiili zorlukları nedeniyle ancak dinamik ve konsantre bir duruşma içerisinde sözlü olarak mümkündü.

1883 yılında jüri yargılamasına bir esneklik kazandırılarak, mahkemeye jürili veya jürisiz yargılama yapılmasına ilişkin bir takdir yetkisi tanındı. Bu uygulamayla jürili yargılama %50 oranında azaldı. Sonrasında 1933 yılına kadar bu konuya ilişkin kanun değişiklikleri yapılmışsa da, 1933 yılındaki düzenlemeyle jürili yargılama usûlü belli birkaç dava çeşidi ile sınırlandırıldı[157]. Bu kapsama girmeyen davalarda vakıa ve delil değerlendirmesi hâkim tarafından yapılır oldu. 1964 yılına gelindiğinde davaların kabaca %2'si jüri ile görülür hale geldi[158]. Günümüzde ise, 1981 tarihli *Supreme Court Act* uyarınca karalama, hakaret, haksız tutuklama veya dolandırıcılık suçlarına ilişkin davalarda jürili yargılama yapılabilir. Ancak bu ihtimalde dahi, mahkeme yargılamada belgelerin etraflıca incelenmesi gerektiği kanaatindeyse ya da jürili yargılamanın davayı uzatacağını ve usûl ekonomisi ilkesine ters düşeceğini düşünüyorsa jürili yargılama uygulanmaz[159].

(3) Equity Yargılaması

Chancery Mahkemesinde gerçekleştirilen *Equity* yargılamasında gerek vakıa ve delillerin değerlendirilmesi, gerek hukukun uygulanması yetkisi tamamen

[155] Langbein, **Bifurcation**, s., 76 vd.
[156] Ayrıntılı bilgi için bkz. Langbein, **Bifurcation,** s. 76-82.
[157] Jolowicz, **Procedure**, s.375-378.
[158] Andrews, Neil: **English Civil Procedure: Fundamentals of the New Civil Justice System**, Oxford University Press, New York 2003, s. 775.
[159] Jolowicz, **Procedure**, s.375-37; Andrews, **Civil Procedure**, s. 776.

mahkemeye aitti[160]. Bu bağlamda bu yargılama usûlünde davanın süjeleri taraflar ve mahkeme idi. *Equity* yargılamasının temelinde Roma-Kanonik hukuka ilişkin izlere rastlanmaktadır. Örneğin, yargılama süresince *Lord Chancellor'*a yardımcı olan yargılama yardımcıları tanık ifadelerini alırken Kıta Avrupası hukukuna benzer bir yol izlerlerdi[161]. *Equity* yargılamasında davacı talebini içeren dilekçeyi mahkemeye sunar, davalı mahkemeye gelerek dava dilekçesinde yer alan hususlara cevap veridi[162]. Davalı ifadesini vermeden önce yemin etmek zorundaydı. Yemin müessesesi *Common Law* yargılamasına yabancı olup, *Equity* yargılamasının önemli özelliklerinden birini teşkil etmekteydi[163]. Davalı ifade verirken davacının ileri sürdüğü iddiaları inkâr ederse akabinde bir cevap dilekçesi sunardı. Davanın bu aşamasında mahkeme, yargılama yardımcılarını dilekçeler değişiminin usûlüne uygun ve eksiksiz gerçekleştirildiğini denetlemekle görevlendirirdi. Uygulamada tarafların dava ve cevap dilekçeleri karmaşık, ayrıntılı ve tekrarlarla dolu hale büründü ve şişen dava dosyaları yüzünden *Equity* usûlü, *Common Law* yargılamasından daha masraflı ve zaman alıcı hale geldi[164].

Dilekçelerin sunulmasından sonra dava ihtilâflı niteliğe bürünür ve esasa geçilirdi[165]. Taraflar tanık sorgusu esnasında hazır bulunmazlardı, bu sebeple tanığa yöneltilmesi için hazırladıkları soruları yazılı olarak mahkemeye sunarlardı. Sorguyu gerçekleştiren yargılama yardımcıları tanık ifadelerini yazılı olarak mahkemeye iletirdi. Tanık delili ve yazılı delillerin tamamının toplanmasının ardından tarafların da hazır bulunduğu bir oturum yapılır ve mahkeme hüküm kurmaya yönelik yeterli kanaâte ulaşabilmişse hükmünü verir, yeterli kanaâte ulaşamamışsa ilave incelemeler yapılmasına karar verirdi[166].

---

[160] Pollock/Maitland, **a.g.e**., s.5; Kessler, **a.g.e.**, s.1193.
[161] Bu yargılama yardımcıları *master* olarak adlandırılmışlardır. *Chancery* Mahkemesi ilk kurulduğunda, yargılama makamı olarak görev yürüten *Lord Chancellor*, yargılama faaliyetinde kendisine yardımcı olmak üzere altında çalışan ruhban sınıfından kimseleri kullanırdı. Bu kişilerin Roma-Kanonik hukuk eğitimleri vardı. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kessler, **a.g.e.**, s.1200.
[162] Kessler, **a.g.e.**, s.1207.
[163] Kessler, **a.g.e.**, s.1207.
[164] Jacob/Goldrein, **Pleadings,** s.24.
[165] Kessler, **a.g.e.,** s.1207.
[166] Kessler, **a.g.e.**, s.1207.

3. Judicature Acts'in Kabulü

Yukarıda bahsedilen iki başlı yargılama sistemi 1875 yılında *Judicature Acts*'in kabulüyle sonlandı. *Judicature Acts* düzenlemesi mevcut tüm mahkemeleri yürürlükten kaldırarak, bunlar yerine Yüksek Mahkeme'yi (*High Court of Justice)* ve temyiz makamı olarak da Temyiz Mahkemesini (*Court of Appeal)* kurdu. Yüksek Mahkeme'nin altında alt birimler olarak *Chancery* Bölümü, *Queens Bench* Bölümü, *Common Pleas* Bölümü, *Exchequer* Bölümü, *Probate* Bölümü, *Divorce* Bölümü ve *Admiralty* Bölümü kuruldu. Bu mahkemelerin her biri özel görev alanları bakımından ihtisas mahkemesi olarak tayin edildi[167].

Common Law ve *Equity* yargılama usûllerinin aynı çatı altında birleştirilmesiyle beraber ortak bir usûl kanunu düzenlemesi zorunlu hale geldi. 1883 yılında yapılan düzenlemeyle *Rules of the Supreme Court (*RSC*)* yürürlüğe girdi. *Judicature Acts*'in ve RSC'nin kabulüyle beraber ortaya iki sistemin de iyi özelliklerini taşıyan yeknesak bir yargılama modeli çıkartıldı[168]. Bu yeni modelde *Equity* usûlünden yazılı taraf dilekçeleri ve belgelerin açıklanması kurumu, *Common Law* usûlünden ise sözlü ve aleni duruşma kuralları alınmıştır. Bu sebeple İngiliz usûl hukukunun hazırlık aşaması bakımından Roma-Kanonik hukuka dayandığı, esas yargılama aşaması bakımından ise eski Germen köklerini koruduğu söylenebilir[169].

Yeni düzenlemede en başta duruşmanın tekliği ve sözlülük ilkesinden taviz verilmemişti, hatta 1953 yılında tarafların tanık listelerini duruşma öncesinde birbirlerine vermelerine ilişkin teklif dahi reform komitesi tarafından reddedilmişti. Bu reddin arka planında sözlü delillerin duruşmada ilk defa ve tek bir kerede sunulması geleneği yatmaktaydı[170]. Ancak bu gelenek, yargılamayı yavaşlatmasının yanı sıra tarafların anlaşma ihtimalini de azalttığı için eleştirilmiştir, zira tarafların karşı tarafın iddia ve savunmaları ile delillerinin kuvvetine ilişkin bilgi sahibi

[167] Pollock/Maitland, **a.g.e.**, s.15-16.
[168] Holdsworth, **a.g.e.,** s.338 bkz. Jacob/ Goldrein S., **Pleadings**, s.19-20; Stürner, **Mündlichkeit und Schriftlichkeit**, s. 998. Örneğin, *Chancery* Bölümünde yazılı formda yargılamaya özellikle yeminli ifade içeren (*affidavit*) deliller bakımından Judicature *Acts*'in ardından da rastlanmaktadır. Bkz. Jacob, **Fabric,** s.20.
[169] Stürner, **Inaugural**, s. 16.
[170] Jolowicz, **Procedure**, s.380.

olmaları halinde anlaşma ihtimalleri artacaktır [171]. Zaman içinde, yargılamayı hızlandırmak ve ekonomikleştirmek adına duruşma öncesinde sözlülük ilkesini sınırlandırıcı birtakım tedbirler alınması zorunluluğu hasıl oldu. 1988 yılında yapılan düzenleme ile mahkemeye tanık ve uzmanlar dinlenirken hangi soruların sorulacağı hususunda tarafların birbirleriyle yazılı usûlle iletişime geçmesini emretme yetkisi tanındı[172]. Bu düzenlemeye göre uzman raporunun duruşma esnasında sözlü olarak sunumu ancak tarafların anlaşması veya mahkemenin bu hususta izin vermesi halinde mümkün olabilecekti. Mahkemenin izin vermesinin ön şartı ise izin talep eden tarafın karşı tarafı uzmanın duruşmada ne söyleyeceğine ilişkin yazılı bir raporla bilgilendirmesiydi[173]. Yine de, sözlülük ilkesini sınırlandırıcı duruşma öncesi hazırlıklar hakkındaki düzenlemelerin asıl amacı masraf ve gecikmelerin önüne geçmekti; yoksa hâkimlerin duruşma öncesinde dava konusuna ilişkin bilgi sahibi olmaları amaçlanmamaktaydı.

4. Woolf Reformu

Mevcut sistemde yargılama faaliyetinde üç belirgin bozukluk bulunmaktaydı, bunlar yüksek giderler, karmaşıklık ve gecikme idi[174]. Bu sorunlara mahkemelerin verdiği yanlış kararların değil de, yargılama sürecinde yaşanan usûlî aksaklıkların neden olduğu düşünülmekteydi[175]. Bu sebeple, uzun süreli yargılamaların ve yüksek giderlerin önüne geçilmesi başta olmak üzere, İngiliz usûl hukukunun modernleştirilmesi ve uygulama ile kanun arasındaki farklılıkların ortadan kaldırılması amacıyla reform hareketi başlatıldı. Bu reform hareketinin öncüsü Temyiz Mahkemesi (*Court of Appeal*) başkanı, o dönemin en kıdemli hukukçusu sayılan Lord Woolf oldu. 1999 yılında Lord Woolf'un başkanı olduğu komisyon tarafından hazırlanan *Civil Procedure Rules (CPR)* yürürlüğe girdi. İngiliz usûl hukukunda 1870'lerden beri gerçekleşen en büyük silkelenme hareketi olan bu

[171] Jolowicz, **Procedure**, s. 381.
[172] RSC, order 38, 2A.
[173] RSC, order 38, part 3.
[174] Andrews, Neil: "A New Civil Procedural Code for England: Party-Control going, going, gone", **CJQ**, V.19, 2000, 19-38**,** s. 4; Andrews, **Civil Procedure**, s. 31.
[175] Güralp, **a.g.e**., s. 193.

düzenlemenin, yüzyıllardan beri süregelen gelenekselciliğe karşı bir devrim niteliğinde olduğunu kabul etmek gerekir.

Lord Woolf, CPR'ın ortaya çıkış sürecinde Adalete Erişim (*Access to Justice*) başlığı altında iki tane rapor yayınladı. Bu raporlardan ilki 1995'de yayınladığı Geçici Rapor (*Interim Report*) idi. Bu raporda Woolf usûl hukukundaki problemli noktaları ve bu noktaların çözümüne yönelik önerilerini ortaya koydu. Nihai Rapor (*Final Report*) ise Geçici Rapora gelen eleştirilerin ve yorumların da dikkate alınmasıyla hazırlanarak 1996 yılında CPR'ın taslak haliyle beraber yayınlandı.

Woolf reformundan evvel İngiliz hâkimleri yargılamanın idaresinde bazı istisnalar dışında tamamen pasif kalır, gerek yargılamaya hazırlık aşaması gerek duruşmanın sevk ve idaresi taraf avukatları tarafından gerçekleştirilirdi. Böylece saf doğrudanlık ilkesi, hâkimin dava konusu ve hazırlık işlemleri hakkında herhangi bir bilgisi olmadan uyuşmazlığı doğrudan ve sözlü olarak (*from mouth to mouth*) dinlemesi ile gerçekleştirilirdi. Yani Woolf reformundan evvel taraf hâkimiyeti ve hâkimin pasifliği ile sözlülük ilkesi birbirini tamamlar nitelikte idi[176]. Taraf avukatlarının tüm iddia ve savunmalarını sözlü olarak aktarmaları süresince hâkim bilinçli olarak kendisini prosedürden ayrık tutar, yalnızca çelişkili veya belirsiz hususları aydınlatmak için yönlendirici olmayan sorular sorardı[177]. Bu uygulamanın temelinde, medeni yargılamanın taraflar arasındaki özel ilişkiden kaynaklandığı ve tarafların dava sürecinde kendi menfaatlerine olan hususların takibinde en yetkin kişi olduğu anlayışı yatmaktadır[178]. Öyle ki, tarafların davadaki hâkimiyet alanı, şahsiliği noktasında tarafların mülkiyet hakkına benzetilir[179]. Hatta daha da ileri gidilerek, İngiliz hukukunun taraf hâkimiyeti sisteminin (*adversary system*) bilinçli bir liberal politikanın bir ürünü olduğu, yargının görevinin cebri paternalizmi uygulamak değil, tarafların davayı eşit şartlarda yürütebilecekleri bir ortam sunmak olduğu ileri

[176] Zuckerman, A.A.S.: "English Civil Procedure – The shift away from Party Control And Orality", **ZZPInt**, Band.1, 1996, s. 66.
[177] Zuckerman, **a.g.e.**, s.66.
[178] Jacob, **Fabric** s. 34; Andrews, **Civil Procedure**, s. 34.
[179] Jacob, **Fabric** s. 34.

sürülmüştür [180] . Woolf ise, yargılamanın tamamıyla tarafların kontrolüne bırakılmasının davayı hiçbir kuralın uygulanmadığı bir savaş alanına dönüştüreceği, tespit ettiği sorunların davanın yürütülmesinin ve kapsamının neredeyse tamamen taraf inisiyatifine bırakılmış olmasından doğduğu kanaatindedir[181]. Ancak buradan CPR ile yapılan değişikliklerle taraf hâkimiyeti sisteminin tamamen terkedildiği ya da sözlülük ilkesinden vazgeçildiği sonucu çıkarılmamalıdır[182]. Yine de, hâkimin yargılamanın sevk ve idaresi yetkileri eski uygulamaya nazaran büyük ölçüde arttırılmıştır.

Woolf reformunun beş tane hedefi vardır. Bunlar yargılamanın hızlandırılması, sade vatandaşın adalete erişiminin kolaylaştırılması, yargılama usûlünün basitleştirilmesi, tarafları sulhe teşvik ve usûli araçlara aşırı ve orantısız başvuruyu önleyerek yargılamanın daha verimli ve masrafsız hale getirilmesidir. Usûli araçların aşırı ve orantısız şekilde kullanımına örnek olarak, yazılı olarak sunulan taraf beyanlarının aşırı detaylandırılması, belgelerin açıklanması kurumunun çok masraflı yürütülmesi, tanık beyanlarının ve duruşmanın sözlü seyrinin gereksiz yere uzatılması ve dayanılan uzman tanığın sayıca aşırıya kaçılarak kullanılması gösterilebilir[183].

Lord Woolf, medeni yargılamanın tamamına hâkim olmak üzere *Baskın Amaç (Overriding Objective)* kavramını CPR'a katmıştır. Baskın amaç davanın adil bir şekilde yürütülmesidir. CPR 1.2 hükmüne göre, baskın amaç doğrultusunda davanın hâkimi davanın adil bir şekilde yürütülmesi ve bu kapsamda yargılamanın daha efektif, hızlı ve düzenli gerçekleştirilebilmesi için CPR'ın sınırları dahilinde kalmak üzere her türlü takdir yetkisine sahiptir. Ayrıca, CPR 1.3 hükmü ile tarafların baskın amaca ulaşmak için hâkime yardımcı olması gerektiği düzenlenmiştir. Baskın amaç retorik bir kavramdan fazlasını ifade etmektedir[184]. Diğer bir deyişle, baskın

[180] Damaska, MR: The Faces of Justice and State Authority: **A Comparative Approach to the Legal Process**, New Haven 1986, s. 114-115.
[181] Lord Woolf: **Access to Justice: Final Report**, 1996, Bölüm 3, Paragraf 1, (Çevrimiçi) http://webarchive.nationalarchives.gov.uk, 22.06.2017.
[182] Jolowicz, **Procedure**, s. 388.
[183] Andrews, **Civil Procedure**, s. 39.
[184] Andrews, **Civil Procedure**, s. 39.

amaç CPR'da yalnızca bir temenni ya da bir ideal olarak yer almaz, bilakis hâkim yargılama faaliyetinde bu amaca uygun hareket etmek zorundadır. Sahiden de, İngiliz uygulaması da bu kavramı benimsemiş, pek çok kararda bu kavrama atıf yapılmıştır[185].

Woolf reformuyla yargılama, davanın önemi ve karmaşıklığına göre kategorize edilmiştir. £5.000'i geçmeyen davalar *Small Claims Track*, bu sınırın üstünde olup £15.00'i geçmeyen davalar *Fast Track*, £15.000 üstündeki davalar ise *Multi Track* usûlü ile görülmektedir. *Small Claims Track* "Küçük Talepler Usûlü", *Fast Track* "Hızlı Yargılama Usûlü", *Multi Track* ise "Çoklu Yargılama Usûlü" olarak ifade edilebilir[186]. Ancak hangi usûlün belirleneceğinde parasal sınırlardan başka faktörler de etkili olabilmektedir. Bunlara davanın türü, dava malzemesinin karmaşıklığı, taraf ya da muhtemel taraf sayısı, karşı taleplerin değeri, ispat faaliyetinde kullanılması gereken sözlü delillerin miktarı, tarafların görüşleri gibi faktörler örnek olarak gösterilebilir[187]. Çalışmamızın devamında ele alacağımız üzere her bir yargılama usûlünde dava yönetimi, tanık delili, uzman tanık delili gibi araçların ne şekilde kullanılacağı farklı kurallarla düzenlenmiş olduğundan, her bir yargılama usûlünde sözlülük ilkesi farklı oranlarda rol oynamaktadır.

II. SÖZLÜLÜK İLKESİNİN KAVRAMSAL TEMELLERİ

Sözlülük ilkesinin kavramsal temellerini ele alırken ilk olarak sözlülük ilkesinin Kıta Avrupası ve İngiliz öğretisinde nasıl anlaşıldığını tanım kabulleri üzerinden inceleyeceğiz. Ardından, sözlülük ilkesini yargılamaya hâkim olan diğer birtakım ilkelerle ilişkisini ortaya koyarak değerlendireceğiz.

[185] *Mavv v English*, [2017] EWHC 3616 (QB); *Kimathi v Foreign and Commonwealth Office*, [2017] EWHC 3054 (QB); *Hutson c Tata Steel UK Ltd (Formerly Corus UK Ltd)*, [2017] EWHC 2647 (QB); *JSC Mezhdunarodniy Promyshlenniy Bank v Pugachev*, [2017] EWHC 1761 (Ch).
[186] Güralp, **a.g.e.,** s. 182-184
[187] Andrews, **Civil Procedure**, s. 40.

A. SÖZLÜLÜK İLKESİNİN TANIMI

Sözlülük ilkesini hüküm temelinden hareketle ele alan **Fezer**'e göre sözlülük ilkesi hüküm temelinin duruşma esnasında söze dökülerek ele alınan hususlara dayanmasını ifade etmektedir[188]. Ancak **Fezer**, yargılama hukuku bakımından bu uygulamanın sınırlarının belirgin olmadığı ve faydalarının da tartışmaya açık olduğu kanaatindedir[189]. Bu doğrultuda **Fezer,** sözlülük ilkesinin yargılamanın amacına hizmet ettiği ölçüde kullanılacağını belirtmiştir.

Sözlü yargılamanın, tarafların ve mahkemenin doğrudanlık ilkesi doğrultusunda bir araya gelerek vakıalardaki ihtilâflı noktaları ve hukuki ilişkinin esasını açığa çıkarma faaliyeti olduğunu savunan **Cremer**'e göre mahkeme hükmünü salt bu faaliyette açığa çıkan malzemeye dayanarak kurmalıdır[190].

Sözlülük ilkesi ile doğrudanlık ilkesi arasında keskin bir ayrım gözetmeyen **Hegler**, sözlülük ilkesini yargılamanın *ihtilâfı sonlandıran kararı verecek mahkeme* tarafından ve bu mahkemenin karşısında serbestçe ve sözlü olarak sürdürülmesi olarak tanımlamıştır[191]. **Hegler** bu tanımı ikiye ayırarak incelemiştir. Sözlülük ilkesinin ilk etkisi, yalnızca sözlü olarak mahkemeye sunulan taraf iddia ve savunmalarının kabul edilebilir olmasıdır. İlkenin ikinci etkisi ise, delillerin mahkemeye sunulma şeklidir. Örneğin, tanık delili ve bu delile karşı yapılan itirazlar mahkemeye sözlü olarak sunulduğu takdirde dikkate alınır[192].

Sözlülüğün yargılamanın çekirdeğini oluşturduğunu düşünen **Arens,** sözlülük ilkesini, yargılamaya getirilen dava malzemesinin yalnızca sözlü olarak sunulduğu

---

[188] Fezer, Gerhard: **Die Funktion der mündlichen Verhandlung im Zivilprozeß und im Strafprozeß,** 1970 Tübingen, s. 5.
[189] Fezer, **a.g.e.**, s. 4.
[190] Cremer, Rudolf: **Mündlichkeit und Unmittelbarkeit im Zivilprozeβ**, Lübeck 1929, s. 45.
[191] Hegler, August: **Mündlichkeit und Unmittelbarkeit im Prozeß**, I. Band., 2. Heft, s. 197. Karş. Sözlü yargılamanın doğrudan veya dolaylı gerçekleştirilebileceği yönünde bkz. Blomeyer, Karl/Meiss, Wilhelm: "Schriftliches und Mündlichkes Element im Zivilprozess", **Deutsche Landesreferate zum Dritten Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung**, London 1950, s. 155.
[192] Hegler, **a.g.e.**, s. 194-195, 385-386.

takdirde hükme esas alınabilmesi olarak tanımlar. **Arens**, sözlülük ilkesinin doğrudanlık ilkesiyle el ele işlediğini belirtmiştir[193].

Sözlülük ilkesini hüküm temelinden yola çıkarak ele alan diğer bir hukukçu olan **Ehlert**'e göre, sözlülük ilkesinin uygulandığı bir yargılamada hâkim hükmü verirken yalnızca sözlü yargılama safhasında elde ettiği bilgilere, yani duruşmada sunulan dava malzemesine dayanabilir[194]. **Ehlert** hükmün duruşma esnasında söze dökülenler (*das gesprochene Wort)* üzerinden temellendirilmesine özellikle önem atfetmiştir.

Meiss da, sözlülük ilkesini mahkemenin davayı sonlandıran hükmünün sözlü yargılamada elde ettiği bilgilere ve kanaate dayanması olarak tanımlar[195]. Ancak **Meiss**'a göre yargılamada sözlülük ve yazılılık, mahkeme kararına ulaşılması için yardımcı *formel vasıtalardır*. **Meiss**'ın *formel vasıta* kavramının kapsamına dava konusu ihtilâfın esasına ve hüküm temeline ulaşılan safhanın ne şekilde- sözlü mü yazılı mı- yürütüldüğü ve delil ikamesinin ne şekilde gerçekleştirildiği girmektedir[196].

Saf sözlülük ilkesinin ancak gelişmemiş medeniyetlerde uygulanabilir olduğunu savunan **Walsmann**'a göre, bu ilkenin saf hali davayı kayıt altına alma gereksinimi doğduktan sonra unutulmuştur[197]. **Walsmann** günümüzde uygulandığını düşündüğü hafifletilmiş sözlülük ilkesinin arka planında ihtilâfın *doğrudan* ele alınmasının yattığını savunmaktadır[198].

Sözlülük ilkesini yargılamaya ilişkin faaliyetlerin *tamamının* –gerek esasa gerek dava yönetimine ilişkin unsurların- sözlü gerçekleştirilmesi olarak tanımlayan **Blomeyer'**e göre, dava, mahkeme önünde ve her iki tarafın da katılımıyla görülmeli

---

[193] Arens, **a.g.e.,** s. 10-11.
[194] Ehlert, Gerhard: **Die Bedeutung der Mündlichkeit im deutschen Zivilprozeß mit besonderer Berücksichtigung der Revisionsinstanz**, Hamburg 1926, s. 3.
[195] Blomeyer/Meiss, **a.g.e.,** s. 504.
[196] Blomeyer/Meiss, **a.g.e.,** s. 500. Aynı yönde bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, s. 441.
[197] Walsmann, Hans: "Schriftlichkeit und Mündlichkeit", **ZZP**, Band 60, 1936/37, 381-409, s. 381.
[198] Ancak Walsmann, doğrudanlık ilkesi ile sözlülük ilkesini kavramsal olarak ayrık ele almıştır. Bkz. Walsmann, **a.g.e.,** s. 382.

ve mahkeme kararının gerekçesi sadece ve tamamen bu duruşma esnasında elde edilen dava malzemesine dayanmalıdır[199].

Grunsky sözlülük ilkesinin davaya konu hak ile doğrudan ilişkili olmadığını ortaya koyarak, sözlülük ilkesinin pratik faydalarından bahsetmiştir. Ona göre, sözlü yargılama ile dava çok daha hızlı ve pratik bir şekilde sonuçlanır, çünkü yazılılığın beraberinde getirdiği yanlış anlaşılma potansiyeline karşın, sözlülük ile ihtilâflı noktaları ve belirsizlikleri netleştirmek çok daha kolay olacaktır[200].

Maddi gerçeği ortaya çıkarmaya yarayan sözlülük ilkesinin doğrudanlık ilkesi ile birlikte ele alındığında delillerin değerlendirilmesinde büyük rol oynadığını düşünen **Yıldırım,** sözlülük ilkesini hukuki dinlenilme hakkı (*rechtliches Gehör)* ile ilişkili olarak ele almış, sözlü yargılamada delillerin getirilmesine yönelik sağlanan serbestliği bir fırsat olarak nitelendirmiştir[201].

Tarafların mahkeme önünde (dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi ve doğrudanlık ilkesi ile koordineli olarak) iddia ve savunmaların tamamını söze dökmesi ile yazılı sunum yapmamış olan tarafın hukuki dinlenilme hakkına zarar gelmeyeceğini savunan **Baumann**'a göre, sözlülük ilkesi ayrıca aleniyet ilkesi ile birlikte yargı faaliyetinin denetlenmesi ve kontrolünün gerçekleştirilmesine de katkı sağlayacaktır [202] . **Baumann**, günümüzde saf sözlülük ilkesini, uzun süren yargılamalarda hafıza kaynaklı bazı zorluklar yaratacağı ve bazı karmaşık davalarda belirsizliğe yol açacağı gerekçesiyle uygulanabilir bulmamaktadır. Gerçekten de, modern yargılama modellerinde hafifletilmiş sözlülük ilkesi ile yazılılığın karması bir model uygulanmaktadır[203].

Andrews ise saf sözlülük ilkesinin, ancak yargılamanın tüm safhalarında geçerliyse ve gerek dava yönetimi gerek hüküm temelinin oluşturulması sözlü olarak

---

[199] Blomeyer/Meiss, **a.g.e.,** s. 462,409.
[200] Grunsky, Wolfgang: **Grundlagen des Verfahrensrechts**, 2. Auflage, Gieseking Verlag, Bielefeld 1974, s. 215.
[201] Yıldırım, Mehmet Kâmil: **Medeni Usûl Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul, 1990, s. 97-99.
[202] Baumann, Jürgen: **Grundbegriffe und Verfahrensprinzipien des Zivilprozeβrechts**, 1970, s. 38.
[203] Baumann, **a.g.e.**, s. 38.

gerçekleştiriliyorsa geçerli olduğunu savunmuştur[204]. Buradan anlaşılması gereken avukatların açılış konuşmalarını yapması, tanıkların sözlü olarak dinlenmesi, avukatların vakıalara, ihtilâfa ve uygulanacak hukuka ilişkin açıklamalarını sözlü olarak yapması, kapanış konuşmalarının gerçekleştirilmesi ve mahkemenin hükmü sözlü olarak vermesi adımlarıdır. Ancak **Andrews** günümüz yargılamasında saf sözlülük ilkesi uygulanmasının aşırı masraflı olması ve uzun sürmesi sebebiyle uygulanabilir olmadığı kanaatindedir[205].

Sözlülük ilkesinin yargılamanın, davanın açılmasından itibaren, duruşma öncesi ve sonrası safhalarda ve temyiz aşamasında tüm mahkemelerde sözlü olarak yürütülmesine işaret ettiğini ortaya koyan **Jacob,** bu ilkenin içeriğine mahkeme ve tarafların sözlü iletişimini, taraflar arasındaki sözlü tartışmaları, duruşmada sunulan sözlü delilleri, yazılı dava malzemesinin duruşma esnasında sözlü olarak okunmasını ve mahkemenin hükmü sözlü olarak vermesini sokmaktadır[206].

Bu görüşlerden hareketle Kıta Avrupası hukukçuları ile İngiliz hukukçularının sözlülük ilkesinin ne ifade ettiğine ilişkin farklı yaklaşımları olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Kıta Avrupası hukukçuları çoğunlukla sözlülük ilkesini hüküm temelini oluşturan dava malzemesinin sunuş biçimi olarak ele ifade etmektedir. İngiliz hukukunda ise bu ilkenin gerek hüküm temelinin dayanağına, diğer bir deyişle hükme temel dava malzemesinin sunuş biçimine, gerek yargılamanın şekli anlamda yürütülmesine ilişkin olduğunu görmekteyiz. Kanımızca bu yaklaşım farkı, Kıta Avrupasında sözlülük ilkesinin teknik ve usûli bir kavram olarak görülmesi, Anglo-Sakson hukukta ise sözlülüğün kendiliğinden kabul gören, geleneksel bir yöntem olmasından ileri gelmektedir. Gerçekten de, tarihsel gelişimle birlikte değerlendirildiğinde Kıta Avrupasında sözlülüğün ve yazılılığın dava temeline ulaşılmasının şekli olarak tarif edildiğini ve dönemsel olarak birinin diğerine hâkim kılındığını görüyoruz. Oysa İngiliz hukukunun gelişiminde yargılamanın sözlü bir akışla gerçekleştirileceği kabulünden hiç sapılmamış, sözlülük ilkesi salt usûl işleminin şekli olarak nitelendirilmemiştir. Kıta Avrupası hukukunun yaklaşımı

[204] Andrews, Neil: **Principles of Civil Procedure**, London 1994, s. 22.
[205] Andrews, **Principles,** s. 22.
[206] Jacob, **Fabric,** s. 19-20.

sınırlandırıcı bir yaklaşım olduğundan, bizce de sözlülük ilkesi şu şekilde tanımlanabilir: Sözlülük ilkesi, hâkimin ve tarafların davayı şekli ve maddi anlamda idaresinde davanın ilerletilmesi için seçilen bir iletişim yoludur. Davanın maddi anlamda ilerletilmesinde sözlülük ilkesi, hüküm temelinin duruşmada söze dökülen iddia ve savunmalara, sözlü olarak ele alınan delillere ve duruşma esnasındaki tartışmalara dayanmasını ifade eder. Davanın şekli anlamda ilerletilmesinde sözlülük ilkesi ise, sözlülüğün yargılamanın daha hızlı, ucuz ve basit şekilde gerçekleştirilmesi için bir enstrüman olarak kullanılması olarak ifade edilebilir.

B. SÖZLÜLÜK İLKESİNİN BAZI İLKELERLE İLİŞKİSİ

Medeni usûl hukukunun amacı, Kıta Avrupası hukukunda taraflarca sunulan dava malzemesinin değerlendirilmesi sonucunda ortaya çıkan sübjektif gerçeğe ulaşmak olarak anlaşılmıştır[207]. İngiliz hukukunda ise, hak davadan hareketle yaratıldığı için, medenî usûl hukukunun amacının uyuşmazlığın çözülerek sübjektif adaletin tesis edilmesi ve korunması olduğu söylenebilir[208]. İki sistemde de, medeni usûl hukukunun amacına ulaşabilmesi için, her iki tarafın da hukuken bütünüyle dinlendiği aleni ve doğrudan bir duruşmada ihtilâfı ortaya koymaya yönelik vakıa ve delillerin tespit edilmesi ve getirilmesi ile dava malzemesinin teksifinin ne derecede düzenlendiği önem taşımaktadır. Bu sebeple biz sözlülük ilkesi ile bağlantılı

[207] Medeni usûl hukukunun amacının tarafları sübjektif haklarına ulaştırmak olduğu yönündeki liberal kabul için bkz. Deren-Yıldırım, Nevhis: "Kollektif Hukuki Himaye Medeni Usûl Hukukunda Sonun Başlangıcı mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru mu?", **Yargıtay Dergisi**, S. 1997/1-2, 137-154, s. 137, 140; Deren-Yıldırım, Nevhis: Üçüncü Oturum Tartışmaları, Güncel Yargıtay Kararları Işığında HMK Uygulaması, Medeni Usûl ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı XI, **Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı,** S.3, 2014, s. 230-231; Gaul, Hans Friedhelm: "Yargılamanın Amacı", **İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku,** Çev, Mehmet Kâmil Yıldırım, Ed. Mehmet Kâmil Yıldırım, 7. Bs., Beta Yay., 2012 İstanbul, s. 80; Yıldırım, Kâmil: "Teksif ve Sözlülük İlkeleri Açısından Yargılama Usûlleri Hakkındaki Düşünceler", **Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan**, İstanbul 2003., s. 467; Pekcanıtez, Hakan: **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 27. Medeni usûl hukukunun amacının maddi gerçeğe ulaşmak olarak yorumlanmasına ilişkin bkz. Alangoya, **İlkeler**, s. 86; Alangoya, Yavuz/Yıldırım, Kâmil/Deren-Yıldırım, Nevhis: **Medeni Usûl Hukuku Esasları**, 8. Bs., Beta Yay., İstanbul 2011, s. 4; Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 30; Tanrıver, **Usûl**, s. 126; Tercan, Erdal: "Medeni Usûl Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü", **SÜHFD, Prof. Dr. M. Şakir Berki'ye Armağan**, C.5, S.1-2, 181-212.

[208] Yıldırım, **Teksif ve Sözlülük**, s. 469; Gaul, **a.g.e.,** s. 80; Beys, Kostas E.: "Avrupa Hukuku Açısından Devletin Yargı Bağışıklığı", **21. Yüzyılın Usûl Hukuku Sorunları**, Ed. Nevhis Deren Yıldırım, Alkım Yay., İstanbul 2003, s. 25-26; Özkaya-Ferendeci, Hamide Özden: **Kesin Hükmün Objektif Sınırları**, On İki Levha Yay., İstanbul 2009, s. 74-75.

olduğunu düşündüğümüz aleniyet ilkesi, doğrudanlık ilkesi, adil yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkı, dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi ile teksif ve yoğunlaştırma ilkelerine özel olarak değinmeyi gerekli bulduk.

1. Aleniyet İlkesi ile İlişkisi

Aleniyet ilkesi yargılamanın halka açık şekilde icra edilmesini ifade eder[209]. Tarihsel gelişim içinde, önceleri kilise hukukunun da etkisiyle yazılı ve kapalı kapılar ardında yürütülen yargılama, Fransız devrimiyle başlayan ve durdurulamayan hürriyet hareketiyle, egemenliği kraldan alan halkın yargı faaliyetini denetleyebileceği şekilde sözlü ve kamuya açık olarak yapılmaya başlanmıştır[210]. Bu süreçte, halkın yargıya duyduğu güvensizlik sebebiyle açığa çıkan yargıyı denetleme isteği medeni usûl hukukunu da politikleştirmiş, liberalizmi savunan yönetimlerde yargılama aleni ve sözlü gerçekleştirilmiştir.

Aleniyetin yargı denetimi ve güven tesis etme işlevlerine ilişkin tartışmalar modern hukuk devletlerindeki kuvvetler ayrılığı sistemi ve bu yöndeki etkin güvenceler sayesinde eski popülerliğini kaybetmiştir [211]. Bu kapsamda AİHS m. 6/1 kuralında yargılamanın kural olarak aleni yürütüleceği, istisnai hallerde hâkimin davanın gizliliğine karar verebileceği düzenlenmiştir[212]. Adil yargılanma hakkı çatı

---

[209] Kurt Konca, Nesibe: **Medeni Usûl Hukukunda Aleniyet İlkesi**, Adalet Yay., Ankara 2009, s. 10; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.,** s. 189; Erdönmez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 895; Ansay**, a.g.e.,** s. 56; Bilge, Necip/Önen, Ergun: **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri,** 3. Bs., Sevinç Matbaası, Ankara 1978, s. 290; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.** s. 156; Üstündağ, Saim: **Medeni Yargılama Hukuku,** C. I-II, Bs. 7, İstanbul 2000, s. 259; Tanrıver, **Usûl**, s. 372 vd.; Pekcanıtez, Hakan: "Medenî Usûl Hukukunda Aleniyet İlkesi" **Makaleler**, C.I, On İki Levha Yay., İstanbul, 2016, 561-590, s. 562-563; Aktepe Artık, Sezin: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usûl Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Seçkin Yay., Ankara 2014, s. 308.

[210] Kurt Konca, **Aleniyet**, s. 42-43.

[211] Kurt Konca, **Aleniyet**, s.43. Buna göre, günümüzde aleniyet ilkesinin ağırlık noktası yargı makamının denetlenmesinden çok kamuoyunun toplumsal gelişimini sağlamak üzere somut olaylar hakkında bilgilendirilmesine kaymıştır.

[212] "Madde 6: Âdil Yargılanma Hakkı

1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine

kavramı altında düzenlenen aleniyet ilkesinin bu hakka hizmet edebilmesi için duruşmanın kamunun takip edebileceği sözlü bir akışla yürütülmesi gerekmektedir.

Aleniyet ilkesinin gelişimi İngiliz hukukunda daha farklı bir yol izlemiştir. İngiliz hukukunda yargılama jürili gerçekleştirildiği ve jüri üyeleri de halk arasından seçildiği için bu ilkenin özellikle ön plana çıkarılmasına ihtiyaç duyulmamıştır. İngiliz hukukunda jüri hukuk eğitimi olmayan sade kişilerden meydana geldiği için, aleni yargılama jürili yargılama gereği kendiliğinden mevcuttur [213]. Bu ilke, İngilizlerin jürili yargılamadan vazgeçmesi, jürinin fonksiyonunun hâkime yüklenmesi ve yazılı delillerin yargılamadaki ağırlığının artmasıyla birlikte yakın dönemde önem taşır hale gelmiştir[214].

Sözlülük ve aleniyet ilkeleri doğal bir bağlantı içindedir, çünkü sözlülük ilkesi olmaksızın yargılamanın şeffaflığının sağlanması için gereken koşullar oluşturulamaz[215]. İki ilkenin arasındaki kavramsal fark şudur: Sözlülük yargılama işlemlerinin ve özellikle dava malzemesinin sunuş biçimi ile ilgili teknik bir kavram iken, aleniyet yargılama işlemleri ile yargı hakkının sahibi halk arasındaki ilişkiyi ifade etmektedir[216].

Aleniyet ilkesinin uygulama alanı, yani yargılamanın halka açık şekilde yürütüldüğü yargılama safhası duruşmadır. Eğer bir yargılamada duruşmalı inceleme yapılıyorsa, kamunun bu duruşma oturumunu izleme hakkı vardır[217]. Öyleyse yazılı yargılama usûlünün uygulandığı Türk hukukunda yalnızca ön inceleme, tahkikat, sözlü yargılama ve hükmün verilmesi oturumları halk tarafından izlenebilir, yoksa sade yurttaş dava dosyasını inceleme yetkisini haiz değildir. Gelgelelim, duruşmalarda genelde hâkimin elinin altında olan dokümana atıf yapıldığı için bu duruşmaların da ne ölçüde aleniyet ilkesine uygun olduğu, aleniyet ilkesinin işlevini

---

zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir."

[213] Langbein, **Civil Trial**, s. 535.

[214] Andrews, **Principles**, s. 23-24.

[215] Ansay, **a.g.e.,** s. 155; Kurt Konca, **Aleniyet**, s. 103.

[216] Kurt Konca, **Aleniyet**, s. 104.

[217] Kurt Konca, **Aleniyet**, s. 173.

ne kadar yerine getirdiği tartışılmaya değerdir[218]. Duruşma dinlemeye gelen sade yurttaş olay örgüsü olmayan, genelde yazılı dokümana atıf yapılmasıyla yetinilen duruşma akışını izlese de, yargılamanın genel akışı hakkında fikir sahibi olamayacağından, mahkemenin denetlenmesi ve yargıya güvenin tesis edilmesi işlevleri yerine getirilmiş olmayacaktır. Yani uygulamada yazılılık ilkesinin aleniyet ilkesini büyük ölçüde sınırlandırdığı söylenebilir[219]. İngiliz hukukunda ise hazırlık safhasında oluşturulan yazılı materyal, kural olarak, duruşma safhasında yeniden sunulacağı için aynı sakınca bulunmamaktadır. Ancak yine de, İngiliz hukukunda, çalışmamızın devamında ele alacağımız üzere, yeni bir eğilim olarak yazılı delillerin ağırlığı arttırıldığından tam aleniyet ilkesinin uygulandığından bahsedilemez[220].

2. Doğrudanlık İlkesi ile İlişkisi

Doğrudanlık ilkesi yargılamanın araya başka bir makam ya da kişi girmeden kararı verecek olan mahkeme ve o mahkemeyi oluşturan hâkimler tarafından yapılmasını ve kararın bu mahkeme ve hâkimlerce verilmesini ifade eder[221]. Yani doğrudanlık ilkesi uyarınca hüküm kuran mahkemenin tarafların dava malzemesi sunumunu doğrudan, duruşma esnasında dinleyen mahkeme olması gerekmektedir. Hükmü kuran mahkemenin dava malzemesinin sunumunu dinleyen hâkim veya hâkimlerden oluşması hâkimin deliller hakkında kişisel bir izlenim edinmesine katkıda bulunacağı gibi[222], dava malzemesinin aracısız sunulması yargılamanın basit, çabuk ve ucuz şekilde sürdürülmesine de yardımcı olacaktır[223]. Böylece usûl hukukunun amacı olan dava malzemesinden elde edilen sübjektif gerçeğe ulaşmaya bir adım daha yaklaşılacaktır[224].

---

[218] Andrews, **Principles**, s. 25.
[219] Kurt Konca, **Aleniyet**, s. 102.
[220] Andrews, **Principles**, s. 25.
[221] Kern, Christoph A.:" Der Unmittelbarkeitsgrundsatz im Zivilprozeß", **ZZP**, Band 125, Heft 1, 2012, 53-73, s. 54; Blomeyer/Meiss, **a.g.e.**, s. 502; Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, s. 449; Arslan, Aziz Serkan: **Medeni Usûl Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi**, Adalet Yay., Ankara 2012, s. 6; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e**., s. 189, Erdönmez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 836; Ansay, **a.g.e.,** s. 156; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.** s. 157; Tanrıver, **Usûl**, s. 365.
[222] Ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan, **Doğrudanlık İlkesi**, s. 18-43.
[223] Ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan, **Doğrudanlık İlkesi**, s. 16.
[224] Bkz. s. 45, dn. 207.

Doğrudanlık ilkesi günümüzde şekli anlamda ve maddi anlamda olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir. Şekli anlamda doğrudanlık, ancak yargılamanın başından sonuna duruşmalarda hazır bulunan, tarafları ve delilleri dinleyen kişinin kararın verilmesinde sorumluluk sahibi olabilmesidir[225]. Maddi anlamda doğrudanlık ise elde edilen deliller arasında olayın çözümüne katkı sağlayacak en uygun delilin kullanılmasıdır[226]. Doğrudanlık ilkesinin sözlülük ilkesi ile yakın ilişkide olan boyutu şekli doğrudanlıktır. Deliller bakımından doğrudanlık ilkesinin özellikle tanık, keşif ve bilirkişi delilleri ile uzmanın dinlenmesi esnasında önem taşıdığını söylemek yanlış olmayacaktır. Ancak doğrudanlık ilkesini yalnızca delillerin doğrudanlığıyla sınırlamamak gerekir, tarafların iddia ve savunmalarını, hukuki argümanlarını doğrudan doğruya hâkime aktarmaları da büyük önem taşımaktadır.

Öğretide doğrudanlık ilkesi ile sözlülük ilkesi genelde bir bütün olarak ele alınmıştır[227]. Hatta bazı kaynaklarda sözlülük ilkesinin doğrudanlık ilkesinin alt uzantısı olduğu savunulmuştur[228]. Gerçekten de her iki ilke de dava malzemesinin yargılamaya getiriliş biçimi ve hükmün hangi şekilde sunulan dava malzemesine dayanılarak verileceğiyle ilgilidir. Ancak sözlülük ilkesi doğrudan veya dolaylı olarak gerçekleştirilebileceği gibi[229], doğrudanlık ilkesinin pekâlâ yazılı materyal üzerinden sağlanabileceği kabul edilmektedir[230]. Öte yandan hâkimin duruşma salonunda olup da uygulamada sıkça karşılaşıldığı üzere başka şeyle meşgul olduğu, uyuyakaldığı ya da dışarıyı seyrettiği hallerde doğrudanlık ilkesi gerçekleşmiş olmakla birlikte, sözlülük ilkesinin tam olarak uygulandığından bahsedilemez, çünkü

---

[225] Arslan, **Doğrudanlık İlkesi**, s. 44.
[226] Arslan, **Doğrudanlık İlkesi**, s. 58.
[227] Hegler, **a.g.e.,** s. 197; Walsmann, **a.g.e.,** s. 382; Arens, **a.g.e.**, s. 11; Metzger**, a.g.e.**, s. 25; Yıldırım, **Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 97-99. Karş. Blomeyer, **a.g.e.**, s. 155.
[228] Arslan, **Doğrudanlık İlkesi**, s. 139.
[229] Blomeyer/Meiss, **a.g.e.**, s.463; Örneğin HMK m. 197 hükmünde düzenlendiği üzere delilin istinâbe yöntemi ile dinlenmesi doğrudanlık ilkesinin istisnasını teşkil eder, fakat sözlülük ilkesine aykırılık oluşturmaz. Bkz. Arslan, **Doğrudanlık İlkesi**, s. 138. Karş. Erdönmez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 840.
[230] Dava dilekçelerinin yazılı olarak verilmesi, yazılı delil ikamesi gibi hallerde doğrudanlık ilkesinin ihlal edilmediğine ilişkin bkz. Arslan, **Doğrudanlık İlkesi**, s. 138; Özekes, Muhammet: **Medeni Usûl Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Yetkin Yay., Ankara 2003, s.71; Bolayır, Nur: **Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü**, Vedat Yay., İstanbul 2014, s. 196-200. Karş. Walsmann, **a.g.e.**, s. 383.

sözlülük ilkesinin doğru uygulamasında dinlemenin gerçek bir dinleme olması gerekmektedir[231].

3. Adil Yargılanma ve Hukuki Dinlenilme Hakları ile İlişkisi

Adil yargılanma hakkı tarafların yargılama sürecinde haklarını koruyabilmesine, yargılamanın sonucuna etki edebilme imkanına sahip olmasına ve yargılamanın kanuna ve hukukun ilkelerine uygun yürütülmesi sonucunda adil bir karara ulaşabilmesine işaret etmektedir[232]. Köklerini *Common Law*'dan alan adil yargılanma hakkı, AİHS m. 6 hükmü ile düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır[233]. Adil yargılanma hakkı bir çatı kavram olup, hukuki dinlenilme hakkı adil yargılanma hakkının unsurlarından birini oluşturur.

Hukuki dinlenilme hakkı yargılama sonucunda hukuki durumu etkilenecek kişilerin yargılama hakkında bilgi edinmelerini, açıklamada bulunmalarını, yargılamaya etki edebilmelerini ve yargı mercilerinin bunları dikkate alıp değerlendirerek gerekçeli şekilde karar vermesini sağlayan ve sürpriz kararla karşılaşılmasının önüne geçen temel bir hak ve yargılama ilkesidir[234]. Yargılamada karar verilmeden önce bu karardan hukuken etkilenen kişiler hukuken dinlenmelidir[235]. Sözlülük ve doğrudanlık ilkeleri hukuki dinlenilme hakkının uygulanmasına hizmet eder[236].

---

[231] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 160; Arslan, **Doğrudanlık İlkesi**, s. 139.

[232] Rechberger, Walter H.: "Avusturya Medeni Yargılamasında Adil Yargılanmaya İlişkin Yeni Sorunlar", **İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku,** Çev.: Mehmet Kâmil Yıldırım, Ed. Mehmet Kâmil Yıldırım, 7. Bs., Beta yay., 2012 İstanbul, 61-74, s. 63; Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usûl**, C.I, s. 845; Arslan, **Doğrudanlık İlkesi**, s. 167; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.,** s. 187-188; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.** s. 143 vd.; Tanrıver, **Usûl**, s. 391.

[233] Aktepe Artık, **a.g.e.,** s. 43; Tanrıver, Süha: "Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı", **TBB Dergisi**, S. 53, 2004, 191-215, s. 191; Pekcanıtez, Hakan: "Medenî Yargıda Adil Yargılanma" **Makaleler**, C.I, On İki Levha Yay., İstanbul, 2016, 386-412, s. 191.

[234] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 31; Tanrıver, **Adil Yargılanma**, s. 205; Tanrıver, **Usûl**, s. 380 vd.; Aktepe Artık, **a.g.e.,** s. 365-366,400. Sürpriz karar verme yasağı, mahkemenin yargılamanın yürütülmesinde izlenen yol, toplanan deliller ve verilen ara kararlar neticesinde tarafların yargılamanın gidişatı ve uyuşmazlık konularının hâlli hakkında oluşan haklı beklentinin aksine, yargılamadaki tartışmaların tamamen dışında bir karar verilmesi yasağıdır. Bkz. Aktepe Artık, **a.g.e.,** s. 400; Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 186.

[235] Pekcanıtez, Hakan: "Hukuki Dinlenilme Hakkı", **Makaleler**, C.I, On İki Levha Yay., İstanbul, 2016, 509-559, s. 523.

[236] Yıldırım, **Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 97-99; Arslan, **Doğrudanlık İlkesi**, s. 161-162.

Yargılamada hukuki dinlenilme hakkının uygulanması yazılı ya da sözlü olarak gerçekleşebilir [237] . Hukuki dinlenilme hakkının yazılı mı sözlü gerçekleştirileceği yargılama sistemiyle, kanun koyucunun bu yöndeki tercihiyle bağlantılıdır. Örneğin İngiliz hukukunda şayet dava duruşma aşamasına kadar ilerlemişse, hukuki dinlenilme hakkı kural olarak kendisini salt sözlü olarak gösterir. Taraflar hazırlık aşamasında bir iddia ve savunmaya dayanmış olsalar dahi, bu iddia ve savunma duruşmada sözlü olarak dile getirilmemişse hâkim tarafından nazara alınmaz. Oysa Türk hukukunda yazılı yargılama usûlü uygulandığı ve sözlülük yalnızca bu usûlün içinde bir unsur olarak yer aldığı için hukuki dinlenilme hakkının yazılı olarak görünmesi oldukça olasıdır. Yine de, hukuki dinlenilme hakkının kelime anlamını da tatmin edecek tam ve somut olarak görünümü sözlü olarak sağlanır. Bu bağlamda duruşmaların icrası büyük önem taşımaktadır[238].

Hukuki dinlenilme hakkının unsurları, bilgilenme hakkı, açıklama hakkı ve dikkate alma ve değerlendirme yükümlülüğü olarak sayılmıştır[239]. Hukuki dinlenilme hakkının duruşmalarda sözlü olarak icra edilmesi açıklama hakkı ve dikkate alma yükümlülüğü ile yakından ilişkilidir [240] . Bilgilenme hakkı ve değerlendirme yükümlülüğü ise yazılı olarak yerine getirilir. Bunun için, dilekçeler, tebligatlar, delillerin sunulması, tutanaklar ve karar yazılıdır.

4. Teksif ve Yoğunlaştırma İlkeleri ile İlişkisi

Teksif ilkesi (*Eventuallmaxime*) tarafların belirli bir usûl kesitine kadar bütün iddia ve savunma sebeplerini ileri sürmeleri, bu kesitten sonra bunların ileri sürülmesine imkân olmaması anlamına gelir [241]. Teksif ilkesi tarafların iddia ve

[237] Blomeyer/Meiss, **a.g.e.**, s. 503; Pekcanıtez, **Hukuki Dinlenilme**, s. 522; Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 139; Aktepe Artık, **a.g.e.,** s. 401.
[238] Kurt Konca, a.g.e., s.98; Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 143; Hanağası, Emel: **Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği İlkesi**, Yetkin Yay., Ankara 2016, s. 391; Aktepe Artık, **a.g.e.,** s. 394.
[239] Bkz. Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 86-195; Pekcanıtez, **Hukuki Dinlenilme**, s. 530-554; Tanrıver, **Adil Yargılanma**, s. 207-209; Aktepe Artık, **a.g.e.**, s. 373 vd.
[240] Aktepe Artık, **a.g.e.**, s. 394.
[241] Deren-Yıldırım, Nevhis: "Teksif İlkesi Açısından İstinaf", **İstinaf Mahkemeleri *Uluslararası Toplantı***, 1. Bs., TBB Yayınları, Ankara 2003 s.96; Rechberger, Walter H.: "Avusturya Medeni Yargılamasında Yargılamanın Hızlandırılması", **İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku,**

savunmalarını mahkemeye bir kerede sunmaları kuralıdır[242]. Bu kurala göre taraflar vakıa ve delillerin tamamını belirli bir usûl kesiti içinde getirmelidir[243]. Bu ilke uyarınca davacı ve davalı iddia ve savunmalarını biri başarıya ulaşmadığı takdirde diğeri nazara alınacak şekilde ve aynı zamanda ileri sürmelidir[244]. İlkenin amacı davaların uzamasının önüne geçmek ve belirli bir safhada davanın sonunun görülebilecek hale gelmesini sağlamaktır[245].

Tanım kabulünden de anlaşılacağı üzere teksif ilkesi ancak yargılamanın belirli kesitlere bölündüğü yargılama sistemlerinde uygulanmaktadır[246]. Yargılama Türk hukukunda belli kesitlerden oluşuyorken, Alman, Avusturya ve İngiliz hukuklarında kural olarak hazırlık faaliyetinin ardından bölünmeksizin gerçekleştirilir. Öyleyse ilk derece yargılaması bakımından teksif ilkesinin Türk hukukunda geçerliliğini koruduğu, ancak Alman, Avusturya ve İngiliz hukuk sistemlerinde uygulanmadığı söylenebilir[247]. Şu hâlde, teksif ilkesinin yazılı yargılama usûlünün uygulandığı yargılama sistemlerinde esas alındığı, sözlü yargılama usûlünün uygulandığı yargılama sistemlerinde ise uygulanmadığı sonucu çıkarılabilir[248].Yazılılık ilkesinin esas alındığı modellerde tarafların davanın her

---

Çev.: Mehmet Kâmil Yıldırım, Ed. Mehmet Kâmil Yıldırım, 7. Bs., Beta Yay., 2012 İstanbul, 1-16, s. 12; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.,** s. 185; Erdönmez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 809; Ansay, **a.g.e.**, s. 156-157; Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 297; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.** s. 157; Üstündağ, **a.g.e.,** s. 253; Tanrıver, **Usûl**, s. 362. Davanın esaslı unsurlarının belirli bir usûl kesitine kadar bildirilmesi bahsinde ayrıntılı bilgi için bkz. Üstündağ, Saim: **İddia ve Müdaafanın Değiştirilmesi Yasağı**, Cezaevi Matbaası, İstanbul 1967, s. 7-8.

[242] Deren-Yıldırım, **Eventualmaxime oder Konzentrationsgrundsatz**, s. 235; Yıldırım, **Teksif ve Sözlülük**, s. 477.

[243] Rechberger, **Yargılamanın Hızlandırılması,** s. 12; Ansay, **a.g.e.**, s. 157; Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 297; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.,** s. 185; Erdönmez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 809; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.,** s. 157.

[244] Üstündağ, **Yasak**, s. 54, dn. 88.

[245] Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 185.

[246] Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 186; Rechberger, **Yargılamanın Hızlandırılması,** s. 12.

[247] Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.,** s. 186; Deren-Yıldırım, Nevhis: **Kesin Hükmün Sübjektif Sınırları**, Alfa Yay., İstanbul 1996, s. 96.

[248] Bir hukuk sisteminde hangi yargılama modelinin benimsendiği dava malzemesinin sunulmasında yazılılık ve sözlülük ilkelerinin hangi oranda kullanıldığı ile belirlenir. Yıldırım, **Sözlülük ve Teksif**, s. 473.

aşamasında iddia ve savunma araçlarını getirmelerini engellemek suretiyle davanın hızlandırılması için teksif ilkesi uygulanmaktadır[249].

Teksif ilkesi günümüzde farklı varyasyonlarla uygulanmakta ya da hiç uygulanmamaktadır. Teksif ilkesinin en büyük tehlikesi hukuki dinlenilme hakkını tehlikeye düşürmesidir. Bir görüşe göre tarafların belli bir yargılama aşamasından sonra yargılamaya dava malzemesi getirememesi ve dava malzemesinin geç getirilmesinin otomatik olarak bir yaptırıma tabi tutulması etkin hukuki koruma hakkı ile bağdaşmamaktadır[250]. Bu görüşe göre yargılamanın hızlandırılması için usûl hukukunun amacından feragat edilmemelidir. İkinci tehlike, tarafların teksif ilkesinden etkilenmemek için her ihtimale karşı gereksiz ve çelişkili dava malzemesine dilekçelerinde yer vermesi, böylece dosyaların şişmesi ve davanın bu sebeple uzamasıdır[251]. Gerçekten de bu ilkenin uygulanması için yargılamanın aşamalarını katı ve kesin şekilde bölmek yargılamayı ağırlaştırmakta ve yargılamanın değişen şartlara uymasını zorlaştırmaktadır[252].

Teksif ilkesinin halen uygulandığı sayılı ülkelerden biri Türkiye'dir. Teksif ilkesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ilkeler başlığı altında değil, iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi başlığı altında düzenlenmiştir. HMK m. 141/1 hükmüne göre taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya

---

[249] Sözlülük ilkesi ile teksif ilkesinin tamamen zıt olmadığı ve gelişimlerinin birbirinden soyutlanamayacağı yönünde bkz. Yıldırım, **Teksif ve Sözlülük**, s. 477.

[250] Deren-Yıldırım, **Eventualmaxime oder Konzentrationsgrundsatz**, s. 247. Etkin hukuki korumanın sağlanması için alınacak tedbirler için bkz. Tanrıver, Süha: "Hukuk Yargısı Bağlamında Etkin Hukuki Korumanın Sağlanması için Alınması Gereken Önlemler Üzerine Bazı Düşünceler", **Makalelerim III**, Yetkin Yay., Ankara 2016, s. 89-135 (Yeni Türkiye Dergisi, Yargı Reformu Özel Sayısı, 2013/52, s. 313-338); Akkan, Mine: "Medeni Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma", **MİHDER**, S.6, 2007/1, 29-68, s. 54-56. s.54-56. Teksif ilkesi sonucunda getirilen iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının hukuki dinlenilme hakkının ihlali sayılmayacağına yönelik bkz. Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 244. Özekes bir kuralın hukuki dinlenilme hakkını ihlal etmesi için bu kuralın gerek dava konusu hakkın kendisini gerek bu hakkı elde etmeye çalışırken hukuki dinlenilme hakkına ulaşılmasını ortadan kaldıracak nitelikte olması gerektiğini savunmuştur.

[251] Yıldırım, **Teksif ve Sözlülük**, s. 477; Rechberger, **Yargılamanın Hızlandırılması,** s. 13; Ansay, **a.g.e.**, s. 157; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s.298-299.

[252] Bu sebeple zaman içinde Kıta Avrupası örneklerinden yola çıkacak olursak hem Alman hem de Avusturya ana yargılama usûllerinde teksif ilkesinden vazgeçilmiştir, sadece çok sınırlı hallerde teksif ilkesi uygulanmaya devam etmektedir. Rechberger, **Yargılamanın Hızlandırılması,** s. 13-14; Deren-Yıldırım, **Eventualmaxime oder Konzentrationsgrundsatz**, s.247-248; Yıldırım, **Teksif ve Sözlülük**, s. 481. İngiliz hukukunda teksif ilkesi hiçbir zaman uygulanmamıştır.

savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez.

Sözlülük ilkesinin hâkim olduğu modellerde ise yoğunlaştırma ilkesi (*Konzentrationsgrundatz*) çerçevesinde birtakım hızlandırıcı tedbirler yargılamaya entegre edilmektedir. Bu modelin modern medeni usûl hukukunun büyük bir kazanımı olduğu savunulmaktadır [253] . Modelin uygulandığı ülkeler arasında İngiltere[254] ve Almanya vardır[255]. Ancak iki hukuk sistemi arasındaki fark şudur: Alman hukukunda yoğunlaştırma ve hâkim ile tarafların işbirliği kuralları dava malzemesinin getirilmesine yönelik getirilmiştir. İngiliz hukukunda ise yoğunlaştırma ve işbirliği ilkelerine ilişkin revizyonlar yargılamanın şekli anlamda sevk ve idaresi için getirilen yetkilerden ibarettir. Zaten İngiliz hukukunda teksif ilkesi öteden beri uygulanmamaktadır, bunun yerine aşağıda ayrıntısıyla ele alacağımız üzere çoklu ve karmaşık bir hazırlık sistemi kurulmuş, hazırlık mekanizmaları ile getirilmeyen dava malzemesinin kabulü hâkimin onayına bağlı kılınmıştır. Alman hukukunda ise 1877 kodifikasyonunun ardından teksif ilkesi kaldırılmış, yoğun ve sözlü gerçekleştirilen yargılamada iddia ve savunmalar ile delillerin tahkikatın sonuna kadar getirilmesine izin verilmiştir[256]. Alman hukukunda yargılamanın hızlandırılması için uygulanan yoğunlaştırma ilkesi hâkimin soru sorma hakkı (*richterliches Fragerecht*), esas yargılamaya hazırlık yetkileri (*Vorbereitung der mündlichen Verhandlung*), esas yargılama öncesinde delillere ilişkin karar verme yetkisi (*vorterminlicher Beweisbeschluβ*), dava dilekçesinin

[253] Deren-Yıldırım, **Eventualmaxime oder Konzentrationsgrundsatz**, s. 248.
[254] İngiliz hukukundaki yoğunlaştırma ilkesi ile Kıta Avrupası hukukundaki yoğunlaştırma ilkesinin bambaşka konseptlere ilişkin olduğu yönünde karş. bkz. Langbein, John H.: The German Advantage in Civil Procedure, **The University of Chicago Law Review**, V.52, Number 4, 1985, 823-866, s. 827, dn. 9. İngiliz hukukundaki davanın yoğunlaştırılması fikrini aynı yargılama içinde sonuçlanabilecek tüm çekişmeli hususları farklı davalarda ileri sürmek yerine tek bir davada hepsini neticeye bağlamak olarak anlayan görüş için bkz. Özkaya-Ferendeci, **Objektif Sınırlar**, s. 76.
[255] İsviçre'nin de katı teksif ilkesi prensibinden son dakikada vazgeçtiği ve bunun yerine hâkimin davayı şekli ve maddi yönden yürütmesine ilişkin yetkilerini arttırarak yargılamanın hızlandırılmasını sağladığı yönünde bkz. Deren-Yıldırım, **Eventualmaxime oder Konzentrationsgrundsatz**, s. 243,244,248.
[256] Deren-Yıldırım, **Eventualmaxime oder Konzentrationsgrundsatz**, s. 237-238.

sunulmasının ardından tarafları yazılı ön yargılamaya (*Aufforderung beim schriftlichen Vorverfahren*) ya da sözlü ön yargılama oturumuna (*Aufforderung beim frühen Verhandlungstermin*) davet edilmesi ve bu kapsamda davalıya 2 haftalık cevap dilekçesi yazma süresi verilmesi, cevap dilekçesi verme süresinin uzatılması (*Fristsetzung für Stellungnahme auf Klageerwiderung*), kanunda öngörülen sürelerden sonra getirilen dava malzemesinin kabul edilmemesine ilişkin takdir yetkisi (*Nichtzulassung und Zurückweisung von Angriffs- und Verteidungsmittteln)*[257], yargılamanın gecikmesinden doğan masrafların gecikmeye sebep olan tarafça karşılanmasına karar verilmesi (*Auferlegung von Kosten*) vasıtalarıyla kendini gösterir[258].

Öyleyse geç getirilen dava malzemesinin yargılamaya sokulamaması sonucunu doğuran teksif ilkesi ile sözlülük ilkesi, hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü, yargılamayı şekli anlamda sevk yetkisi ve tarafların yargılamaya yardımcı olma yükümlülüğüne dayanan yoğunlaştırma ilkesinin birbirinden farkının altını tekrar çizmek gerekir. İki ilke de yargılamanın hızlandırılması amacına hizmet etse de, yoğunlaştırma ilkesinin teksif ilkesinin daha gelişmiş ve usûl hukukunun diğer ilkelerine uyan bir versiyonu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır[259].

5. Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesi ile İlişkisi

Dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi dava konusunu oluşturan vakıa ve delillerin yargılamaya taraflarca getirilmesidir[260]. Bu ilkeden çıkarılacak ilk sonuç mahkemenin kararını verirken yalnızca taraflarca getirilmiş dava malzemesine dayanabileceğidir, yoksa mahkeme kararında taraf dilekçelerinden bağımsız olarak

[257] İddia ve Savunmaların Genişletilmesi ve Değiştirilmesi başlığı altında yaptığımız açıklamalar için bkz. s., 103 vd.
[258] Rosenberg/Schwalb/Gottwald, **a.g.e**, s. 452-453.
[259] Deren-Yıldırım, **Eventualmaxime oder Konzentrationsgrundsatz**, s. 248.
[260] Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.183-184; Erdönmez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 795; Ansay, **a.g.e.**, s. 148; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 293; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.** s. 153; Üstündağ, **a.g.e.,** s. 240-241; Tanrıver, **Usûl**, s. 365.

öğrendiği dava malzemesini dikkate alamaz[261]. İkinci sonuca göre ise taraflarca getirilen bir vakıanın ispat faaliyetine tabi tutulması için bu hususun taraflar nezdinde ihtilâflı olması gereklidir[262]. Dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin sınırlamaları evlilik ve velayete ilişkin uyuşmazlıklar, maruf ve meşhur vakıalar, ikrar edilmiş vakıaların herkesçe malum olan vakıalarla çelişmesi halinde bu vakıalar ve tarafın bilinçli olarak gerçeğe aykırı vakıa getirmesi halinde bu vakıalarda görülür[263].

Dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesine yönelik önemli bir husus da hâkimin aydınlatma ödevine ilişkin sınırlamadır[264]. HMK m. 31 hükmünde düzenlenen hâkimin aydınlatma ödevi hâkime resen vakıa dermeyan etme yetkisi vermemektedir, ancak hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir, soru sorabilir, delil gösterilmesini isteyebilir. Aydınlatma ödevi çerçevesinde hâkim, tarafları uyuşmazlık için önem taşıyan bütün vakıaları sunmaya yöneltmek üzere sorular sormalı, diğer bir deyişle yönlendirmesiyle eksik vakıaları tamamlattırmalıdır[265]. Ancak bu yönlendirme hâkimin taraflara vakıa sunmayı emretmesi şeklinde anlaşılmamalıdır. Hâkimin aydınlatma ödevini yerine getirmesi iyi yürütülen bir sözlü yargılama ile mümkündür. Hâkim ancak tarafların katılımının sağlandığı duruşma oturumunda sorduğu sorular ve yönlendirmelerle dava konusunun aydınlanmasına yardımcı olabilir[266]. İşte sözlülük ilkesinin hâkimin aydınlatma ödevi ve dolaylı olarak dava

---

[261] Becker-Eberhard, Ekkehard: "Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları", **İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku,** Çev, Mehmet Kâmil Yıldırım, Ed. Mehmet Kâmil Yıldırım, 7. Bs., Beta Yay., 2012 İstanbul, s. 20.
[262] Becker-Eberhard, **a.g.m,** s. 23.
[263] Schilken, Eberhard: "Medeni Yargılamada Hâkimin Rolü", **İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku,** Çev, Mehmet Kâmil Yıldırım, Ed. Nevhis Deren-Yıldırım, 7. Bs., Beta Yay., 2012 İstanbul, s. 53-54.
[264] Deren Yıldırım, **İşbirliği**, s. 817; Simil, Cemil: "Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları", **Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, DEÜHFD**, C.16, Özel Sayı 2014, Basım Yılı 2015, 1351-1376, s. 1351-1352; Meriç, Nedim: "Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü", Prof. **Dr. Bilge Umar'a Armağan, DEÜHFD**, C.11/I, Özel Sayı, 2009, 377-424, s. 391; Tanrıver, **Usûl**, s. 356 vd.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 290-291.
[265] ZPO §139/I hükmüne ilişkin açıklamalar için bkz. Schilken, **a.g.e.,** s. 32-33; Meriç, **Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 397; Karş. Simil, **a.g.e.**, s. 1381.
[266] Schilken, **a.g.e.**, s. 55; Meriç, **Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 408-409.

malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi ile ilişkisi bu noktada kendini göstermektedir.

Dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin katı şekilde uygulandığı sistemlerde, tarafların dava malzemesini getirebileceği aralık daraltılarak yargılamanın hızlandırılmasını amaçlayan teksif ilkesinin başarılı olmamasının ardından, onun yerini alan yoğunlaştırma ilkesine ilişkin tedbirlerde, hâkimin aydınlatma ödevini geniş çaplı kullandığı görülmektedir[267]. Bu kapsamda hâkimin hazırlık ve duruşma aşamalarındaki şekli idare yetkileri arttırılmış, hâkimin tarafları yargılamanın her aşamasında açıklamada bulunmaya sevk edebileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda hâkim aydınlatma ödevi çerçevesinde daha önceden sunulmuş olan dilekçelerin tamamlanmasını ve yorumlanmasını isteyebilecektir[268]

[267] Yıldırım, **Teksif ve Sözlülük**, s. 481; Schilken, **a.g.e.,** s. 56.
[268] Schilken, **a.g.e.,** s. 57.

İKİNCİ BÖLÜM

SÖZLÜLÜK İLKESİNİN UYGULANMASI

Sözlülük ilkesinin uygulanmasını sözlülük ilkesinin hâkim olduğu ve kısıtlandığı halleri de kapsayacak şekilde anlatmak ve davanın genel akışı hakkında bir tutarlılık sağlamak adına, ilkeyi yargılamanın aşamaları üzerinden ele almayı uygun bulduk. Kanımızca sözlülük ilkesinin ne ölçüde uygulanacağı yargılamada hangi modelin seçildiği ve yargılama faaliyetinin nasıl bölündüğü ile yakın ilişkilidir. Bu sebeple bu bölümde ilk olarak yargılama modellerini değerlendireceğimiz yargılamanın aşamaları incelenecektir. Ardından sözlülük ilkesinin yargılama aşamalarındaki etkisi, davada izlenecek adımların sırası ile ele alınacaktır.

I. YARGILAMANIN AŞAMALARI

Yargılama sistemlerinde yargılama faaliyeti dava malzemesinin getiriliş şekli, usûl ekonomisi[1] ve yargılamanın daha kolay sevk ve idaresi ölçütlerine bağlı olarak aşamalara bölünmüştür. Yargılamanın aşamalara bölünmesi yargılamanın hızlandırılması için getirilmiş bir tedbirdir[2]. Genel bir bakışla, yargılamanın iki temel aşamadan oluştuğu söylenebilir. Bunlar, davanın kurulduğu hazırlık aşaması ve delillerin sunulmasının ardından hükmün kurulduğu esas yargılama aşamasıdır[3].

Woolf reformundan önceki İngiliz yargılamasında rastladığımız, günümüzde Amerikan, Kanada ve Avustralya yargılamalarında karşımıza çıkan, duruşma modeli (*the trial model*) olarak adlandırılan yargılama modelinde[4], hüküm temelini salt sözlü olarak sunulan dava malzemesi oluşturabilir. Bu modelde kanun koyucu yargılama

[1] Rüzgaresen, Cumhur: **Medeni Muhakeme Hukukunda Usûl Ekonomisi İlkesi**, Yetkin Yay., Ankara 2013, s. 45.
[2] Rechberger, **Yargılamanın Hızlandırılması**, s. 5.
[3] Taruffo, Michele: "Orality and Writing as Factors of Efficiency in Civil Litigation", https://www.uv.es/coloquio/coloquio/ponencias/8oratar.pdf. (Bu makale ayrıca aşağıda künyesini vereceğimiz kongre kitabında da yayınlanmıştır: **Oralidad y Escritura en und Proceso Civil Eficiente**, Ed. Carpi, Federico/Ortell, Manuel, Vol.II, Valencia 2008.)
[4] Stürner, Rolf/Kern, Christoph: "Comparative Civil Procedure – Fundamentals and Recent Trends", **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, C. I, Yetkin Yay., Ankara 2009, 997-1029, s. 1002.

faaliyetini bölmekten olabildiğince kaçınmıştır [5]. Esas yargılama faaliyetinin gerçekleştirildiği duruşma safhasının öncesinde sınırlı bir hazırlık safhası geliştiren kanun koyucu, bu hazırlık faaliyetine birbirinden ayrık çeşitli mekanizmalar entegre ederek duruşmanın daha yoğun ve efektif geçmesine katkı sağlamaya çalışmıştır[6].

Hükme temel teşkil edecek dava malzemesinin kural olarak yazılı şekilde dilekçe yoluyla yargılamaya sokulduğu, istisnai hallerde sözlü dava malzemesine izin verilen müşterek hukukun skolastik rasyonelliği üzerine kurulu olan, İtalyan-Kanonik hukuk temelli Türk hukukunda karşımıza çıkan modelde ise (*italian-canonical model*) yazılı dilekçeler değişimini delillerin sunulduğu tahkikat oturumları takip eder ve yargılama delil ikamesinin yapılmadığı bir final oturumuyla sonlanır[7]. Bu modele göre hâkim dosyayı bildiği sürece, tarafların rasyonelliğine güvendiği için, hüküm kurarken kendisinin dava malzemesinin toplanmasına doğrudan şahit olmasına gerek yoktur, hükmünü yazılı olarak sunulmuş dava malzemesini temel alarak verebilir[8]. Ayrıca modelde yargılamanın keskin aşamalara bölünmesine bir engel yoktur, nitekim Türk hukukunda ön inceleme aşamasının da eklenmesiyle yargılama, dilekçeler değişimi, ön inceleme, tahkikat, sözlü yargılama ve hüküm aşamalarından meydana gelmektedir.

Yalnızca sözlü malzemenin kabul edildiği ancak belli istisnalarda yazılı olarak sunulan dava malzemesine de izin verilen Alman hukukunda ve Woolf reformu sonrası İngiliz hukukunda rastladığımız, esas yargılama modeli olarak adlandırılabilecek üçüncü modelde (*the main hearing model*), yargılama yine hazırlık

---

[5] Stürner, **Inaugural**, s. 17.

[6] Duruşma modelinin üç bölüme bölünerek ele alınabileceğini, bu aşamaların dava sebebini (*cause of action*) içeren ve davalıyı davadan haberdar etmeye yarayan kısa ve özet dava dilekçesinin (*notice pleading*) verilmesinden ibaret olan başlangıç aşaması (*introductory phase*), delillerin toplanması faaliyetinin gerçekleştirildiği (*discovery*) ara aşama (*interim phase*) ve esas yargılamanın yapıldığı duruşma aşaması (*trial phase*) olarak sınıflandırılabileceğini savunan görüş için bkz. Stürner/Kern, **Recent Trends**, s. 1003-1004.

[7] Stürner, **Inaugural**, s. 17; Stürner/Kern, **Recent Trends**, s. 1009. Dn.6'da yer alan sınıflandırmaya göre bu modelde başlangıç aşamasındaki (*introductory phase*) dilekçeler davalıyı dava konusundan haberdar etmeye yarayabileceği gibi (*notice pleading*), dava konusunu oluşturan talebi ve bunun dayanaklarının tamamını mahkeme önüne taşıma işlevi de görebilir (*fact pleading*). Modelin ara aşaması ise esasında ara aşama olarak nitelendirilmeyecek ölçüde yer kaplayan ve hâkimin sevk ve idare ettiği, birden fazla duruşma oturumundan oluşan tahkikat aşamasıdır. Bu ara aşamayı sonunda hükmün verildiği sonlandırıcı bir duruşma oturumu takip eder. Bkz. Stürner/Kern, **Recent Trends**, s. 1005-1006.

[8] Stürner/Kern, **Recent Trends**, s. 1010.

ve esas yargılama olmak üzere iki çatı aşamaya bölünmüş ve her iki hukuk sisteminin tarihsel arka planının hazırladığı zemin dahilinde bu aşamaların altındaki usûli mekanizmalar çeşitlenmiştir[9]. Bu sistemlerde yargılama keskin aşamalara bölünmemiştir. Aksine yargılama faaliyeti tek bir esas yargılama kesiti olan sözlü ve yoğunlaştırılmış duruşmadan (*trial*) oluşmakta, bu duruşmada deliller ikame edilmekte, öncesinde gerçekleştirilen adımların tamamı ise hazırlık çatısı altında yer almaktadır[10]. Esas yargılama modeli, bütün hukuk ailelerinin etkin yargılama mekanizmalarının bir araya getirildiği yeni bir model olarak karşımıza çıkmaktadır[11].

Burada bir parantez açarak Alman hukukçu Fritz Baur'un sözlü yargılamanın yoğunlaştırılmasına ilişkin eserine kısaca değinmek istiyoruz[12]. Bu eserde Baur sözlülük ilkesine dayanan yoğunlaştırılmış bir yargılama modeli ortaya koymuştur. Baur'a göre jürili yargılama temellerine dayanan İngiliz yargılama modeli Kıta Avrupası ruhuna yabancıdır, bu sebeple İngiliz sistemi yargılamanın yoğunlaştırılmasında model olarak alınmamalıdır. Baur medeni yargılamanın ceza yargılamasını örnek alabileceğini ve bu kapsamda etraflı bir hazırlık aşamasını içermesi gerektiğini düşünmektedir[13]. Baur'un önerisine göre bu kapsamlı hazırlık aşamasında dilekçeler değişimi ve hazırlık oturumları yer almalı, bu aşamada hâkimin yetkileri olabildiğince arttırılmalıdır[14]. Baur'un yargılamanın tek kerede yapılan, iyi hazırlanılmış, yoğun bir duruşmada gerçekleştirilmesini öngören modelinde hâkime yargılamanın şekli anlamda sevk ve idaresinde geniş yetkiler tanınmıştır. Hazırlık aşamasını takip eden duruşma oturumları arasında 10 günden fazla süre geçmemesi gerektiğini öngören Baur'a göre eğer bir aksaklık sonucunda duruşma oturumları arasındaki 10 günlük süre kaçırılırsa, bu oturumların, delillerin

[9] Stürner, **Inaugural**, s. 17; Stürner/Kern, **Recent Trends**, s. 1006.
[10] Kern, **a.g.e.,** s. 58. İngiliz hukukunda hazırlık aşaması motamot olarak "ön duruşma" diye çevirebileceğimiz *pre-trial* olarak adlandırılmaktadır. Ancak Türkçe'de duruşma kelimesinin esasa geçildikten sonra hâkim önünde gerçekleştirilen sözlü oturumlara işaret etmesi sebebiyle ön duruşma kavramı da esasa geçmeden evvelki sözlü oturumları çağrıştırabileceğinden biz *pre-trial* kavramını hazırlık aşaması olarak çevirmeyi daha doğru bulduk.
[11] Stürner/Kern, **Recent Trends**, s. 1010.
[12] Baur, Fritz: **Wege zu einer Konzentration der mündlichen Verhandlung im Prozeβ**, Berlin 1966.
[13] Baur, **a.g.e.**, s. 13-14.
[14] Baur, **a.g.e.**, s. 16-19.

sunulması da dahil olmak üzere, tekrar edilmesi gerekmektedir[15]. Baur'un modeli Stuttgart mahkemelerinde denenip başarılı olunca, hukuk öğretisinde Stuttgart Modeli (*Stuttgarter Modell*) olarak yer almış ve esas yargılama modelinin ortaya çıkmasına katkı sağlamıştır[16].

Yargılama aşamalarının iddia ve savunmaların belli bir kesite kadar getirilmesi kuralı ile yakın ilgisi vardır. Esasında yargılamanın keskin aşamalara bölünmediği bir sistemde iddia ve savunmaların belli bir kesite kadar getirilmesi düzenlemesi uygulama alanı bulamayacaktır. Gerçekten de, aşağıda ayrıntısıyla ele alacağımız üzere İngiliz ve Alman hukukunda dava malzemesinin belli bir usûl kesitine kadar getirilmesi kuralından bahsedilemez.

Bu sistemlerde, müşterek hukuku temel alan sistemlere kıyasla, yargılamanın belli kesitlere bölünmesinin teknik bir sonucu bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, müşterek hukuku temel alan sistemlerde her bir yargılama kesitinde taraflar kanunun açıkça belirlediği usûli mekanizmaları kullanabilecekken, Alman ve İngiliz hukukundaki gibi yargılamanın tekliği ilkesinin geçerli olduğu sistemlerde, esas yargılamadan, yani duruşmadan evvel yalnızca hazırlık işlemleri yapılır. Davanın tahkikatı ve muhakemesi, kural olarak, bu esas duruşmada gerçekleştirilir. Bu kapsamda, davanın açılması ile hükmün verilmesi arasındaki esas yargılama kesitini sözlü yargılama oluşturur.

Alman hukukunda ideal bir yargılamada taraf dilekçeleriyle çerçevesi oluşan ve duruşmada detaylandırılan ihtilâflı vakıaların tahkikat faaliyetiyle çözümlenmesi, ardından tarafların son sözlerinin dinlenmesi ve hükmün verilmesi amaçlanmaktadır[17]. Bu faaliyet en ideal senaryoda süreklilik arz etmeli ve tek kerede gerçekleştirilmelidir[18]. Ancak uygulamada duruşma bölünür ve yargılama birden çok oturumda yapılır. Özellikle ispat faaliyeti tahkikatın birkaç oturuma yayılması nedeniyle taksit taksit gerçekleştirilir, hatta sözlü yargılama ile tahkikat çoğu kez iç

[15] Baur, **a.g.e.**, s. 22.
[16] Stürner/Kern, **Recent Trends**, s. 1011.
[17] Kaplan, Benjamin/Von Mehren, Arthur V./Schaefer, Rudolph: "Phases of German Civil Procedure", **Harvard Law Review**, Vol 71, No:7, May 1958, s.1212.
[18] Yoğunlaştırılmış duruşma bahsinde yaptığımız açıklamalar için bkz. s. 113 vd.

içe geçer, ispat faaliyeti ve tartışmalar birbirini takip eder[19]. Bu nedenle Alman hukukunda tahkikatı ve tarafların son sözlerinin dinlenmesini esnek değerlendirmek daha uygun olacaktır[20].

Avusturya yargılaması da yargılama aşamaları bakımından kendine has bir özelliğe sahiptir. 1781 yılında yürürlüğe giren *Allgemeine Gerichtsordnung*'un yaratıcısı Froidovo'nun öngördüğü yargılama modeli yazılı, aleni olmayan, teksif ilkesi ile sınırlandırılmış ve dolaylı olup aynı zamanda taraf hâkimiyetine dayanmaktadır[21]. Ancak 1873 yılında basit ihtilâflara bakmak üzere geliştirilen *Bagatellverfahren* ile sözlülük, doğrudanlık ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi fikirleri Avusturya yargılamasına girmiş ve 1895 yılında Klein'ın başkanlığında medeni usûl hukukunda bir reform gerçekleştirilmiştir[22]. *Sosyal hukuk devletinin ilk yargılama modeli* olarak ifade edilen[23] Avusturya Medeni Usûl Kanunu'nun yaratıcısı Klein'ın usûl hukuku reformunun bizim çalışmamızı ilgilendiren esas kısmı yargılamanın yazılı hazırlık safhası ve sözlü esas yargılama safhası olarak ikiye bölünmesidir[24]. Sözlü esas yargılamanın, eğer mümkünse, tek bir oturumda görülmesi amaçlanmıştır. Teoride, sözlü yargılamanın başka oturumlarda sürdürülmek üzere ertelenmesinden olabildiğince kaçınılmalıdır[25]. Bunun için kanunun öngördüğü haller dışında sözlü yargılamanın başka bir duruşma gününe ertelenmesine izin verilmemektedir. Bu kuralın tek istisnası, her iki tarafın da bu hususta rıza göstermesidir. Bu prensip "*einheitliche mündliche Streitverhandlung"* olarak anılmaktadır[26]. Bu yargılama modelinin seçilmesinin ardında sözlü yargılamanın gerçeğe ulaşmadaki işlevi ve yargılamanın etkin şekilde yürütülmesi

[19] Kaplan/Von Mehren/Schaefer, **a.g.e.,** s.1211.
[20] Kaplan/Von Mehren/Schaefer, **a.g.e.**, s.1212.
[21] Van Rhee, Cornelis Hendrik: "Civil Litigation in Twentieth Century Europe", **The Legal History Review**, V. 75, 307-319, s. 308.
[22] Van Rhee, **a.g.e.**, 308, Deren-Yıldırım, **İşbirliği**, s. 817; Deren-Yıldırım, **Eventualmaxime oder Konzentrationsgrundsatz**, s. 241.
[23] Deren-Yıldırım, **İşbirliği**, s. 817, dn.6.
[24] Klein'ın usûl hukuku reformunun çalışmamıza dolaylı olarak temas eden ikinci kısmı, hâkimin davanın şeklen yürütülmesine ilişkin yetkileri ile dava malzemesinin toplanmasında yetkilerinin arttırılmasıdır. Deren-Yıldırım, **İşbirliği**, s. 820. Hâkimin davada daha aktif hale getirilmesi ve bu yetkileri kullanabilmesi ancak taraflarla bir arada geldiği etkin bir sözlülük ilkesi uygulaması ile gerçekleşebilir.
[25] Van Rhee, **a.g.e.,** s.309.
[26] Van Rhee, **a.g.e.**, s.313.

sâikleri yatmaktadır[27]. Yine de, Klein'ın yargılama modelinin saf sözlü yargılama olmadığının altı çizilmelidir. Bu yargılama modelinde yazılı hazırlık aşaması mevcut olup kanun yolları aşamasında dava malzemesinin yeniden toplanması söz konusu olamayacağından sözlü yargılama esnasında tutanak tutulması gerekmektedir. Bu düzenleme ile mahkeme nazarında davanın tüm hatlarıyla ortaya çıkması için gereken enstrümanları yazılı hazırlık aşamasında bir araya getirerek, ihtilâfın tek bir sözlü oturumda sonuçlandırılması yoluyla yargılamanın hızlandırılmasını amaçlanmaktadır[28]. Gelgelelim, yazılı hazırlık aşaması süreç içinde uygulanmamış ve 1983 yılında kanundan çıkartılmıştır[29]. Günümüzde Avusturya Hukukunda yoğunlaştırma, sözlülük ve yargılamanın tekliği ilkeleri geçerlidir[30].

İngiliz hukukunda ise Kıta Avrupası temelli hukuk sistemlerinden farklı olarak, yargılamanın aşamalara bölünmesi nosyonu hiçbir zaman var olmadığı için, öğretide yargılama aşamaları ve bunların hangi katılıkta uygulanacağı tartışmasına hiçbir zaman girilmemiştir. Onlar için yargılama tek bir faaliyet olup, bu faaliyet duruşma olarak adlandırılmaktadır. Duruşma öncesinde, Kıta Avrupası hukukunun aksine, birbirini belli bir sırada takip eden ve tüketilmesi gereken usûli mekanizmalar yer almayıp katalog hazırlık mekanizmalar mevcuttur, taraflar bunlardan ihtiyaçları olanı talep etmekte serbesttir.

Türk hukuku yargılamanın katı şekilde safhalara ayrılması ile yukarıda değinilen hukuk sistemlerinden ayrışmaktadır. Türk hukukunda yargılamanın belli kesitlere bölünmesinin altındaki en önemli neden her bir yargılama kesitinde tarafların kanunun açıkça belirlediği usûli mekanizmaları kullanmasını sağlamak ve böylece yargılamayı usûl ekonomisi ilkesi doğrultusunda makûl sürede tamamlamaktır[31]. Böylece dava malzemesinin belli bir aşamaya kadar sunulması, bu aşamadan sonra davaya getirilememesi kuralı uygulama alanı bulabilecektir. Türk hukukundaki katı yargılama aşamaları hem yazılı yargılama hem de basit yargılama usûlleri bakımından mevcuttur. Ancak basit yargılama usûlünde bu aşamalar yazılı

[27] Van Rhee, **a.g.e.,** s.312.
[28] Van Rhee, **a.g.e.,** s.313.
[29] Van Rhee, **a.g.e**, s.313.
[30] Teksif ilkesinin uygulanmamasından oluşan handikaplar yargılamanın yoğunlaştırılmasına yönelik diğer tedbirlerle doldurulmaktadır. Bkz. Deren-Yıldırım, **İstinaf**, s.282; Van Rhee, **a.g.e.,** s.313.
[31] Rüzgaresen, **a.g.e,** s. 174-175.

yargılama usûlündeki kadar katı şekilde anlaşılmamalıdır. Örneğin, basit yargılama usûlünde tahkikat tamamlandıktan sonra sözlü yargılama için ayrı bir kesit öngörülmemiştir. HMK m. 321/1 hükmü uyarınca tahkikatın tamamlanmasından sonra, mahkeme tarafların son beyanlarını alır ve yargılamanın sona erdiğini bildirerek kararını tefhim eder, yoksa sözlü yargılama için ayrıca süre vermez.

II. SÖZLÜLÜK İLKESİNİN YARGILAMA AŞAMALARINDAKİ ETKİSİ

Çalışmamızın bu bölümünde yukarıda kısaca bahsi geçen yargılama aşamalarını İngiliz hukuku ve Türk hukuku bakımından ayrı ayrı ele alacağız. Bu kapsamda dava sırasında birbirini tamamlayarak devam eden yargılama aşamalarını birbirini takip edecek şekilde bölümleştirecek ve her bir bölümde sözlülük ilkesinin ne ölçüde sınırlandırıldığını ya da ne ölçüde rol oynadığını inceleyeceğiz.

A. SÖZLÜLÜK İLKESİNİN ESAS YARGILAMAYA HAZIRLIK AŞAMASINDAKİ YANSIMALARI

Esas yargılamaya hazırlık aşaması sözlülük ilkesinin sınırlandırıldığı bir aşama olarak görünmektedir, çünkü bu safha niteliği itibariyle aleniyet ve doğrudanlık ilkelerinin de etkisiyle doğası sözlü olan (ya da olması gereken) esas yargılama faaliyetine hazırlanılması işlevi görmektedir. Bu hazırlık da hiç şüphesiz esas yargılamanın dezavantajlarını ortadan kaldırmaya ve duruşmayı olabildiğince konsantre hale getirmeye yönelik olacaktır. Sözlülük ilkesi hazırlık aşamasında en çok dava malzemesinin getirilmesi bahsinde sınırlandırılmıştır. Buna da şaşırmamak gerekir, çünkü günümüzün karmaşık ve yüklü özel hukuk ilişkilerinde artık dava malzemesinin sözlü yargılama öncesinde toplanması kaçınılmaz hale gelmiştir. Bu nedenle hazırlık aşamasında büyük ölçüde yazılılık ilkesinden faydalanılmıştır, çünkü davanın temellendirilmesinde sözlülüğün uçuculuğunun yanında yazılılık, belirleyici ve tespit edici niteliğinden dolayı daha uygundur[32].

[32] Baumann, **a.g.e.**, s. 40.

Bu başlık altında ilk olarak İngiliz hukukundaki katalog hazırlık mekanizmalarını inceleyeceğiz ve bu mekanizmalarla hâkimin davayı ve dava malzemesini sözlü olarak ilk defa duruşma esnasında duyması kuralının ne ölçüde esnetildiğini ele alacağız. Bu bölümün sonunda dava malzemesinin ne zamana kadar getirileceği, geç getirilmesi halinde ne gibi yaptırımlara tabi tutulacağı ve bu kısıtlamaların sözlülük ilkesi ile ne oranda bağdaştığı sorularına cevap arayacağız.

İkinci olarak incelenecek Türk hukukunda, her ne kadar dilekçeler değişimi ve ön inceleme iki ayrık yargılama aşaması olsa da, her iki aşama da kanun koyucu tarafından tahkikat ve sözlü yargılamadan oluşan esas yargılama faaliyetine hazırlık yapılması niyetiyle tasarlandığı için biz bu iki aşamayı hazırlık aşaması çatısı altında ele almayı tercih ettik. Bu bölümün sonunda dava malzemesinin getirilmesinde yazılılık ilkesi hâkim olan Türk hukukunda iddia ve savunmaların genişletilmesi ve değiştirilmesinin hükümlerini ve hangi yargılama kesitinden sonra mümkün olmadığını inceleyeceğiz.

1. İngiliz Hukuku Düzenlemesi

İngiltere'de yargılama iki aşamadan ibarettir, bunlar duruşma öncesi hazırlık (*pre-trial*) ve duruşma (*trial*) aşamalarıdır[33]. İngiliz hukukunda hâkim, kural olarak, hüküm temelinde yalnızca duruşmada elde ettiği dava malzemesine dayanabilir[34]. Geleneksel olarak hâkim gerek vakıa ve delillerin değerlendirilmesinde gerek hukukun uygulanmasında duruşmada sözlü olarak duyduklarını nazara almalıdır[35]. Özellikle ispat faaliyetinde ideal senaryoda hâkim duruşmadan evvel delillerden bihaber olmalıdır. Böylece taraflar hüküm kurulurken yalnızca *kendilerinin belirledikleri* dava malzemesine dayanıldığından şüphe etmeyecek, hüküm otomatik

[33] Emmett, Arthur R.: "Toward the Civil Law? : The Loss of 'Orality' in Civil Litigation in Australia", **UNSW Law Journal**, V.26(2), 2003, s. 463.
[34] Jolowicz, **Procedure**, s.36; Jolowicz, J.A: "Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure", **ICLQ**, Vol. 52, 2003, 281-295. s.283; Hamson, **a.g.e.,** s.417.
[35] Hamson, **a.g.e.,** s.417.

olarak tarafların arasındaki çekişmenin ve karşıt argümanların çarpıştığı tartışma ortamının (*contradictory debate)* ürünü olacaktır[36].

Taraflar duruşma öncesi hazırlık safhasında ilk olarak yazılı beyanlarını (*statements of case)* sunar. Taraf beyanları yargılamanın esasına ve usûlüne *hazırlayıcı* niteliktedir, bu sebeple hükme esas teşkil edemez. Ardından duruşma aşamasının hızlandırılması ve ucuzlaştırılması için bir diğer tedbir olarak, bazı delillerin duruşma yerine duruşma öncesi hazırlık safhasındaki belgelerin açıklanması (*disclosure of documents)* yoluyla sunulması gerçekleştirilir[37]. Bu kurum tarafların birbirlerinin elindeki delilleri görmesini sağlar. Böylece taraflar uzlaşmaya daha yakın olabileceklerdir. Ayrıca yazılı dava malzemesinin İngiliz hukukunda ispat aracı olarak kabulü giderek artmaktadır[38]. Bu kapsamda mahkemenin duruşma başlayana kadar vakıa ve deliller hakkında bilinçli olarak bilgisiz bırakılması bir kenara bırakılarak, mahkemenin duruşmaya kadarki hazırlık safhasında davanın unsurlarını, hatta vakıa ve delilleri inceleme imkânı söz konusu olmuştur[39]. Böylece gerek hâkime duruşmadan evvel davanın özü hakkında bilgi edinme imkânı tanınmakta, gerek tarafların duruşmada birbirlerinin hangi delillere dayanacağından haberdar olması sağlanmaktadır. Günümüzde, jürinin ortadan kalkmasıyla beraber, hâkimin duruşmadan evvel inceleyebileceği vakıa ve delillerin halihazırda elinin altında olmasıyla birlikte İngiliz usûl hukukunun sözlülük ilkesine duyduğu bağlılığın ne kadar süreceği meçhuldür. Kanımızca bu uygulama ile İngiliz hukuku, hükmün salt sözlü olarak sunulan dava malzemesine dayanması kabulünden sapmaktadır.

Öğretide bir görüşe göre yargılama faaliyetinin hızlandırılması ve ucuzlaştırılması için hazırlık aktivitelerinin çeşitlendirilmesi yeterli olmayacak, yargılamanın şekli anlamda sevk ve idaresi büyük ölçüde hâkime verilmedikçe

---

[36] Bkz. Emmett, **a.g.e.,** s.464. İkincisi bakımından öğretide, İngiliz hukukundaki sözlülük geleneğine uygun olarak duruşmada tarafların iddia ve savunma becerileri doğrultusunda ortaya çıkan dava malzemesinin hükme esas alınması geleneğinin temelinde Roma hukukundan gelen *audi alteram partem* (her iki tarafın da dinlenmesi kuralı) ilkesi olduğu, ancak İngiliz uygulamasının bu ilkeden daha da ileriye gittiği ileri sürülmüştür. Bkz. Jolowicz, **Models**, s.283; Jolowicz, **Procedure**, s. 208.
[37] Emmett, **a.g.e.,** s. 464.
[38] Jolowicz, **Models**, s.283, 287.
[39] Jolowicz, **Models**, s.287.

yargılama odağının hazırlık aşamasına kaydırılması fayda sağlamayacaktır[40]. Bu görüşe göre, hâkimin yönlendirmesi ve yerinde kısıtlamaları olmadan belgelerin açıklanması (*disclosure of documents*) da pekâlâ zaman alıcı ve masraflı olabilir. Keza uygulamada tarafların gerek hazırlık aşamasında gerek duruşma aşamasında yargılamayı geciktirici saiklerle hareket ettiğine de rastlanmaktadır. Gerçekten de özellikle Woolf reformunun ardından hâkimin yargılamanın şekli anlamdaki sevk ve idaresindeki kontrolü hazırlık aşamasında da arttırılmıştır.

İlkesel olarak, Woolf reformuyla dava malzemesinin getirilmesinde sözlülük ilkesinden vazgeçilmemiş, ancak yargılamanın hızlandırılması adına bu ilkeye birtakım istisnalar getirilmiştir. Bu istisnaların çoğunluğu duruşmaya hazırlık araçlarına entegre edilmiştir. Çalışmamızın bu bölümünde İngiliz hukukunda yargılamaya hazırlık safhasında başvurulan katalog mekanizmaları ele alacağız.

a. Taraf Beyanlarının (*Statements of Case*) Sunulması

İngiliz Hukukunda dava, mahkemenin davacının talebi üzerine onu hukuki çare aramaya iten talep sonucunu içeren talep formunu (*claim form*) düzenlemesi ile açılır. Bu düzenleme davacının doldurduğu talep formunun mahkeme kalemi tarafından mahkeme mührüyle damgalanması ile yapılmış sayılır[41]. Talep formunun düzenlenmesini davanın ayrıntılarının yazılı olarak yer aldığı iddia dayanaklarının (*particulars of claim*) davacı tarafından mahkemeye sunulması takip etmelidir. İddia dayanakları CPR 7.4 hükmü ve PD 7A, 6.1 düzenlemesi uyarınca talep formundan ibaret olabileceği gibi, talep formundan ayrı olarak onunla beraber ya da talep formunun karşı tarafa tebliğinden itibaren 14 gün içinde karşı tarafa ayrı olarak sunulabilir. Şayet son yol izlenirse, iddia dayanaklarının karşı tarafa ulaştırılması

[40] Zuckerman, **a.g.e.**, s.67.

[41] Einhaus, Stefan: "The Interductory Phase and the Procedural Contract-England and Wales", s.1, (Çevrimiçi) http://www.uv.es/coloquio/coloquio/informes/ip12en.pdf, 22.06.2017. Bu makale ayrıca aşağıda künyesini vereceğimiz kongre kitabında da yayınlanmıştır: **Oralidad y Escritura en und Proceso Civil Eficiente**, Ed. Carpi, Federico/Ortell, Manuel, Vol.II, Valencia 2008.
Davanın açıldığı tarih İngiliz hukukunda özel olarak önem taşır, çünkü dava bu tarihten itibaren niteliğine göre belirlenen bir zaman aralığında görülmek zorundadır. Loughlin, Paula/Gerlis, Stephen: **Civil Procedure**, 2. Ed., London 2004, s.132, 176.

talep formunun tebliğ edilebileceği son tarihten sonra gerçekleştirilemeyecek[42], 14 günlük süre bu tarihten sonra işlemeyecektir.

İddia dayanaklarında (*particulars of claim*) bulunması gereken zorunlu unsur, talep sonucuna dayanak oluşturan olayın kısa özetidir. Davacı burada dava sebebinin unsurlarını ve talep sonucunun dayanaklarını somutlaştırarak ele almalıdır[43]. İddia dayanaklarında talep sonucunun dayanaklarından başka hukuki gerekçeler, tanıkların isimleri, davalının varsa daha önceki mahkûmiyetine ilişkin deliller, dava konusuna ilişkinse davalının soybağına ve zina yaptığına ilişkin bulgular ve mahkeme kararları[44], dava konusuna ilişkin faiz isteniyorsa bunun talebi, hasardan doğan ya da cezai zarar talepleri, sözleşmeden doğan talepler ve talep sonucunu destekleyen diğer dokümanlar da yer alabilir[45]. Ancak bu belgede delillerin bildirilmesi gerekmez. Bu hususların iddia dayanaklarında (*particulars of claim*) yer alması zorunlu olmayıp, bu dayanaklar davacının davasını nasıl oluşturmak istediğine göre şekillenecektir.

Davacının talebinin ihtilâf haline gelmesi için CPR 15.2 hükmü uyarınca davalının bu talebe karşı savunma formunu (*defence form*) doldurması gerekir. Bu formun doldurulması için hak düşürücü süre CPR 15.4(1)(a) hükmü uyarınca kural olarak iddia dayanaklarının (*particulars of claim*) davalıya tebliğinden itibaren 14 gün, davalının bu tebliğden geç haberi olduğunu bildirmesi halinde iddia dayanaklarının (*particulars of claim*) davalıya tebliğinden itibaren 28 gündür. Davalı savunma formunda (*defence form)* iddia dayanaklarında (*particulars of claim)* yer alan her iddiaya karşılık vermeli, bunları kabul ya da reddetmeli veya kabul veya reddedemiyorsa ispatlanmasını talep etmelidir [46]. CPR 16.5(5) hükmü uyarınca davalı bu iddialardan bir kısmını cevapsız bırakırsa bu iddiaları kabul etmiş sayılır.

Davacı CPR 15.8 hükmü uyarınca davalının savunmasına cevap verebilir. Bu cevap dilekçesi zorunlu olmayıp, bunu sunup sunmamak davacının inisiyatifine bırakılmıştır. Zincir bu dilekçe ile kesilir, davalının davacının cevabına cevap

[42] Talep formu düzenleme tarihinden itibaren 4 ay içinde karşı tarafa tebliğ edilmelidir (*Practice Direction 6.1(2)).*
[43] Andrews, **Civil Procedure**, s. 254; Loughlin/Gerlis, **a.g.e.,** s.179.
[44] *Civil Evidence Act 1968, Section 12.*
[45] Andrews, **Civil Procedure**, s. 254; Loughlin/Gerlis, **a.g.e.,** s.179.
[46] Jacob/Goldrein, **Pleadings,** s.4; Andrews, **Civil Procedure**, s. 253.

vermesi mümkün değildir. Talep formu ve diğer belgeler yanlarında bir doğruluk beyanı (*statement of truth*) ile sunulmalıdır. Taraflar sundukları tüm dilekçelerle (talep, savunma ve cevap) birlikte yazılı bir doğruluk beyanı da sunmalıdır[47].

İşte yukarıda sayılan tüm yazılı materyalin toplamı taraf beyanlarını (*statements of case*) oluşturur. Taraf beyanlarının (*statements of case*) genel işlevi, mahkemenin yargılamayı etkin şekilde yürütmesi amacıyla ihtilâfın somutlaştırılması ve vakıaları kısaca gözler önüne sermektir[48].

Taraf beyanları altı esas amaca hizmet eder. İlk olarak taraf beyanları taraflar ve mahkeme nazarında ihtilâfın ve dava konusunun netleşmesini sağlar[49]. *Thorp v. Holdsworth* davasında içtihat edildiği üzere, taraf beyanlarınının gayesi tarafların arasındaki ihtilâfın ortaya konması, bu ihtilâfın yargılama sürecinde genişlemesini engellemek ve bu suretle gereksiz masrafların ve gecikmelerin önüne geçmektir[50]. Taraf beyanlarının ikinci işlevi, karşı tarafa karşılaşacağı iddia ve savunmalar detaylandırılmadan gösterilerek onun kendi iddia ve savunmalarını planlaması ve hazırlaması için adil ve uygun bir alan yaratmak ve böylece sübjektif gerçeğin ortaya çıkmasına hizmet etmektir[51]. *Palmer v. Guadagni* davasında içtihat edildiği üzere, böylece karşı tarafın sürpriz bir dava ile karşılaşmasının önüne geçilerek adil yargılanma hakkı korunmaktadır[52]. Üçüncü olarak, taraf beyanlarının sunulmasıyla ihtilâfı oluşturan vakıaların sınırları mahkeme nazarında belirlenmiş olur ve bu sınırlar yargılamanın diğer adımlarında uygulanacak bir usûli parametre (*procedural parameters*) belirler. Belgelerin açıklanması (*disclosure of documents*) ve hükmün verilmesi bu parametreler dahilinde gerçekleştirilir[53]. *Blay v. Pollard and Morris* davasında içtihat edildiği üzere, hâkim sadece taraf beyanlarındaki vakıalara ilişkin karar vermelidir, bunların dışındaki vakıalar, sonradan usûlüne uygun şekilde getirilmedikleri sürece, hâkimin hâkimiyet alanı dışında kalır[54]. Bu içtihat teksif

[47] CPR 22.1(6). Bu uygulama Anglo-Sakson hukukuna özgü beyan esası işleyişinin ürünüdür. Taraflar beraberinde doğruluk beyanı sunulmamış dilekçelere dayanamaz.
[48] Andrews, **Civil Procedure**, s. 252; Loughlin/Gerlis, **a.g.e**., s.175.
[49] Andrews, **Civil Procedure**, s. 253.
[50] *Thorp v. Holdsworth, 3 Ch.D. 637, 1876.*
[51] Andrews, **Civil Procedure**, s. 253.
[52] *Palmer v. Guadagni, 2 Ch. 494, 1906.*
[53] Andrews, **Civil Procedure**, s. 253.
[54] *Blay v. Pollard and Morris 1 K.B. 628, 1930.*

ilkesinin katı yaklaşımıyla karıştırılmamalıdır, çünkü burada dava malzemesinin sonradan getirilmesi kısıtlanmamış, sadece halihazırda sunulmuş olan taraf beyanlarının bir sınır çizdiği belirtilmiştir. Taraf beyanları müessesesinin düzgün işlemesi sonraki hazırlık işlemlerinden belgelerin açıklanması (*disclosure of documents*) ve tarafların birbirlerine yolladıkları soru listeleri (*interrogatories*) mekanizmalarının verimli ve etkin şekilde yerine getirilmesi bakımından da oldukça önemlidir. Ayrıca gerektiğinde referans vermeye müsait, tarafların iddia ve savunmalarının kısa bir özeti niteliğindeki taraf beyanları sayesinde gelecekte açılacak davalarda hükmün objektif sınırına giren hususların belirlenmesi kolaylaşacaktır[55]. Dördüncü olarak, taraf beyanları tarafın davayı sehven kabul etmesini önleyecektir[56]. Beşinci olarak, mahkeme dava konusuna ilişkin taraf beyanlarından edindiği bilgilere göre yargılama usûlünü ve dava yönetimini ne şekilde yapacağını belirleyecektir. Son olarak, taraf beyanlarının paylaşılması ile mahkeme ya da karşı taraf davanın kötüniyetle açıldığını tespit edip bu yönde hareket edebilir[57].

İngiliz hukuk yargılaması Woolf reformundan evvel de büyük ölçüde taraf beyanları sistemine dayanmaktaydı[58]. Başlangıçta taraf beyanları tarafların mahkeme önünde hazır bulunarak sözlü şekilde atışması şeklinde gerçekleştirilir, tarafların ileri sürdüğü iddiaların tamamı mahkeme defterine kaydedilirdi[59]. 16.yy.'ın başlarında yazılı taraf beyanları değişimine başlanmış ve bu müessese giderek daha teknik ve kalıplaşmış bir hale bürünmüştür[60].

Taraf beyanları sisteminin temelinde ihtilâfın vakıalardan mı hukuki anlaşmazlıktan mı doğduğunu ortaya çıkarmak yatmaktaydı. Şayet taraflar arasındaki ihtilâf vakıalar değerlendirilerek sübjektif gerçeğe ulaşma nihai amacını barındırıyorsa jürili yargılama uygulanır; ihtilâf hukuki bir anlaşmazlıktan ileri gelmiş ve çelişkili vakıalar barındırmıyorsa yargılama sadece hâkimin önüne

[55] Jacob/Goldrein: **Pleadings,** s. 4; Andrews, **Civil Procedure**, s. 253. İngiliz hukukunda kesin hükmün objektif sınırları hakkında bkz. Özkaya-Ferendeci, **Objektif Sınırlar**, s. 74-80.
[56] Andrews, **Civil Procedure**, s. 253.
[57] Andrews, **Civil Procedure**, s. 253.
[58] Jolowicz, **Procedure,** s. 34.
[59] Jolowicz, **Procedure**, s. 45; Jacob/Goldrein, **Pleadings,** s. 20.
[60] Jacob/Goldrein, **Pleadings,** s. 22.

gerçekleştirilirdi[61]. Woolf reformundan evvel taraf beyanları *statements of case* olarak değil, *pleadings* olarak adlandırılmaktaydı. Lord Woolf eski usûlü hatırlattığı için önceki terminolojiyi kullanmaktan kaçınmıştır[62].

Öğretide bir görüş, taraf beyanları uygulamasının olumsuz bir neticesi olarak, davaların sübjektif hakkaniyete ve maddi hukuka göre değil de, taraf beyanlarının yazımındaki usûli ve teknik maharetlere göre sonuçlanmasını göstermiştir[63]. Ayrıca uygulamada bazı duruşmaların taraf beyanlarında ileri sürülen esasların analizinden ve tekrarından ibaret olması nedeniyle gereksiz masrafa ve zaman kaybına yol açtığı düşünülmektedir[64]. Burada bir parantez açarak bu dezavantajlar nedeniyle Amerikan hukukunda taraf beyanlarında oldukça genel unsurlara yer verildiğine dikkat çekmek isteriz. Amerikan hukukunda son eğilimler taraf beyanlarının dava konusuna ilişkin genel bilgiler içermesi, iddia ve savunmaların ise duruşmada (*trial*) detaylandırılması yönünde seyretmiştir[65]. Oysa İngiliz hukukunda taraf beyanları sistemi korunmuş ve sakıncalar bu dilekçelerin daha da detaylandırılmasıyla giderilmeye çalışılmıştır[66].

Şüphesiz ki, yazılı olarak sunulan taraf beyanları sözlülük ilkesinin istisnasını teşkil eder. Ancak bu düzenlemenin amacı dava malzemesini bu beyanlarda yer alan çerçeveyle *sınırlı* tutmak ve yargılamayı yazılı usûlle sürdürmek değildir. Bu beyanların karşılaştırılmasıyla dava konusuna ilişkin ihtilâflı noktalar erken aşamada açığa çıkar, böylece hâkim zamanı tasarruflu kullanmak ve yargılama masraflarını aşağıda tutmak adına yargılamayı hangi doğrultuda yürüteceğine ilişkin fikir sahibi olur[67]. Bu dokümanda dava malzemelerinden yalnızca vakıalara ilişkin ana noktalara değinilmesi buradaki ayırt edici husustur. Vakıa açıklamaları, deliller ve hukuki argümanlar ise kural olarak duruşmada sözlü olarak sunulacaktır. Yani formlarda

---

[61] Jolowicz, **Procedure**, s. 34.
[62] Bkz. Loughlin/Gerlis, **a.g.e.,** s. 175.
[63] Jolowicz, **Procedure**, s. 34.
[64] Jolowicz, **Procedure**, s. 36.
[65] Jolowicz, **Procedure**, s. 38. Amerikan hukukunda duruşmanın yoğun hale getirilmesi için taraf beyanları mekanizması yerine delillerin açıklanması (*discovery*) ve duruşma öncesi ön inceleme toplantısı (*pre-trial conference*) mekanizmaları devreye sokulmuştur. İngiliz hukukunda bu mekanizmalar mevcut olsa da, taraf beyanları önemini korumaya devam etmiştir.
[66] Jolowicz, **Procedure**, s. 38.
[67] Jolowicz, **Orality,** s. 599.

yalnızca vakıaların iskelet hali ve olayların kronolojik sırası bulunmalıdır[68]. Uygulamada mahkemelerin dosyaları saklayabileceği alanın limitli olması nedeniyle, hâkimler tarafları beyanlarında dosyaları şişirecek gereksiz materyal sunmak yerine uzun dokümanlardan alıntı yapmaları konusunda yüreklendirmektedir[69]. Ancak *Chancery* Bölümü yargılamasında, bu yargılamanın tarihsel temelleri de dikkate alındığında kolaylıkla anlaşılacağı gibi, taraf beyanları kısa ve öz değil, biraz daha detaylandırılarak, kapsamlı ve bilgilendirici bir üslupla yazılmaktadır[70].

b. Belgelerin Açıklanması (*Disclosure of Documents*)

Duruşmanın sözlülüğünün sınırlandırıldığı bir diğer uygulama CPR 31 bölümünde düzenlenen belgelerin açıklanması kurumudur (*disclosure of documents*). Tarafların ellerindeki belgeleri birbirlerine açıklamaları ilk defa *Chancery* yargılaması ile İngiliz hukukuna girmiştir[71]. Woolf reformundan önceki adı ile *discovery,* günümüzde ise *disclosure* olarak adlandırılan bu kurum *Equity* yargılaması ile *Common Law* yargılaması birleştirildikten sonra genel bir uygulama olarak kullanılmaya başlanmıştır. *Disclosure* denilince akla doğrudan belgelerin açıklanması kurumu gelse de, aslında bu kavram çok daha geniş bir faaliyeti ifade etmektedir[72]. Açıklanacak olan şey bir belge olabileceği gibi, başka bir materyal de olabilir. Hazırlık aşamasında değiş tokuş edilen taraf beyanları, hazırlık protokolleri, yazılı tanık beyanları, uzman tanık raporları, arama kararları, hukuki argümanlar geniş anlamda *disclosure* kapsamına giren örnekler olarak sayılabilir. Ancak dar anlamda kullanılan *disclosure* kavramı yalnızca belgelerin açıklanmasını ifade eder.

Belgelerin açıklanması kurumu, taraflardan birinin ya da 3. kişinin, davanın diğer tarafınca, kendi hâkimiyetindeki davayla ilgili olan belgeyi açıklamaya zorlanmasıdır[73]. Davanın taraflarının duruşmada sunulacak delillerden haberdar

---

[68] Jacob, **Fabric,** s. 20; Jacob/Goldrein, **Pleadings,** s.52; Glasser, **a.g.e.,** s.315, Jolowicz, **Procedure**, s. 35.
[69] Andrews, **Civil Procedure**, s. 256.
[70] Jacob/Goldrein, **Pleadings,** s. 15.
[71] Andrews, **Principles**, s. 13; Matthews, Paul/Malek Hodge M.: **Disclosure**, 2. Bs., Sweet & Maxwell, London 2000, s. 7.
[72] Andrews, **Civil Procedure**, s. 13.
[73] Jolowicz, **Procedure,** s. 41; Matthews/Malek, **a.g.e.**, s. 5.

olmasını ve karşılıklı iddia ve savunmalarının güçlü ve zayıf yönlerini görmelerini sağlayan bu kurum, taraf beyanlarında tam olarak anlaşılmamış ihtilâflı noktaların ortaya çıkmasına ve gereksiz olanların ayıklanmasına hizmet eder. Bunun yanında, tarafların birbirlerinin ellerindeki silahları görmesi davanın sulh ile sonuçlanması ihtimalini kuvvetlendirir. Ayrıca belgelerin açıklanmasıyla duruşmada sürpriz bir delil ile karşılaşma ihtimâli azalır. Son olarak bu kurum iki tarafın da ihtilâfla ilişkili belgelere eşit şartlarda ulaşmasını sağlayarak adil yargılanma hakkına hizmet eder[74].

Kurumun uygulanmasına gelecek olursak, şayet mahkeme belgelerin açıklanmasına karar verirse taraflar ellerindeki belgeleri duruşmadan evvel yazılı olarak listeleyip diğer tarafa açıklamak zorundadır[75]. Belgeleri açıklama yükü olan tarafın doğrudan fiziksel hâkimiyetinde olmayan ancak ulaşabileceği ilgili belgeleri araştırma yükü de mevcuttur[76]. İstisnai olarak, küçük talepler usûlünde (*small claims track)* belgeleri açıklaması talep edilen tarafın yükümlülüğü yalnızca kendi dayandığı delilleri açıklamaktan ibarettir[77].

Tarafın belgeyi açıklaması kavramından anlaşılması gereken bir belgenin varlığının ya da daha önceden var olduğunun yazılı bir şekilde karşı tarafa bildirilmesidir[78]. Burada önem teşkil eden husus, mahkeme aksi yönde karar vermedikçe, belgeyi açıklamakla yükümlü tarafın belgenin bir kopyasını karşı tarafa vermek ya da karşı tarafın belgeyi incelemesine izin vermek gibi bir zorunluluğu olmamasıdır. Ancak uygulamada genel olarak belgenin açıklanması talebini belgenin incelenmesi talebi takip etmektedir[79].

"Belge" kapsamına yalnızca basılı dokümanlar değil, başkalarından işitilenlerin aktarıldığı deliller (*hearsay evidence*), video görüntüleri, fotoğraflar, ses kayıtları, el yazısı ve benzeri malzemelerin hepsi, bilgisayar CD'leri, yazılı uzman

---

[74] Jolowicz, **Procedure** s. 41; Andrews, **Civil Procedure**, s. 597; Gündüz, Okan: **Anglo-Amerikan Hukuku Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Dava Yönetimi**, Yetkin Yay., Ankara 2009, s. 114.
[75] Güralp**, a.g.e**., s. 187.
[76] Loughlin/Gerlis, **a.g.e**., s. 425.
[77] CPR 31.1(2).
[78] Loughlin/Gerlis, **a.g.e**., s. 426; Matthews/Malek, **a.g.e.**, s. 5.
[79] Loughlin/Gerlis, **a.g.e**., s. 426.

raporları ve tanık listesi girer. Diğer bir deyişle belge, içinde bilgi kaydı olan her türlü araçtır[80]. Özellikle başkalarından duyulanların aktarılmasını ifade eden *hearsay* delillerin duruşmadan evvel açıklanması oldukça geniş ölçekli bir belge yelpazesi oluşturmaktadır[81].

Uygulamada belgelerin açıklanması kurumu kapsamında tanıklara yazılı bir soru listesi yollamak kural olarak mümkün değildir. Ancak hakkaniyet gereği hâkimin duruşmadan evvel tanıkları sorgulamasına bir halde izin verilir. Şayet tanığın duruşmaya katılamamakta haklı bir mazereti varsa hâkim o tanığı duruşma dışında sorgulayarak delili elde edebilecektir. Bu uygulamaya yargılamanın amacı doğrultusunda duruşmada elde edilemeyecek tanık delilini kaybetmemek için izin verilir, yoksa bu prosedür belgelerin açıklanması kapsamında değerlendirilemez. Taraf beyanlarında açıklığa kavuşturulmamış ihtilâflı noktaların belirlenmesine hizmet eden tarafların birbirlerine soru listesi göndermesi (*interrogatories*) kurumu da aynı şekilde delillerin açıklanması kurumu kapsamında değerlendirilemez[82]. Bu uygulamada taraf, karşı tarafın cevaplamasını istediği soruları karşı tarafa mahkemeye başvurmadan doğrudan yollayabileceği gibi, mahkeme eliyle de yollayabilir. İkinci ihtimalde soruları cevaplandıracak taraf, soruları mahkeme izninin çizdiği sınırlar dahilinde cevaplandırmalıdır[83].

Belgelerin açıklanmasını talep eden taraf, kendisine açıklanan belgeyi yalnızca derdest dava için kullanabilir. Bu kuralın istisnaları duruşmada belgenin sözlü olarak okunması ya da belgeye değinilmesi (yani belgenin alenileştirilmesi), mahkeme izni ve tarafların bu konuda anlaşmasıdır. Belge aleni bir duruşmada sözlü olarak okunur ya da belgeye sözlü olarak işaret edilirse, artık belge kendisine açıklanan tarafın bu belgeyle ilişkisi yalnızca derdest dava bakımından değil,

---

[80] Andrews, **Civil Procedure**, s. 600. Türk hukukunda da HMK m.199 hükmü ile birlikte benzer bir belge tanımı kabul edilmiştir. Bu düzenlemeye göre belge, uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcılarına denir.

[81] Jolowicz**, Models**, s. 287; Loughlin/Gerlis, **a.g.e**., s. 426.

[82] Jolowicz, **Procedure,** s. 45, dn. 76.

[83] İngiliz hukukunda bir dönem bu soru listelerinin serbestçe gönderilebileceği kabul edilmiş, ancak bu uygulama aşırı masraflı olduğu gerekçesiyle kaldırılmıştır. Daha sonra soru listelerinin sadece mahkeme izniyle yollanabileceği kabul edilmiş, ancak bu kuraldan da uygulamada yarattığı hantallık nedeniyle vazgeçilmiştir. Jolowicz, **Procedure,** s. 44.

serbestçe kurulacaktır. Bu kural Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Lordlar Kamarasının *Home Office v Harman* kararının aksine hükmetmesiyle İngiliz hukukuna girmiştir[84]. *Home Office v Harman* kararında Lordlar Kamarası, bir gazetecinin mahkemede sesli olarak okunan belgeyi daha sonra incelemesine izin veren avukatın davranışını, açıklanan belgenin ancak derdest dava için kullanılabileceği gerekçesiyle hukuka aykırı bulmuştur[85]. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Lordlar Kamarasının kararını aleniyet ilkesiyle uyumlu olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10.maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğüne, bu hakkın bilgiye ulaşma ve yaymayı da içerdiği gerekçesiyle, aykırı bulmuştur. Duruşmada okunan belgelerin dava dışında kullanılabilmesinin sözlülük ilkesiyle de yakın ilişkisi vardır. Bu belgelerin üzerindeki gizliliğin kalktığı kabul edildiğine göre, duruşmada sözlü olarak okunmamış fakat sözlülük ilkesi gereğince okunması gereken belgeler, örneğin duruşmada değinilmekle yetinilen[86], duruşma öncesinde hâkim tarafından okunan ya da bir tanığın ifadesinde değindiği belgeler, duruşmada okunmuş gibi dava dışında da kullanılabilecektir[87]. Bu doğrultuda, bu istisnai hal sözlülük ilkesi nedeniyle kabul edildiği için, eğer duruşma bir sebeple yapılamazsa, örneğin duruşma öncesinde talepten feragat edilirse, hâkim belgeyi önceden okumuş olsa dahi, açıklanan belgelerin gizli kalacağı kabul edilmelidir[88].

Belgelerin açıklanması usûlü CPR'da iki başlık altında düzenlenmiştir. Genel uygulama, *standard disclosure* adı verilen basit belgelerin açıklanmasıdır. Basit belgelerin açıklanmasında, tarafın dayandığı belgeler, tarafın argümanlarının aleyhine olan belgeler, diğer tarafın argümanlarının aleyhine olan belgeler, diğer tarafın argümanlarının lehine olan belgeler, özel kanun ve yönetmeliklerde düzenlenen ve talep konusu ile ilgili olan diğer belgeler açıklanır[89]. Madde düzenlemesinde tahdidi olarak sayıldığı için, bir tarafın aleyhine ya da lehine

[84] *Harman v United Kingdom*, 10038/82. Bkz. (Çevrimiçi) https://hudoc.echr.coe.int/eng, 12.05.2017.
[85] *Harman v Secretary of State for the Home Department* [1983] 1 AC 280.
[86] Belgeye değinilmesinden ne anlaşılması gerektiği CPR 31.14'de düzenlenmiştir. Buna göre bir belgeye değinilmesi için ona *doğrudan* bir atıf yapılması gerekir, yoksa bir belgeden salt alıntı yapılması ona değinilmiş demek değildir.
[87] *SmithKline Beecham Biologicals v Connaught Laborotories inc* [1999] 4 All ER 498.
[88] Loughlin/Gerlis, **a.g.e.**, s. 430.
[89] CPR 31.6

olmayan nötr belgeler açıklanmayacaktır[90]. Belgeleri açıklaması istenen taraf elindeki belgelerin bir listesini beraberinde kısa bir açıklamayla birlikte karşı tarafa yollamalıdır[91].

CPR 31.12 hükmü uyarınca basit belgelerin açıklanmasından daha detaylı bir araştırma gerektiren davalarda standart prosedürün uygulanmasından sonra mahkemeden belgelerin özel olarak açıklanması (*specific disclosure*) emri vermesi talep edilebilir.

Açıklanan belgeler CPR 31.3(1) hükmü uyarınca diğer tarafça incelenebilir. Belgeyi hâkimiyetinde bulunduran taraf belgenin incelenmesine izin vermekten kaçınırsa, mahkeme belgeyi açıklayan tarafa incelemeye izin vermesini emredebilir. Ayrıca CPR 31.14(1) uyarınca tarafların teknik olarak belgelerin açıklanması kapsamında verilen listede değil de, taraf beyanlarında, tanık delilinde ya da tarafların dinlenmesinde değinilen diğer belgelerin de incelenmesi talep etme hakları saklıdır. Belgelerin açıklanması ya da incelenmesi talebine uyulmamasının müeyyidesi CPR 31.21 hükmü uyarınca açıklama ve incelettirme ile yükümlü olan tarafın o belgeye delil olarak dayanamamasıdır.

Belgelerin açıklanması sözlülük ilkesini sınırlandıran bir kurumdur, çünkü bu kurum ile delillerin büyük çoğunluğunun ilk defa sözlü olarak duruşmada ileri sürülmesi uygulaması ortadan kalkmıştır. Yukarıda değindiğimiz avantajlarına rağmen, belgelerin açıklanması uygulamasının yaygınlaşmasıyla, dolaylı olarak dava malzemesinin büyük kısmı yazılı hale gelmiştir[92]. Her ne kadar yargılamada sözlülük ilkesi halen geçerli olsa da, duruşmada sözlü olarak sunulacak malzemenin yazılı olarak duruşmadan evvel tarafların incelemesine sunulması ve aynı zamanda mahkemenin bu malzemeye ulaşımının açık olması sözlülük ilkesinin en baştaki kabul ediliş amacı ile çelişmektedir[93].

---

[90] Basit belgelerin açıklanmasında açıklanacak belgelerin sınırlı olarak sayılmış olması, bu imkânın *hikâye anlatma* ya da *kanaat oluşturma* amaçlı getirilmediğinin göstergesidir. Bkz**.** Loughlin/Gerlis, **a.g.e**., s. 431.
[91] CPR 31.10.
[92] Jolowicz, **Models**, s. 287.
[93] Hatta Lord Woolf, bu materyalleri okuması için hâkime zaman verilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Jolowicz, **Models**, s. 287, dn. 21.

c. Dava Yönetimi (*Case Management*)

Dava yönetimi Woolf reformu ile yapılan değişikliklerin odak noktasını teşkil eder. Etkin ve çabuk bir yargılama yapılması adına CPR bölüm 3 ve CPR 1.4 düzenlemeleriyle hâkime dava yönetimine ilişkin geniş yetkiler verilmiştir[94]. Buna göre hâkim dava yönetimine ilişkin hususlarda resen ya da tarafların başvurusu üzerine karar verebilir. Hatta hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, sonradan değiştirilmesini talep etme hakları saklı kalmak üzere, tarafları dinlemeden dahi dava yönetimine ilişkin geçici kararlar alabilir[95]. Ayrıca hâkim ihtiyaç olduğu ölçüde hazırlık oturumları düzenleyebilir. Bu kapsamda taraflara dava yönetimine ilişkin talimatları verdiği bir oturum düzenleyebileceği gibi ön inceleme niteliğinde bir ön duruşma gerçekleştirebilir. Ön duruşmayı kararı verecek verecek hâkimin yürütmesi gerekmektedir. Ön duruşmanın en önemli işlevi esas yargılamanın yapılacağı duruşmaya ilişkin zaman çizelgesinin oluşturulmasıdır. Bu çizelgede sorguların, çapraz sorguların ve konuşmaların zaman sınırları belirlenebilmektedir. Ayrıca duruşmaya hangi uzmanların çağırılarak dinleneceği, ya da hangi uzmanlardan sadece rapor alınarak yetinileceği bu oturumda belirlenir[96]. Diğer bir deyişle, bu ön duruşmada, esas duruşmada sözlülük ilkesinin ne ölçüde sınırlanacağı belirlenmektedir. Bu uygulamaların hiçbiri zorunlu olmayıp, mahkeme dava yönetimine ilişkin hususlara dosya üzerinden de karar verebilir[97]. Ayrıca tarafların mahkemede hazır bulunması da zorunlu değildir, bu oturumlar telefon ya da başka bir sözlü iletişim aracıyla gerçekleştirilebilir[98].

İngiliz hukukunda dava yönetimi nosyonunun gelişmesi kademeli olarak gerçekleşmiştir. Daha evvel jürili yargılama köklerinin etkisiyle duruşmanın tekliği ve bölünmezliği ilkesinin uygulandığına değinmiştik. Ancak zaman içinde yargılamanın hızlı ve etkin bir şekilde yürütülmesi için duruşmaya hazırlık

[94] Ancak davanın şekli anlamda sevk ve idaresine ilişkin olsa da hâkime bu kadar yetki verilmesine hukuk kültürlerine ve taraf hâkimiyeti sistemlerine ters olduğu gerekçesiyle pek çok İngiliz hukukçu karşı çıkmıştır. Bkz. Jolowicz, **Models**, s. 286; Zander, Michael: "Why Lord Woolf's Proposed Reforms of Civil Litigation Should be Rejected", **Reform of Civil Procedure-Essays on 'Acess to Justice'**, Ed. A.A.S. Zuckerman, Ross Cranston, Oxford 1995, 79-95, s. 87.
[95] CPR 3.3(4)(5).
[96] Teomete Yalabık, **a.g.e.**, s. 184-185.
[97] CPR 1.4(2)(j).
[98] CPR 1.4(2)(k).

niteliğinde bir veya birkaç ön oturum görülmeye başlanmıştır. Bu oturumlarda hâkim tarafından taraflara dava yönetimine ilişkin talimatlar (*summons for directions*) verir. Hâkimin taraflara davanın yürütülmesine ilişkin talimatlar vermesi taraf hâkimiyeti ilkesi ile bağdaşmasa da, zaman içinde bu ilkeden taviz verilmek zorunda kalınmış, hâkimin yargılamadaki ağırlığı ve takdir yetkisi giderek artırılmıştır[99].

Başlangıçta, tarafların talimat verilmek üzere çağrılması yalnızca ara karara konu taleplerini (*interlocutory applications*) tek bir oturumda dinlemek üzere gerçekleştirilirdi. Bu uygulama tarafların ayrı ayrı başvurarak talepte bulunmasının yaratacağı gereksiz giderlerin önüne geçmeye yaramaktaydı[100]. Zamanla bu oturum yargılamanın hızlandırılması için duruşmadan evvel dava yönetimine ilişkin genel talimatların verildiği bir oturum haline gelmiştir. Hatta daha da ileri gidilerek bu oturumlarda mahkemenin delillere, ispat faaliyetine ve diğer gerekli hususlara ilişkin talimat verebileceği kabul edilmeye başlanmıştır[101]. Örneğin, mahkeme bu oturumda yazılı olarak sunulabilecek bir delilin daha masraflı şekilde sözlü sunumu yerine yazılı olarak getirilmesi talimatı verebilir. Mahkemenin dava yönetimiyle ilgili her hususu resen dikkate alma ödevi yanında taraflar da dava yönetimine ilişkin uygun gördükleri hususları bu oturumda mahkemeye karşı dile getirebilirler.

Uygulamada, ara karara konu usûli taleplerinin tamamının bu oturumda ileri sürülmesi fayda sağlamıştır. Ancak davanın şekli bakımından genel hatlarıyla değerlendirilmesi ve tarafların dava yönetimine ilişkin anlaştıkları noktaların belirlenmesi amaçlarına ulaşılamamıştır, çünkü taraflar bu oturuma ya hazırlıksız gelmekte ya da yapılacak usûli işlemleri yapmaya yetkisi olmayan avukatlar tarafından temsil edilmektedirler. Bu sebeple uygulamada taraflara talimat verilen oturum birkaç dakika içinde rutin talimatların verilmesinden ibaret kalmıştır[102].

Tarafların talimat verilmek üzere çağırılmasının (*summons for directions*) yargılamanın hızlandırılması ve ucuzlaştırılması bakımından yetersiz kalması üzerine

[99] Andrews, **Civil Procedure**, s. 334; *Ashmore v Corp of Lloyd's*, House of Lords, [1992] 1 W.L.R. 446.
[100] Jolowicz, **Procedure**, s. 46.
[101] Jolowicz, **Procedure**, s. 46.
[102] Jolowicz, **Procedure**, s. 47.

esas duruşmadan evvel bir ön duruşma (*pre-trial*) yapılmasına ilişkin yönetmelik kabul edilmiştir[103]. Buna göre 10 günden uzun sürmesi beklenen karmaşık davalarda duruşmadan dört ila sekiz hafta evvel bir ön duruşma görülecektir. Kural olarak bu ön duruşmanın doğrudanlık ilkesi doğrultusunda esas duruşmayı yürütecek hâkim ve avukatların katılımıyla gerçekleştirilmesi beklenir[104]. Ön duruşmanın esas amacı dava konusunun ferdileştirilmesi ve basitleştirilmesidir[105]. Bu kapsamda, ön duruşmada davanın şekli bakımdan genel bir değerlendirmesi yapılır, dava konusunu oluşturan ihtilâflı noktalar belirlenir ve duruşmanın etkin şekilde yürütülmesi için gereken planlama yapılır. Ayrıca ön duruşmada ikrar elde edilirse, ikrar edilen vakıa da ispata muhtaç vakıalardan ayıklanır. Diğer bir deyişle, taraflarca kabul edilen ve edilmeyen hususlar ve ihtilâflı noktaların nasıl ispat edileceği belirlenir[106]. Ön duruşmanın bir diğer işlevi taraf beyanlarını kesin hale kavuşturmaktır. Bu aşamada taraflar taraf beyanlarını değiştirmek ya da geliştirmek istiyorlarsa bunu mahkemeye taşımalıdırlar[107].

Woolf reformuyla beraber, talimat oturumu ve karmaşık davalardaki ön duruşma kurumları birleştirilerek yeni bir dava yönetimi sistemi kabul edilmiştir. Bu sisteme göre davanın açılmasının ardından hâkim yargılama usûlünü belirler[108]. Hâkim yargılama usûlünü küçük talepler usûlü, hızlı yargılama usûlü ve çoklu yargılama usûlü arasından seçtikten sonra taraflara bunu tebliğ eder ve onlardan bir soru formu (*questionnaire*) doldurmalarını ister. Bu soru formu küçük talepler, hızlı yargılama ve çoklu yargılama usûlleri bakımından farklılık gösterir. Formda taraflara sulh olabilecekleri hatırlatılır ve sulh olmayacaklarsa bunun nedenleri yazdırılır. Ayrıca taraflar soru formlarında seçilen yargılama usûlüne katılıp katılmadıklarını ve dava yönetimine ilişkini önerilerini yazarlar. Küçük talepler yargılamasının soru formunda ayrıca taraflara yazılı uzman raporu sunmak için mahkemenin iznini

---

[103] *Practice Direction: "Civil Litigation: Case Management", 1995,1 W.L.R. 262, Q.B.D and Ch.D.*
[104] Jolowicz, **Procedure**, s. 48. Öğretide bir görüş, yargılamaya yeni bir oturum aşaması eklemenin ilave *barrister* ihtiyacı yaratacağını, bunun da yargılamadaki masrafları arttıracağını düşündüğü için *pre-trial* fikrine karşı çıkmıştır. Bkz. Zander, Michael: "The Governments Plans on Civil Justice", **The Modern Law Review,** V.61, 1998, 383-389, s. 386.
[105] Clark, Charles E.: "Objectives of Pre-Trial Procedure", **Ohio State Law Journal,** Vol.17, 1956, s. 164,167.
[106] Clark, **a.g.e.**, s. 167.
[107] Clark, **a.g.e.**, s. 168.
[108] CPR 26.1.

isteyip istemedikleri, istiyorlarsa uzmanların isimleri ve kaç tanık dinletecekleri sorulur[109]. Hızlı yargılama ile çoklu yargılama usûllerinin soru formunda ise, taraflara belgelerin açıklanması usûlü için önerileri olup olmadığı, uzman deliline dayanıp dayanmadıkları, dayanacaklarsa uzmanların isimleri, dinlenmesi istenen tanıkların isimleri, esas duruşmanın ne kadar süre alacağını düşündükleri sorulur[110]. CPR 25.1 hükmü uyarınca davacının soru formunu doldurmasından ya da soru formu doldurma süresi dolduktan sonra yargılama usûlü kesin olarak tayin edilir. Yargılama usûlü kesinleştirilmeden evvel, hâkim gerekli görürse yargılama usûlünün tayin edilmesine yönelik bir oturum (*allocation hearing*) gerçekleştirilebilir. Ayrıca hâkimin takdiriyle dava yönetimi oturumları (*case management conferences*), ön duruşma oturumları (*pre-trial reviews*) veya duruşma planlama oturumları (*pre-trial directions hearings*) gerçekleştirilebilir. Öyleyse dava yönetimi ile birlikte artık sözlülük ilkesinin pratik ve kolaylaştırıcı faydalarından hazırlık aşamasında da faydanıldığını ifade etmek gerekir.

d. Taraf Beyanlarının Değiştirilmesi ve Genişletilmesi (*Amendments to Statements of Case*)

Yargılamaya hazırlık adımlarından biri olan taraf beyanlarının sunulması İngiliz hukukunda yargılamanın ilerlemesi adına belli bir süreye kadar mümkündür. Taraf beyanları sunulduktan sonra hazırlık işlemleri dahilinde yukarıda da değindiğimiz üzere belgelerin açıklanması (*disclosure of documents*) gerçekleştirilecektir. Taraf beyanlarının sunulmasının ardından, bu materyalde yer alan vakıaların dışında kalan hususlar yargılama konusu olan ihtilâfı oluşturamayacaktır. Ancak usûl hukukunun şekliliğinden doğan ve adaletin tesisinin önüne geçen birtakım hallerde taraf beyanlarının sunulmasının ardından birtakım vakıaların ihtilâfı oluşturan vakıalar öbeğine katılması mümkündür. Bu, yargılamanın başında sunulmuş taraf beyanlarının değiştirilmesi (*amendments to statements of case*) yoluyla gerçekleştirilecektir. Bu düzenlemenin amacı

[109] N180 Directions Questionnaire (Small Claims Track), (Çevrimiçi) http://formfinder.hmctsformfinder.justice.gov.uk, 04.01.2018.
[110] N181 Directions Questionnaire (Fast Track and Multi Track), (Çevrimiçi) http://formfinder.hmctsformfinder.justice.gov.uk, 04.01.2018.

yargılamayı usûl kurallarının formaliteleri ve teknik detayları sebebiyle oluşabilecek hatalardan arındırmaktır[111]. Böylece daha önce ileri sürülenlerle bağlılık kuralı aşılabilmektedir[112].

Taraf beyanlarının değiştirilmesi kurumu İngiliz hukukunda kapsamlıca düzenlenmiş ve desteklenmiştir. Bunun sebebi, kanun koyucu nazarında, davanın gerçeği yansıtmayan, sözümona vakıalar üzerinden yürütülmesi ihtimalinin davanın uzamasının sakıncalarına nazaran daha ağır basmasıdır. *Cropper v. Smith* davasında içtihat edildiği üzere, mahkeme düzen ve disiplin yararına değil, ihtilâfın adaleti tecelli ettirerek ve gerçeğe ulaşılarak ortadan kaldırılması için kurulmuştur[113]. Gerçekten de, ihtimaller bunlarla sınırlı olmasa da, taraflar taraf beyanlarını takip eden belgelerin açıklanması kurumu ile inceleme fırsatı buldukları, önceden varlığından habersiz oldukları dokümanları incelediklerinde ya da karşı tarafa cevaplanması için soru listesi göndermeleri üzerine gelen cevapta dava konusunu yeniden şekillendirecek yeni bilgilere ulaşabilmekte ve bu sebeple taraf beyanlarının değiştirilmesi objektif bir zorunluluk haline gelebilmektedir[114].

CPR 17.1(1) hükmü uyarınca taraf beyanları karşı tarafa tebliğ edilmedikçe, taraflar beyanlarını serbestçe, mahkeme izni olmadan değiştirebilir. Ancak bu ihtimalde dahi CPR 17.2 hükmü uyarınca karşı tarafın talebi üzerine mahkeme takdir yetkisini kullanarak bu değişikliğin hiç yapılmamış sayılmasına karar verebilir. Beyanları karşı tarafa tebliğ edildikten sonra taraflar bunları ya diğer tarafın veya tarafların tamamının yazılı izni ile, ya da mahkemenin izni ile değiştirebilir[115]. İzin talep eden taraf, mahkeme ayrıca süre vermişse o süre içinde, vermemişse mahkemenin taraf beyanının değiştirilmesi kararı vermesinden itibaren 14 gün içinde mahkemeye değiştirilmiş beyanını yazılı olarak sunmalıdır[116].

Woolf reformundan evvel taraf beyanlarının değiştirilmesi her halde mümkündü. *Clarapade&Co v Commercial Union Association* kararında değişiklik

[111] Jacob/Goldrein, **Pleadings,** s.189.
[112] Yılmaz, Ejder: **Medeni Yargılama Hukukunda Islah**, 4. Bs., Yetkin Yay., Ankara 2013, s. 103.
[113] *Cropper v Smith, 26 Ch. D. 700, 1884*; bkz. Jacob/Goldrein, **Pleadings,** s.191.
[114] Jacob/Goldrein, **Pleadings,** s.189.
[115] Loughlin/Gerlis, **a.g.e**., s. 193; Yılmaz, **Islah**, s. 104.
[116] *PD 17, 1.3.*

talebinin karşı tarafın haklarına zarar gelmiyorsa kabul edilmesi gerektiği, ilk beyanın ihmal ve dikkatsizlikle hazırlanmış olmasının bunu değiştirmeyeceği, değişişikliğin yargılamanın sonuna yaklaşıldığında talep edilmesinin de bir engel oluşturmayacağı içtihat edilmiştir[117]. Hatta mahkeme daha da ileri giderek "karşı tarafın haklarına zarar gelmemesi" şartının sınırlarını belirlemiş, davanın uzamasından kaynaklanan masrafların yatırılması halinde karşı tarafın haklarına zarar gelmeyeceğini belirtmiştir.

Woolf reformundan sonra da taraf beyanlarının değiştirilmesine izin verilmesi bakımından mahkeme geniş yetkilerle donatılmıştır. Ancak artık mahkeme bu yetkileri kullanırken tamamen serbest değildir. Mahkeme, baskın amaca (*overriding objective*) uygun hareket etmeli[118], yine de davanın hızlı şekilde görülmesini sağlamak adına davanın adil şekilde görülmesi esasından feragat etmemelidir[119]. Değiştirmenin arka planında tarafların ihmali ya da umursamazlığı da yatsa ya da değişiklik davanın ilerleyen aşamalarında da talep edilmiş olsa mahkeme somut olayda izin istenen değiştirmenin mahiyetini ve ağırlığını da dikkate alarak yerinde bulursa taraf beyanlarının değiştirilmesine izin verebilir. Mahkeme taraf beyanlarının değiştirilmesine izin verme yetkisini yargılamanın her aşamasında kullanabilir. Bu izin duruşmadan evvel hazırlık aşaması içinde ya da duruşma esnasında talep edilebilir. Sadece çok istisnai hallerde, mahkeme kararından sonra ancak kararın mühürlenmesinden önce değiştirme talebine izin verilebileceği kabul edilmektedir[120]. *Maguire v. Molin* davasında, davacı kiraladığı evdeki ısıtıcının bozuk olması sebebiyle karbon monoksit zehirlenmesi yaşamış ve uğradığı £15,000 zararı karşılamak üzere daireyi kendisine kiraya veren kişiye dava açmış, bu dava, dava konusu parasal değere karşılık gelen hızlı yargılama (*fast track*) usûlüyle görülmüş ve davacı lehine karar verilmiştir. Davacı bu esnada kendi kusuru olmaksızın avukatının taraf beyanının içinde kendisinin maruz kaldığı kâr kaybını talep etmeyi unuttuğunu fark etmiş ve beyanını değiştirerek işbu kâr kaybını da

[117] (*Clarapade&Co v Commercial Union Association* (1883), 32WR 262,263, CA) bkz. Andrews, **Civil Procedure**, s. 258.
[118] Baskın amaç (*overriding objective*) hakkındaki açıklarımız için bkz. s. 39.
[119] Cobbold v. Greenwich, (1999) EWCA Civ 2074.
[120] *Stewart v Engel,* 2000, C.A, 1 W.L.R. 2268. Jacob/Goldrein, **a.g.e.,** s.190. Andrews, **Civil Procedure**, s. 261; Loughlin/Gerlis, **a.g.e**., s. 195.

talebine eklemek için mahkemeye başvurmuş, yeni talebiyle beraber dava konusu toplamda £80,000'u bulmuştur. Mahkeme davacının değiştirme talebini reddetmiş ve yüksek mahkeme de bu kararı onamıştır. Kararın gerekçesi, şayet değiştirme talebi kabul edilirse yargılama usûlünün hızlı yargılama usûlünden çoklu yargılama usûlüne döndürüleceği ve yeniden duruşma yapılması gerektiği, bu aşamada böylesi bir müdahalenin yargılama faaliyetinin aksamasına neden olacağı ve en önemlisi davalının çoklu yargılama usûlünde görülecek £80,000'luk bir taleple karşı karşıya olsaydı daha farklı bir savunma kurabileceği ve savunma silahlarını ona göre kullanacağı, bu nedenle değiştirme talebinin davalı bakımından tarafgirlik teşkil edeceğidir[121].

Mahkemece taraf beyanlarının değiştirilmesine izin verilmesinin tek ön koşulu, karşı tarafa hakkaniyet ölçütleri dahilinde bir zararın gelmemesidir. Uygulamada şayet karşı tarafa değişiklik nedeniyle ilave masraf çıkartılmamışsa zarar görmediği kabul edilmektedir[122]. Hâkim takdir yetkisini kullanırken her somut olayın ve değiştirme talebinin özelliklerine göre karar verecektir. CPR 17.4 (2) hükmü uyarınca mahkeme talep sonucunu genişleten ya da değiştiren bir değiştirme talebine ancak bu yeni talep sonucu daha önceden sunulmuş vakıalar ve istenen hukuki korumayla büyük ölçüde bağlantılı ise izin verecektir.

Hâkimin takdir yetkisini kullanırken davanın hangi aşamada olduğunu da dikkate alması yerinde olacaktır. Değiştirme talebi ne kadar erken ileri sürülürse, izin verilme ihtimâli o kadar fazladır[123]. Duruşma aşamasına geçilmesinden önce hazırlık işlemleri sırasında taraf beyanlarının değiştirilmesi talebine kolaylıkla izin verilmektedir. Bu kapsamda davacı dava sebeplerine ekleme yapabileceği gibi, davalı da yeni savunmalar geliştirebilir. Ayrıca her iki taraf da aralarındaki ihtilâfı sistematik şekilde ortaya koymak için iddia ve savunmalarını yeniden şekillendirebilir ve formüle edebilirler[124].

---

[121] *Maguire v. Molin, Court of Appeal (Civil Division), EWCA Civ 1083, 2002.* Aynı yönde bkz. *Jones v. Beaumont Premier Properties Ltd*, Q.B.D., EWHC 1143, 2006.
[122] Jacob/Goldrein, **Pleadings,** s.190.
[123] *Isaacs v. Gala Coral Group Ltd*., Ch. D., unreported, 2017.
[124] Jacob/Goldrein, **Pleadings,** s.195.

Duruşma aşamasına geçildikten sonra mahkemenin değiştirme talebine izin vermesi, taraf beyanının değiştirilmesinin karşı taraf bakımından adaletsizlik yaratmaması ve değiştirmeyi talep eden tarafın bu talepten doğan masrafların tamamını yatırması halinde mümkündür[125]. Özellikle değiştirme talebinin kabulünün duruşmanın ertelenmesini gerektirmesi halinde, bu ertelemeden doğan masrafları değiştirmeyi talep eden tarafın karşılaması gerekir[126].

Bazı hallerde mahkeme taraf beyanının değiştirilmesine izin vermeye pek gönüllü olmayacaktır. Buna göre taraf beyanının değiştirilmesinin gerektiği duruşma aşamasına geçilmesinden evvel de görünür ve belirginse, taraf beyanının değiştirilmesi dava konusunun doğasını veya davanın esaslı unsurlarını baştan değiştirecekse ve izin istenen değişiklikle davacı bambaşka bir savunmayla ya da karşı talep ile karşılaşacaksa mahkeme taraf beyanlarının değiştirilmesi talebine ihtiyatlı yaklaşacaktır[127].

Duruşma aşamasında ilerlenip karara yaklaşıldıkça hâkimin değişikliğe izin verme ihtimali giderek azalacaktır. Özellikle mahkemenin delillerin tartışılmasının ardından değişikliğe izin vermesi ihtimali oldukça düşüktür, ancak imkânsız değildir. *Loutfi v. C. Czarnikow Ltd.* örneğinde, davacı davanın sonunda hüküm verilmeden önce mahkemeden taraf beyanlarının değişikliğine izin verilmesini talep etmiş ve bu talebi kabul edilmiştir[128]. Mahkemenin yargılama faaliyetinin sonuna gelinse dahi izin vermesinin gerekçesi, değiştirilmek istenen ihtilâflı noktaların duruşmanın doğal akışında ortaya çıkmış olmasıdır. Bununla birlikte, davacının iddialarını ilk aşamada doğru bir şekilde ileri sürmüş olması ihtimalinde, davalının da duruşmada delilleri farklı şekilde ele alabileceği düşünülerek, davalıya bu yeni vakıalar doğrultusunda tanık çağırması için de izin verilmiştir. Öyleyse, mahkemenin iddia ve savunmaların sonradan getirilmesine izin vermesiyle sözlülük ilkesi arasında doğrudan bir bağ olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Mahkeme, çok istisnai haller dışında, ancak

[125] Ancak değiştirme talebine neden olan somut olay değerlendirilerek masraflara hükmetmek gerekir. Şayet değiştirme talebi belgelerin açıklanması neticesinde fark edilen yeni vakıaların eklenmesi için yapılıyorsa masrafların bölüştürülmesine de karar verilebilir. Bkz. Loughlin/Gerlis, **a.g.e.,** s.199.
[126] Bkz. Jacob/Goldrein, **Pleadings,** s.196, dn. 47'de sayılan kararlar.
[127] Jacob/Goldrein, **Pleadings,** s.195-196; Teomete Yalabık, **a.g.e.**, s. 171.
[128] *Loutfi v. C. Czarnikow Ltd, 2 All E.R. 823, 1952.*

duruşmada sözlü olarak dinleyebileceği iddia ve savunmaların davaya sokulmasına izin vermektedir.

Öte yandan taraf beyanlarının değiştirilmesi talebine izin verilmemesinin nedeni değiştirilmek istenen hususların mahiyetiyle de ilişkili olabilir. Her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapmak kaydıyla, mahkeme içtihatları hangi hususların değiştirilme talebine konu olamayacağı bakımından yol gösterici olacaktır. İlk olarak, taraf beyanının değiştirilmesini talep eden taraf iyiniyetli değilse, talebi kabul edilmeyecektir[129]. Önüne taraf beyanının değiştirilmesi talebi gelen mahkemenin sorması gereken ilk soru, bu talebin arkasında neyin yattığıdır. Bu değişikliğin gerçek ihtilâfın ortaya çıkmasına hizmet etmesi, karşı tarafı aldatmaya ya da davayı uzatmaya yönelik olmaması gerekir. İkinci olarak, değişiklik davayı etkilemeyen, salt teknik, faydasız ve önemsiz hususlardan ibaretse talep kabul edilmeyecektir[130]. Bu kapsamda iddia ya da savunmayı hukuki bakımdan zayıflatan, ileri sürülmesi fayda sağlamayan bir karşı talep içeren, sadece nominal zararların tazminini sağlayan ya da değiştirilmiş halinin hukuki talebi orijinal haliyle aynı oranda temelsiz bıraktığı hususların taraf beyanına eklenmesi kabul edilmeyecektir. Üçüncü olarak, ikrar edilmiş bir hususu geri almak üzere yapılan talepler de kural olarak kabul edilmeyecektir[131]. İstisnaen, ikrarın kusursuz olarak gerçeğe aykırı yapıldığı ya da ikrarla örtüşmeyen yeni vakıaların sonradan ortaya çıktığı hallerde ikrarın geri alınması taraf beyanını değiştirmek suretiyle mümkün olacaktır[132]. Son olarak, taraf beyanını değiştirme talebi karşı tarafın değiştirmenin talep edildiği tarihteki kazanılmış haklarına zarar veriyorsa reddedilecektir, zira bu ihtimalde değişiklik karşı taraf bakımından hakkaniyet ölçütleri dahilinde bir zarar doğurmaktadır[133].

---

[129] *Co-operative Group Ltd v Carillion JM Ltd, EWHC 837 (TCC) 2014 WL 1097144, 2014.*
[130] *Isaacs v. Gala Coral Group Ltd., Ch. D., unreported, 2017; M v Kings College Hospital NHS Foundation Trust, Q.B. D., unreported, 2017; Wood v. Earl of Durham, 21 Q.B.D., 501, 1888.*
[131] *Bayerische Landesbank Anstalt Des Offentlichen Rechts v Constantin Medien AG, High Court of Justice Queen's Bench Division Commercial Court, 2017 EWHC 131 (Comm) 2017 WL 00430799, 2017.*
[132] Jacob/Goldrein, **Pleadings,** s.200.
[133] *Harries v. Ashford, 1 All E.R 427, 1950.*

2. Türk Hukuku Düzenlemesi

Türk hukukunda hâkimin hüküm temelinde dayanacağı dava malzemesinin sunumunda yazılılık ilkesi katı şekilde uygulanmakta olup sözlü dava malzemesinin yargılamadaki ağırlığı oldukça azdır. Bu nedenle davanın kurulması büyük ölçüde hazırlık safhasında, yazılı dava malzemesinin sunulmasıyla gerçekleşir. Türk hukukunda yazılı dava malzemesi, kural olarak, dilekçeler değişimi aşamasında davaya getirilir.

Dilekçeler değişimini ön inceleme aşaması takip eder. Ön inceleme ihtilâflı noktaların belirlenmesi, davayı tahkikat aşamasına hazırlanması ve esasa geçmeden halli mümkün olan usûli hususların çözüme kavuşturulması için getirilmiş bir aşamadır[134]. İngiliz hukukunun aksine Türk kanun koyucusu her bir aşamada gerek tarafların gerek mahkemenin hangi adımları izleyeceğini spesifik olarak belirlemiştir. Türk hukukunda dilekçeler değişiminin düzenlenişi aşağıda ele alacağımız üzere sözlülük ilkesinin etki alanının büyük ölçüde daraltılmasına sebep olmaktadır. Ön inceleme aşamasında ise kanun koyucu sözlülüğün getirdiği pratik faydalardan istifade etmek için tarafların ve hâkimin sözlü bir oturumda buluşmasını zorunlu tutmuştur.

a. Dilekçeler Değişimi

Dilekçeler değişimi Türk hukukunda yargılamanın ilk aşamasıdır. Bu aşamada ilk olarak davacı mahkemeye sunacağı dava dilekçesi ile lehine hüküm verilmesini talep eder[135]. Dava dilekçesi kendisine tebliğ edilen davalı bu dilekçedeki iddialara karşı savunmalarını ve varsa kendi iddialarını içerecek şekilde bir cevap dilekçesi hazırlar. Bunun davacıya tebliği üzerine yazılı yargılama usûlünde davacı dilerse cevaba cevap dilekçesi düzenler, bunun üzerine davalı da ikinci cevap dilekçesi hazırlayıp mahkemeye sunabilir. İkinci cevap dilekçesinin de verilmesiyle

[134] Bkz. s. 97 vd.
[135] Ansay, **a.g.e.,** s. 234; Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usûl**, s.1113; Tanrıver, **Usûl**, s. 625; Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usûl Hukuku**, Legal Yay., İstanbul 2016, s. 227 vd.

dilekçeler değişimi aşaması tamamlanmış olur. Basit yargılama usûlünde ise dilekçeler değişimi dava ve cevap dilekçelerinin sunulması ile tamamlanır[136].

Davanın açıldığı işlem olan dava dilekçesi mutlaka yazılı olarak mahkemeye sunulmalıdır. Kanunun açık ifadesi karşısında, mahkemenin yazı işlerine talebi sözlü olarak bildirmek ve burada tutanak tutmak suretiyle dava açılamaz[137]. Kanun koyucu burada davacıya bir seçim hakkı tanımamış, onu talebini yazılı olarak iletmeye mecbur tutmuştur. Doğal olarak, dava malzemesinin ileri sürüleceği ve somutlaştırılacağı dilekçeler değişimi aşaması sözlülük ilkesini kısıtlar.

HMK m. 119/1-e,f düzenlemesine göre dava dilekçesinin içeriğinde davacının iddiasının dayanağı olan *bütün* vakıaların sıra numarası altında *açık* özetleri ve iddia edilen *her bir* vakıanın *hangi* delillerle ispat edileceği bulunur[138]. Yine HMK m. 129 düzenlemesine göre cevap dilekçesinin içeriğinde davalının savunmasının dayanağı olan *bütün* vakıaların sıra numarası altında *açık* özetleri ve savunmanın dayanağı olan *her bir* vakıanın *hangi* delillerle ispat edileceği bulunur[139]. Bu hükümlerde düzenlenen dava ve cevap dilekçeleri belirleyici

---

[136] Tanrıver, **Usûl** s. 1061-1063; Atalı, **Pekcanıtez Usûl**, s. 2094; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.,** s. 730; Özekes, Muhammet: "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nda Yargılama Usûlleri Bakımından Getirilen Yeniliklere Genel Bir Bakış", **Konuralp Anısına Armağan**, C.1, Ankara 2009, 783-788, s. 788.

[137] Ansay, **a.g.e.,** s. 234; Önen/Bilge, **a.g.e.**, s. 432; Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usûl**, s.1114.

[138] HMK m. 119- *(1) Dava dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur: a) Mahkemenin adı. b) Davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri. c) Davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası. ç) Varsa tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri. d) Davanın konusu ve malvarlığı haklarına ilişkin davalarda, dava konusunun değeri. e) Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri. f) İddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği. g) Dayanılan hukuki sebepler. ğ) Açık bir şekilde talep sonucu. h) Davacının, varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin imzası. (2) Birinci fıkranın (a), (d), (e), (f) ve (g) bentleri dışında kalan hususların eksik olması hâlinde, hâkim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması hâlinde dava açılmamış sayılır. HUMK m. 179 – (Değişik: 26/2/1985-3156/6 m.) Dava dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur: 1. Tarafların ve varsa kanuni temsilci veya vekillerinin ad ve soyadları ile adresleri, 2. Açık bir şekilde dava konusu, 3. Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri ve delillerinin nelerden ibaret olduğu, 4. Hukuki sebeplerin özeti, 5. Açık bir şekilde iddia ve savunma, 6. Karşı tarafın hangi sürede cevap verebileceği, 7. Davacının veya varsa kanuni temsilci yahut vekilinin imzası.*

[139] HMK m. 129- *(1) Cevap dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur: a) Mahkemenin adı. b) Davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri; davalı yurt dışında ise açılan dava ile ilgili işlemlere esas olmak üzere yurt içinde göstereceği bir adres. c) Davalının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası. ç) Varsa, tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri. d) Davalının savunmasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri. e) Savunmanın dayanağı olarak ileri sürülen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği. f) Dayanılan hukuki*

niteliktedir, çünkü dilekçelerde yazanlar usûli işlemin temelini teşkil eder, niteliğini ve kapsamını belirler; dolayısıyla bağlayıcıdır[140]. Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükmünde de açıkça yazdığı üzere hem vakıaların tamamı hem de kural olarak bu vakıalar hangi delillerle ispat edilecekse bu delillerin neler olduğu yazılı olarak mahkemeye sunulmalıdır.

Çalışmamızın bu aşamasında dilekçenin belirleyici olmasından ne anlaşılması gerektiğini açıklamak gerekmektedir. Kıta Avrupası hukukunda dilekçeler tamamlayıcı/hazırlayıcı ve belirleyici dilekçeler olarak sınıflandırılabilir. Bu sınıflandırma dava dilekçesinin içermesi gereken kayıtların bağlayıcılığı dikkate alınarak yapılmıştır[141].

Belirleyici dilekçeler davanın temelini ortaya koyan dilekçelerdir. Bu tip dilekçelerdeki kayıtlar dava malzemesi bakımından sabitleyici bir işlev taşır. Sözlü yargılamada buradaki kayıtların dışına çıkılamaz, dolayısıyla bu dilekçeler sözlü yargılamayı sınırlandırır[142]. Kanun koyucunun dilekçeler aşamasında belirleyici dilekçelerin değiş tokuşunu düzenlemesi onun yargılamanın yazılı usûlle sürdürülmesi isteğinin bir sonucudur. Türk hukukunda belirleyici dilekçe modeli esas alınmıştır.

Hazırlayıcı dilekçe modelinin kullanıldığı Alman hukukunda kural olarak sözlü yargılamada sunulan dava malzemesinin hükme esas alınması söz konusudur[143]. Bu bağlamda Alman hukukunda dilekçelerin değişimi aşaması sözlü

---

sebepler. g) Açık bir şekilde talep sonucu. ğ) Davalının veya varsa kanuni temsilcisinin yahut vekilinin imzası. (2) 121 inci madde hükmü cevap dilekçesi hakkında da uygulanır.
HUMK m. 200- (Değişik: 26/2/1985- 3156/8 md.) *Cevap dilekçesinin 179 uncu maddenin bir ve ikinci bentlerinde yer alan kayıtlardan başka aşağıdaki hususları da ihtiva etmesi gerekir. 1. Davacı tarafından bildirilmiş olan vakıaların her biri hakkında verilecek cevaplar, 2. Açıkça savunma, 3. Davalının veya varsa kanuni temsilci yahut vekilinin imzası. 180 inci madde hükmü, cevap dilekçesi hakkında da uygulanır.*
Madde 201 – *Müddeaaleyh müddeinin arzuhalinde beyan olunan vakıaları inkâr ile iktifa etmezse layiha aşağıdaki hususları ihtiva etmek lazımdır: 1 – Müddeaaleyhin istinat ettiği bütün vakıalar hakkında sıra numarasiyle icap eden izahatı, 2 – İstinat eylediği kanuni sebeplerin hulasaları.*
[140] Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 221; Üstündağ, Saim: "Die Sammlung des Prozeßstofs im Türkischen Zivilprozeßrecht und die damit verbundenen Probleme", **Festschrift für Hans Friedhelm Gaul**, 1997, s. 752.
[141] Üstündağ, **a.g.e.**, s.457. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e**, s. 221.
[142] Üstündağ, **a.g.e.,** s.457; Üstündağ, **Yasak**, s. 83.
[143] Kaplan/von Mehren/Schaefer, **a.g.e.**, s. 1213.

yargılamaya hazırlayıcı ve tamamlayıcı niteliktedir[144]. Bu aşama dava temelini ortaya koyma değil, sözlü yargılamayı hızlandırma ve rahatlatma işlevi görür, dolayısıyla taraflar bakımından bağlayıcı değildir[145]. Davanın asıl anlatım ve açıklaması sözlü yargılama safhasına bırakılmıştır[146]. Bu sebeple dava ve cevap dilekçelerinin dava konusu ihtilâfı gereksiz yere genişletmemesi ve ihtilâflı noktaların belirginliğine detaylarla zarar vermemesi gerekir[147].

Tamamlayıcı dilekçeleri diğerlerinden ayıran diğer bir yön, tarafların dilekçelerinde yer alan iddia ve savunmaları sözlü yargılamada yeniden şekillendirilebilmesi imkânıdır. Taraf, dilekçesinde yer alan bir iddiayı yeterince açık şekilde ortaya koymamışsa ya da dava konusu için önem teşkil eden bir iddiayı dilekçesine eklemeyi unutmuşsa, sözlü yargılama esnasında bu eksiklik kendiliğinden, karşı tarafın argümanına cevap verirken ya da hâkimin sorusu üzerine giderilebilir[148]. Öyleyse Alman kanun koyucusunun, İngiliz hukukuna benzer bir şekilde, yargılamayı tarafların dilekçelerinde sundukları iddia ve savunmalarla sınırlandırmadığı, dava ilerledikçe iddia ve savunmalar bahsinde değişikliklere izin verdiğini kabul etmek gerekir.

Hazırlayıcı dilekçeler bahsinde ZPO §138 hükmünde yer alan tarafların dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğüne de değinmekte fayda görüyoruz. ZPO §138 hükmü uyarınca taraflar vakıalar hakkındaki açıklamalarını tam ve gerçeğe uygun yapmalıdırlar[149]. Bu yükümlülük dilekçelerin içeriğine ilişkin karşılığı birtakım kafa karışıklıkları yaratabilir[150]. Vakıaların dilekçede tam ve

---

[144] Kaplan/von Mehren/Schaefer, **a.g.e.**, s.1213; Üstündağ, **a.g.e.**, s.457; Üstündağ, **Yasak**, s.29.
[145] Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e**, s.221, Üstündağ, **a.g.e.,** s.457.
[146] Üstündağ, **a.g.e**., s.457.
[147] Zöller, Richard: **Zivilprozeßordnung: mit gerichtsverfaßungsgesetz und den einführungsgesetzen, mit internationalem zivil prozeßrecht, kostenanmerkungen**, 17. Bs., Köln : O. Schmidt, 1991, s. 553.
[148] Kaplan/von Mehren/Schaefer, **a.g.e.**, s.1218; Schilken, **a.g.e.**, s. 55. Türk hukukunda hâkimin aydınlatma ödevi ile tarafların ileri sürmediği vakıaların araştırılmasının mümkün olmadığı yönünde bkz. Simil, **a.g.e.,** s. 1361.
[149] Bu yükümlülüğün zaman zaman teksif ilkesiyle karıştırıldığı yönünde bkz. Kaplan/von Mehren/Schaefer, **a.g.e.,** s.1215.
[150] Ayrıntılı bilgi için bkz. Becker-Eberhard, **a.g.e.,** s.25 vd.. ZPO düzenlemesinin Türk Hukukundaki karşılığı HMK ile kanunumuza girmiş olan HMK m. 29 hükmüdür. Türk hukukunda çoğunlukça kabul edilen görüşe göre tarafların doğruyu söyleme yükümlülüğünün sübjektif doğruluk olarak anlaşılması gereklidir. Bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e**, s.164, 283.

gerçeğe uygun olarak gösterilmesi yükümlülüğünden bu dilekçelerin *belirleyici* dilekçeler olduğu değil, tarafların doğruyu söyleme yükümlülüğü anlaşılmalıdır[151].

Dilekçelerin hazırlayıcı ya da belirleyici olması ayrımının en önemli sonuçlarından biri, dilekçelerin içeriğinde yer alan vakıalara ilişkindir. Öğretide Türk hukukunda vakıaların dilekçeye ne ölçüde aksettirileceğine ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Alangoya, dava dilekçesinde taleple bağlantılı tüm vakıaların yer almasını gerekli görmemekte, talebin dayandığı hayat olayının teşhisine yarayacak ve onu diğer olaylardan ayıracak ölçüde maddi vakıaların belirtilmesini yeterli bulmaktadır[152]. Alangoya bu iddiasını HUMK m. 179/3 hükmü[153] ile ilişkilendirerek temellendirmektedir. Bu düzenleme değişmemiş olup HMK m. 119/1-e hükmünde korunduğu üzere davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri dava dilekçesinde yer almalıdır. Alangoya'ya göre vakıaların teker teker özetleri yapılamayacağına göre kastedilen olayın özetlenmesidir ki bu da temele ilişkin bazı vakıaların dilekçede yer almayabileceğini göstermektedir. Kanun koyucunun "açık" ibaresinden anlaşılması gereken açıklığın ise dava temelini teşkil eden hayat olayının diğerlerinden ayırabilecek şekilde ferdileştirilmesi olduğunu savunan Alangoya'ya göre dava temelini oluşturan bütün vakıaların eksiksiz olarak dava dilekçesinde yer almasını aramak özellikle karmaşık davalarda rastlanabileceği üzere tarafları kendilerinden beklenemeyecek bir yükün altına sokmak olacaktır[154]. Üstündağ'a göre bir hayat olayının diğerlerinden ayrılacak ölçüde dava dilekçesine aksettirilmiş olması ancak hazırlayıcı dilekçelerde mümkündür. Alman hukukunun aksine Türk hukukunda yargılama usûlü olarak yazılı yargılamanın belirlendiğini ve teksif ilkesinin uygulandığını belirten Üstündağ, bunun sonucu olarak da talebin dayandırıldığı dava malzemesi vakıaların tamamının yazılı olarak mahkemeye sunulması gerektiğini ve bunun da dilekçeler değişimi vasıtasıyla yapılacağını

---

[151] ZPO §138/1 hükmü yalnızca usûli doğruyu söyleme ödevini düzenlemiştir. Yasaklanan usûli yalan, emredilen ise sübjektif gerçeğin söylenmesidir. Becker-Eberhard, **a.g.e.**, s. 26; Alangoya, İlkeler, s. 121; Tercan, **Gerçeği Söyleme**, s. 191.

[152] Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.223; Alangoya, Yavuz: "Dava Temeli, Hâkimin Dava Malzemesinin Toplanmasındaki Rolü ve Bu Konudaki Gelişmeler Hakkında", **Kazancı Hukuk Dergisi**, S. 2005, 83-121. s.84.

[153] HUMK m. 179: Dava dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:"3- Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri ve delillerinin nelerden ibaret olduğu…."

[154] Alangoya, **Dava Temeli,** s.84; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e**., s.223-224, 238-239.

savunmaktadır[155]. Gerçekten de dilekçeler, dilekçeler değişiminden sonraki[156] tahkikat, sözlü yargılama ve hüküm aşamalarının sabit bir temelini teşkil edecek ve tahkikatın içeriği başlangıçta yazılı olarak ileri sürülen dava malzemesi ile sınırlı kalacaktır[157]. Üstündağ, Türk hukukunda yazılı yargılama usûlünün kabul edilmiş olmasının bu konuda belirleyici olduğunu savunmaktadır[158]. Ona göre bu ayrımın en esas sonucu iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağıdır[159]. Bu yasak belirleyici dilekçelerde dava temeli belirlendiği ve sabitlendiği için uygulama alanı bulabilecekken, hazırlayıcı dilekçelerde, dilekçelerde yer alan vakıaların esasa ilişkin açıklamaları sözlü yargılamada ortaya konacağından, yasağın uygulanması mümkün değildir. Teksif ilkesinin uygulama alanı bulmadığı Alman modeli buna örnektir[160]. Ancak teksif ilkesinin uygulandığı Türk modelinde dava dilekçesi sonraki aşamalara hazırlayan bir işlev taşımayıp, uygulanacak hukukun aradığı koşul vakıaları karşılayan somut vakıaları belirleme ve sabitleme görevi görür[161].

Yıldırım da Türk hukukunda vakıaların eksiksiz takdiminin öngörüldüğü görüşündedir[162], diğer bir ifadeyle davacı dava dilekçesinde iddiasının dayanağı olan *bütün* vakıaların açık özetlerinin ve delillerinin nelerden ibaret olduğunu göstermek ve elinde bulunan delilleri mahkemeye vermek zorundadır[163].

Vakıalara dayandırma teorisini yumuşak olarak kabul eden Yılmaz'a göre ise, dilekçelerde vakıaların bütün ayrıntılarının yer alması gerekmemektedir[164]. Bu görüşe göre, dilekçelerde dava açılmasına neden olan tüm vakıalar değil, istem sonucunu çıkartmaya elverişli vakıaların yer alması yeterlidir.

---

[155] Üstündağ, **a.g.e.,** s.461, dn.20; Üstündağ, **Yasak,** s.82, 106,110,114.
[156] Bu aşamalar arasında artık ön inceleme de sayılmalıdır.
[157] Üstündağ, **a.g.e.,** s.83.
[158] Üstündağ, **a.g.e.,** s. 83.
[159] Üstündağ, **a.g.e.,** s. 527. Teksif ilkesine ilişkin açıklamalarımız için bkz. s. 51 vd.
[160] Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.,** s.186; Rechberger, **Yargılamanın Hızlandırılması**, s. 3; Becker-Eberhard, **a.g.e.,** s. 34. Bu bahiste Üstündağ, yoğunlaştırma ilkesi (*Konzentraitonsgrundsatz)* ile teksif ilkesini (*Eventuallmaxime)* aynı olarak nitelendirmiş ve Alman hukukunda da teksif ilkesinin *başka bir* görünümünün olduğunu savunmuşsa da, biz teksif ilkesinin ancak yargılamanın aşamalara bölündüğü hukuklarda geçerli olduğunu, yoğunlaştırma ilkesinin ise yargılamanın aşamalara bölünmediği hukuk sistemlerinde oluşan sakıncaları gidermek adına getirilmiş birtakım hızlandırma tedbirlerini ifade ettiğini düşünüyoruz.
[161] Üstündağ, **Yasak**, s.83.
[162] Yıldırım, **a.g.e.,** s.480.
[163] Yıldırım, **Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 101.
[164] Yılmaz, **Islah**, s. 158.

Özekes ise, farklı bir bakış açısıyla dilekçelerde vakıa özetlerinin yanı sıra hukuki sebebin dilekçenin zorunlu unsurlarından biri olarak yer alması gerektiğini kabul etmektedir[165]. Kanunun lafzından yola çıkan Özekes, dava dilekçesinin içeriğini düzenleyen, günümüzde HMK m. 119 hükmüne karşılık gelen HUMK m. 179/3 hükmünde ve HMK m. 129 hükmüne karşılık gelen HUMK m. 201 hükmünde vakıa özetlerinin yanı sıra hukuki sebeplerin özetinin yer alacağının da düzenlenmiş olduğunu, kanun koyucunun dava ve cevap dilekçelerinde nelerin bulunması gerektiğini düzenlerken vakıalarla hukuki sebep arasında bir ayrım gözetmediğini savunmaktadır[166].

Açıklamalarımızın bu noktasında ferdileştirme ve vakıalara dayandırma teorilerine kısaca değinmekte fayda görüyoruz. Alman hukukunda dava değiştirme yasak olduğu halde dilekçede belirtilmesi istenen vakıaların dava sebebi aynı kalmak kaydıyla sonradan değiştirilmesine izin verilmesi[167], dava sebebinin davayı oluşturan koşul vakıalardan ayrı bir kavram olup olmadığıyla açıklanabilir[168].

Öğretide sözlü ve yargılamanın tekliği ilkesinin geçerli olduğu yargılama sistemlerinde dava sebebinin ferdileştirme teorisi (*Individualisierungstheorie*) çerçevesinde belirleneceği ileri sürülmüştür[169]. Bu görüşe göre, müşterek hukuktaki yazılılık ilkesi ve dava malzemesinin belli bir usûl kesitine kadar ileri sürülmesi kuralı sebebiyle davayı oluşturan vakıalar dava dilekçesinde ayrıntısıyla yazılmalıdır. Oysa, Alman hukukunda bu iki ilke de kural olarak uygulama alanı bulmadığından, artık dava talebinin açıkça ayrıntılandırılmasına gerek kalmayacaktır[170]. Öyleyse bu görüşe göre el ele giden sözlülük ilkesi ve yargılamanın tekliğine bir de dava

---

[165] Özekes, Muhammet: "Dava Dilekçesinde Hukuki Sebep Bildirmek Zorunludur", **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, C.1, Ankara 2009, 745-781, s. 748. Özekes görüşünü açıklarken dilekçede hukuki sebeplerin bildirilmesinin zorunlu olmasıyla dava sebebini ayrı tuttuğunu özellikle belirtmiştir. Bkz. Özekes, **Hukuki Sebep**, s. 753. Ona göre hâkim gösterilen hukuki sebepten yararlanabilir, fakat onunla bağlı değildir. Bkz. Özekes, **Hukuki Sebep**, s. 757. Hâkim bakımından yalnızca vakıaların bağlayıcı olduğu yönünde bkz. 1. HD., E. 2009/5006, K. 2009/6863, T. 15.06.2009. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

[166] Özekes, **Hukuki Sebep**, s. 749-751.

[167] ZPO § 264. Dava değiştirme yasağı için bkz. ZPO § 263.

[168] Üstündağ, **Yasak**, s. 29.

[169] Üstündağ, **Yasak,** s. 29-30; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 439; Tanrıver, **Usûl**, s. 478. Gerçekten de sözlülük ilkesinin tamamen egemen olduğu ilk ZPO (o zamanki *CPO*) uygulamasında ferdileştirme teorisi kabul edilmekteydi. Bkz. Arens, **a.g.e.**, s. 17.

[170] Üstündağ, **Yasak,** s.30-31, dn. 28.

sebebinin ferdileştirilmesi teorisi eklenmelidir. Buna karşılık yazılılık ilkesi, yargılamanın aşamalara bölünmesi, teksif ilkesi ve aşağıda ele alacağımız dava sebebini vakıalara dayandırma birbirini tamamlar.

Ferdileştirme teorisine göre, dava dilekçesinde meşru bir hukuki iddia yer almalıdır [171]. Örneğin, haksız fiilden, alacak hakkından, mülkiyet hakkından, muvazaa iddiasından çıkan talep dilekçede belirtilerek davaya konu edilmelidir. Buna uygun olarak, dava değiştirme, dilekçelerde yer alan vakıaların başka bir hukuki nitelendirmeye tabi tutularak ileri sürülmesi halinde söz konusu olacaktır. Sadece bu manadaki dava değiştirme ZPO kanun koyucu tarafından yasaklanmıştır[172], yoksa yasak hukuki sebebi değiştirmeyen yeni vakıaların ileri sürülmesini kapsamaz.

Ferdileştirme teorisinin erken dönem Roma hukukundaki düzenlemeyle taşıdığı benzerliğe değinmekte fayda görüyoruz. Gerçekten de Roma Hukukunda ihtilâf *tipik olarak önceden tespit edilmiş bir actio* altında ileri sürülmek zorundadır[173]. *Actio*, "adalet huzurunda hakkını elde etmek için, muayyen usûllere riayet ederek bir faaliyette bulunma" anlamına gelir[174]. Davacının ihtilâf konusunu *Magistra*'ya başvurarak aldığı *actio* çatısı altında ileri sürmedikçe korunmaya değer bir hakkı bulunmamaktadır. Gaius, *Institutiones*'inde beş tane *legis actio* saymaktadır[175]. Bu beş kanuni dava şekli ile, önceden belirlenmiş çeşitli ihtilâf hallerinde hukuki sebep gösterilerek açılacak olan davanın hangi usûl kuralları

[171] Postacıoğlu, İlhan E.: "Davanın ve Kaziyei Muhkemenin Unsuru Olarak Hukuki Sebep", **Recai Seçkin Armağanı**, Ankara 1974, 497-527, s. 516. Üstündağ, **Yasak,** s.31; Alangoya, **İlkeler**, s. 102; Kuru, **Dava Sebebi**, s.142 vd.; Yılmaz, **Islah**, s. 145; Ansay, **a.g.e.,** s. 237, Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 439; Tanrıver, **Usûl**, s. 478-479; Özekes, **Hukuki Sebep**, s. 751.
[172] Üstündağ, **Yasak**, s.31.
[173] Bkz. Üstündağ, **Yasak,** s.33-34, dn.38.
[174] Umur, Ziya: **Roma Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979, s. 536.
[175] Ayni ve aile hukuna ilişkin hakların korunduğu *Legis actio per sacramentum*, terekeye ilişkin hakların korunduğu *legis actio judicis postulationem* ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların çözüldüğü *legis actio per condictionem* ile ihtilâflı olan bir durumun tespit edilmesi ve bir tarafın mahkûm edilmesi sağlanır. *Legis actio per manus iniectionem* ile davalı davacının maddi hâkimiyeti altına koyulur ve *legis actio per pignoris capionem* ile ise borçlunun malı alacaklının zilyetliğine geçirilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Umur, **a.g.e.,** s. 544-559.

çerçevesinde yürütüleceği belirlenmiştir[176]. Bunların dışında kalan hayat olaylarına hukuki himaye sağlanmamaktadır[177].

Vakıalara dayandırma teorisine (*Substantierungstheorie*) göre ise, dava dilekçesi dava talebini ortaya koymak için gerekli olan bütün vakıaları kapsamalı ve yargılamaya konu ihtilâfın sınırlarını çizmelidir[178]. Böylece davanın sebep unsurunu maddi vakıalar teşkil edecektir. Dava sebebini oluşturan vakıaların bir hukuki sebep çatısı altında mahkemeye sunulmasına gerek yoktur, çünkü hâkim hukuku resen uygulayacağı için, muhtemel olan bütün hukuki ihtimalleri dikkate alarak iddia edilmiş talep sonucunun davacı tarafından mahkemeye sunulan somut vakıaları karşılayıp karşılamadığını araştıracaktır. Alman Temyiz Mahkemesi'nin de dilekçede vakıaların yer alması gerekip, ihlal edilen hukuk normunun yer almasının şart olmadığı ve hukuki sebebin değiştirilmesinin dava değiştirme olarak sayılmayacağı yönünde kararları mevcuttur[179]. Bu teorinin savunucularına göre dava değiştirme, talep sonucunun dava dilekçesinde yer alan vakıalardan değil de sonradan getirilen ya da değiştirilen vakıalardan çıkarılmasıdır. Davacının davasını inşa ettiği vakıalar aynı kalıyorsa, ileri sürülen talebe ilişkin hukuki sebebin, hukuki altyapının değiştirilmesi dava değiştirme teşkil etmeyecektir[180].

Alman hukukunda sözlülük ilkesinin kabul edildiği ve iddia ve savunmaların belli bir usûl kesitinden sonra ileri sürülmesi yasağı bulunmadığı göz önüne alındığında[181], dava sebebi teorilerinden hangisinin kanuni sistematikle uyumlu olduğu hususunu ayrıca ele alınmaya değerdir. Alman Temyiz Mahkemesi'nin görüşü nazara alındığında, dava dilekçesinde hukuki nitelendirmenin yer alması gerekli olmayıp talebin dayandığı olayı oluşturan vakıalar davanın temelidir[182]. Fakat bu çözümün Alman usûl hukukuna hâkim olan sözlülük ilkesi ve ZPO § 268

[176] Umur, **a.g.e.,** s. 537.
[177] Umur, **a.g.e.,** s. 568.
[178] Üstündağ, **Yasak,** s.33; Alangoya, **İlkeler**, s.103; Ansay, **a.g.e.,** s. 237; Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 439; Kuru, Baki: "Medeni Usûl Hukukunda Dava Sebebi", **AD**, S. 1967/4, 239-268, s. 224, 242 vd.; Yılmaz, **Islah**, s. 148; Tanrıver, **Usûl**, s. 479-480; Özekes, **Hukuki Sebep**, s. 751-752.
[179] Üstündağ, **Yasak**, s. 35, dn. 45, s.36, dn. 49.
[180] Üstündağ, **Yasak,** s.36.
[181] Deren-Yıldırım, **Eventualmaxime oder Konzentrationsgrundsatz**, s. 237-238; Yılmaz, **Islah**, s. 148.
[182] Alangoya, **İlkeler**, s. 103, dn. 22a'da sayılan yazarlar; Üstündağ, **Yasak**, s. 35, dn. 46'da sayılan yazarlar, s.40.

hükmündeki düzenleme ile tam olarak bağdaşmadığı da kabul edilmelidir, zira Alman hukukunda vakıalar dava dilekçesinde tam olarak yer almasa dahi sonradan genişletilebilir ve değiştirilebilirler. Günümüzde artık üçüncü bir çözüm tarzı kabul edilmektedir. Üstündağ bu çözümün vakıalara dayandırma teorisinin yumuşatılarak kabul edilmesi olduğundan[183], Alangoya ise ferdileştirme ve vakıalara dayandırma teorilerinin karışımı üçüncü bir teorinin kabul edildiğinden bahsetmektedir[184].

Bu teorinin taraftarları dilekçede dava sebebi olarak davaya konu olayı oluşturan vakıaların yer alması gerektiğini, fakat davayı inşa eden ve davayı ilgilendiren tüm vakıalara değinilmesinin gerekli olmadığını, talep sonucunu *ferdileştiren* vakıalara dayanılmasının yeterli olduğunu savunmaktadır[185]. Bu talep sonucunu diğer taleplerden ayırmaya yetecek, talebi somutlaştıracak vakıaların dilekçede yer alması gerekli ve yeterlidir. Hayat olayına dair vakıaların ayrıntılı şekilde aktarılması ise sözlü safhada, sonradan getirme yasağına takılmaksızın gerçekleştirilecektir [186] . Bu çözüm, Alman yargılamasının sözlülük kuralıyla uyumludur.

Türk hukukunda ise dava sebebinin dilekçelerde ileri sürülen vakıalardan oluştuğu genel olarak kabul edilmektedir [187] . HMK'da vakıalara dayandırma teorisinin kabul edildiğinin birden fazla işareti mevcuttur. İlk olarak HMK m. 119/1-e hükmünde talep sonucunu haklı göstermeye yarayan bütün vakıaların gösterilmesi

[183] Üstündağ, **Yasak,** s.40; aynı yönde bkz. Yılmaz, **Islah**, s. 149.
[184] Alangoya, **İlkeler**, s.103.
[185] Alangoya, **İlkeler**, s.103, dn. 23'deki yazarlar; Üstündağ, **Yasak**, s. 41, dn. 64'deki yazarlar.
[186] Üstündağ, **Yasak**, s.41, dn. 65.
[187] Alangoya, **İlkeler**, s. 95, 106; Üstündağ, **Yasak**, s.32 vd.; Kuru, **Dava Sebebi**, s. 240; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.,** s. 222 vd., Kuru, **Usûl**, C. II, s. 1587; Atalay, **Pekcanıtez Usûl**, s.1682; Ansay, **a.g.e.,** s. 236-237; Arslan/Yılmaz/Ayvaz, **a.g.e.**, s.318-319; Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 694-695; Tanrıver, **Usûl**, s. 480; Umar, Bilge: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Bs.2, Yetkin Yay., Ankara 2014, s. 378-379; Yılmaz, **Islah**, s. 157-158; İyilikli, Ahmet Cahit: "Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme" **TBB Dergisi**, S.2013/106, 139-204, s. 147; Özekes, **Hukuki Sebep**, s. 752; Özkaya-Ferendeci, Hamide: "Kesin Hükmün Zaman İtibariyle Sınırları", **Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan**, Alkım Yay., İstanbul 2007, s. 186; Göksu, **a.g.e.**, s. 325. Karş. Postacıoğlu, **Usûl**, s. 386 vd.; Postacıoğlu, **Hukuki Sebep**, s. 497 vd. Yargıtay da vakıalara dayandırma teorisini kabul etmiştir. Bkz. HGK E. 2017/14-2534, K. 2018/88, T. 24.1.2018; HGK E. 2017/14-2268, K. 2017/2020, T. 20.12.2017; 20. HD., E. 2017/6621, K. 2017/10289, T. 7.12.2017; 11. HD., E. 2016/13642, K. 2017/5996, T. 1.11.2017; 1. HD., E. 2009/5006, K. 2009/6863, T. 15.06.2009 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

gerekliliği bu kabulün göstergesidir[188]. Her ne kadar HMK m. 119/1-g bendi uyarınca dayanılan hukuki sebeplerin de dilekçede gösterileceği düzenlenmişse de, bu dava dilekçesinin zorunlu unsuru değildir, çünkü HMK m. 33 hükmü uyarınca hâkim Türk kanunlarını kendiliğinden uygulamakla yükümlüdür, dolayısıyla 119/1-g bendindeki kurala uyulmamasının bir yaptırımı yoktur[189]. Oysa vakıaların dava dilekçesinde eksiksiz ve doğru olarak gösterilmesi bir gerekliliktir, çünkü hâkim davacının dilekçesinde göstermediği vakıaları kendiliğinden inceleyemez[190]. Bunu destekleyecek şekilde, HMK'nın 194/1 düzenlemesiyle artık somutlaştırma yükü açıkça uygulanmaktadır. Buna göre bir iddia zaman, mekân, kişi, oluş şekli vs. unsurlarını içerecek şekilde ortaya konmalı, diğer bir deyişle somutlaştırılmalıdır[191]. Somutlaştırma yükünün kanun koyucu tarafından düzenlenmiş olması artık kanun koyucunun dilekçelerde vakıaların açıkça ve etraflıca yer almasını aradığının açık bir işaretidir. Esasında bu tercih yukarıda ele aldığımız üzere öğretinin geneli tarafından kabul edilen vakıalara dayandırma teorisi ile kanun koyucunun yazılılığı esas alan yargılama sistemiyle uyumludur.

Öyleyse, kanuni sistematikte karşımıza çıkan tabloda, müşterek hukuk temelli yazılılık ilkesinin temel alındığı Türk hukukunda, dilekçelerin belirleyici nitelikte olduğu, teksif ilkesi nedeniyle esas yargılamaya yeni vakıa getirilemeyeceğinden dava sebebini oluşturan vakıaların tamamının bu dilekçelerde yer alması gerektiğini kabul etmek gerekir. Ancak kanımızca bu uygulama, avukatların gerekli gereksiz vakıalara dilekçelerinde değinmeleriyle dava dosyalarını şişirip mahkemeler üzerinde ilave bir iş yükü oluşturacağından sakıncalıdır.

---

[188] Hukuki sebep bakımından da aynı zorunluluğun yer aldığına ilişkin karş. Özekes, **Hukuki Sebep**, s. 7756-757.

[189] Teori bu olmakla birlikte, kanun koyucunun vakıa ve hukuki sebep bakımından bir ayrım yapmadığı görülmektedir. Bkz. Özekes, **Hukuki Sebep**, s. 751. Ayrıca iddia ve somutlaştırma yükü kapsamında maddi vakıalara karşılık gelen koşul vakıaların da dilekçelerde yer alması gerektiği için, uygulamada bu koşul vakıaların oluşturduğu hukuk kuralının dilekçelerde yer almaması tarafın aleyhine sonuç doğuracaktır. Bkz. Özekes, **Hukuki Sebep**, s. 762, s. 768, dn. 21.

[190] Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.,** s. 222-224; Atalay, **Pekcanıtez Usûl**, s.1136, Tanrıver, **Usûl**, s. 355; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.,** s. 317; Tanrıver, **Usûl**, s. 628.

[191] Atalay, **Pekcanıtez Usûl**, s.1681; Tanrıver, **Usûl**, s. 796; Umar, **Şerh**, s. 597; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.,** s. 317. Yargıtay da somutlaştırma yükü kavramını benimsemiş ve bu kavrama kararlarında sıklıkla yer vermiştir. Bkz. HGK., E. 2014/693, K. 2016/499, T. 13.4.2016; 22. HD., E. 2013/27751 K. 2015/1243, T. 27.01.2015; 12.HD., E.2013/3441, K. 2013/11362, T.26.3.2013; 21. HD., E. 2014/20983, K. 2015/7316, T. 6.4.2015; 3. HD., E. 2017/613, K. 2017/323, T. 19.1.2017. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

b. Ön İnceleme

Yargılamaya hazırlık aşamalarından biri olan ve esas yargılamayı inşa etmeye yarayan ön inceleme aşaması, 2011 yılında Türk hukukunda yürürlüğe giren HMK ile getirilen önemli bir yeniliktir. Önceki kanun döneminde uygulamada en çok şikâyet edilen husus tahkikat aşamasına gerek taraflar gerek mahkemece gerekli hazırlıklar yapılmadan başlanması ve bu nedenle tahkikat aşamasının büyük bir bölümünün dava malzemesinin toplanmasına ayrılmasıydı[192]. Dava malzemesinin dilekçeler değişiminde yazılı olarak mahkeme önüne taşınması kaçınılmaz bir şekilde dava dosyalarının şişmesine ve bu durum da halihazırda iş yükü altında ezilen hâkimlerin tahkikat aşamasından evvel dosyaları hiç okumamasına neden olmaktaydı[193]. Aynı soruna işaret eden HMK gerekçesine göre mahkemeler dosyaları incelemediğinden yargılamanın başında karar verilmesi gereken, usûle ilişkin dava şartları ve ilk itirazların incelenmesi davanın sonuna sarkabilmektedir[194]. Aynı şekilde, Kanunda yer alan yargılama aşamalarından biri tamamlanmadan diğerine geçildiğine de sıklıkla rastlanmaktadır[195]. İşte tahkikat aşamasında sadece ihtilâflı vakıaların ve bunlara ilişkin delillerin incelenmesi ve tartışılması için tarafların

---

[192] Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Öneriler**, s. 87; Yüksel, Kemalettin: "Yazılı Yargılama Usûlü (Davanın Açılması, Cevap Dilekçeleri, Ön İnceleme)", **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi**, İstanbul 2008, s. 137; Arslan, Ramazan: "Dava ve Cevap Dilekçelerinin Hazırlanması ve Ön İnceleme" (Hukuk Muhakemeleri Kanununda Farklı ve Yeni Uygulamalar Konferansı), **Bankacılar Dergisi**, S. 80, 2012, s78; Özekes, **Pekcanıtez Usûl**, s. 1273, dn.1; Üçer/Meriç, **a.g.e.,** s. 7.

[193] Prof. Dr. Ejder Yılmaz'dan doğrudan aktardığımız üzere "*Adalet hizmetleri gerçekten tıkalıdır. Hemen basit bir şey söyleyeyim. Hâkim dosya okumuyor! Bir daha söyleyeyim isterseniz, hâkim dosya okumuyor! Diyeceksiniz ki hâkim nasıl karar veriyor? Okumadan karar veriyor! Hâkimler dosyayı yıllar sonra okuyor. Dosyalar geliyor, layihalar yıkılıyor. Aradan uzun bir zaman geçiyor. Bir zaman geliyor. Şu dosyayı bir daha okuyayım diyor. O arada bir gözden geçirebiliyorsa bir karar veriyor. Sonra dosya Yargıtay'a geliyor. Yargıtay da dosya okumuyor. Diyeceksiniz ki, karar nasıl veriliyor? Tetkik hâkimlerinin yaptıkları fedakarane çalışmalarla!"* bkz. Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Üzerine Bazı Notlar, **Medeni Usûl ve İcra – İflas Hukukçuları Toplantısı V,** Ankara 2006, s. 174.

[194] *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Genel Gerekçe, Başlık X*. Arslan, **a.g.e.**, s.78; Altay, Sümer: "Yazılı Yargılama Usûlünde Tahkikat ve Duruşma, Tahkikatın Sona Ermesi ve Sözlü Yargılama, Tahkikat Sırasındaki Özel Durumlar (Ön Sorun ve Bekletici Sorun, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, İsticvap, Islah ve Maddi Hataların Düzeltilmesi)", **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi**, İstanbul 2008, s. 144. Bu durumun sürpriz karar verme yasağına da aykırı olduğu yönünde bkz. Özekes, **Pekcanıtez Usûl**, s.1285. Buna göre işin esasına girip yargılamanın ilerletilmesi durumunda taraflar nezdinde dava şartları ve ilk itirazlara ilişkin bir sorunun kalmadığı ve işin esasına girilerek karar verileceği yönünde haklı bir beklenti oluşmaktadır.

[195] Arslan, **a.g.e.,** s.79.

anlaştıkları ve anlaşamadıkları noktaların tahkikat aşamasından evvel şekillenmesini sağlamak, işin esasına girilmesi gerekli olmayan, usûle ilişkin kararlarla sürelere ilişkin kararları esasa geçmeden ayıklamak ve delil ikamesi işlemlerini tamamlamak adına bir hazırlık aşaması olarak ön inceleme aşaması uygulamaya sokulmuştur[196].

HMK sistematiğine göre ön inceleme dilekçeler değişimi aşamasından sonra ve tahkikat aşamasından önce gerçekleştirilir. Bu aşamada ilk olarak, taraflar ön inceleme duruşmasına davet edilir[197]. HMK m. 139 hükmü uyarınca ön inceleme aşamasında duruşma yapılması zorunludur[198]. Bu emredici hüküm, kanun koyucunun ön inceleme aşamasının düzgün işlemesi için kararlı olduğunun göstergesidir. Hatta kanun koyucu, ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak gelmeyen tarafı, duruşmada hazır olan tarafa iddia ve savunmalarını serbestçe genişletebilmesi ve değiştirebilmesi imkânı tanıyarak adeta cezalandırmaktadır[199].

Ön inceleme duruşması, sözlülük ilkesinin pratik etkilerinin görüldüğü bir oturum olacaktır. Bu bağlamda hâkim ve tarafların arasındaki diyalogla ihtilâflı

---

[196] Ermenek, İbrahim: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1-143. Maddelerinin Değerlendirilmesi ve Ön İnceleme, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar Kanunu Sempozyumu** (Ed. Emel Badur), Ankara Barosu, Ankara 2011, s. 81. Çelikoğlu, Cengiz Topel: "HMK Yargılama Modelinde Öninceleme Safhası", **E-Akademi (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**), S. 125, 2012, s.7. Özekes, **Pekcanıtez Usûl**, s. 1278. Arslan**, a.g.e.**, s.79. Ön inceleme aşamasının tahkikat aşaması ikiye bölünerek türetildiğine ilişkin bkz. Çelikoğlu, **Ön İnceleme,** s.11, Yüksel, **a.g.e.,** s. 138.

[197] Her ne kadar kanunda "ön inceleme duruşması" tabiri kullanılmışsa da biz bu aşamadaki hâkim ve taraflar buluşmasına, henüz esasa ilişkin yargılama faaliyetine başlanmamasından dolayı "ön inceleme oturumu" denmesini daha doğru buluyoruz.

[198] Ancak mahkeme, öncelikle dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar verebiliyorsa ön inceleme duruşması yapılmayabilir. Tanrıver, **Usûl**, s. 691.

[199] Adalet Bakanlığınca görüşe sunulan Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağında, HMK m. 139 hükmünde değişiklik yapılarak, taraflardan biri ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak gelmezse diğer tarafın onun muvafakati olmaksızın iddia ve savunmasını değiştirebileceği veya genişletebileceği düzenlenmesinin kaldırılması öngörülmüştür. Tasarı gerekçesinde, sırf ön inceleme duruşmasına katılım sağlanmadığı için aleyhte iddia ve savunmanın genişletilebilmesi veya değiştirilebilmesinin silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Gerekçeye göre bu aykırılık özellikle davayı takip etmediğinde davayı inkâr ettiği kabul edilen ve duruşmaya katılma zorunluluğu bulunmayan davalı taraf bakımından görülmektedir. İlaveten değişiklik gerekçesinde, iddia veya savunmasını değiştiren veya genişleten taraf ve beyanda bulunup açıklama yapma hakkı bulunan karşı tarafça dilekçelerin üst üste verilmesi sonucunda dosyanın şişeceği ve Kanunun sistematiğine aykırı bir uygulama oluşacağı savunulmuştur. Bkz. **Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı**, (Çevrimiçi) http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/HMK-TASARI-duz-METINVEGEREKCELER.pdf., 12.02.2018. Aynı yönde bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Öneriler**, s. 72. Bu tedbirin ön inceleme oturumunun etkin bir şekilde yürütülmesi amacıyla tarafları oturuma gelmeye zorlayıcı bir tedbir olduğu yönünde karş. için bkz. Hanağası, **a.g.e.**, s. 386; Bolayır, **a.g.e.**, s. 313.

noktaların netleştirilmesi kolaylaşacak, yazılı materyal değiş tokuşunun yaratacağı zaman kaybından kurtulunacaktır. Ön inceleme duruşması HMK m. 140/4 hükmü uyarınca kural olarak tek duruşmada, konsantre bir şekilde tamamlanır. Hüküm fıkrasına göre ancak zorunlu hallerde bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir oturum günü tayin edilir. Ayrıca HMK m. 140/2 hükmü uyarınca sulh veya arabuluculuk bakımından da sonuç alınabileceği düşünülüyorsa bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir oturum günü tayin edilir. Bu aşamada olağan ön inceleme duruşması, 140/4 hükmünde düzenlenen zorunlu hallerde görülecek oturum ve sulh görüşmelerinin yapıldığı oturum olmak üzere üç oturum yapılabilmesi mümkündür, ancak kanun koyucunun olası niyetinin ikinci ve üçüncü duruşmanın tek bir oturumda görülmesi olduğu görülmektedir[200]. Tarafların ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak gelmemesinin yaptırımı karşı tarafın iddia veya savunmasını serbestçe genişletmesi ve değiştirmesi olacağı için, ön inceleme duruşmasına yapılacak davetin mutlaka meşruhatlı davetiye ile ve tarafın gelmemesinin sonuçlarını ihtar edecek şekilde yollanması gerekir.

İkinci olarak, usûle ilişkin dava şartları ve ilk itirazlar mümkünse ön inceleme duruşmasından evvel dosya üzerinden, ya da en geç ön inceleme duruşmasının sonuna kadar karara bağlanır. Böylece uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere yargılamanın ilerleyen aşamalarında davanın usûli nedenlerle reddedilmesinin önüne geçilecek, zaman ve emek tasarrufu sağlanacaktır[201]. Ön inceleme aşamasında dava şartları ve ilk itirazlar ile sınırlı olmak üzere tanık dinleme, belge inceleme, bilirkişi görüşü alma, keşif yapma ve yemin teklif etme gibi delillere başvurulabilir, ancak bu delil değerlendirmesi asla esasa ilişkin olamaz[202].

Ön inceleme aşamasında üçüncü olarak atılacak adım, uyuşmazlık konularının tam olarak belirlenmesidir. Uyuşmazlık konularının tam olarak belirlenebilmesi için önce iddia ve savunmaların tam olarak belirlenmesi gerekir[203]. Bunun için hâkimin tarafların dilekçeler değişiminde sundukları dilekçelerin içeriğinden hangi vakıaların dava sebebini oluşturduğunu belirlemesi ve gereksiz

[200] Arslan, **a.g.e.**, s.81.
[201] Ermenek, **a.g.e.**, s.88. Özekes, **Pekcanıtez Usûl,** s. 1285.
[202] 1 HD, 27.02.2014, 17354/4523.
[203] Özekes, **Pekcanıtez Usûl,** s.1287.

olanları vakıalar topluluğundan ayıklaması gerekir. Hâkim dava malzemesi olarak koşul vakıalara karşılık gelen ve dilekçede somutlaştırma yükü gereğince somutlaştırılmış vakıaları kullanabilir. Dilekçede somutlaştırma yükünün gerektirdiği şekilde somutlaştırılmamış vakıalar yer alıyorsa, bu noktada hâkim ön inceleme aşamasında tarafların anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek belirlemekle yükümlüdür[204]. Bu yükümlülüğün temelinde hâkimin davayı aydınlatma ödevi yatar[205]. Hâkimin bu yükümlülüğü yerine getirirken HMK 140/1 hükmü uyarınca ön inceleme duruşmasının sözlü ve dinamik doğasından faydalanması ve taraflarla diyalog kurarak, onlara sorular sorarak gereksiz vakıaları ayıklaması ve uyuşmazlık konularını somutlaştırması yerinde olacaktır. Uyuşmazlık konularının tam olarak belirlenmesi tahkikat aşamasının şekli ve maddi bakımdan yürütülmesinde yol gösterici olacaktır. İlaveten uyuşmazlık konuları, davadaki vakıalar topluluğunun sınırları bakımından iddia ve savunmayı değiştirme ve genişletme yasağının uygulanmasında belirleyici olacaktır[206].

Ön inceleme aşamasında dördüncü olarak hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemler yapılır. Kural olarak, taraflar iddia ve savunmalarının dayanağı olan delilleri de somutlaştırma yükü çerçevesinde dilekçelerinde belirtmek zorundadırlar. Taraflar dilekçelerinde göstermedikleri ve dayanmadıkları delilleri HMK m. 145 hükmündeki özel düzenleme dışında sonradan ön inceleme aşamasında getiremezler[207]. HMK m. 140/5 hükmü uyarınca taraflar dilekçelerinde belirtip henüz sunmadıkları belgeleri ön inceleme aşamasında ya da hâkimin vereceği iki haftalık süre içinde sunabilirler. Ayrıca taraflara başka yerden getirilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Kanun koyucunun amacı, yargılamanın uzaması sebeplerinin başında olan, tarafların ellerinde bulunan delilleri sunmamaları ya da başka yerden getirilecekse gerekli açıklamaları yaparak masrafını

[204] Özekes, **Pekcanıtez Usûl,** s.1287.
[205] Simil, **a.g.e.**, s. 1351-1352; Meriç, **Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 391; Tanrıver, **Usûl**, s. 356 vd.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 290-291.
[206] Özekes, **Pekcanıtez Usûl**, s. 1289.
[207] HMK m. 145: *Sonradan Delil Gösterilmesi (1) Taraflar, Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamaya geciktirme amacı taşımıyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir.*

vermemeleri hallerini ortadan kaldırarak, tarafların bu konuda kötüniyetli olarak yargılamayı uzatıcı işlemler yapmalarını engellemektir[208]. Böylece mümkün olan tüm deliller tahkikat aşamasından evvel toplanacak ve tahkikat bunların yalnızca incelenmesine ayrılacaktır[209].

Ön inceleme aşamasında beşinci olarak taraflar sulh olmaya davet edilir veya arabuluculuğa teşvik edilir. Ön inceleme oturumunda karşılıklı ihtilâflı noktaların belirlenmesi ve delillerin sunulması ile aynı İngiliz hukukunda olduğu gibi taraflar karşılıklı silahlarını açık şekilde görecekler ve sulh olma ihtimalleri artacaktır[210]. Hâkimin tarafları sulh olmaya ve arabuluculuğa teşvik etmesi dinamik ve sözlü bir duruşma oturumunun yaratacağı pratik faydalarla gerçekleştirilmelidir. Hâkimin taraflara "sulh oluyor musunuz?" diye sormaktan fazlasını yapması, onları özendirmesi, anlaşmanın onlara sağlayacağı avantajlardan bahsetmesi gerekir[211].

Son olarak, ön incelemede yapılan işlemler tutanağa geçirilir ve taraflara imzalatılır. İşte dilekçeler değişimi ve ardından ön inceleme aşamasının eleğinden geçerek ortaya çıkan bu tutanağın içeriği yargılama sürecinin yol haritası olacaktır[212]. Esas yargılamanın bağlayıcı bir tutanak doğrultusunda görülmesi Roma hukukunda Formula usûlünde mevcut olan bir uygulamadır[213].

---

[208] *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde Gerekçeleri.*

[209] Bu aşamada yalnızca belge niteliğine sahip deliller mahkemeye sunulabilir, yoksa tanık, bilirkişi ve yemin delilleri tahkikat aşamasında mahkemeye sunulacaktır.

[210] Özekes, **Pekcanıtez Usûl**, s. 1293, Yüksel, **a.g.e.**, s. 137.

[211] Bkz. Önen, Ergun: **Medeni Yargılama Hukukunda Sulh**, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 1972, s.104-107.Hatta hâkimin taraflara sulh olmaları için adeta ısrar etmesi gerektiği yönünde bkz. Arslan, **a.g.e.**, s.79. Taraflar sulh için gönüllü değillerse hâkimin ısrar etmemesi ve davaya bakmaya devam etmesi gerektiği önünde bkz. Önen, **Sulh**, s. 105. Bu görüşe göre hâkimin sulh için ısrar etmesi onun itibarını zedeleyecek ve hakkında yanlış hükümlere varılmasına neden olacaktır.

[212] Yıldırım, Kâmil: "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'ndaki İlkeler ve Yargılamanın Yapısı Hakkında", **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi**, İstanbul 2008, s. 43.

[213] Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.74; Meriç/Üçer, **a.g.e.**, s. 9; Jolowicz, H.F: **Roman Foundations of Modern Law**, Oxford : Clarendon Press, 1961, s. 85.
Ön inceleme tutanağının Roma hukukundaki *Litis Contestatio* ile pek çok noktada benzerlik gösterdiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Bu konuda ayrıntılı bir çalışma için bkz. Üçer, Mehmet/Meriç, Nedim: "Roma Hukukunda ve Medeni Yargılama Hukukumuzda Ön İnceleme (Litis Contestatio'dan Ön İnceleme Duruşması Tutanağına Dava Konusu), **MİHDER**, C.8, S.22, 2012/2. Roma hukukunda, şayet magistra tarafların dava hakkını tanımış ve *formula* vermişse, *Litis Contestatio* hazırlanırdı. *Litis Contestatio* taraflar arasındaki uyuşmazlığın magistranın atayacağı hâkim tarafından çözülmesine yönelik yapılan bir anlaşmadır. Anlaşma desek de, davalının *formula*yı kabul etmekte tamamen serbest olmadığı da aşikardır, çünkü davalı *formulayı* kabul etmemekte ısrar ederse, kendisini müdafaa etmemiş ya da magistra önünde hazır bulunmamış sayılacaktır, bu yüzden

Öğretide, dava malzemesinin toplanması, dava konusuyla ilgili olmayan, gereksiz vakıaların ayıklanması ve ihtilâflı noktaların belirlenmesi faaliyetlerinin gerçekleştirildiği hazırlık aşamasının dava malzemesinin getirilmesini belirli kesitlerle sıkı olarak sınırlayacak şekilde düzenlenmesi eleştirilmiştir. Eleştiriler özellikle ön inceleme tutanağının yargılama sürecinin yol haritası niteliğine büründürülmesi noktasında toplanmaktadır. Buna göre ön inceleme tutanağının yargılamanın gidişatı bakımından önceden belirleyici olması, *canlı bir süreç* olan yargılama faaliyeti ile bağdaşmamaktadır[214].

Ön inceleme, yukarıda anlattığımız adımların en kolay, ucuz ve hızlı şekilde ancak sözlü bir oturumda gerçekleştirilebilecek olmasından hareketle kural olarak duruşmalı olarak gerçekleştirilir. İstisnai olarak, HMK m. 138 hükmü uyarınca mahkeme dava şartları ve ilk itirazlar bakımından dosya üzerinden inceleme yaparak karar verebilir. Ancak bu iki usûli noktada dahi, hâkimin tarafları dinlemesi ve onlara soru sorması gerekiyorsa duruşmalı inceleme yapılmalıdır. Öğretide ayrıca davacının dilekçesinde hiç iddia ileri sürmemesi halinde, iddia yükünü yerine getirmemenin tam bir usûli yük olup davanın usûlden reddini gerektirdiği sebebiyle, bu usûli

---

davalının *formula*yı kabul etmesi kendi avantajına olacaktır. Jolowicz, **Roman Foundations,** s. 85; Abdy, **a.g.e.**, s. 92.
Litis Contestatio ile hâkim önüne taşınan ihtilâfın sınırları kesin olarak belirlenir. Bu, *Litis Contestatio*'nun tespit etme fonksiyonudur. Taraflarca ileri sürülmüş ve hâkimin inceleyeceği vakıalar ve hukuki iddialar/argümanlar *Litis Contestatio*'da belirlenir ve bir daha değiştirilemez. Yani esasa ilişkin olarak *Litis Contestatio*'nun yapıldığı an nazara alınır. Hâkim kararını verirken, *in jure* safhasında söylenmiş sözler, ileri sürülmüş talepler ve yapılmış işlemlerin dışına çıkamaz. Yani hâkimin vazifesi tahkikten öteye gidemez. Dolayısıyla *formula* usûlünde tarafların özellikle dikkat etmesi gereken husus, iddia ve savunmaların magistra önünde, kural olarak sözlü, bazı uygulamalarda yazılı şekilde hatasız ve eksiksiz olarak beyan etmektir. Abdy, **a.g.e.**, s. 91; Meriç/Üçer, **a.g.e.,** s. 9.
Litis Contestatio ile ön inceleme tutanağı arasındaki benzerliğe rağmen, kanımızca aradaki farklar da yadsınamayacak ölçüdedir. Ön inceleme tutanağının işlevi yargılamanın hızlı, etkili ve sistematik şekilde yürütülmesidir, oysa *Litis Contestatio*'nun etki alanı hakkın var olup olmadığını tespite yönelik, esasa ilişkindir. Ön inceleme tutanağı Türk hâkimleri tarafından *Litis Contestatio* gibi bağlayıcı ve katı olarak algılanmamaktadır. Bir başka önemli fark, Türk hukukunda ön incelemeyi yapan hâkimin davayı sonuçlandıran kararı vermesidir, Roma hukukunda ise bir hâkim, magistranın direktiflerini uygulayarak hüküm kuracaktır. Dolayısıyla biz ön incelemenin köklerinin Roma hukukundaki *in jure* safhasına dayandığına katılmamaktayız. Ön inceleme modern dünyanın karmaşık ihtilâflarına karşı etkili ve hızlı bir yargılamaya, usûli menfaatlere hizmet etmesi için getirilmiş bir mekanizmadır. Öte yandan, *in jure* safhası peşine düşülecek bir hakkın tespitine yöneliktir, hazırlık amaçlı değil, zorunlu ve bağlayıcıdır.
[214] Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Öneriler**, s. 74; Yıldırım, **Yargılamanın Yapısı,** s. 42.

eksikliğin dosya üzerinden incelenerek, duruşmasız olarak karara bağlanabileceği ileri sürülmüştür[215].

Teori ve kanunun çerçevesi bu olmakla birlikte, kanımızca kanun koyucunun bahsi geçen amaçlara ulaşması ancak etkin bir sözlülük uygulaması ile mümkündür. Temellerini yazılılık ilkesi üzerine kuran ve yıllardır bu ilkeyi katı şekilde uygulayan bir ülkenin yargılama alışkanlıklarının bir hazırlık aşaması olarak öngörülen ön incelemeyi uygulamaya adapte olması oldukça güçtür. Sözlülüğün etkin bir şekilde kullanılmadığı bir sistemde ön inceleme, o sistemi daha da katı ve hantal bir hale getirecektir. Gerçekten de, uygulamada ön inceleme duruşması yalnızca şekli olarak gerçekleştirilmekte, kanunun öngördüğü adımların şekli olarak tüketilmesi ile gerçekleştirilen ön inceleme duruşmasından istenen faydalar sağlanamamaktadır. Sözlülük ilkesini etkin kullanma alışkanlığı olmayan hâkimlerin idare ettiği ön inceleme duruşması özellikle sulhe teşvik noktasında işlevsiz kalacaktır.

c. İddia ve Savunmaların Genişletilmesi ve Değiştirilmesi

Ana yargılama usûlü yazılı yargılama olan Türk hukukunda teksif ilkesinin katı olarak uygulandığını söylemek yanlış olmaz[216]. Gerek HUMK'un gerek HMK'nın sistematiği teksif ilkesine göre oluşturulmuştur. Teksif ilkesinin kabulü doğrultusunda Türk hukukunda iddia ve savunmaların genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı kabul edilmiştir.

Hukukumuzda yazılı ve basit yargılama usûllerinde iddia ve savunmaların ileri sürülmesi kural olarak dilekçelerin değişimi safhasında serbestçe mümkündür. Yazılı yargılama usûlünde, HMK m. 141 hükmünde düzenlendiği üzere kanunda belirtilen istisnalar dışında davacı cevaba cevap dilekçesi verdikten sonra davasını, davalı ise ikinci cevap dilekçesi verdikten sonra savunmasını genişletip değiştiremez. Her ne kadar yazılı yargılama usûlünde kanun yasağın başlamasını davacı için cevaba cevap dilekçesinin, davalı için ise ikinci cevap dilekçesinin verildiği ana eşlemiş olsa da, kanımızca bu düzenleme her halde geçerlilik arz etmemektedir, zira

[215] Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 1316-1317.
[216] Yılmaz, **Islah**, s. 39. Teksif ilkesi hakkında açıklamalarımız için bkz. s. 51 vd.

yasak cevap dilekçesi vermeyen davalı bakımından, cevap süresinin sona ermesinden sonra başlayacaktır[217]. Davalının cevap dilekçesi vermemesi ihtimalinde davacı da cevaba cevap dilekçesi veremeyeceğinden, davacı bakımından yasak cevap süresinin sona ermesinden sonra başlayacaktır[218]. Bu ihtimalde, dava açarken dilekçesinde tüm vakıaları eksiksiz yazmak istemeyen ve cevaba cevap dilekçesinde herhangi bir kısıtlamaya maruz kalmadan iddialarını detaylıca açıklamak isteyen davacı hak kaybına uğramaktadır. Davalı cevap dilekçesi verir ve fakat davacı cevaba cevap dilekçesi vermez ise gerek davacı gerek davalı bakımından yasak cevaba cevap süresinin bitimiyle başlayacaktır. Bu halde de bu sefer kendisinin ikinci cevap dilekçesinde savunmasını dilediği gibi oluşturma ve geliştirme olanağı olduğunu sanan davalı bakımından tehlike doğmaktadır. Basit yargılama usûlünde ise yasak, HMK m. 319 hükmü uyarınca davacı için dava dilekçesinin, davalı için ise cevap dilekçesinin verilmesiyle başlar.

Yasak kapsamında olan iddia ve savunmaların hangi kalemleri kapsadığı HMK m. 119 hükmünde düzenlenen dilekçelerin içeriği ile alakalıdır[219]. Davacının iddiasını genişletme ve değiştirme yasağının kapsamına dava sebebi olarak vakıalar ve talep sonucu girer[220]. Savunmayı genişletme ve değiştirme yasağı ise yine cevap ve ikinci cevap dilekçelerinde gösterilen vakıaları içermektedir. Öyleyse iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı hukukumuzda yalnızca dava sebebini oluşturan vakıaları ve dolayısıyla talep sonucunu kapsamaktadır. Bu kapsama def'ileri oluşturan vakıalar her halükârda, itirazları oluşturan vakıalar ise dosya kapsamından anlaşılmıyorlarsa girmektedir, yoksa dava dosyasına girmiş ve dava malzemesi arasında bulunan itirazların daha sonra ileri sürülmesi savunmayı genişletme değildir[221]. İddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişetilmesi yasağı

[217] Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usûl**, s.1268.
[218] Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usûl**, s.1269. Öğretide Tanrıver, cevap dilekçesi verilmemesi halinde davacı açısından iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının dava dilekçesinin verildiği tarihtan itibaren geçerli olacağını ileri sürmektedir. Tanrıver, **Usûl**, s.676.
[219] Bu konuda bkz. s. 87 vd.
[220] Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.,** s. 239-240; Tanrıver, **Usûl**, s. 679-681; Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usûl**, s.1250; Umar, **Şerh**, s. 435; Kuru, **Medeni Usûl Hukuku**, s. 283.
[221] Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 1263. İtirazlar bakımından Kuru farklı bir ayrım yapmaktadır. Bu ayrıma göre dava dosyasından anlaşılmayan itiraz sebepleri şayet hakkın doğmasına engel olacak nitelikte itiraz sebepleriyse, bu itirazların mahkeme tarafından resen nazara alınabileceği kabul edilmelidir. Bu sınıflandırmanın arka planında mahkemenin hakkın doğup doğmadığını resen araştırmakla yükümlü olması yatmaktadır. Buradan hareketle bu tip, hakkın doğmasına engel olacak

kapsamına girmeyen delillerin sonradan getirilmesi ise HMK m. 145/1 hükmü kapsamında düzenlenmiştir. Buna göre taraflar kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşımıyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir. Öyleyse deliller bakımından mutlak bir yasaktan bahsedilemez[222]. Ancak bazı Yargıtay kararlarında deliller de yasak çerçevesinde değerlendirilmektedir[223].

Dilekçelerin değişimi aşamasının ardından başlayan ön inceleme aşamasında ise iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi karşı tarafın açık rızası varsa mümkündür[224]. Karşı taraf duruşmaya mazeretsiz gelmezse bu rızaya ihtiyaç yoktur[225]. Öğretide iddia ve savunmaların ön inceleme aşamasında da serbestçe genişletilip değiştirilebilmesi gerektiği, bunun uyuşmazlığın tam olarak tespit edilmesi ve dosyanın dava malzemesinin tamamını içerecek şekilde oluşturulması için daha faydalı olacağı savunulmuştur[226]. Tarafların tahkikat aşamasında iddia veya savunmalarını genişletmeleri ya da değiştirmeleri şayet karşı taraf açıkça rıza göstermişse ya da ıslah müessesesine başvurmuşsa mümkündür. Bu istisnalar dışında tahkikat, sözlü yargılama ve hüküm aşamasında taraflar kural olarak iddia ve savunmalarını değiştiremez ve genişletemezler.

---

itiraz sebeplerinin yasak kapsamına girmeyeceği kabul edilmelidir. Kuru, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usûlü**, C.II, Bs. 6, Demir Demir Yay., İstanbul 2001, s. 1812.

[222] Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.,** s. 267; Tanrıver, **Usûl**, s. 681; Erdönmez, Güray: "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı, **İBD**, C.87, S.2013/5, 15-53, s. 40. Ancak bir delilin gösterilmesi sırasında yeni bir vakıa ileri sürülüyorsa yasak ihlâl edilmiş olacaktır. Bkz. Bolayır, **a.g.e.,** s.314; Erdönmez, **Delillerin Gösterilmesi**, s. 40.

[223] 2.HD., E. 2016/7919, K. 2017/13483, T. 28.11.2017; 11HD. E. 2012/15916, K. 2013/109, T. 08.01.2013; 6HD. E. 1987/3782, K. 1987/4834, T. 20.04.1987 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının istisnalarından biri olarak öngörülen ıslah kurumu ile delillerde sonradan değişiklik yapılabileceğine ilişkin bkz. Yılmaz, **Islah**, s. 415; Kuru, **Usûl**, C.IV, s.4038-4039. Ancak ıslah iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının bir istisnası olduğu için, deliller de bu yasak kapsamına girmediğinden, delillerin ıslah yoluyla getirilmesinin mümkün olmadığı yönünde bkz. Erdönmez, **Delillerin Gösterilmesi**, s. 43-44; Bolayır, **a.g.e.,** s. 327-328.

[224] HMK m. 141/1 hükmü düzenlemesine tarafların ön inceleme aşamasında ancak diğer tarafın açık rızası ile iddia veya savunmalarını değiştirebilmesi, bu aşamada yasağın aşılma halleri arasında ıslahın sayılmaması nedeniyle eleştirilmiştir. Ayrıca, yine bu hükümdeki "ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma değiştirilemez yahut genişletilemez" cümlesi de, yasağın ön incelemenin tamamlanmasından sonra başlayacağı gibi bir anlam çıkarmaya müsait olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bkz. Ermenek, **a.g.e.,** s.83.

[225] Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usûl**, s,1269; Tanrıver, **Usûl**, s. 682,686.

[226] Ermenek, **a.g.e.,** s.86.

Burada bir parantez açarak yargılama faaliyetinin tekliği ve sözlülük ilkelerinin geçerli olduğu ve dolayısıyla teksif ilkesinin değil yoğunlaştırma ilkesinin uygulandığı Alman hukukunda davacının dava temeliyle bağlı olduğunun düzenlendiğini belirtmek isteriz. Ancak Alman hukukunda, Türk hukukunun aksine yalnızca *davayı değiştirme yasağı* düzenlenmiştir[227]. ZPO § 263 hükmüne göre davacı davasını ancak davalının ya da mahkemenin izni ile değiştirebilir. Ancak ZPO § 264 hükmünde düzenlendiği üzere bu yasak, davacının davanın özünü değiştirmemesi halinde, vakıaları veya hukuki değerlendirmeleri değiştirmeyi ya da düzeltmeyi, davaya konu talep miktarını veya yan talepleri azaltmayı ya da artırmayı, yapılan değişiklikler sebebiyle dava açılırken talep edilen edadan farklı bir edanın yerine getirilmesini talep etmeyi kapsamaz.

Bahsi geçen düzenlemede davayı ve dava malzemesini *değiştirmenin* sınırları çizilmiş iken, iddia ve savunmanın *genişletilmesi* bahsi hiç ele alınmamıştır. Ayrıca, Alman hukukunda salt davacı bakımından davayı değiştirme yasağı düzenlenmişken, davalı bakımından herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Davalı davanın sona ermesi anına kadar birçok farklı savunma malzemesini ileri sürebilecektir. Bu çerçeve, sözlülük ilkesini temel alan ZPO sistematiğine uygun olduğu gibi, yargılamanın tekliği ilkesi ile de uyumludur. Burada altı çizilmesi gereken husus, Alman hukukundaki bu düzenlemenin bizim hukukumuzda kabul edilen yasakla eş değerde olmadığıdır. Alman hukukundaki davayı değiştirme yasağı Türk hukukundaki iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ile farklı temellere ve sınırlara tabidir.

Sonradan getirilen iddia ve savunmaların reddedilmesi, Alman hukukunda yoğunlaştırma ilkesi kapsamında getirilen tedbirlerden bir tanesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre ZPO § 296/1 hükmünde, süresinde ileri sürülmeyen iddia veya savunmaların kabulü yargılamayı geciktirmemesi ya da tarafın bu iddia veya savunmayı geç sunmasına ilişkin geçerli bir mazeret sunması halinde hâkimin takdirine bırakılmıştır. Ancak bu hükümdeki *"süresinde ileri sürmeme"* ibaresinden yargılamanın belli bir aşaması anlaşılmamalıdır. Kanun koyucu açıkça ZPO § 273/2-

[227] ZPO § 263: *Davanın derdest hale gelmesinden sonra dava konusu ancak davalının muvafakati varsa ya da mahkeme bu değişikliğin gerekliliğine ikna olmuşsa değiştirilebilir.*

1, § 273/2-5, § 275/1, § 275/3, § 275/4, §276/1, §276/3 ve §277 hükümlerinde düzenlenen sürelerden bahsetmektedir. Bu sürelerin ortak özelliği bunların kanuni süreler değil, hâkimin koyacağı takdiri süreler olmasıdır. Yoğunlaştırma ilkesi kapsamında getirilen ikinci bir tedbir olarak, ZPO § 296/2 hükmünde düzenlendiği üzere, ZPO § 282 hükmünde düzenlenen hal doğmuş ve hâkimin verdiği süreye uyulmamışsa[228], hâkim sonradan getirilen dava malzemesine ancak yargılamayı geciktirmeyecekse ya da gecikme tarafın ağır ihmalinden kaynaklanmıyorsa izin verebilir. Aksi halde hâkim bu iddia veya savunmaları kabul etmeyebilir, bu konuda takdir yetkisine sahiptir. ZPO § 296/3 hükmünde düzenlenen bir diğer tedbire göre ise, davanın kabul edilebilirliğine ilişkin sonradan ileri sürülen itirazların kabulü ancak davalının geçerli bir mazeret sunmasına bağlıdır.

3. Karşılaştırma ve Değerlendirmeler

Sözlülük ilkesini temel alan İngiliz yargılaması ile yazılılık ilkesini temel alan Türk yargılaması esas yargılamaya hazırlık işlemleri bakımından temel farklılıklar göstermektedir. Bir kere, İngiliz hukukunda hazırlık aşaması tarafların takdirindeki katalog hazırlık mekanizmalarından oluşmaktadır. Şu kadar ki, İngiltere'deki bir davada taraflar yalnızca taraf beyanlarını, içeriklerini kendi takdir edecekleri şekilde, sunmakla yükümlüdürler. Onun dışındaki mekanizmaların hiçbiri kural olarak zorunlu değildir, bu mekanizmaların bazılarına tarafların, bazılarına hâkimin takdiri ile başvurulabilir. Oysa Türk hukukunda hazırlık aşamaları belli ve tüketilmek zorundadır. Bu kapsamda dilekçelerin değişimi ve ön inceleme aşamaları zorunludur. İngiliz hukukundaki bu düzenleme ile esas yargılamanın sözlülüğünün ne ölçüde sınırlandırılacağı tarafların insiyatifine bırakılmışken, Türk hukukunda dilekçeler değişimi ve ön inceleme aşamalarında hangi esasların yerine getirileceği etraflıca düzenlendiğinden, tarafların sözlü olarak gerçekleştirilen esas yargılama aşamasındaki hareket alanı, yazılılık ilkesine uygun olarak, oldukça kısıtlanmıştır.

[228] Bu hükümde, bir tarafın sözlü yargılamada sunduğu dava malzemesini çürütmeye yönelik iddia veya savunma ileri sürecek karşı tarafın, öncesinde bir değerlendirme yapmadan duruşma esnasında bu iddia ve savunmalara cevap vermesi güç ise, karşı tarafın bu dava malzemesi ile ilgili tahkikat ve değerlendirmesini yapması için, tarafların kendi aralarında hazırlık dilekçeleri değiş tokuş etmeleri düzenlenmiştir. Bu dilekçeler duruşmadan evvel karşı tarafın tahkikat ve değerlendirmesini yapabilmesine izin verecek süre zarfında değiş tokuş edilmelidir.

İkinci olarak, İngiliz hukukunda davanın başında sunulan taraf beyanları hazırlayıcı işleve sahiptir. Bu kapsamda taraf beyanları içinde dava malzemesinin esası yer almaz, yalnızca yargılamanın şekli ve maddi yönden idaresinde hâkime ve taraflara yol gösterici olması için iddia dayanakları ve bunlara yönelik kısa cevaplar bulunur. İddia dayanaklarının taraf beyanı içinde yer alması dahi zorunlu değildir, davacı taraf beyanını dilerse sadece talep formu ile sınırlı tutabilir. Türk hukukunda ise dilekçeler belirleyici niteliktedir, esas yargılamada ele alınacak hususlar dilekçelerde yer alan vakıalarla sınırlı tutulmuştur. İngiliz hukukunda duruşma taraf beyanlarının çizdiği çerçevede, ancak bu beyanlarla sınırlı kalmayacak şekilde yürütülürken, Türk hukukunda duruşmanın kapsamı yalnızca dilekçelerin belirlediği içerikle sınırlı tutulmaktadır. Öyleyse, dilekçelerin niteliği bahsinde İngiliz hukukundaki taraf beyanlarının Alman hukukundaki hazırlayıcı dilekçeler ile benzerlik gösterdiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Kanımızca sözlülük ilkesini kabul eden bu iki sistemdeki benzerlik tesadüfi değildir.

İngiliz hukukunda davacı davanın başında matbu bir form olan dava formunu ve dilerse bu formun içeriğinde yer alan iddia dayanakları alanını doldurur. Aynı şekilde davalı da matbu bir form olan savunma formunu doldurur. Yazılılığın esas kural olarak yer almadığı İngiliz hukukunda bu dokümanların form şeklinde doldurulması oldukça pratiktir. Oysa Türk hukukunda dava, davacının sıfırdan yazdığı kapsamlı bir dava dilekçesi ile açılır, davalı da sıfırdan kapsamlı bir cevap dilekçesi hazırlar. Yazılılığa verilen önem doğrultusunda avukatlar maharetlerini duruşmada sözlü olarak değil, dilekçelerde yazılı olarak gösterirler.

İngiliz yargılamasında vakıa ve talep konusunu içeren taraf beyanları sonradan değiştirilebilir. Ancak bu değişikliğin yapılması hâkimin bu yönde izin vermesine bağlıdır. Önceden hâkimin değişikliğe izin verme hususunda sınırsız bir takdir yetkisi bulunmaktadıydı, fakat reform sonrasında artık hâkim vakıa ve talep konusunun değiştirilmesine izin verip vermemeyi değerlendirirken baskın amaça uygun hareket etmeli, değişiklik yapılmasına ancak karşı tarafa hakkaniyet ölçütleri dahilinde zarar gelmeyecekse izin vermelidir. Türk hukukunda ise teksif ilkesi uygulaması doğrultusunda iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi

yasağı mevcuttur, dolayısıyla vakıa ve talep konusunun sonradan değiştirilmesi ve genişletilmesi kural olarak yasaktır. Bu düzenlemeler sözlülük ilkesiyle uyum içindedir. Ne de olsa, sözlü ve yoğunlaştırılmış duruşma modelini kabul etmiş olan İngiliz yargılamasında duruşmanın doğal akışı içinde ortaya çıkabilecek yeni hususların kullanılmasının kısıtlanması beklenemez. Yazılı yargılama usûlünü kabul eden Türk yargılamasında ise yazılı olarak sunulan iddia ve savunmaların değerlendirmesinin yapılacağı tahkikat aşamasının kapsamı zaten halihazırda verilen dilekçelerle sunulan dava malzemesiyle sınırlıdır. Bizce iddia ve savunmaların yargılamaya sokulmasının kanun koyucu tarafından belirli bir andan sonra yasaklanması, yargılamanın amacına ve hukuk güvenliğine aykırılık teşkil ettiği için sakıncalıdır.

İngiliz usûl hukukunda ana kural vakıa ve delillerin esas yargılama faaliyeti yani duruşma esnasında sözlü olarak sunulması olsa da, bu kural hazırlık aşamasındaki taraf beyanları, belgelerin açıklanması, ön duruşma oturumları ve duruşma planlama oturumları mekanizmaları ile büyük ölçüde sınırlanmıştır. Bu mekanizmalarla birlikte artık hâkim duruşmadan evvel vakıa ve delillerden haberdar olmaktadır. Böylece hâkimin dava malzemesini ilk kez duyduğu ve tarafların tüm maharetlerini sergilediği, yargılamanın kalbi olarak görülen ve sözlü olarak icra edilen duruşmalar zayıflamıştır. Hatta hazırlık aşamasındaki mekanizmaların çeşitlenmesi ve hâkimin hazırlık aşamasında yargılamanın sevk ve idaresine ilişkin yetkilerinin artırılması ile artık yargılamanın kalbinin hazırlık aşamasına geçtiğini düşünmek yanlış olmayacaktır. Ancak hazırlık aşamasında hâkime verilen bu yetkilerin tamamının hâkimin davayı şekli anlamda sevk ve idaresine ilişkin yetkiler olduğunun da altını çizmek gerekir.

İngiliz yargılaması ile Türk yargılaması karşılaştırmasında bir ortak nokta olarak İngiliz hukukundaki hazırlık oturumları ve Türk hukukundaki ön inceleme duruşmasının gösterilebileceği bir an için düşünülse de, uygulamada durum ne yazık ki böyle değildir. Sözlülük ilkesini usûli mekanizmalarında özümseyerek kullanan İngiliz hukukunda, hazırlık aşamasında gerçekleştirilen dava yönetimi, ön duruşma ve duruşma planlama oturumları sayesinde pek çok uyuşmazlık esas yargılamaya

geçmeden sulh olunarak çözümlenmektedir[229]. Bu başarının nedeni sözlülüğün dinamik etkilerinin bu oturumlarda kendini göstermesidir. Oysa sözlülük alışkanlığının bulunmadığı Türk hukukunda benzer bir mekanizma olan ön inceleme aşaması aynı faydayı sağlayamamaktadır. Kanımızca, Türk hâkimler sözlülüğü ön inceleme duruşmasına faal bir şekilde aksettirmedikçe ön inceleme aşaması kanun koyucunun arzuladığı işlevine kavuşamayacaktır. Davaların çoğunun esas yargılamaya geçmeden sulh olunması amaçlanıyorsa, tarafların uzlaşmanın kendileri için en avantajlı çözüm olduğuna ikna edilmesi gerekir. Elbette mahkemelerin tarafları doğrudan doğruya sulhe ikna etmek gibi bir ödevleri olmadığı gibi, böyle bir çaba içine girmeleri hak arama özgürlüğü de dikkate alındığında doğru olmayacaktır. Ancak hâkimin ön inceleme oturumunu doğru sevk ve idaresi ile belgelerin açıklanması kurumu sayesinde açığa çıkan ihtilaflı noktaları ve karşı tarafın silahlarını gören taraf uzlaşmanın kendisi için en avantajlı çözüm yolu olduğuna dolaylı olarak ikna olabilir. İngiliz hukuk sisteminin esas yargılamaya geçilmeden uzlaşılan dosya sayısındaki başarısının arka planında hâkimlerin hazırlık aşamasında gerçekleştirilen oturumları şekli anlamda sevk ve idaresindeki başarısının yanı sıra, bu oturumlarda tarafların karşı karşıya gelerek ihtilaflı noktaları ve uzlaşmanın avantajlarını ve dezavantajlarını sözlü olarak tartışabilmeleri yatmaktadır.

B. SÖZLÜLÜK İLKESİNİN ESAS YARGILAMA (DURUŞMA) AŞAMASINDAKİ YANSIMALARI

Kıta Avrupası hukukunda esas yargılama terimi, ihtilâfa ilişkin iddia ve savunmalar ile açıklamaların söze dökülerek hâkime sunulmasını ve hâkimin tahkikat ve muhakeme faaliyetini içerecek şekilde kullanılmaktadır[230]. Dava malzemesinin yargılamada sözlü olarak ele alınması ile ihtilâfın sınırlarının ve içeriğinin berrak, net ve taze şekilde çizileceği savunulmuştur[231]. İlaveten hükme

[229] Hatta bu oranın %95 ilâ %98 oranında değiştiğine ilişkin bkz. Andrews, Neil: "Development in English Civil Procedure: How far can the English courts reform their own procedure?", **ZZPInt**, Band 2, 1997, 3-29, s. 7, dn. 24.

[230] Yabancı kaynaklarda yargılamanın bu aşaması için 'esas yargılama' değil de 'sözlü yargılama' ifadesi kullanılmaktadır. Bkz. Hegler, **a.g.e.,** s.194; Blomeyer/Meiss, **a.g.e.**, s.503. Ancak Türk hukukunda 'sözlü yargılama' tarafların son sözlerinin dinlendiği bir yargılama aşaması olduğu için biz karışıklık olmaması adına 'esas yargılama' terimini kullanmayı daha uygun bulduk.

[231] Hegler, **a.g.e.,** s.199.

temel alınmak üzere yazılı olarak sunulan dava malzemesinin ve duruşmasız yargılamanın tek zamanlılığı karşısında, sözlü olarak sunulan dava malzemesinin ve duruşmanın eş anlı oluşu da sözlülük ilkesinin avantajlarından bir tanesidir[232]. Sözlü olarak gerçekleştirilen esas yargılamanın temel işlevi ihtilâflı ve ispatlanmaya muhtaç vakıaların ortaya çıkarılmasıdır[233].

Sözlülük ilkesinin esas uygulama alanı duruşmanın gerçekleştirildiği esas yargılama aşamasıdır. Duruşma öğretide tarafların hâkim karşısında hazır bulunduğu yargılama evresi olarak ifade edilmiştir[234]. Duruşma sözlülük ilkesinin görünümü olup aleni ve doğrudan bir yargılamanın da olmazsa olmazıdır. Duruşmanın amacı tarafların yazı ile iyi ifade edemedikleri hususları doğrudan bir şekilde, canlı ve dinamik bir diyalog sürecinde hâkime aktarması, hâkimin de aynı doğrudan, canlı ve dinamik diyalog sürecini araç edinerek davaya konu ihtilâfı tahlil ederek gerçeğe ulaşma amacı çerçevesinde faaliyet göstermesidir. Böylece karmaşık vakıaların anlaşılması kolaylaşır, hâkimde tam bir kanaat oluşma ihtimali artar[235]. Tarafların duruşma salonunda, hâkim karşısında kendilerini sözlü olarak ifade etmeleri kendilerini yargılamanın süjesi olarak hissetmelerini perçinleyecek ve bu psikolojiyle yargıya ve yargılama faaliyetine duydukları güven artacaktır[236].

Duruşmanın yürütülmesi hâkimin görevidir[237]. Bu kapsamda hâkim duruşmayı açar ve sürdürür, taraflara söz verir ya da vermez, duruşmayı sonlandırır ve hükmü tefhim eder. Ayrıca hâkim duruşmanın usûlüne uygun ve kesintisiz

[232] Blomeyer/Meiss, **a.g.e.**, s.500.
[233] Kaplan/von Mehren/Schaefer, **a.g.e.**, s.1213.
[234] Özekes, **Pekcanıtez Usûl**, s. 1340. Tanrıver, **Usûl**, s. 697; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.,** s. 363. Biz bu tanıma tam anlamıyla katılmamaktayız. Kanımızca bu tanım tarafların hâkim karşısında yer aldığı ön inceleme oturumunu da kapsamaktadır, fakat ön inceleme duruşması yerine "ön inceleme oturumu" tabirini kullanmak "duruşma" kavramının içeriğiyle daha uyumlu olacaktır. Gerçekten de duruşma kavramı mukayeseli hukukta sadece esas yargılama aşamasına işaret edecek şekilde kullanılmaktadır. İlaveten bkz. dn. 148'de yaptığımız açıklamalar.
[235] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s.142.
[236] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 142; Atalı, Murat: **Medeni Usûl Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı**, Yetkin Yay., Ankara 2014, s. 81-82.
[237] Duruşmaların icrası için bkz. 132 vd.

gerçekleşmesinden de sorumludur[238]. Hâkim duruşma düzenini sağlamak için her türlü tedbiri alma yetkisine sahiptir[239].

Duruşmada uyuşmazlık ve karara etki edecek hukuki sorunlar tartışılır[240]. Gerek İngiliz yargılamasında gerek Türk yargılamasında durum böyle olmakla birlikte duruşmanın içeriğinde ele alınan hususlar ve yargılama faaliyeti içinde duruşmaya verilen ağırlık aşağıda ele alacağımız üzere iki sistemde farklılık arz etmektedir.

Aşağıda ilk olarak duruşma sistemlerine yönelik tartışmalar ele alınacak olup, ardından İngiliz ve Türk yargılama hukukunda esas yargılamanın unsurları kısaca belirtilerek bu unsurların sözlülük ilkesi ile bağlantılarına yer verilecektir.

1. Duruşma Sistemlerine Yönelik Tartışmalar

Yargılama sistemlerinde hâkimin ve tarafların bir araya geldiği ve esasa ilişkin inceleme ve değerlendirmenin yapıldığı sözlü oturumlar iki farklı duruşma modeliyle karşımıza çıkmaktadır. Yoğunlaştırılmış (*concentrated*) duruşma olarak adlandırılan ilk modelde davanın esası sözlü, yoğunlaştırılmış şekilde ve kural olarak tek kerede gerçekleşen bir oturumda görüşülür. Ardışık (*discontinuous*) duruşma modelinde ise daha uzun bir zamana yayılmış birbirini takip eden sözlü oturumlar gerçekleştirilir[241]. Her iki duruşma modelinin öncesinde esas yargılamadaki sürpriz elementinin ortadan kaldırılması, sözlü yargılamanın hızlandırılması ve dava malzemesinin taraflarca getirilmesi için birtakım hazırlık mekanizmaları devreye sokulmuştur. Sürpriz elementinin ortadan kaldırılmasına ilişkin olarak, bir önceki bölümde ele aldığımız hazırlık mekanizmalarına ek olarak ardışık duruşma sisteminde, yoğunlaştırılmış duruşma sisteminden farklı olarak, bir tarafın ilk defa

[238] Schilken, **a.g.e.**, s. 48.
[239] HMK m.32/1. Ayrıntılı açıklama için bkz. Rüzgaresen, **a.g.e**, s. 220-221; Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 280; Tanrıver, **Usûl**, s. 698-700; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, **a.g.e**., s. 159.
[240] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 142.
[241] Ayrıntılı bir inceleme için bkz. Von Mehren Arthur, "The Significance for Procedural Practice and Theory of the Concentrated Trial: Comparative Remarks", **Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart**, Band II, München 1982, s.361-371.

karşılaştığı ve muhakeme etmek için süreye ihtiyaç duyduğu hallerde duruşma basitçe bir sonraki oturuma ertelenebilmektedir[242].

Bir duruşmanın yoğunlaştırılmış şekilde yürütülebilmesi için kapsamlı duruşma öncesi hazırlık mekanizmaları devreye sokulmalıdır, çünkü günümüzün karmaşık hayat olaylarında yoğunlaştırılmış duruşma ideali ancak tarafların karşı tarafın iddia ve savunmalarından etraflıca haberdar olmasıyla gerçekleştirilebilir[243]. Bu etki tavuk-yumurta paradoksuna benzetilmiştir[244]. Buna göre bir yargılama sistemi, hazırlık safhasındaki mekanizmalarını sürpriz elementini ortadan kaldıracak şekilde çeşitlendirmediği ve detaylandırmadığı sürece yoğunlaştırılmış bir duruşma yapılması mümkün değildir. Ancak yargılama sisteminde ardışık duruşmalar gerçekleştirilebildiği, diğer bir deyişle duruşma bir sonraki oturuma ertelenebildiği sürece sürpriz elementini ortadan kaldıracak hazırlık mekanizmalarının entegre edilmesine gerek duyulmayacaktır.

Common Law'un geçerli olduğu sistemler, köklerindeki jüri geleneğinden dolayı, yoğunlaştırılmış duruşma modelini tam olarak uygulamışlarken[245], Kıta Avrupası yargılamasında böyle bir temel olmadığından ardışık duruşma sistemi uygulanmaktadır.

a. Yoğunlaştırılmış Duruşma

Yoğunlaştırılmış duruşma vakıa ve delillerin tamamının tek bir oturumda sunulmasını gerektirir. İdeal bir yoğunlaştırılmış duruşmada, ihtilâflı noktalar ve bunlara ilişkin delillerin tamamı, gün boyunca sürecek tek bir oturumda, yetişmezse birbirini izleyen günlerde, gerekirse haftalar ya da aylar sürecek şekilde, duruşma düzeninde doğrudan ve sözlü olarak ele alınır[246].

---

[242] Von Mehren, **a.g.e.**, s. 364.
[243] Von Mehren, **a.g.e.**, s. 365; ayrıca bkz. aynı eserde dn.6'da değinilen: Volkommer, "Die lange Dauer der Zivilprozeß und ihre Ursachen, **81 Zeitschrift für Zivilprozeß 102** (1968).
[244] Von Mehren, **a.g.e.**, s.365-366.
[245] *Equity* yargılamasında ise Roma Kanonik hukuk temellerinden dolayı ardışık duruşma sistemi uygulanmaktaydı. Bkz. s. 34 vd.
[246] James, Fleming Jr./Hazard, Geoffrey C. Jr./Leubsdorf, John: **Civil Procedure**, Ed.4, 1992, s. 317; Langbein, **Civil Trial**, s. 529.

Yoğunlaştırılmış duruşma kavramı on iki kişiden oluşan jürinin aynı salonda toplanması ve bilgilendirilmesi ihtiyacından doğmuştur[247]. Diğer bir deyişle, kesintisiz bir oturumda gerçekleştirilen yoğunlaştırılmış duruşma *Common Law* temellidir. Günümüzde Kıta Avrupası hukuk sistemlerinin pek çoğunda yoğunlaştırılmış duruşma modeli bir ideal olarak ifade edilse de, bu idealin altında İngiliz yargılamasındaki temeller değil, yargılamanın daha hızlı ve etkili şekilde yürütülmesi arzusu yatmaktadır. Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde bu doğrultuda düzenlemeler getiren yoğunlaştırma ilkesi (*Konzentrationsgrundsatz)* yargılamanın etkin şekilde yürütülmesini hedeflemektedir. Bu sebeple Kıta Avrupasında duruşmanın yoğunlaştırılmış şekilde yapılması bir zorunluluk teşkil etmez, gerekmesi halinde duruşma ardışık olarak da gerçekleştirilebilir[248].

Yoğunlaştırılmış duruşma modelinde duruşmaya bir kere başlandıktan sonra duruşmanın ertelenmesine karar verilemeyeceği için tarafların beklemedikleri bir sürprizle karşılaşma ve bu hususu anında değerlendiremeyeceklerinden hak kaybına uğrama olasılıkları çok yüksektir. İngiliz hukukunda sürpriz elementi önceleri bir değer olarak algılansa da, günümüzde artık bir tehlike olarak ifade edilmektedir[249]. Bu tehlikenin önüne geçmek için duruşmada incelenecek esaslı noktalardan önceden haberdar olunması önem taşımaktadır. Bu ihtiyaçtan dolayı tarafların duruşma öncesinde yoğun bir hazırlık yapması gerekmektedir. Buna ilaveten yukarıda ele aldığımız bu yoğun hazırlık aşaması, hâkimin hafızasının sınırları düşünüldüğünde uygulamada tüm vakıa ve delillerin böylesi bir süreklilikte sunulması pratiklikten uzak ve verimsiz olacağı için, duruşmayı usûl ekonomisine uygun ve konsantre hale getirmektedir[250]. Yoğunlaştırılmış duruşmanın en önemli karakteristik özelliği olan bu kapsamlı hazırlık safhası, hayat olaylarının ve hukuki ilişkilerin karmaşıklığı karşısında ancak avukatlarca yetkin bir şekilde gerçekleştirilebilir. Bu sebeple bu modelde avukatlar delillerin toplanması ve tahkikatı ile davanın şekillenmesinde

[247] Langbein, **Civil Trial**, s. 530.
[248] Langbein, **Civil Trial**, s. 530.
[249] Langbein, **Civil Trial**, s. 530; Jolowicz, **a.g.e.,** s. 41; Andrews, **Civil Procedure**, s. 597; Gündüz, **a.g.e.**, s.114; Yılmaz, **Islah**, s. 102.
[250] Rüzgaresen, **a.g.e.**, s.214-223.

aktif rol oynamaktadır [251]. Dahası, bu aktif rol sonucunda avukatlar davanın yürütülmesinde hâkime nazaran daha çok bilgi sahibi olmuşlar, kendiliğinden tanıkları sorgulayan ve davanın genel olarak sunumunu üstlenen süje haline gelmişlerdir.

Yoğunlaştırılmış duruşma sisteminin uygulandığı davalarda gecikmeler nadiren esas yargılama aşamasında akseder. Bu modelde daha çok hazırlık aşamasının uzadığına rastlanmaktadır[252]. Yoğunlaştırılmış duruşma modelindeki bir diğer problemli nokta, tarafların büyük ölçüde yürütücü süje rolünü üstlenmesiyle birlikte karşı tarafı cezalandırmak adına yargılamayı geciktirecek eylemlerde bulunmasıdır. Bu problemin aşılması için ise, Woolf reformunda da gerçekleştirildiği üzere, hazırlık ve duruşma safhasında hâkimin davayı şekli anlamda yürütmesine ilişkin rolünü arttırmak önerilmektedir[253].

Özetle, yoğunlaştırılmış duruşma modelinin doğası gereği bu modelde sözlülük ilkesi yoğun olarak uygulanmaktadır. Ancak yoğunlaştırılmış duruşmanın dezavantajlarını ortadan kaldırmaya yönelik tedbirlerle aşağıda ele alacağımız üzere sözlülük unsuru ister istemez kısıtlanmaktadır[254].

b. Ardışık Duruşma

Ardışık duruşmaların uygulandığı ülkelerde yargılamanın odağı hazırlık aşamasında değil, duruşma aşamasındadır. Bu kapsamda davanın temeli ve deliller duruşma safhasında ortaya konacak ve tahkik edilecektir. Ardışık duruşmalar hazırlık aşamasında yapılacak işlemlerin esas yargılama safhasında yapılmasına elverdiği için, bu sistemde taraflara duruşma öncesinde büyük bir yük düşmemektedir, bu kapsamda avukatların da yargılamadaki baskın gücü daha azdır.

[251] Tanık delilinin büyük yer kapladığı İngiliz ispat hukukunda, hazırlık aşamasında avukatlarla yakın iletişimde olan tanıkların duruşmada aktaracakları olay örgüsünün avukatın perspektifiyle şekillenmesi tehlikesi yatmaktadır. Bkz. Von Mehren, **a.g.e.**, s. 366.
[252] Von Mehren, **a.g.e.**, s.367.
[253] Von Mehren, **a.g.e.**, s.367.
[254] Bkz. s. 121-131.

Ardışık duruşma sisteminin uygulandığı davalarda gecikmeler temel iki faktörden doğmaktadır. İlk faktör, aşırı iş yükü altında çalışan mahkeme hâkimlerinin her bir oturumu kısa sürede tamamlamaya çalışmasıdır. Böylece hâkim gereksiz yere yeni duruşma günleri tayin ederek adaletin tecellisini ötelemektedir. Hâkimin duruşmaların süresini kısa tutma çabasının bir diğer ve belki de en mühim neticesi, hâkimin bu uğurda çeşitli dava mekanizmalarını gerektirdiğinden daha kısa sürelerle sınırlamasıdır[255]. Buna örnek olarak Türk yargılamasında uygulamada sıkça karşılaşıldığı üzere bazı hâkimlerin tarafa söz hakkı verirken bunu beş-on dakika ile sınırlandırması ya da tarafa sözünü toparlamasını söylemesi gösterilebilir[256].

Gecikmeye yol açan ikinci faktör, ön inceleme bahsinde de değindiğimiz üzere tarafların duruşmalara hazırlık yapmadan gelmesidir[257]. Özellikle taraf avukatlarının "nasıl olsa ertelenir" algısı neticesinde duruşmalar gerçekten de ertelenmekte ve kısır bir döngüye girilmektedir. Gerçekten de, duruşmayı başka güne erteleme talebi üzerine kaybedilecek zaman kaybı, ileri sürülen erteleme gerekçesinin yanında göreceli olarak kısa bir süre olduğundan, karşı taraf erteleme talebine karşı çıkamamakta ve hâkimler de psikolojik olarak bu süreyi verme eğiliminde olmaktadır[258].

Yoğunlaştırılmış duruşma modelinde daha çok hazırlık safhası uzarken, bu modelde gecikmeler esas yargılama safhasında vuku bulur. Öğretide, bu gecikmelerin önüne geçilmesi için hâkimin esas yargılamadaki yargılamayı şekli anldamda sevk ve idare yetkisinin güçlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür[259].

Alman hukukunda, idealde kısa bir dilekçeler değişiminin ve diğer hazırlık işlemlerinin ardından ihtilâflı vakıaların açıklanmasını, ispat faaliyetini ve taraflara son sözlerinin sorulmasını tek kerede gerçekleştiren yoğunlaştırılmış ve sözlü bir

[255] Von Mehren, **a.g.e.**, s.369.
[256] Aktepe Artık, **a.g.e.**, s. 394.
[257] Von Mehren, **a.g.e.**, s.369.
[258] Rüzgaresen, **a.g.e.,** s. 220.
[259] Von Mehren, **a.g.e.**, s.370. Ardışık duruşma modelinde yaşanan bu sıkıntıların önüne geçilmesi için Alman hukukunda alınan tedbirlere ilişkin bkz. ZPO § 282, 296.

esas yargılama modeli (*der Einheit der mündlichen Verhandlung*)[260] öngörülüyor olsa da, uygulamada duruşma birden çok oturumda tamanlanmakta, yani ardışık duruşma modeli uygulanmaktadır. Ancak bu oturumların tamamı tek bir duruşma gibi anlaşılmakta ve dava malzemesinin hükmün verilmesinden önceki son aşamaya kadar getirilebileceği kabul edilmektedir. Bu uygulamanın bir dezavantajı olarak, taraflar ilk oturumlara hazırlıksız gelmekte ve ilerleyen oturumlarda yeni vakıalar sunabilmektedir. Bu sebeple yargılama uzun sürelerde tamamlanabilmektedir[261].

Sonuç olarak, duruşmanın sonraki oturumlara ertelenebilme imkânı gerek hâkim gerek taraflar nezdinde duruşma aşamasına verilen değeri azalttığı için sözlülük ilkesi ardışık duruşma modelinin benimsendiği sistemlerde kolaylıkla arka plana atılmaktadır.

2. İngiliz Hukuku Düzenlemesi

İngiliz hukukunda duruşma, İngiltere'deki güneşli gün sayısına benzetilmiştir. Çok yüceltilir, fakat davaların büyük çoğunluğu duruşma aşamasına geçilmeden sonuçlandırıldığından bu aşamaya nadiren geçilir, çoğunlukla taraflar hazırlık aşamasında sulh olurlar[262]. Duruşmanın bu kadar yüceltilmesi İngilizlerin dramaya olan ilgisiyle açıklanmıştır[263]. Tarihleri boyu süre gelen bu ilgi, İngilizlerin hem jürili yargılama ile duruşma salonlarına hem de parlamentolarına sirayet etmiştir[264]. Jürili yargılamanın günümüz İngiliz duruşmasındaki etkileri kabaca dört görünüme sahiptir. İlk olarak duruşmanın işleyişi, özellikle delillerin sunulması, sözlü olarak gerçekleştirilir. İkincisi, duruşma faaliyeti, yani esas yargılama, kesintisiz ve yoğunlaştırılmış olarak yürütülür. Ayrıca hazırlık aşaması ve buna

[260] Deren-Yıldırım, **Eventualmaxime oder Konzentrationsgrundsatz**, s. 237-238; Arens, **a.g.e.**, s. 16.
[261] Almanya'da 2013 yılı için davanın ilk derece mahkemelerindeki görülme süresi ortalama 200 gündür. Bkz. "Judicial Performance and Its Determinants: A Cross-Country Perspective", **OECD Economic Policy Papers**, 2013, s. 38, (Çevrimiçi) https://www.oecd.org, 27.03.2018.
[262] Andrews, **Civil Procedure**, s. 773. Hatta bu oranın %95 ilâ %98 oranında değiştiğine ilişkin bkz. Andrews, Neil: "Development in English Civil Procedure: How far can the English courts reform their own procedure?", **ZZPInt**, Band 2, 1997, 3-29, s. 7, dn. 24.
[263] İngiliz yargılama hukukunun geleneksel formunun yavaş ve sözlü bir drama olduğuna ilişkin bkz. Andrews, **Principles**, s. 22.
[264] (Sir Jeremy Lever, "Why Procedure is More Important than Substantive Law", (1999) 48 **ICLQ**, s. 285,295'den naklen) Andrews, **Civil Procedure**, s. 773.

ilişkin faaliyetler ile esas yargılamanın yapıldığı duruşma aşaması keskin çizgilerle ayrılmıştır. Son olarak, jürili yargılama ispat hukukunu derinden etkilemiştir, örneğin başkalarından duyulanların aktarılması ile yargılamaya sokulan dolaylı delillerin[265] ve tanığın vakıaları yorumlamasının[266] ispat kuvvetine ilişkin getirilen kısıtlamalar, sade yurttaşlardan oluşan jüri üyelerinin yanlış yönlendirilmemesi için getirilmiştir[267].

İngiliz yargılamasında davanın takdiminin ve dava malzemesinin getirilmesinin sözlü olarak duruşma esnasında yapılacağı yerleşmiş bir anlayıştır. Sir Maurice Amos'un şu sözleri bu anlayışa ışık tutmaktadır: "*Duruşma esnasında kullanılacak hukuki dile hâkim olan herhangi bir yurttaş King's Bench Mahkemesinde herhangi bir davada kendisine yer bulur ve hükmün verilmesine kadar duruşmayı izlemeye devam ederse, dava konusu uyuşmazlık hakkında kendi kanaatini oluşturacak derecede bilgi sahibi olacaktır. Davada tanık deliline başvurulmuşsa tanığın aktardığı vakıaları, uzman tanık deliline başvurulmuşsa uzmanın görüşünü dinleyecek, bunların doğrudan ve çapraz sorgulanmasına tanık olacaktır. Eğer uyuşmazlıkta yazılı deliller önem teşkil ediyorsa bu dokümanlardaki ilgili yerlerin birden fazla kere okunmasını dinleyecektir. Delillerin sunulmasının ardından yurttaş, dava konusu vakıalar hakkında nihai bir karar verecek bilgilere sahip olacaktır, hatta eğer bu yurttaşın hukuk bilgisi var ise hangi hukuk kuralının uygulanacağını bile belirleyebilir hale gelecektir. Bu gurur verici uygulama bizler için olağandır, bu kabul ise bizden öncekilerin yarattığı üstün ve eşine az rastlanan temelden gelmektedir*[268]*."* Gelgelelim Woolf reformu bu anlayışa büyük ölçüde darbe vurmuştur.

Woolf reformu ve onun ayak sesleri olan düzenlemelerden önce, duruşma safhasında hâkimlerin duruşmadan evvel uyuşmazlık hakkında bir ön bilgisi

---

[265] *Hearsey evidence*. Bu kurumun *dolaylı delil* olarak ifade edilmesi için bkz. Teomete Yalabık, **a.g.e**., s. 121-124. Bu kurum Türkçeye ayrıca *ikinci elden edinilen bilgi* olarak da çevrilmiştir. Bkz. Ali Cem Budak, Anglo-Amerikan Medeni Yargılama Hukukunda Bilirkişilik (Uzman Tanıklar), **İBD**, C.65, S. 10-11-12, 1991, 827-841, s. 838. Diğer çeviriler için bkz. Teomete Yalabık, **a.g.e**., s. 121, dn. 512.

[266] *Opinion evidence*. Ayrıntılı bilgi için bkz. Budak, **a.g.e.,** s. 828-829.

[267] Andrews, **Civil Procedure**, s. 774-775.

[268] (Sir Maurice Amos, "a Day in Court at Home and Abroad, **C.L.J**, 1926, s. 340,343'den naklen) Andrews, **Principles**, s. 436.

olmadığı için duruşmanın ilk kısmı ihtilâflı noktaların hâkim tarafından anlaşılmasına ayrılmıştır. Her bir tarafın vekili öncelikle müvekkilinin taleplerini açıklayan bir başlangıç konuşması yapacaktır [269] . Hâkim taraf vekillerinin sunumlarını araya girmeden ve kesmeden dinlemelidir [270]. Bu konuşmaya büyük önem atfedilmiştir. Sir Jack Jacob, duruşmayı başlatmanın yetkin ve yetenekli bir avukat için büyük bir fırsat olduğunu, böylece avukatın vakıaları net, makul ve kronolojik şekilde sunarken aynı anda uygulanması gereken hukuku da bağlantılandırarak hâkim karşısında çok daha ikna edici bir sunum yapabileceğini ifade etmiştir[271]. Bu esnada, taraflar ve vekilleri dışında tanıklar da ifade vermek için hazır beklerler. Bu geleneksel prosedür duruşma salonunun personel ve kullanım masrafları da eklendiğinde oldukça masraflı olduğundan ve çok zaman aldığından yargılamanın şekli anlamda yürütülmesi avukatlardan hâkime aktarılmış, yargılamanın odağı hazırlık aşamasına kaydırılmıştır[272].

Bu değişikliğin ayak sesleri, Woolf reformundan evvel 1990'lı yılların başlarında Lordlar Kamarasının vermiş olduğu bir içtihatla duyulmaya başlanmıştır. *Ashmore v Corporation of Lloyd's* içtihatında, yargılamanın yürütülmesinde kontrolün hâkimde olduğu, esaslı noktaların belirlenmesi ve yargılamanın usûl ekonomisi ilkesine uygun yürütülmesinin hâkimin görevi olduğu belirtilmiştir. Taraf vekillerinin görevi ise hâkim bu görevi yerine getirirken ona yardımcı olmak, bu kapsamda duruşma süresini dava konusuna ilişkin esaslı noktaların doğru belirlenmesinde kullanmaktır. Karşı taraf sırasını beklediği için, söz alan tarafın duruşmada geçen vakti kontrolsüz bir şekilde harcama lüksü yoktur[273].

Woolf reformu ile yargılamanın şekli anlamda yürütülmesinin hâkimin görevi olduğu kanunlaştırılmıştır. Civil Procedure Rules ile birlikte hâkimin hazırlık aşamasındaki mekanizmalarda ve duruşma aşamasında aktif rol alması düzenlenmiştir. Hâkim bu yetkisini duruşmanın düzenli, hızlı ve efektif şekilde gerçekleşmesi için kullanmalıdır. Ancak bu yetkinin kullanımı hâkimin

[269] Bkz. Jacob, **Fabric**, s. 162.
[270] Andrews, **Civil Procedure**, s. 777.
[271] Jacob, **Fabric**, s. 162.
[272] Zuckerman, **a.g.e.**, s.67.
[273] *Ashmore v Corp of Lloyd's*, House of Lords, [1992] 1 W.L.R. 446.

tarafsızlığından şüphe duyulacak raddeye ulaşmamalıdır, çünkü mahkemenin ilk ve başlıca görevi davayı usûl ekonomisine uygun şekilde yönetmek değil, davanın her aşamasını adilane şekilde sevk ve idare etmektir[274].

İngiliz hukukunda esas yargılama aşamasında ilk olarak dava taraflarca sözlü olarak takdim edilir, ardından vakıa ayrıntılarının, sözlü delillerin ve hukuki argümanların sunulmasıyla dava malzemesinin toplanması gerçekleştirilir.

a. Davanın Takdimi ve Akışı

Davanın sözlü olarak takdimi resmi ve sıkı törensel kurallara bağlı duruşmanın başında gerçekleştirilir. Ancak bu takdim yalnızca çoklu (*multi track*) ve hızlı (*fast track*) yargılama usûllerinin uygulandığı davalarda cereyan edecektir. Küçük talepler yargılama usûlünde (*small claims track*) duruşma yerine, taraflarla hâkimin bir araya geldiği sözlü ve aleni bir oturum gerçekleştirilmektedir. Bu oturum PD (27) 4.2 hükmü uyarınca genelde hâkimin odasında ya da ihtiyaç olursa mahkeme salonunda gerçekleştirilir ve CPR 27.8(1),(2) hükmü uyarınca uygulanacak gayrı resmi usûlü hâkim uyuşmazlığın mahiyetine göre takdir eder. CPR 27.10 hükmüne göre hâkim tarafların onayını alarak küçük talepler yargılama usûlüne göre görülecek bir dava için bu sözlü oturumu gerçekleştirmeksizin dosya üzerinden karar verebilir.

Çoklu (*multi track*) ve hızlı (*fast track*) yargılama usûllerinin uygulandığı davalarda duruşma kural olarak tarafların açılış konuşmalarıyla başlar. Açılış konuşmalarında sırasıyla davacı davasını oluşturan vakıaları, davalı ise savunmasını oluşturan vakıaları mahkemeye sözlü olarak sunar. Ancak bu uygulama her halde zorunlu değildir. PD 29, 10.2 düzenlemesi uyarınca çoklu yargılama usûlünde (*multi track*) ve PD (28) 8.2 düzenlemesi uyarınca hızlı yargılama usûlünde (*fast track*) hâkim, kural olarak dava dosyasını okumuş olacağı için, ihtilâflı noktaların aktarılacağı açılış konuşmalarının yapılmamasına karar verebilir.

[274] Andrews**, Civil Procedure**, s. 779.

Açılış konuşmalarının yapılmasının ardından davacı tarafın getirdiği tanık davacı vekili tarafından sorgulanır. Bu adım kural olarak artık yazılı şekilde gerçekleştirilmektedir. CPR 32.5(2) hükmü uyarınca mahkeme aksine karar vermedikçe, tarafların sundukları yazılı tanık beyanları duruşmadaki doğrudan sorgu yerine geçecektir. Ancak CPR 32.5(1) hükmü yine de, mahkeme aksine karar vermedikçe, davacı tanığının duruşmada hazır bulunmasını zorunlu tutmaktadır. Bu zorunluluk duruşmanın bir sonraki adımının çapraz sorgu, yani tanığın karşı tarafın taraf vekilince sorgulanacak olmasından kaynaklanır. Çapraz sorgunun ardından tanığa davacı vekilince yeniden sorular sorulur. Birden fazla davacı tanığı varsa bu prosedür her biri için ayrı ayrı uygulanır. Ardından aynı prosedür davalı tarafın tanıkları bakımından gerçekleştirilir. Tanıkların dinlenmesinden sonra önce davalı ardından davacı kapanış konuşmalarını yaparlar ve hüküm verilir.

Davalı taraf kendi tanıklarını kürsüye çıkarmadan evvel mahkemeyi "cevap verilecek bir dava olmadığı" yönünde karar vermeye davet edebilir [275]. Eğer mahkeme davacının ortaya koyduğu davada gerçekten de savunma yapmaya değer bir iddia göremezse, davalının lehine hüküm kuracaktır.

b. Dava Malzemesinin Toplanması

İngiliz yargılamasında esas yargılama aşamasının ikinci adımı dava malzemesinin toplanmasıdır. Hâkimin dava malzemesini toplaması kural olarak duruşma aşamasında gerçekleştirilir. Hâkim uyuşmazlıkla ilgili karar verirken yalnızca duruşmada sözlü olarak duyduğu dava malzemesine dayanmalıdır. Bu sebeple hâkim eğer hazırlık aşamasında edindiği bilgileri duruşma aşamasında sözlü olarak dinlemediyse hükmünü kurarken kullanamaz. Bu kuralın istisnaları mevcuttur. Aşağıda açıklanacak olan davacı dosyası (*trial bundle*) bu istisnalardan bir tanesidir. Bir diğer istisna, tarafların iddia veya savunmalarını destekleyen içtihadın, kanuni düzenlemenin ya da bunlara yönelik tartışmaların yazılı olarak sunulabilme imkânıdır (*skeleton arguments*).

[275] Andrews, **Civil Procedure**, s. 780.

Burada altını çizmemiz gereken bir diğer husus, İngiliz hukukunda bir vakıanın dinlenmesinin delillendirebildiği ölçüde mümkün olduğudur. Yani vakıa ve delil kavramları Kıta Avrupası hukukunda olduğu gibi ayrık değil, birbirine yapışık kavramlardır. Vakıa ve delillerin mahkemeye sunulması ve hâkim tarafından değerlendirmeye alınması faaliyeti vakıa tespiti olarak ifade edebileceğimiz[276] *fact-finding* yoluyla olur. Öyleyse vakıa tespiti (*fact finding*), vakıaların ve delillerin oluşturulması, mahkemeye sunulması ve mahkemenin delilleri değerlendirerek vakıanın var olup olmadığını tespit etmesi sürecinin tamamına verilen isimdir[277]. Bu faaliyette kural olarak vakıa, delille sunulması anında dava malzemesi olarak yargılamaya girer[278]. Ancak burada duruşmada sunulacak delillerin taraf beyanlarında (*statements of case*) yer alan hususlara ilişkin olması gerektiği de gözden kaçmamalıdır. Sadece taraf beyanlarının çizdiği çerçeveye giren vakıa ve deliller duruşmada ele alınabilir[279]. Böylece kabul edilebilir delil aralığı oldukça sınırlandırılmıştır.

Deliller dört ana başlık altında toplanabilir. İlk başlık olan sözlü deliller bizim çalışmamızın konusu olduğundan aşağıda incelenecektir. Sözlü delil, diğer adıyla tanıklık, ancak yemin altında ifade verilmesi ile mümkündür. Bu başlık altında tanık ve uzman tanık kavramları incelenecektir. Çalışmamızın dışında kalan diğer delil başlıkları ise maddi deliller[280], belgelere dayanan deliller[281] ve ikinci dereceden delillerdir[282].

---

[276] Bkz. Çelikoğlu, Cengiz Topel: "6100 Sayılı HMK ya Göre İlk Derece Yargılamasında Ana Hatlarıyla Tahkikat Safhası**" TAAD**, S.13, 113-150, s. 116.

[277] Ververk R.R.: "What is Judicial Case Management? A Transnational and European Perspective", **Judicial Case Management and Efficiency in Civil Litigation**, Ed. C.H. von Rhee, 2008, s. 36.

[278] Kanımızca HMK ile düzenlenen somutlaştırma yükü ile Türk yargılaması da bu sisteme yaklaştırılmıştır. Somutlaştırma yükü ile birlikte koşul vakıalara karşılık gelen olay örgüsünü vakıalar ispat faaliyetine elverişli olacak şekilde somutlaştırılmalıdır. Somut şekilde gösterilmedikleri takdirde delillerin toplanması mümkün olmayacağından, taraflar dilekçelerinde dayandıkları vakıalar ile delillerin arasındaki bağlantıyı açık şekilde ortaya koymalıdır. Bkz. Erdönmez, **Delillerin Gösterilmesi**, s. 19; Bolayır, **a.g.e**, s. 85-86.

[279] Jolowicz, **Procedure**, s. 35.

[280] *Real evidence*. Hâkimin doğrudan doğruya inceleme imkânı bulduğu delillerdir. Fiili maddiyatı olan eşyalar, olayın gerçekleştiği yer örnek olarak gösterilebilir. Hukukumuzdaki keşif delilinin karşılığıdır. Bkz. Andrews, **Civil Procedure**, s. 718.

[281] *Documentary evidence*. Yazılı deliller, ses veya görüntü kayıtları, bilgisayar dosyaları örnek olarak gösterilebilir. Hukukumuzdaki belge kavramının karşılığıdır. Bkz. Andrews, **Civil Procedure**, s. 718.

[282] *Circumstancial evidence*. Halin icabından çıkarılan şeyler anlamına gelir. Bkz. Andrews, **Civil Procedure**, s. 718.

(1) Davacı Dosyası (*Trial Bundle*)

Dava malzemesinin bir kısmının yazılı olarak sunulması davacı tarafından hazırlanan ve karşı tarafa, hâkime ve dinlenecek tanıklara incelemeleri için verilen davacı dosyası (*trial bundle*) uygulamasında karşımıza çıkar[283]. PD (39)3.1 düzenlemesi uyarınca, mahkeme aksine karar vermedikçe, duruşmadan evvelki 3 ila 7. gün arasında davacı davaya ilişkin çeşitli dokümanların yer aldığı davacı dosyasını sunmalıdır. PD (39)3.2 düzenlemesi uyarınca bu dosyada talep formu ve taraf beyanları[284], dava konusunun kısa özeti[285], davacı tanıklarının yazılı beyanları[286], eğer bu beyanın tamamına ulaşılamıyorsa özeti, özete de ulaşılamıyorsa tanığa sorulacak sorular[287], dolaylı delil bildirimleri[288], plan ve fotoğraflar, tıbbi raporlar ve bunlara yönelik açıklamalar, diğer uzman tanık raporları ve bunlara yönelik açıklamalar ve dava yönetimine ilişkin görüşler yer alır. Bu doküman ile hâkim davacının takdim edeceği davanın ana hatları hakkında fikir sahibi olarak duruşmada sözlü olarak sunulan dava malzemesini dinleyecektir[289]. Yani davacı dosyası ile sözlülük ilkesinin etkisi daraltılmaktadır.

(2) Hukuki Argümanların Sunulması

Yazılılık dalgasının bir diğer örneği olarak taraf vekillerince hukuki argümanların özetlerinin yer aldığı dokümanın sunulması (*skeleton arguments*) gösterilebilir. Bu dokümanda tarafların iddia ve savunmalarını dayandırdığı hukuki dayanaklar, içtihatlar ve kanuni düzenlemeler yer alır. Bu dokümanın hâkime önceden sunulmasının usûl ekonomisine ilişkin pratik sonuçları olsa da, hâkimin duruşma esnasında ileri sürülen bazı hukuki argümanları yazılı dokümanda yer

---

[283] *Trial Bundle* kurumunun tam sözlük karşılığı davacı dosyası değildir, fakat biz işlevsel olması ve Türk hukukunda mahkemenin hâkimiyetinde olan dava dosyası ile karışmaması için bu şekilde ifade etmeyi uygun bulduk.
[284] *The claim form and statements of case*
[285] *Case summary*
[286] *Witness statement*
[287] *Witness summary.* CPR 32.9 hükmü tanık delili özetlerinin ne anlama geldiğini açıklamıştır. Buna göre şayet tanık beyanına ulaşılamıyorsa taraf tanık delili özetlerini sunabilir. Tanık delili özetinden (*witness summary*) anlaşılması gereken ise tanığın delili ile ispatlanacak vakıalar (*evidence*) ve ispata konu vakıalar elde edilememişse tanığı sunan tarafın tanığa soracağı sorulardır.
[288] *Hearsay evidence notices*
[289] Andrews, **Civil Procedure**, s. 782.

alanların tekrarı zannedip gözden kaçırması ihtimali de yadsınmamalıdır. Bir diğer tehlike, hâkimin yazılı dokümanda yer alan hukuki argümanlardan birkaçını seçmesi ve diğerlerine sözlü olarak yapılacak eklemelere dikkatini vermemesidir[290]. Ancak Andrews'un haklı olarak dikkat çektiği üzere en net ve çekişmesiz hukuki önermeler dahi sözlü tartışmanın etkisiyle ihtilâflı hale gelebilir, yani hukuki meselelerin sözlü olarak tartışılmasının yeri başka bir usûlle doldurulamaz. Ona göre, şayet Norman istilasından bu yana hukuki argümanlar yazılı şekilde ileri sürülüyor olsaydı, *Common Law'*un bugünkü zenginliğinden ve başarısından bahsedilemezdi. Bu sebeple Andrews zahmetli ve zaman alıcı olsa da, davanın belli zaman aralığı içerisinde nihayete erdirilmesi amacıyla yazılı şekilde sunulan hukuki argümanların, sözlü denetime tabi tutulmadan dikkate alınmasına direnilmesi gerektiğini savunmaktadır[291]. Özetle, öğretide de eleştirildiği üzere hukuki argümanların temel noktalarının yazılı olarak sunulması ile duruşmadaki sözlülük ilkesinin kısıtlanmasının tehlikeli sonuçları olabilir.

(3) Tanığın Dinlenmesi (*Examination of Witness*)

İngiliz hukukunda tanık delili yargılamanın en kilit enstrümanlarından biridir. İngiliz hukukçular tanık delilini çürük delil olarak nitelemek bir yana[292], tanık delilinin gerçeğe ulaşmada etkili bir araç olduğunu savunmuşlardır[293]. Bu düşüncenin arkasında etkin olarak kullanılan çapraz sorgu (*cross-examination*) yöntemi vardır. Çapraz sorgu, tanığın kendisini gösteren taraf vekilince sorgulanmasının ardından karşı taraf vekili tarafından sorgulanmasına denir[294]. İngiliz hukukçular çapraz sorguyu sübjektif gerçeğin ortaya çıkarılması amacına ulaşmak için icat edilmiş en etkili hukuki araç olarak nitelendirmişler, bu sebeple geleneksel olarak yazılı delillere nazaran büyük ölçüde sözlü delillere değer atfetmişlerdir[295]. Delillerin sözlü

[290] Andrews, **Civil Procedure**, s. 782.
[291] Andrews, **Civil Procedure**, s. 782.
[292] Ansay, **a.g.e.,** s. 266; Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 523.
[293] Andrews, **Principles**, s. 470; Langbein, **Civil Trial**, s. 537; Jolowicz, **Orality**, s. 602. Hamson, **a.g.e.,** s.417; Kessler, **a.g.e.**, s.1215.
[294] Walton, Douglas: **Witness Testimony Evidence-Argumentation, Artificial Intelligence, and Law**, Cambridge University Press, New York 2009, s. 224.
[295] Langbein, **Civil Trial**, s. 537: Walton, **a.g.e.,** s. 224. Çapraz sorgu metodunun orta çağdaki işkence yapılarak sorgulama ile aynı işlevi gördüğüne ilişkin bkz. (Wigmore, C.A: **A Treatise on the Anglo-**

sunumu ısrarının arkasında gelenekçi tutumun yanı sıra çapraz sorguya verilen değerin de büyük etkisi vardır[296]. İngiliz yargılamasında duruşmanın en can alıcı kısmı çapraz sorgu faaliyetidir[297]. Burada tarafın duruşmada hasmı tarafından ortaya konan her bir sözlü delili şayet isterse çapraz sorguya konu edebilmesi amaçlanmaktadır[298].

Çapraz sorgu imkânı, Anglo-Sakson hukukun en imrenilen kurumlarından biri olarak görülse de, kendisine yöneltilen eleştirilerden de kurtulamamıştır. Dava malzemesinin toplanmasında mücadeleci taraf hâkimiyeti sisteminin yarattığı sistematik sorunları önlemek için sözlü delillerin karşı tarafın sorularıyla sağlamasının yapılması sağlayan çapraz sorgu kurumu, iyi çalıştırılmış bir tanığın çapraz sorguyla kırılamaması nedeniyle eleştirilmiştir. Dahası, çapraz sorgu esnasında tanık üzerinde orantısız baskı kurulması gibi taktikler yeri geldiğinde çapraz sorguyu bir dezenformasyon aracına dönüştürebilmektedir[299].

Tanığın sorgulanmasında ilk olarak taraf vekili kendi gösterdiği tanığa doğrudan ve sözlü şekilde sorular sorar. Bu sorguya *examination in chief* adı verilmiştir. Bu adımda taraf, gösterdiği tanıktan herhangi bir bilgi değil, kendi iddia veya savunmalarını destekleyecek malzeme elde etmeye çalışmaktadır[300]. Bu sebeple taraf vekilinin sorduğu sorular genelde evet/hayır cevabı verilecek tipte değildir, ucu açık sorular tercih edilir[301]. Tanık kürsüde ifadesini verirken ilgili olaylar henüz olduğunda oluşturduğu dokümandan hafızasını tazelemek amacıyla yararlanabilir[302]. Tanık, hafızası hala tazeyken oluşturduğu dokümandan kürsü dışında faydalanabilir, ancak bu dokümana ifadesi esnasında değinemez[303]. Taraf vekili kendi sunduğu

---

American System of Evidence in Trials at Common Law, Ed. 4, 1940'dan naklen) Andrews, **Principles**, s. 470.

[296] Jolowicz, **Orality**, s. 602. Hamson, **a.g.e.,** s.417. Sözlü gerçekleşen ve tarafların mücadelesini temel alan çapraz sorgu müessesesi dava malzemesine ilişkin incelemeyi yapacak olan makamın tanığın davranışlarını gözlemleyerek, kredibilitesi hakkında fikir sahibi olmasını sağlayarak sübjektif gerçeğin ortaya çıkmasına hizmet eder. Bkz. Kessler, **a.g.e.**, s.1215; Walton, **a.g.e.**, s. 226.

[297] Andrews, **Civil Procedure**, s. 780, dn. 48.

[298] Jolowicz, **Models**, s.283; Hamson**, a.g.e.,** s. 417.

[299] Langbein, **German Advantage**, s. 833; Walton, **a.g.e**., s. 225.

[300] Walton, **a.g.e.**, s. 225.

[301] Sarısözen, M. Serhat: Genel Olarak Doğrudan Soru Yöneltme, **Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan**, C.II, Yetkin Yay., Ankara 2011, 1443-1463, s. 1444.

[302] Bkz. Andrews, **Principles**, s. 469.

[303] Bkz. Andrews, **Principles**, s. 469.

tanığın güvenilirliğine zarar vermeye yönelik sorular soramaz. Sadece istisnai hallerde, tanık umulmadık bir şekilde düşmanca bir tavır sergiliyorsa taraf vekili tanığın verdiği tutarsız bilgilere işaret edecek sorular sorabilir[304].

Tanığın kendisini celbeden tarafça sorgulanmasının ardından çapraz sorguya geçilir. Çapraz sorgunun yapılmaması tanık delilinin kabul edilebilirliğini doğrudan etkiler[305]. Çapraz sorguyu yapan vekil, sorularında yalnızca tanığın kendisini gösteren tarafça alınan ifadesindeki hususlarla sınırlı değildir. Soruların dava konusuyla ilişkili olması yeterlidir. Hâkimin dava konusuyla ilgili olmayan soruları kabul etmeme yetkisi vardır[306]. Bu hal dışında, çapraz sorgu hâkimin aracılığı olmaksızın gerçekleştirilmelidir. Ancak CPR m. 32.1 hükmü uyarınca mahkeme çapraz sorgunun süresini sınırlandırabilir.

Etkili bir çapraz sorgu yürütümü için taraf vekilinin duruşmaya hazırlıklı ve dersini çalışmış olarak gelmesi gerekmektedir. Ayrıca vekilin sorularını ve sorma sırasını stratejik olarak belirlemesi gerekir, aksi halde sorguda kontrolü kaybedecektir[307]. Çapraz sorguda kullanılabilecek ilk teknik, istenilen cevabın alınması için kısa, öz, cevabı içinde gizli ve kapalı uçlu *yönlendirici* sorular sormaktır[308]. İkinci olarak tanıkları sınamak için *yanıltıcı* sorular da sorulabilir[309]. Ancak çapraz sorgu yapan vekil cevabını bilmediği ve beklemediği bir cevap geldiğinde oluşan algıyı yönetemeyeceği sorular sormamalıdır, aksi halde beklenmedik vakıalar ortaya çıkabilir. Taraf vekili aynı sonuçla karşılaşmamak için ucu açık, neden ve niçin soruları da sormamalıdır. İdeal ve etkili bir çapraz sorguda tanığın cevaplarını "evet, evet, evet" şeklinde bir sürekliliğe sokacak sorular tercih edilmelidir[310].

Çapraz sorguyu gerçekleştiren taraf sorguyu iki şekilde yönlendirebilir. İlk olarak, çapraz sorguya çeken taraf vekili tanıktan kendi iddialarını destekleyecek

[304] Andrews, **Principles**, s. 469.
[305] Andrews, **Principles**, s. 470.
[306] Andrews, **Principles**, s. 470.
[307] Walton, **a.g.e.**, s. 225; Sarısözen, **Doğrudan Soru Yöneltme**, s. 1445.
[308] Sarısözen, **Doğrudan Soru Yöneltme**, s. 1456.
[309] Sarısözen, **Doğrudan Soru Yöneltme**, s. 1457.
[310] Sarısözen, **Doğrudan Soru Yöneltme**, s. 1458.

bilgiler çıkartabilir[311]. Bu sorgu metodu çapraz sorgunun olumlu fonksiyonudur. İkinci metot, çapraz sorgudaki soruların önce verilen ifadenin tutarsız hale getirilmesine yönelik seçilmesi ve tanığa yöneltilmesidir[312]. Böylece tanığın güvenilirliği de zarar görecektir. Bu ihtimalde, çapraz sorgunun olumsuz fonksiyonu gerçekleşecektir[313]. Bir diğer seçenek olarak, çapraz sorguyu gerçekleştiren taraf tanığın ilgili vakıaya ilişkin bilgisinin yetersiz olduğunu gösterecek sorular sorabilir[314].

Çapraz sorgunun tamamlanmasının ardından tanığa kendisini gösteren taraf vekilince yeniden sorular sorulur. Bu sorular çapraz sorgulama sonucunda ortaya çıkan hususların aydınlatılmasına veya düzeltilmesine yönelik olmalıdır[315].

Lord Woolf CPR'ı hazırlarken İngiliz yargılama hukukunun karakteristik özelliği olan sözlülüğü ve sözlü delillerin etkisini muhafaza edeceğini belirtmiştir. Gerçekten de CPR 32.2.(1) hükmü sözlü delillerin, kural olarak, mahkemeye ancak sözlü olarak sunulabileceğini düzenlemektedir. Bu hükme göre taraf vekili kendi gösterdiği tanığın ifadesini doğrudan ve sözlü bir şekilde alabilir (*examination in chief*). Gelgelelim, CPR 32.2.(2) hükmü aynı zamanda delillerin yazılı olarak da sunulabilmesini bir ek imkân olarak düzenlemektedir. Hal böyleyken, Woolf reformuyla beraber uygulamada dava malzemesinin sözlü olarak sunulması uygulaması oldukça daralmış, yazılı delillerin sözlü şekilde desteklenmeden sunumu oldukça yaygınlaşmıştır[316].

Davacı tanıklarının yazılı beyanları (*witness statement*) duruşmadan evvel her halükârda alınacaktır. CPR 32.4(1) hükmü uyarınca duruşmadan evvel tanığın kendisini celbeden tarafa vereceği ifadesi yazılı olarak hazırlanır ve tanık tarafından imzalanır. Bu yazılı beyan mutlaka karşı tarafa da iletilir. CPR 32.10 hükmü uyarınca tanığı ileri süren tarafın hâkimin öngördüğü sürede duruşmada kullanılmak

[311] Walton, **a.g.e.**, s. 226.
[312] Walton, **a.g.e.**, s. 226.
[313] Andrews, **Principles**, s. 470.
[314] Walton, **a.g.e.**, s. 226.
[315] Andrews, **Principles**, s. 471; Sarısözen, **Doğrudan Soru Yöneltme**, s. 1446.
[316] Woolf, Final Report, **Access to Justice**, Chapter 3.25,26; CPR 27.2-1(e); CPR 32.1; Jolowicz, **Models**, s.283.

üzere yazılı tanık beyanını teslim etmemesi halinde, hâkim işbu sözlü delilin sunumuna izin vermeyebilir.

İşte CPR 32.5(2) hükmü uyarınca önceden hazırlanan bu yazılı tanık beyanı, taraf vekilinin ileri sürdüğü tanığı doğrudan ve sözlü sorgusu (*examination in chief*) yerine geçecektir. Yine de, hâkim bu tanığın kendisini gösteren taraf vekilince sözlü olarak sorgulanmasına talep halinde izin verebilir. Sözlü olarak dinlenme CPR 32.5(3),(4) hükümleri uyarınca tanığın ifadesini genişletmek istemesi ya da yazılı tanık beyanının oluşturulmasından sonra yeni vakıa ortaya çıkması halinde mümkün olacaktır.

Öyleyse, duruşmadan evvel sunulan yazılı tanık beyanları, tanığın kendisini ileri süren tarafça yapılacak olan sorgusunda ne anlatacağı hakkında işaret vermektedir. Duruşma esnasında ise tanığın anlattıklarında doğruluk payı olup olmadığı çapraz sorgu yoluyla sözlü olarak test edilmektedir. Bu sınırlı bağlamda, sözlü tanıklığın önceliğinin korunduğu söylenebilir[317]. Özetle, son değişikliklerle sınırlanmış olsa da, sözlülük hâla tanık delilindeki en etkili enstrümandır. Tanık delili hâlen sözlülük ilkesinin en mühim görünüm alanlarından bir tanesi olup çapraz sorgu mekanizması ile korunmaya devam etmektedir.

(4) Uzman Tanığın Dinlenmesi (*Examination of Expert Witness*)

İngiliz hukukunda sözlülük ilkesinin diğer bir belirgin görünüm alanı uzman tanık delilidir. Uzman tanık kurumu bilimsel, teknik bilgi ve özel tecrübe gerektiren bir husus hakkında görüş bildirmek üzere taraflarca mahkemeye delil olarak sunulan uzman kişileri ifade etmektedir[318]. İngiliz hukukunda uzman tanık müessesesi öteden beri tanık çatı kavramı altında incelenmiştir, çünkü uzman tanığın yargılama içindeki yeri hâkimden ziyade taraflara daha yakındır[319]. Öğretide, uzman tanığın mahkemeye

[317] Andrews, **Civil Procedure**, s. 125.
[318] Andrews, **Civil Procedure**, s. 738; Budak, **a.g.e.,** s. 828; Demirkapı, Ertan: "Anglo-Amerikan Hukukunda Bilirkişilik Kurumunda Yeni Eğilimler", **DEÜHFD**, C.5, S.2, 2003, 39-75, s.52.
[319] Budak, **a.g.e.,** s. 828.

karşı görevini yerine getirirken adil davranmakla yükümlü olduğu kabul edilse de[320], taraflarca getirilmesi sonucunda verdiği raporun kendisini seçen, yönlendiren ve ücretini ödeyen taraf lehine olacağı ifade edilmiştir[321]. Ancak öteden beri bu handikabın çapraz sorgu yoluyla aşılabileceği düşünülmüştür. Gelgelelim, uzman tanıkların çapraz sorguya tabi tutulması hem yargılamayı uzatmış, hem de uzman tanıklar bilgi düzeyi olarak birbirlerine üstünlük sağlayamadıklarında psikolojik olarak güçlü kalan, karizmatik uzman tanığın yönlendirmesinin daha etkili olduğu görülmüştür[322]. Bu nedenle Lord Woolf reform çalışmasında uzman tanık delilini mercek altına almış ve bu delile ilişkin pek çok yeni düzenleme getirilmiştir.

Woolf reformunun ardından bahsettiğimiz sakıncaların giderilmesi için tarafların üzerinde uzlaştığı ya da mahkemenin atadığı bir uzmana (*single joint expert*) başvurulması giderek yaygınlaşmaktadır[323]. CPR 35.7 hükmü uyarınca taraflar dava konusuna ilişkin bir husus hakkında uzman deliline başvurmak istiyorlarsa mahkeme bu delilin tek bir uzmanla sunulmasına karar verebilir. Bu hükme göre uzmanın tek bir kişi olması için tarafların tamamının uzman deliline başvurmakta anlaşmış olması gerekmektedir. Durum bu iken mahkemenin kendiliğinden, taraf talebi olmaksızın uzman deliline başvuramayacağı *a fortiori* kabul edilmelidir[324]. PD (28)3.9(4) düzenlemesi uyarınca aksi için çok güçlü bir neden yoksa, hızlı yargılama (*fast track*) usûlünde uzmanın ortak olarak atanması zorunludur.

Bahsedilen sakıncaların giderilmesi için getirilen ikinci bir yenilik, uzman tanığın dinlenmesi sözlülük ilkesine aykırılık teşkil edecek şekilde yeniden düzenlenmesidir. Yeni düzenlemeyle CPR 35.5 hükmü uyarınca mahkeme aksi yönde direktif vermedikçe uzman tanığın duruşmada dinlenmesi imkânı ortadan kalkmış, uzman tanık delili kural olarak yalnızca yazılı raporla sunulur hale

---

[320] Andrews, **Civil Procedure**, s. 738.
[321] Langbein, **German Advantage**, s. 835; Andrews, **Civil Procedure**, s. 738; Walton, **a.g.e.,** s. 264.
[322] Langbein, **German Advantage,** s. 836; Demirkapı, **a.g.e.**, s.52.
[323] Ververk, **a.g.e.**, s. 39; Budak, **a.g.e.**, s. 830; Yazıcı Tıktık, Çiğdem: "HMK m. 293'teki Uzman Görüşü Kurumu ile Anglo-Sakson Hukuk Sistemindeki Uzman Tanık Kurumunun Karşılaştırılması", **MİHDER**, V.7, S.20, 2011/3, 79-99.
s. 85; *Daniels v Walker (2000) 1 WLR 1382, CA.*
[324] Andrews, **Civil Procedure**, s. 754.

gelmiştir[325]. Mahkeme ancak yargılama için yararlı olacağını düşünüyorsa uzman tanığın duruşmada dinlenmesine karar verebilir. Gelgelelim bu düzenlemenin uygulamada kolayca yer bulamayacağı savunulmuştur. Şöyle ki, tarafların raporları karşılıklı olarak açıklandıktan sonra her iki taraf karşı tarafın raporunu şüpheli hale getirmeye ve çürütmeye yönelik itirazlar ileri sürmeye başlayacak, dolayısıyla hâkimin üzerinde bu uzman tanıkların çapraz sorgu ile sözlü olarak sorgulanmasına izin verme yönünde bir baskı oluşacaktır[326].

CPR 35.12 hükmünde düzenlendiği üzere tarafların getirdiği uzman tanıkların hazırladığı yazılı raporlar hazırlık aşamasında değiş tokuş edilecektir. Yazılı uzman raporunun hazırlık aşamasında karşı tarafla paylaşılmaması halinde uzman tanık delili duruşma aşamasında kullanılamayacaktır[327]. Yazılı uzman tanık raporlarının hazırlık aşamasında karşı tarafla paylaşılması bunların "taktik araçlar" haline gelmesinin önüne geçecek[328], bu mekanizma yalnızca teknik bilgi ve tecrübelerin aktarılmasına hizmet edecektir. Uzman tanığın duruşmada dinlendiği istisnai hallerde, uzman tanık hazırlık aşamasında sunulan yazılı raporun ortaya koyduğu hususlarla bağlı olacaktır[329].

Küçük talepler (*small claims track)* ve hızlı yargılama (*fast track)* usûllerinde, şayet hakkaniyet gereği elzem değilse, mahkemenin uzman tanığı duruşmada hiçbir koşulda dinletemeyeceği kuralı getirilmiştir[330]. Buna göre, küçük talepler (*small claims track)* ve hızlı yargılama (*fast track)* usûllerinde kural olarak uzman tanık raporu yazılı verilecek; hakkaniyet için zorunlu olarak gerekmemesi halinde, mahkeme uzman tanığın sözlü olarak dinlenmesine karar veremeyecek ve yazılı raporla yetinilecektir[331]. Çoklu yargılama usûlünde (*multi track)* ise yazılı raporun yanında mahkeme dilerse uzman tanığı sözlü olarak da dinleyebilir. Özellikle davada sözlü deliller yoğunsa ya da duruşmanın bir günden daha uzun

[325] CPR 35.5-1; Woolf, Final Report, **Access to Justice**, Chapter 23.10.
[326] Demirkapı**, a.g.e.**, s. 62-63, dn. 105.
[327] Andrews, **Civil Procedure**, s. 752.
[328] Demirkapı, **a.g.e.**, s. 61.
[329] Demirkapı, **a.g.e.**, s. 59.
[330] CPR 35.5-2.
[331] Ancak istisnai hallerde mahkemenin izin vermesi halinde, hazırlık aşamasında karşı tarafa açıklanmayan uzman tanık delili duruşma aşamasında kullanılabilecektir. Andrews, **Civil Procedure**, s. 752.

sürmesi bekleniyorsa, çoklu yargılama usûlü (*multi track)* elverişli olacaktır[332]. Öğretide uzman tanığın yeterliliğinin ve tarafsızlığının ölçülebilmesi için duruşmada sözlü olarak dinlenmesi gerektiği savunulmuş, bu kapsamda CPR 32.3 hükmünde düzenlenen tarafların, tanığın ve uzman tanığın ifadelerinin video yoluyla alınması imkanından istifade edilmesi salık verilmiştir[333].

Uzman tanık delilinin sözlü olarak sunumunun sınırlandığı maddelerden bir diğeri CPR 26.5-b hükmüdür. Buna göre uzman tanık raporunun sözlü sunumu hızlı yargılama usûlünde (*fast track)* ilgili uzmanlık alanı için her taraf açısından birer uzmanla sınırlandırılmıştır ve taraflar yalnızca iki uzman tanığı duruşmada dinletebilecektir.

Bu sınırlamalar haricinde uzman tanığın kural olarak sözlü şekilde sorgulanacağı kabul edilmelidir. İngiliz yargılamasında uzmanlar tanık çatısı altında değerlendirildiği için sorgu, tanıkların sorgulanmasına ilişkin usûlle gerçekleştirilecektir. Bu kapsamda uzman tanık, tanık kürsüsüne davet edilir ve üç aşamada sorgusu gerçekleşir. Ancak CPR m. 32.1 hükmü uyarınca mahkeme çapraz sorgunun süresini sınırlandırabilir.

c. Hükmün Verilmesi

İngiliz hukukundaki hükmün sözlü olarak verilmesi 18. ve 19. yy.'da kararın gerekçesi ile birlikte duruşmanın hemen ardından, *ex tempore* gerçekleştirilirdi. Böylece mahkemenin kararını yalnızca duruşmada sunulan dava malzemesiyle gerekçelendirdiğinden emin olunurdu[334]. Ancak hayat olaylarının ve ihtilâf konularının karmaşıklaşmasıyla orantılı olarak kararın *ex tempore* açıklanması zamanla azalmış, hüküm fıkrasının duruşmanın ardından, hüküm gerekçesinin ise yazılı olarak sonradan açıklanması yaygınlaşmıştır. Gerekçenin sonradan açıklanmasının aleniyet ilkesi ile ilişkili olduğu savunulmuştur. Ayrıca hüküm gerekçesi sözlü olarak duruşmanın ardından açıklandığında sadece duruşma salonunda olanlar hükümden haberdar olabilecekken, yazılı olarak açıklandığında

[332] Andrews, **Party-Control**, s.6.
[333] Andrews, **Party-Control**, s. 10.
[334] Bkz. Emmett, **a.g.e.,** s. 468.

yargı dergisini (*law reports*) okuyan kimseler de hükümden faydalanabileceklerdir[335].

Günümüzde hüküm yargılamanın akılcılığını, anlaşılırlığını ve denetlenebilirliğini yansıtacak şekilde mahkeme salonunda aleni ve sözlü olarak verilebileceği gibi, yine mahkeme salonunda basın ve seyirciler için kopyası hazır bulundurulmak kaydıyla yazılı şekilde elden de teslim edilebilir.

3. Türk Hukuku Düzenlemesi

Türk yargılama sisteminde ve uygulamasında sözlü olarak gerçekleştirilen esas yargılama önemiyle ters orantılı olarak oldukça az yer kaplamaktadır. Bu kapsamda taraf argümanları ile vakıa ve delillerin değerlendirildiği tahkikat aşamasının ardından sözlü yargılama gerçekleştirilir. Bu aşamada mahkeme taraflara son sözlerini sorar ve ardından hükmünü verir. Bu aşamanın işlevi tarafların kendilerinin ve karşı tarafın argümanlarını dikkate alarak hukuki sebepler çerçevesinde neden kendi lehlerine karar verilmesini açıklamalarına olanak sağlamaktır[336]. Türk hukukunda yargılamanın hükmün verilmesinden önceki son aşaması olarak sözlü yargılamanın düzenlemesinin temelinde hukuki dinlenilme hakkı yatar[337].

Alman hukukunda ise ZPO § 128/1 hükmü uyarınca taraflar sözlü olarak gerçekleştirilen esas yargılamada davayı sonlandıracak hükmü verecek olan mahkeme tarafından sözlülük ilkesi çerçevesinde yargılanırlar. Bu kuralın istisnası, ZPO § 128/2 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükme göre her iki tarafın da rızası varsa mahkeme yargılamayı yazılı usûlle gerçekleştirebilir. Bu ihtimalden bağımsız olarak Alman hukukunda davanın yazılı dava dilekçesinin sunulması ile açılması kuralı muhafaza edilmiştir. Bunun dışındaki yazılı unsurların hiçbiri zorunlu değildir, ancak taraflar sözlü yargılamayı daha verimli hale getirmek için mahkemeye dilekçe sunabilirler[338]. Karşı tarafın sözlü yargılamada karşılaşacağı iddia ve savunmalara

[335] Emmett, **a.g.e.,** s. 468.
[336] Özekes, **Pekcanıtez Usûl**, s. 1578.
[337] Özekes, **Pekcanıtez Usûl**, s.1579; Yıldırım, **Delillerin Değerlendirilmesi,** s.89.
[338] Kaplan/von Mehren/Schaefer, **a.g.e.**, s.1213.

hazırlıklı olmasına yarayan bu dilekçeler aynı zamanda mahkemeyi de bu hususlarda bilgilendirme işlevi görür.

Teori bu olmakla birlikte günümüz Alman uygulamasında tarafların iddia ve savunmalarını sözlü yargılamada ortaya koymaları oldukça nadirdir. Taraflar çoğunlukla yalnızca dilekçelerinde yer alan hususları tekrarlamakla yetinirler. Dilekçelerde yer alan taleplerin duruşma esnasında özgürce konuşulmak yerine okunmasına sıkça rastlanmaktadır[339]. Uygulamada mahkemenin ihtilâf hakkında sözlü yargılamada *ağızdan ağıza* bilgilendirilmesi işlevini kaybettiği için birtakım gayretli hâkimler sözlü yargılamanın gerçekleşmesinden evvel dosya üzerinde çalışarak ihtilâf hakkında fikir sahibi olmaktadır[340].

a. Tahkikat Aşaması

Hazırlık aşaması başlığı altında ele aldığımız dilekçeler değişimi ve ön inceleme aşamaları ayrı işlevlerle tahkikat aşamasına hizmet ederler. Dilekçeler değişimi tahkikata konu olacak dava malzemesini belirler; ön inceleme aşamasında ise tahkikata hazırlanılır. Ön inceleme aşamasının ardından başlayan tahkikat kesitinde, ön incelemede belirlenen plan dahilinde yazılı olmayan delillerin de toplanarak tüm delillerin dilekçeler aşamasında ileri sürülmüş ve ihtilâflı olan somut vakıaları altlayıp altlamadığı değerlendirilmektedir[341]. Bu kapsamda delillerin incelenmesi suretiyle ispata konu vakıaların gerçekliği tespit edilir.

Tahkikat faaliyeti esasa ilişkin vakıaların eldeki delillerle ne derece ispat edilebildiği ile yargılamadaki fiili meselenin halliyle sınırlı tutulmalıdır[342]. Tahkikat faaliyetinin neleri kapsayacağı noktasında HUMK ve HMK bakımından bir ayrım yapılması gerekmektedir. HUMK döneminde dilekçeler değişiminin ardından

---

[339] Kaplan/von Mehren/Schaefer, **a.g.e.,** s.1213.
[340] Kaplan/von Mehren/Schaefer, **a.g.e.,** s.1214.
[341] Çelikoğlu, **Tahkikat**, s. 115,118,119; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.282, 291-292; Postacıoğlu, İlhan E.: **Medeni Usûl Hukuku Dersleri**, Bs. 6, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1975, s. 500; Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 1332-1334; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 370; Tanrıver, **Usûl**, s.695; Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol: **Medeni Usûl Hukuku**, Adalet Yay., Ankara 2017, s. 199. İngiliz ve Amerikan hukuklarında tahkikatın vakıa tespiti anlamına gelen *fact-finding* terimiyle ifade edildiğine yönelik Bkz. Çelikoğlu, **Tahkikat**, s. 116. Ancak unutulmamalıdır ki bu hukuklarda *fact-finding* bir yargılama kesitinden ziyade bir faaliyete işaret etmektedir.
[342] Yıldırım, **Teksif ve Sözlülük**, s. 486. Çelikoğlu, **Tahkikat**, s. 126; Tanrıver, **Usûl**, s.695.

başlayan tahkikatın başında esasa geçilmeden önce hallolması gereken dava şartları ve ilk itirazlar bakımından inceleme yapılır, ihtilâflı vakıaların tespiti ile gereksiz vakıaların ayıklanması gerçekleştirilir, hâkim dilerse tarafları sulhe davet ederdi. Ancak HMK ile birlikte bu değerlendirmelerin ön inceleme aşamasında yapılması düzenlendiğinden, tahkikat faaliyetinin yalnızca tarafların dilekçeler aşamasında ortaya koydukları iddia ve savunmalarından ön inceleme aşamasında ihtilâflı oldukları tespit edilen ve davaya ıslah veya hasmın açık izni ile getirilen vakıalardan ihtilâflı ve esaslı olanlara ilişkin gerçekleştirilmesi gerekir.

Türk yargılamasının sözlü olarak gerçekleştirilen kısmı, esas olarak, tahkikat aşamasıdır[343]. Tahkikat kesitinin bizim çalışmamız bakımından önem teşkil eden kısmı, bu aşamanın davadaki meselelerin aydınlanması için yeterli sayıda oturumla icra edilecek aleni ve sözlü duruşma oturumlarından oluşmasıdır[344]. Tahkikat HMK m. 147/1 hükmü uyarınca duruşma oturumlarıyla yürütülür. Duruşma, yargılamada sözlü ve canlı bir süreci ifade etmektedir. Bu duruşmalarda taraflar şekli olarak dinlenir, isticvap edilir ve delillerin incelenmesi ile hâkimin kararını olgunlaştıran ispat faaliyeti gerçekleştirilir. Tahkikat aşamasındaki diğer sözlü enstrümanlar tanık ifadesi ile bilirkişilerin dinlenmesidir.

Tahkikat aşamasında sözlülük ilkesinin geniş anlamda ispat vasıtalarının ikamesi bakımından önem teşkil ettiği söylenmelidir. Tahkikat aşamasında ispat vasıtlarının sözlü olarak elde edilmesi özellikle doğrudanlık ilkesi ile yakın ilişkidedir[345].

Aşağıda tahkikat sürecinin esas unsuru olan duruşmaların icrası ile tahkikat aşamasında sözlülük ilkesi çerçevesinde gerçekleşen diğer usûli işlemler ele alınacaktır.

---

[343] Uygulamada tahkikat aşaması yerine genel olarak duruşma safhası denilebileceğine ilişkin bkz. Çelikoğlu, **Tahkikat**, s. 132; Atalı, Murat: **Medeni Usûl Hukuku**, Ed. Tolga Akkaya, Anadolu Üniversitesi Yay., Eskişehir, s. 121; Tanrıver, **Usûl**, s. 697.
[344] Çelikoğlu, **Ön İnceleme**, s. 5; Çelikoğlu, **Tahkikat**, s.131.
[345] Baur, **a.g.e.**, s. 11

(1) Duruşmaların İcrası

Duruşma oturumları hazır olan taraflar ile hâkim ve zabıt kâtibinin katılımıyla, aleni olarak, adliyelerdeki duruşma salonlarında HMK m. 148 uyarınca resmi çalışma günlerinde, mesai saatleri içinde gerçekleştirilir[346]. Ancak zorunluluk veya gecikmesinde sakınca olan hâllerde, keşif, delillerin tespiti ve günlük duruşma listesinde yazılı işler gibi işlemlerin, resmî tatil günlerinde veya çalışma saatlerinin dışında da yapılmasına karar verilebilir. Eksiksiz bir duruşma senaryosunda mahkeme salonunda yargılamanın süjeleri olan hâkim ya da mahkeme heyeti ve taraflar ya da vekilleri veya yasal temsilcileri bulunmalıdır. Bunlara ilaveten zabıt kâtibi de duruşmada hazır bulunur.

HMK m. 27 hükmü uyarınca hukuki dinlenilme hakkı doğrultusunda her davada duruşma yapılması ve tarafların bu duruşmaya usûlüne uygun biçimde çağrılmaları zorunludur. Duruşmaya davet edilmeyen tarafın duruşmada hazır bulunmaması ihtimâlinde aleyhine bir sonuç doğmamalıdır[347]. Bu sebeple HMK m. 147/2 uyarınca tarafların duruşma oturumlarına meşruhatlı davetiye ile çağrılması gerekir. Tahkikat aşamasında taraf katılımı özellikle sözlü olarak yürütülecek tahkikat işlemlerinde çok önemlidir, örneğin aşağıda ele alacağımız üzere tanıkların dinleneceği duruşmada taraf katılımının sağlanmasına imkân tanınmalıdır[348]. Tarafların tahkikat duruşmasına bu şekilde davet edilmemesi HMK m. 27 hükmü ile düzenlenen hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil edecek ve istinaf yoluna başvurulması halinde kararın kaldırılmasına ve dava dosyasının ilk derece mahkemesine gönderilmesine sebep olacaktır.

---

[346] Günümüzdeki teknolojik gelişmeler ile birlikte yargılama ilgililerinin görüntülü video sistemi aracılığıyla dinlenmesi mümkün hale gelmiştir. Tanrıver, **Usûl**, s. 705; **Özekes**, Pekcanıtez Usûl, s.1347; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.,** s.364. HMK m. 149/1 hükmü mahkemenin, tarafların rızası olmak şartıyla, kendilerinin veya vekillerinin, aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla bulundukları yerden duruşmaya katılmalarına ve usûl işlemleri yapabilmelerine izin verebilmesini düzenlemektedir. HMK m. 149/2 hükmü uyarınca tarafların rızası olmak kaydıyla, mahkeme; tanığın, bilirkişinin, uzmanın veya bir tarafın dinlenilmesi esnasında başka bir yerde bulunmalarına izin verebilir. Dinleme, ses ve görüntü olarak aynı anda duruşma salonuna nakledilir.

[347] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s.144; Tanrıver, **Usûl**, s. 700.

[348] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 144; Tanrıver, **Usûl**, s. 700.

Türk hukukunda ardışık duruşma modeli esas alındığı için tahkikat oturumları kural olarak adil yargılanma hakkını ihlâl etmeyecek sürede, sayı sınırlamasına tabi olmaksızın gerçekleştirilir. Öğretide bir görüş, mukayeseli hukuktaki "yoğun duruşma" eğilimini takiben HMK m. 197/1 düzenlemesiyle[349] birlikte hukukumuzda da duruşmaların az sayıda ve yoğunlaştırılmış olarak gerçekleştirilme arzusunun düzenlendiğini ileri sürmüştür[350]. Gerçekten de ön inceleme aşamasıyla birlikte düşünüldüğünde kanun koyucunun maksadının Türk sistemini tek kerede ve kesintisiz gerçekleştirilen yoğunlaştırılmış duruşma modeline döndürmek olduğu düşünülebilir. Ancak kanımızca kanun koyucunun yazılı yargılama usûlünü temel alan genel yaklaşımı ve duruşma öncesi mekanizmalar da dikkate alındığında HMK m. 197/1 düzenlemesinin yoğunlaştırılmış duruşma modelini düzenlemediği görülmektedir. Bu düzenleme olsa olsa yoğunlaştırma ilkesine (*Konzentrationsgrundsatz*) ve dolayısıyla yargılamanın hızlı ve ucuz şekilde yönetilmesine hizmet etmektedir. Yoğunlaştırılmış duruşma sisteminin takip edilmesi için, davada duruşma oturumu sayısının sınırlanması ve duruşma oturumlarının görülmesini düzenleyen bir zaman çizelgesi oluşturulması gibi farklı tür mekanizmalar kullanılmakta, bu sistemde yargılamanın odağı hazırlık aşamasına kaydırılmaktadır. Dolayısıyla HMK m. 197/1 düzenlemesi yoğunlaştırılmış duruşma modeline geçişe yönelik radikal bir değişim niteliğinde değildir. Türk hukukunda ön incelemeyi takip eden yoğun duruşma modelinin benimsenmediği uygulamada da görülmektedir. Mahkemelerde duruşmalar dört-beş ay gibi aralıklarla yapılmakta, duruşmalara ayrılan zaman ise beş, on dakika ile sınırlı kalmaktadır[351]. Adli sicil kaydı verilerine göre HMK'nın yürürlüğe girdiği 2011 yılından 2016 yılında kadar geçen sürede hukuk mahkemeleri genelinde davanın ortalama görülme süresi 222 gündür[352]. Bu hesaptan ortalamayı düşüren sulh hukuk mahkemeleri, icra mahkemeleri ve aile mahkemelerini çıkarttığımızda ortalama görülme süresinin

[349] HMK m. 197- (1) *Kanunda belirtilen hâller dışında, deliller davaya bakan mahkeme huzurunda, mümkün olduğu kadar birlikte ve aynı duruşmada incelenir. Zorunlu hâllerde, bazı delillerin incelenmesi başka bir duruşmaya bırakılabilir.*

[350] Çelikoğlu, **Tahkikat**, s. 132. HUMK döneminde Bilge/Önen her bir vakıa için ayrı ayrı oturum yapılması yerine bunların aynı oturumda halledilmesinin zaman bakımından tasarruf sağlayacağını ileri sürmüştür. Bkz. Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 483.

[351] Pekcanıtez, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Erozyon Süreci", **TBB Dergisi**, S.133, 2017, s. 214.

[352] **Adli İstatistikler 2016**, Ankara, (Çevrimiçi) http://www.adlisicil.adalet.gov.tr, 04.01.2018.

büyük ölçüde yükseleceği düşünüldüğünde, duruşma oturumlarının yoğunlaştırılmış duruşma modeliyle bağdaşmayacak şekilde geniş aralıklarla yapıldığı görülmektedir.

Uygulamada duruşmaların icrasında karşımıza çıkan bir diğer sorun konuşma sürelerinin baştan sınırlanmasıdır. Hâkim başına düşen dosya miktarının ve bu dosya başına düşen duruşma oturumu sayısının fazlalığı nedeniyle hâkimler avukatlara sözlü savunmalarını yapmak için yeterince zaman tanıyamamaktadır[353]. Hâkimin duruşma esnasında sıklıkla taraflara söz verirken dakika sınırlaması öngörmesi, taraflara konuştukları esnada "toparlayın artık", "bunları yazılı olarak verin değerlendirelim" gibi cümleler sarf etmesi ya da hiç söz vermemesi duruşmanın amacıyla bağdaşmamaktadır[354]. Hâkim hukuki dinlenilme hakkı ve silahların eşitliği ilkelerini gözeterek tarafları eşit şekilde ve kısıtlamaksızın dinlemeli, aydınlatma ödevi doğrultusunda onlara sorular sormalıdır[355].

Son olarak, uygulamada sıklıkla rastlandığı üzere tarafların hazırlıksız geldikleri duruşmalarda hazır bulunup, dilekçelerindeki beyanlarını tekrar ettiklerini söylemekle yetinmeleri ve bunu tutanağa geçirtmeleri duruşmanın ruhu ve amacı ile bağdaşmamaktadır[356].

Bu bilgiler ışığında her ne kadar teoride yargılamanın kalbinin duruşma olduğu konusunda hemfikir olunsa ve kanunda bu yönde hükümler yer alsa da Türk yargılamasında uygulamada duruşmanın ve dolayısıyla sözlülük ilkesinin yargılamayı ilerleten bir enstrüman olarak görülmediğini ve bunlara gereken önemin gösterilmediğini ifade etmek gerekir. Bu durumun sebebi olarak daha önce de değindiğimiz üzere Türk yargılamasında sözlü kültürün eksikliği ve yargılama süjelerinin yazılılık alışkanlıklarını değiştirmek için çaba sarf etmemeleri gösterilebilir.

(2) Duruşmada Sözlü Olarak Yapılan Usûli İşlemler

[353] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s.146; Aktepe Artık, **a.g.e.,** s. 394.
[354] Aktepe Artık, **a.g.e.**, s. 394.
[355] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 147; Hanağası, **a.g.e.**, s. 291-292; Aktepe Artık, **a.g.e.**, s. 343, 394; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.,** s. 285; Çelikoğlu, **Tahkikat**, s. 135, Simil, **a.g.e.,** s. 1352; Meriç, **Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 408.
[356] Tanrıver, **Usûl**, s. 704.

Duruşmada sözlü olarak gerçekleştirilen usûli işlemler tarafların dinlenmesi, tarafların isticvap edilmesi, tanıkların dinlenmesi ve gerektiğinde bilirkişi veya uzmanın dinlenmesidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu sistematiğinde bu usûli işlemlerden yalnızca tanık ve bilirkişi delil niteliğinde düzenlenmiş olup, tarafların isticvabı ve uzmanın dinlenmesi hâkimde bilgi ve kanaat uyandırıcı vasıtalar olarak düşünülmüştür. Tarafların dinlenmesi ise esasında davanın aydınlatılmasına yönelik olarak gerek hazırlık gerek esas yargılama aşaması kapsamında başvurulabilecek bir imkândır.

i. Tarafların Dinlenmesi

Sözlülük ilkesinin somut bir görünümü olan tarafların dinlenmesi, hâkimin aydınlatma ödevi kapsamında ortaya çıkan ve sözlü olarak hayata geçen bir imkândır. Tarafların dinlenmesi tarafların yazılı ya da sözlü olarak sundukları dava malzemesindeki eksiklik, belirsizlik ve çelişkilerin giderilmesi için hâkim karşısında sözlü olarak gerçekleştirilir[357]. Hâkimin tarafları dinlemesi onun aydınlatma yükümlülüğünün bir parçasıdır[358]. Tarafların dinlenmesiyle yazılılık ilkesinin bir dezavantajı olarak karşımıza çıkan dilekçelerdeki eksiklik, belirsizlik ve çelişkiler giderildiği gibi[359], ihtilâfın bütünüyle takdimi de sağlanır[360]. Bu bakımdan tarafların dinlenmesine en çok ihtilâflı vakıalar belirlenirken başvurulur, zaten ön inceleme duruşması da bu yüzden özellikle önem arz etmektedir. Bu oturumda hâkim aydınlatma ödevi çerçevesinde eksik, belirsiz ve çelişkili dava malzemesine işaret ederek bunları gidermek ve ihtilâflı noktaları daraltmak adına taraflara sorular sormalı, onları dinlemelidir[361]. Öte yandan tarafların dinlenmesi imkânının salt

---

[357] Tercan, Erdal: "Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü Kapsamında Tarafların Dinlenmesi", **MİHDER**, C.7, S.18, 2011, 1-56, s. 7. Tercan, Erdal: **Medeni Usûl Hukukunda Tarafların İsticvabı**, Yetkin Yay., Ankara 2001, s. 54; Namlı, Mert: **Türk ve Fransız Hukukunda İsticvap ve Tarafların Dinlenmesi**, İstanbul 2007, s.164; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.,** s. 287.

[358] Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e,** s. 287; Alangoya, **İlkeler**, s. 158-159; Tercan, **Tarafların Dinlenmesi**, s.11; Meriç, **Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 408.

[359] Üstündağ, **a.g.e.**, s. 757-758; Tercan, **Tarafların Dinlenmesi,** s. 11.

[360] Yıldırım, **Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 113; Namlı, **a.g.e.,** s.166.

[361] Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.,** s. 285; Çelikoğlu, **Tahkikat**, s. 135, Simil, **a.g.e.,** s. 1352; Meriç, **Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 408; Hâkimin aydınlatma ödevi çerçevesinde tarafları dinler ve onlara soru sorarken silahların eşitliği ilkesine aykırı hareket edebileceği yönünde bkz. Hanağası, **a.g.e.,** s. 291. Bu görüşe göre hâkim aydınlatma ödevini yerine getirirken taraflardan birisinin hukuki danışmanı gibi hareket etmemelidir. Hanağası, **a.g.e.,** s. 292.

yargılamaya hazırlık faaliyetiyle ilgili olduğu da düşünülmemelidir. Hâkim gerekli görüyorsa tarafları tahkikat aşamasında da dinleyebilir[362].

Yargılama sistemimizde davanın şekli ve maddi anlamda idaresine ilişkin yetkiler salt hâkime verilmiş olduğundan, tarafların bu doğrultuda dinlenmesi davanın aydınlatılmasına hizmet ediyor olsa dahi taraf vekilinin soracağı sorularla karşı tarafın dinlenmesi gerçekleştirilemez[363]. Dolayısıyla tarafların dinlenmesinin temellerini doğrudan doğruya hâkimin aydınlatma ödevinde aramak gerekir. Hâkimin tarafları dinlemesi doğrudanlık ilkesinin de gerçekleşmesine hizmet eder[364]. Hâkim tarafları dinlerken açık ve anlaşılır sorular sormalı, bu sorular soyut, telkin edici ya da yönlendirici nitelikte olmamalıdır[365].

Her ne kadar her ikisi de vakıalara yönelik olarak gerçekleştirilse de, tarafların dinlenmesi isticvap kurumu ile karıştırılmamalıdır. İsticvap kurumu aşağıda ayrıntıyla açıklanacağı üzere bazı hukuklarda delil niteliği taşımakta, bizim ülkemizde olduğu gibi bazılarında ise ispat faaliyetine ilişkin hâkimde kanaat uyandırıcı bir etki yaratmaktadır. Oysa tarafların dinlenmesi hâkimin davayı aydınlatma ödevinin bir parçası olup yargılamanın ilerlemesini sağlayıcı bir işlev görmektedir [366] . Tarafların dinlenmesinde, isticvabın aksine, davanın

---

[362] Alangoya, **İlkeler**, s. 160. Hâkimin tarafları ya da taraf vekillerini yargılamanın gidişatıyla açığa çıkan yeni belirsizlikleri aydınlatmak farklı farklı oturumlarda birden fazla kere dinlemesinin davanın uzamasına yol açtığına ilişkin bkz. Belgesay, Mustafa Reşit: "Davanın Uzamasının Sebepleri Üzerine Bir İnceleme", **İÜHFM**, C.15, S.2-3, 1949, 634-669, s. 654.

[363] Tercan, **Tarafların Dinlenmesi**, s. 47. Karş. Sarısözen, Serhat M.: **Medeni Usûl Hukukunda Soru Yöneltme ve Çapraz Sorgu**, Ankara 2016, Yetkin Yay., s. 103.

[364] Tercan, **Tarafların Dinlenmesi**, s. 24.

[365] Tercan, **Tarafların Dinlenmesi**, s. 47,49.

[366] Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.,** s. 282. Alangoya, **İlkeler**, s. 160; Tanrıver, **Usûl**, s,. 712. Türk hukukunda hâkim davayı aydınlatma ödevini yerine getirirken HMK m. 144 hükmü uyarınca tarafları vakıalar hakkında dinleyebilir. Öğretide bir görüş ikisi de vakıalara ilişkin olarak gerçekleştirilen HMK m. 144 hükmü uyarınca tarafların dinlenmesi ve HMK m. 169 hükmü uyarınca isticvap kurumlarının ayrı ayrı düzenlenmesinin sebebinin isticvabın ikrar elde etmeye yarayan bir araç olarak kabul edilmesi ve bu nedenle onun sadece taraflarca getirilme ilkesine tabi davalar bakımından kullanılmasıdır. Bu görüşe göre, resen araştırma ilkesine tabi davalar bakımından HMK m. 144 hükmü çerçevesinde taraflar bilgi ve kanaat edinmek için dinlenecektir. Buna göre tarafın dinleme davetine icabet etmemesi halinde resen araştırma ilkesine tabi davalar bakımından isticvaptan farklı olarak ikrar değil aleyhe sonuç çıkartma yaptırımı uygulanacaktır. Bkz. Çelikoğlu, **Tahkikat**, s. 135. Biz bu yaklaşıma katılmamaktayız. Şöyle ki, tarafın dinlenmesi tek kerede gerçekleştirilen bir faaliyet olmayıp kanımızca yargılama boyunca taraflara uyuşmazlık hakkında kanaat elde etmek dışında söz hakkı verilen her durumda söz konusu olacaktır. Bu imkân bakımından taraflarca getirilme ve re'sen yargılama ilkelerinin uygulandığı davaları ayrı düşünmek, imkânın hâkimin aydınlatma ödevinin bir uzantısı olduğu da düşünüldüğünde doğru değildir.

aydınlatılabilmesi için gerekli bilgileri veren taraf yazılı metin, not gibi kaynaklardan yararlanabilmelidir[367].

Tarafların dinlenmesi hukuki dinlenilme hakkının ayrılmaz bir parçası olarak karşımıza çıkmaktadır. Taraflara vakıalar hakkında açıklama imkanının verilmemesi hukuki dinlenilme hakkının açıklama hakkı unsurunu ihlal etmektedir[368].

Tarafların dinlenmesini düzenleyen HMK m. 144 hükmü uyarınca mahkemenin dinlenilmek üzere mahkemeye gelmeleri için iki tarafa vereceği süre iki haftadan az olamaz. Bu süre, gerektiğinde, mahkemece resen veya iki taraftan birinin talebi üzerine uzatılabileceği gibi kısaltılabilir. Taraf, belirlenen gün, saat ve yerde dinlenir.

ii. İsticvap

Taraf tanıklığını delil olarak kabul etmeyen sistemlerde taraf beyanına tamamlayıcı ve tali bir işlev yüklenmiştir[369]. Buna göre bir vakıa hakkında hiç veya ispat faaliyetine yetecek delil gösterilememişse, taraf isticvabı sonucunda elde edilen hususlar hâkim tarafından nazara alınacaktır. Taraf isticvabı hâkimin esas bakımından davayı sevk yetkisinin bir görünümü olup, isticvap dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin sınırlandırıldığı hallerden bir tanesidir[370]. Bazı hukuk sistemlerinde delil olarak kabul edilen isticvap kurumu[371], bizim hukukumuzda ispat aracı olarak kabul edilmemektedir. Hukukumuzda, isticvabın HMK'da deliller arasında düzenlenmemesinden yola çıkarak, tarafın isticvap ile aktardığı hususların yalnızca hâkimde bilgi ve kanaat uyandırıcı bir işleve sahip olduğu kabul

[367] Tercan, **Tarafların Dinlenmesi**, s. 47.
[368] Pekcanıtez, **Hukuki Dinlenilme**, s. 537 vd.; Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 142 vd.
[369] Ansay, **a.g.e.,** s. 249; Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 484; Tercan, **İsticvap**, s. 65; Tanrıver, **Usûl**, s. 712; Namlı, **a.g.e.,** s. 31. İngiliz hukukunda taraflar kendi davalarında tanık olarak kabul edilmektedir. Bu konudaki açıklamalar için bkz. s. 124 vd. Türk Hukukunda ise tarafın davada menfaati bulunması nedeniyle tanıklığı kabul edilmez. Bkz. Sarısözen, **Soru Yöneltme ve Çapraz Sorgu**, s. 108,113 vd. Tarafın kendi davasında tanık olarak dinlenemeyeceği kuralının temelleri Roma hukukunda geçerli olan "*namo testis in re sua esse debet*" ilkesine dayanmaktadır. Tarafın kendi davasının tanığı olamayacağına ilişkin klasik görüşün terk edilmesi gerektiği, taraf beyanlarına duyulan güvensizliğin delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi ile aşılabileceği yönünde bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.,** s. 372-373.
[370] Yıldırım, **Teksif ve Sözlülük**, s. 489; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e**., s. 373.
[371] Bkz. Yıldırım, **Teksif ve Sözlülük**, s. 489; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e**., s. 373.

edilmektedir. İster delil, ister hâkimde bilgi ve kanaat oluşturma aracı olarak kabul edilsin, isticvabın ispat faaliyeti içinde bulunduğu kesindir[372]. İsticvabın nihai amacı ikrar elde etmektir. Buna göre bu amaç doğrultusunda isticvap yalnızca isticvap edilen tarafın aleyhine olan çekişmeli vakıalar hakkında gerçekleştirilir[373]. HMK m. 169/2 hükmü uyarınca isticvap, davanın temelini oluşturan vakıalar ve onunla ilişkisi bulunan hususlar hakkında olur. Öyleyse isticvap, dava sebebini oluşturan vakıalara ilişkin hâkimde kanaat uyandırma amacıyla davanın taraflarının hâkim tarafından sorguya çekilmesidir[374].

İsticvap tahkikat aşamasında hâkim tarafından, tarafların ve zabıt katibinin katılımıyla gerçekleştirilir. İsticvabın hâkim tarafından yürütülmesi genelde Kıta Avrupası hukukunu uygulayan hukuk sistemlerinde görülmektedir[375]. Böylece isticvap faaliyeti, isticvap edilen taraf şaşırtılmadan ve gereksiz sorularla vakit kaybı yaşanmadan gerçekleştirilir. Ancak öğretide isticvabın hâkim tarafından gerçekleştirilmesinin dezavantajlarına da değinilmiştir. Buna göre hâkimin önemsiz ya da anlamsız görünen fakat davanın seyrini değiştirebilecek bir soruyu sormaktan imtina etmesi, bir soruya verilen cevabın etkisi altında kalarak yanlış bir kanaate kapılması ve sonraki cevapları bu kanaat altında dinlemesi, taraflarca sorulması istenen bir soruyu tüm ayrıntılarıyla ya da hemen sormaması gerçeğin açığa çıkmasına gölge düşürebilir[376].

---

[372] Tercan, **İsticvap**, s. 122; Namlı, **a.g.e.,** s. 41. Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 485; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.383. Ayrıca isticvabın niteliğine ve Türk hukukundaki uygulamasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Tercan, **İsticvap**, s. 126-135.

[373] Ansay, **a.g.e.**, s.249; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.,** s.373-374; Kuru, **Usûl**, C.II, s. 1953; Kuru, **Medeni Usûl Hukuku**, s. 312; Özekes, **Pekcanıtez Usûl**, C.II, s. 1368; Tanrıver, **Usûl**, s.713, Tercan, **İsticvap,** s. 121; Sarısözen, **Soru Yöneltme ve Çapraz Sorgu**, s. 104.

[374] Ansay, **a.g.e.,** s 249-250; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 484-485; Kuru, **Usûl**, C.II, s. 1953; Kuru, **Medeni Usûl Hukuku**, s. 311-312; Özekes, **Pekcanıtez Usûl**, C.II, s. 1368; Tanrıver, **Usûl**, s. 713; Tercan, **İsticvap**, s. 77; Sarısözen, **Soru Yöneltme ve Çapraz Sorgu**, s. 103.

[375] İsticvap esnasında taraf vekillerinin ve hatta tarafların bizzat isticvap olunan karşı tarafa soru yöneltebileceği yönünde bkz. Belgesay, **Davaların Uzaması**, s. 654. Ancak hâkim olan görüş HMK m. 152 hükmünün geniş yorumlanamayacağından hareketle isticvabın hâkim tarafından gerçekleştirileceği ve tarafın ya da taraf vekilinin sorusu var ise bunun hâkim aracılığıyla sorulabileceğidir. Bkz. Kuru, **Usûl**, C.II, s. 1962.

[376] Oysa İngiliz hukukunda isticvabın yürütülmesi avukatlara aittir. İngiliz hukuku uygulaması avukatın müvekkilini sorgularken tarafsız davranamayacağı ve mahkemenin devlet otoritesinin bir parçası olduğu ve bu yüzden hâkimlerin avukatlar tarafından geri plana itilemeyeceği gerekçeleriyle eleştirilmiştir. Bkz. Berkin, Necmeddin: "Parteivernehmung und Parteivorweisungspflicht im Modernen Turkischen Zivilprozeßrecht", **Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul**, C. 19, S.33-35, 1969, s.71-72; Tercan, **İsticvap**, s. 295, dn.155. Oysa İngiliz hukukunda o tarihsel temeller kısmında

İsticvabın bizim incelememiz bakımından önem teşkil eden tarafı isticvap edilecek tarafın yazılı metin kullanamaması ve sözlü olarak sorgulanmasıdır. HMK m. 173 hükmü uyarınca isticvap olunan taraf, mahkemenin izni olmadıkça yazılı notlar kullanamaz. İsticvap edilen tarafın yazılı metin kullanamamasının sebebi, tarafın sorulara daha önceden hazırlanarak cevap vermesini engellemektir. Böylece isticvap edilen taraftan gerçeğe ulaşma amacı doğrultusunda vakıalar hakkında hafızasında kaldığı ölçüde samimi ve dürüst cevaplar elde edilir[377]. Aksi halde, önceden hazırlanmış, çalışılmış bir metnin hâkimde kanaat uyandırıcı etkiye sahip olması mümkün değildir. İstisnai olarak, tarafın hafızasında tutmasının zor olacağı rakam, tarih gibi detaylar için notlarına bakmasına izin verilebilir[378].

HMK m. 171/1 hükmü uyarınca, davetiye isticvabına karar verilen tarafa bizzat yollanır ve belirtilen gün ve saatte davetiyede yer alan isticvap konusu vakıalar hakkında isticvap edilmek üzere hazır bulunması gerektiği, bu oturuma geçerli bir özrü olmaksızın gelmez veya gelip de sorulara cevap vermez ise isticvap konusu vakıaları ikrar etmiş sayılacağı belirtilir. İsticvap edilecek tarafın bu oturumda bizzat bulunmasının sebebi vakıalar hakkındaki açıklamaların sözlü olarak gerçekleştirilme zorunluluğudur. Her ne kadar usûl kanunumuzda isticvabın sözlü olarak gerçekleştirileceği açıkça yazmasa da, HMK m. 173 hükmünden dolaylı olarak anlaşılacağı üzere isticvabın sözlü olarak yapılması gerekir[379]. Zaten tarafın sorgulanması fiilen ancak sözlülüğün getirdiği doğrudan soru-cevap ortamı sayesinde gerçekleşebilecektir. İsticvap edilecek tarafı sorguya çekerken kullanılan teknikler esasında tanıkların sorguya çekilmesiyle aynıdır, ancak isticvap edilecek tarafın duruşmaya gelme, sorulara cevap verme ve yemin etme yükümlülüğü yoktur[380].

---

da açıklandığı üzere yargılamada devlet otoritesinin korunması nosyonu yoktur. Karş. Belgesay, Mustafa Reşit: "Davanın Uzamasının Sebepleri Üzerine Bir İnceleme", **İÜHFM**, C.15, S.2-3, 1949, 634-669, s.654. Belgesay'a göre taraflardan her birinin diğerine doğrudan doğruya sorular sorması sağlanarak diğerinin mantıklı veya mantıksız cevaplarından isticvaba konu vakıanın gerçek olup olmadığı anlaşılabilecektir.

[377] Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 486; Tercan, **İsticvap**, s. 290-291; Tanrıver, **Usûl**, s. 715; Namlı, **a.g.e.,** s.137.

[378] Ansay, **a.g.e.,** s. 250; Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 486; Tanrıver, **Usûl**, s. 715; Tercan, **İsticvap,** s. 291.

[379] Zürich Usûl Kanunu § 155/I hükmünde isticvabın sözlü olarak yapılacağı açıkça belirtilmiştir. Bkz. Tercan, **İsticvap**, s.294. Aynı görüşte bkz. Namlı, **a.g.e**., s. 138.

[380] Ansay, **a.g.e**., s. 250; Tercan, **İsticvap,** s.293; Sarısözen, **Soru Yöneltme ve Çapraz Sorgu**, s. 104.

İsticvap edilecek tarafın sorgusunda uygulanacak tekniklere tanık ifadesi başlığı altında etraflıca değineceğiz, ancak kısaca değinmek gerekirse sorgulama faaliyetinde hâkimin önceden hazırlanarak gelmesinin isticvabın verimli geçmesi için elzem olduğunu söylemek gerekir. Hâkim sorgulama faaliyetine başlamadan evvel isticvap edilecek tarafı sorguya hazırlamak, rahatlatmak için davayla doğrudan ilgisi olmayan giriş soruları sorabilir[381]. Sonrasında sorgulama faaliyetine geçilir. Hâkimin sorduğu sorular kısa, anlaşılır, objektif ve bütünlük içinde olmalıdır[382].

Görüleceği üzere isticvap, tahkikat aşamasına özgü olarak sözlü olarak gerçekleştirilen bir usûl işlemi olmakla sözlülük ilkesinin görünümlerinden bir tanesidir.

iii. Tanığın Dinlenmesi

Yargılamaya sözlü olarak sunulan delillerden ilki tanık delilidir. Tanıklık, davanın tarafları dışındaki kişilerin davayla ilgili bir vakıa hakkında bizzat edindikleri bir bilgiyi mahkemeye aktarmalarıdır[383]. Tanık, hâkim tarafından sözlü olarak dinlenir. Bu sebeple biz pek çok alt başlığı olan tanık delili konusunu kendi inceleme konumuzu ilgilendiren tanığın dinlenme şekli ile sınırlı tutuyoruz.

Tanık ifadesi, kesin delil sisteminin kabul edildiği hukukumuzda en güvenilmez, hata barındırma potansiyeli olan ve hatta çürük delil olarak değerlendirilmiştir[384]. Gerçekten de, özellikle Akdeniz havzasında yer alan ülkelerde tanık delili yozlaşmaya en müsait ve en güçsüz delil olarak addedilmektedir. Bunun sebebi, tanığın duyduklarını ve gördüklerini anlatması, vakıaya ilişkin verdiği bilginin sübjektif olmaktan öteye geçememesidir. Tanık delilinin gücü tanığın idrak

---

[381] Tercan, **İsticvap,** s.293.
[382] Tercan, **İsticvap**, s. 294.
[383] Ansay, **a.g.e.,** s. 266; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 522; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.,** s. 352; Kuru, **Usûl**, C.III, s. 2567; Atalay, **Pekcanıtez Usûl**, C.II, s. 1887; Tanrıver, **Usûl**, s. 634; Kuru, **Medeni Usûl Hukuku**, s. 399 vd.; Sarısözen, **Soru Yöneltme ve Çapraz Sorgu**, s. 107; Tuğsavul, Muhsin: "Takdiri Deliller", **AD**, 1952, 603-624, s.609-610.
[384] Ansay, **a.g.e.,** s. 266; Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 523; Kuru, **Usûl**, C.III, s. 2571; Arslan, **İsticvap**, s. 19; Tuğsavul**, a.g.e.,** s. 610; Ergül, Teoman: "Şahit ve Şahitlik, **AD**", 1964, 1018-1032, s. 1021; Meriç, Nedim: "Türk ve Alman Hukukunda Tanık İfadesinin Değerlendirilmesi", **MİHDER**, S. 2005/1, 89-121, s. 89.

edebilme ve hatırlayabilme yeteneğine bağlıdır[385]. Bu özel durum sebebiyle tanıkların dinlenmesi özel teknik bilgi ve sorgulama becerisi gerektirir. Bu kapsamda, hukukumuzda tanığı hâkim sorguladığı için, hâkimlerin buna yönelik eğitim alması ve gerekli donanıma sahip olması gerekmektedir. Ancak ülkemizde tanıklar deyim yerindeyse sadece âdet yerini bulsun diye dinlenmektedir. Bazı mahkemelerde tanığa doğrudan spesifik sorular yöneltilmekte, özellikle hâkimin dosyayı incelemediği ve yetkinleşmediği diğer bazı mahkemelerde ise tanıktan genel olarak ne biliyorsa anlatması istenebilmektedir. Tanıkların dinlenmesi hususunda yerleşmiş bir standart yoktur. Yine de, olması gereken hukuk açısından sorgulama taktiklerine değinilmesinde fayda görüyoruz.

Hâkim tanıkla uyumlu bir şekilde hareket ederek onu dinlemeli, sorguyu sakince ve sabırla yürütmelidir. Elbette hâkim duruşmaya hazırlıklı ve dosyayı incelemiş şekilde gelirse tanığın dinlenmesi daha verimli geçecektir. Hâkim sorgulama faaliyetine başlamadan evvel tanığı sorguya hazırlamak, rahatlatmak için davayla doğrudan ilgisi olmayan giriş soruları sorabilir[386]. Sonrasında hâkim tanıktan olayla ilgili bildiklerini anlatmasını ister. Bunun için hâkim tanığın olay hakkındaki bilgisinin genişliğini ölçecek açık, üstü kapalı veya seçenekli sorularla başlayıp, tanığın cevabına göre soruları detaylandırarak bilgi akışını başlatabilir[387]. Bu esnada hâkim tanığın anlatımının kesintisiz olarak sürmesini sağlamalıdır[388]. Ardından hâkim tanığa ifadesinde belirsiz ya da tutarsız kalmış yerleri aydınlatmaya yönelik sorular sorabileceği gibi, ifadenin kontrolünü sağlayan sağlama soruları da sorabilir. Hâkimin tanığı sorgularken silahların eşitliği ilkesini uygun hareket etmesi gerekmektedir[389]. Bu kapsamda hâkim yönelttiği sorularda tarafsızlığını olabildiğince korumalı, yönlendirici sorular sormamalıdır. Ayrıca hâkim uygunsuz, alaycı ve kışkırtıcı bir söylem ve dil benimsememelidir[390].

---

[385] Ansay, **a.g.e.,** s. 266; Bilge/Önen, **a.g.e**., s. 523; Tanrıver, **Usûl**, s. 869; Meriç, **Tanık İfadesi**, s. 89.
[386] Arslan, **Doğrudanlık İlkesi**, s. 29; Tercan, **İsticvap,** s.293.
[387] Ansay, **a.g.e.,** s. 266; Arslan, **Doğrudanlık İlkesi**, s. 30.
[388] Ansay, **a.g.e.,** s. 274; Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 536; Arslan, **Doğrudanlık İlkesi**, s. 29.
[389] Hanağası, **a.g.e**., s. 409-410.
[390] Ansay, **a.g.e.,** s. 266; Arslan, **Doğrudanlık İlkesi**, s. 30.

HMK m. 152/1 hükmünde duruşmaya katılan taraf vekillerinin tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılan diğer kişilere duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebileceği düzenlenmiştir. Hüküm fıkrasının devamında yöneltilen soruya itiraz edildiğinde, sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine hâkimin karar vereceği düzenlenmiştir. HMK m. 152/2 hükmü uyarınca, bir tereddüde yer vermemek için, mahkeme başkanının duruşma düzenini sağlama yetkisi saklı kalmakla birlikte, toplu mahkemelerde diğer hâkimlerin de doğrudan soru sorabilecekleri ayrıca düzenlenmiştir. HMK m. 152 hükmü hükümet gerekçesinde yer aldığı üzere sözlülük ilkesinin en somut görünümü olup, ayrıca doğrudanlık ilkesine, adil yargılanma ve hukukî dinlenilme haklarına hizmet etmekte, yargılamanın amacı olan sübjektif gerçeğin ortaya çıkarılmasına yaramaktadır. Bu hüküm ayrıca silahların eşitliği ilkesinin bir uzantısı olan karşı tarafın tanıklarını sorguya çekme veya çektirme hakkına hizmet eder[391]. Öte yandan, hükümde usûl ekonomisi ilkesi uyarınca, gereksiz ve davayla ilgili olmayan soruların sorulmasını engellemek için hukukçu olmayan ve mesleğini bir hukukî bilgiyle yürütmeyenlerle, hukukçu olarak yargılamada yer alanlar arasında bir ayrım yapılmıştır. Buna göre, yargılamanın bir parçası olarak kabul edilen, hukuk eğitimi almış olan taraf vekilinin, doğrudan soru sorma yoluyla gerçeğin ortaya çıkartılmasına bilgi ve tecrübesiyle hizmet edeceği belirtilmiş, ancak tarafın kendisinin diğer tarafa hâkim aracılığıyla soru yöneltebileceği kabul edilmiştir[392].

---

[391] Hanağası, **a.g.e.**, s. 410-411.

[392] Tanrıver, **Usûl**, s. 878; Rüzgaresen, **a.g.e.,** s. 222; Sarısözen, **Soru Yöneltme ve Çapraz Sorgu,** s.106, 267; Hanağası, **a.g.e.**, s. 410-411. Madde hükmünde tanık, bilirkişi ve diğer kişilere soru sorulması düzenlenmişken, madde gerekçesinde tanık, taraf, bilirkişi ve diğer kişilere soru sorulacağının önemli bir yargılama işlemi olduğu vurgulanmıştır. Ancak gerekçenin bir başka kısmında soru sorulabilecek kişiler olarak bu sefer tanık, bilirkişi ve diğer kişiler sayılarak diğer kişiler ibaresi müdahil ve uzman olarak örneklendirilmiştir. Şu hâlde, tarafa soru sorulup sorulamayacağı hususunda açık bir düzenleme yoktur. Şayet bu boşluğa lafzi yorum metoduyla yaklaşacak olursak, gerekçenin ilk değindiğimiz kısmında yer alan tarafa da soru sorulabileceği ifadesinin unutulmuş olduğu kabul edilmeli, gerekçenin kanun hükmünün önüne geçemeyeceğinden ve gerekçenin ikinci kısmından kanun koyucunun diğer kişilerden anlaşılmasını istediği kişilerin müdahil ve uzman gibi davayla yakın ilişki içinde olmayan kişiler olduğu anlaşıldığından hareketle taraf vekilinin diğer tarafa doğrudan soru soramayacağı kabul edilmelidir (Sarısözen, **Soru Yöneltme ve Çapraz Sorgu,** s.106.). Ancak bu boşluğa amaca yönelik yorum metoduyla yaklaşacak olursak farklı bir sonuca varılabilir. Tarafa soru sorulması iki halde mümkündür, bunlar tarafların dinlenmesi ve taraf isticvabıdır. Tarafların dinlenmesi hâkimin davayı şekli yönden sevk yetkisi ile ilgili olduğundan bu hüküm çerçevesinde değerlendirilmemelidir. Taraf isticvabı ise bir nevi taraf tanıklığıdır (PekcanıtezAtalay/Özekes, **Usûl**, s. 290) ve sorgulama taktiklerini bilmeyi gerektirir. Aynı zamanda, HMK m. 175 hükmünde taraf isticvabında tanığın dinlenmesi usûlünün uygulanacağı düzenlenmiştir. Hal böyleyken, tanık, bilirkişi gibi takdiri delillerde sorgulama metodunu bir adım

Taraf vekiline doğrudan soru sorma hakkı verilmesiyle birlikte, taraf vekillerinin aktif bir şekilde muhakemeye katılmaları ve böylece delillerin sözlülük ilkesi hayata geçirilerek incelenmesi hedeflenmektedir[393].

Hâkim tanıktan genel olarak vakıa hakkında ne biliyorsa anlatmasını istemekle yetinmemeli, HMK m. 152 hükmünde düzenlendiği üzere tanığa sorular sormalıdır. Tanık beyanları arasında çelişki olması, beyanda kapalı, eksik, tutarsız ya da belirsiz noktaların bulunması tanığa soru sorma sebeplerindendir[394]. Fakat kanımızca hâkim tanığa yalnızca bu ihtimallerde soru sormakla yetinmemeli, ayrıca tanığa ifadesinin sağlamasını yapmaya yarayacak sorular yöneltmelidir. Böylece hâkim bu esnada tanığı gözlemleyerek inandırıcılığı hakkında kanaat edinebilecektir.

Tanığın inandırıcılığının dört ana kritere bağlı olduğu söylenebilir. Bunlar kişilik, motivasyon, beden dili ve ifade analizidir[395]. Özellikle kişilik ve beden dili olmak üzere bu dört kriterin sağlıklı incelenmesi ve yorumlanması, tanığın doğrudan ve sözlü olarak dinlenmesine bağlıdır. Bu kapsamda dinlenen kişinin jest ve mimikleri, vücut duruşu, göz teması, tonlaması, konuşma hızı gibi ölçütler ile beden dili bir kişinin güvenilebilir ve inandırıcı olup olmadığının tespitinde büyük önem taşımaktadır[396]. Tanık delilinin yazılı olarak sunulması bu olanağın ortadan kalkmasına yol açar. Güvenilirliğin ve inandırıcılığın belirleyici olduğu tanık delilinin yazılı olarak sunulması zaten *çürük* olan tanık delilinin daha da güçsüzleşmesine sebep olacaktır.

Tanık beyanları arasında çelişki var ise, dinlenen tanıklar sözlü olarak yüzleştirilmeli, çarpıştırılmalıdır[397]. Ancak bu çarpışma tanıkların birbirlerine soru sorması ile gerçekleştirilemez, tanığa hâkim ya da vekil soru sorabilir[398]. Böylece

---

ileri taşımak için getirilen soru sorma düzenlemesinin isticvap bakımından uygulanamıyor oluşunun hükmün düzenleniş amacına aykırı olacağını düşünüyoruz. Aynı yönde bkz. Kuru, **Usûl**, C.II, s. 1962.

[393] Sarısözen, **a.g.e.,** s. 1442.

[394] Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 536; Sarısözen, **Soru Yöneltme ve Çapraz Sorgu,** s. 157.

[395] Arslan, **Doğrudanlık İlkesi**, s. 41.

[396] Arslan, **Doğrudanlık İlkesi**, s. 41.

[397] Ansay, **a.g.e.,** s. 266; Kuru, **Usûl**, C.III, s. 2610; Sarısözen, **Soru Yöneltme ve Çapraz Sorgu**, s. 143.

[398] Sarısözen, **Soru Yöneltme ve Çapraz Sorgu**, s. 143.

hâkim bu esnada tanıkları gözlemleyerek hangisinin doğru söylediği hakkında fikir edinebilecektir.

HMK m. 261/1 hükmünün işaret ettiği üzere tanıklar tek tek içeri alınır. Tanık dışarıda bekleyenlerle kendisine neyin sorulduğunu paylaşmaması için dinlendikten sonra dışarı çıkartılmaz. Ne yazık ki uygulamada bazı örneklerde hâkim gösterilen tanıkların tamamını dinlememekte, kendisinde yeterli kanaat uyanmışsa kalan tanıkları duymayı gerekli görmemektedir. Bu uygulamanın temelini HMK m. 241/1 hükmü oluşturur. Buna göre mahkeme, gösterilen tanıkların bir kısmının tanıklığı ile ispat edilmek istenen husus hakkında yeter derecede bilgi edindiği takdirde geri kalanların dinlenilmemesine karar verebilir. Bu hüküm HUMK'da yer almamakta olup, uygulamadaki durum aksettirilerek HMK'ya alınmıştır[399]. Biz bu hükmün usûl hukukunun amacı ile bağdaşmadığı kanaatindeyiz. Kanımızca usûl ekonomisi ilkesi gereğince tanık sayısı sınırlandırılabilse de, bu sınırlama tanık delilinin güvenilirliğine ilişkin hassasiyet nedeniyle hâkimin takdirine bırakılmamalıdır. Bizce bu sınırlama olsa olsa İngiliz hukukundaki gibi dava konusunun niteliğine göre tanık sayısının sınırının kanun koyucu tarafından belirlenmesiyle gerçekleştirilebilir. Oysa, HMK m. 241 hükmü hâkime baştan itibaren tanık sayısını sınırlama yetkisi değil, vakıalar hakkında edindiği kanaat nispetinde takdir hakkı vermektedir[400]. Bizce tarafların tanık dinletmelerinin hâkimin takdiriyle sınırlandırılması hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil etmektedir. Ayrıca söz hakkı verilmemiş bir tanığın dinlenmiş tanığın inanılırlığını eksiltebilecek bilgiler vermesi mümkündür, bu sebeple delillerin tümüyle değerlendirilerek sonuca varılması daha doğru olacaktır[401].

[399] Akcan, Recep: "Tanıklardan Bir Kısmının Dinlenmesi ile Karar Verilmesi", **SÜHFD**, C.20, S.2, 149-164, 2012, s.158.
[400] Hakkın suistimali niteliğinde olmadıkça tanık sayısının hâkim tarafından belirlenemeyeceği; gösterilen tanıkların hangi vakıalar için dinletilmek istendiği hususunda mahkemece taraftan bir açıklama istenmediği yönünde bkz. (2.HD, T. 14.11.2012, E. 7424, K. 27144 atfıyla) bkz. Atalay, **Pekcanıtez Usûl**, s. 1907, dn.318.
[401] Umar, **Şerh**, s. 765.

İstisnai olarak, HMK m. 246 hükmünde tanığın sözlü olarak dinlenmesi yerine kendisine yazılı soru kâğıdı gönderilmesi düzenlenmiştir[402]. Sözlülük ve doğrudanlık ilkesinin istisnasını teşkil eden bu düzenlemeye göre hâkim gerekli görülen hallerde tanığın sözlü olarak dinlenilmesi yerine belirlenecek süre içinde cevaplarını yazılı olarak bildirmesi için tanığa soru kâğıdı gönderilmesine karar verebilir. Hâkimin tanığa soru kâğıdı gönderilmesi kararı mutlaka gerekçeli olmalıdır, salt zaman ve masraftan tasarruf edilmek istenmesi tanığa soru kâğıdı gönderilmesi için yeterli değildir[403]. Hâkim tanığa soru kâğıdı gönderilmesine karar verirken çekingen davranmalıdır[404]. Madde gerekçesinde de mahkemenin bu konudaki takdirini özel durumlara göre *gayet ölçülü kullanması* gerektiği, tanığın mahkeme huzurunda dinlenilmesinin doğrudanlık ilkesinin bir sonucu olduğu, soru kağıdının gönderilmesinin ise çok istisnaî bir durum olacağı belirtilmiştir[405]. Kanımızca da tanık ifadesinin yazılı alınması sözlülük ve doğrudanlık ilkelerinin ihlâlini teşkil ettiği için, hâkimlerin bu düzenlemeye başvurmaktan olabildiğince geri durması gerekir. Bu uygulamanın dezavantajı olarak, tanığın yazılı ifadesine rağmen yeniden sözlü olarak dinlenmesine ihtiyaç duyulacaksa yargılama daha da uzayacak, usûl ekonomisine aykırı bir durum ortaya çıkacaktır[406]. Bu düzenlemeyle ilgili bir diğer sorun, madde hükmünde yer alan "gerekli görülen haller" ibaresidir. Her ne kadar madde gerekçesinde bu ifadenin hâkimin takdir yetkisini genişlettiği ve bu takdir yetkisinin bir sonucu olarak tarafların rızası aranmaksızın mahkemenin kendiliğinden buna karar vermesine olanak tanındığı belirtilse de, bu ifadenin soyut bir önkoşul olduğu ve bu soyutluğun usûl hukukunun amacı ve kanunun ruhu ile çeliştiği fikrine katılıyoruz[407]. Madde gerekçesinde zaman, uzaklık, gider konuları, tanığın dış ülkede bulunması, mahkeme önünde dinlenmesi için zorunluluk bulunmaması ve tanığın yazı ile cevap verebilecek bir kimse olması, sınırlı olmayacak şekilde takdirin kullanılmasında birer ölçü olarak sayılmıştır. Öğretide

[402] Bu konuda ayrıntılı bir çalışma için bkz. Akkan, Mine: "Medeni Usûl Hukukunda Tanığa Soru Kâğıdı Gönderilmesi", **Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.16-I, Özel Sayı, T.2014, İzmir 2015, s. 555-609; Tanrıver, **Usûl**, s. 878; Atalay, **Pekcanıtez Usûl**, s. 1899.
[403] Atalay, **Pekcanıtez Usûl**, s. 1899.
[404] Arslan, **Doğrudanlık İlkesi**, s. 201.
[405] **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu** (1/574), s. 74, (Çevrimiçi) https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf, 12.12.2017.
[406] Arslan, **Doğrudanlık İlkesi**, s. 201.
[407] Arslan, **Doğrudanlık İlkesi**, s. 201.

basit konularda, tanığın ifadesinin doğruluğuna güvenilebilecek hallerde usûl ekonomisi ilkesini işletmek adına yazılı tanık delili imkânına başvurulabileceği kabul edilmektedir[408]. Kanımızca yazılı tanık ifadesinden en yüksek fayda daha önceden sözlü olarak dinlenmiş tanığa tamamlayıcı sorular sorulmasında görülebilir. Bu durumda hâkimin tanığın karakteri ve inandırıcılığı hakkında hem sözlü dinlemeden kalan bir izlenimi olacak, hem de tanığın tekrar mahkemeye gelmesi ve ifade vermesi prosedüründen kaçınılacaktır[409].

Tanığın güvenilirliği konusunda en ufak bir şüphe varsa yazılı tanık delili uygulamasına gidilmemelidir[410]. Tarafların HMK m.152 hükmünden doğan soru sorma haklarını kullanmak istemeleri halinde yazılı ifadeye gidilip gidilmeyeceği hususunda ikili bir ayrım yapılması gerekmektedir. Bir görüşe göre tanığın yazılı ifadesinden sonra taraf vekilinin soru sorması halinde, yargılamanın hızlandırılması ve usûl ekonomisi ilkesi etkisiyle ek soruları ve tamamlayıcı cevapları tekrar tanıktan yazılı olarak istemek mümkündür. Ancak bunun için hâkimin mutlaka gerekçeli bir karar vermesi ve tanığın güvenilirliği konusunda tarafların itirazı varsa tanığı duruşmaya çağırması gerekmektedir[411]. Bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre ise tekrar yazılı beyan alınması iş yükü ve zaman bakımından daha ekonomik olsa da, aynı zamanda tarafın soru sorma hakkının tam olarak yerine getirilememesine de yol açacaktır[412]. Kanımızca burada tarafın soru sormasına ne anlam yüklendiğine bakılmalıdır. Şayet tarafa soru sorma hakkına yalnızca tanıktan ilave bilgi edinme işlevi yükleniyorsa gerçekten de soruların yazılı beyanla alınması problem teşkil etmez. Ancak şayet tarafa karşı tarafın sunduğu tanık delilini zayıflatmak ve tanığın verdiği bilgilerin sağlamasını yapmak için böyle bir imkân verildiği kabul edilecek olursa, tanığın tepkilerinin gözlemlenebilmesi için soru sorma hakkının yalnızca sözlü olarak kullanılacağı kabul edilmelidir.

---

[408] Atalay, **Pekcanıtez Usûl**, s. 1900; Akkan**, Soru Kâğıdı,** s. 560; Arslan, **Doğrudanlık İlkesi**, s. 203.
[409] Akkan, **Soru Kâğıdı,** s. 557.
[410] Arslan, **Doğrudanlık İlkesi**, s. 202.
[411] Akkan**, Soru Kâğıdı,** s. 560.
[412] Akkan**, Soru Kâğıdı,** s. 559, dn.21.

iv. **Bilirkişinin ve Uzmanın Dinlenmesi**

Bilirkişi, bir davada çözümün hâkim tarafından bilinmesi beklenemeyecek özel ve teknik bilgiyi gerektirdiği hallerde mahkemece başvurulan üçüncü kişidir[413]. Tanığın sözlü olarak dinlenmesi, hâkimin tanığın inandırıcı olup olmadığına ilişkin kişisel izlenim edinebileceği süreç olması sebebiyle büyük önem taşırken, bilirkişi delilinde salt objektif nitelikteki özel ve teknik bilgi aktarıldığı için bilirkişinin dinlenmesi aynı derecede vazgeçilmez değildir. Bilirkişinin dinlenmesi esas olarak özel ve teknik bilgi gerektiren hususun daha iyi anlaşılmasına hizmet edecektir. Gelgelelim Türk hukuku uygulamasında mahkemece atanan bilirkişinin objektifliği ve tarafsızlığı hususunda pek çok olumsuz örneğe rastlanmaktadır. Bu sebeple bilirkişilerle ilgili hâkim ve taraflarda oluşacak kişisel izlenim hukukumuzda özel bir gerekliliktir[414].

Bilirkişi deliline tahkikat aşamasında mahkeme tarafından başvurulur. HMK m. 279 hükmü uyarınca hâkim bilirkişiden yazılı rapor isteyebileceği gibi, bilirkişinin sözlü olarak dinlenmesine de karar verebilir[415]. Şayet hâkim bilirkişinin sözlü olarak dinlenmesine karar verirse HMK m. 152 hükmü uyarınca, yukarıda ayrıntısıyla anlattığımız tarafların soru sorma imkânı mevcuttur.

HMK m. 293 hükmünde tarafların dava konusu olayla ilgili olarak uzmanından bilimsel mütalaa alabileceği kabul edilmiştir[416]. Uzman görüşü adı verilen bu imkâna taraflar iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirme yasağı çerçevesinde başvurabilir. Uzman görüşü yazılı olarak alınabileceği gibi, raporun

---

[413] Ansay, **a.g.e.**, s. 275; Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 538; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 358; Kuru, **Usûl**, C.III, s. 2622; Kuru, **Medeni Usûl Hukuku**, s. 409; Atalay, **Pekcanıtez Usûl**, C.II, s. 1914; Arslan/Yılmaz/Ayvaz, **a.g.e.,** s. 445; Tanrıver, **Usûl**, s. 880-881; Üstündağ, **a.g.e.,** s. 740; Budak/Karaaslan, **a.g.e**., s. 248; Arslan, **Doğrudanlık İlkesi**, s. 38. Demirkapı, **a.g.e.**, s. 39. Bilirkişinin niteliğine ilişkin tartışmalar için bkz. Yıldırım, Kâmil: "Bilirkişi Delilinin Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukundaki Durumu", **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara 2004, TBB Yay., 833-841.

[414] Arslan, **Doğrudanlık İlkesi**, s. 39.

[415] Bilirkişi sözlü olarak dinlenecekse bunun hemen tutanağa geçirilmesi gerekmektedir. Bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.,** s. 364.

[416] Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, 461; Atalay, Pekcanıtez **Usûl**, s.1958; Tanrıver, **Usûl**, s. 970; Kuru, **Medeni Usûl Hukuku**, s. 426-427; Hanağası, **a.g.e.**, s. 419; Yazıcı-Tıktık, **a.g.e.**, s. 90. Uzman görüşünün niteliğine ilişkin tartışmalar için bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.,** s. 370; Pekcanıtez, Hakan: Özel Uzman (Bilirkişi) Görüşü ve Değerlendirilmesi, **Makaleler**, C.II, On İki Levha Yay., İstanbul 2016, s. 395.

incelenmesi ve üzerine tartışılmasına gerek duyulan hallerde uzman duruşmada dinlenebilir. HMK m. 293/2 hükmü uyarınca hâkim, talep üzerine veya resen, tarafın iddia veya savunmasını desteklemek için görüşüne başvurduğu uzman kişinin duruşma oturumuna davet edilmesine karar verebilir. Bu ihtimalde HMK m. 152 hükmü yine uygulama alanı bulacak, uzman raporu hatalı ya da çelişkili ise bu diğer tarafın soruları ile açığa çıkartılabilecektir[417]. Böylece uzman kişinin dinlenmesi imkânının getirilmesiyle bir yandan uzmanlık gerektiren konuların daha iyi aydınlatılabilmesi, diğer yandan da çelişkili ya da eksik veya yanlış bilgilerle yargılamanın olumsuz yönde etkilenmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır[418].

b. Sözlü Yargılama Aşaması

Tahkikat aşamasının sonlandırılmasının ardından mahkeme sözlü yargılama ve hüküm aşamaları için bir oturum gün ve saati tayin ederek iki tarafı davet eder. Sözlü yargılama aşamasında mahkeme taraflara son sözlerini sorar[419]. Sözlü yargılama aşamasının taraflara sunduğu ilk imkân, tarafların tahkikatın bitmemesi, genişletilmesi gerektiği itirazı varsa ileri sürebilmeleri, eksik olan şeylere hâkimin dikkati çekebilmeleridir. Ancak esas olarak, kendilerine tanınmış bu aralıkta taraflardan, davayı bütüncül bir şekilde ele alarak kendilerinin neden haklı, karşı tarafınsa neden haksız olduğunu ifade etmeleri beklenir. Taraflar bu aşamada tahkikatı genel olarak değerlendiren bir konuşma yapmalıdır. Hukuki dinlenilme hakkı ile yakın ilişkili olan bu aşamada taraflar iddia ve savunmalarını hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde hukuki dayanaklarıyla birlikte ortaya koymalıdır[420]. Bu aşama hâkimi etkilemek için özel bir önem taşımaktadır.

Madde gerekçesinde hangi yargılama usûlü uygulanırsa uygulansın tarafların yargılamada sözlü olarak görüş ve değerlendirmelerini ifade etmelerinin özel bir önem taşıdığı, yazılı yargılama usûlü içerisinde de tarafların hükümden önce son kez mahkeme huzurunda sözlü değerlendirme yapıp açıklamada bulunmalarının, doğru

[417] Sarısözen, **Soru Yöneltme Ve Çapraz Sorgu**, s. 348. Ayrıca bkz. 23.HD., E. 2015/9372, K. 2017/2015, T. 05.07.2017. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).
[418] Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde Gerekçeleri, m. 297/3 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).
[419] Önceden bu aşama 'duruşma' olarak da adlandırılmaktadı. Bkz. Ansay, **a.g.e.,** s. 319; Ergün/Önen, **a.g.e.,** s. 604.
[420] Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usûl**, C. II, s. 1578; Kuru, **Usûl**, C.III, s. 2943; Tanrıver, **Usûl**, s. 977.

bir karar verilmesi bakımından önemli olduğu ifade edilmiştir. Gerçekten de kanun koyucu, HMK m. 186/1 hükmünde, tarafların sözlü yargılama oturumuna katılımlarını sağlamak için çıkartılacak olan davetiyede tarafların belirlenen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmaları, aksi taktirde yokluklarında hüküm verileceği hususunun ihtar edilmesini aramıştır. Taraflar tahkikatın sonunda duruşmada hazırlarsa bu husus kendilerine sözlü olarak bildirilir ve tutanağa geçirilir; taraflardan biri bu duruşmada hazır değilse, kendilerine bu içerikte meşruhatlı bir davetiye gönderilir. Taraflara bu ihtarın yapılmaması kanun yoluna başvuru sebebidir[421].

Yukarıda sarf ettiğimiz cümlelerden sözlü yargılamanın davanın sonlandırılması bakımından önemli ve etkili bir safha olduğu sonucu çıkmaktadır. Ancak uygulamada durum hiç de böyle değildir. Pek çok kez sözlü yargılama tahkikat aşamasıyla iç içe geçmekte, tahkikatın ne zaman bitip sözlü yargılamanın ne zaman başladığı belli olmamaktadır. Hatta çoğu zaman tahkikatın bitimini taraflar kendileri tahmin ederler. Ne yazık ki, sözlü yargılamada hâkimler deyim yerindeyse âdet yerini bulsun diye taraflara son bir söz hakkı vermekte, bazı örneklerde bu söz hakkından sonra önceden yazıp hazırladıkları kararı taraflara okuyarak tefhim etmektedirler. Sözlü yargılamanın cereyanının işlevsizleştirilmesinde taraf vekillerinin de payı büyüktür. Taraf vekilleri kendilerine verilen son sözde ezbere bir şekilde "daha önceki iddia ve savunmalarımız ile delillerimizi tekrarlıyoruz, lehimize karar verilmesini istiyoruz" demekten öteye geçememektedirler[422]. Oysa sözlü yargılama, yargılamada sözlülük ilkesinin en çok potansiyel sahibi olduğu, en etkili olabileceği yerlerden bir tanesidir.

c. Hüküm Aşaması

Hüküm aşaması hazırlık aşamasının tamamlanması ile oluşan dava malzemesinin esas yargılama ile incelenmesi sonucunda davanın nihayete erdirildiği aşamadır. Esasında hükmün verilmesini bir yargılama aşaması olarak görmek kanımızca çok da doğru değildir. Biz doğru ayrımın yargılamayı hazırlık aşaması ve

[421] 4. HD. E. 2015/14743, K. 2017/7971, T.06.12.2017; 23. HD, E. 2015/9372, K. 2017/2015, T. 05.07.2017; 4. HD, E. 2012/15585, K. 2013/14395, T. 17.09.2013 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).
[422] Tanrıver, **Usûl**, s. 977.

yargılama aşaması olarak bölmek olduğu kanaatindeyiz. Fakat HMK sistematiğinde hüküm bir yargılama aşaması olarak ele alındığı için biz hüküm bahsine ayrı bir başlık açmayı gerekli bulduk.

AİHS m.6 hükmü sadece yargılamanın değil, hükmün de aleni şekilde kurulmasını öngörmektedir. Her ne kadar sözleşmenin bu maddesinde "hüküm açık oturumda verilir" ibaresi yer alsa da, bu, hükmün açık duruşmada yüksek sesle okunması anlamına gelmemektedir[423]. Bu anlamda hükmün mutlaka sözlü olarak alenileştirilmesi gerekmez, sözleşmeye taraf devletler kendi belirledikleri bir alenileştirme usûlünü kullanabilirler.

Hükmün verilmesinin sözlülük ilkesi ile bağlantısı olsa olsa duruşmanın sonunda hükmün taraflara sözlü olarak bildirilmesidir. Hükmün verilmesi şekli bakımdan sözlülük ilkesi ile bağlantılıdır, bu sebeple bu bölümde yalnızca hükmün tarafları bildirilmesi, bir diğer deyişle hükmün tefhimi incelenecektir. Hükmün tefhimi hükmün hâkim tarafından davanın taraflarına sözle bildirilmesidir[424]. Ancak HMK m. 294/3 hükmü uyarınca hükmün tefhiminin kaydının yazılı olarak tutulması, bunun için de duruşma tutanağına geçirilmesi gerekir, aksi halde karar tefhim edilmemiş sayılır[425]. Hükmün tefhiminde sözlülük bir araç olup, önemli olan HMK m. 295/1 hükmü uyarınca tefhimin aleni gerçekleştirilmesidir. Duruşmalar gizli yapılmış olsa bile, hüküm aleni olarak tefhim edilir[426]. HMK m. 294/3 hükmü uyarınca hükmün tefhimi, her hâlde hüküm sonucunun duruşma tutanağına geçirilerek okunması suretiyle olur. HKM m. 294/4 hükmü uyarınca zorunlu nedenlerle sadece hüküm sonucu da tefhim edilebilir. Gerçekten de uygulamada çoğunlukla hüküm gerekçesiyle birlikte tefhim edilememekte, kararın tümü yerine uygulamada kısa karar olarak adlandırılan hüküm sonucu okunarak tutanağa

---

[423] Aktepe Artık, **a.g.e.**, s. 327.
[424] Kuru, **Usûl**, C.III, s. 2946; Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 608, Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.,** s. 433.
[425] "Mahkemece son oturum tutanağında "davanın kısmen kabulüne" denilmekle yetinilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunun 297/2. maddesinde gösterildiği şekilde hüküm sonucunu belirtmeyen böyle bir beyanla hüküm tefhim edilmiş ve hukuki varlık kazanmış sayılamaz. Başka bir anlatımla hâkim, yargılamayı sona erdirdiği oturumda hiçbir karar vermemiştir." Bkz. 2. HD., E. 2013/12129 K. 2013/26492 T. 14.11.2013. Ayrıca bkz. 2.HD, 14.11.2013, 12701/26395. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)
[426] Kuru, **Usûl**, C.III, s. 2947; Tanrıver, **Adil Yargılanma**, s. 202.

geçirilmektedir. Yalnızca hüküm sonucunun tefhim edilmesi, hukuki dinlenilme hakkının bilgilenme hakkı ve hâkimin değerlendirme yükümlülüğü unsurlarına aykırılık teşkil edeceğinden, gerekçeli karar HMK m. 298/2 hükmü uyarınca, HMK m. 294/4 hükmü uyarınca tefhim edilen hüküm sonucuna aykırı olmayacak şekilde, tefhim tarihinden itibaren bir ay içinde yazılmalıdır.

4. Karşılaştırma ve Değerlendirmeler

İngiliz ve Türk yargılama modelleri karşılaştırıldığında, yoğunlaştırılmış duruşmanın jürili yargılama sisteminden evrilen sistemlerde kullanıldığını görmekteyiz. Bu kapsamda İngiliz hukukunda esas yargılama tarihsel arka planı doğrultusunda yoğunlaştırılmış duruşma ile gerçekleştirilir. Jürili yargılamanın yapılmadığı yargılama sistemlerinde ise duruşmayı birbirini art arda takip eden oturumların tamamı oluşturur. Kıta Avrupası hukukunda ve bu aileye ait hukukumuzda duruşmalar ardışık duruşma modeliyle gerçekleştirilmektedir. Keza, *Common Law* ülkelerinde jürili yargılamanın yapılmadığı mahkemelerde de ardışık duruşmalara rastlamaktayız. Örneğin Amerikan hukukunda idare mahkemelerinde, iflas mahkemelerinde ve veraset işlerine bakan mahkemelerde duruşma ardışık oturumlarla gerçekleştirilmektedir[427].

Yoğunlaştırılmış duruşmanın uygulandığı yargılamalarda, İngiliz hukuku örneğinde olduğu gibi, yargılamanın uzamasına sebebiyet veren safha genelde hazırlık aşaması olmaktadır, çünkü duruşmanın yoğun hale getirilmesi adına hazırlık aşaması çok çeşitli ve ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Ülkemizdeki gibi ardışık duruşmanın uygulandığı yargılamalarda ise yargılama, işlemlerin sürekli bir sonraki oturuma ertelenmesi neticesinde tahkikat aşamasında uzamaktadır. Ardışık duruşma modelindeki duruşma oturumunun ertelenmesi imkânı sebebiyle hem taraflar hem de hâkim duruşma salonuna hazırlıksız gelmekte, böylece duruşma oturumu kolaylıkla bir başka güne ertelenebilmektedir.

İngiliz hukukunda esas yargılamada ele alınacak dava malzemesinin kural olarak sözlü olarak sunulmuş dava malzemesi olması gerekmektedir. Türk

[427] James/Hazard/Leubsdorf, **a.g.e.,** s. 317.

hukukunda ise ağırlık yazılı dava malzemesine verilmiştir. İşte duruşma faaliyetinde sözlülük ilkesi çerçevesinde yapılan inceleme bu temel fark üzerine kurulmuştur.

İngiliz yargılamasında duruşma ihtilâf konusunun sözlü olarak sunulmasına verilen önem nedeniyle kural olarak davanın takdimiyle başlar, ancak yukarıda ele alındığı üzere bu adım hâkim tarafından sınırlandırılabilir. Davanın takdiminin ardından dava malzemesi toplanır. Bu adımda taraflar hükme temel alınacak dava malzemesini kural olarak sözlü şekilde sunarlar, ancak günümüzde dava malzemesinin sözlü olarak sunulmasına pek çok sınırlama getirilmiştir. Türk hukukunda ise davanın takdimi zaten dilekçelerde yapılmıştır, tahkikat aşamasında artık böyle bir adıma gerek yoktur. Türk hukukunda tahkikat aşamasında yalnızca, önceden yazılı olarak sunulmuş dava malzemesi ve tahkikat aşamasında dinlenecek sözlü deliller ve diğer bilgi edinme araçları dikkate alınarak ispat yükünün yerine getirilip getirilmediği belirlenir. Bu adımı uygulamada pek önemsenmeyen ancak sözlülük ilkesinin uygulanması için çok değerli olan tarafların son sözlerinin dinlendiği sözlü yargılama aşaması izler. Belirtmek gerekir ki, Türk hukukundaki tahkikat ve sözlü yargılama ayrımı İngiliz hukukunda mevcut değildir. İngiliz hukukunda bu iki aşamanın bir bütün olduğu kabul edilir ve bu bütüne duruşma denir.

Sözlülük ilkesinin uygulanması bakımından önem teşkil eden bir diğer husus, İngiliz hukukunda sözlü delillerin sorgulanması yetkisinin taraflara, Türk hukukunda ise hâkime ait olmasıdır. Bu kapsamda İngiliz hukukunda tanıkların ve uzmanın dinlenmesi taraflarca gerçekleştilir: İlk olarak o tanığı ya da uzmanı gösteren taraf tanığı ya da uzmanı doğrudan sorgular, ardından karşı taraf çapraz sorguyu yürütür. Türk hukukunda ise sorgulama faaliyetini hâkim gerçekleştirir. Türk hukukunda taraf vekilleri tanığa, bilirkişiye ya da uzmana ancak ek bir imkân olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Tarafların kendisi ise bu kişilere sorularını ancak hâkim aracılığıyla yöneltebilir.

Belirtmek gerekir ki, İngiliz hukukunda tanık tarafların tanığı iken, Türk hukukunda tanık kamusal bir görev icra ettiğinden mahkemenin tanığı olarak algılanır. Gerçekten de, İngiliz hukukunda taraf vekili tanığı önceden sorgu için

hazırlar, onunla birlikte çalışır. Türk hukukunda ise taraf vekilinin tanıkla önceden görüşmesi etik nedenlerle uygun bulunmaz, bunu duyan hâkim tanığın kredibilitesinden kuşku duyabilir.

Bu yaklaşım farkından dolayı İngiliz hukukunda avukatlarca sorgulama taktik ve teknikleri bilinmekte ve uygulanmaktadır. Oysa Türk hukukunda sorguyu yürüten hâkim ve taraflar sorgulama becerilerden bihaberdir. Kanımızca özellikle hâkimler ve artık soru sorma imkânları olduğu için avukatlar sorgulama becerilerine yönelik özel bir eğitimden geçmelidirler. Böylece bir ihtimal hukukumuzda "çürük delil" olarak algılanan tanık delili bu sıfattan kurtulabilecektir.

Türk hukukunda sözlülük ilkesi esas yargılama aşamasında pek çok görünüme sahip olsa da, uygulamada sözlülük ilkesinin pratik faydalarının hayata geçirilemediğini söylemek yanlış olmayacaktır. Öyleyse bir yargılama faaliyetinde sözlülüğün etkin bir enstrüman olarak kullanılması için salt kanuni düzenlemeler yeterli değildir. Hukuk uygulayıcılarının sözlülüğü etkin bir entrüman olarak kullanmaya başlamaları için mahkemelerin üzerindeki etkin duruşmaların yapılmasının önüne geçen iş yüküne ilişkin bir düzenleme yapılması gereklidir. Bu düzenleme başarılı olursa, hâkimlerin duruşmayı hazırlıksız şekilde yönetmelerinin önüne geçilecek, aynı şekilde avukatların oturumun erteleneceği ön kabulüyle hazırlıksız şekilde oturuma gelmeleri büyük ölçüde azalacaktır. Ancak bu düzenlemenin yanında halihazırda duruşma aşamasındaki sözlülük ilkesine ilişkin düzenlemeleri uygulamamakta direnen hukuk uygulayıcıları hâkim ve savcıların bu hususta eğitilmesi de şarttır. Oysa Türk hukukunda bunun tam tersi bir eğilim izlenmekte, uygulama yazılılığın yarattığı katılığa gittikçe daha fazla bağlanmaktadır.

SONUÇ

Kıta Avrupasında eski Germen hukukunda uygulanan ancak müşterek hukuk ile bastırılan sözlülük ilkesi 19. yy.'ın reform hareketleri ile yargılama sahnesine yeniden çıkmıştır. Öte yandan İngiliz hukukunda sözlülük ilkesi jürili yargılama usûlünün bir gerekliliği olarak çağlar boyunca uygulanmıştır. Sözlülük ilkesinin Kıta Avrupasında 19. yy.'ın özgürlükçü liberal hareketleri ile yeniden kabul görmeye başlaması, İngiliz hukukunda ise öteden beri uygulanıyor olması tesadüfi değildir. İngilizler Magna Carta'nın yaktığı ateşle yakın tarihleri boyunca bireyci ve liberal bir anlayışı kabul etmişlerdir. Temellerini bu bireyci ve liberal anlayış üzerine kuran İngiliz yargılamasında dava, tarafların kılıçlarını çektiği ve çarpıştığı bir savaş alanına benzetilebilir. Bu sistemde hâkimin görevi savaşın kazananını belirlemektir. Öyleyse İngiliz yargılamasında davanın kazananı getirdiği dava malzemesini duruşmada en ikna edici şekilde sunan taraf olacaktır. Müşterek hukukun etkisiyle gelişen ancak sonrasında özgürlükçü liberal anlayışa göre yeniden şekillenen Kıta Avrupası hukukunda ise yargılamanın özellikleri dönemin siyasal hareketlerine göre belirlendiğinden bu hukuku temel alan sistemlerde İngiliz hukukundaki köklü gelenekselciliğin etkilerine rastlanmaz. Bu sistemlerde sözlülük bir nosyon olarak değil, bir biçim olarak algılanır.

Günümüzde yargılama faaliyetinde sözlülük ilkesinin ne ölçüde rol oynadığını belirlemek için yargılamayı iki aşamaya bölerek ele almak gerekir. Hazırlık aşaması, kural olarak, yazılılık ilkesi esasıyla işler; ancak kanuni düzenleme gerektiriyorsa ya da mahkeme gerekli görürse hazırlık faaliyetlerine ilişkin bir veya birden fazla sözlü oturum da gerçekleştirilebilir. Esas yargılama ise kural olarak sözlülük ilkesi çerçevesinde gerçekleştirilir.

Sözlülük ilkesi yargılamada yalnızca sözlü olarak icra edilen oturumlara veya duruşmaya işaret etmenin yanı sıra, bu sözlü oturumların yargılamanın yürütülmesi ile tarafların getirdiği vakıa, delil ve hukuki argümanların sunulması bakımından belirleyici olmasını da ifade eder.

Yargılama faaliyetinin sözlülük ilkesi bakımından incelenmesinde ilkenin iki ayrı etki alanı mevcuttur. Sözlülük ilkesinin tartışılabileceği ilk alan yargılamanın şekli anlamda yürütülmesidir. Kıta Avrupası yargılaması genel olarak 19. yy.'ın liberal usûl hukuku teorisinden türemişse de, zamanla hâkimin yargılamanın şekli anlamda yürütülmesindeki yetkileri pek çok ülkede artırılmıştır. Bu zincir ilk olarak hâkime sosyal bir görev yükleyen Avusturya hukukuyla başlamış, Alman hukukunda kabul edilen yoğunlaştırma ilkesi ile devam etmiştir. İngiliz hukuku bu zinciri tamamlayan en son halka olarak, Woolf reformunun ardından yerini almıştır. Böylece liberal usûl kanunları ile sosyal usûl kanunları bakımından en azından hâkimin davayı şekli anlamda sevk ve idaresindeki yetkilerine ilişkin önemli bir fark kalmamıştır. Çalışmamızda İngiliz hukukunda, Woolf reformundan evvel mücadeleci taraf hâkimiyeti sistemi tam anlamıyla uygulandığı için yargılamanın şekli anlamda yürütülmesine ilişkin yetkilerin çoğunluğunun taraf vekillerinde olduğunu, ancak reformdan sonra hâkimin davayı sevk yetkilerinin kayda değer şekilde arttırıldığını tespit ettik. Öyleyse, günümüzde İngiliz hukukunda taraf hâkimiyeti sisteminin eski görkemli zamanlarındaki gibi anlaşılmadığı sonucuna varmak gerekir. Kıta Avrupası hukukunda ise yargılamanın şekli anlamda yürütülmesi öteden beri esas olarak hâkimlere özgülenmiştir. Ancak son dönemde hâkimle tarafların iş birliği ilkesi çerçevesinde taraflara da bazı yükümlülükler düşmektedir.

Sözlülük ilkesinin yargılamanın şekli anlamda yürütülmesi üzerindeki yansımaları özellikle yargılamaya hazırlık aşamasında görünmektedir. Bu kapsamda, duruşmanın yoğun ve verimli hale getirilmesi adına, hazırlık aşamasında hâkim ve tarafların işbirliği sağlanarak sözlülüğün sağladığı pratik yararlardan faydalanılmaktadır. Günümüzde pek çok hukuk sisteminde hazırlık aşamasında hâkim ve tarafların bir araya getirildiği ön oturumlar gerçekleştirilmektedir. Bu kapsamda Türk hukukunda ön inceleme duruşması, İngiliz hukukunda ise talimat oturumu ve karmaşık davalardaki ön duruşma kurumları birleştirilerek yeni bir dava yönetimi sistemi kabul edilmiştir. Ancak bu mekanizmaların işlevsel kullanımı sözlülük ilkesinin hukuk uygulayıcıları bakımından ne oranda benimsendiğine göre farklılık göstermektedir.

Sözlülük ilkesinin etkili olduğu ikinci alan yargılamanın maddi anlamda yürütülmesidir. Çalışmamızda bu kapsamda ilk olarak dava malzemesinin getiriliş şeklini inceledik. İngiliz ve Türk yargılama sistemlerinde temel bir farklılık olarak dava malzemesinin getiriliş şeklinde İngiliz hukukunda sözlülük ilkesinin, Türk hukukunda ise yazılılık ilkesinin hâkim olduğunu tespit ettik. Esasında, günümüzdeki karmaşık hukuki ilişkilerden doğan davalarda tarafların dava malzemesini ilk defa duruşmada getirmesi davanın çok daha geç sonuçlanmasına neden olacağından dava konusuna ilişkin hususların genel kapsamının duruşmadan evvel yazılı olarak sunulması genel bir kural haline gelmiştir. Ancak bu dilekçelerin vakıa ve delillerle ilgili ne ölçüde belirleyici olacağı ülkeden ülkeye değişmektedir. Buna göre, yargılamanın ilk adımı olarak, Türk hukukunda vakıalar, kural olarak, mahkemeye belirleyici bir dilekçe ile sunulur. Oysa İngiliz hukukunda yazılı şekilde taraf beyanları sunulsa da, bunlar yargılamaya hazırlayıcı niteliktedir, dolayısıyla bunlar dava malzemesi bakımından sınırlayıcı bir nitelik taşımamakta, yalnızca davanın şekli anlamda yürütülmesine yardımcı olmaktadır.

Ancak İngiliz hukukunda da, özellikle hazırlık aşamasına eklenen birtakım mekanizmalarla dava malzemesinin sözlü olarak getirilmesi sınırlandırılmıştır. Bu sınırlama, yargılamanın grereksiz yere uzamaması adına getirilmiştir. Yazılı yargılama usûlünün geçerli olduğu *Chancery* yargılamasından adapte edilen belgelerin açıklanması kurumu (*disclosure of documents*), duruşma aşamasında sözlü olarak aktarılması gereken dava malzemesinin yazılı olarak getirilmesine ilişkin çok önemli bir mekanizmadır.

İngiliz hukukunda esas yargılamanın gerçekleştirildiği duruşma aşamasında da ilkeye birtakım sınırlamaların getirildiği yadsınamaz. Bu kapsamda hâkimin duruşmadan evvel davacı dosyasını inceleyerek, ya da yazılı olarak sunulan hukuki argümanları okuyarak duruşmaya girmesine sıklıkla rastlanmaktadır. Ayrıca, CPR düzenlemesiyle birlikte yargılamanın hızlandırılması adına, geleneksel olarak sözlü şekilde sunulan tanığın doğrudan sorgusunun hazırlık aşamasında yazılı tanık beyanının sunulmasıyla gerçekleşmiş sayıldığının altı çizilmelidir. Keza uzman tanık delilinin sayısının yargılama usûlüne göre sınırlandığını ve uzman tanık raporunun

kural olarak yazılı şekilde sunulduğunu da ifade etmek gerekir. Şüphesiz, bu yeni kabullerle İngiliz hukukunun sözlülük ilkesinden belli bir oranda saptığını kabul etmek gerekir.

Yine de, İngiliz hukukunda tanığın ve sözlü olarak sunulan uzman tanığın çapraz sorgusu sözlü olarak yapılmaya devam etmektedir. Tarihsel gelişimde, İngiliz hukukunda tanık ve uzman tanık delillerinin ispat hukukunda büyük yer kaplamasının temel nedeni çapraz sorgu olgusu olarak açıklanabilir, çünkü çapraz sorgu sayesinde, çapraz sorguyu yürüten vekilin mahareti ile, o tanık ya da uzman tanıktan *gerçeğin çıkarıldığına* inanılmaktadır. Bu nedenle çarpraz sorgu olmaksızın tanık ve uzman tanık delilleri tam bir ispat vasıtası olarak değerlendirilmemektedir. İşte İngiliz hukukunda duruşma faaliyetinin, yargılamanın odağının duruşma aşamasından hazırlık aşamasına kaydırılmasına rağmen, halen vazgeçilmez oluşunun arka planında bu kabul yatmaktadır. Aynı şekilde yaygın görüş, hukuki argümanların da sözlü bir tartışma ile tam olarak ortaya konabileceğidir. Her ne kadar duruşma öncesinde hukuki argümanların genel çerçevesi yazılı olarak sunulsa da, bunların tam olarak ortaya konması ve ikna ediciliği ancak mücadeleci bir tartışma ortamının sağlanmasıyla mümkün olacaktır.

Türk hukukundaki duruma baktığımızda kanun koyucu dava malzemesinin getirilmesinde yazılı yargılama usûlünü esas aldığından, esas yargılamada sözlülük ilkesinin oldukça sınırlı olarak uygulandığına rastlamaktayız. Türk hukukunda esas yargılama ardışık duruşmalarla tahkikat ve sözlü yargılama aşamalarında gerçekleştirilir. Tahkikat aşamasında esasa ilişkin vakıaların eldeki delillerle ne derece ispat edilebildiği değerlendirilir. Bu kapsamda sözlü delillerden tanık ifadesini hâkim bizzat kendi alır. Ancak taraf vekillerinin tanığa doğrudan soru sorma imkânı mevcuttur. Uygulamada çürük delil olarak düşünülen tanık delilinin sıklıkla suistimal edildiğine rastlanmaktadır. Kanımızca bu durumun arka planında hâkimlerin sorgulama tekniklerinden bihaber oluşu, avukatların da soru sorma imkanlarını belli bir plan dahilinde kullanmaması yatmaktadır. Anglo-Sakson ülkelerinde yalancı tanıklık sorgulama beceresine sahip avukatlar tarafından çapraz sorgu yoluyla ortaya çıkarılırken, Türk hukukunda uygulamada sadece tanığın

dinlenmesi ile yetinilmektedir. Tahkikat aşamasında istifade edilen diğer bir sözlü enstrüman isticvaptır. İsticvap niteliği itibariyle delil olmasa da, hâkimin bilgi ve kanaat edinme aracı olarak sınıflandırılabilir. Hâkimin sorgulama becerileri isticvabın amacına hizmet etmesi için de büyük önem taşımaktadır. Bunların yanı sıra, bilirkişi ve uzman kişinin de sözlü olarak dinlenmesi mümkündür, ancak kural bu kişilerin görüşlerini yazılı raporla sunmasıdır. Son olarak, ispat faaliyetiyle ilişkili olmayan bir sözlü enstrüman olarak tarafların dinlenmesine değinmek gerekir. Tarafların dinlenmesi hâkim ve tarafların bir araya geldiği her oturumda vuku bulabilir. Hâkim tarafları tarafların iddia ve savunmalarında eksik belirsiz, ya da çelişkili noktalar varsa bu noktalar hakkında dinleyecektir.

Görüldüğü üzere, her iki hukuk sisteminde sözlülük ilkesi hâkimin yargılamayı maddi anlamda yürütmesiyle ilişkili olarak hükme temel alınacak dava malzemesinin sunuş biçimiyle yakın ilişki içindedir. Hüküm temelinin salt sözlü olarak sunulması hüküm temelinin belirsizliği sonucunu doğurabilir, ki bu sonuç sözlülük ilkesinin en çetin sakıncasıdır. İkinci önemli sakınca ise, tarafların sürpriz kararla karşılaşma ihtimalidir. Öte yandan yazılılık ilkesinin tam olarak uygulanılması da hükmün gerçeği yansıtmaktan uzaklaşmasına neden olacaktır. Bunları ortadan kaldırmak adına modern yargılama sistemlerinde sözlülük ve yazılılık karması modeller oluşturulmuştur. Bir modelde sözlülüğün ya da yazılılığın ne ölçüde yer aldığı ise, çalışmamızda etraflıca ele almaya çalıştığımız üzere, sistemin arka planındaki tarihsel temellere göre belirlenmektedir.

Dünyanın değişimine ve globalleşmesine paralel olarak yargılama usûlleri de evrilmektedir. Günümüzde bu dönüşüm, yargılama usûllerinin birbirine yaklaşması yönünde seyretmektedir. Yargılama usûllerinin birbirlerine yaklaşmasının esas sebebi yargılamanın hızlandırılması ihtiyacıdır. Hukuk sistemleri, uzun süren yargılamaların önüne geçmek adına, çareyi kendilerinden olmayan anlayışları adapte etmekte bulmuşlar, böylece uzun zamana yayılan, masraflı yargılamalarını kendi sistemlerindeki sivrilikleri gidererek azaltmaya çalışmışlardır. Gerçekten de İngiliz hukukunda son dönemde, tarihsel temellerinin aksine, yargılamanın şekli ve maddi anlamda yürütülmesinde, hâkime aktif rol biçilmesi eğilimi hâkimdir. İngiliz

hukukunun mücadeleci taraf hâkimiyeti sisteminden hâkimin davayı şekli anlamda sevk yetkilerinin güçlü olduğu bir sisteme evrilmesi çok kısa sürede gerçekleşmiş, Woolf reformu ile birlikte İngiliz yargılaması Kıta Avrupası hukuk sistemine yaklaşmıştır. Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde ise Anglo-Sakson hukuk sistemlerindeki çok çeşitli ve karmaşık hazırlık işlemleri benzeri uygulamalar adapte edilmeye başlanmıştır. Gerçekten de iki hukuk sistemi arasında bir uyum tesis etmek ve çatı oluşturmak maksadıyla genel ilkeleri ortaya koymak adına büyük çapta akademik projeler yürütülmekte ve yönlendirici raporlar yayınlanmaktadır.

Gelecekte ise, hayatın her alanına sirayet eden teknolojinin sağladığı özgürlük ve elverişliliğin yargılama usûlüne de sıçrayacağına şüphe yoktur. Kanımızca geleceğin tartışması dava malzemesinin sunumunun elektronik ortamda, form doldurmak ya da video, ses ya da görüntü kaydetmek suretiyle elektronik veri halinde gerçekleştirilmesi olacaktır. Modern dünyada sözlülük ilkesinin uygulanmasına, her ne kadar medeni usûl hukukunun esas amacına hizmet ediyor olsa da, giderek daha az değer atfedilecektir. Keza dava malzemesinin yazılı olarak getirilmesi ve dilekçe yığınları ile şişen dosyalara geleceğin ileri teknoloji dünyasında yer yoktur. Bu kapsamda yazılılık formlara evrilecek; sözlülük ilkesi yargılamanın şekli anlamda yürütülmesinde kullanılan temel bir enstrüman olacak; dava malzemesinin sunumu bakımından ise tanık, bilirkişi ve uzman delillerinin sağlamasının, kontrolünün yapılmasında sınırlı olarak görülecektir.

KAYNAKÇA

Abdy, J.T: **A Historical Sketch of Civil Procedure Among the Romans**, Macmillan & Co, Cambridge 1857.

Akcan, Recep: "Tanıklardan Bir Kısmının Dinlenmesi ile Karar Verilmesi", **SÜHFD**, C.20, S.2, 149-164, 2012.

Akkan, Mine: "Medeni Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma", **MİHDER**, S.6, 2007/1, 29-68. (**Etkin Hukuki Koruma**)

Akkan, Mine: "Medeni Usûl Hukukunda Tanığa Soru Kâğıdı Gönderilmesi", **Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.16-I, Özel Sayı, T.2014, İzmir 2015, 555-609. (**Soru Kâğıdı**)

Aktepe Artık, Sezin: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usûl Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Seçkin Yay., Ankara 2014.

Alangoya, Yavuz: "Dava Temeli, Hâkimin Dava Malzemesinin Toplanmasındaki Rolü ve Bu Konudaki Gelişmeler Hakkında", **Kazancı Hukuk Dergisi**, S. 2005, 83-121. (**Dava Temeli**)

Alangoya, Yavuz: **Medeni Usûl Hukukunda Vakıa ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979. (**İlkeler**)

Alangoya, Yavuz/
Yıldırım, Kâmil/
Deren-Yıldırım, Nevhis: **Medeni Usûl Hukuku Esasları**, 8. Bs., Beta Yay., İstanbul 2011.

Alangoya, Yavuz/
Yıldırım, Kâmil/
Deren-Yıldırım, Nevhis: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı: Değerlendirme ve Öneriler**, İstanbul Barosu, İstanbul 2006. (**Öneriler**)

Ansay, Sabri Şakir: **Hukuk Yargılama Usûlleri**, 7. Bs., Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara 1960.

Altay, Sümer: "Yazılı Yargılama Usûlünde Tahkikat ve Duruşma, Tahkikatın Sona Ermesi ve Sözlü Yargılama, Tahkikat Sırasındaki Özel Durumlar (Ön Sorun ve Bekletici Sorun, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, İsticvap, Islah ve Maddi Hataların Düzeltilmesi)", **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi**, İstanbul 2008.

Andrews, Neil: **English Civil Procedure: Fundamentals of the New Civil Justice System**, Oxford University Press, New York 2003. (**Civil Procedure**)

Andrews, Neil: "A New Civil Procedural Code for England: Party-Control going, going, gone", **CJQ**, V.19, 2000, 19-38. (**Party-Control**)

Andrews, Neil: "Development in English Civil Procedure: How far can the English courts reform their own procedure?", **ZZPInt**, Band 2, 1997, 3-29. (**Development**)

Andrews, Neil: **Principles of Civil Procedure**, London 1994. (**Principles**)

Arens, Peter: **Mündlichkeitsprinzip und Prozeßbeschleunigung im Zivilprozeß**, Berlin 1971.

Arslan, Aziz Serkan: **Medeni Usûl Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi**, Adalet Yay., Ankara 2012. (**Doğrudanlık İlkesi**)

Arslan, Ramazan: "Dava ve Cevap Dilekçelerinin Hazırlanması ve Ön İnceleme", (Hukuk Muhakemeleri Kanununda Farklı ve Yeni Uygulamalar Konferansı), **Bankacılar Dergisi**, S. 80, 2012.

Arslan, Ramazan/
Yılmaz, Ejder/
Taşpınar Ayvaz, Sema: **Medeni Usûl Hukuku**, 3. Bs., Yetkin Yay., Ankara 2017.

Atalı, Murat: **Medeni Usûl Hukuku**, Ed. Tolga Akkaya, Anadolu Üniversitesi Yay., Eskişehir.

Atalı, Murat: **Medenî Usûl Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı**, Yetkin Yay., Ankara 2014.

Baker, John Hamilton: **An Introduction to English Legal History**, 3th Edition, Butterworths, London 1990.

Baumann, Jürgen: **Grundbegriffe und Verfahrensprinzipien des Zivilprozeβrechts**, Kohlhammer 1970.

Baur, Fritz: **Wege zu einer Konzentration der mündlichen Verhandlung im Prozeβ**, Berlin 1966.

Becker-Eberhard, Ekkehard: Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları, **İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku**, 8. Bs., Beta Yay., İstanbul 2016.

Belgesay, Mustafa Reşit: "Davanın Uzamasının Sebepleri Üzerine Bir İnceleme", **İÜHFM**, C.15, S.2-3, 1949, 634-669. (**Davaların Uzaması**)

Berkin, Necmeddin: "Parteivernehmung und Parteivorweisungspflicht im modernen Turkischen Zivilprozessrecht", **Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul**, C. 19, S.33-35, 1969.

Beys, Kostas E.: "Avrupa Hukuku Açısından Devletin Yargı Bağışıklığı", **21. Yüzyılın Usûl Hukuku Sorunları**, Ed. Nevhis Deren Yıldırım, Alkım Yay., İstanbul 2003.

Bilge, Necip/
Önen, Ergun: **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri,** 3. Bs., Sevinç Matbaası, Ankara 1978.

Blomeyer, Karl/
Meiss, Wilhelm: "Schriftliches und mündliches Element im Zivilprozess", **Deutsche Landesreferate zum Dritten Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung**, London 1950.

Bolayır, Nur: **Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü**, Vedat Yay., İstanbul 2014.

Brand, Paul: "Judges and Judging 1176-1307", **Judges and Judging in the History of the Common Law and Civil Law: From Antiquity to Modern Times**, Ed. Brand, Paul/Getzler, Joshua, New York 2012.

Brand, Paul: **Magna Carta and the Development of the Common Law**, High Court Public Lecture Series, Canberra 2015.

Budak, Ali Cem: "Anglo Amerikan Medeni Yargılama Hukukunda Bilirkişilik", **İBD**, C.65, S. 10-11-12, 1991, 827-841.

Budak, Ali Cem/ Karaaslan, Varol: **Medeni Usûl Hukuku**, Adalet Yay., Ankara 2017.

Clark, Charles E.: "Objectives of Pre-Trial Procedure", **Ohio State Law Journal,** Vol.17, 1956.

Cremer, Rudolf: **Mündlichkeit und Unmittelbarkeit im Zivilprozeβ,** Lübeck 1929.

Cross, Geoffrey/Hand, G.J.: **The English Legal System**, Bs. 5, Butterworths, London 1971.

Çelikoğlu, Cengiz Topel: "HMK Yargılama Modelinde Öninceleme Safhası", **E-Akademi (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**), S. 125, 2012. (**Ön İnceleme**)

Çelikoğlu, Cengiz Topel: "6100 Sayılı HMK ya Göre İlk Derece Yargılamasında Ana Hatlarıyla Tahkikat Safhası**"** **TAAD**, S.13, 113-150. (**Tahkikat)**

Damaska, Mirjan R.: **The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process**, New Haven 1986.

Demirkapı, Ertan: "Anglo-Amerikan Hukukunda Bilirkişilik Kurumunda Yeni Eğilimler", **DEÜHFD**, C.5, S.2, 2003, 39-75.

Deren-Yıldırım, Nevhis: "Die Eventualmaxime oder der Konzentrationsgrundsatz? - Führen alle Wege nach Rom?", **Festschrift für Eberhard Schilken**, Bonn 2015. (**Eventualmaxime oder Konzentrationsgrundsatz**)

Deren-Yıldırım, Nevhis: **Kesin Hükmün Sübjektif Sınırları**, Alfa Yay., İstanbul 1996.

Deren-Yıldırım, Nevhis: "Kollektif Hukuki Himaye Medeni Usûl Hukukunda Sonun Başlangıcı mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru mu?", **Yargıtay Dergisi**, S. 1997/1-2, 137-154. (**Kollektif Himaye**)

Deren-Yıldırım, Nevhis: Teksif İlkesi Açısından İstinaf, **İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı,** TBB Yay., 1. Bs., Ankara 2003. (**İstinaf**)

Deren-Yıldırım, Nevhis: "Hâkimle Tarafların İşbirliği İlkesi ve Yarattığı İdeolojik Çağrışımlar", **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru'ya Armağan**, Ankara 2004, TBB Yay., 817-831. (**İşbirliği**)

Deren-Yıldırım, Nevhis: "Üçüncü Oturum Tartışmaları", Güncel Yargıtay Kararları Işığında HMK Uygulaması, Medeni Usûl ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı XI, **Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Özel Sayı, S.3, 2014.

Ehlert, Gerhard: **Die Bedeutung der Mündlichkeit im deutschen Zivilprozeß mit besonderer Berücksichtigung der Revisionsinstanz**, Hamburg 1926.

Einhaus, Stefan: "The Interductory Phase and the Procedural Contract-England and Wales", (Çevrimiçi) http://www.uv.es/coloquio/coloquio/informes/ip12en.pdf, 22.12.2017.
Bu makale ayrıca aşağıda künyesini vereceğimiz kongre kitabında da yayınlanmıştır: **Oralidad y Escritura en und Proceso Civil Eficiente**, Ed. Carpi, Federico/Ortell, Manuel, Vol. II, Valencia 2008.

Emmett, Arthur R.: "Toward the Civil Law?: The Loss of 'Orality' in Civil Litigation in Australia", **UNSW Law Journal**, V.26(2), 2003.

Erdönmez, Güray: "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı, **İBD**, C.87, S.2013/5, s.15-53. (**Delillerin Gösterilmesi**)

Ergül, Teoman: "Şahit ve Şahitlik", **AD**, 1964, 1018-1032.

Ermenek, İbrahim: "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1-143. Maddelerinin Değerlendirilmesi ve Ön İnceleme", **Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar Kanunu Sempozyumu**, Ed. Emel Badur, Ankara Barosu, Ankara 2011.

Feuerbach, Paul Johann Anselm: **Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege**, Band I, Scientia Verlag, Aalen 1969. (**Band I**)

Feuerbach, Paul Johann Anselm: **Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege**, Band II, Scientia Verlag, Aalen 1969. (**Band II**)

Fezer, Gerhard: **Die Funktion der mündlichen Verhandlung im Zivilprozeß und im Strafprozeß,** 1970 Tübingen.

Gaul, Hans Friedhelm: "Yargılamanın Amacı", **İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku,** Çev.: Mehmet Kâmil Yıldırım, Ed. Mehmet Kâmil Yıldırım, 7. Bs., Beta Yay., 2012 İstanbul.

Göksu, Mustafa: "(Hukuk Yargılamasında) Vakıa ve Hukuk", **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, C.1, Yetkin Yay., Ankara 2009, 323-349.

Grunsky, Wolfgang: **Grundlagen des Verfahrensrechts**, 2. Auflage, Gieseking Verlag, Bielefeld 1974.

Gündüz, Okan: **Anglo-Amerikan Hukuku Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Dava Yönetimi**, Yetkin Yay., Ankara 2009.

Güralp, Ayşe Gülin: **Anglo-Amerikan ve Kıta Avrupası Medeni Yargılama Hukuku Sistemleri'nde Reform Çalışmaları, Yeni Gelişmeler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi**, On İki Levha Yay., İstanbul 2011.

Hanağası, Emel: **Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği İlkesi**, Yetkin Yay., Ankara 2016.

Hegler, August: **Mündlichkeit und Unmittelbarkeit im Prozeß**, Enke 1913.

Helmholz, Richard H.: "Canonical 'Juries' in Medieval England", **Ins Wasser geworfen und Ozeane durchquert: Festschrift für Knut Wolfgang Nörr**, Ed. Mario Ascheri, Weimar Vienna, Böhlau 2003, 403-418.

Holdsworth, William Searle: **A History of English Law**, Vol. IX, Methuen & Co., London 1944.

İyilikli, Ahmet Cahit: "Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme" **TBB Dergisi**, S.2013/106, 139-204.

Jacob, Jack I.H.: **The Fabric of English Civil Justice**, The Hamlyn Lectures, London, Stevens,1987. (**Fabric**)

Jacob, Jack/
Goldrein S., Iain.: **Pleadings: Principle and Practice**, Sweet & Maxwell, London 1990. (**Pleadings**)

James, Fleming Jr./
Hazard, Geoffrey C. Jr./
Leubsdorf, John: **Civil Procedure**, 4th Edition, Little Brown, 1992.

Jolowicz, H.F: **Roman Foundations of Modern Law**, Oxford : Clarendon Press, 1961. (**Roman Foundations**)

Jolowicz, J.A: "Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure", **ICLQ**, Vol. 52, 2003, 281-295. (**Models**)

Jolowicz, J.A: "**Orality and Inmediacy in English Civil Procedure**", 1972, (Çevrimiçi) http://biblio.juridicas.unam.mx, 11.9.2017. (**Orality**)

Jolowicz, J.A: **On Civil Procedure**, New York, Cambridge University Press, 2000. (**Procedure**)

Kaplan, Benjamin/
Von Mehren Arthur V./
Schaefer, Rudolph: "Phases of German Civil Procedure", **Harvard Law Review**, Vol. 71/7, 1958, 1193-1268.

Kern, Christoph A.: "Der Unmittelbarkeitsgrundsatz im Zivilprozess", **ZZP**, Band 125, Heft 1, 2012, 53-73.

Kessler, Amalia D.: "Our Inquisitorial Tradition: Equity Procedure, Due Process, and the Search for an Alternative to the Adversarial", **Cornell Law Review**, V. 90, 2005, 1181-1276.

King, Edward/
Joseph Hawley: "İngiliz (Common Law) unun Gelişmesi", Çev.: İlhan Lütem, **AÜHFD**, C.16, S.1, 1959.

Kip, Hans-Gerhard: **Das sogenannte Mündlichkeitprinzip**, Köln Berlin 1952.

Kocourek, Albert: "Formula Procedure of Roman Law, **Virginia Law Review**, V.8, 1922, 434-444.

Koschaker, Paul/
Ayiter, Kudret: **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları,** Sevinç Matbaası, Ankara 1977.

Kurt Konca, Nesibe: **Medeni Usûl Hukukunda Aleniyet İlkesi**, Adalet Yay., Ankara 2009. (**Aleniyet**)

Kuru, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usûlü**, Bs. 6, Demir Demir Yay., İstanbul 2001. **(Usûl)**

Kuru Baki: **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usûl Hukuku**, Legal Yay., İstanbul 2016.

Kuru, Baki: "Medeni Usûl Hukukunda Dava Sebebi", **AD**, S. 1967/4, 239-268. (**Dava Sebebi**)

Langbein, John H.: "Bifurcation and the bench: The influence of the jury on English conceptions of the judiciary", **Judges and Judging in the History of the Common Law and Civil Law: From Antiquity to Modern Times**, ed. Brand, Paul/Getzler, Joshua, New York 2012. (**Bifurcation**)

Langbein, John H.: "The Disappearance of Civil Trial in the United States", **The Yale Law Journal**, V. 122:522, 2012, 522-572. (**Civil Trial**)

Langbein, John H.: The German Advantage in Civil Procedure, **The University of Chicago Law Review**, V.52, Number 4, 1985, 823-866. (**German Advantage**)

Leubsdorf, John: **Civil Procedure**, Ed.4, Little Brown, 1992.

Lord Woolf: **"Access to Justice: Final Report"**, 1996, (Çevrimiçi) http://webarchive.nationalarchives.gov.uk, 22.06.2017.

Loughlin, Paula/
Gerlis, Stephen: **Civil Procedure**, 2. Ed., London 2004.

Matthews, Paul/ Malek Hodge M.: **Disclosure**, 2. Bs., Sweet & Maxwell, London 2000.

Meriç, Nedim: "Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü", **Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, DEÜHFD**, C.11/I, Özel Sayı, 2009, 377-424. (**Aydınlatma Yükümlülüğü**)

Meriç, Nedim: "Türk ve Alman Hukukunda Tanık İfadesinin Değerlendirilmesi", **MİHDER**, S. 2005/1, 89-121. (**Tanık İfadesi**)

Metzger, Ernest: "Roman Judges, Case Law and Principles of Procedure", **Law and History Review**, Vol. 22, 2004, 243-275.

Muessig, Ulrike: "Superior Courts in early-modern France, England and the Holy Roman Empire", **Judges and Judging in the History of the Common Law and Civil Law: From Antiquity to Modern Times**, ed. Brand, Paul/Getzler, Joshua, New York 2012.

Namlı, Mert: **Türk ve Fransız Hukukunda İsticvap ve Tarafların Dinlenmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi-İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2007.

Nipperdey, Thomas: **Germany from Napoleon to Bismarck**, 1800-1866, Çev. Daniel Nolan, Princeton University Press, Münich 1996.

Önen, Ergun: **Medeni Yargılama Hukukunda Sulh**, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 1972. (**Sulh**)

Özekes, Muhammet: "Dava Dilekçesinde Hukuki Sebep Bildirmek Zorunludur", **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, C.1, Ankara 2009, 745-781. (**Hukuki Sebep**)

Özekes, Muhammet: **Medeni Usûl Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Yetkin Yay., Ankara 2003. (**Hukuki Dinlenilme**)

Özkaya-Ferendeci, Hamide Özden: **Kesin Hükmün Objektif Sınırları**, On İki Levha Yay., İstanbul 2009. (**Objektif Sınırlar**)

Özkaya-Ferendeci, Hamide Özden: "Kesin Hükmün Zaman İtibariyle Sınırları", **Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan**, Alkım Yay., İstanbul 2007.

Öztek, Selçuk: "Roma Medeni Usûl Hukukunun Ana Hatları: Törenden Şekle; Hususi Adaletten Devlet Adaletine", **İÜHFM**, C.51, S.1-4/1985, 335-372.

Parry, Clive: **İngiliz Hukuk Sistemi**, Çev.: Vakur Versan, İstanbul 1945.

Pekcanıtez, Hakan: "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Erozyon Süreci", **TBB Dergisi**, S.133, 2017, s. 214. (**Erozyon**)

Pekcanıtez, Hakan: "Hukuki Dinlenilme Hakkı", **Makaleler**, C.I, On İki Levha Yay., İstanbul, 2016, 509-559. (Prof. Dr. Seyfullah Edis Armağanı, İzmir 2000, s. 753-791) (**Hukuki Dinlenilme**)

Pekcanıtez, Hakan: "Medenî Usûl Hukukunda Aleniyet İlkesi" **Makaleler**, C.I, On İki Levha Yay., İstanbul, 2016, 561-590. (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, Konuşmalar Bildiriler Tartışmalar Belgeler, İzmir Barosu, 5-6-7-8 Nisan 2000, s. 408-427) (**Aleniyet**)

Pekcanıtez, Hakan: "Medenî Yargıda Adil Yargılanma" **Makaleler**, C.I, On İki Levha Yay., İstanbul, 2016, 386-412. (İzmir Barosu Dergisi, 1997/2, s. 35-55) (**Adil Yargılanma**)

Pekcanıtez, Hakan: "Özel Uzman (Bilirkişi) Görüşü ve Değerlendirilmesi", **Makaleler**, C.II, On İki Levha Yay., İstanbul 2016.

Pekcanıtez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammed: **Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı**, Bs. 5, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet/ Atalı, Murat/Erdönmez, Güray/Akkan, Mine/ Yeşilırmak, Ali/ Taş Korkmaz, Hülya: **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul 2017. (**Pekcanıtez Usûl**)

Pollock, Frederick/
Maitland, William: **The History of English Law: before the time of Edward I**, Bs.2, The University Press, Cambridge 1923.

Postacıoğlu, İlhan E.: "Davanın ve Kaziyei Muhkemenin Unsuru Olarak Hukuki Sebep", **Recai Seçkin Armağanı**, Ankara 1974, 497-527. (**Hukuki Sebep**)

Postacıoğlu, İlhan E.: **Medeni Usûl Hukuku Dersleri**, Bs. 6, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1975. (**Usûl**)

Rechberger, Walter H.: "Avusturya Medeni Yargılamasında Adil Yargılanmaya İlişkin Yeni Sorunlar", **İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku,** Çev.: Mehmet Kâmil Yıldırım, Ed. Mehmet Kâmil Yıldırım, 7. Bs., Beta Yay., 2012 İstanbul, 61-74. (**Adil Yargılanma**)

Rechberger, Walter H.: "Avusturya Medeni Yargılamasında Yargılamanın Hızlandırılması", **İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku,** Çev.: Mehmet Kâmil Yıldırım, Ed. Mehmet Kâmil Yıldırım, 7. Bs., Beta Yay., 2012 İstanbul, 1-16. (**Yargılamanın Hızlandırılması**)

Rosenberg, Leo/
Schwab, Karl Heinz/
Gottwald, Peter: **Zivilprozessrecht**, 15. Bs., München 1993.

Rüzgaresen, Cumhur: **Medeni Muhakeme Hukukunda Usûl Ekonomisi İlkesi**, Yetkin Yay., Ankara 2013.

Sarısözen, M. Serhat: Genel Olarak Doğrudan Soru Yöneltme, **Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan**, C.II, Yetkin yay., Ankara 2011, 1443-1463. (**Doğrudan Soru Yöneltme**)

Sarısözen, Serhat M.: **Medeni Usûl Hukukunda Soru Yöneltme ve Çapraz Sorgu**, Yetkin Yay., Ankara 2016. (**Soru Yöneltme ve Çapraz Sorgu**)

Schilken, Eberhard: "Medeni Yargılamada Hâkimin Rolü", **İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku,** Çev.: Mehmet Kâmil Yıldırım, Ed. Nevhis Deren-Yıldırım, 7. Bs., Beta Yay., İstanbul 2012.

Simil, Cemil: "Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları", **Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, DEÜHFD**, C.16, Özel Sayı 2014, Basım Yılı 2015, 1351-1376.

Stürner, Rolf: "Inaugural Speech –Procedural Law and Legal Cultures", **Prozeßrecht und Rechtskulturen**, Ed. Peter Gilles/Thomas Pfeiffer, Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden, Heidelberg 2004. (**Inaugural Speech**)

Stürner, Rolf: "Mündlichkeit und Schriftlichkeit im Europäischen Zivilprozess", **Recht ohne Grenzen-Festschrift für Athanassios Kaissis zum 65. Geburtstag**, Ed. Geimer, Reinhold/Schütze, Rolf A., 2012 München. (**Mündlichkeit und Schriftlichkeit**)

Stürner, Rolf/
Kern, Christoph: "Comparative Civil Procedure – Fundamentals and Recent Trends", **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, C. I, Yetkin Yay., Ankara 2009, 997-1029. (**Recent Trends**)

Tanrıver, Süha: "Hukuk Yargısı Bağlamında Etkin Hukuki Korumanın Sağlanması için Alınması Gereken Önlemler Üzerine Bazı Düşünceler", **Makalelerim III**, Yetkin Yay., Ankara 2016, s. 89-135. (Yeni Türkiye Dergisi, Yargı Reformu Özel Sayısı, 2013/52, s. 313-338)

Tanrıver, Süha: "Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı", **TBB Dergisi**, S. 53, 2004, 191-215, s. 191. (**Adil Yargılanma**)

Tanrıver, Süha: **Medenî Usûl Hukuku: Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması**, C.I, Bs. 2, Yetkin Yay., Ankara 2018. (**Usûl**)

Taruffo, Michele: "Orality and Writing as Factors of Efficiency in Civil Litigation", (Çevrimiçi) https://www.uv.es/coloquio/coloquio/ponencias/8oratar.pdf, 22.12.2017.
Bu makale ayrıca aşağıda künyesini vereceğimiz kongre kitabında da yayınlanmıştır: **Oralidad y Escritura en und Proceso Civil Eficiente**, Ed. Carpi, Federico/Ortell, Manuel, Vol.II, Valencia 2008.

Teomete Yalabık, Fulya: **İngiliz ve Amerikan Hukuklarında Vakıaların Getirilmesi ile Delillerin Toplanmasında Hâkimin Rolü ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi**, On İki Levha Yay., İstanbul 2016.

Tercan, Erdal: "Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü Kapsamında Tarafların Dinlenmesi", **MİHDER**, C.7, S.18, 2011, 1-56. (**Tarafların Dinlenmesi**)

Tercan, Erdal: "Medeni Usûl Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü", **SÜHFD, Prof. Dr. M. Şakir Berki'ye Armağan**, C.5, S.1-2 181-212. (**Gerçeği Söyleme**)

Tercan, Erdal: **Medeni Usûl Hukukunda Tarafların İsticvabı**, Yetkin Yay., Ankara 2001. (**İsticvap**)

Tuğsavul, Muhsin: "Takdiri Deliller", **AD**, 1952, 603-624.

Umar, Bilge: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Bs. 2, Yetkin Yay., Ankara 2014. (**Şerh**)

Umur, Ziya: **Roma Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979.

Umur, Ziya: **Roma Hukuku Ders Notları**, 3. Bs., Beta Yay., İstanbul 1999.

Üçer, Mehmet/
Meriç, Nedim: "Roma Hukukunda ve Medeni Yargılama Hukukumuzda Ön İnceleme (Litis Contestatio'dan Ön İnceleme Duruşması Tutanağına Dava Konusu)", **MİHDER**, C.8, S.22, 2012/2.

Üstündağ, Saim: "Die Sammlung des Prozessstofs im Türkischen Zivilprozessrecht und die damit verbundenen Probleme", **Festschrift für Hans Friedhelm Gaul**, 1997.

Üstündağ, Saim: **İddia ve Müdaafanın Değiştirilmesi Yasağı**, Cezaevi Matbaası, İstanbul 1967. (**Yasak**)

Üstündağ, Saim: **Medeni Yargılama Hukuku,** C. I-II, Bs. 7, İstanbul 2000.

Van Rhee, Cornelis Hendrik: "Civil Litigation in Twentieth Century Europe", **The Legal History Review**, V. 75, 307-319.

Ververk, R.R: "What is Judicial Case Management? A Transnational and European Perspective", **Judicial Case Management and Efficiency in Civil Litigation**, Ed. C.H. Van Rhee, 2008.

Volkommer, Max: "Die lange Dauer der Zivilprozess und ihre Ursachen, **ZZP,** Band 81**,** 1968/102.

Von Mehren, Arthur: "The Significance for Procedural Practice and Theory of the Concentrated Trial: Comparative Remarks", **Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart, Festschrift für Helmut Coing zum 70. Geburstag**, Band II, München 1982.

Walsmann, Hans: "Schriftlichkeit und Mündlichkeit", **ZZP**, Band 60, 1936/37, 381-409.

Walton, Douglas: **Witness Testimony Evidence-Argumentation, Artificial Intelligence, and Law**, Cambridge University Press, New York 2009,

Yazıcı Tıktık, Çiğdem: "HMK m. 293'teki Uzman Görüşü Kurumu ile Anglo-Sakson Hukuk Sistemindeki Uzman Tanık Kurumunun Karşılaştırılması", **MİHDER**, V.7, S.20, 2011/3, 79-99.

Yıldırım, Kâmil: "Bilirkişi Delilinin Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukundaki Durumu",**75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara 2004, TBB Yay.,833-841.

Yıldırım, Kâmil: "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'ndaki İlkeler ve Yargılamanın Yapısı Hakkında", **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi**, İstanbul 2008. (**Yargılamanın Yapısı**)

Yıldırım, Kâmil: **Medeni Usûl Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul, 1990. (**Delillerin Değerlendirilmesi**)

Yıldırım, Kâmil: "Teksif ve Sözlülük İlkeleri Açısından Yargılama Usûlleri Hakkındaki Düşünceler", **Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan**, İstanbul 2003. (**Teksif ve Sözlülük**)

Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Üzerine Bazı Notlar, **Medeni Usûl ve İcra – İflas Hukukçuları Toplantısı V,** Ankara 2006. (**Tasarı**)

Yılmaz, Ejder: **Medeni Yargılama Hukukunda Islah**, 4. Bs., Yetkin Yay., Ankara 2013. (**Islah**)

Yüksel, Kemalettin: "Yazılı Yargılama Usûlü (Davanın Açılması, Cevap Dilekçeleri, Ön İnceleme)", **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi**, İstanbul 2008.

Zander, Michael: "Why Lord Woolf's Proposed Reforms of Civil Litigation Should be Rejected", **Reform od Civil Procedure-Essays on 'Acess to Justice'**, Ed. A.A.S. Zuckerman, Ross Cranston, Oxford 1995, 79-95.

Zander, Michael: "The Governments Plans on Civil Justice", **The Modern Law Review,** V.61, 1998, 383-389.

Zimmermann Reinhardt: "Roma Hukuku ve Avrupada Özel Hukukun Uyumlaştırılması", Çev. Dr. Birce Arslandoğan, **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan,** İstanbul 2010, C. II, s.1977 vd.

Zöller, Richard: **Zivilprozessordnung: mit gerichtsverfassungsgesetz und den einführungsgesetzen, mit internationalem zivil prozessrecht, kostenanmerkungen**, 17. Bs., Köln : O. Schmidt, 1991.

Zuckerman, A.A.S.: "English Civil Procedure – The Shift away from Party Control And Orality", **ZZPInt**, Band.1, 1996.

İnternet Kaynakları

Adli İstatistikler 2016, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Ankara 2016, (Çevrimiçi) http://www.adlisicil.adalet.gov.tr, 14.02.2018.

Human Rights Documentation, (Çevrimiçi) https://hudoc.echr.coe.int/eng, 12.05.2017.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), (Çevrimiçi) https://www.tbmm.gov.tr, 12.12.2017.

"Judicial Performance and Its Determinants: A Cross-Country Perspective", **OECD Economic Policy Papers**, 2013, (Çevrimiçi) https://www.oecd.org, 27.03.2018.

Merriam Webster Dictionary, (Çevrimiçi) https://www.merriam-webster.com/dictionary/writ, 06.05.2018.

N180 Directions Questionnaire (Small Claims Track), (Çevrimiçi) http://formfinder.hmctsformfinder.justice.gov.uk, 04.01.2018.

N181 Directions Questionnaire (Fast Track and Multi Track) (Çevrimiçi) http://formfinder.hmctsformfinder.justice.gov.uk, 04.01.2018.