



**T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**SENETLE İSPAT ZORUNLULUĞU VE DELİLLERİN SERBESTÇE
DEĞERLENDİRİLMESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ERHAN KAYA

DANIŞMAN: PROF. DR. VAROL KARAASLAN

**YALOVA
AĞUSTOS 2022**



T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

SENETLE İSPAT ZORUNLULUĞU VE DELİLLERİN SERBESTÇE
DEĞERLENDİRİLMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ERHAN KAYA
187229018

DANIŞMAN: PROF. DR. VAROL KARAASLAN

YALOVA
AĞUSTOS 2022

ETİK BEYAN

Yalova Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez Yazım Kuralları'na uygun olarak hazırladığım “**SENETLE İSPAT ZORUNLULUĞU VE DELİLLERİN SERBESTÇE DEĞERLENDİRİLMESİ**” başlıklı bu tez çalışmada; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu bildirir, aksinin tespiti halinde doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi taahhüt ve beyan ederim.

Erhan KAYA



ÖNSÖZ

Yüksek lisans eğitimim boyunca aynı zamanda serbest avukatlık yapmaya devam ettim. Bu durum yüksek lisans sürecini benim açımdan biraz daha zorlaştırdı. Buna rağmen süreci başarılı bir şekilde bitirebilmiş olmanın mutluluğunu yaşamaktayım. Fakat bu mutluluğu “olmasalardı bu sürecin başarılı olma şansı yoktu” dediğim insanlara borçlu olduğumu da belirtmek isterim. Bu nedenle bu insanlara teşekkür etmek istiyorum.

Lisans döneminde medeni usul hukuku dersini kendisinden almış olmayı, kendisini tanımış olmayı kendim için büyük bir şans olarak gördüğüm, medeni usul hukukunu bana sevdiren, akademik ahlak ve duruşunu her zaman örnek alacağım, yoğun iş temposu arasında bana zaman ayırarak tez danışmanlığımı üniversite dışından üstelenen, bu süreçte destek ve ilgisini benden esirgemeyen tez danışmanım hocam Prof. Dr. Varol Karaaslan’a,

Ve aynı şekilde kendisini tanımış olmayı, kendisi ile bir yol yürümeyi kendim için büyük bir şans olarak gördüğüm, her zaman olduğu gibi bu süreçte de hem işte hem evde yükümü taşıyan, desteğini hiç esirgemeyen, bana olan güveniyle güç bulduğum, sıra arkadaşım, iş arkadaşım, meslektaşım, hayat arkadaşım Av. Ronayi Akay Kaya’ya,

Son olarak her zaman olduğu gibi bu çalışma süresince de dayanışmasını ve bilgisini hiçbir zaman benden esirgemeyen dostum, meslektaşım Av. Yasin Ataç’a,

Tüm kalbi duygularımla teşekkür ediyorum. Kendilerine minnettarım.

Haziran 2022

Erhan KAYA



İÇİNDEKİLER

ETİK BEYAN	i
ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR LİSTESİ	viii
ÖZET	xi
ABSTRACT	xii
GİRİŞ.....	1
BÖLÜM 1 SENETLE İSPAT ZORUNLULUĞU KURALI VE KURALIN İSTİSNALARI	
1. Genel Olarak	5
2. Tarihçesi	10
2.1. Roma Hukukunda.....	10
2.2. Fransa Hukukunda.....	11
2.3. Türk Hukukunda	13
3. Senet Kavramı.....	15
3.1. Tanımı.....	15
3.2. Unsurları	16
3.3. Türleri	18
3.3.1. Adi senetler	18
3.3.2. Resmi senetler	23
3.3.3. Elektronik senetler	25
4. Kuralın Uygulama Alanı.....	26
4.1. Genel Olarak	26
4.2. Senetle İspat Hukuki İşlemlerde Uygulanır	26
4.3. Senetle İspat Miktar Veya Değeri Kanunun Öngörmüş Olduğu Miktarı Aşan Hukuki İşlemlerde Uygulanır	39
4.4. Senetle İspat Hukuki İşlemin Tarafları Bakımından Uygulanır	42
5. Senetle İspat Kuralının İstisnaları	43
5.1. Genel Olarak	43
5.2. Delil Başlangıcı.....	44
5.2.1. Genel olarak	44
5.2.2. Unsurları.....	46
5.2.2.1. Bir belge bulunmalıdır	46
5.2.2.2. Belge, aleyhine ibraz edilecek kişiden sâdır olmalıdır	47

5.2.2.3.	Uyuşmazlık konusu hukuki işlemi muhtemel göstermelidir	49
5.2.3.	Delil başlangıcı örnekleri ve özellik arz eden bazı deliller	50
5.2.4.	Delil başlangıcının delil değeri	59
5.3.	Delil Sözleşmesi	63
5.4.	Manevi İmkânsızlık Halleri.....	68
5.4.1.	Yakın akrabalar arasındaki hukuki işlemler	68
5.4.2.	Senede bağlanmaması teamül olan hukuki işlemler	70
5.5.	Maddi İmkânsızlık Halleri	75
5.5.1.	Yangın, deniz kazası, deprem gibi hallerde yapılan işlemler	75
5.5.2.	Hukuki işlemlerde irade bozukluğu ile aşırı yararlanma iddiaları	76
5.5.2.1.	Genel olarak.....	76
5.5.2.2.	Yanılma (Hata).....	77
5.5.2.3.	Aldatma (Hile)	79
5.5.2.4.	Korkutma (İkrah)	82
5.5.2.5.	Aşırı yararlanma (Gabin).....	84
5.5.3.	Üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları.....	85
5.5.4.	Senedin kaybolması hali.....	88
5.6.	Ticari Defterlerle İspat	91
5.7.	Taraf Muvafakati	94
6.	Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve İstisnaları.....	95
7.	Kuralın Gerekliliğine Dair Doktrin Görüşleri	102
BÖLÜM 2 SENETLE İSPAT KURALI BAKIMINDAN ÖNEM ARZ EDEN İLKELER		
1.	Adil Yargılanma Hakkı.....	106
1.1.	Genel Olarak.....	106
1.2.	Pozitif Hukuk Düzenlemeleri.....	109
1.3.	Niteliği	110
1.4.	Uysurları.....	111
1.4.1.	Makul süre içinde yargılanma hakkı	112
1.4.2.	Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı.....	116
1.4.2.1.	Hukuki dinlenilme hakkı	118
1.4.2.1.1.	Niteliği	118
1.4.2.1.2.	Dayanakları ve kapsamı	120
1.4.2.1.3.	Uysurları	123
1.4.2.1.3.1.	Bilgilenme hakkı.....	123

1.4.2.1.3.2.	Açıklama hakkı	126
1.4.2.1.3.3.	İspat Hakkı	126
1.4.2.1.3.4.	Dikkate alınarak değerlendirilme hakkı.....	127
1.4.2.1.3.5.	Gerekçeli karar hakkı.....	128
1.4.2.2.	İspat hakkı	130
1.4.2.2.1.	Genel olarak	130
1.4.2.2.2.	Gelişimi	131
1.4.2.2.3.	Niteliği ve dayanakları	133
1.4.2.2.4.	Sınırları	137
2.	Hâkimin Delilleri Serbestçe Değerlendirmesi İlkesi	139
2.1.	Genel Olarak	139
2.2.	Kanuni Dayanakları.....	141
2.3.	Uygulama Alanı	143
2.4.	İspat Hakkı ile İlişkisi.....	146
2.5.	Sınırları	147
2.5.1.	HMK m. 189 hükmünde sayılan haller	148
2.5.2.	Delil sözleşmesi	148
2.5.3.	Hâkimin şahsi bilgisini kullanma yasağı	149
2.5.4.	Kararın gerekçeli olma zorunluluğu	152
2.6.	Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesinin Denetimi	153
BÖLÜM 3 SENETLE İSPAT KURALININ ADİL YARGILANMA HAKKI VE HÂKİMİN DELİLLERİ SERBESTÇE DEĞERLENDİRMESİ İLKESİ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ		
1.	Sınırlamanın Anayasaya Uygunluk Denetimi	162
1.1.	Genel Olarak	162
1.2.	Senetle İspat Kuralının Hukuki Niteliği ve Amacı	162
1.3.	Adil Yargılanma Hakkının Sınırlanabilirliği Tartışması	168
1.3.1.	Genel olarak temel hakların sınırlandırılması rejimi	168
1.3.2.	Herhangi bir sınırlama sebebi içermeyen hakların sınırlandırılması 171	
1.3.2.1.	Genel olarak	171
1.3.2.2.	Doktrin görüşleri.....	171
1.3.2.3.	Anayasa mahkemesinin tutumu.....	174
1.3.2.4.	Kanaatimiz	180
1.4.	Sınırlamanın Denetimi.....	185

1.4.1.	Sınırlama kanunla yapılmalıdır.....	186
1.4.2.	Sınırlama anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır	188
1.4.3.	Sınırlama ölçülü olmalıdır	190
1.4.4.	Sınırlama hakkın özüne dokunmamalıdır.....	196
2.	Senetle İspat Kuralı ile Medeni Yargılamanın Amacı.....	202
3.	Senetle İspat Kuralının Gerekliliğine Dair Görüşlerimiz	210
SONUÇ		221
KAYNAKLAR.....		227
ÖZGEÇMİŞ.....		235



KISALTMALAR LİSTESİ

AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
bkz	: Bakınız
C	: Cilt
DFİF	: Destekleme Fiyat İstikrar Fonu
dp	: Dipnot
E	: Esas
EİK	: Elektronik İmza Kanunu
ETK	: Eski Ticaret Kanunu
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
m	: Madde
NK	: Noterlik Kanunu
PTT	: Posta ve Telgraf Teşkilatı
RG	: Resmi Gazete
S	: Sayı
s	: Sayfa
T	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd	: Ve devamı



SENETLE İSPAT ZORUNLULUĞU VE DELİLLERİN SERBESTÇE DEĞERLENDİRİLMESİ

ÖZET

Senetle ispat kuralı, kanunun öngördüğü miktarı aşan hukuki işlemlerin ispatının yine kanunun öngördüğü kesin delillerle yapılması ile miktarı fark etmeksizin kesin delillere karşı gerçekleştirecek ispatın yine kesin delillerle yapılmasını zorunlu kılan iki kuraldan oluşan ispat hukuku kuralıdır. Kesin delillerden olan senet delilinin uygulama alanının genişliği nedeniyle kural genel olarak ‘senetle ispat kuralı’ olarak ifade edilmektedir.

Kuralın hukukumuzdaki uzun geçmişine rağmen (1879) kuralın uygulama alanı konusunda doktrin ve yargı kararlarında pek çok noktada fikir ayrılıkları bulunmaktadır. Bu durum içtihat birliğinin sağlanmasına engel olduğu gibi hukuki belirsizliğe de neden olmaktadır. Kuralın oluşturduğu bu hukuki belirsizlik tek başına hak kayıplarına neden olmaktadır.

Senetle ispat kuralı, ispat faaliyetini sınırlandırması nedeniyle ispat hakkına yönelik bir sınırlama niteliğindedir. İspat hakkının, hukuki dinlenilme hakkının unsuru olması ve hukuki dinlenilme hakkının ise adil yargılanma hakkının unsuru olması sebebi ile kural sırasıyla ispat hakkı, hukuki dinlenilme hakkı ve adil yargılanma hakkının sınırlaması niteliğindedir. Yani sıra kural, hâkime delilleri serbestçe değerlendirme ve takdir etme yetkisi tanımadığından dolayı hukukumuzda kabul edilmiş olan hâkimin delilleri serbestçe değerlendirme ilkesinin de bir istisnası niteliğindedir.

İspat, hukuki dinlenilme hakkı ve nihayetinde adil yargılanma hakkına yönelik bir sınırlama niteliğinde olan senetle ispat kuralının, adil yargılanma hakkının temel bir hak olması sebebiyle sınırlama, Anayasanın temel hakların sınırlandırılması için öngördüğü usul ve ölçütlere uygun olmalıdır. Fakat kuralın Anayasaya uygunluğu tartışmalı bir haldedir.

Yargılamanın ve kuralın amacı da göz önüne alındığında senetle ispat kuralının dezavantajları, hukuk yargılamasına sağladığı avantajlarından daha fazladır. Kuralın tümünden terk edilerek hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesine etkinlik kazandırılması daha isabetli olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Senet, İspat, Adil Yargılanma, Delillerin Değerlendirilmesi.

OBLIGATION OF PROOF WITH BONDS AND FREELY EVALUATION OF EVIDENCE

ABSTRACT

The rule of “Proving by Deed” is a rule of the Law of Proof that consists of two rules, which obliges the proof of legal transactions exceeding the amount imposed by the law again with the definite evidence imposed by the law, and the proof against definite evidence regardless of the amount to be performed over definitive evidence. The rule is generally expressed as the “Proving by Deed” because of the wide application area of the proof by a promissory note, which is one of the definitive proofs.

There are disagreements on many points in doctrinal and judicial decisions about applying the rule despite its substantial history in our law (1879). This not only prevents the Stare Decisis but also causes legal uncertainty. This legal uncertainty caused by the rule alone causes a loss of rights.

The rule of “Proving by Deed” has the quality of being a limitation on the right of proof because it limits the activity of proof. Since the right of proof is the element of the right to be heard, and since the right to be heard is the element of the right to a fair trial, the right of proof is the limitation of the right to be heard, and the right to a fair trial, in this order respectively. The rule is also an exception to the principle of a judge’s free evaluation of evidence, which is accepted in our law because it does not allow a judge to evaluate and appreciate the evidence freely.

Since the rule of “Proving by Deed”, which is a limitation on the right to proof, legal hearing, and ultimately, fair trial, is a fundamental right of the right to a fair trial, the limitation must comply with the procedures and criteria imposed by the constitution regarding the limitation of the fundamental rights. However, the constitutionality of the rule is still controversial. When the purpose of the trial and the rule are considered, the disadvantages of the rule of “Proving by Deed” are more than the advantages it provides to civil justice. It will be more appropriate to abandon the rule completely and to give effect to the principle of the judge’s free evaluation of evidence.

Keywords : Deed, Proof, Fair Trial, Evaluation of Evidence.



GİRİŞ

İnsan, toplumsal bir canlı olup yeryüzünde bulunduğu ilk andan itibaren bir arada bulunma ihtiyacı hissetmiştir. Bir arada bulunmanın doğal bir neticesi olarak topluluğu oluşturan bireyler arasında uyuşmazlıkların ortaya çıkması kaçınılmaz olmuştur. Toplumdaki bireyler arasında meydana gelen uyuşmazlığın giderilmesi mecburiyeti tarafsız bir hakeme başvurma ihtiyacını doğurmuştur. Toplumda henüz otoriterleşmenin mevcut olmadığı zamanlarda bu hakem genellikle her iki tarafın güvendiği bilge bir kişi veya dini bir şahsiyet olmuştur. Devletlerin kurulması ile beraber toplumdaki uyuşmazlıkların çözüm mercii olarak bizzat devlet kabul edilmeye başlanmıştır. Çözüm makamının devlet olarak kabul edilmesinden sonra bireyin kendi hakkını tesis etmesi kesin bir şekilde yasaklanmıştır. Buna göre hukuki bir uyuşmazlıkta birey doğrudan kendi hakkını tesis etme olanağına sahip değildir. Birey hakkının tespitini, tesisini ve korumasını ancak otoriteden talep edebilir. Hakkın bizzat devlet eliyle tespiti, tesisi ile hukuki barış ve dolayısıyla toplumsal barış sağlanması amaçlanmaktadır. Bireyin hakkının tespit, tesis ve korunmasını yargı mercilerinden talep etmesi hukuki koruma talebidir.

Hukuki koruma talebi karşısında yargı mercileri, bir hukuk yargılaması gerçekleştirip bireyin hakkını tespit veya tesisini sağlayacaktır. Hakkın tespiti veya tesisi için yapılacak olan yargılamada bir hakkın tespit veya tesisi ancak hakkın varlığını ispat edilmesine bağlıdır. İspat ise hukuki bir uyuşmazlıkta taraf taleplerinin dayandıkları çekişmeli maddi vakıaların gerçekliği konusunda hâkimi ikna faaliyeti olarak ifade edilmektedir¹. Bu anlamda maddi hukuktan kaynaklanan bireysel bir hakkın tespit veya tesisi ancak ispat faaliyeti ile mümkündür. Başka bir deyişle ispat edilememesi halinde hakkın varlığının pratik hiçbir faydası olmayacaktır. Bu nedenle ispat faaliyetinin hukuk yargılamasındaki yeri ve önemi oldukça büyüktür.

Deliller ise ispat için kullanılan araçlardır. Bunlar türlerine göre kesin ve takdirî deliller olmak üzere ikiye ayrılır. Takdirî delillerin ispat gücü hâkimin takdirinde

¹Abdurrahim Karslı, *Medeni Muhakeme Hukuku* (İstanbul: Filiz, 2020), sayfa (s.) 503; Ali Cem Budak – Varol Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku* (İstanbul: Filiz, 2021), 251; Baki Kuru, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (İstanbul: Legal, 2015), 230; Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku Cilt (C) 1* (Ankara: Yetkin, 2016), 741; Hakan Pekcanıtez – Oğuz Atalay – Muhammet Özkes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (İstanbul: Onikilevha, 2019), 322; Serdar Kale – Salih Keser, “Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 21/2 (Ocak 2016), 703; Ahmet Gökler, *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralı İle Bu Kuralın İstisnaları* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010), 32.

iken kesin delillerin ispat gücü kanunda düzenlenmiş olup hâkimin kesin delillerin ispat gücü bakımından bir takdiri söz konusu değildir. Kesin delilin mevcudiyeti halinde hâkim vakıanın ispat edilmiş olduğunu kabul etmelidir. Senet, yemin ve kesin hüküm hukukumuzda yer alan kesin delillerdir.

Deliller, türlerinin yanı sıra sistemlere göre de sınıflandırılmaktadır. Sınıflandırmada konumuz bakımından önem arz eden ayrım hâkimin ispat araçlarını değerlendirmesine göre yapılmaktadır. Bu konuda delillerin serbestçe değerlendirilmesi ve kanuni delil sistemi olmak üzere yine ikili bir ayrım kabul edilmektedir. Delillerin serbestçe değerlendirilmesinde hâkim herhangi bir kanuni sınır altında olmaksızın delilin ispata elverişli olup olmadığını takdir ederken kanuni delil sisteminde ise hâkimin delil takdiri kanun ile sınırlandırılmış olup kanunun öngördüğü deliller dışında delili ispata elverişli kabul etmemekte ve kanuni unsurları taşıyan delil karşısında hâkimin bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Kanuni delil sistemi iki ana kabule dayanır: uyuşmazlık için hangi delil veya delillerin ispata elverişli olduğu kanunla belirlenmiştir ve hâkim bununla bağlıdır. İkinci olarak; kanunun belirlemiş olduğu delil mevcut ise delilin gerçeği yansıtır yansıtmadığı hâkimin takdirinde değildir. Hâkim, ispatın gerçekleştiğini kabul etmek zorundadır².

Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) madde (m.) 198'e göre; "*Kanuni istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirir*". HMK m. 189/3 hükmünde ise; "*Kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususlar, başka delillerle ispat olunamaz*" denilmektedir. Bu hükümlerden de anlaşıldığı üzere hukukumuzda delillerin serbestçe değerlendirilmesi kural, kanuni delil sistemi ise istisnadır. İstisnaların uygulama alanının büyük çoğunluğunu HMK m. 200 ve 201'de düzenlenen senetle ispat ve senede karşı senetle ispat zorunluluğu (bir bütün olarak senetle ispat kuralı olarak ifade edilecektir) oluşturmaktadır³. Bu nedenle aslında kesin delillerle ispat zorunluluğu olan kural 'senetle ispat kuralı' olarak ifade edilmektedir. Buna göre bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerden kanunun öngördüğü miktarı aşanlar ile senede karşı senedin hüküm ve kuvvetini

²Pekcanıtez – Atalay – Özkes, *Medeni Usul*, 363; Kale – Keser, "Delil Sistemi", 705; Haluk Konuralp, *Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı* (Ankara: Olgaç, 1988), 23-24; Budak - Karaaslan, *Medeni Usul*, 280; Baki Kuru – Ramazan Arslan – Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (Ankara: Yetkin, 2014), 364.

³ Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 24.

ortadan kaldıracak veya azaltacak her türlü hukuki işlemler ancak senetle ispat edilebilirler. Miktar sınırı ve kuralın iki yönde olması da göz önüne alındığında senetle ispat zorunluluğu kuralının ispat faaliyetinde büyük bir yer kapladığı aşîkardır. İspat faaliyetinin de önemi göz önüne alındığında çalışma konusu kuralın ispat hukukundaki önemi daha iyi anlaşılmaktadır.

Kuralın uygulama alanının genişliği ve katılığı bugün gelinen noktada kuralın eleştirilmesine neden olmuştur. Karşılaştırmalı hukukta kuralın yumuşatılması veya tümnden terk edilmesi yönündeki eğilime paralel olarak Türk Hukukunda da kuralın yumuşatılması veya tümnden kaldırılması yönünde eleştiri ve görüşler her geçen gün artmaktadır. Bu nedenle, çalışmada yalnızca senetle ispat kuralının usul hukukundaki mevcut düzenlemesi ele alınmakla yetinilmemiş bununla beraber kuralın temel hak ve ilkelerle olan ilişkisi ele alınarak kural, eleştirel bir bakış açısı ile incelenmiştir. Bu bağlamda çalışmanın birinci bölümünde öncelikle kuralın mukayeseli hukuktaki tarihsel geçmişi, ortaya çıkış nedenleri kısaca izah edilmiş ve ardından hukukumuzdaki geçmişi ve bugüne kadar olan serüveni incelenecektir. Akabinde kuralın hukukumuzdaki mevcut düzenlemesi ile istisnalarına yer verilip kuralın uygulama alanı tespit edilmeye çalışılacaktır. Buna bağlı olarak kuralın uygulama alanının doktrin ve yargı kararlarındaki belirsizlikleri ile tartışmalı konuları incelenecektir.

Çalışmanın ikinci bölümündeyse kuralın ispat hakkı, hukuki dinlenilme hakkı ve neticede adil yargılanma hakkı ile usul hukukumuzda kabul edilen hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesi ile ilişkisi incelenecektir.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümde ise; ispat hakkı ve adil yargılanma hakkının bir sınırlaması niteliğinde olan kuralın Anayasanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimine (Anayasa m.13) uygun olup olmadığı başka bir deyişle temel hak sınırlaması niteliğinde olan kuralın Anayasaya uygunluğu incelenecektir. Ayrıca çalışmanın üçüncü bölümünde kuralın hukuki niteliğine yönelik tartışmalara değinilerek kuralın amacının ne olduğu tespit edilmeye çalışılacaktır. Kuralın amacının tespiti ile birlikte sınırlamanın amacı gerçekleştirmek bakımından elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı incelenecektir. Ayrıca medeni usul hukukunda yargılamanın amacının ne olduğu sorusunun cevabı araştırılarak senetle ispat kuralının bu amacı gerçekleştirmeye hizmet edip etmediği de incelenecektir.

Son olarak senetle ispat kuralının leh ve aleyhine olan doktrin görüşlerine yer verilecek olup senetle ispat kuralının devam etmesi gerektiği yönündeki görüşlerin gerekçeleri incelenecek ve senetle ispat kuralının devam edip etmemesi gerektiği konusunda kişisel bir kanaate varılmaya çalışılacaktır.



BÖLÜM 1

SENETLE İSPAT ZORUNLULUĞU KURALI VE KURALIN İSTİSNALARI

1. Genel Olarak

İspat, sözlükte “*Tanıt ve kanıt göstererek bir şeyin gerçek yönünü ortaya çıkarma, kanıtlama, tanıtılma, tanıt*” şeklinde tanımlanmıştır⁴. Hukuki bir kavram olarak ispat ise uyuşmazlıkta taraf taleplerinin dayandıkları çekişmeli maddi vakıaların gerçekliği konusunda hâkimde kanaat uyandırma, hâkimi ikna faaliyeti şeklinde ifade edilmektedir⁵. “İspatı kim gerçekleştirmelidir?” sorusu ise ispat yükünü işaret etmektedir. İspat yükü, iddia edilen vakıaların gerçekleştiği konusunda hâkimi ikna faaliyeti görevinin yüklenmesidir. İspat yükünün önemi, hâkimi ikna faaliyetinin gerçekleşmemesi halinde ispat yükü altında bulunan kişinin aleyhine karar verilecek olmasıdır⁶. İspat yüküne dair temel kural HMK m. 190 hükmü ile düzenleme altına alınmıştır. Buna göre “*ispat yükü, özel bir düzenleme bulunmadıkça iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir*”. İspat yükü konusunda temel kurala ilişkin bir diğer düzenleme de Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 6 hükmüdür⁷. TMK m. 6 hükmü ise aynen şöyledir: “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*” Her iki hüküm aynı doğrultuda olup hükümler arasında bir çatışma bulunmamaktadır⁸.

İspat yükü altında bulunan tarafın neyi ispat edeceği sorusunun cevabı ise ispat konusunu oluşturmaktadır. İspatın konusu HMK m. 187 hükmü ile açıkça düzenlenmiştir. Buna göre; ispatın konusunu, tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur. Vakıanın taraflar arasında çekişmeli olmasının yanı sıra uyuşmazlığın çözümüne katkısı

⁴Türk Dil Kurumu(TDK), Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim 5 Eylül 2021).

⁵ Karşlı, *Medeni Muhakeme*, 503; Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 251; Kuru, *Medeni Usul*, 230; Tanrıver, *Medeni Usul*, 741; Pekcanitez – Atalay – Özekes, *Medeni Usul*, 322; Kale – Keser, “Delil Sistemi”, 703; Gökler, *Senetle İspat*, 32.

⁶Karşlı, *Medeni Muhakeme*, 513; M. Kamil Yıldırım, *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi* (İstanbul: Kazancı, 1990), 74; Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 257; Kuru, *Medeni Usul*, 232; Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku Cilt 1* (İstanbul: Formül Matbaası, 1984), 537; Kuru – Arslan – Yılmaz, *Medeni Usul*, 354; Pekcanitez – Atalay – Özekes, *Medeni Usul*, 358.

⁷ TMK m. 6 hükmü şöyledir; “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*”

⁸Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 258; Karşlı, *Medeni Muhakeme*, 515.

bulunmalıdır. Herkesçe bilinen vakıalar ve ikrar edilmiş vakıalar ise çekişmeli sayılmaz (HMK m. 187/2).

Çekişmeli vakıaların ispatı için kullanılan araçlar ise ispat araçlarını yani delilleri oluşturmaktadır. İspat araçları ise türlerine göre kesin ve takdiri deliller olmak üzere ikiye ayrılır. Takdiri delillerin ispat gücü hâkimin takdirinde iken kesin delillerin ispat gücü kanunda düzenlenmiş olup hâkimin kesin delillerin ispat gücü bakımından bir takdiri söz konusu değildir. Kesin delilin mevcudiyeti halinde hâkim vakıanın ispat edilmiş olduğunu kabul etmelidir. HMK'ya göre takdiri deliller tanık, bilirkişi, keşif ve kanunda düzenlenmemiş delillerdir (HMK m. 192). Kesin deliller ise senet, yemin ve kesin hükümdür. İkrarın kesin delil oluşu ise tartışmalıdır. Çoğunluk görüşü ispatın yalnızca taraflar arasındaki çekişmeli vakıalara ilişkin olduğu ve ikrarın vakıayı çekişmeli olmaktan çıkardığı bu nedenle ikrarın bir delil olmadığı yönündedir⁹. Azınlık ise ikrarın kesin delil olduğu görüşündedir¹⁰. Keza *Karşlı* da açıkça ifade etmemiş olmakla beraber ikrarı kesin delil olarak ele almaktadır¹¹. Belirtmek gerekir ki ikrar, kanunda deliller başlığı altında değil genel hükümler başlığı altında düzenlenmiştir. Bu husus da ikrarın hukuki niteliğinin delil olmadığı düşüncesini güçlendirmektedir¹².

Delil türlerinin yanı sıra delilleri, kabul edilen sistemlere göre de sınıflandırmak mümkündür. Delil sistemleri bakımından ilk ayırım delillerin sınırlandırılmasına göre yapılan katı delil sistemi ve serbest delil sistemi olarak iki sistem kabul edilmektedir. Katı delil sisteminde tüm ispat araçları kanunda belirtilmiş olup kanunda sayılan deliller dışında başkaca bir delilin kabulü mümkün değildir. Serbest delil sisteminde ise kanunda sayılan deliller sınırlı sayıda olmayıp her türlü delil ispat aracı olarak kabul edilebilir. Bu bağlamda kanununda sayılan deliller sınırlayıcı değil örnekleyicidir¹³. Türk hukuku bu hususta serbest delil sistemini benimsemiştir. Zira

⁹Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 252; Pekcanitez – Atalay – Özekes, *Medeni Usul*, 328; Tanrıver, *Medeni Usul*, 749; Kale – Keser, “Delil Sistemi”, 713; H. Özden Özkaya-Ferendeci, “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki Belge Terimi ve İspat Hukukundaki Yeri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16/Özel Sayı (S) (Temmuz 2014), 815; Mustafa Göksu, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/1 (Haziran 2011), 56.

¹⁰Kuru – Arslan – Yılmaz, *Medeni Usul*, 363; Kuru, *Medeni Usul*, 246; Üstündağ, *Medeni Yargılama*, 558.

¹¹ Karşlı, *Medeni Muhakeme*, 532.

¹² Karşlı, *Medeni Muhakeme*, 537; Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 280; Kuru, *Medeni Usul*, 42.

¹³ Karşlı, *Medeni Muhakeme*, 532; Pekcanitez – Atalay – Özekes, *Medeni Usul*, 362; Tanrıver, *Medeni Usul*, 799; Kale – Keser, “Delil Sistemi”, 704-705; Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 269.

kanunda düzenlenmemiş deliller başlığını taşıyan HMK m. 192 hükmünde “kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğunu öngörmediği hallerde, kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabilir.” şeklinde açık düzenleme bulunmaktadır.

Delil sistemleri bakımından yapılabilecek ikinci ayırım ise hâkimin ispat araçlarını değerlendirmesine göre yapılmaktadır. Bu konuda delillerin serbestçe değerlendirilmesi ve kanuni delil sistemi olmak üzere yine ikili bir ayırım kabul edilmektedir. Delillerin serbestçe değerlendirilmesinde hâkim herhangi bir kanuni sınır altında olmaksızın delilin ispata elverişli olup olmadığını takdir ederken kanuni delil sisteminde ise hâkimin delil takdiri kanun ile sınırlandırılmış olup kanunun öngördüğü deliller dışında delili ispata elverişli kabul etmemekte ve kanuni unsurları taşıyan delil karşısında hâkimin bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Kanunun ispat için emrettiği bu deliller kesin delil olarak kabul edilmektedir. Kesin deliller yalnızca kanunun kesin delil olarak gösterdiği delillerdir¹⁴. Kanuni delil sistemi iki ana kabule dayanır: Uyuşmazlık için hangi delil veya delillerin ispata elverişli olduğu kanunla belirlenmiştir ve hâkim bununla bağlıdır. İkinci olarak; kanunun belirlemiş olduğu delil mevcut ise delilin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı hâkimin takdirinde değildir. Hâkim ispatın gerçekleştiğini kabul etmek zorundadır¹⁵.

Türk hukukunda hangi sistemin benimsendiği sorusunun cevabı HMK m. 198 ve HMK m. 189/3 hükümlerinde mevcuttur. Delillerin değerlendirilmesi başlıklı HMK m. 198’e göre; “*Kanuni istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirir*”. HMK m. 189/3 hükmünde ise; “*Kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususlar, başka delillerle ispat olunamaz*” denilmektedir. HMK m. 198 hükmü hâkimin delilleri takdirine ilişkin bir düzenleme olmasına karşın HMK m.189/3 hükmü kanunun istisnai olarak belirlediği bazı durumların ispatı ancak yine kanunda belirlenen delillerle mümkün olabileceğine yöneliktir. Her iki hüküm birlikte değerlendirilmelidir. Uyuşmazlık durumunda hâkim öncelikle HMK m. 189/3 uyarınca delil sınırlamasının olup olmadığına, sınırlama varsa bu delilin kanunun emrettiği delillerden olup olmadığına başka bir deyişle delilin uyuşmazlığın ispatı için elverişli olup olmadığına karar verecektir. Elverişli bir delil varsa delil

¹⁴ Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 23; Özkaya-Ferendeci, “Belge Terimi”, 815.

¹⁵ Pekcanitez – Atalay – Özekes, *Medeni Usul*, 363; Kale – Keser, “Delil Sistemi”, 705; Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 23-24; Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 280; Kuru – Arslan – Yılmaz, *Medeni Usul*, 364.

değerlendirmesi yapabilecektir. Aksi halde delili değerlendirmeksizin ispatın gerçekleşmediğine karar vermelidir¹⁶.

HMK m. 198 ve HMK m. 189/3 hükümleri teorik olarak delillerin serbestçe değerlendirilmesinin kural, kanuni delilin istisna olduğunu ortaya koymaktadır. Fakat ilerleyen aşamalarda detaylıca izah edileceği üzere kanuni istisnalardan olan senetle ispat zorunluluğunun (HMK m. 200-201) uygulama alanı oldukça geniştir. Buna bağlı olarak istisnanın uygulama alanı oldukça genişlemiştir. Öyle ki “kural ve istisna yer değiştirmiştir” denilmesi hatalı olmayacaktır¹⁷. Tüm bunlar ışığında denilebilir ki; delillerin değerlendirilmesi bakımından Türk hukukunda serbestçe değerlendirmenin kural, kanuni delilin ise istisna olduğu karma bir sistem benimsenmiştir¹⁸. Fakat istisnanın uygulama alanının genişliği nedeni ile kural ile istisnanın neredeyse yer değiştirdiği karma bir sistem benimsenmiştir.

Türk hukukunda benimsenen karma sistemin istisnalarını teşkil eden kesin delillerle ispat zorunluluğu işbu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır. Yukarıda izah edildiği üzere HMK m. 189/3’e göre kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususlar ancak o deliller ile ispat olunabilir. Kanuni istisnalar ise HMK ve diğer kanunlarda mevcuttur. İstisnaların uygulama alanının büyük çoğunluğunu HMK m. 200 ve 201’de düzenlenen senetle ispat ve senede karşı senetle ispat zorunluluğu (bir bütün olarak senetle ispat kuralı olarak ifade edilecektir) oluşturmaktadır¹⁹. Gerçekten de senetle ispat zorunluluğu hukuki işlemler bakımından HMK m. 189/3 uyarınca kanunun, ispatı ancak belirli delillerle mümkün kıldığı bir durumdur²⁰. Fakat kanuni istisnalar HMK dışında başka kanunlarda da düzenlenmiş olabilir. HMK m. 189/3 hükmündeki kanun ifadesinin yalnızca HMK’yı kastetmediğinin kabulü gerekir²¹. Nitekim 3402 sayılı Kadastro Kanunu m. 14 uyarınca ispatın ancak belirlenen delillerle mümkün kılınmış olması ve TMK m. 184 uyarınca boşanma davalarında

¹⁶ Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 26.

¹⁷ Karşlı, *Medeni Muhakeme*, 532; Varol Karaaslan, “Senetle İspat Mecburiyeti Gerçekten Bir Mecburiyet Midir?”, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi* 15/44 (2019), 837; Pınar Çiftçi, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları* (Ankara: Adalet, 2018), 462.

¹⁸ Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 30; Kale – Keser, “Delil Sistemi”, 711.

¹⁹ Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 24.

²⁰ Kale – Keser, “Delil Sistemi”, 710.

²¹ Kale – Keser, “Delil Sistemi”, 710.

yemin delilinin kabul edilmemesi HMK dışında düzenlenen kanuni istisnalara örnek olarak verilebilir²².

Senetle ispat zorunluluğu başlığını taşıyan HMK m. 200'e göre bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz²³ Türk lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Kanun maddesinden açıkça anlaşıldığı üzere senetle ispat zorunluluğu değeri belirli bir miktarı aşan hukuki işlemler için öngörülmüştür. Her ne kadar kanun lafzı söz konusu istisnayı senetle ispat zorunluluğu olarak ifade etmişse de söz konusu istisnayı kesin delille ispat zorunluluğu olarak kabul etmek gerekir. Zira kesin delillerin ispat gücü bakımından bir farklılık söz konusu değildir. Kanunun senetle ispatı zorunlu kıldığı hususlarda senet yerine diğer kesin deliller ile de ispat mümkündür. Bu nedenle söz konusu zorunluluğu kesin delillerle ispat zorunluluğu olarak anlamak gerekir²⁴. Fakat hem kavram karışıklığına sebep olmamak adına hem de kanun lafzına da uygun düşmesi nedeni ile biz de bu çalışmada sözü edilen kuralı senetle ispat zorunluluğu olarak ifade edeceğiz.

Senetle ispat zorunluluğu ile beraber HMK m. 201'de düzenlenen senede karşı senetle ispat zorunluluğu olarak ifade edilen senede karşı tanıkla ispat yasağı da bulunmaktadır. Buna göre bir hukuki işlem senede bağlanmış ise senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak hukuki işlemler HMK m. 200'e göre miktar bakımından senetle ispat zorunluluğu bulunmasa bile artık senetle ispatı zorunludur. Her ne kadar kanun lafzı tanık ile ispat olunamaz şeklinde ise de yasağın tüm takdiri deliller bakımından olduğu şüphesizdir²⁵.

Bu çalışmada senetle ispat zorunluluğu ifadesi, senetle ispat zorunluluğunun temel kuralı (HMK m. 200) ile senede karşı tanıkla ispat yasağı kuralını (HMK 201) kapsar şekilde kullanılmaktadır. Çalışmanın geri kalan kısımlarında da senetle ispat zorunluluğu her iki kuralı kapsar şekilde kullanılacaktır. Yapılan değerlendirmeler aksi belirtilmediği sürece her iki kural bakımından yapılmıştır

²² Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 25; Kale – Keser, “Delil Sistemi”, 710.

²³ 2021 yılı için bu rakam 4.880,00 TL'dir.

²⁴ Karşı, *Medeni Muhakeme*, 541; Murat Yavaş, *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları* (Ankara: Seçkin, 2020), 147; Kuru – Arslan – Yılmaz, *Medeni Usul*, 388; Aybüke Basım, “Hukuk Yargılamasında Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesi”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4/1 (Ocak 2018), 171.

²⁵ Karşı, *Medeni Muhakeme*, 541; Yavaş, *Senetle İspat*, 148.

2. Tarihçesi

2.1.Roma Hukukunda

Roma hukuku modern hukuk bağlamında birçok kurumun temellerinin atıldığı bir dönemdir. Yazılı delil kurumunun temelleri de Roma hukukuna dayanır. Roma hukukunda deliller sınırlı sayıda olup başlıca deliller ikrar, yemin, karineler, tanık ve yazılı delildir²⁶. Bunlar arasında tanık ve yazılı delil arasında gerek ispat kuvveti bakımından gerekse uygulama alanı bakımından sürekli bir çekişme söz konusu olmuştur. Esasen bu çekişme bugüne kadar da süregelmıştır. Roma hukukunda günümüz anlamında senet delili doğrudan kullanılmamışsa da yazılı deliller kabul edilmiş ve ilerleyen aşamalarda bugünkü senetle ispat zorunluluğunun temelini teşkil edecek şekilde yazılı delille ispat zorunluluğu kimi zaman kabul görmüştür.

Roma hukuku yargılama usulü ve deliller bakımından klasik dönem öncesi, klasik dönem ve klasik dönem sonrası olmak üzere üç dönem olarak kabul edilir. Klasik ve klasik öncesi dönemde akıl dışı deliller, tanrısallık deliller ve yeminli taraf sorgulaması da dâhil olmak üzere her çeşit delil kabul edilmiş ve kullanılmıştır. Bu bağlamda her iki dönemde de tam bir delil serbestisi mevcuttur. Bu dönemlerde delillerin hiçbirinin diğerine üstünlüğü bulunmamaktadır. Kanuni delil sistemi hiçbir şekilde kabul görmemiştir. Hâkim delilleri tümü ile serbestçe değerlendirmektedir. Yazılı deliller kullanılmakla beraber yaygın bir kullanım söz konusu değildir²⁷.

Klasik sonrası dönemde yargılama usulünde temel değişikliklere gidilmiş, deliller için yasal bir zemin oluşturulmuş ve deliller bakımından sınıflandırma yapılmıştır. Klasik dönemde benimsenen delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi bu dönemde sınırlandırılmaya başlanmıştır. Delillerin ispat gücü bakımından kanunilik ilkesine bir kayma söz konusu olmuştur. Zira delillerin ispat gücü imparator tarafından tayin edilmeye başlanmıştır²⁸. Klasik dönemin bitimi ile beraber yazının kullanımı hayatın her alanında yaygınlık kazanmıştır. Buna bağlı olarak tanık delilinin ispat gücünde zayıflama meydana gelmeye başlamıştır²⁹. Yazılı delilin, tanık deliline karşı üstünlük kazanması da bu döneme denk gelmektedir. Zira İmparator Constantinus döneminde

²⁶ Yavaş, *Senetle İspat*, 25.

²⁷Yavaş, *Senetle İspat*, 26-28; Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, 3; Gökler, *Senetle İspat*, 7-8; Servet Türktekin, *Senetle İspat Zorunluluğu ve Sınırları* (Kayseri: Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010), 54.

²⁸Yavaş, *Senetle İspat*, 33; Gökler, *Senetle İspat*, 11.

²⁹Yavaş, *Senetle İspat*, 30-37; Gökler, *Senetle İspat*, 10.

tek tanık ifadesi ispat bakımından yeterli görülmemiştir³⁰. Keza İmparator Justinien döneminde borcun ifası yazılı delil veya ancak beş tanık beyanı ile mümkün kılınmıştır. Bununla birlikte yazılı delil ile tespit edilmiş bir işlemin ispatı da ancak yazılı bir delil ile mümkün kılınmıştır. Tüm bunlara rağmen tanık delili önemini ve yaygın kullanımını korumuştur³¹. Sınırlandırılmış olmakla beraber hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesi varlığını sürdürmüştür. Kanuni delil sistemi süreç içinde kabul edilmeye başlanmıştır. Klasik sonrası dönemin sonu itibari ile kanuni delil prensibi büyük ölçüde benimsenmiştir³².

2.2.Fransa Hukukunda

Senetle ispat mecburiyetinin tarihi gelişimi bakımından Fransız hukuku, gerek Türk hukuku gerekse Kıta Avrupası hukuku bakımından önem arz etmektedir. Çünkü aşağıda izah edileceği üzere Fransız hukuku senetle ispat zorunluluğunun esaslarının geliştiği ve kabul edildiği hukuktur. Kanuni delil sistemini kabul eden Türkiye ve diğer Avrupa ülkeleri işbu hükümleri iktibas etmiştir.

Aşağı orta çağ döneminde kıta Avrupasında kanuni delil sistemi henüz benimsenmemişti. Yazıya karşı tanık delili üstünlüğünü ve yaygınlığını korumaya devam etmekteydi³³. Fakat noterlik kurumunun gelişmesi ve yaygınlık kazanması ile birlikte 15. yüzyıldan başlamak üzere tanık delili sınırlanmaya başlamıştır³⁴. Fransa’da tanık deliline getirilen kısıtlamalar emirnamelerle başlamıştır. Fakat bu emirnamelerden önce ilk kısıtlama 1454 yılında Bolonya Statüsü ile gerçekleşmiştir. Buna göre miktarı 50 Livres’i aşan yazılı borçlanmalara ilişkin ödemeler ve değeri 100 Livres’i aşan her türlü sözleşmeler bakımından tanıkla ispat yasağı kabul edilmiştir³⁵.

Fransa’da ise yalancı tanıklık ile tanık delilinin suiistimal edilmesi ve uzayan yargılama süreleri gerekçesi ile ilk kez 1566 yılında kabul edilen emirname ile senetle ispat zorunluluğu açıkça kabul edilmiştir. Bu emirnamenin 54. maddesinde 100 Livres’i aşan her türlü iddia ve talepler ile miktarı fark etmeksizin senede

³⁰ İlhan E. Postacioğlu, *Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1964), 8; Yavaş, *Senetle İspat*, 32.

³¹ Postacioğlu, *Şehadetle İspat*, 12.

³² Yavaş, *Senetle İspat*, 37.

³³ Yavaş, *Senetle İspat*, 39; Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, 10.

³⁴ Yavaş, *Senetle İspat*, 40; Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, 10.

³⁵ Postacioğlu, *Şehadetle İspat*, 12; Yavaş, *Senetle İspat*, 40.

bağlanmış olan bir iddiaya karşı tanıkla ispat yasağını düzenlenmiştir³⁶. İşbu emirname Fransa'nın *Moulins* şehrinde kabul edildiği için *Ordonnance de Moulins* olarak anılmış ve sadece bu şehirde geçerli olmuştur³⁷.

Sözü edilen bu tanıkla ispat yasağı, modern anlamda senetle ispat zorunluluğunun ilk temelleridir. Bu durum ispat hukuku anlamında devrim sayılabilecek büyük bir hukuki gelişmeydi. Fakat *Postacioğlu*'na göre bu büyük gelişme, uygulama bakımından aynı ölçüde bir değişim yaratmamıştır. Yazara göre yapılan şey uygulama/adet haline gelmiş olan yazınlılığın kanun haline getirilmesidir. Zira uygulamada tacirler dışındaki kesimde bu tür muamelelerin büyük ölçüde yazılı yapılması adet haline gelmişti. Buna paralel olarak tacirler bakımından yasağa istisna da getirilmiştir³⁸. Senetle ispat kuralı bakımından önemli bir diğer emirname ise Kral XIV. Louis tarafından kabul edilen 1667 tarihli emirnamedir. Tanıkla ispat konusunda esasen 1566 tarihli emirname ile benzer hükümler içermekteydi. En önemli fark ise delil başlangıcı ilk kez açıkça 1667 tarihli emirnamede düzenlenmiştir³⁹.

Fransız İhtilali'nden sonra Napolyon dönemi kanunlaştırmaları başlamıştır. Daha önce aynı kanunda düzenlenen maddi hukuk ve medeni yargılama usulü hukuku ilk defa ayrı ayrı kanunlaştırılmıştır. Maddi hukuka ilişkin kurallar Medeni Kanun'da düzenlenirken yargılama usul kuralları ise Medeni Yargılama Kanunu'nda düzenlenmiştir. Medeni Yargılama Kanunu'nun varlığına rağmen ispata ilişkin kurallar Medeni Kanun'da düzenlenmiştir⁴⁰.

İhtilal sonrası oluşan hümanist düşünceden dolayı ceza yargılamasında kanuni delil sistemi terk edilmesine rağmen medeni yargılamada geleneksel bir yaklaşımla kanuni delil sistemi muhafaza edilmiştir⁴¹. 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu senetle ispat zorunluluğu bakımından emirnamelerde kabul edilen esasları benimsemiştir. Nitekim kanuni delil sistemi tartışmasız bir şekilde kabul edilmiştir. Delillerin hüküm ve sonuçlarının kanun tarafından konulması halinde hâkimlerin keyfilikten uzak

³⁶ Postacioğlu, *Şehadetle İspat*, 12; Yavaş, *Senetle İspat*, 41; Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 10.

³⁷ Postacioğlu, *Şehadetle İspat*, 12; Gökler, *Senetle İspat*, 13.

³⁸ Postacioğlu, *Şehadetle İspat*, 13; Benzer bir görüş için bakınız (bkz.) Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 10.

³⁹ Yavaş, *Senetle İspat*, 42-43; Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 11.

⁴⁰ Yavaş, *Senetle İspat*, 51.

⁴¹ Yavaş *Senetle İspat*, 43; Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 11.

tutulabileceği ve burjuvazi haklarının bu şekilde korunacağı düşüncesi bunda etkili olmuştur⁴². Böylece 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu ile Fransız hukukunda bugün uygulanan senetle ispat zorunluluğu büyük oranda şekillenmiştir. Bu dönemde yazılı delil başlangıcı ile maddi ve manevi imkânsızlık halleri senetle ispat zorunluluğunun istisnaları olarak düzenlenmiştir. Senetle ispat zorunluluğuna dair esaslarını emirnamelerden alan 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu pek çok Avrupa ülkesini de etkilemiştir. Nitekim Fransa'dan sonra sırası ile Yunanistan (1834), Hollanda (1838), Romanya (1864), İtalya (1865) Medeni Kanunları senetle ispat zorunluluğuna dair hükümleri Fransız Medeni Kanunu'ndan iktibas etmişlerdir. Büyük oranda aynı esasları benimsemişlerdir⁴³.

2.3. Türk Hukukunda

Napolyon Dönemi kanunlaştırma hareketlerinden etkilenen Osmanlı, Tanzimat Fermanı'ndan sonra benzer bir kanunlaştırma dönemi başlatmıştır. Buna bağlı olarak *Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu* (Hicri 1296, Miladi 1879) kabul edilmiştir. Kanunlaştırma faaliyetlerinde Fransız hukukunun takip edilmesinin kaçılmaz neticesi olarak senetle ispat zorunluluğu bakımından da Fransız hukukundan etkilenmiştir. Böylece Türk hukukunda senetle ispat zorunluluğu ilk olarak Osmanlı Dönemi kanunu olan bu kanunda düzenlenmiştir⁴⁴.

Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nun 80 ve devamı maddeleri senetle ispat zorunluluğunu hüküm altına almıştır. Senetle ispat zorunluluğunu düzenleyen m. 80 şöyledir: “*Senedata rabti örf ve adet olan her türlü taahhüdât ve mukavelat ile şirket ve iltizam ve ikraza dair olup ta beş bin kuruşu mütecavüz olan iddialar senetle ispat olunmak lazımdır. Hususat-ı mezkûreye dair bir senede karşı dermiyan olunan dava beş bin kuruşu tecavüz etmediği halde bile sened veyahut müddeialehyin ikrar veya defterleriyle ispat olunmak lazımdır*”⁴⁵. Mealen; miktar sınırı olmaksızın senede bağlanması teamül haline gelen her türlü sözleşme ve taahhütler ile 5.000,00 (beş

⁴² Yavaş, *Senetle İspat*, 47.

⁴³ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 14; Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 13.

⁴⁴ Yavaş, *Senetle İspat*, 55; Karslı, *Medeni Muhakeme*, 543; Varol Karaaslan, *Medeni Usul Hukukunda Hakimî Davayı Aydınlatma Ödevi* (Ankara: Adalet, 2019), 814; Evren Koç, *Medeni Usul Hukukunda Belge Kavramı* (İstanbul: Sümer Kitabevi 2021), 14.

⁴⁵ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 14; Yavaş, *Senetle İspat*, 56; Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 313; Karaaslan, “Senetle İspat Mecburiyeti”, 814.

bin) kuruşu geçen şirket sözleşmeleri, borçlandırıcı işlemler, faizli işlemler ve bu hukuki işlemlere ilişkin iddialar senetle ispat edilmelidir⁴⁶.

Söz konusu hükümden de açıkça anlaşıldığı üzere aynı maddeye denk gelen HMK m. 200 miktar bakımından ispat sınırını geçen her türlü hukuki işlem bakımından kural olarak senetle ispat zorunluluğu öngörmüşken Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nun 80.maddesi tam tersi bir şekilde kural olarak her türlü delille ispatı kabul etmekle beraber hukuki ilişkinin senetle ispatının zorunlu kabul edilmesi için söz konusu işlemin senede bağlanmasının teamül haline gelmiş olmasını aramıştır⁴⁷. Senede karşı senetle ispat zorunluluğu da aynı hükmün devamında düzenlenmiştir. Senetle ispat zorunluluğunun istisnaları ise kanunun 82. maddesinde düzenleme altına alınmıştır⁴⁸.

Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'ndan sonra gelen 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) da senetle ispat zorunluluğu hükümlerini muhafaza etmiştir. Nitekim 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 07.04.1925 tarihli İsviçre'nin Neuchatel Kantonu Medeni Yargılama Kanunu'ndan iktibas edilmesine rağmen senetle ispata ilişkin hükümler Fransız hukukundan iktibas edilmiş ve büyük oranda Fransız hukukuna benzer hükümler tesis edilmiştir⁴⁹.

Senetle ispat zorunluluğunu düzenleyen HUMK m. 288'e göre miktar veya değeri beş bin kuruşu geçen her türlü hukuki işlemin ispatı senetle yapılmak zorundadır⁵⁰. Senede karşı senetle ispat yasağı ise HUMK m. 290'da düzenlenirken kuralın istisnaları da HUMK 293. maddede hüküm altına alınmıştır.

HUMK döneminde başlangıçta Fransa'da olduğu gibi senetle ispat zorunluluğu ticari işler bakımından uygulanmıyordu. Zira HUMK m. 291 ticari işlerin ispatına dair ticaret kanununun istisna halini saklı tutuyordu. 1926 tarihli Eski Ticaret Kanunu'nun 680. maddesi ise ticari işlerde delil serbestisini öngörüyordu⁵¹. Fakat bu hüküm 1.1.1957 tarihinde yürürlüğe giren 6267 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda

⁴⁶ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 14; Karşlı, *Medeni Muhakeme*, 543.

⁴⁷ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 15; Karşlı, *Medeni Muhakeme*, 543.

⁴⁸ Gökler, *Senetle İspat*, 7.

⁴⁹ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 11; M. Kamil Yıldırım, "Senetle İspat Kuralının Türk Medeni Yargılama Hukukundaki Önemi", *İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku*, (İstanbul: Beta Yayınları, 2017), 109.

⁵⁰ Karaaslan, "Senetle İspat Mecburiyeti", 815.

⁵¹ Ali Cem Budak, "Ticari Davaların Kısa Tarihi" *Prof. Dr. Necmettin M. Berkin'e Armağan*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021), 326.

(TTK) muhafaza edilmemiştir⁵². Keza aynı tarihte HUMK m. 291 de ilga edilmiştir⁵³. Yapılan bu değişiklik ile ticari davalar bakımından da senetle ispat zorunluluğu kabul edilmiştir. O tarihe kadar Fransız hukukunda olduğu gibi ticari davalar senetle ispat zorunluluğunun bir istisnasını teşkil ederken söz konusu değişiklikle beraber Fransa'dan farklı olarak ticari davalar bakımından da senetle ispat zorunluluğu geçerli hale gelmiştir⁵⁴.

Her ne kadar ticari işler bakımından delil serbestisini kabul eden Eski Ticaret Kanunu'nun 680. maddesi yeni kanunda muhafaza edilmemiş ise de yeni kanunun 82. maddesi ile ticari defterlerin bazı şartlar altında kesin delil olarak kullanılmasına imkân tanınmıştır. Bu durum ticari işler bakımından senetle ispat zorunluluğunu yumuşatmıştır⁵⁵. HUMK döneminden sonra 12.1.2011 tarihinde kabul edilen ve halen yürürlükte olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu da senetle ispat zorunluluğu bakımından ufak farklılıklar dışında aynı esasları benimsemiştir. Senetle ispat zorunluluğuna dair mevcut kuralın esasları çalışmanın ilerleyen bölümlerinde detaylıca incelenecektir.

3. Senet Kavramı

3.1.Tanımı

HMK senetle ispat zorunluluğunu düzenlemiş olmasına rağmen kanunda senet için bir tanım yapılmış değildir. Keza 18.06.1927 tarih ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda da senet tanımı yapılmış değildi. Senedin uzun yıllardır kanunda yer alması, doktrin ve yargı kararlarında bu konuda tereddüt bulunmaması nedeni ile kanunda tanımlamaya ihtiyaç duyulmamıştır. Yanı sıra kanun koyucunun meydana gelebilecek gelişmelere karşı senedi sınırlandırmamak gayesi de mevcuttur (HMK m. 199 gerekçesi). Kanunda senet tanımı yapılmadığı için doktrinde farklı tanımlar yapılmıştır⁵⁶. Türk Dil Kurumu Sözlüğü ve T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğünde senet “*kimsenin yapmaya ya da ödemeye borçlu olduğu şeyi göstermek*

⁵² Budak, “Ticari Davaların Tarihi”, 329.

⁵³ Yavaş, *Senetle İspat*, 57; Karaaslan, “Senetle İspat Mecburiyeti”, 816; Türktekin, *Senetle İspat*, 58.

⁵⁴ Yavaş, *Senetle İspat*, 57.

⁵⁵ Karaaslan “Senetle İspat Mecburiyeti”, 816.

⁵⁶ Karslı, *Medeni Muhakeme*, 549; Tanrıver, *Medeni Usul*, 830; Pekcanıtez – Atalay – Özkes, *Medeni Usul*, 368; Kuru, *Medeni Usul*, 252; M. Necmeddin Berkin, “İspat Hukukunda Senet Delili ve Yazılı Şekil”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM)* 12/4 (Eylül 2011)1177; Yavaş, *Senetle İspat*, 148; Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 281; Kuru – Arslan – Yılmaz, *Medeni Usul*, 373; Yıldırım, “Senetle İspat Kuralının Önemi”, 115; Koç, *Belge Kavramı*, 31; Gökler, *Senetle İspat*, 38.

için imzaladığı resmi kâğıt, belgit” olarak tanımlanmıştır⁵⁷. Senedin aksine belge ise senedi de kapsar şekilde üst bir kavram olarak HMK’da tanımlanmıştır. HMK m. 199’a 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 taşıyıcılarıdır.

Mevcut düzenleme ile senet özel bir belge olarak kabul edilmiştir. Kanunda tanımının yapılmamış olması nedeniyle doktrinde senet için farklı tanımlar yapılmıştır. Fakat genel hatları ile bir tanım yapmak gerekirse senet; “bir vakıanın gelecekteki delilini teşkil etmek üzere bizzat yazılan veya iradesine uygun bir şekilde başkasına yazdırılıp imzalanan ve imzalayan kişi aleyhine delil teşkil eden yazılı belgedir” şeklinde bir tanım yapmak mümkündür⁵⁸. Senedin gelecekte delil teşkil ettiği vakıa bir hukuki ilişki olmak zorunda değildir. Karayolları Trafik Kanunu’nun 81. maddesi uyarınca kazaya ilişkin olarak tutulan kaza tespit tutanağında olduğu gibi senet, maddi bir vakıanın tespitine yönelik de tanzim edilebilir⁵⁹.

Hemen ifade etmek gerekir ki senedi oluşturanın kendi aleyhine delil yaratma amacının taşıyor olması şart değildir. Başka bir anlatımla düzenleyenin senet düzenleme iradesi taşıyor olması gerekmez. Kişi başka bir amaçla dahi bir belge düzenlemişse ve bu belge senet unsurlarını taşıyor ise söz konusu belge senet niteliğine haiz olacaktır⁶⁰.

3.2.Unsurları

Yapılan tanım uyarınca senedin dört unsurunun bulunduğu kabul edilmektedir. Bir belgenin senet olarak kabul edilmesi için her şeyden önce söz konusu belgenin dış dünyada varlık kazanmış olması gerekmektedir. Bu bağlamda belgenin varlık

⁵⁷ <https://sozluk.gov.tr/>, <https://sozluk.adalet.gov.tr/senet>

⁵⁸ Tanrıver, *Medeni Usul*, 830; Pekcanitez – Atalay – Özekes, *Medeni Usul*, 368; M. Necmeddin Berkin, *Usul Hukukunda Senetler ve Senetlerin İspat Kuvveti* (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1947), 9; Berkin, “Yazılı Şekil”, 1177; Yavaş, *Senetle İspat*, 148; Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 281; Yıldırım, “Senetle İspat Kuralının Önemi”, 115; Koç, *Belge Kavramı*, 31, Gökler, *Senetle İspat*, 38; Özkaya-Ferendeci, “Belge Terimi”, 817.

⁵⁹ Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 282; Kuru – Arslan – Yılmaz, *Medeni Usul*, 373.

⁶⁰ Berkin, *Senetlerin İspat Kuvveti*, 9; Karşı, *Medeni Muhakeme*, 549; Yavaş, *Senetle İspat*, 149; Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 282; Kuru – Arslan – Yılmaz, *Medeni Usul*, 372; Yıldırım, “Senetle İspat Kuralının Önemi”, 115; Kuru, *Medeni Usul*, 252; Gökler, *Senetle İspat*, 39.

kazandığı madde kâğıt veya başka bir şey olabilir. Önemli olan herhangi bir şekilde dış dünyada varlık kazanmış olmasıdır⁶¹.

Belgenin senet olarak değerlendirilebilmesi için gereken ikinci unsur yazılılıktır. Her ne kadar kanun belge için yazılılık şartını öngörmemiş ise de ispat gücü bakımından özel belge olan senet için yazılılık şarttır. Yazılılık ile senedin sürekliliği ve güvenilirliği amaçlanmıştır⁶². Genel kabulün aksine *Yıldırım* yazılı olma unsurunun senedin zorunlu bir unsuru olmadığı fikrindedir⁶³.

Üçüncü unsur olarak senet uyuşmazlık konusu vakıa hakkında bilgi içermelidir. Bu bilgi uyuşmazlığı duraksamaya yer vermeyecek şekilde ispat etmelidir. Bu bağlamda uyuşmazlık hakkında bu yönde bilgi içermeyen, sırf fikir ve kanaat içerir belgenin senet olarak kabulü mümkün değildir. Örneğin bir mimar tarafından çizilmiş kroki mimar tarafından imzalanmış olsa bile senet niteliğinde olmayacaktır⁶⁴.

Son olarak senet, aleyhine kullanılacak kişi veya aleyhine kullanılacak kişinin temsilcisinden sadır olmalıdır. Senedi tanzim edenden sadır olduğu husus ise imza ile sağlanmalıdır. Diğer tüm unsurlara haiz belgenin düzenleyenin imzasını taşıyor olması halinde belge, senet vasfını kazanmayacaktır. İmza, düzenleyenin veya düzenleyenin yasal temsilcisine ait olmalıdır⁶⁵. İmza, ıslak imza olmalıdır. Nitekim haklı olarak fotokopinin senet vasfı taşımadığı kabul edilmektedir⁶⁶. Ayrıca Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 15 ile güvenli elektronik imzanın hukuken ıslak imzaya eş değer olduğu hüküm altına alınmıştır. Senet türleri kısmında bu husus detaylı olarak incelenecektir.

⁶¹Tanrıver, *Medeni Usul*, 830; Pekcanitez – Atalay – Özekes, *Medeni Usul*, 370; Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 281; Kuru – Arslan – Yılmaz, *Medeni Usul*, 372; Koç, *Belge Kavramı*, 3; Türktekin, *Senetle İspat*, 10.

⁶²Berkin, “Yazılı Şekil”, 1181-1182; Yavaş, *Senetle İspat*, 153; Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 281; Koç, *Belge Kavramı*, 32; Gökler, *Senetle İspat*, 41.

⁶³Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, 216; *Yıldırım*’a göre; “...Kaset, bant ve bilgisayar disketinin senet veya keşif konusu olup olmadığı da tartışılmaktadır. Türk Hukukunda senedin kanuni (kati) delil olması sebebiyle bu sorun önemlidir... Yargıtaya göre, alacağın tespiti davasında, davalının tediyeye hakkında ödeme ikrarını tespit eden teyp bantı delili bulunduğu göre, banttaki seslerin dinlenerek davacıya ait bulunup bulunmadığı, gerçekten ödeme hakkında uyuşmazlığa çözüm getiren ve davacıyı ilzam eden bir beyanı yer alıp almadığı araştırılmalıdır...”.

⁶⁴Berkin, “Yazılı Şekil”, 1178; Koç, *Belge Kavramı*, 32.

⁶⁵Tanrıver, *Medeni Usul*, 830; Pekcanitez – Atalay – Özekes, *Medeni Usul*, 370; Berkin, “Yazılı Şekil”, 1178; Yavaş, *Senetle İspat*, 150; Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 281; Koç, *Belge Kavramı*, 33; Türktekin, *Senetle İspat*, 9; Gökler, *Senetle İspat*, 38.

⁶⁶Yavaş, *Senetle İspat*, 151; Kuru, *Medeni Usul*, 252.

İmza atamayanların senet tanzim etme durumu ise HMK m. 206 hükmü ile düzenlenmiştir. Buna göre okuma yazma bilmeyenlerin senet düzenlemesi ancak mühür, bir alet veya parmak izi kullanmaları suretiyle ve senedin noter tarafından düzenleme şeklinde düzenlenmesi ile mümkündür (HMK m. 206/1, TBK m. 16).

Okuma yazma bilmesine rağmen fiziksel engelinden dolayı imza atamayanların senet düzenlemesi ise mühür, bir alet veya parmak izi kullanmaları suretiyle ve senedin noter tarafından düzenleme veya onaylanması şeklinde düzenlenmesi ile mümkündür (HMK m. 206/2). Önceki durumdan farklı olarak kişi okuma yazma bildiği için onaylama biçiminde senet tanzimine de imkân tanınmıştır. Belirtmek gerekir ki görme engellilerin imza atmalarına dair bir diğer düzenleme de TBK m. 15/3 hükmüdür. Bu hükme göre görme engelliler için talepleri halinde imzalarına şahit aranır. Bu yönde bir talep yoksa imzalarını el yazısı ile atmaları yeterli olacaktır. *Budak/Karaaslan*'a göre bu hüküm daha yeni tarihli olan HMK m. 206 tarafından zımnen ilga edilmiştir. Yazarlara göre görme engelliler de HMK m. 206/1 uyarınca okuma yazma bilmeyenlerin durumuna tabi olmalıdırlar. Zira kendilerine mahsus yazılmış yazılar dışındaki yazıları okuyamazlar⁶⁷.

3.3.Türleri

Senetler, düzenleyicilerine göre adi ve resmi senetler olarak sınıflandırılmışlardır. Detaylı açıklamalara geçmeden önce belirtmek gerekir ki adi veya resmi senetlerin kesin delil vasfında bir farklılık yoktur. Aşağıda izah edileceği üzere farklılık; düzenleyicileri, düzenleme şekilleri, sahtelik iddialarının ileri sürülme ve inceleme biçimi ile sahtelik iddiasının senedin delil vasfına etkisi noktalarındadır. Elektronik senetler ise kanunda açıkça yer bulmuş olmasına karşın kanuni bir sınıflandırmaya dâhil edilmemişlerdir. Her ne kadar kanuni bir sınıflandırmaya tabi değilse de ayrı bir başlık altında değerlendirilecektir.

3.3.1. Adi senetler

Düzenlemelerine herhangi bir resmi makamın katılımı olmayan, tarafların kendi aralarında düzenlemiş oldukları senetlere adi senetler denilmektedir⁶⁸. Bu nedenle adi senetlere resmi olmayan senetler denilmesi de yanlış olmayacaktır. Asıl amaç

⁶⁷ Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 284.

⁶⁸ Karşı, *Medeni Muhakeme*, 550; Tanrıver, *Medeni Usul*, 835; Pekcanitez – Atalay – Özekes, *Medeni Usul*, 376; Kuru – Arslan – Yılmaz, *Medeni Usul*, 374.

tarafaların aralarındaki hukuki ilişkiyi belgelendirmeye yöneliktir. Fakat maddi hukukun adi yazılı şekil şartını geçerlilik şartı olarak aradığı hukuki işlemlerde adi yazılı senet belgelendirme değil geçerlilik kazandırma amacıyla yapılmaktadır. Önceki bölümde de izah edildiği üzere senet tanımı kanunda yapılmamıştır. Fakat doktrinde kabul edilen yukarıda izah edilen unsurları taşımak zorundadırlar. Bu bakımdan senet cisimleştirilmiş, yazılı, taraflarca imza edilmiş ve vakıa hakkında bilgi içermelidirler. Yazının bizzat taraflarca yazılmış olması veya el yazısı ile yazılmış olması şart değildir. Taraf iradelerine uygun bir şekilde yazılmış ve taraflarca imzalanmış olması yeterlidir⁶⁹.

Kanuna göre adi senetler ispat gücü bakımından kesin delil niteliğindedir. Fakat adi senetlerin kesin delil olarak kabul edilebilmesi aleyhine kullanılacak tarafın imzayı ikrar etmesine veya mahkemece imzanın inkâr eden tarafa aidiyetinin tespit edilmiş olmasına bağlıdır (HMK m. 205). Kanunun adi senetler bakımından sahteliği karine olarak kabul ettiğinin kabulü gerekir. Zira adi senedin kesin delil olarak kabulü için imza ikrarı veya imzanın tarafa aidiyeti konusunda mahkemenin bu yönde bir tespit yapmış olması aranmaktadır. Bu durumda ilgili tarafın imza konusunda inkâr veya ikrarda bulunmaması hali önem arz edecektir. Başka bir anlatımla imza inkâr edilmemiş olmakla beraber ikrar da edilmemişse nasıl bir yol izlenmelidir? Aynı şekilde davaya cevap verilmemiş olunması hali de önem arz etmektedir. Hatırlanmalıdır ki davaya cevap verilmemesi davacının ileri sürdüğü vakıaları inkâr sonucunu doğurmaktadır (HMK m. 128). Davacının iddiası adi senede dayanıyorsa ve davaya cevap verilmemişse imzanın da inkâr edildiği anlamına gelecek midir?

Soruların cevapları bakımından önem arz eden hüküm HMK m. 208/1 hükmüdür. Yazı veya imza inkârı başlığını taşıyan hükme göre “taraflardan biri, kendisi tarafından düzenlendiği iddia edilen bir belgedeki yazı veya imzayı inkâr etmek isterse, sahtelik iddiasında bulunmalıdır; aksi hâlde belge, aleyhine delil olarak kullanılır”. Hüküm önemli iki kabulü içermektedir: İlk olarak hükme göre inkâr açıkça ve ayrıca sahtelik iddiası olarak ileri sürülmelidir. Aksi halde inkâr edilmiş sayılmayacaktır. Fakat hüküm bununla yetinmemiş sahtelik iddiasında bulunmamayı yani inkâr edilmemiş olunmasını da senedin düzenleyenin aleyhine delil olarak kullanılması sonucuna bağlamıştır. Bu hükmün m. 205 hükmü ile uyumlu olmadığı

⁶⁹ Karşı, *Medeni Muhakeme*, 550.

açıktır. Zira HMK m. 205/1 hükmü senedin kesin delil olarak kabulü için ikrar edilmiş olmasını veya inkâr edilmiş fakat inkâr edene aidiyetinin tespit edilmiş olmasını arıyorken HMK m. 208/1 hükmü senedin inkâr edilmemesi halinde delil olarak kabul edileceğini kabul etmektedir. Bu durumda denilebilir ki HMK m. 205/1 hükmünün aradığı ikrar halinin HMK m. 208 uyarınca inkâr edilememiş olması ile sağlanmaktadır. Zira HMK m. 208/1 hükmüne göre senedin inkâr edilmemiş olunması senedin ikrar edildiği sonucunu doğurmaktadır. Bu konuda HMK m. 205'in madde gerekçesi de dikkat çekicidir. Zira gerekçe, hükümden farklılaşan bir durumdan söz etmektedir. Gerekçenin ilgili kısmı aynen şöyledir; “...*Maddenin birinci fıkrasına göre, adî senetler, mahkeme huzurunda ikrar edilmişse (inkâr edilmemişse), aksi ispat edilmedikçe kesin delil olarak kabul edilecektir...*”. Görüldüğü üzere gerekçeye göre senedin ayrıca inkâr edilmediği durumlarda ikrar edilmiş sayılacaktır. Bu ise HMK m. 208/1 hükmünü desteklemektedir.

Bu durumda imzanın açıkça inkâr veya ikrar edilmediği haller ile cevap dilekçesinin verilmediği hallerde senedin adi senet kesin delil niteliği kazanacağını kabulü gerekir. Zira Yargıtay da imzaya itiraz edilmemiş olmasını adi senedin kesin delil olarak kabul edilmesi sonucu doğurduğuna karar vermektedir. Daha doğru bir ifadeyle adi senedin kesin delil olarak kabul edilmesi için imzaya itiraz edilmemiş olması yeterli görülmektedir⁷⁰.

Kanaatimizce izah edilen bu yasal düzenleme sağlıklı değildir. Bir kere m. 205'in kanun lafzı ile gerekçe arasında ciddi bir farklılık bulunmaktadır. Kanun metni adi senedin kesin delil olarak kabulü için imza ikrarını veya imzanın tarafa aidiyeti konusunda mahkemenin bu yönde bir tespit yapmış olmasını aramaktayken gerekçeye göre inkâr edilmemiş olması ikrar anlamına geleceği için kesin delil olmasına yetecektir. Gerekçe, hüküm ile çelişmemelidir. Keza gerekçe ile kanun yaratılamaz. Bu anlamda kanun gerekçesinin isabetli olmadığı görüşündeyiz. Bununla birlikte eğer ulaşılmak istenen sonuç senedin açıkça inkâr edilmemesi

⁷⁰“...Adi bir senedin kesin delil teşkil etmesi, senedin sahte olmamasına bağlıdır. Mahkeme huzurunda ikrar olunan veya mahkemece inkâr edenden sadır olduğu kabul edilen adi senetler, aksi ispat edilmedikçe kesin delil sayılırlar. İmza sahibi bu imzasına hiç itiraz etmezse, mahkeme bu senedi kesin delil olarak değerlendirir...” Hukuk Genel Kurulu (HGK) Esas (E.) 2014/19-366 Karar (K.) 2016/198 Tarih (T.) 26.2.2016 (Kazancı); “...Hidayet Yetiş'in davacı Enver'e toplam 7.750.000.000 TL tutarlı 4 adet senet verdiği dosyada mevcut Enver Gencer imzalı 21.7.2000 tarihli belge içeriğiyle sabittir. Enver bu belgeye ve imzaya itiraz etmediğine göre Hidayet'in ödemeyi yaptığı kabul edilmelidir...” 15.HD E.2005/973 K. 2005/6308 T. 24.11.2005 (Kazancı).

halinin kesin delil olarak kabulü ise bu husus 208/1 hükmüne gerek olmaksızın m. 205/1 hükmü doğrudan ve daha net bir şekilde ifade edilebilirdi.

Adi senede karşı imza veya yazı yönünden bir sahtelik iddiası ileri sürülebilir. Sahtelik iddiası, görülen davada ön sorun olarak ileri sürebileceği gibi bu konuda ayrı bir dava da açılabilir (HMK m. 208/3). *Budak/Karaaslan*'a göre bu kanuni düzenleme isabetli değildir. Yazara göre ön sorun olarak ileri sürülebilen bir hususta ayrıca bir dava açılmasında hukuki yarar yoktur⁷¹. *Kuru* ise sahtelik, mevcut bir davada ön sorun olarak ileri sürülmüş ise bu aşamadan sonra münhasır bir dava açılmasında hukuki yararın olmadığı görüşündedir.⁷² İster ön sorun olarak ister münhasır bir dava olarak ileri sürülmüş olsun adi senede yönelik sahtelik iddia edilirse bu konuda bir karar verilinceye kadar senet herhangi bir işleme esas alınmaz (HMK m. 209/1). Senedin delil değeri askıya alınmış olur.

Sahtelik iddiasının ileri sürülmesi halinde mahkeme, öncelikle taraf açıklamalarını dikkate alarak sahtelik iddiasını araştırmak zorundadır. Bu hususta yapılacak inceleme ve izlenecek yol HMK m. 211'de hüküm altına alınmıştır. Buna göre yazı veya imzayı inkâr eden taraf isticvap edilmelidir⁷³. Bu hususta ilgili kişiye davetiye gönderilir. Davetiyede ayrıca isticvap duruşmasına katılmaması halinde inkâr edilen yazı veya imzanın ikrar edilmiş sayılacağı ihtar olunur. Usulüne uygun davetiyeye rağmen gelmeyen ilgili taraf inkâr etmiş olduğu yazı veya imzayı ikrar etmiş sayılır. İsticvapla, yazı veya imzayı inkâr eden tarafın bu kez de yazı veya imzayı ikrar etmesi amaçlanmaktadır. *Yavaş*'a göre her ne kadar HMK m. 211/1-a hükmünde açıkça düzenlenmemiş ise de hâkim isticvaba başvurmadan önce HMK m. 144 uyarınca tarafları dinleyebilir. Yazar, hâkimin tarafları dinlemesi neticesinde bir kanaate ulaşabileceği gibi ikrar da elde edilebileceği gerekçesi ile usul ekonomisi bakımından bunun mümkün olduğunu düşünmektedir⁷⁴.

⁷¹ Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 285.

⁷² Kuru, *Medeni Usul*, 257.

⁷³ Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde; davacı tarafın delil olarak dayandığı 29.05.2014 tarihli sözleşme altında bulunan imzanın davalıya ait olup olmadığı az yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda davalı isticvap edilerek araştırılıp incelenmemiştir. O halde mahkemece yapılacak iş; davalı asılın HMK 169, 208 ve 211. Madde hükümleri gereği isticvap edilerek davacı tarafın dayandığı 29.05.2014 tarihli "İş Sözleşmesi ve İş Teslim Senedi" başlıklı sözleşme altında davalıya atfen atılan imzanın davalıya ait olup olmadığı gerektiğinde bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle belirlenmeli..."¹⁵. HD E. 2018/4112 K. 2018/4397 T. 12.11.2018 (Kazancı).

⁷⁴ Yavaş, *Senetle İspat*, 182.

İsticvap neticesinde hâkimde bir kanaat hâsıl olmamış ise bu defa ilgili kişinin huzurda yazı ve imza örnekleri alınır. Hâkim alınan örnekler ile senet metnindeki yazı ve imza ile karşılaştırarak bir değerlendirmede bulunur. Bu aşamada hâkimin kesin bir kanaate varmış olması durumunda başkaca bir incelemede bulunmaksızın sahtelik konusunda karar verebilir. Başka bir inceleme yapmaksızın bu şekilde karar vermesi halinde gerekçesini açıkça belirtmek zorundadır.

İzlenecek bu usule rağmen senedin sahteliği konusunda hâkimde kesin bir kanaat oluşmamışsa bilirkişi marifeti ile inceleme yapılmasına karar verilecektir. Bilirkişi incelemesi için varsa ilgili tarafın mukayeseye elverişli yazı ve imza örnekleri ilgili birimlerden istenir. Bu imza ve yazı örnekleri ile ilgili tarafın mahkeme huzurunda alınmış yazı ve imza örnekleri esas alınarak senet metnindeki yazı veya imzanın ilgili tarafın eli ürünü olup olmadığı grafolojik olarak saptanmaya çalışılır. Bilirkişi, mukayeseye esas alınan yazı ve imza örneklerini yetersiz görür ise ilgili tarafın kendi huzurunda yazı ve imza örneğinin alınmasını mahkemeden talep edebilir (HMK m. 211/1-b).

Yapılan inceleme neticesinde senedin sahte olduğuna karar verilir ve bu karar kesinleşir ise senedin altına senedin sahte olduğuna dair şerh düşülerek senet iptal edilir (HMK m. 212). Sahtelik incelemesi sonunda haksız çıkan taraf kötü niyetli ise ertelemeye sebep olduğu her duruşma için celse harcına ve talep halinde karşı tarafın uğradığı zararları tanzim etmeye mahkûm edilir (HMK m. 213). Senedin sahte olmadığı yönündeki hukuk mahkemesi kararının kesinleşmesinden sonra aynı senedin sahteliği ceza yargılamasında ileri sürülemez. Bunun aksine ceza yargılamasında söz konusu belgeyi düzenleyen hakkında verilecek beraat kararı hukuk mahkemesi açısından bağlayıcılık arz etmez. Hukuk mahkemesi buna rağmen sahtelik incelemesi yapmalıdır (HMK m. 214).

İfade etmek gerekir ki uygulamada çoğu zaman HMK m. 211 uyarınca öngörülen usule aykırı hareket edilmektedir. Özellikle ilgili tarafın isticvabı ve akabinde hâkimin bizzat yazı ve imza üzerinde bir incelemede bulunması maalesef pek uygulanmayan usullerdir. Uygulamada sahtelik iddiası üzerine doğrudan bilirkişi incelemesi yönünde ara karar kurulmaktadır. İsticvap ve önce hâkimin bizzat değerlendirmesi aşamaları maalesef uygulanmamaktadır. Öyle sanıyoruz ki bu durum söz konusu işlemlerden bir sonuç alınamayacağı yönündeki yerleşmiş kanaate

dayanmaktadır. Belirtelim ki Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında davacı asilin isticvap edilmemiş olunmasını eksiklik olarak değerlendirmiş ve bozma nedeni saymıştır⁷⁵.

3.3.2. Resmi senetler

Resmi bir makam veya memurun katılımı ile düzenlenmiş senetlere resmi senetler denilmektedir⁷⁶. Resmi makam veya memurun katılımının herhangi bir şekilde olması yeterlidir. Resmi makam veya memurun düzenlemedeki rolünün bir önemi yoktur. Bu bağlamda resmi makam veya memur tarafından düzenlenmemiş olsa bile imzanın tasdik edilmiş olması da senetlerin resmi olması için yeterlidir⁷⁷. Fakat doktrinde *Berkin* bu konuda farklı düşünmektedir. Yazara göre resmi senetler memurun bizzat düzenlediği senetler olmakla beraber memurun doğrudan düzenlemeyip yazı ve imzayı tasdik ettiği senetleri de yarı resmi senet olarak nitelendirmek daha isabetli olacaktır⁷⁸.

Herhangi bir belge veya senede resmiyet kazandıracak makam kural olarak noterlerdir (Noterlik Kanunu (NK) m. 60/1-2). İstisnai olarak başka kanunlarda bazı işlemler bakımından farklı bir resmiyet makamı öngörülmüş olabilir. Nitekim taşınmazın aynına yönelik her türlü hukuki işlemlerin resmi senetlerinin tapu dairelerince yapılması öngörülmüştür (Tapu Kanunu m. 26). Noterlik Kanunu'na göre belgelendirilen resmi senetlere noter senetleri denilmektedir. Noter senetleri ise düzenleme şeklinde noter senetleri ile onaylama şeklinde noter senetleri olarak ikiye ayrılmaktadırlar. Bu ayrım Noterlik Kanunu ile beraber doğrudan HMK tarafından da yapılmıştır (m. 204/1-2).

Taraf iradelerinin bizzat noterler tarafından tutanak haline getirilerek imza altına alındığı senetler düzenleme şeklinde noter senetleridir (NK m. 60/1, HMK m. 204/1). Düzenleme şeklinde noter senetleri sahteliği ispat olunmadıkça kesin delil sayılırlar

⁷⁵“...Her ne kadar davacılar vekili tarafından imzaların müvekkillerine ait olmadığı belirtilmişse de; bu konuda vekilin beyanı yeterli değildir. Bu durumda mahkemece, davacıların davalılar tarafından gösterilen belgelerdeki imzaların kendilerine ait olup olmadığı konusunda bizzat isticvap edilerek oluşacak sonuç çerçevesinde karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik incelemeye dayalı karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir...”11. HD E. 2016/3010 K. 2017/1507 T. 14.3.2017 (Kazancı).

⁷⁶Karlı, *Medeni Muhakeme*, 553; Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 282; Kuru, *Medeni Usul*, 257; Yavaş, *Senetle İspat*, 201; Pekcanitez – Atalay – Özekes, *Medeni Usul*, 373.

⁷⁷ Karlı, *Medeni Muhakeme*, 554; Kuru, *Medeni Usul*, 257; Yavaş, *Senetle İspat*, 202; Tanrıver, *Medeni Usul*, 838.

⁷⁸ Berkin, *Senetlerin İspat Kuvveti*, 28.

(HMK m. 204/1, NK m. 82/2). Buna karşın tarafların noter huzurunda olmaksızın düzenleyip notere yalnızca imza tasdiki için getirdikleri ve noterlerin düzenlenmiş senedin altındaki taraf imzalarını tasdik edip muhafaza ettikleri senetler ise onaylama biçiminde noter senetleridir (NK m. 60/4, HMK m. 204/2). HMK m. 204/2 hükmüne göre onaylama şeklindeki noter senetleri aksi ispat edilinceye kadar kesin delil sayılırlar. Noterlik Kanunu m. 82/e hükmüne göre ise onaylama şeklindeki noter senetlerin belgelendirilmesi yalnızca imzaya yöneliktir. Hukuki işlem belgelendirme kapsamında değildir. Bu senetlerdeki imza ve tarih, sahteliği sabit olana kadar geçerlidir. Bu bağlamda onaylama şeklindeki noter senetlerin resmi senet niteliği imza ve tarihten ibarettir. Bu tür senetler metin bakımından adi senet hükümlerine tabi olacaktırlar⁷⁹.

Adi senetler aleyhine olduğu gibi resmi senetler aleyhine de sahtelik iddia edilebilir. Fakat resmi senetlere yönelik sahtelik iddiası mevcut bir davada ön sorun olarak incelenemez. Sahtelik iddia eden taraf, senede resmiyet kazandıran kişi veya kurumu da taraf göstermek kaydıyla münhasır bir dava açmalıdır. Mevcut davada hâkim gerekirse ilgili tarafa sahtelik davası açması için iki hafta kesin süre verir (HMK m. 208/3)⁸⁰.

Resmi senetler aksi ispat edilinceye kadar kesin delil sayılır⁸¹. Bu nedenle sahtelik iddiası ile dava açılmış olması söz konusu resmi senedin delil vasfına etkisi olmayacaktır. Fakat sahtelik davasında verilecek karar mevcut davayı doğrudan etkileyeceği için sahtelik davası mevcut dava için HMK m. 165 uyarınca bekletici sorun yapılmalıdır⁸². Sahtelik iddiasına yönelik yapılacak inceleme ve izlenecek yol ve devamındaki değerlendirmeler adi senetler ile aynıdır. Kanun bu konuda bir

⁷⁹ Yavaş, *Senetle İspat*, 209.

⁸⁰“...Davacı gerçekte okuryazar olmadığı halde ipotek akıtablosunda “ okudum” şeklinde yazı yazılarak altına imzasının alındığını beyan etmekle resmi bir senetteki yazı ve imzayı inkâr ederek sahtelik iddiasında bulunmuştur. Mahkemece ilgili evraka resmiyet kazandıran merci de taraf gösterilmek suretiyle ayrıca bir sahtelik davası açması hususunda davacıya 2 haftalık kesin süre verilerek sonucunun beklenip davanın esasına girilmesi gerekir...” 19. HD E. 2016/12618 K. 2017/8061 T. 19.12.2017 (Kazancı).

⁸¹“...HMK md. 204 uyarınca düzenleme şeklindeki noter senetleri sahteliği ispat olunmadıkça kesin delil sayılırlar. Noterde düzenlenen belge, resmi belge niteliğinde olması nedeniyle bunun aksi ancak aynı nitelikte başka belge veya deliller ile ispatlanabilir....Mahkemece, davacının taraflar arasında noterde düzenlenen kooperatif üyelik hakkı devir sözleşmesinin aksini aynı kuvvette delil ile ispatlayamadığı gözetilerek hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, farklı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir...” 3. HD E. 2020/4138 K. 2020/6370 T. 11.11.2020 (Kazancı).

⁸² Kuru, *Medeni Usul*, 259.

ayırma gitmemiştir (HMK m. 211). Bu bağlamda adi senetler için yapılacak inceleme, izlenecek yol ve devamında yapılan değerlendirmeler resmi senetler bakımından da geçerlidir (HMK m. 211, 212, 213, 214). Konu ayrıca bir değerlendirmeye muhtaç değildir.

3.3.3. Elektronik senetler

Gelişen teknolojiye paralel olarak dönüşen toplumda birtakım hukuki ihtiyaçlar meydana gelmektedir. Dijitalleşen insan ilişkileri neticesinde dijital veriler hayatımızın gerçeği haline gelmiş bulunmaktadır. Bu gerçeklik hukukta ihtiyaçlar doğurmuştur. Bu bağlamda HMK m. 199'a göre belge tanımı dijital verileri kapsar şekilde geniş yapılmıştır. Böylece elektronik veriler açıkça delil vasfını kazanmıştır. Ondan önce 2004 yılında 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu (EİK) kabul edilmiştir. Bu bağli olarak Elektronik İmza Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır. Elektronik imzanın oluşturulma ve kullanılma esasları açıkça düzenlenmiştir. Buna paralel olarak TBK m. 15 ile güvenli elektronik imzanın hukuken ıslak imzaya eş değer olduğu hüküm altına alınmıştır. Son olarak HMK m. 205/2 hükmüne göre usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler, senet hükmündedir. Elektronik verinin senet olarak kabul edilmesi aleyhine kullanılacak kişinin elektronik imzası ile imzalanmış olmasına ve elektronik verinin vakıa veya hukuki uyumsuzlığa ilişkin yeterli bilgi içermesine bağlıdır.

Dikkat etmek gerekir ki elektronik imzanın ıslak imza hükmüne sahip olması için güvenli elektronik imzanın kanunda yer alan unsurları taşıyor olması ve kanunda öngörülen şekilde oluşturulmuş olması gerekmektedir. Bu bağlamda usulüne uygun güvenli elektronik imzadan söz edebilmek için EİK m. 4,5 ve 7'deki şartların taşınması gerekir⁸³.

Elektronik senetlerin ispat gücü kanunda açıkça düzenlenmiştir. HMK m. 205/2 hükmüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler, senet hükmündedir. Kanun sistematığı bakımından her ne kadar adi senetlerin ispat gücü başlıklı 205'inci madde altında düzenlenmiş ise de kanun, adi veya resmi senet yerine yalnızca "senet hükmündedir" şeklinde ifade etmiştir. Bu nedenle elektronik

⁸³ Yavaş, *Senetle İspat*, 229.

senetler, adi veya resmi senet olarak nitelendirilemeyecektir. İspat gücü bakımından adi senet hükmünde olmakla beraber oluşturulması, ibrazı ve sahtelik incelemesinin farklılık arz ettiği açıktır⁸⁴. Nitekim adi ve resmi senetler bakımından sahtelik iddiası yalnızca taraflarca ileri sürülebiliyorken elektronik senetlerin güvenli elektronik imza ile imza edilip edilmediğini hâkim resen inceler (HMK m. 205/3). Keza söz konusu elektronik senetler fiziki olmamalarından dolayı adi ve resmi senetlerin aksine incelemenin HMK m. 211 uyarınca yapılması mümkün değildir. İnceleme tamamen teknik ve bilimsel olmak zorundadır.

4. Kuralın Uygulama Alanı

4.1.Genel Olarak

Öncelikle belirtmek gerekir ki senetle ispat kuralı muhtevası itibari ile uygulama sınırlarının kesin bir şekilde belirlenmesi mümkün değildir. Senetle ispat zorunluluğu 1789 (*Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu*) yılından beri hukukumuzda bulunmaktadır. Azımsanmayacak bu geçmişine rağmen kural, uygulama alanı bakımından netlik kazanmış değildir. İlerleyen kısımlarda her bir başlık altında izah edileceği üzere kuralın uygulama alanı doktrinde ve yargı kararlarında sıklıkla tartışılmış ve tartışılmaya devam etmektedir. Kuralın uygulama alanı bakımından pek çok konuda yargı kararlarında maalesef içtihat birliği bulunmamaktadır. Fakat kuralın doğrudan ispat faaliyeti bakımından arz ettiği önemi nedeni ile kuralın uygulama alanının tespiti önem arz etmektedir. Bu başlık altında uygulama sınırlarını tespit etmeye ve doktrin ile uygulamadaki tartışmalı bazı vakaları incelemeye çalışacağız.

4.2.Senetle İspat Hukuki İşlemlerde Uygulanır

Senetle ispat zorunluluğu başlığını taşıyan HMK m. 200'e göre bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz⁸⁵ Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. HMK m. 200 hükmü şu şekildedir; "*Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki*

⁸⁴ Yavaş, *Senetle İspat*, 225.

⁸⁵ 2021 yılı için bu rakam 4.880,00 TL'dir

miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz”.

Kanuni düzenlemeden açıkça anlaşıldığı üzere ispatın senetle ispat zorunluluğu kapsamında kalması için öncelikle ispat konusunun hukuki işlem olması gerekmektedir. Hukuki işlem, hukukun irade sahibinin iradesine uygun bir sonuç bağladığı irade beyanlarıdır⁸⁶. Hukuki sonuç iradeye tümü ile uygun olmalıdır. Bu irade beyanı tek taraflı olabildiği gibi karşılıklı da olabilir⁸⁷. Bu bağlamda hukuki işlemin üç unsurun varlığı kabul edilebilir. Öncelikle bir irade açıklaması bulunmalıdır. Bu irade açıklaması hukuki bir amaca yönelik olmalıdır. Bir amaca yönelik olmayan beyanların hukuki işlem tesis etmesi mümkün değildir. Son olarak iradenin yöneldiği amaç hukuk düzeninde bir sonuç doğurmalıdır. İşlem tesisinden önce irade sahibinin belirli bir amacı olduğundan dolayı hukuki işlemin senede bağlanması mümkündür. Bu bağlamda yöneltmesi gerekmeyen irade beyanları bakımından senetle ispat zorunluluğu bulunmamaktadır. Mirasın kabulü yönetilmesi gerekmeyen irade beyanına örnek olarak verilebilir. Zira mirasın reddedilmemesi kabul anlamına geleceği için kabul iradesinin ayrıca yöneltmesine gerek yoktur⁸⁸. Belirtmek gerekir ki senetle ispat kuralı bakımından hukuki işlem kavramı noktasında Türk hukuku ile kuralın anavatanı olan Fransız hukuku arasında mevcut düzenlemelerde bir farklılık bulunmamaktadır⁸⁹. Son olarak senetle ispat kuralının uygulanması bakımından hukuki işlemin, borçlanma veya tasarruf işlemi olması fark etmeyecektir⁹⁰.

Hukuk düzleminde sonuç doğuran, dış dünyada meydana gelen herhangi bir olay hukuki olay olarak kabul edilir. Bu olaylar insan hareketi veya iradesi neticesinde gelişen olaylar olması halinde hukuki fiil olarak kabul edilirler. Hukuki fiiller, failin

⁸⁶M. Kemal Oğuzman – M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Vedat, 2014), Cilt 1/36; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2012), 41; Safa Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Beta, 2013), 50; O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1* (İstanbul: Legal, 2015), 84; Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 38; Kuru – Arslan – Yılmaz, *Medeni Usul*, 389.

⁸⁷Oğuzman – Öz, *Borçlar Hukuku*, 36; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, 47; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 51; Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 39; Kuru, *Medeni Usul*, 263; Yavaş, *Senetle İspat*, 242.

⁸⁸Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 42-43; Türktekin, *Senetle İspat*, 77.

⁸⁹Yavaş, *Senetle İspat*, 237.

⁹⁰Kuru, *Medeni Usul*, 263; Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 314; Tanrıver, *Medeni Usul*, 851.

iradesinden bağımsız olarak hukuk düzleminde sonuç doğuran eylemlerdir⁹¹. Hukuki fiillerin ispatı ise senetle ispat kuralı kapsamında değildir. Nitekim hukuki fiiller önceden öngörülememeleri ve ani olarak meydana gelmeleri nedeni ile senetle ispatının aranmaması olağandır⁹². Hukuki fiiller HUMK m. 293'e göre senetle ispat zorunluluğunun istisnası olarak sayılmışken doğru bir yaklaşımla HMK m. 203'te istisna olarak sayılmamıştır. Zira hukuki fiiller istisna değil doğrudan kuralın uygulamasının dışındadır.

Hukuki sonuç doğurmaya yönelik olmamakla beraber hukukun sonuç bağladığı irade beyanlarına hukuki işlem benzeri fiiller denilmektedir. Hukuki işlemden farkı iradenin hukuki sonuç doğurma amacının olmamasıdır. Daha doğru bir deyişle asıl olan hukuk düzeninin iradeye bağladığı sonuç olup irade sahibinin amacının bir önemi bulunmamaktadır. Maddi fiillerden farkı ise irade beyanının bulunmasıdır. Zira maddi fiillerde bir irade beyanı bulunmamaktadır⁹³. Hukuki vasıflandırması net olmamakla beraber hukuki işlem benzeri fiillere örnek olarak ihtar ve ihbar verilebilir. Hukuki işlem benzeri fiillerin senetle ispat zorunluluğu kapsamında olup olmadığı ise tartışmalıdır⁹⁴.

Postacıoğlu'na göre hukuki işlem benzeri fiillerin doğurduğu hukuki sonuç, irade sahibinin amacından bağımsız olarak meydana gelmesinden dolayı bu sonucun bilincinde olmayan bir kimsenin meydana gelen hukuki sonucun ispatı bakımından kanuni sınırlamaya tabi tutulması doğru değildir. Çünkü irade sahibi, iradesini açıklarken karşı karşıya kalacağı hukuki durumdan bihaberdir. Fakat yazar bazı durumlarda irade sahibinin karşı karşıya kalacağı hukuki durumun bilincinde olması durumunda bile senetle ispatın zorunlu olmadığını da beyan etmektedir⁹⁵. *Postacıoğlu*, kiracının kira sözleşmesine uygun davranmaması halinde sözleşmenin feshine yönelik ihtarların istisnai olarak senetle ispat edilmesi gerektiği

⁹¹ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, 38; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 50; Antalya, *Borçlar Hukuku*, 83.

⁹² Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 41.

⁹³ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, 40; Antalya, *Borçlar Hukuku*, 84; Yavaş, *Senetle İspat*, 238; Ozan Tok – Harika Koltas, “Senetle İspat Kuralının Tesis Ediliş Amacı Bakımından Bazı Vakıaların İspatına İlişkin Değerlendirmeler”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22/3 (Aralık 2016), 2676.

⁹⁴ Senetle ispat zorunluluğu kapsamında olmadığını görüşünde olanlar Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 45-46 Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 314; Yavaş, *Senetle İspat*, 244; Tok – Koltas, “Senetle İspat”, 2677. Aksi yöndeki görüşler Kuru, *Medeni Usul*, 265.

⁹⁵ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 45-46.

kanaatindedir⁹⁶. Yavaş'a göre hukuki işlem benzeri fiillerde failin iradesi belirli bir hukuki amaca yönelmiş olmadığından dolayı fiilin önem ve sonuçları hakkında bilgi sahibi olmaması muhtemeldir. Önemi ve sonucu bilinmeyen bir fiilin önceden senede bağlanmasını beklemek doğru değildir. Yazara göre hukuki işlem benzeri fiillere niteliği itibariyle uygun düştüğü ölçüde hukuki işlemlere ait hükümler uygulanabilir ise de ispat kurallarını uygulamak nitelik itibariyle mümkün değildir⁹⁷.

Budak/Karaaslan'a göre faalin hukuki sonuç üzerinde bir etkisi olmadığına göre senetle ispatı da gerekmemektedir⁹⁸. Tok/Koltaş ise hukuki işlem benzeri fiillere niteliği itibariyle uygun düştüğü ölçüde hukuki işlemlere ait hükümlerin kıyasen uygulanabilirliğinin ancak maddi hukuk kuralları bakımından mümkün olduğunu, ispata dair usul kurallarının ispatının mümkün olmadığını, senetle ispat zorunluluğuna dair HMK m. 200 hükmünün zorunluluğun açıkça hukuki işlemler bakımından öngörüldüğünü bu nedenle hukuki işlem benzeri fiillerin kuralın uygulama alanında olmadığını savunmaktadır⁹⁹. Tanrıver de benzer bir şekilde gerçekleştirilmeleri kanunla yazılı bir şekle tabi olmadıkça hukuki işlem benzeri fiillerin senetle ispat kuralı kapsamında olmadığı görüşündedir¹⁰⁰.

İhtar ile ihtar gibi hukuki işlem olmamakla beraber bir irade açıklaması barındıran ve hukuki bir sonuç doğuran tebligatların senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulama alanında olup olmadığı önem arz etmektedir. Postacıoğlu'na göre tebligatların ispatı bakımından senetle ispat kuralının uygulanması mümkün değildir. Yazara göre tebligatlar, hukuki bir amaca yönelmiş irade beyanları olmadığından hukuki işlem değildirler. Bu nedenle tebligatların ispatı bakımından senetle ispat kuralı uygulanmamalıdır. Örnek olarak paylı mülkiyet tabi bir taşınmazdaki payın satışının önalım hakkı sahibi tarafından diğer paydaşlara yapılacak bildirim ile ayıp bildirimini inceleyen yazar, her iki bildirimin de senetle ispat zorunluluğu kuralına tabi olmadığını beyan etmiştir¹⁰¹. Fakat yazar sözleşmelerde gerçekleşen irade bozuklukları halinde sözleşmeye bağlı olunmadığına dair karşı tarafa yapılacak

⁹⁶ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 47.

⁹⁷ Yavaş, *Senetle İspat*, 244.

⁹⁸ Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 314.

⁹⁹ Tok – Koltaş, "Senetle İspat", 2677.

¹⁰⁰ Tanrıver, *Medeni Usul*, 851.

¹⁰¹ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 50-52.

bildirimlerin inşai bir hak kullanımı olduğundan hukuki işlem olarak kabul edilmesi ve senetle ispat kuralına tabi olması gerektiğini de beyan etmektedir¹⁰².

Önem arz eden bir husus da ayıp bildirimidir. Malın ayıplı olduğuna dair ayıp bildiriminin ne şekilde ispat edilmesi gerektiği konusunda yargı kararlarında birlik söz konusu değildir. Yargıtay, çoğunlukla malın ayıbına ilişkin bildirimin senetle ispat edilmesi gerektiğine dair kararlar vermiştir¹⁰³. Fakat Yargıtay bildirimin her türlü delille ispat edilebileceğine dair karar da vermiştir¹⁰⁴. Keza aynı belirsizlik istinaf mahkemeleri kararlarında da devam etmektedir. Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) de yakın tarihte vermiş olduğu bir kararında ayıp ihbarının yazılı delille ispat edilmesi gerektiğine karar vermişken¹⁰⁵ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi çok daha yakın bir tarihte vermiş olduğu bir kararında ayıp ihbarının her türlü delille ispat edilebileceğine karar vermiştir¹⁰⁶. Görülmektedir ki bu konuda da tam olarak bir içtihat birliğinden söz etmek mümkün değildir.

Senetle ispat kuralının uygulama alanını teşkil eden hukuki işlemlerin başında şüphesiz sözleşmeler gelmektedir. Miktar itibari ile senetle ispat için öngörülen parasal miktarı aşan sözleşmelerin senetle ispatının zorunlu olduğu şüphesizdir. Fakat sözleşmenin tüm unsurlarının senetle ispatının gerekip gerekmediği, gerekmiyorsa hangi unsurlarının senetle ispatının aranacağı önem arz etmektedir. Sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur (TBK m. 1). Karşılıklı ve birbirine uyan irade beyanları esasen sözleşmelerin ana unsurlarını teşkil etmektedir. İspat sınırını aşan sözleşmenin varlığının ispatının senetle olmak zorunda olduğu şüphesizdir. Sözleşmenin varlığının yanı sıra uyumsuzluk konusu bir

¹⁰² Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 53.

¹⁰³“...davacının taşınmazı teslim almasından sonra davacı tarafından davalıya 30 günlük yasal sürede ayıp ihbarı yapıldığına dair herhangi bir yazılı delil sunulmamıştır. Davacı her ne kadar bu ihbarı yaptığına dair tanık deliline dayanmış ise de, HMK 200. Maddesi gereğince, miktar itibarıyla olayda tanık dinlenmesi de mümkün değildir...” 13. HD E. 2014/27477 K. 2015/32090 T. 5.11.2015 (Kazancı). HGK E. 2017/19-1663 K. 2017/1013 T. 24.5.2017 (karamercanhukuk.com).

¹⁰⁴“...Ayıp ihbarının yapılması hukuki işlem değil maddi vakıa olduğundan her türlü delille kanıtlanması mümkündür...”15. HD E. 2016/2080 K. 2017/1864 T. 2.5.2017 (Kazancı).

¹⁰⁵“... Davacı yasal süresinde ayıp ihbarında bulunduklarına ilişkin yazılı bir belge veya ayıp ihbarnamesi sunamamıştır. Davacı her ne kadar bu ihbarı yaptığına dair tanık deliline dayanmış ise de, HMK 200. maddesi gereğince, miktar itibarıyla olayda tanık dinlenmesi de mümkün değildir...” Sakarya BAM 7. HD E. 2019/483 K. 2019/594 T. 25.5.2019 (Kazancı).

¹⁰⁶“...Uyumsuzluk ayıp ihbarı ve ayıplı malın iade nedeniyle teslimi ile ilgili noktada toplanmakta olup, tanık dinlenmesine engel hal bulunmamaktadır. Zira ayıp ihbarının yapıldığının ispatı şekle tâbi olmayıp her türlü delille kanıtlanabileceğinden tanık ifadesine de dayanılabilir...”Ankara BAM 27. HD E. 2021/110 K.2021/240 T. 10.3.2021 (Kazancı).

unsur ise işbu unsurun da senetle ispatı gerekmektedir¹⁰⁷. Zira sözleşme bir bütün olarak hukuki işlemi teşkil etmektedir¹⁰⁸. Örneğin miktar itibari ile senetle ispat sınırını aşan bir satış sözleşmesinde satışın veresiye olduğu yönündeki iddia da senetle ispat edilmelidir¹⁰⁹. Buna karşın tarafların kabulünde olan bir satış sözleşmesinde bedel konusunda bir uyuşmazlık olması halinde satış bedelinin senetle ispatı gerekip gerekmediği hususunda Yargıtayın farklı kararları vardır¹¹⁰. Hukuki işlemin unsuru olmadığı gerekçesiyle satış bedelinin senetle ispatının gerekmediğine dair Yargıtayın bir kararını¹¹¹ eleştiren Kuru, satış bedelinin satış işleminin unsuru olmamakla beraber önemli bir şartı olduğunu belirterek satış bedelinin de senetle ispatı gerekmediğine dair kararını yerinde bulmamaktadır¹¹². Bu konu da *Yavaş* da *Kuru*'yu desteklemektedir. Yazar, satış işleminin önemli bir şartı olan satış bedeli bakımından sözleşmeden farklı bir ispatı aramanın doğru olmayacağı görüşündedir¹¹³.

Buna karşın hukuki işlem niteliğinde olmayan sözleşmeyle bağlantılı taraf fiillerinin ispatı için senetle ispat kuralı aranmayacaktır¹¹⁴. Yargıtay farklı zamanlarda ve farklı konularda vermiş olduğu kararlarında iadenin senetle ispatlanmasını aramaktadır¹¹⁵. Keza Yargıtay vermiş olduğu başka bir kararında satım sözleşmesine konu satılan eşyanın ayıplı olması nedeni ile satıcıya iadesi iddiasında iadenin ispatına ilişkin olarak tanık dinleyen ilk derece mahkemesinin kararını iadenin senetle ispat edilmesi gerektiği gerekçesi ile bozmuştur¹¹⁶. Yargıtay söz konusu kararında satım ilişkisinin hukuki işlem olması sebebi ile buna bağlantılı olarak iadenin de senetle ispat

¹⁰⁷Kuru, *Medeni Usul*, 264; Yavaş, *Senetle İspat*, 256.

¹⁰⁸Tok – Koltas, “Senetle İspat”, 2678; Yavaş, *Senetle İspat*, 256.

¹⁰⁹Kuru, *Medeni Usul*, 264.

¹¹⁰15. HD E.1992/1997 K.1992/4610 T.8.10.1992; HGK E.1984/266 K.1984/502 T.2.5.1994 (Karaaslan, “Senetle İspat Mecburiyeti”, 818 dipnot (dp) 10’dan naklen.)

¹¹¹14. Hukuk Dairesi (HD.) 7.3. 1967 T, 1856 E, 2110 K sayılı kararı. (Kuru, *Usul C II*, s. 2210, dp 420, naklen Yavaş, *Senetle İspat*, 256, dp 335.)

¹¹²Yavaş, *Senetle İspat*, 256’dan naklen.

¹¹³Yavaş, *Senetle İspat*, 256.

¹¹⁴Tok – Koltas, “Senetle İspat”, 2679; Karaaslan, “Senetle İspat Mecburiyeti”, 818; Yıldırım, “Senetle İspat Kuralının Önemi”, 118.

¹¹⁵19. HD E. 2016/14970 K. 2017/7825 T. 7.12.2017; 19. HD E. 2016/7522 K. 2017/7084 T. 18.10.2017; 13. HD E. 2012/13938 K. 2012/16211 T. 20.6.2012 (Kazancı).

¹¹⁶“... Davacıdan satın aldığı malın ayıplı çıkması sonucu iade ettiğini savunan davalı, bu savunmasını kanıtlamakla yükümlüdür. Yanlar arasındaki satım akdi bir hukuki işlem olması sebebiyle davalının iade olgusunu H.U.M.K.nun 288 ve 289. maddeleri (H.M.K. 200 md.) uyarınca kesin delillerle kanıtlaması gerekirken, mahkemece malların iadesinin hukuki fiil olarak kabul edilerek, üstelik davacı tarafın muvafakati da bulunmadığı halde takdirî bir delil olan tanık dinlenilmesi yoluna başvurulmak suretiyle hüküm tesisinde isabet görülmemiştir...”19 HD E. 2013/7376 K. 2013/11455 T. 19.6.2013 (Kazancı).

edilmesini gerektiği görüşündedir. Yargıtayın bu kararını inceleyen *Tok/Koltaş*'a göre kararın gerekçesi hatalıdır. Yazarlara göre iadenin senetle ispatının gerekip gerekmediği hususunda iade sebebinin hukuki işlem olup olmamasının bir önemi yoktur. Önemli olan iadenin tek başına hukuki niteliğidir. Hukuki işlem olup olmadığı saptanmalıdır. Satımdan kaynaklanmış olsa bile maddi fiil olarak kabul edilmesi halinde senetle ispatı aranmamalıdır¹¹⁷.

Sözleşmelere ilişkin olarak senetle ispat kuralı bakımından özellik arz eden bir husus da borcun ifasıdır. İfanın tanımı kanunda yapılmamıştır. İfa, borçlunun borçlandığı edimini yerine getirmesi olarak ifade edilebilir¹¹⁸. Sözleşmeler dar anlamda bir ifayı amaçlamaktadır. İfa; borcu sona erdiren bir işlem olmakla beraber ifayı yüklenen edimlere göre ödeme, yapma, yapmama ve verme şeklinde gerçekleşmektedir. İfanın senetle ispatının gerekip gerekmediği hususu doğrudan ifanın hukuki niteliği ile ilgilidir. İfanın hukuki niteliğini tartışan *Tok/Koltaş*'a göre ifa tek başına hukuki bir nitelendirmeye tabi tutulamaz, ifa tek başına hukuki işlem veya maddi fiil değildir. Yazarlara göre ifanın senetle ispatının gerekip gerekmediği ifayı gerçekleştiren maddi fiil veya hukuki işlem esas alınmalıdır. İfa, maddi bir fiille gerçekleşiyorsa senetle ispatı aranmamalıdır. İfa bir tasarruf işlemi ile gerçekleşiyorsa ve ifa konusu senetle ispatın parasal sınırını aşıyorsa bu kez senetle ispat edilmelidir¹¹⁹. Zira tasarruf işlemlerinin de hukuki işlem olduğu şüphesizdir¹²⁰.

Yapmama borcu, borçlunun yapmaya yetkili olduğu bir iş veya işlemi yapmamayı taahhüt etmesidir. Bir anlamda borçludan beklenen eylemsizliktir. Örnek olarak

¹¹⁷Tok – Koltaş, “Senetle İspat”, 2679; Yazarlar iadenin hukuki vasfını tayin edilmesi hususunda ise şu değerlendirmelerde bulunmaktadır;“...İadenin bir maddi fiil olup olmadığıysa şu mülahazalara göre belirlenmektedir: Taşınır mülkiyetinin nakli bakımından illilik görüşü ve dönme teorileri bakımından da aynı dönme görüşü kabul edildiğinde, sözleşmeden dönme geçmişe etkili şekilde satım sözleşmesini sona erdireceğinden ve ayrıca taşınır mülkiyetinin naklinin geçerliği de satım sözleşmesinin geçerliliğine tabi olacağından esasen alıcıya söz konusu taşınırın mülkiyeti de hiç geçmemiş olacaktır. Bu hâlde alıcının sözleşmeden dönüp ayıplı malı iade etmesi bir tasarruf işlemi değildir, zira taşınırın maliki hâlen satıcıdır. Buna göre bir “maddi fiil” niteliğindeki malların iadesi eyleminin de senetle ispatına lüzum bulunmamaktadır. Bu faraziyede karar isabetsiz olmaktadır. Ancak hangi dönme teorisi kabul edilirse edilsin, taşınır mülkiyetinin geçişi bakımından mücerretlik görüşü kabul edilirse bu hâlde mülkiyet hâlâ alıcı da bulunduğu için sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre gerçekleşecek iade bir tasarruf işlemidir. Bu hâlde aynı sözleşmenin (tasarruf işleminin) konusunu oluşturan taşınır malların değeri Kanunda gösterilen parasal sınırı aşıyorsa bu hâlde bir hukuki işlem niteliğindeki iadenin de senetle ispatı gerekmektedir. Bu faraziyede de karar, sonucu bakımından, isabetli olmaktadır...”.

¹¹⁸ Oğuzman – Öz, *Borçlar Hukuku*, 257; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 290.

¹¹⁹Tok – Koltaş, “Senetle İspat”, 2684. Ayrıca ifanın niteliği konusunda sözleşme görüşü ve maddi fiil görüşü için bkz. Tok - Koltaş, “Senetle İspat”, 2683-2684.

¹²⁰ Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 291.

rekabet etmeme borcu bir yapmama borcudur¹²¹. Eylemsizlik maddi bir fiil veya hukuki bir işlem yaratamaz. Bu nedenle yapmama borcunun bakımından ifanın bir ispat sınırlamasına tabi tutulması düşünülemez¹²². *Yapma borçlarında* ise borçludan beklenen bir eylem bulunmaktadır. Borçlu bir işi yapma borcu altındadır¹²³. Yapma borcu her şekilde gündeme gelebilir. Yapma borcunun konusu maddi bir fiilin yapılması (eser) olabileceği gibi hukuki işlemin gerçekleştirilmesi (vekâleten satış) şeklinde de olabilir. Dikkat edilirse yapma borcunun konusu hukuki bir ilişkinin yapılması olsa bile borcun ifası maddi bir fiil şeklinde yerine getirilmektedir. Bu nedenle yapma borçları bakımından ifanın senetle ispatının gerekmediği kabul edilir¹²⁴. Fakat yapma borcu bakımından hizmet sözleşmesi ve hizmet olgusunun senetle ispatının gerekip gerekmediği konusu doktrinde tartışmalıdır.

Postacıoğlu'na göre eser ve hizmet sözleşmesi gibi sözleşmelerde yapma borçlarının ifasının senetle ispatı gerekmez. Yazara göre bu yapma borçları hukuki işlem mahiyetinde değildir. Her biri bakımından ifa birer maddi fiildir. Bu nedenle ifanın senetle ispatı gerekmemektedir. Zira nitelikleri gereği senede bağlanmaları da mümkün değildir. Fakat hizmetin üçüncü bir şahsa bir malın teslimi olması halinde bir yazılı delilin aranabileceğini de beyan etmektedir¹²⁵.

Budak/Karaaslan'a göre yapma borçları senetle ispat olunamaz. İşçinin hizmet sözleşmesi gereği yapmış olduğu hizmet, her şekilde ispat edilebilir¹²⁶. *Tok/Koltaş*'a göre ifası maddi bir fiille gerçekleşen her türlü iş görme sözleşmelerinin ifası her şekilde ispat olunabilir. Yazarlara göre hizmetin ifası için senetle ispat aranmaz¹²⁷.

Kuru ise senetle ispat sınırını aşan miktardaki hizmet sözleşmelerine konu hizmet ifasının senetle ispat edilmesi gerektiği görüşündedir. Yazara göre çalışma olgusunun ispatı aynı zamanda hizmet sözleşmesinin ispatı anlamına gelecektir. Hizmet sözleşmesi de bir hukuki işlem olduğuna göre senetle ispatı gerekmektedir. Bu yüzden çalışma olgusu bir vakıa olmakla beraber çalışmanın ispatı dolaylı olarak sözleşmenin ispatı anlamına geleceği için çalışma olgusunun da senetle ispatı

¹²¹ Antalya, *Borçlar Hukuku*, 51; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, 5-6.

¹²² Tok – Koltaş, “Senetle İspat”, 2684.

¹²³ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, 4.

¹²⁴ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 69-70; Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 314; Tok – Koltaş, “Senetle İspat”, 2685.

¹²⁵ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 69-70.

¹²⁶ Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 324.

¹²⁷ Tok – Koltaş, “Senetle İspat”, 8685.

gerekmektedir. Her hukuki işlemin bir vakıya dayandığı düşünülürse aksinin kabulünde senetle ispat kuralının bertaraf edileceği görüşündedir¹²⁸.

Yavaş'a göre iş, genel kuraldan ayrılmayı gerektirir bir durum söz konusu değildir. Yazar, bu nedenle hukuki işlem olan hizmet sözleşmesinin mutlaka senetle ispat edilmesi gerektiği görüşündedir. Yazara göre şartları varsa delil başlangıcı olarak düşünülebilirse de tarafların eşit olmaması ve uygulamada kimi zaman sözleşme örneğinin işçiye verilmemesi HMK m. 203/1-b uyarınca istisna oluşturmayacaktır¹²⁹.

Yargıtay ise çalışmanın ve hizmet sözleşmesinin her türlü delille ispat edilebilir olduğu yönünde kararlar vermiştir¹³⁰. Yargıtay, hizmet sözleşmesinin her türlü delille ispatının mümkün olduğunu kabul etmesine karşın sözleşmede yer alan ücret miktarının senetle ispat edilmesi gerektiğine karar vermektedir¹³¹. *Kuru*, Yargıtayın sözleşmenin tanıkla ispatına imkân tanımış olmasına karşın sözleşme şartı olan ücretin senetle ispatını aramış olmasını çelişkili bulmaktadır¹³². Keza aynı eleştiriyi *Yavaş* da dile getirmektedir¹³³.

Kanaatimizce hizmet sözleşmesinin hukuki bir işlem olduğu tartışmasızdır. Sözleşmenin değeri senetle ispat sınırını aşıyorsa senetle ispatı aranmalıdır. Zira kuraldan ayrılmayı gerektirir herhangi bir durum söz konusu değildir. Hizmetin görülmesi ise sözleşmenin ifası niteliğinde olup maddi fiildir. Bu durumda çalışma olgusunun her türlü delille ispat edilmesi beklenir. Fakat *Kuru*'nun da ifade ettiği üzere çalışma olgusu dolaylı olarak hizmet sözleşmesinin ispatını sağlayacaktır. Bu durum senetle ispatı gereken sözleşmenin her türlü delille ispatına imkân sağlamak

¹²⁸ *Kuru, Medeni Usul*, 265.

¹²⁹ *Yavaş, Senetle İspat*, 259-260.

¹³⁰“...çalışma olgusunun her türlü kanıtla ispatlanabilme olanağı bulunmakla birlikte ücretin ispatı konusunda aynı genişlikte bir serbestlik söz konusu değildir ve sınırları aşan ücret alma iddialarının yazılı delille kanıtlanması zorunluluğu bulunmaktadır...”10. HD E. 2010/343 K. 2011/6718 T. 5.5.2011 (Kazancı); Benzer yönde kararlar: 21. HD E. 2018/7248 K. 2019/6503 T. 24.10.2019 (Kazancı); HGK, T. 06.04.2011, E. 2010/10-742, K. 2011/64; Yarg. 10. HD, T. 28.02.2014, E. 2013/18862, K. 2014/4087 (Tok – Koltaş, “Senetle İspat”, 2685. dp. 89).

¹³¹“...Olayda; mahkemece davacı sigortalının davalı işveren aleyhine açtığı işçilik alacağı dosyasında hüküm altına alınan ücret miktarına itibar edilerek karar verilmiş ise de, davacının aylık net 2.000,00TL ücretle çalıştığı iddiasına binaen prime esas kazancın miktarı dikkate alındığında bu konudaki talebin senetle ispat zorunluluğu ve delil başlangıcına ilişkin hükümler çerçevesinde ispatının gerektiği anlaşılmaktadır. Sadece tanık beyanları veya emsal ücret araştırması yapılarak sonuca gidilmesi hukuka uygun olmadığından, davacı tarafından iddiasının ancak yazılı belgelerle kanıtlanması gerekmektedir...”HGK E. 2015/21-1572 K. 2019/520 T.7.5.2019 (Kazancı); Aynı yönde başka kararlar: 21. HD E. 2019/1290 K. 2020/217 T. 27.1.2020 (Kazancı); 21. HD E. 2018/7248 K. 2019/6503 T. 24.10.2019 (Kazancı); HGK E. 2012/10-1617 K. 2013/850 T. 19.6.2013 (Kazancı).

¹³² *Kuru, Medeni Usul*, 265.

¹³³ *Yavaş, Senetle İspat*, 259.

anlamına gelecektir. Aşağıda teslim borçları için detaylıca izah edileceği üzere maddi fiiller kimi durumlarda hukuki işlemlerin bir parçası haline gelmektedir. Böyle durumlarda maddi fiili hukuki işlem den bağımsız ele alıp ayrı bir ispat rejimine tabi tutmak olanaklı değildir. Bu durumun hizmet sözleşmesinin bakımından da geçerli olduğu kanısındayız. Hizmet sözleşmesinin çekişmeli olduğu uyuşmazlıklarda çalışma olgusunun sözleşmeden ayrık tutulmaması, sözleşmenin ispat kurallarına tabi olması daha isabetli olacaktır. Fakat sözleşme çekişmeli değilse, uyuşmazlık sözleşmeye konu işin yapılıp yapılmadığı noktasında ise çalışmanın yapıldığı artık her şekilde ispat edilebilmelidir. Zira ilk durumdan farklı olarak çalışma olgusunun ispatı sözleşmenin ispatına neden olmamaktadır.

Verme borçlarında ise borçlu bir şeyin mülkiyetini veya sadece zilyetliğini devir borcu altındadır¹³⁴. Verme borcunun ifasının senetle ispatının gerekip gerekmediği hususu ifanın hukuki niteliğine göre değişecektir. Verme/teslim bir tasarruf işlemi ile gerçekleşiyorsa ispatının senetle olması gerekecektir. Zira daha önce de izah edildiği üzere tasarruf işlemi hukuki bir işlemdir. Taşınır malın satış sözleşmesinde taraf iradelerinin uyuşması halinde sözleşme kurulmasına rağmen satışa konu eşyanın mülkiyetinin devrinin ayrıca gerçekleştirilmesi gerekecektir. Mülkiyetin devri için ayrıca mülkiyeti devir amacıyla malın zilyetliğinin devri gerekecektir. Zilyetliğin devri için malın teslimi gerekecektir.

Maddi bir fiil olan malın teslimi bu tür durumlarda hukuki işlemin tamamlayıcı bir unsuru haline gelmektedir. Araya bu şekilde tamamlayıcı bir maddi fiil girmiş olması, işlemin hukuki niteliğinde bir değişiklik yaratmaz. Malın teslimi hukuki ilişkiden bağımsız bir olgu ve iddia değildir¹³⁵. Malın teslimi, maddi bir fiil olmasına karşın mülkiyeti devir iradesini taşıdığı için bir tasarruf işlemidir. Bu nedenle bu örnekte olduğu gibi satışa konu malın ekonomik değeri senetle ispatın parasal sınırını aşıyorsa teslimin de senetle ispatı gerekecektir¹³⁶.

Hukuki ilişkilerde irade ve fiili ayrı değerlendirip ayrı ispat rejimine tabi tutmanın mümkün olmadığını dile getiren *Postacioğlu* bu durumu ödünç sözleşmesi örneği ile izah etmektedir. Örneğe göre ödünç sözleşmesi uyarınca verilen bir paranın iade

¹³⁴ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, 4.

¹³⁵ Postacioğlu, *Şehadetle İspat*, 59; Yavaş, *Senetle İspat*, 247.

¹³⁶ Postacioğlu, *Şehadetle İspat*, 59; Yavaş, *Senetle İspat*, 247; Üstündağ, *Medeni Yargılama*, 575; Tok –Koltaş, “Senetle İspat”, 2685.

edilmediği iddiasıyla açılacak bir alacak davasında bir miktar paranın verildiği ve veriliş sebebinin ödünç olduğu şeklinde iki unsurun ispatı gerekecektir. Paranın verilmesi maddi, veriliş gayesi ise hukuki unsurdur. Yazara göre paranın verilmesi maddi bir fiil olmasına karşın her iki unsurun da senetle ispat edilmesi gerekir. Aksi halde paranın verildiğini tanıkla ispat edilmesine izin verilirse ödeme ispat edilmesine karşın hukuki sebebinin ispat edilememiş olmasını durumu ortaya çıkacaktır. Bu durumda iddia sahibi bu kez de sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak iadeyi talep edebilecektir. Yazar göre senetle ispat kuralının amacı ödünç alanı korumakken aksine onu hukuki korumadan yoksun bırakacaktır. Bu nedenle teslim hususu ispat rejimi bakımından ayrı değerlendirilmemelidir¹³⁷.

Maddi fiillerin hukuki işlemlerin bir parçası olduğu durumlarda maddi fiilin ispatı konusunda durum bir parça karışıktır. Nitekim bu durum Yargıtay kararlarında da görülmektedir. Zira Yargıtay, teslimin ispatının senetle yapılmasının gerekli olup olmadığı hususunda da farklı yönde kararlar vermektedir. Bir kısım kararlarında teslimin senetle ispat edilmesi gerektiğine hükmetmişken¹³⁸ bir kısım kararlarında da teslimin her türlü delille ispat edilebileceğine hükmetmiştir¹³⁹. Teslim konusunda tartışmalara neden olan önemli bir durum ise kiralanan taşınmazın tahliyesi neticesinde kiracının anahtarı kiralayana tesliminin ispatıdır. Yargıtay kira sözleşmesinde taşınmazın tahliye edilmiş sayılması için fiili tahliyenin yanı sıra anahtarın teslim edilmiş olmasını ve anahtar tesliminin de senetle ispat edilmesi gerektiğine karar vermektedir¹⁴⁰. Yerleşik hale gelen bu içtihadına göre anahtarın

¹³⁷ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 68-69.

¹³⁸“...satılanın teslimi bir "hukuki işlem" niteliğinde olup, buna ilişkin savunmanın hangi delillerle kanıtlanabileceğinin belirlenmesinde, hukuki işlemlerin varlığının kanıtlanmasına ilişkin genel usul hukuku kuralları göz önünde tutulmalıdır. Eş söyleyişle, herhangi bir hukuki işlem gibi, teslim işleminin tanıkla kanıtlanıp kanıtlanamayacağı da anılan hükümdeki senetle (yazılı delille) ispat kuralı çerçevesinde, ilişkin bulunduğu malın miktar ve değerine göre belirlenmelidir...” HGK E. 2002/13-875 K. 2002/885 T. 6.11.2002 (Kazancı) Aynı yönde: 19. HD E. 2016/14970 K. 2017/7825 T. 7.12.2017 (Kazancı) 13.HD, E. 2014/8703, K. 2015/4288 T. 16.2.2015 (Kazancı); HGK E. 2017/19-819 K. 2018/771 T. 11.4.2018 (Kazancı).

¹³⁹15 HD E. 2014/2254 K. 2015/782 T. 17.2.2015 (Kazancı); 15. HD E.1989/3618 K. 1990/1157 T. 15.03.1990 (Türktekin, *Senetle İspat*, 81)

¹⁴⁰“...Kiralananın tahliye edildiğinin (kiracının kiralananı iade borcunu yerine getirdiğinin) kabul edilebilmesi için, kiralananın fiilen boşaltılması yeterli değildir. Anahtarın da kiralayana teslim edilmesi gerekir ...” 3. HD. E.2021/1573 K. 2021/5531 (Yargıtay Karar Arama).“...Kiralananın anahtarının usulüne uygun şekilde kiraya veren davacıya teslim edildiğini yazılı delillerle kanıtlama yükümlülüğü davalı kiracıya aittir. Anahtar teslim edilmediği sürece kiralananın kiracının kullanımında olduğunun kabulü gerekir. Davalı kiracı anahtar teslimini yazılı delille kanıtlayamamıştır. Anahtarın teslimi savunması tanıkla ispat edilemez...”6. HD E. 2015/7721 K. 2015/8330 T. 12.10.2015 (Kazancı). “...Kiralananın tahliye edildiğinin (kiracının kiralananı iade

teslimi maddi bir fiil olmakla beraber sözleşmenin feshine yönelik irade taşıdığı ve sözleşmenin feshi sonucunu doğurduğundan yıllık kira bedeli senetle ispat sınırını aşan kira sözleşmelerinde anahtar tesliminin de senetle ispatı gerekmektedir¹⁴¹.

Budak/Karaaslan, Yargıtayın bu içtihadını eleştirmektedirler. Yazarlara göre anahtarın teslimi bazı durumlarda sözleşmenin feshi iradesi taşıyor olsa da çoğu zaman fesih iradesi anahtar tesliminden önce gerçekleşmiş ve muhataba yönelmiş olduğu için bu durumda anahtar teslimi artık fesih iradesi değil kiralananı geri verme borcunun uzantısıdır. Bu nedenle yazarlar fesih ile anahtar teslimi arasında doğrudan bir ilişkinin kurularak senetle ispatının zorunlu kılınmasının doğru olmadığını ifade etmektedir¹⁴².

Yargıtay bir kararında anahtar teslimin senetle ispat edilmesi gerektiği yönündeki savunmaları hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirmiştir¹⁴³. Karara konu olayda kiracı, sözleşmenin haklı nedenle feshine ilişkin olarak davalı kiraya ihtarname göndermiştir. Davalı kiraya veren, davacının ihtarnamesine verdiği cevapla sözleşmenin feshini kabul etmediğini bildirmiştir. Davacının, anahtarların teslimi için mahkemeden tevdi mahalli tayini talebi reddedilmiştir. Mahkemece talebin talebinin reddine karar verilmesi nedeniyle kiracı, Posta ve Telgraf Teşkilatı (PTT) aracılığıyla anahtarları davalının sözleşmede yer alan adresine göndermiştir. Anahtarlar bu adreste davalının annesine teslim edilmiştir. Davacı bu kez de anahtar tesliminin gerçekleştiğine ilişkin davalıya ayrıca bir ihtarname göndermiştir. Davacı, açmış olduğu dava ile peşin ödemiş olduğu kiralari ve depozitoyu talep etmesi üzerine yapılan yargılamada ilk derece mahkemesi tahliyenin usulüne uygun bir şekilde senetle ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Yargıtay ise anahtar teslim işleminin yazılı delil ile ispatlanması gerektiğini belirtmekle beraber somut olayda anahtar teslimi için

borcunu yerine getirdiğinin) kabul edilebilmesi için, kiralananın fiilen boşaltılması yeterli değildir. Anahtarın da kiraya verene teslim edilmesi gerekir. Anahtar teslim edilmediği sürece kiralananın, kiracının kullanımında olduğunun kabulü gerekir...”3. HD E. 2021/4283 K. 2021/7612 (Yargıtay Karar Arama).

¹⁴¹“...Anahtarın kiralayana teslimi, hukuki işlemin içerisinde yer alan bir maddi vakıa olmakla birlikte, sözleşmenin feshine yönelik bir hukuki sonuç doğurduğundan, bunun ne şekilde ispat edileceği hususu, yıllık kira bedelinin tutarı esas alınmak suretiyle, dava tarihinde yürürlükte bulunan 6100 sayılı HMK'nın 200. ve 201. maddeleri çerçevesinde değerlendirilmelidir...”3. HD E. 2021/4283 K. 2021/7612 (Yargıtay Karar Arama); 3. HD E. 2021/1573 K. 2021/5531 (Yargıtay Karar Arama); 3. HD E. 2020/11075 K. 2020/7850 (Yargıtay Karar Arama).

¹⁴² Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 315.

¹⁴³ 3. HD E. 2021/1573 K. 2021/5531 (Yargıtay Karar Arama).

yeterli çaba sarf edilmesine ve anahtarların sözleşmede bildiren adreste PTT aracılığıyla davalının annesine teslim edilmesine karşın anahtar tesliminin yazılı delille ispat edilmediği savunmasının hakkın kötüye kullanılmasını niteliğinde olacağına karar vermiştir¹⁴⁴.

Kanaatimizce Yargıtayın bu değerlendirmesi hatalı olmuştur. Sırf teslim için çaba gösterilmiş olması kuraldan ayrılmasını gerektirir bir durum değildir. Çaba gösterilmesinin kuraldan ayrılmayı gerektirir bir durum olarak kabul etmemekle beraber somut olayda teslim için ciddi bir çaba ve her şeye rağmen kiraya verenin teslimden kaçınması da söz konusu değildir. Somut olayda, vakıalar silsilesi uzun olmakla beraber olayların çoğu anahtar teslimine yönelik olmayıp sözleşmenin feshine ilişkindir. Anahtar teslimi bakımından doğrudan tevdi mahalli tayini için mahkemeye başvurulmuş ve mahkemenin ret kararı vermesinden sonra anahtarlar PTT aracılığıyla davalının bilinen adresine gönderilmiştir. Davacı mahkemenin ret gerekçesinde gösterilen eksiklikleri giderilerek yeniden bu yönde bir talepte bulunma imkânına sahipken anahtarları PTT aracılığıyla davalının adresine göndermeyi tercih etmiştir. Hukuki sorumluluğunu yerine getirmeyen taraf lehine kuraldan ayrılmayı gerektirecek bir hukuki durum yoktur. Kanaatimizce karar hatalı olmuş ve Yargıtay, yerleşik hale gelen kararları ile çelişmiştir.

Yargıtayın anahtar tesliminin senetle ispat edilmesi gerektiği yönündeki kararının hukuki tartışması ve yerindeliği bir yana içtihadın kiracı yönünden büyük bir külfet ve sorumluluk doğurduğu açıktır. Bugün itibari ile yıllık kira bedeli senetle ispat sınırını aşmayan taşınmaz kira sözleşmesi bulmak neredeyse imkânsızdır. Aynı şekilde anahtar tesliminin senede bağlanması da bir hayli az rastlanır bir durumdur. Bu durum kiracıyı taşınmazı tahliye etmiş olmasına rağmen kira bedelini ödeme tehlikesi ile karşı karşıya getirmektedir.

¹⁴⁴Kararın ilgili bölümü şu şekildedir:“...her ne kadar Dairemiz ilke kararları, anahtar teslim işleminin yukarıda belirtilen usul çerçevesinde yapılması ve yazılı delil ile ispatlanması gerektiği yönünde ise de; somut olayda, davacı kiracının anahtar teslimi sırasında çaba sarf etmiş olduğu, netice itibariyle kiralananana ait 13 adet anahtarın sözleşmede bildiren adreste davalının annesine teslim edilmiş olduğu, davalının anahtar tesliminin halen usulüne uygun bir şekilde gerçekleşmediği iddiasının hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edeceği anlaşılmakla kiralananana ait anahtarların 28.08.2015 tarihinde kiraya verene tesliminin gerçekleştiğinin kabulü gerekmektedir...”.

Teslim hususunda son olarak belirtmek gerekir ki Yargıtay, mal tesliminin ispatı için faturanın tek başına yeterli olmayacağı görüşündedir¹⁴⁵. Buna karşın malın teslim edildiğine dair sunulan imzalı irsaliye faturalarının teslimin ispatına elverişli olduğu görüşündedir¹⁴⁶. *Kuru*'ya göre faturaya itiraz edilmemiş olması sözleşme ilişkisi bakımından delil teşkil edeceği için faturanın muhataba tebliği veya tesliminin ispatı ancak senetle mümkündür¹⁴⁷.

4.3.Senetle İspat Miktar veya Değeri Kanunun Öngörmüş Olduğu Miktarı

Aşan Hukuki İşlemlerde Uygulanır

Senetle ispat zorunluluğu tüm hukuki işlemler bakımından değil yapıldığı anda miktar veya değeri kanunun öngörmüş olduğu miktarı aşan hukuki işlemler bakımından geçerli bir kuraldır. HMK m. 200 uyarınca hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. HMK Ek m. 1'e göre kanunun öngörmüş olduğu parasal sınırlar, her yıl Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit edilen değerlendirme oranına göre arttırılacaktır. Buna göre 2022 yılı için senetle ispat parasal sınırı 6.440 TL'dir. Paranın alım gücü göz önüne alındığında sınırın çok düşük olduğu, bu nedenle senetle ispat zorunluluğunun miktar bakımından uygulama alanının çok fazla olduğu rahatlıkla söylenebilir.

Hukuki işlemin yapıldığı andaki değeri esas olup dava tarihinde işlenmiş faiz ve feriler dikkate alınmayacaktır. Belirtmek gerekir ki esas alınacak parasal sınır hukuki işlemin yapıldığı andaki ispat sınırıdır. İspat sınırı her yıl değerlendirme oranına göre artış göstereceği için yapıldığı anda ispat sınırını aşan bir işlem dava tarihinde ispat

¹⁴⁵ "...Tüm bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde, fatura düzenlenmesi ve dayanağı kanıtlanamayan bu faturanın davacı defterlerinde kayıtlı olması ve faturaya itiraz edilmemiş olması tek başına akdi ilişkinin kanıtı olamaz. Bu durumda mahkemece açıklanan yönler gözetilmeksizin, eksik inceleme ve hatalı değerlendirme ile hüküm kurulması doğru değildir..."HGK E. 2017/19-915 K. 2018/1338 T. 19.9.2018 (Kazancı). "...Takibe itiraz edilmesi sebebiyle açılan itirazın iptali davası da müracaata kalmış olduğundan davacı yanca bu kez faturaya dayalı alacak davası açılmıştır. Davacı taraf ticari defterleri ile faturalar tek başına alacağın sübutuna dair delil oluşturmaz. Davacı alacağını yazılı delille ispat edemediğinden davanın reddi gerekir..." 19. HD E. 2016/4673 K. 2016/10429 T. 10.06.2016 (Kazancı).

¹⁴⁶ "...Davacı, davaya konu faturadaki malların davalı çalışanına teslim edildiğine ilişkin imzalı sevk irsaliyelerini ibraz etmiştir. Sevk irsaliyesindeki imzası olan kişinin davalı çalışanı olduğunda uyumsuzluk bulunmamaktadır. Bu durum davalı çalışanı tarafından teslim alınan malların davalı adına teslim alındığını gösterir..." 11. HD E. 2020/2575 K. 2020/4330 T. 21.10.2020 (Kazancı).

¹⁴⁷ *Kuru, Medeni Usul*, 265.

sınırının altında kalması ihtimal dâhilindedir. Önemli olan hukuki işlemin yapıldığı andaki parasal sınırdır. Hukuki işlemin yapıldığı andaki değerinin ispat sınırı aşıyor olması yeterli olacaktır. Zira hükümde açıkça hukuki işlemin yapıldığı anın esas alınacağı belirtilmiştir.

Hukuki işlem bir bütün olarak zorunluluk sınırında kalıyor ise ödeme veya borçtan kurtulma nedeni ile hukuki işlem değeri zorunluluk sınırının altına inmesi durumunda da senetle ispat zorunluluğu devam edecektir. Hükümden açıkça anlaşıldığı üzere ödeme ve borçtan kurtulma ifadesi örnekleyicidir. Borcu sona erdiren veya değerini azaltan her türlü durum bu kapsamda değerlendirilecektir. Örneğin takas nedeni ile borcun değeri ispat sınırının altında düşmüşse de hukuki ilişki senetsiz ispat edilemeyecektir¹⁴⁸. Buna karşın alacağın bir kısmı dava edilmişse senetle ispat bakımından zorunluluk sınırı yine dava edilen kısma göre değil taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu hukuki işlemin tamamına göre dikkate alınmalıdır¹⁴⁹. Keza davada talepler farklı hukuki işlemlerden kaynaklanıyorsa taleplerin yığılması söz konusu olacaktır. Bu durumda senetle ispat zorunluluğu her talep için ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Taleplerin her biri miktar bakımından zorunluluk sınırının altında kalıyorsa talep toplamalarının senetle ispat sınırı aşması önem arz etmeyecektir¹⁵⁰. Ödemenin taksitle yapılacağı öngörülen bir hukuki işlemde hukuki işlem bir bütün olarak senetle ispat sınırını aşıyorsa her bir taksit senetle ispat sınırının altında kalıyor olmasına rağmen her bir taksit ödemesi bakımından ispat yine senetle yapılmak zorundadır¹⁵¹. İfade etmek gerekir ki ihtiyari dava arkadaşlığında dava arkadaşı kadar dava olduğu ve her davanın bağımsız davalar olmakla beraber usul ekonomisi uyarınca birlikte görülmektedirler. Bu nedenle senetle ispat zorunluluğu her dava arkadaşı için ayrı ayrı belirlenmelidir¹⁵².

Senetle ispat kuralının uygulaması bakımından önem arz eden başka bir husus ise sürekli edimli sözleşmelerdir. Sürekli edimli sözleşmelerinde hukuki işlemin kurala esas alınacak miktarının tespiti sorunludur. Sürekli edimli sözleşmelerde hangi andaki değer hukuki işlemin değeri olarak kabul edileceği sorunu mevcuttur.

¹⁴⁸ Gökler, *Senetle İspat*, 79.

¹⁴⁹ Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 314.

¹⁵⁰ Kuru, *Medeni Usul*, 266; Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 314.

¹⁵¹ Gökler, *Senetle İspat*, 81.

¹⁵² Yavaş, *Senetle İspat*, 139.

Sürekli edimli sözleşmelerden özellikle kira ve hizmet sözleşmeleri sorunun belirgin olduğu sözleşme tipleridir.

Kira sözleşmeleri bakımından değerlendirmede bulunan *Postacıoğlu*, uyuşmazlık halinde talep edilen ve inkâr edilen hukuki ilişkinin değerinin esas alınması gerektiği görüşündedir. Yazara göre uyuşmazlık konusu sözleşmenin bir yıllık kira sözleşmesi olması durumunda aylık ödemelerin ispatı da yıllık kira miktarına göre belirlenmelidir¹⁵³. *Yavaş*'a göre ise kira ve hizmet sözleşmelerinde ispat sınırı bakımından esas alınacak tutar sözleşmelerin bir yıllık tutarıdır. Yazara göre kira sözleşmesinde yıllık kira tutarı senetle ispat sınırını aşıyorsa sözleşme ve sözleşmedeki her unsur bakımından da senetle ispat zorunluluğu devam edecektir.

Tok-Koltaş ise bu tür sözleşmelerde sözleşmenin devam edip etmediğinin ve sözleşme süresinin belirli olup olmadığının değerlendirilmesi görüşündedir. Yazarlara göre sözleşme ister belirli süreli ister belirsiz süreli olsun eğer sözleşme ilişkisi devam etmiyorsa esas alınması gereken tutar sözleşmenin hüküm ifade ettiği süre kadardır. Örneğin sözleşme ilişkisi beş ay devam etmişse esas alınması gereken beş aylık tutardır. Buna karşın sözleşme ilişkisi devam ediyorsa bu kez sözleşmenin belirli süreli olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Sözleşme belirli süreli olarak akdedilmişse tarafların belirlemiş olduğu sürenin toplam değeri esas alınmalıdır. Sözleşme belirsiz süreli ise bu kez de sözleşmenin kurulduğu tarih ile dava tarihi arasında geçen süre esas alınmalıdır.

Yargıtay ise istikrarlı bir şekilde kira sözleşmesi bakımından ispat sınırının bir yıllık kira tutarının esas alınması yönünde karar vermektedir¹⁵⁴. Yargıtay söz konusu kararlarda kira sözleşmelerinin ispatında bir yıllık kira bedelinin esas alınmasına Harçlar Kanunu m. 17 hükmünü gerekçe olarak göstermektedir. Yargıtayın bu

¹⁵³ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 109.

¹⁵⁴“...HMK'nın 200. maddesine göre hukuki işlemlerin yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu düzenlemeye göre, bu miktarın üzerindeki sözleşmeler hakkında tanık dinlenmesine olanak yoktur. Kira sözleşmesinin varlığı ancak, yazılı delille ispat edilebilir. Hemen belirtilmelidir ki, sözü edilen miktar, yıllık kira tutarına bakılarak belli edilir...”8. HD E.2018/7253 K. 2020/6933 Tarih (Kazancı). “...Davacının talep ettiği yıllık kira miktarı HMK'nın 200. maddesi uyarınca belirlenecek senetle ispat sınırının üzerinde ise davacı kira bedelini yazılı belge ile kanıtlamak zorundadır. Yazılı delille kanıtlanmadığı takdirde ise davalının kabulünde olan miktar esas alınmalıdır...”3. HD E. 2021/575 K. 2021/2736 (Yargıtay Karar Arama).“...Yıllık kira bedelinin tutarı senetle ispat sınırının üzerindeyse ve kiraya verenin açık muvafakati yoksa kiracı tarafından teslim tarihi ancak yazılı delille ispatlanabilir...” 3. HD E. 2021/1752 K. 2021/6307 (Yargıtay Karar Arama).

gerekçesini eleştiren *Karaaslan*'a göre bu hüküm yalnızca harç miktarına ilişkin olup senetle ispat kuralı bakımından kıyasen uygulanacak bir hüküm değildir. Yazara göre Yargıtayın bu içtihadı ispat hakkına yönelik kanuni olmayan bir sınırlama niteliğindedir¹⁵⁵. Yargıtayın bu yöndeki kararlarını *Tok-Koltaş* da eleştirmektedir. Yazarlara göre kira sözleşmelerinde bir yıllık kira tutarının esas alınması yönündeki Yargıtay görüşünün teorik bir temeli yoktur. Özellikle sözleşmenin belirsiz süreli olduğu durumlarda neden bir yıllık tutarın esas alındığı sorusunun cevaplanmadığı eleştirisinde bulunmaktadır¹⁵⁶.

4.4.Senetle İspat Hukuki İşlemin Tarafları Bakımından Uygulanır

Borçlar hukukunda geçerli olan bir ilke olan nisbilik ilkesi uyarınca kural olarak bir hukuki işlemler sadece işlemin taraflar bakımından hak ve borç doğurduğundan dolayı işlemin tarafı olmayan üçüncü kişiler hukuki ilişkiler bakımından yabancı kabul edilirler¹⁵⁷. Bu nedenle senetle ispat kuralı da, sadece kuralın uygulanacağı hukuki ilişkinin tarafları bakımından uygulanır¹⁵⁸. Nitekim işlemin tarafı olmayanların işlemi senede bağlamaları pek mümkün değildir. Bu nedenle denilebilir ki üçüncü şahıslar açısından bir imkânsızlık söz konusudur¹⁵⁹. Senetle ispat kuralının bir amacı da tarafları işlemden önce veya en geç işlem sırasında yazılı delil tanzim etmeye zorlamaktır. Bir kişiden tarafı olmadığı bir işlemi senede bağlamış olmasını istemek hukuk mantığı açısından kabul edilebilir değildir. Bu yüzden kuralın uygulama alanı işlemin tarafları ile sınırlıdır.

Bu durumda kimlerin işlemin tarafı sayılıp kimlerin üçüncü şahıs sayılacağı önem arz etmektedir. Taraf sıfatı bakımından özellik arz eden bazı durumlar mevcuttur. Bazı hallerde sözleşmeyi doğuran irade sahibi taraflardan biri olmamasına rağmen kişi işlemin tarafı sayılabilir. Nitekim bir kimsenin aleyhine kullanılabilecek deliller o kimselerin halefleri aleyhine de delil olarak kullanılabilir (m. 215/1). Halefiyet durumunda halefler, asilin tarafı olduğu hukuki işlemler bakımından artık işlemin tarafı kabul edilirler. Bu nedenle kanuni halefiyet örneği teşkil eden mirasçılık

¹⁵⁵ Karaaslan, “Senetle İspat Mecburiyeti”, 821.

¹⁵⁶ Tok – Koltaş, “Senetle İspat”, 2680.

¹⁵⁷ Gediz Kocabaş, “Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Yararlananın Edimi Ret Hakkı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan)* 22/3 (Aralık 2016), 1798.

¹⁵⁸ Yavaş, *Senetle İspat*, 260.

¹⁵⁹ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 224; Kuru – Arslan – Yılmaz, *Medeni Usul*, 400; Gökler, *Senetle İspat*, 82.

nedeni ile mirasçılar, kural olarak miras bırakanın taraf olduğu hukuki işlemlerin tarafı olarak kabul edilir ve murisin tabi olduğu ispat rejimine tabi olurlar¹⁶⁰. Görüldüğü üzere her ne kadar senetle ispat kuralının uygulama alanını hukuki işlemlerin oluşturduğu tartışmasız olsa da gerek bazı durumlarda hukuki işlem ile hukuki fiilin iç içe geçmesi gerekse bazı durumlarda kurala esas alınacak parasal miktarın tespitinde güçlükler ve fikir ayrılıkları nedeni ile kuralın uygulama alanının tespiti bir hayli güç olabilmektedir. Doktrin ve yargı kararlarındaki görüş farklılıkların fazlalığı durumun güçlüğüne gözler önüne sermektedir.

5. Senetle İspat Kuralının İstisnaları

5.1.Genel Olarak

Önceki bölümlerde izah edildiği üzere senetle ispat kuralının uygulama oldukça geniştir. Ülkemiz para biriminin alım gücü de dikkate alındığında kuralın uygulamana alanının parasal sınırının oldukça düşük olduğu da ortadadır. Bu durumun doğal bir sonucu olarak kuralın uygulama alanı oldukça geniştir. Kuralın uygulandığı vakıalar bakımından senetle ispatın gerçekleşmemiş olması halinde vakıanın ispatsız kalması gibi ağır bir neticesinin bulunmasından dolayı kanuni delil sisteminin uygulandığı hukuk sistemlerinde kuralın yumuşatılması adına birtakım istisnalar kabul edilmiştir. Senetle ispat kuralında işlemin taraflarından istenilen şey vakıa hakkında yazılı delil ikame etmeleridir. Fakat kimi durumlarda işlem tesis edilirken işlemin senede bağlanması maddi ve manevi imkânsızlıklar nedeni ile mümkün olmayabilir. Bu tür durumların varlığı halinde senetle ispat zorunluluğundan söz edilemeyecek, iddia sahibi taraf söz konusu işlemi başta tanık olmak üzere her türlü takdiri delille ispat etme şansına sahip olacaktır.

Bu bağlamda istisna hallerini incelemeye başlamadan önce hatırlatalım ki istisna hallerinin uygulama alanının genişlemesi kanuni delil sistemi ile serbest delil sistemi arasındaki dengenin serbest delil sistemi ve delillerin serbestçe takdir edilmesi ilkesi lehine bir genişlemeye neden olacaktır. Delil sistemleri konusunda yapılmak istenen tercihin sağlanması adına bu ilişki göz önüne alınarak istisna halleri yorumlanmalıdır.

¹⁶⁰ 1.HD E.2017/2846 K.2017/4455 T.20.9.2017; 1.HD E.2015/8573 K. 2015/11345 T. 6.10.2015; 1.HD E. 2014/1169 K.2014/3456 T.18.2.2014; 14.HD E.2010/14043 K.2011/433 T.20.1.2011 (Kazancı).

Önceki bölümlerde izah edildiği üzere senetle ispat kuralı, aslında senetle ispat zorunluğu (HMK m. 200) ile senede karşı tanıkla ispat yasağı (HMK m. 201) olmak üzere iki temel kurala dayanmaktadır. Aksi belirtilmediği üzere senetle ispat kuralı bakımından yapılan değerlendirmelerin her iki kuralı kapsar şekilde olduğunu da beyan etmiştik. Belirtmek gerekir ki bu durum kuralın istisnaları bakımından da geçerlidir. Fakat senetle ispat zorunluğunun temel kuralının istisnasını teşkil eden manevi imkânsızlık halleri senede karşı senetle ispat (senede karşı tanıkla ispat yasağı) kuralı bakımından geçerli değildir. Bu nedenle öncelikle tüm istisnalar incelendikten sonra senede karşı senetle ispat kuralı bakımından farklılık arz eden durumlar ayrıca incelenecektir.

5.2.Delil Başlangıcı

5.2.1. Genel olarak

En geniş uygulama alanına sahip istisnaların başında delil başlangıcı gelmektedir. İfade ettiğimiz ve aşağıda ayrıntılı bir şekilde ele alınacağı üzere senetle ispat kuralının istisnaları genellikle işlemin senede bağlanması veya ibraz edilmesi hususunda maddi veya manevi imkânsızlıkların kabulüne dayanmaktadır. Fakat senetle ispat kuralının istisnasını teşkil eden delil başlangıcında işlemin senede bağlanması veya mevcut olan bir senedin ibrazı konusunda maddi veya manevi bir imkânsızlık söz konusu değildir. Doğrudan senetle ispat kuralının yumuşatılması amacıyla ihdas edilmiş bir kurumdur. Burada senetle ispat edilmesi gereken bir vakıanın belli şartların varlığı halinde takdiri delillerle ispatına imkân tanınması durumudur. Bu nedenle delil başlangıcı senetle ispat kuralı ile takdiri deliller arasında köprü vazifesindedir¹⁶¹. Delil başlangıcı bu niteliği nedeniyle bağımsız bir kurum olmayıp senetle ispat kuralının varlığına bağlıdır. Bu niteliği gereği münhasıran senetle ispat kuralının geçerli olduğu hukuk sistemlerinde söz konusu olabilmektedir¹⁶². Diğer tüm istisna halleri bakımından da geçerli olacağı üzere delil başlangıcının uygulama alanı genişledikçe senetle ispat kuralı uygulama alanı

¹⁶¹ Yavaş, *Senetle İspat*, 328.

¹⁶² Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 21; Ozan Tok, *Medeni Usul Hukukunda Delil Başlangıcı* (İstanbul: Seçkin, 2016), 31.

daralacağı için serbest delil sistemi ve delillerin serbestçe takdir edilmesi ilkesine hizmet edecektir¹⁶³.

Senetle ispat kuralı hukukumuzda *Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu* (Hicri 1296, Miladi 1879) ile girmesine karşılık delil başlangıcının hukukumuzdaki ilk açık düzenlemesi ancak önceki usul kanunumuz olan HUMK döneminde olmuştur. HUMK m. 292’de düzenlenen delil başlangıcı “*müddeabihin tamamen sübutuna kâfi olmamakla beraber bunun vukuuna delalet eden ve aleyhine ibraz edilmiş olan taraf canibinden verilen evrak ve vesaihtir.*” şeklinde tarif edilmişti (m. 292/2). Kanun “*evrak ve vesaihtir*” demek suretiyle açıkça delil başlangıcının yazılı olması aranmaktaydı. Nitekim HUMK döneminde bu kurum yazılı delil başlangıcı olarak ifade edilmekteydi.

HMK ile birlikte delil başlangıcı bakımından esaslı değişiklikler yapılmıştır. HMK m. 202/2 hükmü ile düzenleme altına alınan delil başlangıcı “*Delil başlangıcı, iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş belgedir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere delil başlangıcının maddi unsuru bakımından “*evrak ve vesai*” yerine “*belge*” tercih edilmiştir. Belge ise m. 199 hükmü ile ilk defa münhasıran düzenleme altına alınmıştır. Buna göre uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli her türlü yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı ile elektronik veriler gibi her türlü bilgi taşıyıcısı belge niteliğindedir. Fakat hükümden de açıkça anlaşıldığı üzere uyuşmazlığı ispata elverişli her türlü bilgi taşıyıcısı yazılı olsun veya olmasın belge olarak kabul edilmiştir. Belge, çalışmamızın konusu olan senedi de kapsayacak şekilde üst bir kavram olarak düzenlenmiştir. Mevcut düzenlemeye göre her senet aynı zamanda bir belgedir. Fakat her belge bir senet değildir. Senet, belgenin özel bir halidir. Fakat uyuşmazlığa ilişkin bir senet mevcut olması halinde artık delil başlangıcına gerek kalmayacaktır. Vakıa kesin delil olan senetle ispat edilmiş olacaktır.

Madde hükmünde sayılanlar örnekleme mahiyetinde olup şartları taşıyan başka türlü bilgi taşıyıcıları da belge hükmündedir. Bu durum hükmün “*bunlar ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları*” ifadesinden açıkça anlaşılmaktadır. Delil başlangıcının maddi

¹⁶³ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 353.

unsuru olan belgenin bu şekilde geniş tutulması daha önce delil başlangıcı olarak kabul edilmeyen birçok belgenin delil başlangıcı olabilmesi sonucunu doğurmuştur. Delil başlangıcı kurumunun uygulamasını ciddi bir ölçüde genişleten bu esaslı değişiklik senetle ispat kuralının uygulama alanını aynı ölçüde daraltmıştır. Delil başlangıcının unsurlarının bu şekilde değişimi şüphesiz ki kanun koyucunun bilinçli bir tercihidir. Kanun koyucunun bu tercihi senetle ispat kuralını ölçüsüz bir şekilde daralttığı gerekçesi ile doktrinde kimi yazarlar tarafından eleştirilmektedir. Nitekim *Yavaş*'a göre delil başlangıcının bu denli genişletilmesi senetle ispat kuralının ilerleyen zamanlarda tümden kaldırılması yönünde atılmış bir adımdır. Yazar, bu nedenle bu yöndeki gelişmeleri olumlu karşılamadığını ifade etmektedir¹⁶⁴.

Delil başlangıcının unsurlarına geçmeden önce son olarak belirtmek gerekir ki *Koç* delil başlangıcı ismini eleştirmektedir. Yazara göre kurumun mevcut durumdaki ismi, delili senede indirgeyip diğer ispat araçları delil değilmiş gibi bir algı yaratmaktadır. Bu nedenle delil başlangıcını delil yerine senet üzerinden isimlendirmenin daha isabetli olacağını ifade etmektedir. *Koç*, delil başlangıcı yerine senet başlangıcı demenin daha doğru olacağı görüşündedir¹⁶⁵. Bu konuda *Koç*'a katılıyoruz. Kanaatimizce delil başlangıcı ismi, kurumun niteliğinden uzak bir çağrışım yapmaktadır.

5.2.2. Unsurları

5.2.2.1. Bir belge bulunmalıdır

Belgenin varlığı delil başlangıcının maddi unsurunu teşkil etmektedir. Yukarıda ifade edildiği üzere HUMK delil başlangıcının maddi unsurunu “*evrak ve vesaik*” olarak sınırlandırmaktaydı. Buna karşın HMK m. 202/2 hükmü delil başlangıcının maddi unsurunu “*belge*” olarak tanımlanmıştır. Belge ise m. 199 hükmü ile düzenleme altına alınmıştır. Belge uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli her türlü yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı ile elektronik veriler gibi her türlü bilgi taşıyıcısı olarak ifade edilmiştir. Buna göre belgenin varlığından söz edebilmek için belgenin öncelikle bilgi taşıyıcı olması gerekmektedir. Fakat bilgi taşıyıcısının belge olarak kabul edilmesi için ilgili bilgi,

¹⁶⁴ *Yavaş, Senetle İspat*, 334.

¹⁶⁵ *Koç, Belge Kavramı*, 65.

bilgi uyumsuzluk konusu vakıa hakkında olmalıdır¹⁶⁶. Belgenin m. 199 hükmü uyarınca geniş tarif edilmesi neticesinde her türlü sosyal medya mesajları, e-mail, ses ve görüntü kayıtlarının delil olarak değerlendirilmeleri mümkün hale gelmiştir. Genel bilgiler kısmında detaylıca izah ettiğimiz üzere HMK ile birlikte delil başlangıcı bakımından esaslı değişiklikler yapılarak delil başlangıcının yazılı olma şartı kaldırılmıştır¹⁶⁷.

5.2.2.2. Belge, aleyhine ibraz edilecek kişiden sâdır olmalıdır

Sadır olma koşulu HUMK m. 292’de “*aleyhine ibraz edilmiş olan taraftan verilmiş evrak ve vesaik*” olarak tarif edilmişken delil başlangıcının yazılı olma koşulunun kaldırılması ile birlikte HMK m. 202/2 hükmünde “*kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş*” şeklinde tarif edilmiştir. Belgenin, aleyhine ibraz edilen kişi veya temsilcisi tarafından gönderildiği veya verildiğinin ispatının herhangi bir şekilde yapılması yeterli olacaktır. Belgenin, belgeye dayanan kişiye verilmesi ve ona gönderilmesi şart değildir. Üçüncü bir kişiye verilen veya gönderilen belgeler de sâdır olduğu kişi aleyhine delil başlangıcı teşkil edecektir¹⁶⁸. Doktrindeki bir görüşe göre bir belgenin delil başlangıcı olabilmesi için belge ile aleyhine ibraz edilen kişi arasında nesnel bir bağın olması gerekli ve yeterlidir¹⁶⁹. Belgenin ilgili kişi veya onun temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş olması koşulu senet bakımından aranmıyorken delil başlangıcı bakımından aranıyor olması haklı olarak eleştirilmektedir¹⁷⁰.

Sâdır olma koşulu bakımından üçüncü kişiler tarafından alınan ses ve görüntü kayıtları önem arz etmektedir. Zira bunlar nitelikleri gereği uyumsuzluğun taraflarınca

¹⁶⁶İsmet Mazlum, *Medeni Usul Hukukunda Belge ve Senet Ayrımı* (Ankara: Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2012), 8-9; Bersun Sarıgül Ata, “Belge ve Belgenin Delil Kuvveti”, *Ankara Barosu Dergisi* 78/1 (Nisan 2020), 10.

¹⁶⁷Fakat *Kuru* delil başlangıcı için aranacak belgenin yazılı olmasına ilişkin gerekliliğin devam ettiği görüşündedir. Yazar, ikili ayrıma giderek delil başlangıcını senede karşı ileri sürülen delil başlangıcı ile m. 199’da tanımlanan senet dışındaki belgelere karşı ileri sürülen delil başlangıcı olarak ayırmaktadır. Yazara göre senede karşı ileri sürülen delil başlangıcı bakımından belgenin yazılı olması aranmalıdır. *Kuru*, *Medeni Usul*, 270-271.

¹⁶⁸“...Davalı H., Buca Belediye Başkanlığı’na verdiği 26.06.1995 havale tarihli dilekçesinde, 42668 ada 1 parseli G. B.’ye sattığını, arsa ile ilgisinin kalmadığını, hakkında çıkarılan yıkım kararının durdurulmasını, halen ipotekli olduğundan tapuda devir yapamadığını bildirerek gereğinin yapılmasını istemiştir. Davalı aşamalarda belge altındaki imzanın kendisine ait olmadığı yönünde bir açıklama da yapmamıştır. Anılan bu belge 6100 sayılı HMK m. 202 (HUMK m. 292/2.) maddesinde yazılı delil başlangıcı niteliğindedir...” 8. HD E. 2013/24005 K. 2014/5231 T. 25.3.2014 (Kazancı).

¹⁶⁹ Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 108-109; Koç, *Belge Kavramı*, 72.

¹⁷⁰ Koç, *Belge Kavramı*, 70.

verilen veya gönderilen kayıtlar değildir. Yargıtay güvenlik kamera kayıtlarının delil başlangıcı niteliğinde olabileceğine karar vermektedir¹⁷¹. Söz konusu kararlardan anlaşılmaktadır ki Yargıtay, doktrindeki nesnel bağ görüşünü destekler şekilde sadır olma unsuru bakımından belgenin taşıdığı bilgi ile aleyhine ileri sürülen kişi arasında bağlantı olmasını yeterli görmektedir. Bununla birlikte elde edilişleri bakımından hukuka aykırı delil niteliğinde olmayan, taraflar arasında gerçekleşen telefon görüşme kayıtlarının delil başlangıcı niteliğinde olduğu da Yargıtay tarafından kabul edilmektedir¹⁷². Yargıtayın bu değerlendirmeleri delil başlangıcına işlevsellik kazandırmak adına olumlu olmakla beraber kanuni düzenlemeyi aşar şekilde yorumlandığını düşünmekteyiz. Üçüncü bir şahıs tarafından alınan kamera kaydının kanunun aradığı koşulda ilgiliden sâdır olmadığı açıktır. Bu bağlamda belgenin sâdır olma koşulu bakımından hükmün revize edilmesi düşünülebilir.

Belgenin aleyhine ileri sürülen kişi veya onun temsilcisinden sâdır olduğunun ispat yükü delile dayanan taraftadır. Belgenin bu ilgili kişiden sadır olduğu ispat edilmedikçe delil başlangıcı niteliği kazanmaz. Belge, sâdır olduğu iddia edilen tarafça ikrar edilmedikçe belgenin ilgili kişiden sâdır olup olmadığı araştırılmalıdır. Bu bakımdan her şeyden önce söz konusu belge bu yönde bir araştırmaya elverişli olmalıdır. Niteliği itibariyle sâdır olma koşulu bakımından tespit yapılmasına imkân tanımayan belgelerin delil başlangıcı olma şansı yoktur.

Bir belgenin aleyhine ileri sürülen kişiden sâdır olduğu nasıl ispat edilmelidir? Hiç şüphe yoktur ki ilgilinin belgenin kendisinden sadır olduğu yönünde ikrarı halinde söz konusu belgenin ilgiliden sadır olduğu kabul edilmelidir¹⁷³. Bu yönde bir ikrar bulunmuyorsa kanaatimizce adi senetler bakımından yapmış olduğumuz değerlendirme bu durumda da geçerli olacaktır¹⁷⁴. Buna göre hâkim öncelikle HMK m. 211/1-a hükmünü kıyasen uygulayarak kendisinden sadır olduğu iddia edilen

¹⁷¹“... Davalı tarafından dosyaya sunulmuş bulunan kamera kayıtlarının üstünde değerlendirme yapılmak ve gerekirse uyuşmazlık konusunda uzman bir bilirkişi marifeti ile yapılacak inceleme sonucu denetime elverişli rapor alınıp, kayıtların belge niteliğinde olup olmadığı araştırılıp HMK’nın 202. maddesi gözetilerek, bu tür belgelerin yazılı delil başlangıcı olarak kabul edileceği hususu da değerlendirilerek varılacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken...”13. HD E.2016/26490 K.2019/2911 T.5.3.2019 (Kazancı); Aynı yönde:21. HD E. 2013/17594 K. 2014/2401 T. 17.2.2014 (Kazancı).

¹⁷² 1. HD E.2011/10863 K.2011/12307 T. 11.11.2011 (Koç, *Belge Kavramı*, 71, dp. 191).

¹⁷³ Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 112; Yavaş, *Senetle İspat*, 351; Üstündağ, *Medeni Yargılama*, 593.

¹⁷⁴ Bkz. 20

kişiyi isticvap etmelidir¹⁷⁵. İsticvap neticesinde aleyhine ibraz edilen kişi belgenin kendisinden sadır olduğunu inkâr ederse sadır olma koşulu mahkemece araştırılmalıdır. Fakat bu incelemenin ne şekilde yapılacağı kanunda ayrıca düzenlenmemiştir. Yapılacak inceleme, araştırmaya konu belgenin şekline göre belirlenmelidir. Belgenin elektronik imzalı veri olması halinde araştırmanın HMK m. 210 uyarınca yapılacağı kuşkusuzdur¹⁷⁶. Zira başlığından da açıkça anlaşıldığı üzere hüküm doğrudan elektronik imzalı belgelerin inkârı halini düzenlemektedir. Elektronik imzalı olmayan yazılı belgeler bakımından ise m. 211 uyarınca inceleme yapılmalıdır¹⁷⁷. Zira söz konusu hüküm özel olarak senetler bakımından değil genel olarak belgenin sahtelik incelemesini düzenlemektedir. Belge yazılı değilse bu kez de belgenin niteliğine göre teknik inceleme yapılmalıdır. Yapılacak teknik inceleme neticesinde söz konusu belgenin ilgili kişiden sadır olduğu yönünde bir tespit yapılması halinde söz konusu belge delil başlangıcı kabul edilmelidir.

5.2.2.3.Uyuşmazlık konusu hukuki işlemi muhtemel göstermelidir

Her şeyden önce bir verinin mevcut bir uyuşmazlık bakımından belge sayılabilmesi için söz konusu uyuşmazlığın ispatına elverişli olmalıdır. Bu belgenin delil başlangıcı olabilmesi ise uyuşmazlık konusu hukuki işlemi muhtemel göstermesine bağlıdır. Kanunda yer alan muhtemel gösterme ifadesi belirsiz olması nedeniyle doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir¹⁷⁸. Hukuki işlemin ne zaman muhtemel gösterileceği ispat ölçüsü ile alakalı bir durumdur. Delil başlangıcı kurumunda “ispatına tamamen yeterli olmamakla beraber işlemi muhtemel göstermesi” ifadesi belgenin delil başlangıcı olarak kabul edilmesi için aranan ispat ölçüsünün yaklaşık ispat olduğunu göstermektedir¹⁷⁹.

İspatın ne zaman yaklaşık olarak gerçekleştiği ise hâkimin takdirindedir. Bu takdir yetkisinin kullanılması delillerin değerlendirilmesi ile doğrudan ilişkilidir. Acaba hâkimin bu yöndeki değerlendirmesi, takdiri denetlenebilir midir? Hâkimin delilleri

¹⁷⁵ Konuralp da benzer bir değerlendirmede bulunmaktadır. Yazara göre belgenin sadır olduğu iddia edilen kişinin dinlenmesini, kişinin ikrar veya inkâr durumuna göre hareket edilmelidir (Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 112.).

¹⁷⁶ Koç, *Belge Kavramı*, 72.

¹⁷⁷ Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 112; Yavaş, *Senetle İspat*, 352; Koç, *Belge Kavramı*, 72.

¹⁷⁸ Koç, *Belge Kavramı*, 74.

¹⁷⁹ Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 120.

değerlendirmesi yönündeki takdirinin denetlenebilir olup olmadığı tartışmalıdır¹⁸⁰. Bu Sorunun cevabı çalışmanın ikinci bölümünde detaylıca inceleneceği için bu tartışmalara bu kısımda girilmeyecektir. Fakat delillerin değerlendirilmesi noktasında hâkimlerin sınırsız bir takdir yetkisine sahip olmayacağı şüphesizdir. Bu nedenle değerlendirme hatalarının denetlenmesinin kabulü gerekir. Nitekim Yargıtay delil başlangıcı teşkil edebilecek belgelerin değerlendirilmemiş olmasını bozma nedeni olarak kabul etmektedir¹⁸¹. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi yakın tarihli bir kararında mahkemenin dosyadaki belgelerin delil başlangıcı olarak değerlendirilemeyeceği yönündeki değerlendirmesini açıkça hatalı kabul edip söz konusu belgelerin delil başlangıcı niteliğinde olduğuna karar vermiştir¹⁸².

5.2.3. Delil başlangıcı örnekleri ve özellik arz eden bazı deliller

Yukarıda izah edilen her üç unsuru (belge, sadır olma ve işlemi muhtemel gösterme) birlikte sağlayan deliller kanuna göre delil başlangıcı niteliğindedirler. Delil başlangıcının en tipik ve akla gelebilecek örneği imzasız fakat el yazısı ile yazılmış

¹⁸⁰ Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, 275 ve devamı (vd.); Yavaş, *Senetle İspat*, 367.

¹⁸¹ “...davacı tarafından aslı ibraz edilen ve tarafların imzasını taşıyan, adi yazılı, tarihsiz "iş ortaklığı sözleşmesinde Destekleme Fiyat İstikrar Fonundan (DFİF) alınan Devlet Destekleme Parasının %50'sinin davacıya ait olacağı, destekleme parası yarı yarıya bölüldükten sonra davalının çekişme konusu taşınmazı davacıya devretmeyi taahhüt ettiği görülmektedir. Buna göre taraflar arasında inanç sözleşmesinin yazılı delili olmasa da HMK'nın 202. Maddesi kapsamında delil başlangıcı bulunduğu kuşkusuzdur. Böyle bir durumda HMK'nın 203. maddesi uyarınca tanıkla hukuki ilişkinin ispatı mümkündür. Ne var ki mahkemece, delil başlangıcı niteliğindeki sözleşme değerlendirilmemiş, buna bağlı olarak taraf tanıkları dinlenmemiştir...”1. HD E. 2018/5527 K. 2020/4386 T. 23.9.2020 (Kazancı) Benzer kararlar: 11. HD E. 2018/4789 K. 2020/4295 T. 20.10.2020 (Kazancı); 14. HD E. 2019/1747 K. 2020/6135 T. 13.10.2020 (Kazancı).

¹⁸² “...Mahkeme, görevsiz mahkemenin kaldırılan kararındaki gerekçeleri birebir aynen almak suretiyle ve dosyada delil başlangıcı niteliğinde belge bulunmadığı, bu nedenle tanık dinlenemeyeceği, davanın ispatlanamadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.... Dava dilekçesi ekinde sunulan ve davacının delil listesinde yer alan banka havale dekontları, aylık kira ve masraf hesaplamasına ve kiranın paylaşılmasına dair tutanaklar, davacının ve davalının birlikte imzaladıkları ve Bağcılar'daki iş merkezine ilişkin olarak düzenlenen el yazılı aylık hesap mutabakatları, davalı tarafından davacıya gönderildiği iddia edilen 16.04.2012, 18.04.2012 ve 24.04.2012 tarihli e-posta yazışmaları ve telefon mesajları mahkemece hiç değerlendirilmemiştir. Dava tarihinde yürürlükte olan HMK'nın 199. maddesi uyarınca, 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 taşıyıcıları bu Kanun'a göre belgedir. Aynı Kanun'un 202. maddesine göre, senetle ispat zorunluluğu bulunan hallerde, delil başlangıcı bulunursa tanık dinlenebilir. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre, delil başlangıcı, iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş belgedir. Bu açıklamalara göre, davacı tarafından dosyaya delil olarak sunulmuş olup yukarıda sayılan belgelerin, mahkemece değerlendirilmesi ve sonucuna göre hüküm verilmesi gerekirken, bu belgeler hiç tartışmadan ve görevsiz mahkemenin gerekçesi tekrarlanmak suretiyle hüküm verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur...”İstanbul BAM 14. HD E. 2018/1736 K. 2020/262 T. 5.3.2020 (Kazancı).

metinlerdir¹⁸³. Bu doğrultuda borçlunun, alacaklısının defter veya takvimine el yazısı ile yazmış olduğu imzasız yazılar da delil başlangıcı olarak kabul edilir¹⁸⁴. Bu tür metinlerin en tipik örneği ise el yazısı ile yazılmış ve muhataba gönderilmiş mektuplardır¹⁸⁵. El dışında herhangi bir aygıtla yazılmış metinlerin delil başlangıcı sayılabilmesi ancak ilgili tarafından paraf edilmiş olmasına bağlıdır¹⁸⁶. Uygulamada zamanaşımına uğradığı için kambiyo takibine dayanak yapılamayan kıymetli evraklar ile süresinde ibraz edilemeyen çekler bakımından genel hükümlere göre açılan alacak davalarında delil başlangıcı olarak kabul edilmektedir¹⁸⁷. Acaba senet metni aleyhine ileri sürülen kişi tarafından yazılmış bir senetteki imzanın aleyhine ileri sürülen kişiye ait olmadığı tespit edilirse senet metni delil başlangıcı olarak kabul edilebilir mi? Yargıtay yakın tarihte vermiş olduğu bir kararında bu soruya olumsuz cevap vermiştir. Fakat şunu da belirtmek gerekir ki kararda imzanın aleyhine ileri sürülen kişiye ait olmadığı bu yüzden söz konusu senedin delil başlangıcı da teşkil etmeyeceği açıkça ifade edilmiş olmasına karşın senet metnindeki yazıların aleyhine ileri sürülen kişiye aidiyeti konusunda bir bilgi veya değerlendirme bulunmamaktadır¹⁸⁸.

¹⁸³“...Bu belge imza bulunmadığı için senet niteliğini taşımamakta ise de belgedeki yazıların davacı el ürünü olduğu anlaşılmış olup bu sebeple delil başlangıcı niteliğindedir. Bu sebeple tanık dinlenmesi mümkün olup belgedeki ödemenin yapılmadığı tanık anlatmayla da ispatlanabilir” 15. HD E. 2016/88 K. 2016/2123 T. 5.4.2016 (Kazancı); “...Davalının eli ürünü olan, hesaplamalara ilişkin 5 sayfalık “notlar”, yazılı delil başlangıcı niteliğindedir...”14. HD E. 2012/4641 K. 2012/9370 T. 10.7.2012(Kazancı); “...Davada dayanan imzasız el yazılı belge, yazılı delil başlangıcı niteliğindedir.”13. HD E. 2012/7538 K. 2012/12794 T. 18.5.2012 (Kazancı).

¹⁸⁴Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 111; Kuru, *Medeni Usul*, 271; Yavaş, *Senetle İspat*, 351; Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 319; Kuru – Arslan – Yılmaz, *Medeni Usul*, 396.

¹⁸⁵“...Davalının elinden çıkan mektupta tarafların iradelerine uygun paylaşımına göre davacıya düşen ancak davalının kendi uhdesinde bulundurduğu miras payı ev ve arazilerden söz ettiği saptanmıştır. Davacı tarafından dosyaya delil olarak sunulan ve davalı tarafından da inkâr edilmeyen bu mektubun yazılı delil başlangıcı olarak kabul edildiğinden gerekli inceleme ve araştırma yapılarak, tarafların gösterdiği tanıklar dinlenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir...”14. HD E. 2013/7212 K. 2013/8906 T. 12.6.2013 (Kazancı).

¹⁸⁶ Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 111-112; Yavaş, *Senetle İspat*, 353; Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 319.

¹⁸⁷ 19. HD E. 2016/2014 K. 2016/9699 T. 30.5.2016 (Kazancı); 13. HD E. 2014/39551 K. 2015/34634 T. 26.11.2015 (Kazancı); 13. HD E. 2015/11900 K. 2017/228 T. 18.1.2017 (Kazancı); 13. HD E. 2013/5771 K. 2013/15636 T. 10.6.2013 (Kazancı); 19. HD E. 2014/10125 K. 2014/13050 T. 8.9.2014 (Kazancı).

¹⁸⁸“...Somut olayda, davacılar davalı ile kardeş olup, davacılar iddia ettikleri hususu ispat için senede dayanmış ancak mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde senette davalıya isnat edilen imzanın davalı eli ürünü olmadığı anlaşılmıştır. Davacılar tanıkla ispat imkânını kullanmayarak senede dayanmış olup, senetteki imzanın davalıya ait olmadığı anlaşıldıktan sonra, davacıların iddia ettikleri hususları tanıkla ispat imkânları bulunmadığı gibi, dava dilekçesinde dayanan senedin HMK'nın 202. maddesinde yerini bulan yazılı delil başlangıcı olarak kabulü de mümkün olmadığı anlaşılmakla...”11.HD E. 2019/1851 K. 2019/5049 T. 8.7.2019 (Kazancı).

HMK ile birlikte delil başlangıcının yazıllık şartına bağlı olmaksızın her türlü belge ile mümkün kılınması ve belgenin m. 199 hükmü uyarınca sınırlandırılmamış olması neticesinde daha önce delil başlangıcı sayılmayan sosyal medya mesajları¹⁸⁹, her türlü iletişim uygulamaları mesajları¹⁹⁰, sms¹⁹¹, e-mail¹⁹², ses ve görüntü kayıtları belge niteliğine kavuşmuş ve buna bağlı olarak delil başlangıcı teşkil edebilmektedir. Fakat bu tür teknolojik ve elektronik belgelerin ilgili kişiden sâdır olması hususunda yaşanmaktadır. Çünkü bu belgeler nitelikleri itibariyle üzerlerinde değişiklik yapılmasına müsait belgelerdir. İnkârı halinde belgelerin, incelemeye elverişli bir

¹⁸⁹“...Bu halde davacı yanca delil olarak dayanılan facebook kayıtlarının 6100 Sayılı HMK'nın 199. maddesi anlamında belge niteliğinde olduğunun kabulü gerekir. HMK'nın 202.maddesinde de " (1)Senetle ispat zorunluluğu bulunan hâllerde delil başlangıcı bulunursa tanık dinlenebilir. (2) Delil başlangıcı, iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş belgedir.” şeklinde düzenleme getirilerek bu tür belgeler delil başlangıcı olarak kabul edilmiştir. Davalı delil olarak davacı tarafından internet ortamından gönderilen mesajlara da dayandığından, yasal ilke ve esaslar doğrultusunda inceleme ve araştırma yapılarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir...” 13.HD E. 2018/406 K. 2018/7889 T. 12.7.2018 (Kazancı); Aynı yönde kararlar: 19.HD E.2015/14813 K.2016/2351 T.15.2.2016 (Yargıtay Karar Arama); 13.HD E.2018/2233 K.2018/5317 K. 07.05.2018 (Yargıtay Karar Arama).

¹⁹⁰“...6100 Sayılı HMK'nın 199. maddesinde; "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 taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir." düzenlemesi mevcuttur. Bu düzenleme ile whatsapp mesajları da belge olarak kabul edilmiştir. HMK'nın 202. Maddesinde de " (1) Senetle ispat zorunluluğu bulunan hâllerde delil başlangıcı bulunursa tanık dinlenebilir. (2) Delil başlangıcı, iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş belgedir.” şeklinde düzenleme getirilerek bu tür belgeler yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilmiştir. Açıklanan nedenle bu yazışmalar yazılı delil başlangıcı niteliğinde olup, mahkemece tanık dinlenmesi usul ve yasaya uygundur...” Ankara BAM 4.HD E. 2018/1524 K. 2020/118 T. 30.1.2020 (Kazancı); Benzer kararlar: 13.HD E.2014/5149 K.2014/10114 T.3.4.2014 (Yargıtay Karar Arama).

¹⁹¹“...Bu halde davacı yanca delil olarak dayanılan mesajlar 6100 sayılı HMK'nun 199. maddesi anlamında belge niteliğinde olduğunun kabulü gerekir. HMK'nın 202.maddesinde de (1)Senetle ispat zorunluluğu bulunan hâllerde delil başlangıcı bulunursa tanık dinlenebilir... Davacı delil olarak davalı tarafından gönderilen mesajlara da dayandığından, az yukarıda açıklanan ilke ve esaslar doğrultusunda inceleme ve araştırma yapılarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir...”13.HD E.2016/28932 K. 2019/7493 T.20.6.2019 (Yargıtay Karar Arama); Aynı yönde başka karar: 13.HD E.2016/25796 K. 2019/2906 T.5.3.2019 (Yargıtay Karar Arama); 13.HD E.2016/12900 K.2018/6753 T.7.6.2018 (Yargıtay Karar Arama); 13.HD E.2015/28467 K.2015/26584 T. 8.9.2015 (Yargıtay Karar Arama).

¹⁹²“...HMK'nun 202. maddesinde de (1) Senetle ispat zorunluluğu bulunan hâllerde delil başlangıcı bulunursa tanık dinlenebilir. (2) Delil başlangıcı, iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş belgedir.” şeklinde düzenleme getirilerek bu tür belgeler delil başlangıcı olarak kabul edilmiştir. Somut uyuşmazlıkta davacı davasını ispat etme yükümlülüğü altında olmakla birlikte, delil olarak davalı tarafından gönderildiği iddia edilen, dava konusu borcun kabul edildiğine ilişkin beyanı içeren e-mail görüşmelerini sunmuştur. Dairemizin 05.10.2017 tarihli, 2017/8060 Esas, 2017/9191 Karar sayılı bozma ilamında davacının iddiasını tanık delili ile ispatlamayacağı belirtilmekle birlikte, davacı tarafından sunulan e-mail çıktıları yönünden herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır...”13. HD E.2019/1502 K. 2020/3135 T.10.3.2020 (Yargıtay Karar Arama).

şekilde tutulmuş ve incelemeye sunulmuş olması gerekir. İnceleme neticesinde ilgili kişiden sâdır olduğu tespit edilmelidir. Belirtmek gerekir ki ilgili kişi sosyal medya hesabını ikrar etmişse veya inkâr üzerine yapılmış teknik inceleme ile hesabın ona aidiyeti tespit edilmişse söz konusu hesaptan gönderilen tüm verilerin (mesaj, görüntü, ses) kendisinden sâdır olduğu kabul edilmelidir.

İsticvap beyanlarının da taraf aleyhine delil başlangıcı olabileceği kabul edilmektedir. Bir görüşe göre ikrar içeren isticvap tutanağı imzalanmazsa veya isticvap beyanında ikrarda bulunulmamış olmasına karşılık beyanlar delil başlangıcı teşkil edebilir¹⁹³. Nitekim Yargıtay da bir kararında isticvap beyanlarını delil başlangıcı olarak kabul eden ilk derece mahkemesi kararını onamıştır¹⁹⁴.

Delil başlangıcı bakımından önem arz eden bir diğer husus ise fotokopidir. Fotokopi, yazılı bir belgenin aslından kopya edilmiş suretidir. Bu bağlamda fotokopi, kopya edildiği orijinal belgenin birebir aynısını yansıtmaktadır¹⁹⁵. Fotokopinin delil başlangıcı teşkil edebilmesi her şeyden önce belge olarak kabul edilmesine bağlıdır. Fotokopinin delil değeri ve delil başlangıcı olup olmayacağı güncel bir tartışmadır. Fotokopinin delil değerinin tespiti orijinal belgenin senet niteliğinde olup olmadığına göre ikili ayrımla incelenmelidir. Belge aslının senet niteliğinde olması halinde söz konusu senet aslının m. 203/1-e hükmü uyarınca yok olduğu iddia edilir ve bu iddia ispat edilirse iddia edilen hukuki işlem bakımından artık senetle ispat zorunluluğu söz konusu olmayacaktır. Bu durumda hukuki işlem her türlü takdiri delille ispat edilebilir hale gelecektir¹⁹⁶. Takdiri delil olan bu senet fotokopisinin hukuki işlemi tek başına ispata yeterli olacağı şüphesizdir. Zira kaybolmamış olsaydı hukuki işlem bakımından kesin delil niteliğindeki senedin tıpkı kopyasıdır. Söz konusu senet bakımından m. 203/1-e hükmü uyarınca yok olduğu iddiası yoksa artık işlemin ispatı bakımından tanık dinlenmesi ancak fotokopinin delil başlangıcı olarak kabul edilmesine bağlıdır. Bu durumda artık belge aslının senet olması ayrıca bir önem arz etmeyecektir.

¹⁹³ Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 106; Tok, *Delil Başlangıcı*, 69-70.

¹⁹⁴ "...davalı tarafın duruşma sırasındaki beyanları...akdin sözlü olarak yapılmış olduğunu gösteren yazılı delil başlangıcı teşkil ettiğinden, mahkemenin akıt hakkında tanık dinlemiş olması HUMK m. 192 hükmüne uygundur..." HGK E. 24. K.44 T. 6.12.1961 (Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 106 dp.259).

¹⁹⁵ Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 53; Yavaş, *Senetle İspat*, 387.

¹⁹⁶ Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 54; Yavaş, *Senetle İspat*, 387.

Fotokopinin delil değeri konusunda doktrinde farklı yaklaşımlar mevcuttur. *Postacıoğlu*'na göre fotokopi, farklı belgelerin fotokopi ile birleştirilmesi hilesine açıktır. Bu nedenle bu tarzda hilelerin tespitini teknik olarak ortaya koymak mümkün olmadıkça fotokopilerin delil başlangıcı olarak nitelendirmek mümkün değildir¹⁹⁷. *Yıldırım*'a göre ise fotokopi tanık beyanı ile birlikte değerlendirilebilir olmakla beraber hâkimin dosyanın tamamından edindiği genel kanaatine uyumlu olması şartı ile tek başına bile delil olarak kabul edilmelidir¹⁹⁸.

Başka bir görüşe göre ise belge aslı senet niteliğinde ise ve aleyhine ileri sürülen kişi fotokopi üzerindeki imzasını ikrar etmişse fotokopi artık doğrudan senet niteliğinde olacaktır¹⁹⁹. *Konuralp*'e göre fotokopideki imza ikrar edilmemekle beraber yapılan inceleme ile imzanın aleyhine ileri sürülen kişiye ait olduğu mahkemece tespit edilmişse bu durumda da fotokopinin delil başlangıcı olarak kabul edilmesi gerektiğini görüşündedir²⁰⁰. *Yavaş*'a göre fotokopinin senet olarak kabulü sadece imzanın ikrar edilmesi ile sınırlandırılmamalıdır. İmzanın inkâr edilmesi halinde imzanın aleyhine ibraz edilen kişiye ait olduğu tespit edilmesi halinde de fotokopi doğrudan senet niteliğinde olacaktır²⁰¹.

Kanaatimizce, fotokopinin delil değeri öncelikle m. 199 uyarınca belge olarak kabul edilip edilmeyeceğine bağlıdır. Belge vasfına sahip yazılı bir metnin okunaklı fotokopisinin de m. 199 uyarınca belge sayılabilmesi aslına uygun olduğunun kabulü veya tespiti ile ancak mümkündür. *Postacıoğlu*'nun ifade ettiği üzere fotokopinin hile ile farklı belgelerden oluşturulması mümkündür. Hileli olmadığı kabul veya tespit edilen bir fotokopinin m. 199 uyarınca belge vasfına sahip olacağı kuşkusuzdur. Belge olarak kabul edilen fotokopinin delil başlangıcı veya doğrudan senet sayılması bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapmak lazımdır.

Belge aslının senet olması halinde fotokopideki imzanın ikrarı veya aleyhine düzenlenen kişiye ait olduğunun tespiti halinde fotokopinin doğrudan senet olarak kabul edileceği yönündeki görüşe katılmıyoruz. Bir belgenin senet olarak kabulü için imzanın varlığı şarttır. İmzanın el yazısı ile yazılmış olması gerekmektedir.

¹⁹⁷ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 170-171.

¹⁹⁸ Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, 216.

¹⁹⁹ Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 57; Yavaş, *Senetle İspat*, 390; Koç, *Belge Kavramı*, 57.

²⁰⁰ Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 57.

²⁰¹ Yavaş, *Senetle İspat*, 390.

Fotokopide el yazılı bir imzanın varlığından söz edilemeyeceği için imzanın ikrarı veya mahkemece tespiti halinde fotokopinin senet olarak kabulü kanaatimizce mümkün değildir.

Fotokopinin delil başlangıcı olabilmesi içinse m. 202/2 uyarınca belgenin aleyhine ileri sürülen kişiden sadır olduğunun tespitine bağlıdır. Fotokopi bakımından asıl önem arz eden husus budur. Her şeyden önce aleyhine ibraz edilen taraf fotokopi belgenin tamamını veya imza varsa imzayı ikrar edebilir. İkrar halinde sadır olma koşulunun gerçekleşeceği kabul edilmelidir. Buna bağlı olarak işlemi muhtemel göstermesi koşuluyla delil başlangıcı olarak kabul edilmelidir. İkrar bulunmamasına karşın inkâr da edilmemişse adi senetler bakımından da ifade ettiğimiz üzere m. 211/2 kıyasen uygulanarak ilgili taraf isticvap edilip ikrar veya inkâr elde edilmelidir. Fotokopideki imza veya yazının inkâr edilmesi halinde m. 211 uyarınca sahtelik incelemesi yapılmalıdır²⁰². Yazı veya imzanın aleyhine ileri sürülen kişiye ait olduğu tespit edilirse sadır olma koşulunun yine gerçekleştiği ve buna bağlı olarak delil başlangıcı teşkil ettiği kabul edilmelidir. Fotokopi üzerinden yazı ve imza incelmesinin mümkün olup olmadığı tümü ile teknik ve bilimsel bir konudur. Fakat Yargıtay bu konuda farklı kararlar vermektedir. Yargıtayın ağırlıklı görüşü fotokopi üzerinde imza incelemesinin sağlıklı olmayacağı bu nedenle mümkün olmadığı yönündedir²⁰³. Buna karşın bazı kararlarında imza incelemesi sonucuna itibar edilerek delil başlangıcı olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir²⁰⁴.

²⁰² Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 56.

²⁰³“...İmza inkârına ilişkin incelemelerde öncelikle usulün 308 ve 309. Maddelerindeki buyurucu kurallar esas alınıp incelemenin buna göre yönlendirilmesi gerekir. İmza incelemesinin fotokopi evrak üzerinden yapılması ile sağlıklı bir sonuç alınamaz...” 13. HD E. 1995/3476 K. 1995/3822 T. 17.4.1995; “...Mahkemece esas alınan bilirkişi raporlarında, mukayese imzaları içeren belgeler fotokopi olup, fotokopi belgeler üzerinden imza incelenmesine dair rapor alınamaz...”19. HD E. 2016/14704 K. 2017/1856 T. 7.3.2017; “...Fotokopi belgeler üzerinde inceleme yapılarak düzenlenmiş bulunan bu rapor hüküm kurmaya yeterli değildir...” 19. HD E. 2013/9286 K. 2013/13422 T. 10.9.2013; Aynı yönde başka kararlar: 15. HD E. 2014/4830 K. 2014/5710 T. 13.10.2014; HGK E. 2005/13-80 K. 2005/149 T. 16.3.2005 (Kazancı).

²⁰⁴“...senet fotokopisinin HUMK’nun m. 292 anlamında kanıt başlangıcı sayılabilmesi, her şeyden önce imzanın davacının elinden çıktığının saptanmasına bağlıdır. Dosyada bulunan senet fotokopisinin ise, açık seçik olduğu gözlemlenmektedir. Öyleyse, bu imzanın davacının elinden çıkıp çıkmadığı, HUMK m. 308 vd. uyarınca araştırılmalıdır...” 13. HD 6777/7320 T.17.11.1981 (Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 56); “...tarafar arasındaki, protokol başlıklı belgenin Adli Tıp Kurumu tarafından yapılan incelenmesinde belgedeki imzaların davalının eli ürünü olduğu, incelemeye konu belgenin fotokopi belge olduğu bildirmiştir. Mahkemece yapılacak iş; davaya konu davalının imzasını taşıyan protokol başlıklı belgenin yukarıda açıklanan bilgiler ışığında yazılı delil başlangıcı niteliğinde bir belge kabul edilip, HUMK’nın 202. maddesi uyarınca, tanık dahil her türlü delil ispatına imkân verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir...” 3.HD

Kanaatimizce incelemenin yapılıp yapılamayacağı bilimsel bir konu olup bu konuda genel bir cevap vermek mümkün değildir. Öncelikle fotokopi cihazı, mürekkep, çekim hatası ve asıl belgenin durumu gibi faktörler nedeniyle her fotokopi belgenin incelemeye elverişliliği farklılık gösterecektir. Bu nedenle incelemeye elverişli olup olmadığı her fotokopi belge özelinde ayrıca göz önüne alınmalıdır. İncelemenin yapılamayacağı yönündeki Yargıtayın güncel kararları incelemenin yapılamayacağı yönündeki eski tarihli Yargıtay kararlarını esas almaktadır. Teknolojik ve bilimsel esaslar üzerinde durulmaksızın incelemenin yapılamayacağı kabulü ile devam edilmektedir. Hâlbuki bu yönde verilmiş ilk kararların verildiği tarihten günümüze kadarki teknolojik ilerleme oldukça fazladır. Nitekim bazı kararlarda görülmektedir ki fotokopi belge üzerinde adli tıp kurumu veya kolluk kriminal laboratuvarı tarafından yapılmış incelemelerde imzanın aidiyeti konusunda açıkça bir sonuç bildirilmiştir. Yapılan inceleme neticesinde imzanın aidiyeti bakımından açıkça sonuç bildirilen durumlarda sonuca itibar edilmemesi için hiçbir sebep yoktur. Fakat incelemenin açıkça sonuç bildirdiği hallerde bile Yargıtay incelemenin mümkün olmadığı gerekçesi ile yapılan incelemeye itibar etmemektedir²⁰⁵. Kanaatimizce tereddütsüz bir sonuç bildiren incelemelere itibar edilmeli ve sonuç doğrultusunda fotokopiye değer verilmelidir.

Delil başlangıcı bakımından önem arz eden başka bir belge ise banka dekontları ve havale makbuzlarıdır. Dekont, hesap belgesi veya yatırılan ya da çekilen paraya ilişkin banka tarafından verilen belge; havale makbuzu ise gönderilen havaleye ilişkin banka tarafından verilen fiştir²⁰⁶. Banka dekontları ile havale makbuzlarının m. 199 uyarınca belge niteliğinde olduğu aşîkârdır. Bu belgenin hukuki işlemi muhtemel göstermesi önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. O halde delil

E. 2014/7722, K. 2014/9296 T. 10.6.2014 (Kazancı); Aynı yönde: 19. HD E. 2004/11642 K. 2005/6794 T. 16.6.2005 (Kazancı).

²⁰⁵“...Somut olayda davalı yanca, adî yazılı arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin varlığı kabul edilmeyerek ibraz edilen fotokopi belge altındaki imza da inkâr edilmiş ve belge aslı da ibraz edilememiş olduğundan, varlığı kanıtlanamamış kat karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı fesih, iptal ve tescil davasının reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı delil başlangıcı dahi kabul edilemeyecek fotokopi belgeye itibar edilerek tanık dinlenmesi ve yine fotokopi belge üzerinde inceleme yapan Adli Tıp raporuna itibar edilerek sözleşmenin varlığı kabul edilmek suretiyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır...”15. HD E. 2008/3556 K. 2009/2468 T. 28.4.2009 (Kazancı); “...Aslı ibraz edilmeyen ancak fotokopisi ibraz edilen belge üzerinde imza incelemesi yapılamaz, yapılmış olsa bile bu rapora itibar edilemeyeceğine göre aslı ibraz edilmeyen suret sözleşmeye değer izafe etme olanağı bulunmamaktadır...”HGK E. 2005/13-80 K. 2005/149 T. 16.3.2005 (Kazancı).

²⁰⁶ Varol Karaaslan, “Banka Dekontu ve Havale Makbuzunun Delil Değeri”, *Medenî Usûl ve İcra – İflâs Hukuku Dergisi* 12/35 (2016), 612.

başlangıcı bakımından önem arz eden unsur banka dekontları bakımından aleyhine ibraz edilen taraftan sadır olma koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğidir²⁰⁷. Zira banka dekontları ve havale makbuzlarının kanunun aradığı dar anlamda aleyhine ibraz edilen kişi tarafından verilmediği veya gönderilmediği açıktır. Konuyu detaylıca inceleyen *Karaaslan*'a göre banka üçüncü şahıs olup üçüncü şahıs tarafından oluşturulan kayıtlar aleyhine ibraz eden kişiden sadır olmadığı için delil başlangıcı olarak kabul edilemez. Banka dekontları ile havale makbuzları da bu nedenle delil başlangıcı olarak kabul edilmez. Fakat havale alıcısının temsilcisi olarak kabul edilmesi halinde alıcı banka kayıtları veya paranın çekildiğine dair başka bir belge birlikte banka dekontları ile havale makbuzları delil başlangıcı teşkil edebilir²⁰⁸.

Banka dekontları ve havale makbuzlarının delil değeri konusunda Yargıtay kararlarında ise bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bir kısım kararlarda delil başlangıcı olarak kabul edilmemişken²⁰⁹ ağırlıklı olarak delil başlangıcı olarak kabul edilmiştir²¹⁰. Delil başlangıcı olarak kabul eden kararların yakın tarihli olması ve

²⁰⁷ Karaaslan, “Banka Dekontu ve Havale Makbuzu”, 620.

²⁰⁸ Karaaslan, “Banka Dekontu ve Havale Makbuzu”, 622-623.

²⁰⁹“...davacı inanç sözleşmesinin varlığını yazılı delil ya da karşı tarafın elinden çıkmış delil başlangıcı niteliğindeki bir belge ile ispatlayamamıştır. Mahkemece; yazılı delil başlangıcı niteliğinde belge kabul edilen bono dosyada mevcut olmayıp, banka dekontları ise fotokopi olmakla ve ayrıca HMK.202.md. kapsamında yazılı delil başlangıcı sayılamayacağından, inanç sözleşmesinin varlığının ispat edildiği kabul edilerek, davanın kabulü yönünde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...”3.HD E.2013/13510 K.2013/15470 T.7.11.2013 (Yargıtay Karar Arama); “...Havale ödeme vasıtası olup sözleşme ilişkisinin varlığını tek başına ispatlamaz. Davacının dayandığı dekont örneğinde açıklama olarak dış cephe yazmakta ise de bunun taraflar arasında eser sözleşmesi ilişkisi bulunduğunu ispatlayan yeterli bir irade beyanı olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Başkaca yazılı delil bulunmadığı gibi tanık dinlenmesini gerektiren yazılı delil başlangıcı da bulunmamaktadır...”15.HD E.2016/3238 K.2017/2562 T.14.6.2017 (Yargıtay Karar Arama);“...Davada dayanılan havale dekontunda gönderilen paranın ne için gönderildiği yazılı olmadığından, söz konusu dekont, ödünç ilişkisini kanıtlamaya yeterli olmadığı gibi, yazılı delil başlangıcı olarak da kabul edilemez...”13.HD E.2012/26766 K.2013/5623 T.6.3.2013 (Yargıtay Karar Arama); Aynı yönde başka kararlar: 13.HD E.2014/24793 K.2015/16101 T.18.5.2015; 14.HD. E.2008/5525 K.2008/10559 T.23.9.2008 (Karaaslan, “Banka Dekontu ve Havale Makbuzu”, 615, dp. 8-9).

²¹⁰“...davacı tarafından değişik tarihlerde ve meblağlarda anılan bankaya ödemelerin yapıldığına ilişkin dekont suretlerinin sunulduğu, ibraz edilen dekontların davalının çektiği kredi borcuna ilişkin oldukları tespit edildikten sonra, HMK'nın 202. maddesi kapsamında delil başlangıcı olarak kabul edilerek tanıkların dinlendiği anlaşılmakla; mahkemece, dava konusu taşınmazın davacı... Tarafından kredi temin etmesi için inançlı işleme dayalı olarak davalı ...'a devredildiğinin saptanmış olmasında bir isabetsizlik yoktur...”1.HD E.2018/5050 K.2021/387 T. 26.1.2021 (Yargıtay Karar Arama);“...davacıların sunmuş olduğu dekontların bu ilişki ile bağlantılı olduğunun saptanması halinde delil başlangıcı teşkil edeceği ve çekişmenin giderilmesinde göz ardı edilemeyeceği...”1.HD E.2019/1663 K.2019/3078 T.16.5.2019 (Yargıtay Karar Arama);“...dosyaya bir takım dekontların ibraz edildiği görülmektedir. Gerçekten de anılan dekontların davacının ödemesine dair olduğunun saptanması durumunda, bunların davacı lehine yazılı delil başlangıcı olabileceğinin gözetilmesi ve bu konuda mahkemece bir değerlendirme yapılması gerekmektedir...”1.HD E.2014/18470 K.2016/7183

sayıca artış göstermesi Yargıtayda dekontun delil başlangıcı olarak kabul edilmesi yönünde artan bir eğilimin varlığını göstermektedir.

Kanaatimizce *Karaaslan*’ın isabetli olarak ifade ettiği üzere havale ilişkisinde banka dekontu ve havale makbuzu kişinin kendi bankası tarafından oluşturulduğu için banka, aleyhine ibraz edilecek kişinin temsilcisi olarak kabul edilemez. Bankanın aleyhine ibraz edilen kişi bakımından üçüncü şahıs olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda üçüncü şahıs tarafından oluşturulan belgelerin delil başlangıcı olarak kabulünün mümkün olup olmadığı, mümkünse hangi şartlarda mümkün olduğu hususu önem taşımaktadır. Delil başlangıcının unsurlarından belgenin aleyhine ibraz edilecek kişi veya onun temsilcisinden sadır olma unsuru başlığında ifade ettiğimiz üzere aynı tartışma üçüncü şahıslar tarafından alınan kamera kayıtlarının delil başlangıcı niteliği bakımından da devam etmektedir. O kısımda ifade ettiğimiz üzere doktrindeki bir görüşe²¹¹ göre sadır olma koşulu kanunun ifade ettiği anlamda gönderilmiş veya verilmiş olma şeklinde dar yorumlanmamalıdır. Bu görüşe göre bir belgenin delil başlangıcı olabilmesi için belge ile aleyhine ibraz edilen kişi arasında nesnel bir bağın olması gerekli ve yeterlidir. O kısımda ifade ettiğimiz kanaatimiz banka dekontları ve havale makbuzları için de geçerlidir; banka dekontlarını delil başlangıcı olarak kabul eden Yargıtay kararları, delil başlangıcı kurumuna işlevsellik kazandırmak adına olumlu olmakla beraber Yargıtayın kanuni düzenlemeyi aşar şekilde yorumladığını düşünmekteyiz.

Faks, yazılı bir metnin veya resmin kopyasının telefon iletim hatları ile karşı tarafa iletilmesidir. Orijinal belge göndericide kalmakta bu belgenin yaratılan kopyası karşı tarafa iletilmektedir. Alıcının eline belgenin birebir bir kopyası geçmektedir. Belgenin senet olması halinde karşıya iletilen kopya olduğu için bu kopyanın senet

T.14.06.2016 (Yargıtay Karar Arama); "...Somut olaya gelince, eldeki davada ihbar olunan (birleşen dosyalarda davacı) Adil, 27.10.2004 tarihli 19.500 Euro bedelli "müracaatında O. Ö.'e ödenmek üzere büro karşılığı aktarma" açıklamalı banka havale dekontuna dayanmıştır. Gerçekten de, Adil'in, iddiasını kanıtlar nitelikte yazılı bir belge yok ise de banka havale dekontunun (ilk malik O. Ö.'e banka kanalı ile gönderdiği para) delil başlangıcı niteliğinde olduğu kuşkusuzdur..."1.HD E.2014/9573 K.2014/11588 T.11.6.2014 (Yargıtay Karar Arama); "...Şöyle ki; bozma ilamında da açıklandığı gibi davalı tarafından davacıya gönderildiği bildirilen bir mektup ile davalıya para gönderildiğine ilişkin banka dekontunun yazılı delil başlangıcı niteliği taşıdığı kuşkusuzdur..."1. HD E.2009/9336 K.2009/11963 T.16.11.2009 (Yargıtay Karar Arama); Aynı yöndeki başka kararlar:1. HD E. 2018/1963 K. 2021/56 T. 12.1.2021 (Kazancı); 1.HD E.2014/22660 K.2015/10870 T.17.9.2015 (Yargıtay Karar Arama); 1.HD E.2012/13487 K.2012/11483 T.18.10.2012 (Yargıtay Karar Arama);15.HD E.2014/3619 K.2015/2656 T. 21.5.2015 (Yargıtay Karar Arama).

²¹¹ Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 108-109; Koç, *Belge Kavramı*, 72.

olarak kabulü mümkün değildir. Faks çıktısının delil başlangıcı olarak kabulü aleyhine ileri sürülen taraftan sadır olduğunun tespitine bağlıdır. Faks mevcut bir telefon hattına tanımlı olup aslında veri bu telefon hatları vasıtası ile aktarılmaktadır. Gönderici hat bilgisi karşı tarafla paylaşılmaktadır. Ayrıca gönderinin tarih ve saati de kolayca tespit edilmektedir. Tüm bunların karşısında iletinin kimden sadır olduğunun tespit edilebildiğinin kabulü gerekir²¹². Bu nedenle faks metninin delil başlangıcı olarak kabul edilebilir olduğu kanaatindeyiz. Nitekim m. 202/2 hükmünün açık ifadesi de bir belgenin gönderilmiş olmasını da sadır olma olarak kabul etmektedir. Keza madde gerekçesinde gönderilme ifadesinin faks mesajlarının delil başlangıcı olarak kabul edilmesi yönündeki tereddütleri ortadan kaldırmak amacıyla kanuna eklendiği açıkça ifade edilmiştir²¹³. Bu açık ifade karşısında faks metnlerinin delil başlangıcı sayılması hususunda bir tartışmanın kalmadığını kabul etmek gerekir²¹⁴.

5.2.4. Delil başlangıcının delil değeri

Kanuni düzenlemeye göre senetle ispatı gereken bir işlemin bulunduğu bir durumda delil başlangıcı bulunuyorsa tanık dinlenebilir (m. 202/1). Kanun hükmünün ifadesi tanık dinlenebilir şeklinde olmakla beraber bu ifadeyi delil başlangıcının varlığı halinde çekişmeli vakıa her türlü takdiri delille ispat edilebilir şeklinde anlamak gerekir. Bu bakımdan senetle ispat kuralına karşılıklı takdiri delillerle ispat imkânı sağlanıyorsa bu takdiri delilin tanık veya başka bir takdiri delil olması önem arz etmeyecektir. Zira diğer tüm istisnalar bakımından da geçerli olduğu üzere istisna hükmünün amacı senetle ispatı gereken bir vakıanın takdiri delillerle ispatına olanak sağlamaktır²¹⁵. Nasıl ki senetle ispatın arandığı hukuki işlemin ispatı diğer kesin delillerle mümkünse buradaki tanık lafzından da tüm takdiri delillerle ispatın mümkün olduğunu anlamak gerekir²¹⁶.

²¹² Yavaş, *Senetle İspat*, 386.

²¹³ Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir; "...Öte yandan, haberleşmenin önemli bir türünü oluşturan faks mesajlarının delil değerini, delil başlangıcı olarak benimseyen içtihatlarla uyum sağlanması amacıyla, "verilmiş" sözcüğünün yanına "gönderilmiş" sözcüğünün de ilâve edilmesi kabul edilmiştir. Böylece, faks mesajı ve bu konudaki benzer yollarla göndermenin, bir belgenin verilir verilmemesi sayılmasına ilişkin tereddüt ve tartışmaların önüne geçilebilecek, teknik araçlarla gönderilen belgeler de delil başlangıcı sayılabilecektir...".

²¹⁴ Koç, *Belge Kavramı*, 58; Tanrıver, *Medeni Usul*, 855.

²¹⁵ Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 320.

²¹⁶ Karşı, *Medeni Muhakeme*, 561; Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 137.

Asıl önem arz eden ve tartışmalı olan husus ise delil başlangıcının delil değeri yani ispat gücüdür. Delil başlangıcının ispat gücü kanunda belirtilmemiştir. Kanun yalnızca delil başlangıcının varlığı halinde tanık dinlenebileceğini düzenleme altına almış fakat delil başlangıcı kurumunun delil değerine dair bir düzenlemede bulunmamıştır²¹⁷. Kesin deliller kanunda sınırlı olarak sayılmıştır. Bu nedenle delil başlangıcının kesin delil olmadığı açıktır²¹⁸. Kesin delil olmayan her türlü delili hâkim serbestçe değerlendirecektir (m. 198). Bu durumda delil başlangıcının delil değeri de hâkim tarafından serbestçe değerlendirilecektir. Delil başlangıcının takdiri delil olduğunun kabulü gerekecektir²¹⁹. *Yavaş*’a göre delil başlangıcı takdiri bir delil olmasına karşı ispat gücü bakımından kesin delil ile takdiri delil arasındadır²²⁰.

Senetle ispat kuralının istisnası niteliğinde olan delil başlangıcının temel işlevi, ispatı kesin delillerle yapılması lazım gelen bir hukuki işlemi takdiri delillerle ispat etme olanağı sağlamaktır²²¹. Peki delil başlangıcı, senetle ispatı gereken bir vakıayı tek başına ispata yeterli olabilir mi? Başka bir deyişle senetle ispatı gerekli bir vakıa sırf delil başlangıcı ile ispat edilebilir mi? Sorunun cevabı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre eğer delil başlangıcı tek başına vakıayı tam olarak ispata elverişli ve yeterli ise ayrıca tanık dinlenmesine veya başka bir takdiri delil ile desteklenmesine gerek yoktur²²². Bir diğer görüşe göre ise delil başlangıcı senetle ispat kuralının istisnası olduğuna göre diğer tüm istisnalarda olduğu gibi istisna hali yalnızca takdiri delile başvuru imkânı elde edilmektedir. Bu nedenle delil başlangıcına ek olarak işlem ayrıca takdiri bir delil ile ispat edilmelidir. Zira isminin delil başlangıcı olması da bu belgenin tek başına ispatı gerçekleştirecek bir delil olmadığı şeklinde anlaşılmaktadır²²³.

²¹⁷ *Yavaş, Senetle İspat*, 391.

²¹⁸ Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 35; *Yavaş, Senetle İspat*, 391.

²¹⁹ Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 35; Üstündağ, *Medeni Yargılama*, 594; Sarıgül Ata, *Belge*, 34; Mazlum, *Belge ve Senet Ayrımı*, 89.

²²⁰ *Yavaş, Senetle İspat*, 394.

²²¹ *Yavaş, Senetle İspat*, 391; Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 35; Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 320.

²²² *Yavaş, Senetle İspat*, 393; Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 311-312; Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 141-142; Berkin, “Yazılı Şekil”, 810; Tok, *Delil Başlangıcı*, 114; Salih Keser, *Medeni Yargılama Hukukunda Delil Başlangıcı* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015), 157.

²²³ Koç, *Belge Kavramı*, 83; Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 320; Tanrıver *Medeni Usul*, 854; Pekcanitez – Atalay – Özekes, *Medeni Usul*, 387-388; Sarıgül Ata, *Belge*, 32; Mazlum, *Belge ve Senet Ayrımı*, 89-90.

Kanaatimizce delil başlangıcı bakımından hükmün ifadesinde delil başlangıcının takdiri bir delille desteklenmesini gerektiği anlamı ağır basmaktadır. Fakat delil başlangıcını meydana getiren belgenin içeriği itibariyle vakıayı tek başına ispata elverişli olması halinde ayrıca bir takdiri delil aranmaksızın vakıayı ispat edebileceğinin kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira delil başlangıcının maddi unsurunu teşkil eden belgenin sırf belge olarak bir delil niteliğinde olduğu tartışmasızdır²²⁴. Belgenin delil değeri ise türüne göre belirlenecektir. Belge, senet olması halinde kesin delil değerinde olacaktır. Diğer hallerde belge takdiri delil niteliğinde olacaktır. Delil başlangıcına esas alınan belge, takdiri bir delil olmakla beraber delil değeri bakımından kuvvetli bir delil olduğu söylenebilir. Çünkü söz konusu belge sıradan bir belge olmayıp aleyhine ibraz edilen kişiden sadır olduğu kuşkusuz olan ve hukuki işlemi muhtemel gösteren bir belgedir²²⁵.

Kanaatimizce delil başlangıcı için aranan belge bir yandan delil başlangıcının maddi unsurunu oluştururken diğer yandan delil başlangıcından bağımsız bir delil olma niteliğini korumaktadır. Bu nedenle delil başlangıcı kurumunun maddi unsuru olma görevini taşıırken aynı zamanda söz konusu vakıa bakımından takdiri delil olmaya devam etmektedir. Başka bir anlatımla belge aynı uyumsuzlukta delil başlangıcını meydana getirip işlemin takdiri delillerle ispatına imkân sağlarken aynı anda takdiri bir delil olarak işlemin ispatını tek başına gerçekleştirebilir. Delil başlangıcı durumunda vakıanın ayrıca başka bir takdiri delil ile ispatının aranması ihtimalinde delil başlangıcına konu belgenin sırf delil başlangıcının maddi unsurunu teşkil ettiği anlamına gelecektir ki bu da belgenin tek başına delil niteliğinde olduğu gerçeği ile çelişecektir. Yanı sıra delil başlangıcına esas olan aynı belgenin takdiri bir delil olarak başka bir istisna halinde senetle ispatı gereken bir işlemi ispata yetebileceği kuşkusuzdur. Başka bir istisna halinde tek başına ispata yetebilecek bir belgenin delil başlangıcında başka bir delille desteklenmesini zorunlu görmek izaha muhtaç kalacaktır.

Delil başlangıcının tek başına ispata yetmeyeceği görüşünde olan *Koç'a* göre hükümde geçen “hukuki işlemi muhtemel gösterme” ifadesi delil başlangıcının tek

²²⁴ Koç, *Belge Kavramı*, 77.

²²⁵ Nitekim yukarıda izah edildiği üzere *Yavaş'a* göre delil başlangıcı ispat gücü bakımından takdiri delil ile kesin delil arasındadır. *Yavaş, Senetle İspat*, 394.

başına hukuki işlemi ispata yetemediğini göstermektedir²²⁶. Kanaatimizce, hükümde geçen “işlemin ispatına tamamen yeterli olmamakla beraber söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren” ifadesi asgari bir ispat ölçütünü ifade etmektedir. Buna göre söz konusu belge asgari olarak işlemi muhtemel göstermek zorundadır. Fakat söz konusu belge hukuki işlemin varlığını ispat noktasında muhtemel gösterme seviyesini aşabileceği kuşkusuzdur. Nitekim belge tarafların senet niyeti ile düzenledikleri fakat imzalamayı unuttukları bir belge veya taraflar arasında gerçekleşen bir mail yazışması taraflar arasındaki hukuki işlemi her yönü ile yeterince aydınlatıcı olabilir. Bu durumda söz konusu belgelerin muhtemel gösterme seviyesini aşacağı ve hukuki işlemi tümüyle ispata yetebileceğinin kabulü gerekir. Belgenin hukuki işlemin tüm unsurlarını ispat edebildiği durumlarda ayrıca takdiri bir delil aranması belgenin tek başına bir delil oluşunu işlevsiz hale getireceği gibi delil başlangıcı kurumunu da daraltacaktır.

Delil başlangıcının ayrıca bir takdiri delille desteklenmesinin zorunlu olup olmadığı hususunda Yargıtayın olumlu veya olumsuz net bir görüş bildirdiği herhangi bir kararına rastlayamadık. Yargıtay delil başlangıcı ile ilgili vermiş olduğu kararlarda delil başlangıcının varlığı halinde hukuki işlemin her türlü delille ispat edilebileceği ve ilk derece mahkemesinin tanık dinlemesi ile tanık beyanları dâhil tüm delilleri birlikte değerlendirmesi gerektiği şeklinde kararları mevcuttur²²⁷. Bu konuda Yargıtayın dikkat çekici bir kararı bulunmaktadır. Taşınmaz satışının muvazaalı olduğu iddiasında (inançlı işlem) bulunan davacı, davalının imzasını taşıyan bir senede dayanmıştır. Yargıtay muvazaa iddiasının yazılı delillerle ispat edilebileceğini belirttikten sonra dayanılan senedin delil başlangıcı niteliğinde olduğunu fakat bu delil başlangıcının tek başına ispata yeterli olmadığına karar vermiştir. Davacının dayandığı belgeyi senet olarak nitelendirmesine rağmen senedin neden kesin delil olarak kabul edilmeyip delil başlangıcı olarak kabul edildiği izaha muhtaçtır. Konumuz bakımından önem arz eden husus delil başlangıcı olarak kabul edildikten sonra da bu delil başlangıcının tek başına ispata yeterli olmayacağı ve diğer

²²⁶ Koç, *Belge Kavramı*, 74.

²²⁷“...Bu durumda anılan belge yazılı delil başlangıcı kabul edilerek, tüm deliller ve tanık beyanları ile birlikte tarafların iddiaları ve savunmaları değerlendirilerek işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, hükmün bu sebeple bozulması gerekmiştir...”14. HD E. 2015/18818 K. 2017/8215 T. 7.11.2017 (Kazancı).

hususların da araştırılması gerektiği yönündeki değerlendirmelerdir²²⁸. Fakat bu konu ilgili tespit edebildiğimiz kararlarda sırf delil başlangıcı ile karar verilmeyeceğine ilişkin genel ve net bir değerlendirme bulunmamaktadır.

Davalının göndermiş olduğu Facebook mesajında “11.000,00 TL’lik borcuma ödeme planı çıkarsınlar ve ben de ödemeye başlayayım” şeklinde beyanda bulunduğu bir olayda Yargıtay, davalının inkâr etmediği mesajın HMK m. 199 uyarınca belge niteliğinde olduğuna ve mesajda borcun kabul edildiği gerekçesiyle mesaja itibar edilerek işlemin ispat edildiğinin kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir²²⁹. Fakat söz konusu kararda Yargıtayın hukuki değerlendirmesi son derece kısıtlı ve sıkıntılıdır. İnkâr edilmeyen mesajın m. 199 uyarınca belge niteliğinde olduğu değerlendirilmesi yerindedir. Fakat senetle ispatı gereken davacı iddiasının takdiri delil olan belge ile ispatını hangi hukuki gerekçe ile caiz görmüştür? Maalesef bu sorunun cevabı kararda bulunmamaktadır. Kararda yalnızca mesajın m. 199 uyarınca belge niteliğinde olduğu ve mesajda borcun kabul edildiği ifade edilmektedir. Kanaatimizce karar, mesajın m. 199 uyarınca belge niteliğinde olduğu bu nedenle delil başlangıcının mevcut olduğu ve mesajın içerik itibarıyla hukuki işlemi ispata yeterli olduğu kabulüne dayanmakta olup eksik değerlendirilme yapılmıştır. Gerçekten de kabul edilen söz konusu mesaj, delil başlangıcı niteliğinde olup içerik itibarıyla iddia edilen hukuki işlemi tek başına ispata elverişli bulunmaktadır.

5.3.Delil Sözleşmesi

Senetle ispat yasağının istisnası olarak açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen neticesi itibari ile senetle ispat kuralı bakımından istisna hükümleri gibi sonuç doğurması nedeniyle delil sözleşmeleri de senetle ispat kuralının bir istisna hali

²²⁸“...Müdahil davacı Bayram, tapudaki satımın muvazaalı olduğunu ileri sürmektedir. 5.2.1947 tarih, 1945/20 esas ve 1947/6 sayılı İçtihadı Birleştirme, Kararı uyarınca muvazaa iddiasının yazılı delille kanıtlanması gerekir. Müdahil davacı bu konuda yazılı delil ibraz edememiş, ancak 25.9.1991 tarihli Mehmet Ali imzasını taşıyan senede dayanmıştır. Bu belge, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 292. maddesi anlamında yazılı beyyine başlangıcı niteliğindedir. Bu beyyine başka delillerle doğrulanmadıkça delil niteliğinde kabul edilemez. İbraz olunan belgenin düzenlenme tarihi ile tapuda yapılan işlem tarihleri farklıdır. Mahkemece, bu farklılığın nedenleri gereği gibi araştırılmamıştır. Bundan başka; satım tarihinde davaya konu olan taşınmazların rayiç değerleri belirlenmemiş, davalı Mehmet Ali'nin o tarihte ödeme gücü olup olmadığı, mali ve sosyal durumu itibarıyla rayiç değeri ödeyecek güce sahip bulunup bulunmadığı üzerinde durulmamış, ödemenin ne suretle yapıldığı sorulmamış, banka vasıtasıyla yapılması halinde davalının mevduatları usulen araştırılmamıştır. Eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru değildir...”16. HD E. 1996/5110 K. 1996/6056 T. 24.12.1996 (Kazancı).

²²⁹ 19.HD E. 2015/14813 K. 2016/2351 T. 15.2.2016 (Lexpera).

olarak kabul edilmektedir. Nitekim senetle ispat kuralının istisnaları *senetle ispat zorunluluğunun istisnaları* başlıklı HMK m. 203 hükmü ile sayılmışken delil sözleşmeleri kanunda *İspat ve Deliller* kısmının *genel hükümler* başlığı altında *delil sözleşmeleri* başlıklı HMK'nın 193. maddesi ile hüküm altına alınmıştır. Fakat aşağıda izah edileceği üzere taraflar, akdedecekleri bir delil sözleşmesi ile senetle ispat kuralını bertaraf edebilmektedir. Bu nedenle kanunda istisna olarak sayılmamış ise de senetle ispat zorunluluğu kuralının istisna olarak kabul edilmektedir.

HMK m. 193'e göre taraflar kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen vakıaların başka delil veya delillerle ispatını kararlaştırabilecekleri gibi belirli delillerle ispatı öngörülmemeyen vakıaların da sadece belirli delil veya delillerle ispatını kabul edebilirler. Delil sözleşmelerinin ispatı kolaylaştırıcı veya ispatı zorlaştırıcı şekilde iki yönlü olması mümkündür. Taraflar delil sözleşmesi ile kanunun yalnızca belirli delillerle ispatını caiz gördüğü vakıaların başka delil veya delillerle ispatını kararlaştırabilecekleri gibi ispatı kanunen herhangi bir delille yapılması öngörülmemiş vakıanın ispatının da sadece belli bir delil veya delillerle ispatını kararlaştırabilirler. İlk durumdakilere münhasır olmayan delil sözleşmeleri, ikinci durumdakilere ise münhasır delil sözleşmeleri denilmektedir²³⁰. Münhasır olmayan delil sözleşmeleri bakımından hükümde geçen "*kanunun belirli delillerle ispatını öngördüğü vakıalar*" ifadesinin en yaygın örneği şüphesiz ki senetle ispat zorunluluğudur. Nitekim HMK m. 200 uyarınca kanun miktar itibarıyla ispat sınırını aşan hukuki işlemlerin yalnızca senetle ispatını mümkün kabul etmiştir. Delil sözleşmesinin konumuz bakımından önemi budur. Münhasır olmayan delil sözleşmeleri ile senetle ispatı gereken bir vakıanın takdiri delil veya delillerle ispatına izin verilmektedir. Başka bir deyişle taraflar münhasır olmayan delil sözleşmesi ile senetle ispat kuralını bertaraf edebilme şansına sahiptir.

Her iki tür sözleşme bakımından da taraflar, uyuşmazlık ve deliller belirli olmalıdır. Delil sözleşmesine konu uyuşmazlık mevcut bir uyuşmazlık olabileceği gibi henüz doğmamış bir uyuşmazlık da olabilir. Taraflar arasında mevcut her türlü uyuşmazlık

²³⁰Sema Taşpınar, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri* (Ankara: Yetkin, 2001), 183; Yavaş, *Senetle İspat*, 402; Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 273; Kuru, *Medeni Usul*, 330; Karşı, *Medeni Muhakeme*, 539; Tanrıver, *Medeni Usul*, 802-804; Pınar Çiftçi, "Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Özellikle Medeni Usul Hukuku Açısından Delil Sözleşmelerinin Geçerliliği Sorunu", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/Özel Sayı (2009), 149; Göksu, "Senetle İspat", 60.

şeklindeki bir ifade uyuşmazlığın belirli olmaması nedeni ile geçerli olmayacaktır²³¹. Uyuşmazlık özelleştirilmiş ve belirli olmalıdır. Keza sözleşme deliller bakımından da belirli ve özelleştirilmiş olmalıdır. Kanunun açık ifadesinden anlaşıldığı üzere tek bir delil veya belirli olmak kaydıyla birden çok delil de kararlaştırılabilir. Önemli olan husus uyuşmazlık gibi delillerin de belirli olmasıdır²³².

Delil sözleşmesinin içeriğinden sözleşmenin mahiyeti konusunda tereddüt mevcutsa sözleşenin münhasır olmayan delil sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerekir. Bu durum münhasır olmayan sözleşmelerin delil serbestisini genişletirken münhasır sözleşmelerin delil serbestisini daraltmasından kaynaklanmaktadır. Delil serbestisinin, ispat hakkının sağlanması yönünde olumlu bir katkı sağlaması nedeniyle yorum ispat hakkının sağlanması yönünde yapılmalıdır²³³. Delil sözleşmelerinin konusu ispat kurallarıdır. Doğurdıkları etki doğrudan usul hukukuna ilişkin olup bu nedenle delil sözleşmeleri, hukuki nitelikleri bakımından usul sözleşmeleridir²³⁴. Fakat sonuç itibarı ile sözleşme olmalarından dolayı sözleşmelerin kuruluş ve geçersizliklerine dair TBK hükümlerine tabidir²³⁵. Geçerli bir şekilde kurulan delil sözleşmesi tarafları ve hâkimi bağlar²³⁶. Hâkim delil sözleşmesini resen gözetmek zorundadır²³⁷.

Delil sözleşmeleri, temelde sözleşme serbestisi ilkesinin uzantısıdır. Tarafların uyuşmazlığın ispatına ilişkin delilleri kararlaştırabilmelerine olanak sağlanmaktadır. Fakat bu serbesti iki şekilde sınırlanmıştır. İlk olarak uygulama alanı bakımından bir sınırlamaya tabidir. Delil sözleşmeleri her türlü uyuşmazlık bakımından uygulanabilir değildir. Delil sözleşmeleri ancak tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı uyuşmazlıklar bakımından hüküm ifade edebilmektedir. Buna karşın hâkimin her türlü delile resen başvurabildiği, resen araştırma ilkesinin

²³¹ Kuru, *Medeni Usul*, 329.

²³² Kuru, *Medeni Usul*, 331; Yavaş, *Senetle İspat*, 403; Tanrıver, *Medeni Usul*, 804; Gökler, *Senetle İspat*, 129.

²³³ Kuru, *Medeni Usul*, 331; Karşlı, *Medeni Muhakeme*, 539.

²³⁴ Kuru, *Medeni Usul*, 331; Karşlı, *Medeni Muhakeme*, 538; Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 273; Tanrıver, *Medeni Usul*, 801; Pekcanitez – Atalay – Özekes, *Medeni Usul*, 365; Yavaş, *Senetle İspat*, 398; Üstündağ, *Medeni Yargılama*, 573; Taşpınar, *İspat Sözleşmeleri*, 188; Çiftçi, “Delil Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 144; Gökler, *Senetle İspat*, 128; Recep Aşit, *Delil Sözleşmeleri Bakımından İrade Serbestisinin Sınırı* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Lisans Tezi, 2015), 103.

²³⁵ Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 273.

²³⁶ Taşpınar, *İspat Sözleşmeleri*, 196; Üstündağ, *Medeni Yargılama*, 572.

²³⁷ 15.HD E. 2019/2807 K. 2020/1544 T.15.6.2020; 15.HD E. 2018/5067 K. 2019/2936 T.24.6.2019 (Kazancı).

uygulandığı uyuşmazlıklar bakımından hüküm ifade etmeyecektir²³⁸. İkinci bir sınırlama ise ispat hakkı ihlaline sebep olabilecek delil sözleşmelerin geçersizliğidir. HMK m. 193/2 hükmüne göre *tarafılardan birinin ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmeleri geçersizdir*. Fakat ispat hakkı kullanımının hangi hallerde fevkalade güç veya imkânsız olarak kabul edileceğı somut olay şartları ve tarafların durumuna göre takdir edilecektir. Hüküm daha çok tarafların eşitsiz olduğı sözleşmelerde zayıf tarafı korumak gayesi ile getirildiğı göz önüne alınmalıdır (madde gerekçesi)²³⁹. Yargıtay ise taraflardan birinin elindeki her türlü yazılı belgenin geçerli olacağı ve buna itiraz edilemeyeceğı şeklindeki delil anlaşmasının m. 193/2 uyarınca geçersiz olacağına karar vermiştir²⁴⁰. Belirtelim ki hüküm doğrudan ispat hakkı ile ilgili olmasına rağmen hükümde geçen *fevkalade güç ve imkânsız kılan* kavramları hukuki belirlilik sağlamadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir²⁴¹. Hükümde yaptırım olarak kabul edilen geçersizlik ise kesin hükümsüzlük halidir. Bu nedenle itiraz olmasa bile hâkim geçersizlik halini resen dikkate almalıdır²⁴². Bir görüşe göre ispat hakkını ölçüsüz olarak sınırlandıran sözleşmelerin kurulması halinde geçersizlik yaptırımını yerine söz konusu sözleşmenin genişletici (münhasır olmayan) delil sözleşmesi olarak kabul edilmesi daha uygun olacaktı²⁴³.

Delil sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunda açıkça gösterilmiştir. Buna göre taraflar arasında yazılı bir sözleşme yapılabileceğı gibi mahkeme önünde tutanağı geçirilecek imzalı beyanlarla da delil sözleşmesinin yapılması mümkündür (m. 193). Tarafların kendi aralarında yaptıkları sözleşmeler bakımından sözleşmenin yazılı olmasından anlaşılması gerekenin adi yazılı şekil olduğı şüphesizdir. Taraflara arasında yapılacak sözleşme, münhasıran bir delil sözleşmesi olabileceğı gibi maddi

²³⁸ Kuru, *Medeni Usul*, 329;

²³⁸ Taşpınar, *İspat Sözleşmeleri*, 191; Çiftçi, “Delil Sözleşmelerinin Geçerliliğı”, 148-149; Aşit, *Delil Sözleşmeleri*, 123.

²³⁹ Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir: “...Özellikle uygulamada zaman zaman güçlü olan tarafın, diğler tarafın ispat hakkını tamamen ortadan kaldıracak veya güçleştirecek nitelikte onu delil sözleşmesi yapmaya zorladığı görülmektedir. Bu sebeple, taraflardan birinin ispat hakkını kullanmasını imkânsız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmeleri geçersiz sayılacaktır...”.

²⁴⁰ “...Taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmeleri geçersiz olup, davacının evrak, bordro, rapor, defter vs. kayıtlarının muteber olacağı, bu kayıt ve evraklara hiçbir sebeple itiraz hakkı bulunmadığını belirten delil sözleşmesi geçerli Kabul edilmez...”19. HD E. 2012/6268 K. 2012/17422 T. 21.11.2012 (Kazancı); Benzer kararlar için bkz. 15. HD E. 2017/2534 K. 2019/541 T. 11.2.2019 (Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 274. dp. 43).

²⁴¹ Çiftçi, *İspat Hakkı*, 353.

²⁴² Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 274.

²⁴³ Göksu, “Senetle İspat”, 60.

hukuka ilişkin bir sözleşmenin eki veya hükmü de olabilir²⁴⁴. Uygulamada çoğunlukla mevcut bir sözleşmenin hükmü (banka hesap sözleşmesi gibi) olarak matbu bir şekilde düzenlendiği bilinmektedir. Bu durumda sözleşmenin delil sözleşmesi niteliğindeki hükmü bakımından genel esaslar (TBK m. 20-25) çerçevesinde genel işlem şartları yönünden bir denetim yapılması gerekmektedir²⁴⁵.

Kanunun delil sözleşmeleri bakımından aradığı yazılılık şartının hukuki mahiyeti doktrinde tartışmalıdır. Usul sözleşmelerinin yazılı yapılmasının kural olduğunu ve yazılılığın da geçerlilik şartı olduğunu ifade eden görüşe göre yazılılık, geçerlilik şartıdır²⁴⁶. Buna karşın diğer görüşe göre ise yazılılık ispat şartıdır²⁴⁷. Bu görüşü savunanlara göre kanunun yazılı şekilde yapılmasının yanı sıra mahkeme huzurunda taraf beyanları ile kurulmasına imkân vermiş olması yazılılığın geçerlilik şartı olmadığı anlamına gelmektedir. Eğer geçerlik şartı olsaydı mahkeme huzurunda kurulmasına imkân tanınmayacaktı. Fakat sözleşme taraf beyanları ile sözlü olarak kurulmakta ve hüküm doğurmaktadır. Beyanların tutanağa geçirilip imza edilmesi usuli işlemlere ilişkin genel bir kural olup ayrıca bir özellik arz etmemektedir²⁴⁸.

Kanaatimizce m. 193 hükmünde ifade edilen taraf beyanların tutanağa bağlanıp imza altına alınmasının sırf usuli işlemlere yönelik bir genel kural sonucu olmayıp bilinçli bir tercihtir. Bu tercihle duruşma tutanağına, taraflar arasında yazılı bir delil sözleşmesi niteliğini sağlamayı amaçlanmaktadır. Nitekim delil sözleşmesi bakımından aranan yazılılık şartının özel bir şekle tabi olmadığı gerçeği karşısında tarafların birbirine uygun irade beyanlarının duruşma tutanağa bağlandıktan sonra tutanağın taraflarca imzalanması durumunda tutanak artık yazılı sözleşme mahiyetindedir. Kanunun aramış olduğu yazılılık şartı bu şekilde gerçekleşecektir. Sözleşme sözlü olarak değil yazılı olarak kurulmuştur. Nitekim delil sözleşmesinin dava devam ederken yapılmasında herhangi bir sakınca yoktur. Bu neticede yazılılığın geçerlilik şartı olduğunun kabulü daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

²⁴⁴ Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 273; Kuru, *Medeni Usul*, 334; Karşı, *Medeni Muhakeme*, 538.

²⁴⁵ Kuru, *Medeni Usul*, 334; Aşit, *Delil Sözleşmeleri*, 107.

²⁴⁶ Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 273; Kuru, *Medeni Usul*, 334.

²⁴⁷ Taşpınar, *İspat Sözleşmeleri*, 194; Yavaş, *Senetle İspat*, 405; Karşı, *Medeni Muhakeme*, 538; Tanrıver, *Medeni Usul*, 806; Çiftçi, “Delil Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 145-146; Gökler, *Senetle İspat*, 130; Aşit, *Delil Sözleşmeleri*, 107.

²⁴⁸ Kuru, *Medeni Usul*, 405; Aşit, *Delil Sözleşmeleri*, 107.

Önem arz eden başka bir husus ise HMK m. 200/2 uyarınca diğer tarafın açık muvafakati ile tanık dinlenmesi halinin delil sözleşmesi mahiyetinde olup olmadığıdır. Bilindiği üzere senetle ispatı gereken hususlarda senetle ispat zorunluluğu kuralı hatırlatılarak karşı tarafın muvafakati alınarak tanık dinletilebilir (m. 200/2). Doktrinde kabul edilen çoğunluk görüşüne göre mahkeme huzurunda tanık dinlenmesine muvafakatin açıkça verilmesi ile birlikte taraflar arasında bir delil sözleşmesi kurulmaktadır²⁴⁹. Buna karşın azınlık görüşüne göre tanık dinlenmesine muvafakat verilmesi bir delil sözleşmesi niteliğinde değildir. Delil sözleşmesinden bağımsız olarak tanığa muvafakat edilmesinden ibarettir²⁵⁰.

Kanaatimizce tanık deliline muvafakat edilmesi hali bir delil sözleşmesi hali değildir. Dikkat edilirse tanık dinlenmesine muvafakat verilmesi hali, taraf beyanlarının tutanağa bağlanması ve imza edilmesi şartına bağlanmamıştır. Bu farklılığın tanık dinlenmesine muvafakat edilmesinin delil sözleşmesi olarak nitelendirilmemesinden kaynaklı olduğu düşüncesindeyiz. Yanı sıra taraf muvafakati bir tür delil sözleşmesi olduğu kabul edilirse bu kez de mahkeme huzurunda delil sözleşmesi yapılmasına imkân veren m. 193 hükmü varken benzer bir şekilde mahkeme önünde delil sözleşmesi kurulması yönünde ayrıca m. 200/2 hükmünün tesis edilmiş olması kanun sistematigi bakımından izaha muhtaç kalacaktır. Kanaatimizce, *Göksu*’nun²⁵¹ da işaret ettiği üzere m. 200/1 hükmünün senetle ispat zorunluluğu kuralının ayrı bir istisnası olarak kabul edilmesi daha isabetli olacaktır.

5.4. Manevi İmkânsızlık Halleri

5.4.1. Yakın akrabalar arasındaki hukuki işlemler

Kanun bir kısım akrabalar arasında yapılan işlemlerin senetle ispatını zorunluluk kapsamında tutmamıştır. Buna göre altsoy ve üstsoy, kardeşler, eşler, kayınbaba, kaynana ile gelin ve damat arasındaki işlemlerin senetle ispatı zorunlu değildir (HMK m. 203/1-a). Bu istisna bir anlamda belli bir dereceye kadar yakınlık gösteren taraflar arasında var olan bir güven karinesine dayanır. Sayılan taraflar arasında gerçekleşen hukuki bir işlemin senede bağlanması taraflar arasında güven sarsıcı bir

²⁴⁹Taşpınar, *İspat Sözleşmeleri*, 194; Yavaş, *Senetle İspat*, 406; Kuru, *Medeni Usul*, 335; Kuru – Arslan – Yılmaz, *Medeni Usul*, 444; Aşit, *Delil Sözleşmeleri*, 110; Gökler, *Senetle İspat*, 131.

²⁵⁰Taşpınar, *İspat Sözleşmeleri*, 95; Göksu, “Senetle İspat”, 55-56.

²⁵¹ Göksu, “Senetle İspat”, 61.

etkiye sahip olabileceği için bir dereceye kadar yakınlar arasında gerçekleşen hukuki işlemlerde işlemin senede bağlanması manevi imkânsızlık olarak kabul edilmiştir²⁵². Bu yakınlar arasındaki güvene dayalı olarak senet tanzim edilememesi bir tür haklı neden olarak kabul edilmiştir. Buna göre kanunda sayılan taraflar arasında gerçekleşen her türlü hukuki işlem miktarına bakılmaksızın her türlü delille ispat edilebilir. Kanunun istisna olarak tanıdığı bu yakınlığı yine kanun bizzat belirlemiştir. Başka bir deyişle hangi yakınlar arasında gerçekleşecek hukuki işlemlerin senetle ispat zorunluluğu kapsamında olmayacağı kanunda açıkça sayılmıştır. Sayılan yakınlıklar örnekleyici değil sınırlayıcıdır. Manevi imkânsızlık kanun tarafından kabul edildiği için taraflar arasında kanunda sayılan bir yakınlık derecesinin ispatı yeterlidir. Ayrıca manevi imkânsızlığın ispatına gerek yoktur²⁵³.

Belirtmek gerekir ki kuralı iktibas etmiş olduğumuz Fransız hukukunda bu yönde bir istisna hükmü bulunmamaktadır. Bunun yerine genel anlamda manevi imkânsızlık bir istisna hali olarak kabul edilmiştir. Fakat yakın akrabalar arasındaki hukuki işlemler mahkeme kararları ile manevi imkânsızlık hali olarak kabul edilmektedir. Tahdidi hüküm olmamasından dolayı mahkemelerin yakınlık durumunu Türk hukukundan daha geniş yorumladıkları ifade edilmektedir²⁵⁴.

Kanunda sayılmayan akrabalar arasında gerçekleşen hukuki işlemlerin bu istisna hükmü uyarınca takdiri delillerle ispatının mümkün olmadığı tartışmasızdır. Peki, acaba kanun hükmünde sayılmayan akrabalar arasında gerçekleşen hukuki işlemler şartları varsa diğer manevi imkânsızlık hali olan işin niteliği ve tarafların durumuna göre senede bağlanması teamül olmayan hukuki işlemler olarak değerlendirilebilir mi? Belirtmek gerekir ki bu yönde bir değerlendirme yapılmasına bir engel bulunmamaktadır. O halde bu soruya olumlu cevap vermek gerekir²⁵⁵. Fakat bu durumda manevi imkânsızlık hali olan hukuki işlemin senede bağlanmamasının teamül olduğu ayrıca ispat edilmelidir.

Yavaş'a göre hem Fransız hukukunun sistematığıne yaklaşmak hem de hâkime daha fazla takdir yetkisi tanımak ve istisnanın daha geniş yorumlanmasını sağlamak

²⁵² Yavaş, *Senetle İspat*, 294.

²⁵³ Kuru, *Medeni Usul*, 267; Yavaş, *Senetle İspat*, 297.

²⁵⁴ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 168; Yavaş, *Senetle İspat*, 294.

²⁵⁵ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 169; M. Necmeddin Berkin, "Senetle İspat Mecburiyeti ve Kaidenin İstisnaları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 16/3-4 (Ağustos 2011), 815; Yavaş, *Senetle İspat*, 296; Kuru, *Medeni Usul*, 267.

adına bu istisna hükmünün (HMK m. 203/1-a) tümünden kaldırılarak HMK m. 203/1-b hükmünün geniş yorumlanması daha isabetli olacaktır²⁵⁶.

Kanunun alt ve üst soy tabirinden kan hısımlığını kast ettiği değerlendirilmelidir. Bu bağlamda evlatlık ilişkisinin kanunun aradığı akrabalık olmadığı kabul edilmelidir.²⁵⁷ Nitekim Yargıtay da aralarında evlatlık ilişkisi olan tarafların akdettiği hukuki sözleşmeler bakımından senetle ispat zorunluluğunun devam ettiğine karar vermiştir²⁵⁸. Eşler bakımından esas olan yapılan işlem tarihidir. İşlem tarihinde evli olmaları yeterlidir. Dava anında boşanmış olmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Aynı şekilde işlem tarihinde evli olmamakla beraber dava tarihinde tarafların evli olması ihtimalinde de hukuki işlemin senetle ispat edilmesi gerekecektir.

Postacıoğlu'na göre her ne kadar kanun baba ile oğul arasındaki hukuki işlemler bakımından senetle ispat zorunluluğunu öngörmemişse de baba ile oğul arasında gerçekleşecek miktarı yüksek hukuki işlemlerin senetle ispatını aramamak doğru olmayabilir²⁵⁹. *Postacıoğlu*'nun bu görüşünü eleştiren *Yavaş* ise bu konudaki istisnanın hukuki işlemin miktar veya değerine göre bir sınırlamaya tabi olmadığını, aksinin kabulünün istisnanın ruhuna aykırı olacağı görüşündedir²⁶⁰. Gerçekten de istisnanın temelinde yatan güven karinesinin tespiti konusunu tarafların ilişkisine göre tayin etme takdirini hâkime tanımanın hükmün gayesine daha uygun düşeceği kanaatindeyiz. Zira herkesin aile bağları farklılık arz etmektedir. Kanun kapsamında yer almayan kimi bağların (nişanlılık, yakın arkadaşlık ve evlatlık gibi) kanunda sayılan kimi akrabalık ilişkisinden daha sıkı olduğu bir gerçektir.

5.4.2. Senede bağlanmaması teamül olan hukuki işlemler

Kanunun öngörmüş olduğu istisnalardan bir diğer manevi imkânsızlık hali ise hukuki işlemin işin niteliği ve tarafların durumuna göre senede bağlanmamasının teamül olduğu durumlardır. Yakın akrabalar arasındaki hukuki işlemlerin takdiri deliller ile ispatında olduğu gibi bu istisnada da senet tanziminde maddi bir engel

²⁵⁶ Yavaş, *Senetle İspat*, 296.

²⁵⁷ Yavaş, *Senetle İspat*, 300; Tanrıver *Medeni Usul*, 853.

²⁵⁸“...HUMK m. 293/I, babalık ile evlatlığa şamil değildir. Babalık ile evlatlık arasında senet alınması teamülden değilse, HUMK m. 293/IV mucibince şahit dinlenebilir...” 3. HD E.1951/12967 K.1951/9675 T. 29.09.1951 (Kuru-Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, s. 2252; Türktekin, *Senetle İspat*, 90’dan naklen).

²⁵⁹ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 169.

²⁶⁰ Yavaş, *Senetle İspat*, 301.

bulunmamaktadır. İstisnayı düzenleyen ilgili HMK m. 203/1-b hükmü şöyledir; “İşin niteliğine ve tarafların durumlarına göre, senede bağlanmaması teamül olarak yerleşmiş bulunan hukuki işlemler.” Söz konusu istisna önceki kanun döneminde ise HUMK m. 293/4’te düzenlenmişti. HUMK m. 293/4 hükmü ise “*Halin icabına ve iki tarafın vaziyetlerine nazaran senede raptı müteamil olmıyan muameleler*” şeklinde idi. Her iki kanun hükmünde ifade farklılığı ise HMK m. 203’ün gerekçesinde izah edilmiştir. Gerekçeye göre söz konusu istisna hükmü yeni kanunda bilinçli olarak biraz daha geniş tutulmuştur²⁶¹. HUMK’dan önceki kanunumuz olan ve önceki bölümlerde izah edildiği üzere senetle ispat kuralının hukukumuzdaki ilk düzenlemesi olan Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun 80. maddesine göre hukuki işlemin senetle ispat kuralına tabi olabilmesi için söz konusu hukuki işlemin senede bağlanması yönünde teamülün varlığı şart idi²⁶². Kanun hükümlerinden de anlaşıldığı üzere teamülün varlığı konusunda Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu ile mevcut HMK hükmü arasında tam bir zıtlık söz konusudur. Senetle ispat kuralının uygulama alanının zaman içinde ciddi bir genişleme sağladığı açıkça görülmektedir.

Senetle ispatı gereken bir hukuki işlemin HMK m. 203/1-b hükmü uyarınca istisnadan yararlanabilmesi için seneden bağlanmaması şeklinde bir teamülün varlığı şarttır. Bu durumda teamülün var olup olmadığı önem teşkil etmektedir. Teamülün varlığı işin niteliği ve tarafların durumu dikkate alınarak araştırılmalıdır. Genel kabule göre teamülün varlığı halinde söz konusu hukuki işlemin senede bağlanmaması yönünde genel bir gelenek olmalıdır. Geleneğin kabulü içinse kuralın herkesçe bilinip kabul edilmesinin yanı sıra uzun zamandan beri süregelen bir uygulamasının varlığı şarttır²⁶³. Bu bakımdan kuralın teamül sayılabilmesi için herkesçe bilinmeye, kabulü yönünde toplumsal bir kabule ve istikrarlı bir

²⁶¹ Madde gerekçesinde bu husus şöyle ifade edilmiştir; “Birinci fıkranın (b) bendi, 1086 sayılı Kanundaki ifadeye göre biraz daha geniş tutulmuştur. Bu yönde yerleşik yargı kararlarının da mevcut olduğu dikkate alınarak, özellikle hayatın olağan akışı çerçevesinde, senede bağlanması teamülden olmayan işlemlerde tanıkla ispatın mümkün olması amaçlanmıştır”.

²⁶² Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun 80. maddesi “Senedata rabti örf ve adet olan her türlü taahhüdât ve mukavelat ile şirket ve iltizam ve ikraza dair olup ta beş bin kuruşu mütecevüz olan iddialar senetle ispat olunmak lazımdır. Hususat-ı mezkûreye dair bir senede karşı dermiyan olunan dava beş bin kuruşu tecavüz etmediği halde bile sened veyahut müddeialeyhin ikrar veya defterleriyle ispat olunmak lazımdır” şeklindedir. Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 14; Yavaş, *Senetle İspat*, 56; Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 313; Karaaslan, “Senetle İspat Mecburiyeti”, 814.

²⁶³ Yavaş, *Senetle İspat*, 309; Kuru – Arslan – Yılmaz, *Medeni Usul*, 392.

uygulamaya ihtiyacı vardır²⁶⁴. Tüm bunların yanı sıra tarafların durumu da göz önüne alınmalıdır²⁶⁵.

Teamülün varlığı araştırılırken hiç şüphesiz hukuki işlemin yapıldığı yer ve zaman esas alınmalıdır. Nitekim *Postacioğlu*, işin niteliği ifadesinden anlaşılmaması gerekenin yapılan hukuki işlemin niteliği ve işlemin yapıldığı yer ile zaman şartları olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre işlemin mahiyeti veya gerçekleştiği yer ve zamandaki şartlar itibari ile senede bağlanmaması yönünde teamülün varlığı işin niteliğini karşılamaktadır²⁶⁶.

İstisnayı düzenleyen HMK m. 203/1-b hükmünde açıkça teamülün varlığının tespitinin *işin niteliğine ve tarafların durumlarına göre* yapılacağı ifade edilmektedir. Bu durumda teamülün varlığının tespiti bakımından önem arz eden başka bir husus ise teamülün şartları bakımından sadece hukuki işlemin tarafları esas alınabilir mi? Başka bir deyişle sadece iki kişi arasında süre gelen alışkanlık teamül olarak kabul edilebilir mi? Örneğin sürekli birbirine ödünç para verip bunu senede bağlamayan iki arkadaş arasındaki bu hukuki ilişkinin tarafların durumuna göre teamül kazandığı kabul edilebilir mi?

Berkin'e göre soruya olumlu cevap vermek mümkündür. Yazara göre teamülün tespitinde esas alınması gereken hukuki işlemin taraflarıdır. Mahkemece yapılacak araştırmada yerel örf adet değil tarafların şahsi durumları göz önüne alınmalıdır²⁶⁷.

Postacioğlu ise bu soruya olumsuz cevap vermektedir. Yazara göre teamülün kabulü için söz konusu davranışın hem mekân hem de zaman bakımından bir sürekliliği

²⁶⁴“...HUMK.nun 293/4 maddesi uyarınca, senede bağlanması gelenek olmayan hukuki işlemler, miktar ve değerine bakılmaksızın, tanık ile ispat edilebilirler. Ancak bunun için 1- Hukuki işlemin senede bağlanmamasının adet (gelenek) haline gelmiş olması 2- Bu hususun istikrarlı bulunması ve 3- Aynı zamanda kamuoyu tarafından bu geleneğe inanılmış olması gerekir...”3. HD E. 2004/10047 K. 2004/9641 T. 23.9.2004“...HMK 203-1/b maddesi hükmüne dayanılarak tanık dinlenebilmesi için teamül unsurunun gerçekleşmesi ve bir çevrede herhangi bir hukuki işlemin devamlı olarak senede bağlanmamasının adet haline gelmesi ve bu hususun zaman içinde herkesçe uyulmak suretiyle istikrarlı bir nitelik kazanmış bulunması ve ayrıca kamuoyunda da bu teamüle inanılmış olması gerekmektedir...”3. HD E. 2020/11266 K. 2021/449 T. 26.1.2021 (Kazancı) “...HUMK m. 293/IV’e göre tanık dinlenebilmesi için teamül unsurunun gerçekleşmesi, bir çevrede herhangi bir hukuki işlemin devamlı olarak senede bağlanmamasının adet haline gelmesi ve bu hususun zaman içinde herkes tarafından uyulmak sureti ile istikrarlı bir nitelik kazanmış bulunması ve kamuoyunda da bu teamüle inanılmış olması gerekmektedir...” 13. HD. T. 14.04.2004 E. 2003/16418 K. 2004/5325 (Kazancı).

²⁶⁵ Kuru, *Medeni Usul*, 267.

²⁶⁶ *Postacioğlu, Şehadetle İspat*, 157.

²⁶⁷ *Berkin*, “Senetle İspat Mecburiyeti”, 816.

olmalıdır. Söz konusu davranışın mekân itibari ile bir yayılma sahası bulunmalıdır. Hukuki işlemin tarafları arasında süre gelmiş olması zaman bakımından bir süreklilik kazandırmış ise de mekân bakımından bir süreklilik kazanmadığı için yalnız iki kişi arasındaki bu davranışın teamül olduğu kabul edilemez²⁶⁸.

Yavaş ise hükmün *tarafların durumlarına göre* ifadesi nedeni ile sırf taraflar arasında da bir teamülün kabul edilebileceği izlenimi oluştuğunu kabul etmekle beraber bir teamülün genel anlamda varlığının kabulü için genel bir kabule ihtiyaç duyduğunu, aksinin kabulünde senetle ispat kuralının anlamsız hale geleceği görüşündedir. Ayrıca yazar sözü edilen nedenden dolayı kanun hükmünün ifadesini yerinde bulmamaktadır²⁶⁹. Yargıtay da teamülün tespiti bakımından sırf tarafların durumunun göz önüne alınamayacağını belirterek söz konusu davranışın kamu tarafından benimsenmiş olmasını aramaktadır²⁷⁰.

Teamülün ispatının teamülün varlığını iddia eden tarafça yapılması gerektiği şüphesizdir. Teamülün varlığını ise başta tanık olmak üzere her türlü delil ile ispat etmek mümkündür²⁷¹. Teamülün varlığı aynı konumdaki tanıklarla ispat edilebileceği gibi işin niteliğine uygun düştüğü ölçüde bilirkişi incelemesi de yapılabilir. Fakat Yargıtay kanımızca şekli bir yaklaşım ile teamülün varlığı hususunda araştırmanın meslek odaları ve ticaret odalarına sorulması veya bilirkişi incelemesinin yapılması şeklinde yapılmasını adeta zorunlu görmektedir²⁷². Ticari ve mesleki konularda meslek ve ticaret odalarından teamülün varlığının araştırılması gerekli ve mümkün olmakla beraber adi bir iş için bilirkişiye başvurulması işin niteliği gereği pek faydalı olmayabilir. Zira bilirkişi teamül olup olmadığı hususunda nasıl bir teknik kullanıp

²⁶⁸ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 157-158.

²⁶⁹ Yavaş, *Senetle İspat*, 311.

²⁷⁰“...tanık dinlenebilmesi için teamül unsurunun gerçekleşmesi ve bir çevrede herhangi bir hukuki işlemin devamlı olarak senede bağlanmamasının adet haline gelmesi ve bu hususun zaman içinde herkesçe uyulmak suretiyle istikrarlı bir nitelik kazanmış bulunması ve ayrıca kamuoyunda da bu teamüle inanılmış olması gerekmektedir...”3. HD E. 2013/641 K.2013/2260 T. 14.2.2013 (Kazancı) “...bu tip satışların senede bağlanmadan yapıldığının yörede teamül haline gelmiş olması gerekir. HMK 203/1-b maddesi hükmüne dayanılarak tanık dinlenebilmesi için teamül unsurunun gerçekleşmesi ve bir çevrede herhangi bir hukuki işlemin devamlı olarak senede bağlanmamasının adet haline gelmesi ve bu hususun zaman içinde herkesçe uyulmak suretiyle istikrarlı bir nitelik kazanmış bulunması ve ayrıca kamuoyunda da bu teamüle inanılmış olması gerekmektedir...”3. HD E. 2020/11266 K. 2021/449 T. 26.1.2021 (Kazancı).

²⁷¹ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 159-160; Yavaş, *Senetle İspat*, 310.

²⁷²“...Ticaret ve Sanayi Odası, ilçe tarım müdürlüğü, ziraat odası vs. gibi kuruluşlardan teslim şekli konusunda oluşan bir teamül olup olmadığı da araştırılmalıdır. Mahkemece bu konuda yeterli bir teamül araştırması yapılmaksızın sadece tanık dinleyerek davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...” 3. HD E. 2020/11266 K. 2021/449 T. 26.1.2021 (Kazancı).

bilimsel bir rapor tanzim edebilir? Bu noktada hangi sıfattaki bilirkişiye başvurulacak? Ticari veya mesleki olmayan bir konuda işin mahiyetinin bilirkişi incelemesine pek müsait olmadığı, bilirkişi raporu ile sağlıklı bir sonuca ulaşılamayacağının kabulü gerekir.

Hal böyle iken *Yavaş*’ın da ifade ettiği gibi hukuki işlemim senede bağlanmamasının teamül olup olmadığı hususunda bilirkişiye başvurulması mahkemenin takdirine bırakılmalıdır. Yargıtayın inceleme ve müdahale sınırları bu anlamda dar yorumlanmalıdır. Somut olayın özellikleri, tarafların durumu, işin niteliğine göre karar vermek gerekeceğinden delilleri doğrudan değerlendiren ilk derece mahkemesinin takdirine olabildiğince müdahale edilmelidir²⁷³. *Postacıoğlu* ise Yargıtayın kontrol görev ve yetkisinin varlığını kabul etmekle beraber müdahalenin teamül iddiasının mahkemece araştırılıp araştırılmadığı noktasında olması gerektiğini beyan etmektedir²⁷⁴.

Senede bağlanmaması teamül olan hukuki işlemler istisnası ile diğer manevi imkânsızlık hali olan HMK m. 203/1-a (yakın akrabalar arasındaki işlemler) istisna hali birbirini tamamlayan hükümlerdir. HMK m. 203/1-a özel bir imkânsızlık hali, senede bağlanmaması teamül olan hukuki işlemler ise genel imkânsızlık halidir. Akraba olmasına karşın maddede sayılan akrabalık ilişkileri bulunmayan taraflar bakımından şartları varsa işbu istisna hali mümkün olabilir. Fakat Yargıtay yakın tarihli bir kararında beraber yaşayan dayı ve yeğen arasında gerçekleşen ödeme olgusunun senetle ispat edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Söz konusu kararda Yargıtay, tarafların aynı evde yaşıyor olmaları ve dayı yeğen olmaları nedeni ile HMK m. 203/1-b uyarınca tanık dinleyen ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur²⁷⁵. Kural aşırı dar bir şekilde yorumlanmış olup bu yorum esaslarının baz alınmaya devam edilmesi kuralın uygulama alanının ölçüsüz bir şekilde daralmasına sebep olacaktır.

²⁷³ *Yavaş, Senetle İspat*, 310-311.

²⁷⁴ *Postacıoğlu, Şehadetle İspat*, 165.

²⁷⁵“...Tarafların dayı yeğen olmaları ve birlikte yaşamaları nedeniyle, HMK md. 203/1-b gereğince işin niteliğine göre işin senede bağlanmamasının taraflar arasında teamül olduğu gerekçesiyle davalı tanığının beyanı esas alınarak davalının bankadan tahsil ettiği bedeli davacıya ödediği kabul edilerek davanın reddine karar verilmişse de; Taraflar arasında HMK’nın 203/1-a maddesinde öngörülen, senetle ispat kuralının istisnaları arasında sayılan hisimlik mevcut olmadığı gibi, yine davacı ile davalının birlikte yaşamalarının HMK 203/1-b maddesinde öngörülen istisna kapsamında kabul edilemeyeceği nazara alındığında davalı ödeme savunmasını ancak yazılı delil ile ispat edebilir...” 3. HD E. 2020/7558 K. 2021/2944 T. 18.3.2021 (Kazancı).

Belirtelim ki senede bağlanmaması teamül olan hukuki işlemler istisna hali uygulama alanı oldukça geniş bir istisnadır. Özellikle ticari işler bakımından senetle ispat kuralının uygulanmaya devam etmesinin getirmiş olduğu zorluk ilerleyen bölümlerde incelenecek olan ticari defterlerin ispat ve bu istisna hali ile giderilmektedir. Özellikle tarafların tacir olup ticari defterlerde yer almayan ve senede bağlanmaması teamül olan ticari işlemler bakımından söz konusu istisna halinin yaygın olduğu söylenebilir²⁷⁶. Bahsi geçen diğer istisnalara nispeten yoruma dayalı olmasından dolayı geniş yorumlanmaya imkân tanımaktadır. Senetle ispat kuralının yumuşatılması istisnaların geniş yorumlanması ile mümkündür. Söz konusu istisnanın buna müsait olduğunun da altını çizmek gerekir. Nitekim Yargıtayın sözleşmenin arada sırada yazılı şekilde yapılması halini bile senede bağlanmaması yönünde teamül olarak etmediğini aktaran *Budak/Karaaslan* bu durumu eleştirerek teamülün kabulü için işlemin çoğunlukla senede bağlanmamasının yeterli sayılması gerektiği görüşündedir²⁷⁷.

5.5.Maddi İmkânsızlık Halleri

5.5.1. Yangın, deniz kazası, deprem gibi hallerde yapılan işlemler

Hukuki işlemin yapıldığı durum ve koşullar ile işlem taraflarının durumuna göre hukuki işlemlerin kimi zaman senede bağlanmasının fiili imkânsızlıklar nedeniyle mümkün olmadığı düşüncesi ile birtakım maddi imkânsızlık halleri senetle ispat kuralının istisnası olarak kabul edilmiştir. Bunlardan bir tanesi de inceleme konumuz olan yangın, deniz kazası, deprem gibi olağanüstü durumlarda yapılan hukuki işlemlerdir. HMK m. 203/1-c hükmüne göre *yangın, deniz kazası, deprem gibi senet alınmasında imkânsızlık veya olağanüstü güçlük bulunan hâllerde yapılan işlemler* bakımından senetle ispat kuralı geçerli olmayacaktır.

Kanunun ifadesinden de açıkça anlaşıldığı üzere sayılan haller sınırlı olmayıp örnekleyicidir. Bu nedenle kanunda sayılmayan benzeri güçlükler yaratan durumlar için de şartları varsa bu istisna hükmü uygulanabilir. Örneğin savaş halinde benzer güçlüklerin meydana geleceğinin kabulü gerekir. Nitekim aynı istisnayı düzenleyen

²⁷⁶ Yavaş, *Senetle İspat*, 177; Kuru, *Medeni Usul*, 268.

²⁷⁷ Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 317.

HUMK m. 293/3 hükmü düşman istilasını örnek olarak düzenlemekteydi²⁷⁸. Benzer bir şekilde yakın geçmişte dünyada ve ülkemizde Covid-19 salgını sebebiyle uzun süre sokağa çıkma kısıtlamaları uygulanmıştır. Tarafların durumu ve hukuki işlemin niteliğine göre işbu sokağa çıkma kısıtlamaları da kanunun aradığı hallerden birini teşkil edebilecektir.

Yavaş'ın aktardığına göre Fransa'da 1980 yılında yapılan değişikliğe kadar Türk hukukuna benzer bir şekilde yangın, yıkım, karışıklık gibi öngörülemeyen haller sayılarak bu gibi hallerde yapılan hukuki işlemlerin maddi imkânsızlık nedeni ile senetle ispat kuralının istisnası olarak kabul edilmekteyken yapılan değişiklik neticesinde örnekleme sayımlar kaldırılarak sadece maddi imkânsızlık halinde senetle ispat kuralının geçerli olmayacağı şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bu değişiklikle hâkimin her olayın özelliğine göre şartları tayin etmesi sağlanmıştır²⁷⁹. Nitekim yazarın aktardığına göre Fransız hukukunda istisna geniş yorumlanmakta ve teamül haline gelmiş günlük zorluklar bile istisna kapsamında değerlendirilebilmektedir. İstisna hükmünden yararlanmak isteyen tarafın öncelikle yangın, deniz kazası, deprem gibi imkânsızlık yaratan olağanüstü durumun varlığını ve söz konusu hukuki işlemin bu olağanüstü şartlar süresince yapıldığını ispat etmesi gerekecektir. Bununla beraber bir görüşe göre hukuki işlemin, söz konusu olağanüstü durumun ortaya çıkardığı gereklilikler nedeni ile yapılmış olması gerekmektedir. Bu nedenle ayrıca hukuki işlemin söz konusu durumun zorunlu neticesi olarak yapıldığının ispatının da yapılmasını aramaktadırlar²⁸⁰.

5.5.2. Hukuki işlemlerde irade bozukluğu ile aşırı yararlanma iddiaları

5.5.2.1.Genel olarak

HMK m. 203/1-ç hükmüne göre hukuki işlemlerde irade bozukluğu ile aşırı yararlanma iddiaları senetle ispat zorunluluğu kuralının istisnasını teşkil etmektedir. İrade sakatlığı halleri ise hata, hile ve korkutma halleridir. Maddi hukuka ilişkin bu iddiaların varlığı halinde senetle ispat kuralı uygulanmayacaktır. Söz konusu bu irade sakatlığı ve aşırı yararlanma halinin iddia edilen hukuki işlemi veya işleme ilişkin

²⁷⁸HUMK m. 293/3 hükmü: “Yangın veya kazayı bahri veyahut düşman istilasını gibi senet alınması gayrimümkün veya fevkalade müşkül hallerde yapılan muameleler.” şeklindeydi.

²⁷⁹ *Yavaş, Senetle İspat*, 314-315.

²⁸⁰ *Yavaş, Senetle İspat*, 314; Belgesay, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.167. (Gökler, *Senetle İspat*, 96. dp. 48'den naklen).

senetle ispatı gereken bir unsuru senede bağlanmasına engel olduğu kabul edilmektedir. Bu engelin maddi bir imkânsızlık yarattığı kabul edilmektedir. Maddede sayılan durumların maddi hukuka ilişkin olması sebebiyle söz konusu hallerin maddi hukuktaki görünüşleri itibari ile incelenmesi gerekecektir.

Sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur (TBK m. 1). Her bir taraf bakımından ayrıca irade ile ortaya çıkan beyanın uyumlu olması gerekmektedir. Taraflardan birinin iradesi ile beyanı arasında ortaya çıkabilecek bir uyumsuzluk sözleşmeyi sakatlar²⁸¹. İrade sakatlığı hallerinde taraflardan birinin iradesi ile beyanı arasında bir uyumsuzluk söz konusudur. Fakat bu uyumsuzluk hatadan veya istenmeksizin zorlayıcı bir nedenden kaynaklanmaktadır. Bu irade bozuklukları yanılma (TBK m. 30-35), aldatma (TBK m. 36), korkutma (TBK m. 37-38) halleridir. İrade bozuklukları kanunda borç doğuran sözleşmeler bakımından düzenlemişse de *Oğuzman/Öz*'e göre irade bozuklukları halleri uygun düştüğü ölçüde kıyasen tüm hukuki işlemlere uygulanabilir niteliktedir²⁸². Bu nedenle senetle ispat kuralının istisnasını teşkil eden irade sakatlığı iddiaları bakımından da borç yükleyen sözleşmeler dışındaki hukuki işlemler bakımından da bu istisna hali kabul edilmelidir. Nitekim istisnayı düzenleyen HMK m. 203/1-ç hükmü istisnayı sözleşmeler ile sınırlandırmamış hukuki işlemler olarak ifade etmiştir.

Son olarak belirtmek gerekir ki aşağıda incelenecek tüm irade bozuklukları iddiası bakımından istisnadan yararlanıp takdiri delillerle irade bozukluğunun ispatına cevaz verilmesinden önce söz konusu iddianın varlığı makul ve objektif sebeplerle izah edilmelidir²⁸³. İrade bozukluğunun varlığına dair en azından makul bir şüphe oluşmalıdır. Bu konuda aranan şey irade bozukluğuna dair delil değil makul, objektif bir sebep ve buna uygun bir olaydır. Nitekim Yargıtay da irade bozukluğu iddiası nedeni ile tanık dinlenebilmesi için ileri sürülen iddiaların tutarlı ve irade bozukluğunun varlığına delalet edecek maddi ve hukuki olguların olması gerektiğini belirtmiş, hileye dayanılmışsa da hileye dair makul ve geçerli olgular olmaksızın sırf hile iddiasının tanık dinlenmesine yetmeyeceği yönünde karar vermiştir²⁸⁴.

5.5.2.2.Yanılma (Hata)

²⁸¹ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, 181.

²⁸² Oğuzman – Öz, *Borçlar Hukuku*, 93.

²⁸³ Yavaş, *Senetle İspat*, 440,445.

²⁸⁴ 4. HD E. 1978/11693 K.1978/10228 T. 22.9.1978 (Kazancı).

Hata, taraflardan birinin iradesi ile beyanının istenmeyerek farklılık arz etmesi veya iradenin oluşmasına etkili bir konuda düşünülenin gerçeğe aykırı olması halidir²⁸⁵. Yanılma halinde irade ile beyan arasındaki uyumsuzluğun oluşmasında diğer taraf veya üçüncü bir kişinin etkisi bulunmamaktadır²⁸⁶. İrade bozukluğu olarak yanılmanın önem arz edebilmesi için yanılmanın esaslı olması gerekmektedir (TBK m. 30). Bu durumda esaslı olmayan yanılma halinde sözleşme sakatlanmayacaktır. Aynı durum senetle ispat kuralının istisnası bakımından da geçerlidir. Esaslı olmayan bir yanılma haline dayanılarak istisna hükmünden yararlanmak mümkün olmayacaktır²⁸⁷. Bu nedenle hangi hallerde yanılmanın esaslı sayılacağı hususu önem arz etmektedir. Yanılmanın esaslı olmasını arayan kanun esaslı yanılmanın tanımını yapmamış fakat esaslı yanılma hallerinde önem arz eden bazı örnekler saymıştır (TBK m. 31). Sayılan örnekler yanılma halinin esaslarına dair değerlendirme yapılması imkânını doğurmuştur. Bu nedenle hâkim, sayılan örnekleri göz önüne alarak yanılmanın esaslı olup olmadığını takdir edebilecektir²⁸⁸.

Son olarak belirtmek gerekir ki senet metninin okunmadan imzalandığı iddiası yanılma olarak değerlendirilemez. Asıl olan belgenin okunmadan imzalanmayacağıdır. Gerçekten de belge okunmadan imzalanmış ise de kişi, bu davranışın sorumluluğunu taşımalıdır²⁸⁹. Keza rızaya dayalı olarak beyaza atılan imzanın, sonradan anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu hususunun da hata olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu iddiası ancak senetle ispat edilebilir²⁹⁰. Yargıtay da anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğunun ancak yazılı delille ispat edilebilir olduğuna karar vermektedir²⁹¹.

²⁸⁵ Oğuzman – Öz, *Borçlar Hukuku*, 94; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 118; Antalya, *Borçlar Hukuku*, 305.

²⁸⁶ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, 183.

²⁸⁷ Yavaş, *Senetle İspat*, 440.

²⁸⁸ Oğuzman – Öz, *Borçlar Hukuku*, 96.

²⁸⁹ Yavaş, *Senetle İspat*, 442.

²⁹⁰ Üstündağ, *Medeni Yargılama*, 581; Yavaş, *Senetle İspat*, 442; Varol Karaaslan, “Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve Hile İddiasına İlişkin Yargıtay Genel Kurul Kararının Tahlili”, *Medenî Usûl ve İcra –İflâs Hukuku Dergisi* 11/30 (2015), 48; HGK E. 1963/4-76 K. 1963/40 T. 3.4.1963 (Kazancı).

²⁹¹ “...Senet için imza kurucu bir unsur olsa da imzanın senet metninden önce atılması mümkündür. Bu durumda beyaza (açığa) imzadan söz edilir. Beyaza imza atan kişi, senedin anlaşmaya aykırı olarak kendi zararına doldurulabileceğini genel hayat tecrübesiyle bilmesi gerekir. Buna rağmen açığa imza atmasıyla kendisini beklenen dikkat ve ihtimamı sarf etmediğinden hukukun himayesinden yararlanamaz...”13. HD E. 2016/28448 K. 2019/8367 T.16.9.2019; HGK E. 2017/13-619 K. 2018/919 T. 18.4.2018; 19. HD E. 2015/13431 K. 2016/2287 T. 15.2.2016; İstanbul BAM 13. HD. E. 2019/1154 K. 2021/505 T. 15.4.2021 (Kazancı); 19. HD E. 2014/18757 K. 2015/15765 (Yargıtay Karar Arama).

5.5.2.3.Aldatma (Hile)

Bir diğ er irade bozukluğ u hali de aldatmadır. Taraflardan biri diğ erini aldatmış sa ve bu aldatma sonucu sözleş me kurulmuş sa aldatılan taraf sözleşmeye bağı lı değı ldır (TBK m. 36). Aldatma, en yalın hali ile sözleşmenin kurulması hususunda bir tarafın davranış veya söz ile bilerek diğ er tarafı yanı ltmasıdır²⁹². Yanılma halinde olduğ u gibi gerç ek irade ile beyan edilen irade arasında bir uyumsuzluk, bir yanılma söz konusudur. Fakat bu kez yanılma kendiliğ inden değı l diğ er tarafın müdahalesi neticesinde gerç ekleşmiştir. Bu müdahale sözleş me kurulması için bilerek ve isteyerek yapılmış tır²⁹³. İrade beyanı, diğ er tarafın yanı ltmış olması nedeni ile sağı lık değı ldır. Dış arıdan bir yönlendirme ile taraf, sözleş me kurulması yönünde sevk edilmiş tir. Aldatma bir anlamda saik yanılmasıdır²⁹⁴. Fakat aldatma halinde yanılmanın esas olmasına gerek yoktur (TBK m. 36).

Aldatma sözleşmenin tarafı olmayan üç üncü bir kiş inin davranış ı nedeniyle de gerç ekleşmiş olabilir. Aldatmanın sözleş me tarafı veya üç üncü şahıs tarafından olması halinde sözleşmeye bağı lılık konusunda farklılık arz edecektir. Aldatmanın sözleşmenin tarafı olmayan üç üncü bir şahıs tarafından gerç ekleşmesi halinde aldatılanın sözleşmeye bağı lı olmaması diğ er tarafın aldatmayı biliyor veya bilmesi gerekiyor olmasına bağı lıdır (TBK m. 36/2). Baş ka bir anlatımla aldatmayı üç üncü bir kiş i yapmış sa ve karşı taraf bundan habersiz ise aldatılan taraf sözleşmeye bağı lı olacaktır. Kanaatimizce aynı esasları ispat bakımından da benimsemek gerekecektir. Buna göre üç üncü şahsın aldatma iddiasının senetle ispat kuralının istisnası içinde değı lerebilmek için sözleşmenin diğ er tarafının aldatmayı biliyor veya bilebilecek durumda olmasına bağı lıdır. Bu durumda hem üç üncü şahsın aldatması hem de diğ er tarafın biliyor veya bilebilecek olması durumu ispat edilmelidir.

Dikkat edilirse TBK irade bozukluğ u halleri bir sözleşmenin irade sakatlığ ı neticesinde kurulmuş olması durumuna iliş kindir. Bu bağ lamda HMK m. 203/1-ç hükmünün de irade bozukluğ u neticesinde var olmuş bir hukuki iliş kinin ispatını düzenlediğ inin kabulü gerekir. Bu neticede HMK m. 203/1-ç hükmü daha çok senede bağ lanmış bir hukuki iliş kiye karşı ileri sürülebilecek irade bozukluklarını ispatına

²⁹² Oğuzman – Öz, *Borçlar Hukuku*, 111; Antalya, *Borçlar Hukuku*, 326; Kılıçoğ lu, *Borçlar Hukuku*, 199; Reisoğ lu, *Borçlar Hukuku*, 124.

²⁹³ Kılıçoğ lu, *Borçlar Hukuku*, 199.

²⁹⁴ Reisoğ lu, *Borçlar Hukuku*, 124.

ilişkindir. Peki, hile yapılan hukuki bir işlemin senede bağlanmamasına yönelikse acaba bu durum ispat bakımından bir özellik arz eder mi? Başka bir deyişle işbu senede karşı yine tanık dinletilebilir mi? *Postacıoğlu* ve *Yavaş*'a göre karşı taraf hile ile hukuki ilişkinin senede bağlanmasına engel olmuşsa bu durumda da senetle ispat kuralı geçerli olmayacaktır²⁹⁵.

Şüphesiz bu kez de yapılan hukuki işlemin senede bağlanmasına engel olan hilenin üçüncü bir şahıs tarafından yapılmış olması durumu akla gelmektedir. Bu durumda senetle ispat kuralının geçerli olup olmayacağı doktrinde tartışmalıdır. *Postacıoğlu*'na göre aldatılan taraf bakımından diğer tarafın aldatması ile üçüncü şahsın aldatması arasında bir fark bulunmamaktadır. Fakat üçüncü bir şahsın aldatması durumunun senetle ispat kuralı dışında tutulması sözleşmenin diğer tarafı bakımından haksızlık teşkil edeceğini ifade ederek senede bağlanmamanın üçüncü şahsın aldatması neticesinde gerçekleşmesi halinde sözleşmenin diğer tarafının bunu biliyor olmasının bir önemi olmaksızın senetle ispat kuralının devam edeceği görüşündedir. Yazara göre bu durumda ancak hukuki ilişkinin ispatsız kalmasına sebebiyet vermiş olmasından dolayı uğramış olunan zarar üçüncü şahıstan tanzim edilebilir²⁹⁶. Buna karşın *Yavaş* ise senede bağlanmasına engel teşkil eden hilenin üçüncü bir şahıs tarafından gerçekleştirilmiş olması durumunda diğer tarafın aldatmadan haberdar olup olmamasına göre değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Yazara göre TBK m. 36/2 hükmü uyarınca diğer tarafın üçüncü şahsın aldatmasından haberdar olması halinde sözleşme iptal edilebilir hale geliyorsa üçüncü şahsın hukuki işlemi senede bağlanmasına engel teşkil eden hilesinin sözleşmenin diğer tarafınca bilinmesi halinde de bu hilenin tanıkla ispatına izin verilmelidir²⁹⁷.

Kanaatimizce, *Yavaş*'a katılmak gerekir. Zira HMK m. 203/1-ç hükmü irade bozuklukları halleri denilmek ile yetinilmiş olmasından dolayı bir anlamda istisna hükmü bakımından doğrudan maddi hukuku işaret etmektedir. Bu nedenle irade bozuklukları iddialarının ispat esasları maddi hukuka göre tayin edilmelidir. Keza senede bağlanmış hukuki ilişkiye yönelik aldatma iddiasının üçüncü kişiler tarafından gerçekleşmesi hususunda yukarıda yapmış olduğumuz

²⁹⁵ *Postacıoğlu, Şehadetle İspat*, 138; *Yavaş, Senetle İspat*, 446.

²⁹⁶ *Postacıoğlu, Şehadetle İspat*, 140-141.

²⁹⁷ *Yavaş, Senetle İspat*, 446-447.

değerlendirmelerin²⁹⁸ üçüncü kişinin hukuki ilişkisinin senede bağlanmasına engel olan hilesi bakımından da geçerli olacağı, diğer tarafının aldatmayı biliyor veya bilebilecek durumda olması halinde üçüncü kişinin senede bağlanmasına engel teşkil eden aldatma iddiasının senetle ispat kuralının istisnası olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Rızaya dayalı olarak boş kâğıda atılan imzanın (beyaza atılan) bir şekilde kullanılmasının hata hükümlerinden yararlanamayacağını ifade etmiştik. Fakat beyaza atılan imza aldatma ile elde edilmişse artık aldatma nedeni ile HMK m. 203/1-ç hükümleri çerçevesinde istisnadan yararlanmak mümkün olacaktır²⁹⁹. Önemli olan imzanın elde ediliş biçimidir. İmza aldatılarak elde edilmişse istisna kapsamında değerlendirilecektir. Örneğin onlarca sayfadan oluşan sözleşmenin arasına sıkıştırılmak suretiyle sözleşmenin ekiymiş görüntüsü verilerek beyaz kâğıda atılan imzanın sonradan bono olarak doldurulması halinde aldatma gerçekleşmiş olacaktır.

Son olarak ifade edelim ki tüm irade bozuklukları iddiaları bakımından geçerli olduğu üzere hile iddiasının da tutarlı ve inandırıcı olması gerekmektedir. Hileye dayanılmışsa hileye dair makul ve geçerli olguların varlığı ispat edilmelidir. Yargıtay kendisine gösterilen evden farklı bir evin hile ile tapuda satışının yapıldığı iddiasını inandırıcı bulmamıştır³⁰⁰. Buna karşın Yargıtay özellikle işçilik alacakları bakımından işçi lehine yorum ilkesi uyarınca daha esnek davranmaktadır. Örnek vermek gerekirse bir kararda davacı, davalının yurt dışı işyerinde çalışmış olup kıdem ve ihbar tazminatının ödenmediği iddiası ile dava açmıştır. Davalı, davacının imzasını içeren makbuz ve ibraname ibraz etmiştir. Davacı bunlara ilişkin olarak *“...Türkiye'ye dönmeden kendisine muhasebecinin bu belgeleri imzalattığını, herhangi bir ödeme yapılmadığını...”* beyan etmiştir. Dinlenen davacı tanığı *“...izne gider gibi çıkarıldıklarını, 100,00 USD avans verilerek, kalan kısmın bankaya yatırılacağını belirtildiğini, uçağın kalkmasına bir saat kala alelacele belge*

²⁹⁸ Bkz. 78.

²⁹⁹ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 204; Yavaş, *Senetle İspat*, 444; Karaaslan, “Hile İddiası”, 49.

³⁰⁰ “...Basit bir inceleme ile satın aldığı taşınmazın bulunduğu mahalle ile niteliğini tespit etmesi mümkün olan davacının, resmi senet içeriği kendi huzurunda okunmuş ve tapu senedinin bir örneği verilmiş olmasına, yine aynı apartmandan kısa bir süre önce başka bir daire satın almış olmasına karşın, hile ile başka mahallede ve farklı nitelikte bir dairenin satıldığını ileri sürmesi inandırıcı bulunmamış ve hile iddiasının ispatlanmadığı sonucuna varılmıştır. Hile ispatlanmadığından, somut olayda taşınmazlar başında keşif yapılmasının da sonuca bir etkisinin olmayacağı açıktır...” HGK E. 2017/1-1216 K. 2021/60 T. 11.2.2021 (Kazancı).

imzalatırıldığını, kâğıtları okumadan imzalamak istemeyen arkadaşları pasaportlarını vermeyerek mağdur ettiklerini, daha sonra herhangi bir tazminat ödemesi yapılmadığını...” şeklinde beyanlarda bulunmuştur. Yargıtay dinlenen davacı tanıklarının beyanları doğrultusunda tarafların eşit olmadığı, işverenin sosyal ve ekonomik üstünlüğünü kullanarak söz konusu evrakları imzalattığı, davacının iradesinin fesada uğratıldığı gerekçesi ile söz konusu yazılı delillerin geçerli olmayacağına karar vermiştir.

Kanaatimizce bu karar hatalıdır. Zira irade sakatlığının ispat edilip edilmediği tartışmasından önce irade sakatlığı nedeni ile tanık dinlenebilmesi için öncelikle irade sakatlığının ileri sürülmesi ve iddianın makul olgularla desteklenmesi gerekmektedir. Fakat karardan anladığımız kadarıyla davacı bu yönde bir iddiada bulunmaksızın tazminatlarının ödenmediği gerekçesi ile tahsilini talep etmiştir. Ödemeye ilişkin evrakların sunulmasından sonraki beyanında da makbuzlara karşı hile veya aldatma iddiasına dayanmamış ve bu anlama gelebilecek bir beyanda bulunmamıştır. İmzalı makbuzların senet niteliğinde olduğu kuşkusuzdur. Bu durumda tazminatların ödendiği ispat edilmiştir. Senede karşı tanık dinlenmesi mümkün değilken hatalı olarak dinlenen tanık beyanları ile iradenin fesada uğradığına karar verilmesi kanaatimizce hatalı olmuştur. Nitekim iradenin fesada uğradığına karar verilmiş fakat kararda iradenin ne şekilde fesada uğradığı saptanmamıştır. Tarafların eşit olmaması öngörüsü üzerinden usul kuralları esnetilmiştir.

5.5.2.4.Korkutma (İkrah)

İrade bozukluğunun son hali ise korkutmadır. Karşı tarafın veya üçüncü bir kişinin korkutması neticesinde sözleşme ilişkisini kuran bir kimse bu sözleşme ile bağlı değildir (TBK m. 37/1). Korkutma ise, bir kimsenin kendisinin veya yakınlarına yönelik kişilik haklarına ya da mal varlığına yönelik ağır ve yakın bir saldırı işleneceği yönünde hukuka aykırı bir tehditle sözleşme kurmaya zorlanmasıdır³⁰¹. Kişi karşılaştığı tehdit nedeni ile istemediği bir hukuki ilişkinin tarafı olmuştur. Kişinin iradesi ile beyan edilen iradesi arasında bir uyumsuzluk vardır. Kişinin dış

³⁰¹ Oğuzman – Öz, *Borçlar Hukuku*, 115; Antalya, *Borçlar Hukuku*, 335; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, 206; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 127.

çıkan sözleşme iradesi gerçek iradesi değildir. Kişinin iradesi korkutma nedeniyle sakatlanmıştır. Kişi bu şekilde tarafı olmaya zorlandığı sözleşmeye bağlı değildir.

Korkutma bizzat sözleşmenin diğer tarafınca gerçekleşmiş olabileceği gibi üçüncü bir şahıs tarafından da gerçekleşmiş olabilir. Fakat aldatmadan farklı olarak sözleşmenin iptal edilebilir olması için üçüncü şahıs tarafından gerçekleşen korkutmadan sözleşmenin diğer tarafının haberdar olması gerekmemektedir³⁰². Üçüncü şahıs tarafından gerçekleşen korkutma sözleşmenin diğer tarafınca bilinmesi dahi korkutulan kişi sözleşmeye bağlı değildir. Korkutma halinde tehdit, kişinin bizzat kendisine yönelmiş olabileceği gibi bir yakınına da yönelmiş olabilir. Tehdidin yöneldiği yakınına zarar vermesi halinde kişide ciddi derece duygusal bir etkilenmenin varlığı yeterli olacaktır³⁰³. Tehdidin ağırlığı değerlendirilirken objektif esaslar değil sübjektif olarak muhatabın durumu göz önüne alınmalıdır. Bu nedenle muhatabın içinde kişisel özellikler ile³⁰⁴ bulunduğu duygu durumu esas alınmalıdır. Son olarak tehdidin kanuna aykırı olması gerekmektedir. Kural olarak kanuni bir hakkın veya yetkinin kullanılacağına tehdidi hukuka aykırı olmadığından kanunun aradığı anlamda bir korkutma hali meydana getirmemektedir. Fakat istisnai olarak hukuka aykırı olmamakla beraber bir hakkın veya yetkinin kullanılması muhatap üzerinde ciddi etkileri olacaksa ve yönde tehditte bulunan tarafından muhatabın zor duruma düşecek olmasından aşırı bir menfaat elde edilmiş ise yine korkutma gerçekleşmiş kabul edilecektir (TBK m. 38/2).

Korkutma sadece sözleşme kurulmasına ilişkin olarak sınırlandırılmamalıdır. *Yavaş*'ın da ifade ettiği gibi geçerli bir şekilde kurulan bir satım sözleşmesinde teslim hiç veya gereği gibi gerçekleşmemiş olmasına rağmen teslim dair makbuzların korkutma ile imzalatılması halinde de korkutma halinin varlığı kabul edilerek takdiri delillerle ispatına cevaz verilmelidir³⁰⁵.

Son olarak *Yavaş*'a göre üçüncü bir şahsın korkutması halinde sözleşmenin diğer tarafının bu korkutmadan haberdar olmaması halinde lehine olan senetle ispat kuralının devam ediyor olması gerekmektedir. Başka bir deyişle sözleşme tarafının üçüncü şahsın korkutmasından haberi yoksa korkutulanın irade bozukluğunu tanık

³⁰² Oğuzman – Öz, *Borçlar Hukuku*, 116.

³⁰³ Oğuzman – Öz, *Borçlar Hukuku*, 117; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, 208-209.

³⁰⁴ Oğuzman – Öz, *Borçlar Hukuku*, 117; Antalya, *Borçlar Hukuku*, 338; *Yavaş*, *Senetle İspat*, 449.

³⁰⁵ *Yavaş*, *Senetle İspat*, 448.

delili ile ispatı mümkün değildir. Biz bu görüşe katılmıyoruz. Kanaatimizce yanıltma ve aldatma hallerinde de izah ettiğimiz üzere işbu istisna hükmünün kaynağının maddi hukuk kuralları olmasından dolayı istisna hükmünün sınırlarının da maddi hukuk kurallarına göre belirlenmesi gerekmektedir. Üçüncü bir şahsın aldatmayı gerçekleştirmesi durumunda sözleşmenin diğer tarafının aldatmadan haberdar olmamasının hukuki bir sonucu bulunmaktadır. Buna göre; sözleşmenin diğer tarafının aldatmadan haberdar olmaması halinde aldatılan sözleşmeye bağlı kalmaya devam edecektir (TBK m. 36/2). Buna karşın korkutma halinde korkutmanın üçüncü şahıs tarafından gerçekleşmesi durumunda sözleşmenin diğer tarafının bundan haberdar olup olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Haberdar olmaması sözleşmeyi geçerli kılmayacaktır. Bu durum karşısında üçüncü bir şahsın korkutmayı gerçekleştirmesi halinde sözleşmenin diğer tarafının bundan haberdar olmamasının korkutma halinin gerçekleşmesine engel olmayacağı için istisna hükmünün uygulanmasına da engel teşkil etmemelidir. Bu nedenle bu ihtimalde de senetle ispat kuralının geçerli olmayacağının kabulü gerekir.

5.5.2.5. Aşırı yararlanma (Gabin)

HMK m. 203/1-ç hükmüne göre irade bozuklukları iddialarının yanı sıra aşırı yararlanma iddiaları da senetle ispat kuralının istisnalarındandır. Aşırı yararlanma en basit ve yalın hali ile ifade edilirse iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde tarafların her birinin üstlendiği edimler arasında ciddi anlamda bir orantısızlık, ölçsüzlük olması halidir³⁰⁶. Aşırı yararlanma olarak kabul edilmesi için edimler arasındaki orantısızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle meydana gelmiş olmalıdır (TBK m. 28/1). Kanunun aradığı zarar görenin zor durumda kalması, düşüncesizliği ya da deneyimsizliğinden ne anlamak gerektiği de önem arz etmektedir. Kesin ölçütler bulunmamakla beraber kişinin içinde bulunduğu ekonomik veya psikolojik şartlar nedeni ile sözleşmeyi yapma konusunda çaresiz kalması zor durum olarak kabul edilmektedir³⁰⁷. Düşüncesizlik ise kişinin sözleşmenin mahiyeti, gereklilikleri konusunda gerekli ciddiyet ve özeni göstermemesi, umursamaz ve düşüncesiz

³⁰⁶Oğuzman – Öz, *Borçlar Hukuku*, 136; Antalya, *Borçlar Hukuku*, 345; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 141.

³⁰⁷Oğuzman – Öz, *Borçlar Hukuku*, 138; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, 216; Antalya, *Borçlar Hukuku*, 349.

davranması olarak kabul edilmektedir. Son olarak deneyimsizlik ise akdedilen sözleşme konusunda kişinin gerekli bilgiye sahip olmaması olarak ifade edilebilir³⁰⁸.

Aşırı yararlanma bir irade bozukluğu hali değil sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir sınırlandırması olarak kabul edilmektedir³⁰⁹. Nitekim TBK sistematüğinde irade bozukluğu başlığı altında düzenlenmemiştir. Keza HMK m. 203/1-ç hükmü de irade bozuklukları ve aşırı yararlanma iddiaları demek suretiyle TBK ile uyumlu olarak irade bozukluğu olarak kabul etmemiştir. Aşırı yararlanma iddiasının varlığı halinde senetle ispat kuralı geçerli olmayacaktır. İrade bozuklukları halinde olduğu üzere bu durumda da iddia eden taraf öncelikle aşırı yararlanma halinin varlığı konusunda hâkimde bir kanaat uyandırmalıdır. Hâkimde bu yönde bir kanaat uyanması halinde takdiri delillere başvurabilecektir. İddia edilen halin mevcudiyeti hâkim tarafından maddi hukuk kuralların göre tespit edilecektir.

5.5.3. Üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları

HMK m. 203 uyarınca kabul edilen bir diğer istisna hali ise üçüncü kişilerin hukuki işlemlere ve senetlere yönelik muvazaa iddialarıdır. HMK m. 203/1-d hükmüne göre hukuki işlemlere ve senetlere karşı üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları senetle ispat kuralının istisnasını teşkil etmektedir. Kanun metninde de açıkça anlaşıldığı üzere istisna, işlem tarafı olmayan üçüncü şahısların muvazaa iddialarından ibarettir. Bu bağlamda tarafın kendi muvazaası bakımından senetle ispat kuralı geçerli olacaktır. *Postacıoğlu*'nun³¹⁰ da işaret ettiği üzere istisna haline verilebilecek en yaygın örnek ön alım hakkı konusunda vücut bulmaktadır. Ön alım hakkı sahibinin bu hakkını kullanmasına engel olabilmek veya bu hakkı kullanacak paydaştan yüksek bir satış bedeli alabilmek için gerçeğe aykırı bir şekilde tapuda fahiş bir bedel gösterilmektedir. Bu örnekte ön alım hakkı sahibi, tarafı olmadığı satış sözleşmesinin bedeline yönelik muvazaa iddiasını her türlü delille ispat edebilecektir.

Üçüncü şahsın muvazaa iddiasının istisna hali olduğu kanun hükmü ile sabittir. Fakat kimi durumlarda taraf sıfatı ile üçüncü şahıs sıfatının tespiti bir hayli güç olabilmekte, doktrin ve yargı kararlarında tartışmalara neden olabilmektedir. Kanuni

³⁰⁸Oğuzman – Öz, *Borçlar Hukuku*, 138; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, 216; Antalya, *Borçlar Hukuku*, 349.

³⁰⁹Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, 215; Antalya, *Borçlar Hukuku*, 345.

³¹⁰Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 225.

halefiyet durumunda haleflerin asilin tarafı olduğu hukuki işlemler bakımından artık işlem tarafı oldukları, bu nedenle kural olarak mirasçılarının, miras bırakanın taraf olduğu hukuki işlemlerin tarafı olarak kabul edildiğini önceki kısımlarda izah etmiştik³¹¹. Fakat bu durum mirasçılarının, miras bırakanının taraf olduğu hukuki işlemlere karşı muvazaa iddiaları bakımından her zaman geçerli değildir. Yargıtay mirasçının muvazaa iddiasını taraf muvazaası ve muris muvazaası olarak iki farklı şekilde nitelendirmektedir. Miras bırakanın, mirasçılarının mal kaçırmak nedeni ile yaptığı muvazaalı işlemleri muris muvazaası olarak değerlendirmektedir. Miras bırakanın alacaklarından mal kaçırması amacıyla yaptığı muvazaalı işlemler dâhil geri kalan her türlü muvazaa iddiaları bakımından mirasçılar işlemin tarafı olarak kabul edilmektedirler. Bu durumda tarafı oldukları işlemler bakımından senetle ispat kuralı uygulama alanı bulacaktır³¹².

Muris muvazaası olarak nitelendirilen mirasçılarının mal kaçırmak amacıyla yapılan muvazaalı işlemlerde Yargıtay, istikrar kazanmış kararlarında mirastan mal kaçırmak gayesi ile yapılan muvazaanın ispatı bakımından davacı mirasçının saklı pay sahibi olup olmadığına bakmaksızın üçüncü şahıs olarak kabul etmektedir.³¹³ Buna bağlı olarak muvazaanın her türlü delille ispatına imkân tanımaktadır³¹⁴.

³¹¹ Bkz. 41-42.

³¹²“...Davada muvazaa iddiasında bulunan davalı A., satış vaadi sözleşmesinde satışı vaat eden H.'in mirasçısı, başka bir deyişle bu kişinin halefidir. Muvazaa iddiasını 18.7.1994 tarihinde noterde re'sen düzenlenen sözleşmeye karşı ileri sürdüğünden, bu iddiasını H.U.M.K.'nın 288 ve 290. maddeleri uyarınca aynı nitelikte bir belge ile kanıtlaması gerekir. Sözleşme, aynı yasanın 293. maddesinde sözü edilen yakın akrabalar arasında yapılmış olsa bile, muvazaa iddiası ancak yazılı delille kanıtlanabilir...” 14. HD E. 2010/14043 K. 2011/433 T. 20.1.2011(Kazancı).

“...Dava dilekçesi içeriği ve iddianın ileri sürülüş biçiminden, davada taraf muvazaası hukuksal nedenine dayanıldığı anlaşılmaktadır. Davacılar miras bırakanlarına teb'an eldeki davayı açtıklarından, mirasçılarının miras bırakanları ile aynı ispat koşulları altında dava açabilecekleri kuşkusuzdur. Ne var ki, davacılar tarafından İctihadi Birleştirme Kararında öngörüldüğü biçimde yazılı belge ibraz edilmemiş, taraf tanıkları dinlenerek sonuca gidilmiştir...Hal böyle olunca, taraf muvazaasına dayalı eldeki davada davacılar tarafından resmi taksim senedinin aksini kanıtlar yazılı belge sunulmadığı ve başkaca kesin delil de sunulmadığı gözetilerek, davanın reddine karar verilmesi gerekir...” 1. HD E. 2015/8573 K. 2015/11345 T. 6.10.2015; 1. HD E. 2013/9200 K. 2013/12595 T. 16.9.2013 (Kazancı).

³¹³ “...1.4.1974 tarih ve 1974/1-2 Sayılı İctihadi Birleştirme Kararına göre, bir kimsenin mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak amacıyla gerçekte bağışlamak istediği tapu sicilinde kayıtlı taşınmazının hakkında, tapu sicil memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklamış olduğunun gerçekleşmesi halinde, yani, gerçekte bağışladığı taşınmazını, tapu sicil memurluğunda satış gibi göstererek devir ve temlik etmişse, saklı pay sahibi olsun ya da olmasın, miras hakkı çığnenen tüm mirasçılar görünürdeki satış sözleşmesinin Borçlar Kanunu'nun 18. maddesine dayanarak danişıklı (muvazaalı) olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinin de biçim koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava açabilirler...”HGK E. 2011/4-359 K. 2011/405 T. 8.6.2011; 1. HD E. 2020/2849 K. 2021/1918 T. 31.3.2021; 16. HD E. 2016/7827 K. 2018/4331 T. 26.6.2018; 1. HD E. 2015/15019 K. 2018/14670 T. 20.11.2018; 1. HD E. 2012/17114 K. 2013/1521 T. 7.2.2013 (Kazancı).

³¹⁴“...Ne var ki, eldeki davada olduğu gibi mirasçılar küllî halef sıfatıyla değil de sadece kendi miras haklarına dayanarak dava açarlarsa, senede karşı olan iddialarını senet (kesin delil) ile ispat etmek

Doktrinde bir görüş Yargıtayın bu görüşünü desteklemektir³¹⁵. Fakat belirtmek gerekir ki Yargıtay bir kararında mal kaçırma gayesi ile yapılan muvazaa iddiasına karşın davacının saklı pay sahibi olup olmadığı hususu tartışılmadan muvazaanın senetle ispat edilmesi gerektiğine karar vermiştir³¹⁶. Yargıtayın istikrar kazanmış görüşüne karşı bir görüş ise mirasçının üçüncü şahıs olarak kabul edilmesi için saklı pay sahibi olması ve saklı payının ihlal edilmiş olmasını şartını aramaktadır³¹⁷.

Son olarak *Yavaş*'a göre muvazaanın hukuki bir işlem olmamasından dolayı HMK m. 203/1-d hükmü olmasaydı bile üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları bakımından senetle ispat kuralı geçerli olmayacaktı³¹⁸. *Yavaş*'ın HMK m. 203/1-d hükmü olmasaydı bile üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları bakımından senetle ispat kuralının geçerli olmayacağı yönündeki görüşüne katılmakla beraber gerekçesine katılmıyoruz. Yargıtay, muvazaanın ispatı konusunda yaptığı değerlendirmelerde taraf vurgusu yapmaksızın muvazaanın ancak senetle ispat edilebilir olduğunu ifade etmektedir³¹⁹. Keza Yargıtay muvazaa iddiasında ispat rejimi tayin ederken muvazaanın niteliğini değil muvazaayı ileri süren kişinin işlemim tarafı olup olmadığını esas almıştır³²⁰. Kararda ispat rejimi tayin edilirken muvazaanın niteliği tartışılmaksızın muvazaayı ileri sürenin üçüncü kişi olup olmadığı tespit edilmiştir. Denilebilir ki Yargıtay, muvazaanın kural olarak senetle ispat edilmesi gerektiği buna karşın ileri sürenin işlemin tarafı olmaması halinde senetle ispatına gerek olmadığı yaklaşımındadır. Bu nedenle sırf muvazaanın niteliği gereği senetle ispat kuralının dışında kaldığını söylemek doğru olmayabilir. HMK m. 203/1-d hükmü olmasaydı bile üçüncü

zorunda olmayıp, muvazaa iddialarını HMK'nın 203/d maddesi gereğince tanıkla ispat edebilirler..." HGK E. 2018/19-1013 K. 2021/105 T. 18.2.2021 (Kazancı) ;

³¹⁵ Karaaslan, "Senetle İspat Mecburiyeti", 824; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 112.

³¹⁶ 1. HD E. 2013/9200 K. 2013/12595 T. 16.9.2013 (Kazancı).

³¹⁷ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 325; Kuru – Arslan – Yılmaz, *Medeni Usul*, 400.

³¹⁸ *Yavaş*, *Senetle İspat*, 452.

³¹⁹ "...Senede bağlı bir sözleşmeye karşı muvazaa iddiası, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 200 ve 201. Maddelerinde belirtildiği üzere ancak yazılı delille kanıtlanabilir. Sözleşme aynı Kanunun 203. maddesinde sözü edilen yakın akrabalar arasında yapılmış olsa dahi muvazaanın yazılı delille ispat edilmesi gerekir..." 1. HD E. 2013/8612 K. 2013/12448 T. 12.9.2013 (Kazancı); "...Senede bağlı bir sözleşmeye karşı muvazaa iddiası, ancak yazılı delille kanıtlanabilir. Sözleşme yakın akrabalar arasında yapılmış olsa dahi muvazaanın yazılı delille ispat edilmesi gerekir..." 1. HD E. 2013/9200 K. 2013/12595 T. 16.9.2013 (Kazancı).

³²⁰ "...Bir sözleşmenin muvazaalı olarak yapıldığını bizzat sözleşmenin tarafları ileri süre-bileceği gibi ilgili üçüncü kişiler de ileri sürebilir. Muvazaanın kanıtlanması da bu kişilerin durumuna göre değişecektir. Muvazaa iddiasında bulunan muvazaalı olduğunu ileri sürdüğü sözleşmenin tarafı ise, iddia senede karşı bir iddia sayılacağından bunu ancak aynı nitelikte belge ile kanıtlayabileceği H.U.M.K.'nın 288 ve 290. Maddelerinde hüküm altına alınmıştır. Muvazaa iddiasında bulunan muvazaalı olduğunu ileri sürdüğü sözleşmenin tarafı değil ise, muvazaayı her türlü delil ile kanıtlayabilir..." 14. HD E. 2010/14043 K. 2011/433 T. 20.1.2011 (Kazancı).

kişilerin muvazaa iddialarının senetle ispat kuralı kapsamında kalmamasının nedeni muvazaa olgusunun niteliği değil senetle ispat kuralının uygulama alanının üçüncü kişileri kapsamıyor olmasından kaynaklandığı görüşündeyiz.

5.5.4. Senedin kaybolması hali

Bir hukuki ilişki senede bağlandıktan sonra elinde olan tarafın kusuru olmaksızın senet kaybolur veya yok olursa senedi en son elinde bulunduran taraf bu durumu ispat etmek koşuluyla senetle ispatı gerekli olan hukuki ilişkiyi diğer takdiri delillerle ispat etme şansına sahiptir. İstisna hali olan senedin kaybolması hali HMK m. 203/1-e hükmü ile düzenlenme altına alınmıştır. Buna göre “*Bir senedin sahibi elinde beklenmeyen bir olay veya zorlayıcı bir nedenle yahut usulüne göre teslim edilen bir memur elinde veya noterlikte herhangi bir şekilde kaybolduğu kanısını kuvvetlendirecek delil veya emarelerin bulunması hâli.*” senetle ispat kuralının istisnası olarak kabul edilmiştir.

İstisna halinin uygulama şartlarına dair önem arz eden hususlara geçmeden önce belirtmek gerekir ki *Budak/Karaaslan*’a göre senedin kaybolması hali gerçek bir istisna değildir³²¹. Nitekim HUMK döneminde diğer istisnalar HUMK m. 293 hükmünde düzenlenmiş olmasına rağmen senedin kaybolması halini düzenleyen durum diğerlerinden ayırık olarak HUMK m. 294’te düzenlenmişti. Gerçekten kuralın istisnaları maddi ve manevi imkânsızlıklardan dolayı senedin tanzim edilmesi hususunda engel durumlarıdır. Buna karşın senedin kaybolması durumunda hukuki işlem senede bağlanmış fakat senet elde olmayan farklı nedenlerle yok olmuştur. İbraz edilemez bir durumdadır.

Kanuni düzenlemeden de açıkça anlaşıldığı üzere senedin kaybolması istisna hali, senedin sahibi elinde iken beklenmeyen bir olay veya zorlayıcı bir nedenle kaybolması ile bir memur elinde veya noterlikte kaybolduğu hal olmak üzere iki ayırık durumu düzenlemektedir. İki durum için de senede bağlanmış hukuki ilişkiye dayanan kişinin bu istisna halinden yararlanabilmesi için her şeyden önce hukuki ilişkinin senede bağlanmış olması gerekir. Bu hususun ise her türlü delille ispatının mümkün olduğunun kabulü gerekir³²². Taraflar arasında birden fazla hukuki ilişki

³²¹ Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 318.

³²² Berkin, “Senetle İspat Mecburiyeti”, 820.

varsa senedin varlığının ispatı yeterli olmayıp senedin iddia edilen hukuki ilişkiye ait olduğu da ispat edilmelidir³²³.

İlk durum için senedin sahibinin elinde iken beklenmeyen bir hal veya zorlayıcı bir nedenle kaybolmuş olması gerekmektedir. Senedin sahibinin elinde iken beklenmeyen bir olay veya zorlayıcı bir nedenle kaybolması durumunda senedin sahibi ifadesinden kasıt senedi uhdesinde tutan hukuki işlem tarafı olduğu aşikârdır. Kanun açıkça senedin sahibi elinde kaybolmasını şart koymuştur. Bu nedenle ikinci durumu teşkil eden senedin usulüne uygun bir şekilde teslim edilmiş memurun elinde olması hali hariç olmak üzere herhangi bir nedenle senedin üçüncü bir kişinin elinde iken kaybolması halinde istisna halinin uygulama alanı dışında kalacaktır. Bu durumda üçüncü kişi elinde iken ne şekilde kaybolduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla senedin üçüncü bir kişi elinde iken kanunun aradığı şekilde beklenmeyen veya zorlayıcı bir nedenle kaybolması yetmeyecektir. Keza senedin sahibi elinde olması halinde de aynı şekilde kaybolacağının ispatı da istisna halinden yararlanmak için yeterli olmayacaktır. Senedi saklamak senet sahibinin görev ve sorumluluğudur. Senedin üçüncü kişiye verilmesinin bu sorumluluğa aykırılık teşkil ettiği kabul edilmektedir. Ayrıca senedin üçüncü kişilerin elinde iken kaybolmasının istisna hali kapsamına alınmasının kuralı suiistimale açık hale getireceği düşüncesi de bu şekilde bir sınırlamaya sebep olarak gösterilmektedir³²⁴.

Beklenmeyen hal veya zorlayıcı bir neden meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bu nedenle beklenmeyen hal ve zorlayıcı nedenin tespiti önem arz etmektedir. Fakat kanunda beklenmeyen hal ve zorlayıcı nedenlerin neler olduğu örnekleme yoluyla bile sayılmamıştır. Bu nedenle her somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılması gerekmektedir. Beklenmeyen ani olaylara yangın, deprem, gibi doğal afetler örnek verilebilir. Zorlayıcı nedenlere ise hırsızlık veya yağma olayları örnek verilebilir. Dikkat edilmesi gereken bir husus da senedin kaybolmasının sahibinin

³²³ Berkin, “Senetle İspat Mecburiyeti”, 820.

³²⁴ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 143; Yavaş, *Senetle İspat*, 327.

kusurundan kaynaklanmıyor olması gerekir³²⁵. Kuşkusuz ki beklenmeyen ani olay veya zorlayıcı durum ile senedin yok olması arasında illiyet bağı bulunmalıdır³²⁶.

İstisna halinin barındırdığı ikinci durum ise senedin usulüne uygun bir şekilde memura veya notere teslim edilmiş olması halinde senedin memur veya noter elinde iken kaybolması halidir. Bu durumda teslim edilen kişinin memur veya noter olması, teslimin usulüne uygun yapılmış olması ve senedin bu kişiler elinde iken ne şekilde olursa olsun kaybolmuş olması yeterlidir. Senedin neden ve nasıl kaybolduğunun bu durum için bir önemi bulunmamaktadır³²⁷. Örneğin dava dosyasında iken herhangi bir nedenle kaybolan senet bakımından bu istisna halinin gerçekleştiği kabul edilmelidir.

Kanun, senedin memura teslim edilmiş olması şartını aradığı için kimlerin memur olarak kabul edileceği hususu da önem arz etmektedir. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/A hükmüne göre; *“Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır. Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır”*. Fakat işbu tanımın yeterli olduğunu kabul etmek zordur. Söz konusu tanımın kanunun uygulama alanının belirlenmesi adına yapıldığının altını çizmek gerekir.

Aynı kanun maddesine göre kamu hizmeti; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler tarafından görülür. Ülkemizde özellikle son yıllarda alınan neredeyse tüm kamu personelin bilinçli olarak sözleşmeli personel statüsünde çalıştırıldığı bilinmektedir. Hali hazırda kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan kamu personelinin azımsanmayacak bir kısmı sözleşmeli personel ve işçi olarak istihdam edilmektedir. Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı'nın verilerine göre Eylül 2021 tarihi itibarıyla ülkemizde toplamda 4.876.203 kişi kamuda istihdam edilmektedir. Bunlardan 2.985.454 kişi kadrolu personel (memur), 531.084 kişi

³²⁵ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 144; Yavaş, *Senetle İspat*, 323; Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 318.

³²⁶ Berkin, “Senetle İspat Mecburiyeti”, 820; Yavaş, *Senetle İspat*, 323.

³²⁷ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 145; Yavaş, *Senetle İspat*, 325.

sözleşmeli personel geri kalanlar ise işçi statüsündedir³²⁸. Özellikle memur ile sözleşmeli personel arasında görev bakımından bir farklılık olmayıp sadece istihdam edildikleri hukuki statüler farklılık arz etmektedir. Başka bir anlatımla ifade etmek gerekirse memur ile sözleşmeli personelin gerçekleştirdiği kamu hizmeti tamamen aynıdır. Farklılık sadece istihdam edildikleri hukuki statüden ibarettir. Bu durum ise yalnızca özlük hakları bakımından farklılık yaratmaktadır. Nitekim vatandaş muhatap olduğu kamu personelinin istihdam edildiği hukuki statüsünü bilebilecek durumda değildir. Neredeyse her kamu kurumunda kamu görevlilerinin bir kısmının memur statüsünde olmadığı gerçeği karşısında istisna halinin uygulama alanı bakımından HMK m. 203/1-e hükmünde geçen memur ifadesinin yetersiz olduğu açıktır. Bu nedenle kanunda geçen memur ifadesini görevli kamu personeli olarak kabul etmek gerektiği kanaatindeyiz.

Son olarak belirtmek gerekir ki ister senet sahibi elinde iken beklenmedik olay veya zorlayıcı nedenle kaybolmuş olsun ister memur veya noter elinde iken kaybolmuş olsun her iki durumunda da senedin bu şartlar altında kaybolduğunun ispatı için kaybolduğu kanısını kuvvetlendirecek delil veya emarelerin bulunması yeterli olacaktır. Kanun, senedin sözü edilen şartlar altında kaybolduğunu gerçeğe yakın bir şekilde ispatını yeterli görmektedir³²⁹.

5.6. Ticari Defterlerle İspat

Önceki usul kanunumuz olan HUMK'nın 291. maddesi ticaret kanununun ticari işlere ilişkin ispat kurallarının saklı olduğunu hüküm altına almıştı. O dönem 1926 tarihli Eski Ticaret Kanunu (ETK) yürürlükteydi. 1926 tarihli Eski Ticaret Kanunu'nun 81.ve 86. maddeleri ticari defterleri delil olarak kabul etmekteydi. Bunun yan sıra aynı kanunun 680. maddesi ise ticari işlerde delil serbestisini öngörüyordu. Fakat kanunun ticari işlerde delil serbestisini öngören 680. maddesi 1.1.1957 tarihinde yürürlüğe giren 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda muhafaza edilmemiştir³³⁰. Yapılan bu değişiklik ile ticari davalar bakımından da senetle ispat zorunluluğu kabul edilmiştir. O tarihe kadar Fransız hukukunda olduğu gibi ticari

³²⁸ <https://www.sbb.gov.tr/kamu-istihdami/> erişim tarihi: 23.12.2021.

³²⁹ Yavaş, *Senetle İspat*, 323.

³³⁰ Ali Cem Budak, "Ticari Defterlerle İspat Usulü Kaldırılmamalıdır", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2/1 (2005), 513; Yavaş, *Senetle İspat*, 57; Karaaslan, "Senetle İspat Mecburiyeti", 816.

davalar senetle ispat zorunluluğunun bir istisnasını teşkil ederken söz konusu değişiklikle Fransa'dan farklı olarak senetle ispat zorunluluğu ticari davalar bakımından da geçerli hale gelmiştir³³¹.

Her ne kadar ticari işler bakımından delil serbestisini kabul eden Eski Ticaret Kanunu'nun 680. maddesi yeni kanunda muhafaza edilmemiş ise de yeni kanunun 82. maddesi ile ticari defterlerin bazı şartlar altında kesin delil olarak kullanılmasına imkân tanınmıştır³³². Fakat ispat hukukunun ilkeleriyle bağdaşmadığı ve modern kanunlarda yer almadığı gerekçesi ile (kanunun genel gerekçesi) ticari defterlerle ispat usulü 13.1.2011 tarihinde kabul edilen ve bugün halen yürürlükte olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na alınmamıştır. Fakat aynı dönemde kabul edilen (12.1.2011) ve halen yürürlükte olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 222. maddesi ile ticari defterlerle ispat usulü kabul edilmiştir. Bir anlamda ticari defterle ispat usulü ticaret kanunundan kaldırılarak usul kanununa aktarılmıştır.

Mevcut durumda kural olarak senetle ispat zorunluluğu ticari işler bakımından da devam etmektedir. Ticari işler yönünden genel bir istisna söz konusu değildir. Fakat HMK m. 222 hükmüne göre tarafların ticari defterleri bazı şartlar altında delil olarak kabul edilmektedir. Ticari defterlerin delil olarak kabul edildikleri durumda ispat konusunun bir önemi bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla taraflar arasında ispatı lazım gelen vakıa senetle ispatı gereken hukuki bir işlem de olsa ticari delillerle ispat edilebilir. Bu bağlamda ticari defterlerle ispat usulü, senetle ispat kuralının istisnasını teşkil etmektedir. Ticari defterle ispat, tarafların tacir olduğu uyuşmazlıkların büyük bir bölümünde uygulanmaktadır³³³. Senetle ispat kuralının yumuşatılması ve sakıncalarının giderilmesinde ticari defterlerle ispata imkân tanınmasının rolü büyüktür³³⁴.

Ticari defterlerin delil niteliği konusunda tam bir açıklık bulunmamaktadır. HMK'dan önce ticari defterlerle ispat usulünün düzenlendiği kanun olan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili maddesi olan 82. maddesi kesin (kat'i) delil başlığı

³³¹Yavaş, *Senetle İspat*, 57.

³³²Budak, "Ticari Defterlerle İspat", 513; Kuru, *Medeni Usul*, 283; Karaaslan, "Senetle İspat Mecburiyeti", 816.

³³³Ticaret mahkemelerinde görülen davalarda ticari defterlere başvuru oranını tespiti için yapılan 2004 yılında yapılan araştırmaya göre bir ticaret mahkemesinde derdest dava dosyalarında mahiyeti itibariyle defterlerle ispatı mümkün olan uyuşmazlıkların %57'inde ticari defterle ispat yoluna başvurulmuştur. Araştırmanın detayları için bkz. Budak, "Ticari Defterlerle İspat", 515.

³³⁴Budak, "Ticari Defterlerle İspat", 514; Karslı, *Medeni Muhakeme*, 584.

altında düzenlenmişti. Buna karşın ticari defterlerin delil değeri HMK’da açıkça belirtilmemiştir. Fakat HMK m. 222/3 hükmüne göre usulüne uygun tutulmuş defter kayıtlarının aksi ancak kesin delillerle ispat edilebilmektedir. Bu nedenle ticari defterlerin kesin delil niteliğinde olduğu kabul edilmektedir³³⁵.

Ticari defterlerin sahipleri lehine veya aleyhine delil teşkil etmesi mümkündür. Ticari defterlerin sahibi lehine delil teşkil edebilmesi için öncelikle kendi defterlerinin eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması şarttır (m. 222/2). İkinci olarak karşı taraf aynı şekilde (m. 222/2’ye göre usulüne uygun) tutulmuş defterlerindeki kayıtların bunlara aykırı olmaması veya diğer tarafın ticari defterlerini ibraz etmemesi yahut defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekir (m. 222/3). Son olarak karşı tarafın usulüne uygun tutulmuş defterleri iddia edilen hususta kayıt içermemesi halinde de tarafın defterleri kendi lehine delil teşkil etmeyecektir (7251 sayılı Kanunla değişik m. 222/3).

Buna karşın açılış veya kapanış onaylarının bulunmaması ve içerdiği kayıtların birbirini doğrulamaması halinde ticari defterlerin sahibi aleyhine delil teşkil etmesine neden olabilecektir (m. 223/4). Bunula birlikte her ne kadar hükümde ifade edilememişse de kanuna ve usulüne uygun eksiksiz tutulmayan defterlerin de sahibi aleyhine delil teşkil edeceğini kabul etmek gerekir. Bu durum m. 222/2 hükmünün olumsuz ifadesinin doğal sonucudur³³⁶. Ayrıca defterin lehe delil teşkil ettiği hallerde (m. 222/2 ve m. 222/3) aleyhe bir durum da barındırıyorsa lehe kayıtlarla birlikte aleyhe kayıtlar da dikkate alınacaktır.

Kanuni düzenlemeden açıkça anlaşıldığı üzere ticari defterlerin delil teşkil edebilmesi kural olarak karşı tarafın da defter tutma yükümlüğü altında bulunan bir tacir olmasına bağlıdır. Fakat m. 222/5 hükmü uyarınca istisnai olarak taraflardan biri tacir değilse bile tacir olan diğer tarafın ticari defterlerindeki kayıtları kabul edeceğini bildirirse defter kayıtları tek taraflı olarak lehe veya aleyhe delil teşkil edebilecektir. Bu durumda tacir olan taraf, defterleri ibrazdan kaçınırsa ibrazı talep eden diğer tarafın iddiasının ispat edildiği kabul edilecektir.

³³⁵Budak, “Ticari Davaların Tarihi”, 334; Budak – Karaaslan, *Medeni Usul*, 291; Tok – Koltaş, “Senetle İspat”, 2667; Karşı, *Medeni Muhakeme*, 585.

³³⁶Karşı, *Medeni Muhakeme*, 587.

5.7.Taraf Muvafakati

Hemen belirtelim ki delil sözleşmesi istisnasını incelediğimiz kısımda karşı taraf muvafakati ile tanık dinlenmesi halinin hukuki mahiyetine ilişkin doktrinde farklı görüşlerin bulunduğunu, ağırlıklı görüşe göre delil sözleşmesi olarak kabul edildiğini fakat kanaatimizce başlı başına bir istisna hali olarak kabul edilmesinin daha isabetli olacağını ifade etmiştik. Bu bağlamda taraf muvafakati ayrı bir istisna hali olarak ele alınmıştır.

Senetle ispat zorunluluğu kuralı HMK m. 200/1 hükmü ile düzenleme altına alınmışken hemen akabinde m. 200/2 hükmü ile senetle ispatı gereken hususlarda senetle ispat zorunluluğu kuralı hatırlatılarak karşı tarafın muvafakati ile tanık dinlenebileceği hüküm altına alınmıştır. Önemle belirtmek gerekir ki kanun, muvafakatin senetle ispat kuralının hatırlatılarak alınmasını emretmiştir. Bu bağlamda ispat yükü altında olan tarafın senetle ispatı gereken bir işlemi tanıkla ispat etmek istemesi halinde hâkim karşı tarafa muvafakatinin olup olmadığını soracaktır. Tanık dinlenme talebine karşılık karşı tarafın itirazda bulunmamış olması yeterli değildir. Muvafakatinin olup olmadığı muhakkak sorulmalıdır. Fakat karşı tarafa muvafakati olup olmadığını sormadan önce işlemin senetle ispat edilmesi gereken bir işlem olduğu hatırlatılmalıdır. Bu hatırlatma söz konusu işlem bakımından ispat yükünün diğer tarafta olduğunu, karşı tarafın işlemi kural olarak ancak senetle ispat edebileceği, ilgili tarafın tanık dinletmek istediğini, muvafakat vermeyebileceğini, vermesi halinde ise sonuçlarına katlanması gerektiği şeklinde karşı tarafı kuralın mahiyeti, muvafakatin sonuçları konusunda aydınlatıcı bir şekilde olmalıdır. Aksi halde muvafakat geçerli olmayacaktır³³⁷. Nitekim Yargıtay da tarafın tanık dinletme isteğine karşılık karşı tarafa senetle ispat kuralının varlığı ve mahiyeti hatırlatılmadan muvafakatinin alınmış olmasını kurala aykırı bulmuştur³³⁸.

³³⁷ Kuru, *Medeni Usul*, 335.

³³⁸“...Hâkim re'sen karşı tarafa, kendisine ispat yükü düşenin iddiasını ancak yazılı delil ile ispat edilebileceğini fakat muvafakat edildiği takdirde tanık dinlenebileceğini hatırlatacak, bunun üzerine karşı taraf sahip bulunduğu hakkı yani isterse tanık dinletmeyebileceğini öğrendikten sonra buna rağmen muvafakat ederse tanık dinlenebilecektir. Olayda, her ne kadar tanık dinlenmesine muvafakat edilmiş ise de, usulün az önce açıklanan 289. maddesinde öngörülen işlemler gerçekleştirilmemiştir. Bu nedenlerle Hukuk Genel Kurulu'na da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır...” HGK E.1977/11- 654 K.1979/483 T.18.5.1979 (Kazancı).

Karşı taraf talebin mahiyeti ve sonuçları konusunda aydınlatıldıktan sonra karşı tarafın vereceği muvafakat da açık olmalıdır. Verilecek muvafakat duraksamaya mahal vermemelidir. Bu bağlamda zımni muvafakat mümkün olmayacaktır³³⁹. Muvafakatin belirli bir zamanı yoktur. Bir zamanla sınırlandırılmış değildir. Bu bağlamda tanık listesinin verilir verilemediğinin bir önemi bulunmadığı, muvafakatin tanık listesi sunulmadan verilebileceği gibi tanık listesinin sunulmasından sonra da verilebileceği doktrin tarafından kabul edilmektedir³⁴⁰. Fakat Yargıtay 18.3.1959 tarihinde vermiş olduğu içtihadı birleştirme kararında (İBK) muvafakatin ancak tanık listesi sunulmasından sonra alınabileceğine karar vermiştir³⁴¹. Karara göre dinlenmesine muvafakat verilecek tanık beyanlarının güvenilir olup olmayacağının karşı tarafça bilinmesinin ancak dinlenilecek tanıkları bilmesi ile mümkün olabilecektir. Bu karar *Postacıoğlu* tarafından eleştirilmektedir. Yazara göre dinlenecek tanıkların bilinmesi asla tam olarak tanığın gerçeği söyleyip söylemeyeceğini bilmesini sağlamayacaktır. Yani sıra bu esasa göre hareket edilecekse davadan önce yapılan delil sözleşmelerinin de geçerli olmaması gerektiğini ifade eden yazar Yargıtayın bu kararını hukuk tekniği bakımından sorunlu görmektedir³⁴².

Son olarak belirtelim ki verilen muvafakatin geri alınmayacağı kabul edilmektedir. Bir görüşe göre bu durum, tanık dinlenmesine muvafakat verilmesinin tanık dinletmek isteyen taraf lehine usuli kazanılmış hak doğurmasından kaynaklanmaktadır³⁴³. Diğer bir görüşe göre ise muvafakat verilmesi ile taraflar arasında bir delil sözleşmesi kurulmuştur. Muvafakatin geri alınamıyor olması bu delil sözleşmesinin varlığından kaynaklanmaktadır. Zira diğer tüm sözleşmelerde olduğu gibi taraf geçerli bir sebebi olmadıkça irade beyanından cayamaz³⁴⁴.

6. Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve İstisnaları

Önceki bölümlerde izah edildiği üzere bu çalışmanın konusunu oluşturan senetle ispat zorunluluğu, senetle ispat zorunluluğunun temel kuralı (HMK m. 200) ile senede karşı senetle ispat zorunluluğunu (tanıkla ispat yasağı) (HMK m. 201) kapsar

³³⁹ Kuru, *Medeni Usul*, 335; Yavaş, *Senetle İspat*, 406.

³⁴⁰ Kuru, *Medeni Usul*, 336; Yavaş, *Senetle İspat*, 408; Aşit, *Delil Sözleşmeleri*, 114; Gökler, *Senetle İspat*, 134.

³⁴¹ E. 1958/18 K.1959/21 T.18.3.1959 (Kazancı).

³⁴² Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 29-30.

³⁴³ Kuru, *Medeni Usul*, 336.

³⁴⁴ Yavaş, *Senetle İspat*, 408; Aşit, *Delil Sözleşmeleri*, 116.

şekilde ifade edilmektedir. HMK m. 201’de düzenlenen senede karşı senetle ispat zorunluluğu olarak ifade edilen kural senede karşı tanıkla ispat yasağı olarak da ifade edilmektedir. Buna göre bir hukuki işlem senede bağlanmış ise senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak hukuki işlemler HMK m. 200’e göre miktar bakımından senetle ispat zorunluluğu bulunmasa bile artık senetle ispatı zorunludur. Başka bir anlatımla ifade etmek gerekirse miktarı fark etmeksizin taraflardan biri ispat faaliyetini senetle (kesin delillerle) yerine getirmişse buna karşı ileri sürülecek iddialar da ancak senet (kesin delil) ile ispat edilebilir. Örneğin 500 TL borç verildiği ve borcun ödenmediği gerekçesi ile tahsili talep edilen bir uyuşmazlıkta her ne kadar bu işlem miktar bakımından senetle ispatı zorunlu değilse de talep eden tarafça senetle ispat edilmişse diğer taraf paranın verilmediğin başka bir şey için verildiği veya geri ödendiği gibi her türlü iddiasını ancak senetle ispat edebilir. Dikkat etmek gerekir ki senede karşı senetle ispat kuralının konusu da hukuki işlemlerdir. Senede karşı ileri sürülen iddia hukuki işlem niteliğinde değilse tanık dinlenme yasağı kapsamında kalmayacaktır³⁴⁵. Ayrıca senede karşı ileri sürülen her türlü iddia bakımından senetle ispat zorunluluğu bulunmamaktadır. Senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldırmayacak veya azalmasına sebebiyet vermeyecek iddialar bakımından senetle ispat zorunluluğu bulunmamaktadır. Her ne kadar kanun lafzı “*tanık ile ispat olunamaz*” şeklinde ise de yasağın tüm takdiri deliller bakımından olduğu şüphesizdir³⁴⁶.

Aksi belirtilmediği sürece açıklama ve değerlendirmelerin her iki kural bakımından geçerli olduğunu çalışmamızın başında belirtmiştik. Senede karşı senetle ispat kuralı şu ana kadar yapmış olduğumuz değerlendirmelerden biri uygulama alanı bakımından, diğeri de istisnaları bakımından olmak üzere iki temel farklılık barındırmaktadır. Uygulama alanı bakımından farklılık hukuki işlemin miktarının bir sınırlamaya tabi olmamasıdır. Senetle ispat kuralının temel kuralı (m. 200) bakımından kuralın uygulama alanı bakımından hukuki işlemin belirli bir değeri aşıyor olması gerekmekte iken senede karşı senetle ispat kuralı bakımından miktar itibarıyla bir sınırlama bulunmaktadır.

³⁴⁵ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 197; Yavaş, *Senetle İspat*, 467.

³⁴⁶ Karslı, *Medeni Muhakeme*, 541; Yavaş, *Senetle İspat*, 148.

Diğer farklılık ise kuralın istisnaları bakımındandır. Senetle ispat kuralının istisnasını teşkil eden manevi imkânsızlık halleri olan yakın akrabalar arasındaki hukuki işlemler (m. 203/1-a) ile senede bağlanmaması teamül olan hukuki işlemler (m. 203/1-b), senede karşı senetle ispat kuralının istisnasını teşkil etmemektedir. Söz konusu istisnaların varlığı işlemin senede bağlanması önünde manevi bir imkânsızlığın mevcudiyeti kabulüne dayanmaktadır. Manevi imkânsızlığa rağmen işlem bir kere senede bağlanmışsa manevi imkânsızlığın ortadan kalktığı kabul edilir. Bu nedenle senede bağlanmış bir hukuki işleme karşı manevi imkânsızlıktan söz edilemeyecektir. Bu nedenle manevi imkânsızlık halleri senede karşı senetle ispat kuralının istisnasını teşkil etmezler.

Senede karşı senetle ispat kuralı tartışmalı uygulamalara neden olmaktadır. Önceki bölümlerde izah edildiği üzere Yargıtay, beyaza atılan bir imzanın anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddiasının senetle ispat edilmesi gerektiğine karar vermektedir³⁴⁷. Bu durum daha da ileriye götürülerek boş senedin anlaşmaya aykırı bir şekilde doldurulduğu iddiasının ceza kovuşturmasında da senetle ispat edilmesi gerektiği yönünde içtihadı birleştirme kararı verilmiştir³⁴⁸. Bu karar doktrinde tartışmaya sebep olmuştur. Karar hem ceza³⁴⁹ hem de usul³⁵⁰ hukukçuları tarafından eleştirilmektedir. Buna karşın bir görüşe göre kararla ceza yargılaması bakımından geçerli olan delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesine bir istisna tanınmıştır. Bu istisna olumlu ve yerindedir. Zira suçun oluşup oluşmadığı hukuki ilişkinin varlığına göre belirlenecekse hukuk yargılamasındaki esasların benimsenmesi gerekmektedir³⁵¹. Kanaatimizce ceza yargılamasının kamu düzenine ilişkin oluşu, delillerin vicdani kanaate göre serbestçe takdir edilmesi, resen araştırma ilkesi gibi vazgeçilmez ilkelerin terk edilmesini gerektirecek bir hukuki durum söz konusu değildir. Ceza yargılamasına ilişkin bu evrensel ilkeler senetle ispat kuralına kurban edilmiştir.

³⁴⁷ 13. HD E. 2016/28448 K. 2019/8367 T.16.9.2019; HGK E. 2017/13-619 K. 2018/919 T. 18.4.2018; 19. HD E. 2015/13431 K. 2016/2287 T. 15.2.2016; İstanbul BAM 13. HD. E. 2019/1154 K. 2021/505 T. 15.4.2021 (Kazancı); 19. HD E. 2014/18757 K. 2015/15765 (Yargıtay Karar Arama).

³⁴⁸ İBK E. 1988/1 K. 1989/2 T. 24.03.1989 (<https://www.kararara.com/yargitay/ibk/k4831.htm>); Boş senedin anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu iddiası Açığa İmzanın Kötüye Kullanılması (Türk Ceza Kanunu (TCK) m. 209) suçuna vücut vermektedir.

³⁴⁹ Yener Ünver, “Ceza Yargılaması Hukukunda İspata İlişkin Bir Yargıtay İBK’nın İncelenmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 55/1-2 (Temmuz 2011), 214-215, Detaylı bilgi için bkz. Ünver, “Bir Yargıtay İBK’nın İncelenmesi”, 183-218.

³⁵⁰ Yıldırım, “Senetle İspat Kuralının Önemi”, 125; Karaaslan, “Senetle İspat Mecburiyeti”, 828-289.

³⁵¹ Yavaş, *Senetle İspat*, 289-290.

Senede karşı senetle ispat kuralının bir diğer görünümü kambiyo senedinin teminat amaçlı verildiği³⁵² veya bedelsiz olduğu iddiasının³⁵³ senetle ispat edilmesinde ortaya çıkmaktadır. Yargıtay bu iddiaların senetle ispat edilmesi gerektiğine karar vermektedir. Ne var ki uyuşmazlığın işçi-işveren ilişkisine dayalı olması halinde Yargıtayın bu kuraldan işçi lehine uzaklaştığı görülmektedir. İşçinin işverenine karşı eldeki senedin teminat senedi olduğu yönündeki iddiaları bakımından tanıkla ispatına izin vermektedir³⁵⁴. Kanaatimizce Yargıtayın bu yöndeki kararlarının hukuki dayanağı bulunmamaktadır. Yargıtay tarafların durumunu da dikkate alarak senede karşı senetle ispat kuralının sakıncalarını gidermek gayesiyle hareket etmektedir. Nitekim söz konusu kararda kuraldan uzaklaşmanın ispat hukuku açısından bir gerekçelendirmesi yapılmamaktadır. Fakat Yargıtayın bu yöndeki kararlarının istikrar kazanması neticesinde uygulamada işverenler, işçiden alınan boş bonoları bu kez de işyeri ile alakası olmayan bir şahsı keşideci olarak göstermek suretiyle doldurup işçi aleyhine takip yoluna başvurmaktadır. Bu durum göstermektedir ki kuralın sakıncalarının giderilmesi somut olayların özelinde kabul edilen istisna ve uygulamalarla mümkün değildir.

³⁵²“...Davacı taraf, davaya konu bononun bedelsiz olduğunu iddia etmiş, davalı ise bononun verilen borç karşılığı düzenlendiğini savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir. 6100 Sayılı HMK’nın 201. Maddesine göre senede karşı ileri sürülen her türlü iddia ve definin yazılı delille kanıtlanması zorunludur...”19. HD E. 2015/15116 K. 2016/7709 T. 28.4.2016 (Kazancı); “...Dava, kambiyo senedinin bedelsiz kaldığı iddiasına dayalı menfi tespit istemine ilişkindir. Senedin boş olarak imzalandığı ve karşılığının bulunmadığının tespiti iddiasının yazılı delille kanıtlanması gerekir. HGK E. 2010/19-92 K. 2010/141 T. 10.3.2010 (Kazancı); Aynı yöndeki başka kararlar: 19. HD E. 2005/7532 K. 2006/3094 T. 27.3.2006; 19. HD E. 2007/7955 K. 2008/3287 T. 1.4.2008 (Kazancı).

³⁵³“...Davacı takip ve dava konusu senedin teminat senedi olduğunu, davalı ise bononun davacı tarafından davalıya olan borcu nedeni ile verildiğini iddia etmiştir. Bu durumda ispat külfeti davacıda olup dava konusu senedin teminat senedi olduğunu yazılı delille ispatlamalıdır...”19. HD E. 2017/3501 K. 2019/4894 T. 23.10.201(Kazancı) Aynı yöndeki başka kararlar: HGK E. 2017/12-743 K. 2020/129 T. 11.2.2020 (Kazancı); 12. HD E. 2016/18673 K. 2017/10768 T. 14.9.2017(Kazancı); 13. HD E. 2012/6266 K. 2012/13397 T. 23.5.2012 (Kazancı).

³⁵⁴“...Diğer taraftan, İş Hukuku; işçi ve işveren ilişkisinde, işverenin sosyal ve ekonomik bakımından güçlü olması, işçinin korunması ve işçi lehine yorum ilkeleri dikkate alınarak, sözleşme hukuku alanında ayrılmış ve farklı kurallar getirerek gelişmiştir. Bu sebeple iş hukukunda, düzenlenen belgelere karşı işçi lehine tanık dinletilmesi yoluna gidilmektedir...” 22. HD E. 2017/466 K. 2017/1079 T. 26.01.2017 “...İşçi ve işverenin taraf oldukları iş ilişkisinde başlangıçta işe girerken, bazı iş kollarında işverenin teminat amacı ile bu tür senetler aldığı uygulama ile anlaşılmaktadır. Kuşkusuz bu durumun kanıtlanması halinde bu şekilde alınan senet, teminat senedi niteliğinde sayılmalıdır. Diğer taraftan, İş Hukuku; işçi ve işveren ilişkisinde, işverenin sosyal ve ekonomik bakımından güçlü olması, işçinin korunması ve işçi lehine yorum ilkeleri dikkate alınarak, sözleşme hukuku alanında ayrılmış ve farklı kurallar getirerek gelişmiştir. Bu nedenle iş hukukunda, düzenlenen belgelere karşı işçi lehine tanık dinletilmesi yoluna gidilmektedir...”9. HD E. 2009/40045 K. 2012/3124 T. 13.02.2012; “...Her ne kadar senede karşı borçlu olmadığı yolundaki iddiasının şahitle ispatı mümkün değilse de, iş hayatında genel olarak işçilerden işe girişte bu tür güvence senetleri alınıp alınmadığına yönelik mahalli uygulamanın tespiti için şahit dinlenmesine yasal bir engel bulunmamaktadır...”19. HD E. 1992/777 K. 1992/2397 T. 26.5.1992 (Kazancı); Benzer bir karar: 22.HD E. 2019/ 5179 K. 2019 / 15608 T. 09.09.2019 (Kazancı).

Çalışma konumuz olan senede karşı senetle ispat kuralı bakımından önem arz eden ve sıklıkla görülen bir diğer durum kambiyo senedinin kumar veya ahlaka aykırı başka bir borç nedeniyle verildiği iddiasıdır. Kambiyo senedinin kumar veya ahlaka aykırı başka bir borç nedeniyle verildiğinin senetle ispatının gerekip gerekmediği hususunda da yargı kararları arasında bir içtihat bütünlüğü söz konusu değildir. Yargıtay, senedin kumar veya ahlaka aykırı başka bir borç nedeniyle verildiği iddiasının senetle ispat edilmesi gerektiği yönünde bir kısım kararlar vermiştir³⁵⁵. Fakat aksi yönde kararlar da vermiştir³⁵⁶.

Senede karşı senetle ispat kuralı bakımından ortaya çıkmış bir durum olan hayatın olağan akışına aykırılık durumundan da ayrıca söz etmek gerekir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında senede karşı senetle ispat kuralına karşı tecrübe kuralları ile hayatın olağan akışına aykırı bir durumu aksini iddia eden kişinin ispat yükü altında olacağı gerekçesi ile senede karşı tanık dinlenmesine müsaade etmiştir³⁵⁷. Kararda iki

³⁵⁵“...Kambiyo senedi niteliğindeki bononun tefecilik sebebiyle düzenlenip, karşı tarafa verildiğini ispat edebilmek için, yasal deliller (ikrar, yazılı delil), bulunmalı veya 18.03.1959 gün ve 18/21 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararındaki şartlar dairesinde diğer bir ifade ile ancak yazılı sözleşmeye veya duruşma tutanağındaki ikrar ile anlaşılabilen açık bir muvafakat bulunması halinde dinlenebilen belli tanık beyanları veya eldeki davada bunların da mevcut olmaması halinde tefecilik yaptığı iddia olunan kişi hakkında açılmış ve mahkûmiyetiyle sonuçlanmış bir ceza mahkemesi kararı bulunmalıdır. Aksi takdirde, senedin (bononun)gayri ahlaki amaçla verildiği yönündeki iddianın tanıkla ispatı halinde, bono emniyeti kalmaz. Her bononun, tefecilik ilişkisi nedeniyle verildiği yalancı tanıklarla ispat edilerek iptali sağlanabilir. Bu ise, hem HUMK'nun 290.maddesi hükmüne hem de bono emniyetine aykırı...”HGK E. 2013/19-1362 K. 2015/826 T. 18.2.2015; (Kazancı); Aynı yöndeki başka karar: HGK E.2002/13-177 K. 2002/206 T. 20.03.2002 (Kazancı); 19. HD E. 2002/1258 K. 2003/5753 T. 29.5.2003 (Kazancı).

³⁵⁶“...Mahkemece, genel ahlaka ve adaba aykırı bir maksadı temin için verilen senetlerle ilgili olarak tanık dinlenmesine davalı vekili davaya cevap dilekçesinde tanık dinlenmesine açıkça karşı çıkmıştır. Bu durumda mahkemece davacılar iddialarının niteliğine göre yazılı delille ispat imkânı verip ayrıca dava dilekçesinde "her türlü" delil denilmek suretiyle yemin deliline de dayandığından, bu husus da göz önünde bulundurularak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmek gerekirken, aksi düşüncelerle tanık beyanlarına dayalı olarak yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir...” (Kazancı) “...19. HD E.2002/1258 K. 2003/5753 T. 29.5.2003; ... Bono mücerret bir borç ikrarıdır. O halde bono borçlusunun ilk önce bonodaki borç ikrarının sebebinin kumar veya bahis olduğunu ispat etmesi gerekir; Bu ise tanıkla ispat edilemez. Ancak senetle (kesin delille) ispat edilebilir...” 19. HD E. 2006/2181 K. 2006/5137 T. 9.5.2006 (Kazancı). Benzer kararlar: 19. HD E. 2002/6386 K. 2003/9132 T. 1.10.2003 (Kazancı); 19. HD E. 1995/5994 K. 1996/3549 T. 8.4.1996 (Kazancı).

³⁵⁷Kararın ilgili kısmı aynen şöyledir:“...Ne var ki senede karşı senetle ispat zorunluluğunu öngören bu kural da mutlak değildir. HUMK'nun 293. maddesini 3. ve 5. fıkralarında sayılan hallerde, senede karşı tanık dinlenebileceği gibi, Yargıtay uygulamasına göre, örneğin, borcun kumardan kaynaklandığı ya da ahlak ve adaba aykırı bir amacın tahakkuku için verildiği yolundaki savunma da tanıkla kanıtlanabilir. Kaldı ki, somut olayda, davacının belgede belirtilen miktarda parayı borç olarak verecek mali gücünün bulunmadığı, davalıların miras bırakanının da bu miktarda borç almasını gerektirecek herhangi bir durumun mevcut olmadığı da savunmuş ve buna ilişkin deliller toplanmıştır. İşçi emeklişi eşi olduğu dosya kapsamından anlaşılan davacının, herhangi bir işinin, gelirinin ve malvarlığının bulunduğu kanıtlanamamıştır. Davalıların miras bırakanının ise; 1982 yılından itibaren oto tamirhanesi işlettiği, gayrimenkullerinin özel otomobilinin bulunduğu, kira geliri elde ettiği, buna ilişkin resmi yazı cevaplarıyla sabittir. Bu durumda, davacının davalıların miras bırakanına 1.8.1997

önemli değerlendirme bulunmaktadır. Birincisi senedin kumar veya bahis gibi ahlaka aykırı bir borç nedeniyle verildiği iddiası senetle ispat edilmek zorunda değildir. İkinci olarak hayatın olağan akışına aykırı iddiaya karşı tanık dinlenebileceğine karar vermiştir. Hayatın olağan akışına aykırılık nedeniyle tanık dinlenebileceği yönündeki değerlendirme doktrinde tartışma yaratmıştır. *Alangoya*'ya göre senetle ispat kuralının tümünden terk edilmesinden kuralın bu şekilde yumuşatılması yerindedir.

Yazara göre tarafların ekonomik durumları borç ilişkisine müsait değilse borç verildiği iddiası tecrübe kurallarına aykırılık teşkil edecektir. Bu durum da senedin karşılıksız veya muvazaalı bir durum için verildiğine karine teşkil edecektir. Bu karine ise delil başlangıcı olarak kabul edilmeli ve böylece tanık dinlenmesine imkân tanınmalıdır³⁵⁸. Kararı eleştiren *Göksu*'ya göre hayatın olağan akışına aykırılık senede karşı tanık yasağını bertaraf edecek nitelikte değildir. Yazara göre hayatın akışına aykırılık fiili karine kabul edilse bile fiili karine tanık dinlenmesine cevaz vermek yerine ispat faaliyetini gerçekleştirdiği kabul edilmelidir. Kaldı fiili karineler ancak hâkimin delilleri serbestçe değerlendirebildiği durumlar için geçerlidir³⁵⁹. *Karaaslan*'a göre karar mevcut düzenlemeye aykırıdır. Yargıtay kanuni düzenlemeye aykırı bir şekilde senetle ispat kuralının doğurduğu haksızlıkları gidermeye ve somut olay ile adaleti sağlamaya çalışmaktadır. Yazara göre kural haksızlıklara neden oluyorsa kuralın varlığı sorgulanmalıdır³⁶⁰.

Kanaatimizi açıklamadan önce bir hususu ifade etmekte fayda görmekteyiz. Senede karşı senetle ispat kuralı ve kambiyo senetleri bakımından geçerli olan mücerretlik ilkesi nedeniyle uygulamada ciddi ispat sıkıntıları ve buna bağlı olarak haksızlıklar meydana gelmektedir. Özellikle tarafların eşit olmadığı hukuki ilişkilerde (işçi-işveren, tüketici işlemleri gibi) işlemin zayıf olan tarafından bir şekilde boş bono alınması veya beyaza imza attırılması sıklıkla görülen bir durumdur. Farkında olmasına rağmen ilişkiden kaynaklanan mecburiyet nedeniyle verilebildiği gibi kimi zaman da hile ile alınmaktadır. Bu açık bonolar veya imzalar alakasız bir üçüncü kişi

tarihinde 10 milyar TL. borç para vermesi hayatın olağan akışına da uygun düşmemektedir. Yukarıdaki açıklamalar ve somut olayın değinilen özellikleri gözetildiğinde davalıların savunmasının tanıkla kanıtlanması usulen mümkündür..." HGK E.2002/13-177 K. 2002/206 T. 20.03.2002 (Kazancı).

³⁵⁸Yavuz Alangoya, "Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve "Hayatın Olağan Akışı" Kavramı", *Yavuz Alangoya Makaleler* (İstanbul: Yetkin Yayınları, 2012), 268-299.

³⁵⁹ Göksu, "Senetle İspat", 63.

³⁶⁰ Karaaslan, "Senetle İspat Mecburiyeti", 824-825.

lehtar gösterilmek suretiyle yüksek bedelli bono haline getirilip icra takibine girilmektedir. İmzanın borçluya ait olması nedeniyle yapılan imza itirazları aleyhe sonuçlanmaktadır. Söz konusu paranın borç verildiği iddiasına karşın senede karşı senetle ispat kuralı ve kıymetli evrakta borcun mücerretliği ilkesi nedeniyle menfi tespit davaları da sonuçsuz kalmaktadır. Birbirini dahi tanımayan taraflar arasında gerçekleştiği iddia edilen ve hayatın normaline mutlak suretle aykırı borç ilişkileri iddialarının aksini ispat etmek mümkün olmamaktadır. Bu durumda bir işçi veya tüketicinin yüksek miktarda parayı hayatında hiç görmediği, tanımadığı birinden borç aldığı iddiası hukuken itibar görmektedir.

Kanaatimizce tarafların sosyo-ekonomik durumları çerçevesinde izah edilemeyecek borç ilişkisi iddialarının senede karşı senetle ispat kuralı nedeniyle haksızlıklara neden olabildiğini fark eden Yargıtay bu haksızlıkları bertaraf etmek gayesi ile hareket etmiştir. *Karaaslan*'ın da ifade ettiği gibi somut olayda adalet sağlanmak istenmektedir. Kuralın izah edilen sakıncalarının önüne geçebilmek adına Yargıtay kararını olumlu karşılamakla beraber kararın hukuki dayanaktan yoksun olduğu kanaatindeyiz. Zira söz konusu kararda Yargıtay hayatın olağan akışına aykırı iddiaya karşı senedin bedelsiz olduğu iddiasının tanıkla ispatının hangi hukuki kurum ile mümkün olduğunu açıklamamıştır.

Senede karşı senetle ispat zorunluluğu kuralı bakımından önem arz eden başka bir konu ise TMK m. 7 hükmüdür. *Resmi belgelerle ispat* başlıklı söz konusu hüküm *“Resmî sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur. Bunların içeriğinin doğru olmadığına ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça, herhangi bir şekle bağlı değildir.”* şeklindedir. Görülmektedir ki hüküm resmi senetlere karşı ileri sürülen iddiaların her şekilde ispatına imkân vermektedir. İlk bakışta işbu hüküm ile HMK m. 201 arasında bir çelişki varmış algısı yaratmaktaysa da her iki hüküm arasında bir çelişki bulunmamaktadır. TMK m. 7 hükmü *kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça* ifadesiyle açıkça başka kanunlardaki düzenlemeleri istisna tutmaktadır. Bu durumda HMK m. 201 hükmünün saklı tutulduğu aşikârdır. Bu durumda resmi sicil ve senetlerin konusunun

hukuki işlem olması halinde HMK m. 201 uyarınca aleyhine ileri sürülen iddiaların senetle ispat edilmesi gerekecektir³⁶¹.

7. Senetle İspat Kuralına Dair Doktrin Görüşleri

Çalışmanın bu kısmında senetle ispat kuralı hakkında doktrindeki görüşler ele alınacaktır. Bu konudaki kişisel kanaatimiz ise senetle ispat kuralının temel haklar ve hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesi ile olan ilişkisi incelendikten sonra açıklanacaktır.

Doktrinde senetle ispat kuralının lehine ve aleyhine pek çok görüş ileri sürülmüştür. *Karşlı*'ya göre senetle ispat kuralı bazı durumlarda gerçek hak sahibinin belirlenmesine engel olmakla beraber çoğu zaman adaletin sağlanmasını engelleyebilecek tehlikeleri bertaraf etmekle önemli bir görev üstlenmektedir³⁶².

Pekcanitez/Atalay/Özekes'e göre maddi hukuktaki şekil serbestisi kuralı göz önüne alındığında kanuni delillerin birçok halde gerçeğe aykırı kararlar verilmesine neden olduğu fakat buna karşılık yalan tanıklığı önlemek, yargılamanın daha kısa sürede ve ucuz yapılmasını sağlamak, hâkimin işini kolaylaştırmak gibi inkâr edilemeyecek faydaları da vardır³⁶³.

Tanrıver yalan tanıklığı önlemek, yargılamanın daha kısa sürede yapılmasını sağlamak, mahkemelerin suiistimale uğramasını engellemek suretiyle hukuk ve işlem güvenliğinin sağlanmasına hizmet etmesi nedeniyle ispat hakkına yönelik müdahale olarak algılsa da ispat hakkını ihlal edici nitelikte değildir³⁶⁴.

Postacıoğlu ise senetle ispat kuralının gerçeğin bulunmasına engel olma tehlikesi bulunmasına rağmen kuralın büyük bir ihtiyaca cevap verdiği, kuralın muhafaza edilmesi gerektiği görüşündedir. Yazara göre kuralın sertliğini hafifletecek kurumlar da kanunda mevcuttur³⁶⁵.

Berkin'e göre de senetle ispat kuralı, işlemi yazıya bağladığı için işlemde uyuşmazlıkların ortaya çıkmasını engellemesi sebebiyle mahkemelerin iş yükünü azaltmakta, yargılamanın daha kısa sürede ve daha ucuz yapılmasını sağlamakta, tarafları bir kez daha düşünmeye sevk etmekte ve işlem güvenliği sağlamakta ve

³⁶¹ Yavaş, *Senetle İspat*, 486; Kuru – Arslan – Yılmaz, *Medeni Usul*, 401.

³⁶² Karşlı, *Medeni Muhakeme*, 548.

³⁶³ Pekcanitez – Atalay – Özekes, *Medeni Usul*, 364.

³⁶⁴ Tanrıver, *Medeni Usul*, 743.

³⁶⁵ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 319-320.

yalancı tanıklık tehlikesini önlemektedir. Bu nedenle kuralın devam etmesi gerektiği görüşündedir³⁶⁶.

Yavaş'a göre ise senetle ispat kuralının revize edilmesi düşünülebilirse de kuralın tümden kaldırılması kesinlikle düşünülmemelidir. Çünkü Türk hukukunda senetle ispat kuralına ciddi anlamda ihtiyaç bulunmaktadır³⁶⁷. Yazara göre kuralın objektif faydaları ve ülkemizin toplumsal şartları nedeniyle istisnaları geniş yorumlamak kaydıyla kural muhafaza edilmelidir³⁶⁸.

Bolayır ise uyuşmazlığın süratle çözümlenebilmesi, tanıkların yalan beyanlarına karşı tarafların korunmaları, mahkemelerin suiistimallere alet edilmemeleri, işlem güvenliğinin korunması amacına hizmet eden senetle ispat kuralının ispat hakkına yönelik bir sınırlama olduğunu kabul etmekte fakat sınırlamanın ispat hakkını ihlal etmediğini ifade etmektedir³⁶⁹.

Alangoya ise senetle ispat kuralının tümden terk edilmemesi gerektiğini ifade etmektedir³⁷⁰. *Özekes* de kural lehine görüş bildirip senetle ispat kuralının hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil etmediği görüşündedir³⁷¹.

Tüm kural lehine görüşlerin yanı sıra kuralın aleyhine görüşler de göz ardı edilemeyecek nitelikte ve sayıdadır. *Yıldırım*'a göre senetle ispat kuralı usul hukukunun tarihi gelişimi ile tarihsel olarak uyuşmadığı gibi maddi gerçeğe ulaşmak olan yargılamanın amacına da hizmet etmemekte ve hakikati arayan hâkimi de sınırlamaktadır. Yazara göre maddi hakikate ulaşabilmesi için delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi daha kapsamlı olarak geçerli kılınmalıdır³⁷².

Akcan'a göre senetle ispat kuralı, delillerin değerlendirilmesini önlemekte ve hakikatin bulunmasını engellemektedir. Senetle ispat kuralının kamu yararı ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Kanuni ispat kuralları hakikati arayan hâkimi sınırlamaktadır. Bu nedenle senetle ispat kuralının terk edilmesi uygun olacaktır³⁷³.

³⁶⁶ Berkin, *Senetlerin İspat Kuvveti*, 124- 125; Berkin, "Senetle İspat Mecburiyeti", 804-806.

³⁶⁷ Yavaş, *Senetle İspat*, 115,120,

³⁶⁸ Yavaş, *Senetle İspat*, 498.

³⁶⁹ Bolayır, *Delillerin Toplanması*, 56-57.

³⁷⁰ Alangoya, "Hayatın Olağan Akışı", 269

³⁷¹ Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı* (Ankara: Yetkin, 2013), 128.

³⁷² Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, 209-211; Yıldırım, "Senetle İspat Kuralının Önemi", 127.

³⁷³ Recep Akcan, "Medeni Usul Hukuku Açısından Faks Metinlerinin Önemi ve Delil Niteliği" *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/1-2 (Haziran 2001), 185.

Budak/Karaaslan'a göreyse borçlar hukuku bakımından sözleşmeler kural olarak herhangi bir şekil şartına tabi değilken ispatın şekle tabi tutulması özellikle de her yazılı belgenin de senet niteliğinde olmadığı göz önüne alındığında senetle ispat kuralı ispatsızlığa neden olmaktadır. Yazarlara göre senetle ispat kuralı tümden terk edilerek hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesine imkân tanınmalıdır³⁷⁴.

Karaaslan'a göre ise senetle ispat kuralı yargılamanın temel amaçlarından biri olan gerçeğin bulunması bakımından elverişli değildir. Hâkimin delilleri serbestçe değerlendirme ilkesi ile de çelişmektedir. Maddi hukuk ile usul hukuku arasında uyumsuzluk yarattığı gibi hakkın ispatlanamamasına da sebep olmaktadır. Yazara göre tüm bu nedenlerle senetle ispat kuralı tümden kaldırılmalıdır³⁷⁵.

Çiftçi ise benzer bir yaklaşımla senetle ispat kuralının katı bir şekilde hâkimin delilleri değerlendirme yetkisini sınırladığını ifade ederek kuralın tarafların ispat hakkını zedelediğini ve yargılamanın adil bir şekilde yapılmasının önündeki önemli bir engel olduğunu ifade etmektedir³⁷⁶.

Ermenek ise senetle ispat kuralını medenî usul hukuku alanında geçerli olan en katı şekilcilik kuralı olarak nitelendirmekte ve hâkimin somut olayın özelliklerine göre bu kuralı ortadan kaldırma veya yorum yolu ile düzeltme gibi bir imkânına da sahip olmadığı gerekçesiyle kuralı eleştirmektedir. Yazara göre modern usul hukukunda hâkim, delilleri serbestçe değerlendirir ve getirilen delillerin ileri sürülen vakıaları ispatlamaya yetip yetmeyeceğine karar verir³⁷⁷.

Bu açıklamalardan da anlaşıldığı üzere kuralın lehine görüş bildirenler tarafından ileri sürülen gerekçeler şu şekilde toparlanabilir: Kuralın yalan tanıklığı önlediği, yargılamanın daha kısa sürede ve ucuz yapılmasını sağladığı, hâkimin işini kolaylaştırdığı, hâkimin takdir yetkisini kısıtladığı için keyfiyeti önlediği, hukuk ve işlem güvenliğini³⁷⁸ kararın taraflarca daha kolay kabul edilmesini, kararın daha objektif gerekçelere dayandırılmasını sağladığı ileri sürülmektedir³⁷⁹. Yanı sıra zaten

³⁷⁴ Budak - Karaaslan, *Medeni Usul*, 321-322.

³⁷⁵ Karaaslan, "Senetle İspat Mecburiyeti", 842-843.

³⁷⁶ Çiftçi, *İspat Hakkı*, 786.

³⁷⁷ İbrahim Ermenek, "Usul Hukukunda Şekilcilik", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GÜHFD)* 4/2 (2000), 169.

³⁷⁸ Pekcaanitez/Atalay/Özekes, s. 364.

³⁷⁹ Karslı, *Medeni Muhakeme*, 548.

kuralın çok sayıda istisna öngördüğü ve emredici nitelikte olmadığı da gerekçe olarak gösterilmektedir³⁸⁰.



³⁸⁰ Tanrıver, *Medeni Usul*, 744.

BÖLÜM 2

SENETLE İSPAT KURALI BAKIMINDAN ÖNEM ARZ EDEN İLKELER

Bu bölümde senetle ispat kuralı bakımından önem arz eden iki temel ilke olan adil yargılanma hakkı ve hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesi incelenecektir.

1. Adil Yargılanma Hakkı

1.1.Genel Olarak

Bireyin kişisel bir hakkının tespit, tesis ve korunmasını yargı mercilerinden talep etmesi hukuki koruma talebidir³⁸¹. Hukuki koruma talebi karşısında yargı mercileri, bir hukuk yargılaması gerçekleştirip bireyin hakkını tespit veya tesisini sağlayacaktır. Hakkın tespiti veya tesisinin gerçeğe en yakın bir şekilde gerçekleşebilmesi için yargılamada birtakım usullere uyulması, tarafların katılımı sağlanması ve tarafların karar üzerinde etkin rol alabilmesi, yargılamanın bir bütün olarak hakkaniyetli olması gerekmektedir. Önemli olan uyuşmazlığın her ne şekilde olursa olsun şekli bir çözüme sağlanması değil adalete hizmet edecek, gerçeğe en yakın bir sonucu elde edebilecek adil ve hakkaniyetli bir çözüm sağlayabilmektedir. Bu anlamda hukuk yargılamasında yargılamanın şekline ve sürecine ilişkin tarafların birtakım haklara sahip olduğu kabul edilmektedir. Bu kabul süreç içinde gelişim göstererek günümüze kadar gelmiştir. Bu gelişimin son noktası olarak hukuk yargılamasında başta hukuki dinlenilme hakkı ve ispat hakkı gibi temel yargısal hakların varlığı koşulsuz olarak kabul edilmektedir.

Bireyin karşılaştığı hak ihlaline karşı yargılama yetkisi vermiş olduğu yargı mercilerinden hukuki koruma talep etmesi hak arama özgürlüğüne denk gelmektedir. Anayasanın 36. maddesinde açıkça düzenleme alanı bulan hak arama özgürlüğü, kişinin hukuki koruma talep edebileceği yargısal merciler önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olmasını ifade etmektedir. Hak arama özgürlüğü kişinin hukuki koruma talep hakkına denk gelmekle beraber kişinin hak aramada başvuru yollarının mevcut ve açık olmasını emretmekte ve bunu devlete görev olarak yüklemektedir. Bu durum hakkın bizzat ilgilisi tarafından tesisini yasaklayan ilhak-ı hak ilkesinin doğal bir neticesidir³⁸². Bu bağlamda hukuki koruma

³⁸¹Süha Tanrıver, “Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 0/53 (2004), 191.

³⁸² Yaşar Demircioğlu, *Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri* (Ankara: Yetkin, 2007), 106.

talebi ve hak arama özgürlüğünün hukuk devleti ilkesinin bir neticesi olduğu da söylenebilir. Hak arama özgürlüğü ve yargıya erişimin sağlanması hakkın tesisi için tek başına yeterli değildir. Bir hakkın gerçek anlamda tesisi için taraflara iddia ve taleplerini ileri sürülmesi hususunda yeterli imkân ve iddia ettikleri vakaların doğruluğunu ispat etme imkânı sağlanmalıdır. Bu anlamda taraflara söz hakkı verilmeyen bir yargılama adil veya hakkaniyetli olmayacaktır.

Hukuki koruma talep hakkı, bireyin ihlal edilen hakkın tesisini talep etme olanağına sahip olmasıdır. Muhatabı devlettir. Devlet, bireyin bu hukuki koruma talebini yargı organı ile sağlar. Bu anlamda hukuki koruma talep hakkını hakkı ihlal edilen tarafa ait bir hak olarak görmek mümkündür³⁸³. Bu anlamda devletin yargı mercilerine başvuru yapabilmeyi ve hakkın tesisini sağlamayı ifade etmektedir. Bu nedenle hukuki koruma talep hakkı, hak arama özgürlüğü ile sıkı bir ilişki içindedir. Hukuki koruma talep hakkı devletin yargı mercilerine başvuru ile hakkın tesisine yöneliktir. Başvuru imkânına ve hakkın tesisine yönelik olup şekli ve sonuç odaklıdır. Başka bir anlatımla hukuki koruma talep hakkı, hakkın tesis edilirken ne şekilde tespit edildiği ile ilgilenmez. Başvuru imkânının mevcudiyeti ve hakkın tesisi ile ilgilenmektedir.

Bireyin devlete yönelen hukuki koruma talebi neticesinde iddia konusu hakkın tespiti ve tesisi için yargılama yapılması gereği hâsıl olacaktır. Yapılacak bu yargılamada taraflar bir kısım usuli güvencelere sahip olacaktır. Bu usuli güvenceleri en geniş anlamda sağlayan hak ise adil yargılanma hakkıdır. Bireyin hak arama özgürlüğü ve mahkemeye erişim imkânının mevcut olması yeterli olmayacaktır. Yapılacak yargılamanın etkin bir hukuki koruma sağlaması ve yargılama neticesinde çıkan kararın adalete hizmet etmesi gerekir. Bu anlamda yargılamanın en temel amacı adalete hizmet etmektir³⁸⁴. Adil yargılanma hakkının amacı yargılama faaliyetinin baştan sona kadar hukuka uygun, adil, hakkaniyetli, eşitlikçi ve aktif bir taraf katılımı ile gerçekleşmesini sağlamaktır³⁸⁵. Yargılamanın adalete hizmet edebilmesi için yargılamanın birtakım usullere göre yapılması ve tarafların birtakım hak ve güvencelere sahip olması ile mümkündür. Bu anlamda yargılamanın adalete hizmet

³⁸³Tanrıver, “Adil Yargılanma”, 191-192.

³⁸⁴Gülnur Erdoğan, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Yargıda Adil Yargılanma Hakkı* (Ankara: Adalet, 2011), 8. Yargıtay da yargılama amacının adaletli karar vermek olduğunu açıkça ifade etmektedir. Bkz. HGK E. 2003/9-510 K. 2003/555 T.08.10.2003 (Erdoğan, s. 8’den naklen)

³⁸⁵Tanrıver, “Adil Yargılanma”, 192.

edebilmesi için sağlanması gereken usuli hak ve güvenceler bir bütün olarak adil yargılanma hakkını oluşturmaktadır. Buna göre adil yargılanma hakkının yargılamanın adil bir şekilde yapılmasını sağlayarak çıkan kararın mümkün olduğunca adaleti tesis etme amacı taşıdığı söylenebilir. Bireylerin yargı merciinden çıkan kararı benimsemeleri yargılamanın adil bir şekilde yapılması ile mümkün olabilir. Bu husus bireyin hukuk devleti ilkesine olan inancını artıracak ve hukuki barışa katkı sağlayacaktır.

Adil yargılanma hakkı, hukuki koruma hakkı ve hak arama özgürlüğü de dâhil olmak üzere birçok hakkı bünyesinde barındıran yargılamaya ilişkin geniş bir haktır³⁸⁶. Adil yargılanma hakkı her türlü yargılamada ve yargılamanın her aşamasında geçerlidir. Bu anlamda adil yargılanma hakkı, mahkemenin teşkilinden başlamak üzere kararın kesinleşmesi ve infazına kadar yargılamanın her aşamasını kapsayan usuli temel bir haktır³⁸⁷. Adil yargılanma hakkı yargılamanın her aşamasında riayet edilmesi gereken bir hak olmakla beraber yargılamanın adil bir şekilde gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti yapılırken yargılamanın her aşaması ayrı ayrı incelenmeyecek, yargılama bir bütün olarak ele alınacaktır. Bu nedenle yargılamanın bir aşamasında ihlal edilen adil yargılanma hakkı, yargılamanın ilerleyen bir aşamasında giderilmişse yargılamada adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği kabul edilecektir³⁸⁸.

Hukuki koruma talep hakkının aksine bu hak yargılamanın tüm taraflarına tanınmış bir hak olup hukuk devleti ve eşitlik temeline dayanmaktadır³⁸⁹. Adil yargılanma hakkı, yargılamanın en geniş anlamda adil gerçekleşmesini ifade etmektedir. Hukuki dinlenilme hakkı, hak arama özgürlüğü, silahların eşitliği gibi birçok hakkı bünyesinde barındırmaktadır.

Adil yargılanma hakkı, hukuk yargılamasından ziyade ceza yargılamasında görünür olmuştur. Nitekim adil yargılanma hakkı konusunda yapılmış bilimsel çalışmaların

³⁸⁶Sibel İncoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı* (İstanbul: Beta, 2013), 4; Pekcanitez – Atalay – Özekes, *Medeni Usul*, 191; Budak - Karaaslan, *Medeni Usul*, 74.

³⁸⁷İncoğlu, *Adil Yargılanma*, 6; Hakan Pekcanitez, “Medeni Yargıda Adil Yargılama”, *İzmir Barosu Dergisi* 0/2 (1997), 38; Sezin Aktepe Artık, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı* (İstanbul: Seçkin, 2014), 31-32; Demircioğlu, *Adil Yargılanma*, 104.

³⁸⁸İncoğlu, *Adil Yargılanma*, 7.

³⁸⁹Tanriver, “Adil Yargılanma”, 192; Pekcanitez, “Adil Yargılama”, 37; Aktepe Artık, *Adil Yargılanma*, 31.

büyük çoğunluğu adil yargılanma hakkının ceza yargılamasındaki yönü ile ilgilidir. Keza adil yargılanma hakkına yönelik yargı kararları ile Anayasa Mahkemesi (AYM) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarının büyük çoğunluğu ceza yargılamasına ilişkindir. Fakat hiç şüphe yok ki adil yargılanma hakkı ceza yargılaması için ne kadar önemli ise hukuk yargılaması için de aynı derecede önemlidir. Hukuk yargılaması bakımından da feragat edilmeyecek temel bir yargısal haktır.

1.2.Pozitif Hukuk Düzenlemeleri

Adil yargılanma hakkı en üst koruma sağlayan anayasa koruması altına alınmıştır. Bu hak, Anayasanın “*Hak Arama Hürriyeti*” başlıklı 36. maddesinde “*herkes yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*” Şeklindeki hüküm ile koruma altına alınmıştır. Hükümden anlaşıldığı üzere iddia ve savunma hakkı ile adil yargılanma hakkının varlığı konusunda ceza veya hukuk yargılaması için bir ayrım yapılmamış, yargı mercilerinin önünde demek suretiyle ceza, hukuk, idare ve varsa başka yargılamalar bakımından bu hakkın geçerli olduğu ifade edilmiştir. Adil yargılanma hakkının diğer koruması ise hukuk devleti ilkesidir (Anayasa m. 2). Nitekim yargılamaya ilişkin temel hakların güvence altına alınması hukuk devleti ilkesinin gereği ve sonucudur. Bu nedenle açıkça ifade edilmemiş olmasına rağmen hukuk devleti ilkesi adil yargılama hakkının hem dayanağı hem de güvencesidir³⁹⁰.

Adil yargılanma hakkı, Anayasa dışında Anayasa m. 90/5 hükmü uyarınca iç hukuk normu haline gelen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ile de açıkça koruma altına alınmıştır. Sözleşmenin adil yargılanma hakkı başlıklı 6. maddesi şöyledir : “*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni suretle dinlenilmesini isteme hakkına sahiptir.*”³⁹¹ Açık hükümden de anlaşıldığı üzere ‘medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili’ demek suretiyle adil yargılanma hakkının hukuk yargılaması bakımından da geçerli olduğu

³⁹⁰ Aktepe Artık, *Adil Yargılanma*, 34; Erdoğan, *Adil Yargılanma*, 28; Pekcanıtez – Atalay – Özkes, *Medeni Usul*, 191.

³⁹¹ İncoğlu, *Adil Yargılanma*, 217.

açıkça düzenleme altına almıştır. Adil yargılanma hakkının pozitif düzenlemesi olan Anayasa m. 36 hükmü adil yargılanma hakkı bakımından yargılamanın türüne dair bir ayrıma gitmemiştir. Diğer pozitif düzenleme olan AİHS hükmü ise hakkın hukuk yargılaması bakımından da geçerli olduğunu açıkça düzenleme altına almıştır.

Kanaatimizce AİHS m. 6 hükmünde açıkça ifade edilmeseydi de adil yargılanma hakkının hukuk yargılaması için de geçerli olacağı kabul edilecekti. Hatta adil yargılanma hakkı açıkça hüküm altına alınmasaydı bile adil yargılama hakkının bünyesinde barındırdığı haklar doktrinde ve yargı kararlarında yine yer alacaktı. İsimlendirme ve kapsam hususunda farklılıklar olsaydı bile içerik itibarıyla yargılamaya ilişkin temel hakların varlığı yine kabul edilecekti. Çünkü adil yargılanma hakkı temel bir hak olup pozitif hukuktaki düzenlemeleri aşan evrensel bir ilke niteliğindedir. Zira adil yargılanma hakkı pozitif hukukta yer almadan önce günümüzde kabul edilen esasların tümü olmasa da yargılamaya ilişkin haklar yüzyıllardır kabul edilmektedir. Zira adil yargılanma hakkının geçmişi 1215 tarihli “*Magna Carta*”ya kadar uzanmaktadır³⁹².

1.3.Niteliği

Adil yargılanma hakkı Anayasa ile açıkça düzenlenmiş ve koruma altına alınmış, yargılamaya ilişkin usuli temel bir haktır. Nitekim Anayasa m. 36, temel hakların düzenlendiği ikinci kısımda yer almaktadır. Temel hak niteliğinde olmasının iki önemli sonucu vardır. Birincisi, hakkın kısıtlanması temel hakların sınırlandırılması rejimine tabidir. Anayasa m. 13’e göre temel haklar Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Hakkın özüne dokunulamaz ve sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Yapılacak sınırlandırmaların bu şartları taşımaması Anayasaya aykırılık teşkil edecektir. Temel hak niteliğinin önemli diğer sonucu ise bu hak ihlali iddialarının bireysel başvuru yolu ile AYM ve AİHM’e taşıma imkânı sağlamasıdır. Tüm temel haklar bakımından olmamakla beraber AİHS ve Anayasa ortak korumasında bulunan temel haklar bakımından her iki mahkemeye bireysel başvuru yolu açıktır. İzah edildiği üzere adil yargılanma hem AİHS hem de Anayasa koruması altında olan haklardan biridir. Bu nedenle hakkın ihlali iddiası bireysel başvuru konusu

³⁹²Pekcanıtez, “Adil Yargılama”, 36.

yapılabilmektedir. Adil yargılanma hakkı, bünyesinde barındırdığı temel hakların fazlalığı nedeni ile de bireysel başvuruya oldukça konu olmaktadır. Anayasa Mahkemesinin paylaştığı güncel istatistiklere göre adil yargılanma hakkının ihlali iddiası AYM önünde en çok bireysel başvuru konusu yapılan haktır. Keza ihlal kararı verilen kararların büyük bir kısmı da adil yargılanma hakkına aittir. Bu verilere göre 23.09.2012 ile 31.03.2022 tarihleri arasında bireysel başvurularda verilen toplam ihlal kararlarının %70.8'i tek başına adil yargılanma hakkına ilişkindir³⁹³.

1.4.Unsurları

Anayasa 36. maddesinde hakkın mevcudiyetinden söz edilmiş olmasına karşın unsurları, sınırı ve tanımlaması yapılmamıştır. AİHS 6. maddede ise tanımı yapılmaksızın hakkın içerdiği güvenceler sayılmıştır. Sayılan güvencelerin her biri hakkın unsuru olarak kabul edilmektedir. Buna göre adil yargılanma hakkının dört ana unsurunun olduğu kabul edilmektedir³⁹⁴. Bunlar; *Yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemenin varlığı, kamuya açık (aleni) yargılanma hakkı, makul bir süre içinde yargılanma ve hakkaniyete uygun bir şekilde yargılanma hakkıdır*. Bu dört unsur, madde metninin açık ifadesinde geçen unsurlardır. Fakat adil yargılanmanın kapsamı bu unsurlarla sınırlandırılmış değildir. AİHM gerek bu dört unsurun yorumu ile gerekse hukuk devleti ilkesi ve demokratik toplum gereklilikleri gerekçesiyle adil yargılanma hakkını geniş yorumlamakta ve hükümde açıkça ifade edilmeyen bir kısım hakları da adil yargılama hakkı kapsamında değerlendirmektedir³⁹⁵.

Maddede açıkça ifade edilen dört unsurdan çalışmamız açısından asıl önemli olan hakkaniyete uygun bir yargılama unsurudur. Çünkü ilerleyen kısımlarda izah edileceği üzere bu unsurun bünyesinde barındırdığı haklar doğrudan çalışmamızın konusunu teşkil etmektedir. Bununla beraber makul sürede yargılanma unsuru ise

³⁹³Anayasa Mahkemesi Başkanlığı Bireysel Başvuru İstatistikleri (23/9/2012-31/3/2022/1), s. 8. https://www.anayasa.gov.tr/media/7946/bb_2022-1_tr.pdf

³⁹⁴İnceoğlu, *Adil Yargılanma*, 5; Pekcanitez, “Adil Yargılama”, 39 vd; Özekes, *Hukuki Dinlenilme*, 56; Tanrıver, “Adil Yargılanma”, 193; Aktepe Artık, *Adil Yargılanma*, 171 vd.; Sibel İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4 (2019), 23 vd.; Demircioğlu, *Adil Yargılanma*, 51; Çiftçi, *İspat Hakkı*, 163; Erdoğan, *Adil Yargılanma*, 31; Nur Bolayır, *Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü*. (İstanbul: Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013), 148; Pekcanitez – Atalay – Özekes, *Medeni Usul*, 191 vd.

³⁹⁵İnceoğlu, *Adil Yargılanma*, 4; Delcourt v. Belgium, 17.01.1970, par. 25 (İnceoğlu, *Adil Yargılanma*, 5 dp. 18’den naklen).

çalışmamızın doğrudan konusu olmamakla beraber çalışmamızın konusunu teşkil eden senetle ispat kuralının korunmasının gerekçelerinden biri olarak gösterilmesi ve ispat hakkı ile çatışan bir hak olması nedeniyle önem arz etmektedir. Bu önemi dolayısıyla ayrı bir başlıkta ele alınacaktır.

1.4.1. Makul süre içinde yargılanma hakkı

Hakkaniyete uygun yargılama hakkına geçmeden önce makul sürede yargılanma hakkını izah etmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Makul sürede yargılanma hakkı adaletin vaktinde tesis edilmesi gerektiği düşüncesine dayanmakta olup yargılamanın taraflarını, yargılamanın sürüncemede bırakılması tehlikesine karşı koruma sağlamaktır³⁹⁶. Taraflara yargılamanın olabilecek en makul sürede bitirilmesini talep etme hakkı tanımaktadır³⁹⁷. ‘Geç gelen adalet, adalet değildir’ düşüncesi hakkın varlık nedeni olarak tanımlanabilir. Bu bağlamda makul sürede yargılanma hakkı aslında “Magna Carta”dan beri dile getirilmiştir³⁹⁸.

Yargılamanın uzun sürmesi ceza yargılamasında sanığın lekelenmeme hakkı ile kişi özgürlüğü hakkını ihlal edici nitelikte olabilmesine karşılık hukuk yargılanmasında tarafların ekonomik menfaatlerine zarar verebildiği gibi hukuki belirsizlik nedeniyle hukuk barışı ve bireyin hukuka olan inancını zedelemekte ve bireylerin hukuk dışı yöntemlere başvurmasına sebep olabilmektedir³⁹⁹. Yanı sıra uzun süren yargılamalar hem devlet hem de taraflar açısından maliyetin artmasına neden olmaktadır. Talebin parasal olduğu durumlarda yargılamanın uzun sürmesi halinde davanın kabulü durumunda bile enflasyon nedeniyle talep konusu paranın alım gücünde meydana gelen olumsuz değişim faiz ile karşılanamamaktadır. Bu durum hakkın tam olarak yerine gelmesine engel olmaktadır⁴⁰⁰. Uzun yargılama süreci taraflar bakımından mağduriyete sebep olmakta hatta özellikle ceza yargılamasında uzun yargılamalar

³⁹⁶İnceoğlu, *Adil Yargılanma*, 370; Tanrıver, “Adil Yargılanma”, 198; Demircioğlu, *Adil Yargılanma*, 53; Erdoğan, *Adil Yargılanma*, 123. Makul sürede yargılanma hakkının gerekçesi AİHM tarafından şu şekilde izah edilmektedir: “...Bütün hak arayanlar için geçerli olan bu hükmün amacı, bu kişileri yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı korumak; özellikle ceza davalarında, suçlanan kişinin, uzun süre davasının nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını önlemektir...” Stogmüller/Austria, Appl. No: 1602/62, 10.11.1969, § 5 (İnceoğlu, *El Kitabı*, 265.).

³⁹⁷Ayşe Özkan Duvan, “Bireysel Başvuru Kararlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 68/1 (Nisan 2019), 289.

³⁹⁸Pekcanitez, “Adil Yargılama”, 41; Özkan Duvan, “Makul Sürede Yargılanma”, 289; Demircioğlu, *Adil Yargılanma*, 285.

³⁹⁹Aktepe Artık, *Adil Yargılanma*, 250; Demircioğlu, *Adil Yargılanma*, 285.

⁴⁰⁰Pekcanitez, “Adil Yargılama”, 41; Aktepe Artık, *Adil Yargılanma*, 251.

cezalandırılma aracı olarak kullanılabilir. Tüm bu sakıncaları nedeni ile yargılamanın tüm tarafları bakımından geçerli olacak şekilde makul sürede yargılanma hakkı tanınmıştır.

Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak AİHS 6. maddesinde açıkça düzenleme altına alınmıştır. Ayrıca ifade edilmemişse de adil yargılama hakkının bir unsuru olarak Anayasa m. 36 ile de koruma altına alınmıştır. Bunun başka bir dayanağı ise Anayasa m. 141 son fıkra hükmüdür. Hükme göre yargılamanın mümkün olan en az giderle ve en kısa sürede bitirilmesi yargının görevidir. Makul sürede yargılanma hakkı olarak ifade edilmemiş olmasına karşın makul sürede yargılanma hakkının dayanağını teşkil ettiği açıktır. Makul sürede yargılanma hakkının dayanağını teşkil etmesinin yanı sıra yargılamanın en az giderle ve mümkün olan en kısa sürede yapılması gerektiğini belirten bu düzenlemenin uzun yargılama giderlerine karşın kamu yararının korunmasına yönelik bir düzenleme de olduğu açıktır. İlerleyen kısımlarda ele alınacağı üzere hükmün bu yöndeki amacı senetle ispat kuralının bir dayanağını ve gerekçesini teşkil etmektedir. Bu nedenle konumuz bakımından ayrıca bir öneme sahiptir.

Makul sürede yargılanma hakkının hukuk yargılamasındaki görünümü usul ekonomisi ilkesidir. Usul ekonomisi ilkesinin hukuki dayanağı Anayasa m. 141 son fıkra hükmüdür⁴⁰¹. Yargılamanın mümkün olabilecek en kısa sürede ve en az masrafla yapılmasını amaçlayan bu ilke HMK m. 30'da açıkça düzenleme altına alınmıştır. Usul ekonomisi ilkesi başlığını taşıyan bu hükme göre "*Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.*" Usul ekonomisi yargılamanın mümkün olduğu kadar basit, ucuz ve hızlı olarak yapılmasını ifade etmektedir. Bu ilke yargılamanın usule uygun, mümkün olduğunca sade, kolaylaştırıcı, gereksiz masraf yapılması önlenerek ve makul bir sürede yapılmasını amaçlamaktadır⁴⁰². Hukuk yargılamasındaki teksif ilkesi bu amaca hizmet etmek gayesi ile kabul edilmiştir. Hukuk yargılamasında yargılamanın usul ekonomisi ilkesine uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi hâkimin görevidir. Hâkimin yargılamayı usul ekonomisine

⁴⁰¹Aktepe Artık, *Adil Yargılanma*, 253; Demircioğlu, *Adil Yargılanma*, 287; Erdoğan, *Adil Yargılanma*, 128; Ejder Yılmaz, "Medeni Yargılamada İnsan Hakları", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 0/2 (1996), 159 vd.

⁴⁰²Ejder Yılmaz, "Usul Ekonomisi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57/1 (Mart 2008), 250; Tanrıver, "Adil Yargılanma", 199; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, 158.

uygun bir şekilde yürütmek zorunda olduğu Yargıtayın bazı kararlarında açıkça ifade edilmektedir⁴⁰³.

Makul sürede yargılanma hakkı ve usul ekonomisi ilkesi yargılamanın gerekliliklerine göre mümkün olan en kısa sürede tamamlanmasını emretmektedir. Amaç yargılamanın en kısa sürede değil makul olan sürede bitirilmesidir⁴⁰⁴. Bu nedenle yargılamanın süratle yapılması uğruna yargılamanın hakkaniyetli yapılması ilkesi feda edilmemelidir⁴⁰⁵. Bu nedenle makul sürenin ne olduğunun tespiti önem arz etmektedir. Makul süre kanunda düzenlenmediği gibi yargı kararları ile belirlenmiş makul bir süre de mevcut değildir. Çünkü makul sürenin yargılama türüne göre baştan belirlenmesi mümkün değildir. Makul süre, her yargılama özelinde durum ve koşullara göre tespit edilmelidir⁴⁰⁶. Yargılamanın makul süresi tespit edilirken AYM ve AİHM tarafından birtakım değerlendirme ölçütleri kabul edilmektedir. Buna göre yargılamanın yapıldığı sürenin makul olup olmadığı *davanın karmaşıklığı, başvuruçunun tutumu, yetkili mercilerin tutumu* kriterlerine göre değerlendirilmektedir. Fakat son zamanlarda bu kriterlerin yanı sıra *uyuşmazlık konusunun başvuruçucu için önemi* de ölçütlerden biri olarak göz önüne alınmaktadır. Makul sürenin tespitinde tüm değerlendirme ölçütleri birlikte göz önüne alınmaktadır⁴⁰⁷.

Yargılamanın tarafı için temel bir hak olan makul sürede yargılanma devlete yüklenen bir ödevdir. Devlet yargılamayı makul bir sürede yapabilmelidir. Bu nedenle yukarıdaki ölçütlerin yanı sıra devlet, yargılanmanın makul sürede gerçekleşmesini sağlamak adına gerekli tedbirleri almalıdır. Bu bağlamda devlet

⁴⁰³4. HD. E. 2002/7810 K. 2002/12411 T. 06.11.2002 (Kazancı)

⁴⁰⁴Hakan Pekcanitez, "Hukuki Dinlenilme Hakkı", *Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan* (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2000), 769; Yılmaz, "Usul Ekonomisi", 250; Tanrıver, "Adil Yargılanma", 200.

⁴⁰⁵Bu husus Yargıtayın bir kararında şöyle ifade edilmiştir; "...Adalet oldubittiye getirilmemeli, davaların süratle ve ekonomik yollarla çabuk bitirilmesi kuralı yanında da davada esas olan adaletin gerçeğe uygun sağlanması amacı hiçbir zaman ihmal ve göz ardı edilmemeli, adaletin şekli hukuka tercih edilmesi üstün görülmemelidir. Gerçekten de borcu söndüren belgenin sunulması halinde dava ret ile sonuçlanacaktır. Nitekim bu imkân tanınmadığından davalı ödeme belgesini temyiz dilekçesine eklemiştir. O nedenle, böyle bir savunmaya daha makul ve ihtiyatlı bakmanın usul hükümlerinin özüne ve sözüne uygun düşeceğinde kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır..." 13. HD 26.3.1992, 2432/2924. Yılmaz, "Usul Ekonomisi", 264; Pekcanitez, "Hukuki Dinlenilme", 769.

⁴⁰⁶Tanrıver, "Adil Yargılanma", 199; İnceoğlu, *El Kitabı*, 266; Pekcanitez, "Adil Yargılama", 41; Özkan Duvan, Makul Sürede Yargılanma", 291; Pekcanitez – Atalay – Özekes, *Medeni Usul*, 192.

⁴⁰⁷İnceoğlu, *Adil Yargılanma*, 373; İnceoğlu, *El Kitabı*, 270; Tanrıver, "Adil Yargılanma", 199; Pekcanitez, "Adil Yargılama", 42; Aktepe Artık, *Adil Yargılanma*, 261 vd.; Demircioğlu, *Adil Yargılanma*, 292; Erdoğan, *Adil Yargılanma*, 124; Pekcanitez – Atalay – Özekes, *Medeni Usul*, 192.

gerekli alt yapıyı, iş gücünü, adli teşkilatı sağlamalıdır⁴⁰⁸. Gerek hukuki nedenler gerekse fiziki şartların yetersizliğinden dolayı yargılama makul sürede bitirilemiyorsa bu durum makul sürede yargılanma hakkını ihlal edici nitelikte olacaktır⁴⁰⁹. Yargılamanın makul bir sürede gerçekleşmesi için devlet, usul mevzuatlarında gerekli düzenlemeyi yapmalıdır. Ülkemizde de bu doğrultuda bir kısım düzenlenmeler yapılmaktadır. Bu düzenlemeler arasında dikkat çeken ve tartışmalara neden olan düzenleme hedef süre uygulamasıdır. Uzun yargılamaların önüne geçebilmek adına her mahkeme ve yargılama konusu özelinde yargılamanın bitmesi gereken bir süre Adalet Bakanlığı tarafından belirlenmektedir. Mahkemelerin mümkün oldukça bu süreyi aşmadan yargılamayı bitirmeleri tavsiye edilmektedir. Makul sürede yargılanma hakkı ihlallerin önüne geçilmesini hedefleyen bu düzenleme mahkemelerin süreye uymak için yargılamayı oldubittiye getirmesi ihtimali nedeniyle tartışılmaktadır. Söz konusu düzenlenmenin Anayasaya aykırılığı somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesine taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi çok yakın tarihli kararı ile düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir kararda düzenlemenin yargılamaların makul sürede yapılması amacını taşıdığı, mahkemelerin bağımsızlığını ihlal edici nitelikte olmadığına karar verilmiştir⁴¹⁰. Karar altı üyenin muhalefetine karşın oy çokluğu ile alınmış olup farklı nedenlere dayalı karşıoylar yazılmıştır. Bu durum tartışmanın mahkeme kararında da devam ettiğini açıkça göstermektedir. Bu karşıoylardan özellikle üyelerden Hasan Tahsin Gökcan'ın karşıoyu konumuz bakımından önem arz etmektedir. Söz konusu karşıoy yazısında yargılama sürelerinin hâkimlerin performans değerlendirilmesinde kullanılmasının hâkim üzerinde yaratacağı baskı nedeniyle hukuki dinlenilme ve

⁴⁰⁸ İnceoğlu, *Adil Yargılanma*, 372; Erdoğan, *Adil Yargılanma*, 126.

⁴⁰⁹ İnceoğlu, *Adil Yargılanma*, 390.

⁴¹⁰ AYM E. 2021/17 K. 2021/103 T. 30/12/2021, Resmi Gazete (RG) 23.03.2022 S. 31787. Düzenlemenin amacı kararda şu şekilde ifade edilmiştir: "...İtiraz konusu kural, kanun yolu değerlendirme formunun düzenlenmesinde dikkate alınan ölçütlerden biri olan hedef sürenin belirlenmesini hüküm altına almaktadır (bkz. § 5). Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir ögesi makul sürede yargılanma hakkı oluşturmaktadır. Bu bağlamda Anayasanın 141. maddesi de davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirtmekle bu konuda bir yükümlülük öngörmektedir. Soruşturma ve yargılamaların makul sürede tamamlanması tarafların uzun süren soruşturma ve yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunmasıyla adaletin gerektiği şekilde temini ve hukuka olan inancın muhafazasının sağlanmasında önemli bir role sahiptir. Bu itibarla kuralın soruşturma ve yargılamaların makul sürede tamamlanması amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır..."

savunma hakkının ihlallerine sebep olabileceği işaret edilmiştir⁴¹¹. Son olarak belirtmek gerekir ki makul süre hesabında kural olarak davanın açıldığı an sürenin başlangıcıdır. Sürenin sonu ise hükmün kesinleştiği andır. Davanın açılması ile hükmün kesinleştiği ana kadar olan süre dikkate alınmaktadır⁴¹².

Son olarak belirtelim ki adil yargılanma hakkının ihlali iddialarında makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasının payı bir hayli fazladır. Adalet Bakanlığının verilerine göre 2013-2019 yılları arasında Anayasa Mahkemesinde karara bağlanan bireysel başvuruların %54,6'sı adil yargılanma hakkının ihlaline yöneliktir. Adil yargılanma hakkına ilişkin karara bağlanan bireysel başvuruların %75,5'i ise makul sürede yargılanma hakkına ilişkindir⁴¹³. Keza adil yargılanma hakkının ihlali iddiası ile Türkiye'ye karşı yapılan AİHM bireysel başvurularında makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası sayıca en çok dayanan gerekçedir⁴¹⁴. Görülmektedir ki yargılamaların süresi yargıda kronikleşmiş bir sorundur.

1.4.2. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı

Çalışma konumuz bakımından adil yargılamanın en önemli unsuru hakkaniyete uygun bir şekilde yargılama hakkıdır. Hakkaniyete uygun bir şekilde yargılama yapılması adil yargılanma hakkı bünyesinde açıkça ifade dilen bir unsurdur. Hakkaniyete uygun yargılamayı hakkaniyete ve adalete uygun bir yargılama olarak anlamak gerekir⁴¹⁵. Hakkaniyete uygun bir yargılama hakkının tanımını yapmak niteliği itibarıyla mümkün değildir. Çünkü tanımlayabilmek için sınırlarının çizilmesi gerekmektedir. Fakat hakkaniyete uygun bir yargılamanın nasıl olması gerektiği, neleri barındırması veya barındırmaması gerektiği noktasında hakkın sınırlarını çizmek pek mümkün değildir. Yargılamanın hakkaniyetli yapıp yapılmadığı tespit

⁴¹¹“...Bununla birlikte hâkimin mesleki performansında hedef süre gibi bir kriterin yer almasının yaratacağı baskı, usul kanunlarındaki yargısal süreçlerin izlenmemesi, pratik kaygılarla tarafların hukuki dinlenilme haklarının (HMK m. 27) veya sanığın savunma hakkının kısıtlanması gibi çeşitli usul ihlallerine neden olabileceği ve bunların da sonunda yargısal süreci uzatabileceği de ihtimaller içerisinde. Fakat bundan daha önemlisi sistemin usul kanunlarındaki adil yargılanma ilkelerini aşındırma etkisiyle ilgilidir. Nitekim 1981 tarihli Hukuk Kollokyumunda not sisteminin getirilmesini düşüncesini değerlendiren Prof. Eralp Özgen bu sistemin savunma hakkının kısıtlanmasına yol açabileceğine değinmiş ve böyle bir denetim yapılacaksa bile Yargıtay dışında yapılması gerektiğini ifade etmiş, yine Prof. Çetin Özek de temyiz denetimi üzerinden terfi sistemi kurulmasının yanlışlığına işaret etmiştir (bkz. Kollokyum Tartışma Bölümü; İÜHF 1982, S. 1-4, s. 999, 1004)...”

⁴¹²Tanrıver, “Adil Yargılanma”, 199; İnceoğlu, *Adil Yargılanma*, 377; İnceoğlu, *El Kitabı*, s. 267-268; Demircioğlu, *Adil Yargılanma*, 363; Erdoğan, *Adil Yargılanma*, 126-127.

⁴¹³ Adli İstatistikler, s. 301. <https://adlisicil.adalet.gov.tr>

⁴¹⁴ Aktepe Artık, *Adil Yargılanma*, 252.

⁴¹⁵ Demircioğlu, *Adil Yargılanma*, 101.

edilirken yargılama bir bütün olarak ele alınmalı, her olayın özelliklerine ve yargılamanın bulunduğu aşamaya göre tespit edilmelidir⁴¹⁶. Nitekim AİHS hükmünde de kavramın tanımlaması yapılamamıştır. Hakkaniyete uygun yargılamadan söz edebilmek yargılamaya ilişkin pek çok hakkın sağlanması ile mümkündür. Adil yargılanma hakkı birçok unsuru barındırmakla beraber bu hakkın özünü ve karakteristiğini oluşturan unsur hakkaniyetli yargılama unsurudur⁴¹⁷. Zira adil ve hakkaniyet kelimeleri anlam bakımından da oldukça yakındır. Keza hakkaniyete uygun yargılama unsuru da adil yargılanma hakkı gibi yargılamaya ilişkin pek çok hakkı bünyesinde barındırmaktadır.

Hakkaniyete uygun yargılamanın sınırlarının geniş olması ve birçok alt kategorideki hakkı kapsaması nedeniyle AİHS m. 6'da açıkça sayılmayan yargısal bir kısım alt kategori hakları da adil yargılanma hakkının korumasından yararlanabilmesine imkân yaratmaktadır⁴¹⁸. Keza hakkaniyete uygun bir yargılama hakkı unsurunun adil yargılanma hakkının yoruma en açık unsuru olduğu söylenebilir. Bu yönü ile sözleşmede doğrudan ifade edilmeyen bazı hakların adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesine katkıda bulunmaktadır⁴¹⁹. Hakkaniyete uygun bir yargılama hakkı yargılama neticesinde verilen kararın hukuki denetimini yapmamaktadır. Yargılama neticesinde verilen kararın hukuken yerindeliği adil yargılama hakkı bakımından tartışma konusu değildir. Önemli olan karara varma yolundaki yargılamanın hakkaniyetli yapıp yapılmadığıdır⁴²⁰.

Hakkaniyete uygun yargılama hakkının AİHS m. 6 hükmünde açıkça yer alamayan pek çok usuli hakkı bünyesinde barındırdığını ve sınırlarının çok geniş olduğunu ifade etmiştik. Silahların eşitliği, çelişmeli yargılama ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkı, bu hakkın bünyesinde barındırdığı başlıca haklar olarak kabul edilmektedir⁴²¹. Bünyesinde barındırdığı kabul edilen bu haklar göz önüne alındığından hakkaniyete uygun yargılama; eşitlik temelinde, tarafların katılımının sağlandığı ve hukuki

⁴¹⁶ İncoğlu, *Adil Yargılanma*, 218.

⁴¹⁷ Tanrıver, “Adil Yargılanma”, 204; İncoğlu, *Adil Yargılanma*, 218; Budak - Karaaslan, *Medeni Usul*, 74.

⁴¹⁸ Çiftçi, *İspat Hakkı*, 173.

⁴¹⁹ Aktepe Artık, *Adil Yargılanma*, 339.

⁴²⁰ İncoğlu, *Adil Yargılanma*, 217.

⁴²¹ Tanrıver, “Adil Yargılanma”, 204; İncoğlu, *El Kitabı*, 109 vd.; Pekcanitez, “Adil Yargılama”, 45 vd.; Aktepe Artık, *Adil Yargılanma*, 338 vd.; Budak - Karaaslan, *Medeni Usul*, 76.

dinlenilme hakkının sağlandığı yargılama olarak ifade edilebilir⁴²². Çalışma konumuz bakımından silahların eşitliği ve çelişme yargılama ilkesi doğrudan ilişkili olmadığından ayrıca incelenmeyecektir. Buna karşın hukuki dinlenilme hakkı çalışma konumuz bakımından büyük önem arz etmektedir. Bu nedenle hukuki dinlenilme hakkı ayrıca ele alınacaktır.

Hakkaniyete uygun bir yargılamadan söz edilebilmesi her şeyden önce yargılama taraflarının yargılamaya katılım sağlayabilmesi ve yargılamaya etki edebilmesine bağlıdır. Önceki kısımlarda da izah ettiğimiz üzere hukuki koruma talebi ve hak arama özgürlüğü ve mahkemeye erişim haklarının varlığı yargılamanın gerçekleşmesine imkân tanıyan haklardır. Yargılamanın yapılması yeterli değildir. Etkin ve gerçek bir hukuki korumadan söz edebilmek için yargılamanın adil ve hakkaniyetli olması gerekir. Yargılamada amaç her ne şekilde olursa olsun uyuşmazlığı bir karar bağlama amacından ibaret olmamalıdır. Hakkaniyetli bir yargılama ile adil bir karar amaçlanmadır. Yargılamanın tarafları kararın adil olduğu inancında olmalıdır. Kararın adil olması için her şeyden önce yargılamanın adil bir şekilde yürütülmesi elzemdir. Adil yürütülmeyen bir yargılama süreci neticesinde verilecek karar yargılamanın taraflarını tatmin edemeyeceğinden dolayı adaletin yanı sıra toplumsal barışa da hizmet edemeyecektir⁴²³.

Yargılamanın adil ve hakkaniyetli gerçekleşmesi her şeyden önce tarafların hukuki dinlenilme hakkına sahip olmaları ile mümkündür. Hakkaniyetli bir yargılamadan söz edebilmek için tarafların yargılamaya katılımı, söz hakkı sahibi olmaları, iddia ve savunmalarını ileri sürebilmeleri ve ileri sürdükleri iddia ve savunmaları için açıklama ve ispat olanağı tanınmalıdır. Bu olanağı sağlayan hak ise hukuki dinlenilme hakkıdır.

1.4.2.1.Hukuki dinlenilme hakkı

1.4.2.1.1. Niteliği

Hukuki dinlenilme hakkı, adil yargılamanın bir unsurunu teşkil eden hakkaniyete uygun yargılamanın unsuru olması sebebiyle adil yargılama hakkının da bir unsurunu teşkil etmektedir. Adil yargılamanın en önemli unsuru olduğu da dile

⁴²²Tanrıver, “Adil Yargılanma”, 204; Aktepe Artık, *Adil Yargılanma*, 339; Erdoğan, *Adil Yargılanma*, 136; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, 154.

⁴²³ Demircioğlu, *Adil Yargılanma*, 103.

getirilmiştir⁴²⁴. Nitekim hukuki dinlenilme hakkının, adil yargılanma hakkının bir unsurunu teşkil ettiği Yargıtay kararlarında da açıkça ifade edilmektedir⁴²⁵. Hatta Yargıtay hukuki dinlenilme hakkını, adil yargılanma hakkının en önemli unsuru olarak tarif etmiştir⁴²⁶. Hukuki dinlenilme hakkı, adil yargılanma hakkının bir unsuru olmasının yanı sıra adil yargılanma hakkının sağlanmasına yani yargılamanın adil bir şekilde yapılmasına hizmet etmektedir⁴²⁷.

Her ne kadar hukuki dinlenilme hakkı, adil yargılanma hakkının bir unsuru olsa da ayrıca bağımsız bir yargısal haktır. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olması hakkın tek başına temel yargısal bir hak olmadığı anlamına gelmez. Hukuki dinlenilme hakkı dayasını adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti ilkesinden alan bir haktır⁴²⁸. Temel hak olan adil yargılanma hakkının bir unsurunu teşkil etmesi sebebiyle hukuki dinlenilme hakkının da temel yargısal bir hak olduğu tartışmasızdır. Hukuki dinlenilme hakkı, doğrudan adil yargılanma hakkının bir parçası olup hukuki dinlenilme hakkının ihlali adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelecektir⁴²⁹. Keza hukuki dinlenilme hakkının sınırlandırılması adil yargılanma hakkının sınırlandırılması gibi temel hakların sınırlandırılması rejimine tabi olacaktır.

Hukuki dinlenilme hakkı en geniş anlamıyla ilgilinin yargılamadan ve yargılamanın içeriğinden haberdar olmasını, yargılama hakkında iddia ve savunma yapabilmesini, iddia ve savunmaları kapsamında lehine ispat faaliyeti gerçekleştirme imkânını sağlanmasını, iddia ve savunma beyanları ile ispat araçlarının dikkate alınmasını emreden usuli bir haktır⁴³⁰. Bu bağlamda denilebilir ki hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmesi ilgilinin çıkan kararı kabullenmesi ve karara saygı göstermesi için

⁴²⁴ Özekes, *Hukuki Dinlenilme*, 57; Pekcanıtez, “Hukuki Dinlenilme”, 760; Pekcanıtez – Atalay – Özekes, *Medeni Usul*, 193.

⁴²⁵ “...belirtmek gerekir ki adil yargılanma hakkı, hukuki dinlenilme hakkını da bünyesinde bulunduran, kapsam itibarıyla ondan daha geniş bir içeriğe sahip hak konumundadır. Adil yargılanma hakkı, hukuki dinlenilme hakkının yanı sıra, kanunî, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde, alenî olarak, makul bir sürede yargılanmayı içerir. Adil yargılanma hakkı eşitlik temeline dayalı, davanın her iki tarafına da ait bir hak niteliğindedir...” İBK E. 2019/2 K. 2020/3 T. 20.11.2020 (Kazancı).

⁴²⁶ “...Hukuki dinlenilme hakkı, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Anayasa)nın 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur...” İBK E. 2019/2 K. 2020/3 T. 20.11.2020 (Kazancı).

⁴²⁷ Aktepe Artık, *Adil Yargılanma*, 363; Özekes, *Hukuki Dinlenilme*, 57.

⁴²⁸ Pekcanıtez, “Hukuki Dinlenilme”, 754; Evren Kılıçoğlu, *Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller* (İstanbul: Onikilevha, 2021), 10.

⁴²⁹ Özekes, *Hukuki Dinlenilme*, 60; Pekcanıtez, “Hukuki Dinlenilme”, 754.

⁴³⁰ Bolayır, *Delillerin Toplanması*, 130.

elzemdir. Bu durum ise bireyin hukuka olan inancı ile toplumsal barışa etki etmektedir⁴³¹. Zira bir kimsenin katılımı ve etkisinin olmadığı bir yargılamadan çıkan kararı kabullenmesi ve karara saygı duyması beklenemez. Yargısal bir hak olan hukuki dinlenilme hakkı adil yargılanma hakkının bir unsuru olmasının yanı sıra hukuk devleti ve demokratik toplumun da gereği ve neticesidir.

Hukuki dinlenilme hakkı, hakkın sahibine bir yükümlülük yüklememektedir. Fakat devlete hukuki dinlenilme hakkının kullanılması için gerekli hukuki ve fiili şartların sağlanması yükümlüğünü yüklemektedir. Hakkın kullanımı için gerekli şartların sağlanmasından sonra ilgilinin hukuki dinlenilme hakkını kullanıp kullanmamasının artık bir önemi bulunmamaktadır⁴³².

1.4.2.1.2. Dayanakları ve kapsamı

İzah edildiği üzere ilk kez HMK ile düzenlenme altına alınmış olmakla beraber hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkının bir parçası olarak hem doktrinde hem de yargı kararlarında hukuki dinlenilme hakkının varlığı kabul edilmekteydi. Fakat hukuki dinlenilme hakkı özellikle yargı kararlarında farklı kavramlarla ifade edilmekteydi⁴³³. Yargıtay hukuki dinlenilme hakkını sıklıkla Anayasa m. 36 hükmünde geçen ifade biçimi olan “iddia ve savunma hakkı” olarak ifade etmiştir⁴³⁴. Süregelen alışkanlıktan dolayı HMK’nın yürürlüğe girmesinden sonra da hukuki dinlenilme hakkının yanı sıra sıklıkla “savunma hakkı” ifadesi kullanılmaktadır⁴³⁵. Fakat belirtmek gerekir ki ispat hakkı, iddia ve savunma hakkından daha geniş üst bir kavramdır. İddia ve savunma hakkı, ispat hakkının bir parçasıdır. İspat hakkı ile iddia ve savunma hakkı arasındaki bu ilişki HMK m. 27’nin kanun gerekçesinde açıkça

⁴³¹ Özkes, *Hukuki Dinlenilme*, 26.

⁴³² Erdoğan, *Adil Yargılanma*, 153.

⁴³³ Özkes, *Hukuki Dinlenilme*, 34-35.

⁴³⁴“...duruşmanın belirtilen günden evvel 6.10.2009 tarihinde yapılarak, davacının savunma hakkının kısıtlanmasına yol açacak şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir...”13. HD E. 2009/16266 K. 2010/6563 T. 10.5.2010 (Kazancı) ;“...Yasanın bu açık hükmüne aykırı olarak ve mahkemece kendisine yöntemince tebligat yapılmayarak *savunma hakkı* kısıtlanmış olan davalıya dava dilekçesi usulünce tebliğ edilip, ortaya koyacağı deliller toplanıp savunması çerçevesinde değerlendirme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yöntemince taraf teşkili sağlanmadan davalının yokluğunda yargılama yapıp hüküm kurulması doğru görülmemiştir...”18. HD E. 2009/6138 K. 2009/6289 T. 11.6.2009 (Kazancı). Aynı yönde: 20. HD E. 2008/13305 K. 2008/17192 T. 2.12.2008 (Kazancı); 3. HD E. 2005/4857 K. 2005/4893 T. 3.5.2005 (Kazancı).

⁴³⁵“...Dava dilekçesinin tebliği ile davalı savunma hakkını kullanma olanağını kazanır ve cevap süresi işlemeye başlar. Esasa ve usule ilişkin savunma ve delillerini, dava dilekçesinin içeriğine göre ileri sürebilmesi için dava dilekçesinin tebliği zorunludur...”14. HD. E. 2017/2986 K. 2021/925 T. 15.2.2021 (Kazancı). Aynı yönde: 1. HD. E. 2013/1348 K. 2013/2439 T. 21.2.2013 (Kazancı).

ifade edilmiştir. Bu haklar arasındaki ilişki kanun gerekçesinde aynen şu şekilde ifade edilmiştir: *“Hukukî dinlenilme hakkı olarak maddede ifade edilen ve uluslararası metinlerde de yer bulan bu hak, çoğunlukla “iddia ve savunma hakkı” olarak bilinmektedir. Ancak, hukukî dinlenilme hakkı, iddia ve savunma hakkı kavramına göre daha geniş ve üst bir kavramdır.”*

Hukuki dinlenilme hakkı günümüz şekli ile hukuki metinlerde açıkça bu isimle ifade edilmemiş olmasa da hakkın özünü oluşturan unsurların yargılamalarda farklı zamanlarda farklı görünüşleri kabul edilmiştir⁴³⁶. Bugünkü kapsam ve şekli ile hukuki metinlerde açıkça yer alması ve koruma altına alınması çok eskiye dayanmamakla beraber hakkın korumaya çalıştığı hukuki değerler öteden beri yargılamalarda riayet edilmesi gerektiğine inanılan usuli kurallar olarak var olmuştur. Bu anlamda hukuki dinlenilme hakkının geçmişinin Roma hukukuna dayandığı bilinmektedir. Roma hukukunda hukuki dinlenilme hakkına verilen önem *“bir kişinin dinlenilmesi hiç kimsenin dinlenilmesidir”* prensibi ile ifade edilmiştir⁴³⁷.

Hukuki dinlenilme hakkının köklü geçmişine rağmen bugünkü anlamı ve kapsamıyla açıkça düzenleme altına alınmasının geçmişi pek uzak değildir. Türk hukukunda dolaylı olarak kabul edilmiş olmasına karşın doğrudan düzenleme Anayasa m. 36 ile mümkün olmuştur. Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkını düzenleyen bu hükme göre herkes meşru vasıtalarla yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Önceki kısımlarda izah edildiği üzere adil yargılanma hakkı AİHS m. 6’ya paralel bir şekilde düzenlenmiştir. Hukuki dinlenilme hakkı da adil yargılanma hakkının önemli bir unsuru ve uzantısıdır. Adil yargılanma hakkının yanı sıra Anayasa m. 36’da ifade edilen iddia ve savunma hakkı da hukuki dinlenilme hakkının bir diğer dayanağıdır. Nitekim bu husus hukuki dinlenilme hakkının düzenlendiği hüküm olan HMK m. 27’nin kanun gerekçesinde de açıkça izah edilmiştir⁴³⁸.

Anayasal dayanağından sonra hukuki dinlenilme hakkı usul kanununda ilk kez HMK m. 27 hükmü ile açıkça düzenleme altına alınmıştır. Hükmün birinci fıkrasına göre

⁴³⁶ Özekes, *Hukuki Dinlenilme*, 26.

⁴³⁷ Özekes, *Hukuki Dinlenilme*, 24; Pekcanıtez “Hukuki Dinlenilme”, 756.

⁴³⁸ Hukuki dinlenilme hakkı ile adil yargılanma hakkı arasındaki bu ilişki HMK m. 27’nin kanun gerekçesinde: *“Hukukî dinlenilme hakkı, Anayasanın 36’ncı maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6’ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur.”* şeklinde ifade edilmiştir

davanın tarafları, müdahilleri ve yargılamanın diğer ilgilileri hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler. Fakat burada hakkın bir tanımı yapılmamıştır. Bunun yerine ikinci fıkrada hakkın kapsamındaki güvenceler sayılmıştır. Hükümden anlaşılabileceği üzere hukuki dinlenilme hakkı taraflar ile sınırlı değildir. Hak sahipliğinin taraflar ile sınırlandırılmayıp geniş tutulması hukuki dinlenilme hakkının uygulama alanını genişlemesi nedeniyle oldukça olumludur.

Uysulların incelemesine geçmeden önce belirtmek gerekir ki hakkın kişi bakımından uygulama alanı önem arz etmektedir. Hükümün açık ifadesinden de anlaşılabileceği üzere hukuki dinlenilme sadece davanın tarafları ile sınırlandırılmamıştır. Davanın taraflarının yanı sıra davanın tarafı olmayan müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri olan üçüncü şahıslar da hakları ile ilgili hukuki dinlenilme hakkına sahiptir (HMK m. 27/1). Hükümde geçen müdahiller ifadesinin fer-i müdahilleri de kapsayıp kapsamadığı bir an için duraksamaya neden olabilir. Nitekim HMK'nın yürürlüğü girmesinden önceki bir tarihte bu hususu değerlendiren *Pekcanitez*'e göre fer-i müdahiller hukuki dinlenilme hakkının kişi bakımından kapsamı dışındadır⁴³⁹. Kanaatimizce HMK'dan önce bu durum tartışılabilir bir durum olsa da HMK'dan sonra tartışmalı olmaktan çıkmıştır. Kanuni ifade asli veya fer-i müdahil ayrımı yapılmaksızın müdahiller şeklindedir. Fer-i müdahili kapsamadığını söylemek mümkün değildir.

Hakkın sadece davanın tarafları ile sınırlandırılmamış olması hakkın kapsamı bakımından oldukça yerinde bir düzenlemedir. Çalışmanın geri kalan kısımlarında da hukuki dinlenilme ve ispat hakkı bakımından yapılacak açıklamalarda taraf ifadesi kullanılsa da bu ifadeden kast edilen dar anlamda davanın tarafı değildir. Müdahiller ve diğer ilgilileri de kapsayacak şekilde kullanılmış ve çalışmanın geri kalan kısmında da aynı şekilde kullanılacaktır.

Adil yargılanma hakkında olduğu gibi hukuki dinlenilme hakkının da hükümde bir tanımı yapılamamış, bunun yerine hakkın neleri kapsadığı ve güvence altına aldığı hüküm altına alınmıştır. Buna göre hukuki dinlenilme hakkı; yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkı ile mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içerir (HMK m. 27/2). HMK m. 27 düzenlemesinden önce de

⁴³⁹ Pekcanitez, "Hukuki Dinlenilme", 763.

hukuki dinlenilme hakkının varlığı doktrinde ve yargı kararlarında kabul edilmekteydi. Nitekim HMK'dan önce hukuki dinlenilme hakkının bilgilenme, açıklama ve dikkate alınma hakkını bünyesinde barındırdığı kabul edilmekteydi⁴⁴⁰. HMK'nın yürürlüğe girmesinden önce Yargıtay da ispat hakkını, dayanağını Anayasa m. 36'dan alan bir hak olarak nitelendirip bu hakkın ihlalinin bozma sebebi saymıştır⁴⁴¹. HMK hukuki dinlenilme hakkının unsurları bakımından hemen hemen aynı prensipleri korumuştur. Doktrindeki kabulden farklı olarak ispat hakkı ile gerekçeli karar hakkının da hukuki dinlenilme hakkının kapsamında olduğu açıkça düzenleme altına alınmıştır. Varlığı doktrin ve yargı mercilerince kabul edilen hukuki dinlenilme hakkının kanuni düzenlenmeye kavuşturulduğu söylenebilir. Bu nedenle HMK m. 27 hükmünün büyük bir devrim olduğunu söylemek mümkün değildir. Fakat yine de hukuki dinlenilme hakkının unsurları ile kanunda açıkça ve münhasıran düzenleme altına alınması oldukça olumludur.

1.4.2.1.3. Unsurları

HMK m. 27'ye göre hukuki dinlenilme hakkının kapsamına sırası ile bilgilenme hakkı, açıklama ve ispat hakkı ile dikkate alınma ve gerekçeli karar hakkı girmektedir. Bu haklar aynı zamanda hukuki dinlenilme hakkının unsurlarını teşkil etmektedir. Hukuki dinlenilme hakkının unsurlarını teşkil eden bu hakların her biri sırası ile yargılamanın bir aşamasına tekabül etmektedir⁴⁴². Her biri ayrı bir hak olmakla beraber aralarında çok sıkı bir bağ bulunmaktadır. Her üç unsur birlikte sağlanmadan hukuki dinlenilme hakkının sağlanması mümkün değildir. Bu bağlamda hukuki dinlenilme hakkının unsurlarını bir bütünün ayrılmaz parçaları olarak görmek gerekir. Bilgilenme hakkı sağlanmadan kişinin yargılamanın mahiyetini ve kendisine yöneltilen iddia ve taleplere karşı bir açıklama veya savunma yapma şansı olamaz. Açıklama ve savunma için karşı karşıya kaldığı hak ile kendisine yöneltilen iddia ve ithamlar konusunda yeterli bilgi sahibi olmalıdır.

1.4.2.1.3.1. Bilgilenme hakkı

⁴⁴⁰ Özekes, *Hukuki Dinlenilme*, 85.

⁴⁴¹ 11. HD. E. 1990/8229 K. 1992/5993 T. 7.5.1992 (Kılıçoğlu, *Hukuka Aykırı Deliller*, 14. dp. 59'dan naklen)

⁴⁴² Özekes, *Hukuki Dinlenilme*, 85.

Hukuki dinlenilme hakkının yargılamadaki ilk unsuru bilgilenme hakkıdır. Bilgilenme hakkının ilk görünümü ise davada taraf teşkilinin sağlanması zorunluluğudur. Geçici hukuki korumalar gibi istisnalar dışında kural olarak taraflar dinlenmeden bir yargılama yapılamaz⁴⁴³. Davalının hukuki dinlenilme hakkını kullanabilmesi için her şeyden önce usulüne uygun bir şekilde yargılamadan haberdar edilmesi gerekmektedir. Usulüne uygun bir şekilde taraf teşkili sağlanmadan yargılamanın yapılması halinde davalı tarafın hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilecektir⁴⁴⁴. Hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmesi yargılamanın hakkaniyetli ve adil yapılmasına engel olacaktır. Bu durum yargılamayı sakatlayacaktır. Nitekim usulüne uygun taraf teşkili sağlanmadan karar verilmesi Yargıtay tarafından da hukuki dinlenilme hakkının ihlali olarak nitelendirilip bozma nedeni kabul edilmektedir⁴⁴⁵.

Davanın açılmasından sonra yargılamanın ilk aşaması dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilip cevap hakkı tanınması ve yargılamaya davet edilmesidir⁴⁴⁶. Yargılamaya davet tebligat ile gerçekleşmektedir. Bu nedenle usulüne uygun bir davetten söz edebilmek için tebligatın usulüne uygun bir şekilde yapılması zorunludur. Bu nedenle tebligat, hukuki dinlenilme hakkı ile doğrudan ilişkilidir. Tebligatın hiç veya gereği gibi yapılmaması hukuki dinlenilme hakkının başta bilgilenme hakkı olmak üzere tüm unsurlarının ihlal edilmesine neden olacaktır⁴⁴⁷. Buna karşın usulsüz tebliğ uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Dolayısıyla tebligatın yapılması

⁴⁴³Yılmaz, “İnsan Hakları”, 160.

⁴⁴⁴ Özekes, *Hukuki Dinlenilme*, 253; Erdoğan, *Adil Yargılama*, 152; Pekcanitez – Atalay – Özekes, *Medeni Usul*, 194.

⁴⁴⁵“...O halde, mahkemece yapılacak iş; davalıya usulüne uygun şekilde dava dilekçesinin tebliği, cevap dilekçesi sunma hakkı tanınması, dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşaması tamamlandıktan sonra ön inceleme duruşma gününün tebliği, bundan sonra tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususların tespiti (HMK m. 140) taraflarca üzerinde anlaşılabilen ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar için usulüne uygun şekilde delil gösterildiği takdirde tahkikat aşamasına geçilerek gösterilen delillerin toplanması ile bir sonuca ulaşmaktan ibarettir. Açıklanan bu hususlara riayet edilmeksizin yazılı şekilde davalının yokluğunda hüküm kurulması hukuki dinlenilme hakkının (HMK m. 27) ihlali niteliğinde olup bozmayı gerektirmiştir...” 2. HD E. 2021/1003 K. 2021/2822 T. 8.4.2021 (Kazancı); “...HMK 27. maddesine göre davanın taraflarının hukuki dinlenme hakkı bulunmaktadır. Bu hak ile davanın taraflarına, yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunması, açıklama ve ispat hakkı tanınmıştır. Davalının hukuki dinlenilme hakkını ihlal edecek biçimde taraf teşkili sağlanmaksızın davanın esastan karara bağlanması doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulması gerekmiştir...”14. HD E. 2017/5626 K. 2021/1917 T. 18.3.2021 (Kazancı). Aynı yönde: 4. HD E. 2021/903 K. 2021/2645 T. 8.4.2021 (Kazancı); 14. HD. E. 2017/2986 K. 2021/925 T. 15.2.2021 (Kazancı).

⁴⁴⁶ Özekes, *Hukuki Dinlenilme*, 86.

⁴⁴⁷Pekcanitez, “Hukuki Dinlenilme”, 770; Pekcanitez – Atalay – Özekes, *Medeni Usul*, 194; Budak - Karaaslan, *Medeni Usul*, 76.

yeterli görülmemeli, tebligatların usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığı hâkim tarafından resen titizlikle incelenmelidir. Aksi halde henüz yargılamanın en başında hukuki dinlenilme hakkı hiç sağlanmamış olacaktır. Yargıtay da tebligatın usulüne uygun bir şekilde yapılmamasını savunma hakkı ihlali olarak değerlendirip bu durumu tek başına bozma gerekçesi olarak kabul etmektedir⁴⁴⁸.

Usulüne uygun davetiye, hukuk yargılaması bakımından bilgilenme hakkının ilk görünümü olmakla beraber bilgi edinme hakkı davet ile sınırlı değildir. Bilgilenme hakkı tüm yargılama boyunca sağlanması gereken ve farklı görünümleri olan bir haktır. Bu bağlamda taraf ve ilgililerin devam eden bir yargılamada duruşmalara davet edilmemesi, bilirkişi raporu ve tanık beyanlarına itiraz ve beyan hakkının sağlanmaması gibi durumlarda hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiği kabul edilecektir.

Bilgilenme hakkı devlete hem negatif hem de pozitif yükümlülük yüklemektedir. Buna göre ilgilinin yargılamadaki bilgi ve belgeye erişiminin engellenmemesi yetmeyecek, ilgilinin bilgilenme hakkının kullanması için tedbir alınması da gerekecektir. Dosyanın taraflara açık olması, tüm bilgi ve belgeler bakımdan tarafların inceleme ve örnek alma haklarının engellenmemesi negatif yükümlülüktür. İlgilinin yargılamadan haberdar edilmesi, katılımının sağlanması, deliller üzerinde söz hakkı tanınması gibi her türlü yükümlülük ise hakkın pozitif yükümlülüğüne tekabül etmektedir. Bilgilenme hakkının gereği gibi sağlanması ancak hakkın pozitif yükümlülüğünün yerine getirilmesi ile mümkündür. Hâkimin aydınlatma ödevi de hukuki dinlenilme hakkının pozitif yükümlülüğünün bir parçasıdır⁴⁴⁹. Zira hâkim, çelişkili yahut belirsiz gördüğü hususları açıklamalıdır. Açıklatma ile birlikte bilgilenme hakkı da sağlıklı bir şekilde sağlanmış olacaktır.

Bilgilenme hakkı, yargı mercilerinin iş ve işlemleri ile yargılamadaki diğer ilgililerin iş ve işlemlerini kapsamaktadır⁴⁵⁰. Bilgilenme hakkı gerek içerik gerekse şekil

⁴⁴⁸“...6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)nun 27. maddesinde düzenlenmiş olan hukuki dinlenilme hakkının unsurları arasında olan bilgilenme hakkının, maddede sayılan diğer unsurlar olan açıklama ve ispat hakkı ile ilgili açıklamaları mahkemenin dikkate alarak değerlendirmesi, unsurlarının gerçekleşebilmesi için de öncelikle sağlanması gerekli olan bir haktır. Bilgilenme hakkının sağlanabilmesinin en temel aracı da tebligat olup öğrenmeyi sağlayacak usulüne uygun tebliğler yapılmaksızın yargılama yapılıp karar verilmesi hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmesine ve sonuçta kişinin adil yargılanmamış olmasına neden olacaktır...” İBK E. 2019/2 K. 2020/3 T. 20.11.2020 (Kazancı). Aynı yönde: 1. HD. E. 2013/1348 K. 2013/2439 T. 21.2.2013 (Kazancı).

⁴⁴⁹ Özkes, *Hukuki Dinlenilme*, 109.

⁴⁵⁰ Özkes, *Hukuki Dinlenilme*, 88-91

itibarıyla muhatabın yargılamanın varlığının yanı sıra yargılama konusu ve mahiyeti ile karşı karşıya kaldığı hukuki durumun neticelerini anlayabilecek şekil ve yeterlilikte olmalıdır. Şüphesiz bu bilgilenme hakkı muhatap olduğu iddia ve hak talepleri ile sınırlı değildir. İddia edilen vakıalara ilişkin girişilen ispat faaliyeti ve ispat araçlarını da kapsamaktadır. Başka bir anlatımla kişinin hangi iddialarla muhatap olduğunu bilmesi yeterli olmayacaktır. Kişi, bu iddiaların ispatı için hangi delillerin gösterildiği bilgisine de sahip olmalıdır.

1.4.2.1.3.2.Açıklama hakkı

Hukuki dinlenilme hakkının ikinci unsuru açıklama hakkıdır. Açıklama hakkı yargılama ile kendisine yönelen hak talebine karşı kişiye diyeceklerinin sorulması, dinlenmesi ve savunma imkânı sağlanmasıdır. Hukuki dinlenilme hakkının omurgası açıklama hakkıdır denilebilir. Açıklama hakkı, yargılamanın tek taraflı gerçekleşmemesi adına yargılama muhatabının kendisine yöneltilen iddialara karşı açıklama yapma imkânı sağlanmasıdır. Açıklama imkânı daha çok savunma hakkına yönelik olmakla beraber iddiada bulunma hakkını kapsamaktadır⁴⁵¹. İlgili kişiye açıklama imkânı tanınmadan bilgilenme hakkının sağlanmasının tek başına hiçbir önemi olmayacaktır. Bilgilenme hakkı açıklama ve savunma için önem teşkil eder. Aksi halde yöneltilen talep ve iddialar konusunda muhatabın bilgilendirilmesinin hiçbir faydası olmayacaktır. Açıklama hakkının ilk ve en somut görünümü cevap dilekçesidir. Fakat açıklama hakkı cevap dilekçesi ile sınırlı değildir. Yargılama devam ettiği sürece ortaya çıkan her durum ve delil bakımından açıklama hakkı sürekli olarak devam etmektedir. Bu bakımından açıklama hakkı, kural olarak bir süre veya sayı ile sınırlı değildir⁴⁵². Fakat her hak gibi açıklama hakkı da sınırsız değildir. Usul ekonomisi gayesiyle kabul edilen teksif ilkesi ile iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı açıklama hakkına yönelik en temel sınırlamalardır⁴⁵³. Bu sınırlamaların yerindeliği ile ölçülü olup olmadığı çalışma konumuzu aşar genişlikte bir tartışma alanıdır. Bu nedenle detaylarına girilmeyecektir.

1.4.2.1.3.3.İspat Hakkı

⁴⁵¹ Özkes, *Hukuki Dinlenilme*, 107; Pekcanitez, “Hukuki Dinlenilme”, 775.

⁴⁵² Pekcanitez, “Hukuki Dinlenilme”, 779.

⁴⁵³ Özkes, *Hukuki Dinlenilme*, 114 vd; Pekcanitez, “Hukuki Dinlenilme”, 781.

HMK m. 27 hükmüne göre hukuki dinlenilme hakkının kapsadığı diğer bir hak ispat hakkıdır. Açıklamaların hukuken bir netice doğurması ancak ispat edilebilmelerine bağlıdır. Bu nedenle açıklama da tek başına bir anlam ifade etmeyecektir. Açıklama hakkı kapsamında yapılan iddia ve savunmanın hukuken bir netice doğurması söz konusu iddia ve savunmaların ispat edilebilmesine bağlıdır⁴⁵⁴. Bu nedenle açıklama hakkının yanı sıra ispat olanağı da sağlanmalıdır. İspat hakkı bu anlamda açıklama hakkının tamamlayıcısı konumunda bir haktır⁴⁵⁵. Açıklama hakkı ancak ispat ile birlikte sağlanması halinde işlevsel olabilecektir. Aksi halde açıklama hakkı tek başına karara etki etme şansından uzaktır⁴⁵⁶. Hukuki dinlenilme hakkının çalışma konumuz bakımından en önemli unsuru ispat hakkıdır. İspat hakkının çalışma konumuz bakımından teşkil ettiği bu önem sebebiyle ayrı bir başlık altında daha detaylı olarak incelenecektir.

1.4.2.1.3.4.Dikkate alınarak değerlendirilme hakkı

Hukuki dinlenilme hakkının bir diğer unsuru dikkate alınarak değerlendirilme hakkıdır. Kolay olması nedeniyle dikkate alınma hakkı olarak ifade edilmesinde kanaatimizce bir sakınca bulunmamaktadır. Bu nedenle çalışmamızda dikkate alınma hakkı olarak ifade edilecektir. Bilgilenme, açıklama ve ispat hakkının sağlanmasından sonra yapılan açıklamalar ve gerçekleştirilen ispat faaliyeti göz önüne alınarak karar verilmelidir. Karar aşamasına kadar sağlanan hakların amacı ilgilinin yargılamaya etki edebilmesi ile açıklama ve ispat faaliyeti ile lehine bir karar aldırma imkânının tanınmasıdır⁴⁵⁷. Kişinin iddia, beyan ve savunmaları dikkate alınmadan verilecek bir karar önceki haklar sağlanmış olsa bile hukuki dinlenilme hakkını ihlal edecektir. Dikkate alınma hakkının ihlali önceki unsurların gerçekleşmiş olmasını işlevsiz hale getirecektir⁴⁵⁸. Kararı etkilemeyecek bir açıklama ve ispat hakkının hiçbir yararı olmayacaktır. Özekes'in ifade ettiği üzere taraf açıklamasının dikkate alınmaması, tarafın dinlenmemesi ile eşdeğerdir⁴⁵⁹.

Hemen belirtelim ki dikkate alınma hakkı iddia ve savunmalar doğrultusunda karar verilmesi gerektiği anlamına gelmemektedir. Dikkate alınma hakkı sonuçtan

⁴⁵⁴ Kılıçoğlu, *Hukuka Aykırı Deliller*, 12.

⁴⁵⁵ Pekcanitez, "Hukuki Dinlenilme", 777.

⁴⁵⁶ Bolayır, *Delillerin Toplanması*, 136.

⁴⁵⁷ Özekes, *Hukuki Dinlenilme*, 153.

⁴⁵⁸ Pekcanitez, "Hukuki Dinlenilme", 785.

⁴⁵⁹ Özekes, *Hukuki Dinlenilme*, 153.

bağımsız olarak yapılan açıklama, iddia ve savunmalar ile sunulan delillerin dikkate alınarak karar verilmesi gerektiğini emretmektedir. Önemli olan açıklama ve delillerin dikkate alması ve değerlendirilmiş olmasıdır. Yargılamaya ile alakası olmayan veya vakıayı ispata elverişli olmayan bir delilin karara etki etmemesi, delilin dışlanması olağandır. Fakat unutulmamalıdır ki delilin ispata elverişsizliği veya vakıa bakımından caiz olmadığı kararı, delilin dikkate alınması ve bu konuda bir değerlendirme yapılması sonucunda verilmelidir. Buna karşın delilin hiç dikkate alınmaması, değerlendirilmemesi hukuki dinlenilme hakkının ihlaline sebep olacaktır. Nitekim uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek bir delilin değerlendirilmemiş olması HMK m. 353/1-a-6 hükmü uyarınca kararın kaldırılması gerekçesidir. Bu hüküm, dikkate alınma hakkının ihlalinin bir müeyyidesidir.

Açıklamalar dikkate alındıktan sonra kararın bu açıklamalara uygun olarak çıkmaması dikkate alınma hakkının ihlali olarak değerlendirilemez⁴⁶⁰. Dikkate alınma hakkının kapsamına kural olarak yazılı ve sözlü olması fark etmeksizin ileri sürülen her türlü beyan, iddia ve sunulan delil girmektedir. Fakat diğer unsurlar bakımından da izah ettiğimiz üzere hukuki dinlenilme hakkın bu unsuru için de özellikle usul ekonomisi nedeniyle kanunla bir kısım sınırlamalar öngörülmüştür. Dikkate alınma hakkı da beyan ve dilekçeler ile sunulan deliller bakımından kanunda belirli bir süre ve usule tabi tutulmuştur. Kanunun aradığı şekil ve süreye uymadan yapılan beyan ve açıklamalar, mahkemece dikkate alınmama müeyyidesi ile karşı karşıya kalır⁴⁶¹. Bu tür kısıtlamanın en somut örneği süresinde verilmeyen cevap dilekçesidir. Süresinden sonra verilen cevap dilekçesi cevap dilekçesinin hiç verilmemesi neticesini doğurmaktadır. Hâkim süresinde olmayan cevap dilekçesindeki beyan ve iddiaları dikkate alamaz.

1.4.2.1.3.5.Gerekçeli karar hakkı

Hukuki dinlenilme hakkının son unsuru ise gerekçeli karar hakkıdır. HMK m. 27/2-c hükmüne göre kararın somut ve açık bir şekilde gerekçelendirilmesi de hukuki dinlenilme hakkının bir unsurudur. Gerekçeli karar hakkı aynı zamanda dikkate alınma hakkının da bir parçasıdır. Zira dikkate alınma hakkının gerçekleşip

⁴⁶⁰Özkes, *Hukuki Dinlenilme*, 156; Pekcanıtez, “Hukuki Dinlenilme”, 786.

⁴⁶¹Pekcanıtez, “Hukuki Dinlenilme”, 785.

gerçekleşmediğinin tespiti ancak kararın gerekçesi ile mümkündür⁴⁶². Tarafların yapmış oldukları açıklama ve gerçekleştirdikleri ispat faaliyetinin dikkate alınıp alınmadığı verilen kararın gerekçesinden anlaşılabilir. Başka bir ifadeyle verilen kararın gerekçesiz olması, hukuki dinlenilme hakkının özellikle dikkate alınma unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin denetimini imkânsız bir hale getirecektir⁴⁶³. Mahkeme vermiş olduğu kararları açık bir şekilde gerekçelendirmelidir. Bu kapsamda tarafın açıklama, iddia ve savunmaları ile sunmuş oldukları delillere itibar edilip edilmediği, itibar edilmiş veya edilmemişse gerekçesi açıkça yazılmalıdır⁴⁶⁴. Tarafların tüm iddia ve savunmaları gerekçede somutlaştırılarak tartışılmalı ve değerlendirilmelidir⁴⁶⁵. Delillerin takdiri kural olarak mahkemenin takdirindeyse de mahkemenin bu takdiri denetlenebilir olmalıdır. Takdirinin denetlenmesi ise ancak kararın somut olarak gerekçelendirilmesi ile mümkündür⁴⁶⁶. Mahkeme kararının gereği gibi gerekçelendirilmemesi dahi tek başına hukuki dinlenilme hakkının ihlaline neden olacaktır.

Belirtmek gerekir ki gerekçeli karar hakkı HMK'nın yanı sıra Anayasa m. 141/3 hükmü ile de düzenlenme altına alınmıştır. Buna göre bütün mahkemelerin her türlü kararı gerekçeli olarak yazılmalıdır. Söz konusu hüküm mahkeme kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını taraflara tanınmış bir hak olarak ifade etmemişse de kararların gerekçeli olmasını mahkemelere mutlak bir yükümlülük olarak yüklemiştir. Bu hüküm gerekçeli kararın önemini ortaya koymanın yanı sıra gerekçeli karar hakkının anayasal dayanağını da teşkil etmektedir.

Görüldüğü üzere sırası ile her biri yargılamanın aşamalarına denk gelen hukuki dinlenilme hakkının unsurları arasında ayrılmaz bir bağ vardır. Hukuki dinlenilme hakkının sağlanması ancak tüm unsurların birlikte, eksiksiz şekilde gerçekleşmesine

⁴⁶²Yılmaz, “İnsan Hakları”, 163.

⁴⁶³Özekes, *Hukuki Dinlenilme*, 171; Pekcanitez, “Hukuki Dinlenilme”, 786.

⁴⁶⁴“...Mahkemece, tarafların toplanmış ve toplanacak tüm delillerine göre tarafların anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususlar belirlenmeli, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan deliller tartışılarak ve değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Açıklanan nedenlerle, deliller tartışılmadan, sonuç ve hukuki sebepleri içermeyen, gerekçesiz, Yargıtay denetimine elverişsiz şekilde hüküm kurulması hatalı olduğundan kararın bozulması gerekir...”8. HD E. 2019/1137 K. 2021/2648 T. 23.3.2021 (Kazancı).

⁴⁶⁵ Pekcanitez, “Hukuki Dinlenilme”, 786.

⁴⁶⁶“...ortada denetlenebilecek gerekçeli bir karar olmadığına göre, mahkemece yapılacak iş; özellikle Anayasanın 141/3. maddesi ve ona koşut bir düzenleme içeren 6100 Sayılı HMK'nun 297. (Mülga HUMK'nun 381, 388 ve 389.) ve 27.maddeleri de gözetilerek gerekçe ve hüküm fıkrası uyum halinde ve denetlenebilir nitelikte bir hüküm kurmak olmalıdır...”17. HD. E. 2019/6562 K. 2021/1936 T. 24.2.2021 (Kazancı).

bağlıdır. Hakkın unsurlarından herhangi birinin ihlali diğer unsurları işlevsiz kılacağından dolayı herhangi bir unsurun tek başına ihlali hukuki dinlenilme hakkının ihlali anlamına gelecektir. Son olarak belirtmek gerekir ki hukuki dinlenilme hakkını oluşturan hakların yargılamanın aşamalarına göre özdeşleştirilmesi ve en son gerekçeli karar hakkının açıklanması hukuki dinlenilme hakkının ilk derece mahkemesi süreci ile sınırlı olduğu yanlışlığına neden olabilir. Hukuki dinlenilme hakkı, kanun yollarında hatta yargılamanın yenilenmesinde de geçerli olan bir haktır. Tüm bu süreçlerin her aşamasında hukuki dinlenilme hakkının tüm unsurlarına riayet edilmelidir⁴⁶⁷.

1.4.2.2.İspat hakkı

1.4.2.2.1. Genel olarak

Hukuki dinlenilme hakkını oluşturan unsurların birbiriyle olan sıkı bağı nedeniyle hukuki dinlenilme hakkının daha iyi anlaşılması bakımından tüm unsurları sırası ile kısaca izah etmeye çalıştık. Bu bağlamda hukuki dinlenilme hakkının bir unsuru olan ispat hakkını da kısaca izah etmeye çalıştık. Fakat çalışma konumuz bakımından büyük önem arz etmesi nedeniyle ispat hakkının ayrı bir başlık altında incelenmesinde fayda görmekteyiz.

İlk bölümlerde de izah edildiği üzere hukuki terim olarak ispat, iddia edilen koşul vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda hâkimi ikna faaliyeti olarak ifade edilmektedir⁴⁶⁸. İspat faaliyeti gerçekleşmediği takdirde ispat yükünü taşıyan taraf aleyhine karar verilecektir. Bu nedenle denilebilir ki ispat faaliyeti yargılamanın neticesinde çıkacak kararın kaderini tayin etmektedir. Yargılamanın tarafları bakımından yargılamadaki nihai hedef, lehine bir karar çıkmasını sağlamaktır. İspat faaliyeti maddi hukuktan kaynaklanan bir hakkın yargı eliyle tespit ve tesis edilmesini sağlamaktadır. Uyuşmazlık halinde bir hakkın maddi hukuk bakımından varlığının anlam ifade etmesi ancak yargılama ile hüküm altına alınmasına bağlıdır. Yargılama ile hüküm altına alınması ise ancak ispat faaliyetinin gerçekleşmesine

⁴⁶⁷“...Hukuki dinlenilme hakkı, sadece belli bir yargılama için ya da yargılamanın belli bir aşaması için geçerli olan bir ilke değildir. Tüm yargılamalar için ve yargılamanın her aşamasında uyulması gereken bir ilkedir...” HGK, E.2012/12-367, K.2012/616 T. 26.09.2012 (Kazancı)

⁴⁶⁸ Tanrıver, *Medeni Usul*, 741; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, 8.

bağlıdır. Bu nedenle yargılamada ispat edilemeyen hakkın hak sahibine hiçbir pratik faydası olamayacaktır.

Şüphesiz ki yargılamanın maddi gerçeği ortaya çıkarmak ve adalete hizmet etmek gibi amaçları vardır. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve adaletin tesisi ispat faaliyetinin gereği gibi gerçekleşmesine bağlıdır. Bu anlamda ispat faaliyeti, yargılamanın amacına ulaşmasına da doğrudan hizmet etmektedir. İspat faaliyetinin kapsamı uyuşmazlığın çözümüne fayda sağlayacak çelişmeli vakıalardır. Bu vakıaların ispatı ise ancak ispata elverişli caiz delillerle mümkündür. Türk hukukunda taraflarca getirilmesi ilkesi kuraldır. Buna göre dava malzemelerini mahkemeye getirmek tarafların sorumluluğundadır⁴⁶⁹. Kural olarak hâkim ancak taraflarca mahkeme huzuruna getirilmiş dava malzemelerini yargılamaya ve karara esas alabilir. Bu nedenle ispat faaliyetinin gerçekleşmesi için yargılamaya sunulacak delillerin getirilmesi de kural olarak tarafların sorumluluğundadır. Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı haller hariç olmak üzere hâkim, koşul ve vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğini resen araştıramaz⁴⁷⁰. Taraflara dava malzemesini getirme ve ispat bir yükümlülük olarak yüklendiğine göre o halde ispat faaliyetinin yerine getirilmesi için taraflara gerekli olanak da sağlanmalıdır⁴⁷¹.

Tarafların yargılamaya katılımı sağlanmaksızın bir yargılama yapılması mümkün değildir. Tarafların yargılamaya katılımı, şekli değil etkin bir şekilde olmalıdır. Bu bağlamda tarafların yargılamadan haberdar edilmesi veya duruşmalarda hazır bulunmaları tek başına bir anlam ifade etmeyecektir. Etkin bir katılımdan söz edebilmek için taraflara bilgilenme, açıklama, iddia ve savunmalarda bulunma imkânı tanınması şarttır. İddia ve savunmalar ise ispat edilebildikleri ölçüde karara etki edebilecektir. Bu nedenle ispat faaliyetinin yargılamanın özünü oluşturduğunun kabulü gerekir.

1.4.2.2.2. Gelişimi

İspat faaliyetinin izah edilen işlevleri ve önemi nedeniyle başta yargılamanın tarafları olmak üzere yargılamaya katılan tüm ilgililerin ispat faaliyetini gerçekleştirmeleri için gerekli her türlü olanağın sağlanması ve kısıtlanmaması adına bir kısım yargısal

⁴⁶⁹ Pekcanıtez – Atalay – Özekes, *Medeni Usul*, 184; Tanrıver, *Medeni Usul*, 354.

⁴⁷⁰ Bolayır, *Delillerin Toplanması*, 38.

⁴⁷¹ Kılıçoğlu, *Hukuka Aykırı Deliller*, 24.

usuli güvenceler tanınması fikri ortaya çıkmıştır. Bu düşüncenin yargılama tarihi kadar eski olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁴⁷². Bu anlamda ispat hakkının ilk düzenlemeleri Roma hukukunda olmuştur. Roma hukukunda ispat hakkı için Corpus Iuris Civilis'te bulunan “*bir hususu ispat etmek imkânı varsa, bunun kısıtlanmaması gerekir*” şeklinde bir düzenleme mevcuttu⁴⁷³. Bu düşünce ilk günden bu yana bir gelişim içinde olmuştur. Akıl dışı ispat araçlarının kabul edildiği antik dönemlerde yargısal hakların uygulama alanı bulması pek mümkün olmamıştır. Keza Orta Çağ hukukunda da diğer yargısal haklar ile birlikte ispat hakkının da gerçekleşmesi pek mümkün olmamıştır. Fransız Devrimi ile hukuk alanında yaşanan değişim ile birlikte medeni yargılama hukukunda da temel değişiklikler yaşanmıştır. Bu doğrultuda yargısal haklar bakımından olumlu gelişmelerin başladığı bir dönem olmuştur⁴⁷⁴. Yargısal hakların bugünkü anlamda Anayasa ve uluslararası metinlerle açıkça koruma altına alınması ise ancak geçtiğimiz yüzyılda mümkün olmuştur.

Bugün geline nokta da yargısal haklar vazgeçilmez temel haklar arasında görülmekte ve usul kanunlarının yanı sıra ülke Anayasaları ve uluslararası metinlerde açıkça yer edinmişlerdir. Yargısal hakların kabulü ve hukuki metinlerle açıkça koruma altına alınması eğilimi her geçen gün artmaktadır. Geline nokta da ispat faaliyetinin gerçekleştirilmesine olanak sağlanması ispat hakkı olarak kabul edilmektedir. İspat hakkı bugünkü şekli ve anlamı ile olmasa da geçmişten beri farklı isimler ve uygulamalarla kabul edilmekteydi. Bu bağlamda ispat hakkı, hukuki dinlenilme hakkı ve adil yargılanma hakkının bir parçası olarak kabul edilmekteydi. Fakat ispat hakkı olarak açıkça koruma altına alınması ancak yakın geçmişte mümkün olmuştur⁴⁷⁵.

İspat hakkı HMK ile açıkça düzenleme altına alınmadan önce hukuki dinlenilme ve adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak Anayasa m. 36 ve AİHS m. 6 hükümlerinin koruması altında olduğu kabul edilmekteydi. Fakat ispat hakkı münhasır bir hak olarak ve ilk defa HMK ile açıkça düzenlenme altına alınmıştır. HMK m. 27/2-b hükmüne göre hukuki dinlenilme hakkı açıklama ve ispat hakkını da kapsamaktadır. HMK m. 27 düzenlemesinden önce ispat, açıklama hakkının bir

⁴⁷² Çiftçi, *İspat Hakkı*, 31.

⁴⁷³ M. Kamil Yıldırım, “İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu Taslağında İspat Hukuku ve Özellikle İspat Hakkı”, *Prof. Dr. Özer SELİÇİ'YE Armağan* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006), s. 684.

⁴⁷⁴ Çiftçi, *İspat Hakkı*, 49.

⁴⁷⁵ Çiftçi, *İspat Hakkı*, 31; Kılıçoğlu, *Hukuka Aykırı Deliller*, 3.

unsuru olarak kabul edilmekteydi⁴⁷⁶. Fakat HMK m. 27/2-b hükmü açıklama hakkının yanı sıra ispat hakkını da açıkça düzenleme altına almıştır. Mevcut düzenlenmeye göre ispat hakkı, açıklama hakkının unsuru değil onu tamamlayan münhasır bir haktır.

1.4.2.2.3. Niteliği ve dayanakları

İspat hakkının temeli ve hukuki niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Doktrinde kabul edilen ve bugün azınlık hale gelen bir görüşe göre ispat hakkının temeli ispat yüküne dayanmaktadır. Bu görüşe göre ispat yükü altında olan taraf ispat yükünü yerine getirebilmek için ispat hakkına da sahiptir. Karşı ispat hakkı da aynı şekilde karşı ispat kuralının varlığına dayanmaktadır⁴⁷⁷. Çoğunluk görüşüne göre ise ispat hakkı, ispat yükünden bağımsız bir usuli yargısal bir haktır. Bu görüşe göre yükünü taşıyan tarafın ispat hakkına sahip olduğu tartışmasızdır. Fakat ispat hakkını ispat yükünden bağımsız usuli bir hak olup yargılamanın her iki tarafına da aittir. Ne nedenle tarafın ispat hakkına sahip olabilmesi ispat yükünü taşımasına bağlı değildir. Nitelik itibarıyla usuli bir hak olduğu görüşünü benimseyenlerin hakkın temeline ilişkin farklı görüşleri mevcut ise de genel olarak usuli yargısal bir hak olan ispat hakkının kaynağını usuli haklar olan hukuki dinlenilme hakkı, hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma haklarından aldığı kabul edilmektedir⁴⁷⁸.

Kanaatimizce söz konusu tartışma hukukumuzda ispat hakkına ilişkin açık bir düzenlemenin mevcut olmadığı dönem için kabul edilebilirse de HMK ile bu tartışma son bulmuştur. Zira HMK m. 27 hükmü ile ispat hakkı, açıkça hukuki dinlenme hakkının bir unsuru olarak kabul edilmiştir. Hukuki dinlenilme hakkınınsa adil yargılanma hakkının bir parçası olduğunu önceki kısımlarda izah etmiştik. Buna göre adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkının bir unsuru olan ispat hakkının usuli

⁴⁷⁶ Özekes, *Hukuki Dinlenilme*, 123; Pekcanitez, “Hukuki Dinlenilme”, 777-778.

⁴⁷⁷ Bolayır, *Delillerin Toplanması*, 53- 55; Bilge Umar – Ejder Yılmaz, *İspat Yükü* (İstanbul: Kazancı 1980),

⁴⁷⁸ Özekes, *Hukuki Dinlenilme*, 125; Pekcanitez, “Hukuki Dinlenilme”, 777; Karslı, *Medeni Muhakeme*, 506; Çiftçi, *İspat Hakkı*, 138; Kılıçoğlu, *Hukuka Aykırı Deliller*, 9-10; Barış Toraman, “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16/Özel Sayı (2014), 1491.

yargısal bir hak olduğunun kabulü gerekir⁴⁷⁹. Temel bir hak olan adil yargılanma hakkının bir unsuru olması nedeniyle ispat hakkı da yargısal temel bir haktır⁴⁸⁰. Yargısal temel hak olması nedeniyle ispat hakkının sınırlandırılması Anayasanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin kurallarına uygun olmalıdır.

İspat hakkının HMK m. 27 hükmü ile hukuki dinlenilme hakkının bir unsuru olarak düzenlendiğini ifade etmiştik. Bu hüküm ispat hakkının dayanağını düzenleyen bir hükmüdür. İspat hakkına ilişkin asıl düzenleme HMK m. 189 hükmüdür. “İspat hakkı” başlıklı bu hükme göre; taraflar kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir (m. 189/1). Hükümün ikinci fıkrası hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin ispat faaliyetinde kullanılamayacağını düzenlemiştir. Hükümün üçüncü fıkrasında kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususların başka türlü delillerle ispat edilemeyeceği, son fıkrasında ise gösterilen delilin o vakianın ispatına elverişli olup olmadığına hâkimin karar vereceği hüküm altına alınmıştır. Temel bir hak olan ispat hakkını düzenleyen bu hüküm, hakkın özünden ziyade hakkın sınırlandırılmasını düzenleme altına aldığı gerekçesi ile eleştirilmektedir⁴⁸¹. Gerçekten de kanun maddesi hakkın varlığından söz etmekle beraber hüküm bir bütün olarak hakkın sınırlandırılma hallerini düzenlemiştir. Zira hükümün ikinci, üçüncü ve son fıkrasında hüküm altına alınan hukuka aykırı delil, kanuni delil ve delilin caiz olmaması halleri ispat hakkının sınırlandırılma halleridir. Hükümdeki bu sınırlama hallerinin dışında birinci fıkrada ispat hakkının varlığı da koşula bağlanmıştır. Buna göre taraflar ancak kanunda belirtilen şekil ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir. Görüldüğü üzere ispat hakkını düzenleyen HMK m. 189 hükmü gerçekten de hakkın korunması ve özünden ziyade hakkın sınırlamasına yönelik bir hüküm olmuştur. İspat hakkı da diğer tüm haklar gibi sınırsız bir hak değildir. Bu nedenle kanunda sınırlama hallerinin mevcudiyeti olağandır⁴⁸². Fakat sınırlama hallerinin yanı sıra hakkın sınırlandırılmasının sınırına dair koruyucu bir kısım düzenlemenin de yer alması daha isabetli olurdu. Şunu da belirtmek gerekir ki sözü edilen eksiklik ve eleştirilere rağmen ispat hakkının kanunda açıkça ifade edilmiş olması ispat hakkının gelişimi ve temel bir hak olarak kabul edilmesi bakımından son derece önemli ve olumlu bir gelişmedir. Bundan sonra ispat faaliyeti

⁴⁷⁹ Tanrıver, *Medeni Usul*, 742.

⁴⁸⁰ Çiftçi, *İspat Hakkı*, 154; Toraman, “İspat Hakkına Dair”, 1492.

⁴⁸¹ Çiftçi, *İspat Hakkı*, 150.

⁴⁸² Çiftçi, *İspat Hakkı*, 151.

konusunda yapılacak her tartışma ve değerlendirmede ispat hakkı göz önüne alınmalıdır. Aksi halde ispat hakkını göz önüne almadan yapılan her tartışma ve değerlendirme eksik kalacaktır⁴⁸³.

HMK m. 27 ve m. 189 hükümlerinin yanı sıra ispat hakkının açıkça ifade edildiği bir diğer düzenleme de HMK m. 193/2 hükmüdür. Delil sözleşmesini düzenleyen m. 193 hükmünün ikinci fıkrasına göre taraflardan birinin ispat hakkını kullanmasını imkânsız kılan veya fevkalade zorlaştıran delil sözleşmeleri geçersizdir. Hükmün önemi ispat hakkının açıkça ifade edilmesinden ziyade ispat hakkına ilişkin ölçüsüz bir sınırlama teşkil edebilecek taraf iradelerinin geçersizliğini düzenleme altına almasından kaynaklanmaktadır. Bu hüküm, m. 189 hükmünde eksikliği eleştirilen sınırlamaların sınırlandırılması ve hakkın özünün güvenceye alınması hususunun bir örneğini teşkil etmektedir.

Görüldüğü üzere kanun üç farklı düzenlemede ispat hakkı açıkça ifade edilmiştir. Bu üç hükümde hakkın mevcudiyeti, hukuki dayanağı ve sınırlama halleri düzenlenmekle beraber hakkın tanımı yapılmadığı gibi kapsamı da belirtilmemiştir. Söz konusu hükümde tarafların ispat hakkının mevcudiyeti hüküm altına alınmış fakat hakkın bir tanımı yapılmamış veya unsurları sayılmamıştır. Diğer usuli temel haklar gibi ispat hakkının da geçerli ve net bir tanımını yapmak, kapsamını belirlemek pek mümkün değildir. Gerek tanımının mümkün olmaması gerekse tanımlamanın hakkın yorumlamasına engel teşkil ederek sınırlandırılmasına sebebiyet verebileceği düşüncesi ile kanun hükmünde tanımı yapılmamıştır⁴⁸⁴. Hakkın kapsamı ise gerek asıl ispat gerekse karşı ispat faaliyeti bakımından bir farklılık arz etmeksizin ilgili hak sahibinin delil ikame etmesi, delile ulaşabilmesi ve ikame edilen delilin dikkate alınmasını kapsamaktadır. Delil ikamesi için tarafa gerekli süre ve imkân tanınmalıdır. Delil, üçüncü bir kişi veya karşı taraf elinde ise mahkemece kişiye delilin ibrazını talep etme hakkı tanınmalıdır. İbrazının sağlanması noktasında gerekli düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. En önemlisi ise mahkemeye sunulan her türlü delilin ispat faaliyeti bakımından incelenmesi ve dikkate alınmasını kapsamaktadır. Buna göre ispat hakkı; dayanılan koşul ve vakıaları ileri sürebilme, vakıaları ispat edebilecek delillere ulaşabilme, delilleri

⁴⁸³ Toraman, “İspat Hakkına Dair”, 1485.

⁴⁸⁴ Kılıçoğlu, *Hukuka Aykırı Deliller*, 19.

ikame etme ve sunulan delillerin dikkate alınarak karar verilmesini talep etme hakkı olarak ifade edilebilir⁴⁸⁵.

İspat hakkı bakımından önem arz eden başka bir konu da ispat hakkının kişi bakımından uygulama alanıdır. HMK m. 189 hükmünde ispat hakkının kişi bakımından kapsamı taraflar olarak ifade edilmiştir. Başka bir deyişle hak sahipliği davanın taraflarına tanınmıştır. Fakat hukuki dinlenilme hakkı kısmında izah edildiği üzere HMK m. 27/1 hükmüne göre davanın taraflarının yanı sıra müdahiller ve diğer ilgililer de kendi hakları ile ilgili hukuki dinlenilme hakkına sahiptir. İspat hakkı hukuki dinlenilme hakkının unsurunu teşkil ettiğine göre her iki hüküm arasında bir uyumsuzluk olduğu açıktır. Kanaatimizce hak arama hürriyeti lehine yorum ilkesi gereğince ispat hakkının uygulama alanının geniş yorumlanması gerekir. Bu doğrultuda HMK m. 27/1 hükmüne üstünlük tanınarak ispat hakkının kişiler bakımından uygulama alanını davanın tarafları ile sınırlı tutmamak daha isabetli olacaktır⁴⁸⁶. İspat hakkının konu bakımından kapsamını ispatın konusunu teşkil etmektedir. HMK m. 187 hükmüne göre ispatın konusu tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümüne etki edebilecek çekişmeli vakıalardır (HMK m. 187). Buna göre ispatın konusu olmayan bir vakıanın ispatı için gösterilen bir delil bakımından ispat hakkı tartışması yapılmayacaktır.

Önceki kısımlarda izah edildiği üzere yargısal temel bir hak olan ispat hakkı hukuki dinlenilme hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının hem bir unsuru hem de sonucudur. İspat hakkının gereği gibi sağlanması hukuki dinlenilme hakkı ve adil yargılanma hakkının gereğidir. Aynı şekilde ispat hakkının ihlali hukuki dinlenilme ve adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır. İspat hakkının kanundan doğan birtakım sınırlamalara sahip olması olağan bir durumdur. Nitekim HMK m. 189 hükmünde hakkın sınırlandırılma halleri düzenlenme altına alınmıştır. Önem arz eden husus bu sınırlamaların ispat hakkı bakımından ihlal edici nitelikte olup olmadığıdır. İspat hakkının temel bir hak olması sebebiyle sınırlamalar, Anayasanın temel hakların sınırlandırılması rejimine uygun olmalıdır. Sınırlamalar her şeyden önce gerekli, ölçülü olmasının yanı sıra hakkın özünü ihlal edici nitelikte

⁴⁸⁵Tanrıver, *Medeni Usul*, 742; Toraman, “İspat Hakkına Dair”, 1492- 1493; Karaaslan, “Senetle İspat Mecburiyeti”, 831; Kılıçoğlu, *Hukuka Aykırı Deliller*, 19; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, 50.

⁴⁸⁶Toraman da hukuki dinlenilme hakkına ilişkin açık düzenlemeye dayanarak müdahiller ve diğer ilgililerin hakları ile bağlantılı olarak ispat hakkına sahip olduklarını görüşündedir. Bkz. Toraman, “İspat Hakkına Dair”, 1492.

olmamalıdır. İspat hakkı kullanımını imkânsız kılan yahut çok güçleştiren sınırlamaların ispat hakkını ihlal edici nitelikte olduğu kuşkusuzdur⁴⁸⁷.

1.4.2.2.4. Sınırları

Temel haklar da dâhil olmak üzere hiçbir hak sınırsız değildir. Bu anlamda ispat hakkının da sınırsız olduğu düşünülemez. İspat hakkı da başta usul ekonomisi olmak üzere farklı gerekçelerle sınırlandırılabilir. Çalışmanın önceki kısımlarında da ifade ettiğimiz üzere ispat hakkının doğrudan kanundan kaynaklanan sınırlamaları mevcuttur. Teksif ilkesi, hukuka aykırı deliller ve senetle ispat kuralı, ispat hakkının kanundan kaynaklanan başlıca sınırlamalarıdır⁴⁸⁸.

Teksif ilkesi, m. 189/1 hükmünde geçen “kanunun belirtilen süre ve usule uygun” olma koşulunun görünümüdür. Buna göre iddia ve savunmalar ile delillerin ibrazı yargılamanın bir aşaması veya bir süre ile sınırlandırılmaktadır⁴⁸⁹. Bu süre kanundan doğan süreler olabileceği gibi hâkimin verdiği süreler de olabilir. Öncelikle kanunda tarafların iddia ve savunma hakları yargılamanın bir aşaması ile sınırlandırılmıştır. Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra taraflar iddia veya savunmalarını genişletemez yahut değiştiremezler (HMK m. 141). Keza kanun delillerin ikamesini de belirli süre ve aşamalarla sınırlamıştır. Delillerin ne zaman sunulacağı kanunda açıkça belirtilmiştir. Buna göre davacı dava dilekçesinde (m. 119/1-f), davalı ise cevap dilekçesinde (m. 129/1-e) iddia ve savunmalarına yönelik vakıalara ilişkin delillerini göstermek zorundadır. Taraflar, ellerinde bulunan delilleri dava ve cevap dilekçesi ekinde sunmak ve başka yerden getirilecek delilleri ise göstermek zorundadır (m. 121). Fakat dayanılmış olmasına rağmen sunulmayan veya getirileceği yer konusunda açıklama yapılmayan deliller için kanun taraflara son kez bir şans tanımıştır. Buna göre tarafların dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için ön inceleme duruşması için gönderilen davetiye ile taraflara iki haftalık kesin süre tanınır (m. 139/1-ç). Bu nedenle teksif ilkesi genel olarak ispat hakkının bir sınırlaması

⁴⁸⁷ Özkes, *Hukuki Dinlenilme*, 126.

⁴⁸⁸ Çiftçi, *İspat Hakkı*, 508.

⁴⁸⁹ Pekcanitez – Atalay – Özkes, *Medeni Usul*, 185.

niteliğindedir. Kanun, ispat hakkını usul ekonomisi amacıyla belirli sürelerle kısıtlamıştır⁴⁹⁰.

Hukumumuzdaki bir diğer ispat hakkı sınırlaması da hukuka aykırı delillerin ispat faaliyetine esas alınmamasıdır. Kanun koyucu bu kez de ispat hakkı ile çatışan kişilik haklarına üstünlük tanıyarak delilin elde ediliş şekline dair bir sınırlama öngörmüştür⁴⁹¹. HMK m. 189/2 hükmüne göre hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan deliller bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz. Düzenlemenin ispat hakkı sınırlaması olduğu tartışmasızdır. Zira bir vakıanın ispatına elverişli bir delil, elde edilmesi şekli nedeniyle kanunen yok hükmünde sayılmaktadır. Hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delillerin ispat hakkı bakımından değerlendirilmesi çalışma konumuz bakımından doğrudan bir önem teşkil etmediğinden detaya girilmeyecektir.

Hukumumuzdaki ispat hakkının bir diğer sınırlaması ise kanuni delil sistemidir. HMK m. 189/3'e göre kanunun belirli delillerle ispatını öngördüğü hususlar başka delillerle ispat olunamaz. Düzenlemeden de açıkça anlaşıldığı üzere kanun bazı vakıalara ilişkin ispat faaliyetini ancak yine kanunun belirlediği delillerle mümkün kılmıştır.

İspat hakkı bazı vakıalar bakımından deliller yönünden sınırlandırılmıştır. Bu sınırlama uygulama alanı geniş olmasının yanı sıra en çok tartışılan sınırlamadır. Bu sınırlama aynı zamanda çalışma konumuz bakımından doğrudan önem arz eden bir sınırlamadır. Zira çalışmanın ilk kısımlarında da açıkladığımız üzere m. 189/3 hükmünün kanundaki en kapsamlı görünümü çalışma konumuz olan senetle ispat kuralıdır (HMK m. 200). Senetle ispat kuralına göre belirli bir miktarı aşan hukuki işlemler ancak kesin deliller ile ispat edilebilir. Senetle ispat kuralı HMK m. 189/3 hükmünün tarif ettiği bir sınırlamadır⁴⁹². Nitekim senetle ispat kuralı uyarınca kanunun öngördüğü miktarı aşan hukuki işlemler ve senede bağlanmış işlemlere karşı yöneltilen her türlü iddia ancak senetle yani kesin delillerle ispat edilebilir. Senetle ispat kuralı kapsamındaki vakıaların takdiri delillerle ispat faaliyetini gerçekleştirmeleri ancak taraf muvafakati ile mümkün kılınmıştır. Açıklanan nedenlerle kanuni delil sisteminin senetle ispat kuralının ispat hakkına yönelik bir

⁴⁹⁰ Pekcanitez – Atalay – Özkes, *Medeni Usul*, 186.

⁴⁹¹ Bolayır, *Delillerin Toplanması*, 60.

⁴⁹² Toraman, “İspat Hakkına Dair”, 1515; Tanrıver, *Medeni Usul*, 743; Karşı, *Medeni Muhakeme*, 507.

sınırlama olduğu kuşkusuzdur⁴⁹³. İspat hakkına yapılan her sınırlama hakkın ihlali sonucunu doğurmaz⁴⁹⁴. Önem arz eden husus bu sınırlamanın yerindeliği ve ispat hakkını ihlal edici nitelikte olup olmadığıdır. Bu sınırlamanın ispat hakkının ihlaline sebep olup olmadığı detaylıca ve ayrıca devam eden kısımlarda tartışılacaktır.

2. Hâkimin Delilleri Serbestçe Değerlendirmesi İlkesi

2.1.Genel Olarak

Çalışmanın ilk bölümünde de izah ettiğimiz üzere delil sistemleri bakımından farklı ayrımlar yapılmaktadır. Bu konuda yapılan bir ayrım hâkimin ispat araçlarını değerlendirmesine yönelik serbestisine göre yapılmaktadır. Bu ayrıma göre delillerin serbestçe değerlendirilmesi ve kanuni delil sistemi olmak üzere ikili bir ayrım kabul edilmektedir. İspat faaliyetinde kullanılabilecek delillerin kanunda sınırlı olarak sayılması ve sayılan bu delillerin ispat kuvvetinin de yine kanunla belirlenmiş olması kanuni delil sistemi olarak kabul edilmektedir. Sayılan delillere kanuni deliller ya da kesin deliller denilmekte ve bunun dışındaki delillerin ispata elverişsiz olduğu kabul edilmektedir⁴⁹⁵. Buna göre uyumsuzluk için hangi delil veya delillerin ispata elverişli olduğu kanunla belirlenmiştir ve hâkim bununla bağlıdır. Kanunun belirlemiş olduğu delil mevcut ise delilin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı hâkimin takdirinde değildir. Hâkim ispatın gerçekleştiğini kabul etmek zorundadır⁴⁹⁶.

Buna karşın delillerin serbestçe değerlendirilmesi sisteminde ise ispat faaliyetinde kullanılacak deliller ve delillerin ispat gücü konusunda hâkim herhangi bir kanuni sınırlama altında değildir. Her vakıya ilişkin ispat faaliyetinde kural olarak her türlü delil kullanılabilir ve hiçbir delilin ispat faaliyetindeki gücü (delil değeri) kanunla belirlenmemiştir. Hâkim, kural olarak ispat faaliyeti için sunulan, ikame edilen her delilin ispat gücünü serbestçe değerlendirir ve takdir eder⁴⁹⁷. Toplanan tüm deliller

⁴⁹³ Karaaslan, “Senetle İspat Mecburiyeti”, 831; Çiftçi, *İspat Hakkı*, 513; Yıldırım, “İspat Hakkı”, 690; Toraman, “İspat Hakkına Dair”, 1516; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, 55; Tanrıver, *Medeni Usul*, 743.

⁴⁹⁴ Karaaslan, “Senetle İspat Mecburiyeti”, 831; Çiftçi, *İspat Hakkı*, 508; Toraman, “İspat Hakkına Dair”, 1516.

⁴⁹⁵ Tanrıver, *Medeni Usul*, 409; Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 23; Özkaya-Ferendeci, “Belge Terimi”, 815; Basım, “Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi”, 168.

⁴⁹⁶ Pekcanitez – Atalay – Özekes, *Medeni Usul*, 363; Kale - Keser, “Delil Sistemi”, 705; Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 23-24; Budak - Karaaslan, *Medeni Usul*, 280; Kuru – Arslan - Yılmaz, *Medeni Usul*, 364.

⁴⁹⁷ Tanrıver, *Medeni Usul*, 409; Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 23; Kuru – Arslan - Yılmaz, *Medeni Usul*, 364; Basım, “Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi”, 168; Kılıçoğlu, *Hukuka Aykırı Deliller*, 27; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, 100

birlikte ve bir bütün olarak hâkim tarafından serbestçe değerlendirilerek bir sonuca varılır. Hâkimin deliller ve iddia olunan vakıanın gerçekliği konusunda vereceği karar bir değerlendirme sürecinin sonucu olacaktır. Değerlendirme sürecinin sonunda çıkacak bu karar hâkimin kanaati olacaktır. Hâkimin tüm delilleri serbestçe değerlendirdiği sürecin neticesi olacak olan kanaati işin doğası gereği vicdani ve sübjektif karar olacaktır. Fakat belirtmek gerekir ki teknolojik gelişmelere bağlı olarak ispat faaliyetinde bilimsel yöntemlerin artarak devam etmesine paralel olarak hâkimin delillere yönelik sübjektif değerlendirmesi her geçen gün yerini biraz daha objektif esaslara bırakmaktadır⁴⁹⁸. Zira teknolojinin gelişimi hayatın her alanını etkilediği gibi hukuk yargılamasını da etkilemektedir. Bu bağlamda teknolojik ve bilimsel tekniklerin ispat faaliyetindeki kullanımı sürekli artmaktadır. Ses ve görüntü kaydı ile bu kayıtların incelenmesi, yazı ve imza sahtelik incelemesi, biyolojik testlerin yapılması gibi pek çok teknolojik ve bilimsel yöntemin ispat faaliyetinde kullanımı her geçen gün artmaktadır. İspat faaliyetinde bilimsel yöntemlerin kullanılması hâkimin delillere yönelik kanaatinin objektif esaslara yaklaşmasını sağlamaktadır.

Türk hukukunda hangi sistemin benimsendiği sorusunun cevabı HMK m. 198 ve HMK m. 189/3 hükümlerinde mevcuttur. Delillerin değerlendirilmesi başlıklı HMK m. 198 hükmüne göre; “*Kanuni istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirir*”. HMK m. 189/3 hükmünde ise; “*Kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususlar, başka delillerle ispat olunamaz*” denilmektedir. HMK m. 198 hükmü hâkimin delilleri takdirine ilişkin bir düzenleme olmasına karşın m. 189/3 hükmü kanunun istisnai olarak belirlediği bazı durumların ispatının ancak yine kanunda belirlenen delillerle mümkün olabileceğine yöneliktir. Her iki hüküm birlikte değerlendirilmelidir.

HMK m. 198 ve HMK m. 189/3 hükümleri teorik olarak delillerin serbestçe değerlendirilmesinin kural, kanuni delilin istisna olduğunu ortaya koymaktadır. Fakat çalışmanın ilk bölümünde detaylıca izah edildiği üzere kanuni istisnalardan olan ve çalışma konumuz olan senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulama alanı oldukça geniştir. Öyle ki “*kural ve istisna yer değiştirmiştir*” denilmesi hatalı

⁴⁹⁸Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, 194.

olmayacaktır⁴⁹⁹. Tüm bunların ışığında denilebilir ki; delillerin değerlendirilmesi bakımından Türk hukukunda serbestçe değerlendirmenin kural, kanuni delilin ise istisna olduğu karma bir sistem benimsenmiştir⁵⁰⁰. Fakat istisnanın uygulama alanının genişliği nedeni ile kural ile istisnanın neredeyse yer değiştirdiği karma bir sistem benimsenmiştir⁵⁰¹.

2.2.Kanuni Dayanakları

HMK m. 24 ile m. 33 arasındaki hükümlerde yargılamaya hâkim olan ilkeler sayılmıştır. Fakat yargılamaya hâkim olan ilkeler sayılan bu ilkeler ile sınırlı değildir. Bu düzenlemenin yargılamaya hâkim olan ilkeler bakımından tahdidi nitelikte olmayıp örnekleyici nitelikte olduğu kabul edilir⁵⁰². Kanunun bu bölümünde sayılmayıp ilgili kanun maddelerinde kabul edilen bazı kurallar da ilke niteliğinde olabilmektedir. Konu başlığımız olan hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesi de yargılamaya hâkim olan ilkeler arasında sayılmayıp ilgili kanun maddesi ile kabul edilen ilkelerden biridir. HMK m. 198 hükmüne göre kanuni istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirir. Hukukumuzda delillerin değerlendirilmesine ilişkin tek hüküm HMK m. 198 hükmü değildir. Delillerin serbestçe değerlendirilmesine ilişkin olarak önem arz eden bir hüküm de Anayasa m. 138/1 hükmüdür. Buna göre; hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak *vicdani kanaatlerine göre* hüküm verirler. Söz konusu bu hükmün doğrudan delillerin değerlendirilmesine yönelik bir hüküm olmamakla beraber delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi bakımından anayasal bir dayanak niteliğinde olduğu da şüphesizdir⁵⁰³.

İspat faaliyetinin uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayacak ve taraflar arasında çekişmeli olan vakaların gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda hâkimi ikna faaliyeti olarak tanımlandığı çalışmanın ilk kısımlarda ifade edilmişti. İspat faaliyeti delillerin ikamesi, sunulması ve değerlendirilmesi şeklinde aşamalı bir süreçtir. İspat faaliyetinin son aşaması sunulan delillerin ispatı sağlayıp sağlamadığının hâkim

⁴⁹⁹ Karşlı, *Medeni Muhakeme*, 532; Karaaslan, “Senetle İspat Mecburiyeti”, 837; Çiftçi, *İspat Hakkı*, 462.

⁵⁰⁰ Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 30; Kale - Keser, “Delil Sistemi”, 711.

⁵⁰¹ Bolayır, *Delillerin Toplanması*, 102

⁵⁰² Basım, “Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi” 136.

⁵⁰³ Çiftçi, *İspat Hakkı*, 461; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, 101.

tarafından değerlendirilmesi aşamasıdır⁵⁰⁴. Fakat delillerin değerlendirilmesinden önce delillerin incelenmesi aşaması gerçekleşmektedir. Gerek isim bakımından gerekse içerik bakımından birbirine yakın olmalarına rağmen hâkimin delilleri değerlendirmesi, delillerin incelenmesi ile eş anlamlı değildir. Delillerin incelenmesi, taraflarca ikamesi sağlanan delillerin ispatına ilişkin gösterilen vakıayı ispata elverişli olup olmadığının hâkim tarafından incelenmesi işlemidir. Delillerin incelenmesi neticesinde iddia edilen vakıayı ispata elverişli olduğuna karar verilen delilin bu kez de değerlendirilmesine geçilecektir. Değerlendirme ise vakıayı ispata elverişli olduğu kabul edilen delillerin vakıa için kanunun aradığı ispat ölçüsünde ispata yeterli olup olmadığının değerlendirilmesidir⁵⁰⁵. Bu anlamda delillerin incelenmesinin değerlendirilmeye alınacak delillerin ayıklanması işlemi olduğu söylenebilir.

Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi bakımından izahı ve delillerin değerlendirilmesi ilkesi ile olan ilişkisi önem arz eden bir diğer husus ise hâkimin takdir yetkisidir. Hâkimin takdir yetkisi TMK m. 4 ile düzenlenmiştir. Bu hüküm *“Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.”* şeklindedir. Takdir yetkisi somut olayın özelliklerinin gerektirmesi halinde ve yine somut olay ile tarafların durumuna göre hakkaniyetli bir karar tesisi sağlanabilmesi amacıyla kanunun hâkime tanıdığı bir serbestidir⁵⁰⁶. Bu serbesti kanunun sınırlarını çizdiği bir çerçeve dâhilindedir. Takdir yetkisinin en tipik örneği bir boşanma yargılamasında maddi manevi tazminat ve nafaka miktarlarının belirlenmesidir. Hâkim tarafların ekonomik durumu ve boşanmadaki kusurları başta olmak üzere diğer bir kısım ölçütleri de dikkate alıp tazminat ve nafaka miktarını belirleyecektir. Özellikle manevi tazminat miktarın belirlenmesi kanunun hâkime vermiş olduğu tipik bir takdir yetkisidir. Buna karşın delillerin değerlendirilmesi ise mevcut delillerin aranan ispat ölçüsünü sağlayıp sağlamadığı konusunda hâkime tanınmış bir değerlendirme serbestisidir. Boşanma yargılaması örneğine devam edilirse zina nedeniyle açılmış bir boşanma davasında hâkim öncelikle delilleri serbestçe

⁵⁰⁴ Basım, “Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi”, 137.

⁵⁰⁵ Bolayır *Delillerin Toplanması*, s. 82; Basım, “Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi”, 137-138.

⁵⁰⁶ M. Kemal Oğuzman – Nami Barlas, *Medeni Hukuk* (İstanbul: Vedat, 2012), 94; Seyfullah Edis, “Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30/1 (Mart 1973), 169-170.

değerlendirerek mevcut delillerin zinayı ispat etmeye yeterli olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapacaktır. Delillerin zina vakıasını ispata elverişli ve yeterli olduğuna karar vermesi halinde daha sonra tazminat ve nafaka miktarına takdir yetkisine göre karar verecektir. Takdir yetkisinin kullanımı, delillerin takdir edilmesine yönelik bir değerlendirme olmayıp ispat faaliyetine yönelik bir kurum değildir. Takdir yetkisi bir maddi hukuk kuralı olup maddi hukuk normunun uygulanmasında hâkime tanınmış bir serbestidir⁵⁰⁷.

2.3.Uygulama Alanı

Delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesinin ispatın tüm türlerinde geçerli olup olmayacağı ilkenin kapsamının belirlenmesi konusunda önem arz etmektedir. Bilindiği üzere ispat çeşitli ölçüler esas alınarak farklı tasniflere tabi tutulmaktadır. Bu tasniflerin başında ispatı gerçekleştiren tarafın ispat yükü altında olup olmadığına göre asıl ispat veya karşı ispat tasnifi gelmektedir. Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin sözü edilen bu her iki ispat türü bakımından geçerli olacağı kuşkusuzdur. İspat faaliyeti bakımından yapılan bir diğer tasnif ise delillerin ispat konusu vakıaya olan ilişkisine göre yapılan doğrudan-dolaylı ispat ayrımıdır. İspatın doğrudan koşul vakıaya ilişkin delillerle gerçekleşmesine “doğrudan ispat” denilmektedir. Buna karşın doğrudan koşul vakıanın değil de ona komşu vakıaların ispatı ile asıl vakıanın ispatının gerçekleşmesi hali ise “dolaylı ispat”tır⁵⁰⁸. Dolaylı ispat halinde komşu vakıaların ispatı ile asıl vakıanın gerçekleştiği hususunda hâkim ikna edilmektedir. Komşu vakıaların ispatının tecrübe ve mantık kurallarının neticesiyle asıl vakıanın gerçekleştiği ispat edilmektedir. Dolaylı ispat ise emare ispatı ve ilk görünüş ispatı olarak iki şekilde gerçekleşebilir⁵⁰⁹. Doğrudan ispat faaliyetinin delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi kapsamında kaldığı şüphesizdir. İlkenin kapsamı bakımından önem arz eden husus dolaylı ispat ve özellikle emare ispatıdır.

⁵⁰⁷Oğuzman – Barlas, *Medeni Hukuk*, 94-95; Edis, “Takdir Yetkisi”, 174.

⁵⁰⁸Karslı, *Medeni Muhakeme*, 525; Pekcanitez – Atalay – Özekes, *Medeni Usul*, 353; Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, 120.

⁵⁰⁹Tanrıver, *Medeni Usul*, 770; Pekcanitez – Atalay – Özekes, *Medeni Usul*, 354; Basım, “Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi”, 138.

Emare, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının koşul vakıasının kendisine yönelik bir sonuç çıkarabilecek komşu vakıalar olarak tanımlanmaktadır⁵¹⁰. Hangi komşu vakıaların ispatının asıl vakıanın ispatı sonucuna yönelik bir değerlendirme şansı yaratacağı başka bir anlatımla hangi komşu vakıaların emare olarak kabul edileceğinin tespitinde ise tecrübe kuralları esas alınacaktır. Tecrübe kurallarına göre gerçekleşmesi halinde asıl vakıanın gerçekliği konusunda bir fikre varmamızı sağlayacak komşu vakıalar emaredir. Emare olduğu tespit edilen komşu vakıaların ispatı halinde asıl vakıanın gerçekleştiği yani ispat edildiği kabul edilecektir. Bu nedenle emare bir ispat aracı değil artık doğrudan ispatın konusudur⁵¹¹.

Emare ispatının daha iyi anlaşılması bakımından tipik bir örnek vermek gerekirse sigorta poliçesinden tazminat almak gayesi ile evin, sahibi tarafından yakıldığı iddia edilmesi halinde evin, sahibi tarafından yakıldığı iddiası ana vakıadır. Bu vakıanın tanık, kamera gibi doğrudan delillerle ispatı halinde doğrudan ispat gerçekleşecektir. Fakat evin bizzat sahibi tarafından yakıldığı doğrudan ispat edilemiyor olmakla beraber yangın sigortasının yangından birkaç gün önce yapılmış olması, yangın gününde eve birkaç bidon benzin götürülmesi, evin poliçe bedelinin gerçeğinden fazla beyan edilmiş olması gibi vakıalar asıl vakıanın gerçekliği konusunda bir değerlendirme şansı tanınmasından dolayı emaredir. Bu durumda bu emarelerin ispatı evin, sahibi tarafından yakıldığı vakıasını ispat edebilir⁵¹².

Görülmektedir ki komşu emare ispatı, emare vakıaların tespiti ve emare sonucunun ispatının değerlendirilmesi olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır. Hangi komşu vakıaların emare vakıa olarak kabul edileceği ve bu emarelerin ispatının gerçekleşip gerçekleşmediği ile bu emarelerin asıl vakıayı ispata yeterli olup olmadığı tecrübe ve mantık kurallarının da göz önüne alınması ile yapılan bir değerlendirme ile mümkün olabilmektedir⁵¹³. Hâkimin bu değerlendirmeyi yaparken sağlıklı bir sonuca varabilmesi ancak ikame edilen delilleri serbestçe değerlendirmesi ile mümkündür. Bu nedenle hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesinin doğrudan ispat faaliyetinin yanı sıra emare ispatında da geçerli olacağının kabulü gerekir.

⁵¹⁰Karslı, *Medeni Muhakeme*, 526; Pekcanıtez – Atalay – Özkes, *Medeni Usul*, 354; Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, 121.

⁵¹¹Tanrıver, *Medeni Usul*, 771; Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, 121; Basım, “Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi”, 138.

⁵¹² Tanrıver, *Medeni Usul*, 771; Basım, “Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi”, 139.

⁵¹³ Basım, “Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi”, 140.

İspat faaliyetinin bir diğer tasnifi ise aranan ispat ölçüsüne göre yapılan tasniftir. İspat faaliyetini ilgili hukuk kuralının neticesinden yararlanmak için varlığı iddia edilen vakıanın gerçekleştiği konusunda hâkimde kanaat uyandırma faaliyeti olarak ifade etmiştik. İspat faaliyetinin gerçekleşmiş sayılması için hâkimde oluşması gereken kanaatin derecesi ise ispat ölçüsüdür. Daha yalın bir şekilde ifade etmek gerekirse ispat edilmek istenen delilin gerçekliği konusunda hâkimi ne düzeyde ikna etme gereğini ifade eder⁵¹⁴. Aranan ispatın ölçüsüne göre ispat faaliyeti tam ispat veya yaklaşık ispat olarak ikiye ayrılmaktadır.

Bir vakıanın ispatı için vakıanın gerçekleştiği konusunda hâkimi kesinlik sınırına yakın bir şekilde ikna etme gereği tam ispat halidir. Bir vakıanın gerçekleştiğini kendi duyu organları ile bizzat algılamayan hâkimi iddia edilen bir vakıanın kesin olarak gerçekleştiği konusunda ikna etmek elbette matematiksel olarak mümkün değildir. Bu anlamda aranan kesinlik matematiksel bir kesinlik değildir. Fakat vakıanın gerçekleştiği hususunda hâkim tam bir kanaate varmış olmalıdır⁵¹⁵. Yoksa hâkimin kanaatinde yanılmış olması her zaman için ihtimal dâhilindedir. Hemen belirtelim ki kanunda aksi belirtilmediği sürece aranan ispat ölçüsü tam ispattır⁵¹⁶. İstisnai bir ispat ölçüsü olan yaklaşık ispat ise iddia edilen vakıanın muhtemel gerçekleştiği derecesinde hâkimde kanaat uyandırma halidir. Bu durumda hâkim vakıanın gerçekleşmemiş olma ihtimalinin de farkındadır. Fakat gerçekleştiği yönündeki kanaati gerçekleşmediği yönündeki kanaatine baskın olmalıdır. Yaklaşık ispat genelde hâkimin bir an önce karar vermesi gereken ve kesin hüküm teşkil etmeyen geçici hukuki korumalara yönelik kararlar bakımından aranan bir ispat ölçüsüdür⁵¹⁷. Belirtmek gerekir ki kesin delillerle ispatın gerekli olduğu hallerde ispatın yaklaşık olma şansı yoktur. Zira kesin delil halinde hâkimin delilin ispat derecesini değerlendirme, takdir etme şansı yoktur. Hâkim ispatın gerçekleştiğini kabul etmek zorundadır. Bu nedenle yaklaşık ispat hali ancak takdiri delillerle ispatın mümkün olduğu hallerde mümkündür⁵¹⁸. Zira kesin delillere ispat halinde kanun

⁵¹⁴Tanrıver, *Medeni Usul*, 774; Pekcanitez – Atalay – Özekes, *Medeni Usul*, 349; Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, 40; Basım, “Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi”, 146.

⁵¹⁵Tanrıver, *Medeni Usul*, 776; Pekcanitez – Atalay – Özekes, *Medeni Usul*, 350; Karşı, *Medeni Muhakeme*, 526.

⁵¹⁶Tanrıver, *Medeni Usul*, 774; Pekcanitez – Atalay – Özekes, *Medeni Usul*, 349; Budak - Karaaslan, *Medeni Usul*, 261.

⁵¹⁷Tanrıver, *Medeni Usul*, 776; Pekcanitez – Atalay – Özekes, *Medeni Usul*, 351; Karşı, *Medeni Muhakeme*, 527.

⁵¹⁸ Basım, “Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi”, 151.

hâkimi delille bağı kılmıştır. Hâkimin ikna faaliyetinin gerçekleştiği kanun tarafından peşinen öngörölmüştür.

Delillerin serbestçe değeriendirilmesi ilkesi kanuni istisnalar dışında her iki ispat ölçüsü bakımından da geçerli bir ilkedir. Her iki ispat halinde de kural olarak hâkim delilleri serbestçe değeriendirmelidir. Hâkim öncelikle ispat edilmek istenen vakıanın hangi ispat ölçüsüne göre ispat edilmesi gerektiğine karar verecektir. Daha sonra bu vakıa için ikame edilen delillerin olması gereken ispat ölçüsünü sağlayıp sağlamadığı konusunda bir değeriendirme yapmalıdır. Hâkimin bu değeriendirmesi delillerin serbestçe değeriendirilmesi ilkesi bakımından önem arz etmektedir. Serbestçe değeriendirme ilkesi uyarınca hâkim, delillerin ispat edilmek istenen vakıa bakımından aranan ispat ölçüsünü sağlayıp sağlamadığı konusundaki değeriendirmesini tüm delilleri birlikte ve serbestçe gerçekleştirmelidir. Fakat kesin delillerle ispat zorunluluğunun bulunduğu vakıaların ispatında bu değeriendirmeyi serbestçe yapabilme imkânı hâkimin elinden alınmıştır.

Delillerin değeriendirilmesi ilkesinin kapsamı bakımından önem arz eden bir diğeri konu ise taraf davranışlarıdır. Tarafların gerek yargılama dışındaki gerekse yargılamadaki davranışlarının hâkimin kanaatine etki ettiğeri tartışmasıdır. Bu nedenle taraf davranışlarının da bir değeriendirilmeye tabi tutulup tutulmayacağı sorusu akla gelebilir. Bazı hukuk sistemlerinde hâkimin değeriendirilme alanı geniş tutulmuştur. Bu hukuk sistemlerinde hâkim, delillerin yanı sıra tarafların gerek duruşma dışı gerekse duruşmadaki tutum ve davranışlarını da değeriendirmeye tabi tutmakta ve kanaatinin oluşmasına esas alabilmektedir⁵¹⁹. Türk hukukunda hâkimin delilleri serbestçe değeriendirmesi ilkesinin kapsamı kanunla açıkça belirtilmiştir. İlgili düzenleme hükmü olan m. 198 uyarınca hâkim delilleri serbestçe değeriendirir. Taraf davranışları ikame edilmiş delil niteliğinde olmadığından dolayı serbestçe değeriendirme ilkesi kapsamında değildir⁵²⁰.

2.4.İspat Hakkı ile İlişkisi

Delillerin serbestçe değeriendirilmesi ilkesi ile ispat hakkı arasında sıkı bir bağ mevcuttur. İspat hakkına dair açıklamamızda ispat hakkının delillere ulaşma ve delilleri ikame etme imkânının tanınmasının yanı sıra ikame edilen delillerin dikkate

⁵¹⁹Yıldırım, *Delillerin Değeriendirilmesi*, 140.

⁵²⁰Yıldırım, *Delillerin Değeriendirilmesi*,141.

alınmasını da içerdığını ifade etmiştik. Bu durum aynı zamanda dikkate alınma hakkının da bir gereğidir. Delillerin dikkate alınması için öncelikle delillerin ispat faaliyetinde kullanılabilmesi gerekmektedir. Kanuni delil sisteminin bir sonucu olan bazı vakıalar yönünden kabul edilen kesin delillerle ispat zorunluluğu, takdiri delilleri ispat faaliyeti bakımından caiz olmaktan çıkarmaktadır. Bu durumda vakıanın ispatı bakımından caiz olmayan deliller dosyadan dışlanmaktadır. Başka bir deyişle dosyada yokmuşçasına göz ardı edilmektedir. Bu durumda kesin delillerin serbestçe değerlendirilmesinden söz edilemez. İkame edilen takdiri delilin kanun tarafından caiz sayılmaması ispat faaliyetinde hiç değerlendirilmemesi ile sonuçlanmaktadır. Bu durum ispat hakkının delillerin dikkate alınması unsurunu açıkça sınırlamaktadır. İspat hakkının gereği gibi sağlanması için ikame edilen hiçbir delilin dışlanmadan bir bütün olarak hâkim tarafından serbestçe değerlendirilerek ispatı gerçekleştirmeye yeterli olup olmadığı konusunda bir karar verilmelidir. Kesin delillerle ispat zorunluluğu, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi bakımından takdiri delilleri en başından beri ispat faaliyetinin dışına itmektedir. Bu durum ise takdiri delillerin dikkate alınmamasına neden olmaktadır. Bu nedenle delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin ispat hakkının etkin bir şekilde gerçekleşmesine hizmet ettiği aşikârdır. Denilebilir ki delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi, ispat hakkının bir gereği ve bir parçasıdır. Yanı sıra görülmektedir ki çalışma konumuz olan senetle ispat kuralı ispat hakkına yönelik bir sınırlama niteliğinde olduğu gibi hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesi bakımından da bir sınırlama teşkil etmektedir. Bu bağlamda delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin sınırlandırılması ispat hakkının sınırlandırılması anlamına gelecektir. Bu bakımdan da senetle ispat kuralı delillerin serbestçe değerlendirilmesine sınırlama teşkil ediyorsa doğrudan ispat hakkına da yönelik bir sınırlama teşkil edecektir. Ki senetle ispat kuralının ispat hakkı bakımından bir sınırlama niteliğinde olduğunu ispat hakkı başlığında ifade etmiştik.

2.5.Sınırları

Hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesi, hâkimin delilleri hiçbir sınırlama ve ölçüt olmaksızın değerlendireceği anlamına gelmemektedir⁵²¹. Serbestçe

⁵²¹ Çiftçi, *İspat Hakkı*, 461.

değerlendirme ilkesi gerek olgusal gerekse kanuni bir kısım sınırlamalara tabidir. İlkenin sınırını teşkil etmesi anlamında bu sınırlamaların tespiti önemlidir.

2.5.1. HMK m. 189 hükmünde sayılan haller

Her şeyden önce delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi ispat hakkının bir parçası olması nedeniyle ispat hakkına yönelik sınırlamalar aynı zamanda delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi bakımından da sınırlama niteliğindedir. Bu kapsamda özellikle HMK m. 189 hükmünde sayılan ve ispat hakkı kısmında izah edilen sınırlamalar serbestçe değerlendirme ilkesi bakımından da sınırlama niteliğindedir. Üçüncü fıkrada geçen “kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususlar başka delillerle ispat olunamaz” hükmünün senetle ispat kuralı olduğunu ve senetle ispat kuralının da ispat hakkının yanı sıra delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi bakımından da bir sınırlama mahiyetinde olduğunu ifade etmiştik. Zira sunulan kesin delilin delil değeri yani ispat faaliyetine katkısı da kanunla belirlenmiştir. Vakıa hakkında kesin delilin bulunması halinde ispatın gerçekleştiği kabul edilmelidir. Somut olayın özelliklerine göre hâkimin vicdani kanaati ve delilleri serbestçe değerlendirme imkânı elinden alınmıştır⁵²². Hâkim kesin delilin maddi gerçeği yansıtmadığı kanaatinde olsa bile vakıanın gerçekleştiğini kabul etmek mecburiyetindedir. Bu durum hâkime delilleri değerlendirme olanağı vermemektedir⁵²³. Aynı şekilde hükmün ikinci fıkrasında düzenleme altına alınan hukuka aykırı bir şekilde elde edilen delillerin ispat faaliyetinde dikkate alınmaması da serbestçe değerlendirme ilkesine yönelik diğer bir sınırlamadır. Zira senetle ispat kuralında olduğu gibi kanun, elde edilişi hukuka uygun olmayan delili dışlayarak değerlendirmeye alınmasına hiçbir şekilde müsaade etmemiştir. Hükümdeki bir diğer kısıtlama da delilin caiz olmaması halidir. Delilin caiz olmaması halinde de benzer bir şekilde delil dışlanacak ve ispat faaliyetinde değerlendirmeye alınmayacaktır⁵²⁴.

2.5.2. Delil sözleşmesi

Delillerin serbestçe değerlendirilmesi kanuni sınırlamaların yanı sıra taraf iradeleri ile de sınırlandırılmış olabilir. Çalışmanın birinci kısmında açıkladığımız üzere

⁵²² Çiftçi, *İspat Hakkı*, 466; Karaaslan, “Senetle İspat Mecburiyeti”, 838.

⁵²³ Toraman, “İspat Hakkına Dair”, 1515.

⁵²⁴ Çiftçi, *İspat Hakkı*, 466- 467.

medeni yargılama hukukumuzda sözleşme özgürlüğü kapsamında tarafların iradeleri ile belirli veya belirlenebilir bir vakıanın ispatına ilişkin delil sözleşmesi yapmasına imkân tanınmıştır (m. 193). Buna göre taraflar, delil sözleşmesi ile kanunun yalnızca belirli delillerle ispatını caiz gördüğü vakıaların başka delil veya delillerle ispat edilmesini kararlaştırabilecekleri gibi ispatı kanunen herhangi bir delille yapılması öngörülmemiş vakıanın ispatının da sadece belli bir delil veya delillerle ispat edilmesini kararlaştırabilirler. İlk durumdakilere münhasır olmayan delil sözleşmeleri, ikinci durumdakilere ise münhasır delil sözleşmeleri denilmektedir. Münhasır olmayan delil sözleşmeleri vakıanın ispatını kolaylaştırması nedeniyle hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesine hizmet etmektedir. Zira bu tür delil sözleşmeleri ispatın ancak kanuni deliller ile mümkün olan vakıaların her türlü delille ispatına izin verebilmektedir⁵²⁵. Hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesine sınırlama teşkil eden sözleşme münhasır delil sözleşmeleridir. Zira ispatı her türlü delille mümkün olan bir vakıanın belirli bir delille ispatını öngörmesi diğer delillerin ispat faaliyetinde dışlanmasına neden olacağı için hâkimin delilleri serbestçe değerlendirme imkânını ortadan kaldıracaktır⁵²⁶.

2.5.3. Hâkimin şahsi bilgisini kullanma yasağı

Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin sınırları bakımından önem arz eden bir diğer husus ise hâkimin dava dışında edindiği şahsi bilgisidir. Hâkimin delilleri değerlendirirken şahsi bilgisini kullanıp kullanamayacağının tespiti delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi bakımından önem arz etmektedir. Zira hâkimin delilleri değerlendirme serbestisinin sınırlarının tespiti bakımından önemli bir konudur. Hâkimin şahsi bilgisini kullanabilmesi delilleri değerlendirirken hâkime daha geniş bir serbesti sağlayacak ve bu durum maddi gerçeğin ortaya çıkmasına hizmet edecektir⁵²⁷.

Hâkimin uyuşmazlığın çözümünde şahsi bilgisini kullanıp kullanamayacağına geçmeden önce hâkimin şahsi bilgisinin ne olduğunun tespit edilmesi önem arz eden bir husustur. Tartışma konusu olan hâkimin şahsi bilgisi kimi yazarlar tarafından hâkimin özel bilgisi olarak ele alıp incelenmiştir⁵²⁸. *Basım*'ın da haklı olarak ifade

⁵²⁵ Çiftçi, *İspat Hakkı*, 472.

⁵²⁶ Basım, "Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi", 167.

⁵²⁷ Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, 255.

⁵²⁸ Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, 246.

ettiği üzere konunun hâkimin özel bilgisi şeklinde ifade edilmesi bilirkişiye başvurulması gereken halleri düzenleyen HMK m. 266 hükmünde geçen “özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâller” ifadesinde geçen özel bilgi ile karıştırılmasına sebebiyet verecektir⁵²⁹. Hâlbuki bilirkişiye başvurulmasını gerektiren durumları ifade eden özel bilgi ifadesi ile delillerin değerlendirilmesi ilkesi bakımından değerlendirme yapan hâkimin şahsi bilgisi farklı şeylerdir. Hâkimin şahsi bilgisi, yargılamadaki iddia ve savunmanın dayanağını oluşturan vakıalara ilişkin olarak hâkimin yargılama dışında taraflara kişisel yakınlığı, bireysel çabası veya tesadüfen edindiği bilgidir⁵³⁰. Buna karşın m. 266 hükmünde geçen özel bilgi ise vakıanın aydınlatılmasının hukuk dışında özel bir bilgiyi gerektirmesini ifade etmektedir. Kavram karışıklığına neden olmamak adına delillerin değerlendirilmesi bakımından önem arz eden bilgiyi hâkimin şahsi bilgisi olarak ifade etmenin daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

Hâkimin şahsi bilgisinin uyuşmazlıkta kullanılıp kullanılamayacağı kimi hukuk sistemlerinde açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu durumda artık düzenlemeye uyulması gerektiği tartışmasızdır. Açık düzenlemenin bulunmadığı kıta Avrupa hukuk sistemlerinde uyuşmazlığın çözümünde hâkimin şahsi bilgisini kullanamayacağı kabul edilmektedir⁵³¹.

Türk hukukunda da benzer bir durum söz konusudur. Zira uyuşmazlığın çözümünde hâkimin şahsi bilgisini kullanıp kullanamayacağı konusunda hukukumuzda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat genel kabul uyuşmazlığın çözümünde hâkimin yargılama dışında edindiği şahsi bilgisini kullanamayacağı yönündedir⁵³². Buna göre hâkim, nasıl edindiği fark etmeksizin yargılamadaki iddia ve savunmalara ilişkin vakıalar ile ilgili yargılama dışında edindiği bilgisini yargılamaya taşıyamayacak ve uyuşmazlığın çözümünde kullanamayacaktır. Keza delilleri değerlendirirken bu şahsi bilgisini kullanamayacaktır. Bu nedenle hâkim bu bilgisini serbestçe değerlendiremeyeceği gibi bu bilgisini esas alıp diğer delilleri de

⁵²⁹ Basım, “Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi”, 160; Çiftçi, *İspat Hakkı*, 473.

⁵³⁰ Tanrıver, *Medeni Usul*, 747; Basım, “Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi”, 160.

⁵³¹ Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, 249.

⁵³² Tanrıver, *Medeni Usul*, 747; Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, 252; Basım, “Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi”, 161; Atalı, s. 139 (Basım, “Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi”, 161’den naklen); Çiftçi, *İspat Hakkı*, 472.

değerlendiremeyecektir. Bu nedenle hâkimin şahsi bilgisini kullanamaması delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi bakımından bir sınırlama teşkil etmektedir⁵³³.

Konunun daha iyi anlaşılması için bir örnek vermek gerekirse zina iddiasına dayalı açılmış bir boşanma davasında hâkim davalıyı tesadüfen karşı cinsten başka biri ile uygunsuz bir şekilde otele girerken veya bir restoranda görmüş olabilir. Özellikle küçük yerleşim yerlerinde bu durum olasıdır. Hâkimin edinmiş olduğu bu bilgi, yargılama dışında edindiği şahsi bilgisidir. Hâkim uyuşmazlığın çözümünde bu bilgiyi kullanmamalıdır ve delilleri değerlendirirken de esas almamalıdır.

Hâkimin edindiği şahsi bilgisini kullanmasına yönelik yasağın nedenine ilişkin farklı gerekçeler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre bu yasağın gerekçelerinden bir tanesi hâkim sıfatı ile tanık sıfatının aynı kişide birleşmesinin mümkün olmayışıdır⁵³⁴. Nitekim hâkimin davada tanık olarak dinlenmiş olması HMK m. 36 uyarınca hâkimin reddi sebebi olarak sayılmıştır. Taraflarca getirilme ilkesi şahsi bilginin kullanılması yasağının diğer bir gerekçesi olarak kabul edilmektedir. Zira taraflarca getirilme ilkesine göre dava malzemeleri ve ispat araçları taraflarca getirilmelidir. Kural olarak hâkim resen bu yönde bir faaliyette bulunamaz. Bir görüşe göre ise hâkimin şahsi bilgisini kullanamamasının gerekçesi ise sürpriz karar verme yasağıdır. Zira hâkimin şahsi bilgisinin taraflarla paylaşmaksızın yargılamanın bitirilmesi halinde sürpriz karar verme yasağını ihlal edici bir sonuç ortaya çıkabilecektir⁵³⁵. Tüm bunların yanı sıra hâkimin kişisel bilgisini kullanma yasağının daha geniş bir anlamda hâkimin tarafsızlığını koruması, silahların eşitliği ve hukuki dinlenilme hakkı ile hakkaniyetli bir yargılamanın sağlanmasına da hizmet ettiği kabul edilmektedir⁵³⁶.

İzah ettiğimiz üzere hâkimin şahsi bilgisini uyuşmazlıkta ve delil değerlendirmesinde kullanamaması hâkimin delilleri serbestçe değerlendirememesine ve yargılamada maddi gerçeğin şekli gerçeğe tercih edilmesine neden olmaktadır. Bu nedenle *Yıldırım*'ın da ifade ettiği gibi hâkimin şahsi bilgisinin doğruluğu hakkında taraflara söz hakkı tanınmış olması ve şahsi bilginin ancak diğer delillerle birlikte

⁵³³Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, 250; Basım, “Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi”, 161; Çiftçi, *İspat Hakkı*, 471.

⁵³⁴Tanrıver, *Medeni Usul*, 747; Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, 252; Basım, “Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi”, 162.

⁵³⁵Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, 250- 251.

⁵³⁶Tanrıver, *Medeni Usul*, 747; Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, 252; Basım, “Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi”, 163; Çiftçi, *İspat Hakkı*, 471.

değerlendirilerek bir sonuca varılabilmesi şartıyla şahsi bilginin kullanılması konusunda hâkime sınırlı bir serbesti tanınması düşünülebilir⁵³⁷. Kaldı ki hâkimin kesin delillerle ispat zorunluluğunun olmadığı vakıalara ilişkin ispat faaliyetinin gerçekleşip gerçekleşmediği konusundaki kararı hâkimin sübjektif olan değer yargılarından, vicdani kanaatinden tümü ile arındırmak mümkün değildir.

2.5.4. Kararın gerekçeli olma zorunluluğu

Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin bir diğer sınırı/sınırlaması gerekçe gösterme zorunluluğudur. Şüphesiz ki delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi hâkimin sübjektifliğine, güven esasına dayalıdır. Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin kabulü ile kanun koyucu hâkime bir serbesti tanınması ile hâkimine güven telakki etmiştir⁵³⁸. Bu nedenle delillerin takdirinde hâkime sübjektif bir değerlendirme imkânı tanımıştır. Fakat bu sübjektif değerlendirmenin sınırsız olmayacağı aşikârdır. Yukarıda izah edilen kanuni sınırlamaların yanı sıra delillerin değerlendirilmesinin olgusal sınırlamaları da mevcuttur. Her şeyden önce delilleri serbestçe değerlendirme ilkesi hâkime keyfiyet tanımamaktadır. Serbestçe değerlendirilme ilkesi her ne kadar sübjektif bir sürece işaret ediyor olsa da bu sübjektiflik hâkimin sırf iç dünyasından ve hislerinden ibaret olmamalıdır. Değerlendirme bütünlük, sonuç ve ikna edicilik unsurlarını taşıyor olmalıdır. Bu bağlamda delillerin tamamının değerlendirilmiş olması, deliller ile varılan sonuç arasında ispat faaliyetinin akılcı ve tutarlı bir şekilde ilişkilendirilmesi ve hangi delillerin neden dışlandığı, hangisine neden üstünlük tanındığı konusunda ikna edici bir sebep olması gerekir⁵³⁹. Nitekim bu esaslar Yargıtayın farklı kararlarında da açıkça ifade edilmiş ve bu unsurların eksikliği bozma sebebi olarak kabul edilmiştir⁵⁴⁰. Ayrıca delillerin değerlendirilmesi bilimsel ve hukuksal ilke ve

⁵³⁷Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, 254-255.

⁵³⁸Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, 206.

⁵³⁹Konuralp, *Delil Başlangıcı*, 142; Basım, “Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi”, 176- 177.

⁵⁴⁰“...Mahkemece, gerekçede yazılı delillerin hangisine neden üstünlük tanındığı anlaşılamamakta yani delillerin tartışılmadığı ve değerlendirilmediği görülmektedir. Mahkemece, taraflarca sunulan tüm delilleri ile birlikte talepleri değerlendirmek, sonucuna göre kabul sebebini içeren, tarafları doyurucu, hukuki denetimi mümkün ve özellikle Anayasa'nın 141/3. maddesi ve ona koşut düzenleme içeren HMK'nın 297. ve 27. maddeleri de gözetilerek gerekçelerini açıkça kaleme aldığı anlaşılabılır ve denetlenebilir nitelikte hüküm kurulmalıdır...”8. HD. E. 2020/4006 K. 2021/1160 T. 11.2.2021 (Kazancı); “...Mahkemece davacı, davalı talepleri ve tanık beyanları özetlenmiş, ancak kararda Mahkemeyi ret kararına götüren gerekçeye yer verilmemiş, hükümde dosya kapsamındaki delillerin hangisine neden üstünlük tanındığı belirtilmemiş, deliller tartışılmamış ve değerlendirilmemiştir. Deliller tartışılmadan, sonuç ve hukuki sebepleri içermeyen, gerekçesiz, Yargıtay denetimine

olgularla uyumlu olmalıdır. Keza mantık ve tecrübe kuralları ile uyumlu olmalıdır⁵⁴¹. Delillerin değerlendirilmesi ile varılan sonuç arasındaki bağ izah edilebilir olmalıdır. En önemlisi delillerin değerlendirilmesi somutlaştırılmalıdır⁵⁴².

Delillerin değerlendirilmesine ilişkin izah edilen bu süreç ve unsurların hâkim tarafından gerçekleştirilmesi yetmeyecektir. Hâkim delillerin değerlendirilmesine ilişkin hem sözü edilen bu olgusal sınırlamalara hem de hukuki sınırlamalara riayet edip bir sonuca vardıldıktan sonra bu değerlendirme esaslarını kararın gerekçesinde göstermek zorundadır. Bu anlamda kararların gerekçeli olması zorunludur ve taraflar bakımından bir haktır. Önceki bölümlerde de izah etmeye çalıştığımız üzere kararın somut ve açık bir şekilde gerekçelendirilmesi de hukuki dinlenilme hakkının bir parçasıdır. Zira dikkate alınma hakkının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti ancak kararın gerekçesi ile mümkündür. Başka bir ifade ile verilen kararın gerekçesiz olması, hukuki dinlenilme hakkının özellikle de dikkate alınma unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin denetimini imkânsız hale getirecektir. Hâkim, vermiş olduğu kararını hem maddi hukuk bakımından hem de ispat hukuku bakımından gerekçelendirmelidir. Bu kapsamda taraf açıklama, iddia ve savunmaları ile sunmuş oldukları delillere itibar edilip edilmediği, itibar edilmiş veya edilmemişse gerekçesi açıkça yazılmalıdır. Tarafların gösterdikleri delillerin tartışılması reddedilme ve üstün tutulma nedenleri gösterilmelidir⁵⁴³. Hâkimin takdirinin denetlenmesi ise ancak kararın somut olarak gerekçelendirilmesi ile mümkündür. Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinden kaynaklanan sübjektiflik ve bu ilkenin hâkime tanıdığı serbestinden doğabilecek dezavantajlar kararların gerekçeli olması zorunluluğu ile bertaraf edilmektedir. Bu nedenle gerekçeli karar hakkı delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin bir sınırı olmanın yanı sıra ilkenin amacına hizmet etmesinin güvencesi olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır.

2.6.Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesinin Denetimi

Hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesinin maddi gerçeğin ortaya çıkmasına, ispat hakkının etkin bir şekilde gerçekleşmesine, hakkaniyetli karara ve

elverişsiz şekilde hüküm kurulması doğru değildir...”8. HD E. 2019/1137 K. 2021/2648 T. 23.3.2021 (Kazancı).

⁵⁴¹Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, 189-190; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, 100.

⁵⁴²Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, 198; Tanrıver, *Medeni Usul*, 408.

⁵⁴³Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, 198.

dolayısıyla adalete hizmet ettiğini izah etmiştik. Fakat hâkimin bu serbestisini yanlış, eksik veya hatalı kullanması da ihtimal dâhilindedir. Çünkü neticede hâkim de her insan gibi duygu, akıl yürütme, algılama ve değerlendirmelerde bulunurken iç ve dış etkiler nedeniyle hata yapabilir⁵⁴⁴. Keza her serbestinin doğasında olduğu gibi hâkimin delilleri değerlendirirken sahip olduğu bu serbestinin sağladığı avantajların yanında keyfi kullanılması gibi bir tehlike de mevcuttur. Bu ihtimalde söz konusu ilke, sözü edilen faydaları gerçekleştirmesi bir yana yargılamanın adil olmayan bir kararla neticelenmesine neden olacaktır. Bu nedenle hâkimin delilleri değerlendirirken sahip olduğu serbesti elbette sınırsız değildir. Hâkim delilleri değerlendirirken yukarıda izah edilen sınırlarla bağlıdır. Her şeyden önce değerlendirmenin keyfilikten uzak, mümkün olduğunca objektif ve denetlenebilir olmalıdır⁵⁴⁵. Hem serbestiden beklenen faydanın gerçekleşmesi hem de serbestinin doğasında barındırdığı tehlikenin önüne geçebilmek adına hâkimin bu serbestisinin doğru kullanıp kullanmadığının, sınırlara uyup uymadığının denetlenmesi gerekir. Bu nedenle denetim gerekliliği delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin sağladığı serbestlik ile bir çelişki yaratmamaktadır⁵⁴⁶.

Yukarıda da izah ettiğimiz üzere senetle ispat zorunluluğu olan ispat faaliyetleri delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi kapsamında değildir. Bu nedenle senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulandığı vakıalar bakımından delillerin serbestçe değerlendirilmesi bakımından bir denetim de söz konusu olmayacaktır. Denetimin esaslarına geçmeden önce belirtmek gerekir ki delillerin değerlendirilmesi bakımından yukarıda izah etmeye çalıştığımız sınırlar ile hâkime bir tür çerçeve çizilmiştir. Bu sınırlar dâhilinde bir serbesti tanınmıştır. Fakat söz konusu sınırların tespiti ve doğası gereği sübjektif olan bir sürecin denetiminin sağlıklı bir şekilde yapılması elbette oldukça zordur. Fakat bu zorluğa rağmen belirtilen sınırlar dâhilinde mümkün olduğu ölçüde denetimin yapılması da büyük önem arz etmektedir.

⁵⁴⁴Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, 264.

⁵⁴⁵“...Hâkim, boşanma davasındaki kanıtları serbestçe değerlendirir. Ancak, bu serbest değerlendirme hakkı sınırsız olmayıp objektif esaslara dayanmalıdır...”HGK E. 1988/2-160 K. 1988/343 T. 20.4.1988(Kazancı); “...Kuşkusuz delillerin takdiri mahkemeye ait ise de takdirlik, keyfilik anlamına gelmez. Kural olarak delillerin objektif kıstaslara göre takdir edilmesi zorunludur...”7. HD E. 2005/950 K. 2005/1087 T. 11.4.2005 (Kazancı).

⁵⁴⁶ Basım, “Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi”, 178.

Delillerin değerlendirilmesi esasen hâkimin kanaatinin oluşumuna ilişkin bir süreç olması nedeniyle vicdani ve sübjektif bir süreçtir. Bu nedenle hâkimin delillerin değerlendirilmesine yönelik faaliyetinin denetimi hukuki bir denetim olmaktan uzaktır. Delillerin değerlendirilmesine yönelik denetim, hukuka uygunluk denetimi olmayıp vakılara uygunluk denetimidir. Bu nedenle delillerin değerlendirilmesi vakıa denetimi yapmaya yetkili bir kanun yolu mahkemesi tarafından gerçekleştirilmelidir. Bu anlamda hukuk sistemimizde istinaf yargılamasında bu denetim yapılabilir. Zira istinaf yargılamasına ilişkin hükümler bir bütün olarak ele alındığında istinaf yargılaması hem hukuki hem de vakıa denetimi yapmaya yönelik bir kanun yoludur⁵⁴⁷. Zira ilk derece mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunması halinde kanunda belirtilen istisna halleri dışında istinaf mahkemesi duruşmalı olarak delilleri yeniden tartışmak suretiyle yeni bir hüküm vermelidir (HMK m. 356). Bu durum istinaf mahkemesinin vakıa denetimini sağlamaya yönelik olduğunun en açık göstergesidir. İlk derece mahkemesinin vakıa tespitlerini ve dolayısıyla delil değerlendirmesini denetlemek istinaf yargılamasının öncelikli görevlerinden biridir⁵⁴⁸. İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını incelerken tıpkı ilk derece mahkemesi gibi delillere doğrudan temas etme imkânına sahip olacağından dolayı delil değerlendirilmesine ilişkin yapacağı denetim ile delillerin değerlendirilmesi bakımından ikinci bir değerlendirme olanağı sağlayacaktır⁵⁴⁹.

Delillerin serbestçe değerlendirilmesi bakımından yapılacak denetim delillerin değerlendirilmesinin doğru yapılıp yapılmadığına yönelik olacaktır. Toplanan delillerin ispat edilmeye çalışılan vakıaya ilişkin olarak yanlış sonuca varılmış olması, delillerin değerlendirilmesinde hata yapıldığı anlamına gelecektir. Delillerin

⁵⁴⁷Selçuk Öztekin, “Türk Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf Kanun Yolu, Amacı ve Felsefesi”. *Temyiz İncelemesinde Hukukilik Denetiminin Sınırları Türk Hukuku İstinaf Reformu Sonrası Mukayeseli Hukuk Sempozyum Bildirileri Kitabı* (Ankara: Türkiye Adalet Akademisi, 2018), 179; Karslı, *Medeni Muhakeme*, 765; Budak - Karaaslan, *Medeni Usul*, 394; Baki Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (İstanbul: Yetkin, 2017), 483.

⁵⁴⁸“...Bundan ayrı; bölge adliye mahkemesi maddi vakıa denetimi bakımından istinaf sebepleri ile bağlı olduğu gibi aynı zamanda hukukilik denetimi de yapmak durumundadır. Hukukilik denetimi bakımından ise istinaf sebepleri ile bağlı değildir. Buna göre yapılan incelemede, davalı tarafından sunulan 30/11/2018 tarihli istinaf dilekçesinde, hem asıl davaya konu ihale yönünden hem de birleşen davaya konu ihale yönünden hükmün doğru olmadığı ve bozulması talep edilmiş olmasına rağmen, bölge adliye mahkemesince yanlışlıkları değerlendirme ile sadece birleşen dava yönünden istinaf incelemesi yapılması, asıl davanın inceleme konusu yapılmaması da doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir...” 3. HD 2020/9925 K. 2021/9626 T. 06.10.2021 (Yargıtay Karar Arama).

⁵⁴⁹Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, 275.

yanı sıra mantık veya tecrübe kurallarının hatalı olarak değerlendirilmesinden dolayı vakıaya ilişkin yanlış bir sonuca varılmış olması da delillerin değerlendirilmesinde hata olarak kabul edilmektedir⁵⁵⁰.

Delillerin değerlendirilmesine ilişkin denetimin vakıa denetimi yapan bir kanun yolu mahkemesi tarafından yapılması gerektiğini ve istinaf mahkemesinin bu yöndeki denetim için uygun olduğunu ifade etmiştik. Bu nedenle mevcut durumda istinaf mahkemesinin, ilk derece mahkemeleri kararlarına yönelik denetiminin delillerin değerlendirilmesini de kapsadığı tartışmasızdır⁵⁵¹. Bu durumda önem arz eden husus; istinaf mahkemelerinin yürürlüğe girmesinden önceki dönemde delillerin değerlendirilmesi denetiminin nasıl yapıldığıdır. İstinaf mahkemeleri 20.07.2016 tarihinde göreve başlamışlardır. Bilindiği üzere bu tarihten önce ülkemizde yargılama sadece iki aşamalı olup kanun yolu mahkemesi Yargıtaydan ibaretti. Yargıtay bir hukuki denetim makamı olup kural olarak vakıa denetimi makamı değildir. Bu nedenle istinaf kanun yolunun olmadığı önceki dönemlerde Yargıtayın ilk derece mahkemesinin delilleri değerlendirilmesine yönelik bir denetim yetkisinin olup olmadığı tartışılmıştır. Bir ispat kuralının yanlış uygulanması delillerin değerlendirilmesine ilişkin bir denetim olmayıp hukuki bir denetimdir. Örneğin bir vakıanın ispatının senetle ispat zorunluluğu kuralı kapsamında olup olmadığının tespiti hukuki bir denetim olup kural kapsamının yanlış tespit edilmiş olması delillerin değerlendirilmesine ilişkin bir husus olmayıp hukuki bir denetim konusudur. Yargıtayın bu yöndeki denetim hakkı tartışma konusu değildir. Yargıtay denetimi bakımından tartışılan konu, maddi vakıanın takdirinde yanlışlık yapılması nedeniyle delillerin değerlendirilmesinin Yargıtay tarafından denetiminin mümkün olup olmadığıdır. Daha basit bir şekilde ifade etmek gerekirse; Yargıtayın sunulan takdiri delillerin gösterilen vakıayı ispatı sağlayıp sağlamadığı yönündeki hâkimin kanaatini denetleme yetkisine haiz olup olmadığı doktrinde tartışılmıştır.

Söz konusu dönemde delil değerlendirilmesi denetimi bakımından önem arz eden düzenleme HUMK m. 428/5 hükmüydü. Buna göre; Yargıtay tarafından yapılacak

⁵⁵⁰ Basım, “Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi”, 178.

⁵⁵¹ İbrahim Ermenek, “İstinaf Kanun Yolu ve Bölge Adliye Mahkemesinin İnceleme Sınırlarının Kapsamı”,

24.<https://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/haberler/%C4%B0stinaf%20Kanun%20Yolu%20ve%20B%C3%B6lge%20Adliye%20Mahkemesinin%20%C4%B0nceleme%20S%C4%B1n%C4%B1rlar%C4%B1n%C4%B1n%20Kapsam%C4%B1.pdf>.

temyiz incelemesinde ilk derece mahkemesi kararında “*meselei maddiyenin takdirinde hata edilmesi*” bozma nedenidir. Söz konusu bu hükmün esas alınarak Yargıtay tarafından delillerin değerlendirilmesinin denetlenebilir olup olmadığı doktrinde tartışılmıştır. Bir görüşe göre ilk derece mahkemesinin vardığı kanaat, tüm delillere doğrudan temas edip huzurunda tartışıldıktan sonra vardığı kanaattir. Ancak Yargıtay incelemeyi sadece dosya üzerinden yapmakta ve delillerle doğrudan bir teması olmamaktadır. Delillere doğrudan temas etmeyen Yargıtayın delilleri doğrudan inceleyip huzurda tartışan ilk derece mahkemesinin delillere yönelik kanaatini denetlemesi mümkün olmamalıdır⁵⁵². Bir görüşe göre Yargıtayın bu yönde bir denetim hakkı olmamakla beraber istinaf mahkemelerinin bulunmaması nedeniyle önemli sayılan değerlendirme hataları Yargıtay tarafından denetlenebilmelidir. Fakat bunun için bu yönde ayrıca ve açıkça bir kanuni düzenleme getirilmelidir⁵⁵³. Buna karşın diğer bir görüşe göre doğrudanlık ilkesinin gerçekleşmemesi nedeniyle Yargıtay tarafından yapılacak delil değerlendirilmesi denetimi, bir kısım sakıncalar barındırmakla beraber delillerin yanlış değerlendirildiği durumlarda yanlış kararların önüne geçebilmek adına HUMK m. 428/5 hükmü uyarınca delil değerlendirilmesinin denetlenebilmesi gerekir⁵⁵⁴. Aynı yöndeki bir diğer görüşe göre HUMK m. 428/5 hükmü altlama faaliyetine yönelik bir hüküm olup Yargıtay tarafından delillerin değerlendirilmesi mümkündür. Zira kanun yolu olan Yargıtay, hukuk birliğini sağlamanın yanı sıra somut olay adaletini sağlama amacını da taşımaktadır. Bu nedenle delillerin değerlendirilmesinin de temyizde incelenmesi tümenden reddedilmemelidir⁵⁵⁵.

Delillerin eksik incelenmiş olması ile önemli olabilecek bir delilin incelenmemiş olması yahut teknik bir konuda bilirkişiye başvurulmamış olması halinde Yargıtayın, ilk derece mahkemesinin delillere yönelik değerlendirmesini hukuki denetim yetkisi kapsamında denetleyebileceği kabul edilmelidir⁵⁵⁶. Fakat Yargıtay HUMK m. 428/5

⁵⁵² Gürdoğan, s. 28 (Basım, “Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi”, 180’den naklen)

⁵⁵³ Üstündağ, *Medeni Yargılama*, 56-59.

⁵⁵⁴ Belgesay (Delillerin Tetkiki), s. 21-22, (Basım, “Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi”, 181’den naklen).

⁵⁵⁵ Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, 276-277.

⁵⁵⁶ “...Dosya içerisinde bulunan arsa tahsis sözleşmesi ve alınan bilirkişi raporu karşısında, teknik uzmanlık gerektiren konuda takdir hakkı kullanılmak suretiyle neticeye varılması doğru olmamıştır. Hâkimin takdir yetkisinin kapsamı kanun hükümleri doğrultusunda belirli şartlar ve sınırlamalarla belirlenmiştir. 4721 Sayılı TMK m. 4 ve 6100 Sayılı HMK m. 198 ile maddi ve şekli anlamda hâkimin takdir yetkisi düzenleme altına alınmış olup, yine bu maddeler ile takdir yetkisinin sınırları da çizilerek bu yetkinin keyfi kararlar verilmesine neden olunmasının da önüne geçilmiştir. Bu minvalde;

hükmünü delillerin değerlendirilmesinin incelenmesine yönelik genel bir hüküm olarak benimsemiştir. Bu doğrultuda HUMK m. 428/5 hükmünü gerekçe gösterip ilk derece mahkemelerinin delillerin değerlendirilmesine yönelik kararlarını vakıa denetimi dâhil olmak üzere her şekilde denetleme yetkisini kendisinde açıkça görmüştür. Yargıtaya göre delillerle çelişen vakıa takdirinin denetlenmesi kanun yolunun hukuk ve uygulama birliği sağlaması amacının sağlanmasına yöneliktir⁵⁵⁷. Özellikle mahkeme kararlarında delillerin değerlendirilmesine ilişkin fahiş hata olarak değerlendirdiği hallerde vakıa değerlendirilmesini denetleme konusunda hiç tereddüt yaşamamıştır⁵⁵⁸. Yargıtay, vakıa denetimini sağlayacak bir kanun yolu mahkemesinin eksikliğini genel olarak HUMK m. 428/5 hükmü ile aşmaya çalışmıştır⁵⁵⁹. Görülmektedir ki Yargıtay, delillerle doğrudan temas eden ve delillerin değerlendirmesine ilişkin kararını tecrübe ve mantık kurallarına uygun bir şekilde gerekçelendirilmiş mahkeme kararına yönelik olarak vakıa denetimi yapıp delillerin takdirinde hata yapıldığı gerekçesiyle kararı bozmuştur. Yargıtay, ilk derece

somut olayda olduğu gibi teknik uzmanlık gerektiren bir konuda şahsi bilgi veya yoruma dayanmak suretiyle sonuca ulaşılması hatalı olduğundan hükmün bu yönüyle eksik incelemeye dayalı olduğu kanaatine varılmıştır...” 13. HD E. 2016/19243 K. 2018/9134 T. 9.10.2018 (Kazancı).

⁵⁵⁷“...Hâkimin delilleri takdirde serbest oluşu Yargıtayın bu konudaki denetimini önlemez. Çünkü temyiz yolunun amacı, ilk derece mahkeme kararlarının hukuka uygunluğunun denetlenmesi ve uygulama birliğinin sağlanmasıdır. Nitekim HUMK.nun 428. maddesinde, maddi meselenin takdirinde hata edilmiş olması bozma nedeni olarak kabul edilmiştir. Diğer taraftan hâkimin bu serbest takdir hakkı kuşkusuz sınırsız olmayıp objektif esaslara dayanması gerekir. Anayasanın 154. maddesi Yargıtayı, Adliye Mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii olarak görevlendirmiş olup maddi vakıalarla çelişir biçimde takdirde hataya düşülmesi halinde Yargıtayın görevinin doğal sonucu olarak ülkede uygulama birliğinin sağlanması amacı doğrultusunda hâkimin kararına müdahale etmesi doğaldır...” HGK E. 2001/5-594 K. 2001/625 T. 26.9.2001 (Kazancı).

⁵⁵⁸ “...hâkim boşanma davasında delilleri serbestçe takdir eder. Hâkimin bu serbest takdir hakkı kuşkusuz sınırsız olmayıp objektif esaslara dayanması gerekir. Diğer taraftan hâkimin takdirinde serbest oluşu Yargıtayın bu konudaki denetimini önlemez. Objektif esaslara bağdaşmaz, maddi olaylarla çelişir biçimde takdirde fahiş hataya düşülmesi halinde Yargıtayın müdahale edeceği doğaldır...” HGK E. 1988/2-160 K. 1988/343 T. 20.4.1988 (Kazancı).

⁵⁵⁹“...Davacı taraf, yargılama sırasında dinlettiği tanıkları ile iddiasını ispat edebilmiştir. Tesbit edilen olgulara ters düşmeyen ve davalı tarafından aksine inandırıcı delil ve olay gösterilmeyen davacı tanıklarının beyanlarının kabule değer görülmeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmüştür...” 3. HD E. 2004/9597 K. 2004/8810 T. 13.9.2004 (Kazancı);“...Oysa dinlenen davacı tanıklarının sözlerinin bir kısmı Türk Medeni Kanunu'nun 166/1 maddesinde yer alan temelden sarsılma durumunu kabule elverişli olmayan beyanlar olup, bir kısmı ise, sebep ve saik açıklanmayan ve inandırıcı olmaktan uzak izahlardan ibarettir. Bu itibarla davanın reddi gerekirken delillerin takdirinde hataya düşülerek yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır...” 2. HD E. 2011/19511 K. 2012/28336 T. 27.11.2012 (Kazancı). Aynı yönde: 13. HD E. 2002/3807 K. 2002/5675 T. 16.5.2002 (Kazancı); “...davacı eşe ait 01.08.2014 tarihli raporla sabit tırnak izi nedeniyle “fiziksel şiddet” şeklinde gerçekleşen eylemleriyle kusurlu olduğu, hâl böyle olunca Kanun'un 166/1- 2. maddesi uyarınca boşanmaya karar verilmesi şartlarının oluştuğu, bu nedenle boşanmaya karar verilmesi gerekirken delillerin takdirinde hataya düşülerek isabetli bulunmayan gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir...” HGK E. 2017/2-2487 K. 2020/799 T. 21.10.2020 (Kazancı).

mahkemesinin delilleri değerlendirmesindeki serbestisine doğrudan müdahalede bulunmuştur.

İstinaf mahkemelerinin faaliyete geçtiği tarih olan 20.07.2016 tarihinden sonra Yargıtayın vakıalara yönelik denetimin yetkisi de değişikliğe uğramıştır. Yargıtayın vakıa denetimine yönelik gerekçesi olan HUMK m. 428/5 hükmünün düzenleme altına aldığı “maddi meselenin takdirinde hata” hali istinaf kararlarına yönelik yapılacak temyiz incelemesine ilişkin HMK hükümlerinde bozma sebepleri arasında gösterilmemiştir. Delillerin değerlendirilmesine yönelik denetimin artık istinaf mahkemesince yapılması nedeniyle Yargıtayın bu yöndeki denetimini kaldırmak amacıyla “maddi meselenin takdirinde hata” hali kanun koyucu tarafından bilinçli bir şekilde temyiz sebepleri arasında gösterilmemiştir⁵⁶⁰.

Bu nedenle istinaf mahkemelerinin faaliyete başladığı tarihten beri Yargıtayın vakıa denetimi ve vakıa denetimi yoluyla delillerin değerlendirilmesi denetimini yetkisine sahip olmadığı kabul edilmektedir. Bu husus Yargıtay kararlarında da açıkça ifade etmektedir⁵⁶¹. Bu durumda vakıa denetimi ile hukuki denetimin sınırlarının belirlenmesi önem arz etmektedir. Fakat bu sınırın belirlenmesi her zaman kolay değildir. Kimi zaman farklı uygulamalara sebep olabilmektedir.

Yargıtay, vakıa denetimi ile hukuki denetimin sınırlarını ve Yargıtayın sahip olduğu denetim sınırlarını detaylıca değerlendirdiği bir kararında Yargıtayın maddi vakıalar bakımından bir denetim yetkisi olmamasına karşın maddi vakıaların değerlendirilmesine bağlanan sonuçları değerlendirme yetkisine sahip olduğunu kabul etmiştir. Bu yorumla vakıa denetimin yetkisine sahip olmayışına bir kısım

⁵⁶⁰ Ermenek, “İstinaf Kanun Yolu”, 1-2.

⁵⁶¹ “...Temyiz incelemesini, istinaf incelemesinden ayıran temel özellik, temyiz incelemesinin usûl hukuku veya maddi hukuk yönünden incelemeyi gerektirmesi, maddi vakıaların denetimi ile delil değerlendirmesine girmemesidir. Bölge Adliye Mahkemeleri hukuki denetim yapma yetki ve görevi yanında gerektiğinde ve koşulları var ise maddi vakıaları da inceleme yetkisi olan hem denetim mahkemesi hem de vakıa mahkemeleridir. Yargıtay ise maddi vakıa denetimi yapma yetkisi olmayan sadece denetim yetkisi olan üst mahkeme niteliğinde olup bir derece mahkemesi, bir vakıa mahkemesi değildir. Temyiz incelemesinde istinaf incelemesinden farklı olarak, usûl hukuku veya maddi hukuk yönünden kanuna aykırılık incelenecek, maddi vakıaların denetimi ile delil değerlendirmesine girilmeyecektir...” 15. HD E. 2018/4450 K. 2019/1001 T. 07.03.2019 (Yargıtay Karar Arama); “...Ayrıca davalının temyiz itirazı olarak getirdiği; davacının haftanın beş günü saat 22.00’ye kadar çalıştığı yönündeki kabule ilişkin olarak yapılan değerlendirmede, anılan hususun maddi vakıa denetimi kapsamında kaldığı, 6100 sayılı Kanun’un 372 ve 369’uncu maddeleri uyarınca temyiz incelemesinde maddi vakıa denetimi değil hukukilik denetimi yapılacağından hukuki denetim kapsamı dışında kalan bu husus bozma sebebi yapılmamıştır...” 9. HD E. 2021/8300 K. 2021/12535 T. 22.09.2021 (Yargıtay Karar Arama). Aynı yönde: 9. HD E. 2021/1064 K. 2021/7664 K. 06.04.2021 (Yargıtay Karar Arama).

istisnalar ön görmektedir. Bu bağlamda mahkemenin vakıayı tespit ederken kanuna aykırı davranmış olması, vakıa tespitinin dava dosyasında ki delillerle çelişik bulunması ve maddi vakıa tespitinin maddeten imkânsız (akla aykırı) bir konuya ilişkin bulunması hallerini vakıa denetimin yetkisine sahip olmamasının istisnaları olarak ifade etmiştir⁵⁶². Söz konusu kararda taleplerin keşif yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan inceleme ile yapılmış olması eksik araştırma nedeniyle hukuki denetim kapsamında kabul edilerek bozma sebebi yapılmıştır. Hukuki denetim yetkisinin sınırının belirlenmesindeki zorlukların yanı sıra kimi zaman Yargıtay, istinaf mahkemelerinin faaliyete geçmesinden sonra da eski alışkanlığını devam ettirmekte ve doğrudan delillerin değerlendirilmesini denetlemektedir⁵⁶³.

İstinaf incelemesinin sebebe bağlı olarak taraflarca ileri sürülen hususlarda yapılabilmesi nedeniyle delillerin değerlendirilmesinde hata hali ancak taraflarca ileri sürülmesi halinde incelenebilecektir. Bu durumda delillerin değerlendirilmesinde hata yapılmasının istinaf sebebi olarak ileri sürülmemiş olması halinde temyiz incelemesinde Yargıtay tarafından bu yönde resen bir inceleme yapıp yapılamayacağı sorusunu akla getirmektedir. İstinaf mahkemelerinin faaliyete başlamasından sonra “maddi meselenin takdirinde hata” halinin temyiz sebebi olarak sayılmadığı göz önüne alındığında Yargıtayın artık bu yönde bir denetim yetkisine

⁵⁶² “...Temyiz incelemesinde istinaf incelemesinden farklı olarak, usûl hukuku veya maddi hukuk yönünden kanuna aykırılık incelenecek, maddi vakıaların denetimi ile delil değerlendirmesine girilmeyecektir. Tabidir ki bu husus taraflardan birinin davasını ispat amacıyla gösterdiği delil yasal bir gerekçe olmadan kabul edilmemiş ise elbette temyiz incelemesinde bu delilin toplanması ve değerlendirmesi için karar bozabilecektir. Bu durum delil değerlendirmesi anlamına gelmeyecektir. Genel kural; Yargıtay denetim mahkemesi olup vakıa mahkemesi olmadığından vakıaları inceleyemez. Vakıaları inceleme ve değerlendirme yetkisi ilk derece ve istinaf mahkemelerinin yetkisindedir. Yargıtayın böyle bir yetkisi ve görevi yoktur. Ancak bu kuralın istisnaları söz konusudur. a) Mahkemenin vakıayı tespit ederken kanuna aykırı davranmış olması; b) Vakıa tespitinin dava dosyasında ki delillerle çelişik bulunması; c) Maddi vakıa tespitinin maddeten imkânsız (akla aykırı) bir konuya ilişkin bulunması; hallerinde yapılacak temyiz incelemesi maddi vakıa denetimi değil hukukilik denetimi olacaktır. Yargıtay, maddi vakıaları değerlendirmemekle birlikte buna bağlanan sonuçları değerlendirme hak ve yetkisine sahiptir...” 15. HD E. 2018/4450 K. 2019/1001 T. 07.03.2019 (Yargıtay Karar Arama).

⁵⁶³ “... davacı tanıklarının beyanları, davacının taşınmazlarını satmayı gerektirecek bir durumunun bulunmaması, taşınmazların satış tarihindeki keşfen saptanan toplam bedelleri 451.490,00 TL olmasına karşın akitte toplam 74.470,00 TL olarak gösterilmesi, davalının eldeki dava ile soruşturma dosyasındaki savcılık ifadesinde satış bedeline ilişkin çelişkili beyanları, davaya konu 4824 ada 6 parsel sayılı taşınmazda halen davacı ve ailesi oturuyor olmasına rağmen davalı tarafından davacıya herhangi bir ihtar çekilmemesi veya davacının uyarılmaması hususları hayatın olağan akışı ile birlikte değerlendirildiğinde taşınmazların hile ile davalıya temlik edildiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken delillerin yanlış değerlendirilmesi sonucu yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir...” 1. HD E. 2019/1218 K. 2021/1339 T. 09.03.2021 (Yargıtay Karar Arama).

haiz olmadığı kabul edilmelidir. Yargıtay, vakıa değerlendirilmesi konusunda istinaf mahkemesinin tespitleri ile bağılı hale gelmiştir⁵⁶⁴.



⁵⁶⁴Ermenek, “İstinaf Kanun Yolu”, 14-15; Adem Aslan, “HMK Uygulamasında Temyiz Kanun Yoluna Başvuru Usulü ve Ön İnceleme”. *Temyiz İncelemesinde Hukukilik Denetiminin Sınırları Türk Hukuku İstinaf Reformu Sonrası Mukayeseli Hukuk Sempozyum Bildirileri Kitabı* (Ankara: Türkiye Adalet Akademisi, 2018), 214 vd; Basım, “Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi”, 182.

BÖLÜM 3

SENETLE İSPAT KURALININ ADİL YARGILANMA HAKKI VE HÂKİMİN DELİLLERİ SERBESTÇE DEĞERLENDİRMESİ İLKESİ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Sınırlamanın Anayasaya Uygunluk Denetimi

1.1.Genel Olarak

Çalışmanın önceki bölümünde senetle ispat kuralının temel haklardan olan ispat hakkı, hukuki dinlenilme hakkı ve adil yargılanma hakkı ile hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesi bakımından bir sınırlama niteliğinde olduğunu ifade etmiştik. Temel hakların bakımından bir sınırlama niteliğinde olduğuna göre senetle ispat kuralı ile öngörülen bu sınırlamanın her sınırlama gibi Anayasanın sınırlama rejimine uygun olmalıdır. Kuralın Anayasaya uygunluğuna geçmeden önce kuralın amacının belirlenmesinde fayda görmekteyiz. Kuralın amacının belirlenmesi bir temel hak sınırlaması niteliğinden dolayı sınırlamanın anayasal dayanağı ve denetimi bakımından oldukça büyük bir öneme sahiptir. Çalışmanın ilerleyen kısımlarında detaylıca izah edileceği üzere sınırlama niteliğinde olan bu kuralın Anayasaya uygunluğu bakımından her şeyden önce meşru bir amaca yönelik olması ve amacı gerçekleştirmek bakımından elverişli, gerekli ve orantılı olması gerekir. Bu nedenle anayasal denetimi yapılmadan önce kuralın amacı ve niteliğinin belirlenmesi gerekir.

1.2.Senetle İspat Kuralının Hukuki Niteliği ve Amacı

Bir hukuk kuralının amacını belirleme hususunda dikkat edilmesi gereken ilk şey kuralın hüküm altına alındığı düzenlemenin hüküm gerekçesidir. Kural koyucu öngörülen düzenlemenin gerekçesini ifade ederken aslında kuralın amacını da ifade etmektedir. Hüküm gerekçeleri bu anlamda büyük bir önem sahiptir. Gerekçede kuralın amacı açık açık yazılmasa da kural ile neyin amaçlandığının belirtilmesi de amacın tespiti bakımından yeterli olabilmektedir. Fakat senetle ispat kuralını düzenleyen HMK m. 200'ün kanun gerekçesi bu anlamda bir bilgi içermemektedir. Gerekçede yalnızca kuralın uzun zamandır hukukumuzda bulunduğu ve önceki kanun dönemindeki esasların korunduğu ifade edilmektedir⁵⁶⁵.

⁵⁶⁵ Senetle ispat kuralını düzenleyen HMK m. 200'ün kanun gerekçesi aynen şu şekildedir: Maddede 1086 sayılı Kanundaki senetle ispat kuralı aynen kabul edilmiştir. İspat sisteminde temel değişiklik yapılmadığı için, bu sistem içinde önemli bir hüküm olan senetle ispat kuralı da aynen muhafaza edilmiş, sadece senetle ispat kuralı için parasal sınır değiştirilmiştir. 1086 sayılı Kanunun 289 uncu

Senetle ispat kuralının amacı konusunda doktrinde de bir görüş birliği bulunmamaktadır. Kuralın amacının ne olduğu sorusuna karşı farklı görüşler ileri sürülmüştür. Genel olarak kuralın yalancı tanıklığı önlemek, işlem güvenliğini arttırmak ve yargılamanın daha az masraf ve daha kısa zamanda çözmek maksadı ile kabul edildiği fikirleri ileri sürülmektedir. İleri sürülen bu görüşlerin bazıları tek bir amaç için kabul edildiğini ileri sürerken bazı görüşler ise izah edilen tüm amaçları birlikte sağlamayı amaçladığını ifade etmektedir.

Bu konuda en eski görüşlerden birinin sahibi olan *Ahmed Ziya* 'ya göre senetle ispat kuralı, yalancı şahitliğin çoğalmasında neticesinde yalancı tanıklığın önüne geçebilmek ve kişilerin haklarının korunmasını sağlamak amacıyla öngörölmüş bir tedbirdir⁵⁶⁶.

Postacioğlu kuralın davaların mümkün olan en kısa sürede ve en ucuz bir şekilde neticelenmesi amacından ziyade yalancı tanıklığı önlenmesi amacını taşıdığı görüşündedir⁵⁶⁷. *Karslı* 'ya göre de kuralın yalancı tanıklığı önlemek, mahkemelerin işini kolaylaştırmak ve hâkimlerin takdir yetkisini kısıtlamak gibi amaçları vardır. Kuralın asıl amacı yalancı şahitliğin önüne geçmek olmakla beraber diğer iki amacı da bulunmaktadır. Yazara göre kuralın asıl amacı yalancı tanıklığı önlemek iken mahkemelerin iş yükünü azaltması ve yargılama sürelerini kısaltması kuralın bir sonucudur⁵⁶⁸. *Tanrıver* 'e göre ise senetle ispat kuralının varlık nedeni kuralın hukuki güvenliği, işlem güvenliği ve yalancı tanıklığa engel olmak suretiyle de yargılamanın makul bir sürede, keyfilikten uzak bir şekilde yürütölmesini sağlıyor olmasından kaynaklanmaktadır. Buna göre yazar, işlem güvenliğini sağlaması ve yalancı tanıklığı engellemesini kuralın amacı; yargılamanın makul bir sürede ve keyfiyetten uzak bir şekilde yürütölmesine olan katkısını ise kuralın sonucu olduğunu ifade etmektedir⁵⁶⁹. *Pekcanitez/Atalay/Özekes* ise doğrudan senetle ispat kuralı bakımından olmasa da kanuni delil sisteminin yalancı tanıklığı önlemesi, yargılamaların daha kısa sürede bitmesi ve hâkimin işini kolaylaştırmak gibi yararlarının olduğunu ifade etmektedir⁵⁷⁰.

maddesi hükmü, senetle ispat kuralının dışına çıkılarak, tanıkla ispata imkân tanıyan bir düzenlemeyi içermektedir. Ancak bu maddenin içeriği, senetle ispat kuralı ile doğrudan bağlantılı olması sebebiyle, maddenin ikinci fıkrası olarak düzenlenmesi uygun bulunmuştur.

⁵⁶⁶ Ahmed Ziya, s. 312 (Karaaslan, "Senetle İspat Mecburiyeti", 829 dp 42'den naklen).

⁵⁶⁷ Postacioğlu, *Şehadetle İspat*, 18-26.

⁵⁶⁸ Karslı, *Medeni Muhakeme*, 544-545.

⁵⁶⁹ Tanrıver, *Medeni Usul*, 801.

⁵⁷⁰ Pekcanitez – Atalay – Özekes, *Medeni Usul*, 364.

Tüm bu görüşlere karşılık *Berkin* ise senetle ispat kuralının mahkemelerin iş yükünü ve yargılama masraflarını azaltmak olduğu görüşündedir. Yazara göre modern usul kanunlarının önceliği yargılamanın güvenli, ucuz ve hızlı yürütülmesidir⁵⁷¹.

Anlaşıldığı üzere senetle ispat kuralının amacı konusunda doktrinde de bir görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrin görüşleri ve kuralın tarihi seyri de göz önüne alındığında kuralın amacının tanık beyanının güvenilmezliğinin sakıncalarını ortadan kaldırmak, yargılamayı ucuzlatmak ve hızlandırmak olmak üzere iki amaç arasında çekişmeli olduğu anlaşılmaktadır. Bu amaçlardan hangisinin ağır bastığı konusunda bize yol gösterebilecek bir diğer şey ise kuralın hukuki niteliğidir. Kuralın hukuki niteliği itibariyle kamu düzenine ilişkin olup olmadığının tespiti kuralın amacının belirlenmesi konusunda belirleyici bir rol oynayacaktır.

Tanık beyanlarının güvenilmezliğinin sakıncalarını ortadan kaldırmak amacının ağır bastığı kabul edilirse kuralın kamu düzenine ilişkin olmadığı kabul edilecektir. Zira tanık beyanlarının sakıncalarını ortadan kaldırmak davadaki tarafların subjektif hakkını korumaya yöneliktir. Bu durumda tarafın kural üzerinde söz hakkına sahip olduğunun kabulü gerekecektir. Buna karşın kuralın en az masrafla ve mümkün olabilecek en kısa sürede yargılamayı bitirmek amacının ağır bastığı kabul edilirse bu kez kuralın kamu düzenine ilişkin olduğu ve bu nedenle taraflarca aksinin kararlaştırılamayacağı kabulü gerekir. Zira yargılamanın olabilecek en az masraf ve en az kısa sürede bitirilmesi ile kamu kaynaklarından tasarruf edilmesi ve hızlı bir yargılama ile toplumun hukuksal barışının bir an önce tesis edilmesi amaçlanmaktadır. Bu ihtimalde korunan husus, tarafların subjektif hakları değil kamu yararadır.

Kuralın kamu düzenine ilişkin olup olmadığı tartışmalı olmakla beraber doktrinde çoğunluk görüşü kuralın kamu düzenine ilişkin olmadığı yönündedir⁵⁷². *Berkin* ise kuralın kamu düzenine ilişkin olduğunu kabul etmektedir. Yazara göre modern usul kanun ve kurallarının hızlı ve ucuz olması esastır. Senetle ispat zorunluluğunun koruduğu değer kamu yararadır. Zira taraflar arasındaki uyuşmazlığın yargıya intikali

⁵⁷¹*Berkin, Senetlerin İspat Kuvveti*, 124; *Berkin, “Senetle İspat Mecburiyeti”*, 804- 807.

⁵⁷²*Postacıoğlu, Şehadetle İspat*, 21 vd.; *Üstündağ, Medeni Yargılama*, 574; *Yıldırım, Delillerin Değerlendirilmesi*, 212; *Yıldırım, “Senetle İspat Kuralının Önemi”*, 116; *Kuru – Arslan – Yılmaz, Medeni Usul*, 389; *Kuru, Medeni Usul*, 263; *Yavaş, Senetle İspat*, 111; *Konuralp, Delil Başlangıcı*, 33; *Gökler, Senetle İspat*, 67; *Tok – Koltaş, “Senetle İspat”*, 2668; *Göksu, “Senetle İspat”*, 55; *Toraman, “İspat Hakkına Dair”*, 1516.

ile artık tarafların üzerinde tasarruf edemeyeceği bir sürecin başladığı ve yargılamanın tarafların arzu kaprislerine göre şekillenemeyeceği kanaatindedir⁵⁷³. *Belgesay* da kuralın kamu düzenine ilişkin olduğunu, tarafların kuralın aksini kararlaştıracakları sözleşmelerin geçerli olmayacağını beyan etmiştir⁵⁷⁴.

Kuralın kamu düzenine ilişkin olduğuna dair yukarıda belirtilen gerekçelerinin yanı sıra HMK m. 189/3 hükmünün ifade tarzı da kuralın kamu düzenine ilişkin olduğu düşüncesini yaratabilir. Zira HMK m. 189/3 hükmü aynen şu şekildedir; “*Kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususlar, başka delillerle ispat olunamaz*”. Senetle ispat zorunluluğunun hükümde sözü edilen kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususlardan biri olduğu şüphesizdir. Hükmün kesinlik içeren ve emredici ifade şekli senetle ispat kuralının da emredici bir kural olarak kamu düzenine ilişkin olabileceğini düşündürmektedir⁵⁷⁵.

Kuralın kamu düzenine ilişkin olmadığını savunanlar tarafından ise şu gerekçeler ileri sürülmektedir: Kural kamu düzenini korumaya yönelik olsaydı hukuki işlem, ispat konusunda miktar bakımından bir sınırlamaya tabi tutulmazdı. Her türlü hukuki işlem bakımından kuralın geçerli olması beklenirdi⁵⁷⁶. Keza senetle ispat zorunluluğu kuralının çok sayıda istisnasının olması da yine kuralın kamu düzenine ilişkin olmadığını savunanlar tarafından gerekçe olarak gösterilmektedir⁵⁷⁷. Bu istisnalardan özellikle bazılarının varlığı kuralın kamu düzenine ilişkin olmadığı fikrini güçlendirmektedir.

Aynı şekilde delil başlangıcı kurumunun varlığı da kuralın kamu düzenine ilişkin olmadığı kanaatini güçlendirmektedir. Çalışmanın birinci bölümünde detaylıca izah edildiği üzere delil başlangıcı ispatı ancak senetle mümkün bir vakıanın senet niteliğinde olmamakla beraber varlığı halinde diğer tarafa takdiri delillerle ispat faaliyetinde bulunma hakkı tanıyan belgelerdir. HUMK döneminde delil başlangıcı kabul edilecek belgenin yazılı olması şartı aranırken HMK döneminde yazılılık şartı kaldırılarak her türlü bilgi taşıyıcısının delil başlangıcı olmasına imkân tanınmıştır (HMK m. 203). İstisnanın uygulama alanı bilinçli olarak genişletilmiştir.

⁵⁷³ Berkin, “Senetle İspat Mecburiyeti”, s. 804-805; Berkin, *Senetlerin İspat Kuvveti*, 147.

⁵⁷⁴ Belgesay, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi s. 150 (Gökler, Senetle İspat, 68’den naklen).

⁵⁷⁵ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 24; Yavaş, *Senetle İspat*, 115.

⁵⁷⁶ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 21; Yavaş, *Senetle İspat*, 111.

⁵⁷⁷ Yavaş, *Senetle İspat*, 113.

Senetle ispat kuralının kamu düzenine ilişkin olmadığını savunanlar, kuralın kamu düzenine ilişkin olması halinde uygulama alanı bu kadar geniş bir istisnanın tanınmış olmasını korunacak hukuki değer olan mahkemelerin iş yükünün azaltılması amacına büyük bir engel teşkil ettiği görüşündedirler⁵⁷⁸.

Kuralın kamu düzenine ilişkin olmadığına dair gösterilen gerekçelerden biri de delil sözleşmesidir. HMK m. 193/1'e göre taraflar, aralarında yazılı yapılacak bir sözleşme veya mahkeme önünde tutanağa geçirilecek beyanları ile kanunun belirli delillerle ispatını öngördüğü vakıaların başka bir delille ispatını kararlaştırabilirler. Buna göre kanunun senetle ispatını zorunlu kıldığı bir vakıanın takdiri delillerle ispatını taraflar kendi aralarında kararlaştırabilirler. Kanun hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere taraflar senetle ispat kuralını bertaraf etme şansına sahiptir. Tarafların tasarruf etme şansına sahip oldukları bir kuralın kamu düzenine ilişkin olmadığı kabul edilmelidir⁵⁷⁹. Taşpınar'a göre HMK m. 193 hükmü olmasaydı bile sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince delil sözleşmesi yapılabilirdi⁵⁸⁰.

Keza HMK m. 200 senetle ispat zorunluluğunu düzenliyorken aynı maddenin ikinci fıkrasına göre kural hatırlatılmak suretiyle karşı tarafın muvafakati ile ispatı senede bağlanmış olan vakıa hakkında tanık dinletilebilir. Delil sözleşmesi gibi aynı durum burada da söz konusudur. Tarafın kural üzerinde söz sahibi olduğu açıktır⁵⁸¹. Yine bir diğer gerekçe ise maddi hukuk bağlamında uyuşmazlığın konusu üzerinde tasarruf yetkisi bulunan tarafın aynı hakkın ispatına ilişkin kuralın aksini kararlaştıramayacak olmasının hukuk mantığına uygun olmadığı görüşüdür⁵⁸². Nitekim hatırlatmak gerekir ki usul hukuku bakımından da tarafların uyuşmazlığa son verme şansları vardır; uyuşmazlık sulh, kabul veya feragat ile son bulabilmektedir. Bu hakka sahip tarafların hakkın ispatına dair kuraldan feragat edemeyeceklerinin kabulünün zorlama olacağı düşüncesindeyiz.

Belirtmek gerekir ki kuralın kamu düzenine ilişkin olup olmadığı Yargıtay kararlarına da yansımış olup bu yönde bir Yargıtay içtihadı birleştirme kararı

⁵⁷⁸ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 22; Yavaş, *Senetle İspat*, 113-114.

⁵⁷⁹ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 24; Yavaş, *Senetle İspat*, 116.

⁵⁸⁰ Taşpınar, *İspat Sözleşmeleri*, 186.

⁵⁸¹ Yavaş, *Senetle İspat*, 119.

⁵⁸² Postacıoğlu (Medeni Usul Hukuku Dersleri; 1711 sayılı Kanun'a göre yazılmış) s. 594 (Gökler, *Senetle İspat*, 67'den naklen).

mevcuttur. Yargıtay vermiş olduğu 18.03.1959 tarihli içtihadı birleştirme kararı⁵⁸³ ile özetle kuralın anavatanı olan Fransa’da konulma amacının daha çok yalancı tanıklığı önleme yönünde olduğu, korunan hukuki değerın kamu menfaati değil taraf menfaati olduğu bu nedenle tarafların senetle ispat zorunluluğunun aksini kararlaştırdıkları delil sözleşmelerinin geçerli olacağına karar vermiştir⁵⁸⁴. Fakat Yargıtay senetle ispat zorunluluğunu bertaraf edecek delil sözleşmesinin geçerliliğini, sözleşmenin tanık listesinin verilmesinden sonra yapılması koşuluna bağlamıştır. Yargıtay, bu koşulu tanığın beyanlarına güvenilip güvenilmeyeceğinin bilinmesinin tanık listesinin verilmesinden sonra mümkün olması ile gerekçelendirmiştir. *Postacıoğlu* bu yaklaşımı hukuken doğru bulmamaktadır. Yazara göre böyle bir sınırlandırma HUMK m. 287 (HMK m. 193) uyarınca mümkün değildir. Yazar, bu bağlamda Yargıtayın değerlendirmesini hukuk tekniği bakımından hatalı bulmaktadır⁵⁸⁵. Kanaatimizce de bunca istisnanın yanı sıra taraf muvafakati ve delil sözleşmesi ile aşılın bir kuralın kamu düzenine ilişkin olmadığını kabul etmek gerekir.

Tüm bu veriler ışığında senetle ispat kuralının amacının yargılamayı mümkün olan en az masraf ve en kısa sürede sonuçlandırmak suretiyle kamu menfaatini korumak olduğunu söylemek pek mümkün görünmemektedir. Kanaatimizce de kuralın amacının yargılamanın mümkün olan en kısa sürede en ucuz bir şekilde yapılması, mahkemelerin iş yükünün azaltılması olduğunu söylemek mümkün değildir. Kuralın işlem güvenliği ve yalancı tanık beyanları tehlikesini bertaraf etmek amacına yönelik olduğunu fakat yargılamaların daha kısa sürede ve daha az masraflı gerçekleşmesine sebep olabileceği görüşündeyiz. Yargılamanın üzerindeki olumlu etkisinin kuralın amacı değil, muhtemel bir sonucu olduğu kanaatindeyiz.

⁵⁸³ İBK E. 1958/18 K. 1959/21 T. 18.3.1959 (Kazancı).

⁵⁸⁴ Kararın kamu düzenine ilişkin kısmı şöyledir:“...Şahitle ispat yasağının müstesnalarını bildiren usulün 293. maddesinin 4. bendinde adet sebebiyle dahi şahitle ispat yasağının kalkacağı hükmü konulmuştur. Şahitle ispat yasağına ilişkin hükümler, amme intizamı düşüncesine dayanılarak konulmuş olsaydı tarafların mukavelesiyle ve bilhassa adet ile bu hükümlerin tatbikinın önlenmesi kabul edilmezdi. Bundan başka, usulün 292. maddesi uyarınca yazılı delil başlangıcı bulunması halinde şahit dinlenmesinin kabul edilmesi dahi bu konuda amme intizamının cari olmamasındandır. Demek ki, kanunun metninden söz konusu hükümlerin amme intizamı düşüncesiyle konulmuş olmadığı açıkça anlaşılmaktadır...”.

⁵⁸⁵ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 30.

1.3.Adil Yargılanma Hakkının Sınırlanabilirliği Tartışması

1.3.1. Genel olarak temel hakların sınırlandırılması rejimi

Senetle ispat kuralının adil yargılanma hakkı ile hak arama özgürlüğü bakımından bir sınırlama teşkil ettiğini önceki kısımlarda izah etmiştik. Keza adil yargılanma hakkının Anayasada açıkça koruma altına alınmış temel bir hak olduğunu da önceki kısımlarda izah etmiştik. Bir hakkın Anayasa koruması altında bulunması, hakkın korunması bakımından hakka iki temel güvence sağlamaktadır. İlk güvence hakkın normlar hiyerarşisinde sahip olduğu konumdur. Bilindiği üzere Anayasa hükümleri pozitif düzenlemeler arasındaki en üstün normlardır. Kanun ve diğer alt kategorideki hukuksal düzenlemelerin Anayasa hükümlerine uygun olması zorunludur. Keza Anayasa hükümleri başta yargı mercileri olmak üzere yasama, yürütme organları ile idare makamlarını ve diğer kuruluş ile kişileri bağlayıcı niteliktedir. İkinci güvence ise temel hakların sınırlandırılması bir kısım özel şart ve usule tabidir. Temel hak ve hürriyetlerin sahip oldukları önem sebebiyle bu hakların sınırlandırılması özel usullere tabi tutulduğu gibi sınırlandırmaların sınırları bakımından da bir kısım güvenceler öngörülmüştür. Konumuz açısından önem arz eden husus, temel hakların sınırlandırılmasına yönelik özel usuller öngören sınırlama rejimidir.

Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin usul ile şartları Anayasa m. 13 hükmü düzenlemiştir. “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması” başlıklı bu hükme göre: *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”*. Bu hüküm temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimini öngören çerçeve hükümdür. Bu nedenle Anayasanın en önemli hükmü olarak gösterilmektedir⁵⁸⁶. Çünkü bu hüküm, tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmaları bakımından uygulanacak hükümdür.

Hükmün açık ifadesinden de anlaşıldığı üzere m. 13 hükmü temel hakların sınırlandırılması bakımından temel haklara birçok güvence sağlamıştır. Hükmün temel hakların sınırlandırılması hususunda öngördüğü ilk güvence ise temel hakların

⁵⁸⁶Kemal Gözler, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13’üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)”, *Ankara Barosu Dergisi* 59/4 (2001), 53.

sınırlama nedenlerinin sınırlı olmasıdır. Hükümden de açıkça anlaşıldığı üzere temel hak ve hürriyetler yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılabilir. Başka bir ifade ile bir hakkın sınırlandırılması ancak bu hakkın sınırlama sebebinin Anayasanın ilgili maddesinde açıkça ifade edilmesi ile mümkündür. Hakkın sınırlandırılmasına imkân tanıyan bu sebepler sınırlı olup her hak için ilgili maddesinde açıkça ve ayrıca düzenlenmiş olması gerekir.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına yönelik düzenlenme olan m. 13 hükmü Anayasanın ilk halinde farklıydı. Avrupa Birliği'ne uyum süreci kapsamında temel hak ve hürriyetlerin güvencelerinin artırılması amacıyla 2001 yılında Anayasada kapsamlı bir değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik kapsamında m. 13 hükmü de esaslı bir değişikliğe uğramıştır. Değişiklikten önce söz konusu hüküm: *“Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir. Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz. Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.”* şeklindeydi. Hükümde sayılan genel sınırlama sebepleri, tüm hak ve özgürlükler bakımından geçerliydi. Bu hükümde yer alan sınırlama sebeplerinin yanı sıra bazı hakların ilgili maddelerinde ayrıca sınırlama sebepleri de mevcuttu. Anayasa m. 13 hükmüne göre her temel hak ve özgürlük, 13. maddede sayılan genel sınırlamalar veya hakkın düzenlendiği ilgili maddedeki sınırlamalar sebebiyle sınırlandırılabilirdi. Yapılan değişikliğin en önemli ve en çok tartışılan yönü ise hükümde yer alan genel sınırlama sebeplerinin kaldırılmış olmasıdır⁵⁸⁷. Yeni hükme göre hak ve özgürlükler bakımından sınırlama ancak hakkın düzenlendiği ilgili maddede gösterilen sebeple mümkündür. Bu değişiklikle beraber genel sınırlama sebepleri yerine özel sınırlama sebepleri kabul edilmiştir. Sınırlama rejimi katmanlı sınırlamadan kademeli sınırlamaya

⁵⁸⁷Necmi Yüzbaşıoğlu, “2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerine Bir Değerlendirme”, *Anayasa ve Uyum Yasaları Açık Oturum Tutanakları*, A(nkara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2003), 30; Tijen Dündar Sezer, “1982 Anayasasına Göre Özel Sınırlama Sebebi Bulunmayan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sorunu ve Anayasa Mahkemesi Kararları”, *Anayasa Hukuku Dergisi* 3/5 (2014), 376.

evrilmiştir⁵⁸⁸. Bu değişiklik, bütün hak ve özgürlükler bakımından peşinen geçerli olan katalog sınırlama sebeplerini ortadan kaldırmış olması ve böylece özgürlüklerin sınırlandırılmasını zorlaştırması nedeniyle olumlu karşılanmıştır. Sınırlama rejiminin AİHS ile öngörülen sınırlama rejimine uygun hale geldiği, Anayasa m. 13’ün sınırlama hükmü iken koruma hükmüne dönüştüğü ifade edilmiştir⁵⁸⁹.

Yapılan Anayasa değişikliğinin konumuz bakımından önemli olmasının başka bir sebebi ise adil yargılanma hakkının açıkça düzenleme altına alınmasıdır. Daha önce sadece hak arama özgürlüğünü düzenleyen m. 36 hükmünün ifadesine adil yargılanma hakkı da dâhil edilmiştir. Önceki kısımlarda izah ettiğimiz üzere adil yargılanma hakkı, bu değişiklikten önce de Anayasada açıkça ifade edilmemiş olmasına rağmen temel bir hak olarak kabul ediliyordu. Fakat değişiklikle beraber adil yargılanma hakkının açıkça Anayasa hükmü ve koruması altına alınmış olması da olumlu bir gelişmedir.

Söz konusu değişiklikten önce bir hakkın ilgili maddesinde özel sınırlama sebebi yoksa bile m. 13 hükmünde yer alan katalog sebeplerden herhangi biri sebebiyle sınırlandırılması mümkündü. Sayılan genel sınırlama sebeplerinin tüm hak ve özgürlükler bakımından geçerli olduğu konusunda bir tartışma bulunmamaktaydı. Çünkü genel sınırlama sebeplerinin tüm hak ve özgürlükler bakımından geçerli olduğu doğrudan madde metninde açıkça ifade edilmişti. Bu nedenle değişiklikten önce sınırlama sebebi bulunmayan herhangi bir temel hak yoktu. Tüm haklar bakımından geçerli olan bu sınırlama sebeplerinin kaldırılması ve onun yerine yalnızca hakkın ilgili maddesinde yer alan sınırlama sebepleri ile sınırlandırılmanın öngörülmesiyle birlikte her hak bakımından sınırlama sebepleri özel olarak ilgili maddesinde düzenleme altına alınması yoluna gidilmiştir. Fakat bazı haklar bakımından ilgili maddelerinde hiçbir sınırlama sebebi öngörülmemiştir. Bu durum aşağıda detaylıca izah edileceği üzere sınırlama sebebi öngörülmeyen hakların sınırlandırılmasının mümkün olup olmadığı tartışmasını başlatmıştır.

⁵⁸⁸Dündar Sezer, “Özgürlüklerin Sınırlandırılması”, 377; Fazıl Sağlam, “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları”, *Türk Anayasa Yargısı Dergisi* 18/1 (Haziran 2002), 2.

⁵⁸⁹Yüzbaşıoğlu, “2001 Anayasa Değişiklikleri”, 30; Dündar Sezer, “Özgürlüklerin Sınırlandırılması”, 377; İbrahim Ö. Kaboğlu, “2001 Anayasa Değişiklikleri: Ulusal-Üstü Etkiden Ulusal Tepkiye”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 0/19 (2002), 109.

Yapılan değişiklik ile birlikte genel sınırlama sebeplerinin kaldırılması neticesinde sınırlama sebepleri bakımından temel haklar arasında farklı kategoriler ortaya çıkmıştır. Buna göre madde metinlerinde sınırlama sebeplerinin açıkça ifade edildiği haklar (m. 19, 20, 21, 22, 23, 26), hakkın içeriğinin kanunla ayrıca belirleneceği belirtilen haklar (m. 53, 42), hakkın istisna hallerinin sayıldığı haklar (m. 17, 18, 19), sınırlama konusunda bir sebep veya yasa kaydı içermeyen haklar olmak üzere sınırlama konusunda farklı gruplar oluşmuştur. Herhangi bir sınırlama sebebi veya kaydı içermeyen hakların bir kısmı mutlak haklar olup sınırlanmayacağı kabul edilmiştir (m. 17, 25). Mutlak haklar dışında kalan ve sınırlama konusunda bir kayıt içermeyen grup hakların ise sınırlanabilir olup olmadığı, sınırlanabilirse hangi nedenlerle sınırlanabileceği tartışmalıdır (m. 48, 36, 68). Zira Anayasa m. 13 hükmü sınırlamanın ancak ilgili maddelerde gösterilen sebeple mümkün olduğunu ifade ederken hakkın ilgili maddesinde ise herhangi bir sınırlama sebebi veya kaydı bulunmamaktadır.

1.3.2. Herhangi bir sınırlama sebebi içermeyen hakların sınırlandırılması

1.3.2.1.Genel olarak

Hemen belirtelim ki adil yargılanma hakkının düzenlendiği m.36 hükmü de herhangi bir sınırlama sebebi veya kaydı öngörmeyen gruptadır. Zira adil yargılanma hakkının sınırlanmasına yönelik olarak madde hükmünde herhangi bir sebep veya kayıt belirtilmemiştir. Bu nedenle sınırlama sebebi öngörülmemen hakların sınırlamanın mümkün olup olmadığı mümkün olduğu kabul edilecekse hangi gerekçe ile mümkün olacağı adil yargılanma hakkı için de geçerli olacaktır. Senetle ispat kuralının adil yargılanma hakkının bir sınırlaması niteliğinde olduğu göz önüne alındığında adil yargılanma hakkını sınırlandırmanın mümkün olup olmayacağı tartışması senetle ispat kuralının Anayasaya aykırılığı ihtimalini gündeme getirmektedir. Bu nedenle sınırlama sebebi belirtilmeyen temel hakların sınırlandırılmasına yönelik bu tartışmanın konumuz bakımından sahip olduğu önem oldukça fazladır.

1.3.2.2.Doktrin görüşleri

Yapılan değişiklikten sonra sınırlama sebebi öngörölmeyen hakların sınırlandırılması bakımından ortaya çıkan durum doktrinde ve Anayasa Mahkemesi kararlarında tartışılmıştır. Yapılan değişiklik genel olarak olumlu karşılanmakla beraber özellikle sınırlama rejimi değişikliğine rağmen yeni sınırlama rejiminde boşluklar yaratmış olması eleştirilmiştir⁵⁹⁰. Doktrinde *Gözler*’in savunduğu görüşe göre herhangi bir sınırlama sebebi öngörölmeyen haklar sınırlandırılamaz hale gelmiştir. Bu haklara yönelik yapılacak herhangi bir sınırlama, diğer şartları taşıması önem arz etmeksizin peşinen Anayasaya aykırılık teşkil edecektir. Zira yorum yoluyla sınırlama sebebi yaratmak mümkün deęildir⁵⁹¹. Fakat hemen belirtelim ki yazar bu durumu tasvip etmemekte hatta eleştirmektedir. *Gözler*’in sınırlandırılabilirlik görüşüne karşı ağırlıklı görüş sınırlama sebebi düzenlenmeyen hakların sınırlandırılamaz nitelikte olmadığı yönündedir. Bu görüşte olanlar sınırlamanın dayanağı konusunda farklı görüşlere sahiptir. Bu anlamda sınırlamanın iki nedenle mümkün olduğu kabul edilmektedir. Sınırlama sebebi öngörölmeyen hakların, hakkın nesnel sınırlarının varlığı ve hakların çatışması nedenleriyle sınırlandırılabilirliği ifade edilmektedir⁵⁹².

Alman doktrininde kabul edildiği ifade edilen görüşe göre temel haklar da dâhil olmak üzere her hakkın geçerli olduğu geçerlilik alanı vardır. Bu alan hakkın nesnel alanıdır. Hak, bu nesnel alan içinde kaldığı sürece geçerli olacaktır. Bu alanın dışında hakkın varlığından söz edilemez. Bütün haklar doğaları gereği bir sınıra sahiptir. Bu sınırlar dışarıdan müdahaleler gerektirmeksizin hakkın kendi bünyesinde bulunan içkin sınırlamalardır. Yasa ile getirilmiş sınırlamalarla aynı sonuca hizmet etmekle beraber bunlar birer sınırlama değil hakkın sınırıdır. Bu sınırlar, haklar bakımından birer sınırlama gerekçesidir. Bu nedenle yasa kaydı içermese de hiçbir temel hak teknik olarak sınırsız ve sınırlamasız olamaz. Bu görüşe göre temel bir hak sınırlandırılmadan önce hakkın nesnel sınırları tespit edilmelidir. Nesnel alanı

⁵⁹⁰Zühtü Arslan, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa’nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, *Anayasa Yargısı Dergisi* 18/1 (Haziran 2002), 142-143; *Gözler*, “Anayasa Değişikliği”, 64; Sağlam, “2001 Değişikliği”, 3; H. Tahsin Fendoğlu, “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY. Md.13)”, *Türk Anayasa Yargısı Dergisi* 18/1 (Haziran 2002), 144; Yüzbaşıoğlu, “2001 Anayasa Değişiklikleri”, 32; Necmi Yüzbaşıoğlu, “Türk Anayasası’nın Avrupa Anayasası’na Uyum Sorunu Üzerine Bir Değerlendirme”, *Anayasa Yargısı Dergisi* 0/22 (2005), 2; Dündar Sezer, “Özgürlüklerin Sınırlandırılması”, 378 vd; Tamer Bozkurt, “Haklarında Özel Bir Sınırlama Nedeni Öngörölmemiş Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Sorunsalı: Özellikle Sözleşme Hürriyeti Açısından Durum”, *Ankara Barosu Dergisi* 0/1 (2008), 135.

⁵⁹¹ *Gözler*, “Anayasa Değişikliği”, 64; Kemal *Gözler*, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri* (Bursa: Ekin, 2010), 124.

⁵⁹² Dündar Sezer, “Özgürlüklerin Sınırlandırılması”, 382-383.

dışında kalması halinde temel hakkın sınırlandırılmasından söz edilemez⁵⁹³. Örneğin ifade özgürlüğü hakareti barındırmaz. Toplantı ve gösteri hakkı silahlı yapılmasını barındırmaz⁵⁹⁴. Bu görüşü benimseyen *Sağlam*'a göre temel hakların nesnel sınırları nedeniyle sahip oldukları geçerlilik alanlarının sınır olmasından dolayı sınırlama sebebi öngörülme hakların sınırlandırılması tartışması sadece görünüşte bir sorundur. Çünkü her hak zaten kendi norm alanı ile sınırlıdır. Keza nesnel alanların kabulü halinde haklar arasındaki çatışmaların da büyük oranda aslında çatışma olmadığı anlaşılabacaktır⁵⁹⁵.

Doktrinde *Gören* de benzer bir görüştedir. Yazara göre her hakkın bir düzenleme bir de koruma alanı vardır. Düzenleme alanı hakkın konusunu belirlerken koruma alanı hakkın geçerlilik alanını ifade etmektedir. Temel hakkın doğasından kaynaklanan koruma alanı sınırları vardır. Temel hakkın geçerliliği bu koruma alanı ile sınırlıdır. Örneğin m. 34'ün düzenleme alanı bütün toplantılar iken koruma alanı sadece silahlı ve saldırsız toplantılardır. Söz konusu hak, koruma alanının bu sınırları ile doğal bir sınırlama içindedir⁵⁹⁶.

Fendoğlu da benzer bir şekilde Anayasa ve yasalarla öngörülen sınırlamalardan önce temel hakların sübjektif ve objektif sınırlarının olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre haklar doğarken hakkın bünyesinde bulundurduğu sübjektif sınırları vardır. Başka bir deyişle temel haklar zaten sınırlı olarak doğmaktadır. Bu sınırların kaynağı ise Anayasa m. 12/2 hükmüdür. Bunun yanı sıra temel hakların niteliklerinden doğal objektif sınırları vardır. Bunlar hakkın doğasından gelen sınırlamalar olup ayrıca sınırlama hükmüne gerek yoktur. Örneğin dilekçe hakkının hakaret ve tehdit içermemesine ilişkin bir sınırlama hükmüne gerek yoktur⁵⁹⁷.

Konuyu çalışma konumuz olan Anayasa m. 36 özelinde ele alan *Çiftçi* ise adil yargılanma hakkının sınırlama sebebi bulundurmamasının hakkın sınırlanamayacağı anlamına gelmeyeceğini, hakkın usul ekonomisine dayanan kamu menfaati, diğer

⁵⁹³Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982), 49-50. Sağlam, “2001 Değişikliği”, 3.

⁵⁹⁴ Sağlam, *Temel Hakların Özü*, 33-34.

⁵⁹⁵ Sağlam, *Temel Hakların Özü*, 51; Sağlam, “2001 Değişikliği”, 3.

⁵⁹⁶Zafer Gören, “Temel Hakların Sınırlanması- Sınırlamanın Sınırları”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 2/12 (2007), 45.

⁵⁹⁷ Fendoğlu, “Özgürlüklerin Sınırlanması”, 121.

temel haklarla çatışma, AİHM içtihatları ile yapılan sınırlamalar ve hakkın kötüye kullanılması yasağı gerekçeleri ile sınırlanabileceğini ifade etmektedir⁵⁹⁸.

Sınırlama sebepleri öngörülmeleyen hakların sınırlandırılmasına gösterilen bir diğer gerekçe ise hakların çatışmasıdır. Bu görüşe göre bütün hakların tek olan hukuk düzleminde kesişmeden sınırsız kullanılması mümkün değildir. Aynı düzlemde bulunan hakların başkasının aynı nitelikteki veya farklı bir hakkı ile çatışması kaçınılmazdır. Hakların çatışması halinde ise sınırlamaya ihtiyaç duyulmaktadır. Temel haklar bir diğer temel hakla çatışabileceği gibi temel hak olmayan başka bir anayasal hüküm veya ilke ile de çatışabilir. Çatışma durumunda haklar arasında bir dengeleme yapılmalı, olabilecek en makul şekilde sorun çözümlenmelidir. Çatışmanın ne şekilde çözüleceği sorusunun cevabı ise “pratik uyum” ilkesidir. Anayasanın bütünlüğü ilkesine dayanan bu ilkeye göre haklardan biri diğerine feda edilmeden aralarında adil bir denge kurulmalıdır. Amaç, çatışan hakların geçerliliğini optimal olarak korumaktır⁵⁹⁹. Bu dengeleme için hakların sınırlanması gerekecektir. Çatışmanın giderilmesi amacıyla yapılacak sınırlandırmalar için ayrıca sınırlama sebebine gerek yoktur⁶⁰⁰. Bu sınırlama ise yine m. 13 hükmünün öngördüğü şartlara uygun olmalıdır⁶⁰¹. Çatışan haklar ve pratik uyum ilkesi ilerleyen kısımlarda detaylıca örneklendirileceği üzere Anayasa Mahkemesi tarafından da açıkça kabul edilen bir sınırlama ve çözüm yöntemidir.

1.3.2.3. Anayasa mahkemesinin tutumu

Sınırlama sebebi düzenlenmemiş hakların sınırlandırılabilir olup olmadığı, sınırlandırılabilirse hangi gerekçelerle sınırlandırılabilir olduğu hususunda Anayasa Mahkemesi tarafından farklı kararlar verilmiştir. Aşağıda izah edileceği üzere mahkeme 2010 tarihine kadar geçen sürede üç farklı şekilde karar vermiştir. Bu süreçte mahkeme bir kısım kararlarında sınırlanma sebebi bulunmayan hakların sınırlandırılmasının mümkün olmadığına, bir kısım kararlarında da aksi yönde kararlar vermiştir. Bunların yanı sıra bir kısım kararlarında da aykırılık kararı

⁵⁹⁸ Çiftçi, *İspat Hakkı*, 539-542.

⁵⁹⁹ Bertil Emrah Oder, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri* (İstanbul: Beta, 2010), 63-64; Yüzbaşıoğlu, “2001 Anayasa Değişiklikleri”, 44.

⁶⁰⁰ Sağlam, *Temel Hakların Özü*, 138-139; Yüzbaşıoğlu, “Uyum Sorunu”, 3; Gören, “Hakların Sınırlanması”, 47; Çiftçi, *İspat Hakkı*, 539; Y. Metin Özdemir, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 1982 Anayasası’nda Sınırlama Kaydı İçermeyen Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması”, *Anayasa Hukuku Dergisi* 3/5 (2014), 429-430.

⁶⁰¹ Çiftçi, *İspat Hakkı*, 569; Özdemir, “Özgürlüklerin Sınırlanması”, 430.

vermekle beraber hakkın sınırlama sebebinin düzenlenmemiş olması tartışmasına hiç girmemiştir. Bu kararlarda verilen ret kararının sınırlama sebebinin bulunmaması nedeniyle mi ya da diğer şartları taşımaması nedeniyle mi verildiği anlaşılmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi 2001 değişikliğinden sonra takip eden yakın bir zamanda sınırlama sebebi düzenlenmeyen haklar bakımından üç kategoride kararlar vermiştir. Özellikle değişiklik tarihinden kısa bir süre sonra vermiş olduğu bazı kararlarında sınırlama sebebi düzenlenmemiş hakların sınırlanamayacağını açıkça ifade eden kararlar vermiştir. Çalışma konumuz olan m. 36 bakımından yapılan bir incelemede mahkeme, iddianamedeki bilgilere göre görevli mahkemenin tespit edilmesini öngören düzenlenmeyi hakkın sınırlama sebebi bulundurmaması nedeniyle sınırlandırmanın mümkün olmadığı gerekçesiyle Anayasa m. 36'ya aykırı bulmuştur⁶⁰². Mahkeme yine değişiklik tarihine yakın bir tarihte vermiş olduğu başka bir kararında Belediye Gelirleri Kanunu'nun *"Katılma paylarına karşı dava açılabilmesi için, katılma paylarının yarısının önceden belediyelere ödenmesi gerekir"* düzenlemesini m. 36'da yer alan hak arama özgürlüğüne ilişkin bir özel sınırlama nedeni bulunmaması gerekçesiyle Anayasaya aykırı bulmuştur⁶⁰³. Mahkeme benzer şekilde dilekçe hakkına yönelik olarak yapılan bir düzenlemeyi m. 74 hükmünde özel sınırlama sebebinin olmaması gerekçesiyle Anayasaya aykırı bulmuştur⁶⁰⁴. Aynı şekilde disiplin soruşturması boyunca hiçbir işlem yapılmamasını

⁶⁰²“...Anayasanın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ancak ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olup, Anayasanın 36. maddesinde böyle bir sınırlandırma öngörülmemiştir...Niteliği ne olursa olsun kişiye yöneltilen bir suçlamaya karşı savunma hakkının sağlanması bakımından suçların hafif ya da ağır veya sulh, asliye ve ağır cezalık olması gibi bir ölçüye göre farklılık oluşturulması kabul edilemez...Bu nedenlerle kural Anayasanın 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir...” E. 2000/48 K. 2002/36, RG 01.06.2002 S. 24772.

⁶⁰³“...Harcamalara katılma paylarına karşı dava açılabilmesinin böyle bir şarta bağlanarak sınırlandırılmasının, ilgili belediyelerin söz konusu gelirleri öncelikle tahsil ederek projelerini kısa sürede tamamlamaları ve bu konudaki dava sayısının azaltılarak mahkemelerin iş yükünün hafifletilmesi gibi kamu yararına yönelik nedenlere dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Ancak Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasanın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı tutulmuştur. Anayasanın dava hakkının düzenlendiği 36. maddesinde bu hakkın sınırlandırılması konusunda özel bir sınırlama nedenine yer verilmemiştir. Bu nedenlerle, dava hakkının sınırlandırılması Anayasanın 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir...” E. 2001/5 K.2002/42 T. 28.3.2002, RG 05.09.2002 S. 24867.

⁶⁰⁴“...Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasanın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı tutulmuştur. Anayasanın 74. maddesinde ise bu hakkın kullanılması bakımından bir ayırım yapılmayarak yabancılarla ilgili özel düzenleme saklı kalmak koşuluyla vatandaşlar için farklı kurallara yer verilmemiştir. Buna göre kamu görevlileri de dahil herkes bu hakkı kullanabilecektir. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural ile memurların toplu müracaat veya şikâyetle bulunmalarının disiplin cezası yaptırımına bağlanması Anayasanın

ve başka bir baro bölgesinde sürekli olarak çalışmanın engellenmesini öngören Avukatlık Kanunu'nun düzenlemesini bu kez de çalışma özgürlüğüne ilişkin olarak m. 48 hükmünde sınırlama sebebinin öngörülmemiş olmasını gerekçe gösterip yapılan sınırlandırmanın Anayasa'ya aykırılığına karar vermiştir⁶⁰⁵. Mahkeme başka bir kararında ise siyasi parti üyeliğine ilişkin bir düzenlemeyi hakkın sınırlama sebebi öngörmemiş olması gerekçesiyle hakka yönelik sınırlamayı aykırı bulmuştur⁶⁰⁶. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi farklı tarihlerde ve farklı konularda vermiş olduğu kararlarda sınırlama sebebinin düzenlenmemiş olmasını hakkın sınırlandırılmasına engel bir durum teşkil edeceğini başka bir anlatımla bu hakların sınırlanamayacağına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, değişiklik tarihi olan 2001 yılı ile 2010 yılı arasındaki sürede bir kısım kararlarında ise yukarıda izah edilen kararların aksine sınırlama sebebi düzenlenmemiş hakları da sınırlamanın mümkün olduğunu açıkça ifade etmiş ve bu sınırlamaların m. 13 hükmündeki şartları taşıyıp taşımadığına yönelik inceleme yapmıştır. Mahkeme sınırlamanın mümkün olmadığına dair verilen 2002 tarihli kararlardan kısa bir süre sonra çalışma özgürlüğü (m. 48) bakımından vermiş olduğu bir kararında bu kez de sınırlama sebebi bulunmamasına rağmen hakkın başka bir Anayasa hükmü ile yaşadığı çatışma nedeniyle sınırlanabileceğine fakat söz konusu sınırlamanın ölçüsüz olduğuna karar vermiştir⁶⁰⁷. Avukatlık Kanunu'na ait bir düzenleme olan bu sınırlama 2008 yılında yeniden kanuna eklenince aynı şekilde mahkemenin önüne gelmiştir. Mahkeme önceki kararına paralel olarak yine

2.,13. ve 74. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir..." AYM E. 2008/111 K. 2010/22 T. 28.1.2010, RG 10.12.2011, S. 28138.

⁶⁰⁵ "...Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasanın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı tutulmuştur. Anayasanın çalışma özgürlüğünün düzenlendiği 48. maddesinde bu özgürlüğün sınırlandırılması konusunda özel bir sınırlama nedenine yer verilmemiştir. Bu nedenlerle çalışma özgürlüğünü sınırlandıran kural Anayasanın 13. ve 48. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir..." AYM E. 2008/73 K. 2009/120 T. 1.10.2009 RG 21.06.2010, S.27619.

⁶⁰⁶ "...Anayasanın 13. maddesine göre, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanabilmesi, ilgili maddelerinde bir sınırlama nedeni bulunmasına bağlıdır. Anayasanın 67. ve 68. maddelerinde ise belirli görevler dışında siyasi partilere üye olma konusunda bir engelleme öngörülmediğinden itiraz konusu kuralla getirilen sınırlamanın Anayasa ile uyum içinde olmadığı açıktır..." AYM E. 2002/38 K. 2002/89 T. 8.10.2002 RG 26.12.2002, S. 24975

⁶⁰⁷ "... Anayasanın 48. maddesinde, herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğu belirtilirken bu özgürlük için bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de dava konusu kuralla getirilen sınırlama, bu maddeden değil, Anayasanın mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini düzenleyen 138. maddesinden kaynaklanmaktadır..." AYM E. 2001/309 K. 2002/91 T. 15.10.2002, RG 12.12.2003, S.25314.

sınırlamanın ölçüsüz olması gerekçesiyle düzenlemeyi iptal etmiştir⁶⁰⁸. Mahkeme, vermiş olduğu bir kararında ise sonuç cezanın iki bin lira adli para cezası altında kalan kararlarına yönelik kanun yolunun kapalı olmasının hak arama özgürlüğü bakımından incelemiş, hak arama özgürlüğünün kapsamının belirlenirken Anayasa m. 141 hükmünün de göz önüne alınması gerektiğini ifade ederek Anayasaya aykırılık iddiasını kısmen kabul etmiştir⁶⁰⁹. Kanaatimizce açıkça ifade edilmemiş olmasına rağmen hak arama özgürlüğünü düzenleyen m. 36 ile yargılamanın mümkün olan en kısa sürede ve en az giderle yapılmasını emreden m. 141 hükmü arasındaki çatışmanın varlığı sınırlama için gerekçe olarak kabul edilmiştir. Mahkemenin aynı yöndeki başka bir kararı ise doktorların zorunlu görevlerine ilişkin düzenlemenin çalışma özgürlüğüne aykırı olduğu iddiasını sosyal devlet ilkesi (m. 2) ile sağlık hakkı (m. 56) bağlamında ele alarak düzenlemenin aykırılık teşkil etmediğine karar vermiştir⁶¹⁰.

Mahkeme 2001 ve 2010 tarihleri arasında sınırlama sebebi bulundurmamayan haklara ilişkin vermiş olduğu kararların büyük çoğunluğunda bu hakların sınırlanabilir olup olmadıkları konusunda bir değerlendirmede bulunmamıştır. Örnek vermek gerekirse Harçlar Kanunu'na ait bir düzenlemeyi hak arama özgürlüğü bakımından değerlendirmiş ve hakkın sınırlama sebebi bulundurmaması hiç tartışılmadan düzenlemenin m. 2 ve m. 36'ya aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir⁶¹¹. Mahkeme benzer şekilde bir kararda devlet memurların uygulanacak bir kısım disiplin cezalarına karşı dava yolunun kapatılmasını öngören kuralların m. 36'ya aykırılığına karar verilmiş fakat sınırlama sebebinin yokluğu tartışılmamıştır⁶¹². Aynı şekilde m.

⁶⁰⁸ AYM E. 2009/67 K. 2009/119 T. 1.10.2009 RG 06.11.2010, S.27751.

⁶⁰⁹“...Hak arama özgürlüğü Anayasanın 36. maddesinde düzenlenmiş ve anılan maddede hak arama hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini öngören Anayasanın 142. ve davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını ifade eden Anayasanın 141. maddelerinin, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır...” E. 2006/65 K. 2009/114 T. 23.7.2009 RG 07.10.2009, S. 27369.

⁶¹⁰“...Çalışma ve sözleşme hürriyeti Anayasanın 48. maddesinde düzenlenmiş ve anılan maddede çalışma ve sözleşme hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de Anayasanın 18. maddesinde yer alan ve ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmalarının zorla çalıştırma sayılmayacağı yolundaki hükmün, çalışma ve sözleşme hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır. Bu çerçevede, tabiplerin ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı bir vatandaşlık ödevi niteliğindeki Devlet hizmeti yükümlülüğünün tıp, tıpta uzmanlık ve yan dal uzmanlık eğitimlerinin her biri için ayrı ayrı öngörülmesi, bu düzenlemenin Anayasanın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesine uygunluğu yönünden ele alınmasını zorunlu kılmaktadır...”AYM E. 2006/21 K. 2006/38 T. 13.3.2006 RG 11.12.2007, S. 26727

⁶¹¹ E.2009/27 K.2010/9 T. 14.1.2010 (Dündar Sezer, “Özgürlüklerin Sınırlandırılması”, 395).

⁶¹² AYM E. 2002/169 K. 2007/88 T. 27.11.2007 RG 19.02.2008 S. 26792.

36 uyarınca inceleme yapıp hüküm iptal edilmiş fakat sınırlama sebebinin yokluğu tartışmasına girilmemiştir⁶¹³. Benzer şekilde m. 48 uyarınca yapılan bir incelemede sınırlama ölçüsüz bulunup iptal edilmiş fakat sınırlama nedeninin olmayışı tartışılmamıştır⁶¹⁴.

Mahkemenin 2010 tarihli Anayasa değişikliğinden sonra ise sınırlama sebebinin bulunmamasını tek başına aykırılık sebebi olarak kabul ettiği kararları bulunmamaktadır. Bu tarihten sonra bir kısım kararlarda sınırlama sebebinin yokluğuna hiç değinmeden sınırlamanın m. 13 hükmündeki diğer şartlarına yönelik incelemeler yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi örneğin bir kararında ceza mahkemelerinin kararları aleyhine yapılacak temyiz başvurularından harç alınmasını öngören düzenlemeyi Anayasa m. 2 ve m. 36'ya aykırı bulmasına karşın m. 36'nın sınırlama kaydı içermemesi tartışmasına hiç girmemiştir⁶¹⁵. Aynı şekilde yine hak arama özgürlüğü bakımından yaptığı bir incelemede sınırlandırma sebebinin yokluğu konusunda herhangi bir açıklamada bulunmadan düzenlemenin hak aramayı zorlaştırdığı gerekçesiyle Anayasaya aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir⁶¹⁶. Mahkeme yakın tarihli pek çok kararında aynı şekilde sınırlama sebebinin yokluğu tartışmasına girmeksizin sınırlamanın m. 13 uyarınca denetimini yapmaktadır⁶¹⁷. Söz konusu bu kararlarda sınırlamaların hangi gerekçeler ile yapıldığının izah edilmemiş olması mahkemenin sınırlama konusunda kanun koyucuya sınırsız bir yetki verdiği yönünde haklı eleştirilere sebep olmaktadır⁶¹⁸.

Mahkeme, 2010 tarihinden sonra bugüne kadar devam eden süreçte bir kısım kararlarında ise sınırlama sebebi düzenlenmemiş hakların, hakkın nesnel alanı ve diğer haklar ile olan çatışması nedeniyle sınırlandırılabileceğine dair kararlar vermektedir⁶¹⁹. Bu nedenle mahkemenin sınırlama sebebi bulunmamasının hakkın sınırlandırılmasına engel olmadığı yönündeki kararları istikrar kazanmıştır.

⁶¹³ AYM E. 2004/95 K. 2008/156 T. 6.11.2008 RG 29.01.2009 S. 27125.

⁶¹⁴ AYM E. 2009/11 K. 2011/93 T. 9.6.2011 RG 16.11.2011 S. 28114.

⁶¹⁵ AYM E. 2011/54 K.2011/14 T.20.10.2011(Dündar Sezer, “Özgürlüklerin Sınırlandırılması”, 398).

⁶¹⁶ AYM E.2013/35 K.2013/75 T. 6.6.2013, RG 22.11.2013, S. 28829.

⁶¹⁷ AYM E.2021/34 K. 2022/21 T. 24/2/2022 RG 15.4.2022, S. 31810; AYM E. 2021/9 K. 2022/4 T. 26/1/2022 RG 12.4.2022, S. 31807; AYM E. 2021/30 K.2021/82 T. 4.11.2021 RG 24/2/2022 S. 31760.

⁶¹⁸ Dündar Sezer, “Özgürlüklerin Sınırlandırılması”, 399.

⁶¹⁹“...Temel hak ve özgürlükler ancak Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlere bağlı olarak sınırlandırılabilir. Ancak bu, düzenlendiği maddede hiçbir sınırlama nedenine yer verilmeyen hakların tamamının mutlak olduğunu ve bu hakların hiçbir şekilde sınırlandırılmayacağı anlamını

Sınırlama sebeplerinin doğrudan ilgili maddenin hükmünde özel olarak düzenlenmesi hakkın sınırlandırılması anlamında bir güvence olmasının ve sınırlandırılma konusunda tartışmalara engel olmasının yanı sıra başka bir amaca da hizmet etmektedir. Sınırlama sebeplerinin özel olarak somutlaştırılması yapılacak sınırlamanın meşru amacının varlığı, sınırlamanın gerekliliği ve ölçülülüğü denetiminde büyük önem taşımaktadır. Özellikle sınırlamanın gerekli ve ölçülü olması denetimi bakımından araç ve amacın belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. Bu anlamda sınırlama sebeplerinin açıkça gösterilmesi amaç unsurunu somutlaştırmak anlamına gelecektir. Bu durum meşru amacın varlığı sorusuna cevap olacağı gibi gerekli ve ölçülü olması gerekliliği denetimlerinin yapılmasında büyük kolaylık sağlayacaktır⁶²⁰.

Tartışmaları çalışma konumuz bakımından özetlemek ve somutlaştırmak gerekirse; adil yargılanma hakkının düzenlendiği m. 36 hükmünde herhangi bir sınırlama sebebi öngörülmemiştir. Herhangi bir sınırlama sebebinin öngörülmemiş olması hakkın sınırlandırılmasına yönelik müdahaleleri anayasal dayanak konusunda tartışmalı bir hale getirmiştir. İzah edildiği üzere doktrinde bir görüşe göre sınırlama sebebi düzenlenmeyen m. 36 bakımından bir sınırlama öngörmek Anayasaya aykırılık teşkil edecektir. Nitekim benzer bir görüşe göre m. 36 bakımından sınırlama sebebinin düzenlenmemiş olması karşısında bir kısım mahkeme kararlarının kanun yolu

taşınamaktadır. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da belirtildiği gibi temel hak ve hürriyetlerin doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu gibi Anayasanın başka maddelerinde yer alan kurallar da temel hak ve hürriyetlerin doğal sınırını oluşturur. Bir başka deyişle, temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasanın bütünü içerisindeki anlama göre belirlenmesi gerekir...” AYM E.2012/107 K. 2013/90 T. 10.7.2013, RG 22.11.2013 S. 28829; “...Öte yandan Anayasanın 48. ve 49. maddelerinde çalışma hakkı ve özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca Anayasanın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir...” AYM E. 2021/117 K. 2022/10 T. 26.1.2022, RG 12.4.2022. S. 31807; “... Anayasanın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlandırılacağı belirtilmiştir. Anayasanın 36. maddesinde ise hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasanın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakkın sınırlandırılması mümkündür...” AYM E. 2021/9 K. 2022/4 T. 26.1. 2022 RG 12.4.2022 S. 31807.

Aynı yönde: AYM E. 2012/108 K. 2013/64 T. 22.5.2013; AYM E. 2014/88 K. 2015/68 T. 13.7.2015, RG 24.7.2015 S. 29424; AYM E. 2021/52 K. 2021/97 T. 16.12.2021 RG 22.3.2022, S.31786; AYM E. 2014/126 K. 2015/86 T. 8.10.2015, RG 22.10.2015 S.29510.

⁶²⁰Özdemir, “Özgürlüklerin Sınırlanması”, 418.

denetimin kapalı olmasının anayasal dayanağı yoktur⁶²¹. Bir diğer görüşe göre ise hak arama özgürlüğünün norm alanı dar olduğundan dolayı yapılacak sınırlamalar hakkın özüne müdahale teşkil edecektir⁶²². Her ne kadar doktrinde çoğunluk aksi görüşte olsa da konunun sahip olduğu önem göz önüne alındığında azınlık görüşünün görmezden gelinmesi mümkün değildir. Zira söz konusu hakların sınırlandırılmasına yönelik düzenlemelerin Anayasaya aykırılığı sadece azınlık doktrin görüşü değildir. İzah edildiği üzere Anayasa Mahkemesi de bu yönde kararlar vermiştir. Verilen kararlarda sınırlama sebebi bulundurmayan hakların sınırlandırılmasının mümkün olmadığını açıkça ifade edilmiştir. Bu yönde verilen karar, tek bir karar da değildir. Yakın zaman diliminde farklı haklara ilişkin olarak bu yönde birden çok karar verilmiştir. Kararların bugün aksi yönde bir istikrar kazanmış olması söz konusu kararların verildiği gerçeğini ortadan kaldırmaz ve kararların niteliğini değiştirmez.

1.3.2.4.Kanaatimiz

Kanaatimizce de adil yargılanma hakkının mutlak olarak kabulü mümkün değildir. Bütün hakların tek olan hukuk düzleminde kesişmeden, sınırsız kullanılamaz. Bu nedenle temel hak niteliğinde olan adil yargılanma hakkının da sınırlandırılabilir olduğunu kabul etmek gerekir. Fakat adil yargılanma hakkına yönelik öngörülecek sınırlamalar şüphesiz Anayasa’da öngörülen usullere göre yapılmalıdır. Temel hakka yönelik sınırlamanın öngörülen usullerden herhangi birini aykırılık teşkil etmesi sınırlamanın Anayasa’ya aykırılığı sonucunu doğuracaktır. Bu anlamda Anayasanın sınırlama rejiminde sınırlama sebebinin varlığı zorunlu kılınmışsa sınırlama sebebinin bulunmayışı sınırlamayı en iyimser bakış açısıyla Anayasaya uygunluğunu tartışmalı hale getirmektedir.

Başta adil yargılanma hakkı olmak üzere birçok temel hak bakımından sınırlama niteliğinde olan kuralın anayasaya uygunluğunun tartışmalı olması kabul edilemez. Konumuz özelinde sınırlama niteliğinde olan senetle ispat zorunluluğuna ilişkin kuralın ispat faaliyeti ve ispat hakkını doğrudan ve büyük ölçüde etkilediğini önceki kısımlarda izah etmiştik. Keza söz konusu tartışmanın usul hukukundaki etki alanı

⁶²¹Yüzbaşıoğlu, “Uyum Sorunu”, 3.

⁶²²Sağlam, *Temel Hakların Özü*, 106-107. Yazarın bu yorumu adil yargılanma hakkının maddeye eklenmesinden önceki bir tarihe ait olmakla beraber hak arama özgürlüğü ile adil yargılanma hakkının arasındaki sıkı bağ göz önüne alındığında yazarın sözünü ettiği müdahalenin adil yargılanma hakkı bakımından da benzer nitelikte olacağı kuşkusuzdur.

sadece senetle ispat kuralından ibaret de değildir. Başta iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı, hukuka aykırı deliller ve kanun yoluna ilişkin sınırlamalar olmak üzere usul hukukundaki neredeyse her kuralın varlığının Anayasaya uygunluğunu şüpheye düşüren bir tartışmadır. Bu nedenle senetle ispat kuralının anayasal denetiminde henüz ilk denetim olan sınırlanabilirliğinin tartışmalı olduğunu önemle belirtmek gerekir. Yapılacak sınırlamalar diğer denetim araçlarına uygun olsa bile sınırlamayı Anayasaya aykırı hale getirme ihtimali bulunmaktadır.

Adil yargılanma hakkının mevcut sınırlama rejimi ile sınırlandırılabilmesi kabul edilecekse bu defa da doktrindeki hangi gerekçelerle sınırlanabileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Başka bir anlatımla senetle ispat kuralının yukarıda izah edilen hangi gerekçe ile adil yargılanma hakkına getirilmiş bir sınırlama olduğunu tespit etmek gerekecektir. Yukarıda da izah edildiği üzere sınırlama sebebinin özel olarak ilgili maddede açıkça gösterilmesi potansiyel sınırlamaların büyük oranda ne amaçla yapıldığının tespitini sağlamaktadır. Amacın tespit edilmesi halinde ise doktrinde ifade edilen hangi gerekçe ile konulmuş olabileceği konusunda muhtemel bir bilgiye sahip olmamızı sağlayacaktır. Kanaatimizce adil yargılanma hakkına senetle ispat kuralı ile getirilen sınırlamanın adil yargılanma hakkının doğasından kaynaklanan bir sınırlama olmadığı aşikârdır. Zira senetle ispat kuralının olmadığı, başka bir ifade ile hâkimin delilleri tamamen serbestçe değerlendirdiği pek çok hukuk sistemi vardır. Eğer senetle ispat kuralı adil yargılanma hakkının nesnel bir sınırı olsaydı adil yargılanma hakkının mevcut olduğu tüm sistemlerde mutlaka senetle ispat kuralının da mevcut olması beklenirdi.

Sınırlama gerekçesi olabilecek bir diğer durum ise hakkın kötüye kullanılması yasağıdır. Hakkın kötüye kullanılması yasağı doğası gereği her hak bakımından geçerli olabilecek bir sınırlama sebebidir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı başta olmak üzere hukuki dinlenilme ve ispat hakkı da kötüye kullanılamaz. Örneğin yargılamanın sürüncemede bırakılması amacıyla delillerin bilinçli bir şekilde kısım kısım olarak yargılamanın son safhasında sunulmasının engellenmesi için yapılacak kanuni düzenlemenin dayanağı ispat hakkının kötüye kullanılması yasağıdır. Fakat konumuz olan senetle ispat kuralının ispat, hukuki dinlenilme hakkı ve adil yargılanma hakkı bakımından hakkın kötüye kullanılmasını engellemek amacı

taşımadığı aşikârdır. Bu nedenle hakkın kötüye kullanılmasının senetle ispat kuralı ile getirilen sınırlamanın gerekçesi olmadığı açıktır.

Öğretideki görüşlere göre adil yargılanma hakkını sınırlandırmanın gerekçesi olabilecek bir diğer durum ise hakların çatışmasıdır. Adil yargılanma hakkının bünyesinde birden çok hakkı bulundurması nedeniyle çatışma halinde olabileceği haklar da sayıca fazladır. Keza adil yargılanma hakkının bünyesinde barındırdığı hakların fazla olması sebebiyle doğrudan adil yargılanma hakkının bünyesinde bulunan iki hak arasında da çatışma gerçekleşebilir. Bu durumda da çatışan hakların dengelenmesi gerekecektir. Konumuz gereği ispat hakkı özelinde adil yargılanma hakkının çatışma halinde olabileceği hakların değerlendirilmesini yapmak gerekirse; ispat hakkı, yine adil yargılanma hakkının bünyesinde bulunan ve adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak kabul edilen makul sürede yargılanma hakkı ve makul sürede yargılanma hakkına hizmet eden Anayasa m. 141/4 hükmü ile çatışma halindedir.

Çalışmanın önceki bölümünde makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının bir unsuru olduğunu, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmasının devletin görevi olduğunu ve bu görevini yerine getirmek amacıyla gerekli yasal ve fiziki şartları sağlaması gerektiğini ifade etmiştik⁶²³. Keza aynı bölümde makul sürede yargılanma hakkının sağlanmasının ülkemiz açısından yıllardır devam eden büyük bir sorun olduğunu, gerek AYM gerekse AIHM ihlal kararlarının büyük çoğunluğunun tek başına makul sürede yargılanma hakkı nedeniyle verildiğini de ifade etmiştik. Hemen belirtelim ki temel hakların birbirinden üstün olma durumu yoktur. Bu anlamda kural olarak birinin diğerine feda edilmesi düşünülemez. İspat hakkı ile makul sürede yargılanma hakkı da yoğun bir çatışma içinde bulunan haklar olup çatışmanın birine üstünlük sağlanmadan pratik uyum ilkesi esaslarına göre giderilmesi ve bu anlamda gerekirse her iki hakkın da makul bir düzeyde sınırlandırılması gereklidir.

Zira ispat hakkı tarafların ispat faaliyetine dair mümkün olabildiğince sınırlandırılmamasını emrederken makul sürede yargılanma hakkı ise yargılamanın mümkün olan en kısa sürede bitirilmesini emretmektedir. İspat hakkı faaliyetinin herhangi bir süre, aşama veya şekil ile bağlanmaksızın yerine getirilmesinin

⁶²³ Bkz. 113-114.

öngörülmesi halinde yargılama her türlü suiistimale açık olacağından içinden çıkılmaz bir hale geleceği ve bu durumun da yargılamanın çok fazla uzamasına sebep olacağı şüphesizdir. Bu nedenle ispat hakkı ile makul sürede yargılanma hakkı arasında makul bir dengenin kurulması için ispat hakkının bazı sınırlandırmalara tabi tutulabileceği kabul edilmelidir. Nitekim ispat hakkına yönelik sınırlama niteliğinde olan ve doğrudan HMK m. 189 hükmünde ifade edilen “kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak” sınırlama makul sürede yargılanma hakkına hizmet eden bir sınırlamadır.

Makul sürede yargılanma hakkına hizmet eden ve makul sürede yargılanma hakkının bir diğer dayanağı olan bir diğer düzenleme de Anayasa m. 141/4 hükmüdür. Hükme göre davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir. Önceki kısımlarda yine izah edildiği üzere söz konusu bu hüküm usul ekonomisinin anayasal dayanağı olup makul sürede yargılanma hakkına da hizmet etmektedir. Fakat makul sürede yargılanma hakkı, adaletin gecikmesine karşın yargılamanın tarafların menfaatine yönelik bir güvence iken Anayasa m. 141/4 hükmü yargılamanın maliyetlerinin azaltılmasını amaçlayan kamu menfaatine yönelik bir hükümdür⁶²⁴. Keza makul sürede yargılanma hakkı temel bir hak olmasına karşın m. 141 hükmünün böyle bir niteliği bulunmamaktadır. İzah edilen nedenlerle makul sürede yargılanma hakkı (Anayasa m. 36) ve m. 141 hükmü aralarında sıkı bir bulunmakla beraber niteliği, amacı farklı iki bağımsız hükümdür. Bu nedenle ispat hakkının her iki hükümle ayrı ayrı çatışma halinde olması mümkündür. Belirtelim ki temel haklar sınırlandırma rejimi bakımından özellik arz etmesine karşın Anayasanın bütünlüğü ilkesi uyarınca Anayasanın hükümleri arasında bir üstünlük farkı yoktur⁶²⁵. Bu nedenle m. 141/4 hükmü temel hak olmamakla beraber Anayasanın bütünlüğü ilkesi gereği statü olarak temel haklar ile aynı konumdadır.

⁶²⁴ Özdemir, “Özgürlüklerin Sınırlanması”, 434.

⁶²⁵ “...Anayasanın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup, aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak olanaklı değildir. Bu nedenle, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından biri, diğerinin sınırını oluşturabilmektedir...”AYM E. 2006/65 K. 2009/114 T. 23.7.2009 RG 07.10.2009, S.27369; “...Anayasanın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup, aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak olanaklı değildir...”E. 2006/65 K.2009/114 T. 23.7.2009; “... Anayasa kuralları etki ve değer bakımından eşit olup hangi nedenle olursa olsun birinin ötekine üstün tutulmasına olanak bulunmadığından, bunların bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanmaları zorunludur...”AYM E.2006/21 K. 2006/38 T. 13.3.2006 (Dündar Sezer, “Özgürlüklerin Sınırlandırılması”, 392).

Nitekim Anayasa m. 36 ile m. 141 arasındaki çatışma ve bu çatışmadan kaynaklı olarak hakkın sınırlanması Anayasa Mahkemesinin kararlarında da açıkça ifade edilmektedir. Anayasa Mahkemesi, tanığın adresinin tanık listesinde gösterilmemiş olması veya gösterilen adreste olmaması nedeniyle gösterilen ikinci adreste de olmaması halinde tanığın dinlenmesinden vazgeçilmiş sayılmasına dair HMK m. 240/3 hükmünün adil yargılanma hakkına aykırılık iddiasını incelemiş olduğu kararında Anayasa m. 141 hükmü uyarınca yargılamanın mümkün olan en kısa sürede ve en az giderle sonuçlandırılmasının mahkemelerin görevi olduğunu ve hükmün yargılamanın sürüncemede kalmasına engel olmayı amaçladığını belirterek itiraz konusu hükmün adil yargılanma hakkına aykırı olmadığına karar vermiştir⁶²⁶. Mahkeme, adil yargılanma hakkı ile Anayasa m. 141 hükmü arasında çatışmanın varlığını kabul ederek her iki hüküm arasında makul bir denge kurulmasına karar vermiştir. Mahkeme vermiş olduğu bir kararında ise hak arama özgürlüğü hakkının kapsamı belirlenirken Anayasa m. 141 hükmünün dikkate alınması gerektiğini açıkça ifade etmektedir⁶²⁷.

İspat hakkının sözü edilen bu iki hükümle ile çatışması nedeniyle hakların dengelenmesi amacıyla senetle ispat kuralının ispat hakkına yönelik olarak getirilip getirilmediğinin sorusunun cevabı, senetle ispat kuralının amacının ne olduğu sorusunun cevabına göre değişkenlik gösterecektir. Senetle ispat hakkının amacının yargılamaların en az giderle ve mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılması olduğu kabul edilirse ispat hakkının, makul yargılanma hakkı ve Anayasa m. 141 ile çatışmasının giderilmesi gerekçesi ile öngörölmüş bir sınırlama olduğu kabul edilebilir. Böylece adil yargılanma hakkının sınırlanmasına yönelik sebebin düzenlenmemiş olması ile ortaya çıkan sorunun hukuki bir temele oturtulması mümkün olacaktır.

Her şeyden önce ifade etmek gerekir ki senetle ispat kuralının amacı ve mahiyeti önceki kanun döneminde de tartışılmış olmasına rağmen kanun koyucunun kuralın amacını izah etmemiş olması ciddi bir eksikliktir. Uygulama alanı bu denli geniş ve

⁶²⁶ AYM E.2012/69 K.2012/149, RG 13.02.2013, S. 28558.

⁶²⁷ "...Hak arama özgürlüğü Anayasanın 36. maddesinde düzenlenmiş ve anılan maddede hak arama hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörölmemiş ise de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini öngören Anayasanın 142. ve davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını ifade eden Anayasanın 141. maddelerinin, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır..." AYM E. 2006/65 K. 2009/114 T. 23.7.2009 RG 07.10.2009, S. 27369.

ispat faaliyetini doğrudan etkileyen bir kuralın amacına dair bir gerekçe sunulmamış olmasından böyle önemli bir kuralın sırf daha önce kanunda yer aldığı için devam ettirildiği sonucu çıkmaktadır. Çalışmanın bu bölümünün başında detaylıca izah edildiği üzere senetle ispat kuralının amacına ilişkin doktrinde görüş birliği bulunmamasına karşın Yargıtayın da içinde bulunduğu çoğunluk görüşüne göre kuralın asıl amacının yalancı tanıklığı önlemeye yönelik olduğu, kuralın tarafların sübjektif haklarının korunmasına yönelik olup kamu düzenine ilişkin olmadığını ifade etmiştik. Kuralın kamu düzenine ilişkin olmadığına dair neredeyse görüş birliği bulunmaktadır. Bu nedenle kuralın amacının yargılamayı mümkün olan en az masraf ve en kısa sürede sonuçlandırmak suretiyle kamu menfaatini korumak olduğunu söylemek pek mümkün görünmemektedir. Bu neticede senetle ispat kuralı ile öngörülen sınırlamanın ispat hakkının, makul sürede yargılanma hakkı (m. 36) ve m. 141 hükmü ile yaşadığı çatışma nedeniyle öngörüldüğü gerekçesine dayandırılması da mümkün değildir. Bu durumda sınırlama sebebi öngörülme-yen adil yargılanma hakkının senetle ispat kuralı ile sınırlandırılmasının temel hakların sınırlandırılması rejimi bakımından yeterli dayanağa sahip olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Ancak azınlık görüşü esas alınıp senetle ispat kuralının amacının yargılamanın en kısa sürede ve en az masrafla yapılması olduğu kabul edilirse kuralın, adil yargılanma hakkının makul sürede yargılanma hakkı ve m. 141 arasında doğan çatışma nedeniyle öngörülen bir sınırlama olduğu kabul edilebilir. Bu durumda da hemen belirtelim ki temel hak olan adil yargılanma ve hak arama özgürlüğü hakkının kamu menfaatlerini ön planda tutan bir hüküm olan m. 141 hükmü nedeniyle sınırlandırılması hak ve özgürlükler bakımından çok sağlıklı bir sınırlandırma nedeni olmayacaktır. Nitekim temel hak niteliğinde olan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının kamu yararına dayalı gerekçelerle sınırlandırılması doktrinde eleştirilmektedir⁶²⁸.

1.4.Sınırlamanın Denetimi

Senetle ispat kuralı özelinde adil yargılanma hakkının sınırlandırılabilir olduğu kabul edilirse bu kez de yapılacak sınırlamanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimini düzenleyen Anayasa m. 13 hükmündeki diğer şartları da taşıması başka bir

⁶²⁸ Özdemir, “Özgürlüklerin Sınırlanması”, 433; Dündar Sezer, “Özgürlüklerin Sınırlandırılması”, 403.

ifade yapılacak sınırlamanın m. 13 hükmünde sayılan kriterlerin hepsini ayrı ayrı sağlaması gerekecektir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkına yönelik bir sınırlama niteliğinde olan senetle ispat kuralı m. 13 hükmünde öngörülen şartların hepsine uygun olmalıdır. Aşağıda senetle ispat kuralının söz konusu şartlara uygunluğu tek tek incelenecektir.

1.4.1. Sınırlama kanunla yapılmalıdır

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa m. 13 hükmüne göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar ancak kanunla yapılabilir. Hükmün lafzından da anlaşılacağı üzere temel hakların kısıtlanmasına yönelik bir güvence temel hakların kısıtlanmasının usulüne ilişkindir. Buna göre temel hakların sınırlandırılması ancak kanunla mümkün kılınmıştır. Kanunla sınırlandırılma zorunluğu temel hakka bir kısım güvence sağlamaktadır. Buna göre kanunlaştırma faaliyeti yasama organı tarafından gerçekleştirileceği için dolaylı da olsa bireyin temsil iradesinin bir ürünü olduğu kabul edilmektedir. Kanunlaştırma faaliyetinin dolaylı da olsa kamuoyunun denetimi altında gerçekleştiği kabul edilir. Yanı sıra yasama organının toplumun her kesiminin temsilcisinden oluşması ile kanunla öngörülen sınırlamaların toplumun sadece belirli bir grubuna karşı getirilmesi tehlikesi bertaraf edilmektedir. Bununla beraber temel hak ve özgürlüklerin yürütme organının keyfî müdahalelerine karşı korunması gayesi de taşımaktadır⁶²⁹. Temel hakları sınırlandırmanın şekline dair olan “ancak kanunla” kaydı 1924 ve 1961 Anayasalarında da mevcuttu. Yürürlükteki 1982 Anayasası da benzer şekilde sınırlamanın yasa ile yapılması gerekliliğini düzenlemiş fakat “ancak” ifadesini kullanmamıştır. Bu durum ise kanun hükmünde kararname ile olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin varlığı ile izah edilmiştir⁶³⁰. 2001 yılında yapılan değişiklikle kanunla sınırlama kaydına “ancak” ibaresi tekrar eklenmiştir.

Buna göre ispat hakkına yönelik yapılacak her türlü sınırlama kanunla yapılmalıdır. Bu bağlamda kanun dışında tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerle sınırlama öngörülmesi mümkün değildir. Aksi halde yapılan sınırlama sırf bu nedenle

⁶²⁹Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı* (Bursa: Ekin, 2015), 420; Çiftçi, *İspat Hakkı*, 531; Fendoğlu, “Özgürlüklerin Sınırlanması”, 126; Arda Atakan, *Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Sınırlamanın Sınırını Oluşturan Ölçütler* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2006), 3.

⁶³⁰ Atakan, *Temel Hakların Sınırlanması*, 4.

Anayasaya aykırı olacaktır. Çalışma konumuz olan senetle ispat kuralları HMK ile düzenlendiğinden kanunilik şartı yerine getirilmiştir. Fakat bilindiği üzere senetle ispat zorunluluğu tüm hukuki işlemler bakımından değil yapıldığı anda miktar veya değeri kanunun öngördüğü miktarı aşan hukuki işlemler bakımından geçerli bir kuraldır. HMK m. 200 uyarınca hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. HMK Ek m. 1'e göre kanunun öngörmüş olduğu parasal sınırlar, Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit edilen değerlendirme oranına göre arttırılacaktır. Maliye Bakanlığının değerlendirme oranı tespit işlemi ise idari işlem niteliğindedir. Buna göre senetle ispat kuralının miktar bakımından uygulama alanı kanunla değil idari bir işlemle tayin edilmektedir. Bu durumda temel bir hakka yönelik sınırlamanın sınırının idari işlemle tespit ediliyor olması sınırlamanın kanunla yapılması gerekliliğine aykırılık teşkil edip etmediği hususu önem arz etmektedir.

Senetle ispat kuralının parasal miktarının her yıl tespit edilen değerlendirme oranına göre arttırılması senetle ispat kuralının doğrudan uygulama alanını değişmesine neden olmaktadır. Bu nedenle değerlendirme oranının tespitine yönelik idari işlemle kuralın uygulama alanının değiştiği açıktır. Fakat dikkat edilmelidir ki kanununun öngördüğü parasal miktar her yıl tespit edilen değerlendirme oranında arttırılmaktadır. Parasal miktarın değerlendirme oranı ile azaltılması gibi bir durum söz konusu değildir. Parasal miktarın arttırılması ise senetle ispat kuralının uygulama alanını daralttığı için sınırlamanın alanını daraltmaktadır. Bu nedenle sınırlamanın daraltılmasına neden olduğu için sınırlama rejiminin sınırlamalar bakımından aradığı kanunla düzenleme şartına aykırılık teşkil etmeyeceği kabul edilmektedir⁶³¹. Buna karşın senetle ispat kuralının işlem taraflarının en geç işlemin kurulduğu anda yazılı delil yaratmaya yönelik bir kural olduğu da göz önüne alındığında işlem taraflarının her yıl değerlendirme oranını takip ederek senetle ispat kuralının güncel parasal miktarını tespit edip buna göre işlemi senede bağlamalarının oldukça güç olmasından dolayı mevcut durumda senetle ispat kuralının parasal değerinin her yıl Maliye Bakanlığının idari işlemi ile güncellenmesinin hukuki belirlilik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Bu görüşü savunan *Karaaslan*'a göre parasal sınırın eskiden olduğu

⁶³¹ Karaaslan, "Senetle İspat Mecburiyeti", 833.

gibi birkaç yılda bir kanunla değiştirilmesi daha isabetli olur⁶³². Keza yazara göre kira ve hizmet sözleşmesi gibi sürekli edimli sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda senetle ispat kuralının parasal sınırının belirlenmesinde sözleşmenin yıllık bedelinin esas alınması kanuni olmayan bir sınırlama niteliğindedir⁶³³. Sürekli edimli sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından senetle ispat kuralının uygulama alanına yönelik tartışmaları önceki bölümlerde izah etmiştik⁶³⁴. Kanaatimizce de senetle ispat kuralının uygulama alanının belirlenmesinde kanuni dayanağı olmayan esasların kabul edilmesi sınırlamanın kanunla yapılması gerekliliğine aykırılık teşkil edecektir. Bu durumda da sınırlamanın uygulama alanını genişleten Yargıtay içtihatlarının doğrudan Anayasaya aykırı olduğunun kabulü gerekecektir.

1.4.2. Sınırlama anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır

Anayasa m. 13 hükmünde sınırlamalar bakımından öngörülen bir diğer ölçüt sınırlamaların Anayasanın sözüne ve özüne uygun olmasıdır. Bu ölçüt, diğer bütün ölçütler gibi m. 13 hükmünde açıkça ifade edilmiştir. Anayasanın sözüne uygunluk, sınırlamaların başta temel hak ve özgürlükler olmak üzere Anayasanın hiçbir hükmüne lafzi olarak aykırılık teşkil etmemesidir⁶³⁵. Bu anlamda Anayasanın sözüne uygunluk kriterinin denetimi kolaydır. Buna karşın Anayasanın ruhuna uygunluk kriteri için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Zira Anayasanın ruhuna uygunluk kriteri son derece soyut ve belirsiz bir ifadedir. Bu nedenle Anayasanın ruhundan ne anlaşılması gerektiği önem arz etmektedir. Anayasanın ruhu yoruma açık olmakla beraber bunu Anayasanın bir bütün olarak korumaya çalıştığı hukuki değerler bütünü olarak ifade etmek yanlış olmayacaktır. Anayasanın ruhu bir anlamda Anayasanın bütün olarak anlamını da ifade etmektedir⁶³⁶. Buna göre temel hakka yönelik gerçekleştirilecek sınırlamaların Anayasanın bütününe ve ondan çıkan temel anlama aykırı olmaması gerekir⁶³⁷. Bir görüşe göre Anayasada tanımı yapılmadıkça

⁶³² Karaaslan, “Senetle İspat Mecburiyeti”, 833.

⁶³³ Karaaslan, “Senetle İspat Mecburiyeti”, 833.

⁶³⁴ Bkz. 40-41.

⁶³⁵ Gözler, *Genel Esaslar*, 422; Fendoğlu, “Özgürlüklerin Sınırlanması”, 126.

⁶³⁶ Çiftçi, *İspat Hakkı*, 543; Fendoğlu, “Özgürlüklerin Sınırlanması”, 126.

⁶³⁷ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku* (Ankara: Yetkin, 2012), 114.

Anayasanın ruhu, objektif bir tanımı mümkün olmayan hukuk dışı bir kavramdır. Bu nedenle Anayasanın ruhuna uygunluk kriteri bir anlam ifade etmemektedir⁶³⁸.

Sınırlamaların Anayasa hükümlerinin sözüne uygun olması tek başına yeterli olmayacaktır. Sınırlamaların, özelde Anayasanın her bir hükmü, genelde ise bir bütün olarak Anayasanın korumaya çalıştığı değerlere aykırı olmaması gerekecektir. Anayasanın ruhuna uygunluk kriteri özellikle sınırlamanın yorumlanmasında önem arz eden bir konudur. Doktrinde kabul edildiği üzere sınırlama sebebi barındırmayan temel hakların nesnel sınırlarının varlığı ve başka bir hak ile çatışması halinde sınırlandırılması mümkündür. Çatışma halinde ise haklar arasında bir denge kurulmalıdır. Anayasanın ruhu tam olarak bu noktada dikkat edilmesi gereken bir ölçüttür. Hakkın nesnel sınırlarının tespiti ve özellikle haklar arasında çatışmanın giderilmesi amacıyla yapılacak dengelemenin belirlenmesinde her somut olayın özellikleri de göz önüne alınarak yorumlanmalıdır. Bu yorum faaliyetinde gerek sınırlamaya konu hak gerekse Anayasanın bütün hükümlerinin korumaya çalıştığı hukuki değere dikkat edilmelidir. Başka bir anlatımla yapılacak yorum faaliyetinde Anayasanın ruhuna uygunluk ölçütü dikkate alınmalıdır. Anayasanın ruhu oldukça soyut ve yoruma açık olmasına karşın önemle belirtmek gerekir ki Anayasanın ruhuna uygunluk sınırlamalar bakımından bir sınır ölçütüdür. Anayasanın ruhu ifadesi sınırlama gerekçesi olarak kullanılmalıdır.

Adil yargılanma hakkına yönelik bir sınırlama niteliğinde olan senetle ispat kuralı doğrudan Anayasanın sözüne bir aykırılık teşkil etmemektedir. Fakat Anayasanın ruhuna uygun oluşunu tereddütsüz bir şekilde söylemek kanaatimizce pek mümkün değildir. Önceki kısımlarda izah edildiği üzere aynı anda hem ispat hem hukuki dinlenilme hem de adil yargılanma hakkına yönelik sınırlama niteliğinde olan senetle ispat kuralının uygulama alanı oldukça geniş olmasının yanı sıra ispat faaliyetini doğrudan etkileyen bir kuraldır. Uygulama alanının bu denli geniş olduğu ve aynı anda birden çok temel hakkı sınırlandıran bir kuralın adil yargılanma hakkının sağlamaya çalıştığı hukuki değerlere yani Anayasa ruhuna uygun olduğunu kesin bir şekilde ifade etmek mümkün değildir. Zira adil yargılanma hakkının amacı dolaylı da olsa hakkaniyete uygun adil bir karar verilmesini sağlamaktır. Fakat senetle ispat kuralı uygulama alanında takdiri deliller ispat faaliyetinin dışına itilmekte ve hâkimin

⁶³⁸ Gözler, *Anayasa Hukuku*, 127.

delilleri serbestçe değerlendirme imkânını elinden almaktadır. Bu durum çoğu zaman şekli bir gerçekliğe hizmet etmekte olup maddi gerçeğe uygun adil bir karar verilmesini engelleyici bir niteliğe sebep olmaktadır.

1.4.3. Sınırlama ölçülü olmalıdır

Anayasa m. 13 hükmüne göre temel hak ve özgürlüklere yönelik öngörülecek sınırlamalar diğer şartların yanı sıra ölçülülük ilkesine de aykırı olmamalıdır. Buna göre meşru bir amaca yönelik öngörülmüş bir sınırlama, sınırlama sebebine uygun olarak kanunla sınırlandırılmış olsa bile bu sınırlama ölçülü olmalıdır. Ölçülülük ise kabaca sınırlama için başvuru aracı, ulaşılmak istenen amaçla ölçüsüz bir oran içerisinde bulunmaması olarak ifade edilmektedir. Daha geniş bir anlamda ise; sınırlamada başvuru aracı, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olması; aracın sınırlama amacı için gerekli olması ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içerisinde olmaması olarak tanımlanmaktadır⁶³⁹. Buna göre sınırlama elverişli, gerekli ve orantılı olmalıdır. Sınırlamanın ölçülü olması için her üç kriteri de aynı anda sağlaması gerekir⁶⁴⁰. Amacı ve işlevi temel hakkın ne ölçüde sınırlandırabileceğini ortaya koymak olan bu ilke Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında orantılılık (geniş anlamda) kriteri olarak kullanılmaktadır⁶⁴¹.

Ölçülülük ilkesi, sınırlamanın amacı ile sınırlama için başvuru aracı arasındaki ilişkiye yöneliktir. Sınırlama ile ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen araç denetlenmektedir. Sınırlamanın ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken hareket noktası sınırlama ile ulaşılmak istenen amaçtır⁶⁴². Bu

⁶³⁹Sağlam, *Temel Hakların Özü*, 114; Özbudun, *Anayasa Hukuku*, 114; Gözler, *Anayasa Hukuku*, 131; Yüksel Metin, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke Midir?”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7/1 (Aralık 2017), 6; Fendoğlu, “Özgürlüklerin Sınırlanması”, 131; Çiftçi, *İspat Hakkı*, 547; Yücel Oğurlu, “AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak “Ölçülülük İlkesi”. *Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan* (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2001), 486.

⁶⁴⁰“...Bununla birlikte, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bağlamında getirilen sınırlamanın kanunilik ve meşru amaç şartlarını taşıması yeterli olmayıp aynı zamanda ölçülü olması da gerekir. Anayasanın 13. maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir...” AYM E. 2021/96 K. 2022/8 T. 26.1.2022 RG 19.4.2022, S. 31814

⁶⁴¹Çiftçi, *İspat Hakkı*, 547.

⁶⁴²Metin, “Temel Hakların Sınırlandırılması” 6-7.

nedenle sınırlamanın ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesi için her şeyden önce amaç ve aracın tespit edilmesi gerekir. Sınırlandırma aracı, kanuni düzenlenmeye denk gelmektedir. Bu nedenle çalışma konumuz olan senetle ispata kuralı, adil yargılanma hakkı ve ispat hakkı bakımından bir sınırlama aracının kendisidir. Asıl önem arz eden husus ise sınırlamanın amacıdır. Sınırlama ile ulaşılmak istenen gayedir. Konumuz bakımından somutlaştıracak olursak kanun koyucu senetle ispat kuralı ile neyi amaçlamaktadır? Amacın doğru tespit edilmesi ölçülülük ilkesinin denetimi bakımından hayati öneme sahiptir. Amacın doğru tespit edilmemesi halinde ölçülülük kriterinin doğru sonuç verme şansı yoktur. Senetle ispat kuralının gerçekleştirmek istediği amacı tespit edip kuralın bu amaç bakımından yukarıda sözü edilen kriterler olan elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Temel hakka yönelik öngörülen bir sınırlamanın amacı her şeyden önce anayasal ölçüde bir meşruluğa sahip olmalıdır. Anayasanın ilgili hükümlerinde sınırlama sebebi olarak, kamu düzeni, kamu sağlığı, kamu güvenliği gibi amaçlarla sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda bir sınırlamanın amacı, her şeyden önce Anayasanın hakkın ilgili maddesinde öngördüğü özel sınırlama sebeplerine yönelik bir amaç olmalıdır⁶⁴³. Anayasanın 2001 değişikliği ile genel sınırlama sebepleri yerine özel sınırlama sebeplerinin kabul edilmesi aslında temel hakkın sınırlama amaçlarının da her hak bakımından somutlaştırılması gayesi de taşımaktadır. Bu nedenle her temel hak ancak ilgili maddesinde öngörülen özel sınırlama sebeplerinden birini gerçekleştirmek amacıyla sınırlandırılabilir. Anlaşılması bakımından örnek vermek gerekirse Anayasa m. 23'e göre seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması ve suç işlenmesini önlemek sebepleriyle sınırlandırılabilir. Bu durumda seyahat özgürlüğüne yönelik bir sınırlamanın amacı ancak suç soruşturma, kovuşturma ve suç işlenmesini önlemek olabilir. Seyahat özgürlüğüne kamu düzenini amaçlayan bir sınırlama getirilemez. *Gözler*'e göre bu nedenle temel haklar öngörülmeyen sınırlama sebepleri bakımından sınırsız hale gelmiştir⁶⁴⁴.

Yine önceki kısımlarda senetle ispat kuralının amacının genel kabule göre yalancı tanıklığı önlemeye yönelik olduğunu usul ekonomisi anlamında kamu menfaatine yönelik olmadığını ifade etmiştik. Aynı şekilde çoğunluk görüşüne karşın diğer bir

⁶⁴³ Sağlam, *Temel Hakların Özü*, 113.

⁶⁴⁴ Gözler, "Anayasa Değişikliği", 64.

görüŖe göreysel kuralın amacının yargılamaların mümkün olan en kısa sürede ve en az masrafla gerçekleşmesi olduğunu da ifade etmiştik. Keza doktrinde kabul edilen bu görüşler doğrultusunda senetle ispat kuralının hangi hukuki nedenlere dayalı olabileceğini de ifade etmiştik. Senetle ispat kuralının makul sürede yargılanma hakkı ve Anayasa m. 141 hükmü ile yaşadığı çatışma dolayısıyla öngörölmüş olabileceğini de belirtmiştik.

Çoğunluk görüşü esas alınıp senetle ispat kuralının yalancı tanıklığı engellemek suretiyle tarafların sübjektif yararını koruduğı kabul edilirse bu durumda sınırlamanın anayasal dayanağı bulunmamaktadır. Zira önceki kısımlarda detaylıca izah ettiğimiz üzere doktrin görüşü çerçevesinde sınırlanma mümkün kabul edilse bile bu hak ancak usul ekonomisine dayalı bir kamu menfaati sebebiyle sınırlanabilir. Yalancı tanıklığı engellemek gibi sübjektif bir taraf menfaati bir temel hakkın sınırlandırılması sebebi olamaz. Bu durumda temel bir hakkın sınırlanması niteliğinde olan senetle ispat kuralının anayasal anlamda meşru bir amacının olmadığı sonucuna varılmaktadır. Salt bu durum senetle ispat kuralını anayasaya aykırı bir sınırlama haline getirmektedir. Bu sonuçtan sonra sınırlamanın ölçölölüğünü değerlendirmeye gerek yoktur.

Buna karşın senetle ispat kuralının yargılamanın en az giderle, en kısa sürede yapılması suretiyle kamu menfaatini sağlama amacına yönelik olduğu kabul edilirse anayasal dayanağının da adil yargılanma hakkının makul sürede yargılanma hakkı ve Anayasa m. 141 hükmü ile yaşadığı çatışma olarak kabul edilebilir. Bu durumda senetle ispat kuralının bu amaç bakımından elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir. Senetle ispat kuralını ölçölölük ilkesinin üç kriteri olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılık unsurları bakımından sırası ile değerlendirmek gerekecektir. Sınırlamanın elverişli kabul edilmesi için sınırlama ile öngörölen tedbirin sınırlama ile ulaşılmaq istenen amacı gerçekleştirmesine uygun olması gerekir. Alınan tedbir istenilen amaca yakınlaştırması bakımından pozitif bit etkiye sahip olmalıdır⁶⁴⁵. Bu anlamda sınırlamanın, amacı tam verimle tümüyle gerçekleştirmesi aranmayacak, aracın amacı kısmen de olsa gerçekleştirmesi yeterli kabul edilecektir⁶⁴⁶. Bu nedenle öngörölen sınırlamaların elverişsiz olma durumu az

⁶⁴⁵ Metin, “Temel Hakların Sınırlandırılması”, 8; Sağlam, *Temel Hakların Özü*, s. 114; Çiftçi, *İspat Hakkı*, 551.

⁶⁴⁶ Sağlam, *Temel Hakların Özü*, 114; Metin, “Temel Hakların Sınırlandırılması”, 9.

rastlanır bir durumdur. Bu açıklamalardan sonra çalışma konumuz olan senetle ispat kuralının usul ekonomisine dayalı kamu menfaatini gerçekleştirmeye katkı sağlayıp sağlamadığı değerlendirilmelidir. Doktrinde, senetle ispat kuralının hâkimin takdiri delillere başvurmada karar vermesini sağladığı için yargılamaların daha kısa sürede ve daha az masraf ile sonuçlanmasına hizmet ettiği kabul edilmektedir⁶⁴⁷. Fakat bu kabul tamamen teorik ve mantıksal bir çıkarıma dayalı olup bu görüşü doğrulayacak bir veriye bulunmamaktadır. Senetle ispat kuralının usul ekonomisine gerçekten pozitif bir katkı sağlayıp sağlamadığı, sağlıyorsa ne ölçüde sağladığı ancak doğrudan uygulamaya yönelik bir çalışma ile mümkün olabilir. Bu çalışma da birkaç mahkemede dava konusu aynı olup senetle ispat kuralının uygulandığı ve uygulanmadığı uyuşmazlıklar tespit edilerek yargılama süreleri ve süreçleri hakkında kıyasa elverişli bir veri elde etmekle mümkün olabilir.

Kanaatimizce pratikte senetle ispat kuralının usul ekonomisine katkısı tahmin edilenden daha azdır. Bunun birinci nedeni senede karşı yazı ve imza inkârı imkânının olmasıdır. Senede karşı yazı veya imza inkârı halinde HMK m. 211 uyarınca yapılacak inceleme sürecinde tarafın isticvabı, imza örneklerinin alınması, bildirilen kurumlardan emsal imza asıllarının istenilmesi ve bilirkişi raporu alınması yargılamayı oldukça uzatmakta ve masraflı hale getirmektedir. Bu tür durumlarda senedin usul ekonomisine yönelik pozitif bir katkı sağlaması bir yana negatif bir etkiye sebep olduğu açıktır. Delilin senet olduğu uyuşmazlıklarda sahtelik iddialarının da bir hayli fazla olduğu bilinmektedir.

İkinci olarak yargılamaların istenilen ucuzluk, basitlik ve hızda sonuçlandırılmamasının asıl nedeni takdiri delillere başvurulması değildir. Yargılamaların istenilen sürede bitirilemeyişinin birçok nedeni olmakla beraber takdiri delillere başvurulmasının bu nedenler arasında ilk sırada olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Şayet soruna takdiri deliller neden oluyorsa takdiri delillere başvuru uyuşmazlıkların senetle ispat kuralının geçerli olduğu uyuşmazlıklara göre belirgin bir farkla daha uzun sürmesi gerekir. Fakat adli istatistikler bu önermeyi doğrular nitelikte değildir. Şöyle ki; senetle ispat kuralının neredeyse hiç uygulanmadığı aile mahkemesinin görevine giren uyuşmazlıklarda hüküm verilme süresi başta asliye hukuk mahkemesinde görülen uyuşmazlıklar olmak üzere pek çok

⁶⁴⁷ Berkin, “Senetle İspat Mecburiyeti”, 805; Tanrıver, *Medeni Usul*, 801.

mahkemedeki uyuşmazlığa göre daha kısadır. Adalet Bakanlığı verilerine göre 2019 yılı itibariyle asliye hukuk mahkemelerinde görülen davaların ortalama görülme süresi 505 günken aile mahkemelerinde bu süre 222 gündür⁶⁴⁸. Asliye mahkemelerinde bulunan uyuşmazlıklara ne oranda senetle ispat kuralı uygulandığı belirli değildir. Fakat kuralın niteliği gereği uygulanan uyuşmazlıkların aile mahkemesine göre daha fazla olacağı şüphesizdir. Eğer senetle ispat kuralı yargılamaların kısa sürede ve az masrafla sonuçlanmasını sağlıyor olsaydı asliye mahkemelerinde görülen davaların ortalama süresi aile mahkemesinde görülen davalara göre belirgin olarak daha kısa olmalıydı.

Her ne kadar teorik bir bakış açısıyla bakıldığında senetle ispat kuralının yargılamayı kısmen hızlandırdığı kabul ediliyorsa da bir defa buna ilişkin kesin ve net bir veri bulunmamaktadır. Senetle ispat kuralının yargılama süreleri üzerindeki etkisine dair doğrudan veri bulunmamakla beraber Adalet Bakanlığının verilerinden çıkarılan dolaylı bilgilerden anlaşılmaktadır ki senetle ispat kuralının yargılama süresine etkisi bakımından olumlu bir etkiden söz etmek pek mümkün değildir. Bu nedenle senetle ispat kuralının yargılamanın daha kısa sürede bitirilmesi amacını gerçekleştirmek için yeterince elverişli olmadığı kanaatindeyiz.

Ölçülülük denetimi bakımından sınırlama elverişli olmasının yanı sıra gerekli de olmalıdır. Gereklilik esasen “*Sınırlama ile güdülen amacı gerçekleştirmenin başka yolları var mı? Varsa söz konusu tedbir en az müdahalede bulunan araç mıdır?*” sorularına yöneliktir. Başka bir ifade ile birden çok araç arasından hakka en az müdahalede bulunacak aracın tercih edilmesini emreder⁶⁴⁹. Buna göre daha az müdahale ile aynı amacı gerçekleştirecek başka bir sınırlama mümkünse mevcut sınırlama gerekli olmayacaktır⁶⁵⁰. Çiftçi’ye göre adil yargılanma hakkı özelinde temel bir hakka yönelik gereklik denetiminde şu soruların cevaplandırılması gerekir⁶⁵¹;

⁶⁴⁸ Adli İstatistikler 2020, s. 32 vd. (<https://adlisicil.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/adli-istatistikler-yayin-arsivi>).

⁶⁴⁹ Sağlam, *Temel Hakların Özü*, 115; Metin, “Temel Hakların Sınırlandırılması”, 11; Gözler, *Genel Esaslar*, 421; Çiftçi, *İspat Hakkı*, 551.

⁶⁵⁰ “...Bu itibarla kamu yararının sağlanması amacına daha hafif bir sınırlamayla ulaşılması mümkünken kişiler hakkında dolandırıcılık ve sahtecilik suçlarından kovuşturma bulunmaması şeklindeki sınırlamanın gerekli, dolayısıyla ölçülü olduğu söylenemez...”AYM E. 2021/117 K. 2022/10 T. 26.1.2022, RG 12.4.2022. S. 31807.

⁶⁵¹ Çiftçi, *İspat Hakkı*, 552-553.

- 1) Başvurulan tedbir hakkın ilgisine ve kamuya ne gibi dezavantajlar sağlamaktadır?
- 2) Başka elverişli tedbirler mümkün mü?
- 3) Söz konusu sınırlama elverişli tedbirler arasında en az dezavantajlı durum yaratan araç mıdır?

Bu soruları sırası ile cevaplandırmaya çalışalım. Öncelikle senetle ispat kuralı, ispat faaliyetini doğrudan kısıtlayan ve ispat faaliyeti üzerinde ağır sonuçları olan bir sınırlama olup hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesine de engel olmaktadır. Bu nedenle yargılama sonunda çıkan kararın gerçeğe uygun ve adil bir karar olmasına engel olabilmektedir. Usul ekonomisine yönelik kamusal menfaatin korunması için farklı tedbirler mümkündür. Zira hali hazırda iddia ve savunmanın genişletilmesi ve teksif ilkesi başta olmak üzere pek çok sınırlama mevcuttur. Yukarıda izah edildiği üzere senetle ispat kuralının yargılamanın en kısa süre en az masrafla gerçekleştirilmesi amacını sağlamaya elverişli olduğunu söylemek bile zordur. İspat hakkına yönelik böyle ağır bir sınırlama yerine usul ekonomisine olumlu katkıda bulunacak pek çok tedbir öngörülmesi mümkünken senetle ispat kuralının en az müdahale ile amacı gerçekleştirdiğini söylemek mümkün değildir. Görülmektedir ki senetle ispat kuralı ile öngörülen bu sınırlama, sağlamaya çalıştığı amaç bakımından gereklilik kriterine uymamaktadır.

Ölçülülük ilkesinin son kriteri ise orantılılıktır. Sınırlama elverişli ve gerekli olarak kabul edilse bile ayrıca orantılı olmak zorundadır. Orantılılık, başvuru sınırlamanın ulaşılmak istenen amaç için orantısız olmamasını ifade etmektedir. Orantılılık kriteri ulaşılmak istenen amaçla sınırlama ile feda edilen hak arasında makul bir denge kurulması gerektiğini ifade etmektedir. Sınırlama, ilgililere aşırı yükümlülük yüklememelidir⁶⁵². Orantılılık kriteri sineğin çekiçe öldürülmemesi şeklinde örneklendirilmektedir⁶⁵³. Orantılılık kriteri değerlendirilmesi yapılırken sınırlama ile elde edilmesi amaçlanan fayda ile sınırlamanın yol açacağı dezavantajlar arasında bir denge kurulmasına dikkat edilmelidir. Bu denge değerlendirmesi her sınırlama için titizlikle gerçekleştirilmelidir. Aksi halde

⁶⁵²Metin, “Temel Hakların Sınırlandırılması”, 13; Gözler, *Genel Esaslar*, 422; Oğurlu, “Ölçülülük İlkesi”, 494.

⁶⁵³ Sağlam, *Temel Hakların Özü*, 115; Çiftçi, *İspat Hakkı*, 553.

sınırlama, temel hakkın orantısız bir müdahaleye maruz kalmasına neden olacaktır⁶⁵⁴. Orantılılık kriteri senetle ispat kuralı bakımından değerlendirilecek olursa kuralın getirdikleri ile göturdüklerinin birer kefeye koyup tartılması gerekir. Bir yanda yukarıda izah edildiği üzere yargılamaların daha hızlı ve ucuz gerçekleşmesi amacı bakımından elverişli olup olmadığı bile tartışmalı olan bir sınırlama (senetle ispat kuralı), diğer yanda ise ispat, hukuki dinlenilme ve adil yargılanma hakkına doğrudan ve ciddi bir müdahale bulunmaktadır. Kanaatimizce senetle ispat kuralı, yargılamanın hızlandırılmasına yönelik muhtemel bir katkı için fazla ağır bir sınırlamadır. Temel hakka müdahalesi daha az olup amaca daha çok katkı sağlayacak pek çok sınırlama düşünülebilir. Bu nedenle senetle ispat kuralının ölçülülük denetiminin orantılılık kriterini de sağlamadığı görüşündeyiz.

1.4.4. Sınırlama hakkın özüne dokunmamalıdır

Anayasa m. 13 hükmünde sınırlama ölçütü olarak kabul edilen bir diğer ölçüt hakkın özüne dokunma yasağıdır. Hükümde açıkça ifade edildiği üzere temel hak ve hürriyetler yalnızca özlerine dokunulmaksızın sınırlandırılabilir. Yukarıda da izah ettiğimiz üzere temel hakların sınırlandırılmasının sınırı olarak hakkın özüne dokunma yasağı 1961 Anayasasında mevcut iken 1982 Anayasasının sınırlama rejimini öngören m. 13 hükmünde yer almamaktaydı. Bunun yerine demokratik toplum gereklilikleri ölçütü tercih edilmişti. Fakat 2001 yılında yapılan esaslı değişiklikle beraber hakkın özüne dokunmama yasağı tekrar bir sınırlama ölçütü olarak kabul edilmiştir. 2001 değişikliğinden beri hakkın özüne dokunma yasağı, demokratik toplum gereklilikleri ile birlikte bulunmaktadır. Bu durum temel haklara sınırlamalara karşı çift katmanlı bir koruma sağlamaktadır⁶⁵⁵.

Mevcut sınırlama rejimine göre sınırlamalar hakkın özüne dokunmamalıdır. Başka bir ifade ile hakkın özünü ihlal etmemelidir. Sınırlamaların sınırına ilişkin önemli bir güvence olarak kabul edilen hakkın özüne dokunma yasağı ölçütünde hakkın özünün

⁶⁵⁴ “...Ölçülülük ilkesi nedeniyle devlet, sınırlamadan beklenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür. 5684 sayılı Kanun'un 22. maddesinin (10) ve (13) numaralı fıkralarındaki düzenlemeler karşısında sigorta eksperlerinin eş ve yakın akrabalarının ortağı ya da yöneticisi bulunduğu sigorta şirketinin taraf olduğu uyuşmazlıklarda eksperlik görevi icra etmelerine zaten imkân bulunmamakta olup bu kişilerin sigorta eksperliği mesleğini icra etmelerinin tümüyle yasaklanması, ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli ve orantılı bir tedbir olarak görülemez. İtiraz konusu kural, kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturmadığından ölçülülük ilkesine aykırılık içermektedir...” AYM E. 2009/11 K. 2011/93 T. 9.6.2011 RG 16.11.2011, S. 28114.

⁶⁵⁵Gören, “Hakların Sınırlanması”, 54; Çiftçi, *İspat Hakkı*, 560.

ne olduğunun tespiti önem arz etmektedir. Hakkın özü, her temel hak bakımından farklılık gösterdiği için genel bir tespit yapmak mümkün değildir. Bu nedenle hakkın özü her hak bakımından ayrı ayrı tespit edilmelidir⁶⁵⁶. Hakkın özü hakkın vazgeçilmez, dokunulduğunda hakkı anlamsız ve işlevsiz kılacak çekirdek alanı olarak kabul edilmektedir⁶⁵⁷. Hakkın özüne dokunma yasağı bakımından ihlal sayılması için sınırlamanın hakkın kullanımını tamamen imkânsız kılmasına gerek yoktur. Hakkın kullanımını büyük oranda imkânsız veya güç kılan sınırlanmaların da hakkın özünü ihlal edici nitelikte kabul edilmektedir. Hakkın özü bakımından Anayasa Mahkemesi de benzer ifadeler kullanmıştır⁶⁵⁸. Buna göre hak sınırlandırılırken öz olarak nitelendirilen alana dokunulmamalıdır. Hakkın özü esasen Anayasa m. 13 hükmünde öngörülen kriterlere uygun bir şekilde yapılan sınırlandırmadan sonra hakkın geriye kalan sınırlanamaz alanını ifade etmektedir. Bu alana yapılacak müdahale Anayasaya aykırılık teşkil edecektir⁶⁵⁹. Belirtelim ki hakkın özüne dokunma yasağı hakkın hem objektif hem de sübjektif özünü korumaktadır. Bu nedenle sınırlamanın objektif olarak hakkın özünü ihlal etmemesi yetmeyecek, sınırlamanın somut olayda hakkın ilgisinin sübjektif hakkının da özünü ihlal etmemesi gerekir⁶⁶⁰.

Hakkın özüne dokunma yasağı ölçütü hakkın korunması bakımından önemli bir ölçüt olmakla beraber kavramın belirsiz ve objektif sınırlarının tespit edilmesinin mümkün olmaması nedeniyle eleştirilmektedir⁶⁶¹. *Gözler*'e göre hakkın özüne dokunma yasağı demokratik toplumlarda sınırlandırılması mümkün bazı hakların sınırlandırılmasına engel olmaktadır. Yazara göre demokratik toplumlarda suç işlenmesinin önlenmesi gibi meşru nedenlerle örneğin haberleşmenin gizliliği hakkı, iletişimin denetlenmesi yoluyla sınırlandırılabilir. Fakat hakkın özüne dokunma yasağı gereği iletişimin denetlenmesi mümkün olmayacaktır. Zira mektubun açılması, telefonun dinlenmesi halinde haberleşmenin gizliliği hakkı tümünden ortadan kaldırılmış olur⁶⁶². Anayasa

⁶⁵⁶ Özbudun, *Anayasa Hukuku*, 115.

⁶⁵⁷ Sağlam, *Temel Hakların Özü*, 155-156; Özbudun, *Anayasa Hukuku*, 115; Çiftçi, *İspat Hakkı*, 560.

⁶⁵⁸ "...Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşıması gerekir..." AYM E.67/164 T. 26.12.2013, RG 27.3.2014, S. 28954.

⁶⁵⁹ Çiftçi, *İspat Hakkı*, 561.

⁶⁶⁰ Sağlam, *Temel Hakların Özü*, 155; Gören, "Hakların Sınırlanması", 52.

⁶⁶¹ Gözler, *Genel Esaslar*, 423; Gözler, "Anayasa Değişikliği", 58.

⁶⁶² Gözler, "Anayasa Değişikliği", 59.

Mahkemesi çoğu kararında hakkın özü kriteri ile demokratik toplum gerekliliklerini birbirinin tamamlayıcısı olarak ifade etmiştir. Mahkeme temel hakkın özüne dokunulmamasını demokratik toplumun gereği olarak değerlendirmektedir⁶⁶³. Mahkemenin bu tutumu her iki kriterin kimi durumlarda çatışma halinde olabileceği ve öz güvencesinin uygulanması halinde demokratik toplum gereklilikleri kriterinin işlevsiz kalacağı gerekçesi ile eleştirilmektedir⁶⁶⁴.

Hakkın özüne dokunma yasağı ölçütünün konumuz bakımından önemi senetle ispat kuralı ile öngörülen sınırlamanın ispat hakkı özelinde adil yargılanma hakkının özüne dokunma yasağını ihlal edip etmediği sorusudur. Her temel hak bakımından olduğu gibi ispat hakkı bakımından da hakkın kullanımını imkânsız kılan veya imkânsız kılmamakla beraber işlevsiz kılan sınırlandırmaların yapılması hakkın özüne dokunma yasağını ihlal edecektir. İspat hakkı bakımından öngörülen sınırlamaların Anayasaya uygunluk denetimi yapılırken Anayasanın belirlemiş olduğu kademeli sınırlama rejimi dikkate alınmalıdır. Buna göre sınırlamanın yukarıda izah edilen şartları taşıması halinde en son olarak hakkın kullanımını ortadan kaldırıp kaldırmadığı veya kullanımı büyük oranda engelleyip engellemediği değerlendirilmesine tabi tutulacaktır⁶⁶⁵.

İspat hakkının özünün ne olduğu konusunda ortaya net bir çerçeve koymak mümkün değildir. Fakat HMK’da ispat hakkının özünün korunmasına dair bir hüküm örneği bulunmaktadır. Önceki kısımlarda izah edildiği üzere kanun koyucu HMK m. 193 hükmü ile tarafların delil sözleşmesi yapma iradelerinin geçerli olacağını düzenledikten sonra aynı hükmün ikinci fıkrasında ise taraflardan birinin *ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya fevkalade güçleştiren* delil sözleşmelerinin geçersiz olacağını açıkça ifade etme gereği hissetmiştir. Söz konusu düzenleme ispat hakkının temel hak olması nedeniyle tarafın iradesi ile haktan feragat edemiyor olması kabulünün bir sonucudur. Kanun koyucu kanuni sınırlamaların yanı sıra taraf iradeleri ile öngörülecek bir sınırlamanın sınırını çizmiştir. Bu anlamda hükmünde geçen *ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya fevkalade güçleştiren* ifadesi ispat hakkının özününün tarifidir. Bu tarif kanuni sınırlamaların Anayasaya uygunluğu denetiminde de esas alınmalıdır.

⁶⁶³ Arslan, “Özgürlüklerin Sınırlanması”, 151; Gören, “Hakların Sınırlanması”, 55. AYM E. 1990/9, K. 1990/13, T. 21.6.1990, RG 3.2.1991. S. 20775.

⁶⁶⁴ Arslan, “Özgürlüklerin Sınırlanması”, 151-152.

⁶⁶⁵ Çiftçi, *İspat Hakkı*, 563.

Bu hususta Anayasa Mahkemesi'nin önem arz eden kararları mevcuttur. Anayasa Mahkemesi somut norm denetimi yoluyla anayasaya aykırılığı iddia edilen tasarrufun iptali davaları bakımından bir kısım akrabalarla yapılan tasarrufların bağışlama hükmünde kabul edileceğini öngören İİK 278. Maddenin 1 nolu bendi bakımından yaptığı incelemede somut davada taraflar arasında kanun hükmünün düzenlediği “*neseben üçüncü dereceye kadar*” akrabalık ilişkisi mevcut olmasından dolayı hükmün sadece bu kısmı ile yaptığı incelemede hükmün, sözü edilen taraflar arasında gerçekleşen ivazlı tasarruflarının bağışlama gibi kabul edilmesinin aksini ispat imkanı tanınması nedeniyle hak arama özgürlüğüne orantısız bir müdahale olduğuna karar vermiştir⁶⁶⁶. Bir diğer kararında ise aynı hükümde yer alan “*karı ile koca*” arasında yapılan her türlü tasarrufun bağışlama olarak kabul edilmiş olmasını aynı şekilde aksinin ispat mümkün olmaması nedeniyle hak arama özgürlüğüne orantısız bir müdahale niteliğinde olduğuna karar vermiştir⁶⁶⁷. Başka bir anlatımla kuralın öngördüğü karinelerin aksini ispatı imkânsız kılması nedeniyle kuralın ispat hakkına ve hak arama özgürlüğüne yönelik bu sınırlamaların ölçsüz olduğuna karar vermiştir. Kararlarda açıkça ifade edilmemişse de kuralın ispat hakkını işlevsiz kılması nedeniyle iptaline karar verilmiştir. Zira ispat hakkının kullanımını imkânsız veya aşırı güç kılan kurallar ispat hakkına ve dolayısı ile adil yargılanma ve hak arama özgürlüğü hakkına aykırılık teşkil edecektir.

Mahkemenin bu aykırılık kararları, bize senetle ispat kuralı bakımından da bir yorum yapma imkânı sağlamaktadır. Buna göre senetle ispat kuralının ispat ve adil yargılanma hakkının özüne dokunma yasağını ihlal edip etmediği değerlendirilirken senetle ispat kuralının, ispat hakkının kullanımını imkânsız veya fevkalade güç bir duruma getirip getirmediğinin tespit edilmesi gerekir. Belirtmek gerekir ki kanun, iradi bir sınırlama niteliğinde olan delil sözleşmesi bakımından hakkın özüne dokunma yasağını ayrıca hüküm altına aldığına göre kanuni bir sınırlama niteliğinde olan senetle ispat kuralı bakımından bir değerlendirmede bulunduğu ve senetle ispat kuralının ispat hakkının özünü ihlal etmediğini kabul etmektedir. Fakat önemli olan kanunun bu yöndeki kabulü değil kuralın gerçekten ispat hakkının özünü ihlal edip

⁶⁶⁶ AYM E. 2018/9 K. 2018/84 T. 11.07.2018; RG 15.11.2018, S. 30596.

⁶⁶⁷ AYM E. 2021/52 K. 2021/97 T. 16.12.2021; RG 22.03.2022, S. 31786.

etmediğidir. Senetle ispat kuralı, geçerli olduğu uyuşmazlıklar bakımından ispat hakkını imkânsız kılmadığı açıktır.

Fakat kuralın, ispat hakkın kullanımını büyük ölçüde zorlaştırdığı da kabul edilirse yine hakkın özüne dokunma yasağı ihlal edici nitelikte olacaktır. Senetle ispat kuralının ispat hakkının kullanımını büyük oranda güçleştirdiği, hakkın kullanımını işlevsiz kılıp kılmadığı konusunda net ve objektif bir sınır veya çerçeve çizip kesin bir kanaate varmak elbette mümkün değildir. Kuralın, ispat hakkının kullanımını fevkalade güçleştirdiğini kesin bir şekilde söylemek mümkün değilse de kuralının uygulama alanının genişliği ve kuralın uygulama alanındaki uyuşmazlıkların ispat faaliyetine doğrudan müdahalesi göz önüne alındığında kanaatimizce kuralın ispat hakkının kullanımını fevkalade güçleştirmediğini kesin bir şekilde söylemek de pek mümkün değildir.

Senetle ispat kuralının sadece hukuki işlemlerde geçerli olduğu, bu yüzden uyuşmazlıkların sadece bir kısmı için geçerli olduğu, bu yüzden de ispat hakkının kullanımını güçleştirmedeği düşünülebilir. Öncelikle belirtelim ki çalışmanın ilk bölümünde detaylıca izah edildiği üzere senetle ispat kuralının uygulama alanının oldukça geniştir. Senetle ispat kuralının, uygulama alanının genişliğini nedeniyle hâkimin delilleri değerlendirmesindeki serbestliğin kuralken istisna hale geldiğini ifade etmiştik. Bu nedenle bu düşünce yerinde değildir. İkinci olarak senetle ispat kuralının ispat hakkının üzerindeki etkisi bakımından yapılacak değerlendirme kuralın geçerlilik alanından bağımsız bir tartışmadır. Kuralın uygulama alanı ne kadar dar olursa olsun (ki öyle değil) kuralın uygulandığı uyuşmazlıklar bakımından ispat hakkına etkisi değerlendirilmelidir. Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse kuralın ispat hakkının kullanımını fevkalade zorlaştırıp zorlaştırmadığı kuralın uygulama alanına göre değişmeyecektir. Kuralın uygulama alanı ne kadar dar olursa olsun sonuçta uygulama alanındaki uyuşmazlıklarda ispat hakkının kullanımını fevkalade zorlaştırıyorsa ispat hakkının özünü ihlal edici nitelikte olacaktır. Bu yüzden senetle ispat kuralının uygulama alanının sınırlılığı ispat hakkının özüne müdahale niteliğinde olmadığı görüşüne gerekçe olamaz.

Kuralın uygulandığı uyuşmazlıklarda ispat hakkının kullanımına gelecek olursak; senetle ispat kuralı ispat faaliyeti üzerindeki sınırlanma niteliği çift katmanlıdır. Senetle ispat kuralı, ispat faaliyetinde takdiri delilleri dışladığı için işlemin tarafı

bakımından ispat faaliyetinde kullanılacak delilleri sadece kanunda öngörülen üç delile (senet, yemin, kesin hüküm) indirgemektedir. İspat faaliyetinde kullanılabilecek delilleri sınırlandırmasının yanı sıra söz konusu bu kanuni delillerin delil değeri de kanunla belirlenmiştir. Bu anlamda sınırlama çift katmanlıdır. Yanı sıra bilindiği üzere senetle ispat kuralı da iki yönlüdür. Kanunun öngördüğü parasal sınırı aşan hukuki işlemin ispatının senetle yapılması zorunlu olduğu gibi ispat senede karşı yapılıyorsa bu kez işlemin parasal değeri her ne olursa olsun senetle ispat edilmesi zorunludur. Özellikle senede karşı senetle ispat kuralının çoğu zaman ispat faaliyetinin gerçekleşmesine engel olduğunu çalışmanın önceki kısımlarında somut örnekler üzerinden ifade etmiştik. Keza kuralın yarattığı ispatsızlık ve hakkaniyetsizlik durumunun yumuşatılması amacıyla Yargıtay tarafından hayatın olağan akışına aykırılık gibi kanuni olmayan istisnalar kabul edildiğini de ifade etmiştik.

Bütün bu veriler ışığında kanaatimizce senetle ispat kuralı geçerli olduğu uyuşmazlıklarda ispat hakkını ciddi bir ölçüde engellemektedir. İspat hakkına yönelik bu ciddi engelleme ispat hakkının ilgilisi bakımından ispat hakkını işlevsiz kılmasına neden olabilmektedir. Gerek ispat faaliyeti bakımından caiz delilleri çok sınırlı bir sayıya indirgemesi gerekse bu delillerin delil değeri konusunda hâkimin serbestçe değerlendirme imkânı tanımıyor olması nedeniyle senetle ispat kuralının ispat hakkını fevkalade güçleştiren bir sınırlama niteliğinde olduğu düşüncesindeyiz. Bu nedenle bir sınırlama niteliğinde olan senetle ispat kuralının, ispat hakkı bakımından öze dokunma yasağını ihlal edici nitelikte olduğu kanaatindeyiz.

Anayasa Mahkemesi somut norm denetimi yoluyla anayasaya aykırılığı iddia edilen tasarrufun iptali davaları bakımından bir kısım akrabalarla yapılan tasarrufların bağışlama hükmünde kabul edileceğini öngören İİK 278. maddenin 1 nolu bendi bakımından yaptığı incelemede somut davada taraflar arasında kanun hükmünün düzenlediği “neseben üçüncü dereceye kadar” akrabalık ilişkisi mevcut olmasından dolayı hükmün sadece bu kısmı ile yaptığı incelemede hükmün, sözü edilen taraflar arasında gerçekleşen ivazlı tasarruflarının bağışlama gibi kabul edilmesinin aksini ispat imkanı tanınması nedeniyle hak arama özgürlüğüne orantısız bir müdahale olduğuna karar vermiştir⁶⁶⁸. Bir diğer kararında ise aynı hükümde yer alan karı ile

⁶⁶⁸ AYM E. 2018/9 K. 2018/84 T. 11.07.2018; RG 15.11.2018, S. 30596.

koca arasında yapılan her türlü tasarrufların bağışlama olarak kabul edilmesini aksinin ispat mümkün olmaması nedeniyle hak arama özgürlüğüne orantısız bir müdahale olduğuna karar vermiştir⁶⁶⁹. Başka bir anlatımla kuralın öngördüğü karinelerin aksini ispatı imkânsız kılması nedeniyle kuralın ispat hakkına ve hak arama özgürlüğüne yönelik bu sınırlamaların ölçüsüz olduğuna karar vermiştir. Kararlarda açıkça ifade edilmemişse de kuralın ispat hakkını işlevsiz kılması nedeniyle iptaline karar verilmiştir. Zira ispat hakkının kullanımını imkânsız veya aşırı güç kılan kurallar ispat hakkına ve dolayısı ile adil yargılanma ve hak arama özgürlüğü hakkına aykırılık teşkil edecektir.

Mahkemenin bu aykırılık kararları, bize senetle ispat kuralı bakımından da bir yorum yapma imkânı sağlamaktadır. Senetle ispat kuralı, geçerli olduğu uyuşmazlıklar bakımından ispatı hakkını imkânsız kılmadığı açıktır. Fakat kuralın ispat hakkının kullanımını ölçüsüz bir müdahale olarak görebilmek mümkündür.

Yukarıda izah edilen ölçütlerin yanı sıra Anayasa m. 13 hükmüne göre temel haklara getirilecek sınırlamalar demokratik toplum ve laik cumhuriyet gerekliliklerine de uygun olmalıdır. Fakat bu ölçütler konumuz bakımından doğrudan bir öneme sahip olmadığından ayrıca bir inceleme konusu yapılmamıştır.

2. Senetle İspat Kuralı ile Medeni Yargılamanın Amacı

Senetle ispat kuralı şüphesiz ki bir hukuk politikası tercihidir. Kuralın avantaj ve dezavantajlarının olduğu şüphesizdir. Kuralın niteliği, amacı ve anayasal dayanaklarının yanı sıra kuralın medeni yargılamanın amacına hizmet edip etmediğinin de değerlendirilmesi gerekir. Kanun koyucun tercihinin yerindeliği tartışılırken kuralın yargılamanın amacı ile ilişkisi, amaca hizmet edip etmediği, ediyorsa ne ölçüde ettiğinin de tespit edilmesi önem arz etmektedir. Keza her bir yargılama kuralının yargılamanın amacına hizmet etmesi amacına elverişli olması gerekir. Bu nedenle sınırlama niteliğinde olan senetle ispat kuralının amacının yanı sıra yargılamanın amacı için de elverişli olmalıdır. Bu ilişkinin tespiti için öncelikle medeni yargılamanın amacının ne olduğu tespit edilmelidir.

Medeni usul hukukunda yargılamanın amacının ne olduğu konusunda da maalesef bir görüş birliği bulunmayıp bu konuda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Türk

⁶⁶⁹ AYM E. 2021/52 K. 2021/97 T. 16.12.2021; RG 22.03.2022, S. 31786.

hukukundaki görüşlere geçmeden önce bu konudaki tartışmalara öncülük etmiş Alman doktrinindeki görüşleri kısaca izah etmek yerinde olacaktır. Yargılamanın amacının ne olduğu Alman doktrininde uzun zamandan beri tartışılmaktadır. Tartışma kapsamlı çalışmalara konu olmuştur. Alman doktrinindeki görüşler kısaca şu şekildedir: Saf yargılama hukuku görüşü olarak nitelendirilen görüşe göre yargılamanın amacı uyuşmazlığı kesin hükme bağlamaktır. Bu görüşe göre yargılamanın ne şekilde yapıldığı önemli değildir, önemli olan uyuşmazlığın kalıcı olarak çözümlenmiş olmasıdır. Diğer bir görüşe göreyse yargılamanın nihai amacı gerçeğe ulaşmaktır. *Gaul*'ün de savunduğu bir diğer görüşe göre medeni usul hukukunun öncelikli amacı tarafın sübjektif hakkının korunmasıdır. Gerçeğe ulaşmak ise bu hakkın doğru tespit edilmesi için zorunlu bir araçtır. Hukuki barışın korunması ise sübjektif hakların korunmasının bir sonucudur. Yazara göre yargılamanın aracı olan gerçek ise tek bir gerçektir. Gerçeği maddi veya şekli diye ayırmak mümkün değildir⁶⁷⁰. Bunların yanı sıra yargılamanın amacının adaleti sağlamak, hukuk barışını korumak olduğu görüşleri de ileri sürülmüştür⁶⁷¹.

Yargılamanın amacı aynı şekilde Türk hukukunda tartışılmaktadır ve farklı görüşler ileri sürülmüştür. *Tanrıver*'e göre tıpkı ceza yargılaması gibi medeni usul hukukunun amacı da gerçeğe ulaşmaktır. Yazara göre gerçek maddi ve şekli olarak farklılaştırılmaz, yalnızca tek bir gerçek vardır ki yargılamanın amacı da buna ulaşmaktır⁶⁷². *Alangoya*'ya göre medeni usul hukukunun temel amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır⁶⁷³.

Yavaş'a göre ise medeni usul hukukunun amacı maddi hukuk kurallarını karşılayacak koşul vakıaların gerçekliğinin tespit edip doğru bir karar vermektir. Yazara göre maddi gerçeğe ulaşmak günümüz medeni usul hukukunun asıl hedefidir⁶⁷⁴.

Yıldırım'a göre yargılamanın tek bir amacından söz edilemez. Birçok amacı bünyesinde bulunduran amaçlar demeti bulunmaktadır. Hakikati bulmak en önemli

⁶⁷⁰ Hans Friedhelm Gaul, “Yargılamanın Amacı Güncelliğini Koruyan Bir Konu”. Çev. Nevhis Deren-Yıldırım. *İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku* (İstanbul: Beta Yayınları, 2017), 93-94.

⁶⁷¹ Tartışmalar ve detaylı bilgi için bkz. Sema Taşpınar, “Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu”, *Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı* (Ankara: TBB Yayınları, 1999), 759-787; Gaul, “Yargılamanın Amacı Güncelliğini Koruyan Bir Konu”, 77-98; Karaaslan, *Aydınlatma Ödevi*, 39-60.

⁶⁷² Tanrıver, *Medeni Usul*, 126-127.

⁶⁷³ Alangoya, “Hayatın Olağan Akışı”, 100.

⁶⁷⁴ Yavaş, *Senetle İspat*, 85-86.

amaç olmasına rağmen tek amaç değildir. Yazara göre yargılamanın amacı, çabuk ve ucuz bir yargılama ile olayın gerçeğe uygun bir şekilde canlandırılması suretiyle özel hakları korumaktır⁶⁷⁵.

Karşlı ise medeni usul hukukunun asıl amacının bireyin sübjektif hakkının tespit veya teslim edilmesi suretiyle himaye altına almak olduğunu ifade etmektedir⁶⁷⁶.

Üstündağ'a göre ise medeni usul hukukunun asıl amacı bireyin sübjektif haklarının korunmasıdır. Yazara göre bu asıl amacın yanı sıra hukuksal ve toplumsal barışı sağlama amacı da bulunmaktadır⁶⁷⁷.

Pekcanitez/Atalay/Özekes'e göre de medeni usul hukukunun asıl amacı bireyin sübjektif haklarının gerçekleşmesini sağlamaktır. Bu asıl amaç ile beraber yargılamanın bir diğer amacı ise hukuki barışın korunmasıdır. Hukuki barışın korunması, amaç olmasının yanı sıra yargılamanın aynı zamanda bir sonucudur. Zira uyuşmazlığın kesin bir şekilde çözümlenmesi hukuki barışı da temin etmektedir. Yine yazarlara göre tüm yargılamaların nihai amacı maddi gerçeği tespit etmektir. Maddi gerçek tespit edilerek buna göre karar verilmektedir. Bu nedenle yargılamanın neticesinde ortaya çıkan adli gerçek, maddi gerçekle örtüştüğü ölçüde adalete hizmet etmektedir.⁶⁷⁸

Budak'a göre ise yargılamanın amacı tespit edilirken öncelikle amaçtan ne anlaşılması gerektiğinin doğru tespit edilmesi gerekir. Bu anlamda yargılamanın konusu ve işlevini amaçtan ayırt edebilmek lazım. Bu doğrultuda yazara göre maddi hukuktan kaynaklanan hakların korunması yargılamanın konusu veya işlevi olabilir fakat amacı değildir. Medeni usul hukukunda yargılamanın amacı gerçeğe ulaşmaktır⁶⁷⁹.

Karaaslan'a göre de yargılamanın amacı bireylerin maddi hukuk tarafından tanınan sübjektif haklarını tespit edilmesini ve cebri icraya imkân verecek adil bir hükümle bu hakların gerçekleşmesini sağlamaktır. Yazara göre yargılamada maddi gerçeğe

⁶⁷⁵ Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, 32- 263.

⁶⁷⁶ Karşlı, *Medeni Muhakeme*, 24.

⁶⁷⁷ Üstündağ, *Medeni Yargılama*, 2, 10.

⁶⁷⁸ Pekcanitez – Atalay – Özekes, *Medeni Usul*, 8-10.

⁶⁷⁹ Ali Cem Budak, “Alangoya’ya Göre Yargılamanın Amacı ve Hâkimin Gerçeği Aramaktan Vazgeçmesi”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6/2 (Ocak 2019), s.38-39.

ulaşmak bu amaca hizmet ederken hakların sağlanması ile de hukuk düzeni, hukuki belirlilik ve hukuk barışının korunması sağlanmaktadır⁶⁸⁰.

Taşpınar da benzer bir şekilde yargılamanın amacının maddi hukuktan kaynaklanan hakların tespit etmek ve gerçekleştirmek olduğu görüşündedir. Yazara göre bu amaç, yargılamanın uygun bir süre içerisinde kalıcı bir şekilde gerçekleşmesi bakımından bir kısım sınırlamalara tabidir⁶⁸¹.

Görüldüğü üzere yargılamanın amacının ne olduğu konusunda hem Alman doktrininde hem Türk doktrininde farklı görüşler mevcuttur. Bu görüşler maddi gerçeğe ulaşmak, kesin hüküm ile hukuk barışını korumak ve maddi hukuktan doğan subjektif hakların sağlanması olarak üç temel görüşte yoğunlaşmaktadır. Türk doktrininde subjektif hakların korunması ve sağlanması görüşünün kabul edilen çoğunluk görüşü olduğu görülmektedir.

Yargılamanın amacının ne olduğu Yargıtay kararlarına da konu olmaktadır. Yargıtay bir kısım kararlarında yargılamanın amacının doğru ve adalete uygun karar vermek olduğunu, kararın adaletli olmasının uyuşmazlığın tarafları tatmin eder bir şekilde çözülmesine ve toplumsal barışı sağlamaya yönelik olmasına bağlı olduğunu, bunun içinse kararın maddi gerçeğe ve usul ekonomisine uygun olması gerektiğini ifade etmiştir⁶⁸². Anlaşıldığı üzere Yargıtay bu kararlarında maddi gerçeğe ulaşmak ve yargılamanın usul ekonomisine uygun bir şekilde yürütülmesini amaç olarak değil araç olarak kabul etmiştir. Buna paralel olarak Yargıtay bir kısım kararlarında da

⁶⁸⁰ Karaaslan, *Aydınlatma Ödevi*, 60-61.

⁶⁸¹ Taşpınar, “Yargılamanın Amacı”, 778-779.

⁶⁸² “...Amaçının “adaletli karar vermek” olarak tanımlanabileceği hukuk yargılamasında (E., Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Değiştirilmiş 2. Bası, ...-2010, s.30) kararın adaletli olması, taraflar arasındaki uyuşmazlığı tarafları tatmin eder biçimde ortadan kaldırmasının (diğer deyişle, uyuşmazlığa bir daha ortaya çıkmamak üzere son vermesinin) yanı sıra ve ondan çok daha önemli olarak, toplumsal barışı sağlamaya yönelik olması demektir. Bunun için kararın maddi gerçeği yansıtmaması ve yapılmış olan yargılamanın basit, hızlı ve ucuz bir yargılama olması gerekir...”22. HD E. 2017/18756 K. 2018/26345 T. 05.12.2018 (Yargıtay karar arama);“...Günümüzde, hukuk yargılamasının amacının, doğru, adaletli karar vermek olduğu kabul edilmektedir. Kararın adaletli olması ise, kararın, davanın tarafları arasındaki uyuşmazlığı, tarafları tatmin eder biçimde ortadan kaldırılmasının yanında ve ondan çok daha önemli olarak, toplum barışını sağlamaya yönelik olması demek olduğu; bunun için de, kararın maddi gerçeği yansıtmaması ve yapılan yargılamanın ucuz, basit ve çabuk olması gerekir...”HGK E. 2010/11-143 K. 2010/196 T. 31.03.2010 (Yargıtay Karar Arama);“...Günümüzde, hukuk yargılamasının amacının, doğru, adaletli karar vermek olduğu kabul edilmektedir. Kararın adaletli olması ise, davanın tarafları arasındaki uyuşmazlığın, tarafları tatmin eder biçimde ortadan kaldırılmasının yanında ve ondan çok daha önemli olarak, toplum barışını sağlamaya yönelik olması anlamına gelmektedir. Bunun için de, kararın maddi gerçeği yansıtmaması ve yapılan yargılamanın ucuz, basit ve çabuk olması gerekir...” 3.HD E. 2014/3746 K. 2014/9980 T.19.06.2014 (Yargıtay Karar Arama).

usul ekonomisi ilkesini yargılamanın amacına hizmet eden bir araç olduğunu ifade etmiştir⁶⁸³. Buna karşın Yargıtay farklı zamanlarda vermiş olduğu pek çok kararında yargılamanın amacının maddi hukuktan kaynaklanan sübjektif hakların korunması olduğunu açıkça ifade etmiştir⁶⁸⁴.

Kanaatimizce yargılamanın amacı sırf maddi gerçeğe ulaşmak olsaydı taraflarca getirilme ilkesi yerine tüm uyuşmazlıklar bakımından resen araştırma ilkesi geçerli olurdu. Keza teksif ilkesi, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağının olmaması beklenirdi. Sözü edilen bu ilke ve düzenlemeler somut olay hakikatinin ortaya konulmasına engel teşkil edebilmektedir. Denilebilir ki yargılamada amaç her ne şekilde olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmak olsaydı söz konusu ilkeler ve sınırlamalar geçerli olmazdı.

Kanaatimizce yargılamanın amacı sırf hukuk barışını sağlamak da değildir. Bu görüşün kabulü halinde yargılamanın ne şekilde olursa olsun iyi kötü bir hükme bağlanması ve bu hükmün bağlayıcı olmasının yeterli olduğunu kabul etmek gerekir. Fakat yargılamanın amacı sırf uyuşmazlığı kesin bir hükme bağlamak olsaydı başta çalışmamızın konusunu teşkil eden temel haklar olan ispat, hukuki dinlenilme ve adil yargılanma hakkı olmak üzere taraflara hiçbir usuli hakların tanınmasına gerek olmazdı. Yargılamanın amacı ne şekilde olursa olsun kesin bir hükme varıp uyuşmazlığı gidermek değil adil ve hakkaniyetli bir şekilde uyuşmazlığı kesin bir şekilde çözmektir.

⁶⁸³“...Usul ekonomisi, medeni yargılama hukukuna egemen olan ilkelerden biridir. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 141’inci maddesinin dördüncü fıkrasında ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) 30’uncu maddesinde ifade edilen emredici nitelikteki bu ilke, yargılamanın amacına hizmet eden araçlardan biridir...” HGK E.2017/14-2219 K. 2018/1590 T. 06.11.2018 (Yargıtay Karar Arama). Aynı şekilde: 7. HD E. 2021/4790 K. 2021/2814 T. 09.11.2021; 9. HD E. 2021/1937 K. 2021/7673 T. 06.04.2021; 9. HD E. 2020/7196 K. 2020/14918 T. 05/11/2020 (Yargıtay Karar Arama).

⁶⁸⁴“...Medeni yargılamanın amacının maddi hukuktan kaynaklanan sübjektif hakların korunması olduğundan; 6100 sayılı Kanun’un hükümlerinin tam olarak uygulanmasında titizlik gösterilmeli, davalı tarafa bilirkişi raporuna ve ıslah dilekçesine karşı itirazlarını sunması için imkân tanınmalı, davalı taraf itirazlarını sunmuşsa bu itirazlar doğrultusunda yeniden değerlendirme yapılmalı, tüm bu değerlendirmelerin sonucuna uygun bir karar verilmelidir...”22. HD E. 2016/26805 K. 2020/317 T. 15.01.2020 (Yargıtay Karar Arama). Aynı yönde 22. HD E. 2017/15612 K. 2018/21927 T. 11/10/2018; 22. HD E. 2016/22628 K. 2019/21407 T. 25.11.2019; 22. HD E. 2017/9450 K. 2018/145 T. 16.01.2018; 22. HD E. 2015/33678 K. 2018/14429 T. 06/06/2018; 22. HD E. 2017/294 K. 2017/2198 T. 14.02.2017; 22. HD E. 2015/8808 K. 2016/13937 T. 09.05.2016; 22. HD E. 2015/11740 K. 2016/17054 T. 09.06.2016; 22. HD E. 2013/28957 K. 2015/883 T. 22.01.2015; 22. HD E. 2014/29959 K. 2015/3806 T. 05.02.2015; 22. HD E. 2015/10245 K. 2015/13919 T. 16.04.2015 (Yargıtay Karar Arama).

Bunun yanı sıra maddi gerçeğe ve adalete hizmet etmeyen yargılama sonucu verilen hüküm hukuk barışına da istenildiği gibi katkı sağlamayacaktır. Hukuki barışın sürdürülebilir olması için bireylerin yargılamadan çıkan kararı benimseyip saygı duymaları gerekir. Kararın benimsenip bu karara uyulması için kararın bireyin yargılamadan beklenen menfaatini sağlaması gerekir. Bu ise kararın maddi gerçeğe, adalete uygun bir karar olması ile mümkündür. Maddi gerçeğe hizmet etmeyen kararlar kesin hüküm teşkil etse bile birey tarafından özümsemeyecek ve saygı duyulmayacaktır. Bu durumun artması halinde yargılamadan beklenen faydayı alamayan birey hakkını kendisi korumayı isteyecektir. Bu durumda yargılamanın toplumsal barışa hizmeti amacı işlevsiz hale gelme tehlikesi ile karşı karşıya kalacaktır.

Son olarak kanaatimizce yargılamanın iadesi kurumunun varlığı yargılamanın asıl amacının kesin hükme ulaşmak olmadığı fikrini güçlendirmektedir. HMK m. 375 hükmü ile öngörülen yargılamanın iadesi sebeplerinin çoğunluğu karara esas alınan maddi gerçeğin tespitinde yanlışlıklara sebep olabilecek durumların sonradan anlaşılması halidir. Kanun koyucu kararın maddi gerçeğe uygunluğunu etkileyen bir durumunun sonradan ortaya çıkması veya tespit edilmesi halinde yargılamanın yeni duruma göre yeniden yapılmasını öngörmektedir. Bu durum ise yargılamanın sırf kesin hükme varmak amacıyla yapılmadığını, kararın maddi gerçeklere uygun olmasının amaçlandığını ortaya koymaktadır.

Yargılamanın amacının tespiti bakımından neye hizmet ettiği hangi gereksinimi karşıladığını belirlemek fayda sağlayacaktır. Yargılama ihtiyacı, bireyin maddi hukuktan kaynaklanan sübjektif hakkının korunması amacıyla hukuki koruma talep etmesidir. Kural olarak medeni yargılama bireyin maddi hukuktan kaynaklı sahip olduğu bir hakkını tespiti veya korunması talebine karşılık devlet otoritesinin bu hakkın tespiti ve korunması için devreye girmesidir. Bu halde yargılamayı doğuran gereksinimin bireyin maddi hukuktan kaynaklanan hakkın tespiti ve tesisi talebidir. Bu gereksinim devlet tarafından gerçekleştirmediği takdirde bireyin kendi başına bu hakkını tespit ve tesis etmeye çalışacağı için hukuk ve toplumsal barış tehlikeye girecektir. Buna göre yargılamanın amacı maddi hukuktan kaynaklanan hakkının tespit ve tesisinin sağlanması iken hukuk barışının sağlanması ise yargılamanın bir neticesidir. Bu konuda çoğunluk görüşüne iştirak etmekteyiz.

Yine maddi gerçeğe ulaşmak konusunda da çoğunluk görüşüne iştirak ediyoruz. Özellikle *Gaul* tarafından ileri sürüldüğü gibi maddi gerçeğe ulaşmak ise yargılamanın gereği gibi amacına ulaşması için olmazsa olmaz bir araçtır⁶⁸⁵. Maddi hukuktan kaynaklanan hakların tespit ve tesisi için öncelikle maddi vakıaların gerçeğe uygun bir şekilde tespit edilmesi gerekir. Çünkü iddia edilen hakkın karar ile korunması için ispat faaliyetinin gerçekleşmesine bağlıdır. İspat faaliyetiyse maddi hukuk kuralının gösterdiği koşul vakıanın gerçekleştiği konusunda hâkimin ikna edilmesidir. Buna göre maddi hukuktaki hakkın himaye altına alınması maddi vakıaların gerçeğe uygun bir şekilde tespit edilmesine bağlıdır⁶⁸⁶. Bu bağlamda maddi gerçeğin doğru tespit edilmesi yargılamanın amacına hizmet etmektedir. Maddi gerçeklerin doğru tespit edilmesi kararın adalete hizmet etmesini de sağlayacaktır⁶⁸⁷. Yukarıda izah edildiği gibi yargılamanın hukuk barışına hizmet etmesinin sürdürülebilir olması da kararın maddi gerçeklere uygun olarak verilmesine bağlıdır.

Tüm bu açıklamalardan sonra toparlamak gerekirse; kanaatimizce yargılamanın amacı bireyin maddi hukuktan kaynaklı haklarının maddi gerçeklere uygun ve adil bir şekilde yerine getirilmesi olarak ifade edilebilir. Maddi hukuktaki hakların maddi gerçeklere uygun bir şekilde sağlanması ise hukuksal ve toplumsal barışı sağlayacaktır. Senetle ispatın yargılamanın bu amacına hizmet edip etmediği sorusu cevaplandırılmalıdır.

İzah edilen doktrin görüşlerinden anlaşıldığı üzere yargılamanın amacının ne olduğu konusunda Türk doktrininde tespit edebildiğimiz tüm görüşler maddi gerçeği ya yargılamanın amacına hizmet eden bir araç ya da doğrudan yargılamanın amacı olarak kabul etmişlerdir. Bu nedenle senetle ispat kuralının yargılamanın amacına hizmet ettiğinin kabulü için kuralın maddi gerçeğin tespitine ve maddi hukuktaki hakların gerçekleşmesine olumlu bir katkıda bulunması gerekir. Baştan belirtmek gerekirse senetle ispat kuralının bu amaca hizmet ettiğini söylemek mümkün değildir. Aksine senetle ispat kuralı maddi gerçeğin bulunmasını engelleyici bir işlevi bulunmaktadır. Önceki kısımlarda izah edildiği üzere senetle ispat kuralı hâkimin delilleri serbestçe değerlendirilmesi ilkesini sınırlandırmaktadır. Delillerin serbestçe

⁶⁸⁵ Gaul, “Yargılamanın Amacı Güncelliğini Koruyan Bir Konu”, 93.

⁶⁸⁶ Budak - Karaaslan, *Medeni Usul*, 3-4.

⁶⁸⁷ Pekcanitez – Atalay – Özekes, *Medeni Usul*, 7.

değerlendirilmesi imkânı bulunmayan bir yargılamada maddi gerçeğe tam anlamı ile ulaşmak mümkün değildir⁶⁸⁸. Kural uyumsuzluk bakımından takdiri delilleri caiz olmaktan çıkardığı gibi kesin deliller üzerinde hâkimin bir değerlendirme yapma şansını da ortadan kaldırmaktadır. Senetle ispatı gereken bir vakânın gerçekliği konusunda hâkimin ikna edilmesi için kullanılacak deliller baştan sınırlandırılmıştır. Elinde bu delilleri bulundurmeyen tarafın vakânın gerçekliğini ispat etme olanağı yoktur. Kuralın ikinci sınırlaması ise senedin varlığı halinde hâkimin ispatın gerçekleştiğini kabul etmesi zorunluluğudur. Senet delilinin mevcut olması halinde vakânın gerçekleştiği kanun tarafından peşinen varsayılmıştır. Hâkim, senedin konusu vakânın gerçekliğini sorgulama şansına sahip değildir. Bu durum görünüşte bir gerçeklik durumunu var etmektedir. Hâkimin bu şekli gerçekliği araştırma veya sorgulama yetkisi yoktur⁶⁸⁹. Hatta hâkim senedin gerçeği yansıtmadığını bilse bile senedin görüşteki gerçekliğini kabul etmek zorundadır. Bu nedenle senetle ispat kuralı hâkimin gerçeği aramasını sınırlamaktadır⁶⁹⁰. Bunun yanı sıra senede karşı senetle ispat zorunluluğu kuralı nedeniyle aleyhine kullanılan diğer tarafın ise senedin maddi gerçeği ispat etme olanağı da bir hayli sınırlandırılmıştır. Buna göre diğer taraf senedin gerçeği yansıtmadığı ancak senetle ispat edebilmektedir. Bu durum senet gerçekte maddi gerçeği yansıtmamasına rağmen görünüşteki gerçekliğin karara esas alınmasına sebep olabilmektedir. Tüm bu nedenlerle senetle ispat kuralının maddi gerçeğe ulaşmak konusunda olumlu katkısından ziyade olumsuz bir rolünün olduğu aşikârdır. Bu nedenle maddi hukuktan kaynaklanan hakların himaye edilmesine de dolaylı olarak engel olmaktadır.

Senetle ispat kuralı maddi hukuktan kaynaklanan hakların tespit ve tesisini doğrudan da engellemektedir. Bilindiği üzere maddi hukuka göre aksi kanunla belirtilmediği sürece sözleşmelerin geçerliliği bir şekil şartına tabi değildir (TBK m. 12/1). Buna göre kanunun öngördüğü istisnalar hariç olmak üzere miktar veya değeri her ne olursa olsun sözleşmelerin kurulması için yazılı olma şartı yoktur. Sözleşmenin sözlü olarak kurulması halinde de taraflar bakımından hak ve borçlar doğurur. Çoğunluk tarafından olarak kabul edilen görüşe göre medeni usul hukukunun amacı ise bu sözleşmenin ifası hususunda bir uyumsuzluk olması halinde tarafların bu sözleşmeden

⁶⁸⁸ Yıldırım, “Senetle İspat Kuralının Önemi”, 113-114.

⁶⁸⁹ Karaaslan, “Senetle İspat Mecburiyeti”, 838.

⁶⁹⁰ Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, 212.

doğın haklarının tespit veya tesisini sağlamaktır. Fakat sözlü olarak akdedilen sözleşmenin miktarı senetle ispat kuralı için öngörülen miktarı aşırıyorsa ispatı ancak senetle mümkün olacaktır. Bu durumda amacı maddi hukuktaki hakların korunması olan yargılamada geçerli bir hakkın senetle ispat kuralı nedeniyle korumasız kalmasına neden olmaktadır. Başka bir ifade ile amacı maddi hukuktaki hakların gerçekleştirilmesi olan yargılamada geçerli ve mevcut bir hak, yargılama kuralı niteliğinde olan senetle ispat kuralı nedeniyle yerine getirilememektedir. Görülmektedir ki senetle ispat kuralı maddi hukuktaki hakkın himaye altına alınmasına olumlu bir katkıda bulunmak bir yana doğrudan hakkın himaye altına alınmasına engel olabilmektedir⁶⁹¹.

İzah edilen tüm bu nedenlerle kanaatimizce senetle ispat kuralının yargılamanın amacına hizmet ettiğini söylemek mümkün değildir. Aksine yargılamanın amacının gerçekleşmesine engel olma niteliğine sahiptir.

3. Senetle İspat Kuralının Gerekliliğine Dair Görüşlerimiz

Çalışmanın birinci bölümünün sonunda senetle ispat kuralının gerekliliğine dair doktrin görüşlerini detaylıca izah etmiştik. Bu başlıkta ise kişisel görüşlerimizi ifade etmeye çalışacağız. Bu konudaki kanaatimizi ifade etmeden önce kuralın muhafazasına yönelik ileri sürülen gerekçelere daha yakından bakmanın faydalı olacağını kanaatindeyiz. Öncelikle kuralın ileri sürülen en önemli gerekçesi yalan tanıklığı önlediği gerekçesi ile başlamak gerekirse; tanık delilinin güvenilirliği iki yönlüdür. Tanığın olayı algılayışı gerçekten farklı olabileceği gibi doğru algılamış olmasına rağmen yargılamaya kadar geçen sürede vakıanın oluş şekline dair yanlışlar, unutkanlıklar meydana gelmesi muhtemeldir. Bu durum tanığın dürüst olmasına rağmen elinde olmayan sebeplerle tamamen insanın doğası gereği meydana gelebilecek yanlışlardır. Bunun yanı sıra tanığın, taraflardan birine olan yakınlığı veya taraflardan birinin korku, baskı, çıkar vaadi ile kasten yanıltıcı beyanda bulunması ihtimali de bulunmaktadır. Tanığın kasten veya elinde olmayan sebeplerle vakıa hakkında yanlış bilgi vermesi gerçekten her zaman için ihtimal dâhilinde olan bir tehliktir⁶⁹². Bu anlamda tanık deliline yöneltilen eleştiri yersiz değildir. Fakat tanık delilin sahip olduğu bu dezavantaj tanık delilinden tümünden vazgeçmeyi

⁶⁹¹ Karaaslan, “Senetle İspat Mecburiyeti”, 839.

⁶⁹² Karaaslan, “Senetle İspat Mecburiyeti”, 835-836.

gerektirecek türden bir dezavantaj mıdır? Bu anlamda tanık delilinden tümünden kaçınmak orantılı bir tedbir midir?

Soruların cevabını baştan vermek gerekirse kanaatimizce her iki soruya da olumsuz cevap vermek gerekir. Her şeyden önce ifade edelim ki tanık beyanının güvenilirmezliği konusunda görüş bildirenler tarafından ileri sürülen eleştirilerde tanığın her zaman yalan söyleyeceği gibi bir peşin kabul vardır. Fakat bu doğru bir yaklaşım değildir. Zira tanığın yalan söyleme ihtimali vardır fakat asıl olan doğruyu söylemesidir. Gerek insani gerekse hukuki olarak tanığın yalan söylemesi istisnadır. Kural tanığın doğruyu söyleyeceği yönünde olmalıdır. Keza Yargıtay da aksine bir delil bulunmadığı sürece tanığın doğruyu söylediğini ve güvenilir olduğunu kabul etmektedir⁶⁹³. Asıl olan tanığın yalan beyanda bulunması şeklindeki bu kabulü haklı gösterecek bir veri veya gerekçe yoktur. Bu nedenle tanık delilinin güvenilirmezliği değerlendirirken tanığın doğru beyanda bulunmasının asıl olduğunun dikkate alınması gerekir.

İkinci olarak tanık delilin güvenilirmez olmasını tanığın gerçeğe aykırı beyanda bulunabileceği tezi üzerinden ileri sürülmesi yemin delili ile kurumsal bir çelişki yaratmaktadır. Bilindiği üzere tanığın kanunda gösterilen istisna kişilerden olması hali dışında kural olarak tanık dinlenmeden önce doğruyu söyleyeceği konusunda yemin ettirilmektedir. Davanın tarafları dışında kalan üçün bir kişi olan tanığın yemine rağmen yalan beyanda bulunacağı varsayılmaktadır. Fakat taraf olan kişinin aynı şartlar altında mahkeme huzurunda yemin eda etmesi ise kesin delil niteliğindedir. Bu durumda tarafın yemini eda etmesi halinde koşulsuz bir şekilde doğru söylediği kabul edilir. Durum şudur ki, davanın tarafları dışında üçüncü kişi konumunda olan tanığın yeminli beyanı güvenilirmez bulunur iken dava tarafının yemini kanunen kesin delil niteliğindedir. Hâlbuki uyuşmazlığın ve davanın tarafı olan tarafın yalan beyanda bulunma ihtimali çok daha fazladır. Kaldı ki aşağıda izah

⁶⁹³“...Aksine ciddi ve inandırıcı delil ve olaylar bulunmadıkça asıl olan tanıkların gerçeği söylemiş olmalarıdır (HMK m.255). Akrabalık veya diğer bir yakınlık başlı başına tanık beyanını değerden düşürücü bir sebep sayılamaz. Türk Borçlar Kanununun 74. maddesi gereğince, ceza mahkemelerinin beraat kararları hukuk hakimini bağlamaz...”HGK E. 2019/2-32 K. 2019/993 T. 3.10.2019 (Kazancı); Benzer şekilde: 2. HD E. 2012/5314 K. 2012/20189 T. 4.9.2012(Kazancı); 3. HD. E. 2017/9471 K. 2018/12221 T. 03.12.2018 (Kazancı).

edileceği üzere tanığın gerçeğe aykırı beyanda bulunması suç olarak öngörülmüşken tarafın gerçeğe aykırı beyanının bu anlamda bir yaptırımı da bulunmamaktadır. Çıkacak karar tarafın doğrudan menfaatine yönelik olmasına karşın tanığın tarafa yakınlığı veya ekonomik bir menfaat vaadi nedeniyle tarafsız olamayabileceği varsayıma dayanmaktadır. Bu durumda tanığın güvenilmezliği fikri yemin delili ile çelişmektedir.

Kaldı ki tanığın gerçeğe aykırı beyanda bulunması bir müeyyideye bağlanmıştır. Tanığın gerçeğe aykırı beyanda bulunması ceza hukuku bakımından suç olarak kabul edilmiştir. TCK m. 272/2 hükmüne göre mahkeme huzurunda gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Yargılama esnasında tanığın gerçeğe aykırı beyanda bulunmasının anlaşılması halinde HMK m. 264 hükmüne göre hâkim durumu tutanağa bağlayıp soruşturma açılması için savcılığa göndermelidir. Fakat bu noktada daha da önemli olan husus bizzat yargılama yapan hâkimin tanık hakkında derhal tutuklama kararı verebilmesidir. Görülmektedir ki tanığın gerçeğe aykırı beyanda bulunmasının önüne geçilmesi için oldukça ciddi müeyyideler öngörülmüştür. Tanığın beyanı alınmadan önce gerçeğe aykırı beyanda bulunmasının suç olduğu ve hakkında derhal tutuklama kararı verilebileceği tanığa hatırlatılır (HMK m. 256). Bu durum tanığın olası bir gerçeğe aykırı beyanda bulunma ihtimalini azaltmaktadır.

Öte yandan *Karaaslan*’ın işaret ettiği üzere tanık beyanının güvenilmezliği gerekçesi ile senetle ispat kuralı öngörülmüşse kuralın uygulama alanının miktar itibarıyla sınırlandırılmış olmasını izah edecek bir gerekçe bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla madem tanık beyanı güvenilmezdir kuralın ispat sınırı altında kalan işlemler bakımından da aynı güvenilmezlik söz konusudur. Miktar sınırının hemen üstünde ve hemen altında bulunan iki uyuşmazlıktan birinde caiz olan delilin diğerinde caiz olmamasının ikna edici bir cevabı bulunmaktadır. Zira uyuşmazlık konusunun ekonomik değeri yargılamanın amacı bakımından bir farklılık arz etmemektedir⁶⁹⁴.

Bir diğer görüşe göre toplumumuzdaki eğitim düzeyinin yetersizliği Türk hukukunda tanık delilinin sakıncalarını arttırmaktadır⁶⁹⁵. Bu görüşün kabulüne göre eğitim

⁶⁹⁴ Karaaslan, “Senetle İspat Mecburiyeti”, 836.

⁶⁹⁵ Yavaş, *Senetle İspat*, 495.

düzeyi ile insanın gerçeğe aykırı beyanda bulunması arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Eğitim düzeyi yetersiz kişilerin yalan beyanda bulunma ihtimali daha yüksektir. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Tanığın kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunması kişinin etik ve ahlaki değeri ile ilgili bir durum olup eğitim düzeyi ile doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu görüş eğitim düzeyi daha düşük insanların daha çok yalan söyleyeceği gibi hukuki bir temeli olmayan bir kabulden ibaret olup hukuki bir kuralın gerekçesi olamaz.

Tanık delilinin niteliği itibarıyla suiistimale açık olduğu doğru olmakla beraber kanaatimizce senetle ispat kuralı da -özellikle senede karşı senetle ispat kuralı- en az tanık delili kadar suiistimale açık bir delildir. Her şeyden önce senedin ispat gücü ve senede karşı ancak senetle ispatın mümkün olması senet delilinin suiistimallere açık hale getirmektedir. Bu doğrultuda ilgilinin iradesi sakatlanarak elde edilen imzalar ile senet oluşturulması uygulamada sıklıkla görülmektedir. Bu durum sıklıkla Yargıtay kararlarına da yansımaktadır. Benzer şekilde imza ve yazı sahteciliği karşımıza çıkan bir durumdur. Özellikle gelişen teknolojik gelişmeler sayesinde imzanın kopyalanması, başka bir evraka aktarılması mümkün hale gelmiştir. Kaldı ki imza veya yazı incelemesi her zaman sağlıklı bir sonuç vermemektedir. Uygulamada aynı senet üzerinde yapılan farklı incelemelerde farklı sonuçların elde edildiği durumlar da mevcuttur. Yargıtay bu durumlarda üçüncü bir inceleme yapılarak çelişkinin giderilmesini gerektiğine karar veriyor olsa da aynı senet üzerinde yapılan incelemelerde farklı sonuçlar elde edildiği gerçeğini ve tehlikesini ortadan kaldırmamaktadır. Son olarak çalışmanın önceki kısımlarında da izah edildiği üzere uygulamada özellikle tarafların eşit durumda olmadığı bir kısım ilişkilerde adeta teamül haline gelen boş senedin alınması da aksi ispatlanamadığı için büyük mağduriyetlere neden olmaktadır.

Tüm bunların yanı sıra tanık beyanı güvenilmezse sonuçları itibarıyla çok daha önem arz eden ceza yargılamasında tanık beyanı ile hüküm kurulabilirken malvarlığına ilişkin olan hukuk yargılamalarında tanığın yasaklı olması hukuk mantığına aykırıdır. Tanığın gerçeğe aykırı beyanda bulunma ihtimali ceza yargılamasından çok değildir. Nitekim tanığın dinlenmesine ilişkin usuller ve tanığın gerçeğe aykırı beyanda bulunmasının suç olarak düzenlenmiş olması bakımından her iki yargılamada bir farklılık bulunmamaktadır. O halde ceza yargılamasında olmayan tanık

kısıtlamasının hukuk yargılamasında bulunmasını haklı çıkaracak bir gerekçe bulunmamaktadır. Nitekim ceza yargılamasında maddi gerçeğe ulaşmak nihai amaçtır. Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin maddi gerçeğin bulunmasına engel olmadığı aksine katkıda bulunduğu da kabul edilmelidir.

Senetle ispat kuralının uzun zamandır hukukumuzda yer alması sebebiyle toplumun ve yargı mercilerinin bu kuralı özümsemiş olmasından dolayı kuralın kaldırılmasının mümkün olmayacağı da dile getirilmektedir. Önceki kısımlarda izah edildiği üzere kuralın hukukumuzda azımsanmayacak bir geçmişe sahip olduğu açıktır (1879). Bu durumun bir yargılama pratiği oluşturmuş olması kaçınılmazdır. Fakat bu pratik yenilikleri imkânsız veya aşırı güç bir hale getirebilecek bir pratik olduğunu söylemek mümkün değildir. Her şeyden öte senetle ispat kuralının kaldırılması ispat faaliyetini genişletici bir nitelikte olacağı için kuralın uygulamada sebep olduğu alışkanlıklarının hak kaybına neden olma gibi tehlikesi bulunmamaktadır. Eğer yenilik ispat faaliyetini sınırlama yönünde olsaydı bu durumda hak kayıplarına neden olma potansiyeli olabilirdi. Bunun yanı sıra kuralın oluşturduğu pratiğin o kadar da sağlam bir pratik olduğu söylenemez. Zira kuralın muhafazası için gösterilen hukukumuzdaki geçmişine rağmen bugün gelinen noktada kuralın uygulama sınırlarının tespitinde gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında tartışmalar devam etmektedir. Çalışmanın birinci bölümünde izah edildiği üzere kuralın uygulama alanı ve istisnaları bakımından gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında fikir birliği bulunmamaktadır. Kuralın bu anlamda hukuki bir belirsizlik yarattığı ve hak kayıplarına neden olduğu açıktır. Bu durum da kuralın yargılama pratiğinin aslında yeterince sağlam olmadığına göstergesidir. Kaldı ki kuralın kaldırılması halinde var olan uygulama pratiğinden dolayı yeni ispat kurallarının uygulanmasında sorunlar yaşanacağı da kanaatimizce pek kabule değer değildir. Zira yaklaşık on yıl önce HMK ile delil başlangıcı kurumunda esaslı değişiklikler yapılarak yazılılık şartı kaldırılmış olmasına rağmen bugün itibariyle delil başlangıcının mevcut düzenlemesi sorunsuz bir şekilde uygulanmaktadır. Bu nedenle senetle ispat kuralının hukukumuzdaki sahip olduğu geçmişi ve oluşturduğu yargı alışkanlığının kuralın devamı için gerekçe olarak gösterilemez.

Bir görüşe göre İsviçre Medeni Usul Kanunu neredeyse bir bütün olarak kabul edilmesine rağmen delillerin serbestçe değerlendirilmesine ilişkin kuralların ayırık

tutulması senetle ispat kuralının hukukumuzda ne kadar içten özümsemiğini ve ne kadar büyük bir ihtiyaca cevap verdiğinin göstergesidir⁶⁹⁶. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Bir kere bu görüş sübjektif bir fikir beyanı olup objektif olarak gerekçelendirilememiştir. Bu görüşün aksine senetle ispat kuralı uzun yıllardır hukukumuzda var olmasına karşın bugün bile halen toplumda yeterince özümsemiği görüşündeyiz. İddia edildiğinin aksine ülkemizdeki toplumsal yapı yazılı delile değil tanıklığa alışkındır. Bunun en büyük nedeni ise kıta Avrupa usul kanunlarından önce yüzlerce yıl boyunca İslam hukukunun geçerli olmasıdır. Zira İslam hukukunda deliller kesin veya takdiri olarak bir ayrıma tabi tutulmamış olup tanığa ilişkin şartların varlığı halinde tanık beyanı her türlü vakıanın ispat faaliyeti bakımından caiz olup aksi ne bir neden bulunmadığı sürece tanık beyanlarına itibar edilmektedir⁶⁹⁷. Keza tanıklık İslam yargılama hukukunda en yaygın kullanılan delillerin başında yer almaktadır⁶⁹⁸. Bu durum tanık delilinin halen toplumda en çok kabul gören delil olmasına neden olmuştur. Öyle ki hukuki bir terim olarak senet kelimesi başta tacirler arasında olmak üzere toplumun hemen hemen tüm kesimlerinde kambiyo senedi olarak anlaşılmaktadır⁶⁹⁹. Hatta ve hatta uygulayıcı durumunda olan hukukçular arasında bile sıklıkla kabul gören bir durumdur. Bu durum senetle ispat kuralının toplum tarafından yeterince benimsenmediğinin göstergesidir.

Önceki kısımlarda izah edildiği üzere doktrindeki çoğunluk kabulüne yargılamanın en temel amaçlarından biri de maddi hukuktaki hakların korunması ve sağlanmasıdır. Usul kuralları maddi hukuktaki hakkın gereğini yerine getirmek için vardır. Bu anlamda mümkün olduğunca maddi hukuk kurallarının etkin bir şekilde kullanımının sağlanmasına hizmet etmelidir. Doğumu, geçerliliği şekle tabi olmayan, geçerli bir şekilde gerçekleşen maddi hukuk kurallarının kullanılması aşamasında bir şekil şartına tabi tutulması medeni yargılama kurallarının amacına aykırıdır. Senetle ispat kuralı nedeniyle var olan maddi hukuk kurallarından doğan hakların kullanımı ispatsızlık nedeniyle mümkün olamamaktadır. Başka bir ifade ile maddi hukuk kurallarının gerçekleşmesini sağlamak amacını taşıyan usul kurallarının maddi

⁶⁹⁶ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat*, 319.

⁶⁹⁷ Kemal Yıldız, *İslam Yargılama Hukukunda İspat Vastası Olarak Şahitlik*. (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1989), 34-35.

⁶⁹⁸ Mücahit Çolak, “İslam Muhakeme Hukukunda Şahitlik ve Hükümleri” *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* IX-II: 85-104 [2016], 101.

⁶⁹⁹ Budak - Karaaslan, *Medeni Usul*, 316.

hukukta geçerli olan bir hakkın ispatını şekle tabi tutmak hem yargılamanın amacına ters düşmektedir. Hem de tek olan hukuk düzeni bakımından bir çelişki yaratmaktadır⁷⁰⁰. İspatlanamayan hak koruma altına alınmayacaktır. Hukuken koruma altına alınmayan hakkın ise hak olma niteliği tartışmalı hale gelir⁷⁰¹.

Tüm bunların yanı sıra dikkat edilmesi ve açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer husus da senetle ispat kuralının kabul edilmediği, bunun yerine delillerin serbestçe değerlendirildiği hukuk sistemlerinde de senet delilinin kabul edildiğidir. Bu anlamda kesin delillerle ispat zorunluluğunun olmadığı hukuk sistemlerinde senet delilinin kabul edilmediği gibi bir yanlış söz konusu olabilmektedir. Fakat önemle belirtmek gerekir ki kesin deliller ispat zorunluluğunun olmadığı hukuk sistemlerinde de senet delili mevcuttur. Ama senedin unsurları, ispat gücü ve senede karşı gerçekleştirilen ispat faaliyeti bakımından farklılıklar bulunmaktadır. Bu konuda örnek vermek gerekirse delillerin serbestçe değerlendirilmesini öngören Alman hukukunda da senet delili bulunmakta ve yaygın olarak kullanılmaktadır. Türk hukukundan farklı olarak Alman hukukunda bir belgenin senet olarak kabulü için imza edilmiş olması zorunlu değildir. Bir vakıayı ispatlamayı amaçlayan her yazılı belge senet niteliğindedir.⁷⁰² Senedin resmi nitelikte olması veya adi senet olmakla beraber düzenleyen tarafından imza edilmiş olması senede bir doğruluk karinesi kazandırır. Fakat bu karinenin aksi her zaman her türlü deliller ispat edilebilir niteliktedir⁷⁰³. Keza belirli bir miktarı aşan hukuki işlemlerin ispatı bakımından bir sınırlama mevcut olmadığı gibi senede karşı da her türlü delille ispat mümkündür. İspat için gösterilen delillerin ispata yeterli olup olmadığı değerlendirmesini hâkim serbestçe takdir edecektir⁷⁰⁴. Kesin deliller ispat zorunluluğu olmamakla beraber senet ve yazılı delillerin delil değeri yine yüksektir. Bu nedenle delillerin serbestçe değerlendirilmesinin bir bütün olarak kabul edilmesi halinde de senet delili önemini tümünden yitirmez⁷⁰⁵.

Senetle ispat kuralının tarafları işlemin yapılması noktasında tekrar düşünmeye sevk ettiği ve işlem güvenliğini sağladığı ve uyumsuzlukların meydana gelmesini kısmen

⁷⁰⁰ Karaaslan, “Senetle İspat Mecburiyeti”, 834.

⁷⁰¹ Karşlı, *Medeni Muhakeme*, 540.

⁷⁰² Serdar Nart, “Alman ve Türk Hukukunda Senetle İspat”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/1 (Haziran 2007), 211-212.

⁷⁰³ Nart, “Senetle İspat”, 224. Detayları için bkz. Nart, “Senetle İspat”, 221 vd.

⁷⁰⁴ Nart, “Senetle İspat”, 231- 232.

⁷⁰⁵ Budak - Karaaslan, *Medeni Usul*, 269; Karaaslan, “Senetle İspat Mecburiyeti”, 837.

önlediği de kuralın lehine ileri sürülen gerekçelerdendir⁷⁰⁶. Senetle ispat kuralı özelinde şekilciliğin tarafları düşünmeye sevk etmesi, uyuşmazlıkları kısmen önlemesi, yargılama sürecini öngörülebilir kılması gibi inkâr edilemez faydalarının olduğunu kabul etmek gerekir⁷⁰⁷. Fakat öngörülen sakıncaların giderilmesi ve faydaların sağlanması maddi hukuk kuralları ile sağlanmalıdır. Bu anlamda işlem güvenliğinin sağlanması maddi hukuka ilişkin bir görevdir. Bir hukuki işlemde işlem güvenliği sağlamak amaçlanıyorsa hakkın doğumu, değiştirilmesi, itfasının maddi hukuk kuralları ile şekle tabi tutulması gerekirdi. Bu durum işlevsel olacağı gibi geçerli bir hakkın ispatsızlık nedeniyle sağlanamaması çelişmesini de yaratmazdı. Bu nedenle senetle ispat kuralının işlem güvenliği sağladığı gerekçesiyle muhafazasını istemek haklı bir gerekçe değildir⁷⁰⁸.

Senetle ispat kuralının bir diğer faydası olarak yargılamaların daha kısa sürede ve daha az masrafla gerçekleşmesine katkı sağlaması olarak gösterilmektedir. Kuralın yargılamayı basitleştirdiği bu nedenle daha kısa sürede ve daha az masrafla gerçekleşmesini sağladığı iddiası teoride haklı görünmektedir. Fakat kuralın Anayasa denetimi kapsamında ölçülülük kriteri bakımından yaptığımız değerlendirmede izah edildiği üzere kuralın bu yöndeki katkısı teorik olmakta olup bu tezi doğrulayacak objektif veri bulunmamaktadır. Senedin uygulama alanı ile uygulama alanı dışındaki uyuşmazlıklar kıyaslanacak olursa kuralın uygulandığı uyuşmazlıklarda yargılamanın ucuzluğu ve kısalığı anlamında belirgin bir farkın görülmediği de izah etmiştik. Keza Adalet Bakanlığının mahkemelerin yargılama sürelerine ilişkin verilerinden yapabildiğimiz dolaylı yorumla senetle ispat kuralının iddia edildiği üzere yargılamanın süresine bir katkısının olmadığı sonucuna varmıştık. Kaldı ki senetle ispat kuralının bu anlamda olumlu bir katkısı kabul edilecek olsa bile kuralın sağladığı bu fayda hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmek suretiyle maddi gerçeğe ve yargılamanın amacına uygun adil bir karar vermesine tercih edilmemelidir⁷⁰⁹.

Senetle ispat kuralının muhafaza edilmesi gerektiği görüşünün bir diğer gerekçesi delillerin değerlendirilmesi ilkesinin hâkime vermiş olduğu yetkinin keyfi olarak kullanılacağı endişesidir. Fakat önceki bölümde izah edildiği üzere hâkimin delillerin

⁷⁰⁶ Berkin, *Senetlerin İspat Kuvveti*, 125; Berkin, “Senetle İspat Mecburiyeti”, 805-806.

⁷⁰⁷ Ermenek, “Usul Hukukunda Şekilcilik”, 146.

⁷⁰⁸ Karaaslan, “Senetle İspat Mecburiyeti”, 833-834.

⁷⁰⁹ Karaaslan, “Senetle İspat Mecburiyeti”, 835.

serbestçe değerdendirilmesi ilkesinde sahip olduğu serbesti sınırsız ve denetimsiz değildir. Bir kısım nesnel ve kanuni sınırla ilkenin sınırları çizilmiştir. Bu anlamda hâkimin delillere yönelik sahip olduğu bu serbestinin keyfi olarak kullanılmasını önleyen en önemli kurum kararların gerekçeli olma zorunludur⁷¹⁰. Hâkimin değerdendirmeye yönelik faaliyeti sübjektif olmakla beraber gerekçeli olmak zorundadır. Bununla beraber hâkimin bu değerdendirme faaliyetini kanun yolunda denetlemeye tabidir. Bu nedenle delillerin değerdendirilmesi ilkesinin keyfi kullanılması endişe edilecek bir tehlike değildir.

Tüm bu nedenlerin yanı sıra senetle ispat kuralının uygulanması mahkemeler ve diğer uygulayıcılar bakımından bir kısım zorluklara sebep olmaktadır. İlk bölümde detaylıca izah edildiği üzere senetle ispat kuralın uygulama alanı, istisnaları tespiti konusunda mahkemeler ve Yargıtay bakımından zorluklara sebep olmaktadır. Kuralın uygulama sınırları ve istisnaları bakımından her detayında çelişkili kararlar ve farklı doktrin görüşleri mevcuttur. Bu durum içtihat hukukunun gelişimini ve hukuki belirliliği de ciddi anlamda zedelemektedir. Bu durum ise hak kaybına neden olmaktadır.

İspat faaliyeti hâkimde kanaat uyandırma faaliyeti olarak tanımlanmaktadır. Kanaat uyandırma vicdani ve sübjektif bir durumu işaret etmektedir. Bu anlamda olması gereken ispat faaliyetinde hâkimin deliller değerdendirme konusunda bir takdir yetkisinin olmasıdır. Fakat senetle ispat kuralının geçerli olduğu hallerde hâkimin deliller bakımından kanaatinden söz edilmez. Kesin delil olan senedin delil değeri kanun tarafından takdir edilmiştir. Delillerin serbestçe değerdendirilmesinde kararın sübjektifliği nedeniyle hatalı olma tehlikesini barındırdığı inkâr edilemez. Fakat senedin gerçeği yansıtmaması da ihtimal dâhilinde olan bir durumdur. Bu anlamda her iki delil sisteminin de barındırdığı tehlikeler mevcuttur. Sırf bu gerekçe ile delillerin serbestçe değerdendirilmesi ilkesinin sınırlandırılması kabul edilebilir değildir. Kaldı ki bilimsel gelişmelere bağlı olarak ispat hukukunda bilimsel yöntemlerin kullanımı her gün artmaktadır. Bu durum da kesin delillere başvurulmaksızın da objektif bir delil değerdendirmesini mümkün kılmaktadır⁷¹¹. Bu

⁷¹⁰M. Kamil Yıldırım, “Quo Vadis Senetle İspat Zorunluluğu?”, *Prof. Dr. Necmettin M. Berkin’e Armağan*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021), 1516.

⁷¹¹ Çiftçi, *İspat Hakkı*, 461.

anlamda delillerin serbestçe değerdendirilmesi sürecinin her geçen gün daha objektif esaslara dayanacağı da göz önüne alınmalıdır.

Gelişen teknoloji ile beraber hukuk alanında da değışim yaşanmaktadır. Bu değışimlerin başında mesafeli işlemler gelmektedir. Gelineen noktada hem tacirler arasında hem de tüketiciler hukukunda mesafeli sözleşmeler yaygınlaşmaktadır. Globalleşen dünyada uluslararası ticaret oldukça yaygın hale gelmiştir. Bu tür hukuki ilişkide çoğu zaman taraflar hiç yüz yüze gelmeksizin iletişim araçları ile gerçekleşmektedir. Keza günümüzde mesafeli sözleşmelerin sıklıkla kurulduğu bir diğer alan da tüketiciler hukukudur. Bugün hemen hemen her insanın kullandığı e-ticaret oluşumları üzerinden gerçekleşen hukuki işlemler tarafların yüz yüze gelmeksizin elektronik ortamda sözleşmeler kurulmaktadır. Bu tür mesafeli sözleşmelerde tarafların senet tanzim etme olanakları da bulunmamaktadır. Bu durum da uygulama alanı teknolojik gelişmelerle her geçen gün artan mesafeli sözleşmeler bakımından ispatsızlık tehlikesine neden olmaktadır.

Teknolojik gelişmelere bağlı olarak atipik hukuki ilişkilerin artması, tarafların yüz yüze gelmeksizin kurduğu hukuki ilişkiler nedeniyle uyuşmazlıklar daha karmaşık bir hale gelmiştir. Bu durum yargılamanın amacı olan gerçeğe ulaşma önünde engel oluşturmaktadır. Maddi gerçeğin bulunması için hâkimi sınırlayan kanuni delillerin kaldırılarak delillerin serbestçe değerdendirilmesi ilkesinin önemi daha da önem kazanmıştır⁷¹².

Usul kuralları da maddi hukuk kuralları gibi gelişen ve değışen dünyanın gerekliliklerine uyum sağlamalıdır. Belki de ortaya çıktığı yer ve zamanın gerekliliklerine uygun olan kanuni delil sistemi günümüzde yargılamanın ve uyuşmazlıkların geldiği noktada yargılamanın amacının gerçekleşmesinde ve ispat hakkının gereği gibi kullanılması bakımından yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle karşılaştırmalı hukuktaki eğilim delillerin serbestçe değerdendirilmesi yönündedir. Senetle ispat kuralının kökenlerinin bulunduğu Kıta Avrupa hukuk sistemlerinde özellikle son iki yüzyıldır kanuni deliller terk edilerek hâkimin delilleri serbestçe değerdendirmesi yönünde ciddi bir değışim vardır⁷¹³. Bu anlamda usul kanunumuzun iktibas edildiği ve yer yer esinlendiği hukuk sistemleri olan Alman ve İsviçre usul

⁷¹²ifti, *İspat Hakkı*, 791.

⁷¹³Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, 211; ifti, *İspat Hakkı*, 462.

hukukunda senetle ispat kuralı uzun süre önce terk edilmiş ve bunun yerine hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesi benimsenmiştir. Benzer şekilde Avusturya usul hukukunda da gerçek anlamıyla hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesi geçerlidir⁷¹⁴. Senetle ispat kuralının devam ettiği hukuk sistemleri de dahil olmak üzere hukuk sistemlerinde kanuni delillerin uygulama alanının daraltılarak hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesine işlevsellik kazandırma yönünde bir eğilim⁷¹⁵. Keza senetle ispat kuralının anavatanı olan Fransız hukukunda da benzer bir şekilde kuralın özellikle yargı kararları ile uygulama alanının daraltılması yönünde bir eğilim mevcuttur⁷¹⁶.

Çalışmanın önceki kısımlarında da kurala yönelik değerlendirme ve eleştirilerimiz ile bu başlık altında izah etmeye çalıştığımız nedenlerle senetle ispat kuralının anayasal dayanak ve denetimi bakımından tartışmalı oluşu, yargılamanın amacı bakımından işlevsizliği, hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesi ile tarafların ispat hakkına yönelik teşkil ettiği müdahalenin niteliği de göz önüne alındığında kuralın sebep olduğu dezavantajlarının usul hukukuna sağladığı avantajlarından açıkça fazla olması nedeniyle terk edilerek hâkimin delilleri tamamen serbestçe değerlendirilmesine olanak sağlanmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

⁷¹⁴ Yavaş, *Senetle İspat*, 59 vd.

⁷¹⁵ Yavaş, *Senetle İspat*, 53,71; Çiftçi, *İspat Hakkı*, 37 vd.; Karaaslan, “Senetle İspat Mecburiyeti”, 840.

⁷¹⁶ Karslı, *Medeni Muhakeme*, 549.

SONUÇ

Modern dünyada birey, hukuki bir uyumsuzlukta doğrudan kendi hakkını tesis etme olanağına sahip değildir. Yargı mercileri, bir yargılama gerçekleştirip bireyin hakkını tespit veya tesisini sağlamaktadır. Maddi hukuktan kaynaklanan bireysel bir hakkın tespit veya tesisi ancak ispat faaliyeti ile mümkündür. İspat edilemeyen bir hakkın teoride varlığından söz edilse bile varlığının pratik hiçbir faydası yoktur. Bu nedenle ispat faaliyetinin yargılamadaki önemi oldukça büyüktür.

İspatı gerçekleştirebilmek için ispat araçları olan deliller kullanılmaktadır. Bir delilin ispatı gerçekleştirebilme kabiliyeti ise ispat gücü olarak ifade edilmektedir. Deliller, ispat güçlerine göre kesin ve takdiri deliller olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Takdiri delillerin ispat gücü hâkimin takdirinde iken kesin delillerin ispat gücü bakımından hâkimin bir takdiri söz konusu değildir. Kesin delilin mevcudiyeti halinde hâkim vakıanın ispat edilmiş olduğunu kabul etmelidir. Senet, yemin ve kesin hüküm hukukumuzda yer alan kesin delillerdir. Buna karşın tanık, bilirkişi, keşif ve kanunda düzenlenmemiş deliller ise takdiri delillerdir.

Deliller, türlerinin yanı sıra farklı sistemlere göre de sınıflandırılmaktadır. Bu sistemlerden konumuz bakımından önem arz eden sınıflandırma, hâkime değerlendirme imkânı sağlayıp sağlamamasına göre yapılan sınıflandırmadır. Bu konuda delillerin serbestçe değerlendirilmesi sistemi ve kanuni delil sistemi olmak üzere ikili bir ayırım kabul edilmektedir. Delillerin serbestçe değerlendirilmesinde hâkim herhangi bir kanuni sınırlama olmaksızın delilin ispat gücünü takdir ederken kanuni delil sisteminde ise hâkimin delil takdiri kanun ile sınırlandırılmış olup kanunun öngördüğü deliller dışında delili ispata elverişli kabul etmemekte ve kanuni unsurları taşıyan delil karşısında hâkimin bir takdir yetkisi bulunmamaktadır.

Usul hukukumuzda hangi sistemin kabul edildiği sorusunun cevabı HMK'da mevcuttur. HMK m. 198 ve m. 189/3 hükümleri birlikte ele alındığında delillerin serbestçe değerlendirilmesinin kural, kanuni delil sisteminin ise istisna olduğu anlaşılmaktadır. Çalışma konumuz olan senetle ispat zorunluluğu kuralı da bu istisnalardan bir tanesidir. Aslında kesin delillerle ispat zorunluluğu olan kural, senetle ispat zorunluluğunun uygulama alanının genişliği nedeniyle 'senetle ispat kuralı' olarak ifade edilmektedir. Hâlbuki kanunun senetle ispatı aradığı hallerde senet yerine diğer kesin delillerle de ispat gerçekleştirilebilir. Bir bütün olarak senetle ispat kuralı olarak ifade edilen kurala göre bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerden kanunun öngördüğü miktarı aşanlar (m. 200) ile senede karşı senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak her türlü hukuki işlemler (m. 201) ancak senetle ispat edilebilirler. Kanunun aradığı miktar her sene güncellenmekle beraber 2022 yılı için bu miktar 6.640,00 TL'dir. Paranın alım gücü dikkate alındığında bu miktar oldukça düşüktür. Bu durum neredeyse bütün hukuki işlemlerin senetle ispat edilmesi zorunluluğuna neden olmaktadır. Bu nedenle hukukumuzda istisna niteliğinde olan kanuni delil sistemi gerçekte adeta kural niteliğindedir. Miktar sınırının düşüklüğü ve senede karşı senetle ispatın da zorunlu olması zorunluluğu göz önüne alındığında senetle ispat zorunluluğu kuralının ispat faaliyetinde büyük bir yer kapladığı aşîkârdır. İspat faaliyetinin de yargılama bakımından sahip olduğu önem göz önüne alındığında çalışma konusu olan kuralın ispat hukukundaki öneminin oldukça büyük olduğu anlaşılmaktadır.

Senetle ispat kuralının geçmişi Roma hukukuna dayanmaktadır. Roma dönemimin en önemli ve yaygın delili tanık delili iken yazının yaygınlık kazanması ve ticaretin gelişmesi ile birlikte yazılı delillerin kullanımı süreç içinde artmış ve ispatın sadece takdiri delillerle gerçekleşmeyeceği kabul edilmiştir. Sürecin sonunda kanuni delil sistemi kabul edilmiştir. Senetle ispat kuralının günümüzdeki görünümünün anavatanı ise Fransız hukukudur. Fransız hukuku senetle ispat kuralı bakımından tüm kıta Avrupa hukuklarını olduğu gibi Türk hukukunu da doğrudan etkilemiştir. Napolyon Dönemi kanunlaştırma hareketlerinden etkilenen Osmanlı, benzer bir kanunlaştırma dönemi başlatmıştır. Buna bağlı olarak *Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu* (Hicri 1296, Miladi 1879) kabul edilmiştir. Fransız hukukunun takip edilmesinin kaçılmaz neticesi olarak senetle ispat zorunluluğu kabul edilmiştir. Böylece senetle ispat zorunluluğu hukukumuzda girmiştir.

Bir belgenin senet olarak kabulü için dış dünyada varlık kazanmış olması, yazılı olması, uyumsuzluk hakkında bilgi içermesi ve imza edilmesi olmak üzere dört unsuru bulunmaktadır. Senetler; adi, resmi ve elektronik olmak üzere üç başlık altında incelenebilir. Senetle ispat kuralının hukukumuzdaki mevcut düzenlemesine göre bir vakıanın kural kapsamında kalabilmesi için her şeyden önce hukuki bir işlem olmasına bağlıdır. Hukuki işlem bir hakkın doğumu, düşürölmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılmış olmalıdır. Hukuki işlem kanunun öngördüğü miktarı aşmalıdır (Bu miktar 2022 yılı için 6.640,00 TL'dir). Son olarak kural, hukuki işlemin tarafları için geçerli olacaktır. Hukuki işlemin tarafı olmayanlar için söz konusu vakıanın ispatı her şekilde mümkündür.

Senetle ispatın gerçekleşmemesi vakıanın ispatsız kalması gibi ağır bir neticeye yol açacağından dolayı kuralın yumuşatılması adına birtakım istisnalar kabul edilmiştir. İstisna durumlarının varlığı halinde vakıa, senetle ispat kuralının uygulama alanında olmasına rağmen kural uygulanmamakta ve her türlü delille ispat faaliyeti gerçekleşebilmektedir. İstisna hallerinden olan yakın akrabalar arasında hukuki ilişkiler, senede bağlanmaması teamöl olan işlemler, senet alınmasını imkânsız kılan doğal afetlerde yapılan işlemler, hukuki işlemlerde irade sakatlıkları ve aşırı yararlanma iddiaları, üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları ve senedin kaybolması halleri kanunda açıkça istisna başlığı altında düzenlenmişken delil başlangıcı, delil sözleşmesi, ticari defterlerle ispat, taraf muvafakati halleri ise kanunda açıkça istisna halleri olarak ifade edilmemiş olmasına rağmen doktrin ve yargı kararlarında istisna olarak kabul edilen hallerdir.

Kuralın ve istisnalarının uygulama alanının doğru tespit edilmesi son derece önemlidir. Zira kuralın uygulama alanı dışında kalan bir vakıanın senetle ispat edilmesinin istenilmesi vakıanın ispatsız kalması tehlikesini barındırmaktadır. Bu durum ise ispat hakkına yönelik kanuni olmayan bir sınırlama niteliğinde olacaktır. Fakat kuralın uygulama alanını sorunsuz bir şekilde belirlemek her zaman kolay değildir. Nitekim kuralın uygulama alanının her bir ölçütünde ve her bir istisna halinin tespitinde doktrinde farklı tartışmalar mevcuttur. Doktrinindeki bu tartışmalar yargı kararlarına yansımakta olup kuralın uygulamasında farklı ve çelişkili kararlar verilmektedir. Yargı kararlarındaki içtihat farklılığı, kuralın hukuki belirsizliğe neden olmasına yol açmaktadır. Bu hukuki belirsizlik kuralın uygulamasında hatalı kararların verilmesine neden olmaktadır. Bu durum da hak kayıplarına neden olmaktadır.

Medeni usul hukukumuzda ispat faaliyetinin gerçekleşmesi için yargılamaya sunulacak delillerin getirilmesi kural olarak tarafların sorumluluğundadır. İspat faaliyeti taraflara bir yükümlülük olarak yüklendiğinden dolayı ispat faaliyetinin yerine getirilmesi için taraflara gerekli olanakların sağlanması gerektiği fikrinin neticesi olarak hukuk yargılamasında tarafların ispat hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir. Usul hukukumuzda daha evvel de varlığı kabul edilmekle beraber ispat hakkı ilk kez HMK ile açıkça ve ayrıca düzenleme altına alınmıştır. “İspat hakkı” başlıklı HMK m. 189/1 hükmüne göre taraflar kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir. Hakkın pek çok sınırlaması olmakla beraber bir sınırlaması da kanuni delillerdir. HMK m. 189/3’e göre kanunun belirli delillerle ispatını öngördüğü hususlar başka delillerle ispat olunamaz. Düzenlemeden de açıkça anlaşıldığı üzere kanun bazı vakıalara ilişkin ispat faaliyetini ancak yine kanunun belirlediği delillerle mümkün kılmıştır. Çalışma konumuz olan senetle ispat kuralı HMK m. 189/3 hükmünün tarif ettiği bir sınırlamadır. Bu nedenle senetle ispat kuralı, ispat hakkının bir sınırlamasıdır. HMK m. 27 hükmünün açık ifadesine göre ispat hakkı, hukuki dinlenilme hakkının bir unsurudur. Hukuki dinlenilme hakkı ise doktrin ve yargı kararlarında adil yargılanma hakkının bir unsuru olan hakkaniyetli yargılanma hakkının bir unsuru olarak kabul edilmektedir. Buna göre senetle ispat kuralı, ispat hakkının yanı sıra hukuki dinlenilme ve adil yargılanma hakkının da sınırlaması niteliğindedir.

Delillerin değerlendirilmesi konusunda usul hukukumuz delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesini kural olarak kabul etmiştir. Bu durum HMK m. 198 hükmünden anlaşılmaktadır. Hükme göre “*kanuni istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirir*”. Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi ispat faaliyetinde kullanılacak deliller ve bu delillerin ispat gücü konusunda hâkimin herhangi bir kanuni sınırlama ile bağlı olmadığını ifade etmektedir. Buna göre ispat faaliyetinde her türlü delil kullanılabilir ve hiçbir delilin ispat faaliyetindeki gücü (delil değeri) kanunla belirlenmemiştir. Hâkim, kural olarak ispat faaliyeti için sunulan, ikame edilen her delilin ispat gücünü serbestçe değerlendirir ve takdir eder. Bu ilkenin de pek çok istinası ve sınırlaması mevcuttur. Çalışma konumuz olan senetle ispat kuralı da bu ilkenin istisnalarından biridir. Senetle ispatın geçerli olduğu ispat faaliyetlerinde hâkimin delilleri serbestçe değerlendirme yetkisi elinden alınmıştır. Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi ispat faaliyetinde her türlü delilin kullanılmasını öngörmesi nedeniyle ispat hakkına, gerçeğin meydana çıkmasına yardımcı olduğu içinse yargılamanın amacına hizmet etmektedir. Fakat senetle ispat kuralının geniş uygulama alanı, bu ilkenin medeni usul hukukumuzda uygulanmasını işlevsiz kılmaktadır.

Senetle ispat kuralı, yargılanma hakkının bir sınırlaması niteliğinde olmasından dolayı kuralın Anayasanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimine (Anayasa m.13) uygun olmalıdır. Zira adil yargılanma hakkı temel bir hak niteliğindedir. Bu nedenle kural, sınırlama rejiminin öngördüğü ölçütlerin her birine uygun olmalıdır. Mevcut sınırlama rejimini öngören Anayasa m. 13 hükmüne göre temel hak ve özgürlükler ancak hakkı düzenleyen ilgili hükümde yer alan nedenlerle sınırlandırılabilir. Fakat adil yargılanma hakkını düzenleyen Anayasa m. 36 hükmünde herhangi bir sınırlama sebebi öngörülmemiştir. Bu durum adil yargılanma hakkının sınırlandırılabilir nitelikte olup olmadığını tartışmalı hale getirmiştir. Doktrindeki bir görüşe göre adil yargılanma hakkına bir sınırlama getirilemez. Anayasa Mahkemesi de daha eski tarihli kararlarında bu yönde kararlar vermiştir. Fakat gelinek noktada

mahkeme kararları sınırlama sebebi öngörülmemiş hakların da içkin sınırlar gerekçesiyle sınırlanabilir nitelikte olduğu yönünde istikrar kazanmıştır. Fakat bu durum sınırlanabilirlik tartışmalarına son verememiştir. Bu durum senetle ispat kuralının Anayasaya uygunluğunu en başından tartışmalı hale getirmektedir. Çalışma konumuz bakımından önem arz eden bir diğer ölçüt ise ölçülülük ilkesidir. Kuralın bu ölçütü sağlayıp sağlamadığı hususu üzerinde özellikle durulmuştur. Sınırlamanın ölçülü olup olmadığını denetlemek için kuralın amacının tespit edilmesi gerekmektedir. Senetle ispat kuralının amacının ne olduğu konusunda farklı görüşler mevcut olmakla birlikte asıl ve öncelikli amacının yalancı tanıklığı önlemek olduğu doktrindeki çoğunluk ve Yargıtay tarafından kabul edilmektedir. Kuralın, kendi amacını gerçekleştirmek bakımından elverişli, gerekli ve orantılı olduğunu söylemek pek olanaklı değildir. Bu nedenle adil yargılanma hakkı, hukuki dinlenilme hakkı ve ispat hakkına yönelik bir sınırlama niteliğinde olan senetle ispat kuralının Anayasaya uygunluğu kanaatimizce tartışmalıdır.

Her usul kuralının nihai amacı yargılamanın amacına hizmet etmektir. Senetle ispat kuralının yargılamanın amacını gerçekleştirmeye hizmet edip etmediğini anlamak için öncelikle medeni usul hukukunda yargılamanın amacının ne olduğu tespit edilmelidir. Yargılamanın amacının ne olduğu konusunda doktrinde pek çok farklı görüş ortaya atılmıştır. Fakat çoğunluk, medeni yargılamanın amacını maddi hukuktan kaynaklanan sübjektif hakların sağlanması veya maddi gerçeğe ulaşmak olduğu görüşündedir. Nitekim Yargıtay da aynı yönde kararlar vermiştir. Buna göre senetle ispat kuralının yargılamanın amacına hizmet ettiğinin kabulü için kuralın maddi gerçeğin tespitine ve maddi hukuktaki hakların gerçekleşmesine olumlu bir katkıda bulunması gerekir. Fakat asıl ve öncelikli amacının yalancı tanıklığı önlemek olan kuralın yargılamaya böyle bir katkısından söz etmek mümkün değildir. Aksine senetle ispat kuralı maddi gerçeğin bulunmasını engelleyici bir işlevi bulunmaktadır. Delillerin serbestçe değerlendirilmesi imkânı bulunmayan bir yargılamada tam anlamı ile maddi gerçeğe ulaşmak pek mümkün değildir.

Kuralın uygulama alanının genişliği ve katılığı bugün gelinen noktada kuralın eleştirilmesine neden olmuştur. Karşılaştırmalı hukukta kuralın yumuşatılması veya tümünden terk edilmesi yönündeki eğilime paralel olarak Türk Hukukunda da kuralın yumuşatılması veya tümünden kaldırılması yönünde eleştiri ve görüşler her geçen gün artmaktadır. Buna karşın kuralın devam etmesi gerektiği yönünde de pek çok görüş vardır. Senetle ispat kuralının devam etmesi gerektiği yönündeki görüşlerin gerekçeleri özetle; kuralın yalan tanıklığı önlediği, yargılamanın daha kısa sürede ve ucuz yapılmasını sağladığı, hâkimin işini kolaylaştırdığı, hâkimin takdir yetkisini kısıtladığı için keyfiyeti önlediği, hukuk ve işlem güvenliğini sağladığı, kararın taraflarca daha kolay kabul edilmesin ve kararın daha objektif gerekçelere dayandırılmasını sağladığı şeklindedir. Kaldı ki kuralın çok sayıda istisna öngördüğü ve emredici nitelikte olmadığı da gerekçe olarak gösterilmektedir.

Tanığın farklı nedenlerle yanlış bilgi vermesi ihtimal dâhilinde olan bir tehlikedir. Fakat bu tehlike nedeni ile tanık delilinden tümünden vazgeçip senetle ispat kuralını kabul etmek orantılı değildir. Her şeyden önce hukuken asıl olan tanığın doğruyu söylemesidir. Tanığın her zaman yalan söyleyeceği varsayımı doğru bir yaklaşım değildir. İkinci olarak tanığın yalan söylemesi suç olarak kabul edilmiş olup bu durum caydırıcılık sağlamaktadır. Üçüncü olarak tarafın yemin eda etmesi kesin delil olarak kabul edilirken davanın tarafları dışında kalan üçün bir kişi olan tanığın yeminli beyanına itibar edilmemesi çelişkili bir durum yaratmaktadır. Zira

uyuşmazlığın ve davanın tarafı olan tarafın yalan beyanda bulunma ihtimali daha yüksektir. Son olarak eğer tanığın yalan beyanda bulunacağı düşünülüyorsa kuralın uygulama alanının bir miktarla sınırlandırılması izah edilemez. Miktarın altındaki hukuki işlemler ile miktarı aşan hukuki işlemler bakımından tanık beyanı bir farklılık arz etmemektedir.

Toplumumuzdaki eğitim düzeyinin yetersizliğinin tanık delilinin sakıncalarını arttırdığı iddia edilmekteyse de tanığın kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunması kişinin etik ve ahlaki değeri ile ilgili bir durum olup eğitim düzeyi ile doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır.

Tanığın suiistimale açık olduğu ileri sürülmekteyse de irade sakatlığı halleri ve teknolojik gelişmeler sayesinde imzanın kopyalanması, başka bir evraka aktarılması tehlikesi bulunduğu gibi imza veya yazı incelemesi her zaman sağlıklı bir sonuç vermemektedir. Bu durum senet delilinin de tanık delili kadar suistimale açık olduğunu göstermektedir.

Tanık beyanı güvenilmezse sonuçları itibariyle çok daha önem arz eden ceza yargılamasında tanık beyanı ile hüküm kurulabilirken malvarlığına ilişkin olan hukuk yargılamalarında tanığın yasaklı olması hukuk mantığına aykırıdır.

Kabul edildiği üzere hukuk yargılamasının amacı maddi hukuktaki hakların korunması ve sağlanmasıdır. Bu nedenle usul kuralları, maddi hukuk kurallarının etkin bir şekilde kullanılmasına hizmet etmelidir. Doğumu, geçerliliği şekle tabi olmayan, geçerli bir şekilde gerçekleşen maddi hukuk kurallarının kullanılması aşamasında bir şekil şartına tabi tutulması medeni yargılama kurallarının amacına aykırıdır.

Senetle ispat kuralının işlem güvenliğini sağladığı doğru olmakla beraber işlem güvenliğinin sağlanması maddi hukuk kurallarının görevidir. Bir hukuki işlemde işlem güvenliği sağlamak amaçlanıyorsa hakkın doğumu, değiştirilmesi, itfasının maddi hukuk kuralları ile şekle tabi tutulması daha isabetli olacaktır. Ayrıca kuralın, yargılamaların daha kısa sürede ve daha az masrafla gerçekleşmesine katkı sağladığı iddiasını doğrulayacak objektif bir veri bulunmamaktadır.

Senetle ispat kuralının hâkimin keyfilliğini sınırlandırdığı da iddia edilmektedir. Hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi sübjektifliği nedeniyle hâkimin delilleri yanlış değerlendirme tehlikesini bulundurmakla beraber serbestçe değerlendirme ilkesinin bir kısım kanuni ve içkin sınırları mevcut olup bu sınırlar serbestiyi sınırlamakta ve hâkimin delilleri değerlendirmesine denetlenebilirlik sağlamaktadır. Bu sayede hâkimin delilleri değerlendirmesi kanun yollarında denetlenebilmektedir. Üstelik ispat hukukunda bilimsel yöntemlerin kullanımı her gün artmaktadır. Bu durum da objektif bir delil değerlendirmesini mümkün kılmaktadır. Bu nedenlerle delillerin değerlendirilmesi ilkesinin keyfi kullanılması endişe edilecek bir tehlike değildir.

Senetle ispat kuralının kabul edilmediği hukuk sistemlerinde kesin delillerle ispat zorunluluğu olmamakla beraber senet delilinin ispat gücü yine yüksektir. Bu nedenle delillerin serbestçe değerlendirilmesinin bir bütün olarak kabul edilmesi halinde de senet delili önemini tümünden yitirmemektedir. Buna karşın, kuralın uygulama alanının belirsizliği nedeniyle uygulamasında hukuki zorluklar mevcut olup bu durum hak kayıplarına neden olmaktadır.

Kural, ispat hakkı ve adil yargılanma hakkını ölçüsüz bir şekilde sınırlandırmakta ve ispat faaliyetini ölçüsüz bir şekilde sınırlayarak ispatsızlık tehlikesi yaratmaktadır. Hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesine olanak sağlamadığından yargılamanın amacı olan sübjektif hakların sağlanması ve maddi gerçeğin ortaya çıkmasına engel olmaktadır. Bunların yanı sıra kuralın Anayasaya uygunluğu tartışmalıdır. Tüm bu nedenlerle senetle ispat kuralının dezavantajlarının, hukuk yargılamasına sağladığı avantajlarından daha fazla olduğu ve kuralın tümünden terk edilerek hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesine etkinlik kazandırılmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.



KAYNAKLAR

- [1] Adli İstatistikler 2020, Ankara: Hizmete Özel, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, 2020.
(<https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/22420211449082020H%C4%B0ZMETE%C3%96ZELK%C4%B0TAP.pdf>)
- [2] Akcan, Recep. “Medeni Usul Hukuku Açısından Faks Metinlerinin Önemi ve Delil Niteliği”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/1-2 (Haziran 2001), s.159-187.
- [3] Aktepe Artık, Sezin. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 1. Basım, 2014.
- [4] Alangoya, Yavuz. “Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve “Hayatın Olağan Akışı” Kavramı”. Yavuz Alangoya Makaleler. İstanbul: Yetkin Yayınları, 1. Basım, 2012, 257-270.
- [5] Antalya, O. Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 1. Basım, 2015.
- [6] Arslan, Zühtü. “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa’nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”. *Anayasa Yargısı Dergisi* 18/1 (Haziran 2002), 139-155. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/anayasayargisi/issue/52002/678121>
- [7] Aslan, Adem. “HMK Uygulamasında Temyiz Kanun Yoluna Başvuru Usulü ve Ön İnceleme”. *Temyiz İncelemesinde Hukukilik Denetiminin Sınırları Türk Hukuku İstinaf Reformu Sonrası Mukayeseli Hukuk Sempozyum Bildirileri Kitabı*. Ankara: Türkiye Adalet Akademisi, 1. Basım, 2018, 205-216.
- [8] Aşit, Recep. *Delil Sözleşmeleri Bakımından İrade Serbestisinin Sınırı*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015.
- [9] Atakan, Arda. *Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Sınırlamanın Sınırlarını Oluşturan Ölçütler*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2006.
- [10] Basım, Aybüke. “Hukuk Yargılamasında Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesi”. *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4/1 (Ocak 2018),135-187.
- [11] Berkin, M. Necmeddin. *Usul Hukukunda Senetler ve Senetlerin İspat Kuvveti*. İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1. Basım, 1947.
- [12] Berkin, M. Necmeddin. “İspat Hukukunda Senet Delili ve Yazılı Şekil”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 12/4 (Eylül 2011), 1175-1192. https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9165/114851#article_cite

- [13] Berkin, M. Necmeddin. “Senetle İspat Mecburiyeti ve Kaidenin İstisnaları”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 16/3-4 (Ağustos 2011), 799-821. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9125/114295>
- [14] Bolayır, Nur. *Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü*. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013.
- [15] Bozkurt, Tamer. “Haklarında Özel Bir Sınırlama Nedeni Öngörülmemiş Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Sorunsalı: Özellikle Sözleşme Hürriyeti Açısından Durum”. *Ankara Barosu Dergisi* 0/1 (2008) 134-142.
- [16] Budak, Ali Cem. “Ticari Davaların Kısa Tarihi” *Prof. Dr. Necmettin M. Berkin’e Armağan*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1. Basım, 2021, 317-362.
- [17] Budak, Ali Cem. “Ticari Defterlerle İspat Usulü Kaldırılmamalıdır”. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2/1 (2005), 511-521. https://www.academia.edu/41440749/Ticari_Defterlerle_ispata_Usul%C3%BC_Kald%C4%B1r%C4%B1lmamal%C4%B1d%C4%B1r
- [18] Budak, Ali Cem. “Alangoya’ya Göre Yargılamanın Amacı ve Hâkimin Gerçeği Aramaktan Vazgeçmesi” *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6/2 (Ocak 2019), 33-44.
- [19] Budak, Ali Cem - Karaaslan, Varol. *Medeni Usul Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 5. Basım, 2021.
- [20] Çiftçi, Pınar. *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Basım, 2018.
- [21] Çiftçi, Pınar. “Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Özellikle Medeni Usul Hukuku Açısından Delil Sözleşmelerinin Geçerliliği Sorunu”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/Özel Sayı (2009), 129-182. <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz11-9-ozel/usul/5%20ciftci.pdf>
- [22] Çolak, Mücahit. “İslam Muhakeme Hukukunda Şahitlik ve Hükümleri”, *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* IX-II: (2016), 85-104. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/263262>
- [23] Demircioğlu, Yaşar. *Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 1. Basım, 2007.
- [24] Dündar Sezer, Tijen. “1982 Anayasasına Göre Özel Sınırlama Sebebi Bulunmayan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sorunu ve Anayasa Mahkemesi Kararları” *Anayasa Hukuku Dergisi* 3/5 (2014), 375-411.
- [25] Edis, Seyfullah. “Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30/1 (Mart 1973), 169-196. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42760/516178#article-authors-list>

- [26] Emrah Oder, Bertil. *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*. İstanbul: Beta Yayınları, 1. Basım, 2010.
- [27] Erdoğan, Gülnur. *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Basım, 2011.
- [28] Ermenek, İbrahim. İstinaf Kanun Yolu ve Bölge Adliye Mahkemesinin İnceleme Sınırlarının Kapsamı. <https://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/haberler/%C4%B0stinaf%20Kanun%20Yolu%20ve%20B%C3%B6lge%20Adliye%20Mahkemesinin%20%C4%B0nceleme%20S%C4%B1n%C4%B1rlar%C4%B1n%C4%B1n%20Kapsam%C4%B1.pdf>
- [29] Ermenek, İbrahim. “Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4/2 (2000), 142-179.
- [30] Fendoğlu, H. Tahsin. “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlanması (Anayasa m.13.)”. *Türk Anayasa Yargısı Dergisi* 18/1 (Haziran 2002), 111-149. https://dergipark.org.tr/tr/pub/anayasayargisi/issue/52002/678117#article_cite
- [31] Gaul, Hans Friedhelm. “Yargılamanın Amacı Güncelliğini Koruyan Bir Konu”. Çev. Nevhis Deren-Yıldırım. *İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 9. Basım, 2017, 75-106.
- [32] Gökler, Ahmet. *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralı İle Bu Kuralın İstisnaları*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- [33] Göksu, Mustafa. “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları” *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/1 (Haziran 2011), 53–65.
- [34] Gören, Zafer. “Temel Hakların Sınırlanması- Sınırlamanın Sınırları”. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 2/12 (2007), s.39-59. <https://www.ticaret.edu.tr/uploads/yayin/dergi/s12/M00187.pdf>
- [35] Gözler, Kemal. “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13’üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)” *Ankara Barosu Dergisi* 59/4 (2001), s.53-67. <https://www.anayasa.gen.tr/madde13.htm>
- [36] Gözler, Kemal. *Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı*. Bursa: Ekin Yayınevi, 7. Basım, 2015.
- [37] Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Yayınevi, 9. Basım, 2010.
- [38] İnceoğlu, Sibel. *Adil Yargılanma Hakkı. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4*. Ankara: 2019. https://www.anayasa.gov.tr/media/3547/04_adil_yargılanma_hakki_son.pdf

- [39] İnceoğlu, Sibel. *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*. İstanbul: Beta Yayınları, 4. Basım, 2013.
- [40] Kaboğlu, İbrahim Ö. “2001 Anayasa Değişiklikleri: Ulusal-Üstü Etkiden Ulusal Tepkiye”. *Anayasa Yargısı Dergisi*, 0/19 (2002), 105-118. https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/kaboglu.pdf
- [41] Kale, Serdar- Keser, Salih. “Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 21 / 2 (Ocak 2016), 701-726.
- [42] Karaaslan, Varol. “Banka Dekontu ve Havale Makbuzunun Delil Değer”. *Medenî Usûl ve İcra –İflâs Hukuku Dergisi* 12/35 (2016), 611-635. https://www.academia.edu/42267702/Banka_Dekontu_ve_Havale_Makbuzunun_Delil_De%C4%9Feri
- [43] Karaaslan, Varol. “Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve Hile İddiasına İlişkin Yargıtay Genel Kurul Kararının Tahlili”. *Medenî Usûl ve İcra –İflâs Hukuku Dergisi* 11/30 (2015), 43-58. https://www.academia.edu/42013402/Senede_Kar%C5%9F%C4%B1_Senetle_%C4%B0spat_Kural%C4%B1_ve_Hile_%C4%B0ddias%C4%B1na_%C4%B0li%C5%9Fkin_Bir_Yarg%C4%B1tay_Hukuk_Genel_Kurulu_Karar%C4%B1n%C4%B1n_Tahlili
- [44] Karaaslan, Varol. “Senetle İspat Mecburiyeti Gerçekten Bir Mecburiyet Midir?”. *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi* 15/44 (2019), 813-846. https://www.academia.edu/42008942/Senetle_%C4%B0spat_Mecburiyeti_Ger%C3%A7ekten_Bir_Mecburiyet_mi
- [45] Karaaslan, Varol. *Medeni Usul Hukukunda Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2. Basım, 2019.
- [46] Karslı, Abdurrahim. *Medeni Muhakeme Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 5. Basım, 2020.
- [47] Keser, Salih. *Medeni Yargılama Hukukunda Delil Başlangıcı*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015.
- [48] Kılıçoğlu, Ahmet M. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Turhan Kitabevi, 16. Basım, 2012.
- [49] Kılıçoğlu, Evren. *Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller*. İstanbul: Onikilevha Yayınları, 1. Basım, 2021.
- [50] Kocabaş, Gediz. “Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Yararlananın Edimi Ret Hakkı”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* (Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan) 22/3 (Aralık 2016), s.1799-1822.
- [51] Koç, Evren. *Medeni Usul Hukukunda Belge Kavramı*. İstanbul: Sümer Kitabevi, 1. Basım, 2021.

- [52] Konuralp, Haluk. *Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı*. Ankara: Olgaç Yayım, 1. Basım, 1988.
- [53] Kuru, Baki. *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 1. Basım, 2015.
- [54] Kuru, Baki. *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. İstanbul: Yetkin Yayınları, 1. Basım, 2017.
- [55] Kuru, Baki- Arslan, Ramazan-Yılmaz, Ejder. *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 25. Basım, 2014.
- [56] Mazlum, İsmet. *Medeni Usul Hukukunda Belge ve Senet Ayrımı*. Ankara: Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2012.
- [57] Metin, Yüksel. “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke Midir?”. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7/1 (Aralık 2017), 1-74.
- [58] Serdar. “Alman ve Türk Hukukunda Senetle İspat”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/1 (Haziran 2007), 207-232. https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/46846/587435#article_cite
- [59] Oğurlu, Yücel. “AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak “Ölçülülük İlkesi”. *Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2001, 485-521. (<https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/Y.Ogurlu-10.pdf>).
- [60] Oğuzman, M. Kemal-Barlas, Nami. *Medeni Hukuk*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 18. Basım, 2012.
- [61] Oğuzman, M. Kemal- Öz, M. Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 12. Basım, 2014.
- [62] Özbudun, Ergun. *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 13. Basım, 2012.
- [63] Özdemir, Y. Metin. “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 1982 Anayasası’nda Sınırlama Kaydı İçermeyen Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması”. *Anayasa Hukuku Dergisi* 3/5 (2014), 413-442. <https://search.trdizin.gov.tr/yayin/detay/178939/>
- [64] Özkes, Muhammet. *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Basım, 2013.
- [65] Özkan Duvar, Ayşe. “Bireysel Başvuru Kararlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 68/1 (Nisan 2019), 287-336. <https://doi.org/10.33629/auhfd.554016>

- [66] Özkaya-Ferendeci, H. Özden. “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki Belge Terimi ve İspat Hukukundaki Yeri”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16/Özel Sayı (Temmuz 2014), 813-830. <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/09/H.%C3%96ZDEN-%C3%96ZKAYA-FERENDEC%C4%B0.pdf>
- [67] Öztekin, Selçuk. “Türk Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf Kanun Yolu, Amacı ve Felsefesi”. *Temyiz İncelemesinde Hukukilik Denetiminin Sınırları Türk Hukuku İstinaf Reformu Sonrası Mukayeseli Hukuk Sempozyum Bildirileri Kitabı*. Ankara: Türkiye Adalet Akademisi, 1. Basım, 2018, 171-190.
- [68] Pekcanitez, Hakan. “Medeni Yargıda Adil Yargılama”. *İzmir Barosu Dergisi* 0/2 (1997), 35-55.
- [69] Pekcanitez, Hakan. “Hukuki Dinlenilme Hakkı”. *Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 1. Basım, 2000, 753- 791.
- [70] Pekcanitez, Hakan- Atalay, Oğuz- Özkes, Muhammet. *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 7. Basım, 2019.
- [71] Postacıoğlu, İlhan E. *Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 2. Basım, 1964.
- [72] Reisoğlu, Safa. *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayınları, 24. Basım, 2013.
- [73] Sağlam, Fazıl. *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1. Basım, 1982.
- [74] Sağlam, Fazıl. “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları”. *Türk Anayasa Yargısı Dergisi* 18/1 (Haziran 2002),0-0. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/anayasayargisi/issue/52002/678124>
- [75] Sarıgül Ata, Bersun. “Belge ve Belgenin Delil Kuvveti”. *Ankara Barosu Dergisi* 78/1 (Nisan 2020), 1-40.
- [76] Tanrıver, Süha. “Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 0/53 (2004), 191-215. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-53-44>
- [77] Tanrıver, Süha. *Medeni Usul Hukuku*. 1. Cilt. Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Basım, 2016.
- [78] Taşpınar, Sema. “Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu”. *Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı*. Ankara: TBB Yayınları, 1999, 759-787.
- [79] Taşpınar, Sema. *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Basım, 2001.

- [80] Tok, Ozan. *Medeni Usul Hukukunda Delil Başlangıcı*. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 1. Basım, 2016.
- [81] Tok, Ozan-Koltaş, “Harika. Senetle İspat Kuralının Tesis Ediliş Amacı Bakımından Bazı Vakıaların İspatına İlişkin Değerlendirmeler”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22/3 (Aralık 2016), 2665-2691.
- [82] Toraman, Barış. “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16/Özel Sayı (Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan) (2014), 1483-1523.
- [83] Türk Dil Kurumu Sözlükleri. Erişim 5 Eylül 2021. <https://sozluk.gov.tr/>
- [84] Türktekin, Servet. *Senetle İspat Zorunluluğu ve Sınırları*. Kayseri: Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- [85] Umar, Bilge- Yılmaz, Ejder. *İspat Yükü*. İstanbul: Kazancı Yayınları, 2. Basım, 1980.
- [86] Ünver, Yener. “Ceza Yargılaması Hukukunda İspata İlişkin Bir Yargıtay İBK’nın İncelenmesi”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 55/1-2 (Temmuz 2011), 183-218. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9076/113225>
- [87] Üstündağ, Saim. *Medeni Yargılama Hukuku*. 1. Cilt. İstanbul: Formül Matbaası, 3. Basım, 1984.
- [88] Yavaş, Murat. *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Basım, 2020.
- [89] Yıldırım, M. Kamil. *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*. İstanbul: Kazancı Yayınları, 1. Basım, 1990.
- [90] Yıldırım, M. Kamil. “İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu Taslağında İspat Hukuku ve Özellikle İspat Hakkı”. *Prof. Dr. Özer SELİÇİ’YE Armağan*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Basım, 2006, 679-693.
- [91] Yıldırım, M. Kamil. “Senetle İspat Kuralının Türk Medeni Yargılama Hukukundaki Önemi”. *İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 9. Basım, 2017, 107-128.
- [92] Yıldırım, M. Kamil. “Quo Vadis Senetle İspat Zorunluluğu?”. *Prof. Dr. Necmettin M. Berkin’e Armağan*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1. Basım, 2021, 1491-1520.
- [93] Yılmaz, Ejder. “Medeni Yargılamada İnsan Hakları”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 0/2 (1996), 149-167. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1996-19962-911>
- [94] Yılmaz, Ejder. “Usul Ekonomisi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57/1 (Mart 2008), 243-274. https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000000301

[95] Yıldız, Kemal. *İslam Yargılama Hukukunda İspat Vasıtası Olarak Şahitlik*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1989.

[96] Yüzbaşıoğlu, Necmi. “2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerine Bir Değerlendirme”. *Anayasa ve Uyum Yasaları Açık Oturum Tutanakları*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1. Basım, 2003, 28-46.

[97] Yüzbaşıoğlu, Necmi. “Türk Anayasası’nın Avrupa Anayasası’na Uyum Sorunu Üzerine Bir Değerlendirme”. *Anayasa Yargısı Dergisi* 0/22 (2005), 342-349. <https://www.anayasa.gov.tr/media/4611/necmi.pdf>



ÖZGEÇMİŞ

İlk, orta, lise öğrenimini Van'da tamamladı. 2013 yılında girdiği Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi bölümünden 2017 yılında onur derecesi ile mezun oldu. 2017 yılında İstanbul'da avukatlık stajı yapmaya başladı. 2018 yılında avukatlık ruhsatını alarak İstanbul Barosu'na bağlı olarak serbest avukatlık yapmaya başladı. 2019 yılında Yalova Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı öğrenimine başladı. Halen İstanbul'da serbest avukatlık mesleğini yapmaktadır.

