

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

SENETLE İSPAT ZORUNLULUĞUNUN
İSTİSNALARINDAN MANEVÎ İMKÂNSIZLIK HÂLLERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Emir YILDIRIM

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Nur BOLAYIR

Eylül 2025

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

SENETLE İSPAT ZORUNLULUĞUNUN
İSTİSNALARINDAN MANEVÎ İMKÂNSIZLIK HÂLLERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Emir YILDIRIM

Tez Savunma Jürisi: Doç. Dr. Nur BOLAYIR (Danışman)
Prof. Dr. Güray ERDÖNMEZ
Doç. Dr. Cemil SİMİL

Eylül 2025

ÖNSÖZ

“Senetle İspat Zorunluluğunun İstisnalarından Manevî İmkânsızlık Hâlleri” başlıklı bu yüksek lisans tez çalışması, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Programı bünyesinde hazırlanmış ve saygıdeğer hocalarımın takdirine sunulmuştur. Bu tez çalışması kapsamında, senetle ispat zorunluluğu kuralının istisnasını oluşturan manevî imkânsızlık hâlleri ele alınmıştır. Fransız Hukuku’nda senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulama alanını önemli ölçüde daraltan manevî imkânsızlık hâlleri, Türk Hukuku’nda da düzenlenmiştir. Buna karşın, Türk Hukuku bakımından manevî imkânsızlık hâllerine daha sınırlı bir alan tanınmıştır. Bu durumda da senetle ispat zorunluluğu kuralının daha geniş bir uygulama alanına sahip olduğu takdir edilmektedir. Bu çerçevede manevî imkânsızlık hâllerinin sınırları değerlendirilmiştir.

Bu çalışmanın mevcut hâline getirilmesi süresince yazmayı heyecanla beklediğim ve yazmanın hayalini kurduğum bu bölüme ulaşabilmem saygıdeğer hocalarımın, kıymetli dostlarımın ve sevgili ailemin destekleriyle mümkün olmuştur. Bu süre boyunca benden desteğini esirgemeyen ve yanımda olan size teşekkür etmek isterim.

Öncelikle saygıdeğer hocam Doç. Dr. Nur Bolayır’a, bu çalışmanın en başından sonuna kadar gösterdiği destekleyici güç için teşekkür ederim. Elimden gelen gayreti gösterdiğim bu sürecin sonuca ulaşması Hocam’ın destek ve yönlendirmeleri sayesinde. Akademisyen olmanın gerektirdiği titiz ve disiplinli çalışma konusunda Hocam’ı örnek alabilmeyi umuyorum.

Tez jürimde yer almayı kabul eden saygıdeğer hocam Prof. Dr. Güray Erdönmez’e ve hocam Doç. Dr. Cemil Simil’e, akademisyen olma yolundaki ilk kapsamlı çalışmam olan bu yüksek lisans tezine nasıl yaklaşılması gerektiği, bu tezin geliştirilmesine yönelik önerileri ve kendi görüşlerimi ortaya koyma noktasındaki cesaretlendirmeleri için teşekkürlerimi sunarım.

Bu çalışmanın mevcut hâliyle tamamlanabilmesi süresince benden desteğini esirgemeyen kürsü hocalarıma da ne kadar teşekkür etsem az kalır. Birlikte çalışmaktan büyük mutluluk ve onur duyduğum kıymetli hocalarım Dr. Hakan Hasırcı ve Dr. Mehmet Emin Alpaslan’a, meslekî ve kişisel öğrenme sürecimde her zaman yanımda oldukları, bana kapılarını daima açık tuttıkları ve bana olan güvenleri sayesinde kendime olan güvenimi artırdıkları için teşekkürlerimi sunarım.

Akademik kariyer yolculuğumda öğrencilik hayatımdan bugüne birlikte geldiğimiz ve daima yanımda olan kıymetli arkadaşlarım Arş. Gör. Salih Sina Tayfur’a tökezlediğim her an bir telefon uzağımda olduğu ve Av. Erkan Kurnaz yanımda olduğu için teşekkür ederim. Bu çalışmanın araştırma sürecinde Fransız Hukuku kaynaklarına erişim konusunda destek olan öğrencim ve arkadaşım Yacın Bouddia’ya ve yayımlanmamış mahkeme kararlarına erişmem konusunda destek olan arkadaşım Arda Keküllüoğlu’na teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca nasıl erişeceğimi bilemediğim kaynaklara bir şekilde erişmemi sağlayan ve bu çalışmanın son hâlini gördüğünde teşekkürün kendine yönelik olduğunu bileceğine emin olduklarıma umarım ki bu teşekkürlerim ulaşır.

Bu tez çalışmasının ortaya çıkmasında desteğini esirgemeyen ve saymakla bitiremeyeceğim kıymetli hocalarıma ve beni destekleyen çalışma arkadaşlarıma ve özellikle çalışma odamızı paylaştığımız Arş. Gör. İlay Ezgi Buldağ, Arş. Gör. Sena Togaç ve Arş. Gör. Murat Emre Keküllüoğlu’na teşekkür ederim.

2210-A Yurt İçi Genel Yüksek Lisans Burs Programı çerçevesinde beni desteklediği için Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu’na (TÜBİTAK) teşekkür ederim.

Son olarak, hayat yolculuğumdaki desteğini her zaman yanımda hissettiğim sevgili ailemi anmak isterim. Hayatımdaki her şeyimi borçlu olduğum ve teşekkürün en büyüğünü ayırdığım canım annem Dilber Yıldırım ve canım babam Erol Yıldırım’a her şeyden önce insan olmanın önemini, insanlara güvenmeyi ve zorlukların üstesinden gelmeyi öğreterek beni bugünlere getirdikleri için ne kadar teşekkür etsem az kalır. Bu hayattaki gerek iyi günlerimi gerek kötü günlerimi birlikte geçirebileceğim biricik ağabeyim Mehmet Sinan Yıldırım’a daima yanımda olduğu ve uzakta olsa dahi yanı başımda hissettirdiği için müteşekkirim.

SENETLE İSPAT ZORUNLULUĞU KURALININ İSTİSNALARINDAN MANEVÎ İMKÂNSIZLIK HÂLLERİ

ÖNSÖZ	İ
KISALTMALAR	VI
RÉSUMÉ	VIII
ABSTRACT	XII
ÖZET	XVI
GİRİŞ	1

I. Konunun Önemi ve Sınırlandırılması	1
II. Türk Hukuku'nda Senetle İspat Zorunluluğu Kuralının ve Kuralın İstisnalarından Manevî İmkânsızlık Hâllerinin Tarihsel Gelişimi	5
A. Tarihsel Gelişimi	5
B. Manevî İmkânsızlık Hâllerinin Uygulanma Alanı	12
1. Senetle İspat Zorunluluğu Kuralı Bakımından Uygulanma Alanı	12
2. Senede Karşı Senetle İspat Zorunluluğu Kuralı Bakımından Uygulanma Alanı	14
III. Fransız Hukuku'nda Senetle İspat Zorunluluğu Kuralının ve Kuralın İstisnalarından Manevî İmkânsızlık Hâllerinin Tarihsel Gelişimi	15

BİRİNCİ BÖLÜM

TARAFLAR ARASINDAKİ İLİŞKİDEN KAYNAKLANAN MANEVÎ İMKÂNSIZLIK HÂLİ

§ 1 Türk ve Fransız Hukuku'nda Taraflar Arasındaki İlişkinin Yeri	26
I. Türk Hukuku'nda Taraflar Arasındaki Belirli İlişkiler	27
II. Fransız Hukuku'nda Taraflar Arasındaki Yakın İlişkiler	33
§ 2 Taraflar Arasındaki İlişkiden Kaynaklanan Manevî İmkânsızlık Hâlinin Değerlendirilmesi	38
I. Taraflar Arasındaki İlişkilerin Hukukî Niteliğinin Değerlendirilmesi	38
II. HMK m. 203/1-a Hükmünde Sayılan Belirli İlişkilerin Değerlendirilmesi	45
A. Alt Soy ve Üst Soy	45
B. Kardeşler	52
C. Eşler	55
D. Kayınbaba ve Kaynana ile Gelin ve Damat	61
III. HMK m. 203/1-a Hükmünde Sayılmayan İlişkilerin Değerlendirilmesi ..	64
A. Taraflar Arasındaki İlişkiden Kaynaklanan Manevî İmkânsızlık Hâlinde İstisnâî Niteliğin Değerlendirilmesi	64
B. Taraflar Arasındaki İlişkiden Kaynaklanan Manevî İmkânsızlık Hâlinde Kanun Boşluğu İhtimalinin Değerlendirilmesi	66
C. Senede Bağlanmamanın Teamül Olarak Yerleşmesinden Kaynaklanan Manevî İmkânsızlık Hâlinin (HMK m. 203/1-b) Tamamlayıcı Niteliğinin Değerlendirilmesi	68

IV. Taraflar Arasındaki İlişkilerin Çeşitli Görünüm Biçimlerinin Değerlendirilmesi	73
A. Temsil Yetkisinin Taraflar Arasındaki İlişkilere Etkisinin Değerlendirilmesi	73
B. Dava Arkadaşlığının Taraflar Arasındaki İlişkilere Etkisinin Değerlendirilmesi	81
C. Davaya Müdahalenin Taraflar Arasındaki İlişkilere Etkisinin Değerlendirilmesi	83
§ 3 Taraflar Arasındaki İlişkiden Kaynaklanan Manevî İmkânsızlık Hâlinin İspatı.....	85
§ 4 Taraflar Arasındaki İlişkiden Kaynaklanan Manevî İmkânsızlık Hâlinin Ortadan Kaldırıldığı Hukukî İşlemler.....	91
I. Taraflar Arasında Senede Bağlanan Hukukî İşlemler.....	92
A. Senet Düzenlenen Hukukî İşlemler	92
B. Beyaza İmza Şeklinde Senet Düzenlenen Hukukî İşlemler	94
C. Sahte Senet Düzenlenen Hukukî İşlemler	100
II. Taraflar Arasındaki İlişki Bakımından Özellik Arz Eden Hukukî İşlemler	104
A. Birden Çok Hukukî İlişki İçeren Hukukî İşlemler	104
B. Muvazaa İçeren Hukukî İşlemler	106
C. İnançlı İşlemler	113

İKİNCİ BÖLÜM

SENEDE BAĞLANMAMANIN TEAMÜL OLARAK YERLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN MANEVÎ İMKÂNSIZLIK HÂLİ

§ 1 Türk ve Fransız Hukuku'nda Senede Bağlanmamanın Teamül Olarak Yerleşmesinin Yeri.....	119
I. Türk Hukuku'nda Senede Bağlanmamanın Teamül Olarak Yerleşmesi .	119
II. Fransız Hukuku'nda Senede Bağlanmamanın Teamül Olarak Yerleşmesi	123
§ 2 Senede Bağlanmamanın Teamül Olarak Yerleşmesinden Kaynaklanan Manevî İmkânsızlık Hâlinin Değerlendirilmesi.....	127
I. Senede Bağlanmamanın Teamül Olarak Yerleşmesinin Hukukî Niteliğinin Değerlendirilmesi	127
A. Teamül Kavramının Hukukî Niteliği ve Benzer Kavramlarla İlişkisi	127
1. Örf ve Âdet Hukuku ile İlişkisi	129
2. Tecrübe Kuralları ile İlişkisi	131
3. Hayatın Olağan Akışı ile İlişkisi.....	133
B. Teamül Kavramının Yedek Hükümlerle İlişkisi	136
II. HMK m. 203/1-b Hükmünde Yer Alan Uygulanma Unsurları Bakımından Değerlendirilmesi	138
A. İşin Niteliğine Göre Senede Bağlanmamanın Teamül Olarak Yerleşmesi.....	139
B. Tarafların Durumlarına Göre Senede Bağlanmamanın Teamül Olarak Yerleşmesi.....	140
III. Teamülün Kavramsal Unsurları Bakımından Değerlendirilmesi	145

A. Yer ve Zaman Unsurları (Maddî Unsur) Bakımından Değerlendirilmesi	146
B. Kamuoyu İnancı (Manevî Unsur) ve Kişi Unsurları Bakımından Değerlendirilmesi	148
§ 3 Senede Bağlanmamanın Teamül Olarak Yerleşmesinden Kaynaklanan Manevî İmkânsızlık Hâlinin İspatı.....	151
I. Teamülün Hâkim Tarafından Re'sen Dikkate Alınması ve Taraflarca İspat Edilmesi	151
II. Teamül Konusunda Bilirkişiye Başvurulması	156
III. Teamül Konusunda Kurumlardan Bilgi Talep Edilmesi.....	160
IV. Teamül Konusunda Dayanılabilir Deliller	163
V. Teamülün İspatında İspat Ölçüsü.....	163
VI. Teamül ile Manevî İmkânsızlık Arasındaki Nedensellik Bağının İspatı .	164
VII. Teamül Konusunda Yargıtay'ın Denetimi	165
§ 4 Senede Bağlanmamanın Teamül Olarak Yerleşmesinden Kaynaklanan Manevî İmkânsızlık Hâlinin Belirli İlişkiler Bakımından İncelenmesi ...	167
I. Ticarî İlişkiler Bakımından İncelenmesi	167
II. Özellik Arz Eden İlişkiler Bakımından İncelenmesi	169
A. Hizmet Sözleşmeleri Bakımından Hukukî İşlemler	169
B. Köylüler Arasında Gerçekleştirilen Hukukî İşlemler	172
C. Nişan Hediyeleri Bakımından Hukukî İşlemler	173
§ 5 Senede Bağlanmamanın Teamül Olarak Yerleşmesinden Kaynaklanan Manevî İmkânsızlık Hâlinin Ortadan Kaldırıldığı Hukukî İşlemler.....	174
SONUÇ	177
KAYNAKÇA	183
ÖZGEÇMİŞ	201

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi (<i>Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi</i>)
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
aşa.	: Aşağıda
ATM	: Asliye Ticaret Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CA	: İstinaf Mahkemesi (<i>Cour d'appel</i>)
C. civ.	: Fransız Medenî Kanunu (<i>Code civil des Français</i>)
CCQ	: Quebec Medenî Kanunu (<i>Code civil de Québec</i>)
Cass.	: Temyiz Mahkemesi (<i>Cour de cassation</i>)
Cour de Cassation Sitesi	: Fransız Temyiz Mahkemesi Karar Arama Motoru (https://www.courdecassation.fr/acces-rapide-judilibre)
CPC	: Fransız Medenî Usûl Kanunu (<i>Code de procédure civile</i>)
CPCN	: Neuchâtel Kantonu Hukuk Muhakemeleri Kanunu (<i>Code de procédure civile Neuchâtelois</i>)
C. com.	: Fransız Ticaret Kanunu (<i>Code de commerce</i>)
D.	: Recueil Dalloz
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas Numarası
eMK	: Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi
ERÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HBV-HFD	: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Hukuktürk	: HukukTürk - İçtihat Bilgi Bankası (https://hukukturk.com/)
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	: Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararı
İK	: 4857 sayılı İş Kanunu
İnÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
JCP	: Juris-Classeur périodique
JCP G	: La Semaine Juridique - édition Générale

JORF	: Fransız Cumhuriyeti Resmî Gazetesi'nde (<i>Journal officiel de la République française</i>)
Jurisprudence Dalloz	: Jurisprudence Lefebvre Dalloz (https://jurisprudence.lefebvre-dalloz.fr/)
K.	: Karar Numarası
Kazancı	: Kazancı - İçtihat Bilgi Bankası (www.kazanci.com)
KHM	: Kırıkkale Hukuk Mecmuası
Legalbank	: Legalbank Elektronik Hukuk Bankası (https://legalbank.net/arama)
LexisNexis	: Lexis 360 Intelligence (www.lexis360intelligence.fr/home)
Lexpera	: LEXPERA Hukuk Bilgi Sistemi (www.lexpera.com.tr)
Lextenso	: La Base Lextenso (www.labase-lextenso.fr/)
m.	: Madde
MİHBİR	: Türk Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Birliği
MJES	: Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi (<i>Marmara Journal of European Studies</i>)
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
NK	: 1512 sayılı Noterlik Kanunu
para.	: Paragraf
RDC	: Revue des contrats
RIDC	: Revue internationale de droit comparé
R.L.R.	: Ritsumeikan Law Review
RTD civ.	: Revue trimestrielle de droit civil
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
ss.	: Sayfa aralığı
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TİHEK	: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UMHK	: 1879 tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkati
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi Bilişim Sistemi
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
Yargıtay	: Yargıtay Karar Arama Motoru
Karar Arama	(https://karararama.yargitay.gov.tr/)
Y.	: Yıl
YD	: Yargıtay Dergisi
yuk.	: Yukarıda
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

RÉSUMÉ

La règle de la preuve par écrit (*instrumentum*) dispose que les actes juridiques ne peuvent être prouvés que par une preuve littérale, laquelle constitue une catégorie particulière de preuve écrite. Cette règle, qui constitue une limitation substantielle en droit de la preuve, permet que les actes juridiques dont l'objet excède un certain montant ou une certaine valeur soient établis non seulement par une preuve littérale, mais encore par d'autres formes de preuve parfaite, telles que le serment ou l'autorité de la chose jugée. En substance, cette règle interdisant la preuve des actes juridiques par des preuves imparfaites et, par nature, par témoignage, est également dénommée « interdiction de la preuve par témoins ». Par conséquent, toute partie qui ne dispose pas d'une preuve littérale est dans l'impossibilité d'établir les actes juridiques en cause.

En droit français, la règle de la preuve par écrit, fondée sur une tradition remontant à plus de quatre cent cinquante ans à ce jour, possède une ancienne histoire. Cette règle a accompagné le développement du droit français et a connu des modifications substantielles. Parmi celles-ci, le commencement de preuve par écrit et, en particulier, les cas d'impossibilité constituant des exceptions à la règle ont de l'importance. Ces cas d'impossibilité, formés et affinés par la jurisprudence des juridictions françaises, ont fait l'objet d'une interprétation large. À cet égard, des obstacles internes des parties empêchant l'établissement d'une preuve littérale ont également été reconnues comme constituant des hypothèses d'impossibilité morale. Lorsqu'une partie, dépourvue de preuve littérale, se trouve confrontée à un obstacle moral rendant impossible l'établissement d'une telle preuve littérale, il lui est permis d'établir les actes juridiques par d'autres moyens de preuve. L'impossibilité morale découle, en substance, de la nature de la relation entre les parties et de l'influence des usages sociaux sur cette relation. Les juridictions françaises, après avoir examiné la situation de la partie dépourvue de preuve littérale, déterminent si une telle impossibilité morale est caractérisée dans le cas d'espèce.

De façon similaire, en droit turc, qui est l'un des systèmes juridiques inspirés du droit français, la règle de la preuve par écrit et ses exceptions sont également réglementées. Bien qu'inspiré du droit français, ce système comporte de nombreuses différences. Parmi celles-ci, les cas d'impossibilité sont particulièrement remarquables. En droit turc, ces cas d'impossibilité sont énumérés explicitement. Dans ce contexte, les obstacles internes qui rendent impossible l'établissement d'une preuve littérale sont limités. Ces cas d'impossibilité morale consistent en l'existence de certaines relations de parenté entre les parties et en l'existence d'un usage établi selon lequel l'acte juridique n'est pas constaté par écrit. Les juridictions turques examinent uniquement si la situation de la partie dépourvue de preuve littérale relève de l'un des cas énumérés par la loi.

En droit français, il peut être décidé qu'il est impossible de se procurer un écrit en fonction de la nature de la relation entre les parties. Pour qu'une telle relation constitue un cas d'impossibilité morale, elle doit comporter un certain degré de proximité affective et de confiance mutuelle. Dans de telles circonstances, il est admis que le fait de se procurer un écrit porterait atteinte à la relation entre les parties. En droit turc, il peut également être décidé qu'il est impossible de se procurer un écrit en fonction de la nature de la relation entre les parties. Toutefois, la proximité affective et la confiance mutuelle inhérentes à cette relation ne sont pas examinées. La relation entre les parties doit relever de certaines relations de parenté, lesquelles sont catégorisées comme des relations de parenté proche. Dans de telles circonstances, il est admis que le fait de se procurer un écrit porterait, en particulier, atteinte à la relation entre proches parents.

Les juridictions françaises déterminent l'existence d'une impossibilité morale en appréciant si la relation entre les parties comporte une proximité affective et une confiance mutuelle. Lorsqu'une impossibilité morale est établie, la preuve par témoins est admise. En revanche, les juridictions turques apprécient l'admissibilité de la preuve testimoniale en fonction de l'existence, entre les parties, d'une relation de parenté spécifique énumérée par la loi.

Les relations de parenté occupent une place importante dans la structure de la société turque. Par conséquent, même dans les relations de parenté non énumérées par la loi, il peut exister un certain degré de proximité affective et de confiance mutuelle. Cette proximité et cette confiance peuvent rendre le fait de se procurer un écrit de nature à nuire à la relation entre les parties. Néanmoins, comme une telle relation ne relève pas des liens de parenté proche énumérés par la loi, la preuve par témoins ne peut être admise pour ce motif. Dans ce cas, d'autres cas d'impossibilité prévus par la loi peuvent être invoqués à la place. Les juridictions turques examinent également, pour les parents non énumérés par la loi, si l'absence de se procurer un écrit est devenue un usage établi.

La règle de la preuve par écrit peut être écartée lorsqu'il existe un lien de parenté proche entre les parties. Un tel lien de parenté proche peut se manifester entre les parties à l'acte juridique lui-même ou dans d'autres contextes également. Pour que cette exception soit applicable, il faut que des personnes qui ne sont pas parties à l'acte juridique soient également affectées. Cet effet peut notamment se produire dans les cas de représentation, de litisconsortium (*jonction des parties*) ou d'intervention volontaire.

Dans les relations de représentation, on distingue, en principe, trois acteurs : le représenté, le représentant et le tiers. Lorsque le lien de parenté proche existe entre le représenté et le représentant, il affecte le pouvoir de représentation ; lorsqu'il existe entre le représenté et le tiers, il affecte l'acte juridique accompli. La règle générale veut que l'exigence de preuve par écrit s'applique aux parties à l'acte juridique. Il ne peut être exigé de personnes qui ne sont pas parties à l'acte juridique qu'elles se procurent un écrit relatif à cet acte. Il est donc particulièrement important de déterminer les parties entre lesquelles existe le lien de parenté proche.

En matière de litisconsortium, la règle de la preuve par écrit peut être écartée uniquement lorsqu'un des proches parents figure parmi les demandeurs et l'autre parmi les défendeurs. Dans le litisconsortium volontaire, un lien de parenté proche

n'affecte que les parties à ce lien de parenté. Dans ce cas, il n'est pas possible pour un codemandeur ou un codéfendeur volontaire de se prévaloir du lien de parenté d'un autre. Dans le litisconsortium nécessaire, il ne devrait pas non plus être admis que l'ensemble des consorts nécessaires puisse bénéficier du lien de parenté de l'un d'entre eux.

En matière d'intervention dans l'instance, la nature de l'intervention revêt une importance particulière. Dans le cas d'une intervention principale, une instance distincte est en cause. Un lien de parenté proche entre l'un des demandeurs et l'un des défendeurs dans cette instance peut permettre la preuve par témoins. Dans le cas d'une intervention accessoire, en revanche, l'intervenant accessoire est soumis au régime probatoire applicable à la partie qu'il soutient. Dans une telle hypothèse, la preuve par témoins, si elle n'est pas admise pour les parties à l'instance, ne peut pas être admise pour l'intervenant accessoire.

En droit français, l'admissibilité de la preuve testimoniale exige l'établissement d'une impossibilité morale. En revanche, en droit turc, il suffit de constater l'existence d'un lien de parenté. Les relations de parenté sont considérées comme relevant de l'ordre public ; dès lors, les juridictions turques peuvent les examiner d'office.

Nonobstant la nature de la relation entre les parties ou l'existence d'un lien de parenté proche, les parties peuvent néanmoins se procurer un écrit. Dans ce cas, il est admis que l'impossibilité morale entre les parties a été levée. L'acte établi entre les parties peut revêtir la forme d'un document signé en blanc. Lorsque les parties présentent un acte falsifié devant le tribunal, cette partie est réputée avoir renoncé à invoquer l'impossibilité morale. Sont également abordés divers actes juridiques de nature à lever l'impossibilité morale entre les parties. Ces actes juridiques comprennent le cautionnement, les actes simulés et les actes comportant un élément de fiducie.

En droit français, comme en droit turc, il peut également être décidé qu'il est impossible de se procurer un écrit lorsque des pratiques sociales se sont établies comme usage. Certains actes juridiques peuvent, par usage, ne pas être constatés par écrit. Dans ce cas, les parties sont tenues de se conformer à l'usage établi, et il est dès lors admis qu'il existe une impossibilité morale de se procurer un écrit.

Lorsque, eu égard à la nature de l'acte et à la situation des parties, il est d'usage de ne pas constater l'acte par écrit, la règle de la preuve par écrit est écartée. Dans ce cas, l'usage doit être en vigueur au lieu et au moment où l'acte juridique est conclu. Cela suppose que la pratique de ne pas constater par écrit de tels actes juridiques soit répandue, continue et observée avec la conviction de son caractère obligatoire.

En droit français, l'admissibilité de la preuve testimoniale requiert en principe la démonstration d'une impossibilité morale. Cependant, depuis le 1^{er} octobre 2016, la preuve testimoniale est également admise lorsqu'il existe un usage établi. À cet égard, le droit français a acquis une nature similaire au droit turc, dans lequel il suffit de prouver que l'acte juridique n'est pas constaté par écrit selon un usage établi, sans qu'il soit nécessaire de démontrer en plus une impossibilité morale. En outre, l'usage doit être invoqué par les parties, qui supportent la charge de prouver son existence. Ni les juridictions françaises ni les juridictions turques ne rechercheront l'existence de cet usage d'office.

Certaines catégories de relations juridiques sont reconnues comme étant soumises à l'usage de ne pas constater par écrit les actes juridiques. On peut citer, notamment, les relations commerciales, les contrats de travail, les contrats de transport, les cadeaux de fiançailles et les opérations entre villageois.

Nonobstant l'existence d'un tel usage, les parties peuvent néanmoins établir un acte. Dans ce cas, il est admis que l'impossibilité morale entre les parties a été levée, ou, plus précisément, que l'usage ne s'appliquera pas à leur relation. Un usage né de la volonté de la société peut ainsi être écarté par la volonté des parties.



ABSTRACT

The rule of proof by deed (*instrumentum*) is established to prescribe that legal acts may be proven solely by means of a deed (*an authenticated deed or a simple deed*) constituting a particular category of written evidence. This rule, representing a significant limitation within the law of evidence, permits legal acts exceeding a specified amount or value to be established not only by a deed, but also by other forms of perfect evidence, such as an oath or a final judgment. Essentially, as this rule prohibits the proof of legal acts by imperfect evidence and, per se, by witness testimony, it is also referred to as the prohibition of proof by witnesses. Consequently, any party lacking possession of a deed is precluded from establishing or proving the legal acts in question.

In French law, the rule of proof by deed, founded on a tradition extending for more than four hundred and fifty years as of today, has a long-established history. This rule has accompanied the centuries-long development of French law and has also undergone changes over time. Among these changes, the commencement of written evidence, and particularly the cases of impossibility, that constitute exceptions to this rule, hold particular significance. These cases of impossibility, shaped and refined through the jurisprudence of French courts, have been interpreted broadly. In this respect, personal reasons of the parties that prevent the execution of a deed have also been considered as cases of moral impossibility. Where a party lacking possession of a deed is confronted with a moral impediment rendering the execution of such a deed impossible, that party is permitted to establish the legal acts through other means of proof. Cases of moral impossibility essentially arise depending on the nature of the relationship between the parties and the influence of social customs upon that relationship. The French courts examine the circumstances of the party lacking a deed and decide whether such a moral impossibility exists in the case.

Similarly, in Turkish law, which is one of the legal systems inspired by French law, the rule of proof by deed and its exceptions are also regulated. Although inspired by French law, multiple differences have been introduced. Among these differences, the cases of impossibility are particularly noteworthy. In Turkish law, such cases of impossibility are explicitly enumerated. In this situation, especially the moral impediments that make it impossible to execute a deed are limited. These cases of moral impossibility consist of the existence of certain kinship relations between the parties and the establishment of a custom whereby the relevant legal act is not reduced nor obliged to writing. Turkish courts examine only whether the situation of the party lacking a deed falls within one of the cases enumerated in the statute.

In French law, it may be decided that the execution of a deed is impossible according to the nature of the relationship between the parties. For such a relationship to constitute a case of moral impossibility, it must include a certain degree of emotional

closeness and mutual trust. In such circumstances, it is accepted that the execution of a deed would damage the relationship between the parties. In Turkish law, it may also be decided that the execution of a deed is impossible having regard to the nature of the relationship between the parties. However, the emotional closeness and trust inherent to that relationship are not examined. The relationship between the parties must be one of certain kinship relations. These kinship relations are categorized as close kinship relations. In such circumstances, it is accepted that the execution of a deed would, particularly, damage the relationship between close relatives.

French courts determine the existence of moral impossibility by assessing whether the relationship between the parties involves emotional closeness and mutual trust. Where moral impossibility is established, proof by witness testimony is permitted. By contrast, Turkish courts determine the admissibility of witness testimony by reference to whether the parties are connected by one of the specific kinship relations enumerated in the statute.

Kinship relations occupy an important place in the structure of Turkish society. Consequently, even in kinship relations not enumerated in the statute, a certain degree of emotional closeness and mutual trust may exist. Such emotional closeness and mutual trust may render the execution of a deed likely to damage the relationship between the parties. Nevertheless, since such a relationship does not fall within the category of close kinship relations enumerated in the statute, witness testimony cannot be admitted on this ground. In such circumstances, other cases of impossibility listed in the statute may be invoked instead. Turkish courts also examine, in the case of relatives not enumerated in the statute, whether the non-execution of a deed has become established as a custom.

The rule of proof by deed may be set aside where a close kinship relation exists between the parties. Such a close kinship relation may arise between the parties to the legal act itself and in other contexts as well. A close kinship relation may exist between the parties to the legal act, but it may also arise in other ways. For this, persons who are not parties to the legal act must also be affected. This effect may arise in cases of representation, joinder of parties, or intervention in proceedings.

In relationships of representation, there are, in principle, three actors: the principal, the representative, and the third party. Where the close kinship relation exists between the principal and the representative, it affects the authority of representation; where it exists between the principal and the third party, it affects the legal act performed. The general rule is that the requirement of proof by deed applies to the parties to the legal act. Persons who are not parties to the legal act cannot be expected to execute a deed in respect of that legal act. It is, therefore, particularly important to determine the parties between whom the close kinship relation exists.

In joinder of parties, the rule of proof by deed may be set aside only where one of the close relatives is among the claimants and the other is among the defendants. In voluntary joinder of parties, a close kinship relation affects only the parties to that kinship relation. In such a case, it is not possible for one voluntary co-party to benefit from the kinship relation of another. In mandatory joinder of parties, it should likewise not be accepted that all the mandatory co-parties may benefit from the kinship relation of one among them.

In the case of intervention in proceedings, the type of intervention is of significance. In principal intervention, a separate action is at issue. A close kinship relation between one of the claimants and one of the defendants in that action may allow proof by witness testimony. In accessory intervention, however, the accessory intervenor is subject to the evidentiary regime applicable to the party whom they support. In such a case, proof by witness testimony, if not granted to the parties to the action, cannot be granted to the accessory intervenor.

In French law, the admissibility of testimonial evidence requires that moral impossibility be established. In contrast, in Turkish law, it is sufficient to determine the existence of a kinship relation. Kinship relations are considered matters of public order; therefore, Turkish courts may examine them *ex officio*.

Notwithstanding the nature of the relationship between the parties or the existence of a close kinship relation, the parties may still execute a deed. In such a case, it is accepted that the moral impossibility between the parties has been removed. The deed executed between the parties may take the form of a signed blank document. Where the parties submit a forged deed to the court, such party is deemed to have renounced reliance on moral impossibility. Various legal acts that remove the moral impossibility between the parties are also addressed. These legal acts include suretyship, simulated transactions, and transactions containing an element of fiduciary obligation.

In both French law and Turkish law, it may likewise be determined that it is impossible to obtain written evidence, where social practices have become established as customary usage. Certain legal acts may, by custom, not be reduced to writing. In such circumstances, the parties are expected to act in conformity with the established usage, and it is accordingly accepted that there exists a moral impossibility in procuring written evidence.

Where, having regard to the nature of the legal act and the circumstances of the parties, it is customary not to reduce the legal act to writing, the rule of proof by deed is dispensed with. In such a case, the custom must be in force in the place and at the time the legal act is concluded. This presupposes that the practice of not reducing such legal acts to writing is widespread, continuous, and observed with a belief in its obligatory character.

Under French law, the admissibility of witness testimony generally requires proof of moral impossibility. Since 1 October 2016, however, witness testimony has also been admissible where an established custom exists. In this respect, French law has acquired a similar character to Turkish law, in which it suffices to prove that the legal act is customarily not reduced to writing, without the need to establish moral impossibility in addition. Moreover, the custom must be pleaded by the parties, who bear the burden of proving its existence. Neither the French courts nor the Turkish courts will ascertain the existence of such a custom *ex officio*.

Certain categories of legal relationships are recognized as being subject to the custom of not reducing legal acts to writing. Examples include commercial relationships, as well as contracts of employment, contracts of carriage, engagement gifts, and transactions between villagers.

Notwithstanding the existence of such a custom, the parties may nevertheless draw up a deed. In such circumstances, it is accepted that the moral impossibility between the parties has been removed, or, more precisely, that the custom will not apply to their relationship. A custom arising from the will of society may thus be set aside by the will of the parties.



ÖZET

Hukukî işlemlerin, yalnızca özellik arz eden bir yazılı delil olan senetle (resmî senet veya adî senet) ispat edilebileceğini düzenlemek amacıyla senetle ispat zorunluluğu kuralı düzenlenmiştir. İspat hukukuna ilişkin önemli bir sınırlama teşkil eden bu kural, belirli bir miktar veya değerin üstündeki hukukî işlemlerin senet dışında kesin delil niteliğini haiz yemin ve kesin hükümle de ispatlanmasına imkân tanımaktadır. Bu kural, esasen hukukî işlemlerin takdiri delillerle ve doğal olarak tanıkla ispatlanmasını yasakladığından tanıkla ispat yasağı olarak da adlandırılmaktadır. Bu doğrultuda, elinde senet bulunmayan tarafın söz konusu hukukî işlemleri ispatlaması engellenmektedir.

Fransız Hukuku'nda temelleri atılan senetle ispat zorunluluğu kuralı, dört yüz elli yılı aşkın köklü bir geçmişe dayanmaktadır. Hukukun yüzyıllara dayanan gelişim sürecine eşlik eden bu kural da zaman içinde değişikliklere uğramıştır. Söz konusu değişiklikler arasında, bu kurala istisna getiren yazılı delil başlangıcı ve özellikle imkânsızlık hâlleri ayrı bir önem taşımaktadır. Zira, söz konusu imkânsızlık hâlleri Fransız mahkeme kararlarıyla şekillenmiş ve geniş bir şekilde yorumlanmıştır. Bu doğrultuda, senet düzenlenmesine engel olan taraflara özgü sebepler de manevî imkânsızlık hâlleri olarak dikkate alınmıştır. Bu durumda, elinde senet bulundurmeyen tarafın özellikle senet düzenlemesini imkânsız hâle getiren manevî bir engel bulunması hâlinde, söz konusu hukukî işlemleri ispatlamasına imkân tanınmıştır. Manevî imkânsızlık hâlleri, esasen taraflar arasındaki ilişkinin niteliğine ve toplumsal alışkanlıkların bu ilişkiye etkisine göre ortaya çıkmaktadır. Fransız mahkemeleri, elinde senet bulundurmeyen tarafın durumunu inceledikten sonra söz konusu manevî imkânsızlık hâlinin bulunup bulunmadığına karar vermektedir.

Aynı zamanda, Fransız Hukuku'ndan esinlenen hukuk sistemlerinden biri olan Türk Hukuku'nda da senetle ispat zorunluluğu kuralı ve bu kuralın istisnaları düzenlenmektedir. Fransız Hukuku'ndan esinlenmekle birlikte, çeşitli farklılıklara da yer verilmiştir. Bu farklılıkların arasında özellikle imkânsızlık hâlleri dikkat çekmektedir. Türk Hukuku'nda söz konusu imkânsızlık hâlleri açıkça sayılmaktadır. Bu durumda, elinde senet bulundurmeyen tarafın özellikle senet düzenlemesini imkânsız hâle getiren manevî engeller sınırlandırılmıştır. Bu manevî imkânsızlık hâlleri, tarafların arasında belirli ilişkilerin bulunması ve söz konusu hukukî işlemin senede bağlanmamasının teamül olarak yerleşmesidir. Türk mahkemeleri, yalnızca elinde senet bulundurmeyen tarafın durumunun kanunda sayılan hâllerden biri olup olmadığını incelemektedir.

Fransız Hukuku'nda, taraflar arasındaki ilişkinin niteliğine göre senet düzenlenmesinin imkânsız olduğuna karar verilebilmektedir. Tarafların arasındaki ilişkinin manevî imkânsızlık oluşturmaları için belirli bir duygusal yakınlık ve güven ilişkisi içermesi gerekmektedir. Bu durumda, senet düzenlenmesinin tarafların

arasındaki ilişkiyi zedeleyeceği kabul edilmektedir. Türk Hukuku'nda da taraflar arasındaki ilişkinin niteliğine göre senet düzenlenmesinin imkânsız olduğuna karar verilmektedir. Buna karşın, taraflar arasındaki ilişkinin içerdiği duygusal yakınlık ve güven ilişkisi incelenmemektedir. Taraflar arasındaki ilişkinin, belirli hısımlar veya eşler arasında olması gerekmektedir. Bu ilişkiler, “yakın hısımlık” ilişkileri olarak nitelendirilmektedir. Bu durumda da, senet düzenlenmesinin özellikle belirli hısımlar ve eşler arasındaki yakın ilişkileri zedeleyeceği kabul edilmektedir.

Fransız mahkemeleri, taraflar arasındaki ilişkinin duygusal yakınlık ve güven ilişkisi içerip içermediği göre manevî imkânsızlığa karar vermektedir. Fransız mahkemelerinin manevî imkânsızlığa karar vermesi hâlinde tanıkla ispat imkânı tanınmaktadır. Türk mahkemeleri ise taraflar arasında belirli bir ilişkinin bulunup bulunmamasına göre tanıkla ispat imkânına karar vermektedir.

Türk toplumunun yapısında ailevî ilişkiler ve hısımlık ilişkileri önemli bir yere sahiptir. Bu durumda, kanunda sayılmayan hısımlık ilişkilerinde de belirli bir duygusal yakınlık ve güven ilişkisi bulunabilmektedir. Söz konusu duygusal yakınlık ve güven ilişkisi sebebiyle senet düzenlenmesi, taraflar arasındaki ilişkiyi zedeleyebilecektir. Buna rağmen kanunda sayılan belirli ilişkilerden olmadığından, bu gerekçeyle tanıkla ispat imkânı tanınmamaktadır. Bu durumda, kanunda yer alan diğer imkânsızlık hâllerine başvurulabileceği kabul edilmektedir. Türk mahkemeleri de kanunda sayılmayan hısımlar arasında senet düzenlenmemesinin teamül olarak yerleşip yerleşmediğini incelemektedir.

Taraflar arasındaki belirli ilişkilerin varlığına göre senetle ispat zorunluluğu kuralı ortadan kalkabilmektedir. Belirli hısımlar ve eşler arasındaki ilişki hukukî işlemin tarafları arasında olabileceği gibi, farklı şekillerde de ortaya çıkabilmektedir. Bunun için hukukî işlemin tarafı olmayan kişilerin de etkilenmesi gerekmektedir. Söz konusu etki temsil ilişkilerinde, dava arkadaşlığında veya davaya müdahale hâlinde ortaya çıkabilmektedir.

Temsil ilişkilerinde esas olarak temsil olunan, temsilci ve üçüncü kişi bulunmaktadır. Belirli ilişkiler, temsil olunan ile temsil eden arasında ise temsil yetkisini; fakat temsil olunan ile üçüncü kişi arasında ise gerçekleştirilen hukukî işlemi etkilemektedir. Temel kural, senetle ispat zorunluluğu kuralının hukukî işlemin tarafları bakımından geçerli olacağıdır. Hukukî işlemin tarafı olmayan kişilerin, söz konusu hukukî işlem için senet düzenlemesi beklenmemektedir. Bu nedenle, belirli hısımlar ve eşler arasındaki ilişkinin taraflarının tespit edilmesi önem arz etmektedir.

Dava arkadaşlığında, senetle ispat zorunluluğu kuralının bertaraf edilmesi için belirli hısımlardan veya eşlerden birinin davacılar ve diğerinin davalılar arasında bulunması gerekmektedir. İhtiyarî dava arkadaşlığında belirli hısımlık ilişkisi, yalnızca söz konusu hısımlık ilişkisinin taraflarını etkilemektedir. Bu durumda, ihtiyarî dava arkadaşlarından birinin, diğerinin hısımlık veya eş ilişkisinden yararlanması söz konusu değildir. Mecburi dava arkadaşlığında ise mecburî dava arkadaşlarından tümünün, mecburî dava arkadaşlarından birinin hısımlık ilişkisinden yararlanması kabul edilememelidir.

Davaya müdahale hâlinde müdahalenin türü önem arz etmektedir. Asli müdahale hâlinde ayrı bir dava söz konusudur. Bu davanın davacı ve davalılarından biri arasındaki belirli ilişki, tanıkla ispat imkânı tanıyabilecektir. Fer'i müdahale hâlinde

ise fer'i müdahil, davaya katıldığı tarafının bağlı bulunduğu ispat rejimine tâbi olacaktır. Bu durumda davanın taraflarına tanınmayan tanıkla ispat imkânı fer'i müdahile de tanınamayacaktır.

Tanıkla ispat imkânının tanınması için Fransız Hukuku'nda manevî imkânsızlığın ispatlanması gerekmektedir. Buna karşın, Türk Hukuku'nda belirli ilişkilerin varlığının tespit edilmesi yeterlidir. Hısımlık ilişkileri, kamu düzeninden sayılmaktadır. Bu nedenle, Türk mahkemeleri hısımlık ilişkilerini re'sen araştırabilecektir.

Taraflar arasındaki ilişkinin niteliğine veya kanunda sayılan belirli ilişkilere rağmen taraflar senet düzenleyebilmektedir. Bu durumda, taraflar arasındaki manevî imkânsızlığın ortadan kaldırıldığı kabul edilmektedir. Tarafların aralarında düzenlediği senet, beyaza imza şeklinde düzenlenmiş olabilir. Tarafların mahkemeye sahte senet sunması hâlinde de söz konusu taraf manevî imkânsızlığı reddetmektedir. Aynı zamanda, tarafların arasındaki manevî imkânsızlığı ortadan kaldıran çeşitli hukukî işlemlere değinilmiştir. Bu hukukî işlemler kefalet, muvazaa ve inanç unsuru içeren hukukî işlemlerdir.

Fransız Hukuku'nda ve Türk Hukuku'nda, benzer şekilde, toplumsal alışkanlıkların teamül olarak yerleşmesine göre senet düzenlenmesinin imkânsız olduğuna karar verilebilmektedir. Belirli bir hukukî işlemin senede bağlanmamasında toplumsal alışkanlık olabilmektedir. Bu durumda, tarafların teamüle uygun davranmaları beklenmektedir. Bu nedenle, senet düzenlenmesinde manevî imkânsızlık bulunduğu kabul edilmektedir.

İşin niteliğine ve tarafların durumlarına göre senede bağlanmaması teamül olarak yerleşen hukukî işlemlerde senetle ispat zorunluluğu kuralı aranmamaktadır. Bu durumda hukukî işlemin yapıldığı yerde ve zamanda teamülün geçerli olması beklenmektedir. Bu durum, belirli bir bölgede yaygın bir şekilde, devamlı olarak ve belirli bir zorunluluk inancıyla senet düzenlememeyi gerektirmektedir.

Tanıkla ispat imkânının tanınması için Fransız Hukuku'nda genel olarak manevî imkânsızlığın ispatlanması gerekmektedir. Buna karşın, 1 Ekim 2016 tarihinden itibaren teamül hâlinde ayrıca tanıkla ispat imkânı tanınmıştır. Bu doğrultuda, Türk Hukuku ile benzer bir nitelik kazanmıştır. Zira, Türk Hukuku'nda da hukukî işlemin senede bağlanmamasının teamül olarak yerleştiğinin ispat edilmesi yeterlidir. Manevî imkânsızlığın ayrıca ispat edilmesine gerek kalmamaktadır. Ayrıca, senet düzenlenmemesi teamülünün taraflarca ileri sürülmesi aranmaktadır. Teamülün varlığını taraflar ispatlamaktadır. Ne Fransız mahkemeleri ne Türk mahkemeleri teamülün varlığını re'sen araştıracaktır.

Hukukî işlemlerin senede bağlanmamasının teamül olarak yerleştiği kabul edilen belirli hukukî ilişkiler bulunmaktadır. Bunlara, başta ticari ilişkiler olmak üzere hizmet sözleşmelerine, taşıma sözleşmelerine, nişan hediyelerine ve köylülere ilişkin hukukî işlemleri içeren ilişkiler örnek verilmektedir.

Toplumsal alışkanlıkların teamül olarak yerleşmesine rağmen taraflar senet düzenleyebilmektedir. Bu durumda, tarafların arasındaki manevî imkânsızlığın ortadan kaldırıldığı, daha doğrusu teamülün taraflar arasında uygulanmayacağı, kabul

edilebilmektedir. Toplumun iradesiyle ortaya çıkan teamülün, tarafların iradesiyle ortadan kaldırılması söz konusu olmaktadır.



GİRİŞ

I. Konunun Önemi ve Sınırlandırılması

İspat hukuku tarihi boyunca yazılı deliller ile yazılı olmayan deliller arasında sürekli bir çekişme görülmektedir¹. Bu çekişme esas olarak, özellik arz eden bir yazılı delil olan senet delili ile tanık delili arasında karşımıza çıkmaktadır. Senet delili, hukukî işlemin dilsiz tanığı olarak nitelendirilmekte ve genel olarak hukukî işlemin gerçekleştirilmesi anında düzenlenmektedir. Hukukî işlemin gerçekleştirilmesinden sonra ortaya çıkan uyuşmazlığa ilişkin yöneltile soruları ise cevapsız bırakmaktadır. Bu durum, senet ve tanık delilleri arasındaki ilişkiyi gösteren önemli bir analojiyi ortaya koymaktadır. Senedin aksine tanık, hukukî işleme ilişkin açıklamalarını gerekçelendirerek ve kendine yöneltile sorulara cevap vererek açıklamalarını detaylandırabilmektedir². Buna karşın, tanığın kendine yöneltile sorulara cevap verebilmesi karşısında senedin bu soruları cevapsız bırakmasının her zaman yararlı olduğu söylenemeyecektir. Tanık beyanlarının veya tanık tarafından verilen cevapların gerçeği yansıtmaması ihtimali birçok hukuk sisteminin tarihi boyunca tartışmaya konu olmuştur. Bu tartışmaların sonucunda hukuk sistemleri, gerek tanık deliline güvenilemeyeceğine yönelik bir anlayışla gerek yargılamanın işleyişinin güvence altına alınması amacıyla tanık delilinin karşısında senet deliline ağırlık vermeyi tercih etmiştir. Fransız Hukuku'nda ve ispat hukuku bakımından onu esas alan Türk Hukuku'nda da senetle ispat zorunluluğu kuralının getirilmesi ile senet deliline ağırlık verilmiştir.

¹ **Halûk Konuralp**, *Medenî Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı*, Tıpkıbasım, Ankara 2009, s. 9. Söz konusu çekişmenin Roma Hukuku'ndaki gelişimine ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. **Meral Sungurtekin Özkan/Gökçe Türkoğlu Özdemir**, *Roma Hukukundan Günümüze Medeni Yargılamanın Esasları*, Ankara 2008, s. 78 vd. Söz konusu çekişme bakımından "Tanık senetten üstündür (*Témoins passent lettres*)" ve "Senet tanıktan üstündür (*Lettres passent témoins*)" ilkelerine ilişkin bkz. **Jean-Philippe Lévy**, *L'évolution de la preuve, des origines à nos jours. Synthèse générale*, Recueil de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions 1965, C. 17, ss. 9-70, s. 52-53.

² **İlhan E. Postacioğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları*, 2. Bası, İstanbul 1964, s. 12.

Senet deliline verilen ağırlık, “senetle ispat zorunluluğu” ve “senede karşı senetle ispat zorunluluğu” kuralları şeklinde ortaya çıkmaktadır. Senetle ispat zorunluluğu kuralının benimsenmesi hâlinde, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde senet deliline dayanılması zorunlu hâle gelmektedir. Uyuşmazlığın çözümünde senet aranması da söz konusu hukukî işlemin gerçekleştirilmesi anında senede bağlanmasını gerektirmektedir. Aksi hâlde tarafların uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra senet düzenlenmesi ve kendi aleyhine ileri sürülebilecek bir senet delilinin hazırlanmasına yardımcı olması düşünülemeyecektir. Bu durumda akla gelen ilk ve en önemli tespit, senet düzenlenememesi hâlinde haklı tarafın dayandığı vakıaları senetle ispat edemeyeceği ve ispatsızlık sonuçlarına katlanmak zorunda kalacağıdır. Senet düzenlenememesinde tarafların iradelerinin veya ihmalkâr davranışlarının bir etkisinin bulunmamasına rağmen adalet duygusuna ve hakkaniyete uymayan bir ispatsızlık sonucu tehlikesiyle karşılaşmaktadır.

Bu doğrultuda, Fransız Hukuku ile Türk Hukuku arasındaki diğer bir benzerlik, senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulanamayacağı istisnaların belirlenmesinde görülmektedir. Senetle ispat zorunluluğunun yumuşatılması ve uygulama alanının daraltılmasını sağlayan delil başlangıcı ile senet düzenlenmesinde imkânsızlık bulunan hâller istisna olarak düzenlenmektedir. Söz konusu senet düzenlenmesindeki imkânsızlık ise temel olarak maddî imkânsızlık ve manevî imkânsızlık hâlleri olarak ele alınmaktadır. Kural olarak senetle ispat zorunluluğu aranmakla birlikte, senet düzenlenmesinin maddî veya manevî anlamda imkânsız olduğu hâllerde önemli bir çözüm yolu kabul edilmektedir. Tarafların senede dayanmasının imkânsız olması hâlinde senetle ispat zorunluluğu kuralından uzaklaşılması da adalet duygusuna ve hakkaniyete uygun görülmektedir.

Söz konusu maddî imkânsızlık hâlleri, genellikle objektif nitelik taşımakta ve uyuşmazlığın taraflarından bağımsız şekilde senet düzenlenmesini imkânsız hâle getirmektedir. Buna karşın, manevî imkânsızlık hâlleri genellikle sübjektif nitelik taşımakta ve esasen taraflardan kaynaklanan imkânsızlık sebeplerini dikkate almaktadır. Bu doğrultuda, taraflardan veya tarafların arasındaki ilişkilerden kaynaklanan manevî imkânsızlık sebeplerinin tespit edilmesi ve senetle ispat zorunluluğundan uzaklaşılmasını haklı gösteren manevî imkânsızlığın sınırlarının belirlenmesi önem arz etmektedir.

Manevî imkânsızlık kavramı, taraflar arasındaki ilişkinin niteliğine ve toplumsal alışkanlıkların bu ilişkiye etkisine göre ortaya çıkmaktadır. Taraflar arasındaki ilişkinin niteliği ve yakınlığı sebebiyle senet düzenlenmesinin imkânsız hâle gelebileceği ve taraflar arasındaki güven ilişkisinin senet düzenlemekten çekinmeyi gerektireceği kabul edilmektedir. Söz konusu imkânsızlık hâlinin, özellikle ailevî ilişkilerde karşımıza çıktığı görülmektedir. Aile kavramının toplumdan topluma değişiklik gösterdiği ve ailevî ilişkilerdeki yakınlığın da farklı düzeylerde ortaya çıkabildiği dikkate alındığında manevî imkânsızlık kavramının uygulanması önemli hâle gelmektedir.

Toplumsal alışkanlıklar da taraflar arasındaki ilişkiyi etkileyebilmektedir. Senet düzenlenmemesi yönündeki alışkanlığın, taraflar arasında senet düzenlenmemesine sebep olabileceği kabul edilmektedir. Senet düzenlememenin toplumda veya toplumun belirli bir kesiminde yerleşmesi ve devamlı olarak tekrarlanması hâlinde teamül niteliği kazanacağı ve tarafların bu teamüle uyarak senet düzenlemekten kaçınacağı görülmektedir. Bu alışkanlığın ne zaman teamül niteliğini kazanacağı ve ne ölçüde tarafların arasındaki ilişkiyi etkileyeceği de bu istisnanın uygulanmasından önce cevaplanması gereken sorular olduğunu göstermektedir.

Türk Hukuku'nda senetle ispat zorunluluğu kuralının ve manevî imkânsızlık istisnalarının geçmişi yüz elli seneye yaklaşırken Fransız Hukuku'nda dört yüz elli sene geride bırakılmıştır. Senetle ispat zorunluluğu kuralının ve manevî imkânsızlık istisnalarının hangi amaçla düzenlendiği, zaman içinde nasıl değiştiği, günümüz ihtiyaçlarını karşılayıp karşılamadığı ve günümüzdeki etkileri değerlendirilmelidir. Bu doğrultuda, öncelikle Türk ve Fransız Hukuku'nda senetle ispat zorunluluğu kuralının ve manevî imkânsızlık hâllerinin tarihçesinin ele alınması ve ardından manevî imkânsızlığın görünüş biçimlerinin değerlendirilmesi faydalı olacaktır. Bu şekilde, senetle ispat zorunluluğu kuralı ile bu kuralın istisnaları arasındaki ilişkinin ve manevî imkânsızlık istisnalarının sınırlarının belirlenmesine gayret edilecektir.

Senetle ispat zorunluluğu kuralının istisnalarının incelenmesi, somut olay adaletine, dolayısıyla adalet duygusuna ve hakkaniyete, hizmet eden bir ispat anlayışının oluşturulması açısından önem arz etmektedir. Buna karşın, bu kuralın istisnalarını oluşturan delil başlangıcı ve imkânsızlık hâlleri farklı şekilde değerlendirilmelidir. Delil başlangıcı, senetle ispat zorunluluğunun sağladığı hukukî

yararı korumakla birlikte, senedin işlevini belirli ölçüde yerine getirebilecek bir belgenin varlığından hareket etmektedir. Bu doğrultuda, imkânsızlık kavramından ayrı ele alınmaktadır.

İmkânsızlık hâllerinde ise maddî ve manevî imkânsızlık hâlleri neredeyse tamamen farklı şekilde değerlendirilmektedir. Manevî imkânsızlık hâlleri, sübjektif niteliği ve taraflardan kaynaklanan doğası sebebiyle ayrı bir başlık olarak ele alınmaktadır. Bu doğrultuda manevî imkânsızlık kavramının, ailevî ilişkiler başta olmak üzere taraflar arasındaki ilişkilerde ve toplumsal alışkanlıkların teamül hâline gelmesinde nasıl karşılık bulduğu incelenmektedir.

Taraflar arasındaki ilişkilerde manevî imkânsızlık, Türk Hukuku'nda sayılan belirli ilişkiler çerçevesinde belirli hısımlar ve eşler arasında kabul edilmiştir. Söz konusu belirli ilişkiler ve belirli kişiler, doktrinde ifade edilen “yakın hısımlık” kavramı³ çerçevesinde ele alınmıştır. Fransız Hukuku'nda ise somut olay özelinde taraflar arasındaki ilişkinin manevî imkânsızlık değerlendirmesi yapılmaktadır. Bu ilişkilerin yargılamaya yansıyan çeşitli görünüşleri de ele alındıktan sonra, manevî imkânsızlığın ortadan kaldırılabileceği ve kalkabileceği hâllere değinilmektedir.

Teamül sebebiyle oluşan manevî imkânsızlık hâlinde de benzer bir sistematik takip edilmiştir. Teamül kavramının Türk ve Fransız Hukuku'nda nasıl tanımlandığı ve benzer kavramlarla ilişkisi ele alınmıştır. Teamül kavramının ve senet düzenlenmemesinin teamül olarak yerleşmesinin unsurları ve teamülün ispatına ilişkin sorunlar incelenmiştir. Teamül hâlinin sıklıkla karşılaşılabileceği hukukî ilişkiler de örneklendirildikten sonra, manevî imkânsızlığın ortadan kaldırılabileceği hâller değerlendirilmiştir.

Fransız Hukuku'nda manevî imkânsızlık kavramının sübjektif niteliği ön planda iken, Türk Hukuku'nda manevî imkânsızlık kavramının sübjektif niteliği arka plana itilmiştir. Bu nedenle, Fransız Hukuku'nda manevî imkânsızlık kavramının sınırlarını ve ölçütlerini belirlemede mahkeme kararları büyük önem taşımaktadır. Türk Hukuku'nda ise kanunda sayılan belirli ilişkilerin sınırlarının ve teamül hâllerinin

³ Türk doktrininde yakın hısımlık veya yakın akrabalık ifadeleri yönünde bkz. dn. 117.

belirlenmesinde mahkeme kararları daha sınırlı bir rol üstlenirken manevî imkânsızlık kavramının sınırlarına ve ölçütlerine ilişkin sistematik bir inceleme bulunmamaktadır.

II. Türk Hukuku’nda Senetle İspat Zorunluluğu Kuralının ve Kuralın İstisnalarından Manevî İmkânsızlık Hâllerinin Tarihsel Gelişimi

A. Tarihsel Gelişimi

Senetle ispat zorunluluğu kuralı kapsamında belirli hukukî işlemlerin yalnız senetle ispat edebileceğine ilişkin düzenleme Türk Hukuku’nda ilk defa miladi 1879 tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkati⁴ (UMHK) uyarınca karşımıza çıkmaktadır⁵. UMHK aracılığıyla tanınan senetle ispat zorunluluğu kuralı, yalnızca Türk Hukuku’na özgü bir kural teşkil etmemektedir. UMHK hükümleri bakımından Fransız Hukuku esas alınmış ve 1806 tarihli Fransız Medenî Usûl⁶ Kanunu⁷ (*Code de procédure civile*) (CPC) mehzaz kanun olarak belirlenmiştir⁸. Senetle ispat zorunluluğu kuralının UMHK’da tanınması da, bu kuralın kaynağı olan Fransız Hukuku’nun esas alınmasının yanı sıra 1804 tarihli Fransız Medenî Kanunu’nun⁹ (*Code civil des Français*) (C. civ.) eski 1341. maddesinin ve devamındaki hükümlerin iktibas edilmesine dayanmaktadır¹⁰.

⁴ 2 Zilhicce 1296 ve 4 Teşrinisani 1295 tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkati, Cumhuriyet öncesi dönemde usûl hukuku ile ilgili hayata geçirilen kanunlaştırma hareketlerinden en önemlisi olarak ifade edilmektedir (Tülay Özer, *HUMK’tan HMK’ya Medenî Usul Kanunu Tasarıları*, İstanbul 2012, s. 7).

⁵ Yavuz Özkan, *1879 Tarihli Usûl-i Muhakeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkati’nin Modern Usul Hukukuna Etkileri*, İstanbul 2021, s. 171; Postacıoğlu, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 11.

⁶ Fransız Medenî Usûl Hukuku’nun kapsamı zaman içinde genişlemiştir. Yargılama kurallarının yanı sıra yargı teşkilatı ve icra hukukuna ilişkin düzenlemeler de medenî usûl hukukunun bir parçası olarak ele alınmıştır. Bu nedenle günümüzde “medenî usûl” (*procédure civile*) yerine “medenî yargılama hukuku” (*droit judiciaire privé*) kavramının da tercih edildiği görülmektedir (Loïc Cadiet, *Introduction to French Civil Justice System and Civil Procedural Law*, R.L.R. 2011, S. 28, ss. 331-393, s. 332).

⁷ 24.04.1806 tarihinde yayımlanmıştır.

⁸ Ali Cem Budak/Varol Karaaslan, *Medenî Usul Hukuku*, 8. Bası, İstanbul 2024, s. 6; Hakan Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C.I*, 16. Bası, İstanbul 2025, s. 75-76; Taylan Özgür Kiraz, *Medenî Yargılama Hukukunda İkrar*, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 38; Özkan, s. 13-14. UMHK’nın, Fransız Hukuku’ndan iktibas alınan birçok kanundan biri olduğu yönünde bkz. Bahadır Apaydın, *1296/1879 Tarihli Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye Kanunu*, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi 2007, S. 35-36, ss. 106-163, s. 107.

⁹ 21.03.1804 (30 ventôse an XII) tarihinde yayımlanmıştır.

¹⁰ Murat Yavaş, *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları*, 2. Baskı, Ankara 2020, s. 55; M. Kamil Yıldırım, *Senetle İspat Kuralının Türk Medenî Yargılama Hukukundaki Önemi*, İlkeler Işığı Altında Medenî Yargılama Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2017, ss. 107-128, s. 109; Özkan, s. 170; Postacıoğlu, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 11. Fransız ispat hukuku sisteminin yapısının düalist olduğu ve senetle ispat zorunluluğuna ilişkin ispat hukuku

Senetle ispat zorunluluğu kuralını düzenleyen UMHK m. 80, aynı zamanda senede karşı senetle ispat zorunluluğu kuralını içermektedir¹¹. Fransız Hukuku’ndan esas alınan senetle ispat zorunluluğu ve senede karşı senetle ispat zorunluluğu kurallarının Türk Hukuku’nda düzenlenmesinin yanında, bu kuralların istisnalarına ilişkin hükümler de dikkate alınmıştır¹². UMHK m. 80 vd. düzenlenen senetle ispat zorunluluğu kuralına ilişkin hükümlerin arasında, kanunun 82. maddesinde, kuralın istisnalarına ve imkânsızlık hâllerine de yer verilmiştir¹³. Bu durumda hem senetle ispat zorunluluğu kuralı hem bu kuralın istisnaları Türk Hukuku’na ilk defa UMHK aracılığıyla birlikte getirilmiştir. UMHK, senetle ispat zorunluluğu kuralının ötesinde günümüz ispat hukuku anlayışının temelini de oluşturmaktadır¹⁴.

UMHK’nın 80. maddesi “*Senedâta râbti örf ve âdet olan her türlü taahhüdat ve mukavelat ile şirket ve iltizam ve ikraza dair olup da beş bin kuruşu mütecavüz olan iddialar senet ile ispat olunmak lazımdır. Hususat-ı mezkureye dair bir senede karşı dermiyan olunan dava beş bin kuruşu tecavüz etmediği halde bile sened veyahut müddeialehyin ikrar veya defterleriyle ispat olunmak lazımdır.*”¹⁵ şeklinde ifade edilmiştir. Bu doğrultuda senetle ispat zorunluluğu kuralının, senede bağlanması âdet olan hukukî işlemler bakımından sınırlandırıldığı ve senede bağlanması âdet olmayan hukukî işlemlerin tanıkla ispat edilebildiği anlaşılmaktadır¹⁶.

Senetle ispat zorunluluğu kuralının istisnalarından imkânsızlık hâllerini düzenleyen UMHK’nın 82. maddesi ise “*Sekseninci maddede beyan olunan usûl ve kaide ahval-i atiyede cari olmayıp ikame-i şühud ile isbat-i müddei olunmak caizdir. Ahval-i mezbure dahi mevadd-ı atiyeden ibarettir. Birincisi zevc ve zevce usûl ve fîru ve birader ve hemşire veya bunların evladları veya peder veya mader ve hemşiresi ve*

düzenlenmelerinin CPC’nin aksine C. civ.’de düzenlendiği yönünde bkz. **Halûk Konuralp**, *Medenî Usûl Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*, Tıpkıbasım, Ankara 2009, s. 14.

¹¹ UMHK’nın transkribe edilmiş hâline ve maddelerine ilişkin bkz. **Apaydın**, s. 110 vd.

¹² Fransız Hukuku’nda senetle ispat zorunluluğu kuralı yürürlüğe koyulmuş ve ortaya çıkardığı sorunlar sebebiyle doktrin tarafından eleştirilmiştir. Doktrinin önerileri doğrultusunda birtakım istisnalar düzenlenmiştir. Buna karşın, Türk Hukuku’nda senetle ispat zorunluluğu kuralı ve bu kuralın istisnaları en baştan birlikte yürürlüğe koyulmuştur. Bu durumda Fransız Hukuku’nda yaşanan sorunların ve önerilen istisnaların Türk Hukuku’nda doğrudan dikkate alındığı anlaşılmaktadır.

¹³ **Apaydın**, s. 127-128; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 56.

¹⁴ **Nur Bolayır**, *Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü*, İstanbul 2014, s. 3.

¹⁵ **Apaydın**, s. 127.

¹⁶ **Abdurrahim Karşı**, *Medenî Muhakeme Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul 2020, s. 543. Türk Hukuku bakımından senede bağlanması teamül olmayan hukukî işlemler ile senede bağlanmaması teamül olan hukukî işlemler arasındaki ilişki için bkz. aşa. 2. Bölüm §1, I.

kayınpeder ve kayınvalde beyninde olan muamelat. İkincisi sebab-i ıztırariden dolayı yahut kanunen makbul olan esbâba mebni sened almak mümkün olmayan iddialar. Üçüncüsü dain yeddinde olan senedini kazaen zai' etmiş olması Dördüncüsü tarafeyn bir karyede olup da ol karyede senet yazabilir bir kimsenin bulunmamasıdır.” şeklinde düzenlenmiştir. Manevî imkânsızlık çerçevesinde, belirli hısımlar ile eşler arasında ve köy ortamında gerçekleştirilen hukukî işlemlere ilişkin düzenlemeler dikkat çekmektedir. Söz konusu belirli kişiler arasındaki hukukî işlemlerin senede bağlanmaması Türk Hukuku'nda korunmuştur. Köy ortamında gerçekleştirilen hukukî işlemler bakımından köyde senet düzenleyebilecek kimsenin bulunmaması ise hukukî işlemin senede bağlanmamasının teamül olarak yerleşmesinin bir örneği olarak karşımıza çıkabilmektedir¹⁷.

Cumhuriyetin ilan edilmesinden sonraki dönemde yeni bir medenî usûl kanununa ihtiyaç duyulmasıyla başlatılan yeni kanun yapım süreci neticesinde, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu¹⁸ (**HUMK**) kabul edilmiş ve 4 Ekim 1927 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁹. HUMK bakımından, 1925 tarihli İsviçre'nin Neuchâtel Kantonu Medenî Usûl Kanunu²⁰ (*Code de procédure civile Neuchâtelois*) (**CPCN**) esas alınmakla birlikte Alman ve Fransız Hukuku'ndan da çeşitli hükümlere yer verilmiştir²¹. Senetle ispat zorunluluğu kuralı başta olmak üzere ispat hukukunun şekilci yaklaşımı bakımından Fransız Medenî Kanunu esas alınmaya ve uygulanmaya devam edilmiştir²². Bu doğrultuda HUMK, ispat hukukuna ilişkin senetle ispat

¹⁷ Köy ortamında gerçekleştirilen hukukî işlemlerin senede bağlanmamasının teamül olarak yerleşmesi hâline ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. aşağıda 2. Bölüm §4, II, B.

¹⁸ 02.07.1927 tarihli ve 622 sayılı, 03.07.1927 tarihli ve 623 sayılı ile 04.07.1927 tarihli ve 624 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁹ **Sabri Şakir Ansay**, *Hukuk Yargılama Usulleri*, 7. Baskı, Ankara 1960, s. 13; **Ergun Önen**, *Medeni Yargılama Hukuku*, Ankara 1979, s. 2; **Bolayır**, *Delillerin Toplanması*, s. 4.

²⁰ 7 Nisan 1925 tarihinde kabul edilen CPCN, 1 Temmuz 1925 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

²¹ **Özer**, *Tasarılar*, s. 7; **Bolayır**, *Delillerin Toplanması*, s. 4; **Pekcanitez**, *Pekcanitez Usûl C.I.*, s. 76; **Yıldırım**, *Senetle İspat Kuralı*, s. 109. HUMK'nın CPCN'den iktibas edilmesine ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. **Bilge Umar**, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun Mevaz Neuchâtel Kantonundaki Tatbikatı*, İstanbul 1967, s. 1 vd.

²² **Mine Erturgut**, *Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi*, Ankara 2004, s. 176; **Pınar Çiftçi**, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları*, Ankara 2018, s. 784; **Budak/Karaaslan**, s. 320. Senetle ispat zorunluluğu kuralının somut olay adaletine ulaşılmasını engelleyebilmesine karşın hem Türk toplumunda bu kurala ihtiyaç duyulduğuna, hem yalan tanıklık sebebiyle somut olay gerçeklerinden uzaklaşılması ihtimalinin ortadan kaldırıldığına, hem de öngörülen istisnalar neticesinde kuralın sertliğinin zamanla giderildiğine ilişkin bkz. **İlhan E. Postacıoğlu**, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 6. Bası, İstanbul 1975, s. 592. Tanık deliline güvenilememesi sebebiyle bu delilin zayıf, çürük, fena, tehlikeli vb. olduğu ve dikkatli şekilde değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. **Ansay**, *Yargılama Usulleri*, s. 266-267; **Postacıoğlu**, *Usul*, s. 647; **Necip Bilge/Ergun Önen**, *Medenî Yargılama Hukuku Dersleri*, 3. Baskı, Ankara 1978, s. 523-

zorunluluğu kuralı ve kanunî delil sistemi yaklaşımı yönünden²³ mehz alınan CPCN'den ayrılmıştır²⁴. HUMK'nın hazırlık çalışmalarında, genel gerekçesinde veya madde gerekçelerinde, kanun koyucunun Fransız Hukuku'ndan esinlenmesinin ve CPCN'den ayrılmasının sebeplerini açıklaması beklenmektedir. Buna karşın, söz konusu HUMK çalışmalarına, gerekçelerine ve dolayısıyla kanun koyucunun açıklamalarına ulaşılammıştır²⁵.

HUMK m. 288'de karşılığını bulan senetle ispat zorunluluğu kuralının yanı sıra HUMK m. 293 ve 294 hükümlerinde belirli imkânsızlık hâlleri düzenlenmiştir. Senetle

524; **Muhsin Tuğsavul**, *Takdiri Deliller*, Adalet Dergisi 1952, C. 43, S. 5, ss. 605-624, s. 610; **Saim Üstündağ**, *Medeni Yargılama Hukuku*, 7. Bası, İstanbul 2000, s. 739. Ayrıca tanık deliline güvenilememesi konusunda eskiden yalan yere tanıklık yapacak kimselerin toplandığı kahvehaneler bulunduğu ve tarafların ihtiyaç duyduğu tanık delilini mahkemeye sunabildiği yönünde bkz. **Sabri Şakir Ansay**, *Mahkemelerimizde Yemin*, AÜHFD 1954, C. 11, S. 3, ss. 115-118, s. 116; **Vedat Türkali**, *Yalancı Tanıklar Kahvesi*, 3. Basım, İstanbul 2017, s. 279. Fransız Hukuku'nda da aynı şekilde tanık deliline şüpheyle yaklaşıldığı ve “*Dava, hâkimi ikna etmeyi bilen tanıkla kazanılır ya da kaybedilir ve hâkimi ikna edecek her tanık ifadesi mübah görülür (Qui mieux abreuve, mieux preuve)*” özdeyişi doğrultusunda tanıkların taraflardan etkilenebileceği yönünde bkz. **Rémy Cabrillac**, *Introduction générale au droit*, 16^e édition, Paris 2025, s. 237; **Henri et Léon Mazeaud/Jean Mazeaud/François Chabas**, *Leçons de droit civil: Introduction à l'étude du droit C.I*, 12^e édition, Paris 2000, s. 618. Fransız Hukuku'nda senetle ispat zorunluluğu kuralının, tanık deliline güvenilememesinin yanı sıra yargı koluna güvenilmemesinden kaynaklandığı ve hâkimin takdir yetkisini sınırlandırmayı amaçladığı yönünde bkz. **Konuralp**, *İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*, s. 10; **Malinvaud Philippe**, *L'impossibilité de la preuve écrite*, JCP 1972, I. Doctrine 2468, para. 40.

²³ Delillere ilişkin hükümlerin sistematik yapısı CPCN'ye uygun şekilde düzenlenmiş ve kanun sistematğinde önce tanık ve bilirkişi delillerine yer verilmiştir. Fransız Hukuku'ndan esas alınan hükümler de, tanık ve bilirkişi düzenlemelerinin ardından senet kısmına eklenmiştir. Buna karşın kanunî delil sistemi anlayışı uygun olan sistematik yapı senet delilini önce düzenlemeyi gerektirmektedir (**Konuralp**, *İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*, s. 13).

²⁴ **H. Yavuz Alangoya**, “*Senede Karşı Senetle İspat*” Kuralı ve “*Hayatın Olağan Akışı*” Kavramı, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, ss. 521-532, s. 521; **Necmeddin M. Berkin**, *İspat Hukukunda Senet Delili ve Yazılı Şekil*, İÜHF 1946, C. 12, S. 4, ss. 1175-1192, s. 1189; **Postacıoğlu**, *Usul*, s. 592. HUMK'nın hazırlık sürecinde CPCN'nin alenacele iktibas edilmesine rağmen serbest delil sisteminden ayrılmasının senetle ispat zorunluluğu kuralına duyulan ihtiyacın önemini gösterdiği ve Fransa ile İtalya başta olmak üzere Akdeniz coğrafyasındaki ülkelerde yalan yere tanıklığın yaygınlaşması sebebiyle tanıkla ispat yasağının korunması gerektiği yönünde bkz. **İlhan E. Postacıoğlu**, *Okumak ve Yaşamak*, İstanbul 1987, s. 29. Fransa'da tacirlerin tanık deliline dayanabilmesi ile Yunanistan'da parasal sınırın aşırı yükseltilmesi sebebiyle karşılaştırmalı hukuk bakımından Akdeniz coğrafyasındaki ülkelerde yalan yere tanıklığı önlemek amacıyla senetle ispat zorunluluğu kuralının gerektiği görüşünün geçmişten bugüne zayıfladığı yönünde bkz. **M. Kamil Yıldırım**, *Quo Vadis Senetle İspat Zorunluluğu?*, Prof. Dr. Necmettin M. Berkin'e Armağan, İstanbul 2021, ss. 1487-1516, s. 1511. Çağdaş hukuk sistemlerinde kanunî delil sisteminden uzaklaşıp serbest delil sisteminin benimsendiği, delillerin serbestçe değerlendirildiği ve maddî gerçeğin bulunmasına ağırlık verildiği yönünde bkz. **Erdal Tercan**, *Medenî Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı (Tarafların Bilgisine Delil Olarak Başvurulması)*, Ankara 2001, s. 75; **Çiftçi**, *İspat Hakkı*, s. 41; **Yıldırım**, *Senetle İspat Kuralı*, s. 110.

²⁵ HUMK'nın hazırlık çalışmaları veya adliye encümenine gönderilen genel gerekçesi ve madde gerekçelerinin yayımlanmadığı tespit edilmiştir. Yalnızca HUMK'nın meclise gönderilen son hâli ve meclis tutanaklarına yansıyan kısa bir gerekçe bulunmaktadır. Söz konusu genel gerekçe ve madde gerekçelerinin kaybolduğu sonucuna ulaşılmıştır (**Özkan**, s. 26-27). Medenî usul hukuku bakımından tarihsel yorum metoduna başvurulabilmektedir (**Karlı**, s. 51). Buna karşın HUMK'nın ilgili hükümleri bakımından tarihsel yorum metoduna başvurulammıştır.

ispat zorunluluğu kuralına rağmen bir hukukî işlemin senede bağlanmasını imkânsız kılan maddî ve manevî sebepler bulunabilmektedir. Söz konusu hukukî işlemin taraflarının, maddî veya manevî imkânsızlık sebebiyle senet düzenlenemediği her durumda hukukî işlemi gerçekleştirmekten veya ispatlamaktan vazgeçmesi beklenemeyecektir. Ayrıca kimse imkânsız bir kuralı yerine getirmeye zorlanamamalıdır²⁶. Bu nedenle, senet düzenlenmesine engel olan maddî veya manevî imkânsızlık hâllerinde hukukî işlemin taraflarının tanıkla ispat faaliyetine girişebilmelerine imkân tanınmaktadır²⁷. Hukukî işleme taraf olan kişileri ispat hakkından mahrum bırakmamak amacıyla hukukî işlemlerin senede bağlanmasında imkânsızlık bulunması düşüncesinden hareketle tanıkla ispat imkânı tanınmakta ve her türlü delile başvurulabilmektedir. Senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulanması bakımından belirli istisnaların getirilmesi ve senetle ispat edilemeyecek hakların garanti altına alınması da mantık kurallarına uygun bir hukukî zemin oluşturmaktadır²⁸.

Senetle ispat zorunluluğu kuralının kaynağı olan me haz Fransız Medenî Kanunu'nun eski 1348. maddesinde, imkânsızlık hâlleri çerçevesinde bu kuralın istisnaları düzenlenmektedir. HUMK kapsamında yer alan maddî ve manevî imkânsızlık hâllerinin tamamı me haz kanunda bulunmamaktadır. Buna karşın senetle ispat zorunluluğu kuralının istisnalarının C. civ.'in eski 1348. maddesinde yer alanlarla sınırlı kalmadığı görülmektedir. Fransız Hukuku'nda zaman içinde ortaya koyulan ve içtihat yoluyla benimsenen manevî imkânsızlık hâlleri de HUMK kapsamında ayrıca

²⁶ **Mustafa Reşit Belgesay**, *Hukuk Usulî Muhakemeleri Kanunu Şerhi C.II*, İstanbul 1939, s. 165; **Malinvaud**, para. 4. Roma Hukuku'ndan günümüze ışık tutan özdeyişlerden “*ultra posse nemo tenetur*” gereği kimsenin imkânları ölçüsünün dışında kalan bir edimde bulunmakla yükümlü tutulamayacağı yönünde bkz. **Rona Serozan**, *Roma Hukukunun Günümüz Hukukuna Tuttuğu Işık*, Prof. Dr. Belgin Erdoğan'a Armağan, İstanbul 2011, ss. 209-219, s. 217. Ayrıca Fransız ve Kanada Hukuku'nda senetle ispat zorunluluğu kuralı bakımından kimsenin imkânsıza zorlanamayacağı şeklindeki “*nul n'est tenu à l'impossibilité*” özdeyişi yönünde bkz. **Astrid Kaptijn**, *Le style et les dispositifs d'assouplissement du droit canonique*, L'année canonique, 2010/1 Tome LII, 2010, ss. 331-344, s. 337; **C. Édouard Dorion**, *De l'admissibilité de la preuve par témoins en droit civil*, Thèse pour le doctorat, Faculté de droit de l'Université Laval-Québec, Québec 1894, para. 25; **Malinvaud**, para. 8.

²⁷ **Robert Beudant/Paul Lerebours-Pigeonnière**, *Cours de droit civil français*, Les Contrats et les Obligations C. IX, 2^e édition, Paris 1953, s. 367; **Güray Erdönmez**, *Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku C.III*, 16. Bası, İstanbul 2025, s. 2897; **Ansay**, *Yargılama Usulleri*, s. 292; **Belgesay**, *Şerh C.II*, s. 164-165; **Bilge/Önen**, s. 562; **Postacıoğlu**, *Usul*, s. 577. Senet düzenlenmesinin güç olduğu veya uygun görülmediği hâllerde tanıkla ispat imkânı tanındığı yönünde bkz. **Önen**, s. 253.

²⁸ **Necmeddin M. Berkin**, *Senetle İspat Mecburiyeti ve Bu Kaidenin İstisnaları*, İÜHF 1950, C. 16, S. 3-4, ss. 799-821, s. 799.

ve açıkça düzenlenmiştir²⁹. Manevî imkânsızlık hâllerinin Fransız Hukuku'ndan farklı olarak somut, açık ve anlaşılır bir şekilde düzenlenmesi önem arz etmektedir. Bunun sebebi, söz konusu manevî imkânsızlığa ilişkin hükümlerin yorumlanması bakımından çeşitli zorluklarla ve istenmeyen sonuçlarla karşılaşılabilmesidir³⁰.

HUMK m. 288 uyarınca senetle ispat zorunluluğu olarak bahsedilen kural, aynı zamanda kesin delille ispat zorunluluğu kuralı şeklinde ifade edilmektedir. Zira parasal sınırı aşan hukukî işlemlerin ispatı yalnızca senetle sınırlandırılmamış olup kesin delillerle de ispatına girilebilmektedir³¹. Bu hukukî işlemlerin kesin delille ispat zorunluluğu kuralına uygun şekilde senet dışında yemin ve kesin hüküm delilleriyle ispatı da kabul edilmektedir. İspat faaliyeti esas olarak kesin delillerle sınırlandırılmaktadır. Bu durumda, kesin delille ispat zorunluluğu ifadesinin daha doğru olduğu; bununla birlikte gerek en güvenilir kesin delil gerek uyuşmazlık öncesi hazırlanabilecek tek kesin delil senet olduğundan senetle ispat zorunluluğu ifadesinin karşımıza çıktığı görülmektedir³². Bununla birlikte, HUMK m. 290 uyarınca senede karşı senetle ispat zorunluluğu kuralının da senede karşı tanıkla ispat yasağı şeklinde ifade edildiği görülmektedir. Benzer şekilde tanıkla ispat yasağı olarak bahsedilen kural, esasen takdiri delillerle ispat yasağı sınırlaması getirmekle birlikte en önemli takdiri delil olan tanık delili ifadesinde karşılık bulmaktadır.

²⁹ Özkan, s. 176; Postacıoğlu, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 135. Fransız Hukuku'nda yer alan maddî imkânsızlık hâllerinin ve içtihat yoluyla benimsenen manevî imkânsızlık hâllerinin, Türk Hukuku'nda dar şekilde düzenlediği ve belirli sebeplerle sınırlandırıldığı yönünde bkz. **M. Kamil Yıldırım/H. Selin Pürselim**, *Fransız, Alman ve İsviçre Hukuklarının Türk İspat Hukukuna Etkileri*, MJES 2004, C. 12, S. 1-2, ss. 63-78, s. 71.

³⁰ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 135.

³¹ Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi C.III*, 4. Baskı, Ankara 2021, s. 3673; **Baki Kuru/Burak Aydın**, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı C.I*, 3. Baskı, Ankara 2024, s. 694; **L. Şanal Görgün/Levent Börü/Mehmet Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, 13. Baskı, Ankara 2024, s. 536; **Süha Tanrıver**, *Medeni Usul Hukuku C.I*, 6. Baskı, Ankara 2024, s. 963.

³² Erturgut, s. 176-177; **Salih Keser**, *Medeni Yargılama Hukukunda Delil Başlangıcı*, İstanbul 2016, s. 19; **Baki Kuru**, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C.II*, 6. Baskı, İstanbul 2001, s. 2198; **Ozan Tok/Harika Koltaş**, *Senetle İspat Kuralının Tesis Ediliş Amacı Bakımından Bazı Vakıaların İspatına İlişkin Değerlendirmeler*, MÜHF-HAD 2016, C. 22, S. 3, Özel Sayı: Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, ss. 2665- 2691, s. 2674. Kesin delil ifadesinin daha doğru olduğu yönünde bkz. **Hadda Mebrouk**, *Senetle İspat Konusunda Fransız Hukukundaki Geliştirmeler Türk ve Cezayir Hukuku ile Karşılaştırma*, Ankara 2012, s. 65.

HUMK'nın yürürlükte olduğu süre boyunca birçok kanun tasarısı hazırlanmakla birlikte³³ en sonunda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu³⁴ (HMK) yürürlüğe girmiştir. HMK kapsamında m. 200 vd. hükümlerinde senetle ispat zorunluluğu kuralı ve bu kuralın istisnalarına ilişkin düzenlemeler korunmaktadır. Söz konusu istisnalar bakımından HMK m. 203 uyarınca, HUMK kapsamında ayrı ayrı düzenlenen imkânsızlık hâllerinin tek bir hükümde toplandığı ve sistematik bir bütünlük sağladığı görülmektedir³⁵. Bu doğrultuda senetle ispat zorunluluğu kuralının yerine getirilmesinin ve hukukî işlemlerin senede bağlanması imkânsız olduğu hâller sayılmaktadır. HMK m. 203 çerçevesinde imkânsızlık hâllerinin sınırlı şekilde sayılması sebebiyle kanunda sayılmayan imkânsızlık hâllerinde istisna kabul edilememektedir³⁶.

Senetle ispat zorunluluğu kuralının UMHK döneminden itibaren yüz yılı aşkın süreden beri yürürlükte olduğu ve uygulanmasında fazlaca sorun yaşanmadığı gerekçesiyle HMK'da korunduğu belirtilmektedir³⁷. Buna karşın, bu kuralın gerekliliği doktrinde tartışılmakla birlikte³⁸ hem kuralın gerekliliğini savunanlar hem kuralı eleştirenler bakımından görüş birliği bulunan önemli nokta, senetle ispatın yerine getirilememesinden kaynaklanan hak kayıplarının önlenmesi amacıyla istisnaların getirilmesidir³⁹. Bu doğrultuda, senetle ispat zorunluluğu kuralının

³³ Söz konusu 1948, 1952, 1955, 1967, 1971 ve 1993 yıllarında hazırlanan kanun tasarıları metinleri için bkz. **Özer**, *Tasarılar*, s. 30 vd. Söz konusu kanun tasarılarında senetle ispat zorunluluğu kuralının ve istisnalarının korunduğu yönünde bkz. **Keser**, s. 12.

³⁴ 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

³⁵ **H. Yavuz Alangoya/M. Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım**, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler*, İstanbul 2006, s. 120.

³⁶ **Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/ Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası**, *Medenî Usul Hukuku*, 10. Baskı, Ankara 2024, s. 464; **Ali Haydar Karahacıoğlu/Aynur Parlar**, *6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 929; **Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz**, *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, 25. Baskı, Ankara 2014, s. 391; **Burcu Hendem**, *Senetlerin İspat ve Geçerlilik Şekli*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2017, s. 66; **Servet Türktekin**, *Senetle ispat zorunluluğu ve sınırları*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2010, s. 85; **Zekeriya Yılmaz**, *Hukuk Davalarında İspat ve Deliller Rehberi*, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 602; **Erturgut**, s. 180; **Erdönmez**, *Pekcanitez Usûl C.III*, s. 2897; **Kuru**, *Usul C.II*, s. 2246.

³⁷ **Hakan Pekcanitez/Hülya Taş Korkmaz/Nedim Meriç**, *Gerekçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu*, 16. Baskı, İstanbul 2025, s. 10.

³⁸ Senetle ispat zorunluluğu kuralının gerekliliği hakkındaki tartışmalar için bkz. dn. 114.

³⁹ **Serdar Kale/Salih Keser**, *Medenî Yargılama Hukukunda Delil Sistemi*, MÜHF-HAD 2015, C. 21, S. 2, Özel Sayı: Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan, ss. 701-725, s. 719-720.

yumuşatılması ve uygulanma alanının daraltılması bakımından manevî imkânsızlık hâllerinin geniş bir rol üstlenme potansiyeli bulunmaktadır⁴⁰.

B. Manevî İmkânsızlık Hâllerinin Uygulanma Alanı

1. Senetle İspat Zorunluluğu Kuralı Bakımından Uygulanma Alanı

HMK m. 200 vd. uyarınca düzenlenen ve belirli bir miktar veya değeri aşması sebebiyle senetle ispat olunması zorunlu hukukî işlemin HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli kişiler arasında gerçekleştirilmesi veya HMK m. 203/1-b uyarınca senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesi hâlinde tanıkla ispat edilebileceği açıkça düzenlenmiştir. Taraflar arasındaki ilişkiden veya senede bağlanmama teamülünden kaynaklanan istisnaların senetle ispat zorunluluğu kuralı bakımından uygulanacağı konusunda doktrinde görüş birliği bulunmaktadır⁴¹.

Senet düzenlenmesini zorlaştıran manevî imkânsızlık hâllerinin uygulanması, evleviyetle senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulanmasına bağlıdır. Senetle ispat zorunluluğu kuralı, kural olarak yalnızca hukukî işlemin tarafları bakımından geçerli kabul edilmektedir⁴². Zira hukukî işleme yabancı ve hukukî işlemin dışında bulunan üçüncü kişilerin, taraf veya taraflardan birinin halefi olmadığı da dikkate alındığında, söz konusu hukukî işlemi gösteren bir senet düzenlenmesi veya temin etmesi beklenemeyecektir⁴³. Hatta üçüncü kişiler bakımından, söz konusu hukukî işlemin

⁴⁰ Manevî imkânsızlık hâllerinin, senetle ispat zorunluluğu kuralının aşılması için yeterli görülmesiyle tehlikeli bir kapı aralanmıştır. Manevî imkânsızlık sebepleriyle, hâkimin uygun gördüğü şekilde ve ölçüde bu kural ortadan kaldırılabilecektir (**Raymond Legeais**, *Les règles de preuve en droit civil: Permanences et transformations*, Paris 1955, s. 122).

⁴¹ **Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan**, *Medenî Usûl Hukuku*, 7. Baskı, Ankara 2024, s. 508-509; **Halûk Konuralp**, *Medenî Usul Hukuku*, 3. Baskı, Eskişehir 2010, s. 143; **Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes**, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 12. Bası, İstanbul 2024, s. 408; **Bilge Umar**, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 669; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 465; **Budak/Karaaslan**, s. 323; **Erdönmez**, *Pekcanitez Usûl C.III*, s. 2897; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 542-543; **Kuru**, *Usul C.II*, s. 2261; **Tanrıver**, *Usûl C.I*, s. 965; **Karlı**, s. 562; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 293; **Yılmaz**, *Şerh C.III*, s. 3770.

⁴² **H. Yavuz Alangoya/M. Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım**, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 8. Baskı, İstanbul 2011, s. 386; **Necmeddin M. Berkin**, *Medenî Usul Hukuku Esasları*, İstanbul 1969, s. 181; **Cabrillac**, s. 248; **Mazeaud/Mazeaud/Chabas**, s. 558; **Mebrouk**, s. 68.

⁴³ **Vildan Peksöz**, *Medenî Usûl Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri*, İstanbul 2020, s. 27; **Berkin**, *Usul*, s. 181; **Cabrillac**, s. 248; **Kuru**, *Usul C.II*, s. 2369-2370; **Postacıoğlu/Altay**, s. 629; **Tanrıver**, *Usûl C.I*, s. 965; **Terré**, s. 522; **Üstündağ**, s. 672; **Malinvaud/Mekki/Seube**, s. 364. Üçüncü kişilerin söz konusu hukukî işleminden çeşitli şekillerde etkilenmesi hâlinde senetle ispat zorunluluğu kuralından nasıl etkileneceklerine ilişkin bkz. aşa. 1. Bölüm §2, IV.

yalnızca bir hukukî fiil olarak değerlendirilebileceği ve ayrıca maddî imkânsızlık teşkil ettiği ifade edilmektedir⁴⁴.

Senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulama alanı bakımından manevî imkânsızlık hâllerinin istisna olarak dikkate alınamayacağı önemli diğer bir hâl, söz konusu hukukî işlemin geçerlilik şekline (*ad solemnitatem*) bağlanmasında gündeme gelmektedir. Hukukî işlemin geçerli şekilde doğması için yazılı şekilde yapılmasının zorunlu tutulması hâlinde söz konusu hukukî işlemin geçerliliği tanıkla ispat edilememektedir⁴⁵. Dolayısıyla, yazılı şekil şartının geçerlilik şekli olması, senetle ispat zorunluluğu kuralının ve bu kuralın istisnalarının uygulama alanını da etkilemektedir⁴⁶. Hukukî işlemin, adı veya resmî nitelikteki bir senede bağlanması geçerlilik şekil şartı olduğunda, senede bağlanması zorunlu olacağından, senetle ispat edilmesi zorunluluğu da hâlihazırda karşılanmış olacaktır⁴⁷. Bu durumun aksine, ispat şekli olan senetle ispat zorunluluğunun karşılanması amacıyla adı senet düzenlenmesi hâlinde geçerlilik şeklinin karşılanması konusunda yetersiz kalılabilmektedir⁴⁸. Örneğin, parasal sınırın üstündeki bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin geçerliliği 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)⁴⁹ m. 237/f. 2 hükmü uyarınca resmî şekil şartına bağlı olduğundan, yalnızca taraflar arasında adî yazılı şekilde gerçekleştirilmesi hâlinde, ispat şeklinin karşılanmasına rağmen geçerlilik şeklinin gereğinin yerine getirilmemesi söz konusu olacaktır. Bu sözleşmenin, belirli hısımlar ve eşler arasında, bir senede bağlanmadan, sözlü şekilde gerçekleştirilmesi hâlinde tanıkla ispat mümkün olduğundan ispat şekli karşılanabilmekle birlikte geçerlilik şeklinin gereği yerine getirilmediğinden kesin hükümsüzlükle karşılaşılmaktadır.

⁴⁴ Chénédé/Simler/Lequette/Terré, s. 2080; Malinvaud, para. 10; Terré, s. 522; Vergès/Vial/Leclerc, s. 339.

⁴⁵ Ayşe Ece Acar, *Medeni Muhakeme Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Niteliği*, İstanbul 2013, s. 47; Seyithan Deliduman, *Medeni Usul Hukukunda Senet ve Senetlerle Yazılı Şekil Arasındaki İlişki*, AÜEHFD 2000, C. 4, S. 1-2, ss. 413-435, s. 431; Hendem, s. 32.

⁴⁶ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 28. Baskı, Ankara 2024, s. 234-235; Arif Barış Özbilen, *Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü*, İstanbul 2016, s. 45 vd.; Mazeaud/Mazeaud/Chabas, s. 556; Türktekin, s. 15; Üstündağ, s. 649.

⁴⁷ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 151; Emine Gökçe Karabel, *Yazılı Şekil Şartı*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015, s. 74; Necip Kocayusufpaşaoğlu/Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm C.I*, 7. Baskı, İstanbul 2017, s. 275.

⁴⁸ Karabel, s. 75; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 275-276; Özbilen, s. 48.

⁴⁹ 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

2. Senede Karşı Senetle İspat Zorunluluğu Kuralı Bakımından Uygulanma Alanı

HMK m. 201 uyarınca senede bağlı hukukî işlemlerin ve doğal olarak bu senedin hükmünü ve kuvvetini azaltan veya ortadan kaldıran hukukî işlemlerin senede karşı senetle ispat zorunluluğu bulunmakla birlikte, söz konusu hukukî işlemin HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli kişiler arasında gerçekleştirilmesi veya HMK m. 203/1-b uyarınca senede bağlanmamasının teamül olarak yerleşmesi hâlinde bu kuralın geçerliliğini koruyacağı açık bir şekilde anlaşılamamaktadır.

Doktrinde savunulduğu şekilde, senetle ispat zorunluluğu kuralına ilişkin maddî ve manevî imkânsızlık yönündeki istisnaların tamamı senede karşı senetle ispat zorunluluğu kuralına uygulanmamaktadır⁵⁰. Senet düzenlenmesine engel olan manevî imkânsızlık hâllerinin manevî niteliği göz önünde bulundurulduğunda taraflar arasındaki ilişkiden veya senede bağlanmama teamülünden kaynaklanan istisnaların senede karşı senetle ispat zorunluluğu kuralı bakımından uygulanmayacağı savunulmaktadır⁵¹.

Taraflar arasındaki ilişkisinin veya senede bağlanmama teamülünün senet düzenlenmesini zorlaştıran bir manevî imkânsızlık hâli olarak uygulanmasına karşın, söz konusu belirli kişiler arasındaki veya senede bağlanmaması teamül bulunan hukukî ilişkinin senede bağlanması hâlinde senet düzenlenmesine ilişkin manevî imkânsızlık bertaraf edilebilmektedir. Hâlihazırda senet düzenlenebilmesi sebebiyle, manevî imkânsızlıktan bahsedilememesi ve senet düzenlenmesi yönündeki manevî imkânsızlığın ortadan kalkması sebebiyle senede karşı ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaların da senetle ispat zorunluluğu bulunmaktadır⁵².

⁵⁰ **Halûk Konuralp**, *Medenî Usul Hukuku*, 3. Baskı, Eskişehir 2010, s. 143; **Alangoya**, *Hayatın Olağan Akışı*, s. 522-523; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 474; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 509-510; **Budak/Karaaslan**, s. 327; **Postacioğlu**, *Usul*, s. 583; **Postacioğlu/Altay**, s. 627.

⁵¹ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 475; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 550; **Kuru**, *Usul C.II*, s. 2390; **Yılmaz**, *Şerh C.III*, s. 3770.

⁵² **Ansay**, *Yargılama Usulleri*, s. 293; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 465; **Berkin**, *Usul*, s. 181; **Karşı**, s. 564; **Kuru**, *Usul C.II*, s. 2391; **Tanrıver**, *Usûl C.I*, s. 973; **Umar**, *Şerh*, s. 669; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 487. Söz konusu hukukî işlemin senede bağlanmasının kanunen zorunlu olması sebebiyle söz konusu belirli kişilerin senet düzenlenmesine rağmen tarafların iradelerinin manevî imkânsızlığın ortadan kaldırılması yönünde olmayabileceğine ilişkin bkz. aşa. 1. Bölüm §4, II, B.

HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli kişiler arasında gerçekleştirilen veya HMK m. 203/1-b uyarınca senede bağlanmamasında teamül bulunan hukukî işlemin hâlihazırda senede bağlanması hâlinde söz konusu senedin hükmünü ve kuvvetini azaltan veya ortadan kaldıran bir iddia veya savunmanın tanıkla ispat edilmesi de mümkün olmayacaktır. Manevî imkânsızlık hâllerine rağmen bir defa senede bağlanan hukukî işleme ve söz konusu senede karşı ileri sürülen iddia veya savunmalar bakımından senetle ispat zorunluluğu kuralı mecburen uygulanacaktır⁵³.

III. Fransız Hukuku'nda Senetle İspat Zorunluluğu Kuralının ve Kuralın İstisnalarından Manevî İmkânsızlık Hâllerinin Tarihsel Gelişimi

Senetle ispat zorunluluğu kuralı doğrultusunda belirli hukukî işlemlerin yalnız senetle ispat edilmesine ve tanık delilinin delil gücünün zayıflamasıyla yazılı delil karşısında uygulama alanının daralmasına sebep olan düzenlemeler, Fransız Hukuku'nda ilk defa 1566 tarihli Moulins Emirnamesi (*L'ordonnance de Moulins*)⁵⁴ uyarınca karşımıza çıkmaktadır⁵⁵. Moulins Emirnamesi'nin 54. maddesi, yüz *livre* miktarının veya değerinin üstündeki her türlü meselenin yazılı şekilde yapılmasını gerektirmekte ve yazılanın aksine veya dışında veya yazılı belgenin düzenlenmesi öncesinde, sırasında veya sonrasında kararlaştırıldığı iddia edilen her türlü iddianın tanıkla ispatının yasaklandığı değerlendirilmektedir⁵⁶. Söz konusu 54. madde, hem senetle ispat zorunluluğu kuralını hem senede karşı senetle ispat zorunluluğu kuralını birlikte düzenlemektedir⁵⁷. Buna karşın Moulins Emirnamesi'nde senetle ispat

⁵³ Necmeddin M. Berkin, *Usul Hukukumuzda Senetsiz İspat Hakkı Tanınan İstisnai Haller*, İstanbul Barosu Dergisi 1948, Y. 22, S. 7, ss. 321-336, s. 325; Ahmet Metin Gökler, *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ile Bu Kuralın İstisnaları*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010, s. 92.

⁵⁴ 1566 tarihli Moulins Emirnamesi, Fransa Kralı IX Charles tarafından 1564-1566 yıllarında gerçekleştirilen Büyük Fransa Turu sırasında Şubat 1566'da Moulins'de imzalanan bir kraliyet emirnamesidir.

⁵⁵ Jean-Louis Halperin, *La preuve judiciaire et la liberté du juge*, Communications 2009, S. 84, Özel Sayı: Figures de la preuve, ss. 21-32, s. 24; Ozan Tok, *Medeni Usul Hukukunda Delil Başlangıcı*, Ankara 2016, s. 100-101; Étienne Vergès/Géraldine Vial/Olivier Leclerc, *Droit de la preuve*, 1^{re} édition, Paris 2015, s. 331; Dorion, para. 14; Malinvaud, para. 1.

⁵⁶ Yavaş, *Senetle İspat*, s. 41.

⁵⁷ Soraya Amrani-Mekki/Yves Strickler, *Procédure civile*, Paris 2014, s. 525; Constantin Dianu, *De la preuve testimoniale en matière de conventions*, Thèse pour le doctorat, Faculté de droit de Paris, Paris 1896, s. 78; Françoise Chamoux, *La loi du 12 juillet 1980: Une ouverture sur de nouveaux moyens de preuve*, JCP 1981, I. Doctrine 3008, s. 2; Jean-Jacques Clère, *Remarques introductives sur la preuve par témoins en droit civil français*, Les témoins devant la justice, Rennes 2003, para. 27; John Gilissen, *La preuve en Europe du XVIe au début du XIXe siècle rapport de synthèse*, Bruxelles 1965, s. 823; Malinvaud, para. 1; Postacıoğlu, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 12; Tok, s. 100; Yavaş, *Senetle İspat*, s. 41.

zorunluluğu kuralının istisnalarına ve dolayısıyla imkânsızlık hâllerine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

Moulins Emirnamesi'nin 54. maddesi “*Tanıkla ispatı istenmiş vakıaların çoğalmasını ve bu tanıkların ifadelerine yapılan itirazlardan doğan çeşitli sakıncaları ve davaların karmaşıklıklarını önlemek amacıyla; bundan böyle, bir defaya mahsus ödenecek yüz livreyi (cent livres) aşan tüm işlerde, sözleşmelerin noterler ve tanıklar huzurunda yapılmasına ve yalnızca bu sözleşmelerin, belirtilen hususlarda ispat aracı olarak kabul edilmesine, sözleşme içeriği dışında veya sözleşmenin yapılmasından önce ya da sonra söylendiği veya kararlaştırıldığı iddia edilen hususlarda tanık beyanıyla ispat yoluna gidilmemesine karar verdik ve bu şekilde hüküm altına aldık. Ancak, tarafların kendi imzalarını, mühürlerini taşıyan ve özel olarak düzenlenen yazılı anlaşmalar yoluyla yaptıkları özel sözleşmeler ve diğer anlaşmaların bu düzenleme dışında tutulmalarını uygun görüyoruz.*”⁵⁸ şeklinde ifade edilmiştir⁵⁹. Senetle ispat zorunluluğu ve senede karşı senetle ispat zorunluluğu kuralları çerçevesinde tanık delilinin delil gücünün yazılı delil karşısında zayıfladığı ve ikincil bir konuma çekildiği görülmektedir⁶⁰. Ayrıca üstü kapalı bir şekilde yazılı delil başlangıcından bahsedildiği söylenebilmektedir⁶¹.

Moulins Emirnamesi kapsamında öngörülen kanunî delil sistemi ve yazılı delil üstünlüğü sebebiyle katı bir sistem ortaya çıkmaktadır. Bu katı sisteme ve tanıkla ispat yasağına karşın, Fransız doktrini tarafından birtakım istisnaların ortaya atıldığı ve yasağın esnetilmeye çalışıldığı görülmektedir⁶². Yasağın esnetilme çabalarının ardından 1667 tarihli Saint-Germain-en-Laye Emirnamesi (*L'ordonnance de Saint-*

⁵⁸ Moulins Emirnamesi'nin 54. maddesinin Fransızca dilindeki asıl metni “*Pour obvier à la multiplication des faits que l'on a vu ci-devant être mis en avant en jugement, sujets à preuve de témoins, & reproches d'iceux dont adviennent plusieurs inconvénients & involutions de procès; avons ordonné, & ordonnons que dorénavant, de toute choses excédant la somme ou valeur de cent livres pour une fois payer, seront passés contrats par-devant notaires et témoins, par lesquels contrats seulement sera faite & reçue toute preuve des dites matières, sans recevoir aucune preuve par témoins, outre le contenu au dit contrat, ni sur ce qui seroit allégué avoir été dit ou convenu avant icelui, lors, & depuis; en quoi n'entendons exclure les conventions particulières, et autres qui seroient faites par les parties, sous leurs seings, sceaux et écritures privées.*” şeklinde ifade edilmiştir (**M. Danty**, *Traité de la preuve par témoins en matière civile*, 6^e édition, Paris 1772, s. xxxiii; **Clère**, para. 25; **Dianu**, s. 73-74).

⁵⁹ Moulins Emirnamesi'nin 54. maddesinin farklı bir tercümesi için bkz. **Tok**, s. 101.

⁶⁰ **François Terré**, *Introduction générale au droit*, 10^e édition, Paris 2015, s. 544; **Clère**, para. 31.

⁶¹ **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 42.

⁶² **Postacioğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 13; **Tok**, s. 104. Fransa dışında İtalya ve Hollanda gibi ülkelerde de kanunî delil sisteminden uzaklaşıldığı yönünde bkz. **Gilissen**, s. 828.

Germain-en-Laye)⁶³ çerçevesinde tanıkla ispat yasağı bakımından istisnaî hâller öngörülme amacıyla imkânsızlık hâllerine ve yazılı delil başlangıcına ilişkin ifadelere açıkça yer verilmiştir⁶⁴. Senetle ispat zorunluluğu kuralı, Moulins Emirnamesi'nin 54. maddesinin ardından Saint-Germain-en-Laye Emirnamesi'nin 20. bölümünün 2, 3, 4 ve 5. maddelerinde tanıkla ispata imkân veren bazı istisnaî hâller de dahil olacak şekilde yeniden düzenlenmiştir⁶⁵. Moulins Emirnamesi'nin 54. maddesine karşılık gelen söz konusu 2. madde uyarınca senetle ispat zorunluluğu kuralı ciddi anlamda değişmemekle birlikte, bu kuralın istisnasını oluşturan imkânsızlık hâllerinin öngörüldüğü 3, 4 ve 5. maddeler önem arz etmektedir.

Saint-Germain-en-Laye Emirnamesi'nin 20. bölümünün imkânsızlık hâllerine ilişkin 3, 4 ve 5. maddeleri “3. *Senet düzenlenmesinin mümkün olmadığı yangın, deprem, ayaklanma veya deniz kazası gibi durumlarda veya öngörülemeyen kazalarda (beklenmeyen hâllerde) zorunlu tevdi edilen eşyalara ilişkin ve ayrıca yazılı delil başlangıcı bulunan hâllerde tanıkla ispat yasağının uygulanmamasına karar verilmiştir. 4. Aynı şekilde, tarafların hukukî statüsü (durumları) ve vakianın koşulları (işin niteliği) göz önünde bulundurularak hâkim tarafından uygun görülmesi hâlinde, otelde konaklama sırasında otel sahibine veya sahibesine tevdi edilen eşyalara ilişkin tanıkla ispat yasağının uygulanmamasına karar verilmiştir. 5. Aynı dava dosyasında, tarafın hiçbir senede veya yazılı delil başlangıcına dayanmayan birden fazla talepte bulunması ve bu taleplerin toplamının yüz livreyi aşması hâlinde, söz konusu talepler farklı hukukî sebeplerden ve zamanlarda doğsa dahi, bu talepler farklı kişilerden miras, bağış veya başka bir yolla intikal etmiş haklara ilişkin olmadığı sürece, tanıkla ispat edilemeyecektir.*”⁶⁶ şeklinde ifade edilmiştir. İmkânsızlık hâllerine ilişkin

⁶³ 1667 tarihli Saint-Germain-en-Laye Emirnamesi, Fransa Kralı XIV. Louis tarafından adli ve cezaî yargılamanın reform çalışmalarını oluşturan *Code Louis* emirnamelerinin ilki ve Saint-Germain-en-Laye'de imzalanan bir kraliyet emirnamesidir.

⁶⁴ Gilissen, s. 826-827.

⁶⁵ Henri Capitant, *Introduction à l'étude du droit civil notions générales*, 5^e édition, Paris 1929, s. 399; Clère, para. 27; Danty, s. 3; Yavaş, *Senetle İspat*, s. 41-42.

⁶⁶ Saint-Germain-en-Laye Emirnamesi'nin 3, 4 ve 5. maddelerinin Fransızca dilindeki asıl metni “3. *N'entendons exclure la preuve par témoins pour dépôt nécessaire en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage, ni en cas d'accidents imprévus, où on ne pourrait avoir fait des actes, et aussi lorsqu'il y aura un commencement de preuve par écrit. 4. N'entendons pareillement exclure la preuve par témoins pour dépôts faits en logeant dans une hôtellerie, entre les mains de l'hôte ou de l'hôtesse, qui pourra être ordonnée par le juge, suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait. 5. Si dans une même instance la partie fait plusieurs demandes, dont il n'y ait point de preuve ou commencement de preuve par écrit, et que jointes ensemble elles soient au-dessus de cent livres, elles ne pourront être vérifiées par témoins, encore que ce soit diverses sommes qui viennent de différentes causes et en*

düzenlemeler çerçevesinde senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulanmayacağı hâller sayılmıştır. İmkânsızlık hâlleri sayılırken günümüzde öngörülen şekilde maddî ve manevî imkânsızlık hâllerine ilişkin bir ayırım yapılmadığı görülmekle birlikte, söz konusu imkânsızlık hâllerinin belirli maddî veya manevî sebeplerden kaynakladığı anlaşılmaktadır. Hâkimin, tarafların durumlarını ve işin niteliğini göz önünde bulundurması hâli manevî imkânsızlık bakımından önem arz etmektedir.

Emirnamenin lâfzı doğrultusunda hukukî işlemin taraflarının durumlarına ve işin niteliğine göre otel konaklaması sırasında tevdi edilen eşyalara ilişkin bir tür imkânsızlık hâli bulunmaktadır. Bu imkânsızlığın manevî niteliğinin açıkça ortaya koyulmadığı görülmektedir. Söz konusu hâlin maddî anlamda bir imkânsızlık teşkil etmediği genel olarak kabul edilmekle birlikte⁶⁷, otel konaklaması sırasında yolcuların eşyalarını senede bağlamadan tevdi etmelerinin âdet hâline geldiği dikkate alınmaktadır⁶⁸. Bu nedenle manevî imkânsızlık teşkil ettiği kabul edilen bu hüküm, otel konaklaması sırasında tevdi edilen eşyalar bakımından tanık delilini dikkate almayı zorunlu hâle getirmemekle birlikte, hâkime tarafların durumlarına ve işin niteliğine göre tanıkla ispata imkân tanıma yetkisi vermektedir⁶⁹. Otelde konaklayan yolcunun senet düzenlememe yönündeki kişisel tercihindan bağımsız şekilde, tarafların durumlarına, zamanın koşullarına ve işin niteliğine göre hâkimin dikkatlice yapacağı imkânsızlık değerlendirmesine bağlı olarak tanıkla ispat kabul edilebilmektedir⁷⁰.

1566 ve 1667 tarihli emirnamelerinin ispat hukuku anlayışını, kanunî delil sistemini ve senetle ispat zorunluluğu yaklaşımını esas alan C. civ.⁷¹, senetle ispat zorunluluğu kuralının günümüzde uygulanan hâline getirilmesinde etkileyici rol oynamıştır. Senetle ispat zorunluluğu kuralına ilişkin hükümlerin C. civ.'in eski

différents temps, si ce n'était que les droits procédassent par succession, donation ou autrement de personnes différentes." şeklinde ifade edilmiştir.

⁶⁷ Fransız Hukuku'nda, otel konaklaması sırasında tevdi edilen eşyaların senede bağlanmamasının hayatın olağan akışı gereğince pratik gerekçelerden kaynaklandığı ve maddî imkânsızlık teşkil ettiğine ilişkin doktrin tartışmaları hakkında daha detaylı bilgi için bkz. aşa. 2. Bölüm §1, II.

⁶⁸ **Capitant**, s. 401.

⁶⁹ **Dianu**, s. 98.

⁷⁰ **Dianu**, s. 98-99.

⁷¹ **Dianu**, s. 111; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 43. Ticaret hukuku, idare hukuku ve ceza hukukunda serbest delil sistemi geçerli olmakla birlikte, medeni hukukta kanunî delil sistemi kabul edilmiş ve fakat bu delil sistemi de zaman içinde değişikliğe uğramıştır (**Terré**, s. 520-521; **Gilissen**, s. 827).

1341. maddesi vd. düzenlendiği görülmektedir⁷². C. civ.'in eski 1341. maddesi, yüz elli *frank* miktarının veya değerinin üstündeki her türlü meselenin yazılı şekilde yapılmasını gerektirmekte ve yazılanın aksine veya dışında veya yazılı belgenin düzenlenmesi öncesinde, sırasında veya sonrasında kararlaştırıldığı iddia edilen her türlü iddianın tanıkla ispatının yasaklandığını belirtmektedir. Bu doğrultuda, senetle ispat zorunluluğu kuralının içeriğinin herhangi bir esaslı değişikliğe uğramadığı görülmektedir⁷³. Günün ekonomik koşullarına uygun şekilde kuralın parasal sınırı değiştirilmekle birlikte, C. civ.'de yer alan parasal sınır ilk defa 1928 tarihli bir kanun değişikliği ile beş yüz *frank*'a artırılmıştır⁷⁴.

C. civ.'in senetle ispat zorunluluğu kuralının istisnalarından imkânsızlık hâllerine ilişkin eski 1348. maddesi ise “*Ayrıca, alacaklının, aleyhine akdedilen bir yükümlülüğü senetle ispat etmesinin mümkün olmadığı hâllerde, tanıkla ispat yasağına istisna tanınır. Bu ikinci istisna aşağıdaki hâllerde uygulanır: 1. Vekaletsiz iş görme (quasi-contrats)⁷⁵, haksız fiil (délit) veya haksız fiil benzeri sorumluluk hâllerinden (quasi-délit)⁷⁶ doğan borç ilişkileri; 2. Yangın, deprem, ayaklanma veya deniz kazası gibi durumlarda ve tarafların hukukî statüsü (durumları) ve vakianın koşulları (işin niteliği) göz önünde bulundurulmak şartıyla yolcular tarafından otelde konaklamaları sırasında otel sahibine veya sahibesine zorunlu tevdi edilen eşyalar; 3. Senet düzenlemenin mümkün olmadığı öngörülemeyen kazalar (beklenmeyen hâl) sırasında akdedilen borç ilişkileri; 4. Alacaklının, mücbir sebepten kaynaklanan ve öngörülemeyen bir kaza (beklenmeyen hâl) sonucu senet niteliğindeki belgeyi kaybetmiş olması hâlleri.*”⁷⁷ şeklinde düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, Türk

⁷² Fransız ispat hukukuna ilişkin hükümler tek bir kanunda düzenlenmemiştir. Senetle ispat zorunluluğu kuralı da dahil olmak üzere bir vakianın ne tür delillerle ispatlanacağına veya hangi delilin caiz delil sayılacağına ilişkin hükümler (*admission des preuves*) C. civ. kapsamında düzenlenmektedir. Buna karşın, delillerin sunulması ve değerlendirilmesine ilişkin hükümler (*administration des preuves*) CPC’de yer almaktadır (Natalie Fricero/Pierre Julien, *Procédure civile*, 5^e édition, Paris 2014, s. 247; Konuralp, *İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*, s. 13; Yavaş, *Senetle İspat*, s. 52).

⁷³ Yavaş, *Senetle İspat*, s. 49.

⁷⁴ Berkin, *Senetle İspat Mecburiyeti*, s. 800; Capitaint, s. 400. Fransız Hukuku’nda senetle ispat zorunluluğu kuralının parasal sınırının miktarının zaman içinde nasıl değiştiği hakkında detaylı bilgi için bkz. François Chénédé/Philippe Simler/Yves Lequette/François Terré, *Droit civil: les obligations*, 13^e édition, Paris 2022, s. 2070.

⁷⁵ *Quasi-contrat* kavramının Osmanlı Türkçesi dilinde “şibih akî” olarak tercüme edildiği yönünde bkz. Türk Hukuk Lûgatı, 3. Baskı, Ankara 1991, s. 311.

⁷⁶ *Quasi-délit* kavramının Osmanlı Türkçesi dilinde “şibih cürüm” olarak tercüme edildiği yönünde bkz. Türk Hukuk Lûgatı, s. 311.

⁷⁷ C. civ.’in 21.03.1804 tarihinden 13.07.1980 tarihine kadar yürürlükte olan eski 1348. maddesinin Fransızca dilindeki asıl metni: “*Elles reçoivent encore exception toutes les fois qu’il n’a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l’obligation qui a été contractée*

Hukuku'na benzer şekilde senetle ispat zorunluluğu kuralının istisnalarının sayıldığı görülmektedir. Bununla birlikte, Türk Hukuku'ndan farklı olarak senet düzenlenmesinin imkânsız olduğu hâllere ilişkin genel bir düzenleme yapıldığı ve genel düzenlemenin ardından imkânsızlık hâllerinin örnekseme yoluyla sayıldığı dikkat çekmektedir⁷⁸. Bu doğrultuda, C. civ.'in eski 1348. maddesinde sayılan imkânsızlık hâllerinin sınırlı şekilde sayılmadığı ve yol gösterici nitelikte olduğu kabul edilirken Fransız mahkemeleri de imkânsızlık kavramını geniş bir şekilde ele almıştır⁷⁹.

Fransız Hukuku bakımından C. civ.'in eski 1348. maddesinde sayılan imkânsızlık hâllerinin arasında manevî imkânsızlık kavramından açıkça bahsedilmemekle birlikte, Fransız mahkemelerinin yaklaşımı ve C. civ.'in eski 1348. maddesinin geniş yorumlanması doğrultusunda aralarında yakın ilişki bulunan kişiler arasında gerçekleştirilen veya senede bağlanmaması teamül hâline gelen hukukî işlemler bakımından manevî imkânsızlık bulunduğu kabul edilmiş ve söz konusu istisna önemli ölçüde genişletilmiştir⁸⁰. Fransız mahkemelerinin manevî imkânsızlığı kabul eden söz konusu yaklaşımı, genel anlamıyla C. civ.'in eski 1348. maddesinde

envers lui. Cette seconde exception s'applique: 1° Aux obligations qui naissent des quasi-contrats et des délits ou quasi-délits; 2° Aux dépôts nécessaires faits en cas d'incendie, tumulte ou naufrage, et à ceux faits par les voyageurs en logeant dans une hôtellerie, le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait; 3° Aux obligations contractées en cas d'accidents imprévus, où l'on ne pourrait pas avoir fait des actes par écrit; 4° Au cas où le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure." şeklinde ifade edilmiştir (Code civil des Français édition originale et seule officielle, Paris 1804, s. 327).

⁷⁸ Malinvaud, para. 7; Mazeaud/Mazeaud/Chabas, s. 567; Postacıoğlu, Şehadetle İspat Memnuiyeti, s. 135. Ayrıca, Türk Hukuku'nda imkânsızlık hâllerine ilişkin genel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, HMK m. 203/1-b (HUMK m. 293/4) hükmünün yeterince geniş bir uygulama alanına sahip olduğu ve HMK m. 203 (HUMK m. 293) hükmünde yer alan imkânsızlık hâllerinin bir bütün olarak genel bir düzenlemeye karşılık gelebileceği ifade edilmektedir (Postacıoğlu, Şehadetle İspat Memnuiyeti, s. 135).

⁷⁹ Dianu, s. 214; Legeais, s. 122; Malinvaud, para. 7; Mazeaud/Mazeaud/Chabas, s. 567. Fransız Hukuku'ndan iktibas edilen senetle ispat zorunluluğu kuralının istisnalarına ilişkin imkânsızlık hâllerinin Kanada Hukuku'nda da sınırlı şekilde sayılmadığı yönünde bkz. Dorion, para. 27. Ayrıca, Quebec Medeni Kanunu (Code civil du Québec) (CCQ) m. 2861 uyarınca hukukî işlemin senede bağlanamamasında geçerli bir neden bulunması hâlinde her türlü delile başvurulabileceği ve geçerli nedenlerin Fransız Hukuku'nda yer alan istisnaları kapsadığı yönünde bkz. Léo Ducharme, *Le nouveau droit de la preuve en matières civiles selon le Code civil du Québec*, Revue générale de droit 1992, C. 23, S. 1, ss. 5-80, s. 58. C. civ.'in eski 1348. maddesindeki imkânsızlık hâllerinin sınırlı şekilde sayılmasına ve söz konusu imkânsızlık hâllerinin maddede yer almamasına rağmen istisna olarak uygulandığı yönünde bkz. Necmeddin M. Berkin, *Senedle İspatla İmkân Bırakmayan Mücbir Sebepler ve Fevkalâde Haller*, İÜHFM 1969, C. 35, S. 1-4, ss. 211-230, s. 228.

⁸⁰ Philippe Malinvaud/Mustapha Mekki/Jean-Baptiste Seube, *Droit des obligations*, 15^e édition, Paris 2019, s. 366; Capitain, s. 401; Clère, para. 34; Mazeaud/Mazeaud/Chabas, s. 567; Postacıoğlu, Şehadetle İspat Memnuiyeti, s. 168; Yavaş, *Senetle İspat*, s. 294. Senet düzenlenmesindeki imkânsızlık hâllerinin geniş yorumlandığı yönünde bkz. Gilissen, s. 827.

yer alan ve tarafların durumları ile vakıanın koşullarına (işin niteliğine) göre otel sahibine tevdi edilen eşyalara ilişkin öngörülen istisnadan yola çıkmıştır⁸¹. Söz konusu otel konaklaması sırasında otel sahibine emanet edilen eşyalar, yolcuların senet düzenlenmesini talep etmemesinin teamül hâline gelmesinden kaynaklanan bir tür manevî imkânsızlık sebebi örneği olarak ele alınmıştır⁸². Bu yaklaşım doğrultusunda imkânsızlık hâllerine ilişkin genişletici yorum yapan Fransız mahkemeleri, senet düzenlenmesindeki maddî veya objektif imkânsızlık hâlleri ötesinde manevî veya sübjektif imkânsızlık hâllerini de dikkate almıştır⁸³.

Fransız Hukuku'nda manevî imkânsızlık hâlinin, senetle ispat zorunluluğu kuralının bir istisnası olarak kanun metnine dahil edilmesi ve açıkça kabul edilmesi noktasında 12 Temmuz 1980 tarihli ve 525 sayılı hukukî işlemlerin ispatına ilişkin kanunu⁸⁴ (**Hukukî İşlemlerin İspatına İlişkin Kanun**) beklemek gerekmiştir⁸⁵. Bu kanun değişikliğiyle beraber C. civ.'in eski 1348. maddesinde sayılan imkânsızlık hâlleri farklı bir şekilde düzenlenmiştir⁸⁶. Söz konusu C. civ. eski 1348. maddesi “*Ayrıca, bir borç ilişkisinin vekaletsiz iş görme (quasi-contrats), haksız fiil (délit) veya haksız fiil benzeri sorumluluk hâllerinden (quasi-délit) doğması, veya taraflardan biri bakımından hukukî işleme ilişkin senet niteliğinde bir belge düzenlenmesinde (yazılı bir delil temin etmesinde) maddî veya manevî imkânsızlık bulunması, veya taraflardan birinin mücbir sebep veya öngörülemeyen bir kaza (beklenmeyen hâl) sebebiyle senet niteliğindeki belgeyi kaybetmesi hâllerinde, yukarıda belirtilen kurallara (tanıkla ispat yasağına) istisna tanınır. Aynı şekilde, taraflardan biri veya tevdi edilen kişi asıl belgeyi saklamayıp onun yerine aslına uygun ve kalıcı bir suretini sunarsa da yukarıdaki kurallara istisna tanınır. Asıl belgenin silinemez bir şekilde çoğaltılması ve*

⁸¹ **Frédérique Ferrand**, *Preuve*, Répertoire de procédure civile, Décembre 2013 (actualisation: Mars 2025), para. 301; **Malinvaud**, para. 7; **Mazeaud/Mazeaud/Chabas**, s. 567.

⁸² **Capitant**, s. 401; **Postacıoğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 152.

⁸³ **Dianu**, s. 215-216; **Benoît Mahieux**, *La preuve par témoins des actes juridiques en cas d'impossibilité de rapporter une preuve écrite*, Thèse pour le doctorat, Faculté de droit de l'Université Panthéon-Assas, Paris 1975, s. 229. Fransız mahkemelerinin manevî imkânsızlık hâllerini dikkate alan içtihatları yoluyla Türk Hukuku'nda yer alan istisnalara ve Türk mahkemelerinin içtihatlarına benzer bir sonuca ulaşılmıştır (**Berkin**, *İspata İmkân Bırakmayan Haller*, s. 228-229).

⁸⁴ 13.07.1980 tarihli ve 163 sayılı Fransız Cumhuriyeti Resmî Gazetesi'nde (*Journal officiel de la République française*) (**JORF**) yayımlanmıştır.

⁸⁵ **Abdoul Aziz Diouf**, *Étude critique de l'impossibilité morale dans la preuve des actes juridiques en Afrique noire francophone*, RIDC 2013, C. 65, S. 2, ss. 391-418, s. 393; **Christian Larroumet/Augustin Aynès**, *Introduction à l'étude du droit*, Traité de droit civil C.I, 6^e édition, Paris 2013, s. 414; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 293.

⁸⁶ Söz konusu kanun değişikliğiyle senetle ispat zorunluluğu kuralının istisna hâllerinin daha sistematik bir düzenlemeye kavuştuğu yönünde bkz. **Mazeaud/Mazeaud/Chabas**, s. 567.

*belgede eski hâle döndürülemez bir değişikliğin meydana gelmesine sebep olması hâlinde her türlü suret kalıcı niteliğini haizdir.*⁸⁷ şeklinde değiştirilmiştir.

Söz konusu kanun değişikliğiyle, Fransız içtihatlarında yaşanan gelişmeleri takip eden maddî ve manevî imkânsızlık kavramlarının kanun metnine eklenmesiyle senetle ispat zorunluluğu kuralının genel mantığı korunmuş; fakat kapsamı daraltılmıştır⁸⁸. Günümüz kanun ve içtihatları doğrultusunda senetle ispat zorunluluğu kuralının yumuşatılması ve kuralın istisnalarının genişletilmesi sonucunda hukukî işlemlerin hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesinin önündeki engellerin kaldırılması söz konusudur⁸⁹. Bununla birlikte, Fransız kanun koyucunun manevî imkânsızlık kavramını kanun metnine eklemesine rağmen manevî imkânsızlık hâlinin tanımına veya kapsamına ilişkin herhangi bir açıklama yapmaktan sakındığı dikkat çekmektedir⁹⁰.

Son olarak 10 Şubat 2016 tarihli ve 2016-131 sayılı sözleşmeler hukuku, genel hükümler ve ispat hükümlerinin reformuna ilişkin kanun değişikliğinin⁹¹ (**Reform Kanun Değişikliği**) ardından senetle ispat zorunluluğu kuralının istisnalarına ilişkin hükmün C. civ. m. 1360 olarak düzenlendiği ve lâfzen önemli nitelikte değiştirildiği görülmektedir. Buna karşın, senetle ispat zorunluluğu kuralının kapsamının ve uygulamasının önemli nitelikte değişmediği tespit edilmektedir⁹². Söz konusu C. civ.

⁸⁷ C. civ.'in 13.07.1980 tarihinden 01.10.2016 tarihine kadar yürürlükte olan eski 1348. maddesinin Fransızca dilindeki asıl metni "*Les règles ci-dessus reçoivent encore exception lorsque l'obligation est née d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit, ou lorsque l'une des parties, soit n'a pas eu la possibilité matérielle ou morale de se procurer une preuve littérale de l'acte juridique, soit a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit ou d'une force majeure. Elles reçoivent aussi exception lorsqu'une partie ou le dépositaire n'a pas conservé le titre original et présente une copie qui en est la reproduction non seulement fidèle mais aussi durable. Est réputée durable toute reproduction indélébile de l'original qui entraîne une modification irréversible du support.*" şeklinde ifade edilmiştir.

⁸⁸ **Philippe Malinvaud/Nicolas Balat**, *Introduction à l'étude du droit*, 24^e édition, Paris 2024, s. 575; **Larroumet/Aynès**, s. 415; **Mazeaud/Mazeaud/Chabas**, s. 567-568; **Terré**, s. 520-521; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 293. Fransız içtihatlarında yaşanan gelişmelerin bir süre boyunca gözlemlendiği ve C. civ. bakımından kanun değişikliklerinin daha sonra yapıldığı görülmektedir. Benzer şekilde kanun değişiklikleri, genel olarak bir içtihadın veya gelişmenin belirli bir seviyeye gelmesinden sonra, ortaya çıkan ve olgunlaşan bir görüşün sağlam bir şekilde ortaya koyulması amacıyla kanunlaştırılır, aksi hâlde kanun değişikliği hukukun gelişimini durdurabilir (**Léon Julliot de la Morandière**, *Fransız Medeni Kanununun Tadili*, Çeviren: Kemal Tahir Gürsoy, AÜHFD 1950, C. 7, S. 3, ss. 414-425, s. 420).

⁸⁹ **Cabrillac**, s. 239.

⁹⁰ **Diouf**, s. 393. Sahra altı Afrika bölgesindeki Frankofon ülkelerinde de manevî imkânsızlık kavramının tanımı ve kapsamı bakımından benzer şekilde sessiz kalındığı yönünde bkz. **Diouf**, s. 393-394.

⁹¹ 11 Şubat 2016 tarihli ve 35 sayılı JORF'da yayımlanmıştır.

⁹² **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 51.

m. 1360, “*Senet düzenlenmesinde maddî veya manevî imkânsızlık bulunan hâllerde, senet düzenlenmemesinin teamül (âdet) teşkil etmesi veya senedin mücbir sebep nedeniyle kaybolması hâlinde önceki maddede belirtilen kurallara istisna tanınır.*” şeklinde düzenlenmiş ve 1 Ekim 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁹³.

C. civ. m. 1360 uyarınca “*senet düzenlenmesinde manevî imkânsızlık bulunan hâller*” ifadesiyle senetle ispat zorunluluğu kuralının istisnası olarak manevî imkânsızlık hâli korunmuştur⁹⁴. Bununla birlikte imkânsızlık hâlinin manevî niteliğinin tanımına veya kapsamına ilişkin kanunen herhangi bir açıklamaya yer verilmemeye devam edilmiştir. Söz konusu kanun değişikliğinin getirdiği önemli bir farklılık ise manevî imkânsızlık teşkil eden “*usage*” kavramının kanun metnine dahil edilmesidir⁹⁵.

Fransız Hukuku’nun tarihsel gelişim süresi boyunca, senetle ispat zorunluluğu kuralının istisnasını oluşturan manevî imkânsızlık hâllerinin manevî niteliğine, tanımına veya kapsamına ilişkin kanunen herhangi bir hüküm düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, manevî imkânsızlık hâllerini oluşturan sebeplerin hukukî işlemin taraflarından kaynaklandığı ve söz konusu taraflara özgü olduğu ifade edilmektedir⁹⁶. Bu durumda senet düzenlenmesi, maddî anlamda mümkün ve hatta kolay olsa dahi, taraflardan kaynaklanan duygusal, psikolojik, ahlaki veya manevî sebeplerle imkânsızlığa konu olabilmektedir⁹⁷. Söz konusu senet düzenlenmesine engel olan ve taraflara özgü sebeplerden kaynaklanan manevî imkânsızlık hâlleri, genel olarak tarafların arasında bulunan önemli nitelikteki güven ilişkisinden kaynaklanmaktadır⁹⁸. Hukukî işlemin taraflarından kaynaklanmayan ve bu tarafların dışındaki sebeplere dayanan imkânsızlık hâlleri ise manevî imkânsızlık oluşturmamaktadır⁹⁹. Bu durumda manevî imkânsızlık hâlleri, taraflara özgü durumlardan kaynaklanan ve tarafların senet

⁹³ C. civ.’in 01.10.2016 tarihinden itibaren yürürlükte olan 1360. maddesinin Fransızca dilindeki asıl metni “*Les règles prévues à l'article précédent reçoivent exception en cas d'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit, s'il est d'usage de ne pas établir un écrit, ou lorsque l'écrit a été perdu par force majeure.*” şeklinde ifade edilmiştir.

⁹⁴ **Thibault Douville**, *L'essentiel de la réforme du droit des obligations en droit des personnes et de la famille !*, L'essentiel-Droit de la famille et des personnes, n°07 du 15 juillet 2016, ss. 1, s. 1.

⁹⁵ Teamül kavramının Fransız Hukuku’ndaki tarihsel gelişimi yönünde bkz. aşağı. 2. Bölüm §1, II.

⁹⁶ **Malinvaud**, para. 17; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 293.

⁹⁷ **Diouf**, s. 397; **Malinvaud**, para. 17.

⁹⁸ **Diouf**, s. 397; **Malinvaud**, para. 18.

⁹⁹ **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 293.

düzenlemesini engelleyen duygusal, psikolojik veya ahlaki sebepler olarak anlaşılmaktadır.

Manevî imkânsızlık hâlleri, duygusal, psikolojik veya ahlaki sebeplere dayandığından tarafların iç dünyasından kaynaklanan ve senet düzenlenmesini imkânsız hale getiren engeller olarak ortaya çıkmaktadır. Bu doğrultuda, niteliği gereği manevî imkânsızlık hâllerinin somut ve mutlak bir şekilde tanımlanmasının zorluğu kabul edilmelidir¹⁰⁰. Ayrıca manevî imkânsızlık, duygusal ve psikolojik veya ahlaki imkânsızlık sebepleri, tarafların arasındaki güven ilişkisi vb. kavramların, farklı hukuk sistemlerinde tek tip şekilde yorumlanamayacağı ve birbirinden farklı sebep ve ölçülere göre değerlendirileceği de takdir edilmelidir¹⁰¹. Zira taraflar arasındaki güven ilişkisinin ne zaman manevî imkânsızlık oluşturacağı ve ne zaman tarafların senet düzenlenmesini düşünmelerine dahi engel olacağı ise hukuk sisteminin bağlı olduğu toplumun sosyolojik gerçeklerine ve ahlak kurallarına göre değişecektir¹⁰².

Manevî imkânsızlık kavramının tanımı ve kapsamı bakımından, Fransız Hukuku'nda kanunî bir düzenleme bulunmadığından kanun boşluğu bulunduğu kabul edilmesi hâlinde örf ve âdet hukukuna ve ahlak kurallarına başvurulması gündeme gelecektir¹⁰³. Fransız Hukuku'nun aksine Türk Hukuku'nda, HMK m. 203 çerçevesinde manevî imkânsızlık kavramından bahsedilmemekte ve bu kavrama ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın, manevî imkânsızlık kavramından yola çıkarak düzenlenen istisnalar bulunmaktadır. Bu doğrultuda, Türk Hukuku'nda manevî imkânsızlık kavramına ilişkin herhangi bir kanun boşluğu bulunup bulunmadığının tespit edilmesi ve kanun boşluğu bulunması hâlinde gerek örf ve âdet hukukuna gerek hâkimin hukuk yaratmasına göre boşluğun doldurulup doldurulamayacağına karar verilmesi önem arz etmektedir¹⁰⁴.

¹⁰⁰ **Gwendoline Lardeux**, *Modes de preuve*, Répertoire de droit civil, Octobre 2019 (actualisation: Avril 2025), para. 105; **Beudant/Lerebours-Pigeonnière**, s. 370; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 293.

¹⁰¹ **Diouf**, s. 394.

¹⁰² **Diouf**, s. 395. Senetle ispat zorunluluğu kuralının aksine manevî imkânsızlık hâllerinin Madagaskar örf ve âdet hukukunda yer almadığı ve fakat Madagaskar toplumuna ve örf ve âdet hukuku anlayışına yabancı olmadığına ilişkin örneklerin bulunduğu yönünde bkz. **Tahina Fabrice Rakotoarison**, *Brèves observations sur l'impossibilité morale de se procurer une preuve littérale en droit malgache. Approches prospective et comparative*, RIDC 2019, C. 71, S. 3, ss. 785-806, s. 790.

¹⁰³ **Diouf**, s. 401.

¹⁰⁴ TMK m. 1 uyarınca, maddî hukuk kurallarında kanun boşluğu bulunması hâlinde örf ve âdet hukukuna başvurulacağı ve uygulanabilir bir örf ve âdet hukuku yoksa hâkimin hukuk yaratacağı

Fransız Hukuku'nda ifade edilen kapsayıcı tanımının ötesinde, manevî imkânsızlık hâllerinin belirlenmesi hâkimin takdir yetkisine bırakıldığından her somut olayda ayrıca değerlendirilmektedir¹⁰⁵. Fransız Hukuku'nda, Türk Hukuku'ndaki anlayışın aksine, söz konusu imkânsızlığın manevî niteliğinin mahkeme kararları doğrultusunda somut bir şekilde tespit edilmesi gerekmektedir.

Fransız Hukuku bakımından manevî imkânsızlığa sebep olan hâllerin eğiliminin, senet düzenlenmesinin tarafların arasındaki güven ilişkisini veya duygusunu zedeleyebileceği hâller yönünde olduğu görülmektedir. Bu eğilim, ailevî ilişkilerden kaynaklanan güven duygusu veya teamül olarak yerleşen saygınlık niteliğinden kaynaklanan güven duygusu temelinde şekillenmiştir¹⁰⁶. Günümüzde, söz konusu manevî imkânsızlık değerlendirmesinin ötesinde, senet düzenlenmemesinde teamül bulunan hâllerin C. civ. m. 1360 hükmüne eklenmesinin de ayrı bir değerlendirme gerektirdiği dikkate alınmalıdır.

Bu tarihsel gelişim süreci sonunda, Fransız Hukuku'nda senetle ispat zorunluluğu kuralının istisnalarına ilişkin imkânsızlık hâllerinin uygulanması bakımından geniş yorum yapılmakta ve hâkimin takdir yetkisi önemli bir rol oynamaktadır. Sınırlı sayı ilkesini (*numerus clausus*) benimseyen Türk Hukuku'nun aksine, hâkimin somut olayın şartlarına uygun şekilde hukuk yaratabileceği ve muhtemel imkânsızlık hâlleri doğrultusunda istisna yaratabileceği bir anlayış ortaya koyulmuştur. Söz konusu takdir yetkisi ve anlayış, manevî imkânsızlık hâllerinin konu olduğu mahkeme kararlarına ve değerlendirmelerine yer verildiği ölçüde görülecektir.

yönünde bkz. **O. Gökhan Antalya/Murat Topuz**, *Marmara Hukuk Yorumu Medeni Hukuk Giriş-Temel Kavramlar-Başlangıç Hükümleri C.I.*, 5. Baskı, Ankara 2024, s. 261; **M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas**, *Medenî Hukuk Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar*, 30. Bası, İstanbul 2024, s. 114.

¹⁰⁵ **Philippe Malaurie/Laurent Aynès/Philippe Stoffel-Munck**, *Droit des obligations*, 13^e édition, Paris 2024, s. 323; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 293. Örneğin bkz. 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation, 19.01.2022, 19-25.944 (Légifrance); 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation, 07.03.2018, 16-25.329 (Légifrance).

¹⁰⁶ **Malinvaud**, para. 19. Kanada Hukuku'nda da, benzer şekilde, güven ilişkisinin veya teamül olarak yerleşen saygınlığın zedelenmesi bakımından senetle ispat zorunluluğu kuralına istisna getirildiği yönünde bkz. **Dorion**, para. 43.

BİRİNCİ BÖLÜM

TARAFLAR ARASINDAKİ İLİŞKİDEN KAYNAKLANAN MANEVÎ İMKÂNSIZLIK HÂLİ

Senetle ispat zorunluluğu kuralı çerçevesinde kanunen senet düzenlenmesi gerekmesine rağmen bazı hâllerde hukukî işlemin senede bağlanmasının beklenemeyeceği kabul edilmektedir. Bu hâllerde senet alınmasının imkânsız olduğu kabul edilmekle belirli istisnalar getirilmekte ve bu hâllerde tanıkla ispatın mümkün olduğu belirtilmektedir. Senetle ispat zorunluluğu kuralının istisnaları olan maddî ve manevî imkânsızlık hâlleri HMK m. 203 hükmünde belirtilen hâllerle sınırlandırılmıştır¹⁰⁷. Söz konusu manevî imkânsızlık hâllerinden HMK m. 203/1'in birinci bendinde öncelikle ifade edilen, taraflar arasında kanunda sayılan belirli ilişkilerin bulunmasıdır. Belirli hısımlık ilişkilerinin veya evlilik ilişkisinin bulunması hâlinde tanıkla ispat imkânı tanınacağı ve serbest delil sisteminin¹⁰⁸ uygulanacağı dikkate alındığında taraflar arasındaki ilişkiden kaynaklanan istisnanın kapsamının ve uygulama alanı bulacağı belirli ilişkilerin tespit edilmesi önem arz etmektedir¹⁰⁹.

§ 1 Türk ve Fransız Hukuku'nda Taraflar Arasındaki İlişkinin Yeri

Türk Hukuku'nda belirli hısımlık ilişkileri ve evlilik ilişkisi içindeki taraflar arasında gerçekleştirilen hukukî işlemler bakımından senet düzenlenemeyeceği öngörülmüştür. Fransız Hukuku'nda da benzer yönde, kanunda açıkça öngörülmemekle birlikte, aralarında yakın ilişki bulunan kişiler arasındaki hukukî işlemlerde senet düzenlenemeyeceği kabul edilmektedir. Bu doğrultuda, taraflar arasındaki hangi hâllerde belirli ilişkilerin ve hangi hâllerde yakın ilişkilerin

¹⁰⁷ HMK m. 203 uyarınca imkânsızlık hâllerinin sınırlı sayıda olduğu yönünde bkz. dn. 36.

¹⁰⁸ HMK m. 192 uyarınca akla, mantığa ve bilime uygun her türlü delil kabul edilmektedir. Belirli hukukî işlemlerin ispatını kesin deliller ile sınırlayan senetle ispat zorunluluğu kuralına karşın, yakın hısımlık istisnasının bulunması hâlinde hâkim yeniden akla, mantığa ve bilime uygun her türlü delili dikkate alabilecektir (**Hakan Albayrak**, *Medeni Usul Hukukunda İspat Kolaylığı Kavramı*, KHM 2024, C. 4, S. 2, ss. 933-976, s. 939).

¹⁰⁹ **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 292.

bulunacağını belirlenmesi amacıyla taraflar arasındaki belirli ilişkilerin incelenmesi gerekmektedir.

I. Türk Hukuku'nda Taraflar Arasındaki Belirli İlişkiler

UMHK m. 80 vd. yer alan senetle ispat zorunluluğuna ilişkin hükümlerin arasında UMHK m. 82'de doğrudan senetle ispat zorunluluğu kuralının istisnalarına yer verilmiş ve taraflar arasındaki ilişkilerden kaynaklanan belirli hâller de bu istisnalar arasında sayılmıştır. Bu istisnaların arasında ilk olarak sayılan taraflar arasındaki belirli ilişkiler istisnasına kanun metninde “*zevc ve zevce usûl ve fîru ve birader ve hemşire veya bunların evladları veya peder veya mader ve hemşiresi ve kayınpeder ve kayınvalde beyinde olan muamelat*” şeklinde yer verilmiştir¹¹⁰. Bu doğrultuda eşler, alt soy ve üst soy, kardeşler ve çocukları, baba, anne ve kız kardeşleri, kayınbaba ve kaynana ile yapılan hukukî işlemlerde tanıkla ispat imkânı bulunmaktadır.

HUMK m. 287 vd. yer alan senetle ispat zorunluluğuna ilişkin hükümler arasında HUMK m. 293 vd. senetle ispat zorunluluğu kuralının istisnalarından imkânsızlık hâllerine yer verilmiş ve taraflar arasındaki ilişkilerden kaynaklanan belirli hâller de bu istisnalar arasında sayılmaya devam etmiştir. Senetle ispat zorunluluğunun istisnaları arasında sayılan taraflar arasındaki belirli ilişkiler istisnası “*usûl ve fîrû, birader ve hemşire veya karı koca ve kayın peder ve valide ile damat ve gelin arasındaki muameleler*” şeklinde kanun metninde korunmuştur. UMHK m. 82 hükmünden farklı olarak, kardeşlerin evlâtları ile annenin kız kardeşlerinin istisna kapsamı dışına çıkarıldığı ve taraflar arasındaki belirli ilişkiler istisnasının uygulama alanı dışında bırakıldığı görülmektedir. Söz konusu değişikliğin kanunî gerekçesine ulaşılamamakla birlikte¹¹¹ söz konusu belirli hısımlık ilişkilerinin değerlendirilmesine ileride yer verilecektir¹¹².

HMK m. 200 vd. yer alan senetle ispat zorunluluğuna ilişkin hükümler arasında imkânsızlık hâlleri HMK m. 203 hükmünde toplanmış ve taraflar arasındaki

¹¹⁰ Apaydın, s. 128; Yavaş, *Senetle İspat*, s. 56.

¹¹¹ HUMK'nın genel gerekçe ve madde gerekçelerine ulaşılamadığı yönünde bkz. dn. 25.

¹¹² HMK m. 203 hükmünde sayılmayan hısımlık ilişkileri hakkındaki açıklamalara ilişkin bkz. aşa. 1. Bölüm §2, III, B.

ilişkilerden kaynaklanan belirli hâller de bu istisnalar arasında sayılmaya devam etmiştir. Söz konusu taraflar arasındaki belirli ilişkiler hâli “*Altsoy ve üstsoy, kardeşler, eşler, kayınbaba, kaynana ile gelin ve damat arasındaki işlemler*” şeklinde kanun metninde ifade edilmiştir. HUMK m. 293/1 hükmünde yer alan belirli ilişkilere aynı şekilde yer verilmiştir.

Senetle ispat zorunluluğu kuralının ve istisnalarının Türk Hukuku’nda kabul edilmesinden itibaren, belirli hısımlar ve eşler arasında gerçekleştirilen hukukî işlemlerin bir tür manevî imkânsızlık hâli olarak düzenlendiği görülmektedir. Dolayısıyla, 1879 tarihinden beri uygulamada herhangi önemli bir şikâyet konusu olmadığı belirtilen kural¹¹³ ve kuralın istisnası olarak taraflar arasındaki belirli ilişkiler hâli korunmuştur¹¹⁴. Söz konusu istisnanın özü korunmakla birlikte lâfzının güncellendiği anlaşılmaktadır¹¹⁵. Bu doğrultuda, UMHK’da yer alan zevce ve zevce ifadesi HUMK’da karı koca ve ardından HMK’da eşler şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca UMHK ve HUMK’da aynı şekilde yer alan usûl ve fûru ifadesi alt soy ve üst soy, birader ve hemşire ifadesi kardeşler ve kayınpeder ve kayınvalide ifadesi kayınbaba ve kaynana şeklinde değiştirilmiştir. Taraflar arasındaki belirli ilişkiler istisnasının daima belirli hısımlık ilişkilerinin ve evlilik ilişkisinin sayılması şeklinde

¹¹³ Pekcanitez/Taş Korkmaz/Meriç, s. 10.

¹¹⁴ Pınar Çiftçi, *Cumhuriyetin İlk Yüz Yılında İspat ve Deliller Bakımından Yaşanan Temel Değişim ve Gelişmeler*, Cumhuriyetin 100. Yılında Medenî Usûl ve İcra İflas Hukukumuzun Gelişim ve Değişim Süreci, İstanbul 2023, ss. 731-756, s. 747. Senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulanmasında ortaya çıkan çeşitli sorunlara rağmen muhafaza edildiğine ilişkin bkz. **Varol Karaaslan**, *Senetle İspat Mecburiyeti Gerçekten Bir Mecburiyet midir?*, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi 2019, C. 15, S. 44, ss. 813-846, s. 814 vd. Senetle ispat zorunluluğu kuralının teşkil ettiği tehlikelere karşın sayıca çeşitli faydası bulunduğu, belirli hâllerde bertaraf edilebildiğine veya Türk Hukuku’nda korunması gerektiğine ilişkin bkz. **Necmettin M. Berkin**, *Usul Hukukunda Senetler ve Senetlerin İspat Kuvveti*, İstanbul 1947, s. 124-125; **Barış Toraman**, *Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler*, DEÜHFD 2014, C. 16, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, ss. 1483-1523, s. 1517; **Bolayır**, *Delillerin Toplanması*, s. 64-66; **Karlı**, s. 548. Senetle ispat zorunluluğu kuralının, maddî gerçeğe ulaşılmasını engellediğinden, kaldırılmasına veya en azından yumuşatılmasına ilişkin bkz. **Recep Akcan**, *Medeni Usul Hukuku Açısından Faks Metinlerinin Önemi ve Delil Niteliği*, SÜHFD 2001, C. 9, S. 1-2, ss. 159-187, s. 185; **Erhan Kaya**, *Senetle İspat Zorunluluğu ve Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yalova Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yalova 2022, s. 210 vd.; **İbrahim Ermenek**, *Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik*, HBV-HFD 2000, C. 4, S. 2, ss. 142-180, s. 169; **Serdar Nart**, *Alman ve Türk Hukukunda Senetle İspat*, DEÜHFD 2007, C. 9, S. 1, ss. 207-232, s. 232; **M. Kamil Yıldırım**, *Medeni Usûl Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*, İstanbul 1990, s. 210-212; **Budak/Karaaslan**, s. 328-329. Ayrıca ispat hukukunun bilimsel çizgisinin senetle ispat zorunluluğu kuralının terk edilmesini gerektirdiği yönünde bkz. **Konuralp**, *İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*, s. 11.

¹¹⁵ **Mustafa Göksu**, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları*, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 2011, C. 1, S. 1, ss. 53-65, s. 61.

düzenlendiği anlaşılmakla birlikte, söz konusu ilişkilerin ifade biçimi değişime uğramıştır.

Taraflar arasındaki belirli ilişkiler istisnasına ilişkin kanun metninin, doğrudan veya genel bir şekilde hısımlık ilişkisine atıf yapmadığı görülmektedir. Bununla birlikte, senet düzenlenmesini imkânsız kılan yakın ilişkiler çerçevesinde belirli hısımlık ilişkileri ve evlilik ilişkisi sayılmaktadır. Bu doğrultuda, Türk doktrininde HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli ilişkilerin “yakın hısımlık”¹¹⁶ şeklinde ifade edildiği görülmektedir¹¹⁷. Bunun sebebi, HMK m. 203/1-a’da sayılan belirli kişilerin aralarındaki hısımlık ilişkilerinin derecesinin düşük olması ve aralarında kuvvetle muhtemel yakın ilişkiler kurulmasıdır. Hısımlık kavramına açıkça yer verilmemekle birlikte kanun metninde belirli hısımlar ve eşler arasındaki ilişkiler sayılmaktadır. Bu nedenle, hısımlık ilişkisi kavramından ne anlaşılması gerektiğini ve hısımlık ilişkilerinin kapsamını belirlemek için maddî hukuk çerçevesinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)¹¹⁸ hükümlerinden yararlanmak gerekmektedir¹¹⁹.

Hısımlık, kişiler arasında doğal ya da belirli hukukî ilişkiler sonucu kurulan bir bağ olup belirli hukukî sonuçların doğmasını ve bu bağın belirli bir kişi grubu içindeki yerinin belirlenmesini sağlamaktadır¹²⁰. Türk Hukuku’nda hısımlık kavramı, TMK’da

¹¹⁶ HMK m. 203/1-a hükmünde yakın hısımlık kavramından bahsedilmemektedir. HMK m. 203/1-a hükmünde belirli hısımlık ve evlilik ilişkileri sayma yoluyla düzenlenmekle birlikte bu ilişkilerin yakın ilişkiler içerdiği kabul edilebilecektir. HMK m. 203/1-a hükmünün amacı, aralarında yakınlık ve güven ilişkisi bulunan belirli ilişkilerde manevî imkânsızlık bulunduğunu kabul etmektir.

¹¹⁷ Yakın hısımlık ilişkilerinin sayıldığı yönünde bkz. **Ekin Çankal**, *Senetle ispat kurallarının manevi ve maddî imkânsızlıktan doğan istisnaları* (HMK m. 203), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2021, s. 3; **Baki Kuru/Burak Aydın**, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, 6. Baskı, Ankara 2021, s. 277; **Fatih Zora**, *Medeni Usul Hukukunda Şahit ile İspat Edilebilecek Haller*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya 2010, s. 70; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 464; **Berkin**, *Usul*, s. 179; **Erdönmez**, *Pekcanitez Usûl C.III*, s. 2928; **Hendem**, s. 67; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 542; **Kuru**, *Usul C.II*, s. 2248; **Kuru/Aydın**, *El Kitabı C.I*, s. 703; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 408; **Tanrıver**, *Usûl C.I*, s. 965; **Türktekin**, s. 86; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 293. Yakın akrabalık ilişkilerinin sayıldığı yönünde bkz. **Bilge/Önen**, s. 563; **Budak/Karaaslan**, s. 323; **Gökler**, s. 87; **Kaya**, s. 68; **Postacıoğlu**, *Usul*, s. 578; **Postacıoğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 168. Taraflar arasındaki belirli hısımlık ilişkilerinin sayıldığı yönünde bkz. **Önen**, s. 254. Taraflar arasındaki ilişkilerin sayıldığı yönünde bkz. **İsmail Hakkı Karafakih**, *Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları*, Ankara 1952, s. 197. Yakınlıkların (hısımlıkların ve eşlerin) sayıldığı yönünde bkz. **Yılmaz**, *Şerh C.III*, s. 3769.

¹¹⁸ 08.12.2001 tarihli ve 24607 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

¹¹⁹ **Aydın Aybay**, *Tanıkla İspat Yasağı Bakımından Evlat Edinme İlişiği*, ABD 1963, C. 20, S. 5, ss. 575-579, s. 577.

¹²⁰ **Abdülkadir Arpacı**, *Kişiler Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul 2000, s. 71; **Mustafa Dural/Tufan Ögüz**, *Türk Özel Hukuku C.II Kişiler Hukuku*, 24. Baskı, İstanbul 2024, s. 191; **Serap Helvacı**, *Gerçek Kişiler*, 9. Bası, İstanbul 2021, s. 89; **Bülent Köprülü**, *Medeni Hukuk Genel Prensipler-Kişinin Hukuku*, 2. Bası, İstanbul 1984, s. 328; **M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/ Saibe Oktay Özdemir**,

düzenlenmekle birlikte TMK m. 17 uyarınca doğum yoluyla oluşan kan hısımlığı, TMK m. 18 uyarınca evlilik yoluyla oluşan kayın hısımlığı ve TMK m. 282 uyarınca evlât edinme yoluyla kurulan hısımlık şeklinde tanımlanmıştır. Bu çerçevede doğum yoluyla “doğal” şekilde, evlilik yoluyla hem “doğal” hem “yapay” şekilde ve evlât edinme yoluyla “yapay” şekilde oluşan yakınlığı hukuk sistemi içinde ifade etmektedir¹²¹. HMK m. 203/1-a kapsamında sayılan belirli hısımlık hâlleri doğrultusunda hısımlık türlerine (altsoy ve üstsoy hısımlığı, tam ve yarım kan yan soy hısımlığı, kayın hısımlığı, evlâtlık ilişkisinden doğan hısımlık) ilişkin değerlendirmelere aşağıda yer verilecektir¹²².

Türk Hukuku’nda hısımlar ve eşler arasında gerçekleştirilen hukukî işlemlerde senet düzenlenmesi bakımından manevî imkânsızlık bulunmakla birlikte, söz konusu manevî imkânsızlık belirli hısımlık ilişkilerine özgülenmiştir¹²³. Toplumumuzda, aralarındaki karşılıklı duygusal yakınlık, saygı ve güven ilişkisi sebebiyle söz konusu belirli hısımların ve eşlerin birbirinden senet düzenlemesini talep etmediği ve hatta talep edemediği görülmektedir¹²⁴. Bununla birlikte, senetle ispat zorunluluğu kuralının belirli hısımlar ve eşler arasında gerçekleşen hukukî işlemlere uygulanması hâlinde ise belirli miktar ve değer üstündeki hukukî işlemler için tarafların senet düzenlemesi bekleneciktir. Belirli hısımlar ve eşler arasında senet düzenlenmesi, hukukî işlemin ispat edilebilmesi için bir gereklilik olarak karşımıza çıkacaktır. Bu durumda, hukukî işlemi gerçekleştiren kişinin senet düzenlenmesini talep edemediğini bile bile senetle ispat zorunluluğu kuralına tâbi tutulması ise HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan ve yakın ilişkiler içinde olan belirli hısımların ve eşlerin birbirine karşı olan haklarını

Kişiler Hukuku, 23. Bası, İstanbul 2024, s. 152; **Bilge Öztan**, *Medenî Hukuk’un Temel Kavramları*, 46. Bası, Ankara 2021, s. 318; **Bulut Harun**, *Doktrin ve Yargıtay İçtihatları Işığında Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi C.II*, Ankara 2022, s. 1743. Hısımlık kavramına ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. **Cem Baygın**, *Soybağı Hukuku*, İstanbul 2010. Hısımlık kavramının medenî usul ve icra iflâs hukuku alanındaki etkileri yönünde bkz. **Bedriye Tuğçe Balaban**, *Türk Hukukunda Hısımlık ve Hısımlığın Medenî Usul ve İcra-İflas Hukuku Bakımından Sonuçları*, Ankara 2016, s. 3 vd. Ayrıca Yargıtay kararlarında ve halk dilinde hısımlık ilişkisi yerine akrabalık ilişkisi veya hısım yerine akraba ifadesinin kullanıldığı, fakat bu ifadenin kanunî bir terim olarak kabul edilmediği yönünde bkz. **Arpacı**, s. 71.

¹²¹ **Arpacı**, s. 71; **Köprülü**, s. 329-330; **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 152-153; **Öztan**, s. 318; **Jale G. Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş**, *Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku C.I*, 13. Bası, İstanbul 2016, s. 453-454.

¹²² Yakın hısımlık sayılan hâllerin değerlendirilmesine ilişkin bkz. aşı. 1. Bölüm §2, II.

¹²³ Bkz. dn. 136.

¹²⁴ **Mustafa Reşit Belgesay**, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi Teoriler C.III İsbat Teorisi*, 3. Bası, İstanbul 1950, s. 62; **Bulut**, *Şerh C.II*, s. 1743; **Yılmaz**, *Şerh C.III*, s. 3759-3760. Söz konusu yakın hısımlar arasında senet düzenlenmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu yönünde bkz. **Gökler**, s. 87.

ispat edemeyeceğini kabul etmek anlamına gelecektir. İspat edilemeyen bir hakkın fiilen yok hükmünde olduğu ve hukuken tanınmadığı unutulmamalıdır¹²⁵.

Bu doğrultuda, belirli hısımlar ve eşler arasında gerçekleştirilen hukukî işlemlerde senet düzenlenemeyeceği kabul edilmektedir. Aksi hâlde, belirli hısımlar ve eşler arasında herhangi bir hukukî işlem gerçekleştirilirken senet düzenlenmesinin talep edilmesi, söz konusu hısımlık ilişkilerinin ve evlilik ilişkisinin zedelenmesine sebep olabilecektir¹²⁶. Senet düzenlenmeden veya senet temin edilmeden hukukî işlem yapılmaması, belirli hısımların ve eşlerin birbirlerine karşı yükleneceği yükümlülüklerin yerine getirilmesine olan güvenin bulunmadığı veya daha hukukî işlemin başında zedelenmesi anlamına gelecektir¹²⁷. Zira senet delilinin bir ispat aracı olarak hukukî işlemin gerçekleştirilmesi anında teminat işlevi üstlendiği, hukukî işlemin tarafları arasında bir uyuşmazlık ortaya çıktığında teminat işlevini yerine getirdiği ve temel olarak tarafların yargılamaya ilişkin iddialarını ispata yaradığı görülmektedir¹²⁸. Söz konusu güven ilişkisinin zedelenmesi, senet delilinin bir ispat aracından ibaret olması ve yalnızca uyuşmazlık hâlinde ve mahkeme nezdinde bir anlam ifade etmesinde karşılık bulmaktadır. Bu durum, söz konusu hısımların ve eşlerin, tarafların yükümlülüklerini yerine getireceğine olan güvenin bulunmaması veya zedelenmesi sebebiyle, daha hukukî işlemin başında uyuşmazlık hâlini, mahkeme sürecini ve hukukî işleme dayanan haklarını ispat yöntemlerini düşünmeye başladıklarını ortaya koymaktadır. Dolayısıyla senedin söz konusu teminat işlevi, diğer

¹²⁵ **Berkin**, *Yazılı Şekil*, s. 1185; **Postacıoğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 5; **Necmeddin Berkin**, *Usul Hukukumuzda Senetsiz İspat Hakkı Tanınan İstisnâî Haller*, İstanbul Barosu Dergisi 1948, Y. 22, S. 5, ss. 209-227, s. 211; **Malinvaud/Mekki/Seube**, s. 363. Ayrıca Roma hukukundan kaynaklanan “*idem est non esse et non probari*” özdeyişi gereği ispat edilemeyen bir hakkın veya olgunun hukuken yok olduğu yönünde bkz. **Nicholas Balat**, *Les grands articles du code civil*, 4^e édition, Paris 2022, s. 227; **Xavier Lagarde**, *La preuve*, Le Temps des savoirs n°5, Paris 2003, ss. 101-124, s. 101; **Diouf**, s. 392; **Fricero/Julien**, s. 247; **Malinvaud**, para. 3.

¹²⁶ **Erdönmez**, *Pekcanitez Usûl C.III*, s. 2928; **Kaya**, s. 68-69; **Türktekin**, s. 86.

¹²⁷ Senet delilinin, taraflar arasındaki güvensizliğin göstergesi olduğu yönünde bkz. **Rakotoarison**, s. 794.

¹²⁸ **Muhsin Tuğsavul**, *İsbat Külfeti, Kanuni Deliller ve İkamesi*, Adalet Dergisi 1951, C. 42, S. 7, ss. 1060-1095, s. 1089-1090; **Berkin**, *Yazılı Şekil*, s. 1175; **Gaël Chantepie/Mathias Latina**, *Le nouveau droit des obligations: Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du code civil*, 3^e édition, Paris 2024, s. 1183; **Diouf**, s. 410. Hukukî işlemin ispatına yönelik uyuşmazlık öncesi hazırlanan senet delili, hukukî işlemin gerçekleştirilmesi anında söz konusu işlemi tespit etmesi bakımından bir güvence sağlamaktadır. Uyuşmazlığın ortaya çıkması hâlinde, tarafların haklarının yargılama sırasında ispatını sağlayan bir vasıta olması sebebiyle de bir tür teminat işlevi veya koruyucu rol üstlenmektedir.

bir boyutuyla taraflar arasında bir güvensizlik veya şüphe ortamı oluşmasına ve tarafın sözüne güvenilmemesinin hakaret olarak algılanmasına sebep olabilecektir¹²⁹.

HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli ilişkilerin temelinde hısımlık ve evlilik ilişkilerinin doğal bir unsuru olarak güven duygusu bulunmaktadır. Söz konusu güven duygusu sebebiyle belirli kişilerin senet düzenlemesi konusunda duygusal, psikolojik, toplumsal, ahlaki veya manevî çekinceler¹³⁰ bulunmaktadır. Buna karşın söz konusu kişiler arasında senet düzenlenmesi hâlinde, tarafların karşılıklı güven duygusu ve taahhütlerinden ziyade senede olan güvenin ağır basacağı savunulabilecektir. Bu anlayış sebebiyle, senet düzenlemenin belirli kişiler arasındaki sosyal bağları ve güven ilişkisini zedelemesi muhtemel görülmelidir¹³¹. *MAHIEUX* akrabaların birbirinin sözüne güvenmek zorunda olduğunu ve aksinin ailevî ilişkilerin reddedilmesi anlamına geleceğini belirtmekle ailevî ilişkilerin bölünemeyen bir duygusal bütünlük teşkil ettiğini ifade etmektedir¹³². Bu durumda, bu kişiler arasındaki hısımlık ve evlilik ilişkileri sürdürüldüğü sürece güven ilişkisi de varlığını koruyacaktır. Bu hısımlık ve evlilik ilişkilerinin zedelenmesinin önüne geçebilmek adına belirli kişiler bakımından senetle ispat zorunluluğuna istisna getirilmesi de toplumsal yapının ve sosyal düzenin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır¹³³. Söz konusu sosyolojik gerekçeler dikkate alındığında belirli hısımlar ve eşler arasında senet düzenlemenin imkânsızlığının manevî nitelikte olduğu anlaşılmakla birlikte¹³⁴, HMK çerçevesinde manevî imkânsızlık kavramına yer verilmemiştir.

Türk Hukuku'nda hısımlık kavramının aile hukukunun önemli bir unsurunu oluşturduğu ve toplumumuzda ailevî ilişkilerin önemli bir yere sahip olduğu görülmektedir¹³⁵. Buna karşın doktrinde görüş birliğiyle savunulan yorum gereğince,

¹²⁹ **Beudant/Lerebours-Pigeonnière**, s. 368; **Diouf**, s. 410; **Malinvaud**, para. 18.

¹³⁰ **Éric Garaud**, *L'impossibilité morale de la preuve écrite et ses conséquences*, Recueil Dalloz, n°11 du 20 mars 2014, ss. 709-713, s. 710.

¹³¹ **Chantepie/Latina**, s. 1183; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 294.

¹³² **Mahieux**, s. 274.

¹³³ **Mustafa Kılıçoğlu**, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi*, İstanbul 2012, s. 970.

¹³⁴ Yakın hısımlar arasındaki imkânsızlığın manevî nitelikte olduğu yönünde bkz. **İsmail Ercan**, *Avukatlar ve Hâkimler için Medeni Usul Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul 2015, s. 426; **İlhan E. Postacıoğlu/Sümer Altay**, *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*, 8. Bası, İstanbul 2020, s. 620; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 464; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 543; **Konuralp**, *Usul*, s. 143; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 391; **Kuru/Aydın**, *Ders Kitabı*, s. 277; **Kuru/Aydın**, *El Kitabı C.I*, s. 703; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 408; **Tanrıver**, *Usul C.I*, s. 965; **Yılmaz**, *Şerh C.III*, s. 3759-3760; **Zora**, s. 70. Aynı yönde söz konusu imkânsızlığın tinsel nitelikte olduğu yönünde bkz. **Önen**, s. 254.

¹³⁵ **Balaban**, s. 5.

HMK m. 203/1-a uyarınca taraflar arasındaki ilişkilerden kaynaklanan belirli hâller sınırlı şekilde sayılmakta ve sayılan hâller dışında aralarında yakınlık ve güven ilişkisi bulunduğu ileri sürülebilecek hısımlık ilişkilerinde (örneğin amca ile yeğen, teyze çocukları, enişte, bacanaklar, dünürler...) senetle ispat zorunluluğu kuralının söz konusu istisnası uygulanmamaktadır¹³⁶. Aşağıda detaylı incelenmekle birlikte, kanunen sınırlı şekilde sayılması sebebiyle taraflar arasındaki belirli ilişkilerin kıyas yoluyla çoğaltılması ve sayılan haller dışında manevî imkânsızlık bulunduğu ileri sürülmesi kabul edilmemektedir¹³⁷.

II. Fransız Hukuku'nda Taraflar Arasındaki Yakın İlişkiler

Moulins Emirnamesi kapsamında öngörülen kanunî delil sistemi ve yazılı delil üstünlüğü sebebiyle ortaya çıkan katı sistemin ve tanıkla ispat yasağı düzenlemesinin ardından Saint-Germain-en-Laye Emirnamesi çerçevesinde belirli hukukî ilişkilerde ve birtakım imkânsızlık hâllerinde tanıkla ispat yasağının uygulanmayacağı istisnalar belirlenmiştir. 1804 tarihinde kabul edilen C. civ.'in 1348. maddesinde de belirli imkânsızlık hâlleri sayılmakla senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulanmayacağı istisnalar düzenlenmiştir. Buna karşın, ne söz konusu emirnamelerde ne kanunda,

¹³⁶ **Bulut**, *Şerh C.II*, s. 1744; **Erdönmez**, *Pekcanitez Usûl C.III*, s. 2931; **Hendem**, s. 67; **Karahacıoğlu/Parlar**, s. 929; **Konuralp**, *Usul*, s. 143; **Kuru/Aydın**, *El Kitabı C.I*, s. 703; **Kuru**, *Usul C.II*, s. 2250; **Postacıoğlu**, *Usul*, s. 578; **Tanrıver**, *Usûl C.I*, s. 965; **Türktekin**, s. 87; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 296; **Yılmaz**, *Şerh C.III*, s. 3769; **Zora**, s. 71. Örneğin bkz. “Davacı, kız kardeşinin kocası ve aynı zamanda teyzesinin oğlu olan davalıya (...) yine taraflar arasında HUMK’nun 293/1. (HMK’nun 203/1.) maddesinde sayılan akrabalık ilişkisi de bulunmadığından, HUMK’nun 288. (HMK’nun 200.) maddesi gereğince miktar itibarıyla olayda tanık dinlenemez, dinlenen tanık beyanları hükme esas alınamaz.” Yargıtay 13. HD, E. 2015/7582, K. 2016/5118, T. 22.02.2016 (Lexpera); “Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararında belirtilen gerekçeye, davalının halasının oğlu olduğunu ileri sürdüğünden taraflar arasındaki akrabalık ilişkisinin 6100 sayılı Kanunun 203/1-a maddesinde belirtilen akrabalık kapsamında bulunmadığından davanın tanıkla ispatının mümkün olmamasına, davacı tarafça dayanılan belgeler yazılı delil başlangıcı niteliğinde olmadığından Derece Mahkemelerince yapılan değerlendirme ve varılan sonuçta bir isabetsizlik bulunmadığının anlaşılmasına göre, davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan kararın onanmasına karar verilmiştir.” Yargıtay 3. HD, E. 2024/3040, K. 2025/2638, T. 7.5.2025 (Lexpera); “Kaldı ki HMK. ’nun 203/a. (mülga 1086 sayılı HUMK. ’nun 293/1.) madde ve fıkrasında belirtilen yakın akrabalar arasında amca oğlunun kızı sayılmamaktadır. Bu nedenle davalı açıkça tanık dinlenmesine muvafakat etmedikçe olayda tanık dinlenemez.” Yargıtay 13. HD, E. 2014/14489, K. 2015/13019, T. 22.04.2015 (Lexpera); “Dosya kapsamından, davalının davacının halasının eşi olduğu anlaşılacakla, 6100 sayılı HMK’nun 203/1-a maddesi gereği mevcut olayda tanık dinlenmesi mümkün değildir. O halde, mahkemece, davanın reddi gerekirken, tanık dinlenmek suretiyle ve ispat yükü ters çevrilerek, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” Yargıtay 13. HD, E. 2018/2887, K. 2018/6669, T. 6.6.2018 (Lexpera); “Oysa, HMK 203. md (HUMK 293. md) de hangi hallerde tanık dinlenebileceği açık olarak sayılmış olup, dünürler bu kategori içinde bulunmamaktadır.” Yargıtay 13. HD, E. 2015/31991, K. 2016/23250, T. 14.12.2016 (Lexpera).

¹³⁷ **Aybay**, s. 575; **Konuralp**, *Usul*, s. 143; **Yılmaz**, *Şerh C.III*, s. 3769; **Tanrıver**, *Usûl C.I*, s. 965.

senetle ispat zorunluluğunu ortadan kaldıracak istisnâî hâller bakımından manevî imkânsızlık kabul edilen taraflar arasındaki ilişkilerden kaynaklanan manevî imkânsızlık hâline ilişkin açık bir hüküm yer almamaktadır.

Her ne kadar taraflar arasındaki ilişkilerden kaynaklanan manevî imkânsızlık hâli bakımından açık bir hüküm yer almasa da, Fransız mahkeme içtihatlarında kabul edilen manevî imkânsızlık hâline dayanılmakla yakın ilişki içindeki taraflar arasındaki hukukî işlemler bakımından da senet düzenlenmesinin imkânsızlığı kabul edilmiş ve senetle ispat zorunluluğu kuralının aşılmasına imkân tanınmıştır¹³⁸. Buna karşın, C. civ. çerçevesinde yalnızca imkânsızlık hâline ilişkin genel bir ifade bulunmakla birlikte, taraflar arasındaki yakın ilişkiler veya manevî nitelikteki imkânsızlık hâli bakımından istisna öngören özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

1980 tarihli Hukukî İşlemlerin İspatına İlişkin Kanun'un 7. maddesi uyarınca, manevî imkânsızlık kavramı C. civ.'in eski 1348. maddesinin kapsamına alınmıştır. Kanun metnine eklenen manevî imkânsızlık kavramı, hukukî işlemlerin ispatı bakımından serbest delil sistemi anlayışına alan açmaktadır. Bununla birlikte, taraflar arasındaki yakın ilişkiler veya senede bağlanmama teamülü sebebiyle senet düzenleyemeyen kişilerin lehine geniş yorumlanmaya devam etmiştir¹³⁹. 2016 tarihli Reform Kanun Değişikliği ise manevî imkânsızlık kavramını korumakla birlikte taraflar arasındaki yakın ilişkiler bakımından herhangi bir değişiklik getirmemiştir. Bu durumda manevî imkânsızlık çerçevesinde taraflar arasındaki yakın ilişkiler veya senede bağlanmama teamülü sebebiyle senet düzenlenememesi hâli dikkate alınmaya devam etmiştir.

Fransız Hukuku'nda doktrin, manevî imkânsızlık hâlinin esas olarak tarafların arasında bulunan önemli nitelikteki güven ilişkisinden kaynaklandığı ve bu güven ilişkisi sebebiyle senet düzenlenmesinin talep edilemediği durumları örnek göstermektedir¹⁴⁰. Türk Hukuku'nun temelinde olduğu şekilde, taraflar arasındaki

¹³⁸ **Beudant/Lerebours-Pigeonnière**, s. 368; **Malaurie/Aynès/Stoffel-Munck**, s. 323; **Postacıoğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 168.

¹³⁹ **Terré**, s. 524.

¹⁴⁰ **Yvaine Buffelan-Lanore/Virginie Larribau-Terneyre**, *Droit civil: Introduction-Biens-Personnes-Famille*, 23^e édition, Paris 2023, s. 83-84; **Diouf**, s. 394; **Larroumet/Aynès**, s. 414; **Mazeaud/Mazeaud/Chabas**, s. 567; **Terré**, s. 524-525. Manevî imkânsızlık hâlinin duygusal ilişkilerden kaynaklandığı yönünde bkz. **Lardeux**, *Modes*, para. 105.

yakınlık ve güven ilişkisine rağmen senet düzenlenmesinin bu güven ilişkisini etkileyebileceği, tarafların itibarını zedeleyebileceği veya duygusal hassasiyetleri kırabileceği belirtilmektedir¹⁴¹. Bu durumda taraflar arasındaki güven ilişkisinden kaynaklanan manevî imkânsızlık, söz konusu taraflar arasındaki ilişkinin yakınlığına, niteliğine, içeriğine, şartlarına ve maddi vakıalara sıkı sıkıya bağlı bir kavram teşkil etmektedir¹⁴².

Günümüz Fransız Hukuku'nda, taraflar arasındaki yakın ilişki (*relations proches*) sebebiyle manevî imkânsızlık hâlinin uygulaması, hısımlık ilişkilerinin (*liens de famille*)¹⁴³ yanı sıra duygusal ilişkilerde (*liens d'affection*), arkadaşlık ilişkilerinde (*liens d'amitié*), güven unsuru gerektiren ilişkilerde (*relations de confiance*) ve bağımlılık unsuru içeren ilişkilerde (*lien de subordination*) karşımıza çıkmaktadır¹⁴⁴. Bu doğrultuda taraflar arasındaki belirli hısımlık ilişkilerinin ötesinde, taraflar arasında senet düzenlenmesine engel olabilecek yakın bir ilişki bulunup bulunmadığı dikkate alınmaktadır.

Fransız mahkeme kararları, taraflar arasındaki hısımlık ilişkilerinin veya ailevî ilişkilerin senet düzenlenmesi bakımından genellikle manevî bir imkânsızlık oluşturduğunu göstermektedir¹⁴⁵. Zira belirli hısımlar arasındaki duygusal bağ, katı delil sistemi gerekliliklerini dikkate almayacağından ve güven ilişkisini zorunlu kılacağından senet düzenlenmesine engel olacak şekilde dikkate alınmalıdır¹⁴⁶. Bununla birlikte hısımlık ilişkilerinin derecesi artıkça veya ailevî ilişkilerin yakınlığı azaldıkça manevî imkânsızlık ortaya çıkma ihtimali de azalmaktadır¹⁴⁷. Söz konusu yakınlık bağlamında kardeşler, amca ile yeğen veya dördüncü dereceden yan soy

¹⁴¹ Gilles Goubéaux/Pierre Voirin, *Introduction au droit personnes-Famille-Personnes protégées-Biens-Obligations-Sûretés*, Droit Civil C.I, 43^e éd., Paris 2024, para. 1435.

¹⁴² Diouf, s. 394; Malaurie/Aynès/Stoffel-Munck, s. 323.

¹⁴³ Fransız Hukuku'nda, ortak bir kökten gelen kişiler arasındaki hısımlık ilişkisinin “*liens de parenté*” olarak ifade edildiği yönünde bkz. *Dictionnaire du vocabulaire juridique* 2019, 10^e édition, Paris 2018, s. 379.

¹⁴⁴ Jean-Sylvestre Bergé, *Introduction générale au droit*, 18^e édition, Paris 2023, s. 170; Laurent Siguort, *Charge de la preuve et admissibilité des modes de preuve*, Juris-Classeur C. civ. Synthèse 2025, para. 56; Cabrillac, s. 249; Ferrand, para. 302; Malinvaud/Mekki/Seube, s. 366.

¹⁴⁵ Yavaş, *Senetle İspat*, s. 295; Lardeux, *Modes*, para. 106; Vergès/Vial/Leclerc, s. 343. Örneğin bkz. 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation, 07.03.2018, 16-25.329 (Légifrance); 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation, 30.10.2013, 12-14.698 (Légifrance); 3^{ème} chambre civile de la Cour de cassation, 14.01.2014, 12-28.777 (Légifrance).

¹⁴⁶ Malinvaud, para. 20.

¹⁴⁷ Ferrand, para. 306; Lardeux, *Modes*, para. 108.

hısımlık ilişkisi bulunan çocuklar (*cousins germains*)¹⁴⁸ arasındaki ilişkilerdeki yakınlık ölçüsü somut olayın şartlarına göre ayrı ayrı değerlendirilebilmektedir¹⁴⁹.

Yakınlık içeren belirli hısımlık ilişkilerinin manevî imkânsızlık oluşturacağı muhtemel görülmekle birlikte, Fransız mahkeme kararlarının sistematik bir bütünlük oluşturmadığı ve benzer hısımlık ilişkilerinde farklı sonuçlara ulaşabildiği söylenebilecektir¹⁵⁰. Bununla birlikte yalnız başına belirli hısımlık ilişkilerinin varlığı, manevî imkânsızlık hâlinin gündeme gelmesi bakımından yeterli olmamakta ve doğrudan tanıkla ispata imkân tanınmasını gerektirmemektedir¹⁵¹. Zira, aralarında belirli hısımlık bağı bulunan kişilerin, yakın bir ilişkiye sahip olmak zorunda olmaması gibi aralarında söz konusu hısımlık bağlarından biri bulunmayan kişilerin de manevî anlamda yakın bir ilişkiye sahip olması pekâlâ mümkündür¹⁵². Taraflar arasında belirli hısımlık ilişkileri bulunan her durumda senetle ispat zorunluluğunun aşılması kabul edilmemekle birlikte, somut olayın şartlarına göre ne zaman manevî imkânsızlık bulunduğu hâkim karar vermektedir¹⁵³. Bu doğrultuda, Fransız mahkeme içtihatlarının benzer hısımlık ilişkilerinde farklı sonuçlara ulaşması da hukuka uygun görülebilmektedir.

¹⁴⁸ *Cousins germains* ifadesinin amca, dayı, teyze ve hala çocukları arasındaki ilişki olarak tanımlandığı yönünde bkz. <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais-monolingue>

¹⁴⁹ Ferrand, para. 306; Lardeux, *Modes*, para. 108.

¹⁵⁰ **Batteur Annick**, *L'impossibilité morale de produire un écrit dans les rapports familiaux : la jurisprudence actuelle est sans surprise*, L'essentiel Droit de la famille et des personnes, n°4 du 10 avril 2010, s. 1; **Postacıoğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 169. Örneğin, taraflar arasındaki alt soy ve üst soy hısımlık ilişkisine rağmen somut olayın şartları çerçevesinde manevî imkânsızlık bulunmayabileceği yönünde bkz. “(...) manevî imkânsızlık ise olgusal unsurlarla ortaya konulmalı ve taraflar arasındaki akrabalık bağıyla tek başına oluşturulamamaktadır. Dilekçelerinde Bayan Y, ‘anne-çocuk arasındaki güven ilişkisi sebebiyle kızına bir borç ikrarı imzalatmayı gerekli görmediğini’ ve ayrıca kızına çok yakın olduğunu ileri sürmekte, fakat bu husus gerçek anlamda ispatlanmamış ve her hâlükârda kızı tarafından, dosyaya sunulan ve kendisinin annesinin geçmiş ve mevcut davranışlarını eleştirdiğini gösteren yazılı belgelerle tartışılmaktadır. Ayrıca, borcun miktarının büyüklüğü ile diğer çocukların haklarının korunması gereği de nazara alındığında Bayan Y’nin kızından senet temin etmesi tamamen makul olmaktadır. Bu durumda senet temin etmenin manevî imkânsızlığı ortaya konulamamıştır.” 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation, 19.01.2022, 19-25.944 (Légifrance). Taraflar arasındaki alt soy ve üst soy ilişkisinde manevî imkânsızlık kabul edildiği yönünde bkz. “Ne var ki, *İstinaf Mahkemesi*, Bayan X’in oğlundan bir borç ikrarı talep etmesinin manevî olarak imkânsız olduğuna kanaat getirmiş ve sunulan delilleri takdir yetkisi çerçevesinde değerlendirerek, 20.000 avruluk çekin ciro edilmesi ile Bay X’in 2009 yılı için yıllık %5 faiz tutarı olan 802,78 avroyu annesine, Bay X’in eşi tarafından düzenlenen el yazılı hesaba uygun olarak çekle ödemiş olmasının, ihtilaflı ödünün varlığını kanıtladığını tespit etmiştir; bu gerekçelerle, bu yönden kararını hukuka uygun şekilde gerekçelendirmiştir.” 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation, 07.03.2018, 16-25.329 (Légifrance).

¹⁵¹ **Cabrillac**, s. 249; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 295-296.

¹⁵² **Kaya**, s. 70; **Malinvaud**, para. 20.

¹⁵³ **Cabrillac**, s. 249; **Malaurie/Aynès/Stoffel-Munck**, s. 323; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 296.

Ayrıca Fransız Temyiz Mahkemesi nadiren de olsa yakın arkadaşlar¹⁵⁴ veya kiracı ile kiralayan arasındaki ilişkilerde de¹⁵⁵ tarafların arasında ileri düzeyde yakın bir ilişkinin bulunabileceğini kabul edebilmektedir¹⁵⁶. Söz konusu kişiler arasındaki yakın ilişkiler gereğince senet düzenlenmesi son derece zorlaşacağından manevî imkânsızlık ortaya çıkabilmektedir. Yakın ilişkinin taraflar arasında manevî imkânsızlık oluşturacak düzeyde bir yakınlık içerip içermediği ise, hâkim tarafından takdir edilmektedir.

Fransız Hukuku uyarınca, senetle ispat zorunluluğu kuralının istisnası olan ve manevî imkânsızlık oluşturan yakın ilişkilerin ve yakın ilişki içeren belirli hısımlık ilişkilerinin uygulanması bakımından geniş yorum yapılabilmekte ve hâkim takdiri önemli bir rol oynamaktadır¹⁵⁷. Türk Hukuku'nun aksine, sınırlı sayı ilkesi benimsenmeyip hâkimin somut olayın şartlarına uygun şekilde hukuk yaratabileceği ve bir ilişkinin yakınlık ölçüsüne göre manevî imkânsızlık oluşturabileceği esnek bir anlayış getirilmektedir¹⁵⁸.

Kanaatimizce Fransız Hukuku'nun manevî imkânsızlık kavramına yaklaşımı, imkânsızlığın manevî niteliğine daha uygun düşmektedir. Hukukî işlemin tarafları arasında, senet düzenlenmesini imkânsız hâle getirecek birbirinden farklı ilişkiler bulunabilmektedir. Bu ilişkilerde tanıkla ispat imkânının tanınması ise taraflar arasındaki ilişkinin yakınlığının ve güven ilişkisinin senet düzenlenmesini imkânsız hâle getirip getirmeyeceğinin değerlendirilmesine bağlıdır. Tanıkla ispat imkânının yalnızca belirli ilişkilere özgülenmesi hâlinde yakın ilişkileri sebebiyle aralarında

¹⁵⁴ **Henri Vray**, *Preuve, CA Limoges, 23 septembre 2003*, Gazette du Palais, n°071 du 11 mars 2004, s. 21; **Ferrand**, para. 309; **Mebrouk**, s. 72; **Signoirt**, para. 56. Örneğin bkz. “*Mahkeme, taraflar arasında sıkı bir dostluk ilişkisi bulunduğunu ve bu nedenle senet temin edilemediğini, dolayısıyla davacının 1348. maddenin 1. fıkrası uyarınca manevî imkânsızlık iddiasında bulunabileceğini kabul etmiştir.*” Cour d'appel de Limoges, 10.06.2003, F3251 (**Vray**, s. 21). Benzer yönde bkz. Cour d'appel de Limoges, 23.09.2003, C02 1382 (Légifrance); 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation, 16.12.1997, 96-11.976 (Légifrance). Ayrıca benzer yönde bkz. dn. 297.

¹⁵⁵ Kiracı ile kiralayan arasındaki çeşitli ilişkiler sebebiyle manevî imkânsızlık bulunabileceği yönünde bkz. “*İstinaf Mahkemesi, 40 yıldır birlikte yaşayan Joseph X. ile Matmazel Y.'nin, sermayesinin tamamı kendilerine ait olan bir şirketin birlikte yöneticileri (cogérants) olduğunu tespit etmiştir. Bu şirketin, yöneticilerinin arasındaki ilişkiler ve onlardan birinin kiralayan sıfatı dikkate alındığında, kira makbuzlarını temin edememiş olduğunu ve ayrıca şirketin “tarafların ortak malı” niteliğinde bulunduğunu değerlendirmiştir. Bu nedenle, mahkeme karinelerle ispatı haklı olarak dikkate almıştır. (...) Bu gerekçelerle ileri sürülen temyiz sebebi kabul edilememektedir.*” 3^{ème} chambre civile de la Cour de cassation, 07.01.1972, n° 70-13.528 (Légifrance).

¹⁵⁶ **Mahieux**, s. 269-270; **Malinvaud**, para. 23; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 294-295.

¹⁵⁷ **Yıldırım**, *Senetle İspat Kuralı*, s. 116.

¹⁵⁸ **Malinvaud**, para. 20; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 294.

manevî imkânsızlık bulunan kişiler senetle ispat zorunluluğuna takılabilmektedir. Belirli ilişkilerde manevî imkânsızlık bulunduğu zorunlu kabul edilmesi hâlinde ise yakın ilişkilerinin sona ermesi sebebiyle aralarında manevî imkânsızlık kalmayan kişiler tanıkla ispat imkânından yararlanabilmektedir. Bu nedenle taraflar arasında manevî imkânsızlık bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Bununla birlikte manevî imkânsızlığı takdir edecek olan hâkimin takdir yetkisinin sınırlarının belirlenmesine de dikkat edilmelidir.

§ 2 Taraflar Arasındaki İlişkiden Kaynaklanan Manevî İmkânsızlık Hâlinin Değerlendirilmesi

I. Taraflar Arasındaki İlişkilerin Hukukî Niteliğinin Değerlendirilmesi

HMK m. 203/1-a çerçevesinde aralarındaki ilişkinin senet düzenlenmesine engel olacağı kabul edilen belirli hısımlar ve eşler sayılmaktadır. Doktrinde, taraflar arasında HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli ilişkilerin bulunması hâlinde senet düzenlenmesi bakımından manevî imkânsızlık bulunduğu varsayım¹⁵⁹ dayandığı savunulmaktadır¹⁶⁰. Bu doğrultuda, öncelikle taraflar arasındaki hısımlık ve evlilik ilişkileri çerçevesinde belirli kişiler sayılmakta ve ardından söz konusu kişiler arasında senet düzenlenmesinin manevî imkânsızlığı doğrudan kanunen kabul edilmektedir.

Manevî imkânsızlık konusunda bir varsayım dayanımla, taraflar arasında kanunda sayılan belirli hısımlık ve evlilik ilişkilerinin bulunması ile manevî imkânsızlık bulunması sonucunda tanınan tanıkla ispat imkânının eşit görüldüğü ve aynı sonuca bağlandığı belirtilebilecektir. Bununla birlikte, taraflar arasındaki belirli

¹⁵⁹ Belirli bir olaya, kanunen doğrudan sonuç bağlanmasına veya bağlanan bir sonucun diğer bir olay için de aynen kabul edilmesine varsayım denilmektedir. Varsayım, söz konusu olaya ilişkin sonucun kanunen belirlenmesidir. Bu durumda varsayım, belirli bir (a) olayı için belirlenmiş hukukî sonucu diğer bir (b) olayına bağlayan ve söz konusu hukukî sonuç bakımından (b) olayını (a) olayına eşit gören bir tür hukuk kuralıdır. Varsayımlar, kesin kanunî karineler ile karıştırılmakla birlikte yalnızca ve doğrudan ispat konusuna ilişkin bir kavram olarak kabul edilmemektedir. Buna karşın hem varsayım hem kesin kanunî karinenin pratik anlamda sonucu hukuken aksinin ispat edilememesidir (**Oğuz Atalay**, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C.III*, 16. Bası, İstanbul 2025, s. 2665-2666; **Eda Erdem**, *Karinelerin ve Varsayımların Anayasal Haklar Üzerindeki Etkisi*, YÜHFD 2021, C. 18, S. 2, ss. 1341-1352, s. 1344; **Gökçen Topuz**, *Medenî Usul Hukukunda Karinelerle İspat*, Ankara 2012, s. 63-64). Aksi ispat edilemeyen kesin kanunî karinelerin varsayım olduğu yönünde bkz. **Timuçin Muşul**, *Medenî Usul Hukuku*, 3. Baskı, Ankara 2012, s. 325.

¹⁶⁰ **Ekin Çankal**, *Senetle ispat kurallarının manevi ve maddî imkânsızlıktan doğan istisnaları (HMK m. 203)*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2021, s. 14; **Kuru**, *Usul C.II*, s. 2248; **Kuru/Aydın**, *El Kitabı C.I*, s. 703; **Erdönmez**, *Pekcanitez Usûl C.III*, s. 2931; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 297.

ilişkilerden kaynaklanan manevî imkânsızlık hâlinin varsayıma uymayan nitelikleri bulunmaktadır. HMK m. 203 hükmünde manevî imkânsızlık kavramına değinilmemekte ve taraflar arasındaki ilişkilerden kaynaklanan belirli hâllerde tanıkla ispat imkânı tanınacağı düzenlenmektedir. Bu durumda, taraflar arasındaki belirli ilişkilerin sonucu manevî imkânsızlık teşkil eden diğer bir hâlin sonucuna bağlanmamaktadır. Örneğin, taraflar arasındaki ilişkiler çerçevesinde belirli hısımlar arasında manevî imkânsızlık bulunduğu düzenlenmiş ve eşlerin de söz konusu hısımlar gibi olduğu kabul edilmiş olsaydı varsayım söz konusu olabilecektir. Buna karşın, HMK m. 203/1-a hükmünde taraflar arasında belirli ilişkilerin bulunması hâlinde manevî imkânsızlık kabul edilmektedir. Bu doğrultuda taraflar arasındaki ilişkilerden kaynaklanan manevî imkânsızlık hâlinin kanunî karineye¹⁶¹ dayandığı da savunulabilecektir¹⁶². Taraflar arasındaki belirli ilişkiler karine temelini, manevî imkânsızlık hâli ise karine sonucunu oluşturabilecektir. Bu durumda da, karine temeli olarak taraflar arasında belirli ilişkilerin bulunduğu ispatlanması hâlinde manevî imkânsızlığın ayrıca ispatlanmasına gerek kalmamaktadır.

Aynı zamanda, belirli hısımlar ve eşler arasında senet düzenlenmesi hâlinde manevî imkânsızlık ortadan kaldırılabilir. Varsayımların aksinin ispat edilemediği ve manevî imkânsızlık bulunmadığının ispatlanabildiği dikkate alındığında söz konusu taraflar arasındaki belirli ilişkiler istisnası adî (kesin olmayan) kanunî karine niteliğine yaklaşmaktadır. Bununla birlikte, manevî imkânsızlık bulunup bulunmadığı ispat konusu yapılmayıp yalnızca taraflar arasındaki belirli ilişkilerin mevcut olup olmadığına bakılmaktadır. Dolayısıyla her durumda manevî imkânsızlığın aksinin ispat edilebileceği de söylenememektedir.

Bu açıklamalar ötesinde, HMK m. 203/1-a hükmünde taraflar arasındaki ilişkilerden kaynaklanan belirli hâllerin doğrudan sayıldığı ve bu hâllerde senetle ispat

¹⁶¹ Bilinen ve belirli bir vakıadan bilinmeyen ve belirli olmayan bir vakıa veya hukukî durum hakkında çıkarım yapılmasına karine denilmektedir. Bu çıkarım, tecrübe kurallarına dayanıyorsa fiilî karine, kanun hükümlerine dayanıyorsa kanunî karine olarak adlandırılmaktadır. Kanunî karinenin aksi iddia ve ispat edilebiliyorsa adi kanunî karine, aksi iddia ve ispat edilemiyorsa kesin kanunî karine denilmektedir. Karine temeli olan belirli vakıa ispat edilince belirli olmayan karine sonucunun da ispatlandığı kabul edilmektedir. Karineden yararlanmak isteyen taraf, karine temelini ispat yükü altındadır. İspat yükü yer değiştirmemekte, ispatın konusu değişmektedir. İspatın konusunu karine temeli oluşturmaktadır (*Atalay, Pekcanıtez Usûl C.III*, s. 2652 vd.). Kanunî karineler hakkında daha detaylı bilgi için bkz. **Topuz**, s. 59 vd.

¹⁶² Taraflar arasındaki bir güven karinesine dayanıldığı yönünde bkz. **Kaya**, s. 68.

zorunluluğu kuralına istisna tanınacağı düzenlenmektedir. HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli kişiler arasında gerçekleştirilen hukukî işlemlerin miktar veya değerine bakılmaksızın tanıkla ispat edilmesine imkân tanınmasının yanı sıra senet düzenlenmesine ilişkin manevî imkânsızlığın ayrıca ispat edilmesine gerek bulunmamaktadır¹⁶³.

HMK m. 203/1-a’da taraflar arasındaki ilişkilerden kaynaklanan belirli hâllerin doğrudan ifade edilmesi ve bu hâllerde manevî imkânsızlık bulunduğu kanunen kabul edilmesi sebebiyle öncelikle akla gelebilecek soru, söz konusu taraflar arasında var olduğu kabul edilen ve senet düzenlenmesinin zedeleyebileceği yakın ilişkinin veya güven ilişkisinin fiilî anlamda mevcut olmaması hâlinde ispat faaliyetinin nasıl gerçekleştirileceğidir¹⁶⁴. Diğer bir deyişle, HMK m. 203 uyarınca sayılan belirli kişiler arasındaki ilişkilerin korunmasını gerektirecek “*manevî bir bağ yoksa veya kalmamışsa*” dahi hukukî işlem tanıkla ispat edilebilecek midir? Bu doğrultuda, uzun yıllar boyunca anne veya babasıyla hiç iletişim kurmayan ve hatta mirasçılıktan çıkarılan bir çocuğun, anne veya babasıyla arasında gerçekleştirdiği hukukî işlemi örnek gösterebiliriz. Söz konusu taraflar arasında bulunan yakın ilişkilere temel olan aile bağlarının zayıfladığının ve hatta herhangi bir manevî bağ kalmadığının savunulabilmesine rağmen manevî imkânsızlığın mevcut olduğu varsayılmaktadır. Söz konusu belirli kişiler arasında manevî imkânsızlık bulunduğu kanunen kabul edilmesi sebebiyle taraflar arasındaki belirli ilişkiler istisnasını da doğrudan uygulamak gerekmektedir. Bu nedenle, HMK m. 203/1-a’da kabul edilenin aksine hukukî işlemin tarafları arasında senet düzenlenmesine engel olan bir manevî imkânsızlık, yakınlık veya güven ilişkisi bulunmasa dahi, iddia ve savunmaların tanıkla ispat edilmesi mümkün kabul edilmektedir¹⁶⁵. Bu bağlamda HMK m. 203/1-a hükmü mutlak bir şekilde uygulanmakta¹⁶⁶ ve sayılan kişiler arasında gerçekleştirilen tüm hukukî işlemler bakımından geçerli olmaktadır.

Tarafların arasındaki belirli hısımlık ilişkilerine ve evlilik ilişkisine rağmen tarafların arasında manevî imkânsızlık bulunmayan durumlarda dahi HMK m. 203/1-a uygulama alanı bulmaktadır. Buna karşılık, belirli hısımlık ilişkileri ve evlilik ilişkisi

¹⁶³ Hendem, s. 67; Kuru/Aydın, *El Kitabı C.I*, s. 703.

¹⁶⁴ Erdönmez, *Pekcanitez Usûl C.III*, s. 2931.

¹⁶⁵ Erdönmez, *Pekcanitez Usûl C.III*, s. 2931; Gökler, s. 92.

¹⁶⁶ Aybay, s. 576.

olarak kanunda sayılmayan ve fakat taraflar arasında manevî imkânsızlık bulunan ilişkilerde senetle ispat zorunluluğu kuralından kaçınmanın bir yolu bulunabilir mi?

Doktrinde, yukarıda da belirtildiği üzere¹⁶⁷ taraflar arasındaki ilişkilerden kaynaklanan belirli hâllerin sınırlı şekilde sayıldığı savunulmaktadır. Taraflar arasındaki belirli ilişkilerin sınırlı şekilde sayılması sebebiyle, HMK m. 203/1-a dışında kalan hısımlar veya yakın ilişki içindeki kimseler bakımından manevî imkânsızlık hâli kabul edilememektedir. Bununla birlikte, *BERKİN* imkânsızlık hâlleri sayım yoluyla sıralanmış olsa dahi HUMK m. 293 (HMK m. 203/1) hükmünün bentlerinin birbirini sınırlamadığını, ayrı ayrı ve bağımsız şekilde uygulanabileceğini, ifade etmektedir¹⁶⁸. Bu sebeple, söz konusu kimseler arasında taraflar arasındaki belirli ilişkiler istisnasına dayanarak manevî imkânsızlık bulunduğu kabul edilemese dahi söz konusu kişiler arasındaki ilişkilerin çerçevesinde senetle ispat zorunluluğu kuralının bir diğer istisnasına dayanmak kanunen mümkün olabilmektedir. İleride daha detaylı incelenmekle birlikte¹⁶⁹, bu kişiler arasında gerçekleştirilen hukukî işlemlerin HMK m. 203/1-b uyarınca işin niteliği ve tarafların durumları gereğince senede bağlanmaması bakımından teamül bulunması hâlinde senetle ispat zorunluluğu kuralından uzaklaşılabilir¹⁷⁰. Bu durumda senede bağlanmaması teamül hâline gelen hukukî işlemler aracılığıyla HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan taraflar arasındaki belirli ilişkilerle sınırlı kalınmamaktadır. Buna karşın, HMK m. 203/1-a hükmünde sayılmayan ve manevi anlamda yakın fakat kanunen uzak ilişkiler içinde olduğu kabul edilen hısımlık ilişkileri bakımından tanıkla ispata imkânı tanınması için senede bağlanmama teamülünün bulunması gerekmektedir¹⁷¹. Bu durumda, HMK

¹⁶⁷ Türk Hukuku'nda taraflar arasındaki belirli ilişkilerin sınırlı şekilde sayıldığı yönünde bkz. dn. 136.

¹⁶⁸ HUMK m. 293 (HMK m. 203) hükmü, senet düzenlenmesine maddî ve manevî anlamda engel olan hâllerde hak sahiplerinin ispat imkânsızlığına terk edilmemesini ve söz konusu hakkın ispatlanması imkânının korunmasını sağlamaktadır. Söz konusu koruyucu niteliği göz önünde bulundurulmakla birlikte hakkın kötüye kullanılmasına yol açmadan dar yorumlanması yerinde görülmektedir. Bununla birlikte, HUMK m. 293'ün sınırlı olmadığı yönünde hukukî fiiller bakımından istisna tanınması örnek verilmektedir (**Berkin**, *Senetsiz İspat Hakkı II*, s. 321-322).

¹⁶⁹ HMK m. 203/1-b hükmünün belirli hısımlık ilişkilerinin dışında kalan hısımlık ilişkilerinde uygulanmasına ilişkin bkz. a.ş. 1. Bölüm §2, III, C.

¹⁷⁰ **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, *Usul*, s. 387; **Berkin**, *Senetle İspat Mecburiyeti*, s. 815; **Kuru/Aydın**, *El Kitabı C.I*, s. 703; **Tanrıver**, *Usûl C.I*, s. 965; **Türktekin**, s. 88; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 294. HUMK m. 293/1 hükmünde yer alan taraflar arasındaki belirli ilişkilerin sınırlı olmadığı ve sayılmayan ilişkileri dışlamadığı, fakat bu hükümde sayılmayan ilişkilerde istisna kabul edilmesi için HUMK m. 293/4 hükmündeki senede bağlanmama teamülünün bulunmasının şart olduğu ifade edilmektedir (**Berkin**, *Senetsiz İspat Hakkı II*, s. 322-323).

¹⁷¹ **Berkin**, *Senetsiz İspat Hakkı II*, s. 322-323; **Berkin**, *Senetle İspat Mecburiyeti*, s. 815.

m. 203/1-a hükmünde yer alan belirli ilişkilerde istisna tanınırken bu hükümde sayılmayan yakın ilişkiler bakımından HMK m. 203/1-b hükmündeki senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesi istisnasına başvurulabileceği kabul edilmektedir.

HMK’da öngörülen taraflar arasındaki belirli ilişkilerde manevî imkânsızlık bulunduğu doğrudan kabul edilmesi sebebiyle akla gelebilecek diğer bir soru, hukukî işlemin kanunda sayılan taraflar arasında gerçekleştirilmesine rağmen çeşitli sebeplerle senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulanıp uygulanamayacağıdır. Doktrinde tartışılabilen husus ise, özellikle hukukî işlemin miktar veya değerinin taraflar arasındaki belirli ilişkiler temelinde yer bulan manevî imkânsızlık istisnasının uygulanıp uygulanmayacağı konusunda etki edip edemeyeceğidir.

Doktrinde *POSTACIOĞLU* tarafından da ifade edilen görüş uyarınca, HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan kişiler arasında gerçekleşen önemli bir miktar veya değere karşılık gelen hukukî işlemlerin senetle ispat edilmesinin beklenmesi makul görülmektedir¹⁷². Bu durumda, hukukî işlemin kanunda sayılan belirli kişiler arasında gerçekleşmesine rağmen miktar veya değerinin önemi sebebiyle senede bağlanmasının alışkanlık veya teamül hâline gelmesi gündeme gelebilecektir. Hukukî işlemin senede bağlanmasının alışkanlık veya teamül olarak yerleşmesi ise senede bağlanmamasının teamül olarak yerleşmesi istisnasının aksi yönde ve olumlu anlamda kullanılmasıyla ortaya çıkabilecektir¹⁷³. Hatta hukukî işlemin miktar veya değerinin önemine göre, söz konusu belirli kişiler arasında senet düzenlenmesine ilişkin manevî imkânsızlığın ortadan kalkacağı ve güven ilişkisinin sınırlarını aşacağı dahi ileri sürülebilecektir.

Söz konusu belirli kişiler arasındaki hukukî işlemin miktar veya değerinin önemi sebebiyle senet düzenlenmesine engel olabilecek manevî imkânsızlığın ortadan kalkabileceği yaklaşımı, Fransız Hukuku’nda yer bulmaktadır¹⁷⁴. Fransız mahkeme kararlarına konu olan hukukî işlemin miktar ve değerinin önemi, taraflar arasındaki

¹⁷² **Belgesay**, *İsbat Teorisi*, s. 62; **Postacioğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 169. Hatta Türk Hukuku’nda da, Fransız Hukuku’na benzer şekilde hâkim tarafından hukukî işlemin hâli, miktarı ve niteliği incelendiğinde işlemin yakın hısımlar arasında senede bağlanmasının manevî imkânsızlık teşkil etmeyeceğine karar verilebilecektir (**Belgesay**, *İsbat Teorisi*, s. 62).

¹⁷³ **Postacioğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 169. Kanun hükmünün tamamlayıcı nitelikte olması sebebiyle teamül kavramının aksi yönde de kullanılabileceği yönünde bkz. **Malinvaud**, para. 29.

¹⁷⁴ **Diouf**, s. 399; **Batteur**, *L'impossibilité morale*, s. 1.

belirli yakın ilişkilere rağmen senet düzenlenmesini makul kılabilmekte ve manevî anlamda mümkün hâle getirebilmektedir¹⁷⁵.

Buna karşın, HMK m. 203/1-a uyarınca taraflar arasındaki belirli ilişkiler hâlinde herhangi bir tereddüde yer bırakmadan, herhangi bir miktar veya değer şart koşulmadan ve mutlak bir şekilde senetle ispat zorunluluğu kuralından uzaklaşıldığı görülmektedir. Bu doğrultuda, hukukî işlemin miktar veya değerinin önemine göre manevî imkânsızlığın ortadan kalkması kabul edilmemektedir¹⁷⁶. Aksi hâlde belirli kişiler arasındaki yakın ilişkilerin zedelenmesine izin veren bir kapı aralanmakla HMK m. 203/1-a hükmünün amacına aykırı bir yaklaşım söz konusu olabilecektir¹⁷⁷. Aynı zamanda hukukî işlemin miktar veya değerinin önemi göreceli olup aileden aileye farklılık göstereceğinden objektif şekilde uygulanamayacaktır¹⁷⁸. *Kanaatimizce* de HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli kişiler arasında daha önce senet düzenlenmemesine rağmen yalnızca hukukî işlemin miktarı veya önemi sebebiyle senetle ispat zorunluluğunun uygulanması söz konusu olamamalıdır. Ayrıca, söz konusu belirli kişiler arasında senet düzenlenmemesine ilişkin manevî imkânsızlık hâlinin hukukî işlemin miktarına bağlı olarak değerlendirilmesi HMK m. 203/1-a hükmünden ziyade Fransız Hukuku anlayışına uygun görülmektedir. Her ne kadar Fransız Hukuku anlayışı somut olayın şartlarına uygun çözüm üretebilecek imkâna sahip olsa da, HMK m. 203/1-a hükmünün düzenlenme biçimi sebebiyle, aksine yorum yapmak güçlük teşkil edecektir. Bu açıklamalarla birlikte, hükmün senetle ispat zorunluluğu ve senede karşı senetle ispat zorunluluğu kuralı bakımından ayırım yapmayan mutlak ifadesine karşın, söz konusu belirli kişiler arasında gerçekleştirilen hukukî işlemin miktar veya değeri sebebiyle, teamül olsun veya olmasın, senede

¹⁷⁵ Örneğin bkz. “*İstinaf mahkemesinin, tarafların iddia ve savunmalarında yer alan vakıalarla bağlı olmadığı ve gerek davacı amca ile yeğenleri arasındaki hısımlık ilişkisinin gerek taraflar arasındaki güven ve samimiyet ilişkisinin boyutunun 300.000 frank’ı aşan miktardaki hukukî işlemlerde senet düzenlenmesini engellemeyeceğini tespit ettiği dikkate alındığında, davacının senet düzenlenmesinde manevî imkânsızlık bulunduğunu ispatlayamadığına ve 1348. maddesinden yararlanamayacağına karar verdiği anlaşılmış ve temyiz sebepleri yerinde görülmemiştir.*” 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation, 25.02.2010, 09-10.428 (Légifrance); “*Ayrıca, borcun miktarının büyüklüğü ile diğer çocukların haklarının korunması gereği de nazara alındığında Bayan Y’nin kızından senet temin etmesi tamamen makul olmaktadır. Bu durumda senet temin etmenin manevî imkânsızlığı ortaya konulamamıştır.*” 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation, 19.01.2022, 19-25.944 (Légifrance).

¹⁷⁶ **Erdönmez, Pekcanitez Usûl C.III**, s. 2930-2931; **Yavaş, Senetle İspat**, s. 301.

¹⁷⁷ **Yavaş, Senetle İspat**, s. 301.

¹⁷⁸ **Çankal**, s. 10.

bağlanması hâlinde senede karşı senetle ispat zorunluluğu kuralı uygulama alanı bulacaktır¹⁷⁹.

*Ayrıca belirtmek isteriz ki, söz konusu belirli kişiler arasında senet düzenlenmesinin alışkanlık veya teamül olarak yerleşmesi dikkate alınmadan, her durumda belirli kişiler arasında manevî imkânsızlık bulunduğu ve tanıkla ispat imkânına başvurulabileceği savunulmaktadır*¹⁸⁰. Bu belirli kişiler arasındaki bir hukukî işlem özelinde senet düzenlemesi hâlinde ise ilgili hukukî işlem bakımından manevî imkânsızlığın ortadan kalkacağı ve senede karşı senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulanacağı kabul edilmektedir¹⁸¹. Bu doğrultuda, söz konusu belirli kişiler arasındaki bir hukukî işlemin senede bağlanması hâlinde manevî imkânsızlık ortadan kalkmaktadır. Buna karşın, belirli kişiler arasındaki hukukî işlemlerin genel olarak ve devamlı şekilde senede bağlanması hâlinde ise manevî imkânsızlık kabul edilmektedir. Bu durumda, manevî imkânsızlık kavramı, bir hukukî işlemin senede bağlanmasından etkilenirken hukukî işlemlerin genel olarak senede bağlanmasından etkilenmemektedir. Manevî imkânsızlık kavramının manevî niteliğinin, yalnızca senet düzenlenmesi hâlinde dayanak olarak kullanıldığı yönünde bir çelişki görülmektedir. Söz konusu çelişki, HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli kişiler arasında senet düzenlenmesinin alışkanlık veya teamül olarak yerleşmesi sebebiyle manevî imkânsızlığın zayıflayacağı göz önünde bulundurulduğunda giderilebilecektir. Bu nedenle, manevî imkânsızlık kavramı çerçevesinde hukukî işlemlerin senede bağlanmasının alışkanlık veya teamül olarak yerleşmesiyle manevî imkânsızlığın ortadan kalkması ve senetle ispat zorunluluğu kuralının geçerli hâle gelmesi imkânsızlığın manevî niteliği çerçevesinde daha tutarlı olacaktır.

Fransız Hukuku'nda, yakın ilişki içindeki kişilerin aralarındaki hukukî işlemleri senede bağlamalarının alışkanlık olarak yerleşmesi hâlinde manevî imkânsızlığın ortadan kalkması gündeme gelmektedir¹⁸². Hukukî işlemin senede bağlanmamasının alışkanlık veya teamül olarak yerleşmesi istisnasının aksi yönde ve olumlu anlamda kullanıldığı görülmektedir. Bu durumda, yakın ilişki içindeki kişiler arasındaki senet

¹⁷⁹ **Postacıoğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 170.

¹⁸⁰ HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli kişiler arasında manevî imkânsızlık bulunduğuunun kanunen kabul edildiği yönünde bkz. dn. 172.

¹⁸¹ HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli kişiler arasındaki hukukî işlemin senede bağlanması hâlinde manevî imkânsızlığın ortadan kalkacağı yönünde bkz. dn. 50-51.

¹⁸² **Diouf**, s. 410.

düzenleme alışkanlığı veya teamülü söz konusu istisnayı ortadan kaldırdığından senetle ispat zorunluluğu kuralı geçerli hâle gelmektedir. Bunun temelinde ise senetle ispat zorunluluğu kuralının emredici hüküm niteliğini haiz olmaması yatmaktadır¹⁸³. Yedek hüküm niteliğindeki senetle ispat zorunluluğu kuralının ve bu kuralın istisnalarının aksi yönünde gerek taraf iradelerinin gerek teamülün dikkate alınabileceğine aşağıda değinilecektir¹⁸⁴.

II. HMK m. 203/1-a Hükümünde Sayılan Belirli İlişkilerin Değerlendirilmesi

Türk Hukuku bakımından HMK m. 203/1-a hükmünde taraflar arasındaki belirli ilişkilerin sayıldığı görülmektedir. Söz konusu belirli ilişkilerin sınırlı şekilde sayılması ve kıyas yoluyla çoğaltılamaması sebebiyle söz konusu belirli ilişkilerin kapsamının belirlenmesi hükmün uygulanması bakımından önem arz etmektedir. Söz konusu belirli hısımların ve eşlerin aralarındaki ilişkilerin kapsamı ne kadar geniş değerlendirilirse senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulama alanı o kadar daralacaktır. Bu durumda, somut olay adaletine ve maddî gerçeğe ulaşılmasına engel oluşturabilen senetle ispat zorunluluğu kuralının da uygulama alanı daralmaktadır. Bu nedenle, HMK m. 203/1-a hükmünde yer alan belirli ilişkilerin kapsamına ve nasıl yorumlandığına¹⁸⁵ dikkat edilmelidir.

A. Alt Soy ve Üst Soy

HMK m. 203/1-a uyarınca “*altsoy ve üstsoy*” arasında gerçekleştirilen hukukî işlemler bakımından tanıkla ispat imkânı tanınmıştır. Bununla birlikte HMK uyarınca alt soy ve üst soy kavramını yorumlamak ve anlamlandırmak amacıyla maddî hukuk çerçevesinde TMK hükümlerinden yararlanmak gerekmektedir¹⁸⁶.

¹⁸³ **Diouf**, s. 413 vd. Ayrıca yakın hısımlar arasında devamlı şekilde senet düzenlenmesi hâlinde söz konusu tarafların arasında âdet hâline gelen bir uygulamadan bahsedilebilecektir. Bu durumda senet düzenlenmesinde manevî imkânsızlık bulunduğu ileri sürülmesinde hakkın kötüye kullanılması gündeme gelebilecektir (**Erdönmez, Pekcanıtez Usûl C.III**, s. 2932).

¹⁸⁴ Daha detaylı bilgi için bkz. aşı. 2. Bölüm §2, I, B.

¹⁸⁵ Usûl hukuku kurallarının yorumlanmasına ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. **Nurbanu Erzurumlu Işık, Medeni Usul Hukukunda Yorum Hukuk Yaratma ve İçtihadı Birleştirme Kararları**, İstanbul 2023.

¹⁸⁶ **Aybay**, s. 577. Usûl hukuku kurallarının, maddî hukuka uygun yorumlanması yönüne bkz. **Erzurumlu Işık**, s. 83 vd.

Alt soy ve üst soy hısımlık ilişkisinin TMK m. 17 uyarınca kan hısımlığı başlığı altında “*biri diğerinden gelen kişiler arasında*” bulunduğu düzenlenmiştir. Alt soy ifadesiyle kişinin kendinden gelen ve üreyen kişiler anlaşılırken üst soy ifadesiyle kişinin kendinden gelinen ve üremiş olunan kişiler anlaşılmaktadır¹⁸⁷. Bu durumda anne, baba, dede, dedenin annesi çocuğun üst soyu olurken çocuk, torun, torunların çocukları da anne ve babanın alt soyu olmaktadır¹⁸⁸. TMK kapsamında alt soy ve üst soy kan hısımlığı ilişkisi herhangi bir derece sınırına bağlı kılınmamıştır. Bu durumda, kişinin kendinden geldiği ve kendinden gelen tüm kişilerle arasında alt soy ve üst soy hısımlık ilişkisi bulunmaktadır¹⁸⁹.

TMK m. 282/3 uyarınca, evlât edinen ile evlâtlık arasında da, tarafların iradeleri doğrultusunda mahkeme kararıyla sabit kılınan ve kan hısımlığına benzeyen yapay bir alt soy ve üst soy hısımlık ilişkisi ortaya çıkmaktadır¹⁹⁰. Doktrindeki hâkim görüş uyarınca, bu yapay hısımlık ilişkisi kan hısımlığından farklı olarak yalnızca evlât edinen ile evlâtlık ve evlâtlığın alt soyu arasında oluşmaktadır¹⁹¹. Bununla birlikte, TMK çerçevesinde evlâtlık ilişkisinin alt soy ve üst soy ilişkisine paralel şekilde düzenlendiği ve kanunun amacına veya diğer bir kanun hükmüne aykırı olmadığı sürece evlâtlık ilişkisinin de alt soy ve üst soy ilişkisi oluşturacağı ifade edilmektedir¹⁹².

Yargıtay’ın eski tarihli bir kararı, evlât edinen ile evlâtlık arasındaki ilişkinin HUMK m. 293/1 (HMK m. 203/1-a) kapsamında yer almadığı yönünde olup HUMK m. 293/4 (HMK m. 203/1-b) uyarınca senetle ispat zorunluluğunun aşılabileceğini belirtmektedir¹⁹³. Bu durumda evlât edinen ile evlâtlık arasında gerçekleşen hukukî işlemlerin tanıkla ispatına imkân tanınması, HMK m. 203/1-b (HUMK m. 293/4)

¹⁸⁷ Balaban, s. 13; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 153.

¹⁸⁸ Arpacı, s. 72; Dural/Öğüz, s. 191-192.

¹⁸⁹ Arpacı, s. 72; Balaban, s. 14; Dural/Öğüz, s. 192.

¹⁹⁰ Balaban, s. 22; Köprülü, s. 345; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 157; Yavaş, *Senetle İspat*, s. 300.

¹⁹¹ Arpacı, s. 77; Balaban, s. 23; Baygın, s. 223; Dural/Öğüz, s. 196; Helvacı, s. 94; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 158; Mehmet Ayan/Nurşen Ayan, *Kişiler Hukuku Genel Bilgiler-Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler*, 10. Baskı, Ankara 2022, s. 180. Aksi yönde, yalnızca evlât edinen ile evlâtlık arasında bir hısımlık ilişkisi oluşacağı yönünde bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 467; Öztan, s. 520.

¹⁹² Aybay, s. 577-578.

¹⁹³ “HUMK’nun 293. maddesinin birinci bendi babalık ile evlatlığa şamil değildir. Babalık ile evlatlık arasında senet alınması teamülden değilse, HUMK m. 293/4 mucibince şahit dinlenebilir.” Yargıtay 3. HD, E. 1951/12967, K. 1951/9675, T. 29.09.1951 (Kuru, *Usul C.II*, s. 2252).

aracılığıyla söz konusu olabilecektir¹⁹⁴. Benzer yönde *YAVAS*, HMK'da yer alan alt soy ve üst soy ifadesinden anlaşılması gerekenin, doğal yoldan oluşan kan hısımlığından kaynaklanan alt soy ve üst soy ilişkisini kapsamaması ve evlâtlık ilişkisini dışlaması yönünde olduğunu ifade etmektedir¹⁹⁵. Yargıtay'ın yeni tarihli diğer bir kararında ise evlât edinen ile evlâtlık arasındaki ilişkide, bu ilişkinin kan hısımlığına benzerliği sebebiyle tanıkla ispat imkânı tanınmaktadır¹⁹⁶. Söz konusu kararında Yargıtay, dayanak olarak yalnızca HMK m. 203 hükmünü göstermektedir. Buna karşın, evlâtlık ilişkisinin kan hısımlığına benzetilmesi sebebiyle HMK m. 203/1-a hükmüne dayanıldığı anlaşılmaktadır.

Doktrinde bir görüş, HMK m. 203/1-a kapsamında taraflar arasındaki belirli ilişkilerin sınırlı şekilde sayıldığını, evlâtlık ilişkisinin hükmün kapsamında yer almadığını, evlâtlık kimsenin nesebi sahih alt soy sayılmasına rağmen ispat hukuku bağlamında mevcut hükmün kan hısımlığından kaynaklanan alt soy ve üst soy ilişkisini düzenlediği ve evlâtlık ilişkisini barındıracak şekilde yorumlanamayacağını savunmaktadır¹⁹⁷. Aynı zamanda, HMK sistematığının TMK anlayışından uzaklaştığı ve gerek HMK m. 34 gerek HMK m. 248 hükümlerinde evlâtlık bağı bulunması hâline alt soy ve üst soy hâline ayrıca yer verildiği ifade edilmektedir¹⁹⁸. Bu doğrultuda, ispat hukuku yönünden evlâtlık ilişkisinin HMK m. 203/1-a hükmünün kapsamına dahil edilemeyeceği savunulmaktadır.

Buna karşın doktrinde diğer bir görüş, evlâtlık ilişkisinin alt soy ve üst soy (*usul ve fîru*) ilişkisine benzediğini ve kanunen alt soy ve üst soy ilişkisi niteliğinde sayıldığını savunmakla hükmün bu denli dar yorumlanmaması gerektiğini

¹⁹⁴ HMK m. 203/1-a tartışmasının dışında, evlâtlık ilişkisinin HMK m. 203/1-b uyarınca da istisna teşkil edebileceği yönünde bkz. **Karahacıoğlu/Parlar**, s. 929; **Kuru**, *Usul C.II*, s. 2252; **Postacıoğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 169; **Tanrıver**, *Usul C.I*, s. 966; **Türktekin**, s. 90.

¹⁹⁵ **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 300. Benzer yönde bkz. **Kaya**, s. 70.

¹⁹⁶ "... taraflar arasında evlat edinen ve evlatlık ilişkisi mevcut olup, evlatlık da evlat edinene kan hısımlı gibi mirasçı olacağından (M.K 500. madde) dava konusu alacağın miktarına bakılmaksızın tanık delili ile ispat imkanı mevcuttur. (HMK 203. madde)" Yargıtay 13. HD, E. 2016/25661, K. 2019/11724, T. 28.11.2019 (Yargıtay Karar Arama). Benzer yönde bkz. "Ne var ki taraflar arasında evlat edinen ve evlatlık ilişkisi mevcut olup, dava konusu alacağın miktarına bakılmaksızın tanık delili ile ispat imkanı mevcuttur. (HMUK 293., HMK 203. madde) Davacı taraf tanık listesini dosyaya ibraz ettiği halde, mahkemece davacının tanıkları dinlenmeksizin eksik araştırma ile hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir." Yargıtay 13. HD, E. 5332, K. 34757, T. 06.11.2014 (UYAP-Yayınlanmamış Mahkeme Kararı)

¹⁹⁷ **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 300. Yargıtay'ın eski tarihli bir kararı (bkz. dn. 193) doğrultusunda Yargıtay görüşünün de bu yönde olduğuna ilişkin bkz. **Rifat Ersoy**, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu İzahlı Notlu İçtihatlı*, 3. Baskı, Ankara 1976, s. 655.

¹⁹⁸ **Çankal**, s. 6.

belirtmektedir¹⁹⁹. Ayrıca, *kanaatimizce*, evlâtlık ilişkisi bakımından da alt soy ve üst soy ilişkisine benzer bir güven ilişkisinin ve sıkı bir duygusal bağın oluştuğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Evlâtlık ilişkisinin kurulmasına rağmen alt soy ve üst soy ilişkisine benzer bir hısımlık ilişkisinin gerektirdiği duygusal bağın ve evlât edinen ile evlâtlık arasındaki güven ilişkisinin kurulamayacağı makul görülememelidir.

Evlât edinen ile evlâtlık arasında kurulan evlâtlık ilişkisinin, HMK bakımından çeşitli etkileri bulunmaktadır. Evlâtlık ilişkisinin, HMK m. 34/1-ç ve HMK m. 272/1 gereği hâkimin ve bilirkişinin yasaklılık sebebi ve HMK m. 248/1-ç gereği tanıklıktan çekinme sebebi²⁰⁰ olarak düzenlendiği ve açıkça kan hısımlığı ilişkisine benzer sonuçlara bağlandığı görülmektedir²⁰¹. Her ne kadar evlâtlık ilişkisinin kan hısımlığı ilişkisine benzer sonuçlara bağlandığı anlaşılsa da alt soy ve üst soy ilişkisinden ayrı şekilde düzenlendiği görülmektedir. Bu açıklamalarla birlikte, kanun koyucunun HMK m. 34 ve m. 248 hükümlerinden farklı olarak HMK m. 203/1-a bakımından evlâtlık ilişkisine yer vermemesi mutlak bir şekilde yorumlanmamalıdır. Ayrıca HMK m. 203/1-a özelinde, evlâtlık ilişkisini kan hısımlığına benzer düzenleyen maddî hukukun aksine yorum yapmak için yeterli bir gerekçe de görülmemektedir²⁰². Bu doğrultuda, evlâtlık ilişkisinin HMK m. 203/1-a hükmünün kapsamında yer aldığını teyit amacıyla maddeye eklenmesinin mümkün olduğunu, fakat zorunlu olmadığını, vurgulamak isabetli olacaktır²⁰³.

Fransız Hukuku'nda da evlâtlık ilişkisinin manevî imkânsızlık oluşturabileceği kabul edilmektedir. Fransız Temyiz Mahkemesi tarafından, evlâtlık ilişkisinin ortaya

¹⁹⁹ **Bilge/Önen**, s. 563; **Kuru**, *Usul C.II*, s. 2251-2252.

²⁰⁰ HMK m. 248 madde gerekçesinde evlâtlık ilişkisinin içerdiği sıkı kişisel ilişkilerin varlığı kabul edilmektedir (**Pekcanitez/Taş Korkmaz/Meriç**, s. 240).

²⁰¹ **Evren Koç**, *HMK ve TMK Çerçevesinde Evlat Edinme ve Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması Davasına İlişkin Bazı Tespitler*, İÜHFM 2015, C. 73, S. 1, ss. 363-388, s. 381-382. Ayrıca 1512 sayılı Noterlik Kanunu (NK) m. 76 gereği, evlâtlık ilişkisinin de noterlik işleminden yasaklılık sebebi olarak altsoy ve üstsoy ilişkisinin yanı sıra sayıldığı görülmektedir.

²⁰² HMK m. 34 ve m. 248 hükümleriyle HMK m. 203/1-a hükmü arasındaki farkın, mehz kanunların farklılığından kaynaklanabileceği düşünülmektedir. HMK m. 203/1-a, kaynağını C. civ.'den almakla birlikte UMHK döneminden beri düzenlenmektedir. HMK m. 203/1-a hükmü HUMK döneminde değişmeden korunduğundan evlâtlık ilişkisi ifadesi de eklenmemiştir. HMK m. 34 ve m. 248 ise, CPCN'nin esas alındığı HUMK döneminde kanuna eklenmiş ve evlâtlık ilişkisine yer vermiştir. Dolayısıyla söz konusu farklılığın tarihsel süreç içinde ortaya çıktığı ve bilinçli yapılmadığı düşünülebilir. Hâkimin yasaklılığı ve tanıklıktan çekinme sebeplerine ilişkin UMHK'da bir düzenleme bulunmadığı ve bu konularda HUMK düzenlemelerinin UMHK'dan etkilenmediği yönünde bkz. **Özkan**, s. 163/205.

²⁰³ **Aybay**, s. 578-579.

çıkardığı ailevî ilişkilerin ve duygusal bağların dikkate alındığı anlaşılmaktadır²⁰⁴. Bu duygusal bağın değerlendirmesi konusunda, tarafların yakınlığına delalet eden çeşitli unsurlara bakılmaktadır. Örneğin tarafların bir arada yaşaması veya evlâtlığın kendi çocuklarını evlât edinene bırakması hâlinde taraflar arasındaki duygusal bağın manevî imkânsızlık oluşturabileceği kabul edilmektedir²⁰⁵.

Kanaatimizce, evlât edinen ile evlâtlık arasındaki ilişkinin maddî hukuk bağlamında alt soy ve üst soy ilişkisine benzediği ve genellikle evlât edinen ile evlâtlığın birlikte yaşadığı dikkate alındığında evlâtlık ilişkisi, senetle ispat zorunluluğu kuralı bakımından alt soy ve üst soy ifadesinin kapsamında değerlendirilebilmelidir. Ayrıca, evlâtlık ilişkisinin diğer hükümlerde benzer gerekçelerle istisna oluşturmaya izin verildiği de göz önünde bulundurulmalıdır. Buna karşın kanun koyucunun amacı tam anlamıyla tespit edilememektedir. Kanun koyucunun, HMK m. 203/1-a ve HMK m. 203/1-b hükümlerinin birlikte uygulanabileceğini dikkate aldığı düşünülebilecektir. Eğer kanun koyucunun amacı bu hükümlerin söz konusu şekilde birlikte uygulanması yönünderse, bu durumda evlât edinen ile evlâtlık arasında manevî imkânsızlık bulunduğu HMK m. 203/1-a uyarınca kanunen, doğrudan ve mutlak şekilde kabul edilemeyebilecektir. Bunun yerine, HMK m. 203/1-b uyarınca işin niteliği ve tarafların durumlarına göre, evlât edinen ile evlâtlık arasındaki hukukî işlemin senede bağlanmamasında teamül varsa manevî imkânsızlık karşılık bulabilecektir. Bu doğrultuda, evlât edinen ile evlâtlık arasında tanıkla ispat imkânının tanınması teamül bulunması şartına bağlanabilmekte ve sonuç olarak yine tanıkla ispat imkânı tanınabilmektedir.

Evlâtlık ilişkisinin yanı sıra, üvey anne veya babayla çocuk arasında da HMK m. 203/1-a uyarınca korunmaya değer görülen belirli hısımlık ilişkilerinden kaynaklanan güven ilişkisine benzer bir yakın ilişki bulunabilecektir. Üvey anne veya

²⁰⁴ “Medeni Kanun’un 1360. maddesi (ilk derece mahkemesinin hatalı olarak atıfta bulunduğu 1348. madde değil), ‘senet düzenlenmesinin manevi imkânsızlığı’ hâlinde, bir hukuki işlemin (bu davada bir ödünç sözleşmesinin) senetle ispat zorunluluğuna istisna getirmektedir. G.S. ile evlatlık oğlu R.H. ve onun eşi O.H. arasındaki duygusal bağların bu manevi imkânsızlığı oluşturduğu kabul edilse bile, G.S.’nin ileri sürdüğü ödünç sözleşmesinin varlığını ispat yükü yine kendine aittir.” 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation, 4.11.2020, 19-13.202 (Légifrance).

²⁰⁵ “Bu durumda, Y.’nin iddiasının aksine, ispat yükü kendine ait olan A., evlât edindiği kızı Y. ile arasındaki ailevî ilişkiler nedeniyle senet düzenlenmesinin manevi imkânsızlığını ileri sürmekte haklıdır. Her ne kadar Y.’nin evlendikten sonra aile evinde yaşamamasına rağmen, taraflar arasında yapılan e-posta yazışmaları, özellikle 2016 yılında Y.’nin çocuklarını anne ve babasına bıraktığını ortaya koymaktadır.” 2^{eme} Chambre A de la Cour d’appel de Colmar, 11.10.2024, 22/00035 (Lamyline).

babayla çocuk arasındaki ilişki, velayet hakkına sahip anne veya babanın bir başka kişiyle evlenmesi sonucu ortaya çıkmakta ve üvey anne veya babayla çocuk genellikle birlikte yaşamaya başlamaktadır²⁰⁶. Herhangi bir kan hısımlığı ilişkisi kurulmamakla birlikte, TMK m. 338 uyarınca üvey anne veya babanın özellikle ergin olmayan üvey çocuklarına da özen ve ilgi göstermekle yükümlü oldukları düzenlenmekle söz konusu üvey anne veya babayla çocuk arasında ortaya çıkabilecek muhtemel güven ilişkisine dair bir izlenim elde edilmektedir.

HMK m. 203/1-a kapsamında üvey anne veya babayla çocuk arasındaki ilişkiye yer verilmemiştir. Bu maddede sayılan belirli ilişkilerden biri bulunmamakla birlikte, üvey anne veya babayla çocuk arasındaki ilişkinin HMK m. 203/1-b uyarınca hukukî işlemin senede bağlanmaması yönünde manevî imkânsızlık oluşturabileceği doktrinde kabul edilmektedir²⁰⁷. Yargıtay'ın eski tarihli kararlarında da, üvey anne veya babayla çocuk arasında gerçekleştirilen hukukî işlemin HMK m. 203/1-b uyarınca tanıkla ispat edilebileceği yönünde karar verilmiştir²⁰⁸. Bu hukukî ilişkinin güncel Yargıtay kararlarına konu olmadığı görülmekle birlikte, çelişkili bölge adliye mahkemesi (BAM) kararlarına rastlanmaktadır²⁰⁹. *Kanaatimizce de* üvey anne veya babayla çocuk arasındaki ilişki, HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli hısımlar ve eşler

²⁰⁶ **İsmail Dede**, *Çocuğun Velayet İlişkisinden Doğan Kişi Varlığı Zararlarının Tazmini*, İstanbul 2019, s. 42.

²⁰⁷ **Kuru**, *Usul C.II*, s. 2252-2253; **Kuru/Aydın**, *El Kitabı C.I*, s. 703; **Tanrıver**, *Usul C.I*, s. 966.

²⁰⁸ Eski tarihli Yargıtay HGK, 23.02.1938, 4/12-15 kararına ilişkin bkz. **Berkin**, *Senetle İspat Mecburiyeti*, s. 815; **Berkin**, *Senetlerin İspat Kuvveti*, s. 135; **Kuru**, *Usul C.II*, s. 2253. Benzer yönde bkz. "... üvey baba ile evlât arasındaki bu gibi muamelelerin senetsiz yapılması teamül olup olmadığı araştırılması ve teamülden ise usulün 293'üncü maddesinin dördüncü bendi uyarınca şahit istimai gerekli iken..." Yargıtay 3. HD, 29.09.1951, 12635/9671 (AD 1952/I, S. 11, s. 1371).

²⁰⁹ Üvey anne ile çocuk arasında senet düzenlenmemesinin teamül olarak yerleştiğine ilişkin bir BAM kararı yönünde bkz. "Bu itibarla, baba oğul olan davacının eşi ile davalının eşinin hayatta olduğu sırada, davacı üvey anne tarafından davalının eşi üvey oğlu ve davalı olan üvey gelinine altın borcu verme konusundaki hukuki işlemin tarafların akrabalık durumları ve işin niteliği nazara alındığında senede bağlanmamasının teamül olarak yerleşmiş olduğunun kabulü ile, 6100 sayılı HMK'nın 203/1-b maddesi kapsamında taraflarca bildirilen tanıkların dinlenilmesi (...) suretiyle sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bundan zuhul ile yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya uygun bulunmadığından, davalı vekilinin istinaf başvurusunun yukarıda belirtilen sebeplerle kabulü ile, HMK'nın 353/1-a maddesi gereğince ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın yeniden görülerek, yukarıda belirtilen eksikliklerin giderilerek hasil olacak sonuca göre hüküm kurulmak üzere dosyanın yerel mahkemeye gönderilmesine karar vermek gerekmektedir." Samsun BAM 5. HD, E. 2019/1143, K. 2019/2627, T. 31.12.2019 (UYAP-Yayımlanmamış Mahkeme Kararı). Aksi yönde bkz. "... taraflar arasında HMK'nın 203/1-a maddesinde öngörülen, senetle ispat kuralının istisnaları arasında sayılan hısımlık mevcut olmadığı gibi, yine taraflar arasındaki akrabalık (üvey anne- üvey çocuk) durumu HMK'nın 203/1-b maddesinde öngörülen istisna kapsamında da kabul edilemeyeceğinden tanık dinlenmesi mümkün değildir. Davalı ödünç iddiasını ancak yazılı delil ile ispat edebilir." Samsun BAM 5. HD, E. 2022/370, K. 2022/546, T. 06.04.2022 (UYAP-Yayımlanmamış Mahkeme Kararı).

arasındaki ilişkilerden sayılamayacaktır. Buna karşın, üvey anne veya babayla çocuk arasındaki ilişkinin yakınlığı gereği HMK m. 203/1-b uyarınca senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesi kabul edilebilmelidir. Aksi hâlde, üvey anne veya babayla çocuk arasındaki yakınlık ve güven ilişkisi sebebiyle senet düzenlenememesine rağmen senetle ispat zorunluluğu aranacak ve bu zorunluluk yerine getirilemeyecektir.

Fransız Hukuku bakımından, yalnızca alt soy ve üst soy ilişkilerinin varlığı manevî imkânsızlık bulunduğunu göstermeye yeterli olmamaktadır. Taraflar arasındaki hısımlık ilişkisinden kaynaklanan yakınlığın oluşturacağı manevî imkânsızlığın ayrıca ispatlanması gerekmektedir²¹⁰. Buna karşın, alt soy ve üst soy ilişkileri kapsamında özellikle ana, baba, üvey ana veya üvey baba ile çocuk arasında gerçekleştirilen hukukî işlemlerde genel olarak taraflar arasındaki hısımlık ilişkisi veya yakın ilişkinin gereği manevî imkânsızlık bulunduğu tespit edilmektedir²¹¹.

Tarafların arasındaki alt soy ve üst soy ilişkilerinin manevî imkânsızlık oluşturması karine hâline gelmektedir²¹². Fransız Temyiz Mahkemesi'nin bir kararında, baba ile çocuk arasındaki ilişkinin, zedelendiğini gösteren herhangi bir çatışma bulunmadığından, manevî imkânsızlık oluşturduğuna karar veren ilk derece mahkemesinin kararına karşın, manevî imkânsızlığın açıkça ortaya koyulmadığına karar veren istinaf mahkemesi kararı yer almaktadır²¹³. Bu doğrultuda Fransız Temyiz Mahkemesi, özellikle birinci dereceden alt soy ve üst soy ilişkisi bulunan taraflar arasında manevî imkânsızlık bulunmadığına karar veren istinaf mahkemesinin, söz konusu ilişkinin neden manevî imkânsızlık oluşturmadığını gerekçelendirmeyen kararını bozmuştur²¹⁴. Senetle ispat zorunluluğu kuralı esas olup bu kuralı ortadan kaldıran manevî imkânsızlık hâlinin dikkatli ve gerekçeli bir şekilde uygulanması makul görülmektedir. Buna karşın, senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulanması ve

²¹⁰ **Laurent Leveneur**, *Code Civil Annoté*, 35^e édition, Paris 2016, s. 963; **Malinvaud**, para. 20; **Rakotoarison**, s. 804.

²¹¹ **Ferrand**, para. 303; **Mahieux**, s. 268; **Siguoirt**, para. 56; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 295. Benzer yönde, hısımlık ilişkilerinde manevî imkânsızlığa geniş yer verildiği yönünde bkz. **Malinvaud**, para. 20.

²¹² **Lardeux**, *Modes*, para. 106.

²¹³ **Garaud**, s. 709.

²¹⁴ “... çocuk ile baba arasındaki ailevî ilişkilerin neden senet düzenlenmesinde manevî imkânsız oluşturmadığını açıklamadan, yalnızca basit bir ifade ile karar veren istinaf mahkemesi, kararının hukukî gerekçesini (base légale) ortaya koymamıştır.” 3^{ème} chambre civile de la Cour de cassation, 14.01.2014, 12-28.777 (Légifrance).

bu kuralın istisnasını oluşturan manevî imkânsızlık hâlinin reddedilmesi bakımından benzer ölçüde dikkatin ve gerekçenin aranması önem arz etmektedir²¹⁵.

B. Kardeşler

HMK m. 203/1-a uyarınca “*kardeşler*” arasında gerçekleştirilen hukukî işlemler bakımından tanıkla ispat imkânı tanınmıştır²¹⁶. TMK m. 17 uyarınca kan hısımlığı başlığı altında “*biri diğerinden gelmeyip de, ortak bir kökten gelen kişiler*” arasında yan soy hısımlığı bulunmaktadır. Kardeşler arasında da ikinci dereceden yan soy hısımlığı söz konusu olup bu hısımlık ilişkisinin senet düzenlenmesi konusunda manevî imkânsızlık oluşturacak bir yakınlık teşkil ettiği kabul edilmiştir²¹⁷.

HMK m. 203/1-a hükmünde yer alan kardeşler ifadesinden anlaşılması gereken ilişkinin, kan hısımlığından, doğum yoluyla oluşan hısımlık ilişkilerinden, kaynaklanması gerekmektedir²¹⁸. Bu nedenle, aralarında kayın hısımlığına dayanan ikinci dereceden yan soy hısımlık bulunan kimselerin arasında gerçekleştirilen hukukî işlemler bakımından senetle ispat zorunluluğu kuralı geçerliliğini korumaktadır. Söz konusu hısımlık ilişkileri hâlihazırda halk deyişiyle kayınbirader²¹⁹, enişte veya baldız²²⁰ gibi farklı ifadelerde karşılık bulmaktadır.

²¹⁵ Fransız Temyiz Mahkemesi, istinaf mahkemesinin yüzeysel ve gerekçeden yoksun yaklaşımını eleştirmektedir. Bununla birlikte, hukukî işlemin miktar ve değerinin 100.000 avronun üstünde olması veya çocuğun ticarî hayatın gerekliliklerini babasına aktarabileceği sebepleri manevî imkânsızlığın reddedilmesine gerekçe oluşturabilecektir (**Garaud**, s. 710).

²¹⁶ “*Davalı, dava konusu hayvancılık işine davacı kardeşinin ortak olmadığını savunmuş ve adi ortaklığı kabul etmemiştir. Bu durumda, taraflar kardeş olduğundan tanık dinlenmesi usule uygundur (6100 sayılı HMK m. 203/1-a).*” Yargıtay HGK, E. 2017/1768, K. 2020/541, T. 08.07.2020 (Lexpera).

²¹⁷ “... yine aynı Kanunun 293.(Hukuk Muhakemeleri Kanununun 203.) maddesinde de, senetle ispat zorunluluğunun istisnaları belirtilmiştir. Bu istisnalardan biri de, 2.derece kan hısımları arasındaki hukukî işlemlerdir. Somut olaya bakıldığında; kardeş olan taraflar arasında alacak ilişkisinin bulunduğu sabittir. (...) taraflar arasında, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 293.(Hukuk Muhakemeleri Kanununun 203.) maddesinde öngörülen, senetle ispat kuralının istisnaları arasında sayılan hısımlık mevcut olup, bu durumda davanın tanıkla ispatı olanaklı olduğundan, mahkemece tanık dinlenmelidir.” Yargıtay 13. HD, E. 2014/32027, K. 2015/26807, T. 14.09.2015 (Lexpera). Benzer yönde bkz. “*HMK'nın 203/1 maddesine göre kural olarak kardeşler arasındaki hukukî işlemlerin miktar ve değerine bakılmaksızın tanıkla ispatı mümkündür. Ancak, bu kuralın uygulanabilmesi için taraflar arasında yazılı bir belge (senet) bulunmaması gerekir. Somut olayda taraflar arasında yazılı vekalet sözleşmesi bulunduğu göre, yazılı sözleşmenin aksine tanık dinlenemez.*” Yargıtay 13. HD, E. 2016/28029, K. 2020/255, T. 16.1.2020 (Lexpera).

²¹⁸ **Kuru**, *Usul C.II*, s. 2253; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 300.

²¹⁹ Örneğin bkz. “... davacı, davalının kardeşinin eşi olduğundan taraflar arasında kanunda sayılan senetle ispat kuralının istisnası olan bir akrabalık durumu bulunmadığı...” Yargıtay 3. HD, 24.10.2024 tarihli ve 2023/5593 E., 2024/3312 K. sayılı kararı (Lexpera).

²²⁰ Örneğin bkz. “*Davacı ile davalının enişte-baldız olduğu anlaşılacakla, taraflar arasındaki ilişki HMK 203. maddesinde sayılanlardan değildir.*” Yargıtay 13. HD, E. 2016/29858, K. 2019/4016,

Kan hısımlığından kaynaklanan ve ortak kökten gelen kardeşlik ilişkisinden bahsedildiğinde, anne veya babadan yalnızca birinin ortak olması hâli akla gelebilecek diğer bir ihtimal olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu şekilde anne veya babadan veya bunların üst soylarından yalnızca bir ortak köke bağlanma hâlinde, kişiler arasında yarım kan yan soy hısımlık ilişkisi bulunmaktadır²²¹. Yan soy hısımlığı bakımından, tam kan veya yarım kan yan soy hısımlığı olması fark etmeksizin, ortak köke bağlanan kişiler arasında gerçekleştirilen hukukî işlemlerde HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli hısımlık istisnası yer bulacaktır²²².

Annesi veya babasından yalnızca birinin aynı olduğu yarım kan yan soy hısımlık ilişkisi bulunan kişiler, halk deyişiyle üvey kardeş olarak adlandırılmakla birlikte, söz konusu durumda üvey kardeş ifadesi hukuken doğru bir kullanım değildir²²³. Tam kan yan soy hısımlığı veya yarım kan yan soy hısımlığı fark etmeksizin anne veya babadan birinin ortak olması hâlinde kişiler arasında kardeşlik ilişkisi bulunmaktadır²²⁴. Buna karşın üvey kardeşlik ilişkisi, ne anne ne babanın ortak olduğu bir tür ilişkidir. Çocuklar arasındaki üvey kardeşlik ilişkisi, yeniden evlenen bir anne ve bir babanın daha önceki evliliğinden olma ve yeni evliliğindeki diğer eş tarafından evlat edinilmemiş çocukları arasında mevcut olmaktadır²²⁵. Üvey kardeşler arasında da dolayısıyla herhangi bir kan hısımlığı ilişkisi kurulmamaktadır.

Üvey kardeşlerin annesi de babası da farklı olduğundan herhangi bir ortak kök bulunmamaktadır. Üvey kardeşler arasında herhangi bir hısımlık ilişkisi bulunmadığı da dikkate alındığında HMK m. 203/1-a uyarınca sınırlı şekilde sayılan belirli hısımlık hâllerinden biri bulunamayacaktır. Buna karşın, üvey kardeşlerin arasındaki yakın ilişkinin de senet düzenlenmesini imkânsız hâle getirebileceği kabul edilebilecektir.

T. 26.03.2019 (Yargıtay Karar Arama). Benzer yönde bkz. Yargıtay 13. HD, E. 2014/35352, K. 2015/34495, T. 25.11.2015 (Lexpera). Ayrıca bkz. "... davalı, davacının eşinin kardeşi olup, aralarındaki akrabalık ilişkisi madde kapsamındaki istisnai durumlardan birisi değildir." Yargıtay 13. HD, E. 2017/5543, K. 2020/1320, T. 05.02.2020 (Yargıtay Karar Arama).

²²¹ Ayan/Ayan, s. 179; Balaban, s. 15; Bulut, Şerh, s. 1744; Dural/Öğüz, s. 193; Helvacı, s. 90; Köprülü, s. 336; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 154.

²²² Balaban, s. 79.

²²³ Balaban, s. 15; Köprülü, s. 336.

²²⁴ Arpacı, s. 73; Dural/Öğüz, s. 193; Köprülü, s. 336-337. Örneğin bkz. "... davacının (...), davalıların (baba bir, anne ayrı) kardeşi olduğunun anlaşılmasına göre, mahkemenin, dinlenen tanıkların beyanlarına, dava konusu miktarı gerekçe gösterilerek itibar etmemesi doğru görülmemiştir." Yargıtay 3. HD, 14.04.2011 tarihli ve 2011/1595 E., 2011/6363 K. sayılı kararı (Lexpera).

²²⁵ Nazlı Hilal Çelik, Evlenmenin Hükümsüzlüğü, İstanbul 2021, s. 145; Balaban, s. 16; Köprülü, s. 337.

Bunun nedeni, üvey kardeşlerin genellikle birlikte büyümesi ve ortak köke bağlanan kardeşler arasındaki yakın ilişkiye benzer bir ilişkiye pekâlâ sahip olabilmesidir. Bu durumda, HMK m. 203/1-a hükmünün belirli hısımlık hâllerini sınırlı şekilde sayması sebebiyle aralarında senet düzenleyemeyen üvey kardeşlerin bu hüküm uyarınca tanıkla ispat imkânına başvuramayacağı görülmektedir. Üvey kardeşlerin senet düzenleyememesine rağmen senetle ispat zorunluluğu kuralına bağlı olması ise hakkaniyete uygun olmayan sonuçlara sebep olabilecektir. Bu nedenle, HMK m. 203/1-a hükmünde yer alan kardeşlik ilişkisine benzeyen üvey kardeşlik ilişkisine de HMK m. 203/1-b hükmü kapsamında istisna tanınabilmelidir. Bu sayede, üvey kardeşler arasında senet düzenlenmemesinin teamül olarak yerleşmesi sebebiyle tanık deliline başvurulabilecek ve hukukî işlem senede bağlı kalınmadan ispat edilebilecektir.

Fransız Hukuku bakımından da kardeşler arasında manevî imkânsızlık bulunduğu kabul edilmektedir²²⁶. Bununla birlikte, alt soy ve üst soy ilişkisinde olduğu şekilde, yalnızca kardeşlik ilişkisinin varlığı yeterli görülmemekte ve doğrudan tanıkla ispata imkân tanınması kabul edilmemektedir²²⁷. Bu nedenle kardeşlik ilişkisinden kaynaklanan manevî imkânsızlık da ayrıca gerekçeleriyle birlikte ortaya koyulmalıdır. Fransız Temyiz Mahkemesi, ilk derece ve istinaf mahkemelerinin kardeşler arasında manevî imkânsızlık bulunduğu yönündeki kararlarının gerekçelendirilmesini aramakla birlikte söz konusu mahkemelerin yerine geçerek bu gerekçelerin yerindeliğini denetlememektedir²²⁸. Fransız Hukuku'nda manevî imkânsızlık hâlinin belirli kişiler arasındaki ilişkilerle sınırlandırılmaması sebebiyle baldız, enişte, görümce vb. kayın

²²⁶ Ferrand, para. 306; Mahieux, s. 276; Rakotoarison, s. 804.

²²⁷ Ferrand, para. 306; Leveneur, s. 963; Rakotoarison, s. 804.

²²⁸ Örneğin bkz. “İstinaf Mahkemesi, takdir yetkisi çerçevesinde makul gerekçelerle ve taraflar arasındaki ailevî bağları ve borcun verilmesinden önceki olgusal koşulları dikkate alarak Olivier X’in senet düzenlemesinin manevî anlamda imkânsız olduğu kanaatine varmıştır. Bu nedenle temyiz başvurusu yerinde görülmemiştir. (...) İstinaf mahkemesi değerlendirmesinde bununla birlikte, ilk derece mahkemesi haklı olarak Olivier X’in senet temin etmesinin manevî anlamda imkânsız olduğunu tespit etmiştir. Çekin verilmesi ve Alain X tarafından tahsil edilmesi, kardeşleri Marie-Josèphe’in şahitliği, annelerinin 28.07.2002 tarihli mektubu ve elektronik yazışmalarda borcun varlığının inkâr edilmemiş olması, borcun varlığını yeterli şekilde ortaya koymaktadır. Nitekim annelerinin mektubunda, Alain’in geri ödeme yapmamasına ilişkin şu ifade yer almaktadır: ‘Eğer farklı davransaydın, Alain çoktan borcunu ödemiş olurdu.’ Bu da işlemin bağış değil, ödünç verme amacı taşıdığını göstermektedir. Alain X’in sunduğu diğer iki kız kardeşin tanıklıkları ise iki kardeş arasında bir “işlem” gerçekleştirildiğini ve bağış bulunmadığını belirttiğinden etkisiz kalmıştır. Sonuç olarak, ilk derece mahkemesinin gerekçeleri doğru bulunmuş ve hüküm onanmıştır.” 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation, 17.11.2011, 10-17.128 (Légifrance).

hısımlığı ilişkisinden kaynaklanan ikinci dereceden yan soy hısımları (kardeşler) arasındaki ilişkilerde de dikkate alınabilecektir²²⁹.

C. Eşler

HMK m. 203/1-a uyarınca “eşler” arasında gerçekleştirilen hukukî işlemler bakımından tanıkla ispat imkânı tanınmıştır²³⁰. Eşler kavramıyla, maddî hukuk ve TMK uyarınca aralarında evlilik bağı kurulmuş ve evlilik birliği içinde bulunan kişiler ifade edilmektedir.

TMK kapsamında evlilik birliğinin kurulması resmî nikah işlemlerinin tamamlanması ile gerçekleşir. Bununla birlikte, Türkiye’de evlenme işlemi bakımından resmî nikahın yanı sıra dinî nikah (imam nikahı) kavramı karşımıza çıkmaktadır. Günümüzde eşlerin büyük çoğunluğunun resmî nikaha ek olarak dinî nikah gerçekleştirdikleri görülmekle birlikte, resmî nikah yapmaksızın sadece dinî nikah yoluyla kanunî dayanağı bulunmayan bir tür evlilik gerçekleştiren kişilerin bulunduğu da göz ardı edilmemelidir²³¹. Buna karşın, toplumsal bir gerçeklik olarak karşımıza çıkan ve yalnızca dinî nikah yoluyla evlilik hayatı yaşayan kişilerin arasında gerçekleştirilen hukukî işlemler HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli hısımlar ve eşler arasındaki ilişkiler kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Eşler arasında gerçekleştirilen hukukî işlemler, yalnızca evlilik birliği içinde bulunulan süre boyunca gerçekleştirilmesi hâlinde tanıkla ispat edilebilecektir²³². Senet düzenlenmesindeki manevî imkânsızlığın kanunen evlilik birliği içinde bulunan

²²⁹ Örneğin görümce-yenge ilişkisi sebebiyle manevî imkânsızlık bulunduğu kabul edilmesine ilişkin bkz. “*Bayan Larue de A., kardeşi Bay Jacques Y. de la Jarrige ve onun eşi (Nicole X.) lehine 10.000 franklık bir çeki ödünç olarak verdiğini ileri sürmüş ve bu kişilerin boşanmasından sonra, kardeşinin 5.000 frangı geri ödemesini takiben, kalan 5.000 frangın eski yengesi Nicole X. tarafından iadesini talep etmiştir. Nicole X., Angers İstinaf Mahkemesi’nin (10 Mayıs 1999) bu talebi kabul eden kararına karşı temyiz yoluna başvurmuştur. (...) İstinaf mahkemesi, taraflar arasındaki ailevî ilişkiler nedeniyle davacının senet temin etmesinin manevî anlamda imkânsız olduğuna kanaat getirmiş ve, Jacques Y. de la Jarrige’in ikrarına dayanmaksızın, Larue de A. tarafından Nicole X.’e verilen paranın borç niteliğinde olduğunu ispatladığı kabul edilmiştir.*” 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation, 29.01.2002, 99-18.680 (Légifrance).

²³⁰ “... eş olan taraflar arasındaki adi ortaklık ilişkisi tanık delili ile ispatlanabilir.” Yargıtay 3. HD, E. 2023/2457, K. 2024/772, T. 22.02.2024 (Yargıtay Karar Arama).

²³¹ Evlilik birliğinin kuruluşunda tercih edilen nikah türüne ilişkin bkz. **İsmet Koç/Melike Saraç**, *Türkiye’de İlk Evlilik Yaşının ve Evliliğe İlişkin Pratiklerin Değişimi ve Boşanma ile İlişkisi (2006-2016)*, Türkiye Aile Yapısı İleri İstatistik Analizi 2018, Ankara 2019, ss. 87-133, s. 114.

²³² **Arslan/Yılmaz/Taşpınar** *Ayvaz/Hanağası*, s. 465; **Gökler**, s. 90; **Hendem**, s. 67; **Konuralp**, *Usul*, s. 143; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 392; **Kuru**, *Usul C.II*, s. 2259.

eşler arasında ortaya çıkacağı kabul edildiğinden evlenmeden önce veya boşanmadan sonra gerçekleştirilen hukukî işlemler bakımından senetle ispat zorunluluğu kuralı geçerliliğini korumaktadır²³³. Bu nedenle evlenmeden önce gerçekleştirilen hukukî işlemler bakımından, eşler arasında evlilik birliği kurulduktan sonra uyuşmazlık çıktığında dahi senetle ispat zorunluluğu kuralı uygulanmaya devam edecektir²³⁴.

Eşler arasında evlilik birliği içinde gerçekleştirilen hukukî işlemler bakımından, uyuşmazlık çıkmadan önce boşanan eşler de HMK m. 203/1-a lafzında yer bulan “eşler” ifadesinin kapsamında yer almaktadır. Bu nedenle eşler arasında gerçekleştirilen hukukî işlemlerin ispatında tanıkla ispat imkânının bulunması, davanın açılması anında eşlerin boşanmış olmalarından etkilenmeyecektir²³⁵. Söz konusu belirli ilişkilerden kabul edilen evlilik ilişkisinin, hukukî işlemin gerçekleştirilmesi anında bulunması gerekli ve yeterli olmaktadır. Zira hukukî işlemin gerçekleştirilmesi anında senet düzenlenmesinin, esas olarak evlilik birliği içindeki eşlerin arasındaki ilişkinin zedelenmesine sebep olacağı kabul edilmektedir.

Eşler arasındaki evlilik birliği sona ermeden ve boşanma kararı kesinleşmeden de mevcut evlilik ilişkisinin zarar görmesi söz konusu olabilmektedir. Eşler hakkında görülmekte olan bir boşanma davasının yargılaması süresince eşler arasındaki evlilik birliği devam etmektedir. Evlilik birliği içinde bulunan eşler arasında gerçekleştirilen hukukî işlemlerin tanıkla ispat edilmesi mümkün olduğundan, boşanma kararı kesinleşmediği ve evlilik birliği hukuken sona ermediği sürece tanıkla ispat imkânı gündeme gelmektedir²³⁶.

²³³ **Kaya**, s. 70; **Yılmaz**, *Şerh C.III*, s. 3763; **Yılmaz Çağlayan**, *Açıklamalı-İçtihatlı Hukuk Muhakemeleri Kanunu*, 2. Baskı, Ankara 2024, s. 463.

²³⁴ **Umar**, *Şerh*, s. 671. Örneğin bkz. “... bu tarihte tarafların evli olmadıkları, taraflar evlenmeden önce yapılan işlem nedeniyle davacının ödünç sözleşmesi iddiasını, alacağın miktarı nazara alındığında, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 200 ve devamı maddeleri uyarınca senetle ispat etmesi gerektiği...” Yargıtay 3. HD, E. 2024/3319, K. 2025/2514, T. 30.04.2025 (Yargıtay Karar Arama). Benzer yönde bkz. “... ancak taraflar 13.10.2018 tarihinde evlendiklerinden bu tarihten sonra yapılan havaaleler bakımından tanık dinlenmesi mümkün olduğu, evlilik tarihi öncesinde gönderilen havaaleler bakımından ise tanık dinlenmesi mümkün olmadığı, buna göre dinlenen davalı tanığının görgüye dayalı beyanının taraflar arasındaki evlilik birliğinden önceki döneme ilişkin olması sebebiyle hükme esas alınması mümkün olmadığı...” Yargıtay 2. HD, E. 2023/7423, K. 2024/3120, T. 02.05.2024 (Lexpera).

²³⁵ **Reşit Orhan İzgü/Ali Nurzat Toker**, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu*, 3. Baskı, Ankara 1986, s. 429; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, *Usul*, s. 387; **Erdönmez**, *Pekcanitez Usûl C.III*, s. 2930; **Kuru**, *Usul C.II*, s. 2259; **Umar**, *Şerh*, s. 671; **Tanrıver**, *Usûl C.I*, s. 965; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 301-302.

²³⁶ **Gökler**, s. 90; **Yılmaz**, *Şerh C.III*, s. 3763.

Eşler hakkındaki bir boşanma kararından önce, evlilik birliğinin ayakta tutulması yönünde verilebilecek kararlar bulunmakta olup ayrılık kararı verilmesi gündeme gelebilmektedir. Ayrılık kararı verilmesi hâlinde, eşler arasında mevcut olan evlilik ilişkisinin ve varlığı kabul edilen duygusal yakınlık ile güven ilişkisinin hâlihazırda zedelendiği ileri sürülebilecektir. Buna karşın ayrılık kararı, evlilik birliği sona erdirilmeden, sadece ortak hayata ara verilmesini sağlamaktadır²³⁷. Eşlerin boşanması hâlinde aralarındaki evlilik birliğinin sona ereceği anlaşılmakla birlikte, ayrılık kararı verilmesi hâlinde taraflar arasındaki evlilik birliği devam ettiğinden evlilik ilişkisi de varlığını korumaktadır. Bu nedenle eşler arasında ve evlilik birliği içinde gerçekleştirilen bir hukukî işlemin varlığından bahsetmek ve tanıkla ispat imkânı tanımak gerekmektedir.

Aynı zamanda, herhangi bir boşanma veya ayrılık kararı verilmediği hâlde eşlerin fiilen ayrı yaşaması, eşler arasında dargınlık bulunması veya eşler arasındaki güven ilişkisini zedeleyecek ölçüde geçimsizlik söz konusu olabilmektedir. Buna karşın bu tür evlilik ilişkileri, hukuken devam etmeleri sebebiyle HMK m. 203/1-a hükmünün öngördüğü istisnadan yararlanmaya da devam edecektir²³⁸. Eşlerin ayrı yaşaması veya eşler hakkında ayrılık kararı verilmesi fark etmeksizin eşler arasındaki evlilik birliğinin devam ettiği dikkate alındığında HMK m. 203/1-a uyarınca öngörülen manevî imkânsızlık istisnasının uygulanması ve tanıkla ispat hakkının tanınması söz konusu olacaktır²³⁹.

Fransız Hukuku'nda da eşler arasında gerçekleştirilen hukukî işlemlerin manevî imkânsızlık oluşturduğu gözlemlenmektedir²⁴⁰. Fransız Hukuku anlayışına uygun şekilde, evlilik birliğinin varlığı yeterli görülmemekte ve doğrudan manevî imkânsızlığın kabul edilmesini gerektirmemektedir. Evlilik birliğinin neden manevî imkânsızlık oluşturduğunun ortaya konulması aranmaktadır²⁴¹. Bununla birlikte taraflar arasındaki evlilik birliği, duygusal ilişki türünün tek örneği olarak değerlendirilmeyecektir. Aralarında evlilik birliği dışında duygusal anlamda yakın ilişki bulunan kişilerin de senet düzenlemesinde manevî imkânsızlık

²³⁷ Mehmet Erdem/Aslı Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, 2. Baskı, Ankara 2024, s. 162.

²³⁸ Kuru, *Usul C.II*, s. 2259; Türktekin, s. 90; Yavaş, *Senetle İspat*, s. 302.

²³⁹ Erdönmez, *Pekcanıtez Usûl C.III*, s. 2930; Umar, *Şerh*, s. 671.

²⁴⁰ Ferrand, para. 306; Lardeux, *Modes*, para. 107; Leveneur, s. 963; Yavaş, *Senetle İspat*, s. 298.

²⁴¹ Malinvaud, para. 21; Rakotoarison, s. 804.

bulunabilmektedir²⁴². Bu doğrultuda, duygusal anlamda yakın ilişki içeren nişanlılık, müşterek hayat yaşama ve hatta sevgililik ilişkilerinin de manevî imkânsızlığa sebep olabileceği görülmektedir.

Fransız Hukuku'nda duygusal ilişkilerde değinildiği üzere, evlilik birliğinden bahsedildiğinde akla gelebilecek diğer bir durum ise nişanlılık ilişkisidir. Türk Hukuku bakımından nişanlılık ilişkisi HMK m. 203/1-a hükmü itibarıyla eşler ifadesinin anlamını karşılamayacağından nişanlılar arasında gerçekleştirilen hukukî işlemlerde tanıkla ispat imkânı tanınamayacağı ifade edilmektedir²⁴³. Bunun nedeni, nişanlanmanın yalnızca karşılıklı evlenme vaatlerinden oluşması ve evlilik birliği oluşturmamasıdır. Evlilik birliği oluşturmamasına rağmen, nişanlı kişiler arasında senet düzenlenmesini son derece zorlaştıran duygusal bir yakınlığın ve güven ilişkisinin bulunacağı kabul edilmesi gerekmektedir.

Fransız Hukuku bakımından, nişanlı kişiler arasındaki güven ilişkisinin manevî imkânsızlık oluşturacağı kabul edilmektedir²⁴⁴. Bu sayede nişanlılar arasındaki evlilik öncesi güven ilişkisi de korunmaktadır²⁴⁵. Türk Hukuku'nda ise söz konusu güven ilişkisinin korunması bağlamında, HMK m. 203/1-a hükmü uyarınca belirli ilişkiler sınırlı şekilde sayılmakla nişanlılık ilişkisi dışarıda bırakılmaktadır²⁴⁶. Buna rağmen nişanlılık ilişkisine taraf olan kişiler arasındaki hukukî işlemlerin, HMK m. 203/1-b uyarınca senede bağlanmamasının teamül olarak yerleşmesi kabul edilebilmelidir²⁴⁷. Bu doğrultuda, nişanlılar arasında gerçekleştirilen hukukî işlemler bakımından tanıkla

²⁴² **Bergé**, s. 170; **Ferrand**, para. 306; **Lardeux**, *Modes*, para. 107; **Malinvaud**, para. 22; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 298.

²⁴³ **Umar**, *Şerh*, s. 672.

²⁴⁴ **Leveneur**, s. 963.

²⁴⁵ **Mahieux**, s. 271; **Vergès/Vial/Leclerc**, s. 343.

²⁴⁶ Türk Hukuku'nda nişanlılar veya sevgililer arasındaki hukukî işlemlerin senetle ispatının zorunlu olduğu yönünde bkz. **Umar**, *Şerh*, s. 671; **Yılmaz**, *Şerh C.III*, s. 3763. Buna karşın, metres ilişkisi sebebiyle senet düzenlenmesinin imkânsız olduğu yönünde bkz. “*Davacının 20 yıldır ölü kocasının metresi olduğunun ve muarazanın önlenmesi dâvasının bütün mirasçılara karşı açıldığına sübutu halinde onun adına bankaya ve üçüncü kişiye para ödemiş olması halinde aralarındaki muamelenin senede bağlanması beklenemeyeceğinden Usulün 293’üncü maddesinin 4’üncü bendi hükmünce şahit dinlenmesi gerektiği halde aksinin düşünülmüş olması usule aykırıdır.*” Yargıtay 4. HD, 20.01.1958, 3216/308 (**Fahrettin Öztürk/Osman Eruluç/Adil Akçollu/Ali Şentürk**, *Temyiz Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi Emsal Kararları*, Ankara 1959, s. 464).

²⁴⁷ Nişanlanmanın senede bağlanmamasında yer alan teamül, nişanlılar arasındaki hukukî işlemler bakımından da gündeme gelebilmelidir. Nişanlanmanın senede bağlanmamasının teamül olarak yerleştiği yönünde bkz. aşı. 2. Bölüm §4, II, C.

ispat imkânı tanınabileceği ve senet düzenlenemeyeceğinden dolayı karşılaşılabilecek ispat imkânsızlığının önüne geçilebileceği görülmektedir.

Kanaatimizce nişanlılık ilişkilerinde duygusal yakınlığın ve güven ilişkisinin bulunmadığının ileri sürülmesi nişanlılık kurumunun yapısıyla uyuşmayacaktır. Gerek fiilen ayrı yaşayan gerek aralarındaki güven ilişkisini ve duygusal yakınlığı yitiren eşlerin, sırf evlilik birliği içinde bulunması sebebiyle, senet düzenlenmesinde manevî imkânsızlık bulunmaktadır. Buna karşın, birbiriyle evlenecekleri sözünü veren nişanlıların aralarındaki güven ilişkisinin ve duygusal yakınlığın manevî imkânsızlık oluşturmaması çelişkili görülmelidir. Bu doğrultuda, nişanlılar arasındaki ilişkinin de eşler arasındaki ilişkiye benzer şekilde korunması gerektiğinin dikkate alınması ve nişanlılar arasında manevî imkânsızlık bulunduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

Doktrinde nişanlılık ilişkisinin tartışılmasıyla birlikte bir adım öteye gidilmektedir. Herhangi bir evlilik veya nişanlılık ilişkisi bulunmaksızın müşterek hayat yaşayan kimseler arasında gerçekleştirilen işlemler bakımından da benzer bir duygusal yakınlık ve güven ilişkisi gündeme gelebilmektedir. *POSTACIOĞLU*, müşterek hayat yaşandığı göz önünde alındığında, müşterek hayat yaşayan kişiler arasındaki hukukî işlemler bakımından senede bağlanmamanın teamül hâline geldiğinin kabul edilmesi ve tanıkla ispat imkânı tanınmasının uygun görülmesi gerektiğini belirtmektedir²⁴⁸. Buna karşın Türk toplumunun yapısı ve sosyolojik gerçekleri göz önüne alındığında, evlilik birliği bulunmaksızın müşterek hayat yaşayan kişiler arasındaki duygusal yakınlığın ve güven ilişkisinin hukukî bir karşılık bulması tartışılabilir²⁴⁹.

Yukarıdaki açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere, Türk Hukuku'nda resmî nikah yapmaksızın dinî nikah yoluyla evlilik hayatı yaşayan kişilerin arasındaki hukukî

²⁴⁸ **Postacioğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 161-162. Fransız Hukuku'nda manevî imkânsızlık kavramına dayanıldığından tanıkla ispat imkânından yararlanılması için tarafların kusursuz olması gerekmektedir. Bu durumda, evlilik birliği kurmadan müşterek hayat yaşayan kişiler kusursuz sayılamamaktadır. Buna karşın Türk Hukuku'nda, tarafların kusurlu veya kusursuz olmasından bağımsız şekilde senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesi yeterli görülmektedir. Bu durumda senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesi, tanıkla ispat imkânı tanınması için yeterli görülmelidir (**Postacioğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 162).

²⁴⁹ Fransız Hukuku'nda *concubinage* ilişkisinin ahlak kurallarına aykırılığı tartışmalarına ilişkin bkz. **Mahieux**, s. 289 vd. Türk Hukuku'nda evlilik ilişkisi olmaksızın müşterek hayat yaşamamanın ahlak kurallarına aykırı olmayacağı yönünde bkz. **M. Tolga Özer**, *Adi Ortaklığın Bir Görünüm Şekli Olarak Evlilik Dışı Birliktelikler*, Ord. Prof. Dr. Şevket Memedali Bilgişin'in Anısına Armağan, İstanbul 2021, ss. 523-546.

işlemlerin tanıkla ispatına imkân tanınmamaktadır. Bu doğrultuda, evlilik birliği olmaksızın müşterek hayat yaşayanlar arasındaki hukukî işlemlerin de evleviyetle senetle ispatlanması gerekmektedir. Yeni tarihli bir Yargıtay kararında da, müşterek hayat yaşayan kişiler arasındaki yakın ilişkinin ileri sürülmesine rağmen tanıkla ispat imkânının tanınmadığı görülmektedir²⁵⁰.

Aynı zamanda, Türk Hukuku'ndan farklı olarak Fransız Hukuku'nda resmî anlamda herhangi bir evlilik birliği kurulmadan müşterek hayat yaşanmasının hukuken tanındığı ve bu doğrultuda *concubinage* (resmî nikah yapmaksızın müşterek hayat sürmek) kurumunun tanımlandığı görülmektedir²⁵¹. C. civ. m. 515-8 uyarınca *concubinage* kavramı “Aynı ya da farklı cinsten iki kişi arasında istikrarlı ve devamlı şekilde çift olarak müşterek bir hayat yaşama şeklinde tanımlanan bir tür fiili birlikteliktir.”²⁵² şeklinde ifade edilmiştir.

Fransız Hukuku'nda hukukî işlemin tarafları arasında *concubinage* ilişkisi bulunması hâlinde de senet düzenlenmesinde manevî imkânsızlık bulunabileceği

²⁵⁰ Örneğin bkz. “... resmi bir evlilik olmaksızın 12 senedir birlikte yaşayan hayat arkadaşı olduklarını (...) davacının tanık dinletme talebine muvafakat etmediğinden davacı tanıkları dinlenmediği, davacı iddiasının ispatı bakımından herhangi bir senet yahut yazılı delil başlangıcı ibraz etmediği, ayrıca yemin deliline dayanmadığı, bu bağlamda davanın ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.” Yargıtay 3. HD, E. 2023/639, K. 2023/2363, T. 21.09.2023 (Yargıtay Karar Arama). Söz konusu Yargıtay kararına konu olan BAM kararına ilişkin bkz. “Bu itibarla; dosyadaki belgelere, duruşma sürecini yansıtan tutanaklara, beyanlara ve özellikle Dairemizce de benimsenen gerekçe içeriğine göre, ilk derece mahkemesi kararında davanın esasıyla ilgili hükme etki edecek tüm delillerin toplandığı, kanunun olaya uygulanmasında ve gerekçede hata edilmediği, ihtilaflın doğru olarak tanımlandığı, ispat yükü üzerinde bulunan davacı tarafın ilk derece mahkemesindeki yargılama aşamasında yemin deliline dayanmamış olmasına (...), ‘... somut olayda tarafların nüfus aile kayıt örnekleri UYAP’tan alınarak dosya arasına konulmuş ve yapılan incelemede tarafların yukarıdaki maddede aranan herhangi bir yakınlığının olmadığı, başka bir ifade ile tarafların resmi olarak evli olmadıkları görülmüştür. Bu nedenle davacının davasının senetle ispat etmesi gerektiği anlaşılmıştır. Yine tarafların gayri resmi olarak karı-koca şeklinde yaşamalarının veya davacının 12 yıl boyunca davalının çocuğuna bakmasının tarafların aralarında yapacağı hukukî muameleleri senede bağlanamamasını yörede teamül haline getirmesi mümkün değildir. (...), somut olayda davalı ikinci cevap dilekçesi ile davacının tanık dinletme talebine muvafakat etmediğinden davacı tanıkları dinlenmemiş, davacının iddiasının ispatı bakımından herhangi bir senet yahut yazılı delil başlangıcı ibraz etmemiş, ayrıca yemin deliline dayanmamış, bu bağlamda davanın ispatlanamamış olması nedeniyle...” davanın reddine karar verildiğine dair gerekçeleri içeren inceleme konusu kararın usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığından, davacı vekilinin yerinde bulunmayan istinaf başvurusunun 6100 sayılı HMK’nın 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddine karar vermek gerekmiştir.” Samsun BAM 5. HD, E. 2022/1444, K. 2022/1621, T. 01.12.2022 (UYAP-Yayımlanmamış Mahkeme Kararı).

²⁵¹ Resmî nikah yapmaksızın birlikte yaşam modelleri ve *concubinage* kurumu hakkında bkz. **İşıl Selin Tekdoğan Bahçivancı**, *Evlilik Dışı Birlikte Yaşam Modellerine Uygulanacak Hukuk*, TAAD 2018, S. 33, ss. 623-684.

²⁵² C. civ.’in 515-8. maddesinin farklı bir tercümesi için bkz. **Çankal**, s. 12.

kabul edilmektedir²⁵³. Yukarıda diğer taraflar arasındaki ilişkilerden kaynaklanan belirli hâller için belirttiğimiz üzere, Fransız Hukuku'nda duygusal anlamda yakınlık içeren ilişkilerin bulunması yeterli görülmemekte ve doğrudan manevî imkânsızlık oluşturmamaktadır. Manevî imkânsızlığın sistematik bir yapısı bulunmamakla birlikte, kaynağı olarak güven ilişkisinin ispatlanmasına dikkat edilmektedir²⁵⁴. *Concubinage* ilişkisinin manevî imkânsızlık oluşturabilmesi, özellikle yoğun bir duygusal yakınlık ve süregelen bir güven ilişkisi gerektirmektedir²⁵⁵.

D. Kayınbaba ve Kaynana ile Gelin ve Damat

HMK m. 203/1-a uyarınca “*kayınbaba, kaynana*” ile “*gelin ve damat*” arasında gerçekleştirilen hukukî işlemler bakımından tanıkla ispat imkânı tanınmıştır²⁵⁶. TMK m. 18 uyarınca “... *diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve dereceden kayın hısımları...*” olmaktadır. Kayınbaba ve kaynana ile gelin ve damat arasında da kayın hısımlığı mevcut olmakla birlikte birinci dereceden alt soy ve üst soy hısımlığı söz konusu olup bu hısımlık ilişkisinin senet düzenlenmesi konusunda manevî imkânsızlık oluşturacak bir yakınlık teşkil ettiği kabul edilmiştir²⁵⁷.

Doktrinde hâkim görüş uyarınca, kayınbaba ve kaynana ile gelin ve damat arasında gerçekleştirilen hukukî işlemler bakımından senet düzenlenmesinde manevî imkânsızlığın bulunması, hukukî işlemin gerçekleştirildiği sırada evlilik birliği içinde

²⁵³ **Batteur**, *L'impossibilité morale*, s. 1; **Bergé**, s. 170; **Lardeux**, *Modes*, para. 107; **Malinvaud**, para. 22; **Rakotoarison**, s. 805.

²⁵⁴ **Çankal**, s. 12-13; **Lardeux**, *Modes*, para. 105.

²⁵⁵ **Patrice Hilt**, *Le couple et la convention européenne des droits de l'homme*, Aix-en-Provence 2004, para. 725; **Leveneur**, s. 963. Üç aylık birlikte yaşama vakıasına rağmen manevî imkânsızlığın kabul edildiği yönünde bkz. **Annick Batteur**, *Preuve d'un prêt entre concubins et impossibilité morale*, L'essentiel Droit de la famille et des personnes, n°09 du 1 octobre 2017, s. 4.

²⁵⁶ “... evliliği içerisinde davalı olan kayınpederinin, (...) kendisinden 10 adet 22 ayar tanesi 22 gram olan bileziğini borç olarak aldığı (...) davanın tanık beyanları da dikkate alınarak reddi gerekirken...” Yargıtay 13. HD, E. 2016/17867, K. 2019/2088, T. 18.02.2019 (Yargıtay Karar Arama). Benzer yönde bkz. Yargıtay 3. HD, E. 2023/4328, K. 2024/2416, T. 19.9.2024 (Lexpera).

²⁵⁷ “yine aynı Kanunun 293. (Hukuk Muhakemeleri Kanununun 203.) maddesinde de, senetle ispat zorunluluğunun istisnaları belirtilmiştir. Bu istisnalardan biri de, 1. derece kayın hısımları arasındaki hukukî işlemlerdir. (...) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 293. (Hukuk Muhakemeleri Kanununun 203.) maddesinde öngörülen, senetle ispat kuralının istisnaları arasında sayılan sıhri hısımlık mevcut olup, bu durumda davanın tanıkla ispatı mümkün olduğundan, mahkemece tarafların tanıklarının da dinlenerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” Yargıtay 13. HD, E. 2014/41600, K. 2015/34166, T. 23.11.2015 (Lexpera). Benzer yönde bkz. Yargıtay 13. HD, E. 2014/5580 K. 2014/41048 T. 22.12.2014 (Lexpera).

bulunulmasına bağlıdır²⁵⁸. Evlilik birliği içinde bulunulduğu süreye bağlı olarak ve bu süreyle sınırlı olarak manevî imkânsızlık oluşacağı²⁵⁹ ve senetle ispat zorunluluğu kuralına istisna getirileceği kabul edilmektedir²⁶⁰. Buna karşın doktrinde *BALABAN*, maddî hukuk bakımından TMK m. 18/2 uyarınca, kayın hısımlığının evliliğin sona ermesine rağmen varlığını sürdüreceğine dayanarak usûl hukuku bakımından da HMK m. 203/1-a hükmünde belirtilen kayın hısımlığı ilişkisinin evliliğin sona ermesine rağmen istisna hâli oluşturacağını savunmaktadır²⁶¹.

Yukarıda belirtildiği üzere, Türk Hukuku'nda belirli hısımlar ve eşler arasındaki ilişkilerin varlığı değerlendirilmekle birlikte, bu ilişkilerin ayrıca manevî imkânsızlık oluşturacak bir yakınlık teşkil edip etmediği araştırılmamaktadır. HMK m. 203/1-a uyarınca belirli kişilerin arasındaki ilişkiler sayılmakta ve bu kişiler arasındaki ilişkilerin tespit edilmesi bakımından maddî hukuktan yararlanılmaktadır. Bu durumda, TMK m. 18 uyarınca kayınbaba ve kaynana ile gelin ve damat arasındaki ilişkinin kayın hısımlığı olduğunu, TMK m. 18/2 uyarınca kayın hısımlığı ilişkisinin devam edeceğini ve tanıkla ispat imkânının tanınacağını savunmak maddî hukuk bakımından tutarlı görülmektedir. Evlilik birliği sona erdikten sonra maddî hukuk bakımından kayın hısımlığı ilişkisinin varlığını sürdürmesine rağmen senet düzenlenmesini manevî anlamda engelleyecek bir yakınlık kalmayacağını tespit etmek yerinde olacaktır. Bununla birlikte, HMK m. 203/1-a uyarınca taraflar arasındaki yakınlık veya güven ilişkisi yerine taraflar arasında belirli ilişkilerin bulunması aranmaktadır. Bu doğrultuda *kanaatimiz*, HMK m. 203/1-a ve TMK m. 18/2 hükümleri uyarınca boşanmadan sonra dahi taraflar arasındaki kayınbaba ve kaynana

²⁵⁸ **Çankal**, s. 14; **Gökler**, s. 90; **Hendem**, s. 67; **Yılmaz**, *Şerh C.III*, s. 3768. Aynı yönde bkz. “*Davalı taraf davacının kayınpederi olduğunu, eşiyle halen boşanma davalarının sürdüğünü (...). Tarafların, kayınpeder-damat durumunda olduğu, evliliğin devam ettiği süre içinde ödemelerin yapıldığı dosya kapsamı ile sabit olduğuna göre, alacağın miktarı itibarıyla tanıkla ispat mümkün değilse de tarafların yakınlık dereceleri nedeniyle dava konusu olayda tanık dinlenmesi mümkündür (HMK 203/a bendi).*” Yargıtay 13. HD, E. 2013/3773, K. 2013/11997, T. 09.05.2013 (Yargıtay Karar Arama).

²⁵⁹ Senetle ispat zorunluluğundan farklı olarak, borcun ifasının imkânsızlığı bakımından da manevî imkânsızlık kabul edilmektedir. Bu manevî imkânsızlık da, tarafların arasındaki evlilik birliğinin varlığından veya sona ermesinden ve duygusal yakınlıktan etkilenmektedir. Örneğin kayınbaba ile damadı arasındaki aynı çatı altında oturma hakkı doğuran bir hukukî işlem gerçekleştirilebilmektedir. Bu hukukî işlemin ifasının, evlilik birliğinin sona ermesi ve tarafların aynı çatı altında oturmasını sağlayan duygusal yakınlığın ortadan kalkması sebebiyle manevî imkânsızlık teşkil edeceği yönünde bkz. **Rona Serozan**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Editör: Başak Baysal/Kerem Cem Sanlı, 8. Bası, İstanbul 2022, s. 230.

²⁶⁰ Boşanma davasının açılmasının yeterli olmadığı ve boşanma kararının kesinleşmesi gerektiği yönünde bkz. **Gökler**, s. 90.

²⁶¹ **Balaban**, s. 80.

ile gelin ve damat ilişkisinin korunacağı yönündedir. Bununla birlikte, boşanmadan sonra kayın hısımları arasındaki güven ilişkisinin zedelenmesi sebebiyle ilgili hukukî işlemin senede bağlanması hâlinde manevî imkânsızlık ortadan kaldırılabilir.

Fransız Hukuku bakımından senet düzenlenmesinde manevî imkânsızlık bulunup bulunmadığının her bir yakın ilişki özelinde değerlendirilmesi sebebiyle, kayınbaba ve kaynana ile gelin ve damat arasındaki hukukî işlemlerde de sıkı bir duygusal yakınlığın ve güçlü ailevî ilişkilerin bulunması hâlinde tanıkla ispat mümkün olabilmektedir²⁶². Aynı zamanda, müstakbel kayınbaba ve kaynana ile müstakbel gelin ve damat arasındaki hukukî işlemlerde de manevî imkânsızlık bulunduğu kabul edilebilmekle birlikte, nişanlılar bakımından da benzer bir değerlendirme yapılabilmektedir²⁶³. Ayrıca, kayınbaba ve kaynana ile *concubin* (*resmî nikah yapmaksızın müşterek hayat süren kişi*) arasında gerçekleştirilen hukukî işlemlerde de, *concubinage* ilişkisinin taraflarının uzun süre birlikte yaşaması veya *concubin* tarafından çocuğun kaynana ve kayınbabaya bırakılması vb. vakıalarının ailevî ilişkilere benzer ilişkiler doğurması sebebiyle, manevî imkânsızlık kabul edilebilmektedir²⁶⁴. Bununla birlikte, her bir yakın ilişki özelinde değerlendirme yapıldığından, evlilik birliği veya *concubinage* ilişkisinin varlığına rağmen manevî imkânsızlık bulunmadığına da karar verilebilmektedir²⁶⁵.

²⁶² **Lardeux**, *Modes*, para. 108.

²⁶³ **Ferrand**, para. 306; **Mahieux**, s. 272.

²⁶⁴ **Ferrand**, para. 305.

²⁶⁵ **Vergès/Vial/Leclerc**, s. 343. Kaynana ile gelin arasında boşanmadan önce gerçekleştirilen hukukî işlemler örneği için bkz. “*İstinaf mahkemesi, Y çiftinin mahkemeye sunduğu banka çeklerinin her birinin 800 avronun üzerinde olduğunu, bu miktarın davada uygulanacak olan senetle ispat zorunluluğu kuralının parasal sınırı olduğunu ve dava konusu hiçbir borcun 800 avronun altında olmadığını tespit etmiştir. İstinaf mahkemesi, takdir yetkisi çerçevesinde Y çiftinin senet temin etme bakımından manevî imkânsızlık içinde olmadığını ve senet sunulmadığından iddiaların ispatlanmadığını kabul etmiş ve kararını hukuken gerekçelendirmiştir. İstinaf mahkemesi gerekçeleri çerçevesinde bu paralar, davacıların oğulları Sylvain Y. ile o dönemde eşi olan Pierrelina X. 'e verilmiş olup, bu çift 22 Nisan 2008 tarihli kararla boşanmıştır. (...) İhtilaf konusu para borcu 30 Mart 1993 ile 22 Ocak 2003 tarihleri arasında verilmiştir. (...) Somut olayda, davacılar, iddia ettikleri sevgi ve saygı bağlarını kanıtlayacak herhangi bir belge sunmamışlardır. Bu bağların varlığı, yalnızca birçok defa para borcu verildiği iddiasıyla kanıtlanamaz; zira bu para borçlarından aynı zamanda davacıların öz oğlu da yararlanmıştır.*” 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation, 17.10.2012, 11-19.860 (Légifrance). Kayınbaba ile *concubin* arasındaki hukukî işlemler örneği için bkz. “*Her ne kadar C. civ'in 1348. maddesi uyarınca, senet temin etmenin manevî imkânsızlığı hâlinde senet aranmaz ise de, somut olayda emaneti tevdi alan kişinin emanetin malikinin kızıyla fiilî birliktelik (concubinage) içinde yaşaması olgusundan tek başına böyle bir imkânsızlık çıkarılamaz.*” Cour d'appel de Besançon, 10.03.2004, 2004-237167 (**Philippe Stoffel-Munck**, *Impossibilité morale de préconstituer la preuve*, RDC 2004, S. 4, s. 942).

III. HMK m. 203/1-a Hükümünde Sayılmayan İlişkilerin Değerlendirilmesi

HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan taraflar arasındaki ilişkilerden kaynaklanan belirli hısımlık ve evlilik hâlleri dışında, senet düzenlenmesinin manevî imkânsızlık teşkil edebileceği çeşitli hısımlık ilişkileri ve yakın ilişkiler olduğu belirtilmişti. Bu durumda, yakın bir ilişkinin bulunmasına rağmen HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli hısımlara veya eşlere dahil olmayan kişiler arasında gerçekleştirilen hukukî işlemler bakımından HMK m. 203/1-a uygulanamayacaktır. Buna karşın, HMK m. 203/1-a'nın uygulanamayacağını belirtmek yeterli görülmemelidir. Söz konusu yakınlık içeren ilişkilerde, senet düzenlenmesinin manevî imkânsızlığının HMK m. 203/1-a kapsamına dahil edilmesi veya HMK m. 203/1-a dışında dayanabileceği başka hükümlerin bulunması gündeme gelebilmektedir.

A. Taraflar Arasındaki İlişkiden Kaynaklanan Manevî İmkânsızlık Hâlinde İstisnaî Niteliğin Değerlendirilmesi

Taraflar arasındaki ilişkilerden kaynaklanan belirli hâller, HMK m. 203/1-a hükmünde senetle ispat zorunluluğu kuralına istisna olarak düzenlenmiştir. Bu durumda, söz konusu belirli ilişkilerin istisnaî niteliğinden dolayı dar yorumlanması gerektiğinden bahsedilmektedir²⁶⁶. Bu gereklilik, istisnaların dar yorumlanması ilkesinden²⁶⁷ kaynaklanmaktadır. Söz konusu belirli ilişkilerin dar şekilde yorumlanması sebebiyle senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulama alanı daraltılamamakta ve korunmaktadır. Aynı zamanda, istisnaî hükmün amacının dışında uygulanmasından da kaçınılmaktadır²⁶⁸.

Doktrinde *UMAR*, taraflar arasındaki ilişkilerden kaynaklanan belirli hâllerin istisnaî niteliğine ilişkin farklı bir görüş ileri sürmektedir. Bu görüş uyarınca, senetle ispat zorunluluğu kuralı serbest delil sistemini sınırlandırmakta ve senetle ispat zorunluluğu kuralına istisna getiren taraflar arasındaki belirli hâller ise istisnanın

²⁶⁶ Çankal, s. 10; Malinvaud, para. 5.

²⁶⁷ Roma hukukundan günümüze kalan “istisnalar geniş yorumlanamaz” (*singularia non sunt extenda*) özdeyişi hakkında bkz. Aynur Yongalık, “İstisnalar Dar Yorumlanır” Kuralı ve Değerlendirilmesi, AÜHFD 2011, C. 60, S. 1, ss. 1-15, s. 3; Kemal Gözler, *Yorum İlkeleri*, Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması, Ankara 2013, ss. 15-119, s. 59 vd. Kanon hukukunda da istisnaî hükümlerin dar yorumlandığı yönünde bkz. Kaptijn, s. 337.

²⁶⁸ Tuğsavul, *Takdiri Deliller*, s. 624.

istisnasını (alt istisna) oluşturmaktadır²⁶⁹. Bu doğrultuda, Türk Hukuku'nda serbest delil sisteminin kural olduğu, senetle ispat zorunluluğu kuralının istisna oluşturduğu ve bir manevî imkânsızlık türü olan söz konusu belirli hâllerin de alt istisna teşkil ettiği savunulabilmektedir. Bu durumda HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli ilişkilerin, alt istisna olarak senetle ispat zorunluluğu kuralını sınırlandırdığına dikkat çekilmektedir.

Alt istisna hâlinde, istisnaların dar yorumlanması ilkesinin aksine istisnalara getirilen yeni bir istisnanın geniş yorumlanması gerektiği savunulmaktadır²⁷⁰. Genel kuraldan ayrılmayı gerektiren bir istisna hükmüne yeniden istisna getirilmesi hâlinde, söz konusu alt istisna genel kurala uygun bir çözüm benimsemekte ve bu nedenle geniş yorumlanmaktadır²⁷¹. Bu doğrultuda, söz konusu belirli ilişkiler de dahil olmak üzere HMK m. 203 hükmünde sayılan imkânsızlık hâllerinin alt istisna niteliğinin kabul edilmesi hâlinde geniş yorumlanması gerekebilecektir. Bu durumda, imkânsızlık hâllerinin ve söz konusu belirli ilişkilerin mahkemeler tarafından sınırlandırılması ve neredeyse ortadan kaldırılacak şekilde daraltılması da uygun görülemeyecektir²⁷².

Doktrinde savunulan çoğunluk görüşü, senetle ispat zorunluluğu kuralının genel kural olduğunu²⁷³ ve bu kurala getirilecek istisnaların dar yorumlanması gerektiğini savunmaktadır²⁷⁴. HMK çerçevesinde serbest delil sisteminin kural olarak benimsenmesine rağmen, senetle ispat zorunluluğu kuralı da geniş bir alana hitap etmektedir²⁷⁵. Bu nedenle, bu kuralın yalnızca bir istisna teşkil edemeyecek kadar geniş bir uygulama alanı bulduğu kabul edilebilecektir. *Kanaatimizce de* senetle ispat zorunluluğu kuralının, kapsamı ve uygulama alanı dikkate alındığında, genel kural olarak yerleştiği kabul edilmelidir. Bu durumda, HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli ilişkilerin yorumlanmasında daraltıcı yorum yapılması gerekmektedir. Bununla

²⁶⁹ Umar, *Şerh*, s. 672.

²⁷⁰ Alt istisna hâlinde, daraltıcı yorumun nereden (genel kuraldan mı yoksa istisnadan mı) başlatılacağı sorunu yönünde bkz. Yongalık, s. 8.

²⁷¹ Seyfullah Edis/Nermin Berki, *2821 Sayılı Sendikalar Kanununun Yöneticilerle İlgili Bazı Hükümleri Konusunda Bir İnceleme*, AÜHFD 1987, C. 39, S. 1, ss. 5-10, s. 9; Gözler, s. 65; Umar, *Şerh*, s. 672.

²⁷² Umar, *Şerh*, s. 672.

²⁷³ Çiftçi, *İspat Hakkı*, s. 462; Karaaslan, s. 837.

²⁷⁴ Berkin, *Senetle İspat Mecburiyeti*, s. 814; Çankal, s. 10; Malinvaud, para. 5; Postacıoğlu, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 143; Tuğsavul, *Takdirî Deliller*, s. 624.

²⁷⁵ Senetle ispat zorunluluğu kuralının, serbest delil sistemi içinde belirli bir delile dayanılmasını zorunlu hâle getiren özel bir hâl olduğu yönünde bkz. Kale/Keser, s. 709.

birlikte, söz konusu daraltıcı yorum hükmün amacına uygun şekilde yorum yapmayı engellememelidir.

B. Taraflar Arasındaki İlişkiden Kaynaklanan Manevî İmkânsızlık Hâlinde Kanun Boşluğu İhtimalinin Değerlendirilmesi

Senetle ispat zorunluluğu kuralı ve bu kuralın istisnasını oluşturan taraflar arasındaki belirli ilişkiler, HMK kapsamında açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bununla birlikte, belirli bir uyuşmazlığa uygulanabilir veya uyuşmazlığı çözüme kavuşturacak bir kanun hükmünün bulunmaması hâlinde kanun boşluğu gündeme gelebilmektedir²⁷⁶. Bu durumda kanun hükmünün bulunmamasında, kanun koyucunun herhangi bir hüküm düzenlememe yoluyla sessiz kalmasının bilinçli olup olmadığına dikkat edilmelidir. Bilinçli susma hâlinde kanun boşluğu bulunmamaktadır²⁷⁷. Bununla birlikte, söz konusu kuralın ve bu kuralın istisnalarının düzenlenmesine ve bu düzenlemelerin uyuşmazlığa uygulanabilecek olmasına rağmen yine de kanun boşluğundan bahsedilebilmektedir. Bu düzenlemelerin lafzının ruhuyla uyuşmaması, başka bir kanun hükmüyle çelişmesi veya dürüstlük kuralına aykırı bir sonuca ulaştırması hâlinde uygulanabilir bir hüküm bulunmadığı kabul edilmekte ve örtülü kanun boşluğunun varlığı gündeme gelmektedir²⁷⁸. Bu düzenlemeler doğrultusunda elde edilen sonucun yalnızca tatminkâr sayılmaması ve hakkaniyete uygun görülmemesi hâlinde ise gerçek olmayan bir kanun boşluğundan söz edilmektedir²⁷⁹.

Türk toplumunun yapısı ve ailevî ilişkilerin toplumundaki önemi dikkate alındığında, aralarındaki hukukî işlemin senede bağlanmasının manevî imkânsızlık teşkil edebileceği yakınlık içeren çeşitli hısımlık ilişkilerinin HMK m. 203/1-a hükmünde sayılmaması bir tür örtülü boşluk olarak değerlendirilebilecektir²⁸⁰. Zira, aralarında senet düzenlenmesine engel olan bir yakınlık içeren hısımlık ilişkilerinin, HMK m. 203/1-a hükmünde sayılmaması sebebiyle kanun hükmünün lâfzı ile ruhunun

²⁷⁶ **Antalya/Topuz**, s. 239; **Oğuzman/Barlas**, s. 104.

²⁷⁷ **Erzurumlu Işık**, s. 118; **Oğuzman/Barlas**, s. 106. Bilinçli boşluk, doktrin ve mahkeme kararları yoluyla doldurulacaktır (**Antalya/Topuz**, s. 249).

²⁷⁸ **Oğuzman/Barlas**, s. 111. Kanunî hükümlerinin lafzının amacına uyuşmaması hâlinde örtülü kanun boşluğu bulunduğu yönünde bkz. **Erzurumlu Işık**, s. 117-118.

²⁷⁹ Gerçek olmayan kanun boşluğu, bir kanun boşluğu olmamalıdır (**Oğuzman/Barlas**, s. 112).

²⁸⁰ Söz konusu hısımlık ilişkileri bakımından HMK m. 203/1-b hükmünün mevcut boşluğu doldurmak amacıyla kullanıldığı yönünde bkz. **Türktekin**, s. 88.

bağdaşmadığı düşünölebilecektir. Maddî hukukun yerine getirilmesi amacını taşıyan medenî usûl hukuku ve HMK hükümlerindeki boşlukların da kıyas yoluyla²⁸¹ ve TMK m. 1 uyarınca doldurulması gerekmektedir²⁸².

Türk toplumunda hısımlık ilişkilerinin ve ailevî bağlarının önemi sebebiyle, HMK m. 203/1-a hükmünde sayılmayan hısımlar arasında manevî imkânsızlık bulunabileceği sıklıkla gündeme gelebilmektedir. Bu doğrultuda, HMK m. 203/1-a hükmünde yer almamasına rağmen, bu hükmün amacına uygun kabul edilmesi gereken çeşitli hısımlık ilişkileri bulunmaktadır. Bununla birlikte, Türk toplumundaki ailevî bağların önemi sebebiyle örtölü boşluğun tespit edilebileceği yönünde benzer bir değerlendirmenin çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını talep hakkı bakımından daha önce gündeme geldiği görölmektedir.

Üçüncü kişinin çocukla yakın ilişki kurması bakımından, mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi²⁸³ (eMK) döneminde eMK m. 148 hükmünde büyükanne ve büyükbaba başta olmak üzere hısımların çocukla ilişki kurulmasını talep hakkına ilişkin bir kanun boşluğu olduğu gündeme gelmiştir²⁸⁴. Söz konusu kanun boşluğunun varlığı, 18.11.1959 tarihli İçtihatları Birleştirme Kararı'nda kabul edilmiş ve uyuşmazlığa uygulanabilir bir hüküm olmakla birlikte hükümde yer almayan büyükanne ve büyükbabanın da çocuğun (vefat eden çocuğundan olma torunu) menfaatlerine aykırı olmadığı ölçüde kişisel ilişki kurması yerinde görölmüştür²⁸⁵.

HMK m. 203/1-a hükmünde sayılmayan hısımlık ilişkileri bakımından, kanun koyucunun bilinçli olarak susmayı tercih ettiğı ve manevî imkânsızlık hâlinin sayılan

²⁸¹ Karşlı, s. 51.

²⁸² Mustafa Reşit Belgesay, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 4. Bası, İstanbul 1956, s. 28; Ansay, *Yargılama Usulleri*, s. 9.

²⁸³ 04.04.1926 tarihli ve 339 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. 01.01.2002 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

²⁸⁴ Aytekin M. Ataay, *Büyük Ana ve Büyük Babalarla Torunlar Arasında Şahsi Münasebetler*, İÜMHAD, C. 2, S. 2, 1958, ss. 315-326, s. 317 vd.; Fulya Erlüle, *Çocuk ile Kişisel İlişki Kurulması*, MÜHF-HAD, C. 16, S. 3-4, 2010, ss. 217-248, s. 242.

²⁸⁵ “Velayet hakkını haiz ana veya baba çocuğun müstakbel maddi menfaatlarını göz önünde tutarak büyükbaba veya büyükanne ile, örf ve teamülün icabı nispetinde, şahsi münasebeti devam ettirmek mecburiyetindedirler. Bu hal çocuğun manevi ve ahlaki inkişafı bakımından da zaruridir. Ana veya baba bu yoldaki vazifelerini ihmal ettikleri takdirde Kanunu Medenin 272. maddesi uyarınca hakim şahsi münasebetin idamesi için muktazi tedbirleri alacaktır. O yolda şahsi münasebetin idamesi ana veya baba için bir vazife olduğuna nazaran işbu vazifenin ademi ifası halinde hakim müdahalesini talep etmek büyükanne ve büyükbaba lehine bir hak olarak kabul edilmek lazımdır.” İBK, E. 1959/12, K. 1959/29, T. 18.11.1959 (Lexpera).

hısımlık ilişkileri ile sınırlı olarak kabul edileceği savunulabilecektir. Aynı zamanda, söz konusu sayılmayan hısımlar arasında da HMK m. 203/1-b yoluyla tanıkla ispat imkânına başvurulabilmektedir. Bu doğrultuda, yakın ilişkiler bakımından Fransız Hukuku'nun geniş uygulama alanına HMK m. 203/1-b aracılığıyla yakınlaşılmaktadır.

Türk Hukuku'nda, HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli hısımlar arasında manevî imkânsızlık mutlak bir şekilde kabul edilmektedir. Fransız Hukuku'ndan farklı olarak söz konusu belirli hısımlık ilişkilerinde manevî imkânsızlığın doğrudan kabul edilmesi, bu hısımlık ilişkilerinin sınırlı sayıda tutulmasını haklı gösterebilecektir. Bu açıklamalar ışığında, kanun koyucunun kademeli bir uygulama öngördüğü düşünülebilir. Kanun koyucunun, HMK m. 203/1-a hükmünde boşluk bırakmadığı ve bu hükümde sayılmayan hısımlık ilişkilerini bilinçli şekilde dışladığı kabul edilebilir. Bu durumda, HMK m. 203/1-a hükmünde sayılmadığı tespit edilen hısımlar arasındaki manevî imkânsızlık ise HMK m. 203/1-b hükmü uyarınca senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesini gerektirecektir.

C. Senede Bağlanmamanın Teamül Olarak Yerleşmesinden Kaynaklanan Manevî İmkânsızlık Hâlinin (HMK m. 203/1-b) Tamamlayıcı Niteliğinin Değerlendirilmesi

Senetle ispat zorunluluğu kuralı bakımından birden fazla istisna düzenlenmiştir. HMK m. 203/1-a hükmü doğrudan taraflar arasındaki belirli ilişkilerde manevî imkânsızlığı düzenlemektedir. Bununla birlikte, taraflar arasındaki ilişkiler HMK m. 203/1-a hükmüyle mutlak şekilde sınırlandırılmamıştır. HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli ilişkilerin kapsamını genişleten ve senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulanma alanını daraltan diğer bir yaklaşım, HMK m. 203/1-b hükmüne dayanmaktadır. HMK m. 203/1-a hükmünde açıkça sayılmamasına rağmen aralarındaki duygusal yakınlık ve güven ilişkisi sebebiyle manevî imkânsızlık bulunabilecek hısımlar görülebilmektedir. Bu hısımlar arasındaki hukukî işlemlerde HMK m. 203/1-b'de düzenlenen teamül istisnasının uygulanması, doktrinde çoğunluk tarafından kabul edilen bir tür hâkim görüş oluşturmaktadır²⁸⁶. Özellikle teyze ile

²⁸⁶ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, *Usul*, s. 387; Berkin, *Senetle İspat Mecburiyeti*, s. 815; Çankal, s. 36-37; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl C.III*, s. 2935; Gökler, s. 92; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 543; Kaya, s. 69; Kuru, *Usul C.II*, s. 2250-2251; Kuru/Aydın, *El Kitabı C.I*, s. 703; Postacıoğlu, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 169; Postacıoğlu, *Usul*, s. 578; Tanrıver, *Usûl C.I*, s. 965; Türktekin, s. 87-88; Yavaş, *Senetle İspat*, s. 294; Zora, s. 71.

yeğen, evlâtlık edinen ile evlâtlık veya nişanlılar arasındaki hukukî işlemler bakımından HMK m. 203/1-b hükmünün uygulanabileceği örneklendirilmektedir²⁸⁷. ÇANKAL tarafından tespit edildiği şekilde, günümüzde insan ilişkilerinin yozlaşmasına karşın ailevî ilişkiler toplumsal önemini belirli ölçüde korumaktadır. Bu durumda, HMK m. 203/1-a hükmünde sayılmayan hısımlık ilişkilerinin de manevî imkânsızlık teşkil edebilmesini sağlayan teamül hâlinin uygulanması yerinde görülmelidir²⁸⁸.

Öte yandan, HMK m. 203/1-a hükmünde sayılmayan ve fakat manevî anlamda yakın sayılabilecek hısımlık ilişkileri bakımından HMK m. 203/1-b istisnasının uygulanmadığı da görülebilmektedir. Bu yönde bir Yargıtay kararında, öncelikle dayı ile yeğen arasındaki hısımlık ilişkisinin HMK m. 203/1-a hükmünde sayılanlardan olmadığı tespit edilmekte ve ardından, söz konusu dayı-yeğen ilişkisi ve bu kişilerin aynı evde yaşaması senede bağlanmamanın teamül olarak yerleştiğini göstermeye yeterli görülmemekte ve HMK m. 203/1-b uyarınca tanık deliline dayanılması kabul edilmemektedir²⁸⁹. Bu kararda, HMK m. 203/1-b hükmünde yer alan senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesi istisnası dayı ile yeğen arasında uygulanmayacak şekilde dar yorumlanmıştır. Fransız Hukuku'nda da dayı ile yeğen arasında manevî imkânsızlık bulunmadığı yönünde bir karara rastlanmaktadır²⁹⁰. Buna karşın, Fransız mahkemeleri dayı ile yeğen arasındaki ilişkinin ve somut olayın şartlarına göre manevî imkânsızlık bulunup bulunmadığını takdir edebilmektedir²⁹¹. Bu durumda dayı, hala, amca veya teyze ile yeğen arasındaki yakın ilişki sebebiyle

²⁸⁷ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 465-466; Postacıoğlu, Şehadetle İspat Memnuiyeti, s. 160; Tanrıver, Usûl C.I, s. 966.

²⁸⁸ Çankal, s. 37.

²⁸⁹ Söz konusu karar için bkz. "İlk derece mahkemesince, tarafların dayı yeğen olmaları ve birlikte yaşamaları nedeniyle, ...K m. 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 verilmiş ise de somut olayda taraflar arasında ...K'nın 203/1-a maddesinde öngörülen, senetle ispat kuralının istisnaları arasında sayılan hısımlık mevcut olmadığı gibi, yine davacı ile davalının birlikte yaşamasının ...K'nın 203/1-b maddesinde öngörülen istisna kapsamında kabul edilemeyeceği nazara alındığında davalı ödeme savunmasını ancak yazılı delil ile ispat edebilir." Yargıtay 3. HD, E. 2020/7558, K. 2021/2944, T. 18.03.2021 (Yargıtay Karar Arama).

²⁹⁰ Leveneur, Code civil, s. 963.

²⁹¹ Leveneur, Code civil, s. 963. Üçüncü dereceden yan soy hısımlığında (dayı-hala-amca-teyze) manevî imkânsızlık bulunduğu yönünde bkz. "Uyuşmazlık konusu borç sözleşmesinin ispatını C. civ. m. 1341 vd. hükümlerine göre aramakla yükümlü olan İstinaf mahkemesi, Bay B. ile yeğeni Alicia Z. arasındaki hısımlık ilişkisinin varlığını dikkate almakla ve bu ilişkide C. civ. m. 1348'in uygulanacağını belirtmekle, tarafların tartışmadığı hiçbir vakıyı dikkate almamıştır. (...) Bu nedenle istinaf mahkemesinin gerekçesi hukukî olup temyiz başvurusunun reddedilmiştir." 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation, 4.11.1982 (Légifrance).

Fransız Hukuku'nda manevî imkânsızlık kabul edilebilmekle birlikte, bu hısımlık ilişkileri Türk Hukuku'nda sayılan belirli ilişkilerden biri olarak kabul edilmemektedir. Türk toplumunun yapısı gereği söz konusu ilişkilerde senet düzenlenemediği görülebilmektedir. Bu nedenle, bu ilişkilerde senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesi hâline dayanmakla senetle ispat zorunluluğu kuralı aşılabilecek ve somut olay adaletine yaklaşılabilecektir. Bununla birlikte, hukukî işlemin senede bağlanmamasının teamül olarak yerleşmesi gerektiğinden söz konusu teamülün bulunmaması hâlinde senetle ispat zorunluluğu kuralı uygulanmaya devam edecektir.

Türk Hukuku'nda belirli ilişkilerin sayılması yoluyla sınırlandırılan manevî imkânsızlık hâli, Fransız Hukuku'nda daha geniş bir şekilde ele alınmaktadır. Bu doğrultuda hukuk sistemleri arasındaki fark, manevî imkânsızlık çerçevesinde belirli ilişkilerin ötesine geçmektedir. Türk ve Fransız hukuk sistemleri arasındaki yaklaşım farkının, HMK m. 203/1-a hükmünün kapsamı dışında kalan yakınlık içeren ilişkilere HMK m. 203/1-b hükmünün uygulanması ile giderilebileceği görülmektedir. Söz konusu uygulamadan destek alan *YAVAŞ*, HMK m. 203/1-a hükmünün tamamen kaldırılması ve HMK m. 203/1-b hükmünün geniş yorumlanması yoluyla Fransız Hukuku anlayışına yaklaşılabileceğini ve senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulama alanının daha fazla daraltılabileceğini önermektedir²⁹².

Fransız Hukuku'nda, hısımlık ilişkileri ve ailevî ilişkilerin yanı sıra, hukukî işlemin senede bağlanmasını imkânsız kılacak çeşitli duygusal, psikolojik, ahlaki veya manevî sebeplerin bulunabileceği kabul edilmektedir. Manevî imkânsızlık hâllerinin hısımlık ilişkileriyle sınırlandırılmasını haklı gösteren bir gerekçe görülmemektedir²⁹³. Bu doğrultuda, Türk Hukuku'nun aksine, yakın bir arkadaşlık ilişkisinin dahi²⁹⁴

²⁹² **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 296. Aynı yönde bkz. **Gökler**, s. 92.

²⁹³ **Mahieux**, s. 273-274.

²⁹⁴ Söz konusu duygusal, psikolojik, ahlaki veya manevî imkânsızlık sebepleri toplumun yapısına göre şekillenebilmektedir. Fransız Hukuku'ndan esinlenen diğer bir hukuk sistemi olarak Madagaskar Hukuku'nda da manevî imkânsızlık çerçevesinde benzer bir değerlendirme yapılmaktadır. Bununla birlikte, duygusal yakınlık ve güven ilişkisine benzer önemli bir kavrama daha dayanılmaktadır. Madagaskar toplumunda, hayat tecrübesi sayesinde belirli bir bilgi birikim ve hikmet elde etmiş toplum büyüklerine (*raiamandreny*) saygı ve hatta hürmet gösterildiği ve bu saygının Madagaskar toplumunun karakteristik bir özelliği olduğunun altı çizilmektedir (**Rakotoarison**, s. 794). Söz konusu saygı ve bu saygıdan kaynaklanan güven duygusu da *raiamandreny* karşısında senet düzenlenmesini manevî anlamda imkânsız kılacak kadar etkili olabilmektedir (**Rakotoarison**, s. 795). Yakın hısımlık ilişkisinin bir örneği olmamakla birlikte bu tür ilişkilere günümüz Türk toplumunda da rastlanılabilmektedir. Belirli toplumsal gruplarda, söz konusu saygının yöneltilebileceği kişilere duyulan güven ilişkisinin sonucunda belirli bir duygusal yakınlık ortaya çıkabilmektedir. Bu doğrultuda, taraflar arasında

gerekli ve detaylı bir araştırmanın sonucunda manevî imkânsızlık oluşturabileceği görülmektedir²⁹⁵. Buna karşın, yakın arkadaşlık ilişkisinin, ailevî ilişkilerde olduğu şekilde genel anlamda duygusal, psikolojik, ahlaki veya manevî bir imkânsızlık oluşturacağı kabul edilmemekle birlikte, senet düzenlenmesini imkânsız hâle getirecek bir yakınlık içerip içermediği araştırma gerektirmektedir²⁹⁶. Fransız Temyiz Mahkemesi kararlarında da yakın arkadaşlık ilişkisinin niteliğine göre manevî imkânsızlık bulunduğu karar verilebilmektedir²⁹⁷. *Kanaatimizce de* duygusal yakınlık ve güven ilişkisinden kaynaklanan manevî imkânsızlık hâli, yakın arkadaşlık ilişkilerinde de gündeme gelebileceğinden ailevî ilişkilere hasredilmemelidir. Buna karşın, yakın arkadaşlar arasında manevî imkânsızlığın tespit edilmesi geniş bir takdir yetkisi tanınması anlamına gelmektedir.

Fransız Hukuku'nda doktor ile hasta, avukat ile müvekkil vb. ilişkilerde de, taraflar arasındaki güven ilişkisine dayanan ve duygusal yakınlık gerektiren hukukî

sosyolojik anlamda bir hiyerarşi ve benzer şekilde bu kişilerin karşısında senet düzenlenmesinde manevî imkânsızlık bulunabileceği kabul edilmelidir.

²⁹⁵ **Ferrand**, para. 309; **Lardeux**, *Modes*, para. 109; **Vergès/Vial/Leclerc**, s. 343; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 302.

²⁹⁶ **Ferrand**, para. 309.

²⁹⁷ Yakın arkadaşlık ilişkisinin manevî imkânsızlık oluşturduğu yönünde bkz. “Tarafların arasındaki komşuluk ilişkisi ve klasik otomobillere duyulan ortak tutkudan (*la passion commune des parties pour les voitures anciennes*) kaynaklanan arkadaşlık ilişkisi sebebiyle uyumsuzluk konusu işlerin Bay Y. tarafından talep edildiğini tespit eden istinaf mahkemesi, Bay X. 'in söz konusu işler için senet düzenlenmesinin manevî anlamda imkânsız olduğuna karar vermiştir. Yalnızca mahkemenin takdir yetkisi dahilinde ulaştığı sonuca itiraz eden temyiz başvurusu kabul edilememektedir.” 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation, 11.02.2010, 09-11.527 (Jurisprudence Dalloz). Yakın arkadaşlık ilişkisinin, tarafların yaşları ve birlikte yaşamaları vakıası çerçevesinde manevî imkânsızlık oluşturduğu yönünde bkz. “İstinaf mahkemesi, taraflar arasındaki arkadaşlık ilişkisini ve Bayan Y. 'nin onun evinde kalan Bay X. 'e duyduğu güveni tespit etmiştir. Bu ilişki ve güven duygusu, 73 yaşındaki Bayan Y. 'nin uyumsuzluk konusu çeklerin yazılması sırasında yazılı bir borç ikrarı (*reconnaissance écrite*) isteyemeyeceğini göstermekte ve senet düzenlenmesinin manevî imkânsızlığını nitelemektedir.” 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation, 7.03.2000, 98-10.574 (Jurisprudence Dalloz). Eskiye dayanan yakın arkadaşlık ilişkisini gerektiren bir vakıa olarak taraflardan birinin diğerinin oğlunun vaftiz annesi olmasının manevî imkânsızlık oluşturduğu yönünde bkz. 1^{re} chambre B de la Cour d'appel de Rennes, 18.01.2008, 2008-357.767 (**Philippe Delebecque**, *Droit de la preuve janvier 2007 - juin 2008*, D. 2008, ss. 2820-2830, s. 2826). “Bay Charpentier ile Bay Pradier'in 15 yıl boyunca milli jandarma paraşütçü müdahale taburu (EPIGN) birliğinde görev yaptıkları ve hem Fransa'da hem de yurt dışında birlikte operasyonlara katıldıkları tespit edilmiştir. Bay Charpentier, 2006 yılına kadar arkadaş olduklarını ve jandarmadan ayrıldıktan sonra 2005 yılının mayıs ayında iki eski meslektaşla beraber şirket kurduklarını inkâr etmemiştir. Bu doğrultuda ilk derece mahkemesi, iki eski asker arasındaki ‘silah arkadaşlığı’ ilişkisi ve tarafların karşılıklı güven duygusu nedeniyle Jean-Luc Pradier'in Pascal Charpentier'den yazılı bir borç ikrarı istemesinde manevî imkânsızlık bulunduğu karar vermiştir.” Pôle 5 chambre 6 de la Cour d'appel de Paris, 16.05.2013, 11/15292 (Lexisnexis). Silah arkadaşlığının önemi ve manevî imkânsızlık oluşturacağı yönünde bkz. **Philippe Delebecque**, *Droit de la preuve septembre 2012 - juin 2013*, D. 2013, S. 42, ss. 2802-2811, s. 2808; **Jean-Christophe Bonneau**, *Preuve (en matière civile) - Impossibilité morale de constituer l'écrit entre frères d'armes*, JCP G 2013, S. 37, s. 1634.

işlemler bakımından senetle ispat zorunluluğu kuralını ortadan kaldıracak derecede manevî imkânsızlık bulunduğu gündeme gelebilmektedir²⁹⁸. Doktor, avukat vb. meslek sahiplerinin günümüz toplumunda da saygı gösterilen ve güven duyulan kişiler olmaları sebebiyle, bu kişilerin taraf olduğu hukukî işlemlerde senet düzenlememenin teamül hâline gelebileceği düşünülmektedir. Buna karşın *kanaatimizce*, yine günümüzde gerek yazının yaygın hâle gelmesi gerek teknolojik araçlarla hukukî işlemlerin kayıt altına alınması sebebiyle tarafların durumları ve işin niteliğine göre teamül bulunmadığı kabul edilmelidir.

HMK m. 203/1-a hükmünde sayılmayan hısımlık ilişkilerinde, HMK m. 203/1-b hükmünden hareket edilmesi hâlinde teamül kavramına dayanılmaktadır. Teamül kavramına dayanılması hâlinde ise akla gelebilecek bir soru, söz konusu belirli hısımlar arasında senet düzenlenmesinin teamül olması hâlinde söz konusu istisnanın aksi yönde ve olumlu anlamda kullanılmasının gündeme gelip gelemeyeceğidir. Fransız Hukuku'nda, hukukî işlemlerin miktar veya değerinin önemli nitelikte olmasından bağımsız şekilde²⁹⁹, yakınlık içeren ilişkilerdeki kişiler arasında sürekli olarak senet düzenlenmesi manevî imkânsızlığı ortadan kaldırılabilmektedir³⁰⁰. Bu nedenle, söz konusu yakın kişiler arasında senet düzenlenmesinin alışkanlık veya teamül olarak yerleşmesi hâlinde manevî imkânsızlığa dayanılamamaktadır. Buna karşın Türk Hukuku'nda, HMK m. 203/1-a'da sayılan belirli hısımlar arasında manevî imkânsızlık bulunduğu kanunen ve doğrudan kabul edilmiştir. Hatta, söz konusu belirli hısımların senet düzenlemesine engel olan manevî imkânsızlık hâli varsayım niteliğinde görülebilmektedir³⁰¹. Bu nedenle, Türk Hukuku'nda belirli hısımlar arasındaki ilişki dikkate alınırken manevî imkânsızlık kavramının varlığı ayrıca değerlendirilmemektedir. Söz konusu hısımlar arasındaki duygusal yakınlığın ve güven ilişkisinin aksi ispat edilememekte veya senet düzenlenebildiğini gösteren söz konusu alışkanlık veya teamül dikkate alınamamaktadır.

²⁹⁸ **Mahieux**, s. 251; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 303.

²⁹⁹ Yakın hısımlar arasında gerçekleştirilen hukukî işlemin miktar veya değerinin önemi sebebiyle senet düzenlenmesinde manevî imkânsızlık bulunup bulunmayacağına ilişkin bkz. yuk. 1. Bölüm §2, I.

³⁰⁰ **Diouf**, s. 410.

³⁰¹ Yakın hısımlık istisnasının varsayım niteliğine ilişkin bkz. yuk. 1. Bölüm §2, I.

IV. Taraflar Arasındaki İlişkilerin Çeşitli Görünüm Biçimlerinin Değerlendirilmesi

Senetle ispat zorunluluğu kuralı, belirli bir miktar ve değeri aşan hukukî işlemler bakımından geçerli olması sebebiyle birbirinden farklı hukukî işlemlerde karşımıza çıkabilmektedir. Gündelik hayatın ihtiyaçları doğrultusunda söz konusu hukukî işlemlerin gerçekleştirilme süreci çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli hısımlar arasında gerçekleştirilen hukukî işlemler bakımından senetle ispat zorunluluğu kuralına istisna getirilmekle birlikte, her hukukî işlemin basit bir şekilde ve doğrudan söz konusu belirli hısımlar arasında gerçekleşmesi söz konusu değildir. Bu nedenle söz konusu belirli kişiler arasındaki ilişkilerin hukukî işlemi nasıl ve ne ölçüde etkilediği önem arz etmektedir.

A. Temsil Yetkisinin Taraflar Arasındaki İlişkilere Etkisinin Değerlendirilmesi

Hukukî işlemler, kural olarak onu gerçekleştiren kişiler üstünde hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bir hukukî işlemi kendi adına gerçekleştirme konusunda belirli hukukî veya maddî engellerle karşılaşan kişiler de bu engellerin aşılmasında temsil kurumuna başvurabilmektedir³⁰². Bu doğrultuda temsil, bir kişinin (temsilci) diğer bir kişi (temsil olunan) adına ve hesabına hukukî işlem gerçekleştirmesidir³⁰³. Temsil kurumunun yapı taşı temsil yetkisi ise, temsilcinin kendi iradesi çerçevesinde temsil olunan adına ve hesabına hukukî işlem gerçekleştirme yetkisidir³⁰⁴. Temsil yoluyla

³⁰² Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 304; Cem Akbıyık, *Temsil Yetkisi ve Temel İlişki*, İÜHFM 1997, C. 55, S. 4, ss. 217-232, s. 217; Şener Akyol, *Türk Medeni Hukukunda Temsil*, İstanbul 2009, s. 26 vd.; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 29. Baskı, Ankara 2024, s. 488; Halit Ergün, *Türk Borçlar Hukukunda Yetkisiz Temsil Halleri ve Sonuçları*, ERÜHFD 2016, C. 11, S. 1, ss. 271-289, s. 272; M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I*, 22. Bası, İstanbul 2024, s. 224; Şule Albayrak Özdemir, *Türk Borçlar Hukukunda Temsil*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009, s. 6.

³⁰³ Akyol, s. 3; Albayrak Özdemir, s. 6; Ergün, s. 272; Oğuzman/Öz, s. 224; Halûk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 20. Bası, İstanbul 2024, s. 156; Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 167.

³⁰⁴ Akyol, s. 4; Eren, s. 499; Ergün, s. 272; Mustafa Reşit Belgesay, *Hukukî Muamelelerde Temsil*, İstanbul 1941, s. 8.

gerçekleştirilen hukukî işlem, temsil olunan, temsilci ve üçüncü kişiden oluşan üçlü bir hukukî ilişki olarak karşımıza çıkmaktadır³⁰⁵.

Temsil, temsilcinin kimin adına hareket ettiğine göre, doğrudan temsil ve dolaylı temsil şeklinde ortaya çıkmaktadır. Dolaylı temsilde temsilci, hukukî işlemi kendi adına ve temsil olunan hesabına gerçekleştirmektedir. Bu durumda, hukukî işlemin hüküm ve sonuçları dolaylı temsilci ile üçüncü kişi arasında doğmakta ve dolaylı temsilcinin elde ettiği hakları ve altına girdiği borçları ikinci bir hukukî işlem ile temsil olunana devretmesi gerekmektedir³⁰⁶. Temsil olunan ile üçüncü kişi arasında da herhangi bir hukukî ilişki kurulmamaktadır³⁰⁷. Temsil olunan ile üçüncü kişi arasında herhangi bir hukukî ilişki kurulmadığı gibi temsil olunan ile temsilci arasındaki temsil yetkisinin üçüncü kişi bakımından bir önemi de bulunmamaktadır. Bu doğrultuda, gerek temsil yetkisi gerek hukukî işlemler bakımından ortaya çıkan uyumsuzluk ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Senetle ispat zorunluluğu kuralı bakımından da özellik arz eden bir durum gündeme gelmemektedir.

Doğrudan temsilde ise temsilci, hukukî işlemi temsil olunan adına ve hesabına gerçekleştirmektedir. Bu durumda, hukukî işlemin hüküm ve sonuçları doğrudan temsil olunan ile üçüncü kişi arasında doğmaktadır³⁰⁸. Hukukî işlemin tarafları da temsil olunan ile üçüncü kişi olmaktadır. Temsilci hukukî işlemin tarafı olmadığından hukukî işlemin sonucunda elde edilen haklardan ve altına girilen borçlardan da sorumlu olmamaktadır. Bununla birlikte, doğrudan temsilde ortaya çıkan üçlü hukukî ilişki sebebiyle çeşitli uyumsuzluklarla karşılaşılabilir. Bu uyumsuzluklarda, temsil yetkisine taraf olmayan üçüncü kişi temsil yetkisinden veya temsil yoluyla gerçekleştirilen hukukî işlemin tarafı olmayan temsilci de hukukî işlemde etkilenebilmektedir. Bu doğrultuda, temsil yetkisinin veya temsil yoluyla

³⁰⁵ Albayrak Özdemir, s. 24; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 622; Oğuzman/Öz, s. 225; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 167.

³⁰⁶ Akyol, s. 152-153; Eren, s. 494; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 308; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 632; Oğuzman/Öz, s. 225-226; Hülya Atlan Gürer, *Dolaylı Temsil Yetkisiyle Hareket Eden Vekilin Edindiği Taşınmaz Müvekkile Verme/İade Borcu*, BÜHFD 2019, C. 5, S. 10, ss. 77-94, s. 77. Daha detaylı bilgi için bkz. Cevdet Yavuz, *Türk İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil*, İstanbul 1983, s. 15 vd.

³⁰⁷ Albayrak Özdemir, s. 24; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 632; Oğuzman/Öz, s. 226.

³⁰⁸ Akyol, s. 152-153; Albayrak Özdemir, s. 21; Eren, s. 491-492; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 308; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 633; Oğuzman/Öz, s. 226; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 167.

gerçekleştirilen hukukî işlemin senetle ispat zorunluluğu kuralına bağlı olup olmayacağı ve taraflar arasındaki belirli ilişkiler istisnasından nasıl etkileneceği incelenmelidir.

İlk olarak, temsil yoluyla gerçekleştirilen hukukî işlemin taraflarının HMK m. 203/1-a'da sayılan belirli kişilerden olması ve taraflardan birinin bir üçüncü kişi tarafından temsil edilmesi gündeme gelebilmektedir. Örneğin anne veya baba ile çocuğu arasında gerçekleştirilen bir hukukî işlemde anne veya babanın, bir üçüncü kişi tarafından temsil edilmesi söz konusu olabilecektir. Bu durumda, taraflar arasındaki belirli ilişki hukukî işlemin tarafları olan anne ile çocuk arasında hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Temsilci sıfatına sahip olan üçüncü kişi ise yalnızca temsil yetkisinin tarafı olduğundan hukukî işlemin tarafı olmamaktadır. Söz konusu belirli ilişkinin ve hukukî işlemin dışında yer alan üçüncü kişi bakımından HMK m. 203/1-a hükmüne dayanılamayacaktır. Temsil yetkisi herhangi bir belirli ilişkiyi içermediğinden HMK m. 203/1-a uyarınca korunması gereken bir ilişki de bulunmamaktadır³⁰⁹. Bu durumda, temsilci sıfatını haiz üçüncü kişi ile temsil olunan sıfatını haiz anne arasında herhangi bir taraflar arasındaki ilişkilerden kaynaklanan belirli bir hâl bulunmadığından, temsil yetkisinin ispat faaliyetinin de genel ispat hukuku kuralları uyarınca yürütülmesi gerekmekte ve tanıkla ispat imkânı bulunmamaktadır³¹⁰.

Aynı zamanda, HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli kişiler arasında gerçekleştirilen hukukî işlem bakımından senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulanıp uygulanmayacağı da değerlendirilmelidir. Örneğimizde, üçüncü kişi ile anne arasındaki temsil yetkisi gereğince temsilci sıfatıyla hareket eden ve temsil olunan adına ve hesabına hukukî işlemlere giren üçüncü kişinin, söz konusu temsil yetkisine dayanarak gerçekleştirdiği hukukî işlemleri temsil olunan sıfatını haiz anneye karşı senetle ispat zorunluluğu bulunmaktadır. Bu durumda temsilci sıfatını haiz üçüncü kişinin, hukukî işlemi senetle ispat zorunluluğu gündeme gelebilmektedir. Bu nedenle, söz konusu belirli kişiler arasında hüküm ve sonuçlarını doğuracak bir

³⁰⁹ **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 304.

³¹⁰ **Postacıoğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 171; **Türktekin**, s. 91; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 304. Temsil yetkisi, herhangi bir geçerlilik şekline bağlı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, temsil yoluyla gerçekleştirilecek hukukî işlemin geçerlilik şekline bağlı olması hâlinde temsil yetkisi de geçerlilik şekline bağlanabilecektir (**Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 313). Aynı zamanda, tapu işlemlerindeki temsil yetkisi NK m. 89 uyarınca resmî şekilde düzenlenmektedir (**Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 669-670; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 173-174).

hukukî işlem bulunmasına rağmen temsilci sıfatını haiz üçüncü kişi bakımından hukukî işlemin senede bağlanmasının faydalı olacağı kabul edilmelidir³¹¹. *Kanaatimizce de* söz konusu belirli kişiler arasında hüküm ve sonuçlarını doğuran hukukî işlemin senede bağlanması, temsilci sıfatını haiz üçüncü kişi bakımından faydalı olacaktır.

Bununla birlikte, söz konusu belirli kişiler arasındaki hukukî işlem bakımından HMK m. 203/1-a uyarınca tanıkla ispat imkânı bulunacağı anlaşılmaktadır. *Kanaatimizce* söz konusu belirli kişiler arasında temsilci bulunması, belirli kişiler arasındaki ilişkisinin sorgulanmasına sebep olabilmelidir. Bu durumda, söz konusu belirli kişiler arasındaki duygusal bağın ve güven ilişkisinin zedelendiği ve manevî imkânsızlığın ortadan kalktığı değerlendirilebilmelidir. Buna karşın, Türk Hukuku'nda söz konusu belirli hısımlar ve eşler arasında manevî imkânsızlık bulunduğu kanunen ve doğrudan kabul edildiğinden HMK m. 203/1-a hükmü geçerliliğini koruyacak ve tanıkla ispat imkânı bulunacaktır.

İkinci olarak, temsil yoluyla gerçekleştirilen hukukî işlemin taraflarının HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli kişilerden olmaması, fakat bu taraflardan birinin diğer tarafın belirli hısımlarından biri veya eşi tarafından temsil edilmesi gündeme gelebilmektedir. Bu durumda hukukî işlemin hüküm ve sonuçlarını doğuracağı taraflar arasında belirli bir hısımlık veya evlilik ilişkisi bulunmamakla birlikte, hukukî işlemi fiilen gerçekleştiren kişiler arasında söz konusu belirli ilişkiler bulunmaktadır. Örneğin üçüncü kişi ile bir baba arasında temsil yoluyla gerçekleştirilen bir hukukî işlemde üçüncü kişinin çocuk tarafından temsil edilmesi söz konusu olabilecektir. *Kanaatimizce*, gerek temsil yetkisinin tarafları ve gerek temsil yoluyla gerçekleştirilen hukukî işlemin tarafları söz konusu belirli hısımlar veya eşlerden oluşmamaktadır. Bu durumda, ne temsil yetkisinin ne de hukukî işlemin hüküm ve sonuçları söz konusu belirli hısımlar veya eşler arasında doğmadığından taraflar arasındaki belirli ilişkiler istisnası uygulanamayacaktır. Hukukî işlemi fiilen gerçekleştiren kişiler arasındaki duygusal yakınlık ve güven ilişkisi, söz konusu temsil yoluyla gerçekleştirilen hukukî işlemi veya temsil yetkisini etkilemeyecektir.

³¹¹ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 171; Yavaş, *Senetle İspat*, s. 304.

Örneğimizde, temsilci sıfatını haiz çocuk ile hukukî işlemin diğer tarafında yer alan baba arasında yetkisiz temsilden kaynaklanan bir tazminat sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Bu durumda, temsil yetkisi bakımından üçüncü kişi sıfatını haiz babanın temsilci sıfatını haiz çocuğundan zararını talep edebilmesi için çocuğun yetkisiz olduğunu bilmemeli veya bilmesi gerekmemelidir³¹². Temsilci sıfatını haiz çocuk, babanın yetkisiz temsil olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini³¹³ ya da temsil olunan üçüncü kişinin de sözleşmeyi yerine getiremeyeceğini veya tazminatı ödeyemeyeceğini³¹⁴ ispatlarsa tazminat sorumluluğundan kurtulacaktır³¹⁵. Bununla birlikte, ispatın konusu maddî bir vakiya ilişkin olduğundan her türlü delille ispat edilebilmelidir.

Üçüncü ve son olarak, taraflar arasındaki belirli ilişkilerin hukukî işlemin aynı tarafında bulunması gündeme gelebilmektedir. Bu durumda, temsil yoluyla gerçekleştirilen hukukî işlemin tarafları arasında belirli hısımlık ilişkileri veya evlilik ilişkisi bulunmamakla birlikte, taraflardan biri söz konusu belirli hısımlarından biri veya eşi tarafından temsil edilmektedir. Örneğin üçüncü kişi ile bir anne arasında gerçekleştirilen bir hukukî işlemde çocuğun, anneyi temsil etmesi gündeme gelebilmektedir. Bu durumda da, temsil yoluyla gerçekleştirilen hukukî işlemin tarafları arasında HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli ilişkiler bulunmadığından senetle ispat zorunluluğu uygulanacaktır. Bununla birlikte, temsil yetkisinin tarafları arasında söz konusu belirli ilişkiler bulunduğundan tanıkla ispat geçerli hâle gelmektedir.

Aynı zamanda akla gelen bir soru, belirli hısımlar ve eşler arasındaki temsil yetkisinde, söz konusu hısımlık veya evlilik ilişkisi içinde bulunmayan ve hukukî işlemin diğer tarafında yer alan üçüncü kişi tarafından tanıkla ispatına imkân tanınabilecek midir? Örneğimizde, annenin çocuğu tarafından temsil edilmesine ilişkinin temsil yetkisi bakımından senetle ispat zorunluluğu kuralı nasıl etkilenecektir?

³¹² Albayrak Özdemir, s. 31.

³¹³ Albayrak Özdemir, s. 31; Oğuzman/Öz, s. 258; Serap Helvacı/Bülent Karasu, *Yetkisiz Temsilcinin Hukuki Sorumluluğu*, MÜHF-HAD 2018, C. 24, S. 1, ss. 197-214, s. 206.

³¹⁴ Helvacı/Karasu, s. 201.

³¹⁵ Temsil yetkisi bakımından üçüncü kişinin kötü niyetini ispat yükünün yetkisiz temsilcide olduğu yönünde bkz. Akyol, s. 458; Albayrak Özdemir, s. 31; Eren, s. 527.

Bu durumda *POSTACIOĞLU*, HMK m. 203/1-a (HUMK m. 293/1) hükmünün söz konusu belirli hısımlar ve eşler arasında gerçekleşen hukukî işlemlere özgülendiği ve söz konusu hukukî işlemin üçüncü kişileri etkilemediği ölçüde uygulanabileceğini savunmaktadır³¹⁶. Bu nedenle, üçüncü kişilerin taraflar arasındaki belirli ilişkilere tanınan imkânsızlık hâline dayanmaları ve HMK m. 203/1-a hükmünün kapsamına dahil edilmeleri mümkün görülmemektedir³¹⁷. Hatta ne üçüncü kişi ne temsil yetkisi aracılığıyla hukukî işlemi gerçekleştiren bu belirli hısımlar veya eşler, söz konusu temsil yetkisini tanıkla ispat edebilecektir³¹⁸. Aynı zamanda, üçüncü kişinin taraf olmadığı bir temsil yetkisini senetle ispat etmesi zorunluluğunun ispat faaliyeti bakımından önemli bir güçlük oluşturacağına ve söz konusu temsil yetkisinin ispatında üçüncü kişiye kolaylık sağlanması gerektiğine de dikkat çekilmektedir³¹⁹. Buna karşın, söz konusu üçüncü kişi temsilci ile arasında kurulan hukukî ilişki gereğince üçüncü kişi sayılmayabilecek³²⁰ ve temsil yoluyla gerçekleştirilen hukukî işlemin bir tarafı olarak üçüncü kişinin, temsilciden temsil yetkisini gösteren bir senet temin etmesi de mümkün görülebilecektir³²¹.

Öte yandan, taraflar arasındaki belirli ilişkiler istisnasının gündeme gelmesi için evleviyetle senetle ispat zorunluluğu kuralının kapsamına giren bir hukukî işlemin bulunması gerekmektedir. Senetle ispat zorunluluğu kuralı ise temel olarak yalnızca

³¹⁶ Temsil olunan baba adına üçüncü kişi ile temsil yoluyla gerçekleştirilen hukukî işlemin ispatı amacıyla söz konusu temsil yetkisinin ispatında, üçüncü kişi baba ile çocuk arasındaki yakın hısımlık hâline dayanamayacak ve HMK m. 203/1-a (HUMK m. 293/1) istisnasından yararlanamayacaktır (*Postacioğlu, Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 170-171).

³¹⁷ *Postacioğlu, Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 170-171; *Postacioğlu/Altay*, s. 618.

³¹⁸ *Yavaş, Senetle İspat*, s. 304.

³¹⁹ Bu açıklamalar doğrultusunda *POSTACIOĞLU*, üçüncü kişinin, “*fait concluant*” (*irade beyanının yokluğu hâlinde iradeye delalet eden vakıa veya sonuçlandırıcı vakıa*) hâlinde belirli davranışların sonucunda ortaya çıkan zımnî temsil yetkisini tanıkla ispatına imkân tanınmasını savunmaktadır. Bununla birlikte 12.03.1944 tarihli Yargıtay HGK kararını da eleştirmektedir (*Postacioğlu, Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 171). Yargıtay HGK kararına konu olayda, bir kişi Avrupa’da bulunan kız kardeş adına sahte bir vekaletname düzenlemiş ve ona ait bir taşınmazı satmıştır. Avrupa’da bulunan kız kardeş, Türkiye’ye döndükten sonra tapu kaydının iptali davası açmıştır. Davacı, kardeşler arasındaki temsil yetkisini ispat etmek amacıyla kız kardeşin satış bedelini teslim aldığına dayanmıştır. Yargıtay HGK ise bu sebebe dayanan tanık deliline imkân tanımamış ve ispat kolaylığını reddetmiştir (*Fuad Sedat Paçaloğlu, Sahte Bir Vesika Üzerine Cereyan Etmiş Bir Hukuk Davası*, İstanbul Barosu Dergisi 1946, C. 20, S. 5, ss. 169-179, s. 174 vd.). Karar, temel olarak, senetle ispat zorunluluğu kuralının istisnasız bir şekilde uygulanması sebebiyle eleştirilmektedir. Bununla birlikte “*fait concluant*” kavramı hakkında ayrıca bkz. *Birsen Ok, Türk Medeni Yargılama Hukukunda Senedatın İbrazi Mecburiyeti*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2008, s. 38 vd.; *Keçork Acemoğlu, Medeni Hukuk*, İÜHF 1966, C. 32, S. 1, ss. 360-365. Zımnî temsil yetkisinin ispatında karinelere dayanılabileceği yönünde bkz. *Akyol*, s. 195.

³²⁰ *Postacioğlu, Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 90.

³²¹ *Belgesay, Temsil*, s. 52.

hukukî işlemin taraflarına uygulanmaktadır³²². Bunun nedeni, üçüncü kişilerin tarafı olmadıkları hukukî işlemler bakımından senet düzenleyemeyecek olmasıdır³²³. Bu doğrultuda, temsil yoluyla gerçekleştirilen hukukî işlemin tarafı olan üçüncü kişi, tarafı olmadığı temsil yetkisinin senetle ispatı bakımından önemli bir güçlüklerle karşılaşabilecektir. Temsilci ile temsil olunan arasında belirli bir hısımlık veya evlilik ilişkisi bulunmasından bağımsız olarak, üçüncü kişinin tarafı olmadığı hukukî işleme ilişkin³²⁴ senet elde etmesi güç görülmektedir. Bu nedenle, senetle ispat zorunluluğu kuralının esas olarak üçüncü kişiler bakımından geçerliliği bulunmamaktadır³²⁵. Bu durumda, hukukî işlemin üçüncü kişilerin hukukunu etkilemesi hâlinde de söz konusu hukukî işleme yabancı olan üçüncü kişilerin tanık delili dahil her türlü delile dayanabileceği kabul edilebilmektedir.

Fransız Hukuku bakımından da, temsilci ile temsil olunan arasındaki temsil yetkisine yabancı olan üçüncü kişilerin senetle ispat zorunluluğu kuralıyla bağlı olmadığı anlaşılmaktadır. Eskiden Fransız içtihadında, temsilci aracılığıyla hukukî işlemi gerçekleştiren kişinin üçüncü kişi olarak değerlendirilmediği, zira hukukî işlemin geçerliliğinin temsil yetkisine bağlı olduğu kabul edilmekteydi³²⁶. Bununla birlikte günümüzde, içtihadın aksi yönde değiştiği ve temsil yetkisine dayanan bir hukukî işleme taraf olmasına rağmen temsil yetkisinin tarafı olmayan üçüncü kişinin bu yetkiyi tanıkla ispat imkânı bulunduğu görülmektedir³²⁷. Bu içtihat değişikliği

³²² Hukukî işlemin taraflarından biriyle üçüncü bir kişi arasında bulunan ilişkinin hukukî niteliğine göre, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve organik bağ kavramlarıyla benzer şekilde, senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulanabileceği yönünde bkz. **Yavaş, Senetle İspat**, s. 261 vd.

³²³ **Cabrillac**, s. 248.

³²⁴ Temsil yoluyla gerçekleştirilen hukukî işlemlerdeki üçüncü kişinin, temsil yetkisi bakımından üçüncü kişi sayılmayabileceği yönünde bkz. dn. 320.

³²⁵ Gerek Türk Hukuku'nda gerek Fransız Hukuku'nda senetle ispat zorunluluğu kuralının üçüncü kişileri kapsamadığı yönünde bkz. **Yavaş, Senetle İspat**, s. 239.

³²⁶ **Philippe Le Tourneau**, *Droit de la responsabilité et des contrats - Régimes d'indemnisation*, 13^e édition, Paris 2023, s. 1784. Aynı zamanda, üçüncü kişinin temsilcinin temsil yetkisini inceleme yükümlülüğü bulunduğu, temsil yetkisine ilişkin senet talep edebileceği ve senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulanabileceği yönünde bkz. **Lardeux, Modes**, para. 74; **John-Matthieu Chandler**, *Preuve de l'existence du mandat par le tiers contractant : le revirement du revirement ?*, Petites affiches, n°05 du 31 mai 2023, ss. 56-59, s. 57.

³²⁷ **Le Tourneau**, s. 1784; **Lardeux, Modes**, para. 74. “Temyize konu karara (Paris, 26 Mayıs 2023) göre, *GIE Média transports*, (...), *Backstage Event* şirketinin vekili olarak kendisini tanıtan *Agence OA* şirketiyle iki adet reklam alanı satış sözleşmesi akdetmiştir. *GIE Média transports*, bu hizmetlerin bedelinin ödenmesini, ilan veren sıfatıyla *Backstage* şirketinden talep etmiştir. *GIE Média transports* (reklam alanını satan) tarafından taraf olmadığı vekalet sözleşmesinin ispatında her türlü delile başvurulabileceği hâlde, *GIE Média transports*'tan reklam veren ile vekili arasında imzalanmış (...) yazılı bir vekalet sözleşmesinin sunulmasını talep eden istinaf mahkemesi, üçüncü kişinin tarafı olmadığı vekalet sözleşmesini her türlü delille ispat edebileceği kuralını göz ardı etmiş ve yukarıdaki hükümleri ihlal etmiştir.” *Chambre commerciale, financière et économique de la Cour de*

sayesinde, üçüncü kişinin temsil yetkisi bakımından senet temin etmesindeki güçlüğü ve ispat şekilciliği tehlikesinin giderildiği söylenebilecektir³²⁸. *Kanaatimizce de*, üçüncü kişilerin ispat faaliyetinde karşılaşacağı zorluklar ve hatta imkânsızlık dikkate alındığında, Türk ve Fransız Hukuku'nda ortak şekilde senetle ispat zorunluluğu kuralının hukukî işlem bakımından üçüncü kişileri bağlamaması ve tanıkla ispat imkânı tanınması uygun görülmelidir.

Temsil yetkisinin özel bir görünüm hâli olarak, tüzel kişi ile gerçekleştirilen hukukî işlemde tüzel kişinin temsilcisi ile karşı tarafın belirli hısımlardan veya eş olması gündeme gelebilmektedir. Bu durumda, TMK m. 48 uyarınca “... *hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehil...*” olan tüzel kişiler bakımından hısımlık ilişkisinin söz konusu olamayacağı göz önünde bulundurulmalıdır³²⁹. Türk Hukuku bakımından tüzel kişiliği haiz şirketin HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli hısımlık veya evlilik ilişkilerine sahip olması pekâlâ kabul edilmemekle birlikte, şirketi temsile yetkili kişilerin söz konusu belirli ilişkilere sahip olması da hukukî işlemin tarafı olmadıklarından dikkate alınamayacaktır³³⁰.

Türk Hukuku'ndan farklı olarak Fransız Hukuku'nda, hâkimin takdir yetkisi çerçevesinde manevî imkânsızlık bulunduğu karar verilebilmektedir. Örneğin Aix-en-Provence yerel mahkemelerinin bir kararında, anne tarafından iki oğluna ve oğullarının yönetici olduğu bir şirkete verilen borç paranın senede bağlanmasında manevî imkânsızlık bulunduğu kabul edilmiştir. Bu manevî imkânsızlık, borcun

cassation, 29.01.2025, 23-19.341 (Lextenso). “*Vekaletnamenin varlığını ileri süren üçüncü kişi, söz konusu hukukî işlemin tarafı olmadığından her türlü delile başvurabilecek, fakat vekaletnamenin taraflarından birinin ispat faaliyetine girişmesi hâlinde sözleşmelerin ispatına ilişkin genel hükümler uygulanacaktır.*” 3^{ème} chambre civile de la Cour de cassation, 3.10.2024, 23-13.242 (Lextenso). Fransız Temyiz Mahkemesinin eski içtihadından dönmediği yönünde bkz. **Chandler**, s. 57.

³²⁸ **Maxime Cormier**, *La preuve du mandat par un tiers : que vive la liberté!*, L'essentiel Droit des contrats, n°3 du 4 mars 2025, s. 5.

³²⁹ **Bulut**, *Şerh*, s. 1744; **Dural/Öğüz**, s. 252; **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 323.

³³⁰ “...ayrıca davacı/birleşen davalı şirket olduğundan, taraflar arasında HMK'nın 203 üncü maddesinin 1 ... fıkrasında sayılan akrabalık ilişkisi de söz konusu olamaz. Bu durumda yazılı delil olan araç satış sözleşmesinin karşısında artık tanık dinlenemez, dinlenen tanık beyanları hükme esas alınamaz.” Yargıtay 3. HD, E. 2023/1615, K. 2023/2395, T. 25.09.2023 (Lexpera). Benzer yönde bkz. “HUMK 203/F-1 maddesinde belirtilen akrabalar arasında tanık dinlenmesine ilişkin bu hüküm davalı tüzel kişi olduğundan uygulanması mümkün değildir.” Yargıtay 6. HD, E. 2015/48, K. 2015/10191, T. 23.11.2015 (Lexpera).

verildiği tarihte ailenin birlikte yaşamasından ve borcun verildiği şirketin yöneticilerinin borç veren kişinin evlâtları olmasından kaynaklanmıştır³³¹.

B. Dava Arkadaşlığının Taraflar Arasındaki İlişkilere Etkisinin Değerlendirilmesi

Türk usûl hukukunda dava, iki taraf sistemi üstüne kurulmakla birlikte davacı veya davalı taraflarında birden fazla kişi bulunabilmekte ve söz konusu kişiler arasında dava arkadaşlığı ortaya çıkmaktadır³³². Yargılama sırasında dava arkadaşlığı bulunması hâlinde uyuşmazlık konusu hukukî işlemin tarafları bakımından da taraflar arasındaki belirli ilişkiler istisnasının ve manevî imkânsızlık hâlinin uygulanmasıyla farklı şekillerde karşılaşılabilecektir.

İhtiyarî dava arkadaşlığı, HMK m. 57’de düzenlenen ve davaların arasındaki ilişkiye dayanan sebepler çerçevesinde dava arkadaşlarının davacı veya davalı tarafta birlikte bulunmalarına ve davaların birlikte görülmesine imkân tanımaktadır³³³. İhtiyarî dava arkadaşlığı, temel olarak, usûl ekonomisi ilkesinin sağlanmasında rol oynamaktadır³³⁴. Bu hâlde ihtiyarî dava arkadaşları arasında esas olarak tahkikat aşamasının yürütülmesine ilişkin bir birliktelik söz konusu olmaktadır³³⁵. Davaların tahkikat aşamasının birlikte yürütülmesine karşın “davaların istiklali ilkesi” çerçevesinde ihtiyarî dava arkadaşlığı sebebiyle birlikte görülen davaların birbirinden bağımsız ve dava arkadaşı sayısı kadar dava olduğu kabul edilmektedir³³⁶. Davaların istiklali ilkesi gereğince ihtiyarî dava arkadaşları, iddia ve savunma sebeplerini ve

³³¹ Ferrand, para. 304.

³³² Budak/Karaaslan, s. 121; Tanrıver, *Usûl C.I*, s. 617; Yavuz Alangoya, *Medeni Usul Hukukunda Dâva Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü)*, Tıpkı Basım, İstanbul 1999, s. 51; Hakan Pekcanitez/Hülya Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C.I*, 16. Bası, İstanbul 2025, s. 845-846; Ömer Faruk Saçar, *Medeni Usul Hukukunda İhtiyari Dava Arkadaşlığı*, Ankara 2022, s. 25-26; Ömer Ulukapı, *Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı*, Konya 1991, s. 1.

³³³ Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 254; Budak/Karaaslan, s. 121; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 416; Karşı, s. 310; Pekcanitez/Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usûl C.I*, s. 1022; Saçar, s. 34-35; Tanrıver, *Usûl C.I*, s. 625; Ulukapı, *Dava Arkadaşlığı*, s. 108.

³³⁴ Alangoya, *Dâva Ortaklığı*, s. 80; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 254; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 416; Karşı, s. 310-311; Pekcanitez/Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usûl C.I*, s. 1022; Saçar, s. 39; Ulukapı, *Dava Arkadaşlığı*, s. 109.

³³⁵ Karşı, s. 312; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 170; Pekcanitez/Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usûl C.I*, s. 1022; Saçar, s. 39; Ulukapı, *Dava Arkadaşlığı*, s. 223.

³³⁶ Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 257-258; Budak/Karaaslan, s. 122; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 420; Karşı, s. 312; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 169; Pekcanitez/Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usûl C.I*, s. 1029; Saçar, s. 217; Ulukapı, *Dava Arkadaşlığı*, s. 208; Tanrıver, *Usûl C.I*, s. 625; Üstündağ, s. 361; Yavaş, *Senette İspat*, s. 304.

delillerini birbirinden bağımsız olarak da ileri sürebilmektedir³³⁷. Birbirinden bağımsız olan her bir dava arkadaşının taraf olduğu dava bakımından, senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulanması ve kuralın parasal sınırına ilişkin değerlendirme de ayrı ayrı yapılacaktır³³⁸. Bu doğrultuda *kanaatimizce de* senetle ispat zorunluluğu kuralının istisnalarına ilişkin değerlendirmenin de ayrı ayrı yapılması gerekmektedir. Davaya konu olan hukukî işlem ve taraflar bakımından imkânsızlık hâllerinin birbirinden bağımsız şekilde değerlendirilmesi ve aralarında belirli ilişkiler bulunan taraflar özelinde tanıkla ispata imkân tanınması uygun olacaktır. Dolayısıyla ihtiyarî dava arkadaşları arasında karşı tarafla arasında söz konusu belirli ilişkilerden bulunan kimsenin HMK m. 203/1-a hükmünden yararlanması ve iddia veya savunmasını tanık deliline dayandırması kabul edilebilecektir³³⁹.

Mecburî dava arkadaşlığı hâlinde, davalar arasındaki ilişki gereğince dava arkadaşlarının birlikte dava açması veya dava arkadaşlarına karşı birlikte dava açılması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır³⁴⁰. Söz konusu durumda farklı davaların birleştirilmesi söz konusu olmayıp tek bir dava bulunmaktadır³⁴¹. Maddî anlamda mecburî dava arkadaşlığında tahkikat ve dava sırasındaki işlemler bakımından birlikte hareket edilmesi zorunlu olduğundan, tarafların iddia ve savunma sebeplerini ve delillerini birlikte sunmaları gerektiği³⁴² gibi senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulanmasına ve parasal sınıra ilişkin hükümlerin değerlendirilmesinin de birlikte yapılması gerekmektedir³⁴³. *Kanaatimizce*, ihtiyarî dava arkadaşlığından farklı olarak mecburî dava arkadaşları bir hakkı birlikte kullandığından taraflar arasındaki yakınlık

³³⁷ Alangoya, *Dâva Ortaklığı*, s. 125; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 258; Budak/Karaaslan, s. 122-123; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 169; Pekcanitez/Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usûl C.I*, s. 1031-1032; Peksöz, s. 328-329; Tanrıver, *Usûl C.I*, s. 626; Ulukapı, *Dava Arkadaşlığı*, s. 212 vd.; Güray Erdönmez, *Medenî Usûl Hukukunda Belgelerin İbrazi Mecburiyeti*, 2. Baskı, İstanbul 2014, s. 146.

³³⁸ Hendem, s. 65; Kuru/Aydın, *El Kitabı C.I*, s. 964; Kuru, *Usul C.II*, s. 2243; Pekcanitez/Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usûl C.I*, s. 1033; Saçar, s. 223; Yavaş, *Senetle İspat*, s. 139; Zora, s. 54; Uğur Bulut, *Medenî Usûl Hukukunda Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi)*, Ankara 2017, s. 378.

³³⁹ Türktekin, s. 91; Yavaş, *Senetle İspat*, s. 304.

³⁴⁰ Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 249; Budak/Karaaslan, s. 124; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 421; Alangoya, *Dâva Ortaklığı*, s. 92; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 170; Pekcanitez/Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usûl C.I*, s. 1038; Saçar, s. 57; Tanrıver, *Usûl C.I*, s. 553; Ulukapı, *Dava Arkadaşlığı*, s. 43; Taner Emre Yardımcı, *Hukuk Davalarında Mecburi Dava Arkadaşlığı*, Ankara 2021, s. 7-8.

³⁴¹ Erdönmez, *Belgelerin İbrazi*, s. 146; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 172; Ulukapı, *Dava Arkadaşlığı*, s. 186.

³⁴² Erdönmez, *Belgelerin İbrazi*, s. 146; Pekcanitez/Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usûl C.I*, s. 1050; Ulukapı, *Dava Arkadaşlığı*, s. 156.

³⁴³ Yavaş, *Senetle İspat*, s. 139.

ve güven ilişkisinin mecburî dava arkadaşlarını bir bütün olarak ele alması gerekmektedir. Bu durumda, mecburî dava arkadaşlarından biriyle davanın diğer tarafı arasında HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli ilişkilerin bulunması yeterli görülememelidir. Bununla birlikte, dava konusu hukukî işlemin taraflarındaki mecburî dava arkadaşlarının tamamının söz konusu belirli ilişkileri karşılaması hâlinde güven ilişkisinin tam anlamıyla sağlanabileceği ve senet düzenlenmesinin manevî anlamda imkânsız sayılacağı kabul edilebilmelidir. Örneğin, kardeşler arasında el birliği mülkiyetinde bulunan bir taşınmaz malın HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli kişilere devredilmesi hâlinde taraflar arasındaki belirli ilişkilerden kaynaklı manevî imkânsızlık hâli gündeme gelebilmelidir.

C. Davaya Müdahalenin Taraflar Arasındaki İlişkilere Etkisinin Değerlendirilmesi

Türk usûl hukukunda davaya müdahale, davada verilecek hükmün sonucunda davanın tarafları dışındaki üçüncü kişilerin etkilenmesi sebebiyle bu üçüncü kişilerin davaya katılabilmesini ve etki edebilmesini sağlamaktadır³⁴⁴. Davaya müdahale, aslî müdahale ve fer’i müdahale şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda, üçüncü kişi aslî veya fer’i müdahil olarak davaya katılmaktadır. Davaya katılan üçüncü kişi ile davanın tarafları arasında manevî imkânsızlık hâlleri ve HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli ilişkiler bulunabilmektedir. Söz konusu ilişkilerinin ve hâllerin davayı etkilenip etkilenmeyeceği aşağıda incelenecektir.

Aslî müdahale, HMK m. 65 uyarınca yargılama faaliyeti sırasında dava konusu hak veya mal üstünde hak iddia eden ve yargılamanın tarafları ile hukukî menfaatleri çatışan üçüncü kişilerin (aslî müdahil) aynı mahkemede ayrı bir dava (aslî müdahale davası) açması hâlinde gündeme gelmektedir³⁴⁵. Aslî müdahale kapsamında, görülmekte olan davadan ayrı bir dava söz konusu olduğundan aslî müdahil de bu davanın bir tarafı olarak hareket etmektedir. Bu durumda, aslî müdahale davasına konu

³⁴⁴ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 174; **Murat Atalı**, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C.II*, 16. Bası, İstanbul 2025, s. 1054.

³⁴⁵ **Mehmet Kodakoğlu**, *Medenî Usul Hukukunda Aslî Müdahale*, Ankara 2018, s. 26; **Muhammet Özekes**, *Medenî Usûl Hukukunda Aslî Müdahale*, İstanbul 1995, s. 14-15; **Alangoya**, *Dâva Ortaklığı*, s. 49; **Atalı**, *Pekcanitez Usûl C.II*, s. 1167; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 288; **Budak/Karaaslan**, s. 135; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 408-409; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 184-185; **Tanriver**, *Usûl C.I*, s. 627; **Ulukapı**, *Dava Arkadaşlığı*, s. 105.

olan hukukî işlemin söz konusu belirli hısımlar veya eşler arasında gerçekleştirilmesi hâlinde senet düzenlenmesinin manevî imkânsızlığı kabul edilebilecektir. Ayrıca aslî müdahale davasının davalı tarafında söz konusu ilk davanın davacı ve davalısı birlikte bulunduğundan şeklî mecburî dava arkadaşlığı gündeme gelmekte ve ihtiyarî dava arkadaşlığı hükümlerine benzer şekilde davalıların birlikte hareket etme yükümlülüğü bulunmamaktadır³⁴⁶. Bu durumda, manevî imkânsızlık ilişkisinin ihtiyarî dava arkadaşlığı rejimi doğrultusunda çözümlenmesi gerekmektedir³⁴⁷.

Fer'i müdahale, HMK m. 66 uyarınca bir üçüncü kişinin davanın lehine sonuçlanmasında hukukî yararı bulunan tarafın yanında ve söz konusu tarafın yardımcısı sıfatıyla davaya katılması hâlinde gündeme gelmektedir³⁴⁸. Fer'i müdahil, ne davada taraf ne davanın taraflarına temsilci olup yalnızca davaya yanına katıldığı tarafın yardımcısı sıfatıyla hareket etmektedir³⁴⁹. Bu doğrultuda fer'i müdahil, davaya yanına katıldığı tarafın yapabileceği tüm usûl işlemlerini gerçekleştirebilecek ve asıl tarafın haiz olduğu iddia ve savunmalarla birlikte onun dayanabileceği iddia ve savunma vasıtalarını ileri sürebilecektir³⁵⁰. Fer'i müdahilin, asıl tarafın ileri sürebileceği itiraz ve def'i savunmaları ile bağlı olduğu ve tarafın dayanamayacağı ispat vasıtalarını ileri süremeyeceği kabul edilmelidir. Bu doğrultuda fer'i müdahil, tanıkla ispat imkânı bulunan fakat kendine ait olan ve asıl tarafa ait olmayan itiraz ve def'i savunmalarını da ileri süremeyecektir³⁵¹.

Fer'i müdahilin, davanın tarafları arasındaki ilişki bakımından üçüncü kişi sıfatını haiz olduğu görülmektedir. Bu doğrultuda, davanın tarafları arasındaki hukukî işlemlere ilişkin ispat faaliyetinde akla gelebilecek bir soru, fer'i müdahilin senetle ispat kuralıyla bağlı olup olmayacağıdır. Fer'i müdahilin, davaya yanına katıldığı

³⁴⁶ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 186; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, *Pekcanitez Usûl C.I*, s. 1052; **Tanrıver**, *Usûl C.I*, s. 628-629. Aslî müdahale davasında, ihtiyarî dava arkadaşlığına benzer bir ispat rejimi uygulanacağı yönünde bkz. **Ulukapı**, *Dava Arkadaşlığı*, s. 183 vd.

³⁴⁷ Bkz. yuk. 1. Bölüm §2, IV, B.

³⁴⁸ **Atalı**, *Pekcanitez Usûl C.II*, s. 1057-1058; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 277; **Görgün/Börü/Kodakoglu**, s. 401; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 174-175; **Tanrıver**, *Usûl C.I*, s. 630;

³⁴⁹ **Atalı**, *Pekcanitez Usûl C.II*, s. 1057-1058; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 277; **Görgün/Börü/Kodakoglu**, s. 401; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 175; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, *Pekcanitez Usûl C.I*, s. 846; **Tanrıver**, *Usûl C.I*, s. 633-634; **Hakan Pekcanitez/Nedim Meriç**, *Medenî Usûl Hukukunda Fer'i Müdahale*, 2. Bası, İstanbul 2020, s. 278-279.

³⁵⁰ **Atalı**, *Pekcanitez Usûl C.II*, s. 1088; **Pekcanitez/Meriç**, s. 279/281; **Tanrıver**, *Usûl C.I*, s. 634.

³⁵¹ **Pekcanitez/Meriç**, s. 281. Üçüncü kişinin, maddî hukuktan kaynaklanan kendine ait bir hakkı kullanabileceği ve bu hakkın davanın taraflarını etkileyebileceği yönünde bkz. **Pekcanitez/Meriç**, s. 281-282.

tarafın yapabileceği usûl işlemlerini yapabildiği gibi, bu tarafın bağlı olduğu ispat hükümleriyle bağlı bulunduğu da kabul edilmelidir³⁵². Bu nedenle, davanın tarafları bakımından tanıkla ispat imkânı bulunmaması hâlinde taraf yardımcısı sıfatını haiz fer'i müdahile de tanıkla ispat imkânı tanınmamalıdır³⁵³. Örneğin, kolektif şirketin borçlu sıfatını haiz olduğu bir hukukî işlemde, alacaklı sıfatını haiz kişinin kolektif şirkete karşı dava açtığını düşünelim. Alacaklının davayı kazanması hâlinde, kolektif şirketin borcundan kolektif şirket ortaklarının da sorumlu olması ve takip edilebilmesi sebebiyle bu ortaklar fer'i müdahil olabilecektir. Bu durumda, kolektif şirketin bağlı bulunduğu senetle ispat zorunluluğu kuralı, fer'i müdahil olan ortakları da bağlamalıdır. Aksi hâlde kolektif şirket, ortakları aracılığıyla tanıkla ispat imkânını elde ederken alacaklı senetle ispat zorunluluğu kuralıyla bağlı olacaktır. Tarafların arasındaki bu dengesizlik ise, silahların eşitliği ilkesine³⁵⁴ aykırılık teşkil edebilecektir³⁵⁵.

§ 3 Taraflar Arasındaki İlişkiden Kaynaklanan Manevî İmkânsızlık Hâlinin İspatı

Türk Hukuku'nda taraflar arasındaki ilişkilerden kaynaklanan belirli hâllerin, HMK m. 203/1-a hükmünde sınırlı şekilde sayıldığına ve sayılan belirli hısımlar ve eşler arasında manevî imkânsızlık bulunduğu kanun tarafından doğrudan kabul edildiğine değinilmişti³⁵⁶. Bu doğrultuda, HMK m. 203/1-a uyarınca sayılan belirli hısımlar ve eşler arasındaki hukukî işlemler bakımından, manevî imkânsızlığın ayrıca iddia ve ispat edilmesine gerek olmaksızın tanık deliline dayanılabilmektedir³⁵⁷.

HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli hısımlık ve evlilik ilişkileri hâlinde manevî imkânsızlığın mevcut olduğu kabul edildiğinden senet düzenlenmesinin manevî anlamda imkânsız olduğunun ayrıca ispat konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

³⁵² Zora, s 54.

³⁵³ Zora, s 54. Ayrıca, senetle ispat zorunluluğu kuralı bakımından tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve organik bağ kavramlarının uygulanabileceği yönünde bkz. Yavaş, *Senetle İspat*, s. 261 vd.

³⁵⁴ Silahların eşitliği ilkesinin, ispat faaliyetinde tarafların eşit imkâna sahip kılınmasını gerektirdiği yönünde bkz. Emel Hanağası, *Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği*, Ankara 2016, s. 429; Ender Anaklı, *Silahların Eşitliği İlkesi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006, s. 110.

³⁵⁵ Zora, s 54.

³⁵⁶ Bkz. yuk. 1. Bölüm §2, I.

³⁵⁷ Hakan Albayrak, *Medenî Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat*, Ankara 2013, s. 215; Kuru/Aydın, *El Kitabı C.I*, s. 703; Kuru, *Usul C.II*, s. 2248; Yavaş, *Senetle İspat*, s. 297.

Dikkat edilmesi gerekir ki, manevî imkânsızlığın varlığının kabul edilmesi belirli ilişkilerin bulunmasına bağlı kılınmıştır. Bu durumda, belirli ilişkilerin bulunduğu ispat edilmesi gerekli ve yeterli olmaktadır. Söz konusu belirli ilişkilerin bulunduğu yönünde hâkimde kanaat uyandırılması neticesinde senetle ispat zorunluluğu kuralı bertaraf edilecektir.

Taraflar arasındaki belirli ilişkilerin varlığının ispatı söz konusu olduğunda soy bağı kavramının kamu düzeni niteliği³⁵⁸ önem arz etmektedir. Soy bağına ilişkin uyuşmazlıklar kamu düzeninden kabul edildiğinden hısımlık ilişkileri konusunda ortaya çıkan uyuşmazlıklarda re'sen araştırma ilkesi geçerli olmaktadır³⁵⁹. Kamu düzeninden ve dolayısıyla re'sen araştırma ilkesine konu olmasının doğal bir sonucu olarak hısımlık ilişkileri, yalnızca taraflarca iddia ve ispat edilmesi gereken vakılardan ibaret bulunmamaktadır. Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu hısımlık ilişkileri bakımından hâkim, tarafların iddiaları ile bağlı kalmadan delilleri kendiliğinden araştırmaktadır³⁶⁰.

Nüfus aile kayıt tablosu veya nüfus kayıt örneği şeklinde soy bağıının tespit edilmesini ve kişinin kişisel durum sicilinde veya aile kütüğündeki nüfus kaydının incelenmesini sağlayan belgeler bulunmaktadır³⁶¹. Ulusal Yargı Ağı Projesi Bilişim Sistemi (UYAP) incelendiğinde, hâkimlerin UYAP aracılığıyla söz konusu belgelere ulaşabildiği görülmektedir³⁶². Hâkimler, re'sen araştırma ilkesi gereğince taraflar

³⁵⁸ Soy bağıının tespitine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde kamu yararı bulunduğu yönünde bkz. **Seda Özsumcu**, *Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi*, SDÜHFD 2014, C. 4, S. 2, MİHBİR Özel Sayısı, ss. 145-171, s. 158.

³⁵⁹ **Çankal**, s. 15; **Kuru/Aydın**, *El Kitabı C.I*, s. 576-577; **Yılmaz**, *Şerh C.III*, s. 4310-4311; **Fatih Tahiroğlu**, *Medenî Usûl Hukukunda Re'sen Araştırma İlkesi*, İstanbul 2021, s. 39; **Murat Uyumaz**, *Soybağı Davalarında Usule İlişkin Hükümler*, Ankara 2015, s. 121 vd.

³⁶⁰ Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olması sebebiyle delil sözleşmeleri mahkemeyi bağlamayacak ve yemin teklif edilemeyecektir (**Uyumaz**, s. 125/127). Bu durumda senetle ispat zorunluluğu kuralı da uygulanamayacaktır.

³⁶¹ Örneğin bkz. “Nüfus aile kayıt tablosuna göre tarafların kardeş oldukları anlaşıldığından, HUMK'nun 293 (HM 203/1-a) maddesi gereğince tanık ifadelerine başvurulmuş ve tanık beyanları doğrultusunda hüküm kurulmuştur.” Yargıtay 3. HD, E. 2012/10400, K. 2012/16098, T. 26.06.2012 (Lexpera); “Davacılar K2'nin davalıların murisi K12'nin kardeşi, K1'nin muris K12'in ablası, K3'nin muris K12'in yeğeni ve K4'nin ise muris K12'in eniştesi (K1'in eşi) olduğu nüfus kayıt örnekleri ve tanık beyanlarından anlaşılmıştır.” Sakarya BAM 7. HD, E. 2022/1440, K. 2023/1518, T. 29.09.2023 (Lexpera).

³⁶² “UYAP ile oluşturulan elektronik ortamda alınan aile nüfus kayıt örneğine göre davalılar eş ve dava dışı ... davalıların oğludur.” Yargıtay HGK, E. 2021/335, K. 2023/21, T. 01.02.2023 (Lexpera); “Kaldı ki somut olayda davacı tarafından tanık dinletme talebi her ne kadar davacı ile davalının eş oldukları iddiasına dayandırılmış ise de UYAP sistemi üzerinden alınan nüfus kayıt örneğinde tarafların evli olmadıkları anlaşılmakla davacı tarafın bu yöndeki beyanlarına itibar etme olanağı

arasındaki belirli hısımlık ve evlilik ilişkilerinin gündeme gelmesi hâlinde soy bağının olup olmadığını kendiliğinden bir sonuca bağlayacaktır³⁶³.

Aynı zamanda, söz konusu nüfus kayıt tablosunda ve nüfus kayıt örneğinde yer alan hısımlık ilişkisi bilgileri nüfus kütüğüne (kişisel durum siciline) kaydedilmekte ve HMK m. 204 ve TMK m. 7 kapsamında resmî belge oluşturmaktadır. HMK m. 201 aracılığıyla TMK m. 7 hükmü sınırlandırılmış ve resmî senetlerin kuvvetini azaltan veya ortadan kaldıran iddia ve savunmaların da senetle ispat zorunluluğu öngörülmüştür. Bununla birlikte, resmî sicilde veya resmî belgede yer alan kayıtların bir hukukî fiile ilişkin olması hâlinde, bu kayıtların aksi tanıkla ispat edilebilmektedir³⁶⁴. Söz konusu nüfus kayıtları da hukukî fiile ilişkin kayıtlara örnek teşkil etmektedir. Bu nedenle nüfus kayıtlarının aksinin ispatında her türlü delile dayanılabilmektedir³⁶⁵. Bu doğrultuda taraflar arasındaki ilişkilerden kaynaklanan belirli hâller bakımından, soy bağının kamu düzeni niteliği sebebiyle hâkimin re'sen araştırma ilkesi geçerli olacak ve nüfus kayıtlarının hukukî fiile ilişkin olması sebebiyle her türlü delil dikkate alınacaktır.

HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan taraflar arasındaki ilişkilerden kaynaklanan belirli hâller sonradan da kurulabilmektedir. Örneğin baba ile çocuğu arasında gerçekleştirilen hukukî işlem bakımından senetle ispat zorunluluğu kuralına istisna tanınması için hısımlık ilişkisinin, yani soy bağının, kurulmuş olması gerekmektedir. Taraflar arasındaki soy bağının hukuken kurulmamış olması hâlinde, soy bağının kurulması amacıyla belirli hısımlık ilişkilerin bulunduğu iddiasında bulunan tarafın ayrı bir dava açması gündeme gelebilecektir. Bu durumda soy bağının tespitine ilişkin ayrı bir dava açılabilir ve bu dava, senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulanması bakımından bekletici sorun yapılabilecektir³⁶⁶. Taraflar arasında belirli ilişkilerin

bulunmadığından tanık dinletme talebinin deliline reddine karar verilmiştir.” İstanbul 12. ATM, E. 2023/816, K. 2024/616, T. 10.07.2024 (Lexpera).

³⁶³ Soy bağının derecesi, nüfus sicilinde veya aile kütüğündeki nüfus kaydından anlaşılabileceğinden ispat faaliyetinde özel bir çaba gerekmeyeceği yönünde bkz. **Albayrak**, *Yaklaşık İspat*, s. 215.

³⁶⁴ **Meral Sungurtekin Özkan**, *Türk Medeni Yargılama Hukuku*, İzmir 2013, s. 282; **Erdönmez**, *Pekcanitez Usûl C.III*, s. 2955; **Kuru**, *Usul C.II*, s. 2389; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 401; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 410; **Üstündağ**, s. 666.

³⁶⁵ **Erdönmez**, *Pekcanitez Usûl C.III*, s. 2955; **Kuru**, *Usul C.II*, s. 2389; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 401; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 410; **Postacioğlu/Altay**, s. 626-627; **Üstündağ**, s. 667.

³⁶⁶ **Çankal**, s. 15. Soy bağının tespitinde özel bir düzenleme bulunmadığı ve genel düzenleme niteliğindeki HMK m. 165 uyarınca bekletici soruna karar verilebileceği yönünde bkz. **İbrahim Aşık**, *Medenî Usul Hukukunda Bekletici Sorun*, Ankara 2012, s. 147-148. Soy bağının tespiti davasının nüfus kaydının düzeltilmesi bakımından bekletici sorun yapılması yönünde bkz. “... mahkemece babalığın

bulunduğu iddiasının sahibinin, soy bağıının tespitine ilişkin ayrı bir dava açması yönünde gerekli başvuruları yapması için hâkim tarafından uygun bir süre verilebilecektir. Gerekli başvuruları yapmaması hâlinde iddia sahibi, HMK m. 165/2 uyarınca söz konusu belirli ilişkilerin bulunduğu iddiasından vazgeçmiş sayılacak ve esas dava hakkında mevcut duruma göre, senetle ispat zorunluluğu kuralı uygulanacak şekilde, karar verilecektir³⁶⁷. Hâkim tarafından verilen süre içinde gerekli başvurular yapılmasına rağmen soy bağıının ispat edilmemesi hâlinde, söz konusu belirli ilişkiler iddiası dikkate alınamayacağından HMK m. 203/1-a hükmünün aksine yine senetle ispat zorunluluğu kuralı uygulanacaktır.

Soy bağıının reddi veya kişisel durum sicilinin niteliği gereği resmî senetteki yazı veya imzanın inkâr edilmesi de benzer şekilde ele alınmalı ve taraflar arasındaki belirli ilişkiler istisnasının konu olduğu davanın yargılaması bekletilmelidir³⁶⁸. Resmî senetteki yazı ve imza inkârı iddiasının bir hukukî işleme dayanması hâlinde, senetle ispat zorunluluğu kuralı gündeme gelirken hukukî fiile ilişkin kişisel durum siciline yönelik sahtelik iddiasında her türlü delile başvurulabilecektir³⁶⁹.

Türk Hukuku'ndan farklı olarak Fransız Hukuku'nda, senet düzenlenmesinde manevî imkânsızlık bulunduğunu ileri süren taraf (lehine hak çıkaran taraf olarak) bu iddiasını ispat yükü altındadır³⁷⁰. Söz konusu tarafın, manevî imkânsızlık hâlini ve dolayısıyla manevî imkânsızlığa sebep olan vakıaları ispatı gerekmektedir. Fransız mahkemelerinin de manevî imkânsızlığa sebep olan vakıaları tespit etmesi ve vakıanın

tespiti talebi yönünden dava tefrik edilerek görevsizlik kararı verilmesi ve Asliye Hukuk Mahkemesindeki nüfus kaydının düzeltilmesi davasının sonucunun kesinleşmesinin beklenmesi gerektiğinin düşünülmemesi, (...) doğru görülmemiştir.” Yargıtay 8. HD, E. 2017/10510, K. 2019/4603, T. 6.5.2019 (Kazancı). Soy bağıının reddi davasının babalığın tespiti bakımından bekletici sorun yapılması yönünde bkz. “*Dosyanın yeniden yapılan incelemesinde; iddianın ileri sürüldüğü şekline göre, davacının dava dilekçesinde babalığın tespiti yanında soybağıının reddi talebinde de bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacı tarafından sunulan 24.10.2019 havale tarihli ıslah dilekçesi ise dava dilekçesinin açıklaması niteliğindedir. Buna göre mahkemece “Soybağıının reddi” ve “babalık davası” olarak davalar tefrik edilip, eldeki davaya babalık davası olarak bakılması ve soybağıının reddi davasının sonuçlanması bekletici sorun yapılması gerekirken, yerinde olmayan gerekçe ile davanın reddi doğru görülmemiştir.”* Yargıtay 2. HD, E. 2022/3794, K. 2022/4436, T. 16.05.2022 (Kazancı).

³⁶⁷ Bekletici sorun bakımından uygun süre içinde gerekli başvuruların yapılmaması hâlinde dava hakkında mevcut duruma göre karar verileceği yönünde bkz. **Muhammet Özkes/Nilüfer Boran Güneysu, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C.III**, 16. Bası, İstanbul 2025, s. 1412; **Aşık**, s. 136; **Karlı**, s. 594.

³⁶⁸ Resmî senetlerde sahtelik iddiasının bekletici sorun sayılmasına ilişkin bkz. **Mustafa Serdar Özbek, Noter Senetlerinde Sahtelik**, 5. Baskı, Ankara 2022, s. 271.

³⁶⁹ Resmî senetlere ilişkin sahtelik davasında başvurulabilecek deliller hakkında daha detaylı bilgi için bkz. **Özbek**, s. 294 vd.

³⁷⁰ **Ferrand**, para. 303; **Mazeaud/Mazeaud/Chabas**, s. 568; **Yavaş, Senetle İspat**, s. 297.

neden manevî imkânsızlığa sebep olduğunu gerekçelendirmesi beklenmektedir³⁷¹. Bu nedenle, taraflar arasındaki belirli ilişkilerin dayandığı duygusal yakınlığın ve güven ilişkisinin ispat edilmesiyle senet düzenlenmesindeki imkânsızlık ayrıca ortaya koyulmalıdır.

Manevî imkânsızlık bakımından Türk Hukuku'nda sayılan belirli hısımlar ve eşler arasındaki hâller, Fransız Hukuku'nda yalnızca sistematik bir anlayış ve belirli standartların oluşmasında destekleyici olmaktadır³⁷². Bu durumda, manevî imkânsızlık bakımından objektif bir ölçüt olarak öncelikle taraflar arasında belirli ilişkilerin bulunup bulunmadığına bakılmaktadır³⁷³. Söz konusu belirli ilişkiler duygusal yakınlığı ve güven ilişkisini muhtemel göstermektedir. Bununla birlikte, belirli ilişkilerin varlığının tespitinden sonra, sübjektif bir ölçüt olarak, somut olayın şartlarına göre manevî imkânsızlık sebepleri değerlendirilmektedir. Bunun sonucunda, manevî imkânsızlık bulunma ihtimali yüksek olan belirli hısımlık ve evlilik ilişkilerinin belirlenmesinde esnek ve somut olayın şartlarına göre manevî imkânsızlık sebeplerinin bulunmasında titiz bir yaklaşım arasında denge gözetilmektedir³⁷⁴.

Türk Hukuku'nun aksine belirli ilişkilerin varlığını yerine manevî imkânsızlığın ispatını gerektiren Fransız Hukuku'nda, manevî imkânsızlığın ispatında yaklaşık ispat arandığı ve gerçeğe yakın şekilde ispatın yeterli görüldüğü (*vraisemblable*) ifade edilmektedir³⁷⁵. Yaklaşık ispatın yanı sıra, manevî imkânsızlık hukukî fiil niteliği taşıdığından imkânsızlığın ispatında her türlü delile dayanılabilmektedir³⁷⁶.

Fransız Hukuku bakımından aynı zamanda dikkat edilmesi gerekir ki taraflar arasındaki manevî imkânsızlığın ispatının ardından yalnızca her türlü delile dayanma

³⁷¹ **Cabrillac**, s. 249; **Diouf**, s. 409; **Ferrand**, para. 303.

³⁷² **Diouf**, s. 409. Fransız temyiz mahkemesi, manevî imkânsızlığın sistematik bir anlayış içinde uygulanmasına karşı olmakla birlikte, her somut olay özelinde şartların değerlendirilmesini kabul etmektedir (**Malinvaud**, para. 19). Taraflar arasındaki ilişkilerden kaynaklanan manevî imkânsızlığın sistematik bir biçimde uygulanmadığı ve somut olayın şartlarının değerlendirildiği yönünde bkz. 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation, 17.11.2011, 10-17.128 (Légifrance); Cour d'appel de Besançon, 10.03.2004, 2004-237167 (**Stoffel-Munck**, s. 942).

³⁷³ **Rakotoarison**, s. 805.

³⁷⁴ **Rakotoarison**, s. 805.

³⁷⁵ **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 297. Fransız mahkemelerinin, manevî imkânsızlığın takdir edilmesinde esnek davranabildiği yönünde bkz. **Beudant/Lerebours-Pigeonnière**, s. 369; **Mazeaud/Mazeaud/Chabas**, s. 568. Fransız Hukuku'nda tam ispat (*quasi-certitude*) ve yaklaşık ispat hakkında daha detaylı bilgi için bkz. **Gwendoline Lardeux**, *Règles de preuve*, Répertoire de droit civil, Octobre 2018 (actualisation: Juin 2025), para. 116 vd.

³⁷⁶ **Mazeaud/Mazeaud/Chabas**, s. 568.

imkânı elde edilmektedir. Söz konusu tarafların, dava konusu olan ve manevî imkânsızlık içeren hukukî işleme ilişkin iddia veya savunmalarını ispat yükü devam etmektedir³⁷⁷. Bununla birlikte, senetle ispat zorunluluğu yerine her türlü delile başvurma imkânının elde edilmesiyle, sübjektif somut ispat yükünün (*somut delil ikame yükü*) hafiflemesinden veya kolaylaşmasından bahsedilebilecektir³⁷⁸. Bu kolaylaşmanın sebebi, manevî imkânsızlığın tespit edilmesinin ardından tarafın ileri sürdüğü her türlü delilin hukuka uygun olması hâlinde kabul edilmesidir.

Mahkemelerin takdir yetkisi bakımından, C. civ. m. 1360 uyarınca manevî imkânsızlık oluşturan yakın ilişkilerin tespiti tamamen Fransız mahkemelerinin takdir yetkisine bırakılmaktadır³⁷⁹. Fransız mahkemeleri, somut olayın şartlarının manevî imkânsızlık oluşturup oluşturmadığını incelemekte ve belirli hısımlık veya evlilik ilişkilerinde dahi manevî imkânsızlık bulunmadığına karar verebilmektedir³⁸⁰. Bu çerçevede Fransız mahkemeleri, söz konusu takdir yetkisini somut olay adaletini sağlamak ve hakkaniyete dayanan kararlar vermek amacıyla kullanabilmektedir³⁸¹. Buna karşın, Türk mahkemelerinin takdir yetkisi iki yönden sınırlandırılmaktadır. İlk olarak, taraflar arasındaki belirli ilişkilerin HMK m. 203/1-a uyarınca doğrudan ve açık bir şekilde sayılmasıyla tanıkla ispat imkânının tanınabileceği hâller sınırlandırılmaktadır. İkinci olarak, söz konusu belirli hısımlar ve eşler arasındaki ilişkilerin varlığı hâlinde manevî imkânsızlık bulunduğu kabul edildiğinden, duygusal yakınlık ve güven ilişkisi bulunmayan söz konusu belirli ilişkiler hâlinde de tanıkla ispat imkânının tanınması zorunlu kılınmaktadır. Bu doğrultuda, Türk mahkemelerinin senetle ispat zorunluluğu kuralının ve manevî imkânsızlık hâllerinin uygulanması bakımından hakkaniyet gözetmesi imkânı da sınırlandırılmaktadır³⁸².

³⁷⁷ **Lardeux**, *Modes*, para. 110; **Mazeaud/Mazeaud/Chabas**, s. 568; **Tanriver**, *Usûl C.I*, s. 965; **Vray**, s. 21.

³⁷⁸ **Rakotoarison**, s. 806.

³⁷⁹ Kanada Hukuku'nda da benzer bir takdir yetkisi tanındığı yönünde bkz. **Dorion**, para. 134. Ayrıca CCQ m. 2861 hükmünün de takdir yetkisine uygun şekilde düzenlendiği görülmektedir.

³⁸⁰ **Chénédé/Simler/Lequette/Terré**, s. 2079; **Leveneur**, s. 963.

³⁸¹ Hukukun uygulanmasında hakkaniyet ile manevî imkânsızlık arasındaki ilişki hakkında bkz. **Mahieux**, s. 293 vd.

³⁸² Senetle ispat zorunluluğu kuralının istisnaları, esas olarak senet düzenleyemeyen ve senet temin edemeyen tarafın iddia ve savunmalarının ispatsız kalmaması ve hak kayıplarının önlenmesi amacını benimsemektedir. Manevî imkânsızlık sebebiyle senet düzenlenememesi hâllerinin katı bir şekilde sınırlandırılması ise hak kayıplarına sebep olabilecektir.

Öte yandan, Türk Hukuku'nda belirli ilişkilerin açık ve somut bir şekilde ifade edilmesi sebebiyle senetle ispat zorunluluğu kuralı yeknesak bir uygulamaya sahip olabilmektedir³⁸³. Bu doğrultuda, kuralın nasıl ve ne zaman uygulanacağı da öngörülebilmektedir. Aksi hâlde, benzer belirli hısımlık ve eş ilişkilerinde mahkeme içtihatlarının farklı sonuçlara ulaşması ve kuralın öngörülemez bir hâl alması söz konusu olabilmektedir. Fransız Hukuku bakımından, kuralın sistematik ve standart bir uygulaması bulunmadığı ve ilk derece mahkemelerinin takdir yetkisi doğrultusunda birbirinden farklı sonuçlara ulaşabildiği görülmektedir³⁸⁴. Hatta, Fransız toplumu bakımından zaman içinde senet düzenlenmesinin her durumda olağan hâle gelmesi sebebiyle manevî imkânsızlık içeren ilişkiler de tehdit altında görülebilecektir³⁸⁵.

Dikkat edilmesi gerekir ki, Fransız mahkemelerinin manevî imkânsızlığa ilişkin takdir yetkisinin de belirli bir sınırı bulunmaktadır. Bu doğrultuda manevî imkânsızlığın, tarafların arasındaki ilişkiler çerçevesinde temellendirilmesi gerekmektedir. Manevî imkânsızlığın somut olayın şartlarına göre gerekçelendirilmesi ve manevî imkânsızlığı muhtemel gösteren vakıa ve delillerin ortaya koyulması beklenmektedir. Manevî imkânsızlığa ilişkin gerekçesiz, gerekçesi yetersiz veya çelişkili kararların verilmesi hâlinde söz konusu kararların Fransız Temyiz Mahkemesi tarafından bozulması gerekmektedir³⁸⁶.

§ 4 Taraflar Arasındaki İlişkiden Kaynaklanan Manevî İmkânsızlık Hâlinin Ortadan Kaldırıldığı Hukukî İşlemler

Hukukî işlemin tarafları arasında belirli ilişkilerinin bulunmasına rağmen senetle ispat zorunluluğu gündeme gelebilmektedir. HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli kişiler arasında dahi belirli hâllerde senetle ispat zorunluluğunun uygulanmasına bir engel bulunmadığı ve bu kişiler arasındaki manevî imkânsızlığın ortadan kalktığı kabul edilmektedir. Bu hâller gündeme geldiğinde söz konusu hukukî

³⁸³ **Postacıoğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 169.

³⁸⁴ **Laardeux**, *Modes*, para. 105; **Batteur**, *L'impossibilité morale*, s. 1. Senetle ispat zorunluluğu kuralının sistematik bir uygulaması olmadığı yönünde, taraflar arasındaki komşuluk ilişkisi ve klasik otomobillere duyulan ortak tutkudan kaynaklanan ilişkiyi manevî imkânsızlık oluşturacak kadar yakın kabul eden, dn. 297'de değindiğimiz karar örnek gösterilebilecektir.

³⁸⁵ Fransız toplumunda bireyin öne çıkması ve sosyal ilişkilerin azalması sebebiyle hısımlık ilişkilerinde dahi senet düzenlenmesinin norm hâline gelebileceği yönünde bkz. **Diouf**, s. 400.

³⁸⁶ **Ferrand**, para. 303; **Malinvaud**, para. 19.

işlemin ispat faaliyetine yalnızca senetle, daha doğrusu kesin delille girişilebilmektedir.

HMK m. 203/1-a uyarınca sınırlı şekilde sayılan belirli kişiler arasında da senet düzenlenmesindeki manevî imkânsızlık ortadan kaldırılabilir³⁸⁷. Söz konusu belirli kişiler arasında kanunen kabul edilen manevî imkânsızlığa rağmen, taraflar arasındaki ilişkinin aslında yakın olmaması veya manevî imkânsızlık oluşturmaması gündeme gelebilmektedir. Aynı zamanda, taraflar arasındaki ilişkiye rağmen senet düzenlenmesi zorunluluğu ile karşılaşılabilir. Bu sebeplerle HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli hısımların ve eşlerin senet düzenlemesinin önünde engel olmadığından veya önündeki engel aşıldığından söz konusu manevî imkânsızlığın da bertaraf edilebilmesi kabul edilmektedir.

I. Taraflar Arasında Senede Bağlanan Hukukî İşlemler

HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli kişiler arasındaki hukukî işlemlerin senede bağlanması veya senede bağlandığı iddiası birkaç şekilde gündeme gelebilmektedir. Öncelikle, taraflar doğrudan senet düzenlenmesi konusunda anlaşabilir ve birbirlerinden senet temin edebilirler. İkinci olarak senedin taraflarca düzenlenip imzalanması yerine, daha sonra tamamlanmak üzere bu senedin imzalanarak taraflardan birine bırakılması gündeme gelebilmektedir. Son olarak, taraflar arasında senet düzenlenmemesine rağmen taraflardan biri sahte senet düzenleyip bu senedi ileri sürebilmektedir.

A. Senet Düzenlenen Hukukî İşlemler

HMK m. 203/1-a hükmü, belirli hısımlar ve eşler arasındaki hukukî işlemler bakımından mutlak bir istisna öngörmektedir. Bununla birlikte bu kanun hükmünün lafzına rağmen, manevî imkânsızlığın niteliği gereğince, söz konusu belirli kişiler arasındaki hukukî işlemlerin senede bağlanması hâlinde, mevcut senetlere karşı senetle ispat zorunluluğu kuralı gündeme gelmektedir³⁸⁸.

³⁸⁷ Bkz. yuk. Giriş, II, B, 2.

³⁸⁸ Öztürk/Eruluç/Akçollu/Şentürk, s. 472; Postacıoğlu, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 169; Numan Sabit Sönmez, *Kambiyo Senetlerinde Şahsi Defiler*, İstanbul 2019, s. 151. Daha detaylı bilgi için bkz. yuk. Giriş, II, B, 2.

Söz konusu belirli kişiler arasındaki hukukî işlemin hâlihazırda senede bağlanmasıyla söz konusu işlemin önemi ortaya koyulmaktadır³⁸⁹. Bununla birlikte, HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli ilişkilere rağmen senet düzenlenmesi hâlinde belirli kişiler arasındaki manevî imkânsızlık da ortadan kaldırılmış sayılmaktadır³⁹⁰. Ayrıca, belirli ilişkilerin hâlihazırda senet düzenlenmesine engel olmadığı dikkate alındığında söz konusu senedin hüküm ve kuvvetini azaltan veya ortadan kaldıran bir diğer hukukî işlem de senede dayandırılabilirdir. Bu durumda senede karşı, senet yerine tanık deliline başvurulmasına şüpheyile yaklaşılmalıdır³⁹¹.

Bununla birlikte, söz konusu belirli kişiler arasındaki manevî imkânsızlığı ortadan kaldıran ve senede karşı senetle ispat zorunluluğu kuralını geçerli kılan hâller senet düzenlenmesi hâli ile sınırlandırılmamalıdır. Senet dışındaki delillerin düzenlenmesi veya hazırlanması hâlinde de, belirli kişiler arasındaki güven ilişkisinin ve borcun ifasından şüphe edilmemesi hâlinin zedelenmesi ve dolayısıyla manevî imkânsızlığın ortadan kalkması kabul edilmelidir. *KONURALP*, belirli kişiler arasındaki görüşmenin kayıt altına alınabileceğini ve söz konusu ses veya görüntü kaydına uyumsuzluk hâlinde dayanılabileceğini örneklendirmektedir³⁹². Bu durumda kesin delil niteliğini haiz olmayan ses veya görüntü kaydı da, belirli kişiler arasındaki manevî imkânsızlığın ortadan kalktığını göstermeli ve senetle ispat zorunluluğu kuralının geçerlilik kazanmasına sebep olmalıdır. Senetle ispat zorunluluğu kuralı sebebiyle de takdiri deliller dikkate alınamamalıdır³⁹³.

POSTACIOĞLU tarafından ifade edildiği üzere, miktar veya değeri sebebiyle belirli bir önem atfedilen hukukî işlemlerin senede bağlanmasının alışkanlık veya teamül hâline geldiği kabul edilebilecektir. Buna paralel şekilde, söz konusu hukukî işlemlerin de teamül sebebiyle senede bağlanması beklenebilecektir³⁹⁴. Bu görüşün reddedilmesi hâlinde, belirli kişiler arasında senede bağlanması alışkanlık veya teamül hâline gelen hukukî işlemlerde dahi tanık deliline dayanılacağı kabul edilmekle

³⁸⁹ *Postacioğlu, Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 170; *Türktekin*, s. 91.

³⁹⁰ *Ansay, Yargılama Usulleri*, s. 293; *Diouf*, s. 410; *Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası*, s. 465; *Berkin, Usul*, s. 181; *Karşı*, s. 564; *Kuru, Usul C.II*, s. 2391; *Umar, Şerh*, s. 669; *Üstündağ*, s. 670 ; *Yavaş, Senetle İspat*, s. 487.

³⁹¹ *Umar, Şerh*, s. 669.

³⁹² *Konuralp, Yazılı Delil Başlangıcı*, s. 96.

³⁹³ *Konuralp, Yazılı Delil Başlangıcı*, s. 96.

³⁹⁴ *Postacioğlu, Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 170.

birlikte, söz konusu tanıkların dikkatli şekilde dinlenilmesi ve delil olarak kabul edilmesi gerekliliği vurgulanmaktadır³⁹⁵.

B. Beyaza İmza Şeklinde Senet Düzenlenen Hukukî İşlemler

HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli kişiler arasındaki hukukî işlemlerde senet düzenlenmesi hâlinde senede karşı senetle ispat zorunluluğu kuralı karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu belirli kişiler arasındaki duygusal yakınlık ve güven ilişkisi ile senet düzenlenmesi hâlini birlikte ele aldığımızda önemli bir konu gündeme gelmektedir. Bu konu, belirli kişiler dışında da uygulamada sıkça karşılaşılan beyaza imza konusu olup senetle ispat zorunluluğu bakımından sorun teşkil etmektedir.

Beyaza imza (diğer bir ifadeyle *boşa imza* veya *açığa imza*), hukukî işleme taraflarınca üstünde herhangi bir yazı bulunmayan (*tam beyaza imza*) veya esaslı unsurları doldurulmak üzere kısmen yazı bulunan (*kısmî beyaza imza*) bir belgeye imza atılmasıyla gündeme gelmektedir³⁹⁶. Söz konusu belgede yer alan açıklamaların, tarafların aralarında kararlaştırdığı şekilde doldurulması ve beyaza imza atan kişiye isnat edilmesi iradesi de beyaza imzanın doğal bir parçasını oluşturmaktadır³⁹⁷. Buna karşın, belgenin nasıl doldurulacağına ilişkin taraflar arasında herhangi bir irade uyuşması olmadan da beyaza imza gündeme gelebilmektedir³⁹⁸.

Söz konusu belgenin tarafların sorumluluklarını belirleyen esaslı kısımlarının tarafların karşılıklı uyuşan iradelerine aykırı doldurulması hâlinde, beyaza imza veren tarafın güveni kötüye kullanılmakta ve iradesinden uzaklaşılmaktadır³⁹⁹. Bu nedenle, senedin tarafların karşılıklı uyuşan iradelerine aykırı olduğu iddiasıyla beyaza imza

³⁹⁵ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 170.

³⁹⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 476; Özbilen, s. 84; Postacıoğlu, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 204; Yılmaz, *Şerh C.III*, s. 3711; Zora, s. 112; Erhan Kanışlı, *İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma*, İstanbul 2018, s. 325; Burak Özen, *Beyaza (Açığa) İmza Sorunu Üzerinde Düşünceler*, Legal Hukuk Dergisi 2008, C. 6, S. 62, ss. 409-427, s. 409; Mustafa Tolga Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, İstanbul 2019, s. 46; Yasin Ulusoy, *Beyaza İmza*, AÜEHFD 2004, C. 8, S. 3-4, ss. 471-499, s. 472. İrade beyanının içeriğinin boş bir şekilde ve ileride kullanılacak şekilde doldurulması amacıyla karşı tarafa verildiği yönünde bkz. Mesut Serdar Çekin, *Yapay Zeka Teknolojilerinin Hukuki İşlem Teorisine Etkileri*, İstanbul 2021, s. 87.

³⁹⁷ Çekin, s. 89.

³⁹⁸ Kanışlı, s. 324.

³⁹⁹ Necmeddin M. Berkin, *Senetlerin Tanzimi ve Takip Hukuku Bakımından Ehemmiyeti*, İÜHFM 1947, C. 13, S. 2, ss. 622-656, s. 636.

içeren senedin bağlayıcılığından kurtulma imkânı bulunduğu düşünülebilecektir⁴⁰⁰. Buna karşın tamamen veya kısmen boş olan bir belgeye imza atılması hâlinde, söz konusu boşlukların tarafların karşılıklı uyuşan iradelerine uygun şekilde doldurulduğu karine olarak kabul edilmektedir⁴⁰¹.

Beyaza imza konusunda doktrindeki farklı görüşler⁴⁰² bakımından hâkim olan ortak nokta, beyaza imza veren tarafın, güveni kötüye kullanılmakla birlikte, senedin karşılıklı uyuşan iradelerin aksine doldurulabileceğini öngörebileceği, kendinden beklenen dikkat ve özeni göstermediği ve dolayısıyla beyaza imzanın kötüye kullanılması tehlikesinin sorumluluğunu üstlendiğidir⁴⁰³. Yalnızca güvenin kötüye kullanılması, hata veya hile teşkil etmeyecektir⁴⁰⁴.

Beyaza imza şeklinde gerçekleştirilen hukukî işlemlerde, hukukî ilişkiyi ortaya koyan bir senet bulunmaktadır. Bu senedin tarafların karşılıklı iradesine aykırı doldurulduğu iddiası, senedin hükmünü ve kuvvetini azaltan veya ortadan kaldıran nitelikte olduğundan kural olarak senede karşı senetle ispat zorunluluğu kuralına

⁴⁰⁰ Beyaza imza hâlinde senedin içeriğinin belirlenmesinde temsil yetkisi verilmektedir. Beyaza imzanın kötüye kullanıldığı iddiasının, yalnızca bu yetkinin aşılması veya yetkisiz olunması hâlinde kabul edilebileceği yönünde bkz. **Berkin**, *Senetlerin Tanzimi*, s. 636-637. Beyaza imza vermenin vekalet ilişkisine benzediği yönünde bkz. **Belgesay**, *İsbat Teorisi*, s. 136.

⁴⁰¹ **Reisoğlu**, s. 91; **Karabel**, s. 113; **Terré**, s. 510; **Ulusoy**, *Beyaza İmza*, s. 493.

⁴⁰² Beyaza imza konusunda doktrindeki farklı görüşler hakkında daha detaylı bilgi için bkz. **Kanışlı**, s. 324 vd.; yuk. 1. Bölüm §4, I, B.

⁴⁰³ **Erdönmez**, *Pekcanitez Usul C.III*, s. 2950 vd.; **Muşul**, s. 341; **Özer**, *Hata*, s. 46; **Üstündağ**, s. 663-664. Söz konusu tehlikenin üstlenilmesinin Türk özel hukuk sisteminin yapısına uygun olacağı yönünde bkz. **Özen**, *Beyaza İmza*, s. 418 vd. Yargıtay'ın kökleşmiş içtihadı doğrultusunda, beyaza imza veren tarafın güvenmenin sonuçlarına katlanacağı yönünde bkz. “*Beyaza imza atan kimse karşı tarafın anlaşmaya uygun olarak daha önceden belirlenen esaslara göre senet metninin oluşturulacağı konusunda bir güvene sahiptir ve senet metnindeki borç kapsamından sorumludur. Bu sorumluluk beyaza imza atan kimsenin sözleşme metnindeki ifadelerin kendi iradesinin ürünü olmadığını ispat yükünü üzerine alması suretiyle tezahür eder. Ancak böyle bir iddia ile senedin hükmü ve kuvveti azalacağından Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nın 201. (HUMK'nın 290.) maddesi çerçevesinde bu iddianın kesin delille ispat gerekir. Hukukun amacının maddi gerçeğe ulaşmak olduğu şüphesizdir. Ne var ki bu amacın sağlanmasında hâkimin izleyeceği yol kanun koyucu tarafından sübjektiflikten olabildiğince uzaklaşmış usul hükümleri ile çizilmiş olup, aksi düşünce ile verilecek kararlar uygulayıcı elinde değişiklik göstererek hukuk güvenliğini ortadan kaldıracaktır.*” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 18.04.2018 tarihli ve 2017/619 E., 2018/919 K. sayılı kararı (Lexpera). Benzer yönde bkz. “... bu durumda beyaza imzadan söz edileceği, beyaza imza atan kişinin senedin anlaşmaya aykırı olarak kendi zararını doldurulabileceğini yine genel hayat tecrübesi ile bilmesi gerekeceği, buna rağmen açığa imza atmış olmakla kendisinden beklenen dikkat ve ihtimamı sarf etmediğinden hukukun himayesinden yararlanamayacağı, beyaza imza iddiasının ispat yükünün davalıya ait olduğu ve yazılı delille ispatı gerektiği...” Yargıtay 3. HD, E. 2022/8267, K. 2023/1362, T. 9.5.2023 (Lexpera). Aynı yönde bkz. Yargıtay 3. HD, 06.07.2023 tarihli ve 2022/6473 E., 2023/2049 K. sayılı kararı (Lexpera); Yargıtay 11. HD, E. 2022/3103, K. 2023/6728, T. 22.11.2023 (Lexpera).

⁴⁰⁴ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 476; **Kuru**, *Usul C.II*, s. 2403; **Ulusoy**, *Beyaza İmza*, s. 488.

bağlıdır⁴⁰⁵. Yalnızca beyaza imzanın kötüye kullanılması hâlinde senede karşı senetle ispat zorunluluğu kuralına istisna tanınmamalıdır. Aksi hâlde, beyaza imzanın söz konusu olmadığı senetlere karşı da beyaza imza iddiasının ileri sürülmesi ve kuralın dolanılmaya çalışılması sıklıkla karşımıza çıkabilecektir⁴⁰⁶. Senede karşı senetle ispat faaliyetini imkânsız kılan ve kanunda öngörülen diğer bir istisna hâli olan irade fesadı hâlleri bulunmadıkça senetle ispat gerekmektedir⁴⁰⁷.

Beyaza imza hâlinde, beyaza imza veren ile alan kişilerin senedin doldurulması konusunda birbirine güvenmesi dayanak olarak gösterilmekle birlikte, güven ilişkisi tek sebep olarak gösterilmemelidir. Beyaza imzanın, tarafların arasındaki aldatma veya korkutma sebebiyle elde edilmesi de gündeme gelebilmektedir. Taraflar arasında gerçekleşen bir hile, aldatmaca veya korkutma sonucunda beyaza imza verilmesi hâlinde söz konusu hilenin, hile vasıtalarının (*moyens frauduleux*), korkutmanın ve tehdit vasıtalarının HMK m. 203/1-ç uyarınca tanıkla ispatına imkân tanınmaktadır⁴⁰⁸. Aynı zamanda, söz konusu belirli kişiler arasındaki duygusal yakınlık ve güven ilişkisi sebebiyle beyaza imza verilmek zorunda kalınabilecek veya manevî bir zorunluluk gündeme gelebilecektir. Bu durumda ise, yalnızca güvenin kötüye kullanılması irade fesadı oluşturmayaacağından tanıkla ispat imkânı tanınamayacaktır. Ayrıca, belirli

⁴⁰⁵ **Berkin**, *Usul*, s. 180; **Kuru**, *Usul C.II*, s. 2410; **Reisoğlu**, s. 92; **Armağan Ebru Bozkurt Yüksel**, *İspat Hukuku Bakımından Kambiyo Senetleri*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2008, C. 24, S. 3, ss. 501-532, s. 524.

⁴⁰⁶ **Üstündağ**, s. 663.

⁴⁰⁷ Örneğin bkz. “*HUMK’nun 290. maddesine göre yazılı delile karşı tanık dinlenemez. Doldurulmadan beyaza imza ile verilen bir belgenin iradeye aykırı olarak doldurulduğu da tanık ile ispat edilemez. Hata, hile, gabin ve ikrah gibi bir halin mevcut olduğu da iddia ve ispat edilmediğine göre, mahkemece yazılı deliller karşısında tanık ve yemin deliline itibar edilerek davanın kabulü yönünde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.*” Yargıtay 11. HD, E. 2003/11490, K. 2004/5502, T. 17.05.2004 (Lexpera). Benzer yönde bkz. “*Beyaza imzanın hatta veya hile ile alındığı sabit olmadıkça bu belgenin aksi ancak yasal delillerle kanıtlanabilir. 22.12. 1973 tarihli belgenin metin kısmının davacı tarafından sonradan doldurulduğu tanıkla isbat olunamaz. Davacı davasını bu belge ile isbat etmiştir. Ancak, davalı bu belgede yazılı 24 ton petilen ham maddesinin teslim edilmediğini savunarak davacıya yemin teklif edeceğini bildirmiştir. Davalının bu konudaki yemin teklif hakkı kullandırılarak sonucuna göre karar verilmelidir.*” Yargıtay 13. HD, E. 1980/4411, K. 1980/5805, T. 12.11.1980 (Lexpera).

⁴⁰⁸ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 476; **Berkin**, *Usul*, s. 180; **Bozkurt Yüksel**, s. 530; **Çankal**, s. 75-76; **Gökler**, s. 144; **Hendem**, s. 93; **Karabel**, s. 114; **Kuru**, *Usul C.II*, s. 2403-2404; **Muşul**, s. 341; **Postacioğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 139; **Ulusoy**, *Beyaza İmza*, s. 488; **Üstündağ**, s. 663-664; **Zora**, s. 113-114. Örneğin bkz. “*Gerdek gecesi kocasının maddi ve manevi baskısı altında eşinin babası davalı yararına bono düzenlendiği savının, tanıkla kanıtlanabileceği kabul edilmiştir.*” Yargıtay 11. HD, T. 09.07.1982, 3147/3375 (**A. Hulûsi Gürbüz**, *Yargıtay Uygulaması Işığında Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar*, 2. Bası, İstanbul 1985, s. 1057). İşçi ile işveren arasındaki ilişkide beyaza imza verilmesinin korkutma ve tehdit vasıtaları bakımından incelenmesi yönünde bkz. **Muhammet Özokes**, *Karar İncelemesi - İş Akdinin Sona Ermesinde Boşa Atılan İmza*, AÜHFD 2002, C. 51, S. 3, ss. 51-64.

kişiler arasında senet düzenlenmesi hâlinde manevî imkânsızlık ortadan kalkacağından HMK m. 203/1-a hükmüne de dayanılamayacaktır.

Beyaza imzanın tarafların arasındaki hileli davranışlar dışında üçüncü kişilerin hileli davranışları sonucunda elde edilmesi de gündeme gelebilir. Söz konusu hileli davranışlarla herhangi bir ilgisi bulunmayan taraf bakımından senetle ispat zorunluluğu kuralından uzaklaşılmasını gerektirecek bir durum bulunmamalıdır⁴⁰⁹.

Doktrinde savunulan bir görüş uyarınca, beyaza imza şeklinde taraflarca doldurulmaya uygun bir senedi veren tarafın beyaza imza hâline ve bu senedin üzerinin ne şekilde doldurulacağına ilişkin ayrı bir senet temin etme imkânı da bulunmaktadır⁴¹⁰. Bu görüş, tarafların senet düzenlemesinde imkânsızlık bulunmadığından yola çıkarak ikinci bir karşı senet düzenleme yükü öngörmektedir. Söz konusu yük doğrultusunda beyaza imza veren tarafın ayrıca senedin beyaza imza hâlini gösteren ikinci bir senet düzenlemesi, hâlihazırda beyaza imza verilmesi vakıası ile çelişmemektedir⁴¹¹. Beyaza imzanın tarafların iradesine uygun şekilde doldurulacağı düşünüldüğünde ikinci bir senet düzenlenmesi, beyaza imza şeklinde düzenlenen birinci senedin amacına hâlel getirmeyecektir. Bu doğrultuda beyaza imza hâlini ve bu senedin ne şekilde doldurulacağını gösteren ikinci bir senet, yalnızca tarafların iradesine aykırı doldurulan beyaza imzanın ispatına ilişkin bir ispat aracı görevi görecektir.

Beyaza imza hâline ve beyaza imzanın üzerinin ne şekilde doldurulacağına ilişkin taraflar arasında ikinci bir senet düzenlenebileceği önerisi söz konusu belirli kişiler arasında da değerlendirilmelidir. HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli kişiler arasında senet düzenlenmesi hâlinde manevî imkânsızlığın ortadan kalkacağı düşünüldüğünde ikinci bir senedin düzenlenebileceği yönünde nasıl bir değerlendirme yapılmalıdır? Söz konusu belirli kişiler bakımından üç ayrı noktaya dikkat çekmenin faydası olabilecektir. Öncelikle beyaza imza şeklinde üzeri boş bir kağıt verilmesinin hâlihazırda güven ilişkisine dayandığı ve belirli kişiler arasında bulunan ilişkiyle

⁴⁰⁹ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 141.

⁴¹⁰ Alangoya, *Hayatın Olağan Akışı*, s. 526; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 476; Çankal, s. 75; Kuru, *Usul C.II*, s. 2410; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl C.III*, s. 2958. Hayatın olağan akışında beyaza imza atılması gerekirse beyaza atılan imzanın nedenini içeren ayrı bir senet düzenlenmesi yönünde bkz. Yılmaz, *Şerh C.III*, s. 3711.

⁴¹¹ Alangoya, *Hayatın Olağan Akışı*, s. 526.

perçinleneceği dikkate alınabilecektir. Bu durumda belirli kişiler arasında beyaza imza verilmesinin dayandığı güven ilişkisinin yoğunluğu sebebiyle ikinci bir senet düzenlenemeyeceği ve manevî imkânsızlık hâline dayanılmaya devam edilebileceği ileri sürülebilecektir⁴¹². İkinci olarak beyaza imza verilmesi bakımından (örneğin hukukî işlemin yazılı geçerlilik şartına bağlı olması gibi) senet düzenlenmesini zorunlu kılan bir hâlin varlığında, senet düzenlenmesi tarafların arasındaki güven ilişkisinin zedelenmesinden kaynaklanmadığından manevî imkânsızlığın da ortadan kalkmayacağı tartışılabilir⁴¹³. Son olarak, belirli kişiler arasındaki hukukî işlemin niteliğine göre hayatın olağan akışına aykırılık nedeniyle tanık dinlenmesine imkân tanınması gündeme gelebilecektir⁴¹⁴. Bu açıklamaların yanı sıra, gerek doktrinde gerek Yargıtay kararlarında belirli kişiler arasında senet düzenlenmesi hâlinde senede karşı senetle ispat zorunluluğu aranmaktadır⁴¹⁵. Senedin beyaza imza şeklinde düzenlenmesinde manevî imkânsızlık bakımından farklılık arz eden bir durum bulunmadığından, belirli kişiler arasındaki senede karşı senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulanması beklenmektedir.

Türk Hukuku'na benzer şekilde Fransız Hukuku bakımından da, beyaza imza (*blanc-seing*) hâlinde senet geçerli olmakta ve metnin yazıya geçirilmesinden önce

⁴¹² Beyaza imzanın tarafların arasındaki güven ilişkisine dayandığı ve bu güven ilişkisi sebebiyle ikinci bir senet düzenlemenin imkânsız olduğu yönünde bkz. “*Beyaz imza alınıp verilmesi hallerinde taraflar arasında karşılıklı ve kuvvetli emniyete dayanan bir münasebetin mevcut olduğu kabul edilmektedir. Böyle bir münasebet bulunmasa beyaz imza alınıp verilmesi düşünülemez. Bu durumda beyaz imza verenin diğerinden beyaz imza aldığını gösteren bir belge istemesi işin mahiyeti bakımından söz konusu edilemez.*” Yargıtay 9. HD, E. 2000/13464, K. 2000/18865, T. 13.12.2000 (Lexpera).

⁴¹³ Muvazaa içeren hukukî işlemler bakımından benzer yönde bkz. aşa. 1. Bölüm §4, II, B.

⁴¹⁴ Hayatın olağan akışına aykırılık nedeniyle senede karşı tanık dinlenebildiği yönünde bkz. aşa. 2. Bölüm §2, I, A, 3. Senede karşı tanık dinlenilebilmesini sağlayan hayatın olağan akışına aykırılık, beyaza imza hâlinde de evleviyetle geçerli olmalıdır.

⁴¹⁵ **Kanışlı**, s. 336. Örneğin bkz. “...*HMK'nın 203/1-(a) hükmü gereğince yakın hısımlardan sayılan kardeşler arasındaki hukuki işlemler tanık ile ispatlanabilirse de, bu istisnanın yakın hısımlar arasında senet alınması manevi bakımdan imkansız bulunduğu için kabul edildiği, yakın hısımlar arasındaki bir hukuki işlem senede bağlanmışsa, artık manevi imkansızlıktan söz edilmesine ve tanık dinletilmesine imkan olmadığı, taraflar kardeş dahi olsa artık aralarında senet düzenlendiği ihtilaflı olduğu ve senetle ispat kuralının istisnasının uygulanamayacağı...*” Yargıtay 11. HD, E. 2024/2290, K. 2025/872, T. 13.02.2025 (Lexpera). Benzer yönde bkz. “*Anılan madde gereği taraflar arasındaki mehir senedinin evlilikten altı gün önce düzenlenmiş olması nedeniyle evliliğe yönelik olduğu, bu nedenle tarafların iddialarını tanıkla ispatlayabilecekleri düşünülebilirse de, HMK'nın 203/1-a maddesinde sayılan yakın hısımlar arasında dahi senedin aksi tanıkla ispat edilemez. Anılan yakın hısımlar arasındaki hukuki işlem senede bağlandığında, taraflar arasında artık manevi imkânsızlık bulunduğu ve söz edilemeyeceğinden bu kişiler arasında dahi senede karşı ileri sürülecek savunmalar tanıkla ispat edilemez; ancak senet (kesin delil) ile ispat edilebilir.*” Yargıtay HGK, E. 2017/1538, K. 2020/485, T. 30.06.2020 (Yargıtay Karar Arama); Yargıtay 7. HD, E. 2021/4271, K. 2022/3654, T. 23.5.2022 (Lexpera).

veya sonra imza atılması senedin geçerliliğini etkilememektedir⁴¹⁶. Bununla birlikte, beyaza imza hâlinde güvenin kötüye kullanıldığının veya tamamen veya kısmen boş bir kağıda imza atıldığının ispat edilmesinde yine senet delili aranmaktadır⁴¹⁷.

Beyaza imza sorununu çözümünde, Fransız Hukuku'nda düzenlenen diğer ispat şartlarının faydalı olabileceği dikkatimizi çekmektedir. İlk olarak, karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde çift nüsha şartı (*la formalité du double original*) düzenlenmektedir. C. civ. m. 1375 uyarınca bu şart, tarafların her biri bakımından hukukî işlemin dayanağı olan belgenin senet niteliğini haiz olması için asıl nüsha şeklinde düzenlenmesini gerektirmektedir⁴¹⁸. İkinci olarak, tek taraflı borç doğuran sözleşmelerde taraf iradesine uygunluk şartı (*la formalité du « bon pour »* veya « *mention manuscrite* ») görülmektedir. C. civ. m. 1376 uyarınca bu şart, hukukî işlemi ortaya koyan belgenin senet niteliğini kazanması için imzanın yanı sıra hukukî işleme konu olan borcun miktar veya değerinin ya da malın niceliğinin hem yazı hem rakamla yazılmasını gerekli kılmaktadır⁴¹⁹. Çift nüsha şartı taraflardan birinin elinde bulunan asıl nüshanın tahrif edilmesini önlemeyi ve tarafların karşılıklı alacak haklarını senetle ispat edebilmelerine imkân tanımayı sağlarken; diğer yandan taraf iradesine uygunluk şartı, yalnızca alacaklının elinde bulunan senet bakımından alacaklının hileli davranışlarına, beyaza imzayı kötüye kullanmasına veya senet üstünde tahrifat yapmasına karşı borçluyu korumayı amaçlamaktadır⁴²⁰. Bu doğrultuda, beyaza imza hâlinde, taraflardan birinin elinde bulunan asıl nüshanın tarafların iradesine aykırı şekilde doldurulmasının önüne geçilebileceği düşünülmektedir. Aynı zamanda, bu şartların sağlanmaması hâlinde hukukî işlemin dayandığı belge senet niteliği kazanamamaktadır. Bu nedenle senede karşı tanıkla ispat yasağıyla karşılaşılmalıdır.

⁴¹⁶ **Malinvaud/Mekki/Seube**, s. 370.

⁴¹⁷ **Postacioğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 138-139. Buna karşın Fransız Hukuku'nda beyaza imzanın taraflar arasındaki sözleşmeye aykırı olarak doldurulduğuna ilişkin iddia ve savunmaların irade bozukluğu hâllerinden hata olarak kabul edildiği yönünde bkz. **Yıldırım**, *Senetle İspat Kuralı*, s. 126.

⁴¹⁸ **Malinvaud/Mekki/Seube**, s. 370. Reform Kanun Değişikliği ile çift nüsha şartının istisnalarının kapsamı genişletilmiş ve tarafların tek nüsha düzenlemekle birlikte bu asıl nüshayı üçüncü bir kişiye teslim etmeleri halinde de belgenin senet niteliği kabul edilmiştir.

⁴¹⁹ **Malinvaud/Mekki/Seube**, s. 371.

⁴²⁰ **Malinvaud/Mekki/Seube**, s. 370-371.

Söz konusu şartlar, ispat şartı olarak tarafların arasında bir menfaat dengesi oluşturmaktadır. Çift nüsha şartının karşılanmaması hâlinde düzenlenen belgenin senet niteliğini kaybetmesi ve fakat yazılı delil başlangıcı⁴²¹ niteliği göstermesi söz konusudur⁴²². Taraf iradesine uygunluk şartının karşılanmaması hâlinde de düzenlenen belgenin senet niteliği yerine yazılı delil başlangıcı niteliğini haiz olması gerekmektedir⁴²³. Bu doğrultuda, davacının iddiaları bakımından yazılı delil başlangıcının varlığı senetle ispat zorunluluğunu kaldırmakta ve ispatı kolaylaştırmaktadır. Aynı zamanda, davalının savunmaları bakımından senet niteliğinin eksikliği senede karşı senetle ispat zorunluluğunu kaldırmakta ve yine ispatı kolaylaştırmaktadır.

C. Sahte Senet Düzenlenen Hukukî İşlemler

HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli kişiler arasındaki hukukî işlemler bakımından senet düzenlenmesi hâlinde manevî imkânsızlığın ortadan kalkacağı yönündeki anlayışa uygun olarak senet düzenlendiğinin iddia edilmesi ve fakat senedin sahte olduğunun tespit edilmesi hâlinde de senetle ispat zorunluluğu kuralı uygulaması etkilenebilir. Bu durumda tarafların karşılıklı iradelerine uygun şekilde senet düzenlenmesinden farklı olarak taraflardan yalnızca birinin, tarafların arasındaki belirli ilişkinin yakınlığına ve söz konusu belirli kişiler arasındaki güven ilişkisine aykırı şekilde sahte senet ileri sürdüğü görülmektedir.

Yargıtay'ın müstakâr içtihatlarındaki görüş, hukukî işlemin tarafları arasındaki uyumsuzluk sırasında senet ileri sürülmesi ve söz konusu senedin sahteliğinin tespit edilmesi veya sahteliğinin ayrı bir yargılama sonucunda karara bağlanması hâlinde söz konusu sahte senede dayandırılan iddianın tanıkla ispatı imkânının ortadan kalktığıdır⁴²⁴. Doktrinde hâkim olan görüş de, bir defa mahkemeye senet sunulması

⁴²¹ Yazılı delil başlangıcının unsurları hakkında daha detaylı bilgi için bkz. **Konuralp**, *Yazılı Delil Başlangıcı*, s. 39 vd.; **Tok**, s. 18 vd.; **Keser**, s. 49 vd.

⁴²² Örneğin bkz. 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation, 19.02.2013, 11-24.453 (Légifrance).

⁴²³ Borcun miktar veya değeri veya malın niceliğinin rakamla belirtilmemesi hâlinde, belgenin yazılı delil başlangıcı niteliğinde olduğu yönünde bkz. 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation, 27.11.2013, 12-18.566 (Légifrance). Borcun miktar veya değerinin yazıyla belirtilmemesi hâlinde kefalet sözleşmesi geçersiz olduğu yönünde bkz. "... l'acte litigieux ne constitue pas un acte de cautionnement régulier..." 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation, 6.07.2004, 02-14.450 (Légifrance).

⁴²⁴ Örneğin bkz. "HUMK'nun 293. maddesinin 1 numaralı bendine göre karı-koca arasındaki muamelelerin tanıkla ispatı mümkün olmakla beraber, o hukuki muamele senede bağlanmış ise, tarafların karı-koca olması halinde dahi Usulün anılan maddesinin uygulanması söz konusu olamaz

veya sunulmaya çalışılması hâlinde ilgili belirli kişiler arasındaki manevî imkânsızlığın ortadan kalktığını kabul etmektedir⁴²⁵. Gerçek senet veya sahte senet sunulması fark etmeksizin bir defa senet sunulması hâlinde, tarafların senet düzenlenmesi fikrini kabul edebileceği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, söz konusu belirli kişiler arasındaki duygusal yakınlık ve güven ilişkisinden veya hısımlık ilişkisinden kaynaklanan manevî imkânsızlığın sahte senede dayandırılan iddia bakımından ortadan kalkacağı savunulmaktadır.

Taraflardan yalnızca birinin iddia veya savunmasını dayandırdığı bir senedi ileri sürdüğü ve yargılama sırasında söz konusu senedin sahteliğinin tespit edildiğine dikkat edilmesi gerekmektedir. Bu durumda, sahte senede dayandırılan iddianın tanıkla ispat imkânı ortadan kalkmaktadır. Tanıkla ispat imkânının söz konusu iddia bakımından ortadan kalktığı kabul edildiğinde sahte senede dayanan tarafın ve iddianın dikkate alındığı anlaşılmaktadır.

Söz konusu senedin sahteliğinin tespit edilmesine ilişkin *UMAR*, eski bir Yargıtay kararında⁴²⁶ senedin sahteliğinin tespit edilmesi sonucunda ilgili hukukî işlemin gerçekleştirilmediği sonucuna ulaşılmasını eleştirmektedir. *UMAR*, senedin sahteliğini tespit eden ara kararın, sahte senede bağlanan hukukî işlemin gerçekleşmediğini tespit edecek şekilde yorumlanamayacağını savunmaktadır. Söz konusu hukukî işlemin gerçekleşmediğinin, yalnızca davanın esastan reddedilmesine yönelik yargılamanın sonunda verilen nihai karar ile tespit edileceğini belirtmektedir.

(*HUMK*. 290; 12.4.1933 gün ve 30/6 sayılı *İçtihadı Birleştirme Kararı*). Bu nedenle davacının iddiasını ancak yazılı delille kanıtlaması mümkündür. Öte yandan borç ilişkisine dayanak yapılan senedin sahteliği, kanun yollarından geçmek suretiyle kesinleşmiş olan ceza ilamıyla saptanmıştır. Hukuk Genel Kurulu'nun istikrarla benimsediği görüşe göre, davada dayanılan bir belgenin sahteliği gerçekleşikten sonra o iddianın tanıkla ispatına da imkan yoktur." Yargıtay HGK, E. 1981/414, K. 1981/854, T. 23.12.1981 (Lexpera); "... 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 imkanını kullanmayarak senede dayanmış olup, senetteki imzanın davalıya ait olmadığı anlaşıldıktan sonra, davacıların iddia ettikleri hususları tanıkla ispat imkanları bulunmadığı gibi, dava dilekçesinde dayanılan senedin HMK'nın 202. maddesinde yerini bulan yazılı delil başlangıcı olarak kabulü de mümkün olmadığı anlaşılmakla birlikte..." Yargıtay 11. HD, E. 2019/1851, K. 2019/5049, T. 08.07.2019 (Lexpera).

⁴²⁵ **Balaban**, s. 77-78; **Çağlayan**, s. 465; **İzgü/Toker**, s. 429; **Kuru**, *Usul C.II*, s. 2248; **Türktekin**, s. 89; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 299-300; **Zora**, s. 70.

⁴²⁶ Eski tarihli karar için bkz. "Taraflar arasındaki ortaklık münasebetinin bahsi geçen belge ile doğmuş bulunduğu iddia edildiğine, o belgenin sahteliği sabit olduğuna göre, olayda doğmuş bir ortaklık münasebeti bulunmamaktadır. Bu itibarla da şahit dinlenemez. Bu açıklamalara göre, dava dilekçesinde yazılı anlaşma olduğunu ikrar eden ve ibra ettiği belgenin sahteliği ortaya çıkan davacı, davalıya karşı alacak ve ortaklık iddiasını tanıkla ispatta kalkamaz." Yargıtay HGK, E. T/443, K. 12, T. 6.01.1965 (**Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 300).

Bu nedenle, senedin sahteliğini tespit eden ara kararın aksine, yalnızca yargılamanın sonunda verilen nihai karar menfi tespit niteliği taşıyabilecektir⁴²⁷. Öte yandan *UMAR*, senedin sahteliği sebebiyle talebi esastan reddedilen davacının alacağının yok hükmünde olacağını kabul etmekle birlikte, senedin sahteliğinin tespit edilmesinin ardından hukukî işlemin senetle ispat edilebilmesi ve davacının talebinin kabul edilebilmesi ihtimalini tartışmamaktadır.

Aynı zamanda *UMAR*, söz konusu eski tarihli Yargıtay kararının⁴²⁸ *YAVAŞ* tarafından yapılan yorumunu da eleştirmektedir. *YAVAŞ*, bu kararda yer alan “*belgenin sahteliği sabit olduğuna göre, olayda doğmuş bir ortaklık münasebeti bulunmamaktadır*” ifadesini HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan kişiler arasındaki manevî imkânsızlığın bulunmadığının kabul edilmesi şeklinde yorumlamıştır⁴²⁹. Buna karşın *UMAR*, kararda sahte senede dayandırılan iddia bakımından manevî imkânsızlığın ortadan kalktığına ilişkin herhangi bir gerekçe görememektedir⁴³⁰.

Kanaatimizce de senedin sahteliğinin tespit edilmesi hâlinde söz konusu dava konusu talep doğrudan ve mutlak bir şekilde reddedilememelidir. Güncel bir Yargıtay kararında da, senedin sahteliğinin tespit edilmesi hâlinde söz konusu senede dayanan iddia veya savunma bakımından HMK m. 203/1-a (HUMK m. 293/1) istisnasından yararlanılamayacağı belirtilmektedir. Bu yöndeki kararlarda ayrıca, HMK m. 202 kapsamında delil başlangıcı bulunmadığı tespit edildiğinden tarafların kesin delillerle ispat faaliyetine devam edebileceği anlaşılmaktadır⁴³¹. Dava konusu talebin reddedilmesi hâlinde *UMAR* tarafından belirtilen ara kararın menfi tespit niteliği taşıyamayacağı görüşüne katılmakla birlikte, senedin sahteliğinin tespit edilmesinin ardından, sahte senede dayanan iddia veya savunmanın ispat edilmesine imkân

⁴²⁷ *Umar*, Şerh, s. 668.

⁴²⁸ Söz konusu eski tarihli karar için bkz. dn. 426.

⁴²⁹ *Yavaş*, *Senetle İspat*, s. 299-300.

⁴³⁰ *Umar*, Şerh, s. 668.

⁴³¹ “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 imkanını kullanmayarak senede dayanmış olup, senetteki imzanın davalıya ait olmadığı anlaşıldıktan sonra, davacıların iddia ettikleri hususları tanıkla ispat imkanları bulunmadığı gibi, dava dilekçesinde dayandırılan senedin HMK’nın 202. maddesinde yerini bulan yazılı delil başlangıcı olarak kabulü de mümkün olmadığı anlaşılmakla birlikte...” Yargıtay 11. HD, E. 2019/1851, K. 2019/5049, T. 08.07.2019 (Lexpera).

tanınmalıdır. Söz konusu iddia veya savunmayı ispat hakkı, taraflardan birinin sahte senede dayanması sebebiyle tamamen ortadan kaldırılmamalıdır.

Aynı zamanda, söz konusu belirli kişiler arasındaki hukukî işlemlerde uyumsuzluk ortaya çıktığında, tarafların çeşitli saiklerle sahte senet düzenleyerek talep sonucuna hızlıca ve kolaylıkla ulaşmaya çalışması söz konusu olabilmektedir⁴³². Hukukî işlemin ispatının güç olması sebebiyle de tarafların sahte senet düzenlenmesi gündeme gelebilmektedir. Bu durumda sahte senede dayanan tarafın, taraflar arasındaki belirli ilişkilerden kaynaklanan manevî imkânsızlığa aykırı davrandığı görülmektedir. Bu nedenle, söz konusu iddia veya savunma bakımından taraflar arasındaki belirli ilişkilerden kaynaklanan manevî imkânsızlığın ortadan kalkması yerinde olacaktır. Bununla birlikte manevî imkânsızlık, taraflar arasındaki belirli ilişkilerin hukukî işlemin gerçekleştirilmesi anında mevcut olup olmadığına göre değerlendirilmektedir. Hukukî işlemin gerçekleştirilmesi sırasında senet düzenlenmediği dikkate alındığında, taraflardan birinin sahte senet düzenlemesinden ve bu senedin sahteliğinin tespit edilmesinden itibaren taraflar arasındaki güven ilişkisinin ve manevî imkânsızlığın ortadan kalktığı tespit edilmelidir. Bu doğrultuda, senedin sahteliğinin tespit edilmesine rağmen ilgili hukukî işlem bakımından sahte senede dayanan tarafın tanıkla ispat imkânını korumak gerekmektedir. Aksi hâlde, manevî imkânsızlığın hukukî işlemin gerçekleştirilme anından itibaren ortadan kalktığı kabul edilmekte ve taraflardan birinin sahte senede dayanmasının sonucuna sahte senede dayanmayan diğer tarafın da katlanması söz konusu olmaktadır.

Söz konusu tarafların, sahte senede dayandırdıkları iddia veya savunmalarını senetle ispatlama ihtimali de düşük görülmelidir. Sahte senede dayanan iddia veya savunmanın senetle ispat zorunluluğu kuralına bağlı kılınması hâlinde söz konusu belirli kişilerin, tanıkla ispat imkânlarının ortadan kaldırılması aracılığıyla sahte senede dayanmalarının “cezalandırıldığı” düşünülmektedir. Bu durumda, söz konusu iddia ve savunmaların dayandırdıkları senedin sahteliğinin tespit edilmesinin ardından kesin delille ispatlanması hâlinde aksini ispat faaliyetinde tanıkla ispat imkânından yararlanılabilmesi gerekmektedir.

⁴³² Çankal, s. 25.

II. Taraflar Arasındaki İlişki Bakımından Özellik Arz Eden Hukukî İşlemler

HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli hısımlar ve eşler arasındaki hukukî işlemler bağlamında çeşitli hukukî ilişkiler ve kurumlar uygulamada farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Söz konusu hukukî ilişkiler ve kurumların ele alınmasının yanı sıra söz konusu belirli ilişkilerin oluşturabileceği farklılıkların değerlendirilmesi gerekmektedir.

A. Birden Çok Hukukî İlişki İçeren Hukukî İşlemler

HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli kişilerin gerçekleştirdiği hukukî işlemlerin çok taraflı ilişkilere yönelmesi de mümkün olup tarafların arasındaki hukukî ilişkinin düzenlenen senet bakımından anlaşılması önem arz etmektedir. Aşağıda aktarılan Yargıtay kararına konu olduğu şekilde kefalet sözleşmesi, TBK m. 581 vd. borçlunun borcunu ifa etmemesi hâlinde kefilin alacaklıya karşı söz konusu borçtan kişisel olarak sorumlu olma taahhüdünü içermekle birlikte⁴³³, alacaklı, borçlu ve kefilten oluşan üç köşeli bir hukukî ilişkiler yumağı ortaya çıkarmaktadır⁴³⁴.

Bir Yargıtay HGK kararında belirttiği şekilde, HMK m. 203/1-a istisnasının bertaraf edilmesi için söz konusu belirli kişilerin taraf bulunduğu senedin karşılıklı olarak yönetilmiş irade beyanlarını içermesi ve tarafların arasındaki hukukî ilişkiyi göstermek amacıyla düzenlenmesi beklenmektedir⁴³⁵. Söz konusu karara ilişkin

⁴³³ **Fikret Eren/İpek Yücer**, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 12. Baskı, Ankara 2024, s. 767.

⁴³⁴ Kefaletin üç tür hukukî ilişkinin birleşmesinden oluştuğu yönünde bkz. **Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen**, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 19. Baskı, İstanbul 2024, s. 785. Kefalet sözleşmesinin üç köşeli hukukî ilişki niteliği ile iki taraflı yapısının karıştırılmaması yönünde bkz. **Burak Özen**, 6098 sayılı *Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi*, 4. Bası, İstanbul 2017, s. 60.

⁴³⁵ “Dolayısıyla, davaya ve uyuşmazlığa konu olan ilişki, dava dışı banka ile kardeş olan taraflar arasındaki ilişki olmayıp; takip alacaklısı kardeş ile takip borçlusu kardeş arasındaki bu örtülü ilişkidir: (...) Eldeki davanın tarafları bankaya karşı biri borçlu diğeri onun kefilî sıfatıyla borç altına girmişler ve bankayla kredi sözleşmesi imzalamışlardır. Dosyaya taraflarca delil olarak ibraz edilen kredi sözleşmesi görünürdeki bu ilişkiyi ortaya koymakta; sözleşme içeriğine göre davacı kardeş kefil, davalı kardeş ise borçlu sıfatını taşımaktadır. Burada önemle üzerinde durulması gereken yön, kredi sözleşmesinin tarafların birbirlerine verdikleri yazılı bir belge veya senet hükmünde olmayıp, bankaya karşı verildiği; dolayısıyla taraflar arasında varlığı ileri sürülen örtülü ilişki yönünden yazılı delil teşkil edecek nitelikte bulunmadığıdır. Yukarıya metni aynen alınan ve senede karşı her türlü iddiaya karşı ileri sürülecek savunmaların tanıkla ispatını yasaklayan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 290.maddesinde anılan senetten maksat; davacı ile davalı arasındaki hukuki ilişkiyi belgelendirmek üzere düzenlenmiş ve taraflardan biri tarafından diğerine ya da bunların birbirlerine karşılıklı olarak yöneltilmiş irade bildirimlerini /beyanlarını kapsayan yazılı belgelerdir. Somut olayda, kardeş olan davalı ile davacı tarafından biri kefil diğeri borçlu sıfatıyla ortaklaşa imzalanarak bankaya verilen

olayda, belirli kişilerden birinin borçlu, diğerinin kefil ve üçüncü bir kişinin alacaklı olarak dahil olduğu bir hukukî işlemde, belirli kişiler ortak bir şekilde alacaklıya karşı senet düzenlenmişlerdir. Buna karşın, belirli kişilerin sözleşmesel ilişki bakımından aynı tarafta bulundukları ve birbirine karşı başvuracakları bir delil oluşturmak amacı taşımadıkları dikkate alındığında HUMK m. 290 (HMK m. 201) anlamında bir senet düzenlendiğinden bahsedilememektedir⁴³⁶. Bu durumda belirli kişiler arasındaki manevî imkânsızlığın ortadan kalktığına ve duygusal yakınlığın ve güven ilişkisinin zedelendiğine işaret eden bir vakıa bulunmamaktadır. Belirli kişiler arasında, zorunlu olmadığı hâlde düzenlenen ve tarafların arasındaki manevî imkânsızlığı ortadan kaldıracak niteliği haiz bir senet bulunmadığı kabul edilmelidir.

Kanaatimizce de, belirli kişilerin, aralarındaki manevî imkânsızlığı bertaraf etme amacı bulunmadığından söz konusu imkânsızlık varlığını korumalıdır. Belirli kişilerin karşılıklı beyanlarını içermeyen ve alıcı niteliğindeki üçüncü bir kişiye karşı benzer yöndeki iradelerini gösteren bir senet, örneğimizdeki belirli kişiler arasındaki kefalet ilişkisinde kefilin aslında kredi borçlusu olmasına sebep olan hukukî işlemin dayanağını oluşturmamakta ve manevî imkânsızlığı ortadan kaldıracak şekilde hüküm ve sonuç doğurmamalıdır. Bu nedenle, belirli kişiler arasında senede karşı senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulanmasını gerektiren bir hâl bulunmamaktadır.

Diğer bir kefalet türü olan müteselsil kefalet ilişkisi, temel olarak adî kefalet ilişkisine göre kefilin sorumluluk düzeyini ağırlaştırmakta ve doğrudan kefile

kredi sözleşmesi tarafların bankaya yöneltmiş bildirimlerini kapsamakta ve sadece bunların bankayla aralarındaki hukuki ilişkiyi ortaya koymaktadır. O halde, bu kredi sözleşmesinin taraflar arasındaki hukuki ilişki bakımından HUMK'nun 290. maddesi anlamında bir senet ya da yazılı belge olarak kabul edilmesi olanaklı olmadığı gibi tanık dinletme yasağının varlığından da söz edilemez. Davacı ve davalı kardeşlerin sözleşmede görünen durumun aksine, kendi aralarında yaptıkları taraflardan birisinin kefil diğerinin borçlu olduğu yönündeki akit; değerce senetle ispat sınırında kalmakla birlikte taraflar arasında kardeşlik bağının varlığı nedeniyle yine yukarıya metni aynen alınan HUMK'nun 293.maddesinin 1 bendi uyarınca tanıkla ispatı olanaklıdır. Bankaya karşı düzenlenen kredi sözleşmesinin taraflar arasındaki örtülü ilişkinin tersine düzenlenmiş olması, ileri sürülen bu örtülü ilişkinin tanıkla kanıtlanmasına engel değildir. Zira, ortada tanık dinletilmesine engel teşkil edecek nitelikte, taraflarca aralarındaki güven ilişkisinin kalktığını ortaya koyan, düzenlenmesi zorunlu olmadığı halde düzenlenmiş ve birbirlerine ya da biri diğerine karşı verilmiş yazılı bir belge veya senet de bulunmamaktadır. Şu durumda; tanık dinlenmesi olanaklı olan uyumsuzlukla ilgili olarak mahkemece tanık delilinin kabulü ile davalı tanıkları dinlenerek sonuca varılmış olması, açıklanan ispat hukuku kurallarına aykırılık teşkil etmemekte; bu yönüyle direnme kararı usul ve yasaya uygun bulunmaktadır.” Yargıtay HGK, E. 2006/354, K 2006/368, T. 14.06.2006 (Yargıtay Karar Arama).

⁴³⁶ **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 299; **Yılmaz**, *Şerh C.III*, s. 3771.

başvurma imkânı tanımaktadır⁴³⁷. Bununla birlikte, *kanaatimizce* gerçekleştirilen hukukî işlemin adı kefalet veya müteselsil kefalet olması, düzenlenen üçlü hukukî ilişkiyi gösteren senedin niteliği bakımından bir değişiklik oluşturmamaktadır.

B. Muvazaa İçeren Hukukî İşlemler

HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli kişilerin arasındaki muvazaa içeren hukukî işlemler, bu hukukî işlemin bir senede bağlanması hâlinde manevî imkânsızlığın ortadan kalktığı diğer bir özellikli hâl olarak karşımıza çıkmaktadır.

Muvazaa (*simulation*), üçüncü kişileri aldatmak amacıyla tarafların gerçek iradelerine uymayan ve hüküm ve sonuçlarını doğurmayan bir hukukî işlem gerçekleştirilmesi ve söz konusu hukukî işlemle bir görünüş yaratılması hâli olarak tanımlanabilecektir⁴³⁸. Bu doğrultuda muvazaa içeren hukukî işlemlerde her durumda görünüşte bir hukukî işlem bulunmakta, muvazaanın niteliğine göre gizli bir hukukî işlem bulunabilmekte ve görünüşteki hukukî işlemin hüküm ve sonuçlarını doğurmaması yönünde bir muvazaa anlaşması yer almaktadır⁴³⁹.

Görünüşteki hukukî işlem (*l'acte ostensible* veya *l'acte apparent*), tarafların gerçek iradelerine uymayacak şekilde ve hüküm ve sonuçlarını doğurmak yerine üçüncü kişileri aldatmak amacıyla gerçekleştirilen hukukî işlem iken; gizli hukukî işlem (*l'acte secret* veya *contre-lettre*), tarafların gerçek iradelerine uyacak şekilde ve hüküm ve sonuç doğurmak amacıyla görünüşteki sözleşmenin arkasına gizlenerek gerçekleştirilen hukukî işlemi göstermektedir⁴⁴⁰. Bu durumda tarafların gerçek iradelerinin uyuşması sonucunda ortaya çıkan gizli hukukî işlem, geçerlilik şartlarını

⁴³⁷ Eren/Yücer, *Özel Hükümler*, s. 783-784; Şebnem Akipek Öcal, *Kefalet Sözleşmesi*, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2023, ss. 845-883, s. 871.

⁴³⁸ Eren, s. 404; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 236; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan /Arpacı, s. 347; Oğuzman/Öz, s. 134; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 408; Nejat Aday, *Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa*, İstanbul 1992, s. 2; Atamulu İsmail, *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa*, Ankara 2017, s. 19; Berk Demirkol, *Muvazaa ile Muvazaaya Benzer Kurumlar ve Senetle İspat Kurallarının Bu Kurumlardaki Uygulaması*, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan C.III, İstanbul 2011, ss. 3011-3078, s. 3013-3014. Fransız Hukuku bakımından daha detaylı bilgi için bkz. Malinvaud/Mekki/Seube, s. 282 vd.

⁴³⁹ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 348-349; Nomer, s. 114. Aynı zamanda aldatma kastının da bir unsur olarak bulunacağı yönünde bkz. Eren, s. 407

⁴⁴⁰ Eren, s. 405-407; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 239; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan /Arpacı, s. 348; Malinvaud/Mekki/Seube, s. 282; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 409; Turhan Esener, *Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler*, İstanbul 1956, s. 49/59.

sağlaması hâlinde hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır⁴⁴¹. Zira, taraflar gizli bir sözleşme yapma konusunda serbestiyi haiz bulunmaktadır. Buna karşın, tarafların muvazaalı bir hukukî işlem gerçekleştirmesi hâlinde, görünüşteki hukukî işlem bakımından söz konusu muvazaa unsurunun ispat edilmesi önem arz etmektedir⁴⁴².

Muvazaa unsurunun ispat faaliyeti, asıl olarak tarafların gerçek iradelerini sakladıklarının ve gerçek iradeleriyle görünürdeki iradelerinin farklı yönde olduğunun (*muvazaa anlaşmasının*) ispatı anlamına gelmektedir⁴⁴³. Bu durumda, gizli bir sözleşmenin varlığının ortaya konulmasıyla ve görünüşteki sözleşmenin geçersiz hâle getirildiğinin ispatlanmasıyla birlikte üçüncü kişileri aldatma amacının veya hileli davranışların ispatı zorunluluğu bulunmamaktadır⁴⁴⁴.

Muvazaalı hukukî işlemde, tarafların karşılıklı iradelerin uyuşması şeklinde ortaya çıkan ve gerçek iradelerini gizlemelerini sağlayan bir hukukî işlem bulunmaktadır. Muvazaalı hukukî işlemlerde ve muvazaanın tespiti davalarında genel ispat kuralları geçerli olacağından senetle ispat ve senede karşı senetle ispat zorunluluğu kuralları ve taraflar arasındaki belirli ilişkiler istisnası genel açıklamalar doğrultusunda uygulanacaktır⁴⁴⁵. Bu doğrultuda, HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli kişiler arasında gerçekleştirilen hukukî işlemlerdeki muvazaa iddiası bakımından da tanıkla ispat mümkün olup her türlü delile başvurulabilecektir. Buna

⁴⁴¹ Eren, s. 416-417; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 240; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan /Arpacı, s. 358; Malinvaud/Mekki/Seube, s. 285-286; Nomer, s. 116; Oğuzman/Öz, s. 138; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 413.

⁴⁴² Atamulu, s. 202; Oğuzman/Öz, s. 136.

⁴⁴³ Atamulu, s. 203; Demirkol, s. 3059-3060; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 241; Malinvaud/Mekki/Seube, s. 287.

⁴⁴⁴ İncedal Denizhan Sıddıka, *Miras Hukukunda Muvazaalı İşlemler ve Tabi Olduğu Hükümler*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, s. 94; Atamulu, s. 203; Demirkol, s. 3063; Malinvaud/Mekki/Seube, s. 288. Üçüncü kişileri aldatma kastının muvazaanın bir unsuru olup olmadığı yönündeki tartışmalara ilişkin bkz. Atamulu, s. 43 vd. Muris muvazaasında tarafların gerçek iradesinin tespitine ilişkin bkz. “Bir iç sorun olan ve saklanan asıl irade ve gayenin tespiti ve aydınlığa kavuşturulması çoğu zaman zor olduğundan bu yöndeki delillerin eksiksiz toplanılması ve doğru bir şekilde değerlendirilmeye tabi tutulması da büyük önem arz etmektedir. Bununla beraber ülke ve bölgenin gelenek ve görenekleri, toplumsal eğilimleri, olayların olağan seyri, miras bırakanın sözleşmeyi yapmakta haklı ve geçerli bir nedeninin olup olmadığı, davalının alım gücünün bulunup bulunmadığı, satış bedeli ile sözleşme tarihindeki gerçek değer arasında bulunan fark, taraflar ile muris arasındaki insani ilişki gibi olgulardan yararlanılmasında gereklilik vardır.” Yargıtay 1. HD, E. 2012/3117, K. 2012/6467, T. 31.05.2012 (Yargıtay Karar Arama).

⁴⁴⁵ Atamulu, s. 204; Tuğsavul, *İsbat Külfeti*, s. 1087; Nejat Aday, *Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa*, İstanbul 1992, s. 63; Esener, s. 84 vd.; Esra Eviz, *Muris Muvazaası*, İstanbul 2019, s. 150. Türk Hukuku bakımından daha detaylı bilgi için bkz. Demirkol, s. 3058 vd. Fransız Hukuku yönünde bkz. Demirkol, s. 3063-3064; Malinvaud/Mekki/Seube, s. 287.

karşın, muvazaalı hukukî işlemin senede bağlanması hâlinde senede karşı senetle ispat zorunluluğu gündeme gelmektedir⁴⁴⁶.

HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli kişiler arasında gerçekleştirilen muvazaalı hukukî işlemlerin senede bağlanması bakımından, özellikle geçerlilik şekil şartı içeren veya resmî senede bağlanması zorunluluğu bulunan mallara ilişkin hukukî işlemlerde, önemli bir ayrım yapılmaktadır. Hukukî işlemlerin senet düzenlenmesini gerektiren bir geçerlilik şekline bağlı olması hâlinde belirli kişiler, senet düzenlenmeye zorlanmakta ve geçerlilik şeklini aşmayı amaçlamaktadır⁴⁴⁷. Bu durumda senet düzenlenmesi hukukî bir gereklilik teşkil etmektedir. Aksi hâlde senet düzenlenmeden gerçekleştirilen hukukî işlem, geçerli bir şekilde hüküm ve sonuçlarını doğurmamaktadır. Bu bağlamda senet düzenlenmesini gerektiren unsur, belirli kişiler arasındaki duygusal yakınlığın eksikliğinden veya güven ilişkisinin zedelenmesinden kaynaklanmamaktadır. Bu durumda senet düzenlemek zorunda kalan belirli kişilerin aralarındaki duygusal yakınlık veya güven ilişkisi zedelenmek zorunda görülmemelidir. Dolayısıyla, senet düzenlenmesinin zorunluluğu sebebiyle belirli kişiler arasındaki yakınlık, güven ilişkisi ve manevî imkânsızlık varlığını sürdürebilmelidir. Manevî imkânsızlığın korunması hâlinde, aynı zamanda, muvazaalı hukukî işlem yapıldığını gösteren ikinci bir senet düzenlenmesinde de manevî imkânsızlık bulunmaya devam edecektir⁴⁴⁸. Bu durumda, söz konusu belirli kişiler arasındaki hukukî işlemin senede bağlanma gerekçesinin belirlenmesi önem arz etmektedir⁴⁴⁹.

Yukarıda belirtildiği üzere, belirli kişilerin senet düzenlenme sebebinin hukukî gereklilikler olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Belirli kişilerin geçerlilik şeklini karşılamak için senet düzenlemesi hâlinde, taraflar arasındaki güven ilişkisi ve dolayısıyla manevî imkânsızlık korunabilecektir. Bununla birlikte, hukukî işlemin

⁴⁴⁶ Aday, s. 63; Esener, s. 85. Örneğin bkz. “Sözleşme HMK’nın 203. (HUMK’nun 293.) maddesinde sözü edilen yakın akrabalar arasında yapılmış olsa dahi, muvazaanın yazılı delille ispat edilmesi gerekir. Böyle bir sözleşmenin resmi şekilde yapılması halinde bile olayın özelliği itibarıyla adi yazılı delilin yeterli olacağı öğretide ve kararlılık kazanmış yargısal içtihatlarda ortaklaşa kabul edilmiştir. İşte bu görüşten hareketle, 5.2.1947 tarih 20/6 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararında taraf muvazaası ve takma ad (namı-müstear) davalarında iddianın ancak yazılı delille kanıtlanabileceği kabul edilmiştir.” Yargıtay 1. HD, E. 2014/19158, K. 2017/2018, T. 18.04.2017 (Lexpera).

⁴⁴⁷ Aday, s. 65.

⁴⁴⁸ Aday, s. 65; Atamulu, s. 207-208.

⁴⁴⁹ Aday, s. 65.

yapıldığı andan uyuşmazlığın çıktığı ana kadar belirli bir süre geçmektedir. Uyuşmazlığa konu olan ispat faaliyeti sırasında, belirli kişilerin hukukî işlemi gerçekleştirirken neden senet düzenlendiğinin ve senet düzenlemesindeki saiklerin belirlenmesi güç olacaktır. Bu doğrultuda, manevî imkânsızlığın tespitin de güç olduğu kabul edilmelidir⁴⁵⁰.

Aynı zamanda, muvazaalı hukukî işlemin taraflarının muvazaaya dayanması engellenebilmektedir⁴⁵¹. Bununla birlikte, belirli kişiler arasındaki muvazaalı hukukî işlemlerde belirli kişilerin kendi muvazaasına dayanmasına ilişkin önemli ve özel bir istisnanın uygulandığı görülmektedir⁴⁵². 27.03.1957 tarihli İçtihatları Birleştirme Kararı⁴⁵³ ve müstakâr Yargıtay kararları uyarınca, ön alım hakkına dayanan tapu iptal ve tescil davalarında, ön alım hakkının ileri sürülmesine imkân veren davalı ve dava dışı üçüncü kişi arasındaki hukukî işlemin tarafları arasında hısımlık ilişkisi bulunması

⁴⁵⁰ **Atamulu**, s. 208.

⁴⁵¹ Hakkın kötüye kullanılması veya kesin hükümsüzlük yaptırımının amaca uygun sınırlanması yoluyla muvazaaya dayanılamayacağı yönünde bkz. **Eren Fikret**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 29. Baskı, 2024, s. 416; **Pakize Ezgi Akbulut**, *Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması*, İstanbul 2016, s. 147-149; **Oğuzman/Öz**, s. 140.

⁴⁵² **Osman Açıkgöz**, *Tarım Arazilerinde Yasal Ön Alım Hakkı*, 2. Baskı, İstanbul 2022, s. 235 vd.; **Nagehan Kırkbeşoğlu**, *Kanundan ve Sözleşmeden Doğan Ön Alım Hakkı*, 2. Baskı, İstanbul 2023, s. 51-52; **Ekrem Yıldız**, *Ön Alım Davaları*, 2. Baskı, İstanbul 2008, s. 123. Yakın hısımlar arasındaki satış sözleşmelerinin muvazaa içerdiği yönünde fiili karine bulunduğu ilişkin bkz. **İpek Yücer Aktürk**, *Hısımlar Arası Satış Sözleşmeleri ve Muvazaa*, ERÜHFD 2015, C. 10, S. 2, ss. 37-51, s. 45.

⁴⁵³ Yargıtay Büyük Genel Kurulu kararı için bkz. “(...) Ancak esas hukuk kaidelerine göre mülkiyet serbestisini ve tasarruf muhtariyetini ana prensip olarak nazara alan vazukanun, hissedarin temlik hakkını tahdit ederken bu esas kaideyi de gözden uzak tutmamış ve bu tahdidi, mücerret satış akdi ile mukayyet kalmıştır. Bu itibarladır ki, gerek nazariyat ve gerek içtihatlar hibe, trampa, sermaye vaz’ı gibi tasarruflarda şufa hakkının cereyan etmeyeceğini kabul etmiş bulunmaktadır. Binnetice gayesinde hibe veya buna mümasil maksatlar, mündemiç bulunan akitlerde zahiren satış şekli bulunsa bile akdin hakiki maksadı satış olmadığı halde satış hakkındaki hükümleri onlara teşmil ve tatbik etmek hem vazukanunun maksadına ve hem de esas hukuk prensiplerine aykırı olur. İmdi bugün miras hukukuna müteallik kaidelere tevfikân veya sair mülahazalarla kendi evladına veya akrabasına satış yapması halinde de şufa cereyan edip etmeyeceği noktası yukarıda izah olunan kaidenin ışığı altında mülahaza olunmak icap eder. Bu gibi akrabaya satışta ortada, satış akdinin bir unsuru olan bedel zikredilmiş olsa bile bunu mücerret bir satış olarak kabul etmeye imkan yoktur. Çünkü burada mümellikin maksadı malının bedelini almak değil, belki akrabalık münasebeti dolayısıyla onu tesahup etmek ve kendi yerine geçirmektir. Kaldı ki, bu gibi birçok hadiselerde bedel tayini bir tenkis davasını önlemeye matuf bir tedbir olarak görüldüğü gibi herhangi bir muvazaalı muamele tarzında da tezahür etmekte bulunduğu müşahade olunmaktadır. Ancak bu konuda mühim ve tespiti zaruri bulunan husus akdin maksadını tayindir. Bunu da akdi muhit olan ahval ve şerait tayin edebilir. Müşterinin bayiin mirasçısı olması, semeni mebiin dün bulunması veya kendisine temlik olunan şahsın ödeme kabiliyeti bulunması gibi haller akdin mahiyetini ve vasfını tayin ve takdire yardım eden amillerdir. (...) Müsterek mülkün hissedarı, hissesini kan ve kocaya evlada veyahut akrabaya temlik etmesi halinde şeklen satış akdi bulunsa hile hakikatte satıştan gayri miras hukukuna müteferri maksatların veya hibe gibi mülahazaların hakim olduğu ahvalde Medeni Kanunun hakiki satışlarda kabul eylediği şufa hakkının cereyan etmeyeceğine 27/3/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.” İBK, E. 1956/12, K. 1957/2, T. 27.3.1957 (Legalbank).

ve gizli hukukî işlemin miras veya bağışlama benzeri amaçlara yönelmesi hâlinde davalının muvazaaya dayanması kabul edilmektedir⁴⁵⁴. Bu durumda muvazaalı hukukî işlem bakımından üçüncü kişi durumundaki davacıya karşı, davalı ve dava dışı hısımlar arasındaki muvazaalı hukukî işlemdeki muvazaa ileri sürülebilmektedir. Yargıtay kararlarındaki anlayış, bu özel hâlin mirasçılarla sınırlı olmadığını ve hısımlık ilişkilerinde bir sınırlamaya bağlı kılınmadığını göstermektedir⁴⁵⁵. Söz konusu hısımlık ilişkileri, HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli hısımlık hâllerinden daha geniş bir şekilde ele alınmaktadır⁴⁵⁶. Bununla birlikte Yargıtay kararlarında, yalnızca hısımlık ilişkisinin varlığının yeterli sayılmayacağı ve muvazaa doğrultusunda miras veya bağışlama benzeri amacın da ispat edilmesi gerekeceği belirtilmektedir⁴⁵⁷.

⁴⁵⁴ Benzer yönde bkz. Yargıtay 14. HD, T. 9.05.2017, E. 2016/12604, K. 2017/3889 (Lexpera); Yargıtay 14. HD, E. 2016/18057, K. 2017/8913, T. 28.11.2017 (Lexpera).

⁴⁵⁵ **Açıkgöz**, s. 239-240; **Yücer Aktürk**, s. 45. “Somut olayda; dava konusu payı satan dava dışı... davalının eşi,... davalının baldızıdır. (...) satışın satış tarihi itibarıyla doğrudan mirasçılar arasında yapılması gerekmeyip, temlikin taraflarının akraba olmasının yeterli olduğuna karar verilmiştir. Yukarıda değinilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun Kararları dikkate alındığında tarafların akraba oldukları, yapılan satışın gerçekte bağış olduğu anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken 5403 sayılı yasada 30/04/2014 tarihinde yapılan değişiklik sonucu maliki oldukları dava konusu taşınmazın satışını gerçekleştirme amaçlı mecburen satışının yapıldığı dava dışı ...ve ...ile davalı arasında yapılan satış işlemi davacıya önalım hakkı tanıyan gerçek bir satış işlemi niteliğinde olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi doğru değil ise de hüküm sonucu esas bakımından usul ve kanuna uygun olduğundan HUMK’nun 438/son maddesi gereğince hükmün gerekçesinin değiştirilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.” Yargıtay 14. HD, E. 2016/12604, K. 2017/3889, T. 9.5.2017 (Lexpera). Benzer yönde bkz. “Görüldüğü üzere kararın hem bağlayıcı olan sonuç kısmında ve hem de açıklayıcı olan gerekçe kısmında özel bir hukuki statüyü ifade eden “mirasçı” teriminin tek başına kullanılmasından özenle kaçınılmış ve daha geniş olan “akraba” kavramına da yer verilmiştir. Bu halde, kararın sadece satış tarihi itibarıyla doğrudan mirasçı olan kişileri kapsamına aldığı kabulü mümkün değildir.” Yargıtay 14. HD, E. 2016/18057, K. 2017/8913, T. 28.11.2017 (Lexpera).

⁴⁵⁶ Hısımlık ilişkilerinin geniş bir şekilde ele alınmasının mantıklı olduğu ve teyze, yeğen vb. hısımları dışlamak için makul bir sebep bulunmadığı yönünde bkz. **Yücer Aktürk**, s. 45.

⁴⁵⁷ Yargıtay’ın eğilimine ilişkin bkz. **Açıkgöz**, s. 240-241; **Yıldız**, s. 123. Örneğin bkz. “Temlikin akrabalar arasında satış şeklinde yapılmış olması halinde ise bu kez İçtihadı Birleştirme Kararının aradığı ‘hibe veya miras hukukuyla ilgili amacının’ bulunup bulunmadığı hususunun, diğer bir ifade ile akrabalar arasında yapılan her temlikte somut uyumsuzluğun niteliğine göre temlikin hibe veya miras hukukuyla ilgili amaçlarla yapılmış olup olmadığının yöntemince ispatı aranmalı ve ispatı halinde temlikle önalım hakkının kullanılmasının mümkün olamayacağı gözetilmelidir.” Yargıtay 14. HD, E. 2016/11100, K. 2017/2296, T. 23.03.2017 (Lexpera); “Temlikin akrabalar arasında satış şeklinde yapılmış olması halinde ise bu kez İçtihadı Birleştirme Kararının aradığı “Hibe veya miras hukukuyla ilgili amacı”nın bulunup bulunmadığı hususunun, diğer bir ifade ile akrabalar arasında yapılan her temlikte somut uyumsuzluğun niteliğine göre temlikin hibe veya miras hukukuyla ilgili amaçlarla yapılmış olup olmadığının yöntemince ispatı aranmalı ve ispatı halinde temlikle önalım hakkının kullanılmasının mümkün olamayacağı gözetilmelidir.” Yargıtay 14. HD, E. 2016/11407, K. 2019/8453, T. 09.12.2019 (Yargıtay Karar Arama). Benzer yönde bkz. Yargıtay 14. HD, E. 2018/4238, K. 2018/8864, T. 11.12.2018 (Yargıtay Karar Arama). Aksi yönde, hısımlık ilişkisinin varlığının yapılan işlemin satış olmadığının ispatı için yeterli olduğu yönünde bkz. “Somut olayda; dava konusu taşınmazın 720/1550 payına öncesinde beri sahip olan K5 19.02.2002 tarihinde taşınmazdaki hisselerinin tamamını kardeşinin kızı olan K2’e 5.000,00 TL bedelle satış işlemi ile devretmiştir. K5

Belirli hısımlar ve eşler arasındaki muvazaalı hukukî işlemlerde, senetle ispat zorunluluğu kuralı bakımından önem arz eden diğer bir mesele muris muvazaasında taraf ve üçüncü kişi kavramlarıdır. Muvazaa içeren bir hukukî işlemin geçerli kabul edilmesinde veya kesin hükümsüz sayılmasında menfaati bulunan, fakat tarafların külli halefleri dışında kalan tüm kişiler üçüncü kişi olarak nitelendirilmektedir⁴⁵⁸. Muvazaa hâlinde üçüncü kişiler, kendi menfaatlerine göre görünüşteki veya gizli sözleşmelerden hangisinin ayakta kalmasını tercih ediyorsa ona göre hareket edeceklerdir⁴⁵⁹.

Taraf ve üçüncü kişi ayrımının uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan en önemli örneğini muvazaa sebebiyle açılan tapu iptali ve tescil davaları (muris muvazaası davaları) oluşturmaktadır. Muvazaada olduğu şekilde, söz konusu muris muvazaası iddiasının ispatında da hukukî işlemin tarafları, taraflarının halefleri ve üçüncü kişiler arasında bir ayrım yapılmaktadır. Özellikle muris ve murisin küllî halefi durumundaki mirasçılar arasındaki ilişki, mirasçının halef veya üçüncü kişi olmasına ve senede karşı senetle ispat zorunluluğu kuralını etkilemesine göre doktrinde tartışılmaktadır. Söz konusu mirasçının saklı pay sahibi olup olmadığına göre üçüncü kişi olarak kabul edilip edilemeyeceği değişmektedir⁴⁶⁰. Bu durumda üçüncü kişiler tanıkla ispat imkânından yararlanmakta; küllî halefler ise hukukî işlemin tarafı olarak genel ispat kurallarına bağlı kalmaktadır.

Muris tarafından bir taşınmaz malın mülkiyetinin muvazaalı bir hukukî işlemle devredilmesi hâlinde, doktrinde savunulan bir görüşe göre muvazaa iddiasını ileri süren mirasçının saklı pay sahibi olup olmadığına bakılmaksızın mirasçı olması yeterli görülmekle bu kişi üçüncü kişi niteliğinde kabul edilecek ve her türlü delile

17.11.2006 tarihinde vefat etmiş mirası davalılardan oğlu K1 ve torunları K4 ve K6 ve dava dışı oğlu K3'a kalmıştır. K2 de davalıların murisi K5'nin ölümünden sonra teyzesinin çocukları olan davalılara 24.01.2007 tarihli satış işlemi ile toplam 14.000,00 TL bedelle devretmiştir. K2'in K5'in kardeşinin kızı olduğu davalılarla akrabalık bağı olduğu sabittir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Kararları dikkate alındığında tarafların akraba oldukları, yapılan satışın gerçekte bağış olduğu anlaşılmaktadır.” Yargıtay 14. HD, E. 2015/411, K. 2017/2032, T. 16.03.2017 (Lexpera).

⁴⁵⁸ Malinvaud/Mekki/Seube, s. 287.

⁴⁵⁹ Birbirinden farklı üçüncü kişilerin çatışması ve bu üçüncü kişilerden birinin görünüşteki ve diğerinin gizli sözleşmeye dayanması hâlinde çatışmanın görünüşteki sözleşme lehine çözülecektir (Malinvaud/Mekki/Seube, s. 288).

⁴⁶⁰ Doktrinde savunulan görüşlere ilişkin detaylı bilgi için bkz. Eviz, s. 152 vd.

dayanabilecektir⁴⁶¹. Saklı pay sahibi olmayan mirasçı da, muris muvazaasının mirasçıları hak kaybına uğratmak amacıyla gerçekleştirildiğini savunmaktadır. Bu durumda, mirasçı olarak kendi hakkı da zarar gördüğünden murisin halefi sıfatı yerine menfaati ihlal edilen üçüncü kişi olarak değerlendirilebilecektir⁴⁶².

Doktrinde çoğunlukla savunulan diğer bir görüş uyarınca, mirasçının her türlü delile dayanabilmesi ve üçüncü kişi kabul edilebilmesi için muris ile arasındaki halefiyet ilişkisinden kaynaklanmayan kendi (mahfuz ve müstakil) hakkına dayanması gerekmekte ve sadece saklı pay sahibi mirasçıların kendi hakkına dayanabileceği belirtilmektedir⁴⁶³. Murisin, mirasçının saklı payına halel getirmediği mal varlığı üstünde tasarruf yetkisine sahip olduğu ve bağışlamada bulunabileceği belirtilmekle söz konusu bağışlama işleminin mirasçının mal varlığında azalmaya sebep olmasının mirasçıdan mal kaçırma anlamına gelmeyeceği savunulmaktadır. Zaten, murisin muvazaa içermeyen hukukî işlemleri bakımından saklı paylı mirasçıların dışında hak talep edebilecek biri bulunmamaktadır⁴⁶⁴. Aynı zamanda, saklı pay sahibi olmayan mirasçıların muvazaa iddiasından elde edeceği hukukî yarar ile murisin elde edeceği hukukî yarar arasında fark görülmemektedir. Bu nedenle, söz konusu mirasçıların murisin külli halefi sıfatıyla hareket edeceği makul görülmektedir.

Muvazaalı hukukî işlemler bakımından, görünüşteki hukukî işlem ile gizli hukukî işlemin taraflarının farklı olması hâlinde de senetle ispat zorunluluğu kuralının tarafları etkilenebilmektedir. Muvazaanın ispatı bakımından taraf sıfatının belirlenmesi önem arz etmektedir. Muvazaanın hukukî işlemin taraflarına ilişkin olması hâlinde, görünüşteki hukukî işlemin taraflarından biri gizli hukukî işlemin tarafı olmak üzere üçüncü bir kişiyle değiştirilmektedir⁴⁶⁵. Doktrinde bir görüş,

⁴⁶¹ **Atamulu**, s. 258; **Karaaslan**, s. 824; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 242; **Üstündağ**, s. 673; **Kiper Osman**, *Öğretide ve Uygulamada Muvazâa (Mirasçıdan Satış Görünümüyle Mal Kaçırma)*, *Tenkis, Mirasta Geri Verme, Mirasta Hakediş (İstihkâk) Davaları*, Ankara 1995, s. 29.

⁴⁶² **Atamulu**, s. 259; **Karaaslan**, s. 824; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 419-420. Mirasçıdan mal kaçırmak amacıyla gerçekleştirilen muvazaalı hukukî işleme karşı mirasçının senet elde edemeyeceği ve tanıkla ispat imkânının tanınmamasının objektif iyi niyet kurallarına aykırı olacağı yönünde bkz. **Muşul**, s. 339-340.

⁴⁶³ **Berkin**, *Usul*, s. 181; **Erdönmez**, *Pekcanıtez Usûl C.III*, s. 2954; **Eren**, s. 419-420; **Kuru**, *Usul C.II*, s. 2385; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 401; **Mebrouk**, s. 68; **Postacıoğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 229; **Postacıoğlu/Altay**, s. 629-630; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 483 vd.; **Adnan Deynekli**, *Medeni Usul Hukukunda Senetlerin Üçüncü Kişilere Karşı İspat Şekli*, Ankara 2006, s. 52.

⁴⁶⁴ **Atamulu**, s. 259.

⁴⁶⁵ **Postacıoğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 219; **Atamulu**, s. 59 vd.

yalnızca görünüşteki hukukî işlemin taraflarını dikkate alırken⁴⁶⁶; diğer bir görüş, üçüncü kişi olarak görünen ve gizli hukukî işlemin tarafı olan kişiyi de muvazaanın tarafı saymaktadır⁴⁶⁷. Bu tartışmanın sonucunda, ilk görüş uyarınca görünüşteki hukukî işlemin altında gizli bir hukukî işlem bulunmayacak; ikinci görüş uyarınca muvazaa anlaşması görünüşteki hukukî işlemin taraflarıyla gizli hukukî işlemin taraflarının ortak iradeleri neticesinde hayat bulacaktır. Bu doğrultuda, muvazaa anlaşmasının ispatında taraf sıfatını haiz olan görünüşteki ve gizli hukukî işlemin taraflarının tamamı bakımından senetle ispat zorunluluğu aranacaktır⁴⁶⁸.

Muvazaalı hukukî işlemlerin senede bağlanması hâlinde, muvazaa anlaşması iddiası söz konusu senedin hükmünü ve kuvvetini azaltmakta veya ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle, HMK m. 201 uyarınca senede karşı senetle ispat zorunluluğu gündeme gelmektedir. Muvazaa anlaşmasının senetle ispatlanması amacıyla *YILMAZ*, hâlihazırda hukukî işlemde senede bağlayan tarafların muvazaa anlaşmasının varlığına ilişkin ayrı ikinci bir senet düzenlemesini önermektedir⁴⁶⁹. Söz konusu önerinin dayanağı ise, belirli kişilerin arasındaki muvazaalı hukukî işlemin manevî imkânsızlığa rağmen bir defa senede bağlanması sebebiyle manevî imkânsızlığın ortadan kalkmasıdır. Bu doğrultuda, hukukî işlemin muvazaalı olduğuna ilişkin savunmanın da ayrı bir senede bağlanabileceği kabul edilebilecektir. Bununla birlikte doktrinde haklı olarak, muvazaalı bir hukukî işlem gerçekleştiren tarafların muvazaa unsuruna ilişkin herhangi bir senet veya belge düzenlemekten sakınacağı tespit edilmektedir⁴⁷⁰. Bu nedenle, muvazaaya ilişkin ayrı ikinci bir senet düzenlenmesi gerçekçi bir çözüm önerisi olmaktan uzak görülmektedir.

C. İnançlı İşlemler

İnançlı hukukî işlemler, teminat oluşturmak veya yönetilmek amacıyla bir hakkı devralan kişinin (inanılan kişi) devreden kişiyle (inanılan kişi) arasında kararlaştırılan şekilde hakkı kullanmayı ve amaca ulaşıldığında veya kararlaştırılan zamanda inanılan

⁴⁶⁶ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 354-355; **Oğuzman/Öz**, s. 136; **Demirkol**, s. 3017-3018.

⁴⁶⁷ **Atamulu**, s. 61; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 355; **Postacıoğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 220; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 419.

⁴⁶⁸ **Atamulu**, s. 211; **Postacıoğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 220.

⁴⁶⁹ **Yılmaz**, *Şerh C.III*, s. 3717.

⁴⁷⁰ **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 464.

kişinin hakkı inanan kişiye veya inanan kişinin gösterdiği bir üçüncü kişiye tekrar devretmeyi taahhüt etmesiyle ve bu çerçevede inanan kişinin hakkı devretmesiyle ortaya çıkmaktadır⁴⁷¹. Söz konusu hak gerçekten devredilmekle geçerli bir işlem yapılmakta ve inanılan kişinin tekrar devretme taahhüdüyle muvazaadan ayrılmaktadır⁴⁷². İnançlı işlemler inanılan kişiye devredilen hak üstünde geniş bir tasarruf yetkisi tanımakla birlikte, şartlar sağlandığında inanan kişiye hakkın devredilmesini talep etme yönünde bir nispi hak tanınmaktadır⁴⁷³.

Sicile bağlı olmayan taşınır mallara ilişkin inançlı hukukî işlemler, herhangi bir geçerlilik şekil şartına bağlı bulunmamaktadır. Bu nedenle, HMK m. 200 hükmünde yer alan parasal sınırı aşmayacak veya HMK m. 203/1-a uyarınca sayılan belirli kişiler arasında gerçekleştirilecek olursa tanıkla ispat edilebilmelidir⁴⁷⁴.

Yargıtay kararlarında, genel olarak inançlı hukukî işlemlerin ispatının özel şekle bağlı olmayan yazılı delil gerektirdiği belirtilmektedir⁴⁷⁵. Bu doğrultuda, resmî sicile veya senede bağlanan inançlı hukukî işlemler, senede karşı senetle ispat zorunluluğu kuralına bağlı bulunmaktadır⁴⁷⁶. Yargıtay kararlarında da taşınır mallara ilişkin inançlı hukukî işlemlerde her türlü delile dayanılabilmekte, fakat taşınmaz mallar bakımından kazandırıcı işlemin resmî şekilde yapılmasının yanında inanç anlaşmasının yazılı şekilde yapılmasının ispat şartı olarak gerekli olduğu açıklanmaktadır⁴⁷⁷. İnançlı

⁴⁷¹ Eren, s. 421; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 246; Oğuzman/Öz, s. 140; Furkan Özdemir, *İnanç Konusunun Üçüncü Kişilerden Elde Edildiği İnançlı İşlemler*, İstanbul 2019, s. 9.

⁴⁷² Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 367; Oğuzman/Öz, s. 140; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 415.

⁴⁷³ Özdemir, s. 10.

⁴⁷⁴ Hüseyin Altaş/Leyla Müjde Kurt, *İnançlı İşlemler*, İnÜHFD 2011, C. 2, S. 2, ss. 1-28, s. 15; Özdemir, s. 235; Gülay Öztürk, *İnançlı İşlemler*, Ankara 1998, s. 168.

⁴⁷⁵ Örneğin bkz. "İnanç sözleşmeleri kaynağını Borçlar Kanunun 18.maddesi ile 5.2.1947 tarihli ve 20/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararından alır. Sözü edilen bu karar uyarınca inanç ilişkisinin ancak, yazılı delille kanıtlanabilir. Bu yazılı delil, tarafların getirecekleri ve onların imzalarını taşıyan bir belge olmalıdır. Kısaca, inanç ilişkisinin varlığını kabul edebilmek için yazılı bir sözleşmenin açıklanan nitelikte bir yazılı delil bulunmasa da, yanlar arasındaki uyumsuzluğun tümünü kanıtlamaya yeterli sayılmamakla beraber bunun vukuuna delalet edecek karşı tarafın elinden çıkmış (inanılan tarafından el ile yazılmış fakat imzalanmamış olan bir senet veya mektup, daktilo veya bilgisayarla yazılmış olmakla birlikte inanılanın parafını taşıyan belge, usulüne uygun onanmamış parmak izli veya mühürlü senetler gibi) yazılı delil başlangıcı niteliğinde bir belgenin varlığı aranır. Yazılı delil başlangıcı niteliğinde belge varsa HUMK'nun 292.maddesi uyarınca inanç sözleşmesi "tanık" dahil her türlü delille ispat edilebilir." Yargıtay HGK, E. 2010/394, K. 2010/395, T. 14.7.2010 (Lexpera). Benzer yönde bkz. Yargıtay 1. HD, E. 2020/1034, K. 2021/2648, T. 28.04.2021 (Yargıtay Karar Arama); Yargıtay 1. HD, E. 2016/17669, K. 2021/1158, 03.03.2021 (Yargıtay Karar Arama).

⁴⁷⁶ Altaş/Kurt, s. 15-16; Öztürk, s. 165-166.

⁴⁷⁷ Örneğin bkz. "Diğer taraftan, Hukuk Genel Kurulunun 14.07.2010 tarih ve 2010/14-394 E., 2010/395 K. sayılı kararında da vurgulandığı üzere, inanç sözleşmesinin yazılı olması koşulu bir geçerlilik şartı olmayıp ispat şartıdır. İnançlı işlemin yazılı delilini inanç sözleşmesi oluşturmaktadır.

işlemin yazılı şekilde yapılması veya yazılı delil ile ispatlanması ifadelerinin usûl hukuku çerçevesinde senetle ispat zorunluluğu kuralı ve bu doğrultuda kesin delil olarak anlaşılması gerekmektedir⁴⁷⁸. Bununla birlikte inanç anlaşmasının geçerlilik şekline bağlı kılınmadığı ve tarafların da inanç anlaşmasını senede bağlamadığı anlaşılmaktadır. İnanç anlaşmasının herhangi bir senede bağlanmaması hâlinde taraflar iddia ve savunmalarını ispatlamak amacıyla manevî imkânsızlık hâllerinin yanı sıra delil başlangıcı kurumundan yararlanmaktadır⁴⁷⁹.

Bununla birlikte, taşınmaz mallara ilişkin inançlı hukukî işlemler bakımından uygulamada tapu sicil müdürlerinin inançlı hukukî işleme dayanan taşınmazın tescil

Kazandırıcı işlem resmî şekilde yapılırsa dahi inanç sözleşmesinin resmî şekilde yapılması gerekli olmayıp sadece yazılı yapılması zorunlu ve yeterlidir. Nitekim bu husus yukarıda etraflıca açıklandığı üzere 05.02.1947 tarih ve 20/6 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararında da açıkça belirtilmiştir. Başka bir anlatımla, tapulu taşınmazın inançlı işlemle temlikinde, inançlı işlemin yazılı biçimde yapılması gerekli ve yeterli olup yazılı şeklin bir ispat koşulu olduğu 05.02.1947 tarih, 20/6 sayılı İnançları Birleştirme Kararının gereğidir. Uygulamada, açıklanan nitelikte bir yazılı delil bulunmasa bile yanlar arasındaki uyumsuzluğun tümünü kanıtlamaya yeterli sayılmamakla beraber bunun vukuuna delalet edecek karşı taraf elinden çıkmış delil başlangıcı niteliğinde bir belge varsa, inanç sözleşmesinin “tanık” dahil her türlü delil ile kanıtlanabileceği kabul edilmiştir.” Yargıtay HGK, E. 2020/598, K. 2022/1307, T. 18.10.2022 (Lexpera). Benzer yönde bkz. “Esasen, Yüksek I. Hukuk Dairesi Sözcüsü, somut olaydaki 3.11.1991 tarihli belgenin, inanç sözleşmesi olduğunu, ne var ki akit tarihinden sonra düzenlenmesi nedeniyle itibar edilmemesi gerektiğini savunmuştur. Sonuç olarak, tapulu taşınmazın inançlı işlemle temlikinde, inançlı işlemin yazılı biçimde yapılmasının gerekli ve yeterli olup yazılı şeklin bir ispat koşulu olduğu 5.2.1947 tarih, 20/6 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının bir gereğidir.” Yargıtay HGK, 14.11.2007 tarihli ve 2007/756 E., 2007/848 K. sayılı kararı (Lexpera). Senede karşı senetle ispat zorunluluğu kuralı çerçevesinde ele alınacağı yönünde bkz. “İnançlı işlemi doğrudan düzenleyen bir kanun hükmü bulunmadığından, ispatı hakkında da kanunlarımızda bir hüküm yer almış değildir. İnançlı işlemin ana unsurları, inanç sözleşmesi ve kazandırıcı işlem (hakkın devri işlemi) nasıl özel bir şekilde bağlı değilse, inançlı işlemin ispatında da, kural olarak özel bir biçim koşulunun aranmaması, inançlı işlemin ispatında genel hükümlerin uygulanması gerekir. Konusu menkul ve tapusuz olan inançlı devirler, Medeni Kanunun 763/1 (687/1), 977/1 (890/1), 979/2 (892/2) maddelerine göre hiçbir şekilde bağlı olmaksızın zilyetliğin devri suretiyle gerçekleştirildiğinden, dava değeri (inançlı işlemin konusu) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 288.maddesinde öngörülen miktarı geçmediği sürece, inançlı işlem, tanık dahil her türlü delil ile ispat edilebilir. Ne var ki, inanca dayanan temliki işlem, uygulamada en çok rastlanan şekliyle, resmi veya yazılı bir sözleşme ile gerçekleştirilmiş ve açılan davada da o sözleşmenin aksi iddia edilmekte veya açılan dava o yazılı veya resmi sözleşmenin niteliği, tarafları gibi bazı unsurlarını değiştirmekte ise, davanın Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 290.maddesine göre yazılı delil ile ispatı gerekmektedir. 05.02.1947 tarih 1945/20 Esas, 1947/6 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile de anılan madde hükmüne uygun kural getirilmiş, ancak resmi sözleşmenin aksinin yazılı sözleşme ile ispatını yeterli görmüştür. (Eraslan Özkaya, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, s.45, 46). Esasen, yazılı şeklin, kanıtlama aracı olduğu ilkesinden hareketle uygulamada, yine ispat vasıtası olarak yemin (HUMK.m.337), ikrar ve kabul, tarafı bağlayıcı kabul edilmiş davanın (iddianın) kanıtlanabileceği sonucuna varılmıştır. Uygulama bununla da yetinmemiş, yazılı delil başlangıcı sayılabilecek belge ve vakıaların tamamlayıcı kanıtlarla (HUMK.m.292), inanç sözleşmesinin varlığını kanıtlayabileceğini kabul etmiştir.” Yargıtay HGK, 14.07.2010 tarihli ve 2010/394 E., 2010/395 K. sayılı kararı (Lexpera).

⁴⁷⁸ **Cenk Akil/Bengü Öz**, *İnançlı İşlemin İspatında Delil Başlangıcının Yeri*, YD 2018, C. 44, S. 3, ss. 601-632, s. 603.

⁴⁷⁹ Senede karşı senetle ispat zorunluluğunun aşılması bakımından delil başlangıcının yerine ilişkin bkz. **Akil Cenk/Öz Bengü**, *İnançlı İşlemin İspatında Delil Başlangıcının Yeri*, YD 2018, C. 44, S. 3, ss. 601-632, s. 610 vd.

işleminden sakındığı görülmekte ve görünüşte bir satım sözleşmesi yapılmak zorunda kalındığı anlaşılmaktadır⁴⁸⁰. Söz konusu durum sebebiyle inançlı hukukî işlemler bakımından, kural olarak satım sözleşmesi şeklinde düzenlenen senede karşı senetle ispat zorunluluğu kuralı geçerli olacaktır⁴⁸¹.

HMK m.203/1-a hükmünde sayılan belirli kişiler arasında dahi senet düzenlenmesini zorunlu kılan ve belirli kişilere başka imkân tanımayan geçerlilik şekil şartı önem arz etmektedir. Taşınmaz malların resmî senede bağlanması zorunluluğu ile inanç anlaşmasını kabul etmeyen ve muvazaayı zorunlu kılan tapu sicil müdürünün yaklaşımı da dikkate alınmalıdır. Söz konusu geçerlilik şekil şartı sebebiyle inanç anlaşmasının senede bağlanması zorunlu hâle gelmektedir. Buna karşın, tapu sicil müdürü yaklaşımı sebebiyle inanç anlaşması resmî senede bağlanamamakta ve satım sözleşmesi olarak kaydedilmektedir. İnanç anlaşmasının ise senede bağlanmadığı görülmektedir. Bu durumda, taşınmaz malların senede bağlanmasının zorunluluğu sebebiyle senet düzenlendiği, söz konusu belirli kişiler arasındaki duygusal yakınlık ile güven ilişkisinin korunacağı ve manevî imkânsızlığın da geçerliliğini sürdüreceği düşünülebilecektir. Bu çerçevede manevî imkânsızlığın dikkate alınacağı yönündeki yaklaşım da senetle ispat edilememe sebebiyle ortaya çıkabilecek hak kayıplarının önlenmesi bakımından anlam kazanabilecektir⁴⁸². Aksi hâlde, belirli kişiler arasındaki

⁴⁸⁰ **Altaş/Kurt**, s. 13-14; **Atlan Gürer**, s. 80-81; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 378; **Özdemir**, s. 236. Taşınmazlar mallara ilişkin inançlı hukukî işlemin de resmî şekil şartına uyması gerektiği yönünde bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 140.

⁴⁸¹ **Altaş/Kurt**, s. 15-16; **Çankal**, s. 87; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 248; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 378.

⁴⁸² İnançlı hukukî işlemin ispatı bakımından davanın tarafları arasındaki belirli ilişkilerin dikkate alınmayacağı ve senetle ispat zorunluluğu aranacağı yönünde bkz. “(...) taraflar arasında 05.02.1947 tarihli ve 20/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında benimsenen yazılı bir inanç sözleşmesi bulunmadığı gibi, delil başlangıcı niteliğinde bir delil de olmadığı, taraflar yakın akraba olsalar dahi inanç ilişkisinin varlığının tanıkla kanıtlanamayacağı, yazılı delil veya delil başlangıcı bulunmadığı takdirde inanç sözleşmesinin ikrar ve yemin gibi kesin delillerle ispat edilmesi olanaklı ise de davacı tarafından yemin deliline de dayanılmadığı, iddianın ispatlanamadığı...” Yargıtay 1. HD, E. 2024/764, K. 2025/1773, T. 07.04.2025 (Yargıtay Karar Arama); “Mahkemece, iddia, savunma ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, taraflar arasında yapılan hisse devir işlemlerinin yazılı şekilde, yönetim kurulu kararlarına uygun olarak kanun ve esas sözleşmede belirtilen usul ve esaslara uygun olarak yapıldığı, davacı tarafın inançlı işlem yapıldığına ilişkin iddiasını 05.02.1947 tarih ve 20/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ve HMK. 200. maddesi gereğince yazılı belge ile ispatlaması gerektiği halde, davacı tarafça bu ispat kuralının gereği yerine getirilmediği, dosyadaki tüm delillere göre muvazaa iddiasının yazılı belge ile ispatlanamadığı, taraflar yakın akraba olsalar dahi davanın niteliği gereği tanık dinlenemeyeceği ve davacı vekilince duruşmada yemin deliline başvurulmayacağı beyan edildiği gerekçesiyle asıl ve birleşen davanın reddine karar verilmiştir.” Yargıtay 11. HD, E. 2015/5934, K. 2016/2561, T. 08.03.2016 (Yargıtay Karar Arama); “İnanç sözleşmesi, 5.2.1947 tarihli ve 20/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca ancak, yazılı delille kanıtlanabilir. Bu yazılı delil, tarafların getirecekleri ve onların imzalarını taşıyan bir belge olmalıdır. Açıklanan nitelikte bir yazılı delil bulunmasa da, yanlar arasındaki uyumsuzluğun tümünü kanıtlamaya yeterli sayılmamakla beraber

bunun vukuuna delalet edecek karşı tarafın elinden çıkmış (inanılan tarafından el ile yazılmış fakat imzalanmamış olan bir senet veya mektup, daktilo veya bilgisayarla yazılmış olmakla birlikte inanılanın parafını taşıyan belge, usulüne uygun onanmamış parmak izli veya mühürlü senetler gibi) yazılı delil başlangıcı niteliğinde bir belge varsa HMK'nun 202.maddesi (HUMK'nun 292.m) uyarınca inanç sözleşmesi "tanık" dahil her türlü delille ispat edilebilir. Böyle bir durum söz konusu değilse, taraflar yakın akraba olsalar dahi inanç ilişkisinin varlığı tanıkla kanıtlanamaz. Esasen, çekişme konusu dükkân tapuda davalılar miras bırakanı adına kayıtlı bulunduğundan, davacının iddiası senede karşı bir iddia olup, HMK'nun 201.maddesi (HUMK'nun 290.m) gereğince yazılı olarak kanıtlanması gerekir." Yargıtay 8. HD, E. 2011/3021, K. 2011/4838, T. 04.10.2011 (Yargıtay Karar Arama). İnançlı hukukî işlemin ispatı bakımından davanın tarafları arasındaki HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli ilişkilerin dikkate alınacağı yönünde bkz. "Somut olayda; davacı, kendine ait ... plakalı aracı satış bedelinin bir bölümüne mahsuben vermek ve geri kalan bedeli de yine kendisi ödeyerek ... plakalı aracı engellilere tanınan vergi muafiyetlerinden faydalanarak ölen kayınbabası ... adına trafikte tescil ettirdiğini iddia etmiş, kayınbabasının ölümü üzerine parasını verip aldığı ... plakalı araç bedelini mirasçılardan talep etmiştir. Her ne kadar bölge adliye mahkemesince, tarafların yakın akraba olmalarının, inançlı işlemin ispatı hususunda tanık dinlenilmesine imkan vermeyeceği belirtilerek davacının davasını iddia edemediği belirtilmiş ise de; dosya içerisindeki mevcut bilgi ve belgeler ile davacı ve davalıların murisi olan kayınbaba arasındaki hukuki işlemin ispatı için HMK'nın 203/1-a bendi uyarınca tanık dinlenebileceğinin kabulü gerekir." Yargıtay 3. HD, E. 2022/29, K. 2022/2847, T. 29.03.2022 (Yargıtay Karar Arama). İnançlı hukukî işlemin ispatı bakımından davanın tarafları arasındaki belirli ilişkilerin dikkate alınmayacağına ilişkin bir karara ve kararın karşı oy yazısı için bkz. "**Karar:** İnanç sözleşmesi, 05.02.1947 tarihli ve 20/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca ancak, yazılı delille kanıtlanabilir. Bu yazılı delil, tarafların getirecekleri ve onların imzalarını taşıyan bir belge olmalıdır. Açıklanan nitelikte bir yazılı delil bulunmasa da taraflar arasındaki uyuşmazlığın tümünü kanıtlamaya yeterli sayılmamakla beraber bunun vukuuna delalet edecek karşı tarafın elinden çıkmış (inanılan tarafından el ile yazılmış fakat imzalanmamış olan bir senet veya mektup, daktilo veya bilgisayarla yazılmış olmakla birlikte inanılan parafını taşıyan belge, usulüne uygun onanmamış parmak izli veya mühürlü senetler gibi) "delil başlangıcı" niteliğinde bir belge varsa 6100 sayılı HMK'nın 202. maddesi uyarınca inanç sözleşmesi "tanık" dahil her türlü delille ispat edilebilir. Somut olayda ise davacı, her ne kadar taşınmaza murisi annesinin sağlığında, ortaklığın giderilmesi davası sonucunda yapılan ihalede, taşınmazın yarı bedelini ödeyerek annesi adına tescil ettirdiğini ileri sürmüştür ise de bu hususu yazılı delille kanıtlanamamıştır. Bu nedenle davanın reddine karar verilmesi gerekirken mahkemece davacının bu davayı açmakta hukuki yararı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş ise de hüküm sonucu esas bakımından usul ve yasaya uygun olduğundan, HUMK'nın 438/son maddesi gereğince hükmün gerekçesinin değiştirilerek onanmasına karar vermek gerekmektedir. **Karşı oy:** (...) Öte yandan, sayın çoğunluğun uyuşmazlığın çözümüne dayanak gösterdiği İçtihadı Birleştirme Kararı, konusuyla sınırlı, gerekçesiyle açıklayıcı ve sonuçlarıyla görülmekte olan benzer davalar için bağlayıcıdır. 5.2.1947 tarihli ve 20/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı muhtevasına göre inançlı işlemin, 6100 sayılı Kanunun 203. maddesinin birinci fıkrasının "a" bendinde sayılan altsoy, üstsoy, kardeşler, eşler, kayınbaba, kaynana ile gelin ve damat arasında gerçekleşmediği anlaşılmaktadır. Benzer davalar için bağlayıcı olan bu içtihadı birleştirme kararı, tarafları kardeş olan bu dava için bağlayıcı olamayacaktır. Bu kapsamda uyuşmazlığın (inanç ilişkisinin) ispatında uygulanacak hukuk kuralında yasal anlamda bir boşluğun bulunduğu bahsedilemeyeceği gibi HMK'nın 203. maddesinin açık ve anlaşılabilir düzenlemesi karşısında anılan İBK'nın uygulanmasını gerektirir hukuki bir gerekçe bulunmamaktadır. Öte yandan, yerel mahkeme uyuşmazlığı inanç ilişkisi kapsamında değerlendirmemiş, gerekçede yer alan "Davacının taşınmaz bedelini tamamını ödemesinin ve alınan yeri bu zamana kadar kendisinin kullanmasının da tapu iptal tescil davası açılmasına yeterli ve gerektirir sebepler olmadığı açıktır. Bu iddiaların mirasçılar arasında ileride görülmesi muhtemel ortaklığın giderilmesi davası veya fiili taksim sırasında dile gerilerek edilinecek kanaat doğrultusunda, taksimatın yapılması yoluna gidilmesi gerekmektedir. Bu ise her zaman mümkündür. Bu da davacının tapu iptal tescil davasını açmasını gerektirir hukuksal yararın bulunmadığını ortaya çıkarmaktadır." ifadesiyle davayı, hukuki yararı bulunmadığından reddetmiştir. Davaya konu inançlı işlemin, muris anne, baba, oğul ve kardeşler arasında yapıldığı anlaşıldığına göre, davanın ispat hukukuna ilişkin genel hükümler çerçevesinde ve özellikle 6100 sayılı Kanunun senetle ispatın istisnasını düzenleyen 203. maddesi nazara alınarak çözülmesi amacıyla bozulması gerekirken, gerekçesi düzeltilerek onanmasına yönelik Sayın çoğunluk görüşüne katılamıyorum." Yargıtay 14. HD, E. 2015/12229, K. 2016/3107, T. 10.03.2016 (Lexpera).

inanç anlaşması konusunda senet düzenlenmeyeceğinden tarafların elinde senet bulunamayacaktır. Bununla birlikte, inanç anlaşması bakımından senetle ispat faaliyetine girişilmesi kabul edilmekle birlikte, senedin yokluğu hâlinde inanç anlaşması ispatsız kalmaya mahkum edilecektir.

Aynı zamanda, inançlı işlem konusu malın üçüncü kişiden edinilmesi hâlinde ayırım yapılmaktadır. Söz konusu malın üçüncü kişiden edinildiği hâllerde dolaylı temsil hükümleri gündeme gelebilecektir. Bu durumda malın mülkiyetinin devrine ilişkin işlemin tarafları inanılan kişi ile üçüncü kişi olmaktadır. İnançlı işleme dayanan inanan kişi ise iddia ve savunmalarını senede karşı ileri sürmemekte; inanılan kişi ile arasındaki inanç anlaşmasına dayanmaktadır. Bu nedenle inanan kişi yalnızca senetle ispat zorunluluğu kuralına bağlı olmaktadır⁴⁸³. Eğer inançlı işleme dayanan taleplerin dolaylı temsil ilişkisinden kaynaklandığı kabul edilirse, söz konusu belirli kişiler arasındaki manevî imkânsızlık sebebiyle bu inançlı işlemlerin tanıkla ispatına imkân tanınması hakkaniyetli olacaktır⁴⁸⁴. Bunun nedeni, belirli hısımlar ve eşler arasında senet düzenlenmediğinden ve yazıdan çok söze değer verildiğinden söz konusu belirli kişiler arasındaki inanç anlaşmasının çoğunlukla senede bağlanmamasıdır⁴⁸⁵.

⁴⁸³ **Atlan Gürer**, s. 88.

⁴⁸⁴ **Öztürk**, s. 168. Eşler arasında eski hukukumuzda kalan nam-ı müstear kavramının karşılığı olarak inançlı işlemlerin veya tarafta muvazaanın gündeme gelmesi hâlinde senede karşı senetle ispat zorunluluğu kuralına istisna tanınmaması sebebiyle somut olay adaletinin sağlanamadığına ilişkin bkz. **Hüseyin Hatemi/K. Emre Gökyayla**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 5. Bası, İstanbul 2021, s.98.

⁴⁸⁵ **Öztürk**, s. 168-169.

İKİNCİ BÖLÜM

SENEDE BAĞLANMAMANIN TEAMÜL OLARAK YERLEŞMESİNDEN

KAYNAKLANAN MANEVÎ İMKÂNSIZLIK HÂLİ

Senetle ispat zorunluluğu kuralı çerçevesinde kanunen senet düzenlenmesi gerekmesine rağmen bazı hâllerde hukukî işlemin senede bağlanmasının beklenemeyeceğinin kabul edildiğinden bahsedilmiştir. Bu hâllerde senet alınmasının imkânsız olduğu dikkate alınmış ve tanıkla ispatın imkânı tanınmıştır. Bu imkânsızlık hâlleri maddî ve manevî imkânsızlık hâlleri olarak HMK m. 203/1-a hükmünde düzenlenmiştir. Söz konusu manevî imkânsızlık hâllerinden ikinci ve son olarak ifade edilen, taraflar arasındaki hukukî işlemlerin senede bağlanmamasının teamül olarak yerleşmesidir. Hukukî işlem bakımından senet düzenlenmemesi yönündeki teamül, senet düzenlenmesine engel olacağından tanıkla ispata imkân verilmesi adalete ve hakkaniyete uygun düşmektedir⁴⁸⁶. Bu durumda tanıkla ispat imkânı tanınacağı ve serbest delil sistemi uygulanacağı dikkate alındığında teamül istisnasının kapsamının ve uygulama alanı bulacağı hukukî ilişkilerin belirlenmesi önem arz etmektedir.

§ 1 Türk ve Fransız Hukuku’nda Senede Bağlanmamanın Teamül Olarak Yerleşmesinin Yeri

I. Türk Hukuku’nda Senede Bağlanmamanın Teamül Olarak Yerleşmesi

UMHK döneminde senetle ispat zorunluluğu kuralının teamül kavramına bağlı şekilde düzenlendiği ve kuralın istisnaları bakımından teamüle ayrıca yer verilmediği görülmektedir. UMHK m. 80 uyarınca senetle ispat zorunluluğu kuralı “*senedâta raptı örf ve âdet olan her türlü taahhüdât ve mukavelât*” şeklinde düzenlenmiştir⁴⁸⁷. Doktrinde hâkim görüş uyarınca senetle ispat zorunluluğu kuralı, senede bağlanması teamül olan hukukî işlemlere uygulanacak ve senede bağlanması teamül olmayan

⁴⁸⁶ **Berkin**, *Senetsiz İspat Hakkı I*, s. 211.

⁴⁸⁷ **Apaydın**, *UMHK*, s. 128.

hukukî işlemler bakımından her türlü delile başvurulabilecek şekilde değerlendirilmiştir⁴⁸⁸.

UMHK m. 80 hükmünden farklı olarak HUMK m. 288 hükmünde tüm hukukî işlemler bakımından senetle ispat zorunluluğu kuralı kabul edilmiştir. Bu doğrultuda, senetle ispat zorunluluğu kuralının yapısı değişmiş ve kuralın istisnaları bakımından teamüle ayrıca yer verilmiştir. HUMK m. 293/4 uyarınca senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesi istisnası, “*senede raptı müteamel olmayan muameleler*” şeklinde ifade edilmiştir. Senede bağlanması teamül olmayan hukukî işlemlerde tanıkla ispat imkânı tanınmıştır. Bu istisnanın mefhum-u muhalif yorumundan (*argumentum a contrario*), yalnızca senede bağlanması teamül olan hukukî işlemlerde senetle ispat zorunluluğu kuralı uygulanacağı anlaşılmaktadır. Bu durumda, senetle ispat zorunluluğu kuralının kapsamının önemli ölçüde daralacağına⁴⁸⁹ dikkat edilmelidir⁴⁹⁰. Doktrinde ise HUMK kapsamında yer alan “*senede raptı müteamel olmayan muameleler*” ifadesinden anlaşılması gereken hukukî işlemlerin, taraflarca senet düzenlenmesinin veya senet alınmasının ayıp sayılacağı hâllerde karşımıza çıkacağı savunulmuştur. Bu bakımdan senede bağlanmasında herhangi bir sakınca bulunmayan hukukî işlemlerin senetle ispatının zorunlu olacağı, yani senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesinin aranacağı, kabul edilmiştir⁴⁹¹.

HUMK döneminde senetle ispat zorunluluğu kuralı, tüm hukukî işlemlere uygulanacak şekilde düzenlenmiştir. Buna karşın, senede bağlanmaması teamül olarak

⁴⁸⁸ **Ahmed Ziya**, *Yeni Mufasssal Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu Şerhi*, İstanbul 1339-1341 (1923), s. 306-307 (**Karaaslan**, s. 815’ten naklen); **Kaya**, s. 70; **Postacıoğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 156.

⁴⁸⁹ Senede bağlanması teamül olmayan hukukî işlemler bakımından tanıkla ispat imkânı tanınması hâlinde istisnanın uygulama alanı geniş tutulmamaktadır. Bu durumda, istisnanın uygulama alanı ne kadar genişletilirse kuralın uygulama alanı da o kadar daralacaktır.

⁴⁹⁰ **Özkan**, s. 178; **Postacıoğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 156. C. civ.’in eski 1341. ve 1348. maddelerinde düzenlenen senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulama alanının daraltılması, Fransız Hukuku’nda olumlu bir gelişme olarak görülmüştür (**Yıldırım**, *Senetle İspat Kuralı*, s. 117).

⁴⁹¹ **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, *Usul*, s. 387; **Albayrak**, *Yaklaşık İspat*, s. 217; **Belgesay**, *Şerh C.II*, s. 167; **Postacıoğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 156-157; **Türktekin**, s. 98; **İlter Erdemir**, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi Şerh, Kararlar ve İlgili Mevzuat C.II*, 2. Baskı, Ankara, 1998, s. 1308; **Bilge Umar**, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’na Katkı*, TBB Dergisi 2006, C. 19, S. 67, ss. 121-162, s. 138. Benzer yönde bkz. “*HUMK’nun 293/4.maddesi (6100 sayılı HMK’nun 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.*” Yargıtay 3. HD., T. 14.02.2013, E. 2013/641, K. 2013/2260 (Kazancı).

yerleşen hukukî işlemler bakımından istisna öngörülmüştür. Bu nedenle, yalnızca senede bağlanması teamül olan hukukî işlemlerin senetle ispat zorunluluğuna sebep olacak bir istisna söz konusu HUMK sistemine aykırı olacaktır. Senede bağlanma teamülüne ilişkin yorumun, UMHK m. 80 hükmünde senetle ispat zorunluluğunun kapsamını belirleyen “*senedâta raptı örf ve âdet olan her türlü taahhüdât ve mukavelât*” ifadesinin etkisi altında kaldığı düşünülmektedir⁴⁹². UMHK m. 80 lafzının menfi şekilde ifade edilerek HUMK m.293/4 hükmüne aktarıldığı anlaşılmaktadır.

Türk ispat hukuku bakımından esas alınan C. civ.’in eski 1348. maddesinde senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesi hâli bir imkânsızlık sebebi olarak sayılmamaktadır. Söz konusu imkânsızlık hâlinin, Fransız mahkeme içtihatları doğrultusunda manevî bir imkânsızlık oluşturduğu kabul edilmiştir. Türk Hukuku bakımından senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesi hâlinin önce HUMK ve ardından HMK metnine dâhil edilmesiyle senetle ispat zorunluluğu kuralının yumuşatılması söz konusu olmuştur⁴⁹³. Bu doğrultuda, senetle ispat zorunluluğu kuralı ile ispat hakkının sınırlandırılması ve bu kuralın istisnaları ile delil serbestinin tanınması arasında bir denge gözetilmiştir⁴⁹⁴.

HMK m. 203/1-b hükmünde, teamül istisnası “*işin niteliğine ve tarafların durumlarına göre, senede bağlanmaması teamül olarak yerleşmiş bulunan hukuki işlemler*” şeklinde ifade edilmiştir. Söz konusu bende ilişkin madde gerekçesinde ise “...yerleşik yargı kararlarının da mevcut olduğu dikkate alınarak, özellikle hayatın olağan akışı çerçevesinde, senede bağlanması teamülden olmayan işlemlerde tanıkla ispatın mümkün olması...” amaçlandığı ve “...doktrinde de kabul edilen şekilde ‘senede bağlanmaması teamül olarak yerleşmiş bulunan hukukî işlemler’ ifadesi...”⁴⁹⁵ olarak değiştirildiği açıklanmıştır. Söz konusu madde gerekçesinde senede bağlanması teamülden olmayan işlemlerden bahsedilmesi çelişki oluşturmaktadır. Bununla birlikte, maddenin lafzının açık ifadesi çelişkiye yer bırakmamaktadır⁴⁹⁶. HMK’da yer alan ifadenin değişmesi ile senetle ispat zorunluluğunun kuralının istisnasını oluşturan

⁴⁹² Özkan, s. 178; Postacıoğlu, Şehadetle İspat Memnuiyeti, s. 156.

⁴⁹³ Berkin, İspata İmkân Bırakmayan Haller, s. 228-229.

⁴⁹⁴ Bolayır, Delillerin Toplanması, s. 66.

⁴⁹⁵ Pekcanitez/Taş Korkmaz/Meriç, s. 203.

⁴⁹⁶ Çankal, s. 26; Umar, Tasarı, s. 138.

senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesi hâlinin uygulama alanının da lafzen daraldığı görülmektedir⁴⁹⁷.

Kanun lafzı bakımından gerçekleşen söz konusu daralma, mahkemelerin uygulamasına bir daralma olarak yansımayacaktır. HUMK dönemindeki mahkeme içtihatlarının, hâlihazırda senede bağlanmaması teamül olarak yerleşmiş hukukî işlemlerde manevî imkânsızlık bulunduğu ile senede bağlanması teamül olarak yerleşmemiş hukukî işlemlerde istisnanın uygulanmadığı yönünde olduğu görülmekte⁴⁹⁸ ve söz konusu değişikliğin isabetli olduğu kabul edilmek gerekmektedir⁴⁹⁹. Bu doğrultuda, HUMK sistemi ve uygulaması bakımından teamül istisnasının değişmediği, fakat kanun lafzının istisnanın uygulamasıyla uyumlu hâle getirildiği anlaşılmaktadır.

Senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulama alanını önemli ölçüde daraltabilecek bir istisna olan senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesi hâli, HMK m. 203/1-b hükmünce bir tür manevî imkânsızlık hâli olarak kabul edilmiştir⁵⁰⁰. Tarafların arasında senet düzenlenmesini engelleyen maddî bir unsur veya maddî anlamda imkânsızlık oluşturacak bir durum bulunmamakla birlikte, taraflar arasında senet düzenlenmemesinin toplumsal, kültürel, meslekî vb. alışkanlıklara veya teamüle dayandırılması imkânsızlığın manevî niteliğini ortaya koymaktadır. Söz konusu alışkanlıklar, teamül veya örf ve âdet uygulamalarına uygun şekilde senet düzenlenmemesi kişinin iç dünyasında temellenmektedir. Bu temel, toplumsal alışkanlıklara ve teamüllere uyum sağlanmasından kaynaklanmaktadır.

⁴⁹⁷ Senede bağlanmama yönünde teamül oluştuğunu tespit etmenin, teamül oluşmadığını (senede bağlanma yönünde teamül oluştuğunu) tespit etmekten daha yorucu olmakla birlikte, daha dar bir uygulama alanına sahip olacağı yönünde bkz. **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, *Tasarı*, s. 122; **Murat Yavaş**, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Bazı Hükümlerinin (HMK m. 203-242) Değerlendirilmesi*, Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan, Ankara 2009, ss. 531-554, s. 546.

⁴⁹⁸ Örneğin bkz. Yargıtay 13. HD, E. 2014/14918, K. 2014/38966, T. 08.12.2014 (Lexpera); Yargıtay 3. HD., T. 14.02.2013, E. 2013/641, K. 2013/2260 (Kazancı); Yargıtay 3. HD, E. 2011/2221, K. 2011/6544, T. 18.04.2011 (Lexpera); Yargıtay 13. HD, E. 2007/7465, K. 2007/12504, T. 25.10.2007 (Lexpera).

⁴⁹⁹ **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 308-309.

⁵⁰⁰ **Alangoya**, *Hayatın Olağan Akışı*, s. 522; **Budak/Karaaslan**, *Medenî Usul Hukuku*, s. 323; **Çankal**, s. 27; **Erdönmez**, *Pekcanıtez Usûl C.III*, s. 2932-2933; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 543; **Postacioğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 152; **Postacioğlu**, *Usul*, s. 578; **Postacioğlu/Altay**, s. 621; **Kaya**, s. 70-71; **Kuru/Aydın**, *El Kitabı C.I*, s. 704; **Kuru**, *Usul C.II*, s. 2264; **Tanriver**, s. 966; **Üstündağ**, s. 659; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 308.

Bu açıklamalarımız ışığında, HMK m. 203/1-b gereğince işin niteliğine ve tarafların durumlarına göre hukukî işlemin senede bağlanmaması yönünde süregelen bir teamül veya âdet bulunması hâlinde tanıkla ispat imkânından yararlanılmaktadır⁵⁰¹. Teamül istisnasının uygulaması, söz konusu teamülün yaygın, sürekli ve kamuoyu tarafından mutlak kural şeklinde uygulanmakta olmasını gerektirmektedir⁵⁰².

Aynı zamanda, ticari iş ve davalar bakımından da genel ispat hukuku kuralları çerçevesinde senetle ispat zorunluluğu kuralı uygulanmaktadır. Buna karşın, her ne kadar söz konusu kural uygulansa da, HMK m. 203/1-b aracılığıyla bu kuralın önemli ölçüde ortadan kaldırıldığı görülebilmektedir⁵⁰³. Hukukî işlemin senede bağlanmaması yönünde sıklıkla ticari teamül bulunabilmekte ve teamül bulunması hâlinde tanıkla ispat imkânı tanınmaktadır.

II. Fransız Hukuku'nda Senede Bağlanmamanın Teamül Olarak Yerleşmesi

Fransız Hukuku'nda teamül kavramı, C. civ. m. 1360 hükmünde kanun metnine eklenmeden önce C. civ.'in eski 1348. maddesinde sayılan hâller arasında açıkça öngörülmemiştir. Bununla birlikte, gerek tarafların hukukî statüsüne (durumları) ve vakıanın koşullarına (işin niteliği) göre otelde tevdi edilen eşyalar istisnasına gerek imkânsızlık hâllerine ilişkin genel düzenlemeye dayanan Fransız mahkemeleri, bu yaklaşımı doğrultusunda hukukî işlemlerin senede bağlanmamasının teamül olarak yerleştiği hâlleri de istisna olarak kabul etmiştir⁵⁰⁴. Asıl olarak, C. civ.'in eski 1348. maddesinde yer alan, tarafların durumları ve vakıanın koşullarına (işin niteliğine) göre otelde tevdi edilen eşyalara getirilen istisnanın geniş yorumlanmasıyla uygulanmaya başlamıştır⁵⁰⁵.

⁵⁰¹ Ercan, s. 426; Sungurtekin Özkan, s. 282.

⁵⁰² Yılmaz, *Şerh C.III*, s. 3773. Teamül istisnasının yaygınlık, süreklilik ve kamuoyu inancı unsurları hakkında daha detaylı bilgi için bkz. aşa. 2. Bölüm §2, III.

⁵⁰³ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 135.

⁵⁰⁴ Berkin, *İspata İmkân Bırakmayan Haller*, s. 228; Clère, para. 34; Lardeux, *Modes*, para. 111. Teamül istisnasının, Moulins Emirnamesi zamanında ticarî işler bakımından kabul edildiği yönünde bkz. Gilissen, s. 826.

⁵⁰⁵ Ferrand, para. 301; Malinvaud, para. 7; Mazeaud/Mazeaud/Chabas, s. 567; Vergès/Vial/Leclerc, s. 343.

Otelde zorunlu tevdi edilen eşyalar bakımından manevî imkânsızlık kavramına, yolcular ve otel işletmecileri arasında oluşan karşılıklı güven esas alınabilmektedir⁵⁰⁶. Buna karşın doktrinde bir görüş, otel kasasında saklanan sınırlı sayıdaki değerli eşyalar için makbuz düzenlendiğini vurgulamakta; her bir sıradan bagaj için senet düzenlenmesinin pratik ve maddî gerekçelerle tercih edilmediğini savunmaktadır⁵⁰⁷. Doktrinde diğer bir görüş de, karşılıklı güven esasını benimserken pratik gerekçeleri tamamen dışlamamaktadır⁵⁰⁸. Bu durumda söz konusu istisna, hem pratik gerekçelerle oluşan maddî imkânsızlık hem duygusal gerekçelerle oluşan manevî imkânsızlık sebeplerinin bir karışımı olarak değerlendirilmektedir⁵⁰⁹. Bununla birlikte doktrinde hâkim olan görüş, teamül istisnasının manevî niteliğine dayanmaktadır⁵¹⁰. Ayrıca, senede bağlanmaması teamül hâline gelen hukukî işlemlerin özellikle senede bağlanmasının talep edilmesi, taraflar arasındaki güvensizliği işaret edeceğinden ve mevcut güven ilişkisinin zedelenmesine sebep olacağından manevî bir imkânsızlık oluşturabilecektir⁵¹¹. Söz konusu teamül istisnasıyla özellikle kırsal bölgelerde ve ticarî hayatta, geleneksel olarak söze daha fazla önem verilen durumlarda karşılaşılmakta; söze verilen önemin ve ağırlığın karşısında senet düzenlenmesi talebinin bir tür güvensizlik veya şüphe ortamı oluşturması sebebiyle manevî imkânsızlık kabul edilmektedir⁵¹².

Öte yandan *MALINVAUD*, teamül istisnasının pratik ve maddî gerekçelerini hayatın içinden örneklerle göstermektedir. Bu doğrultuda örneğin, gösteri izlemeye gelen tüm seyirciler kıyafetlerini vestiyere bırakmak amacıyla senet

⁵⁰⁶ **Mahieux**, s. 235.

⁵⁰⁷ **Mahieux**, s. 238-239; **Malinvaud**, para. 17. Benzer yönde bagaj örneğine dayanan *BELGESAY*, her bir sıradan bagaj için senet düzenlenmesi teamül olmadığı sürece tanıkla ispat imkânının tanınacağını belirtmektedir (**Belgesay**, *İsbat Teorisi*, s. 62).

⁵⁰⁸ **Mahieux**, s. 239.

⁵⁰⁹ Teamül istisnası iki imkânsızlık hâline de dayanmaktadır. Senet düzenlememe yönündeki teamülün varlığının asıl imkânsızlık sebebinin (*causa proxima*) ve teamül oluşmasına sebep olan pratik gerekçelerin yan imkânsızlık sebebinin (*cause remota*) oluşturduğu yönünde bkz. **Mahieux**, s. 248.

⁵¹⁰ **Leveneur**, s. 963; **Mazeaud/Mazeaud/Chabas**, s. 567.

⁵¹¹ **Lardeux**, *Modes*, para. 112.

⁵¹² **Aziz Diouf**, s. 410; **Pascale Deumier**, *Sources du droit en droit interne*, RTD civ. Juillet/Septembre 2011, S. 3, ss. 491-505. Örneğin bkz. “*Mahkeme, tarım sektöründe hayvan satışının sözlü olarak yapılmasına imkân tanıyan bir teamül bulunduğunu ve C. civ’in 1348. maddesi uyarınca taraflardan birinin senet düzenlenmesinin imkânsız olması hâlinde tanıkla ispata başvurabileceğini ifade etmektedir. Özellikle tarım sektöründeki meslekî teamüller (usages professionnels) satışların sözlü yapılması bakımından, taraflar üzerinde bir tür manevî baskı oluşturabilecektir; zira bir senedin altına imza atılmasının talep edilmesinin, geleneksel anlamda sözün ağırlığı karşısında güven eksikliği veya şüphe olarak algılanacağı kabul edilmektedir.*” 1^{ère} chambre section AO1 de la Cour d’appel de Montpellier, 28.05.2015, 12/06518 (Lamyline).

düzenleyemeyecek; seyircilerin senet düzenlemeye kalkışmaları hâlinde her bir seyirci senet düzenleyene kadar gösteri bitecektir⁵¹³. Buradan hareketle, toplumsal düzenin sağlanması amacıyla ortaya çıkan senede bağlanmama yönündeki her bir teamül belirli bir amaca hizmet etmektedir⁵¹⁴. Bu nedenle, söz konusu hukukî işlemin senede bağlanmasının günlük hayatın bir parçası olmadığı ve orta zekâ seviyesinde, dürüst ve makul ölçüde tedbirli kişilerin de (*homme raisonnable doué d'une prudence ordinaire*) genel olarak senet temin etmediği hâllerde senetle ispat zorunluluğu kuralına istisna tanınabilecektir⁵¹⁵. Teamül sebebiyle senet düzenlenmesini gerekli görmeyen kişi tedbirsizce veya ihmalkâr davranmamaktadır. Toplumsal düzenin sağlanması ve sosyal hayatın aksamaması amacıyla teamül bulunan hâllerde esneklik gösterilmesi anlayışla karşılanmalıdır⁵¹⁶.

Aynı zamanda, teamül istisnasının bulunup bulunmadığına tarafların durumlarına ve vakıanın koşullarına (işin niteliğine) göre karar verilmektedir. Teamülün değerlendirilmesine ilişkin öngörülen bu unsurların amacı bakımından da esas olarak iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre bu unsurlar, yalan içerdiği düşünülen veya şüpheli görülen iddia ve savunmaların teamül istisnasından yararlanamamasını ve tanıkla ispatından kaçınılmasını sağlamakta; ikinci görüşe göre ise senet düzenlenememesindeki imkânsızlık ölçüsünün basit bir güçlükten daha yüksek bir sınıra çekilmesine imkân tanımaktadır⁵¹⁷. Bu tartışmalar geçmişte kalmış ve söz konusu istisnanın geniş yorumlanmasıyla önce manevî imkânsızlık ardından teamül istisnası kanunda kabul edilmiştir.

Eski tarihli Fransız mahkeme kararlarına konu olduğu belirtilen ve panayırlarda, tarım sektöründe, özel ders veren öğretmen-öğrenci, efendi-uşak veya doktor-hasta arasında gerçekleştirilen hukukî işlemler başta olmak üzere senede bağlanmamasının teamül olarak yerleştiği kabul edilen hukukî işlemler bakımından söz konusu teamül

⁵¹³ **Malinvaud**, para. 14- 15. Türk Hukuku'nda teamül istisnasının manevî niteliğine ilişkin tartışmalara rastlanmamaktadır.

⁵¹⁴ Bu durumda taraflar, senet yerine yazılı delil başlangıcı niteliğini haiz deliller oluşturabilmektedir. Bu delillere, terzi veya vestiyere bırakılan kıyafetleri ya da yolcu taşıma sözleşmelerinde eşyaları gösteren numaralar ve hayvan satışı sırasında hayvanın sırtından kesilen bir tutam kıl örnek verilebilecektir (**Mahieux**, s. 248-249; **Malinvaud**, para. 16).

⁵¹⁵ **Mahieux**, s. 230. Kanada Hukuku'nda da günlük hayatın bir parçası olan hukukî işlemlerin senede bağlanmadığı bahanesiyle ispatsız kalamayacağına ilişkin bkz. **Dorion**, para. 43.

⁵¹⁶ **Bilge Umar/Ejder Yılmaz**, *İsbat Yükü*, 2. Bası, İstanbul 1980, s. 230-231.

⁵¹⁷ **Mahieux**, s. 240-241.

hâli bir tür manevî imkânsızlık sebebi olarak tespit edilmiş ve C. civ.'in eski 1348. maddesinin kapsamına dahil edilmiştir⁵¹⁸. Buna karşın, özellikle tarafın saygın niteliğinden kaynaklanan güven ilişkisi sebebiyle teamül olarak yerleşen doktor-hasta veya avukat-müvekkil vb. ilişkilerinde manevî imkânsızlığa sebep olan yakın ilişkinin ortaya koyulması aranmıştır. Manevî imkânsızlığı gösteren somut vakıaların sunulamaması hâlinde senetle ispat zorunluluğu kuralı uygulama alanı bulmuştur⁵¹⁹.

Fransız Hukuku'nda “usage” kavramının bir tür imkânsızlık hâli olarak kanun metnine dahil edilmesi için 1 Ekim 2016 tarihinde yürürlüğe giren kanun değişikliğinin beklenmesi gerekmiştir. Bununla birlikte, bu istisna Fransız mahkemeleri tarafından hâlihazırda bir tür manevî imkânsızlık hâli olarak dikkate alınagelmıştır⁵²⁰. Günümüzde, C. civ. m. 1360 hükmünde manevî imkânsızlık kavramından bağımsız şekilde “senet düzenlenmemesinin teamül (âdet) teşkil etmesi” hâlinde senetle ispat zorunluluğu kuralına istisna tanınmıştır⁵²¹.

Fransız Hukuku bakımından incelememizi tamamlamadan önce bir tür manevî imkânsızlık hâli olarak ele alınan teamül kavramı ile manevî imkânsızlık kavramı arasında bir karşılaştırma yapılabilecektir. Senetle ispat zorunluluğu kuralı bakımından, hukukî işlemin senede bağlanmamasının teamül olarak yerleşmesi ile hukukî işlemin senede bağlanmasında manevî imkânsızlık bulunması birbirinden farklıdır⁵²². Bununla birlikte doktrinde, teamül kavramının manevî imkânsızlık kavramına göre daha esnek ve geniş bir anlam taşıdığının da teamül kavramının manevî imkânsızlık kavramına indirgenebileceğinin de savunulduğu görülmektedir⁵²³.

⁵¹⁸ Söz konusu hukukî ilişkiler ve işlemlere ilişkin eski Fransız yerel mahkeme ve Fransız temyiz mahkemesi kararları hakkında daha detaylı bilgi için bkz. **Postacioğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 153. Benzer nitelikte birçok hukukî ilişkinin örneklendirilebileceğinin ve gerek manevî imkânsızlık gerek teamül kavramlarının esnek bir şekilde kullanılabileceğinin eleştirilmesi yönünde bkz. **Legeais**, s. 122.

⁵¹⁹ **Ferrand**, para. 310.

⁵²⁰ **Capitant**, s. 401; **Chénédé/Simler/Lequette/Terré**, s. 2079; **Ferrand**, para. 313; **Lardeux**, *Modes*, para. 103; **Malinvaud/Mekki/Seube**, s. 366; **Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations**, JORF (n° 0035 du 11/02/2016); **Malaurie/Aynès/Stoffel-Munck**, s. 323.

⁵²¹ **Chantepie/Latina**, s. 1184; **Rakotoarison**, s. 796.

⁵²² **Postacioğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 155.

⁵²³ Teamül kavramının daha esnek ve geniş olduğu yönünde bkz. **Postacioğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 155. Manevî imkânsızlık kavramının, senede bağlanmanın teamül olarak yerleşmesi başlığı altında değerlendirildiği yönünde bkz. **Berkin**, *Usul*, s. 179. Teamül kavramı manevî imkânsızlık

Kanaatimizce senede bağlanmaması teamül olarak yerleşen her durumda zaman içinde manevî imkânsızlık oluşacağı savunulabilmekle birlikte, manevî imkânsızlık bulunan her durumda zaman içinde senet düzenlenmemesi teamül hâline gelebilecektir. Buna karşın iki kavram bakımından da eksiklik bulunabilmektedir. Senede bağlanmaması teamül olarak yerleşen hukukî işlemler bakımından, günümüzde yeni ortaya çıkan ve senet düzenlenmesinde manevî imkânsızlık bulunan hukukî ilişkilerde teamül oluşması için belirli bir sürenin geçmesi aranabilecektir. Öte yandan yukarıda belirtildiği üzere⁵²⁴ teamül kavramı, manevî imkânsızlığın yanı sıra maddî imkânsızlık sebeplerinden kaynaklanan durumlarda da yardımcı olabilmektedir. Bununla birlikte, maddî imkânsızlık sebebiyle teamül oluşması hâlinde bu teamüle uygun davranmanın manevî bir baskı oluşturacağı düşünülebilir. Maddî imkânsızlık sebebi, teamül hâline gelmesi için gereken sürede manevî imkânsızlık niteliği de kazanacak ve manevî imkânsızlık hâli olarak uygulama alanı bulabilecektir. Bu durumda, teamül kavramına dahil olan maddî imkânsızlık hâllerinin manevî imkânsızlık hâlleri olarak ele alınabileceği anlaşılmakta; teamül kavramı, manevî imkânsızlık kavramına indirgenebileceği savunulabilmektedir.

§ 2 Senede Bağlanmamanın Teamül Olarak Yerleşmesinden Kaynaklanan Manevî İmkânsızlık Hâlinin Değerlendirilmesi

I. Senede Bağlanmamanın Teamül Olarak Yerleşmesinin Hukukî Niteliğinin Değerlendirilmesi

A. Teamül Kavramının Hukukî Niteliği ve Benzer Kavramlarla İlişkisi

Hukukî işlemin senede bağlanmamasının teamül olarak yerleşmesi hâlinde taraflar arasında senet düzenlenmesinde maddî bir engel bulunmamakla birlikte, toplumsal alışkanlıklar ve âdetler gereğince ilgili hukukî işlemin senet düzenlenmeden gerçekleştirilmesi normal kabul edilmektedir.

Senede bağlanmaması teamül olarak yerleşen bir hukukî işlemin senede bağlanmaması genel anlamda kabul gören bir alışkanlık veya kural hâline gelmiştir.

kavramına indirgenebilecek, yani manevî imkânsızlık teamülü kapsayabilecektir (**Postacıoğlu, Şehadetle İspat Memnuiyeti**, s. 155'ten naklen).

⁵²⁴ Fransız Hukuku'nda pratik ve maddî gerekçelerin de teamül oluşturabileceği yönünde bkz. yuk. 2. Bölüm §1, II.

Bu doğrultuda hukukî işlemin senede bağlanmasının talep edilmesi, taraflar arasındaki güvensizliği göstermektedir. Bu güvensizliği nedeni, senet delilinin bir ispat aracı olarak hukukî işlemin tarafları arasında bir uyuşmazlık ortaya çıktığında teminat işlevini yerine getirmesinde ve temel olarak tarafların yargılamaya ilişkin iddialarını ispata yaramasında görülebilmektedir⁵²⁵. Senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesi ve kural hâline gelmesine rağmen senet düzenlenmesinin talep edilmesi, taraflar arasındaki güven ilişkisi yerine senedin ispat işlevine güvenilmesi yönünde şüpheyi sebebiyet verebilecektir⁵²⁶. Bu durumda, teamül sebebiyle taraflar arasındaki karşılıklı güven ilişkisi yerine senede olan güven tercih edilmektedir. Aynı zamanda bu güvensizlik, senede bağlanmama alışkanlığının aksini gerektirecek boyutta ve ağırlıkta görülmelidir. Bu nedenle teamül, taraflar arasında senet düzenlenmesine manevî anlamda engel oluşturacak toplumsal bir baskı unsuru teşkil etmektedir⁵²⁷. Türk Hukuku'nda, teamül istisnasında da manevî imkânsızlık bulunduğu kanunen kabul edilmektedir. Bu durumda teamülün varlığı hâlinde manevî imkânsızlık bulunduğu kabul edilmekte ve tanıkla ispat imkânı tanınmaktadır. Söz konusu kabul varsayım niteliğinde olduğundan teamül bulunması hâlinde ayrıca manevî imkânsızlık bulunmadığının ispatlanmasına izin verilmemektedir⁵²⁸.

Teamül istisnasının sınırlarını anlamak bakımından, öncelikle teamül kavramının da içinde bulunduğu kavram karmaşasının açıklığa kavuşturulması faydalı olacaktır. Teamül, örf ve âdet hukuku, örf ve âdet, gelenek, görenek ve âdet kavramlarının belirli ortak yönleri bulunduğundan söz konusu kavram karmaşasında bu kavramlar sehven birbiri yerine kullanılabilir⁵²⁹. Bununla birlikte, teamül ile

⁵²⁵ Senet delilinin işlevinin güven ilişkisini benzer yönde etkileyebileceğine ilişkin bkz. dn. 128.

⁵²⁶ Örneğin İstanbul ili Fatih ilçesi Beyazıt mahallesindeki Kapalıçarşı ve çevre bölgelerinde senet düzenlenmeden hızla ticaret yapıldığı ve sektörde faaliyet gösteren kişiler arasındaki güven ilişkilerinin ağır bastığı görülmektedir (**Ergün Aktürk/Sena Gültekin**, *Kapalıçarşı'nın Türk Ekonomisindeki Yeri'nin Esnaf Tarafından Değerlendirilmesi*, Uluslararası Süleymaniye Sempozyumu 2: Kapalıçarşı Bildiri Kitabı, İstanbul 2025, ss. 137-165, s. 161). Bu durumda, senet düzenlenmesinin talep edilmesi söz konusu güven ilişkilerine dayanılmasının tercih edilmediği şekilde anlaşılabilir ve güven duygusu yerine şüpheyi sebep olabilecektir.

⁵²⁷ **Deumier**, s. 3 ; **Lardeux**, *Modes*, para. 112.

⁵²⁸ **Tanrıver**, *Usûl C.I*, s. 966. Senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesine rağmen taraflar arasında manevî imkânsızlık bulunmaması yalnızca taraflar arasında senet düzenlenmesiyle mümkündür. Taraflar arasında senet düzenlenmesi özel bir ihtimal olarak değerlendirilebilmektedir.

⁵²⁹ **Çankal**, s. 28; **Ali Himmet Berki**, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, Tıpkıbasım, Ankara 2018, s. 95; **Yasemin Işıқтаç**, *Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku*, 4. Baskı, İstanbul 2009, s. 27 vd.; **Demet Özdamar**, *Avrupa Sözleşmeler Hukuku'nda ve Türk Borçlar Hukuku'nda Örf ve Adetler ile Teamül ve Uygulamaların Yeri*, DEÜHFD 2017, C. 19, Özel Sayı: Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, ss. 109-188, s. 114.

ortak yönleri bulunabilecek ve senetle ispat zorunluluğu kuralının yumuşatılmasında kullanılabilecek diğer kavramların da ele alınmasında fayda görülmektedir.

1. Örf ve Âdet Hukuku ile İlişkisi

Örf ve âdet hukuku, başlangıcı bilinmeyen bir zamandan itibaren uzun bir süre boyunca ve devamlı olarak uygulanagelen, toplumda kendine uyulmasının zorunlu olduğu kanaati veya inancı bulunan ve devlet tarafından yaptırıma bağlanan⁵³⁰ yazılı olmayan hukuk kurallarını temsil etmektedir⁵³¹. Hukukun yazılı olmayan kaynaklarını oluşturan örf ve âdet hukuku, TMK m. 1 uyarınca hukukun uygulanmasını da etkilemektedir.

TMK m. 1 uyarınca “*hukukun uygulanması ve kaynakları*” düzenlenmekle birlikte, TMK m. 1/1 “*kanun, sözüyle ve özüyle değiştiği bütün konularda uygulanır.*” ve TMK m. 1/2 “*kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu doğrultuda hukukun uygulanması bakımından hâkimin öncelikle yazılı hukuk kaynakları olan anayasa, kanun, yönetmelik vb. hükümlerine (**geniş anlamda kanun hükümleri**) ve fakat uygulanabilir bir geniş anlamda kanun hükmü bulunmadığının tespit edilmesi hâlinde örf ve âdet hukukuna başvuracağı belirtilmektedir. Hâkimin örf ve âdet hukukuna ikincil bir kaynak olarak başvurabilmesinden, hukukun yazılı hukuk kaynaklarıyla sınırlı olmadığı çıkarılabilmektedir⁵³². Buna karşın ne zaman örf ve âdet hukukuna

⁵³⁰ Devlet tarafından yaptırıma bağlanması veya devlet desteğinin bulunması unsuru hakkındaki tartışmalar için bkz. dn. 537.

⁵³¹ **Antalya/Topuz**, s. 9; **Oğuzman/Öz**, s. 32-33; **Özdamar**, s. 124-125; **Nur Bolayır**, *Medenî Usûl Hukuku'nda Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi*, İstanbul 2019, s. 153; **Mustafa Dural/Suat Sarı**, *Türk Özel Hukuku C.I Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri*, 18. Baskı, İstanbul 2023, s. 45; **Muhammed Sulu**, *Ticaret Hukukunun Kaynağı Olarak Ticari Örf ve Âdet Üzerine Bazı Değerlendirmeler*, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2022, C. 9, S. 1, ss. 217-241, s. 218. Roma Hukuku'nda da örf ve âdet hukuk kuralları bulunmakta (*ius non scriptum*) ve bu kurallara hukukun kaynağı niteliği atfedilmektedir (**Mehmet Üçer**, *Roma Hukukunun Avrupa'da Kanunlaştırma Hareketlerini ve Hukuk Bilimini Etkileme Süreci*, İstanbul 2020, s. 47).

⁵³² **Antalya/Topuz**, s. 234; **Işıқтаç**, s. 42; **Oğuzman/Barlas**, s. 114; **Özdamar**, s. 113; **Dural Mustafa/Sarı Suat**, *Türk Özel Hukuku C.I Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri*, 19. Baskı, 2024, s. 106; **Seyfullah Edis**, *Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, 6. Baskı, 1997, s. 97; **Aydın Zevkliler/M. Beşir Acabey**, *Medenî Hukuk Giriş-Temel Kavramlar-Başlangıç Hükümleri*, İstanbul 2021, s. 100.

başvurulabileceği ve uygulanabilir bir geniş anlamda kanun hükmü bulunmadığı veya diğer bir ifadeyle kanunda boşluk bulunduğu yorum yoluyla belirlenecektir.

Geniş anlamda kanun hükümlerinde uygulanabilir bir hüküm bulamayan hâkim, davanın açılmasıyla birlikte önüne gelen uyuşmazlığa ilişkin bir karar vermek zorunda olup karar vermekten kaçınamayacaktır⁵³³. Bu durumda TMK m. 1/2 uyarınca geniş anlamda kanun hükümlerinin tükendiği yerde örf ve âdet hukuku kurallarının tamamlayıcı niteliği ve HMK m. 33 uyarınca Türk Hukuku'nu kendiliğinden uygulayacak hâkimin nezdinde hukuk kaynağı niteliğindeki örf ve âdet hukuku gündeme gelecektir. Hâkimin uygulanabilir bir geniş anlamda kanun hükmü belirlemesi ve bu hükmün doğrudan örf ve âdet hukukuna atıf yapmaması hâlinde örf ve âdet hukukunun uygulama alanı bulamayacağı ve geniş anlamda kanun hükmünün aksine gelişen örf ve âdet hukukunun bu hükmü ortadan kaldıramayacağı kabul edilmektedir⁵³⁴.

Türk Hukuku'nda yazılı olmayan hukuk kaynağı olarak önemli bir yeri bulunan örf ve âdet hukukunun unsurlarının tanımlanması da önem arz etmektedir. Söz konusu kavram karşılıklığının temelini örf ve âdet hukukunun unsurlarının teamül unsurları ile benzerliği teşkil etmektedir.

Örf ve âdet hukukunun maddî unsuru, söz konusu davranış biçiminin başlangıcı bilinmeyen bir zamandan itibaren uzun süre boyunca devamlı olarak ve toplumun önemli bir kesiminde yaygın şekilde uygulanmakla istikrar kazanmasını gerektirmektedir⁵³⁵. Örf ve âdet hukukunun manevî unsuru, alışkanlık hâline gelen davranış biçimine uyulmasının zorunluluk ve hukukun yerine getirilmesi inancı taşıması ve toplumun içselleştirdiği alışkanlığın karşı çıkılmadan yerine getirilmesini

⁵³³ **Emel Şeyda Elgün**, *Medenî Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması ve Sonuçları*, Ankara 2011, s. 161; **Hakan Pekcanitez/Cemil Simil**, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C.II*, 16. Bası, İstanbul 2025, s. 1806; **Alangoya**, *Hayatın Olağan Akışı*, s. 523.

⁵³⁴ **Antalya/Topuz**, s. 235.

⁵³⁵ **Antalya/Topuz**, s. 263-264; **Bolayır**, *Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması*, s. 153; **Dural/Sarı**, s. 45; **Edis**, s. 98-99; **Işıktaç**, s. 43; **Köprülü**, s. 107; **Zevkliler/Acabey**, s. 101. Örf ve âdet hukuku kuralının türüne göre toplum hafızasına yerleşmesi bakımından yeterli olan sürenin değişebileceği yönünde bkz. **Antalya/Topuz**, s. 263; **Dural/Sarı**, s. 45. Süreklilik arz etmeyen uygulamaların örf ve âdet hukuku yerine teamül niteliğini haiz olduğuna ilişkin bkz. **Köprülü**, s. 108. Günümüzde yeni ortaya çıkan kurumlar bakımından devamlılık unsurunun daha esnek ele alınabileceği yönünde bkz. **Köprülü**, s. 108.

aramaktadır⁵³⁶. Örf ve âdet hukukunun hukukî unsuru bulunup bulunmadığı doktrinde tartışmalıdır. Belirli bir davranış biçiminin, örf ve âdet hukukunun maddî ve manevî unsurlarını taşımasının yeterli olduğu ve söz konusu manevî unsur çerçevesinde hukukun yerine getirilmesi inancını hâlihazırda hâkimlerin de taşıyacağı savunulmaktadır⁵³⁷. Teamül ise maddî ve manevî unsurlardan oluşmakla birlikte, daha kısa süreden beri, belirli bir yerel bölgede veya toplumun belirli bir grubunda devamlı olarak uygulanan alışkanlıklardan oluşmaktadır⁵³⁸. Örf ve âdet hukukuna göre daha zayıf bir zorunluluk inancından bahsedilebilecektir⁵³⁹. Bu durumda teamül, örf ve âdet düzeyine ulaşmamış alışkanlıklar olarak nitelendirilebilmektedir⁵⁴⁰.

Örf ve âdet kavramının, ayrı ayrı örf ve âdet kavramlarından oluştuğu dikkate alınmakla teamül ifadesinin âdet kavramı ile aynı anlama geldiği görülebilecektir⁵⁴¹. Alışkanlık hâline gelen davranış biçiminin toplum hafızasına yerleşmesine yetecek bir süre boyunca uygulanması ve uygulamanın bir zorunluluk inancı kazanması hâlinde âdet veya teamül oluşacaktır.

Örf ve âdet hukuku, herhangi bir geniş anlamda kanun hükmü bulunmaması hâlinde kendiliğinden uygulama alanı bulmakta; buna karşın teamülün hukuk kaynağı niteliği bulunmamaktadır. Bu durumda, teamül yalnızca geniş anlamda kanun hükümleri kendine atıf yaptığında uygulama alanı bulmaktadır⁵⁴². Söz konusu hükümlerin atıf yapması yoluyla, esas olarak tarafların irade beyanlarının yorumunda, kamuoyu iradesinin yansıması olarak, kullanılabilmektedir.

2. Tecrübe Kuralları ile İlişkisi

⁵³⁶ **Antalya/Topuz**, s. 265; **Bolayır**, *Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması*, s. 153; **Edis**, s. 100; **Işıktaç**, s. 44; **Köprülü**, s. 109; **Zevkliler/Acabey**, s. 102. Örf ve âdet hukukuna uyulmamasına toplum üyelerinin karşı çıkacağı yönünde bkz. **Köprülü**, s. 107. Aynı olaylara sürekli aynı kuralların uygulanacağı yönünde bkz. **Dural/Sarı**, s. 45.

⁵³⁷ **Akipek/Akıntürk/Ateş**, s. 88; **Antalya/Topuz**, s. 266; **Işıktaç**, s. 46-47; **Oğuzman/Öz**, s. 32-33; **Sulu**, s. 218; **Edis**, s. 101-102. Aksi yönde bkz. **Dural/Sarı**, s. 46; **Özdamar**, s. 124; **Zevkliler/Acabey**, s. 102-103. Yazılı olmayan hukuk kurallarının yaptırımları da yazılı olamayacaktır. Örf ve âdet hukukunun açıkça yaptırıma bağlanması demek yazılı hâle gelmesi demektir (**Antalya/Topuz**, s. 266).

⁵³⁸ **Antalya/Topuz**, s. 267; **Özdamar**, s. 129;

⁵³⁹ Teamüle ilişkin zorunluluk inancının, örf ve âdet hukukunun yanı sıra örf ve âdet kurallarından da daha zayıf olduğu yönünde bkz. **Çankal**, s. 29; **Işıktaç**, s. 45.

⁵⁴⁰ **Reha Poroy/Hamdi Yasaman**, *Ticari İşletme Hukuku*, 20. Baskı, Ankara 2024, s. 137.

⁵⁴¹ **Berki**, s. 95 vd.

⁵⁴² **Antalya/Topuz**, s. 268.

Tecrübe kuralları, zaman içinde gerçekleşen vakıaların gözlemlenmesi sonucunda hayat olaylarının tipik akışında elde edilen deneyimlere ve mantık kurallarına uygun şekilde sürekli birbirini takip eden ve gerçekleşen vakıaların gelecekte benzer şartlarda aynı şekilde yeniden gerçekleşmesini gerektiren genel ve soyut nitelikteki kurallardır⁵⁴³. Söz konusu tecrübe kuralları, kişilerin genel hayat tecrübelerine ve gözlemlerine dayanabileceği şekilde özel ve teknik bilgi gerektiren bilimsel, sanatsal, meslekî veya ticarî bilgilerden de kaynaklanabilmektedir⁵⁴⁴. Zaman içinde belirli bir vakıanın benzer şartlar altında aynı sonuca ulaşmasının deneyimlenmesi sonucu söz konusu vakıadan bağımsız hâle gelen tecrübe kuralı, belirli bir vakıadan belirli olmayan bir vakıanın ortaya çıkmasının kuvvetle muhtemel olduğunun varsayımsal bir değerlendirmesidir.

Türk ispat hukukunun uygulanmasında, tecrübe kuralları önem arz etmekte ve karine veya emare şeklinde karşımıza çıkmaktadır⁵⁴⁵. Tarafların ileri sürdüğü vakıaların gerçekleştiğinin doğrudan ispat yoluyla ispatlanamaması hâlinde bu vakıaların gerçekleştiğini muhtemel gösteren söz konusu vakıaya yabancı komşu vakıaların ispatlanması yoluyla girilen dolaylı ispat faaliyetine emare ispatı denilmektedir⁵⁴⁶. Emare ispatına benzer şekilde ortaya çıkan diğer bir ispat türü olan ilk görünüş ispatı ise, uyumsuzluğa konu somut olayda ispatlanamayan vakıaları kuvvetle muhtemel gösteren tecrübe kurallarına, hayatın olağan akışına ve tipik bir hayat olayına uygun sonucun bağlanmasıdır⁵⁴⁷. Burada dikkat çekmek istediğimiz nokta, gerek karine gerek emare ispatı gerek ilk görünüş ispatında tecrübe kurallarına dayanıldığı ve bu kurallar gereğince hayatın olağan akışı, hayat tecrübesi ve mantık kuralları çerçevesinde karine temeli veya komşu vakıalar aracılığıyla bir kanaate varıldığıdır⁵⁴⁸. Bu doğrultuda uyumsuzluğa konu olan vakıanın gerçekleştiği yönünde,

⁵⁴³ **Bolayır**, *Delillerin Toplanması*, s. 20; **Topuz**, s. 124; **Ahmet Başözen**, *Medenî Usûl Hukukunda İlk Görünüş İspatı*, Ankara 2010, s. 60; **Leyla Keser**, *İlk Görünüş İspatı (Prima Facie Beweıs)*, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Bırsel'e Armağan, İzmir 2001, ss. 231-251, s. 236.

⁵⁴⁴ **Başözen**, s. 159; **Bolayır**, *Delillerin Toplanması*, s. 20.

⁵⁴⁵ **Yıldırım**, *Senetle İspat Kuralı*, s. 112.

⁵⁴⁶ **Oğuz Atalay**, *Emare İspatı*, Manisa Barosu Dergisi Temmuz-Ekim 1999, Y. 18, S. 70, ss. 7-22, s. 9; **Atalay**, *Pekcanıtez Usûl C.III*, s. 2611-2612; **Konuralp**, *İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*, s. 21; **Üstündağ**, s. 621.

⁵⁴⁷ **Atalay**, *Pekcanıtez Usûl C.III*, s. 2615-2616; **Konuralp**, *İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*, s. 21; **Üstündağ**, s. 622. Usûl hukukunda ilk görünüş ispatı ile tecrübe kuralları arasındaki ilişki hakkında daha detaylı bilgi için bkz. **Başözen**, s. 158 vd.

⁵⁴⁸ **Atalay**, *Pekcanıtez Usûl C.III*, s. 2616-2617; **Üstündağ**, s. 621.

hâkim kendiliğinden ve hâlihazırda ispat edilen komşu vakılardan sonuca ulaşırken tecrübe kurallarına dayanmaktadır.

Tecrübe kuralları tipik hayat olaylarından edinilen deneyime dayandığından herkesçe bilinen vakıa niteliğinde olup, genel ve soyut niteliği haiz olan hukuk kurallarının hâkim tarafından kendiliğinden uygulanmasına benzer şekilde, kendiliğinden dikkate alınabilmektedir⁵⁴⁹. Hayatın olağan akışına ve mantık kurallarına uygun tecrübe kurallarının herkesçe bilinen vakılardan olup hâkim tarafından bilinmesine karşın, teknik ve özel bilgi gerektiren tecrübe kurallarının hâkim tarafından bilinmesi beklenemeyecektir. Bu durumda hâkimin söz konusu tecrübe kuralını bilmesi beklenemediğinden bu kuralı kendiliğinden dikkate alması söz konusu olmayacaktır. Bu durumda, tecrübe kuralının taraflarca ileri sürülmesi ve ispat edilmesi gerekmekte ve bu kural bakımından hâkimin bilirkişiye başvurabileceği kabul edilmektedir⁵⁵⁰. Teamül bakımından da benzer bir değerlendirme yapılabilecektir. Herkesçe bilinen ve teamül niteliğini haiz vakıaların hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınması yerinde olacaktır⁵⁵¹. Buna karşın, herkesçe bilinmeyen bir teamül bulunması hâlinde teamülün ayrıca ispatı gerekmektedir⁵⁵².

3. Hayatın Olağan Akışı ile İlişkisi

Hayatın olağan akışı, tecrübe kurallarına benzer şekilde hayat tecrübesine ve mantık kurallarına uygun olan, doğruluğundan tereddüt edilmeyen ve alışlagelmiş vakılara dayanmaktadır⁵⁵³. Tecrübe kurallarına dayanan hayatın olağan akışı kavramı⁵⁵⁴, bilinmeyen bir vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda bilinen komşu vakılara dayanmaktadır⁵⁵⁵. Hayatın olağan akışı kavramına yer vermemizin temel sebebi, senetle ispat zorunluluğu kuralının tarihi boyunca Yargıtay kararlarında bu kurala istisna getiren içtihatların görülmesi ve hayatın olağan akışına aykırılık

⁵⁴⁹ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, *Usul*, s. 308; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 21.

⁵⁵⁰ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, *Usul*, s. 308; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 22; Umar/Yılmaz, s. 28; Sema Taşpınar, *Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü*, AÜHFĐ 1996, C. 45, S. 1, ss. 533-572, s. 545.

⁵⁵¹ Çankal, s. 31-32; Umar, *Şerh*, s. 675.

⁵⁵² Teamülün ispatı hakkında bkz. aşı. 2. Bölüm §3, I.

⁵⁵³ Atalay, *Pekcanıtez Usûl C.III*, s. 2613-2614.

⁵⁵⁴ Tecrübe kuralı yerine hayatın olağan akışı kavramının kullanılabildiği yönünde bkz. Alangoya, *Hayatın Olağan Akışı*, s. 528.

⁵⁵⁵ Berna Öztürk Yılmaz/Muhittin Astarlı, *İş Yargılamasında "Hayatın Olağan Akışı" Kavramının Rolü*, Çalışma ve Toplum 2025, C. 1, S. 84, ss. 39-84, s. 72.

sebebinin bahsedilen içtihatlarla örnek oluşturmasıdır⁵⁵⁶. Senetle ispat zorunluluğu altında bulunan taraf, senetle ispat zorunluluğu bulunan vakıanın hayatın olağan akışına uygun olduğunu gösterirse sübjektif somut ispat yükünün (*somut delil ikame*

⁵⁵⁶ **Erdönmez**, *Pekcanıtez Usûl C.III*, s. 2944; **Karlı**, s. 565; **Yıldırım**, *Senetle İspat Kuralı*, s. 118. Örneğin bkz. “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 durumunun mevcut olmadığı da savunulmuş ve buna ilişkin deliller toplanmıştır. İşçi emeklisi eşi olduğu dosya kapsamından anlaşılan davacının, herhangi bir işinin, gelirin 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 tarihinde 10 milyar TL. borç para vermesi hayatın olağan akışına da uygun düşmemektedir.” Yargıtay HGK, E. 2002/177, K. 2002/206, T. 20.03.2002 (Lexpera); “Yukarıda yapılan açıklamalar, dosya kapsamı itibarıyla taraflar arasındaki maddi ve hukuki olguların gerçekleşme biçimi, kambiyo hukuku ilkeleri ve hayatın olağan akışı kavramı bir bütün olarak değerlendirildiğinde; davaya konu kambiyo senedinin alacaklı ve borçlu dışında...adlı bir şahıs tarafından düzenlendiği, senedin rakam ve yazı ile yazılan bedelleri ile alacaklı ve borçlu isimlerinin tek bir seferde bu şahıs tarafından yazıldığı, senette herhangi bir tahrifat bulunmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusu değildir. Ancak davalının, bankadan kredi çekmek suretiyle kendisinden toplam 67.000,00TL bedel ile daire satın alan davacıya 900.000,00TL gibi davacının mali durumu ile izah edilemeyecek yüksek meblağı herhangi bir teminat olmaksızın elden verdiği iddiasının hayatın olağan akışına (genel hayat tecrübelerine) aykırı olduğu, hayatın olağan akışına dayanan kişinin, artık iddiasını ispatla yükümlü olmadığı, senedin tanzim edildiği 2009 tarihi itibarıyla 900.000,00TL miktarında bir paranın genellikle banka aracılığıyla el değiştirdiği, 5083 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun ve bu kapsamda çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca 01.01.2009 tarihinden itibaren YTL kullanımından vazgeçilerek yeniden TL ibaresine geçildiği, bu nedenle senetteki bedelin tanzimi sırasında kavram karışıklığı nedeniyle senetteki yazı ile gösterilen bedelin, rakamla gösterilen bedelden bin kat fazla olduğu dikkate alındığında mahkemece eldeki menfi tespit davasının kabulüne yönelik önceki kararda direnilmesi yerindedir.” Yargıtay HGK, E. 2017/827, K. 2019/689, T. 18.6.2019 (Lexpera); “... takibe konu bononun arka yüzünde yazılı bulunan 4.000-TL'nin tahsil edildiğine dair ibarenin Yargıtay içtihatları gereğince senedi elinde bulunduran senet lehtarı tarafından yazıldığından ve daksille kapatma işleminin de aksi ispat edilemediği müddetçe yine senet lehtarı tarafından yapıldığının kabulünün gerektiği, davalı alacaklının bunun aksine yönelik belge ve delil de sunmadığı, davacı borçluların böyle bir ibare ve daksille kapatma işlemini yapabilmesinin senet elinde bulunmadığından hayatın olağan akışına uygun olmadığı, taraflar defter ve kayıt ibraz etmediğinden incelenemediği, senede karşı senetle ispat mükellefiyeti bulunduğundan tanık beyanına da başvurulmadığı, senet arkasındaki paraf şeklindeki ibarenin davacı borçlular lehine yorumlanarak 6.500-TL bedelli bononun 4.000-TL'sinin 08/11/2009 tarihinde tahsil edildiğinin ve davanın kabulü ile, davacıların ... 7. İcra Müdürlüğü'nün 2011/1856 sayılı dosyasında icra takibine konulmuş bulunan 6.500-TL bedelli bir adet bonodan dolayı borçlu olmadığının tespitine, icra takip dosyasına yapılan ödemeler de nazara alınarak 2.700-TL'nin istirdatına karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına (...) karar verildi.” Yargıtay 19. HD, E. 2013/17029, K. 2014/1588, T. 21.1.2014 (Lexpera). Aksi yönde, hayatın olağan akışına aykırılık kavramının senede karşı senetle ispat zorunluluğunu kaldırmadığı yönünde bkz. “Dava, kambiyo senedine karşı açılmış menfi tespit davasıdır. Davacı taraf senedin taşınmaz satışı için verildiğini ileri sürmüş ancak sunulan satış sözleşmesinde dava konusu bononun kayıtlı olmadığı görülmüştür. Davalı taraf ise "nakit verdim" diyerek davacıya borç verdiğini belirtmiştir. Bu durumda senede karşı senetle ispat külfeti gereğince sunulan deliller karşısında davanın kanıtlanamadığı dikkate alınarak reddi gerekirken yazılı şekilde hayatın olağan akışı gerekçe gösterilerek hüküm kurulması isabetsizdir.” Yargıtay 19. HD, E. 2016/11418, K. 2017/6326, T. 27.9.2017 (Lexpera).

yükü) yer değiştiği görülmektedir. Bu durumda ispat yükü, hayatın olağan akışına aykırı iddia veya savunmada bulunan tarafa yüklenmektedir⁵⁵⁷.

Senetle ispat zorunluluğu kuralının yumuşatılması amacıyla, hayatın olağan akışına aykırılık bulunduğu ortaya konulması hâlinde senetle ispat zorunluluğu ve senede karşı senetle ispat zorunluluğu kuralına istisna tanınması ve kuralın yumuşatılması yerinde olabilecektir⁵⁵⁸. Benzer yönde, hayatın olağan akışına aykırı olduğu emarelerle gösterilen vakıanın senetle ispat edilememesi sebebiyle hakkaniyete aykırı bir sonuca varmak zorunda kalınmak yerine tanıkla ispat imkânı tanınabilecektir. Bu durumda, hayatın olağan akışına aykırı bir vakıanın senetle ispat zorunluluğu aşılmakta ve somut olay adaletine yaklaşmaya gayret edilmektedir⁵⁵⁹. Buna karşın, HMK’da hayatın olağan akışına aykırılığa ilişkin herhangi bir istisnanın tanınmamasına rağmen senetle ispat zorunluluğu kuralından uzaklaştırılması eleştiriye açıktır⁵⁶⁰.

Senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesi hâlinde senede bağlanmama hâli, hayat tecrübesine ve mantık kurallarına uygun görülebilecek ve hayatın olağan akışına uygun kabul edilebilecektir. Bununla birlikte, senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesi doğrultusunda hayatın olağan akışı kavramını değerlendirmek gerekmektedir. Belirli bir hukukî işlemin senede bağlanmamasının teamül olarak yerleştiğinin ispatlanması hâlinde taraflar, söz konusu hukukî işlemin ispatında her

⁵⁵⁷ **Alangoya**, *Hayatın Olağan Akışı*, s. 523; **Erdönmez**, *Pekcanitez Usûl C.III*, s. 2947. Örneğin bkz. “*Türk Medeni Kanunu’nun 6.maddesi hükmü uyarınca; kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri hakkını dayandığı olguların varlığını kanıtlamakla yükümlüdür. Gerek doktrinde, gerek Yargıtay içtihatlarında kabul edildiği üzere ispat yükü hayatın olağan akışına aykırı durumu iddia eden ya da savunmada bulunan kimseye düşer. Öte yandan, ileri sürdüğü bir olaydan kendi yararına haklar çıkarmak isteyen kimse iddia ettiği olayı kanıtlaması gerekir. Ziyet eşyası rahatlıkla saklanabilen, taşınabilen, götürülebilen türden eşyalardandır. Bu nedenle evden ayrılmayı tasarlayan kadının bunları önceden götürmesi, gizlemesi her zaman mümkün olduğu gibi, evden ayrılırken üzerinde götürmesi de mümkündür. Bunun sonucu olarak, normal koşullarda ziyet eşyalarının kadının üzerinde olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda, ziyet eşyasının varlığını, evi terk ederken bunların zorla elinden alındığını ve götürülmesine engel olunduğunu, evde kaldığını, kadının ispatlaması gerekir. Bunların davalı tarafın zilyetlik ve korumasına terk edilmesi olağan durumla bağdaşmaz.*” Yargıtay 3. HD, E. 2016/21225, K. 2018/11049, T. 6.11.2018 (Lexpera).

⁵⁵⁸ **Alangoya**, *Hayatın Olağan Akışı*, s. 531; **Erdönmez**, *Pekcanitez Usûl C.III*, s. 2946-2947.

⁵⁵⁹ **Erdönmez**, *Pekcanitez Usûl C.III*, s. 2946.

⁵⁶⁰ Senetle ispat zorunluluğu kuralına karşı emare ispatı yapılamayacağı ilkesinin ihlali yönünde bkz. **Umar**, *Şerh*, s. 619. Hayatın olağan akışı kavramının, fiili karinelere benzer şekilde dolaylı ispat ve ispat yüküne ilişkin olduğu ve senede karşı senetle ispat zorunluluğunu kaldıramayacağı yönünde bkz. **Mustafa Göksu**, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları*, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 2011, C. 1, S. 1, ss. 53-65, s. 63. Ayrıca hâkimin somut olayın şartlarına göre senetle ispat zorunluluğu kuralını ortadan kaldırma ve yorum yoluyla düzeltme imkânı bulunmadığı yönünde bkz. **Ermenek**, s. 169.

türlü delile dayanabilmektedir. Buna karşın, taraflar hukukî işlemin sübjektif somut ispat yükü altında bulunmaya devam etmektedir. Hayatın olağan akışında ise bir vakıanın hayatın olağan akışına aykırı olduğunun ispatlanması hâlinde sübjektif somut ispat yükü yer değiştirmekte ve hayatın olağan akışına uygun olan vakıanın aksinin ispatlanması beklenmektedir. Bu nedenle *kanaatimizce*, senede bağlanmamanın teamül olarak yerleştiği her durumda hayatın olağan akışına uygun kabul edilmesine tereddütle yaklaşılmalıdır. Zira, senede bağlanmamanın teamül hâline gelmesiyle hukukî işlemin senede bağlanmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu kabul edilirse sübjektif somut ispat yükünün yer değiştirmesi ve söz konusu teamülün varlığını iddia eden kişinin bu iddiasına ilişkin ispat yükünden kurtulması gündeme gelmektedir.

B. Teamül Kavramının Yedek Hükümlerle İlişkisi

TMK m. 1 çerçevesinde hukukun kaynakları ve yorum kuralları bakımından öncelikle yazılı hukuk kuralı, ardından örf ve âdet hukuku gösterilmiştir. Buna karşın, teamül kurallarının hukuk kaynağı niteliği bulunmamaktadır. Örf ve âdet hukukunun ikincil hukuk kaynağı olması sebebiyle geniş anlamda kanun hükümlerine aykırı olamayacağına dikkate çekilmekle birlikte, örf ve âdet hukuku ile geniş anlamda kanun hükümleri arasındaki ilişki doktrinde tartışılmaktadır⁵⁶¹. Buna karşın, örf ve âdet hukuku bakımından yer alan tartışmanın hukuk kaynağı niteliği bulunmayan teamül bakımından daha kısıtlı yer alacağı anlaşılabilecektir.

Türk Hukuku bakımından senetle ispat zorunluluğu kuralına gerek kamu düzeni gerek emredici hüküm niteliği atfedilmemektedir. Bu kuralın kamu düzeninden sayılmaması, öncelikle mehz Fransız Hukuku'ndaki senetle ispat zorunluluğu kuralının gerekçesinin yalan tanıklığı önlemeye dayanmasıdır. Bununla birlikte gerek delil sözleşmesi gerek senet düzenlenmemesinde teamül bulunması hâlinde senetle ispat zorunluluğunun bertaraf edilebilmesi de dayanak gösterilmektedir⁵⁶². Bu nedenle

⁵⁶¹ Örf ve âdet hukukunun kanun hükümlerine aykırı olamayacağına ilişkin bkz. **Antalya/Topuz**, s. 265; **Köprülü**, s. 114 vd.; **Zevkliler/Acabey**, s. 106. Örf ve âdet hukukunun, kanunun emredici hükümlerinin aksine yedek hükümlerine aykırı olabileceğine ilişkin bkz. **Akipek/Akıntürk/Ateş**, s. 92; **Edis**, s. 107.

⁵⁶² **Erturgut**, s. 179-180; **Konuralp**, *Yazılı Delil Başlangıcı*, s. 33; **Kuru/Aydın**, *El Kitabı C.I*, s. 694-695; **Kuru**, *Usul C.II*, s. 2198; **Postacıoğlu/Altay**, s. 610; **Postacıoğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 21 vd.; **Tanrıver**, *Usul C.I*, s. 964-965; **Tok/Koltaş**, s. 2668; **Toraman**, *İspat Hakkına Dair*, s. 1516; **Üstündağ**, s. 654; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 111 vd.; **Yıldırım**, *Delillerin*

kuralın yedek veya tamamlayıcı bir usûl hukuku kuralı niteliğinde olduğu vurgulanmaktadır⁵⁶³.

Türk Hukuku'nda kanuna aykırı teamül kabul edilmemektedir⁵⁶⁴. Bununla birlikte, kanuna aykırı teamül denildiğinde teamülün kanunun emredici hükümlerine mi yoksa yedek hükümlerine mi aykırı olduğu önem arz edebilmektedir. Kanunun emredici ve yedek hükümleri arasındaki farklılık, tarafların yedek hükümlerin aksini kararlaştırabilmesinden kaynaklanmaktadır. Aynı zamanda bu farklılık, teamül kamuoyu iradesini yansıttığından ve kamuoyu iradesi tarafların iradesini içerdiğinden, teamülden de evleviyetle kaynaklanabilmelidir⁵⁶⁵. Bu bağlamda, yedek hükümlerin aksine hareket etmek için taraf iradeleri yeterli görüldüğünden, yedek hükümlere aykırı teamül de yeterli kabul edilmelidir. Günümüzde, HMK m. 203/1-b uyarınca

Değerlendirilmesi, s. 212; **Soner Lütfü Fikri**, *Senetle İspat Zorunluluğu, Delil Sözleşmesi ve Tanık Dinletilmesi*, ABD 1975, S. 5, ss. 656-664, s. 659. Senetle ispat zorunluluğu kuralının Türk Hukuku'nda kamu düzeninden sayılmadığına ilişkin İBK yönünde bkz. "I- Usulün 287 nci maddesinin birinci cümlesinde kanunun ispatını belli bir şekle bağladığı vakıaların başka bir delil ile ispat olunamayacağı esası konulmuş olmakla beraber aynı maddenin ikinci cümlesinde bir delil mukavelesinin yapılmış olduğu hallerde mukaveleye konu olan vakıanın başka bir delil ile ispat olunamayacağı kabul edilmekle delil konusunda tarafların anlaşmalarının muteber bulunduğu esası benimsenmiştir. Delil mukavelesinin caiz olduğu delilin nevi bakımından kayıtsız, şartsız kabul edildiği cihetle, şahitli ispat edilemeyen bir vakıanın belli şahitlerle ispatı için delil mukavelesi yapılması mümkün olacaktır. Şahitle ispat yasağının müstesnalarını bildiren Usulün 293 üncü maddesinin 4 üncü bendinde âdet sebebiyle dahi şahitle ispat yasağının kalkacağı hükmü konulmuştur. Şahitle ispat yasağına ilişkin hükümler, amme intizamı düşüncesine dayanılarak konulmuş olsaydı tarafların mukavelesiyle ve bilhassa âdet ile bu hükümlerin tatbikinin önlenmesi kabul edilmezdi. Bundan başka, Usulün 292 nci 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. II- Şahitle ispat yasağına ait hükümlerin ilk defa kabul edilmiş olduğu Fransa'da, bu hükümlerin esas itibarıyla yalan şahitliği önleme ve dâvalarda yalan şahitliğe meydan bırakmama ve böylece tarafların menfaatlerini koruma gayesiyle kabul edilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Buna ait hükümler, Fransız Medeni Kanunundan hemen hemen olduğu gibi bizim Usul Kanunumuza alınmıştır. Usul Kanunumuzun gerektirici sebeplerinde bu hükümlerin ne maksatla kanuna alınmış olduğu yazılı değildir. Demek ki, şahitle ispat yasağı, bizim kanunumuza da yalan şahitliğe meydan bırakmama gayesiyle diğer deyimle tarafların menfaatlerini korumak üzere konulmuştur. Esasen, hasmının dinletmek istediği şahitlerin kimler olduğunu onun verdiği şahit listesiyle öğrenmiş olan ve böylece gerek şahitlerin, gerekse hasmının seciyeleri itibarıyla yalancılığa tenezzül etmeyeceklerini bilen bir kimsenin muvafakatine rağmen şahit dinlenilmesinde ısrar edilmesi için herhangi bir amme menfaati düşünülemez. Bu sebeplerle hükümlerin kanuna konuluş gayesi dahi onların amme intizamı ile ilgili bulunmadıklarını göstermektedir. (...) Netice: Değeri belli miktarı aşan hukuki muamelelerin şahitle ispatı yasağına ilişkin esasların amme intizamı düşüncesiyle kanuna konulmuş hükümlerden olmadıklarına ve ancak yazılı mukavele ile veya duruşma zaptında usule uygun olarak tevsik edilmiş bulunan ikrar ile sabit olan açık bir muvafakat bulunduğu takdirde sadece belli şahitlerin mahkemece dinlenebileceklerine 18/3/1959 günlü birinci toplantıda ve üçte ikiyi aşan ekseriyetle karar verildi." İBK, E. 1958/18, K. 1959/21, T. 18.03.1959 (Legalbank).

⁵⁶³ **Tanrıver**, *Usûl C.I*, s. 964.

⁵⁶⁴ **Berkin**, *Senetle İspat Mecburiyeti*, s. 816; **Konuralp**, *İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*, s. 101.

⁵⁶⁵ **Edis**, s. 107.

hâlihazırda teamüle atıf yapıldığından senetle ispat zorunluluğu kuralına aykırı teamül bulunduğunun tespit edilmesi yeterli görülmelidir.

Fransız Hukuku bakımından teamül kavramının yedek hükümlerle arasındaki ilişkiye bakıldığında, teamül olarak yerleşme istisnası hukukun kaynaklarına ilişkin ayrı bir tartışmaya dayandırılabilir⁵⁶⁶. Fransız Hukuku'nda da, senetle ispat zorunluluğu kuralının kamu düzeninden (*ordre public*) sayılmadığı ve emredici hüküm (*règle impérative*) niteliğini haiz olmadığı kabul edilmektedir. Aksinin kabul edilmesi hâlinde, kanuna aykırı teamül (*usage contra legem*) oluşamayacağından söz konusu teamüle herhangi bir değer atfedilemeyecektir. Buna karşın, tarafların iradelerinin senetle ispat zorunluluğunu ortadan kaldıracı ve tanıkla ispat imkânı tanıyabileceği dikkate alındığında söz konusu kuralın yedek hüküm (*règle supplétive*) niteliği ağır basmaktadır⁵⁶⁷. Zira, emredici veya yedek hüküm fark etmeksizin tüm hukuk kuralları bağlayıcı olmakla birlikte, yedek hükümlerin temel farkı taraf iradeleriyle bertaraf edilebilmesi ve aksinin kararlaştırılmaması hâlinde bağlayıcı olmasıdır⁵⁶⁸. Bu doğrultuda tarafların iradesinin senetle ispat zorunluluğu kuralını bertaraf edebilmesi hâlinde, kamuoyu iradesini temsil eden ve tarafların iradesini gösteren teamül de evleviyetle tanıkla ispat imkânının tanınmasını sağlayabilecektir⁵⁶⁹. Bu çerçevede Fransız Hukuku'nda, kanuna aykırı teamül kavramının kanunun yedek hükümlerine aykırı olması hâlinde de geçerli kabul edilebileceği bir alan tanınmaktadır⁵⁷⁰. Günümüzde, C. civ. m. 1360 uyarınca hâlihazırda teamüle atıf yapıldığından, Türk Hukuku'na benzer şekilde, teamül bulunduğunun tespit edilmesi yeterli görülmelidir.

II. HMK m. 203/1-b Hükümünde Yer Alan Uygulanma Unsurları Bakımından Değerlendirilmesi

HMK m. 203/1-b uyarınca “işin niteliğine ve tarafların durumlarına göre, senede bağlanmaması teamül olarak yerleşmiş bulunan” hukukî işlemlerden

⁵⁶⁶ Deumier, s. 1.

⁵⁶⁷ Deumier, s. 2.

⁵⁶⁸ Mazeaud/Mazeaud/Chabas, s. 122.

⁵⁶⁹ Chantepie/Latina, s. 1184; Deumier, s. 2; Ferrand, para. 313; Malinvaud, para. 29.

⁵⁷⁰ Malinvaud, para. 29; Mahieux, s. 248.

bahsedilmektedir. Bu doğrultuda HMK m.203/1-b hükmünde belirtilen işin niteliğinden ve tarafların durumlarından ne anlaşılması gerektiği incelenmelidir.

A. İşin Niteliğine Göre Senede Bağlanmamanın Teamül Olarak Yerleşmesi

HMK m. 203/1-b hükmünde yer alan “*işin niteliği*” ifadesi, HUMK döneminde “*halin icabı*” olarak düzenlenmiştir. *POSTACIOĞLU* halin icabı ifadesi, “*keyfiyet muamelenin mahiyeti ve muamelenin yapıldığı zaman ve mekân şartları*” şeklinde anlaşılmalıdır⁵⁷¹. Bu doğrultuda, hukukî işlemin senede bağlanmamasının teamül olarak yerleşmesinde işin niteliği ifadesinden anlaşılması gereken, söz konusu işlemin niteliği ile işlemin yapıldığı yer ve zaman unsurlarıdır⁵⁷². Bu durumda, işin niteliğinin yerel (*yöresel, bölgesel, mekânsal*) ve zamansal unsurlara göre değerlendirilmesi gündeme gelmektedir. Teamül konusunda hukukî işlemin ne zaman ve nerede yapıldığı önem arz etmektedir.

Doktrinde “*işin niteliği*” ifadesi yerine “*hukukî işlemin niteliği*” ifadesine yer verilmesinin daha isabetli bir tercih olacağı belirtilmektedir⁵⁷³. Buna karşın *kanaatimizce* “*işin niteliği*” ifadesi, teamülün geçerli olacağı yerel ve zamansal unsurların belirlenmesinde de önemli bir rol üstlenebilmektedir. Hukukî işlemin senede bağlanmamasının teamül olarak yerleşmesi için senede bağlanmamanın yaygın olarak uygulanması gerekmele birlikte, bu uygulamanın aranacağı bölgesel sınırların belirlenmesi işin niteliğinden etkilenmelidir. Örneğin, hayvan alım satımları bağlamında gerçekleştirilen hukukî işlemlere ilişkin teamüllerin belirli bir bölgede gelişebileceği işin niteliğine daha uygun görülebilecektir. Bu durumda, teamül konusu olan hukukî işlemlerin karakteristik özelliklerinin ve gerçekleştirildiği şartların dikkate alınması bakımından işin niteliği önem arz edebilecektir.

⁵⁷¹ **Postacıoğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 157.

⁵⁷² **Çankal**, s. 33-34; **Türktekin**, s. 99. Senede bağlanmamanın teamül olarak yerleştiğinin ispatında hukukî işlemin yapıldığı yerin ve zamanın dikkate alınacağı yönünde bkz. **Erdönmez**, *Pekcanitez Usûl C.III*, s. 2931-2932; **Kaya**, s. 72.

⁵⁷³ **Çankal**, s. 33.

B. Tarafların Durumlarına Göre Senede Bağlanmamanın Teamül Olarak Yerleşmesi

Teamül, tanımı gereği alışkanlık hâline gelen bir davranış biçiminin belirli bir bölgede veya toplumun belirli bir kesiminde yaygın şekilde uygulanmasıdır. Bununla birlikte, HMK m. 203/1-b hükmünde yer alan teamül istisnasının “*tarafların durumlarına göre*” tanıkla ispat imkânı tanıyacağı ifade edilmektedir. Bu ifade, hukukî işlemin taraflarının arasındaki herhangi bir sebep dolayısıyla senet düzenlenmemesinin alışkanlık olarak yerleşen bir davranış biçimi hâline gelmesinin teamül olarak değerlendirilebileceği ve manevî imkânsızlık oluşturabileceği şeklinde anlaşılabilmektedir. Doktrinde de tartışmaya konu olan bu ifade çerçevesinde, teamülün yaygın şekilde herkes tarafından uygulanması objektif ve tarafların arasında özel olarak uygulanması sübjektif bir ölçüt olarak değerlendirilebilecektir⁵⁷⁴.

Bu durumda HMK m. 203/1-b hükmünden kaynaklanan tanıkla ispat imkânının elde edilmesi amacıyla, hukukî işlemlerin senede bağlanmaması yönünde teamül oluştuğunun ve söz konusu teamüle yaygın şekilde uyum sağlandığının gösterilmesi gerekip gerekmeyeceği tartışılmaktadır. Bu duruma örnek olarak, bir kiraya veren ile kiracı özelinde kira ücretlerinin devamlı olarak senede veya makbuza bağlanmadan elden ödenmesi hâlinde taraflar arasında teamül oluşması ve tanıkla ispata başvurulması söz konusu olabilecek midir?

Doktrinde bir görüş, teamül kavramının doğası gereğince teamülün yaygın şekilde uygulanmasının gerektiğini savunmaktadır. Bu durumda, yalnızca hukukî işlemin tarafları bakımından ve bu taraflar özelinde alışkanlık olarak yerleşen bir davranış biçimi hâline gelen senede bağlanmama uygulamasının teamül niteliğini kazanması⁵⁷⁵ beklenemeyecektir⁵⁷⁶. Bu durumda hukukî işlemlerin senede bağlanmaması hâli, taraflar arasında ve taraflara özel olarak ne ölçüde tekrarlanırsa tekrarlanırsa teamül niteliği kazanamayacaktır, meğerki yerel anlamda belirli bir

⁵⁷⁴ Gökler, s. 98.

⁵⁷⁵ Senede bağlanmamanın teamül hâline gelmesinin, aynı zamanda, senet düzenlenmesindeki bir güçlüğü veya imkânsızlığa dayanmasının beklendiği yönünde bkz. Belgesay, *İsbat Teorisi*, s. 63.

⁵⁷⁶ Çankal, s. 35; Muşul, s. 344; Postacioğlu, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 157; Yavaş, *Senetle İspat*, s. 311. İstisna hükümlerinin objektif, öngörülebilir ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerektiğinden, yalnızca kamuoyu nezdinde âdet hâline gelmiş uygulamaların teamül niteliğini kazanabileceği ve bu uygulamalara tanıkla ispat imkânı tanınabileceğine ilişkin bkz. Türktekin, s. 98.

bölgede asgarî düzeyde bir yayılma alanına kavuşsun ve istikrar kazanan şekilde toplum tarafından uygulansın⁵⁷⁷. Taraflar arasında sürekli olarak uygulanmasına rağmen yer unsuru bakımından belirli bir yayılma alanına kavuşmayan bir alışkanlık veya davranış biçimi, teamül unsurlarını taşıyamayacaktır. Hâlihazırda Yargıtay görüşünün de, yer unsuru bakımından teamülün yaygın bir uygulamayı ve kamuoyu tarafından benimsenmeyi gerektirdiği yönünde olduğu görülmektedir⁵⁷⁸.

⁵⁷⁷ **Erdemir**, s. 1309; **Konuralp**, *Usul*, s. 143; **Muşul**, s. 345; **Postacıoğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 158.

⁵⁷⁸ Teamülün yaygın olması gerektiği yönünde bkz. “Tanık dinlenebilmesi için anılan yasanın 293/4. maddesi uyarınca yaygın teamülün bulunması gerekir. Dosyada yer alan Ziraat Odası ve Ticaret Sanayii Odasına ait cevabi yazılarda yaygın teamülün varlığından söz edilmemiştir. Ancak bilgisine başvurulmuş köy muhtarı bu tür satışlarda kantar fişleri düzenlendiğini, ne var ki alacağın senede bağlanmadığını bildirmiştir. Alacak bakımından senet düzenlenmemesi yaygın teamül olsa bile kantar fişlerinin düzenlenmesi gerektiği bildirildiğine göre bu kantar fişlerinde davalının imzasının bulunması gerekir.” Yargıtay 13. HD, E. 2002/7424, K. 2002/9379, T. 23.09.2002 (Hukuktürk); “Mahallinde hayvan alım satımının senede bağlanmamasının yaygın olup olmadığı konusunda Ziraat Odası Başkanlıklarına yazılan yazılarında; Gerze Ziraat Odasında, hayvan alım satımlarının yerine göre senetle yapıldığı gibi çoğunlukla senetsiz satışların yapıldığı, Sinop Ziraat Odasına da, köylerde hayvan alım satımlarının şifahi anlaşmalara göre yapılmakta olduğu açıklanmıştır. Dinlenen mahalli bilirkişiler de, hayvan alım satımlarının kadimden beri yazılı yapılmadığı açıklanmıştır. Gerek bilirkişilerin açıklamaları ve gerekse Ziraat Odalarının yapılarına göre, yaygın bir teamülün varlığı ve kamunun buna inanıp, bu tip alım-satımların sürekli olarak senede bağlanmaksızın yapıldığına ilişkin bir kanaat oluşmamaktadır. Bu itibarla, dava yasal delillerle davacı tarafından kanıtlanamamıştır. Ne var ki, mahkemece az yukarıda açıklanan şekilde, yaygın teamülün varlığı kabul edilerek tanık dinlenmişse de tanık anlatımlarının taraflar arasında akdi ilişkisinin varlığını isbat edici nitelikte olmadığı da anlaşılmaktadır. Tanıklar, pazarlığın bizzat yanlarında yapıp, satış bedeli konusunda da belli miktarla anlaşmaya varıldığını açıklayamamışlardır. Bu beyanlara dayanılarak davanın kabulü usul ve yasaya aykırıdır.” Yargıtay 13. HD, E. 2003/6826, K. 2003/12661, T. 27.10.2003 (Hukuktürk). Teamülün herkesçe uyulmak suretiyle istikrar kazanması gerektiği yönünde bkz. “Buna göre davalının tanık dinlenmesi için açık muvafakatinin olması veya 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. Ayrıca 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.” Yargıtay 3. HD, E. 2020/11266, K. 2021/449, T. 26.01.2021 (Yargıtay Karar Arama); “Hal böyle olunca İlk Derece Mahkemesince; dava konusu satış işleminin senede bağlanmadan yapıldığının yörede teamül haline gelip gelmediği, gelmiş ise bu hususa çevrede herkesin uyararak istikrarlı bir nitelik kazanıp kazanmadığı ve kamuoyunda da bu teamüle inanılıp inanılmadığı hususları açıklanarak Ticaret ve Sanayi Odası, Ziraat Odası, Kaymakamlık, Belediye Başkanlığı, Esnaf ve Sanatkarlar Odasından sorularak ve gelecek cevabi yazılara göre bu hususta bir teamül oluşup oluşmadığı hususunda bir değerlendirme yapılarak;(...), eksik inceleme ile davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” Yargıtay 3. HD, E. 2024/3946, K. 2025/2743, T. 12.05.2025 (Yargıtay Karar Arama); “Bilindiği üzere, tanık dinlenebilmesi için HMK'nın 200/2 maddesine göre davalının açık muvafakatinin olması veya aynı Kanun'un 203/1-b maddesine göre bu tip satışların senede bağlanmadan yapıldığının yörede teamül haline gelmiş olması gerekir. Teamül unsurunun gerçekleşmesi, yeni 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.” Yargıtay 3. HD, E. 2024/708, K. 2025/139, T. 09.01.2025 (Legalbank).

Belirli hukukî işlemlerin yalnızca taraflar arasında senede bağlanmaması hâlinin teamül niteliği kazanamayacağını savunan *YAVAŞ*, “*tarafların durumlarına göre*” ifadesini özellikle eleştirmektedir. *YAVAŞ*, kanun lafzının yanlış yönlendirmeye açık olduğuna ve teamül uygulamasının taraflar özelinde indirgenmesi hâlinde senetle ispat zorunluluğu kuralının anlamını yitirebileceği tehlikesine dikkat çekmektedir⁵⁷⁹. Ayrıca maddenin gerekçesinde yer alan “*yerleşik yargı kararlarının da mevcut olduğu dikkate alınarak, özellikle hayatın olağan akışı çerçevesinde, senede bağlanması teamülden olmayan işlemlerde tanıkla ispatın mümkün olması amaçlanmıştır*” ifadesinin de “*hayatın olağan akışı*” kavramına yer vermesi sebebiyle eleştirildiği görülmektedir⁵⁸⁰.

Doktrinde diğer bir görüş, taraflar arasındaki ilişki özelinde hukukî işlemin senede bağlanmamasının alışkanlık olarak yerleşen bir davranış biçimi hâline gelmesi ve uzun yıllar boyunca senede bağlanmaması sebebiyle söz konusu istisnanın uygulama alanı bulması gerektiğini savunmaktadır⁵⁸¹. Özellikle taraflar arasında alışkanlık hâline gelen senede bağlanmama uygulamasının hâkim nezdinde ispatlanmasıyla istisnanın tanınabileceği belirtilmektedir⁵⁸². Aksi hâlde hukukî işlemlerin senede bağlanmaması uygulamasına rağmen senetle ispat zorunluluğu kuralının ileri sürülmesi ve taraflar arasındaki süregelen uygulama gereğince senede bağlanmayan hukukî işlemin senet dışındaki delillerle ispat edilememesi sorunu karşımıza çıkacaktır. Bu doğrultuda *ERDÖNMEZ*, teamül olarak yerleşme istisnasının geniş yorumlanmasını ve taraflar arasında hâlihazırda uzun yıllara dayanan yakın ilişkilerden kaynaklanan bir güven ilişkisi nedeniyle takip edilen senede bağlanmama hâlinin teamül olarak dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır. Söz konusu teamülün inkâr edilmesinin ve senetle ispat zorunluluğu kuralının ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil edebileceğini vurgulamaktadır⁵⁸³. Taraflar arasındaki hukukî işlemin senede bağlanmaması yönündeki alışkanlığın aksinin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil etmesi sebebiyle, taraflar arasındaki senede bağlanmama uygulaması dikkate alınmalı ve teamül istisnası uygulama alanı bulmalıdır. Ayrıca söz konusu ikinci görüş, senetle ispat zorunluluğu kuralının

⁵⁷⁹ *Yavaş, Senetle İspat*, s. 311.

⁵⁸⁰ *Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Tasarı*, s. 122.

⁵⁸¹ *Erdönmez, Pekcanitez Usûl C.III*, s. 2932; *Berkin, Senetle İspat Mecburiyeti*, s. 816. Tarafların durumlarının da dikkate alınması gerektiği yönünde bkz. *Kuru/Aydın, El Kitabı C.I*, s. 704; *Kuru, Usul C.II*, s. 2270.

⁵⁸² *Gökler*, s. 98.

⁵⁸³ *Erdönmez, Pekcanitez Usûl C.III*, s. 2932.

yumuşatılması amacıyla delil başlangıcının varlığı hâlinde tanıkla ispat imkânı tanındığını dikkate almakta ve teamül olarak yerleşme istisnasının da geniş yorumlanmasının ve senetle ispat zorunluluğu kuralının yumuşatılmasının bu anlayışa uygun olacağını ifade etmektedir⁵⁸⁴. Bu kuralın yumuşatılması ile somut olay adaletinin sağlanmasına da yaklaşılabacaktır⁵⁸⁵.

Fransız Hukuku bakımından manevî imkânsızlık kavramı çerçevesinde, hukukî işlemin senede bağlanmamasının taraflar arasında alışkanlık olarak yerleşen bir davranış biçimi hâline gelmesi dikkate alınmakta ve alışkanlık veya teamül hâline gelen senede bağlanmama uygulamasının tanıkla ispata imkân tanınması kabul edilmektedir⁵⁸⁶. Söz konusu teamülün sübjektif ölçüt olarak taraflar arasında uygulanması yeterli görülmekte; objektif ölçüt olarak yaygın şekilde uygulanma zorunluluğu aranmamaktadır⁵⁸⁷. Bununla birlikte, yaygın şekilde ve herkesçe uyulmak suretiyle istikrar kazanan teamül hâlinde de istisna tanınmaktadır⁵⁸⁸.

Kanaatimizce de, teamül kavramının doğası gereğince senede bağlanmama uygulamasının belirli bir coğrafi bölgede yaygın bir şekilde uygulanmasını aramak gerekmektedir. Bununla birlikte, teamül kavramının doğasında tarafların durumları da dikkate alınabilmektedir. Zira belirli bir bölgede herkesçe uygulanmamakla birlikte, bu bölgedeki belirli bir kesim tarafından uygulanan kültürel, meslekî veya ticarî teamüller gündeme gelebilmektedir. Bu durumda tarafların durumlarına göre belirli bir sektörde faaliyet gösteren kişiler arasında veya meslek grubunda hukukî işlemlerin senede bağlanmaması teamül oluşturabilmektedir. HMK m. 203/1-a kapsamında sayılmayan belirli hısımlık veya akrabalık ilişkilerinin bulunması hâlinde senede bağlanmamanın teamül olarak yerleştiğinin kabul edilmesi de tarafların durumlarına ve aralarında belirli nitelikteki hısımlık ilişkilerin bulunmasına bağlanabilmektedir. Buna karşın, yalnızca hukukî işlemin tarafları arasında ve bu taraflar özelinde alışkanlık olarak yerleşen senede bağlanmama uygulamasının yaygın bir şekilde

⁵⁸⁴ **Erdönmez**, *Pekcanıtez Usûl C.III*, s. 2932.

⁵⁸⁵ **Gökler**, s. 98. **GÖKLER** özellikle kira bedelini senet düzenlemeden ifa eden kiracının, kiraya verene karşı tanıkla ispat imkânına sahip olması gerektiğini örnek vermektedir.

⁵⁸⁶ **Lardeux**, *Modes*, para. 103; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 311.

⁵⁸⁷ **Ferrand**, para. 313.

⁵⁸⁸ **Vergès/Vial/Leclerc**, s. 343.

uygulanma unsurunu karşılamadığından teamülün nitelikleriyle bağdaşmayacağı düşünülmektedir.

Ayrıca belirtmek isteriz ki kanaatimizce de taraflar arasındaki benzer hukukî işlemlerin sürekli olarak senede bağlanmadan gerçekleştirilmesi hâlinde, belirli yöndeki bir davranış biçiminin tarafların durumlarına göre ve sübjektif nitelikte bir alışkanlık olarak yerleşmesi dikkate alınabilmelidir. Taraflar arasında alışkanlık olarak yerleşen senede bağlanmama uygulaması, hukukî işlemlerin senede bağlanmaması yönünde teamüle benzeri uzun yıllara dayanan bir güven ilişkisi oluşturabilmektedir. Tarafların arasında oluşan bu güven ilişkisine uygun hareket edilmesi ise dürüstlük kuralının bir gereği olarak değerlendirilmektedir⁵⁸⁹. Bu durumda tarafların arasında, senede bağlanmamanın alışkanlık olarak yerleşen bir davranış biçimi olarak inkâr edilmesi ve senetle ispat zorunluluğu kuralının ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması⁵⁹⁰ teşkil edebilecektir⁵⁹¹. Bu doğrultuda, hukukî işlemin tanıkla ispat imkânının ortadan kaldırılması amacıyla senede bağlanmama yönündeki alışkanlığın inkâr edilmesinin açıkça hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği hâllerde tanıkla ispat imkânı tanınması gerekmektedir⁵⁹². Taraflar arasında teamül benzeri bir alışkanlık hâline gelen senede bağlanmama uygulaması oluştuğunun ortaya koyulmasında⁵⁹³, benzer hukukî ilişkilerin devamlı olarak senede bağlanmadan gerçekleştirildiğinin ispatlanması önem arz etmektedir. Söz konusu senede bağlanmama alışkanlığının, senetle ispat zorunluluğu kuralının ileri sürülmesi bakımından hakkın kötüye kullanılması teşkil edip etmeyeceğini ise hâkim takdir edecektir⁵⁹⁴. Bu durumda taraflar arasında, senede bağlanmasında teamül niteliğinde bir sakınca veya manevî

⁵⁸⁹ **Ramazan Arslan**, *Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, Ankara 1989, s. 106.

⁵⁹⁰ Dürüstlük kuralının ve hakkın kötüye kullanılması yasağının usûl hukukunda da geçerli olduğu yönünde bkz. **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyaz/Hanağası**, s. 171; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 208. Dürüstlük kuralının ve hakkın kötüye kullanılması yasağının usûl hukukundaki yeri ve önemine ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. **Arslan**, s. 47 vd.

⁵⁹¹ Hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde bir sübjektif hakkın, imkânın, yetkinin, özgürlüğün veya durumun kötüye kullanılmasının mümkün olduğu yönünde bkz. **Arslan**, s. 55.

⁵⁹² Dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı hareket eden kişilerin taleplerinin hâkim tarafından reddedileceği yönünde bkz. **Arslan**, s. 105.

⁵⁹³ HMK m. 200/2 uyarınca hâkim, senetle ispatı gereken hukukî işlemler bakımından senetle ispat zorunluluğu kuralını hatırlatacak ve tarafın açık muvafakati hâlinde tanık dinleyebilecektir. Bununla birlikte, hâkimin hakkın kötüye kullanılması yasağını kendiliğinden uygulayacağı yönünde bkz. **Talih Uyar**, *Yargıtay Kararlarında “Dürüstlük (Objektif İyiniyet)” Kuralı (MK.2/I) ve “Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı” (MK.2/II)*, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000, ss. 439-465, s. 442; **Arslan**, s. 27-28.

⁵⁹⁴ Dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına uygun hareket edip edilmediğinin somut olay özelinde değerlendirileceği yönünde bkz. **Arslan**, s. 107.

imkânsızlık bulunmayan hukukî işlemlerden birinin senede bağlanmamasının alışkanlık olarak yerleşmesi hâlinde, senetle ispat zorunluluğu kuralına dayanılması da hakkın kötüye kullanılmasını gündeme getirebilmelidir. Bu doğrultuda, hakkın kötüye kullanılması teşkil eden hâller bakımından *ERDÖNMEZ* tarafından savunulan görüşe katılmakla birlikte, taraflar arasında senede bağlanmamanın alışkanlık olarak yerleşmesine teamül niteliği atfedilmemektedir. Bu durumda doğrudan TMK m. 2 uyarınca senetle ispatın zorunlu olduğu iddia veya savunması dikkate alınmayabilmeli ve tanıkla ispat imkânı tanınabilmelidir.

Aynı zamanda, senede bağlanmamanın yaygın bir teamül olarak yerleşmesine rağmen taraflar arasında senet düzenlenmesi sebebiyle manevî imkânsızlığın ortadan kaldırılabileceği ve teamülün bertaraf edilebileceği kabul edilmektedir⁵⁹⁵. Bu durumda taraflar arasındaki hukukî işlemin devamlı olarak senede bağlanması uygulamasının dikkate alınması ve taraflar arasındaki hukukî işlemler bakımından manevî imkânsızlığı ortadan kaldırılabileceğinin kabul edilmesi, imkânsızlığın manevî niteliği ile tutarlı bir yaklaşım oluşturabilecektir.

III. Teamülün Kavramsal Unsurları Bakımından Değerlendirilmesi

HMK m. 203/1-b uyarınca “*senede bağlanmaması teamül olarak yerleşmiş bulunan*” hukukî işlemlerden bahsedilmektedir. Senetle ispatı zorunlu bir hukukî işlemin, senede bağlanmaması yönünde teamül bulunması aranmaktadır. Bu durumda, senede bağlanmamasının teamül niteliği kazanıp kazanmadığının değerlendirilmelidir. Bu doğrultuda, senede bağlanmanın teamül olarak yerleşip yerleşmediğinin, teamül kavramının unsurları çerçevesinde değerlendirilmesi ve teamül kavramının unsurlarının incelenmesi gerekmektedir.

Teamül kavramı, hukukî işlemin gerçekleştirildiği yerde (*yörede veya bölgede*) işin niteliğine ve tarafların durumlarına göre senede bağlanmama yönünde süreklilik arz eden bir uygulamanın bulunması, âdet hâline gelen bu uygulamanın belirli bir bölgede herkesçe yaygın şekilde uygulanması ve hukuk kuralı niteliğine kamuoyu

⁵⁹⁵ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 465; Çankal, s. 44; Erdönmez, *Pekcanıtez Usûl C.III*, s. 2936; Gökler, s. 99; Kuru, *Usul C.II*, s. 2264; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 402; Kuru/Aydın, *El Kitabı C.I*, s. 704; Postacıoğlu/Altay, s. 628; Türktekin, s. 96; Umar, *Şerh*, s. 674; Üstündağ, s. 670; Yavaş, *Senetle İspat*, s. 312; Yılmaz, *Deliller Rehberi*, s. 616; Zora, s. 75. Manevî imkânsızlığın bertaraf edilebileceği yönünde bkz. aşa. 2. Bölüm §5.

nezdinde inanılması sonucunda oluşmaktadır⁵⁹⁶. Bu şekilde teamül kavramı ve unsurları ayrı ayrı tespit edilebilmektedir.

A. Yer ve Zaman Unsurları (Maddî Unsur) Bakımından Değerlendirilmesi

Hukukî işlemin senede bağlanmaması uygulamasının teamül niteliğini kazanması için senede bağlanmamanın uzun bir süre boyunca devamlı olarak ve yaygın bir şekilde tekrarlanması ve bu uygulamanın istikrar kazanması aranmaktadır⁵⁹⁷. Senede bağlanmama hâli, zamansal olarak belirli bir dönemde, yersel (mekânsal) olarak belirli bir coğrafi bölgede yaygın şekilde tekrarlanmakla teamül niteliğini kazanmaktadır. Söz konusu maddî unsur, alt unsur veya olgulara ayrılabilir. Örf ve âdet hukukuna benzer şekilde teamülün maddî unsurunun da kesinlik, eskilik ve süreklilik olgularından oluştuğu tespit edilebilecektir. Belirli bir bölgede bulunan kişiler tarafından benimsenmesi ve yaygın bir şekilde uygulanması kesinlik olgusunu, uzun bir süredir uygulanagelmesi eskilik olgusunu ve sürekli tekrarlanması süreklilik olgusunu oluşturmaktadır⁵⁹⁸.

Zaman unsuru bakımından, teamül niteliğinin kazanılması ve alışkanlık hâline gelmesi için davranış biçiminin ne zaman başladığı bilinmemekle birlikte başlangıcından beri devamlı bir şekilde uygulanması gerekmektedir⁵⁹⁹. Bu durumda başlangıcı bilinmeyen bir zamandan bugüne kadar hukukî işlemin senede bağlanmadan gerçekleştirildiğinin hâkim tarafından tespit edilmesi gerektiği düşünülebilir. Bununla birlikte, belirli bir süre öngörülmesi ve zaman ölçütünün

⁵⁹⁶ **Alangoya**, *Hayatın Olağan Akışı*, s. 522; **Kuru/Aydın**, *El Kitabı C.I*, s. 704; **Gökler**, s. 98. Ayrıca Yargıtay kararlarında ifade edildiği şekilde bkz. "... 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" Yargıtay 13. HD, E. 2016/25793, K. 2019/2902, T. 05.03.2019 (Lexpera). Benzer yönde bkz. Yargıtay 3. HD, E. 2020/11266, K. 2021/449, T. 26.01.2021 (Hukuktürk); Yargıtay 13. HD, E. 2016/29879, K. 2019/10777, T. 4.11.2019 (Hukuktürk); Yargıtay 13. HD, E. 2016/11483, K. 2019/560, T. 24.01.2019 (Hukuktürk); Yargıtay 13. HD, E. 2017/4112, K. 2020/4884, T. 18.06.2020 (Hukuktürk); Yargıtay 3. HD, E. 2024/708, K. 2025/139, T. 09.01.2025 (Legalbank); Yargıtay 3. HD, E. 2024/3946, K. 2025/2743, T. 12.05.2025 (Yargıtay Karar Arama).

⁵⁹⁷ **Kuru**, *Usul C.II*, s. 2265; **Postacıoğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 157.

⁵⁹⁸ **Antalya/Topuz**, s. 264-265.

⁵⁹⁹ **Tanrıver**, *Usûl C.I*, s. 966.

objektif bir değerlendirmeye bağlı kılınması teamülün niteliğine uygun düşmeyecektir⁶⁰⁰.

Teamüle konu olan hukukî işlemin ne zaman gerçekleştirildiği de önem arz etmektedir. Teamül olarak yerleşip yerleşmediğine ilişkin değerlendirme, hukukî işlemin gerçekleştirilme anını dikkate almaktadır⁶⁰¹. Senede bağlanmamanın sürekli ve yaygın bir şekilde uygulanması ve kamuoyunda bu uygulamanın kural niteliğine inanılması söz konusu olduğunda, bu toplumsal alışkanlık veya teamül kısa bir zaman aralığında, hızlı ve kolay bir şekilde ortadan kalkamayacaktır. Buna karşın, belirli bir bölgedeki yeni bir davranış biçiminin teamülün aksine gelişmesi de mümkün görülmelidir. Bu nedenle, teamülün varlığının hukukî işlemin gerçekleştirildiği zaman diliminde bulunması yeterli karşılanmalıdır.

Bununla birlikte Yargıtay'ın bir kararında, toplumun geneli bakımından belirli bir hukukî işlemin arada sırada senede bağlanması hâlinde söz konusu hukukî işlemin senede bağlanmaması yönünde teamül bulunmadığını kabul ettiğine rastlanmaktadır⁶⁰². Yargıtay'ın söz konusu değerlendirmesini senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesi istisnasının uygulama alanı bakımından eleştiren *BUDAK/KARAASLAN*, hukukî işlemin çoğunlukla senede bağlanmamasını yeterli görmektedir⁶⁰³. Bu eleştiri, senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesi bakımından “arada sırada” yerine “çoğunlukla” ifadesini vurgulamakta ve teamül oluşması bakımından daha esnek bir yaklaşım göstermektedir.

Bu doğrultuda, hukukî işlemin senede bağlanmamasının teamül niteliğini kazanması için ne ölçüde devamlı olarak senede bağlanmaması gerektiği incelenmelidir. Yargıtay'ın bir kararında “... birkaç olayın emsal alınması kâfi değildir. Öteden beri uygulamanın süregelmiş olması lâzımdır. Bilirkişinin ‘köyde arabaların

⁶⁰⁰ *Antalya/Topuz*, s. 263.

⁶⁰¹ *Gökler*, s. 100.

⁶⁰² *Alangoya*, *Hayatın Olağan Akışı*, s. 522. Yargıtay'ın eski tarihli kararlarında rastlanılan bu görüşe örnek olarak bkz. “*Mahkeme, İzmir Ticaret Odasından alınan görüş yazısına istinaden dinlediği davacı tanıklarının anlatımlarına dayanarak davanın kabulüne hükmetmiştir. Davalı taraf, tanık dinlenmesine karşı çıkmıştır. Tanık dinlenebilmesi için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 293/4. maddesi uyarınca yapılan işlemin, halin icabına ve iki tarafın vaziyetlerine nazaran senede raptı müteamel olmaması gerekir. O bölgede, bu tip sözleşmelerin arada sırada yazılı yapılması dahi bu sözleşmelerin senede bağlanmadığı konusunda bir teamülün bulunmadığını gösterir. Ticaret Odasının karşılık yazısına göre de genelde yazılı sözleşme yapıldığı bildirilmiştir.*” Yargıtay 15. HD, E. 1999/1426, K. 1999/1644, T. 27.04.1999 (Hukuktürk).

⁶⁰³ *Budak/Karaaslan*, s. 321.

senetli ve senetsiz olarak satıldığı'yollu beyanı, senetsiz satışın teamül olduğu şeklinde tefsir edilemez.” şeklinde senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesinde istikrarlı bir uygulama aradığı görülmektedir⁶⁰⁴.

Yer unsuru bakımından da, hukukî işlemin senede bağlanmaması uygulamasının teamül niteliğini kazanması için toplum genelinde yaygın bir uygulamanın yerleşmesi aranmaktadır. Bununla birlikte, senet düzenlenmemesi teamülünün memleketin her tarafında dikkate alınması gerekmemektedir. Yerel, bölgesel veya toplumun belirli bir kesimine özel alışkanlık olarak yerleşen davranış biçimleri de hukukî işlemin senede bağlanmaması bakımından teamül olarak göz önünde bulundurulabilmektedir⁶⁰⁵. Bu doğrultuda öncelikle hukukî işlemin yapıldığı yerin veya yersel unsurlarının belirlenmesi isabetli olacaktır.

Kanaatimizce de, hukukî işlemin belirli bir bölgede çeşitli kişilerce arada sırada senede bağlanması söz konusu hukukî işlemin senede bağlanmaması yönünde teamül bulunmadığını göstermemelidir. Hukukî işlemin birkaç kişi tarafından senede bağlanması, söz konusu teamülün varlığının yaygın şekilde reddedilmesi olarak kabul edilmemelidir⁶⁰⁶. Bir hukukî işlemin toplumun çoğunluğu tarafından senede bağlanmaması hâlinde bu işlemin senede bağlanmaması yönünde teamül bulunduğu kabul edilmeli ve kamuoyunda teamül hâline gelen davranış biçiminin kural niteliğine olan inancın düzeyi değerlendirilmelidir. Ayrıca hukukî işlemin gerçekleştirildiği sırada teamül bulunması yeterli olup teamülün belirli bir süre içinde daha sonradan ortadan kalkması hâlinde dahi tanıkla ispat imkânına dayanılmaya devam edilebilmelidir.

B. Kamuoyu İnancı (Manevî Unsur) ve Kişi Unsurları Bakımından Değerlendirilmesi

Örf ve âdet hukukuna benzer şekilde teamülün manevî unsuru bulunmakta ve kural olarak teamül olarak yerleşen davranış biçiminin zorunluluk inancı ve hukuk

⁶⁰⁴ Kararın içeriğine ilişkin bkz. Ersoy, s. 661.

⁶⁰⁵ Belgesay, Şerh C.II, s. 167.

⁶⁰⁶ Senede bağlanmaması teamül olarak yerleşen bir hukukî işlemin çeşitli kişilerce arada sırada senede bağlanması, söz konusu teamülün eskilik ve süreklilik unsurlarını zedelememekte ve bu teamülü ortadan kaldırmamaktadır. Bu durumda, senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesi istisnasının hukukî işlemi senede bağlayan söz konusu taraflar arasında ve özelinde uygulama alanı bulamayacağı yönünde bkz. aş. 2. Bölüm §5.5 5

kuralına uyulduğu kanaati ile uygulanması gerekmektedir. Bu manevî unsur, kamuoyunda görülen zorunluluk inancı ve herkesçe uygulanma şeklinde iki alt unsur olarak ele alınabilmektedir.

Hukukî işlemin senede bağlanmamasının, belirli bölgede yaşayan kişilerin tamamı veya işin niteliği gereği belirli bir kesimi (örneğin bir meslek grubu) tarafından yaygın bir şekilde uygulanması gerekmektedir⁶⁰⁷. Yaygın bir şekilde uygulanması sebebiyle teamül kuralına uyulması bir gereklilik teşkil etmekte ve zorunluluk hâline geldiği inancı veya duygusu ortaya çıkmaktadır⁶⁰⁸. Teamüle uyulmasının zorunluluk arz eden bir kural olarak tekrar edilmesi aynı zamanda teamülün yaygın bir şekilde uygulanmasından güç almaktadır. Söz konusu teamülün yaygın bir şekilde uygulanmasıyla teamüle uyulmasındaki zorunluluk inancı güçlenecek ve zorunluluk inancı güçlendikçe teamülün yaygın bir şekilde uygulanması desteklenecektir. Teamülün yaygın bir şekilde uygulanması güçlendiğinde tarafların aralarındaki teamülü bertaraf eden uygulamalar da azalacaktır. Bu nedenle, teamülün yaygın şekilde uygulanmasıyla zorunluluk inancı altında uygulanması arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır.

Kamuoyu inancı unsuru bakımından, hukukî işlemin yaygın bir şekilde senede bağlanmamasından güç alınmakla birlikte ayrı bir unsur olarak söz konusu davranış biçiminin takip edilmesi ve senede bağlanmamaya uyulmasında zorunluluk hissedilmesine sebep olan bir inanç bulunması gerekmektedir⁶⁰⁹. Kamuoyu inancının, belirli bir yerde (bölgede) ve belirli bir zaman diliminde bulunan kamuoyunun penceresinden ele alındığında, objektif (hukukî) imkânsızlık hâllerinde olduğu gibi aksinin mümkün olmadığı ve hatta sosyolojik anlamda bağlayıcı nitelik kazandığı kabul edilebilecektir⁶¹⁰. Bu nedenle, senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesi hâlinde bir tür manevî imkânsızlık bulunmalı ve bu manevî imkânsızlık sosyolojik gerçeklerle uyumlu karşılanmalıdır. Zira, söz konusu manevî imkânsızlık, hukuk kuralı yaptırımı bulunmayan fakat toplumsal alışkanlıkların uymayı gerektirdiği teamül kurallarından kaynaklanmaktadır.

⁶⁰⁷ **Tanrıver**, *Usûl C.I*, s. 966.

⁶⁰⁸ Teamül kuralının ne kadar yaygın şekilde uygulanırsa o kadar bağlayıcı olacağı yönünde bkz. **Diouf**, s. 417.

⁶⁰⁹ **Tanrıver**, *Usûl C.I*, s. 966.

⁶¹⁰ **Mahieux**, s. 231.

Hukukî işlemin senede bağlanmaması alışkanlığının ne zaman teamül niteliğini kazanacağını tespit etmek için yine ne ölçüde yaygın şekilde senede bağlanmaması gerektiği incelenmelidir. Doktrinde bir görüş uyarınca, hukukî işlemin senede bağlanmaması yönünde bir teamülün varlığı için hukukî işlemin çoğunlukla senede bağlanmamasının yeterli kabul edilebileceği savunulmaktadır⁶¹¹. Buna karşın Yargıtay kararlarında “... zaman içinde herkesçe uyulmak suretiyle istikrarlı bir nitelik kazanmış bulunması...”⁶¹², “... o yörede araç tamiri bakımından bütün araç sahipleri ve tamirciler arasında hiçbir şekilde yazılı sözleşme yapılmadığının mutata olması...”⁶¹³, veya “... kurala ammece istisnasız herkes tarafından uyulduğunun...”⁶¹⁴, şeklinde ifade bulabilen ve tarafların durumu ve işin niteliği bakımından senede bağlanmama hâlinin neredeyse istisna kabul etmediği bir yaklaşım görülmektedir. Bununla birlikte doktrinde, teamül istisnasının uygulama alanının dar olduğu ve gerçek anlamda yaygın şekilde uygulanagelen bir gelenek olmadıkça uygulanamayacağı da savunulmaktadır⁶¹⁵.

Söz konusu senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesi bakımından, teamül kuralına uygun davranmanın belirli bir zorunluluk hissini karşılaması ve

⁶¹¹ Budak/Karaaslan, s. 321; Konuralp, İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, s. 101.

⁶¹² Örneğin bkz. “Teamül unsurunun gerçekleşmesi, yeni 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.” Yargıtay 3. HD, E. 2024/708, K. 2025/139, T. 09.01.2025 (Lexpera); “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. Ayrıca 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.” Yargıtay 3. HD, E. 2020/11266, K. 2021/449, T. 26.1.2021 (Lexpera); “Bilindiği üzere, tanık dinlenebilmesi için HMK’nın 200/2 maddesine göre davalının açık muvafakatının olması veya aynı Kanun’un 203/1-b maddesine göre bu tip satışların senede bağlanmadan yapıldığının yörede teamül haline gelmiş olması gerekir. Teamül unsurunun gerçekleşmesi, yeni 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.” Yargıtay 3. HD, E. 2023/4570, K. 2024/3023, T. 14.10.2024 (Lexpera).

⁶¹³ Örneğin bkz. Yargıtay 15. HD, E. 2003/685, K. 2003/4093, T. 18.09.2003 (Nazif Kaçak, Hukuk Davalarında İspat Rehberi, 2. Bası, Ankara 2006, s. 487).

⁶¹⁴ Örneğin bkz. “Olayda halin icabına ve iki tarafın durumlarına nazaran tapu sicilinde kayıtlı gayrimenkullerin harici satışlarının ve paranın verildiğinin senede bağlanmamasının mütemmel olup olmadığı yönünün araştırılması gerekmektedir. Bir bölgede herhangi bir kuralın teamül halinde olduğunun kabulü için o kurala ammece istisnasız herkes tarafından uyulduğunun ve geçmiş zaman içinde tekrar edilerek istikrar unsurunun meydana geldiğinin belli olması zorunludur.” Yargıtay HGK, E. 1966/3-1224, K. 1970/44, T. 21.01.1970 (Legalbank).

⁶¹⁵ Yılmaz, Şerh C.III, s. 3774.

teamül yönünde kamuoyu inancının bulunması gerektiği tartışmasızdır. Bununla birlikte, söz konusu kamuoyu inancının ölçüsü mutlak bir şekilde belirlenememektedir. Kamuoyu inancının ne ölçüde olması gerektiğine ilişkin, bir Yargıtay kararında “... yaptırılan bilirkişi incelemesinde, genellikle sözlü anlaşma yapılmakta ise de, taraflardan birisinin yazılı talepte bulunması halinde yazılı yapılacağı belirtilmiş...” şeklinde senet temin edilmesinde karşılaşılabilecek engelin zayıf olması ve kolaylıkla bertaraf edilebilmesi hâlinde teamül bulunduğundan söz edilemeyeceği ifade edilmiştir⁶¹⁶.

§ 3 Senede Bağlanmamanın Teamül Olarak Yerleşmesinden Kaynaklanan Manevî İmkânsızlık Hâlinin İspatı

Hukukî işlemin senede bağlanmamasının yaygın olduğunun ve senede bağlanmama yönünde teamül bulunduğu, dolayısıyla hukukî işlemin senede bağlanmaksızın gerçekleştirildiğinin yerleşik teamül olduğunun ispat edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁶¹⁷. Bununla birlikte, söz konusu teamülleri ve benzer bir hukukî kavram olan örf ve âdet hukukunun ispatında tartışmalarla karşılaşılmaktadır.

I. Teamülün Hâkim Tarafından Re’sen Dikkate Alınması ve Taraflarca İspat Edilmesi

Örf ve âdet hukukunun, ikincil hukuk kaynağı niteliğine ve kanun boşluğunu tamamlayıcı rolüne değinilmiştir⁶¹⁸. Aynı zamanda, HMK m. 33 uyarınca “*hâkim, Türk hukukunu re’sen uygular*”⁶¹⁹ hükmünde yer alan Türk Hukuku ifadesi, yalnızca yazılı kanunlardan ibaret olmamakta ve yazılı olmayan örf ve âdet hukukunu da içermektedir⁶²⁰. HUMK döneminde, örf ve âdet hukukunun hâkim tarafından

⁶¹⁶ “Tekirdağ Ticaret Odası cevabında teamülle ilgili bir karar bulunmadığı bildirilmiş, yaptırılan bilirkişi incelemesinde, genellikle sözlü anlaşma yapılmakta ise de, taraflardan birisinin yazılı talepte bulunması halinde yazılı yapılacağı belirtilmiştir. Bu durumda sözlü anlaşmanın yapıldığı konusunda teamülün bulunduğundan söz edilemez.” (Yargıtay 15. HD, E. 2008/1287, K. 2009/992, T. 23.02.2009) (Yargıtay Karar Arama)

⁶¹⁷ Ercan, s. 426, Erdönmez, Pekcanitez Usûl C.III, s. 2931; Hendem, s. 68; Kaya, s. 73; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 408; Postacıoğlu, Şehadetle İspat Memnuiyeti, s. 156; Zora, s. 74.

⁶¹⁸ Örf ve âdet hukukuna ilişkin bkz. yuk. 2. Bölüm §2, I, A, 1.

⁶¹⁹ Hâkimin uygulanacak hukuku belirlemesi kuralına, Roma hukukundan günümüze uzanan özdeyişlerde de rastlanmaktadır. Söz konusu Roma hukuku ilkelerinden “*Iura novit curia*” özdeyişinin hâkimin hukuku bildiği veya kendiliğinden uyguladığı şeklinde ifade edildiği ve “*Da mihi factum dabo tibi jus*” özdeyişinin ise tarafların vakıaları sunmasına karşılık hâkimin hukuku sağladığı şeklinde anlaşıldığı yönünde bkz. Amrani-Mekki/Strickler, *Procédure civile*, s. 506.

⁶²⁰ Bolayır, *Hâkimin Hukuku Re’sen Uygulaması*, s. 154.

kendiliğinden dikkate alınabileceğine ilişkin tartışmalar⁶²¹ bulunduğu görülmekle birlikte, HMK m. 33 hükmünün madde gerekçesinde “*Türk hukuku*” ifadesinin örf ve âdet hukukunu içerdiği ayrıca belirtilmiştir. Bu doğrultuda uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak hukuk kuralları bakımından yazılı hukuk kuralı bulunmaması hâlinde örf ve âdet hukukunun tespit edilmesi hâkim tarafından kendiliğinden gerçekleştirilmektedir⁶²². Örf ve âdet hukukunun aksine teamüllerin hukuk kaynağı niteliği olmamakla birlikte, benzer bir tartışma teamül bakımından da yer bulabilmektedir.

Bununla birlikte, teamüller de örf ve âdet hukuku da zamana ve mekâna göre alışkanlık hâline gelmiş çeşitli uygulamalar içermektedir. Bu nedenle, yazılı olmayan hukuk kurallarının kamuoyu vicdanında varlığını sürdürdüğü dikkate alındığında örf ve âdet hukukunu hâkimin kendiliğinden uygulayacağı kabul edilmekle birlikte, örf ve âdet hukukunun tespitinde karşılaşılabilecek güçlükler de göz ardı edilmemelidir⁶²³. Hâkimin, yazılı olmayan hukuk kurallarına ilişkin bilgi sahibi olması beklenmekle birlikte, kanun hükümlerini bildiği şekilde örf ve âdet hukukunu bilemeyeceği ve öğrenemeyeceği kabul edilmelidir⁶²⁴. Bu farklılık, örf ve âdet hukuku başta olmak üzere yazılı olmayan hukuk kaynaklarının ve özellikle yöresel örf ve âdet hukuku ile yöresel teamüllerin kamuoyu inancıyla karşılaştığında öğrenilmesinden kaynaklanabilecektir⁶²⁵. Zira teamül niteliği kazanan söz konusu uygulamalarla daha önce karşılaşmayan bu bir hâkimin bu uygulamaları bilmemesi doğal karşılanmalıdır.

⁶²¹ HUMK döneminde örf ve âdet hukukunun ispat gerektireceğine ilişkin bkz. **Ansay**, *Yargılama Usulleri*, s. 149; **Bilge/Önen**, s. 296; **Kuru**, *Usul C.II*, s. 1967; **Umar/Yılmaz**, s. 22; **Berkin Necmeddin M.**, *Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi*, İstanbul 1981, s. 731. Aksi yönde örf ve âdet hukukunun kendiliğinden uygulanacağına ilişkin bkz. **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, *Usul*, s. 309; **Karafakih**, s. 76; **Üstündağ**, s. 833; **Cenk Akil**, *Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi*, AÜHFD 2008, C. 57, S. 3, ss. 1-32, s. 24. Aynı zamanda, yöresel teamüllerin de kendiliğinden uygulanacağına ilişkin bkz. **Akil**, s. 24. HMK m. 33 hükmünün gerekçesinde örf ve âdet hukukunun Türk Hukuku kapsamında yer aldığının açıklanması ile söz konusu tartışmalara sona erdirilmesinin amaçlandığı yönünde bkz. **Bolayır**, *Hâkimin Hukuku Re’sen Uygulaması*, s. 156.

⁶²² **Bolayır**, *Hâkimin Hukuku Re’sen Uygulaması*, s. 156; **Sulu**, s. 219.

⁶²³ **Antalya/Topuz**, s. 262; **Bolayır**, *Hâkimin Hukuku Re’sen Uygulaması*, s. 156-157; **Umar/Yılmaz**, s. 22.

⁶²⁴ **Yaşar Karayalçın**, *Ticaret Hukuku Dersleri C.I Giriş-Ticari İşletme*, 3. Bası, Ankara 1968, s. 148.

⁶²⁵ Aynı zamanda, örf ve âdet hukuku olağan hukuk eğitiminin kapsamı dışında kaldığından hâkimin tüm örf ve âdet kuralları hakkında bilgi sahibi olamayacağı yönünde bkz. **Bolayır**, *Hâkimin Hukuku Re’sen Uygulaması*, s. 156. Aksi yönde, yazılı hukuk kaynaklarına ilişkin tüm hukuk disiplinlerinin olağan hukuk eğitimi kapsamında yer almadığı ve örf ve âdet hukukunun da hâkim tarafından araştırılıp öğrenilebileceği yönünde bkz. **Tanrıver**, *Usul C.I*, s. 1007-1008.

Bu nedenle, örf ve âdet hukukunun tespiti bakımından da bilirkişiye başvurulması ve tarafların yardımının talep edilmesi yerinde görülmelidir⁶²⁶.

Senetle ispat zorunluluğu kuralının istisnası olarak önem arz eden teamül kavramı bakımından da benzer bir tartışma bulunmaktadır. Doktrinde yer alan bir görüş uyarınca, kanun hükümlerinde teamüle atıf yapılması hâlinde örf ve âdet hukukuna benzer şekilde teamüller de kendiliğinden dikkate alınabilmektedir⁶²⁷. Söz konusu teamülün hukuk kaynağı niteliği bulunmamasına rağmen, bu teamüle kanun hükmünde atıf yapılması sebebiyle teamül hüküm içi boşluğu tamamlayıcı nitelik kazanmakta ve kendiliğinden dikkate alınmayı gerektirebilmektedir⁶²⁸.

Doktrinde savunulan diğer bir görüşe göre, örf ve âdet hukukundan farklı olarak teamülün taraflarca ispatlanması gerekliliği savunulmakta ve hâkim tarafından kendiliğinden uygulanamayacağı kabul edilmektedir⁶²⁹. Hâkim, dosyada ileri sürülen vakialardan örf ve âdet hukukunun uygulanacağını fark ederse re'sen araştırma ilkesi gündeme gelebilecekse de teamül bakımından taraflarca getirilme ilkesi geçerliliğini korumaktadır. Bu görüş doğrultusunda, hukukî işlemin senede bağlanmadan gerçekleştirildiğinin iddia ve savunma olarak ileri sürülmesinin ve senede bağlanmamanın teamül olarak yerleştiğinin ispat edilmesi gerekmektedir⁶³⁰.

Yargıtay kararlarında da, hukukî işlemin devamlı olarak ve yaygın şekilde senede bağlanmamasının alışkanlık olarak yerleşen bir davranış biçimi haline gelmesi ve bu hususun zaman içinde herkesçe uyulmak suretiyle istikrarlı bir nitelik kazanması ve ayrıca kamuoyunda da bu davranış biçimine uyulmasının zorunluluk inancı bulması gerektiğine değinilmiştir⁶³¹. Bununla birlikte, mahkemenin bu yönde detaylı araştırma yapması ve teamül bulunup bulunmadığını tespit etmesi beklenmektedir. Yargıtay'ın

⁶²⁶ **Barış Toraman**, *Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi İncelemesi*, Ankara 2017, s. 165; **Akil**, s. 25; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, *Usul*, s. 309; **Bolayır**, *Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması*, s. 156; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 599. Aksi yönde, örf ve âdet hukukunun tespitinde bilirkişiye başvurulmasının, söz konusu yazılı olmayan hukuk kurallarının vakia olarak kabul edilmesine yol açabileceği ve bunun kabul edilemeyeceği yönünde bkz. **Tanrıver**, *Usûl C.I*, s. 1008. Benzer yönde, tarafların uzman görüşü olarak örf ve âdet hukukunun tespit edilmesi konusunda hâkime yardımcı olabileceği yönünde bkz. **Tanrıver**, *Usûl C.I*, s. 1009.

⁶²⁷ **Akil**, s. 24.

⁶²⁸ **Akil**, s. 24. Hüküm içi boşluk hâlinde teamüle yapılan atıf sebebiyle teamül kuralının dolaylı olarak hukuk kuralı teşkil ettiği yönünde bkz. **Özdamar**, s. 126.

⁶²⁹ **Çankal**, s. 37.

⁶³⁰ **Çankal**, s. 31; **Erdönmez**, *Pekcanitez Usûl C.III*, s. 2931; **Hendem**, s. 68; **Kaya**, s. 73; **Postacıoğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 156; **Zora**, s. 74.

⁶³¹ Teamülün kavramsal unsurları hakkında bkz. yuk. 2. Bölüm §2, III.

çeşitli kararlarında ilk derece mahkemelerinin söz konusu gerekli araştırmayı yapmaması sebebiyle eksik inceleme bulunduğunu tespit ettiği ve bozma kararı verdiği de görülmektedir⁶³².

Kanaatimizce teamül ile örf ve âdet hukuku kuralları arasında bir ayrım yapılabilecektir. Örf ve âdet hukukunun hâkim tarafından kendiliğinden uygulanacağı kabul edilmeli; fakat hâkim tarafından tespit edilmesindeki güçlük göz önünde bulundurularak bilirkişiye başvurulmasına imkân tanınmalıdır. Örf ve âdet hukukunun

⁶³² Örneğin bkz. “Mahkemece, her ne kadar kolluk kuvvetleri tarafından tutulan tutanağa göre Yomra bölgesinde fındık alım satımının herhangi bir belge düzenlenmeden yapıldığı anlaşıldığından tanık beyanları doğrultusunda davanın kabulüne karar verilmiş ise de belirtilen istisnai kanun hükmünün uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin yapılan araştırma yeterli değildir. O halde, mahkemece işlemin niteliği itibarıyla yörede yapılan fındık satışlarının senede bağlanıp bağlanmadığı hususunda, Ticaret Odası Başkanlığı, İl/İlçe Tarım Müdürlüğü, Belediye Başkanlığı gibi ilgili resmi makamlara yazı yazılarak, gelecek cevabi yazılara göre bu hususta bir teamül oluşup oluşmadığı hususunda bir değerlendirme yapılarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” Yargıtay 13. HD, E. 2016/29097, K. 2019/10932, T. 06.11.2019 (Hukuktürk); “Dosyada mevcut olan Ticaret ve Sanayi Odasının yazıları olayda teamülün varlığını kabul etmek için yeterli değildir. O Halde mahkemece, hayvan alım satımlarının veresiye satışlarının ve bu nedenle yapılan ödemelerin çevrede senede bağlanmasının teamül haline gelip gelmediği, gelmiş ise bu hususa çevrede herkesin uyararak istikrarlı bir nitelik kazanıp kazanmadığı ve kamu oyununda da bu teamüle inanılıp inanılmadığı hususları, Ziraat odası, Ticaret ve Sanayi Odası, kaymakamlık, Belediye Başkanlığı, Esnaf ve Sanatkarlar Odasından sorulup, çevreyi iyi bilen bu konudaki uzman kişiler arasından seçilecek bilirkişi marifetiyle de araştırma yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” Yargıtay 13. HD, E. 2013/22929, K. 2014/3077, T. 10.2.2014 (Lexpera); “... 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. Ayrıca 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.” Yargıtay 3. HD, E. 2020/11266, K. 2021/449, T. 26.01.2021 (Yargıtay Karar Arama); “Mahkemece uyulmasına karar verilen Dairemizin 26.01.2021 tarih ve 2020/11266 E.- 2021/449 K. Sayılı bozma ilamında açıkça teslim şekli konusunda bir teamül oluşup oluşmadığının araştırılması gerektiği belirtilmiş olmakla birlikte gelen müzekkere cevaplarında daha çok alım-satım ilişkisinin kuruluş şekli hakkında bilgi verilmiş olup bu haliyle uyulmasına karar verilen bozma ilamının gereklerinin tam olarak yerine getirildiğinden bahsedilemez. O halde mahkemece, teslim konusunda bir teamülün varlığının mevcut olup olmadığı net bir şekilde belirlenmeli, sonucuna göre karar verilmelidir. Kabule göre de davacının dava dilekçesinde açıkça yemin deliline dayandığı hususu gözetilerek gerektiğinde yemin teklif etme hakkının hatırlatılması ve sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde yanılığın gerekçe ile hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.” Yargıtay 3. HD, E. 2022/7175, K. 2023/2136, T. 11.7.2023 (Lexpera). Banka teamülleri bakımından eksik inceleme yönünde bkz. “Ancak konut kredisi kullanmakta amaç taşınmazın ipotek edilerek çekilen kredi bedeli ile taşınmazın satış borcunu ödemektir. Bu hususta, kredi bedelinin alıcı adına bloke edilmesi gerekip gerekmediği ile ödemenin kime yapılacağı noktasında banka teamüllerinin araştırılması gerekmektedir. Davacı tanığı...’un davacının oğlu olduğu, dava konusu olayla ilgili olarak BDDK’ya şikayette bulundukları, BDDK’nın cevabında Banka tarafından yapılan işlemin usulsüz olduğunu bildirdikleri beyanı da dikkate alınarak, yeniden değerlendirme yapılmalıdır. O halde, yukarıda açıklandığı üzere dava konusu olayda banka teamülleri ve davacının BDDK’ya başvurusu araştırılmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 3. HD, E. 2020/5398, K. 2021/5860, T. 2.06.2021 (Lexpera). Benzer yönde bkz. Yargıtay 13. HD, E. 2017/3793, K. 2019/12309, T. 10.12.2019 (Lexpera).

hukuk kuralı niteliğinde olduğu ve vakıa olarak değerlendirilemeyeceği kabul edilmekle birlikte, kamuoyu inancında karşılık bulduğu ve yazılı olmayan bir hukuk kaynağı olduğu dikkate alınmalıdır. Bu nedenle, örf ve âdet hukukunun doğası gereği kamuoyu inancındaki karşılığının tespit edilmesi önem arz etmektedir.

Teamülün hâkim tarafından kendiliğinden uygulanıp uygulanmaması konusunda ise senetle ispat zorunluluğu kuralının ve bu kuralın istisnalarının uygulanma sistematigi göz önünde bulundurulmalıdır. Bu bağlamda, senetle ispat zorunluluğu kuralına bağlı olarak çıkan caiz delil kavramı⁶³³, bir delilin caiz olup olmadığını, yani ispata esas alınıp alınamayacağını belirlemektedir⁶³⁴. Bir delilin caiz olup olmadığını ise HMK m. 189/4 uyarınca mahkeme takdir etmektedir⁶³⁵. Bu durumda, bir delilin caiz olup olmadığını belirlenmesi kapsamında ispatın konusunu oluşturan hukukî işlemin senetle ispat zorunluluğu kuralına bağlı olup olmadığına hâkimin kendiliğinden karar vermesi gerekmektedir. Aynı zamanda, HMK m. 200/2 uyarınca “senetle ispatı gereken hususlarda birinci fıkradaki düzenleme hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati hâlinde” tanık delili caiz hâle gelmektedir. Hâkimin, iddia veya savunmanın senetle ispatının zorunlu olduğunu tespit ettikten sonra söz konusu tarafın tanık dinletme talebini doğrudan reddetme yetkisi bulunmamaktadır⁶³⁶. Gerek HMK m. 189/4 gerek HMK m. 200/2 doğrultusunda, iddia veya savunmanın senetle ispatının zorunlu olduğunun tespit edilmesi amacıyla, bu kuralın istisnaları çerçevesinde, söz konusu hukukî işlemin senede bağlanmamasının teamül olarak yerleşip yerleşmediğinin de hâkim tarafından kendiliğinden değerlendirilmesi gerekliliği gündeme gelmektedir.

Teamülün hukuk kaynağı niteliği olmadığı, genellikle yöresel düzeyde bulunduğu ve kamuoyu inancının örf ve âdet hukukuna göre daha zayıf kaldığı kabul edilmektedir. Bu nedenlerle, teamüllerin tamamının hâkim tarafından bilinmesinin beklenemeyeceği ve kendiliğinden uygulanamayacağı makul görülmelidir. Aynı zamanda, yöresel teamülün bölgesel sınırlarını aşması ve herkesçe bilinen (maruf ve meşhur) vakıa niteliğini kazanması da mümkündür. Bu durumda ise, teamülün

⁶³³ Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 117-118.

⁶³⁴ Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 117; Kale/Keser, s. 707.

⁶³⁵ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 416; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 118; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 375.

⁶³⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 375.

tarafarca ispatlanmasına veya teamül konusunda bilirkişiye başvurulmasına yer kalamayacağına ve hâkimin teamülü kendiliğinden dikkate alabileceğine dikkat çekilmek gerekmektedir⁶³⁷. Bu duruma, köylerde hayvan satışına ilişkin hukukî işlemlerin senede bağlanmaması yönünde teamül olduğunun bilindiği örnek verilmektedir⁶³⁸. Aynı zamanda, HMK m. 203/1-a hükmünde sayılmayan hısımların bazıları bakımından da teamül olarak yerleşme hâlinin ispatına gerek kalmaması gündeme gelebilmektedir⁶³⁹.

Bu doğrultuda *kanaatimiz*, bir hukukî işlemin senetle ispatının zorunlu olup olmadığının anlaşılması amacıyla senede bağlanmamasının teamül olarak yerleşip yerleşmediğinin gerektiği yönündedir. HMK m. 203/1-b uyarınca hüküm içi boşluğun doldurulmasında da teamül kavramından açıkça destek alınmaktadır. Bu nedenle, herkesçe bilinen teamüllerin yanı sıra hâkim tarafından bilinen teamüllerin de kendiliğinden dikkate alınması gerekmektedir. Bununla birlikte, hâkim tarafından bilinmeyen teamüllerin yine hâkim tarafından kendiliğinden uygulanması beklenemeyecektir. Bu doğrultuda taraflarca ileri sürülen teamül bakımından da hâkimin teamül bulunup bulunmadığı konusunda detaylı araştırma yapması önem arz etmektedir.

II. Teamül Konusunda Bilirkişiye Başvurulması

Bilirkişiye başvurulması gerekliliği, HMK m. 266 hükmünde belirtildiği şekilde hâkimin hukukî bilgisinin dışında uzmanlık gerektiren özel, teknik, bilimsel, meslekî vb. bilginin uyuşmazlığın çözümünde etkili olması hâlinde gündeme gelmektedir⁶⁴⁰. Bilirkişi, hâkimin hukukî değerlendirmesi dışında eksik kalan özel veya teknik bilgi ve tecrübe doğrultusunda vakıaların tespit edilmesine yardımcı olmaktadır. Hâkimin hukukî konularda özel veya teknik bilgi gerekmediği hâlde bilirkişiye başvurması yerinde olmadığı gibi özel veya teknik bilgi gerektiren konular bakımından hukukî

⁶³⁷ Erdönmez, *Pekcanitez Usûl C.III*, s. 2935; Postacioğlu, *Usul*, s. 578.

⁶³⁸ Berkin, *Usul*, s. 179; Bergé, s. 170.

⁶³⁹ Erdönmez, *Pekcanitez Usûl C.III*, s. 2935; Postacioğlu, *Usul*, s. 578.

⁶⁴⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 424. Özel veya teknik bilgiden anlaşılması gerekenin ne olduğu hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Toraman, s. 134 vd.

bilgisine veya dava dosyasından anlaşılan bilgilere dayanarak karar vermesi de yerinde görülmemekte ve bilirkişiye başvurulması zorunlu hâle gelmektedir⁶⁴¹.

Örf ve âdet hukukundan farklı olarak teamül kurallarının Türk Hukuku'nun kaynakları arasında gösterilmediği ve hâkimin hukukî bilgisi dahilinde olmadığı kabul edilmektedir. Teamül kurallarının, âdet hâline gelen ve yalnızca hâkimin hukukî bilgisi ile ulaşılamayacak özel, teknik, meslekî, yerel vb. bilgiyi gerektirebileceği anlaşılmaktadır. Özellikle meslekî veya yerel unsurlara göre birbirinden farklı ve çeşitli teamül kuralları bulunabilmektedir. Türkiye'nin çeşitli bölgelerinde, bir bölgede yer alan kişiler tarafından istisnasız şekilde ve devamlı olarak uygulanmakla istikrar kazanan davranış biçimleri söz konusu olabilmektedir. Bu durumda bölgesel düzeyde birbirinden çeşitli çok sayıda yöresel teamül bulunabilmektedir. Hâkimin yerel kamuoyunda karşılık bulan ve takip edilen davranış biçimleri konusunda bilgi sahibi olması, özellikle teamül kurallarının yerel, bölgesel veya yöresel nitelikte olması hâlinde, beklenemeyecektir. Bu durumda, söz konusu yönde bir teamülün bulunduğu ispatında genellikle bilirkişiye de başvurulmaktadır⁶⁴². Taraflarca ileri sürülen ve mahkemeye konu olan teamülün gerçek anlamda alışkanlık hâline gelmiş bir davranış biçimi uygulamasına sahip olup olmadığı detaylıca araştırılmakta ve gerekli görülmesi hâlinde bilirkişiye başvurulmak gerekmektedir⁶⁴³.

Hâkimin özel, teknik, meslekî, yerel vb. bilgiye ihtiyaç duyması hâlinde söz konusu zorunluluk anlaşılabilmekle birlikte genel bilgi, tecrübe kuralları veya herkesçe bilinen (maruf ve meşhur) vakıalar uyarınca uyuşmazlığın çözülebilmesi hâlinde ispat faaliyetine gerek olmadığından bilirkişiye başvurulamayacaktır⁶⁴⁴. Bu durumda, teamül bulunup bulunmadığının belirlenmesi bakımından genel bilgi veya tecrübe kurallarıyla sonuca ulaşılabilmesi mümkün olan hâllerde de bilirkişi görüşüne gerek olmadığı kabul edilmelidir⁶⁴⁵. Bu doğrultuda *kanaatimizce* senede bağlanmama yönünde teamül bulunup bulunmadığının araştırılmasında mutlak bir şekilde

⁶⁴¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 426; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 499; Postacioğlu/Altay, s. 716. Özel ve teknik bilgi gerektiren konularda hâkimin kendi bilgisine başvurulmasının sakıncalarına ilişkin bkz. Toraman, s. 302 vd.

⁶⁴² Ercan, s. 426.

⁶⁴³ Erdönmez, Pekcanitez Usûl C.III, s. 2935; Umar, Şerh, s. 674; Yılmaz, Şerh C. III, s. 3775.

⁶⁴⁴ Ansay, Yargılama Usulleri, s. 252; Türktekin, s. 99.

⁶⁴⁵ Postacioğlu, Şehadetle İspat Memnuiyeti, s. 160.

bilirkişiye başvurulması kabul edilmemeli ve teamülün tespit edilmesi bakımından gerekli olan bilginin niteliği değerlendirilmelidir.

Bilirkişi görüşüne başvurulması bakımından kanunî düzenleme bulunuyorsa hâkimin takdir yetkisi ortadan kaldırılmakta ve bilirkişiye başvurulması zorunluluk arz etmektedir⁶⁴⁶. Aksi takdirde tarafların talebinin yanı sıra hâkim kendiliğinden bilirkişiye başvurabilecektir. Bu durumda hâkimin bilirkişiye başvurma konusunda takdir yetkisi bulunmalıdır⁶⁴⁷. Buna karşın Yargıtay kararlarında, hâkimin uyuşmazlık konusu hukukî işlemin senede bağlanmaması yönünde teamül bulunup bulunmadığı konusunda bilirkişi raporuna dayanma zorunluluğuna yaklaştığı görülmektedir⁶⁴⁸.

⁶⁴⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 499; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 427; Toraman, s. 304-305.

⁶⁴⁷ Çankal, s. 41; Kuru, Usul C.II, s. 2271; Yavaş, Senetle İspat, s. 310.

⁶⁴⁸ Örneğin bkz. “Mahkemece İlçe Jandarma Komutanlığına ve İlçe Tarım Müdürlüğüne yazılan müzekkere cevaplarında biçer döver işi ile uğraşan kişilerle köylü arasında yazılı akdin bulunmadığı ve bu durumun teamül olarak yerleştiği anlaşılmakla HMK 203/1b kapsamında davacı tanıklarının dinlenilmesine karar verilmiştir. Hal böyle olunca dinlenen davacı tanığı ...'ın beyanına göre, davacının biçer döver işinden biçtiği alanlar itibariyle teamüller gereği yazılı sözleşme yapılmayan bu alanda ücrete hak kazandığı tespit edilmiştir. Ancak mahkemece davacının iddiası ile ilgili olarak, davacının biçmiş olduğu tarla miktarının, tarlada o sene itibariyle yetişen ekin miktarının ve bu ekinlerin biçimleri karşılığında davacının alabileceği ücret konusunda bir araştırma ve inceleme yapılmamıştır. Bu durumda mahkemece, davacının iddiası ile ilgili olarak, konusunda uzman bilirkişiden dayanaklarını gösterir, taraf ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınarak hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” Yargıtay 13. HD, E. 2016/25793, K. 2019/2902, T. 5.03.2019 (Lexpera); “Halde mahkemece, hayvan alım satımlarının veresiye satışlarının ve bu nedenle yapılan ödemelerin çevrede senede bağlanmasının teamül haline gelip gelmediği, gelmiş ise bu hususa çevrede herkesin uyararak istikrarlı bir nitelik kazanıp kazanmadığı ve kamu oyununda da bu teamüle inanılıp inanılmadığı hususları, Ziraat Odası, Ticaret ve Sanayi Odası, kaymakamlık, Belediye Başkanlığı, Esnaf ve Sanatkarlar Odasından sorulup, çevreyi iyi bilen bu konudaki uzman kişiler arasından seçilecek bilirkişi marifetiyle de araştırma yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” Yargıtay 13. HD, E. 2013/22929, K. 2014/3077, T. 10.2.2014 (Lexpera); İlgili konuda uzman bilirkişi varsa ondan da görüş alınması gerektiği yönünde bkz. “Belirtilen istisnai kanun hükmü mahkemece nazara alınarak, işlemin niteliği itibariyle diğer öğrenciler ile yurt hizmetine ilişkin yapılan anlaşmalarda sözleşme yapılıp yapılmadığı, yine senet kullanılıp kullanılmadığı, bölgede işletilen yurtlarda hangi uygulamanın teamül olarak benimsendiği araştırılarak varsa bu teamül doğrultusunda konusunda uzman bilirkişiden açıklamalı, gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınıp, oluşacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanlış gerekçe ile karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 13. HD, E. 2016/24653, K. 2018/11435, T. 28.11.2018 (Lexpera). Aksi yönde, gerekirse bilirkişiye başvurulabileceği yönünde bkz. “O halde mahkemece; ufak çaplı olarak başlayan odun tozu toplanması ve pazarlanmasına ilişkin ortaklıklarda yazılı sözleşme yapılmamasının teamül gereği olduğunu ileri süren davacının bu iddiası, usulünce araştırılıp gerektiğinde bilirkişi görüşüne başvurulmalı ve ortaya çıkacak sonuca göre tanık dinlenip dinlenmemesine karar verilerek uyuşmazlığın esası hakkında hüküm tesis edilmesi gerekirken, eksik inceleme ile davanın reddine karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırıdır.” Yargıtay 3. HD, E. 2014/4650, K. 2014/10161, T. 24.6.2014 (Lexpera). Söz konusu kararların eleştirildiği yönünde bkz. Çankal, s. 40; Gökler, s. 101; Hendem, s. 68; Kaya, s. 73; Kuru, Usul C.II, s. 2270-2271; Toraman, s. 317; Türktekin, s. 98.

Yargıtay kararlarında görülen diğer bir husus, hâkimin bilirkişi raporlarını serbestçe değerlendirmesinin aksi yönde uygulanması ve bilirkişi raporundan ayrı bir karar vermek amacıyla hâkim tarafından tekrar bir bilirkişi raporu alınması zorunluluğuna işaret edilmesidir. Bilirkişi raporu, takdiri delil niteliğini haiz olmakla birlikte hâkim tarafından serbestçe değerlendirilebilmelidir⁶⁴⁹. Hâkimin delilleri serbestçe takdir etme yetkisinin sınırsız olmadığı dikkate alındığında keyfi bir değerlendirme yapılamamakta ve gerekçesi gösterilmek şartıyla bilirkişi raporundan farklı yönde bir sonuca ulaşabileceği kabul edilmek gerekmektedir⁶⁵⁰. Hâkimin bilirkişi raporunda farklı bir sonuca ulaşması hâlinde dikkat edilmesi gereken, bilirkişi raporundan sapma gerekçesinin açık ve somut bir şekilde gösterilmesidir. Bununla birlikte, hâkimin sahip olmadığı teknik veya özel bilgi içeren bir bilirkişi görüşünün aksi yönde karar vermek için hâkimin ikinci bir bilirkişi görüşüne dayanması da bilginin niteliğine göre mantık kurallarına uygun görülebilecektir. Bu açıklamalara karşın doktrinde haklı olarak hâkimin söz konusu bilirkişi raporu ile mutlak şekilde bağlı olmadığına dikkat çekilmektedir⁶⁵¹. Dikkat edilmelidir ki özel veya teknik bilgiye dayanan söz konusu bilirkişi raporundan farklı yönde karar verilmesi, hâkimin gerekçesini açık ve somut bir şekilde göstermesine şartıyla kabul edilebilmekte ve bilirkişi raporunun içeriğinin keyfi bir şekilde değerlendirilebileceği anlamına gelmemektedir⁶⁵².

Ayrıca ticari, mesleki veya benzer şekilde teknik bilgi gerektiren bir ilişkide yer alan teamülün tespit edilmesi amacıyla bilirkişi görüşüne başvurulması yerinde görülebilmekle birlikte, teknik bilgi gerektirmeyen ilişkiler bakımından teamülün varlığının bilirkişiden sorulmasının zorunluluğu hâkimin takdir yetkisinin sınırlarını

⁶⁴⁹ **Atalay**, *Pekcanitez Usûl C.III*, s. 3085 vd.; **Karşı**, s. 616; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 434; **Postacıoğlu/Altay**, s. 727.

⁶⁵⁰ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 507-508; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 561; **Budak/Karaaslan**, s. 316; **Karşı**, s. 616; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 434; **Toraman**, s. 651. Hâkimin, bilirkişi raporundaki teknik ve özel bilgiler dışında raporun kim tarafından, hangi usûl kuralları çerçevesinde ve konuya ilişkin temel ilkeler uyumlu bir şekilde hazırlanıp hazırlanmadığını değerlendirebileceği yönünde bkz. **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 614.

⁶⁵¹ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 508; **Atalay**, *Pekcanitez Usûl C.III*, s. 3085; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 561; **Erdönmez**, *Pekcanitez Usûl C.III*, s. 2935; **Karşı**, s. 616; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 434. Hâkimin bilirkişi raporuyla mutlak şekilde bağlı olmadığına ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. **Toraman**, s. 633 vd.

⁶⁵² Hâkimin bilirkişi raporunu değerlendirmesinin, bilirkişinin niteliğinin ve bilirkişi raporundaki değerlendirmelerin belirli bir standardı karşılayıp karşılamadığına ilişkin olduğu yönünde bkz. **Toraman**, s. 641. Bilirkişi raporunun değerlendirilmesi esas alınacak ölçütlere ilişkin bkz. **Toraman**, s. 645 vd.

sorgulamayı gerektirmektedir. Zira, hayatın olağan akışı ve tecrübe kuralları gereğince teknik veya özel bilgi gerektirmeyen vakıalar bakımından hâkimin hangi sıfatı haiz bir bilirkişiye ve nasıl bir bilirkişi raporuna ihtiyaç duyacağı anlaşılamamaktadır⁶⁵³. Durum böyleyken, bilirkişiye başvurulmadan senede bağlanmamanın teamül niteliğinde olduğunun kabul edildiği durumlar bulunmaktadır ki bunlara örnek olarak teyze ile yeğen arasındaki işlemler veya köylerde hayvan satışı işlemleri verilebilecektir⁶⁵⁴.

Kanaatimizce de teamül istisnası bakımından, belirli hukukî işlemlerin senede bağlanmamasında teamül bulunduğu kanaatine hâkim tarafından varılabileceği kabul edilmelidir. Aynı zamanda, teamülün tespiti konusunda bilirkişiye başvuran hâkimin bilirkişi raporuyla mutlak şekilde bağlı olmadığı ve bu raporu gerekçesini açık ve somut bir şekilde belirtmek şartıyla serbestçe değerlendirebileceği takdir edilmelidir. Bilirkişi raporunun teknik ve özel bilgi içermesi hâlinde, hâkimin konu hakkında bilgi sahibi olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır. Buna karşın, hâkimin belirli teknik ve özel bilgilere ulaşabilmesi kabul edilmelidir. Ayrıca, hâkimin başlangıçta sahip olmadığı teknik ve özel bilgi söz konusu bilirkişi raporu ile sağlanabilecektir. Bununla birlikte, teamül bulunup bulunmadığı konusunda gerekli teknik ve özel bilgi yerel ve bölgesel alışkanlıklara dayanmaktadır. Bu konuda hâkim, gerekçe göstermek şartıyla teamülün tespitine ilişkin bilirkişi raporunun aksine teamül bulunduğu veya bulunmadığı yönünde karar verebilmelidir. Ayrıca, belirli bir yörede yaşamadan da yörenin kültürü ve alışkanlıkları hakkında bilgi sahibi olunması mümkün görülmelidir. Bu nedenle hâkimin gerekirse ek veya ikinci bilirkişi raporuna başvurması veya aksine karar vermesi kabul edilebilmelidir.

III. Teamül Konusunda Kurumlardan Bilgi Talep Edilmesi

Taraflarca ileri sürülen ve mahkemeye konu olan teamülün gerçek anlamda alışkanlık veya âdet hâline gelmiş uygulamaya sahip olup olmadığı detaylıca araştırılmalı ve ilgili kurumlardan kurum ve kuruluşlardan sorulmalıdır⁶⁵⁵. Ticaret ve

⁶⁵³ Kaya, s. 73-74.

⁶⁵⁴ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 157.

⁶⁵⁵ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, *Usul*, s. 387; Kuru/Aydın, *El Kitabı C.I*, s. 705; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl C.III*, s. 2936; Sulu, s. 225; Yılmaz, *Şerh C.III*, s. 3775. Mülga 5590 sayılı “Ticaret ve Sanayi Odaları”, “Ticaret Odaları”, “Sanayi Odaları”, “Deniz Ticaret Odaları”, “Ticaret Borsaları” ve “Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği” Kanunu

sanayi odalarının yanı sıra çeşitli müdürlük ve meslek odalarından teamül bulunup bulunmadığının da sorulması gündeme gelebilmektedir⁶⁵⁶.

5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu⁶⁵⁷ (**TOBB Kanunu**) m. 12/1-f, 12/1-l, 17/1-e, 34/1-g ve 39/1-d hükümleri uyarınca ticaret ve sanayi odası, ticaret odası, sanayi odası ve deniz ticaret odaları (**Oda**) ile ticaret borsası ve ürün ihtisas borsası unvanını taşıyan ürün borsaları (**Borsa**) bölgelerinde çalışma alanlarına ilişkin “*örf, âdet ve teamülleri*” tespit ve ilan etmekle görevlendirilmiştir. Benzer şekilde Oda Muamelat Yönetmeliği⁶⁵⁸ m. 46 ve Borsa Muamelat Yönetmeliği⁶⁵⁹ m. 38 uyarınca oda ve borsalar, bölgelerinde çalışma alanlarına ilişkin örf, âdet ve teamülleri tespit etmekle, Ticaret Bakanlığı’nın onayına sunmakla ve örf, âdet ve teamül defterine işlemekle görevlendirilmişlerdir⁶⁶⁰.

Teamül bakımından hâkimin araştırma yürütebileceği ve gerek hukuk bilgisi gerek herkesçe bilinen bir vakıa kapsamında kendi görüşüne dayanabileceği kabul edilmelidir. Bununla birlikte hâkimin, örf, âdet ve teamülleri tespit etmekle görevlendirilen çeşitli kurum ve kuruluşlardan bilgi talep etmesi de mümkün görülmelidir. Söz konusu kurum ve kuruluşların uzmanlık alanı ve görevi doğrultusunda örf, âdet ve teamüllerin tespitinin daha hızlı ve güvenilir hâle gelmesi de önem arz edebilecektir. Buna karşın, hâkimin özellikle teamüle ilişkin bilgi talep etmesi ve kendiliğinden araştırma yapması zorunlu olmamakta ve söz konusu bilgi talebi tarafların ispat faaliyetinde yardımcı bir mekanizma olarak karşımıza

döneminde hukukî işlemin ticarî nitelikte olması hâlinde teamülün varlığı konusunda ticaret odasına danışılmasının söz konusu kanunun gereği olduğu yönünde bkz. **Erdemir**, s. 1309.

⁶⁵⁶ **Oğuzman/Barlas**, s. 115. Örneğin bkz. “*Ayrıca 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.*” Yargıtay 3. HD, E. 2020/11266, K. 2021/449, T. 26.01.2021 (Yargıtay Karar Arama); “... mısır üreticisinin ürününü tartan mısır alıcısı tüccarın tartım nedeniyle üretici satıcıya kantar fişi vermiş olmasının ürünün satımının yapılarak alıcıya teslim edildiği hususunda ticarî örf ve adet olarak kabul edilip edilmediğinin araştırılması istenmiş olup, mahkemece bu hususun bölge ziraat odası, ticaret odası ve ticaret borsasından sorularak araştırılması gerekirken bu husus nazara alınmaksızın eksik tahkikatla verilen karar doğru olmamış bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 19. HD, E. 2018/1482, K. 2019/1273, T. 28.02.2019 (Lexpera)

⁶⁵⁷ 01.06.2004 tarihli ve 25479 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁶⁵⁸ 12.09.2005 tarihli ve 25934 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁶⁵⁹ 12.09.2005 tarihli ve 25934 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁶⁶⁰ Oda ve borsaların tespit ve ilan ettiği örf, âdet ve teamüllere, “*örf, âdet ve teamül kararları arama motoru (https://sanayi.tobb.org.tr/orfl.php)*” üstünden çevrim içi bir şekilde ulaşılabilmektedir. Söz konusu odaların görevlerini yerine getirmeyebileceği ve örf, âdet ve teamül kararları arama motorunun yetersiz kalabileceği yönünde bkz. **Sulu**, s. 232.

çıkabilmektedir⁶⁶¹. Bunun aksine Yargıtay kararlarında, hâkimin hukukî işlemin senede bağlanmamasında teamül bulunup bulunmadığı konusunda bölgede yer alan kurum ve kuruluşlardan bilgi talep etmesi zorunlu hâle gelmektedir⁶⁶².

Mahkemenin, ticaret odaları ve borsalar birliğinden bilgi talep etmesi hâlinde bu bilgiyle bağlı olup olmayacağı da tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, tespit yetkisi doğrudan oda ve borsalara verildiğinden söz konusu cevabın mahkemeyi bağlayacağını savunmaktadır⁶⁶³. Doktrinde diğer bir görüş ise, bir uygulamanın teamül olarak yerleşmesi konusunda gerekli şartların sağlandığına ilişkin son kararın mahkemenin takdir yetkisinde bulunduğunu ve gerekçe gösterilmek şartıyla oda veya borsaların görüşünün aksine karar verilebileceğini ifade etmektedir⁶⁶⁴. Aynı zamanda, söz konusu oda, borsa, kurum ve kuruluşlar tarafından Ticaret Bakanlığı'nın onayına daha sunulmamış ve tespit veya ilan edilmemiş uygulamalar da örf, âdet veya teamül niteliğini haiz olabilmektedir. Buna karşın, örf, âdet veya teamül olduğunun tespit edilmesi amacıyla Ticaret Bakanlığı'na sunulan uygulamaların reddedilmesi hâlinde teamülün yokluğunun tespit edilmiş sayılacağı uygun görülmektedir⁶⁶⁵.

Hâkimlerin teamül bulunup bulunmadığı konusunda detaylı bir araştırma faaliyeti yürütmesi beklenmektedir. Bu doğrultuda *kanaatimiz de*, oda ve borsalar tarafından tespit ve ilan edilen teamüllerin hâkimi bağlayacağının kabul edilemeyeceği yönündedir. Hâkimin, söz konusu araştırma çerçevesinde gerekli görmesi hâlinde bilirkişiye başvurabilmesi gibi, oda ve borsalardan hukukî işlemin senede bağlanmamasının teamül olup olmadığını sorabilmesi imkânı bulunmaktadır. Söz konusu çeşitli kurum ve kuruluşlar alınan görüşler, takdiri delillere benzer şekilde hâkim tarafından serbestçe değerlendirilebilmelidir. Bununla birlikte delilleri serbestçe değerlendiren hâkim, söz konusu görüşün aksine karar vereceği zaman açık ve somut bir şekilde gerekçesini göstermelidir.

⁶⁶¹ Umar/Yılmaz, s. 23.

⁶⁶² Bu yöndeki kararlar için bkz. dn. 632; dn. 648; dn. 656.

⁶⁶³ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 2. maddesinde ticarî işlere uygulanmak üzere sayılan örf ve âdetlerin tespitinde oda ve borsalar görevlendirilmiştir. Kanunlarla yapılan bu görevlendirmeye dayanan mahkeme cevabının bağlayıcı olacağı yönünde bkz. Poroy/Yasaman, s. 132. Örf ve âdetin tespitini nihai olarak hâkimin yapamayacağı yönünde bkz. Sulu, s. 225.

⁶⁶⁴ Karayalçın, s. 149. Oda ve borsaların görüşlerinin delil niteliğinin bilirkişinin görüşüyle benzer şekilde değerlendirilebileceği yönünde bkz. Karayalçın, s. 149.

⁶⁶⁵ Sulu, s. 232.

IV. Teamül Konusunda Dayanılabilir Deliller

Senede bağlanmamanın teamül olarak yerleştiğini ileri süren tarafın, söz konusu teamülün varlığını ispatlaması gerekmele birlikte, ispat faaliyetinde her türlü delile dayanabilecektir⁶⁶⁶. Burada dikkat edilmesi gerekir ki, her türlü delile dayanılabilmesinin yanı sıra, yalnızca tanık deliline dayanılması kabul edilmemekte ve gerekli araştırmanın eksiksiz bir şekilde yapılmış olduğu aranmaktadır⁶⁶⁷. Bu doğrultuda, bilirkişi ve tanık delilinin yanı sıra teamülün niteliğine göre resmî kurum ve kuruluşların da görüşünün⁶⁶⁸ önem arz ettiği ve ilgili her türlü delile dayanılmakla ispat faaliyetinin yerine getirildiği anlaşılmaktadır.

Fransız Hukuku bakımından da senetle ispat zorunluluğunun aşılması için öncelikle teamülün varlığının ispat edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, söz konusu teamülün varlığının ispatında her türlü delile başvurulabilmektedir⁶⁶⁹.

V. Teamülün İspatında İspat Ölçüsü

Senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesi ve tanıkla ispat imkânının elde edilmesi amacıyla kural olarak teamülün varlığının ispat edilmesi gerekmektedir. Teamülün varlığı bakımından yaklaşık ispat ölçüsü aranmasının yerinde olacağı ifade edilmektedir⁶⁷⁰. Bu durumda teamülün varlığı hâkim tarafından muhtemel görülmeli ve teamülün var olma ihtimalinin bulunmama ihtimalinden yüksek olması aranmaktadır.

⁶⁶⁶ Erdönmez, *Pekcanitez Usûl C.III*, s. 2935; Kaya, s. 73; Yavaş, *Senetle İspat*, s. 310; Zora, s. 74.

⁶⁶⁷ Bu yöndeki kararlar için bkz. dn. 632; dn. 648; dn. 656. Benzer yönde bilirkişiye başvurulması ve teamül araştırmasının gereklerinin yerine getirilmesi yönünde bkz. “Ayrıca 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 mahalli bilirkişi dinleyerek ve davacı tarafa yemin teklif hakkını hatırlatması sonucu eda edilen yemine göre davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Mahkemece öncelikle, kantar fişleri UYAP ortamına aktarılarak, olayda tanık dinlenip dinlenemeyeceği hakkında az yukarıda izah edilen şekilde teamül araştırması yapılarak, bu hususta oluşmuş bir teamülün varlığının tespiti halinde tarafların tanıklarının dinlenmesi ile sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.” Yargıtay 13. HD, E. 2014/4118, K. 2014/30226, T. 01.10.2014 (Hukuktürk).

⁶⁶⁸ Söz konusu kurum ve kuruluş görüşleri hakkında bkz. yuk. 2. Bölüm, §3, III.

⁶⁶⁹ Chantepie/Latina, s. 1184; Ferrand, para. 313.

⁶⁷⁰ Senetle ispat zorunluluğu kuralı bakımından yaklaşık ispat ölçüsü hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Albayrak, *Yaklaşık İspat*, s. 214 vd.

Türk Hukuku'nda kural olarak tam ispat ölçüsü kabul edilmekte ve yaklaşık ispat ölçüsünün istisnâî nitelikte olduğu belirtilmektedir⁶⁷¹. Söz konusu yaklaşık ispat ölçüsü, istisna olduğu dikkate alındığında kanunun açıkça öngörmesi hâlinde uygulanabilmektedir⁶⁷². Bu durumda HMK m. 203/1-b hükmünde teamülün varlığına ilişkin yaklaşık ispat ölçüsünden bahsedilmediğinden uygulanmasında da tereddüt duyulabilecektir. Bununla birlikte, senede bağlanmamanın teamül olarak yerleştiğinin kabul edilmesinin bir ara karar niteliğinde olduğu ve esas haktan ziyade usûlî bir talep hakkına ilişkin olduğu dikkate alınmakta ve yaklaşık olarak ispat edilebileceği savunulmaktadır⁶⁷³. Yargıtay kararlarında da gerek bilirkişiye başvurulması, gerek tanık delillerine dayanılması ve gerek ilgili kurum ve kuruluşlardan görüş talep edilmesi neticesinde elde edilen tüm delillerin birlikte değerlendirileceği ve hâkimin güçlü bir vicdanî kanaate ulaşacağı anlaşılmaktadır⁶⁷⁴. Yaklaşık ispat ölçüsünün uygulanıp uygulanmayacağı ile yaklaşık ispat ölçüsü çerçevesinde söz konusu kanaatin ölçüsü veya derecesinin ne olacağı birbirinden ayrı sorunlardır⁶⁷⁵. Bu doğrultuda, söz konusu detaylı araştırmanın yapılması şart koşulmakta ve eksik inceleme sebebiyle ilk derece mahkemesi kararları bozulmaktadır⁶⁷⁶.

VI. Teamül ile Manevî İmkânsızlık Arasındaki Nedensellik Bağının İspatı

Türk Hukuku'nda, teamül olarak yerleşme hâlinde de manevî imkânsızlık bulunduğu kanunen kabul edilmektedir⁶⁷⁷. Söz konusu alışkanlık hâline gelen davranış biçimi, devamlı olarak ve yaygın şekilde uygulanması ve bu hususun zaman içinde herkesçe uyulmak suretiyle istikrarlı bir nitelik kazanması ve ayrıca kamuoyunda da bu alışkanlığa uyulmasının zorunluluk inancı taşınması hâlinde teamül niteliği kazanacaktır. Teamülün unsurlarının taraflarca ispat edilmesi veya hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınması fark etmeksizin söz konusu unsurların bulunması hâlinde ayrıca manevî imkânsızlığın ispat edilmesine gerek kalmamaktadır.

⁶⁷¹ **Albayrak**, *Yaklaşık İspat*, s. 223; **Atalay**, *Pekcanitez Usûl C.III*, s. 2720.

⁶⁷² Türk doktrininde, açıkça öngörülmemekle birlikte dolaylı olarak işaret edildiği hâllerde de yaklaşık ispatın kabul edilebileceği yönünde bkz. **Albayrak**, *Yaklaşık İspat*, s. 126.

⁶⁷³ **Albayrak**, *Yaklaşık İspat*, s. 223.

⁶⁷⁴ Bu yöndeki kararlar için bkz. dn. 632; dn. 648; dn. 656.

⁶⁷⁵ **Albayrak**, *Yaklaşık İspat*, s. 223.

⁶⁷⁶ Bu yöndeki kararlar için bkz. dn. 632.

⁶⁷⁷ **Tanrıver**, *Usûl C.I*, s. 966.

Fransız Hukuku'nda da, teamül olarak yerleşen bir uygulamanın ispat edilmesinin, hukukî işlemin senede bağlanmasında manevî imkânsızlık bulunup bulunmadığı bakımından yeterli olup olmayacağı tartışılmaktadır. Doktrinde yer alan bir görüş, teamül olarak yerleşme istisnasının özerkleştğini ve manevî imkânsızlığın ispatına gerek duyulmasından uzaklaşıldığını belirtmekte ve senede bağlanmama teamülünün manevî imkânsızlık hâlinde ziyade senetle ispat zorunluluğu kuralının yedek hüküm niteliğinden kaynaklandığını da eklemektedir⁶⁷⁸. Bu sayede teamülün ardından manevî imkânsızlık oluştuğunu ispatlamaya gerek kalmaksızın tanıkla ispat imkânına başvurulabilmektedir. Aksi hâlde teamülün ispatında manevî imkânsızlığın ispatı gerekeceğinden teamüle başvurmak dolaylı hâle gelecektir⁶⁷⁹.

Doktrindeki diğer bir görüş, teamülün varlığının tek başına yeterli olmadığını ve teamülün manevî imkânsızlığa sebep olduğunun da tespit edilmesi gerektiğini savunmaktadır⁶⁸⁰. Fransız Temyiz Mahkemesi kararlarında da nadiren senede bağlanmama yönündeki teamülün varlığının tespit edilmesinin yanı sıra manevî imkânsızlığın gerekçelendirilmesinin aranabildiği ve zaman içinde birbiriyle çelişen kararlar verilebildiği görülmektedir⁶⁸¹. Bununla birlikte, Fransız Hukuku'nda senetle ispat zorunluluğu kuralı yedek hüküm niteliğinde olduğundan teamül bu yedek hükmü bertaraf edebilmektedir. Günümüzde ise C. civ. m. 1360 hükmünde senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesi istisnasına açıkça ve manevî imkânsızlık gerekçesinden bağımsız bir şekilde yer verilmesi, teamülün varlığının ispatının tek başına yeterli hâle gelmesine uygun görülmektedir⁶⁸².

VII. Teamül Konusunda Yargıtay'ın Denetimi

⁶⁷⁸ Deumier, s. 2.

⁶⁷⁹ Chantepie/Latina, s. 1184 ; Deumier, s. 3. Senede bağlanmama teamülünün ispat edilmesinin yeterli olacağı yönünde bkz. Malinvaud/Balat, s. 576.

⁶⁸⁰ Ferrand, para. 313 ; Rakotoarison, s. 805.

⁶⁸¹ Lardeux, Modes, para. 112. Senede bağlanmama teamülünü yeterli olmadığı ve manevî imkânsızlığın ayrıca ispatlanması gerektiği yönünde bkz. "Challeton şirketinin ifasını talep ettiği borca ilişkin iddiasını senede dayandırmaktan muaf tutulması için sadece bir teamülün varlığını esas alan istinaf mahkemesi, o teamülün (...) şirketi senet temin etme konusunda imkânsızlığa sürüklediğini gerekçelendirmeden karar vermiş ve kararının hukukî bir gerekçeye (base légale) dayandırmamıştır." 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation, 17.03.1982, 80-11.937 (Lardeux, Modes, para. 112). Benzer yönde senetle ispat zorunluluğu kuralına tanınan istisnanın teamülün varlığından ziyade manevî imkânsızlıktan kaynaklandığı yönünde bkz. 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation, 15.04.1980, 79-10.328 (Lardeux, Modes, para. 112).

⁶⁸² Lardeux, Modes, para. 112.

Yargıtay'ın temyiz incelemesi bakımından HMK m. 371/1-c bendinde öngörülen bozma sebebi “*tafaflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi*” şeklinde ifade edilmektedir. Bu nedenle senetle ispat zorunluluğu kuralı çerçevesinde, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek delillerin dikkate alınmaması Yargıtay'ın temyiz incelemesine konu olabilmektedir⁶⁸³. Zira, teamülün varlığı sebebiyle tarafın ileri sürdüğu delillerin hukuka uygun ve caiz olmasına rağmen kanunî bir gerekçe olmaksızın dikkate alınmaması hâlinde hukukî dinlenilme hakkı kapsamında özellikle açıklama ve ispat hakları zedelenecaktır⁶⁸⁴.

Türk mahkemelerinde senede bağlanmamanın teamül olarak yerleştiiğine ilişkin karar, HMK m. 203/1-b (HUMK m. 293) hükmünde açıkça yer alan teamül kavramına dayanmaktadır. Teamül kavramı, unsurlarının objektif niteliği göz önünde bulundurulduğunda, Yargıtay'ın inceleme alanına dâhil olmaktadır⁶⁸⁵. Yargıtay'ın, ilk derece veya istinaf mahkemelerinin teamül bulunup bulunmadığına ilişkin takdir yetkisine müdahale etmeye yatkın olduğu belirtilmektedir⁶⁸⁶. Bununla birlikte, Yargıtay tarafından verilen bozma kararlarının çoğunluğunun eksik inceleme sebebiyle verildiği görölmektedir⁶⁸⁷.

Doktrinde belirtildiği şekilde Yargıtay incelemesine ilişkin dikkat edilmesi gereken husus, senede bağlanmama yönünde teamül bulunup bulunmadığının detaylı şekilde incelenip incelenmediği ile sınırlı olacağı ve teamül araştırmasının yeni baştan yapılmayacağıdır⁶⁸⁸. Bu doğrultuda, senede bağlanmamanın teamül hâline geldiği konusunda tarafların iddia ve savunmalarını dinleyen ve delilleri doğrudan inceleyen

⁶⁸³ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 509.

⁶⁸⁴ Hukukî dinlenilme hakkı çerçevesinde vakıalar, deliller ve hukukî sebepler başta olmak üzere tarafların açıklamalarının tam olarak dikkate alınması gerektiği yönünde bkz. **Erdönmez Güray**, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C.II*, 16. Bası, İstanbul 2025, s. 1346; **Sungurtekin Özkan**, s. 118.

⁶⁸⁵ **Postacioğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 165; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 313-314. Aksi yönde işin niteliğine ve tarafların durumlarına göre teamül bulunup bulunmadığını karar verildiği ve bu unsurların denetlenmesinin Yargıtay'ın denetim alanının sınırlarını aşacağı yönünde bkz. **Berkin**, *Senetlerin İspat Kuvveti*, s. 137.

⁶⁸⁶ **Postacioğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 165; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 313.

⁶⁸⁷ Karar örnekleri için bkz. dn. 632. Benzer yönde bkz. Yargıtay 13. HD, E. 2016/25793, K. 2019/2902, T. 5.03.2019 (Lexpera); Yargıtay 13. HD, E. 2013/22929, K. 2014/3077, T. 10.2.2014 (Lexpera); Yargıtay 13. HD, E. 2016/24653, K. 2018/11435, T. 28.11.2018 (Lexpera); Yargıtay 3. HD, E. 2014/4650, K. 2014/10161, T. 24.6.2014 (Lexpera).

⁶⁸⁸ **Karafakih**, s. 197; **Kaya**, s. 74; **Postacioğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 165; **Türktekin**, s. 102. Yargıtay'ın denetim yetkisinin sınırlarına ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. **Yıldırım**, *Delillerin Değerlendirilmesi*, s. 266 vd.

hâkimin takdir yetkisi bulunmakla birlikte, Yargıtay tarafından doğrudan söz konusu takdir yetkisine müdahale edilmemesi yerinde olacaktır.

Fransız Hukuku bakımından senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesi hâlinin manevî imkânsızlık oluşturduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte, manevî imkânsızlık kavramı sistematik bir yaklaşımla ele alınamamakta ve imkânsızlığın manevî niteliği sebebiyle her somut olay özelinde ayrıca değerlendirilmektedir. Somut olayın vakıalarına göre manevî imkânsızlık bulunup bulunmadığına karar veren ilk derece ve istinaf mahkemelerinin takdir yetkisine ise müdahale edilmemektedir⁶⁸⁹. Bu doğrultuda, ilk derece veya istinaf mahkemelerinde senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesinden kaynaklanan bir manevî imkânsızlık bulunduğuna karar verilmesi hâlinde, bu kararın yeterince gerekçelendirilip gerekçelendirilmediği incelenmekte ve yeterince gerekçelendirildiğinin tespit edilmesi hâlinde bozulması söz konusu olmamaktadır.

§ 4 Senede Bağlanmamanın Teamül Olarak Yerleşmesinden Kaynaklanan Manevî İmkânsızlık Hâlinin Belirli İlişkiler Bakımından İncelenmesi

Hukukî işlemlerin senede bağlanmaması yönünde teamül bulunduğu dikkate alınmakla birlikte, belirli hukukî işlemlerin teamül uygulamalarına yatkın olup olmadığı da önem arz etmektedir. Ticarî ilişkiler başta olmak üzere çeşitli hukukî ilişkilerde örf, âdet ve teamül kuralları daha sık görülebilmektedir.

I. Ticarî İlişkiler Bakımından İncelenmesi

Hukukî işlemin senede bağlanmaması yönünde yerleşen teamül, özellikle tacirler veya esnaflar arasında gündeme gelebilmekle ticarî işlemler bakımından geniş bir uygulama alanı bulmaktadır⁶⁹⁰. TTK m. 2 uyarınca ticarî teamül ve tarafların durumlarından kaynaklı senede bağlanmama veya tarafların ticarî defterlerine geçirilmeme hâli senetle ispat zorunluluğu kuralından ayrılmayı gerektirmektedir⁶⁹¹.

⁶⁸⁹ **Ferrand**, para. 317. Fransız Hukuku'ndaki eğilimin delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin uygulama alanını genişletme yönünde olduğuna ilişkin bkz. **Mebrouk**, s. 69.

⁶⁹⁰ **Ersoy**, s. 655; **Gökler**, s. 86; **Hüseyin/Gökyayla**, s. 48; **Kuru/Aydın**, *El Kitabı C.I*, s. 705; **Yılmaz**, *Deliller Rehberi*, s. 611; **Burhan Gürdoğan**, *Ticari Usul Hukuku*, AÜHFD 1956, C. 13, S. 1, ss. 172-193, s. 190.

⁶⁹¹ **Kuru/Aydın**, *El Kitabı C.I*, s. 705.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu⁶⁹² (TTK) m. 4 uyarınca belirtilen nitelikleri taşıyan ticarî davalar ve ticarî nitelikte çekişmesiz yargı işleri bakımından da HMK kapsamında yer alan ispat hükümleri ve senetle ispat zorunluluğu kuralı uygulama alanı bulmaktadır. Senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulama alanı bulmasına karşın, TTK m. 1 uyarınca ticarî örf ve âdete göre karar verilebileceği ve TTK m. 2 gereğince mahkemenin hükmüne esas olamamakla birlikte tarafların irade beyanlarının yorumlanmasında teamülün dikkate alınabileceği açıkça belirtilmektedir.

Taraflar arasında süreklilik arz eden uygulamaların ticarî teamül hâline geleceği kabul edilmektedir⁶⁹³. Tarafların tacir olması hâlinde, söz konusu mahkemenin yukarıda belirtildiği şekilde⁶⁹⁴ ticarî teamül olup olmadığının tespit edilmesi adına ticaret ve sanayi odalarına, ticaret odalarına, sanayi odalarına veya deniz ticaret odalarına başvurması ve teamül bulunup bulunmadığının bu oda ve borsalardan sorması uygun olacaktır⁶⁹⁵.

Fransız Hukuku bakımından senetle ispat zorunluluğu kuralı, yalnızca medenî hukuk kapsamında uygulama alanı bulmakla birlikte, ticaret hukuku kapsamında yer bulmamaktadır⁶⁹⁶. Fransız Ticaret Kanunu (*Code de commerce*) (C. com.) m. L. 110-3 uyarınca tacirler bakımından ticarî işlerde (*actes de commerce*) senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulanmayacağı düzenlenmektedir⁶⁹⁷. Söz konusu serbest delil anlayışı tacirler bakımından uygulanmakla birlikte, tacir kimseyle hukukî işlem gerçekleştiren tacir olmayan tarafa karşı senetle ispat zorunluluğu aranmaktadır⁶⁹⁸.

Fransız Hukuku bakımından tarımsal teamül (*usage agricole*) çerçevesinde gübre satışında ve benzer şekilde hayvan yemi satışında senede bağlanmanın manevî imkânsızlığı kabul edilmiştir⁶⁹⁹. Buna karşın doktrinde, senede bağlanmamanın teamül

⁶⁹² 14.02.2011 tarihli ve 27846 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁶⁹³ **Antalya/Topuz**, s. 264.

⁶⁹⁴ Bkz. yuk. 2. Bölüm §3, III.

⁶⁹⁵ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 466; **Erdönmez, Pekcanitez Usûl C.III**, s. 2936; **Kuru, Usul C.II**, s. 2277. Ticarî uyuşmazlıklar bakımından sanayi ve ticaret odalarından teamül sorulmasının faydalı olacağı yönünde bkz. **Yavaş, Senetle İspat**, s. 313.

⁶⁹⁶ **Malinvaud/Mekki/Seube**, s. 364; **Mazeaud/Mazeaud/Chabas**, s. 569; **Vergès/Vial/Leclerc**, s. 276.

⁶⁹⁷ Senetle ispat zorunluluğu kuralının istisnasını teşkil eden C. com. m. L. 110-3 hakkında daha detaylı bilgi için bkz. **Mazeaud/Mazeaud/Chabas**, s. 569-570. Senetle ispat zorunluluğu kuralının ticaret hukuku bakımından da yararlı olabileceğine ilişkin bkz. **Malinvaud/Mekki/Seube**, s. 367.

⁶⁹⁸ **Mazeaud/Mazeaud/Chabas**, s. 570.

⁶⁹⁹ **Leveneur**, s. 963 ; **Rakotoarison**, s. 796. Örneğin bkz. “Ayrıca, *Alternagro’nun Haut Verneuil’e karşı ileri sürdüğü üç siparişin hayvan yemi satışlarına ilişkin olduğunu tespit eden*

olarak yerleşmesinin C. civ. m. 1360 hükmüne açıkça eklendiği ve manevî imkânsızlık kavramına dayanmaksızın teamül bulunmasının yeterli olduğu da belirtilmektedir⁷⁰⁰. Ayrıca hayvan yemi satışı işleminin ticarî niteliği gereği senetle ispat kuralına bağlı olmamasına rağmen teamül kavramına dayanılmakla teamül istisnasının geniş yorumlandığı ve teamül bulunması veya teamül kaynaklı manevî imkânsızlık bulunması fark etmeksizin tarımsal teamüllerin varlığının senetle ispat zorunluluğu kuralı bakımından önemli bir istisna alanı oluşturduğu görülmektedir. Bununla birlikte hayvan yemi satışı işleminin ticarî niteliği sebebiyle, bu işlemlerde hâlihazırda senetle ispat zorunluluğu kuralı uygulanmadığından Fransız Temyiz Mahkemesi'nin teamül veya tarımsal teamül kavramlarına dayanmasına gerek bulunmamaktadır. Hâlihazırda tanıkla ispat imkânı tanınan bir ticarî işlem bulunduğundan, Fransız Temyiz Mahkemesi'nin tarımsal teamül uygulanmasına ilişkin gerekçelerinin tanıkla ispat imkânı tanınması bakımından etkisiz olduğu söylenebilecektir⁷⁰¹.

II. Özellik Arz Eden İlişkiler Bakımından İncelenmesi

A. Hizmet Sözleşmeleri Bakımından Hukukî İşlemler

Hizmet sözleşmelerinin ispatı bakımından da, belirli miktar ve değer üstündeki hukukî işlemlerin bulunması hâlinde senetle ispat zorunluluğu kuralı uygulanmaktadır. Hizmet sözleşmeleri bakımından bir tartışma, hizmet sözleşmesi kapsamında esaslı unsur olan işçinin iş görme borcunun maddî vakıya teşkil edip etmeyeceği ve bu sebeple tanıkla ispat edip edilemeyeceğidir. İş görme borcunun maddî vakıya benzediği anlaşılmakla birlikte hizmet sözleşmesinin hukukî işlem niteliği gözden kaçırılmamalıdır. İş görme borcunun ispatının, aynı zamanda hizmet sözleşmesinin ispatı olduğu görülmektedir⁷⁰². Doktrinde haklı olarak belirtildiği şekilde, tüm hukukî işlemlerin yerine getirilmesi maddî bir vakıya dayanabilecek ve söz konusu maddî vakıyanın ispatıyla hukukî işlemlerin senetle ispat zorunluluğu aşılabilecektir ki bu

mahkeme, tarımsal teamülden kaynaklanan ve hukukî işlemin senetle ispatına yönelik senet teminini manevî anlamda imkânsız kılan durumu takdir yetkisi çerçevesinde değerlendirmiştir. Söz konusu siparişlerin telefonla verilebileceğine ve bunların, müşteri sıfatını haiz Haut Verneuil tarafından tarihli ve imzalı bir senetle tevsik edilmeyebileceğine karar vermiştir.” Chambre commerciale de la Cour de cassation, 22.03.2011, 09-72.426 (Légifrance).

⁷⁰⁰ **Rakotoarison**, s. 796.

⁷⁰¹ **Lardeux**, *Modes*, para. 111.

⁷⁰² **Gökler**, s. 179; **Kuru**, *Usul C. II*, s. 2233.

durum senetle ispat zorunluluğu kuralının amacına aykırı olacaktır⁷⁰³. Buna karşın, işçinin iş görme borcunu yerine getirmek amacıyla gerçekleştirdiği hizmet vakiasının hukukî fiil olarak nitelendirildiği ve bu vakıanın ispatında tanıkla ispat imkânı tanındığı görülebilmektedir.

Hizmet sözleşmeleri bakımından diğer bir özel hâl ise, senede bağlanmaması teamül olarak yerleşebilen tarım sektörünce çalışan işçilerin taraf olduğu hukukî işlemlerdir. Tarım işçileri ile işverenleri arasındaki hizmet sözleşmeleri belirsiz, belirli veya mevsimlik iş sözleşmeleri şeklinde karşımıza çıkabilmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu (İK)⁷⁰⁴ m. 8/2 uyarınca bir yıl veya daha uzun süreli olan hizmet sözleşmelerinin yazılı şekilde gerçekleştirilmesi zorunluluğu getirilmiştir⁷⁰⁵. Söz konusu İK m. 8/2 uyarınca gösterilen yazılı şekil şartının niteliği tartışmalı olup⁷⁰⁶ doktrinde bir görüş, söz konusu yazılı şekil şartının geçerlilik şekli olduğunu savunmaktadır⁷⁰⁷. Bu görüş uyarınca, bir yıl veya daha uzun süreli olan hizmet sözleşmelerinin sözlü şekilde gerçekleştirilmesi hâlinde şekle aykırılık sebebiyle kesin hükümsüzlük yaptırımının gündeme gelmesinin yanı sıra, söz konusu sözleşmenin tahvil (çevirme) yoluyla belirsiz süreli hizmet sözleşmesine dönüştürülerek ayakta tutulabileceği de savunulmaktadır⁷⁰⁸. Doktrinde savunulan diğer bir görüş, yazılı şekil şartının ispat şekli olduğunu ifade etmektedir⁷⁰⁹. Bu görüş uyarınca hizmet sözleşmesinin sözlü şekilde yapılması hâlinde hukukî işlem geçerliliğini korumakta; buna karşın bir yıl veya daha uzun belirli bir süre için yapıldığının senetle ispatlanamaması hâlinde hizmet sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine

⁷⁰³ **Kuru**, *Usul C. II*, s. 2233.

⁷⁰⁴ 10.06.2003 tarihli ve 25134 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁷⁰⁵ Tarım işçilerinin hukuki statüsüne ilişkin bkz. **Mehmet Kılıç**, *4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Kapsamında Tarım İşçilerinin Hukuki Durumu*, Tarım Ekonomisi Dergisi, C. 12, S. 2, 2006, ss. 39-49. Ayrıca tarım sektörünün yapısı gereği büyük ölçekli tarımsal işletmelerin yanı sıra aile işletmelerinin de yoğun bir şekilde bulunduğu görülmektedir.

⁷⁰⁶ Söz konusu yazılı şekil şartının niteliğinin geçerlilik şekli mi ispat şekli mi olduğu tartışmasına ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. **Özbilen**, s. 331 vd.

⁷⁰⁷ **Ermenek**, s. 153; **Ebru Erener**, *Türk İş Hukukunda Asgari Süreli İş Sözleşmesi*, İstanbul 2017, s. 43; **Sarper Süzek**, *İş Hukuku*, 23. Bası, İstanbul 2023, s. 325-326; **Kenan Tunçomağ/Tankut Centel**, *İş Hukukunun Esasları*, 9. Baskı, İstanbul 2018, s. 85; **Didem Yardımcıoğlu**, *Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mevsimlik İş Sözleşmesi*, İstanbul 2020, s. 213.

⁷⁰⁸ **Erener**, s. 44 **Yardımcıoğlu**, s. 213. Tahvil yoluyla çevrilen hukukî işlemin (belirli süreli iş sözleşmesinin) ve kendine çevrilecek olan hukukî işlemin (belirsiz süreli iş sözleşmesinin) senetle ispat zorunluluğu kuralıyla bağlı olup olmadığının ayrı ayrı değerlendirileceği yönünde bkz. **Ülkü Ceren Bağcı**, *Şekle Aykırı Hukuki İşlemlerin Tahvili*, Ankara 2025, s. 126 vd.

⁷⁰⁹ **Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan/Esra Baskan**, *İş Hukuku*, 10. Baskı, İstanbul 2020, s. 75 vd.

dönüşmesi söz konusu olmaktadır⁷¹⁰. Bu doğrultuda, söz konusu doktrin görüşlerinin her ikisinin de sonucunda belirsiz süreli hizmet sözleşmeleriyle karşılaştığı ve pratik anlamda benzer bir sonuca varıldığı anlaşılmaktadır.

Hizmet sözleşmeleri bakımından yer alan tartışmanın HMK m. 203/1-b bakımından önemi, hukukî işlemin senede bağlanmamasının teamül olarak yerleşmesi hâlinde ispat şeklinin aşılabilmesidir. Buna karşın, belirli süreli hizmet sözleşmelerinin geçerlilik şekline bağlı olduğunun kabul edilmesi hâlinde senede bağlanmamanın teamül olmasının herhangi bir etkisi bulunmayacaktır. Bununla birlikte, doktrinde yer alan görüşler işçinin korunması ilkesi çerçevesinde hizmet sözleşmesinin belirsiz iş sözleşmesi olarak ayakta kalması sonucuna ulaşmaktadır.

Fransız Hukuku bakımından da hizmet sözleşmeleri ele alındığında işveren karşısında işçinin senet temin etmesinin genellikle manevî imkânsızlık teşkil ettiği kabul edilmektedir⁷¹¹. Bağımlılık unsuru içeren ilişkilerde (*lien de subordination*), taraflar arasındaki hiyerarşik ilişki gereğince senet düzenlenmesinin talep edilmesinin manevî imkânsızlık teşkil edebileceği gerçeği dikkate alınmaktadır. Aynı zamanda, hizmet sözleşmelerinde işveren tarafın tacir olması hâlinde C. com. m. L. 110-3 uyarınca senetle ispat zorunluluğu kuralı uygulanmadığından işçinin her türlü delile başvurabileceği hatırlatılmalıdır⁷¹².

Fransız Hukuku'ndan esinlenen Madagaskar Hukuku bakımından, köy benzeri kırsal bölgelerin teamül konusunda zengin olabileceği ifade edilmektedir. Bununla birlikte, imece (*fihavanana*) esasına dayanan tarım işlerinin yerini günümüzde tarım işçilerine bıraktığı ve söz konusu tarım işçileriyle gerçekleştirilen hizmet sözleşmelerinin teamül gereği sözlü gerçekleştirildiği (senede bağlanmadığı) belirtilmekle birlikte, işçi lehine özel hükümlerin düzenlendiği ve manevî imkânsızlık kavramına dayanılmaya gerek kalmadığı görülmektedir⁷¹³.

⁷¹⁰ Özbilen, s. 334.

⁷¹¹ Ferrand, para. 312.

⁷¹² Bkz. yuk. 2. Bölüm §4, I.

⁷¹³ Rakotoarison, s. 797. Ayrıca, toprak işletme biçimleri bakımından da ortakçılık (*métayage*) veya kiralama (*fermage*) yönünde benzer bir teamül bulunmaktadır. Madagaskar Hukuku'nda söz konusu hukukî işlemlerin senede bağlanmasında da manevî imkânsızlık bulunduğu kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu doğrultuda, manevî imkânsızlık geniş bir uygulama alanı bulmaktadır (Rakotoarison, s. 797).

B. Köylüler Arasında Gerçekleştirilen Hukukî İşlemler

Hukukî işlemin gerçekleştirildiği bölge bakımından teamül olup olmadığının değerlendirilmesi önem arz etmekle birlikte bucak, kasaba, köy, mezra ve benzeri az sayıda nüfusa sahip yerleşim yerlerinde söz konusu hukukî işlemin senede bağlanmaksızın gerçekleştirildiği görülmektedir⁷¹⁴. Nüfus sayısının az olduğu yerleşim yerlerinde yaşayan kişilerin birbirini veya birbirini tanıyan yakın kişileri tanıması ve söz konusu kişiler arasında bulunan güven ilişkisinin senede bağlanmamayı sürekli uygulanan bir âdet hâline getirmesi senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesi bakımından özgün bir alan ortaya çıkarmaktadır⁷¹⁵.

Senede bağlanmadan gerçekleştirilen hukukî işlemlerde de elbet uyuşmazlık çıkabilmektedir. Hukukî işlemin tarafları bakımından herhangi bir senede dayanılamayacağı göz önünde bulundurulduğunda hukukî işlemlerin genellikle tanıklar huzurunda yapıldığı anlaşılmaktadır⁷¹⁶. Hukukî işlemin huzurunda yapıldığı tanıkların yanı sıra nüfusun az sayıda olması ve yerleşim yeri sâkinlerinin birbirini tanıması sebebiyle tarafların yerleşim yerindeki itibarını korumaya gayret edeceği, uyuşmazlığın sulh olunmasına yatkın olunacağı veya toplumsal baskının doğruyu söyleme yönünde manevî baskı oluşturacağı kabul edilebilecektir. Köylüler ile gerçekleştirilen kira sözleşmelerinde senet düzenlenmediği tespit edilmektedir⁷¹⁷. Bununla birlikte, senede bağlanmayan ve tanıkların huzurunda gerçekleştirilen tüm hukukî işlemlerin tanıkla ispatına imkân tanınmalı mıdır? Burada, senetle ispat zorunluluğu kuralının düzenlenme sebeplerinin hatırlanması ve hukukî işlemin neden senede bağlanmadığının gözden geçirilmesi gerekmektedir. Köylülerin taraf olduğu tüm hukukî işlemlerin tarafların durumlarına göre tanıkla ispatına imkân tanınmasının sorgulanması yerinde olacaktır.

⁷¹⁴ **Gökler**, s. 99-100. Örneğin bkz. “Yalnız köylerde yazılı akdın istisna teşkil edip sözlü yapılmasının mutad olduğu ve istisna akdine dayanan davada tanıklarının dinlenmesi bildirildiğinden, bu iddianın Usulün (m. 293/4) deki hal icabına ve iki tarafın durumlarına nazaran senede bağlanması müteamel (yaygın) olmayan hukukî muameleler (miktar veya değerine) bakılmaksızın şahit ile ispat edilebilir. Yasa buyruğu uyarınca, bu iddianın soruşturulup incelenmesi gerektir.” Yargıtay 15. HD, E. 1978/1749, K. 1978/1730, T. 25.09.1978 (Lexpera).

⁷¹⁵ **Rakotoarison**, s. 795.

⁷¹⁶ **Gökler**, s. 100.

⁷¹⁷ **Sungurtekin Özkan**, s. 282.

C. Nişan Hediye­leri Bakımından Hukukî İşlemler

Nişanlanma, TMK m. 118/1 hükmünde evlenme vaadi olarak tanımlanmıştır. Tarafların karşılıklı uyuşan veya aynı yöndeki irade beyanları çerçevesinde evlenecekleri sözünde bulunmaları hukukî işlem niteliği taşımaktadır⁷¹⁸. Türkiye’de nişanlanma işleminin senede bağlanmadan ve çoğunlukla nişanlanma taraflarının yakın ilişkiler içinde olduğu hısımlarının ve arkadaşlarının huzurunda gerçekleştirildiği yönünde teamül, ve hatta örf ve âdet hukuku kuralı, bulunduğu kabul edilmelidir⁷¹⁹. Türkiye’nin herhangi bir bölgesini ayırmadan toplumumuzda nişanlanma uygulamasının âdet hâline geldiği ve çoğunlukla benzer şekilde senede bağlanmadan gerçekleştirildiği görülmektedir⁷²⁰. Yargıtay kararlarında söz konusu teamülün karşılık bulduğu ve hatta nişanlanmanın geçerliliğinin ayrıca belirli bir geleneksel törenin yapılmasına, nişanlılık ilişkisinin ilan edilmesine ve aile üyelerince tanıklık edilmesine bağlandığı da görülmektedir⁷²¹. Söz konusu Yargıtay kararlarının doktrinde eleştirilmesi ve nişanlanmanın herhangi bir geçerlilik şekil şartına bağlanmadığının vurgulanmasının yanı sıra nişanlanmanın senede bağlanmama teamülünün Türk Hukuku’nda ne derece karşılık bulduğu da anlaşılmaktadır⁷²². Doktrinde yer alan bir görüş, nişanlanmanın herhangi bir tören yapılmadan ve aile üyelerine ilan edilmeden teamüle aykırı şekilde gerçekleştirilmesi hâlinde senetle ispat

⁷¹⁸ **Faruk Acar**, *Aile Hukuku Fasikül I İlkeler ve Nişanlanma*, İstanbul 2025, s. 88; **Mehmet Erdem/Ashı Makaracı-Başak**, *Aile Hukuku*, 2. Baskı, Ankara 2024, s. 25; ;**Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 90. Nişanlanmanın hukukî niteliğine ilişkin doktrindeki tartışmalar hakkında daha detaylı bilgi için bkz. **Dural Mustafa/Öğüz Tufan/Gümüş Mustafa Alper**, *Türk Özel Hukuku C.III Aile Hukuku*, 19. Bası, İstanbul 2024, s. 13 vd.

⁷¹⁹ HMK m. 203/1-b uyarınca teamüle tanınan istisnanın evleviyetle örf ve âdet hukukuna da tanınması gerekir. Zira örf ve âdet hukuku, teamül unsurlarını ve daha fazlasını karşılamaktadır.

⁷²⁰ **Gökler**, s. 101-102; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 16; **Nevzat Koç**, *Türk-İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi*, İzmir 2002, s. 68-69; **Selâhattin Sulhi Tekinay**, *Türk Aile Hukuku*, 7. Baskı, İstanbul 1990, s. 15-16.

⁷²¹ Söz konusu karara ilişkin bkz. “Nişan; evlenme yaşına gelmiş kız ve erkeğin aileleri ile yakın dostları tarafından yörenin örf ve adetleri doğrultusunda evleneceklerine ilişkin bir çeşit söz vermedir. Nişanlanma, bir aile hukuku sözleşmesi olup, TMK’nın 118’inci maddesinde düzenlenmiş ve şekil şartı koyulmamıştır. Nişanın hukuken geçerli olması için belli bir ritüel içinde yapılmış olması, nişanın duyurulması(ilan edilmesi) ve aile bireylerinin şahitliği çerçevesinde yapılması gerekmektedir.” Yargıtay 3. HD, E. 2016/12231, K. 2018/2059, T. 5.03.2018 (Lexpera). Benzer yönde bkz. Yargıtay 3. HD, E. 2016/22515, K. 2018/9548, T. 4.10.2018 (Lexpera).

⁷²² Yargıtay kararlarının eleştirisi için bkz. **Burcuoğlu Haluk**, *Nişanlanmada Şekil Konusu ve Yargıtay İçtihadı*, Prof. Dr. Necla Giritlioğlu’na Armağan, İstanbul 2020 ss. 213-230; **Postacıoğlu**, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 100; **Tekinay**, s. 17.

zorunluluğu kuralının geçerliliğini koruyacağını savunmakla nişanlanmanın teamüle uygun ve aykırı şekilde yapılmasında farklılık gözetmektedir⁷²³.

TMK m. 122 uyarınca nişanlılık ilişkisinin evlenme dışında herhangi bir sebeple sona ermesi hâlinde ortaya çıkan uyuşmazlıklar bakımından özellikle nişanlı kimselere verilen alışılmışın dışındaki hediyelerin geri talep edilmesi gündeme gelebilmektedir. Ayrıca TMK m. 120 ve 121 gereğince haklı bir sebep olmaksızın sona ermesinde maddî ve manevî tazminat talebi de gündeme gelebilmektedir. Bu çerçevede öncelikle nişanlanmanın ve nişanlılık ilişkisinin ispat edilmesi gerekmektedir⁷²⁴. Söz konusu nişanlanma işleminin herhangi bir geçerlilik şekli şartına bağlı olmamakla birlikte bir hukukî işlem olarak senetle ispat zorunluluğu kuralına bağlı olduğu anlaşılmaktadır. Buna karşın, HMK m. 203/1-b hükmüne dayanarak nişanlanmanın senede bağlanmamasının teamül olarak yerleştiği kabul edilmelidir⁷²⁵. Nişanlanmanın senede bağlanmamasının teamül olmasının yanı sıra nişanlılık ilişkisinde bulunduğu savunulan duygusal bağın ve güven ilişkisinin nişanlanmak üzere olan kişiler arasında bulunduğu da makul görülmelidir. Bu doğrultuda nişanlanmanın herhangi bir ispat şekli şartına bağlı olmadığı ve ispatında her türlü delile dayanılabileceği kabul edilmelidir⁷²⁶. Burada hâkimin dikkat etmesi gereken, nişanlılık ilişkisinin oluşmasını sağlayacak unsur ve vakıaların detaylıca incelenmesi ve yalnızca tarafların birlikte yaşamalarının veya birbirini nişanlı olarak tanıtmalarının yeterli kabul edilmemesidir⁷²⁷.

§ 5 Senede Bağlanmamanın Teamül Olarak Yerleşmesinden Kaynaklanan Manevî İmkânsızlık Hâlinin Ortadan Kaldırıldığı Hukukî İşlemler

Hukukî işlemin senede bağlanmamasının teamül olarak yerleşmesine rağmen senetle ispat zorunluluğu gündeme gelebilmektedir. HMK m. 203/1-b hükmünde öngörülen senede bağlanmama teamülünün varlığına rağmen belirli hâllerde senetle ispat zorunluluğunun uygulanmasına bir engel bulunmadığı ve senede bağlanmaması teamül olarak yerleşen hukukî işlemdeki manevî imkânsızlığın ortadan kalktığı kabul

⁷²³ Postacıoğlu, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 98-99.

⁷²⁴ Burcuoğlu, s. 228-229.

⁷²⁵ Tekinay, s. 16; Postacıoğlu, *Şehadetle İspat Memnuiyeti*, s. 97.

⁷²⁶ Acar, s. 88; Erdem/Makaracı-Başak, s. 27.

⁷²⁷ Koç, s. 71; Tekinay, s. 17.

edilmektedir⁷²⁸. Bu hâllerde söz konusu hukukî işlem yalnızca senetle, daha doğrusu kesin delille, ispatlanabilmektedir.

Senet düzenlenmesine engel olan bir teamül hâlinin de taraflar arasında özel olarak engel teşkil etmemesi ve senede bağlanmama teamülüne rağmen senet temin edilmesi söz konusu olabilmektedir. Senet düzenlenmesi hâlinde teamül gereğince kabul edilen manevî imkânsızlığın ortadan kalkacağı ve söz konusu senede karşı ileri sürülen iddia ve savunmaların da senede bağlanabileceği beklenmektedir⁷²⁹. Bu durumda taraflar özelindeki sübjektif bir uygulamanın yaygın şekilde kabul edilen objektif uygulamayı bertaraf edebileceği ve bu uygulamanın aksi yönde gelişebileceği kabul edilebilecektir⁷³⁰.

Taraflar, senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesine rağmen senet düzenlendiklerinde kendileri özelinde söz konusu teamülün uygulanmadığını kabul etmektedir⁷³¹. Taraflar, aralarında teamüle uyulmadığını ve teamül bulunmadığını kabul etmekle tanık deliline dayanma imkânından da yoksun kalmaktadır⁷³². Bu durumda senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşme istisnasının senede karşı senetle ispat zorunluluğu kuralı bakımından geçerliliği bulunmamaktadır⁷³³.

Teamül bakımından önemli olan diğer bir husus, benzer hukukî işlemlerden birinin senede bağlanması hâlinde diğer hukukî işlemin etkilenip etkilenmeyeceğidir. HMK m. 203/1-b uyarınca senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesine rağmen taraflarca senet düzenlenmesi hâlinde, taraflar arasında teamülün uygulanmadığı ve teamül sebebiyle ortaya çıkan manevî imkânsızlığın ortadan kalktığı kabul edilebilecektir. Bu durumda aynı taraflar arasındaki benzer diğer hukukî işlemlerde de senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesinden kaynaklanan manevî imkânsızlık hâline başvurulamayabilecektir⁷³⁴. Bu doğrultuda, teamül olarak yerleşen

⁷²⁸ Bkz. yuk. Giriş, II, B, 2.

⁷²⁹ **Erdönmez**, *Pekcanitez Usûl C.III*, s. 2936; **Postacioğlu/Altay**, *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*, s. 628; **Üstündağ**, *Medeni Yargılama Hukuku*, s. 670 ; **Yılmaz**, *Deliller Rehberi*, s. 616.

⁷³⁰ **Gökler**, *Senetle İspat*, s. 99.

⁷³¹ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 402.

⁷³² **Erdönmez**, *Pekcanitez Usûl C.III*, s. 2936; **Yavaş**, *Senetle İspat*, s. 312; **Kuru**, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. II*, s. 2264; **Kuru/Aydın**, *El Kitabı C.I*, s. 704; **Türktekin**, *Senetle ispat zorunluluğu ve sınırları*, s. 96.

⁷³³ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 465; **Zora**, s. 75.

⁷³⁴ **Kuru**, *Usul C. II*, s. 2264-2265.

senede bağlanmama uygulamasının aksine hareket edilmekle taraflar arasında genel olarak teamüle yer bırakılmadığı kabul edilebilecektir.

Senede bağlanmaması teamül hâline gelen hukukî işlemler bakımından tarafların senet temin edememesinin manevî imkânsızlıktan kaynaklanması önem arz etmektedir. Senede bağlanmaması teamül hâline gelen hukukî işlemler bakımından da tarafların arasındaki güven ilişkisine dayanıldığı görülmektedir. Bu durumda senet dışındaki ispat araçlarının uyumsuzluk ortaya çıkmadan önce hazırlanmasının, söz konusu manevî imkânsızlığı ortadan kaldırması mümkün görülebilecektir. *KONURALP* tarafından *kanaatimizce* haklı olarak belirtildiği şekilde taraflar arasındaki görüşmenin kayıt altına alınması ve söz konusu ses veya görüntü kaydına dayanılması hâlinde de kesin delil niteliğini haiz olmayan delilin önceden hazırlanması sebebiyle teamülden kaynaklanan manevî imkânsızlık ortadan kalkacak ve senetle ispat zorunluluğu kuralının geçerlilik kazanması sebebiyle takdiri deliller dikkate alınamayacaktır⁷³⁵.

⁷³⁵ **Konuralp**, *Yazılı Delil Başlangıcı*, s. 96-97.

SONUÇ

Fransız Hukuku'nda ve bu hukuk sisteminden etkilenen Türk Hukuku'nda düzenlenen senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulanma biçimleri benzerlik göstermektedir. Buna karşın, kuralın uygulanma alanı bakımından aynı değerlendirme yapılamamaktadır. Bu farklılığın temel sebebi, bu kuralın istisnalarına dayanmaktadır. Gerek Fransız Hukuku'nda gerek Türk Hukuku'nda, senetle ispat zorunluluğu kuralının temel olarak üç istisnası bulunmaktadır. Bunlar, yazılı delil başlangıcı veya delil başlangıcı ile maddi ve manevî imkânsızlık hâllerinden oluşmaktadır. Uygulamadaki esas farklılık ise, Fransız mahkemelerinin manevî imkânsızlık hâline yaklaşımında görülmektedir.

Fransız Hukuku anlayışında, tarafların senet düzenlemesini imkânsız hâle getiren tüm manevî, ahlaki ve psikolojik engeller dikkate alınmaktadır. Bu doğrultuda, manevî imkânsızlık hâlinin uygulama alanı geniş tutulmaktadır. Bu nedenle, senetle ispat zorunluluğu kuralının uygulama alanı da daralmaktadır. Türk Hukuku anlayışı ise manevî imkânsızlık hâllerine daha sıkı bir şekilde yaklaşmaktadır. Bu sıkı yaklaşımın temel sebebi, manevî imkânsızlık hâllerinin HMK m. 203/1-a ve 203/1-b hükümlerinde açık bir şekilde düzenlemesidir. Bu durumda, yalnızca HMK m. 203 uyarınca düzenlenen manevî, ahlaki ve psikolojik engeller imkânsızlık oluşturabilmektedir.

Fransız Hukuku'nda manevî imkânsızlık, taraflar arasındaki ilişkinin niteliğine dayanabilmektedir. Taraflar arasındaki duygusal yakınlığın ve güven ilişkisinin boyutuna göre senet düzenlenmesinden kaçınılacaktır. Bu durumda, tarafların birbirine karşı olan güveni senet düzenlenmesine engel oluşturmaktadır. Bunun nedeni, senedin güvenilir bir ispat aracı olmasından kaynaklanmaktadır. Tarafların kendilerini güvence altına aldığı ve olumsuz bir durumda senede dayanacağı anlaşılmaktadır. Tarafların kendilerini güvence almak adına senet düzenlemeleri hâlinde de karşılıklı güven ilişkisi zedelenecaktır.

Türk Hukuku'nda da benzer bir değerlendirme yapılmaktadır. Taraflar arasındaki güven ilişkisi senet düzenlenmesine engel olacaktır. Senet düzenlenmesi hâlinde de tarafların arasındaki ilişkinin zedeleneyeceği kabul edilmektedir. Türk Hukuku'nda farklılık arz eden durum, bu kabulün yalnızca HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli hısımlık ilişkileri ve evlilik ilişkisi bakımından geçerli olmasıdır. Bu durumda, HMK m. 203/1-a uyarınca sayılan belirli hısımlar ve eşler arasındaki ilişkiler koruma altına alınmaktadır. Aksi hâlde, senetle ispat zorunluluğu kuralına uyulmak amacıyla senet düzenlenmesi ve tarafların arasındaki belirli ilişkilerin zedelenmesi gündeme gelecektir.

Türk toplumunun yapısında hısımlık ilişkileri ve aile unsuru önem arz etmektedir. Geniş aile yapısına uygun şekilde, HMK m. 203/1-a hükmünde sayılmayan hısımlık ilişkilerinde de güven ilişkisi bulunabilmektedir. Bu durumda, HMK m. 203/1-a hükmünde sayılmaması sebebiyle söz konusu hısımlar arasında senet düzenlenmesi gerekecektir. Aksi hâlde, senetle ispat zorunluluğu kuralı sebebiyle tarafların senede başvurusu zorunlu iken ellerinde senet bulunmayacaktır. Bununla birlikte, HMK m. 203/1-a hükmünde yalnızca belirli hısımlık ilişkileri sayılmaktadır. Buna karşın, hısım olmayan taraflar arasında da belirli bir duygusal yakınlık ve güven ilişkisi ortaya çıkabilecektir. Buna, üvey anne veya baba ile çocuk ve nişanlılar örnek olarak gösterilebilmektedir.

Yukarıda belirtilen sorun, Fransız Hukuku'nda ortaya çıkmamaktadır. Taraflar arasında belirli bir duygusal yakınlık ve güven ilişkisi olması ve Fransız mahkemelerinin bu yakın ilişkiyi tespit etmesi hâlinde manevî imkânsızlık kabul edilmektedir. Söz konusu değerlendirme, hısımlık ilişkilerine veya evlilik ilişkisine hasredilmemiştir. Türk Hukuku'nda ise önemli bir sorun ile karşılaşmaktadır. Türk toplumunun alışkanlıkları gereğince aralarında senet düzenleyemeyen taraflar, senetle ispat zorunluluğu kuralıyla bağlı olmaktadır. Bu durumda, tarafların ispat faaliyetinde başarısız olması kaçınılmazdır. Bu sorunun çözümü, diğer bir manevî imkânsızlık hâlinde bulunmaktadır. Söz konusu taraflar arasında senet düzenlenmemesinin Türk toplumunun alışkanlığından kaynaklanması hâlinde HMK m. 203/1-b hükmüne dayanılabileceği kabul edilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken unsur, söz konusu alışkanlığın teamül hâline gelmesidir. Yukarıda belirttiğimiz teyze ile yeğen ve nişanlılar örneklerinde teamül bulunduğu kabul edilebilecek hatta edilmek gerekecektir. Bu sayede, dayı ile yeğen arasında manevî imkânsızlık bulunmadığı

yönünde verilen Yargıtay kararına da katılmanın mümkün olmadığı tekrar hatırlatılabilecektir.

HMK m. 203/1-a hükmünde sayılmayan hısımlık ilişkileri bakımından ortaya çıkabilecek sorun, bu şekilde belli ölçüde çözülebilmektedir. Buna karşın, HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli hısımlık ilişkileri bakımından da sorun yaşanabilmektedir. Bunun temel sebebi, HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli hısımlık ilişkilerinin tamamında doğrudan tanıkla ispat imkânı tanınmasıdır. Türk Hukuku'nda, bu belirli hısımlık ilişkileri bakımından herhangi bir istisna düzenlenmemekle birlikte, söz konusu ilişkilerin yakınlığının değerlendirilmesine de imkân tanınmamıştır.

Bu durumda iki ihtimal karşımıza çıkabilmektedir. Birinci ihtimal, tarafların arasında yakın bir ilişkisi bulunmaması hâlidir. Buna, aralarında kırgınlık bulunan ve uzun yıllar boyunca görüşmeyen baba ile çocuk arasındaki ilişki örnek verilebilmektedir. HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli hısımlık ilişkileri bakımından herhangi bir istisna düzenlenmemiştir. Bu durumda Türk mahkemelerinin, baba ile çocuk arasındaki hısımlık ilişkisini tespit etmesi hâlinde tanıkla ispat imkânı tanınması gerektiği ve manevî imkânsızlık bulunup bulunmadığını değerlendirme yetkisi bulunmadığı kabul edilmektedir.

İkinci ihtimal ise, tarafların arasında yakın bir ilişki bulunmasına rağmen aralarındaki hukukî işlemleri senede bağlamalarının alışkanlık olması hâlidir. Tarafların senet düzenlemelerinin alışkanlık (ve tarafların arasında bu alışkanlığa dayalı bir güven ilişkisi) olduğu dikkate alındığında, taraflar arasındaki manevî imkânsızlığın genel olarak ortadan kalktığı kabul edilebilecektir. Buna karşın, HMK m. 203/1-a hükmü gereğince taraflar arasında tanıkla ispat imkânı tanınması gerekmektedir. Bu durumda, taraflar arasındaki senet düzenleme alışkanlığına rağmen taraflar tanıkla ispat imkânına başvurabilecektir. Bu nedenle, HMK m. 203/1-a hükmünde sayılan belirli hısımlık ilişkilerinde ve evlilik ilişkisinde istisna kabul edilmesi makul görülmelidir. Burada önemli olan, tarafların arasındaki alışkanlığın veya yakınlığın tespit edilebilmesi ve tarafların iradesini somut bir şekilde ortaya koyabilmesidir.

Taraflar arasında bulunan belirli ilişkiler, farklı şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. Bu farklı şekillere temsil ilişkileri, dava arkadaşlığı ve davaya

müdahale hâli örnek verilebilmektedir. Bu hâllerde, taraflar arasındaki belirli ilişkilerin hukukî işlemin tarafları dışında yer alması gündeme gelebilmektedir. Temsil ilişkilerinde esas olarak temsil olunan, temsilci ve üçüncü kişi söz konusudur. Temsil olunan ile temsilci arasındaki belirli ilişki, temsil yetkisinin tanıkla ispatına imkân tanımaktadır. Temsil olunan ile üçüncü kişi arasındaki belirli ilişki ise temsil yoluyla gerçekleştirilen hukukî işlemin tanıkla ispatını sağlamaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken kural, herhangi bir hukukî işlemin tarafı olmayan kişilerin, bu hukukî işlemin ispatında her türlü delile dayanabileceğidir.

Fransız Hukuku'nda yakın bir ilişkinin değerlendirilmesi ve Türk Hukuku'nda taraflar arasındaki belirli ilişkilerin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu durumda, söz konusu ilişkilerin ispatında farklılıklar gündeme gelmektedir. Fransız Hukuku'nda manevî imkânsızlığa dayanan tarafın, manevî imkânsızlık iddiasını ispat yükü altında olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda, ilgili taraf manevî imkânsızlığın sebebini ortaya koyacaktır. Aksi hâlde manevî imkânsızlık istisnasından ve tanıkla ispat imkânından yararlanılamayacaktır. Türk Hukuku bakımından, manevî imkânsızlık ayrıca ispat edilmemektedir. Bunun nedeni, taraflar arasındaki belirli ilişkilerin bulunması hâlinde tanıkla ispat imkânının doğrudan tanınmasıdır. Bu durumda, manevî imkânsızlık kanunen kabul edilmektedir. Bununla birlikte, taraflar arasındaki belirli ilişkilerin Türk mahkemelerinde tespit edilmesi gerekmektedir. Soybağına ilişkin meselelerin kamu düzeninden olması sebebiyle, söz konusu belirli ilişkilerin tespit edilmesinde Türk mahkemeleri re'sen araştırma yapacaktır. Bu durumda, taraflar arasındaki belirli ilişkileri tarafların ortaya koyacağı söylenemeyecektir. Bununla birlikte tarafların, re'sen araştırma faaliyetini desteklemesi ve araştırmayı kolaylaştırması mümkündür.

Fransız Hukuku'nda, söz konusu belirli ilişkilerdeki manevî imkânsızlık ispat edilmektedir. Türk Hukuku'nda, belirli hısımlar ve eşler arasındaki manevî imkânsızlık kanunen kabul edilmektedir. Buna karşın, aralarındaki yakın ilişkilere rağmen tarafların senet düzenlediği de görülebilmektedir. Belirli hısımların ve eşlerin senet düzenlemesi hâlinde senet düzenlenmesine engel olan manevî imkânsızlık sebeplerinin bertaraf edildiği kabul edilmelidir. Bu doğrultuda manevî imkânsızlığın ortadan kalktığı kabul edilmektedir. Bu nedenle, gerek belirli hısımlar ve eşler gerek yakın bir güven ilişkisinin tarafları arasında düzenlenen bir senede karşı senetle ispat zorunluluğu gündeme gelmektedir.

Belirli hısımlar ve eşler arasında senet düzenlenmesinin manevî imkânsızlığı ortadan kaldırma gerekçeleri makul görülmelidir. Bununla birlikte, senedin farklı şekillerde ortaya çıkma ihtimali bulunmaktadır. Örneğin, beyaza imza halinde senet düzenlenmesidir. Beyaza imza hâlinde, beyaza imza atan kişinin güveninin kötüye kullanılabileceğini bildiği kabul edilmektedir. Bu doğrultuda, senede karşı senetle ispat zorunluluğu geçerliliğini korumaktadır. Beyaza imzanın hileli davranışlarla alınması hâlinde, artık beyaza imza atan kişinin güveninin kötüye kullanılacağını düşünmesi beklenmez. Hileli davranışlar sebebiyle aldatılmıştır. Diğer bir örnek, taraflardan birinin sahte senet düzenlemesi hâlinde senet düzenlenebileceği fikrine dayanmasıdır. Bu durumda senedin sahte olduğunun tespit edilmesi hâlinde dahi manevî imkânsızlığın ortadan kalktığı kabul edilmektedir.

Aynı zamanda Fransız Hukuku'nda manevî imkânsızlık, toplumsal alışkanlıkların taraflar arasındaki ilişkiye etkisine dayanabilmektedir. Türk Hukuku'nda da HMK m. 203/1-b hükmünde, toplumsal alışkanlıkların teamül olarak yerleşmesine benzer bir etki tanınmıştır. Gerek Fransız Hukuku'nda gerek Türk Hukuku'nda, bir hukukî işlemin senede bağlanmamasında teamül bulunması hâlinde tanıkla ispat imkânı tanınmaktadır. Bu durumda, tarafların teamüle uygun davranacakları beklenmektedir. Zira, toplumsal bir alışkanlığın teamül hâline gelmesi için belirli bir zorunluluk inancıyla uygulanması da gerekmektedir. Bu nedenle, tarafların teamüle uymaları makul görülmelidir.

Tarafların teamüle uygun davranmaları, bir tür manevî imkânsızlık teşkil etmektedir. Bunun temel olarak iki sebebi bulunmaktadır. Birinci sebep, yukarıda belirtildiği şekilde teamülün belirli bir zorunluluk inancıyla yerine getirilmesidir. İkinci sebep ise, hukukî işlemin senede bağlanmamasında teamül olmasının belirli bir güven ilişkisine dayanmasıdır. Bu durumda teamüle rağmen senet düzenlenmesi taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelenmesine sebep olabilecektir.

Hukukî işlemin senede bağlanmaması yönünde toplumsal bir alışkanlık bulunabilmektedir. Bu toplumsal alışkanlığın teamül olarak yerleşmesi için belirli unsurların karşılanması gerekmektedir. Bu unsurlar, söz konusu alışkanlığın belirli bir bölgede yaygın bir şekilde, devamlı olarak ve belirli bir zorunluluk inancıyla uygulanmasını gerektirmektedir.

Fransız Hukuku'nda senetle ispat zorunluluğu kuralı bakımından teamül kavramı, 1 Ekim 2016 tarihine kadar manevî imkânsızlık kavramı çerçevesinde ele alınmıştır. Bu tarihten itibaren senede bağlanmamanın teamül olması, ayrı bir istisna olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle günümüzde senede bağlanmamanın teamül olarak yerleşmesi hâlinde tanıkla ispat imkânı tanınmalıdır. Ne Fransız Hukuku'nda ne Türk Hukuku'nda manevî imkânsızlığın ayrıca ispatı gerekmektedir. Bununla birlikte, tarafların söz konusu teamülün ispatını gerçekleştirmesi beklenmektedir.

Senet düzenlenmemesi yönündeki teamüle karşın taraflarca senet düzenlenmesi gündeme gelebilmektedir. Bu durumda söz konusu teamül istisnası ortadan kaldırılabilmektedir. Teamülün etkisinin bertaraf edilebilmesi iki sebebe dayandırılabilir. Öncelikle, teamül sebebiyle manevî imkânsızlık oluşması hâlinde taraflar senet düzenleyerek manevî imkânsızlığı ortadan kaldırılabileceklerdir. İkinci olarak, toplumsal alışkanlıklar kamuoyunun iradesiyle ortada çıkmaktadır. Bu kamuoyu iradesinin, tarafların iradesiyle bertaraf edilmesi mümkün görülmelidir. Bu durumda tarafların senet düzenlemesi hâlinde söz konusu teamülün aralarında uygulanmayacağını beyan ettiği kabul edilmelidir.

KAYNAKÇA

Acar Ayşe Ece, *Medeni Muhakeme Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Niteliği*, İstanbul 2013.

Acar Faruk, *Aile Hukuku Fasikül I İlkeler ve Nişanlanma*, İstanbul 2025.

Acemoğlu Kevork, *Medeni Hukuk*, İÜHFM 1966, C. 32, S. 1, ss. 360-365.

Açıkgöz Osman, *Tarım Arazilerinde Yasal Önalım Hakkı*, 2. Baskı, İstanbul 2022.

Aday Nejat, *Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa*, İstanbul 1992.

Akbıyık Cem, *Temsil Yetkisi ve Temel İlişki*, İÜHFM 1997, C. 55, S. 4, ss. 217-232.

Akbulut Pakize Ezgi, *Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması*, İstanbul 2016.

Akcan Recep, *Medeni Usul Hukuku Açısından Faks Metinlerinin Önemi ve Delil Niteliği*, SÜHFD 2001, C. 9, S. 1-2, ss. 159-187.

Akil Cenk, *Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi*, AÜHFD 2008, C. 57, S. 3, ss. 1-32.

Akil Cenk/Öz Bengü, *İnançlı İşlemin İspatında Delil Başlangıcının Yeri*, YD 2018, C. 44, S. 3, ss. 601-632.

Akipek Jale G./Akıntürk n/Ateş Kahraman Derya, *Türk Medeni Hukukunda Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku C.I*, 13. Bası, İstanbul 2016.

Akipek Öcal Şebnem, *Kefalet Sözleşmesi*, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2023, ss. 845-883.

Aktürk Ergün/Gültekin Sena, *Kapalıçarşı'nın Türk Ekonomisindeki Yeri'nin Esnaf Tarafından Değerlendirilmesi*, Uluslararası Süleymaniye Sempozyumu 2: Kapalıçarşı Bildiri Kitabı, İstanbul 2025, ss. 137-165.

Akyol Şener, *Türk Medeni Hukukunda Temsil*, İstanbul 2009.

Alangoya Yavuz, *Medeni Usul Hukukunda Dâva Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü)*, Tıpkı Basım, İstanbul 1999. (**Kısaltma:** Alangoya, Dâva Ortaklığı)

Alangoya Yavuz, *Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanması İlişkin İlkeler*, İstanbul 1979. (**Kısaltma:** Alangoya, *Delillerin Toplanması*)

Alangoya H. Yavuz, “*Senede Karşı Senetle İspat*” Kuralı ve “*Hayatın Olağan Akışı*” Kavramı, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, ss. 521-532. (**Kısaltma:** Alangoya, *Hayatın Olağan Akışı*)

Alangoya H. Yavuz/Yıldırım M. Kamil/Deren-Yıldırım Nevhis, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 8. Baskı, İstanbul 2011. (**Kısaltma:** Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, *Usul*)

Alangoya H. Yavuz/Yıldırım M. Kamil/Deren-Yıldırım Nevhis, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler*, İstanbul 2006. (**Kısaltma:** Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, *Tasarı*)

Albayrak Hakan, *Medeni Usul Hukukunda İspat Kolaylığı Kavramı*, KHM 2024, C. 4, S. 2, ss. 933-976.

Albayrak Hakan, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat*, Ankara 2013. (**Kısaltma:** Albayrak, *Yaklaşık İspat*)

Albayrak Özdemir Şule, *Türk Borçlar Hukukunda Temsil*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009.

Altay Hüseyin/Kurt Leyla Müjde, *İnançlı İşlemler*, İnÜHFD 2011, C. 2, S. 2, ss. 1-28.

Amrani-Mekki Soraya/Strickler Yves, *Procédure civile*, Paris 2014.

Anaklı Ender, *Silahların Eşitliği İlkesi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006.

Ansay Sabri Şakir, *Hukuk Yargılama Usulleri*, 7. Baskı, Ankara 1960. (**Kısaltma:** Ansay, *Yargılama Usulleri*)

Ansay Sabri Şakir, *Mahkemelerimizde Yemin*, AÜHFD 1954, C. 11, S. 3, ss. 115-118.

Antalya O. Gökhan/Topuz Murat, *Marmara Hukuk Yorumu Medeni Hukuk Giriş-Temel Kavramlar-Başlangıç Hükümleri C.I*, 5. Baskı, Ankara 2024.

Apaydın Bahadır, *1296/1879 Tarihli Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu*, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi 2007, S. 35-36, ss. 106-163.

Arpacı Abdülkadir, *Kişiler Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul 2000.

Arsalan Ramazan, *Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, Ankara 1989.

Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder/Taşpınar Ayvaz Sema/Hanağası Emel, *Medenî Usul Hukuku*, 10. Baskı, Ankara 2024.

Aşık İbrahim, *Medenî Usul Hukukunda Bekletici Sorun*, Ankara 2012.

Ataay Aytekin M., *Büyük Ana ve Büyük Babalarla Torunlar Arasında Şahsi Münasebetler*, İÜMHAD, C. 2, S. 2, 1958, ss. 315-326.

Atalay Oğuz, *Delil Kavramı Üzerine*, Halûk Konuralp Anısına Armağan C.1, Ankara 2009, ss. 129-138. (**Kısaltma:** Atalay, *Delil*)

Atalay Oğuz, *Emare İspatı*, Manisa Barosu Dergisi Temmuz-Ekim 1999, Y. 18, S. 70, ss. 7-22.

Atalay Oğuz, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C.III*, 16. Bası, İstanbul 2025. (**Kısaltma:** Atalay, *Pekcanitez Usûl C.III*)

Atalı Murat, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C.II*, 16. Bası, İstanbul 2025. (**Kısaltma:** Atalay, *Pekcanitez Usûl C.II*)

Atalı Murat/Ermenek İbrahim/Erdoğan Ersin, *Medenî Usûl Hukuku*, 7. Baskı, Ankara 2024.

Atamulu İsmail, *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa*, Ankara 2017.

Atlan Gürer Hülya, *Dolaylı Temsil Yetkisiyle Hareket Eden Vekilin Edindiği Taşınmaz Müvekkile Verme/İade Borcu*, BÜHFD 2019, C. 5, S. 10, ss. 77-94.

Ayan Mehmet/Ayan Nurşen, *Kişiler Hukuku Genel Bilgiler-Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler*, 10. Baskı, Ankara 2022.

Aybay Aydın, *Tanıkla İspat Yasağı Bakımından Evlat Edinme İlişigi*, ABD 1963, C. 20, S. 5, ss. 575-579.

Bağcı Ülkü Ceren, *Şekle Aykırı Hukuki İşlemlerin Tahvili*, Ankara 2025.

Balaban Bedriye Tuğçe, *Türk Hukukunda Hısımlık ve Hısımlığın Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Bakımından Sonuçları*, Ankara 2016.

Balat Nicholas, *Les grands articles du code civil*, 4^e édition, Paris 2022.

Başözen Ahmet, *Medenî Usûl Hukukunda İlk Görünüş İspatı*, Ankara 2010.

Batteur Annick, *L'impossibilité morale de produire un écrit dans les rapports familiaux : la jurisprudence actuelle est sans surprise*, L'essentiel Droit de la famille et des personnes, n°4 du 10 avril 2010, s. 1. (**Kısaltma:** Batteur, *L'impossibilité morale*)

Batteur Annick, *Preuve d'un prêt entre concubins et impossibilité morale*, L'essentiel Droit de la famille et des personnes, n°09 du 1 octobre 2017, s. 4.

Baygın Cem, *Soybağı Hukuku*, İstanbul 2010.

Belgesay Mustafa Reşit, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi C.II*, İstanbul 1939. (Kısaltma: Belgesay, Şerh C.II)

Belgesay Mustafa Reşit, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi Teoriler C.III İsbat Teorisi*, 3. Bası, İstanbul 1950. (Kısaltma: Belgesay, İsbat Teorisi)

Belgesay Mustafa Reşit, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 4. Bası, İstanbul 1956.

Belgesay Mustafa Reşit, *Hukukî Muamelelerde Temsil*, İstanbul 1941. (Kısaltma: Belgesay, Temsil)

Bergé Jean-Sylvestre, *Introduction générale au droit*, 18^e édition, Paris 2023.

Berki Ali Himmet, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, Tıpkıbasım, Ankara 2018.

Berki Şakir, *Hukuk Muhakemeleri Usulu*, Ankara 1959.

Berkin Necmeddin M., *İspat Hukukunda Senet Delili ve Yazılı Şekil*, İÜHFM 1946, C. 12, S. 4, ss. 1175-1192. (Kısaltma: Berkin, Yazılı Şekil)

Berkin Necmeddin M., *Medenî Usul Hukuku Esasları*, İstanbul 1969. (Kısaltma: Berkin, Usul)

Berkin Necmeddin M., *Senetle İspata İmkân Bırakmayan Mücbir Sebeb ve Fevkalâde Haller*, İÜHFM 1969, C. 35, S. 1-4, ss. 211-230. (Kısaltma: Berkin, İspata İmkân Bırakmayan Haller)

Berkin Necmeddin M., *Senetle İspat Mecburiyeti ve Bu Kaidenin İstisnaları*, İÜHFM 1950, C. 16, S. 3-4, ss. 799-821. (Kısaltma: Berkin, Senetle İspat Mecburiyeti)

Berkin Necmeddin M., *Senetlerin Tanzimi ve Takip Hukuku Bakımından Ehemmiyeti*, İÜHFM 1947, C. 13, S. 2, ss. 622-656. (Kısaltma: Berkin, Senetlerin Tanzimi)

Berkin Necmeddin M., *Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi*, İstanbul 1981. (Kısaltma: Berkin, Rehber)

Berkin Necmeddin M., *Usul Hukukumuzda Senetsiz İspat Hakkı Tanınan İstisnâî Haller*, İstanbul Barosu Dergisi 1948, Y. 22, S. 5, ss. 209-227. (Kısaltma: Berkin, Senetsiz İspat Hakkı I)

Berkin Necmeddin M., *Usul Hukukumuzda Senetsiz İspat Hakkı Tanınan İstisnâî Haller*, İstanbul Barosu Dergisi 1948, Y. 22, S. 7, ss. 321-336. (Kısaltma: Berkin, Senetsiz İspat Hakkı II)

Berkin Necmettin M., *Usul Hukukunda Senetler ve Senetlerin İspat Kuvveti*, İstanbul 1947. (Kısaltma: Berkin, Senetlerin İspat Kuvveti)

Beudant Robert/Lerebours-Pigeonnière Paul, *Cours de droit civil français*, Les Contrats et les Obligations C. IX, 2^e édition, Paris 1953.

Bilge Necip/Önen Ergun, *Medenî Yargılama Hukuku Dersleri*, 3. Baskı, Ankara 1978.

Bolayır Nur, *Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü*, İstanbul 2014. (**Kısaltma:** Bolayır, *Delillerin Toplanması*)

Bolayır Nur, *Medenî Usûl Hukuku'nda Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi*, İstanbul 2019. (**Kısaltma:** Bolayır, *Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması*)

Bonneau Jean-Christophe, *Preuve (en matière civile) - Impossibilité morale de constituer l'écrit entre frères d'armes*, JCP G 2013, S. 37, s. 1634.

Bozkurt Yüksel Armağan Ebru, *İspat Hukuku Bakımından Kambiyo Senetleri*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2008, C. 24, S. 3, ss. 501-532.

Budak Ali Cem/Karaaslan Varol, *Medenî Usul Hukuku*, 8. Bası, İstanbul 2024.

Budak Ali Cem, *Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İsviçre Medeni Usul Kanunu ve Alman Medeni Usul Kanunu ile Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu*, 14. Baskı, İstanbul 2022.

Buffelan-Lanore Yvaine/Larribau-Terneyre Virginie, *Droit civil: Introduction-Biens-Personnes-Famille*, 23^e édition, Paris 2023.

Bulut Harun, *Doktrin ve Yargıtay İçtihatları Işığında Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi C.II*, Ankara 2022. (**Kısaltma:** Bulut, *Şerh C.II*)

Bulut Uğur, *Medenî Usûl Hukukunda Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi)*, Ankara 2017. (**Kısaltma:** Bulut, *Davaların Yığılması*)

Burcuoğlu Haluk, *Nişanlanmada Şekil Konusu ve Yargıtay İçtihadı*, Prof. Dr. Necla Giritlioğlu'na Armağan, İstanbul 2020 ss. 213-230.

Cabrillac Rémy, *Introduction générale au droit*, 16^e édition, Paris 2025.

Cadiet Loïc, *Introduction to French Civil Justice System and Civil Procedural Law*, R.L.R. 2011, S. 28, ss. 331-393.

Cansel Erol/Özel Çağlar, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I*, 2. Baskı, Ankara 2017.

Capitant Henri, *Introduction à l'étude du droit civil notions générales*, 5^e édition, Paris 1929.

Chamoux Françoise, *La loi du 12 juillet 1980: Une ouverture sur de nouveaux moyens de preuve*, JCP 1981, I. Doctrine 3008.

Chandler John-Matthieu, *Preuve de l'existence du mandat par le tiers contractant : le revirement du revirement?*, Petites affiches, n°05 du 31 mai 2023, ss. 56-59.

Chantepie Gaël/Latina Mathias, *Le nouveau droit des obligations: Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du code civil*, 3^e édition, Paris 2024.

Chénéde François/Simler Philippe/Lequette Yves/Terré François, *Droit civil: les obligations*, 13^e édition, Paris 2022.

Clère Jean-Jacques, *Remarques introductives sur la preuve par témoins en droit civil français*, Les témoins devant la justice, Rennes 2003.

Code civil des Français édition originale et seule officielle, Paris 1804.

Cormier Maxime, *La preuve du mandat par un tiers : que vive la liberté!*, L'essentiel Droit des contrats, n°3 du 4 mars 2025, s. 5.

Çağlayan Yılmaz, *Açıklamalı-İçtihatlı Hukuk Muhakemeleri Kanunu*, 2. Baskı, Ankara 2024.

Çankal Ekin, *Senetle İspat Kurallarının Manevi ve Maddî İmkânsızlıktan Doğan İstisnaları (HMK m. 203)*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2021.

Çekin Mesut Serdar, *Yapay Zeka Teknolojilerinin Hukuki İşlem Teorisine Etkileri*, İstanbul 2021.

Çelik Nazlı Hilal, *Evlenmenin Hükümsüzlüğü*, İstanbul 2021.

Çiftçi Pınar, *Cumhuriyetin İlk Yüz Yılında İspat ve Deliller Bakımından Yaşanan Temel Değişim ve Gelişmeler*, Cumhuriyetin 100. Yılında Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukumuzun Gelişim ve Değişim Süreci, İstanbul 2023, ss. 731-756.

Çiftçi Pınar, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları*, Ankara 2018. (**Kısaltma:** Çiftçi, *İspat Hakkı*)

Danty M., *Traité de la preuve par témoins en matière civile*, 6^e édition, Paris 1772.

Dede İsmail, *Çocuğun Velayet İlişkisinden Doğan Kişi Varlığı Zararlarının Tazmini*, İstanbul 2019.

Delebecque Philippe, *Droit de la preuve janvier 2007 - juin 2008*, D. 2008, ss. 2820-2830.

Delebecque Philippe, *Droit de la preuve septembre 2012 - juin 2013*, D. 2013, S. 42, ss. 2802-2811.

Deliduman Seyithan, *Medeni Usul Hukukunda Senet ve Senetlerle Yazılı Şekil Arasındaki İlişki*, AÜEHFD 2000, C. 4, S. 1-2, ss. 413-435.

Demirkol Berk, *Muvazaa ile Muvazaaya Benzer Kurumlar ve Senetle İspat Kurallarının Bu Kurumlardaki Uygulaması*, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan C.III, İstanbul 2011, ss. 3011-3078.

Deumier Pascale, *Sources du droit en droit interne*, RTD civ. Juillet/Septembre 2011, S. 3, ss. 491-505.

Deynekli Adnan, *Medeni Usul Hukukunda Senetlerin Üçüncü Kişilere Karşı İspat Şekli*, Ankara 2006.

Dianu Constantin, *De la preuve testimoniale en matière de conventions*, Thèse pour le doctorat, Faculté de droit de Paris, Paris 1896.

Diouf Abdoul Aziz, *Étude critique de l'impossibilité morale dans la preuve des actes juridiques en Afrique noire francophone*, RIDC 2013, C. 65, S. 2, ss. 391-418.

Dictionnaire du vocabulaire juridique 2019, 10^e édition, Paris 2018.

Dorion C. Édouard, *De l'admissibilité de la preuve par témoins en droit civil*, Thèse pour le doctorat, Faculté de droit de l'Université Laval-Québec, Québec 1894.

Douville Thibault, *L'essentiel de la réforme du droit des obligations en droit des personnes et de la famille !*, L'essentiel-Droit de la famille et des personnes, n°07 du 15 juillet 2016, ss. 1.

Dural Mustafa/Öğüz Tufan, *Türk Özel Hukuku C.II Kişiler Hukuku*, 24. Baskı, İstanbul 2024.

Dural Mustafa/Öğüz Tufan/Gümüş Mustafa Alper, *Türk Özel Hukuku C.III Aile Hukuku*, 19. Bası, İstanbul 2024.

Dural Mustafa/Sarı Suat, *Türk Özel Hukuku C.I Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri*, 18. Baskı, İstanbul 2023.

Ducharme Léo, *Le nouveau droit de la preuve en matières civiles selon le Code civil du Québec*, Revue générale de droit 1992, C. 23, S. 1, ss. 5-80.

Edis Seyfullah, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, 6. Bası, 1997.

Edis Seyfullah/Berki Nermin, *2821 Sayılı Sendikalar Kanununun Yöneticilerle İlgili Bazı Hükümleri Konusunda Bir İnceleme*, AÜHFD 1987, C. 39, S. 1, ss. 5-10.

Elgün Emel Şeyda, *Medenî Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması ve Sonuçları*, Ankara 2011.

Ercan İsmail, *Avukatlar ve Hâkimler için Medeni Usul Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul 2015.

Ercoskun Şenol H. Kübra, *Borçlar Hukukunda Kısmi İmkânsızlık*, İstanbul 2016.

Erdem Eda, *Karinelerin ve Varsayımların Anayasal Haklar Üzerindeki Etkisi*, YÜHFD 2021, C. 18, S. 2, ss. 1341-1352.

Erdem Mehmet/Makaracı Başak Aşlı, *Aile Hukuku*, 2. Baskı, Ankara 2024.

Erdemir İlter, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi Şerh, Kararlar ve İlgili Mevzuat C.II*, 2. Baskı, Ankara, 1998.

Erdönmez Güray, *Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti*, 2. Baskı, İstanbul 2014. (**Kısaltma:** Erdönmez, *Belgelerin İbrazı*)

Erdönmez Güray, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C.II*, 16. Bası, İstanbul 2025.

Erdönmez Güray, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C.III*, 16. Bası, İstanbul 2025. (**Kısaltma:** Erdönmez, *Pekcanitez Usûl C.III*)

Eren Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 29. Baskı, Ankara 2024.

Eren Fikret/Yücer İpek, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 12. Baskı, Ankara 2024.

Erener Ebru, *Türk İş Hukukunda Asgari Süreli İş Sözleşmesi*, İstanbul 2017.

Ergün Halit, *Türk Borçlar Hukukunda Yetkisiz Temsil Halleri ve Sonuçları*, ERÜHFD 2016, C. 11, S. 1, ss. 271-289.

Erlüle Fulya, *Çocuk ile Kişisel İlişki Kurulması*, MÜHF-HAD, C. 16, S. 3-4, 2010, ss. 217-248.

Ermenek İbrahim, *Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik*, HBV-HFD 2000, C. 4, S. 2, ss. 142-180.

Ersoy Rifat, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu İzahlı Notlu İçtihatlı*, 2. Baskı, Ankara 1976.

Erturgut Mine, *Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi*, Ankara 2004.

Erzurumlu Işık Nurbanu, *Medeni Usul Hukukunda Yorum Hukuk Yaratma ve İçtihadı Birleştirme Kararları*, İstanbul 2023.

Esener Turhan, *Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler*, İstanbul 1956.

Eviz Esra, *Muris Muvazaası*, İstanbul 2019.

Eyrenci Öner/Taşkent Savaş/Ulucan Devrim/Baskan Esra, *İş Hukuku*, 10. Baskı, İstanbul 2020.

Ferrand Frédérique, *Preuve*, Répertoire de procédure civile, Décembre 2013 (actualisation: Mars 2025).

Fricero Natalie/Julien Pierre, *Procédure civile*, 5^e édition, Paris 2014.

Garaud Éric, *L'impossibilité morale de la preuve écrite et ses conséquences*, Recueil Dalloz, n°11 du 20 mars 2014, ss. 709-713.

Gilissen John, *La preuve en Europe du XVIe au début du XIXe siècle rapport de synthèse*, Bruxelles 1965.

Goubeaux Gilles/Voirin Pierre, *Introduction au droit personnes-Famille-Personnes protégées-Biens-Obligations-Sûretés*, Droit Civil C.I, 43^e éd., Paris 2024.

Gökler Ahmet Metin, *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ile Bu Kuralın İstisnaları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010.

Göksu Mustafa, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları*, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 2011, C. 1, S. 1, ss. 53-65.

Görgün L. Şanal/ Börü Levent/ Kodakoğlu Mehmet, *Medenî Usul Hukuku*, 13. Baskı, Ankara 2024.

Gözler Kemal, *Yorum İlkeleri*, Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması, Ankara 2013, ss. 15-119.

Gürbüz A. Hulûsi, *Yargıtay Uygulaması Işığında Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar*, 2. Bası, İstanbul 1985.

Gürdoğan Burhan, *Ticari Usul Hukuku*, AÜHFD 1956, C. 13, S. 1, ss. 172-193.

Halperin Jean-Louis, *La preuve judiciaire et la liberté du juge*, Communications 2009, S. 84, Özel Sayı: Figures de la preuve, ss. 21-32.

Hanağası Emel, *Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği*, Ankara 2016.

Hatemi Hüseyin/Gökyayla K. Emre, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 5. Bası, İstanbul 2021.

Helvacı Serap, *Gerçek Kişiler*, 9. Bası, İstanbul 2021.

Helvacı Serap/Karasu Bülent, *Yetkisiz Temsilcinin Hukuki Sorumluluğu*, MÜHF-HAD 2018, C. 24, S. 1, ss. 197-214.

Hendem Burcu, *Senetlerin İspat ve Geçerlilik Şekli*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2017.

Hilt Patrice, *Le couple et la convention européenne des droits de l'homme*, Aix-en-Provence 2004.

İşıktaç Yasemin, *Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku*, 4. Baskı, İstanbul 2009.

İncedal Denizhan Siddika, *Miras Hukukunda Muvazaalı İşlemler ve Tabi Olduğu Hükümler*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.

İzgü Reşit Orhan/Toker Ali Nurzat, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu*, 3. Baskı, Ankara 1986.

Julliot de la Morandière Léon, *Fransız Medeni Kanununun Tadili*, Çeviren: Kemal Tahir Gürsoy, AÜHFD 1950, C. 7, S. 3, ss. 414-425.

Kaçak Nazif, *Hukuk Davalarında İspat Rehberi*, 2. Bası, Ankara 2006.

Kale Serdar/Keser Salih, *Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi*, MÜHF-HAD 2015, C. 21, S. 2, Özel Sayı: Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan, ss. 701-725.

Kanışlı Erhan, *İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma*, İstanbul 2018.

Kaptijn Astrid, *Le style et les dispositifs d'assouplissement du droit canonique*, L'Année canonique 2010, 2010/1 Tome LII, pp. 331-344.

Karaaslan Varol, *Senetle İspat Mecburiyeti Gerçekten Bir Mecburiyet midir?*, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi 2019, C. 15, S. 44, ss. 813-846.

Karabel Emine Gökçe, *Yazılı Şekil Şartı*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015.

Karafakih İsmail Hakkı, *Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları*, Ankara 1952.

Karahacıoğlu Ali Haydar/Parlar Aynur, *6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Ankara 2014.

Karayalçın Yaşar, *Ticaret Hukuku Dersleri C.I Giriş-Ticari İşletme*, 3. Bası, Ankara 1968.

Karslı Abdurrahim, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul 2020.

Kaya Erhan, *Senetle İspat Zorunluluğu ve Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yalova Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yalova 2022.

Keser Leyla, *İlk Görünüş İspatı (Prima Facie Beweis)*, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsal'e Armağan, İzmir 2001, ss. 231-251.

Keser Salih, *Medeni Yargılama Hukukunda Delil Başlangıcı*, İstanbul 2016.

Kılıç Mehmet, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Kapsamında Tarım İşçilerinin Hukuki Durumu, Tarım Ekonomisi Dergisi, C. 12, S. 2, 2006, ss. 39-49.

Kılıçoğlu Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 28. Baskı, Ankara 2024. (Kısaltma: Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*)

Kılıçoğlu Mustafa, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, İstanbul 2012. (Kısaltma: Kılıçoğlu, *Şerh*)

Kırkbeşoğlu Nagehan, *Kanundan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı*, 2. Baskı, İstanbul 2023.

Kiper Osman, *Öğretide ve Uygulamada Muvazâa (Mirasçidan Satış Görünümüyle Mal Kaçırma)*, Tenkis, Mirasta Geri Verme, Mirasta Hakediş (İstihkâk) Dâvaları, Ankara 1995.

Kiraz Taylan Özgür, *Medenî Yargılama Hukukunda İkrar*, 2. Baskı, Ankara 2013.

Kocayusufpaşaoğlu Necip/Hatemi Hüseyin/Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm C.I*, 7. Baskı, İstanbul 2017.

Koç Evren, HMK ve TMK Çerçevesinde Evlat Edinme ve Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması Davasına İlişkin Bazı Tespitler, İÜHFM 2015, C. 73, S. 1, ss. 363-388.

Koç İsmet/Saraç Melike, *Türkiye’de İlk Evlilik Yaşının ve Evliliğe İlişkin Pratiklerin Değişimi ve Boşanma ile İlişkisi (2006-2016)*, Türkiye Aile Yapısı İleri İstatistik Analizi 2018, Ankara 2019, ss. 87-133.

Koç Nevzat, *Türk-İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi*, İzmir 2002.

Kodakoğlu Mehmet, *Medenî Usul Hukukunda Aslî Müdahale*, Ankara 2018.

Konuralp Halûk, *Medenî Usul Hukuku*, 3. Baskı, Eskişehir 2010. (Kısaltma: Konuralp, *Usul*)

Konuralp Halûk, *Medenî Usûl Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*, Tıpkıbasım, Ankara 2009. (Kısaltma: Konuralp, *İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*)

Konuralp Halûk, *Medenî Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı*, Tıpkıbasım, Ankara 2009. (Kısaltma: Konuralp, *Yazılı Delil Başlangıcı*)

Köprülü Bülent, *Medeni Hukuk Genel Prensipler-Kişinin Hukuku*, 2. Bası, İstanbul 1984.

Kuru Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C.II*, 6. Baskı, İstanbul 2001. (Kısaltma: Kuru, *Usul C.II*)

Kuru Baki, Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder, *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, 25. Baskı, Ankara 2014.

Kuru Baki/Aydın Burak, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 6. Baskı, Ankara 2021. (**Kısaltma:** Kuru/Aydın, *Ders Kitabı*)

Kuru Baki/Aydın Burak, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı C.I*, 3. Baskı, Ankara 2024. (**Kısaltma:** Kuru/Aydın, *El Kitabı C.I*)

Lagarde Xavier, *La preuve*, Le Temps des savoirs n°5, Paris 2003, ss. 101-124.

Lardeux Gwendoline, *Modes de preuve*, Répertoire de droit civil, Octobre 2019 (actualisation: Avril 2025). (**Kısaltma:** Lardeux, *Modes*)

Lardeux Gwendoline, *Règles de preuve*, Répertoire de droit civil, Octobre 2018 (actualisation: Juin 2025). (**Kısaltma:** Lardeux, *Règles*)

Larroumet Christian/Aynès Augustin, *Introduction à l'étude du droit*, Traité de droit civil C.I, 6^e édition, Paris 2013.

Legeais Raymond, *Les règles de preuve en droit civil permanences et transformations*, Paris 1955.

Le Tourneau Philippe, *Droit de la responsabilité et des contrats - Régimes d'indemnisation*, 13^e édition, Paris 2023.

Leveneur Laurent, *Code Civil Annoté*, 35^e édition, Paris 2016.

Lévy Jean-Philippe, *L'évolution de la preuve, des origines à nos jours. Synthèse générale*, Recueil de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions 1965, C. 17, ss. 9-70.

Mahieux Benoît, *La preuve par témoins des actes juridiques en cas d'impossibilité de rapporter une preuve écrite*, Thèse pour le doctorat, Faculté de droit de l'Université Panthéon-Assas, Paris 1975.

Malaurie Philippe/Aynès Laurent/Stoffel-Munck Philippe, *Droit des obligations*, 13^e édition, Paris 2024.

Malinvaud Philippe, *L'impossibilité de la preuve écrite*, JCP 1972, I. Doctrine 2468.

Malinvaud Philippe/Balat Nicolas, *Introduction à l'étude du droit*, 24^e édition, Paris 2024.

Malinvaud Philippe/Mekki Mustapha/Seube Jean-Baptiste, *Droit des obligations*, 15^e édition, Paris 2019.

Mazeaud Henri et Léon/Mazeaud Jean/Chabas François, *Leçons de droit civil: Introduction à l'étude du droit C.I*, 12^e édition, Paris 2000.

Mebrouk Hadda, *Senetle İspat Konusunda Fransız Hukukundaki Geliştirmeler Türk ve Cezayir Hukuku ile Karşılaştırma*, Ankara 2012.

Muşul Timuçin, *Medenî Usul Hukuku*, 3. Baskı, Ankara 2012.

Nart Serdar, *Alman ve Türk Hukukunda Senetle İspat*, DEÜHFD 2007, C. 9, S. 1, ss. 207-232.

Nomer Halûk N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 20. Bası, İstanbul 2024.

Oğuzman M. Kemal/Barlas Nami, *Medenî Hukuk Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar*, 30. Bası, İstanbul 2024.

Oğuzman M. Kemal/Öz M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I*, 22. Bası, İstanbul 2024.

Oğuzman M. Kemal/Seliçi Özer/Oktay Özdemir Saibe, *Kişiler Hukuku*, 23. Bası, İstanbul 2024.

Ok Birsen, *Türk Medeni Yargılama Hukukunda Senedatın İbrazi Mecburiyeti*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2008.

Önen Ergun, *Medeni Yargılama Hukuku*, Ankara 1979.

Özaykut Salih/Mehmet Belec, *Karşılaştırmalı-Açıklamalı-Şerhli ve Gerekçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu*, 2. Baskı, Ankara 2015.

Özbek Mustafa Serdar, *Noter Senetlerinde Sahtelik*, 5. Baskı, Ankara 2022.

Özbilen Arif Barış, *Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü*, İstanbul 2016.

Özdamar Demet, *Avrupa Sözleşmeler Hukuku'nda ve Türk Borçlar Hukuku'nda Örf ve Adetler ile Teamül ve Uygulamaların Yeri*, DEÜHFD 2017, C. 19, Özel Sayı: Prof. Dr. Şeref Ertas'a Armağan, ss. 109-188.

Özdemir Furkan, *İnanç Konusunun Üçüncü Kişilerden Elde Edildiği İnançlı İşlemler*, İstanbul 2019.

Özekes Muhammet, *Karar İncelemesi - İş Akdinin Sona Ermesinde Boşa Atılan İmza*, AÜHFD 2002, C. 51, S. 3, ss. 51-64.

Özekes Muhammet, *Medenî Usûl Hukukunda Aslî Müdahale*, İstanbul 1995.

Özekes Muhammet/Boran Güneysu Nilüfer, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C.III*, 16. Bası, İstanbul 2025. (**Kısaltma:** Özekes/Boran Güneysu, *Pekcanitez Usûl C.III*)

Özen Burak, *Beyaza (Açığa) İmza Sorunu Üzerinde Düşünceler*, Legal Hukuk Dergisi 2008, C. 6, S. 62, ss. 409-427. (**Kısaltma:** Özen, *Beyaza İmza*)

Özen Burak, 6098 sayılı *Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi*, 4. Bası, İstanbul 2017.

Özer Mustafa Tolga, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, İstanbul 2019. (Kısaltma: Özer, *Hata*)

Özer M. Tolga, *Adi Ortaklığın Bir Görünüm Şekli Olarak Evlilik Dışı Birliktelikler*, Ord. Prof. Dr. Şevket Memedali Bilgişin'in Anısına Armağan, İstanbul 2021, ss. 523-546.

Özer Tülay, *HUMK'tan HMK'ya Medeni Usul Kanunu Tasarıları*, İstanbul 2012. (Kısaltma: Özer, *Tasarılar*)

Özkan Yavuz, 1879 Tarihli *Usûl-i Muhakeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkati'nin Modern Usul Hukukuna Etkileri*, İstanbul 2021.

Özmumcu Seda, *Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi*, SDÜHFD 2014, C. 4, S. 2, MİHBİR Özel Sayısı, ss. 145-171.

Öztan Bilge, *Medenî Hukuk'un Temel Kavramları*, 46. Bası, Ankara 2021.

Öztürk Fahrettin/Eruluç Osman/Akçollu Adil/Şentürk Ali, *Temyiz Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi Emsal Kararları*, Ankara 1959.

Öztürk Gülay, *İnançlı İşlemler*, Ankara 1998.

Öztürk Yılmaz Berna/Astarlı Muhittin, *İş Yargılamasında "Hayatın Olağan Akışı" Kavramının Rolü*, Çalışma ve Toplum 2025, C. 1, S. 84, ss. 39-84.

Paçaloğlu Fuad Sedad, *Sahte Bir Vesika Üzerine Cereyan Etmiş Bir Hukuk Davası*, İstanbul Barosu Dergisi 1946, C. 20, S. 5, ss. 169-179.

Pekcanitez Hakan, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C.I*, 16. Bası, İstanbul 2025. (Kısaltma: Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl C.I*)

Pekcanitez Hakan/Atalay Oğuz/Özekes Muhammet, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 12. Bası, İstanbul 2024.

Pekcanitez Hakan/Meriç Nedim, *Medenî Usûl Hukukunda Fer'i Müdahale*, 2. Baskı, İstanbul 2020.

Pekcanitez Hakan/Simil Cemil, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C.II*, 16. Bası, İstanbul 2025. (Kısaltma: Pekcanitez/Simil, *Pekcanitez Usûl C.II*)

Pekcanitez Hakan/Taş Korkmaz Hülya, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C.I*, 16. Bası, İstanbul 2025. (Kısaltma: Pekcanitez/Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usûl C.I*)

Pekcanitez Hakan/Taş Korkmaz Hülya/Meriç Nedim, *Gerekçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu*, 16. Baskı, İstanbul 2025.

Peksöz Vildan, *Medenî Usûl Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri*, İstanbul 2020.

Poroy Reha/Yasaman Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, 20. Baskı, Ankara 2024.

Postacıoğlu İlhan E./Altay Sümer, *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*, 8. Bası, İstanbul 2020.

Postacıoğlu İlhan E., *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 6. Bası, İstanbul 1975.
(Kısaltma: Postacıoğlu, Usul)

Postacıoğlu İlhan E., *Okumak ve Yaşamak*, İstanbul 1987.

Postacıoğlu İlhan E., *Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları*, 2. Bası, İstanbul 1964. (Kısaltma: Postacıoğlu, Şehadetle İspat Memnuiyeti)

Rakotoarison Tahina Fabrice, *Brèves observations sur l'impossibilité morale de se procurer une preuve littérale en droit malgache. Approches prospective et comparative*, RIDC 2019, C. 71, S. 3, ss. 785-806.

Reisoğlu Sefa, *Borçlar Hukuk Genel Hükümler*, 25. Baskı, İstanbul 2014.

Saçar Ömer Faruk, *Medeni Usul Hukukunda İhtiyari Dava Arkadaşlığı*, Ankara 2022.

Serozan Rona, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Editör: Başak Baysal/Kerem Cem Sanlı, 8. Bası, İstanbul 2022. (Kısaltma: Serozan, Borçlar Hukuku)

Serozan Rona, *Roma Hukukunun Günümüz Hukukuna Tuttuğu Işık*, Prof. Dr. Belgin Erdoğmuş'a Armağan, İstanbul 2011, ss. 209-219.

Siguoirt Laurent, *Charge de la preuve et admissibilité des modes de preuve*, Juris-Classeur C. civ. Synthèse 2025.

Soner Lütfü Fikri, *Senetle İspat Zorunluluğu, Delil Sözleşmesi ve Tanık Dinletilmesi*, ABD 1975, S. 5, ss. 656-664.

Sönmez Numan Sabit, *Kambiyo Senetlerinde Şahsi Defiler*, İstanbul 2019.

Stoffel-Munck Philippe, *Impossibilité morale de préconstituer la preuve*, RDC 2004, S. 4, s. 942.

Sulu Muhammed, *Ticaret Hukukunun Kaynağı Olarak Ticari Örf ve Adet Üzerine Bazı Değerlendirmeler*, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2022, C. 9, S. 1, ss. 217-241.

Sungurtekin Özkan Meral, *Türk Medeni Yargılama Hukuku*, İzmir 2013.

Sungurtekin Özkan Meral/Türkoğlu Özdemir Gökçe, *Roma Hukukundan Günümüze Medeni Yargılamanın Esasları*, Ankara 2008.

Süzek Sarper, *İş Hukuku*, 23. Bası, İstanbul 2023.

Tahiroğlu Fatih, *Medenî Usûl Hukukunda Re'sen Araştırma İlkesi*, İstanbul 2021.

Tanrıver Süha, *Medenî Usûl Hukuku C.I*, 6. Baskı, Ankara 2024. (Kısaltma: Tanrıver, *Usûl C.I*)

Taşpınar Sema, *Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü*, AÜHFD 1996, C. 45, S. 1, ss. 533-572.

Tekdoğan Bahçivancı Işıl Selin, *Evlilik Dışı Birlikte Yaşam Modellerine Uygulanacak Hukuk*, TAAD 2018, S. 33, ss. 623-684.

Tekinay Selâhattin Sulhi, *Türk Aile Hukuku*, 7. Baskı, İstanbul 1990.

Tekinay Selahattin Sulhi/Akman Sermet/Burcuoğlu Haluk/Altıp Atilla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, İstanbul 1993.

Tercan Erdal, *Medenî Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı (Tarafların Bilgisine Delil Olarak Başvurulması)*, Ankara 2001.

Terré François, *Introduction générale au droit*, 10^e édition, Paris 2015.

Tok Ozan, *Medeni Usul Hukukunda Delil Başlangıcı*, Ankara 2016.

Tok Ozan/Koltaş Harika, *Senetle İspat Kuralının Tesis Ediliş Amacı Bakımından Bazı Vakıaların İspatına İlişkin Değerlendirmeler*, MÜHF-HAD 2016, C. 22, S. 3, ss. 2665- 2691.

Topuz Gökçen, *Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat*, Ankara 2012.

Toraman Barış, *Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler*, DEÜHFD 2014, C. 16, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, ss. 1483-1523.

Tuğsavul Muhsin, *İsbat Külfeti, Kanuni Deliller ve İkamesi*, Adalet Dergisi 1951, C. 42, S. 7, ss. 1060-1095. (Kısaltma: Tuğsavul, *İsbat Külfeti*)

Tuğsavul Muhsin, *Takdirî Deliller*, Adalet Dergisi 1952, C. 43, S. 5, ss. 605-624. (Kısaltma: Tuğsavul, *Takdirî Deliller*)

Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, *İş Hukukunun Esasları*, 9. Baskı, İstanbul 2018.

Türk Hukuk Lûgatı, 3. Baskı, Ankara 1991.

Türkali Vedat, *Yalancı Tanıklar Kahvesi*, 3. Basım, İstanbul 2017.

Türktekin Servet, *Senetle ispat zorunluluğu ve sınırları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2010.

Ulukapı Ömer, *Medenî Usûl Hukuku*, 3. Baskı, Konya 2015. (Kısaltma: Ulukapı, *Usûl*)

Ulukapı Ömer, *Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı*, Konya 1991.
(**Kısaltma:** Ulukapı, *Dava Arkadaşlığı*)

Ulusoy Yasin, *Beyaza İmza*, AÜEHFD 2004, C. 8, S. 3-4, ss. 471-499.
(**Kısaltma:** Ulusoy, *Beyaza İmza*)

Umar Bilge, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'na Katkı*, TBB Dergisi 2006, C. 19, S. 67, ss. 121-162. (**Kısaltma:** Umar, *Tasarı*)

Umar Bilge, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Ankara 2014.
(**Kısaltma:** Umar, *Şerh*)

Umar Bilge, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun Mevaz Neuchâtel Kantonundaki Tatbikatı*, İstanbul 1967. (**Kısaltma:** Umar, *Neuchâtel Kantonu*)

Umar Bilge, *Türk Medenî Yargılama Hukukunun Ana Kaynağı 1925 Tarihli Neuchâtel Yasası ile Onun Yerini Alan Yasa Arasında Karşılaştırma*, YÜHFD 2009, C. 6, S. 1, ss. 3-83. (**Kısaltma:** Umar, *Neuchâtel Yasası*)

Umar Bilge/Yılmaz Ejder, *İsbat Yükü*, 2. Bası, İstanbul 1980.

Uyar Talih, *Yargıtay Kararlarında "Dürüstlük (Objektif İyiniyet)" Kuralı (MK.2/I) ve "Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası" (MK.2/II)*, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, ss. 439-465.

Uyumaz Murat, *Soybağı Davalarında Usule İlişkin Hükümler*, Ankara 2015.

Üçer Mehmet, *Roma Hukukunun Avrupa'da Kanunlaştırma Hareketlerini ve Hukuk Bilimini Etkileme Süreci*, İstanbul 2020.

Üstündağ Saim, *Medeni Yargılama Hukuku*, 7. Bası, İstanbul 2000.

Vergès Étienne/Vial Géraldine/Leclerc Olivier, *Droit de la preuve*, 1^{re} édition, Paris 2015.

Vray Henri, *Preuve*, CA Limoges, 23 septembre 2003, Gazette du Palais, n°071 du 11 mars 2004, s. 21.

Waltz Teracol Bélinda, *Exigence d'une preuve écrite à apporter par les parties pour établir l'existence d'un mandat à l'égard des tiers*, Gazette du Palais, n°9 du 11 mars 2025, ss. 45-46.

Yardımcı Taner Emre, *Hukuk Davalarında Mecburi Dava Arkadaşlığı*, Ankara 2021.

Yardımcıoğlu Didem, *Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mevsimlik İş Sözleşmesi*, İstanbul 2020.

Yavaş Murat, *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları*, 2. Baskı, Ankara 2020. (**Kısaltma:** Yavaş, *Senetle İspat*)

Yavaş Murat, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Bazı Hükümlerinin (HMK m. 203-242) Değerlendirilmesi*, Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan, Ankara 2009, ss. 531-554.

Yavuz Cevdet, *Türk İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil*, İstanbul 1983.

Yavuz Cevdet/Acar Faruk/Özen Burak, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 19. Baskı, İstanbul 2024.

Yıldırım M. Kamil, *Medeni Usûl Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*, İstanbul 1990. (Kısaltma: Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*)

Yıldırım M. Kamil, *Senetle İspat Kuralının Türk Medeni Yargılama Hukukundaki Önemi*, İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2017, ss. 107-128. (Kısaltma: Yıldırım, *Senetle İspat Kuralı*)

Yıldırım M. Kamil, *Quo Vadis Senetle İspat Zorunluluğu?*, Prof. Dr. Necmettin M. Berkin'e Armağan, İstanbul 2021, ss. 1487-1516.

Yıldırım M. Kamil/Pürselim H. Selin, *Fransız, Alman ve İsviçre Hukuklarının Türk İspat Hukukuna Etkileri*, MJES 2004, C. 12, S. 1-2, ss. 63-78.

Yıldız Ekrem, *Önalım Davaları*, 2. Baskı, İstanbul 2008.

Yılmaz Ejder, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi C.III*, 4. Baskı, Ankara 2021. (Kısaltma: Yılmaz, *Şerh C.III*)

Yılmaz Zekeriya, *Hukuk Davalarında İspat ve Deliller Rehberi*, 2. Baskı, Ankara 2013. (Kısaltma: Yılmaz, *Deliller*)

Yongalık Aynur, *"İstisnalar Dar Yorumlanır" Kuralı ve Değerlendirilmesi*, AÜHFD 2011, C. 60, S. 1, ss. 1-15.

Yücer Aktürk İpek, *Hısımlar Arası Satış Sözleşmeleri ve Muvazaa*, ERÜHFD 2015, C. 10, S. 2, ss. 37-51.

Zevkliler Aydın/Acabey M. Beşir, *Medeni Hukuk Giriş-Temel Kavramlar-Başlangıç Hükümleri*, İstanbul 2021.

Zevkliler Aydın/Gökyayla K. Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 22. Baskı, İstanbul 2024.

Zora Fatih, *Medeni Usul Hukukunda Şahit ile İspat Edilebilecek Haller*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya 2010.

* Tüm çevrim içi kaynaklara son erişim tarihi 29.09.2025'tir.

ÖZGEÇMİŞ



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Emir YILDIRIM
Tez Başlığı : SENETLE İSPAT ZORUNLULUĞUNUN
İSTİSNALARINDAN MANEVÎ İMKÂNSIZLIK
HÂLLERİ
Savunma Tarihi : 11 / 09 / 2025
Danışman : Doç. Dr. Nur BOLAYIR

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Ad-Soyad

İmza

Prof. Dr. Güray ERDÖNMEZ

Doç. Dr. Nur BOLAYIR

Doç. Dr. Cemil SİMİL

Doç. Dr. Demirhan Burak ÇELİK

Enstitü Müdürü V.