T.C.

İstanbul Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

SENETLE İSPAT VE SENEDE KARŞI SENETLE İSPAT KURALI İLE BU KURALIN İSTİSNALARI

Ahmet Metin GÖKLER

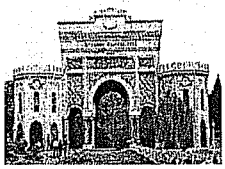
2501070529

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Abdurrahim Karslı

İstanbul 2010

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MÜDÜRLÜĞÜ



TEZ ONAYI

Enstitümüz **ÖZEL HUKUK** Ananbilim Dalında ders dönemindeki Eğitim - Öğretim Programını başarı ile tamamlayan **2501070529** numaralı **AHMET METİN GÖKLER'in** hazırladığı **"SENETLE İSPAT VE SENEDE KARŞI SENETLE İSPATKURALI İLE BU KURALIN İSTİSNALARI"** konulu **YÜKSEK LİSANS/** ~~**DOKTORA TEZİ**~~ ile ilgili **TEZ SAVUNMA SINAVI,** Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 15.Maddesi uyarınca **11.10.2010 Pazartesi** günü saat **10.30'da** yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin ..K.A.B.U.L.D.İ.R.E.....'ne* **OYBİRLİĞİ /**~~**OYÇOKLUĞUYLA**~~ karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	KANAATİ(*)	İMZA
PROF.DR.SEYİTHAN DELİDUMAN	Kabul	
PROF.DR.TUFAN ÖĞÜZ	Kabul	
PROF.DR.TİMUÇİN MUŞUL	KABUL	
PROF.DR.ABDURRAHİM KARSLI	Kabul	
YRD.DOÇ.DR.SEDA ÖZMUMCU	KABUL	

Adres: Besim Ömerpaşa Caddesi Kaptan-ı Derya Sokağı 34452 Beyazıt/İstanbul
Tel: 0212 440 00 00 / 14219-14220-14221-14222-14226-14227-14243
Fax: 0212 440 03 40 e-mail: sbe@istanbul.edu.tr

"Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ile Bu Kuralın İstisnaları"

Ahmet Metin Gökler

ÖZ

Senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralı hukuk yargılamamızda en çok uygulanan usul kurallarından biridir. İspat sınırını aşan hukuki işlemlerin kesin delille ispatlanması gerekliliği ve kesin deliller arasında en çok başvurulan delilin senet olması bu durumun nedeni olarak gösterilebilir.

Ülkemizde yüzyıldan fazla bir süredir uygulanan bu kural Hukuk Muhakemeleri Kanunu taslağında da aynen benimsenmiştir. Bu da göstermektedir ki; senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralı daha uzun yıllar ülkemizde uygulanacaktır.

Biz bu çalışmamızda senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralının tarihi geçmişini, konuluş gerekçelerini genel hatlarıyla ele aldıktan sonra senet kavramını, kuralın kendisini ve istisnalarını açıklayıp; çalışmamızı uygulamada önemli yer kaplayan kuralın özel görünüm hallerini ve ceza yargılamasındaki etkisini inceleyerek sonlandırdık. Ayrıca yeri geldiğince Hukuk Muhakemeleri Kanunu tasarısının konunuza ilişkin bölümlerine de değinmeye çalıştık.

WRİTTEN EVİDENCE FOR PROOF AND TO APPLY WRİTTEN EVİDENCE AGAİNST WRİTTEN EVİDENCE RULE AND THE EXCEPTİONS OF THİS RULE

Ahmet Metin Gökler

ABSTRACT

The use of written evidence for proof and to apply written evidence against written evidence is one of the most used procedural rules in our (Turkish) civil proceedings. The necessity proving legal actions that have higher value than the proof limit by conclusive evidence and as the most applied conclusive evidence is written evidence this is the main reason for the above mentioned position.

This rule which has been applied for over than a century is also adopted by the draft code of civil procedure. This shows that; proof by written evidence and the use of written evidence against a written evidence rule shall be applicable for a long period of time in our country.

In our thesis, we explained in details, the term written evidence, and the rule itself and its exceptions after the examination of past applications of proof by written evidence and the use of written evidence against a written evidence and its reasoning. We finalized our work with special appearance and the effect of the rule on criminal proceedings. In addition, we made an effort to mention the regulations of the draft code of civil procedure.

ÖNSÖZ

Senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralı ile bu kuralın istisnaları Türkiye' de en çok başvurulan usul kurallarının başında gelmesine rağmen; bu konuda yeterince çalışmanın yapılmadığı ortadır. Hukuk yargılamasında hiç şüphesiz maddi hukuk bakımından hakka sahip olmak kadar bu haklılığı ortaya koyacak deliller de davanın kazanılmasında etkilidir. İspatlanamayan dava reddedileceğinden sahip olunan hakkın bir anlamı kalmayacaktır. Hak, hâkimi ikna edebilecek delillerin ortaya konulmasıyla birlikte değer kazanır; böylelikle dava sonucunda da koruma altına alınabilir. Hukuken koruma altına alınmayan hakkın ise "*hak*" kavramıyla açıklanıp açıklanamayacağı tartışmalı hale gelir. Tezimizin konusu ispat hukukuna ilişkin olup hakkın koruma altına alınıp alınmayacağına direk etki etmektedir ki; *kanaatimizce* tezimizin önemi de buradan ileri gelmektedir.

Bizim gibi hukuki işlemlerin ispatı konusunda kesin delile dayalı delil sistemini benimsemiş ülkelerde usul kurallarının ve özellikle de delillerin önemi daha fazla artmıştır. Adeta bu kurallar hakkın özü kadar önem teşkil etmiştir. Hukuki işlemlerde uygulanan "*kesin delille ispat kuralı*" senet delilinin uygulaması en fazla olan kesin delil olması sonucunda doktrinde ve Yargıtay kararlarında "*senetle ispat kuralı*" olarak adlandırmıştır. İşte biz de bu çalışmamızda bir nebze de olsa senetle ispat kuralı ile senede karşı senetle ispat kuralını ve özellikle bu kuralın bazı davalarda nasıl uygulandığını incelemeye çalıştık. Maddi gerçeğe ulaşılması açısından bu kuralın uygulamasının nasıl olması gerektiğine de yeri geldiğince işaret etmeye gayret ettik.

Hiç şüphesiz uygulamanın içinde olmamız bizi bazı noktaları ayrıca incelemeye itmiştir. Uygulamada tanık olduğumuz üzere özellikle kırsal kesimlerde kişiler, maddi hukuk anlamında bir hakka sahip olmasına rağmen yargılamada bunu usulüne uygun delille ispatlayamadığından davayı kaybedebilmektedir. Ortaya çıkan kararlar bazen vicdanları sızlatmakta olup; bunun önlenmesi için kuralın yorumlanmasında bazı esnekliklere ihtiyaç vardır.

Tezimizi bu konuda yazmamızda 1989 yılında verilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı etkili olmuştur. Senetle ispat kuralını ceza yargılamasında da uygulanmasını öngören bu kural tezimiz için çıkış noktası olmuştur.

Uygulamadaki görevimiz ile birlikte böyle bir konuda çalışma yapmak hiç şüphesiz bizi zorlamış olsa da; aynı zamanda bize yardımcı da olmuştur. Çünkü meslek hayatımızda karşılaştığımız sorunlar, çözmekle görevli olduğumuz sorunlar olduğu için araştırma yapmak için bizi zorlamış; bu da hiç şüphesiz tezimizin yazımında bize katkı sağlamıştır.

Bu zorlu çalışmamda bana her zaman yardımcı olan ve aynı zamanda bu konuda tez yazmam için beni teşvik eden çok değerli hocam Prof. Dr. Abdurrahim Karslı' ya; manevi olarak desteklerini her zaman yanımda hissettiğim sevgili aileme teşekkürü bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....iii
ABSTRACT.....iv
ÖNSÖZ.....v
İÇİNDEKİLER.....vii
KISALTMALAR.....xiii
GİRİŞ.....1

BİRİNCİ BÖLÜM

SENETLE İSPAT KURALININ TARİHSEL GÖRÜNÜMÜ, KURALIN KONULUŞ GEREKÇELERİ İLE KURALIN OLUMLU VE OLUMSUZ YÖNLERİ

1.1-SENETLE İSPAT KURALININ TARİHSEL GÖRÜNÜMÜ..... 4
1.1.1-Eski Usul Hukukumuzda Kuralın Görünümü..... 4
1.1.2-Roma Hukukunda Kuralın Görünümü..... 7
1.1.2.1-Genel Olarak..... 7
1.1.2.2-Klasik Öncesi Dönem..... 7
1.1.2.3-Klasik Dönem..... 9
1.1.2.4-Klasik Sonrası Dönem..... 9
1.1.2.5-Roma Hukukunda Senetle İspat Kuralının Seyri..... 11
1.1.3- Fransız Hukukunda Kuralın Görünümü..... 12

1.2-SENETLE İSPAT KURALININ KONULMA GEREKÇELERİ..... 15
1.2.1-Yalan Tanıklığı Önlemek..... 15
1.2.2-Mahkemelerin İşini Kolaylaştırmak..... 20
1.2.3-Yazının Kullanımın Yaygınlaşması..... 22
1.2.4-Hâkimin Takdir Yetkisini Kısıtlamak..... 23

1.3-KURALIN OLUMLU VE OLUMSUZ YÖNLERİ İLE KURAL HAKKINDAKİ GÖRÜŞLER..... 26

1.3.1-Kuralın Olumlu ve Olumsuz Yönleri..... 26
1.3.2-Kural Hakkındaki Görüşler..... 28

İKİNCİ BÖLÜM

SENETLE İSPAT KURALI, SENETLE İSPAT KURALININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE SENETLE İSPAT KURALININ UYGULAMA ALANI

2.1-SENETLE İSPAT KURALI (HUMK m.288) 32
2.1.1-Genel Olarak..... 32
2.1.2-İspat Şartı ve Geçerlilik Şartı Kavramları..... 34
2.1.3-Senet Kavramı..... 37
2.1.4-Senet Delilinin Önemi..... 42
2.1.5-Senet Çeşitleri..... 43
2.1.5.1-Adi Senetler..... 44
2.1.5.1.1-Genel Olarak..... 44
2.1.5.1.2-İmza İncelemesi..... 46
2.1.5.1.2.1-Tarafların Dinlenmesi..... 46
2.1.5.1.2.2-Tarafların İsticvap ve İstiktab Edilmesi..... 47
2.1.5.1.2.3-Bilirkişi İncelemesi..... 48
2.1.5.1.2.4-Tanık Dinlenmesi..... 49
2.1.5.1.2.5-İmza İncelemesi Sonucunda Verilecek Karar..... 49
2.1.5.2-Resmi Senetler..... 51
2.1.5.2.1-Genel Olarak..... 51
2.1.5.2.2-Resmi Senetlerin İspat Gücü..... 52
2.1.5.2.3-Resmi Senet Çeşitleri..... 54
2.1.5.2.3.1-Noter Senetleri..... 54
2.1.5.2.3.1.1-Düzenleme Şeklindeki Noter Senetleri..... 54
2.1.5.2.3.1.2-Onaylama Şeklindeki Noter Senetleri..... 55

2.1.5.2.3.2-Yabancı Ülkelerde Düzenlenen Resmi Senetler 56
2.1.5.2.3.3-İhtiyar Heyeti Tarafından Onaylanan Senetler 57
2.1.5.2.4-Ceza Hukuku Anlamında Resmi Senet Kavramı 62
2.1.5.3-Elektronik Senetler 63

2.2-SENETLE İSPAT KURALININ HUKUKİ NİTELİĞİ 65
2.2.1- Genel Olarak 65
2.2.2-Senetle İspat ve Kamu Düzeni Kavramı 66

2.3-SENETLE İSPAT KURALININ UYGULAMA ALANI 70
2.3.1-Genel Olarak 70
2.3.2-Senetle İspat Kuralı ile Hukuki İşlem Kavramı Arasındaki İlişki 71
2.3.2.1-Senetle İspat Kuralı Hukuki İşlemlerde Uygulanır. 71
2.3.2.2-Senetle İspat Kuralı Miktar veya Değeri İspat Sınırının Üzerinde Olan Hukuki İşlemlerde Uygulanır 77
2.3.2.3-Senetle İspat Kuralı Hukuki İşlemin Tarafları İçin Uygulanır. 82

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SENETLE İSPAT KURALININ İSTİSNALARI

3.1-GENEL OLARAK 85
3.2-KURALIN İSTİSNALARI 87
3.2.1-Yakın Akrabalar Arasındaki Hukuki İşlemler (HUMK m.293/1) 87
3.2.2-Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Alacakları (HUMK m.293/2) 93
3.2.3-Yangın, Deniz Kazası, Sel Gibi Felaket Hallerinde Yapılan Hukuki İşlemler (HUMK m. 293/3) 95
3.2.4-Senede Bağlanması Gelenek Olmayan Hukuki İşlemler(HUMK m.293/4)97
3.2.4.1- Genel Olarak 97
3.2.4.2-HUMK m.293/4' ün Uygulanma Şartları 98
3.2.4.3- HUMK m.293/4' ün İşlevi ve Önemi 102
3.2.5-Hata, Hile, İkrah ve Gabin İddiaları (HUMK m.293/5) 104

3.2.5.1-Genel Olarak 104
3.2.5.2-Hata İddiası 105
3.2.5.3-Hile İddiası 107
3.2.5.4-İkrah İddiası 109
3.2.5.5-Gabin İddiası 110
3.2.6-Senedin Kaybolması Hali (HUMK m.294) 111
3.2.6.1-Genel Olarak 111
3.2.6.2-HUMK m.294' ün Uygulanma Şartları 111
3.2.7-Yazılı Delil Başlangıcı (HUMK m.292) 114
3.2.7.1-Genel Olarak 114
3.2.7.2-Tanımı 115
3.2.7.3-Şartları 116
3.2.7.3.1-Yazılı Bir Belge Bulunmalıdır. 116
3.2.7.3.2-Bu Belge Aleyhine İleri Sürülen Kimseye Mal Edilebilmelidir. . 120
3.2.7.3.3-Bu Belge Davada İspatlanmak İstenen Olgulara İşaret Etmelidir. 121
3.2.7.4-Yazılı Delil Başlangıcının Davaya Etkisi 122
3.2.7.5-Yazılı Delil Başlangıcına Örnekler 124
3.2.8-Delil Sözleşmesi (HUMK m.287,289) 127
3.2.8.1-Genel Olarak 127
3.2.8.2-Tanımı 128
3.2.8.3-Niteliği ve Özellikleri 128
3.2.8.4-Şekli 130
3.2.9-Yurtdışında Yapılmış Olan Hukuki İşlemler 136

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SENEDE KARŞI SENETLE İSPAT KURALI VE İSTİSNALARI (HUMK m.290)

4.1-SENEDE KARŞI SENETLE İSPAT KURALI 140
4.1.1-Genel Olarak 140
4.1.2-Hukuki Niteliği 141
4.1.3-Uygulama Alanı 141

4.1.4- Senede Karşı Senetle İspat Kuralının Uygulaması ve Bu Kurala İlişkin Örnekler..... 142

4.2-SENEDE KARŞI SENETLE İSPAT KURALININ İSTİSNALARI..... 149

4.2.1-Genel Olarak..... 149

4.2.2-Kuralın İstisnaları..... 150

4.2.2.1-Haksız Fiiller (HUMK m.293/2)..... 150

4.2.2.2- Yangın, Deniz Kazası, Sel gibi Felaket Hallerinde Yapılan Karşılık Hukuki İşlemler (HUMK m.293/3)..... 150

4.2.2.3-Senede Karşı Hata, Hile, İkrah ve Gabin İddiasına Dayanılması (HUMK m.293/5)..... 151

4.2.2.4-Senede Karşı İleri Sürülen Hukuki İşlem Hakkında Yazılı Delil Başlangıcının Bulunması (HUMK m.292)..... 151

4.2.2.5-Senedin Kaybolması Hali (HUMK m.294)..... 152

4.2.2.6-Delil Sözleşmesi (HUMK m.287, 289)..... 153

4.2.2.7-Eylemli Karine, Hayatın Olağan Akışı..... 153

BEŞİNCİ BÖLÜM

SENETLE İSPAT VE SENEDE KARŞI SENETLE İSPAT KURALININ BAZI ÖZEL GÖRÜNÜM HALLERİ İLE HUKUK VE CEZA YARGILAMASINDAKİ GÖRÜNÜMÜ VE BİRBİRİNE ETKİSİ

5.1-SENETLE İSPAT VE SENEDE KARŞI SENETLE İSPAT KURALININ BAZI ÖZEL GÖRÜNÜM HALLERİ..... 155

5.1.1-İhtar ve İhbarda Kuralın Özel Görünümü..... 155

5.1.2-Eser Sözleşmesinde Kuralın Özel Görünümü..... 158

5.1.3-Kira Sözleşmesinde Kuralın Özel Görünümü..... 161

5.1.4-Taşıma Sözleşmesinde Kuralın Özel Görünümü..... 168

5.1.5-Ariyet Sözleşmesinde Kuralın Özel Görünümü..... 169

5.1.6-Teslimde Kuralın Özel Görünümü..... 169

5.1.7-Havalede ve Ödemede Kuralın Özel Görünümü..... 172

5.1.8-İş Hukukunda Kuralın Özel Görünümü..... 174

5.1.8.1-Genel Olarak..... 174

5.1.8.2-İşçilik Ücretinin ve Ücret Ödemesinin İspatı 176
5.1.8.3-İbranamelerin Delil Niteliği 178
5.1.8.4-İş Sözleşmesinin İspatı 179
5.1.9-Kambiyo Senetlerinde Kuralın Özel Görünümü..... 182
5.1.9.1-Genel Olarak..... 182
5.1.9.2-Kambiyo Senedin Anlaşmaya Aykırı Doldurulduğu İddiası..... 184
5.1.9.3-Kambiyo Senedinin Teminat Senedi Olduğu İddiası 187
5.1.9.4-Kambiyo Senetleri ve Borçlar Kanunundaki Bazı Özel Durumlar 190
5.1.9.5-Kambiyo Senedinin Çalındığı İddiası 192
5.1.9.6-Kambiyo Senetlerinde Ödeme..... 193
5.1.9.7-Kambiyo Senedi Üzerindeki Kayıtların Talili..... 196
5.1.10-Mirasçıların Açtığı Davalarda Kuralın Özel Görünümü..... 197
5.1.11-Muvazaada Kuralın Özel Görünümü..... 200
5.1.12-Namı Müstearda Kuralın Özel Görünümü..... 202
5.1.13-İnanç Sözleşmesinde Kuralın Özel Görünümü..... 204

5.2-SENETLE İSPAT KURALININ HUKUK VE CEZA YARGILAMASINDAKİ GÖRÜNÜMÜ VE BİRBİRİNE ETKİSİ..... 207
5.2.1-Genel Olarak..... 207
5.2.2-Hukuk ve Ceza Yargılamasının Amacı..... 208
5.2.3-Hukuk ve Ceza Yargılamasının Birbirine Etkisi..... 210
5.2.4-2.4.1941 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının İncelenmesi..... 211
5.2.5-24.3.1989 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının İncelenmesi..... 214
5.2.6-Konunun Değerlendirilmesi..... 216

SONUÇ..... 219
KAYNAKÇA..... 224

KISALTMALAR CETVELİ

A.e.	:Aynı Eser
a.g.	:Aynı Görüşte
a.g.e.	:Adı Geçen Eser
a.g.m.	:Adı Geçen Makale
AİHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
aşa.	:Aşağı
bs.	:Bası
BK	:Borçlar Kanunu
Bkz.	:Bakınız
C.	:Cilt
CGK	:Ceza Genel Kurulu
CMK	:Ceza Muhakemesi Kanunu
dpnt.	:Dipnot
E.	:Esas
HAGB	:Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
HUMK	:Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HD	:Hukuk Dairesi
HGK	:Hukuk Genel Kurulu
HMK	:Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	:İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	:İcra ve İflas Kanunu
İK	:İş Kanunu

K.	:Karar
Koll.	:Kollektif
m.	:Madde
no.	:Numara
MK	:Medeni Kanun
şti.	:Şirketi
TCK	:Türk Ceza Kanunu
TL	:Türk Lirası
TTK	:Türk Ticaret Kanunu
t.y	:Basım Tarihi Yok
s.	:Sayfa
S	:Sayı
UYAP	:Ulusal Yargı Ağı Projesi
vd.	:Ve Devamı
y.y	:Yayım Yeri Yok
y.y	:Yayımcı Yok
yy	:Yüzyıl
yay. haz.	:Yayına Hazırlayan
yuk.	:Yukarı
YİBGK	:Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
zik.	:Zikreden

GİRİŞ

Yargılama hukukumuzun temel kurumlarından birini oluşturan ispat konusu, incelememizin çıkış noktasını oluşturmaktadır. Davacının davasını kazanması, davalının ise davanın reddini sağlayabilmesi iddia ve savunmalarını ispatlaması ile doğrudan orantılıdır. İspatlanamayan hak, mahkeme tarafından hukuki koruma altına alınmayacaktır ki; bu durum ispat konusunun en az maddi hukuk anlamında bir hakka sahip olmak kadar önemli olduğunu göstermektedir. Türk hukukunda ispat için başvurulan en önemli delil hiç şüphe yoktur ki senet olduğundan "*senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralı ile bu kuralın istisnaları*" konusunda çalışma yapmanın faydalı olacağını düşündük.

Senetle ispat kuralı bünyesinde iki ana kuralı ihtiva etmektedir ki; çalışmamızın iskeletini de bu iki kural oluşturmaktadır. Bunlardan ilki ispat sınırını aşan hukuki işlemlerin senetle ispatını öngören HUMK m.288 iken; diğeri ise senede karşı olan iddiaların senetle ispatlanmasını öngören HUMK m.290' dır. Bu iki temel kuralın da bazı istisnaları bulunmaktadır ki; bu istisnalar HUMK m.291 vd. nda düzenlenmiştir. Çalışmamız bu ana kurallar üzerinde yükselmiş olup; kuralın doğrudan veyahut dolaylı kapsamında kalan özel durumlara da yeri geldiğince değinilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamızın birinci bölümünde kuralın tarihsel görünümü, kuralın konuluş gerekçeleri ile kuralın olumlu ve olumsuz yönleri incelenmiştir. Bu bölümde kuralın geçmişten günümüze hangi aşamalardan geçtiği, nasıl değişiklik gösterdiği, hangi gerekçelerle konulduğu, bu gerekçelerin hangisinin günümüz hukukunda etkili olduğu, kuralın leh ve aleyhinde hangi görüşlerin bulunduğu ele alınmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise senetle ispat kuralı, kuralın hukuki niteliği ve uygulama alanı incelenmiştir. Bu bölümde özellikle senet kavramı, senet çeşitleri, senedin uygulama alanı olan hukuki işlem kavramı bu bölüm kapsamında değerlendirilmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümde ise senetle ispat kuralının istisnaları incelenmiştir. Kuralın istisnalarının hangi gerekçelere dayandığı, istisnaların nasıl

yorumlanması gerektiği, yüksek mahkeme Yargıtay' ın istisnaların yorumlanmasındaki tutumu, bu tutumun yerel mahkemelere nasıl yansıdığı incelenmeye çalışılmıştır.

Çalışmamızın dördüncü bölümünde ise senede karşı senetle ispat kuralı ile bu kuralın istisnaları incelenmiştir. Senede karşı senetle ispat kuralı bilindiği üzere HUMK' da senetle ispat kuralından ayrı bir şekilde düzenlenmiş olup; biz de bu düzenlemeyi dikkate alarak senede karşı senetle ispat kuralını ve bu kuralın istisnalarını ayrı bir bölümde incelemenin kanuni sistematik ile daha uyumlu olacağını düşünerek dördüncü bölüm altında bu başlığa yer vermiş bulunmaktayız.

Çalışmamızın beşinci bölümünde senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralının özel görünüm halleri ile bu kuralın hukuk ve ceza yargılamasındaki uygulanışını incelemeye çalıştık. Bu başlık altında özellikle sıklıkla karşılaşılan sözleşmelerde ve davalarda bu kuralın nasıl uygulanması gerektiğini Yargıtay kararları ışığı altında kaleme almış bulunmaktayız. Bu bölümde kuralın uygulandığı tüm sözleşmelere yer verilmesi mümkün olmadığından Yargıtay' ın kararlarına sıklıkça konu olan ve uygulaması fazla olan sözleşmeler incelenmeye çalışılmıştır. Bu bölüm teorik olarak ele aldığımız senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralının somut olaylarda nasıl uygulanması gerektiğini göstermektedir. Senetle ispat kuralı yalnızca hukuk yargılamasında etkili olmamakta; kimi zaman sınırlarını aşarak ceza yargılamasına da etki edebilmektedir. Bu bölüme bu konuyu da dâhil edip Yargıtay' ın konu ile ilgili vermiş olduğu 1989 tarihli İBK' yı da incelemeye çalıştık.

Konu ilk bakışta her ne kadar çok kapsamlı olarak görülse de, kendi içerisinde bir bütünlük arz ettiğinden dolayı konuyu bölmenin amacımıza ulaşmak açısından uygun olmayacağını düşündük. Sonuç itibariyle senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralı ile bu kuralın istisnaları konusu bir bütün olup; konunun anlaşılabilir kılınması için bütünün parçalarının tamamen incelenmesi gerekmektedir. Yoksa inceleme kapsamında yer alan her başlığın ayrı bir monografik inceleme konusu olabileceğinin farkında olup; bu başlıkları çalışmamızda genel hatlarıyla ele almanın konunun anlaşılır kılınması için daha uygun olacağını düşündük.

Çalışmamızın adı senetle ispat kuralı olması senet delilinin hukukumuzda en çok kullanılan kesin delil olmasından ileri gelmektedir. Yoksa senetle ispatlanması gereken davalar diğer kesin delillerle de ispatlanması pek tabi imkân dâhilindedir.

Senetle ispat zorunluluğu aslında kesin delille ispat zorunluluğu anlamına gelmektedir[1]. Biz bu ifade yerine tanıkla ispat yasağı ifadesini kullanabiliriz ki; aslında bu ifade de takdiri delille ispat yasağı anlamına gelmektedir. Tanıkla ispat yasağı ile senetle ispat zorunluluğu aynı hukuki fikrin biri menfi diğeri ise müspet cepheden iki ayrı ifade şeklini oluşturur[2]. Yargıtay' da kimi zaman bu kavramları birbiri yerine kullanmaktadır[3]. Bundan dolayıdır ki çalışmamızda senet delili kesin delil yerine kullanılmış olup; ayrıca senetle ispat kuralı ve senede karşı senetle ispat kuralı da kesin delille ispat ve kesin delile karşı kesin delille ispat kuralı yerine kullanılmıştır. HMK tasarısında da senetle ispat zorunluluğu kavramı kullanılmaya devam edilmiştir. Yalnız tasarıda "*senede karşı senetle ispat kuralı*" yerine "*senede karşı tanıkla ispat yasağı*" kavramı tercih edilmiştir.[4]

Çalışmamızı hazırlarken akademik eserlerin yanısıra uygulamadan yararlanmaya da azami derecede önem gösterdik. Özellikle senetle ispat kuralı ve senede karşı senetle ispat kuralı ile ilgili yüksek mahkememiz Yargıtay' ın konu ile ilgili tüm içtihatlarını taramaya çalıştık. Bunun yanısıra özellikle kanun hükmünde olup, bütün mahkemeleri bağlayan Yargıtay İBK' larını ayrıca ve detaylı bir şekilde incelemeye gayret ettik.

---

[1]Mine Erturgut, **Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004, s. 176-177.

[2]İlhan E. Postacıoğlu, **Şahadetle İspat memnuiyeti ve Hudutları**, Genişletilmiş 2. bs., İstanbul, Baha Matbaası, 1964, s. 5.

[3]"...Öyleyse, davacıların, ödeme savunmalarını yazılı delille ispat etmeleri zorunludur. Eş söyleyişle, somut olayda ödeme savunmasının tanıkla kanıtlanmasına hukuken olanak yoktur..." Yargıtay HGK, **E. 2003/19-261**, K. 2003/266, T. 2.4.2003 (Meşe İçtihat Programı)

[4] Bkz. HMK tasarısı m.205.

BİRİNCİ BÖLÜM

SENETLE İSPAT KURALININ TARİHSEL GÖRÜNÜMÜ, KURALIN KONULUŞ GEREKÇELERİ İLE KURALIN OLUMLU VE OLUMSUZ YÖNLERİ

1.1-SENETLE İSPAT KURALININ TARİHSEL GÖRÜNÜMÜ

1.1.1-Eski Usul Hukukumuzda Kuralın Görünümü

Senetle ispat kuralını ihtiva eden HUMK 18.6.1927 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Fakat hukukumuzda senetle ispat kuralı ilk kez bu kanunda düzenlenmemiştir. Bu kanundan önce Osmanlı Devleti zamanında yürürlükte olan eski usul kanunumuz "*Usul-i Muhakemat-ı Hukukiyede*" de senetle ispata ilişkin hükümler bulunmaktaydı. 2 Zilhicce 1296 ve 4 teşrisani 1295 (1879) tarihli Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye kanunumuza da bu hükümler Fransız hukukundan geçmiştir[1]. Yani Türk ispat hukuku özellikle senetle ispat konusunda Fransız hukukundan etkilenmiştir[2]. Bu noktada senetle ispat kuralının menşeinin Fransız hukuku olduğu[3] ve bu kuralın diğer hukuk sistemleri tarafından takip edildiği gibi Türk hukuku tarafından da takip edildiği söylenebilir. Osmanlı Devletinin kanunlaştırma hareketleri çerçevesinde Fransız hukukundan etkilenmiş olması gerçeği göz önüne alındığında senetle ispat kuralının da Fransa' dan alınmış olması şaşırtıcı değildir[4]. Osmanlı devletinde maddi hukuku ilgilendiren kanun reformlarının sonucunda bu kanunların uygulanmasını sağlayan usul kanunlarında da reformun yapılması gerekmekteydi. Bunun üzerine ceza ve hukuk usulü kanunları çıkarılmış;

---

[1]Necip Bilge, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1965, s. 409.; Postacıoğlu, **Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**, s. 11.

[2]M. Kamil Yıldırım, "Kitap İncelemesi-Avrupa İspat Hukuku Tablosu", **Doç. Dr. Mehmet Somer' in Anısına Armağan**, yay. haz: Murat Yusuf Akın, İstanbul, Beta Yayınları, 2006, s. 797.; H. Yavuz Alangoya, "Senede karşı senetle ispat kuralı ve hayatın olağan akışı kavramı", **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004, s. 521.

[3] Erturgut, **a.g.e.**, s. 175-176.

[4]Murat Yavaş, **Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2009, s. 33.

böylelikle bu zamana kadar tek usul kanunu üzerinden yapılan yargılama sona ermiştir.

Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunun senetle ispata ilişkin hususunu düzenleyen 80. maddesi şu şekildedir: "*Senedata raptı örf ve adet olan her türlü taahhüdat ve mukavelat ile şirket ve iltizam ve ikraza dair olup da beş bin kuruşu mütecavüz olan iddialar senetle ispat olunmak lazımdır. Hususatı mezkureye dair bir senede karşı dermeyan olunan dava beş bin kuruşu tecavüz etmediği halde bile senet ve müddealeyhin ikrar veya defteriyle ispat olunmak gerekir.*"[5] Bu hükmü incelediğimizde senetle ispat kuralı ile ilgili karşımıza iki sonuç çıkmaktadır. Bunlardan ilki o zamanki ispat sınırı olan 5000 liranın üzerindeki şirket, iltizam ve ikraz sözleşmelerinin senetle ispat edileceği kuralıdır. Bu ilk sonucun uygulanması için kanunda sayılan şirket, ikraz ve iltizam sözleşmelerinin senede bağlanması yolunda örf ve adet şartı aranmamaktadır.[6]

İkincisi ise senede bağlanması örf ve adet haline gelen hukuki işlemlerin senetle ispatlanacağına ilişkin kuraldır. Bu kuralın uygulanması için herhangi bir ispat sınırı şartı öngörülmemiştir.

Yani eski hukukumuza göre bir hukuki işlemin senetle ispatının aranabilmesi için ya o hukuki işlem halk arasında örf ve adet haline gelecek şekilde senede bağlanmış olmalıydı ki; bu durumda herhangi bir ispat sınırı da aranmamaktaydı. Ya da senede bağlanma konusunda örf ve adet koşulu aranmadan şirket, ikraz, iltizam sözleşmeleri olmalıydı ki; bu durumda ise ispat sınırı aranmaktaydı.

Bu hükmü günümüzdeki hükümle karşılaştırdığımızda günümüzdeki ifadenin eski usul kanunumuzdaki ifadenin menfi şekle sokulmasından elde edildiği anlaşılmaktadır.[7] Şöyle ki, şu an yürürlükte olan usul kanunumuza göre kural, ispat sınırını aşan hukuki işlemlerin senetle ispatlanmasıdır. Bu kurala istisna olarak HUMK m.293/4' de senede bağlanmaması teamül haline gelen hukuki işlemler gösterilmiştir. Hâlbuki eski usul kanunumuzda kural hukuki işlemlerin her türlü delille ispatlanmasıdır. Eski usul kanunumuza göre hukuki işlemlerin senetle ispatlanabilmesi için, o işlemlerin senede bağlanmasının örf ve adet haline gelmesi

---

[5]Postacıoğlu, **Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**, s. 14., dpnt. 5
[6] **A.e.**, s. 14.
[7] **A.e.**, s. 15.

gerekmekteydi. Günümüzde ise hukuki işlemlerin senede bağlanmaması örf ve adet haline gelmediği sürece hukuki işlemler senetle ispatlanmalıdır. (HUMK m.288, HUMK m.293/4) Yani kısaca günümüz usul kanunu eski usul kanunumuzdaki ifadenin tersten kaleme alınışıdır. Zaman içerisinde böyle bir değişimin gerçekleşmesinde okuma-yazma oranının artması, sözleşmelerin yazıya bağlanmasındaki artış gibi unsurlar hiç şüphesiz etkili olmuştur. Günümüzde artık yazının kullanımı o dönemle kıyaslanmayacak derecede artmış; toplumdaki okuma-yazma oranı yükselmiştir. Toplumdaki bu değişiklik yasal mevzuatımızı da etkilemiş olup, mevzuatımızda yukarıda belirttiğimiz şekilde bir değişiklik meydana gelmiştir.

Eski usul hukukumuzda da senetle ispat kuralının uygulama alanı günümüz hukukunda olduğu gibi hukuki işlemlerdir. Eski usul kanunumuz "*taahhüdat*" ve "*mukavelat*" ifadelerini kullanmıştır ki; bu ifadeler günümüz hukukunda olduğu gibi "*hukuki işlem*" anlamına gelmektedir. Bunun dışında eski usul kanunumuz da her türlü hukuki işlemin değil; ispat sınırını aşan hukuki işlemlerin senetle ispatı şartını aramıştır ki; bu durum da günümüz usul hukukuyla benzerlik taşımaktadır. Yalnız burada özellik ve farklılık arz eden bir durum mevcuttur. Buna göre sadece kanunda sayılan şirket, ikraz ve iltizam muamelelerinde belli bir ispat sınırı aranmaktadır. Bunların dışında kalan sözleşmelerin senede bağlanması örf ve adet haline gelmiş ise, ispat sınırı şartı aranmaksızın bu işlemlerin ispatı için senet gerekmekteydi.

Eski usul kanunumuzun kaleme alınış biçimine baktığımızda senede karşı senetle ispatın yanında "*ikrar*" ve "*defter*" ifadelerini de kullanarak senede karşı kanuni delillerinin ileri sürüleceğini günümüz hukukuna göre daha açık bir şekilde ifade etmiştir. Eski usul kanunumuzun bu ifadesinden anlaşılan senede karşı ileri sürülen her çeşit iddia ve savunmanın senet yanında diğer kanuni delillerle de ispatlanmasının mümkün olduğudur. Senede karşı senetle ispat kuralı günümüz hukukunda senetle ispat kuralından ayrı olarak HUMK m.290' da düzenlenirken; eski usul kanunumuz senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralını aynı madde içerisinde (Eski usul kanunumuzun 80. Maddesinde) düzenlemiştir. Günümüz düzenlemesinde senetle ispat kuralı HUMK m.288' de düzenlenirken; senede karşı senetle ispat kuralı yukarıda belirttiğimiz gibi HUMK m.290' da müstakil bir şekilde düzenlenmiştir. HMK tasarısında da aynı anlayış devam etmekte olup; senetle ispat

kuralı m.204' de düzenlenirken; tasarıdaki ifadesiyle senede karşı tanıkla ispat yasağı ise m. 205' de düzenlenmiştir.

Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunun 82. maddesinde senetle ispat kuralının istisnaları düzenlenmiştir. Yakın hısımlar arasında yapılan işlemler, senet alınmasının mümkün olmadığı hallerde yapılan işlemler, senedin kaybolması ve senedi yazacak bir kimsenin bulunmaması halleri senetle ispat kuralının istisnaları olarak belirlenmiştir[8].

1.1.2-Roma Hukukunda Kuralın Görünümü

1.1.2.1-Genel Olarak

Roma hukukunda genelde yargılama usulü, özelde ise senetle ispat kuralı zaman içerisinde bir gelişim sürecinden geçerek son şeklini almış ve günümüzde de esas alınan bir sistem olmuştur.

1.1.2.2-Klasik Öncesi Dönem

Roma' da klasik öncesi dönemde legis actio usulü geçerli olup, Roma' da hakların korunması devlet tarafından karşılandıktan sonra uygulanan ilk usul sistemidir[9]. Legis actio usulünde dava magistra önünde (in iure) ve özel hâkim önünde (apud iudicem) olmak üzere iki aşamada görülüyordu[10]. Hukuki koruma talep eden kimse, hak talep ettiği kişiyi magistra önüne getirir ve kendi hakkının tanınmasını isterdi. Bu aşamada önemli olan deliller yemin ve ikrardır. Kendisinden hak talep edilen kimse eğer magistra önünde ikrar ederse, yargılama sona eriyordu.

---

[8]Yavaş, **a.g.e.**, s. 34.
[9]Erkan Küçükgüngör, "Roma Özel Hukukunda Delil Ve İspat", **Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü Yayınları, 1998, s. 478.
[10]**A.e.**, s. 479.

Aynı şekilde bu aşamada taraflar birbirlerine yemin teklif ediyorlar ve yemin etmeyen taraf davayı kaybetmekteydi[11]. İkrar ve yemin sonucunda yargılamanın sona ermemesi halinde ise özel hâkim önündeki aşama (apud iudicem) başlamaktaydı.

Özel hâkim önündeki aşamada taraflar iddialarını ve savunmalarını ispatlamak zorundaydı. Bu dönemde ispat yüküne ilişkin bir kural bulunmamakla beraber güncel bir hukuk kuralı olan "*müddei iddiasını ispatla yükümlüdür*" kuralı bu dönemde de uygulanmıştır[12]. Taraflar hâkimi ikna edebilmek için her türlü delile başvurabilmekteydi. Yani delil serbestîsi kuralı uygulanmaktaydı[13]. Bu usulde hâkim herhangi bir usul kuralı ile bağlı olmadığından taraflar, hâkimi ikna edebilmek için daha ziyade akıl dışı delillere dayanmaktaydı. Özellikle hâkimi ikna edebilmek için taraflar güzel konuşma sanatından, el kol hareketlerinden, daha önce o konuyla ilgili bir davada verilmiş kararlardan yararlanmaktaydı. Bu usulde en çok başvurulan deliller tanıklık ve yazılı vesikalardır. Buradaki tanıklığın iki manası bulunmaktaydı. Birinci tür tanıklık bazı hukuki işlemlerin geçerli olması için o hukuki işlem yapılırken hazır kimselerin oluşturduğu tanıklıktır. İkinci tür tanıklık ise dava konusu olayla ilgili olarak bilgisi olmayan yalnızca tarafların ahlakları ve şahsiyetleri ile ilgili bilgi veren kişilerin oluşturduğu tanıklıktır[14]. Tanıklar çağrıldığı davaya gelmek zorundaydılar; gelmedikleri takdirde cezalara çarptırılmaktaydılar. Yani tanıklığın o zamanda günümüzde olduğu gibi kamusal yönü bulunmaktaydı.

Yazılı belgeler ise stipulatio gibi işlemlerin gerçekleştiğini ispat edebilmek için yapılan belgeler olabileceği gibi, "*elle yazılmış*" anlamına gelen chirographa adındaki belgeler de olabilmekteydi. Elle yazılan ve chirographa adı verilen belgeler ileride aleyhine kullanılacak kimse tarafından düzenlenmiş olan günümüzdeki senet kavramının karşılığını oluşturmaktaydı. Davada bu senet delil olarak kullanılabilirken, senedin içeriğinin doğru olmadığı başka delillerle ispat edilebilirdi. Yani senedin diğer delillere üstünlüğü yoktu[15]. Bu usulde delil serbestîsi hâkim olup,

---

[11] **A.e.**, s. 479.
[12] Küçükgüngör, **a.g.m.**, s. 480.; Meral Sungurtekin Özkan, Gökçe Türkoğlu Özdemir, **Roma Hukukundan Günümüze Medeni Yargılamanın Esasları**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2008, s. 68.
[13] Küçükgüngör, **a.g.m.**, s. 481.; Yavaş, **a.g.e.**, s. 6.
[14] Yavaş, **a.g.e.**, s. 6-7.
[15] Küçükgüngör, **a.g.m.**, s. 483.

hiçbir delilin diğer delile üstünlüğü yok idi. Kararda tek etkili olan hâkimin vicdanıydı.

1.1.2.3-Klasik Dönem

Roma' da klasik dönemde Formula usulü uygulanmakta olup; davalar legis actio usulünde olduğu gibi magistra (in iure) ve özel hâkim (apud iudecem) huzurunda görülmekteydi. Yine özel hâkim yazılan formula ile bağlıydı. Ancak legis actio usulü ile formula usulü arasında dava formülleri bakımından farklar bulunmaktaydı. Bu usulde de hâkim delilleri serbestçe takdir edebilmekteydi. Yani bu dönemde de kanuni delil sisteminin uygulanmadığı görülmekteydi. Bunda hiç şüphe yok ki yazının toplumda kullanılmasının yaygın olmaması etkili olmuştur. Formula usulünde de ilk olarak legis actio usulünde olduğu gibi yemin ve ikrar delilinin kullanıldığı magistra önündeki aşama söz konusudur. İkrar veya yemin deliliyle dava sonuçlandırılamadığı takdirde ikinci aşama olan özel hâkim önündeki aşama başlamaktaydı. Preator önündeki aşama ikrar veya yeminle sonuçlanmadığı takdirde preator, davacının ve davalının iddiasını ve bunlara verilen cevapları ekleyerek formulayı düzenlerdi[16]. Bundan sonraki aşamada tanık, senet, bilirkişi delilleri kullanılarak dava sonuçlandırılabilmekteydi.

1.1.2.4-Klasik Sonrası Dönem

Roma' da Klasik sonrası dönemde extraordinaire usulü uygulanmakta olup; artık bu usulde yavaş yavaş kanuni delil sisteminin izleri görülmeye başlanmıştır[17]. Artık hâkimler legis actio ve Formula usulünün aksine delillerin değerlendirilmesinde serbest değildirler. Yazının toplum içinde kullanılmasının

---

[16] **A.e**, s. 487.

[17] "...Fakat yazılı delile artan bu ilgiye rağmen, şahadet diğer hususlarda eski kıymet ve ehemmiyetini muhafaza etmiştir. Hatta şahadetle yazılı delilin karşılaşması halinde şahadetin tercih edilmesi lüzumu Justinien' in bir novelle' inde yer almıştır..." (Bkz. Postacıoğlu, **Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**, s. 12.)

yaygınlaşmasıyla birlikte özellikle yazılı ispat vasıtaları bu dönemde büyük önem kazanmıştır[18]. Bu dönemde en önemli gelişmelerden birisi tanık delilinin eskiye oranla önemini kaybetmeye başlamasıdır. Artık yazılı belge tanıktan daha üstün tutulmaya başlanmıştır. Bu dönemde tanıkla ispata ilişkin olmak üzere de bazı sınırlamalar getirilmiştir. Adi yazılı bir belgenin aksinin ispatı ancak beş tanıkla mümkün olabilmekteydi[19]. Yazılı belge tanıktan üstün, tek tanık ise ispat kuvvetine sahip değildi[20]. Yani tek kişinin tanıklığı delil olarak kabul edilmiyordu. ("*Testis unus, testis nullus*") Tanık sayısı işlemin niteliğine, tanıkların ispat zamanında orda bulunup bulunmamasına göre değişmekteydi. Bu usulde magistra önündeki aşama kalkmış, dava bütün olarak imparatorların temsilcisi olan memur-hâkimler önünde görülmeye başlanmıştır[21].

Bu usulde de yemin ve ikrar davayı esastan çözümleyen en önemli delillerdendir. "*İkrar eden mahkûm olmuş sayılır*" kuralı gereği hâkim önünde ikrarda bulunan taraf davayı kaybetmekteydi. Bunun dışında bu usulde de diğer usuller de olduğu gibi yemin delili kullanılmıştır. Yemin taraflarca birbirine yöneltilebileceği gibi (kesin yemin) hâkim tarafından da taraflara yöneltilebilmekteydi. (tamamlayıcı yemin) Yukarıda belirttiğimiz gibi senet delili bu dönemde önemi ve kullanımı artmış bir delildir. Senetlerin ispat gücünün artması ile birlikte davalardaki önemi de artmıştır. Bu dönemde de resmi ve adi senet olarak nitelendirebileceğimiz senetler bulunmakta olup; resmi senetlerin aksinin ispatlanması mümkün değildi. Roma şehrinde bu dönemde belediye meclisi haline

---

[18] Yavaş, **a.g.e.**, s. 8.; Bülent Tahiroğlu, Belgin Erdoğmuş, **Roma Usul Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 1997, s. 48.

[19] Tahiroğlu, Erdoğmuş, **a.g.e.**, s. 49.

[20] "...Eğer işlem konusu olan paranın değeri bir altını geçmiyorsa işlemin ispatı için iki tanık yeterli olacaktır. Tanık delili, Roma hukukunda son derece önemli bir yer işgal ediyor olsa bile, hiçbir zaman bir ispat faaliyeti için tek tanıkla yetinilmemiştir. Bir hukuki işlemin değeri bir altını geçmekte ise yine iki tanıkla ispat gerekli olacaktır. Ancak tanıklardan birisi yazı bilmiyorsa ya da ispat anında farklı bir yerde bulunuyorsa, bu durumda tanık sayısının üç olması gerekirdi. Ayrıca Justinien zamanında yazı bilmeyen ya da az bilen kimseler arasında bir anlaşma cereyan etmişse, böyle bir anlaşmadan doğacak olan ihtilaflarda bilgisine başvurulacak olan tanık sayısı beş olarak tespit edilmiştir..." (Bkz. Yavaş, **a.g.e.**, s. 11.); "... İmparatorluk döneminde hüküm süren ahlak bozukluğu nedeniyle tanık ile ispata fazla itibar edilmiyordu. Hatta imparator constantinus' un koyduğu kurala göre, bir tek tanıklığın tanıklığı bir anlam ifade etmiyordu. Bu kural Tevrat' taki ifadeye benzer şekilde "testis unus testis nulus= tek tanık hükümsüz tanık" şeklinde formule (formüle) edilmişti..." (Bkz. Küçükgüngör, **a.g.m.**, s. 496.); Ayrıca bkz.: Postacıoğlu, **Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**, s. 11-12.

[21] Küçükgüngör, **a.g.m.**, s. 492.

dönüşen *senatus*, Roma dışındaki şehirlerde ise *curie* denilen belediye meclisi çalışanlarının görevleri esnasında düzenlemiş oldukları resmi senetler kesin ispat gücüne sahipti ve aksi iddia ve ispat edilemezdi[22]. Günümüzdeki noterlerin karşılığı olan Tabelliones' ler tarafından düzenlenen vesikalar da, bu kimselerin yeminleri ile teyit edilmesi sonrasında aksinin ispatlanması mümkün olmayan belgeler niteliğini kazanmaktaydı. Tabelliones' ler yüksek makamlı kimseler olup, kendilerine toplum içerisinde güvenilmekteydi. İşte bu kimselerce düzenlenen belgeler iddia edilen olayı ispata yarayan kesin delil niteliğindeydi[23].

Tarafların kendi aralarında düzenlemiş oldukları günümüzde adi (özel) senet olarak ifade edilen belgeler de uyuşmazlık konusu olayda delil değerine sahipti. Yalnız günümüzden farklı olarak bu belgelerin aksi her türlü delille ispat edilebiliyordu. Yani senede karşı senetle ispat kuralı bu dönemde uygulanmamıştır. Fakat tarafların kendi aralarında düzenlemiş oldukları bu senetler ayrıca üç tanık tarafından da imza altına alınmış ise, bu belgeler adeta noter senedi niteliğine kavuşmaktaydı. Böylelikle bu senetler, aksi iddia ve ispat edilemeyen senet niteliğini kazanıyordu[24].

1.1.2.5-Roma Hukukunda Senetle İspat Kuralının Seyri

Roma hukukundaki yukarıda belirttiğimiz tarihi sürece bakıldığında delil serbestîsi sisteminden kanuni delil sistemine doğru geçişin olduğu görülmektedir. Klasik öncesi ve klasik dönemlerde hâkim delillerin değerlendirilmesinde tam bir serbestîye dayanmakta iken; zamanla özellikle klasik sonrası dönemden itibaren yazılı delilin tanık delilinin önüne geçmesi ile hâkimin delilleri değerlendirme konusundaki takdir hakkının kısıtlanmış olduğu görülmektedir. Böyle bir gelişim insanlığın gelişimi ile de doğru orantılı olmuştur. Roma hukukunda önemli sözleşmeler yazının kullanımın yaygın olmamasının doğal sonucu olarak tanık

---

[22] **A.e.**, s. 493.
[23] **A.e.**, s. 493-494.
[24] **A.e.**, s. 494.

huzurunda belli şekillerde yapılmaktaydı[25]. Yani günümüzdeki önemli sözleşmelerin resmi şekilde yapılmasının karşılığını Roma hukukunda tanıklar huzurunda belli formüllere göre yapılan sözlü şekil oluşturmaktaydı. Bu da göstermektedir ki yazının kullanımın artması senet delilinin kullanımın artmasını ve usul hukukundaki kanuni delil sistemine yönelişte önemli bir etken olmuştur.

Küçükgüngör' e göre Roma hukukundaki bu gelişimden çıkarılabilecek sonuçlardan biri de, usul hukukuna hakim olan şekilciliğin giderek rasyonel ve hakkı koruyucu bir nitelik kazanmış olmasıdır.[26] Yazar böylece şeklin günümüz anlamında adaletin etkili ve adil bir şekilde yerine getirilmesi için önemli bir fonksiyon üstlendiğini belirtmiştir[27].

1.1.3- Fransız Hukukunda Kuralın Görünümü

HUMK, 7.4.1925 tarihli İsviçre'nin Neuchatel Kantonuna ait Medeni Yargılama Kanunu'nun bir çevirisidir.[28] Ancak bu kanunun tercüme edilerek hukukumuza alınması sırasında, bazı bölümler için Fransız ve Alman hukukundan yararlanılmıştır. İşte bunlardan biri olan HUMK' un ispata ilişkin bölümü, Fransız Medeni Kanunundan tercüme edilerek hukukumuza alınmıştır.[29] Fransız Medeni Kanununda senetle ispata ilişkin hükümler sevk edilene kadar geçerli olan delil sistemi tanık ile ispat noktasında odaklanmıştı. Tanık Fransız hukukunda senetle ispat kuralı uygulanmadan önce geçerli olan ve adeta bir hukuki olayın "*canlı senedi*" olarak nitelendirilen bir delil idi. Fakat zaman içerisinde tanıkların yalan söyleme eğilimleri ve yalancı tanıkların davaların uzamalarına sebebiyet vermeleri gerekçesiyle 1566 senesinde *Ordonnance de Moulins*[30] ile tanık delilinde kısıtlamaya

---

[25] Bu tür akitlere örnek olarak Roma' da tip akit olan stipulatio gösterilebilir. Bkz.: Postacıoğlu, **Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**, s. 11.
[26] Küçükgüngör, **a.g.m.**, s. 478.
[27] **A.e.**, s. 478.
[28] M. Kamil Yıldırım, **İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku**, 5. bs., İstanbul, Alkım Yayınları, 2006, s. 104.
[29] Postacıoğlu, **Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**, s. 11.; Erturgut, **a.g.e.**, s. 176.
[30] Bu düzenleme ile şahadetin tahdidine ilk giden Fransa olmamıştır. Bundan önce 1451 de Bologne statüsü, elli liradan yukarı senede raptedilmiş borçlarda ve yüz liradan yukarı mukavelelerde tediye

gidilmiştir.[31] Moulins şehrinde geçerli olan bu hükme göre yüz lirayı geçen her türlü iddianın senetle ispatı gerekirken; gene aynı şekilde senede karşı ileri sürülen iddia ve savunmaların da ispat sınırı şartı aranmaksızın senetle ispatlanması gerekmekteydi. Bu hükmü incelediğimizde günümüz usul kanununda geçerli olan senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralının (kanuni delil sisteminin) tarihi temelini oluşturan sistemin *Ordannance de Moulins* olduğunu görmekteyiz.

İspat sisteminde reform olarak nitelendirebileceğimiz bu değişikliğin gerekçesi olarak her ne kadar yalan tanıklığın artması gösterilse de, temeline inildiğinde görülecektir ki asıl gerekçe, insanların hukuki işlemlerde yazıyı daha fazla kullanmasıdır[32]. Bunun delili olarak senetle ispat kuralının ticari işlemlerde ve dolayısıyla ticaret mahkemelerinde uygulanmayışı gösterilebilir. Çünkü hukuki işlemlerin senede bağlanması ticari işlemlerin tarafları arasında örf ve adet haline gelmemişti[33]. Bunun doğal sonucu olarak da senetle ispat kuralı ticari işlemlerde uygulanmıyordu. Aynı şekilde ticari işlemlerde senetle ispat kuralı, bizim usul kanunumuzda da 1957 yılına kadar uygulanmıyordu. Fakat bu yılda 6763 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle HUMK m.291 yürürlükten kaldırılmış; bu düzenlemeden sonra ticari işlemler de dâhil olmak üzere ispat sınırını aşan bütün hukuki işlemlerin senetle ispatlanması öngörülmüştür.

Her ne kadar eski Fransız hukukçuları senedin hukuki işlemin dilsiz tanığı olmakla kendisine sorulan soruları cevapsız bırakacağını belirtip; buna karşılık tanığın ise kendisine sorulan soruları cevaplayacağını[34] belirterek, tanık delilinin senet deliline tercih edileceğini söylemekte ise de böyle bir değerlendirme günümüz açısından çok doğru değildir. Senet delilinden senet metni üzerinde yer alan unsurlar dışında bir şeyin elde edilemeyeceği doğrudur. Senet metninde ne yazıyorsa davada da bu husus ileri sürülebilir. Tanık ise bir olayın nasıl meydana geldiğini başından sonuna kadar anlatarak mahkemeye gerçeğin ortaya çıkarılmasında yardımcı olabilir. Fakat tanığın sonuç itibariyle bir insan olduğu göz önüne alındığında hukuki işleme

---

definin şahitle yapılması hususunu men etmişti. Bkz.: Postacıoğlu, **Şahadetle İspat Memnuiyeti**, s. 12.

[31] **A.e.**, s. 12.

[32] **A.e.**, s. 13.

[33] **A.e.**, s. 13.

[34] **A.e.**, s. 12.

ait unsurları veyahut detayları unutması veya bilerek başka türlü aktarması mümkündür. Tanığa atfedilebilecek sayılan bu özellikler aslında senetle ispat kuralının doğmasının da nedenlerini oluşturmaktadır ki; bu hususa ileriki başlıklarda değinilecektir[35]. Tanığın saymış olduğumuz bu olumsuz yanları Fransız hukukçularının senede karşı tanığı üstünlük tanıdıkları görüşünün günümüzde çok doğru olmadığını göstermektedir.

"*Şahadet yazıya aykırı ise, şahadet yazıya üstün tutulur*" sözü de günümüz hukukunda değerini yitirmiştir. Çünkü artık senede karşı tanık dinlenmesi karşı tarafın muvafakati (delil sözleşmesi) ve kanunda sayılan belli istisnalar (HUMK m.292, HUMK m.293, HUMK m.294) dışında mümkün değildir.

Senetle ispat kuralı ve senede karşı senetle ispat kuralının çıkış noktası olan Fransa dışında bu kural Hollanda, Yunanistan, İtalya tarafından da benimsenip, ayrıca İsviçre'nin Fransızca konuşan kantonlarında da uygulama alanı bulmuştur[36].

Yıldırım, ispat hukukunun gelişimini gösteren yazısında tarihten önce akıl dışı delillerin, sonra ise akli delillerin kullanıldığını, deliller arasında senet ve tanık delilinin biri diğerine alternatif teşkil etmesi nedeniyle özel bir yeri olduğunu belirtmiştir. Yazar devamında senetle ispat kuralının kabulünde 1566 tarihli *Ordonans de Moulins*' in dönüm noktası olduğunu, 1667 tarihli Ordonans ile tanık planının iyice geri plana itildiğini, senetle ispat kuralının ise iyice yerleştiğini belirtmiştir[37].

Fransa' da mahkemelerin uygulaması senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralının uygulama alanını daraltmaya yönündedir. Özellikle senetle ispat kuralının istisnalarını oluşturan maddi ve manevi imkânsızlık halleri ile yazılı delil başlangıcı geniş yorumlanarak, kanuni delil sisteminin sakıncaları bertaraf edilmeye çalışılmaktadır[38]. Senetle ispat kuralının menşei olan Fransa bile senetle ispat kuralının sakıncalarını bertaraf etmek için kuralın istisnalarını geniş olarak yorumlamayı tercih etmektedir.

---

[35] Bkz.: aşa.: s. 15. vd.
[36] Postacıoğlu, **Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**, s. 14.
[37] Yıldırım, **Doç. Dr. Mehmet Somer' in Anısına Armağan**, s. 794.
[38] H.Yavuz Alangoya, M. Kamil Yıldırım, Nevhıs Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 5. bs., İstanbul, Alkım Yayınları, 2005, s. 407.

1.2-SENETLE İSPAT KURALININ KONULMA GEREKÇELERİ

1.2.1-Yalan Tanıklığı Önlemek

Senetle ispat kuralının konulmasının temel gerekçelerinden biri hiç şüphesiz yalan tanıklığın önüne geçmektir[39]. Günümüzde insanlar iddiasını ispatlamak veyahut savunmasını geçerli kılmak için kolayca yalancı tanık temin edip, yargılamada bu kişilerin beyanlarını delil olarak kullanabilmektedirler. Yalan tanıklığın bu kadar artmasında sanayi devriminden sonra gerçekleşen hızlı şehirleşme, şehirleşme ile birlikte insanların birbirini tanımaması, insanların birbirine tanımaması ile yalan söyleyecek kişi üzerindeki toplumsal baskının azalması hatta ortadan kalkması, amaç için her türlü aracı meşru gören ahlaki zafiyet[40] gibi faktörler rol oynamaktadır.

Yalan tanıklığın ortaya çıkmasında yukarıda saydığımız faktörlerin yanısıra tanık üzerinde kurulan baskı da etkili olabilmektedir. Tanık nihayeti itibariyle bir insan olup; dışarıdan gelen etkilere açık bulunmaktadır. Özellikle tehdit yoluyla tanık üzerinde kurulabilecek baskı da tanığın yalan söylemesine neden olabilmektedir. Özellikle anlaşmazlık konusu olan şeyin değerli olması durumunda davanın kazanılması için tanığı tehdit etmek de dâhil olmak üzere yargılama sürecinde birçok yola başvurulabilmektedir. Tanık bu tehdidin etkisiyle korkarak yalan söyleyebilmektedir. Bu da gösteriyor ki, tanık ahlaki zafiyet nedeniyle yalan söyleyebileceği gibi korkunun etkisiyle de yalan söyleyebilmektedir. İşte böyle bir durumun önünü geçilebilmesi için tanık delilinin kısıtlanması ve senet delilinin kullanılması yolu tercih edilmektedir.

---

[39] Alangoya, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, s. 522.

[40] Postacıoğlu, **Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**, s. 19.; "...Danty' e göre insanın maneviyatı ve ahlaki değerleri, içinde bulunulan yüzyıl içerisinde o denli bozulmuş ve dejenere olmuştur ki, yalan ve iftira çok sık karşılaşılan bir durum halini almıştır..." (Bkz.: Yavaş, **a.g.e.**, s. 56.)

Postacıoğlu' na göre kuralın konulma gerekçesindeki başlıca neden tanıklara olan güvensizliktir[41]. Yazara göre, tanıkların menfaat karşılığında gerçeğe aykırı beyanda bulunabilecekleri endişesi bu kuralın konulmasında etkili olmakla beraber, bu durum asıl gerekçe olarak gösterilemez. Bu kuralın hukuk hayatına geçmesinde yazının kullanımının artması ve tarafların hukuki işlemleri senede bağlama yolundaki eğilimleri daha etkili olmuştur. Yazar aksi takdirde, bu kuralın toplum tarafından kabul edilmesinin mümkün olmayacağını belirtmiştir[42].

İnsan hafızasının geçmişte yaşanan olayları ve hukuki işlemleri tam olarak hatırlayamaması da bu başlık altında incelenebilir. Özellikle insanların hafızasındaki bilgileri zamanla unutabilme tehlikeleri tanık delilinin önemli sakıncalarından birisidir[43]. Unutmanın yanısıra olayı veya hukuki işlemi aradan geçen zamanın da etkisiyle başka türlü hatırlama ve bunu bu şekilde yargılama sürecine aksettirilebilme ihtimali tanık delilinin sorgulanmasında ve senetle ispat kuralının konulmasında etkili olmuştur[44].

Yalan tanıklığa sadece yargılama sürecinde başvurulmamaktadır. Kimi zaman yargılama süreci öncesinde de yalancı tanık dinletilerek davaların açılmasına sebebiyet verilmekte; mahkemelerin zaten var olan iş yükleri daha da arttırılmaktadır. Şöyle ki özellikle kadastro davalarının açılmasının genel nedeni yalan tanıklıktır. Halk arasında var olan "*iki yalancı tanık bul dağı taşı kendine tapula*" anlayışı yalan tanıklığın ne derece vahim boyutlara ulaştığının bir

---

[41] Ayrıca bkz.: Erturgut, **a.g.e.**, s. 177.
[42] Postacıoğlu, **Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**, s. 18-19.
[43] Erturgut, **a.g.e.**, s. 177.
[44] "...Tanık delilini güvenilir ve inanılır bir delil olarak görmeyenlerin gerekçelerini şöyle açıklamaktadır.
1.Tanık, çoğu zaman bildiğini ve gördüğünü söylememekte, bunları saklamakta, saklaması bile bilerek veya bilmeyerek gördüklerini değiştirebilmekte veya inkâr edebilmektedir.
2.Maddi vakıaların unutulması, uzaktan yakından tanığı ilgilendirmesi ve buna benzer nedenlerden tanıktan beklenen yarar elde edilememekte ve özellikle yargılamanın uzaması durumunda olaydan çok uzun zaman geçmesi nedeniyle tanıklar, olayı aydınlatma işlevini yerine getirmekten uzaklaşmaktadır.
3.Tanık, sadece bildiklerini beyandan ibaret kalmamakta, kendi temayüllerini, tecrübelerini de beyanlarına katmaktadır.
4.Tanığın insan olması, insan hafızasının özellikle kendisi için özel bir ilgi konusu olmayan olayları zihninde muhafaza etmek hususunda güven verici bir araç olmaması, tanıkların menfaat hislerine yenilerek gerçeğe uygun beyanda bulunmamaları veya gerçeğe bağlı kalmamaları, sık görülen durumlardan olduğundan, tanıklık güvenilir bir delil vasıtası olmaktan uzaktır..." (Bkz.: Mesut Ertenhan; **Medeni Yargılama Hukukunda Tanık Ve Tanıklık**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005, s. 51.)

göstergesidir. Tapusuz olarak yıllardır kullanılagelen taşınmazlar iki tanık dinletilerek kadastro sırasında kişi veya kişilerin üzerine yazılmakta, daha sonra bu kadastro tutanağına hak sahibi olduğunu iddia eden kişilerce itiraz edilmektedir. Ülkemizde kangren haline gelmiş olan kadastro davalarının bu kadar uzamasının önemli nedenlerinden biri de yalan tanıklıktır. Yargılama ve keşif sırasında da dinletilen taraf tanıkları veyahut yerel bilirkişiler yukarıda belirttiğimiz gerekçelerle yalan beyanda bulunabilmekte, bu da yargılamanın yıllarca sürmesine sebebiyet vermektedir. Görüldüğü gibi özellikle idari bir işlem olan kadastro tespiti sırasındaki yalan tanıklık yeni davalara sebep olmakta, bu da yargının yükünü yıllarca sürecek şekilde arttırmaktadır. Bu olaya bir bütün halinde bakıldığında anlaşılacaktır ki, senetle ispat kuralının konulma gerekçelerinden biri olan yalan tanıklık, kuralın konulma gerekçelerinden bir diğeri olan "mahkemelerin işini kolaylaştırmayı" ciddi manada sekteye uğratmaktadır. Bu da kuralın konulma gerekçesi olarak belirtilen "*yalan tanıklık*" ile "*mahkemelerin işini kolaylaştırmak*" arasındaki bağlantıyı ortaya koyması açısından önemlidir. Sonuç olarak bakıldığında yalan tanıklığın önüne geçilmesi senetle ispat kuralının bir nedeni iken; böyle bir kuralın konulmuş olması mahkemelerin iş yükünün azaltılması ve yargılamanın daha hızlı bitmesi açısından kuralın sonucudur.

Kadastro davalarında uygulanacak usul kuralları ile bazı esasa ilişkin kurallar genel kurallara göre farklılık taşımaktadır. Örneğin tapulu taşınmazların satışı geçerlilik şartı olan resmi senetle yapılması gerekmekte iken; kadastro tespiti esnasında veyahut tespite itiraz davası sırasında dava konusu olan taşınmazın tapu malikinden satın alınmış olduğu yolundaki iddianın tanıkla ispatlanması mümkündür. Bu durum kimi zaman kadastro tespitini zorlaştırmakta iken, kimi zamanda tespite itiraz davasının sonuçlanmasını yıllarca gecikmesine sebebiyet vermektedir. Çünkü harici satışlar kadastroda tanık delili ile ispatlanabilir[45]. Bu durum 3402 sayılı KK m.

---

[45] Kadastro tespitinde resmi belgeye karşı tanık dinlenmesi hukukumuzun kabul ettiği prensibe aykırılık teşkil etmektedir. *Mendi* bu durumu şu şekilde ifade etmiştir: "...3402 sayılı Yasa' nın13/ B-b fıkrası, tapu senedine karşı tanık beyanlarının tapu kaydının, işleme tabi kayıt niteliğini yitirmesi sonucunu doğuracak beyanlardır. Bu nedenle tanık beyanları, içerik bakımından ve anılan fıkradaki belirtilen hususlar ve unsurları ihtiva etmelidir. Zira bu madde ve fıkra ile resmi belge olan tapu kaydına karşı, hukuk sistemimizin kabul etmediği tanık sözlerinin, belgeye üstünlüğü söz konusu

13/ B-b' de düzenlenmiştir. Bu durumda davayı kazanmak ve lehine tescile hükmedilmesini sağlamak için harici satışlara dayanılmakta ve harici satışın da tanık deliliyle ispatlanması yoluna gidilmektedir. Hâlbuki tapulu taşınmazların satışı resmi şekle tabi olup; yargılamada böyle bir delilin bulunmaması halinde bu talep mahkemece ispatlanmış kabul edilmez. İşte kadastro davalarında farklı usul hükümlerinin uygulanması kadastro mahkemesini bazen içinden çıkılmaz sorunlarla karşı karşıya bırakmaktadır.

Kadastro mahkemesinde farklı usulün uygulanmasının nedeni olarak kadastro bitene kadar ortada tapunun olmaması gösterilebilir. Bilindiği üzere kadastronun amacı ülkede medeni kanun anlamında tapu sicili oluşturmaktır. Yani arazilerin niteliğini, cinsini, metrekaresini, geometrik şeklini belirterek tapulamaktır. Kadastro faaliyeti bitene kadar arazilere ait tapular oluşmadığından kadastro mahkemelerinde taşınmazların satışı için resmi şekil şartı aranmamaktadır. Çünkü resmi şekil şartı tapulu alanlarda uygulanmaktadır. Buna karşılık kadastro faaliyeti bitene kadar özellikle kırsal kesimdeki taşınmazlar genellikle harici satışlarla satılmakta olduğundan kanunkoyucu bu satışlara değer vermiştir. Böyle bir düzenlemenin olmaması fiili duruma aykırılık teşkil edebilecektir ki; bu da kanunun uygulanmasını zorlaştırılabilir. Yani kanunkoyucu kadastronun girmediği veya henüz sonuçlanmadığı bölgelerde halk arasındaki taşınmazların fiili satışına hukuki değer vermiş; bu satışların mahkemelerde dinlenilebileceğini kabul etmiştir.

Ülkemizin en sorunlu ve en eski dosyaları kadastro mahkemelerinde bulunmakta olup; bu davaların bu kadar uzamasın da taraf teşkilinin etkisi olduğu gibi, davaların çözümlenmesinde tanık delilinin kullanılmasının da etkisi bulunmaktadır.[46] Aslında kadastro mahkemeleri senet delilinin ne denli önemli

---

olacaktır. Burada yalan yere gerçeğe aykırı beyan ile hak edilmeyen tapulu taşınmazın mülkiyetinin el değiştirmesi söz konusudur. Böyle bir durumu kanun himaye etmez. Nitekim 3402 sayılı Yasa' nın 43. Maddesi yalan beyanı cezalandırmıştır. Teknisyenler, kadastro sırasında dinleyecekleri tanıklara yalan beyanın nelere mal olacağını anlatmalı ve ikaz etmeleri gerekir..."(Bkz.: Mendi, **a.g.e.**, s. 282.)

[46] Ülkemizde kadastro mahkemelerinde adil yargılanma hakkının alt başlıklarından biri olan makul sürede yargılanma hakkı ciddi manada kimi zaman ihlal edilmektedir. Kadastro mahkemelerinde yargılamanın bu kadar uzun sürmesinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun bu mahkemelere müstakil hâkim vermeyişi ve Yargıtay' ın not sistemi de etkili olmaktaydı. Fakat 2009 yetki kararnamesiyle kurulun kadastro mahkemelerine müstakil hâkim vermesi ve Yargıtay' ın kadastro davalarına bakan dairelerinin not sistemini yumuşatması kadastro mahkemelerinde yargılamanın daha hızlı bir şekilde bitirilmesi açısından etkili olmuştur. *Kanaatimizce* özellikle 3402 sayılı kadastro

olduğunu göstermesi açısından güzel bir örnek teşkil etmektedir. Uyuşmazlığın mülkiyet hakkı gibi yaşam hakkından sonra gelen en önemli haklardan birine ilişkin olması ve bu uyuşmazlığın çözümünde tanığın çok hatta bazen tek etkili delil olması dosyaları içinden çıkılamayacak derecede zorlaştırabilmektedir.

Tanık delilinin belli durumlara ilişkin olarak sınırlandırılmasında yalan tanıklığın etkili olduğu bir gerçektir. Senetle ispat kuralını eleştirenlerce senedin de tahrif edilebileceği ileri sürülerek yalan tanıklıkla tahrif edilmiş senet arasında bir bağlantı kurulmaya çalışılmaktadır. Her ne kadar böyle bir kıyaslama doğru gibi gözükse de bu yönlü değerlendirmede bazı eksiklikler vardır. Senedin günümüzde tahrif edilebildiği, üzerinde oynamaların yapılabildiği bir gerçektir. Fakat senet üzerinde tahrifat yapıldığı yolundaki bir iddia halinde bunun doğruluğunun araştırılması günümüzdeki teknolojik koşullar sayesinde mümkündür. Şöyle ki senet üzerindeki ibarelerin değiştirildiği, imzanın başkasının eli ürünü olduğu, senet miktarının değiştirilmiş olduğu gibi iddialar yargılama sürecinde ileri sürülebilir. Böyle bir durumda bu iddianın araştırılması mümkün olup; nasıl araştırılacağı usul kanunumuzda detaylı olarak belirtilmiştir[47].

Yargılama sürecinde böyle bir iddianın araştırılmasında başvurulan yöntem daha ziyade bilirkişi incelemesi olmaktadır. Bilirkişi günümüzdeki teknolojik koşullar sayesinde senet üzerinde tahrifat yapılıp yapılmadığı konusunda mahkemeye yardımcı olabilmektedir. Hâlbuki bir tanığın yalan söyleyip söylemediği onun iç dünyasıyla ilgili olduğu için böyle bir iddiayı ortaya çıkarabilmek senedin sahteliğini ortaya çıkarabilmekten çok daha zordur.

Tanığın yalan söylediğini ortaya koyabilmek için bile Yargıtay' ın vermiş olduğu İBK gereğince senet gerekmektedir. Yani yalancı tanıklığın ispat edilebilmesi için bile senet gerekmekte olup; bu durum bize yalan tanıklığın ispatının senedin tahrif edilmiş olduğunun ispatından çok daha zor olduğunu göstermesi için bir örnek teşkil etmektedir[48].

---

yasasında taraf teşkili noktasında yapılacak değişiklikler kadastro davalarının daha da hızlı bitirilmesini sağlayacaktır.

[47] Bkz.: HUMK m.308 vd.

[48] Bu konuda detaylı bilgi için bkz.: s. 211. vd.

1.2.2-Mahkemelerin İşini Kolaylaştırmak

Kuralın konulma gerekçelerinden bir diğeri de mahkemelerin işini kolaylaştırmak ve yargılamayı hızlandırmaktır[49]. Kural olarak yargılamada ispat yükü[50] MK m.6 gereğince davacıdadır. Davacı davasını ispatlayamadığı takdirde maddi anlamda hak sahibi olsa da yargılama kuralları gereği davanın reddine karar verilecektir. Davacı senetle ispatı gereken davalarda davasını her türlü delille değil; usulüne uygun olarak düzenlenmiş senetle ispatlamalıdır ki; davayı kazanabilsin. Bu da her türlü delilin özellikle de tanık delilinin davada kullanılmasını engelleyerek yargılamanın kısa bir sürede bitmesini sağlamaktadır. Şöyle ki, bu konuda ceza yargılamasında olduğu gibi delil serbestîsinin olması halinde, taraflar tanık dinletebilecek, tanık dinlenmesi sonucunda davalar uzayabilecektir. İşte bu kural konulmakla mahkeme yargılamada kanunun öngördüğü usulüne uygun olarak düzenlenmiş senedin olup olmadığını araştıracak, böyle bir senedin mahkemeye ibraz edilememesi halinde ispat külfeti üzerine düşen taraf senet dışında diğer kesin delillerle de iddiasını ispatlayamazsa davayı kaybedecektir. Böylelikle yargılama daha kısa sürede sonuçlanacak, adalet daha hızlı tecelli edecektir.

Postacıoğlu' na göre bu kuralın konulmasında yalan tanıklığın önlenmesi ve yazının kullanımının yaygınlaşması etkili olmakla beraber, mahkemelerin işini kolaylaştırmak düşüncesinin bu kural açısından incelenmesi gerekmektedir[51]. Yazara göre eğer bu kural mahkemelerin işini kolaylaştırmak amacıyla konulmuş olsaydı, kural kamu düzeninden olur ve bu kuralın aksine yapılan anlaşmalar geçersiz olurdu. Hâlbuki senetle ispat kuralı kamu düzeninden olmayıp, aksine anlaşma yapılması mümkündür[52]. Ayrıca bu gerekçe geçerli olsa idi bu kuralın uygulanmasında herhangi bir ispat sınırı söz konusu olmazdı. Günümüzde belli değeri aşan hukuki

---

[49] Erturgut, **a.g.e.**, s. 177.
[50] İspat yüküne ilişkin HUMK' da herhangi bir hüküm olmamakla birlikte, HMK tasarısında ispat yükü MK' dan bağımsız bir şekilde düzenlenmiştir. Bkz. **HMK tasarısı m.194:** "İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukukî sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir."
[51] Postacıoğlu, **Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**, s. 20-21.
[52] Ayrıntılı bilgi için bkz.: aşa., s. 66. vd.

işlemlerde[53] senetle ispat kuralı uygulanmakta olup; bu miktarın altında kalan işlemlerde herhangi bir delil sınırlandırılmasına gidilmemektedir. Yazara göre eğer mahkemelerin işini kolaylaştırmak gerekçesiyle bu kural konulmuş olsaydı sadece belli miktarın üzerindeki hukuki işlemlerde değil bütün hukuki işlemlerde bu kural uygulama alanı bulurdu[54]. İspat sınırının olması belli bir miktarın üzerindeki işlemlerin taraflarca senede bağlanmasının taraflara zorluk çıkarmadığını göstermektedir[55]. Yani yazara göre bu kuralın konulmasının nedeni mahkemelerin işini kolaylaştırmaktan ziyade yazının kullanımın yaygınlaşmasıdır.

Postacıoğlu bu kuralın mahkemelerin işini kolaylaştırmak gerekçesiyle konulmadığına örnek olarak Fransa' da 1667 yılından itibaren bu kuralın ticari davalarda uygulanmayışını göstermektedir[56]. Fransa' da senetle ispat kuralı ticari davalarda uygulanmamakta olup; bizim hukukumuzda da senetle ispat kuralı 1957 yılına kadar ticari davalarda uygulanmamıştır. Yazar yazılı delil başlangıcının bulunması halinde bu kuralın uygulanmayacak olmasını da düşüncesine referans olarak göstermiştir[57]. Yazara göre yazılı delil başlangıcının bulunması halinde tanık deliline başvurulabilecek olmasının (HUMK m.292), eşdeyişle senetle ispat kuralının uygulanmayacak olmasının, altında tanığa olan güvensizlik yatmaktadır. Çünkü yazılı delil başlangıcı tanık delilinin ortaya çıkaracağı sakıncaların önlenmesi açısından önemlidir. Yazılı delil başlangıcı sayesinde tanık beyanlarının doğruluğu test edilebilir. Yazar bu kuralın konulmasında mahkemelerin işini kolaylaştırmaktan ziyade tanığa olan güvensizliğin etkili olduğunu belirtmiştir[58].

Belgesay' a göre senetle ispat kuralının konulması iki nedene dayanmaktadır[59]. Hukuki işlemlerin senede bağlanması hâkimlerin işini kolaylaştırır, elinde senet bulunan doğrudan doğruya icraya başvurabileceğinden mahkemelerin iş yükü ciddi manada azalır. Tanık dinlemek ve onları takdir etmek mahkemeleri çok yoracağı gibi aynı zamanda vakit kaybına da neden olur. Ayrıca senet sayesinde

---

[53] 2010 yılı itibariyle senetle ispat sınırı 550 TL olarak uygulanmaktadır.
[54] Postacıoğlu, **Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**, s. 20-21.
[55] **A.e.**, s. 20-21.
[56] **A.e.**, s. 21-22.
[57] **A.e.**, s. 21-22.
[58] **A.e.**, s. 21-22.
[59] Mustafa Reşit Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. bs., İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, C: II, t.y, s. 152.

yalan tanıklık tehlikesi önlenmektedir. Yazara göre değeri az olan işlerde de para veya hatır için yalancı tanık bulunabilmesi göz önüne alındığında bu kuralın asıl konulma nedeni mahkemelerin işini kolaylaştırmaktır[60].

Yavaş ise senetle ispat kuralının konulma gerekçesini açıklarken 1566 tarihli emirnamedeki 54. maddeye işaret etmiştir. Bu madde ile hayatta karşılaşılabilecek olaylarının çeşitliliğine ve karmaşıklığına çare olmak, davaların uzun süre devamını engellemek, sonu gelmeyecek farklı iddiaların ortaya atılarak[61] yargılamanın içinden çıkılmaz bir seyre girmesini engellemek ve tanık delilinin kullanılmasından kaynaklanan olumsuzlukları bertaraf etmek amacıyla 100 livres' i geçen her şeyin yazı ile ispat edilmesi şartı getirilmiş ve yazıya karşı ileri sürülecek iddiaların da yazı ile ispat edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Fakat ne bu 1566 tarihli emirname ne de 1667 tarihli emirname açıkça tanığa duyulan güvensizliği ifade etmiştir[62].

1.2.3-Yazının Kullanımın Yaygınlaşması

Kuralın konulma gerekçelerinden biri de toplum içinde yazının kullanımının yaygınlaşması, tarafların hukuki işlemlerini senede bağlama yolundaki eğilimlerinin artmasıdır. Hukuk yaşayan, dinamik bir disiplin olup; içinde yaşadığı toplumdan ayrı olarak düşünülemez. Çünkü bünyesinde ihtiva ettiği kurallar içinde bulunduğu toplumun düzen içerisinde yaşanması için konulmuş olup; bu kurallar konulurken toplumun örf ve âdeti, gelenekleri, yaşam biçimi dikkate alınmıştır. Özellikle matbaanın bulunmasıyla toplumların okuma yazma oranı artmış, kişiler arasındaki nitelikli hukuki işlemler senede bağlanmaya başlamıştır. Kanunkoyucu bu durumu da nazara alarak belli nitelikteki hukuki işlemlerin ispatının senetle (kesin delille)

---

[60] **A.e.**, s. 152.

[61] Senetle ispat kuralının uygulanmadığı kadastro davalarında bu sıkıntıyla sıklıkla karşılaşılmaktadır. Davanın uzaması ile yargılama sürecinde her gün yeni bir müdahil dosyaya katılmakta ve sonu gelmeyecek farklı iddialarda bulunulmaktadır. Özellikle zilyetlikten tespitin yapıldığı ve dava konusu taşınmaza uygulanacak herhangi bir tapu kaydının bulunmaması halinde bu durumla daha fazla karşılaşılmaktadır.

[62] Yavaş, **a.g.e.**, s. 55-56.; "...Ordonance de Moulins de bu noktaya daha ziyade tali bir mahiyette ehemmiyet verildiği ve ilk nazarda davaların sürümcemede (sürüncemede) kalmasına ve sonu gelmez ivicaclı yollara sapmasına mani olmak gibi bir mülahazaya daha üstün bir kıymet izafe edildiği görülüyor..." (Bkz.: Postacıoğlu, **Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**, s. 18.)

olacağı kuralını koymuştur. Hukuk kuralları toplumdaki deneyimlerin sonucunda ortaya çıktığından dolayı özellikle matbaanın bulunmasından sonra yargılama hukukumuza senetle ispat kuralının girmesi normal karşılanmalıdır. Çünkü hukuk içinde yaşadığı toplumun yaşayışına örf ve âdetine yabancı kalamaz. Buna delil olarak hukuki işlemlerin senede bağlanmaması yolunda örf ve âdetin bulunduğu yerlerde hukuki işlemlerin ispatında senet delilinin aranmayacağı gösterilebilir. (HUMK m.293/4) Böylelikle bu kural çok sert bir şekilde uygulanmamış, içinde yaşadığı toplumun tamamında olmasına gerek duymaksızın yalnızca belli bir bölgede bile oluşan örf ve adet kurallarına değer verilmiştir. Fakat günümüzde Yargıtay uygulamasının sonucunda bu maddenin işlerlik kazandığı söylenemez[63].

Postacıoğlu' na göre matbaanın icat ve yaygınlaşması neticesinde okuma-yazma oranının artması Ordannance de Moulins' in yaptığı reformun uygulanabilmesini mümkün kılmıştır[64]. Yazar bu gerekçenin süratin hakim olduğu ticari işlemlerde Ordannance de Moulins' in uygulanmayışını açıkladığı gibi, ticari davalarda bizim hukukumuzda da senetle ispat kuralının 1957 yılına kadar uygulanmayışını da açıkladığını belirtmiştir[65]. Çünkü ticari hayatın hızlılığı gereği tacirler arasında yapılan ticari işlemler genelde senede bağlanmamaktadır. İşte kanunkoyucu da bu durumu göz önüne alarak ticari işlemleri senetle ispat kuralının istisnası olarak düzenlemiştir.

1.2.4-Hâkimin Takdir Yetkisini Kısıtlamak

Hâkimin takdir yetkisi pozitif hukukumuzda medeni kanunda düzenlenmiştir. MK m.4' de "*Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.*" şeklindeki düzenlemeye göre hâkimin hangi hallerde takdir yetkisine sahip olacağı kanun maddelerinin yorumlanması veya kanunun biçimsel anlamı sonucunda ortaya çıkacaktır. *Öztan*' a göre hâkime takdir yetkisinin verilme

---

[63] Ayrıntılı bilgi için bkz.: aşa., s. 97. vd.
[64] Postacıoğlu, **Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**, s. 19.
[65] **A.e.**, s. 19.

nedeni, kanunda öngörülen genel soyut kurallar ile somut durumlara daha uygun çözüm sağlamaktır[66].

Senetle ispat kuralının konulmasındaki politik gerekçe ile hâkimin takdir yetkisi yakından ilişkilidir. İspata ilişkin hükümleri aldığımız Fransız hukuk sisteminde, yasamanın, yargıya olan güvensizliğinin bir ifadesi olarak hâkimin takdir yetkisinin kaldırılmasının amacı söz konusu politik gerekçeye temel teşkil etmiştir[67]. *Erturgut*' a göre de tarihsel nedenler ve politik gerekçeler senetle ispat kuralının en önemli sebebidir[68]. Bu zorunluluğun sonucu olarak, hem mahkemelerin iş yükünün azalması hem de yalan tanıklığın önüne geçilmesi sağlanacaktır[69]. Bu noktada *Konuralp* de senedin güçlü bir delil olmasının altında politik gerekçelerin yattığını, bu kuralın kaynağı olan Fransa' da yasamanın yargıya olan güvensizliğinin bir ifadesi olan hâkimin takdir yetkisinin kaldırılmasının amacının politik olduğunu belirtmiştir[70]. Ayrıca maddi hukuku ortaya koyan yasamanın bu kuralların nasıl uygulanacağını da belirlemek suretiyle yasanın amacının yorum yoluyla aşılmasını engellemek istemiştir[71].

Maddi hukuk kurallarını koyan yasakoyucu bu kuralların uygulanmasında da söz sahibi olmak istemiştir. Yasama organı "*hâkimin takdir yetkisi*", "*yorum yapması*" gibi kuralları uygulayıcının keyfine bırakılmış alanlar olarak yorumlayarak yasanın amacının aşılmasından korkmuştur[72]. İşte bu politik gerekçelerle hâkimin takdir yetkisinin kaldırılmasını sağlamak için senetle ispat kuralını getirmiştir. Fakat takdir yetkisini düzenleyen madde metninde görüldüğü üzere hâkim takdir yetkisini kullandığı hallerde bile hukuka ve hakkaniyete uygun karar vermekle yükümlüdür. Takdir yetkisi Yargıtay denetimine açık olup; keyfi sayılabilecek uygulamaların bu

---

[66] Bilge Öztan, **Medeni Hukuk' un Temel Kavramları: Hukuka Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişileri Hukuku, Aile Hukuku, Miras Hukuku, Eşya Hukuku**, 25. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s. 164.
[67] Erturgut, **a.g.e.**, s. 179.
[68] **A.e.**, s. 179.
[69] **A.e.**, s. 179.
[70] Haluk Konuralp, **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 536, Ankara, Sözkesen Matbaacılık, 1999, s. 10.
[71] **A.e.**, s. 10.
[72] **A.e.**, s. 10.

şekilde engellenebileceği ortadır. Yani hâkim takdir yetkisini kanunun çizdiği sınırlar içinde kalarak, hukuka ve hakkaniyete uygun karar vererek kullanacaktır[73].

Bu mesele daha ziyade kuvvetler ayrılığı ve yürütme-yargı arasındaki ilişki ile ilgilidir. Kuvvetler ayrılığının tam olarak uygulanamadığı ülkelerde yürütme ile yargı arasındaki ilişkiler sancılı olarak geçmektedir. Yürütmenin yargıyı güdümüne almak istemesi kadar; kimi zaman da yargının yürütmenin işleyişini engellemesi ile karşılaşılabilmektedir. Takdiri delillerin kullanılabildiği davalarda veyahut sistemlerde hâkim önüne getirilmiş her çeşit delili inceleme ve takdir etme yetkisine sahiptir. Hatta önüne getirilmemiş delilleri de re' sen toplama imkânına sahiptir. Bu davalarda hâkim karar verirken herhangi bir delil sınırlaması ile bağlı değildir. İşte böyle bir durumun önüne geçilebilmesi amacıyla kesin delillerin ortaya konduğu, çünkü kesin deliller üzerinde hâkimin takdir yetkisinin olmadığı ileri sürülmektedir. Böylelikle hâkim adeta yargılamada belli delillerin olup olmadığını soran ve bu delillerin olması halinde ona göre karar veren bir kişi haline getirilmektedir.

Her ne kadar bizim sistemimiz de kesin delilleri kabul edip, senetle ispat kuralını koymuş ise de hâkimler Anayasa m.138' e göre görevlerinde bağımsız olup, yasaya, anayasaya, hukuka ve vicdanlarına göre karar verirler. Burada önemli olan ifade hâkimlerin karar verirken vicdanlarını her zaman referans alabilecekleridir. Tabi ki bu durum ortaya çıkan kararın yasaya, anayasaya ve hukuka aykırı olabileceği anlamına gelmez. Aksi halde keyfi uygulamalar söz konusu olur ki; bu kuralın konulma gerekçesi olan politik gerekçenin doğru olduğu anlamına gelebilir.

---

[73] Öztan, **a.g.e.**, s. 166-167.

1.3-KURALIN OLUMLU VE OLUMSUZ YÖNLERİ İLE KURAL HAKKINDAKİ GÖRÜŞLER

1.3.1-Kuralın Olumlu ve Olumsuz Yönleri

Senetle ispat kuralı kimi zaman adaletin tam manasıyla tecelli etmesine engel teşkil etmekte ise de, çoğu zaman yalancı tanıkların dinlenmesini önleyerek yargılamada gerçeğe ulaşmayı sağlamaktadır. Aynı zamanda diğer konulma gerekçesi olan mahkemelerin daha hızlı ve kolay yargılama yapmasını sağlayarak Anayasa ve AİHS' de düzenlenen adil yargılanma hakkının kapsamında kalan makul sürede yargılanma işlevini de yerine getirmektedir.

Ceza yargılaması maddi gerçekliğe ulaşmayı hedef tutup, delil serbestîsi sistemine göre yargılama yaparken; hukuk yargılamasında önemli olan şekli gerçekliktir. Şekli gerçeklikte özü itibariyle maddi gerçekliğe ulaşmak için bir araçtır. Hukuk usulü muhakemesi kanunumuz her ne kadar İsviçre' den iktibas edilmiş ise ispata ilişkin hükümler Fransız Hukukundan alınarak bu noktada farklı bir düzenleme yapılması ihtiyacı hissedilmiştir. Mehaz kanun İsviçre' de hukuk yargılamasında da ceza yargılamasında olduğu gibi delil serbestîsi kuralı geçerlidir.

İspata ilişkin yapılan bu düzenlemeler yorumlanırken sert bir şekilde değil de bunun yerine daha esnek bir şekilde yorumlamak da fayda vardır. Özellikle senetle ispat kuralının istisnaları ve özellikle istisnalarından yazılı delil başlangıcı kurumunu çok sıkı bir şekilde uygulamak kimi zaman adaletsiz sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilmektedir. *Ermenek*' in de belirttiği gibi[74] çok sıkı bir şekilde şekil kurallarına bağlı kalmak şekli bir amaç haline getirebilir. Yazara göre katı şekilcilik maddi hukukun tanıdığı hakkı ortadan kaldırır. *Kanaatimizce* usul hukukunda katı şekilcilik var olan hakkı ortadan kaldırmamakla birlikte; bu hakkın dava konusu

---

[74] İbrahim Ermenek, "Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S:I-II, Haziran-Aralık 2000, C:IV, s.159. (çevrimiçi), http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/ 4_8.pdf, 05.07.1985.

olması halinde hukuken koruma altına alınmaması tehlikesiyle karşı karşıya bırakabilir.

Senetle ispat kuralının olumsuz yönlerini düşünen kanunkoyucu işte bu kuralın getirdiği bazı zararlı neticeleri önlemek için kurala bazı istisnalar koymuştur. İşte senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralına konulan istisnalar bu kuralların ortaya çıkardığı olumsuzlukları bertaraf etmek için büyük önem taşımaktadır. Bundan dolayıdır ki, hâkim bu istisnaların yorumlanmasında gerekli dikkat ve özeni göstererek özellikle de yorum yoluyla kuralın neden olduğu olumsuzlukları bertaraf edebilir.

Kimi durumlarda taraflar birbirlerine duyduğu güvenin neticesi olaraktan yaptıkları hukuki işlemleri senede bağlamamaktadır. Özellikle toplumumuzda "*sözüm senettir*" anlayışı kimi zaman zararlı sonuçlar doğmasına neden olmaktadır. Örneğin çok yakın arkadaşlar veyahut komşular arasında yapılan alış-verişler veyahut alacak-verecek meseleleri senede bağlanmamakta; bu da borç ifa edilmeyip dava açıldığında yargılama sürecinde alacağın ispatı hususunda zorluklara yol açmaktadır. Alacaklının borçludan alacağına karşılık senet istemesi toplumuzda hoş karşılanmamakta olup; genelde taraflar arasındaki çok büyük miktara ulaşmayan borçlar senede bağlanmamaktadır.

Bu noktadan hareketle kanunda belirtilen ispat sınırı üzerinde özellikle durulmasında fayda vardır. Bugün itibariyle kanundaki ispat sınırı 550 TL olarak düzenlenmiş olup; bu miktar günün koşulları gözönüne alındığında gerçekten düşük bir miktar olarak değerlendirilebilir. Özellikle ispat sınırının bu denli az olması toplumumuzda yapılan hemen her türlü hukuki işlemin senede bağlanmasını gerektirir ki; bu da yukarıda belirttiğimiz gibi toplumuzun gelenekleri, yaşam biçimi, kişiler arasındaki ilişkiler gereği pek mümkün olmamaktadır. Yani toplumuzdaki uygulama ile kanunun istediği uygulama arasında fark bulunmakta olup; bu fark kendini davaların ispatı bahsinde hissettirmektedir. Özellikle arkadaşların veyahut komşuların birbirlerine vermiş olduğu borçlar belgelendirilmemekte, borçlunun borcunu ödememesi halinde alacaklı mahkemeye başvurduğunda davasını ispatlayamama tehlikesiyle karşılaşmaktadır.

Bu noktadan hareketle kanunda ispat sınırının ciddi manada yükseltilmesinde *kanaatimizce* fayda vardır. Çünkü büyük miktarlı hukuki işlemler genelde

belgelendirilmekte olup, dava açıldığında bu hukuki işlemlerin ispatında bir sıkıntıyla karşılaşılmamaktadır. Bundan dolayıdır ki, senetle ispat sınırı ciddi bir noktaya çekildiğinde, ufak çaplı olarak nitelendirebileceğimiz hukuki işlemler senetle ispat sınırının altında kalacağından tanık dâhil her türlü delille ispatlanma imkânına sahip olunacağından adalete ulaşılması bakımından daha yerinde olacaktır. Örneğin senetle ispat sınırı 5236 sayılı kanun ile HUMK m.428' de yapılan değişikliğe paralel olacak şekilde 5000 TL olarak tayin edilebilir. Kanunkoyucunun önemli bir sınır olarak kabul ettiği 5000 TL' lik sınır senetle ispat noktasında da kabul edilebilir.

1566 ve 1667 tarihli her iki emirname de yazının tanık deliline olan üstünlüğünden bahsetmesine rağmen bu kuralın doğurduğu olumsuzluklara ayrıntılı olarak değinmemiştir[75].

1.3.2-Kural Hakkındaki Görüşler

Bilge, kanuni delil sisteminin sert ve formalist olduğunu, bu sebeple gerçeğin tam olarak meydana çıkmasına engel olabileceğini belirtmiştir[76]. Fakat yazar devamında her ne kadar bu sistem bazı somut olaylarda adaletin gerçekleşmesine engel olmakta ise de, genel olarak bakıldığında faydasının daha çok olduğunu ifade etmiştir[77]. Buna gerekçe olarak özellikle kültür seviyesi düşük olan toplumlarda yalan tanıklığın fazla olabileceğini göstermiştir. Ayrıca kanuni delil sistemi hâkimin keyfi takdir yetkisini kullanmasını önlemesi açısından da önemli bir görevi yerine getirdiğini ifade etmiştir[78]. Yazar kanuni delilin lehine olarak senetlerin saklanmasının kolay olduğunu, buna karşılık tanıkların ölme, unutma veya yalan söyleme tehlikesinin bulunduğunu belirterek kanuni delil sistemi lehinde görüş bildirmiştir[79].

---

[75] Yavaş, **a.g.e.**, s. 56.
[76] Bilge, **a.g.e.**, s. 363.
[77] **A.e.**, s. 363.
[78] **A.e.**, s. 363.
[79] Bilge, **a.g.e.**, s. 363.

Berkin, şekilcilik olarak ifade ettiği bu sistemin tarafları hukuki işlem yapılmadan düşünmeye sevk ettiğini ve böylelikle tarafların ani karar vermekten çekinmesi sonucunda daha isabetli karar vermesini sağladığını belirtmiştir. Ayrıca senet, hakların ispatını kolaylaştırdığı için, hak sahiplerinin haklarını güvence altına aldığını ve senede karşılık itirazın kolay olmadığından yargılamanın daha kısa sürede bittiğini belirtmiştir[80].

Postacıoğlu, kanuni delil sisteminin bazı olaylarda maddi gerçekliğin ortaya çıkmasına engel olmasına rağmen faydalarının daha fazla olduğunu belirtmiştir. Bundan dolayı kanunkoyucunun İsviçre medeni kanunu iktibas ederken kanuni delil sistemini reddeden hükümlerini almadığını; HUMK' da deliller konusunda Fransız hukukundan esinlenerek kanuni delil sistemini aldığını belirtmiştir[81].

Yıldırım, senetle ispat kuralını eleştirmiş ve bu kuralın Anayasa' nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36' ncı madde hükmüne aykırılığını ileri sürülmüştür[82]. Yazara göre bu sınırlamaların bazı yararları da bulunduğundan mesele sonuçta bir tercih meselesi olmaktadır[83].

Yıldırım bir makalesinde[84] HUMK'da belirli miktarı aşan hukuki işlemler ile senede karşı ileri sürülen hukuki işlemlerin senetle ispatlanmasına ilişkin kuralın bulunduğunu, ispat hukukunda delillerin serbestçe değerlendirilmesine engel olan bu kuralın ispat hakkını ihlal ettiğinin düşünülebileceğini, her ne kadar taraflar arasında delil sözleşmesi yapılması mümkün ise de, kanunun kuralı baştan bu şekilde koymasıyla delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesini ve dolayısıyla ispat hakkını sınırlamış olduğunu belirtmiştir. Yazar makalesinin sonuç bölümünde senetle ispat kuralına yer veren Türk hukuku bakımından, ispat hakkının delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi ile doğrudan ilişkisini gerekçe göstererek, olması gereken

---

[80] Necmeddin M. Berkin, "İspat Hukukunda Senet Delili ve Yazılı Şekil", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, İstanbul, C.XII, 1946, s. 1183-1184.
[81] İlhan E. Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri: 1711 sayılı kanuna göre yazılmış**, 6. bs., İstanbul, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti., 1975, s. 568.
[82] Kamil Yıldırım, **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları:84, 1990, s. 209.
[83] **A.e.**, s. 209.
[84] M. Kamil Yıldırım, "İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu Taslağında İspat Hukuku ve Özellikle İspat Hakkı", **Prof. Dr. Özer Seliçi' ye Armağan**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006, s. 690.

hukuk açısından Türk hukukunda da serbest delil sisteminin tanınmasını teklif etmiştir[85].

Alangoya hesap edilebilir bir usul hukuku sistemi içinde, belirlenebilir ve delil etme bakımından iradenin geçerli olduğu bir alanda, yasanın, emredici de olmayan sınırlar getirmiş olmasının hak arama hürriyetine aykırı görmenin isabetli olmadığını belirtmiştir. Bu sınırların tamamen kaldırılmasının mümkün olduğunu ve bunun bir hukuk politikası olduğunu yazısının devamında ifade etmiştir[86]. Senetle ispat kuralı kimi zaman adaletin tecelli etmesinin önüne geçmekte olup; elinde davasını ispatlayacak senet bulunmayan kimseler tarafından eleştirilmektedir.

Nart, Alman ve Türk hukukunda senetle ispat kuralının karşılaştırmasını yaptığı makalesinde senetle ispat zorunluluğu olduğu durumlarda, senede karşı tanık dinletilemediği gibi, hâkimin maddi gerçeği yansıtmasa bile senetle bağlı olduğunu ve kararını ona göre vereceğini, bu durumun medeni usul hukukunun temel amaçlarından biri olan maddi gerçeğin araştırılması ilkesine aykırılık oluşturabileceğini belirtmiştir[87].

Akcan, kanuni delil sistemini dolayısıyla senetle ispat kuralını şu ifadeleriyle eleştirmiştir. "...Senetle ispat kuralı, delillerin değerlendirilmesini önlemekte ve hakikatin bulunmasını engellemektedir. Senetle ispat kuralının terk edilmesi uygun olacaktır. Senetle ispat kuralının kamu yararı ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Kanuni ispat kuralları hakikati arayan hâkimi sınırlandırmaktadır..."[88]

Yazar makalesinin sonuç bölümünde Batı ülkelerinin serbest delil sistemine geçtiğini, bizim hukukumuzda da bu yönde değişiklik yapılması gerektiğini belirtmiştir[89].

Alangoya, ise senetle ispat kuralının tamamen terk edilerek serbest delil sistemin geçilmesinin isabetli olmayacağını, Yargıtay' ın kararları ile bu kuralın

---

[85] **A.e.**, s. 692.
[86] Alangoya, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, s. 522.
[87] Serdar Nart, "Alman ve Türk Hukukunda Senetle İspat", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S:1, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, C:9, 2007, s. 231.
[88] Recep Akcan, "Medeni Usul Hukuku Açısından Faks Metinlerinin Önemi ve Delil Niteliği", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S: 1- 2, C: 9, 2001, s. 185.
[89] **A.e.**, s. 112.

sertliğini gidermesi gerektiğini, önemli olanın kanunca kabul edilen bu kuralın amacına uygun olarak yorumlanması olduğunu belirtmiştir[90].

Ermenek, senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralının usul hukukundaki şekilciliğin en bariz örneği olduğunu, maddi hukuk anlamında hakka ulaşmak için kanunun tanıdığı bu şekle uymak gerektiğini, bu durumun ise kimi zaman maddi hukuk anlamında hakka ulaşmayı engellediğini, hâkimin bu kuralı ortadan kaldırma veya yorum yoluyla düzeltme imkânının bulunmadığını belirtmiştir. Yazara göre modern usul hukukunda hâkim delilleri serbestçe değerlendirip, önüne getirilen delillerin iddia edilen olayların ispatına yetip yetmeyeceğine karar verebilir[91]. Yazar bu düşüncesiyle kanuni delil sistemi aleyhinde görüş bildirmiştir.

Her ne kadar bu kural bazı durumlarda gerçek hak sahibinin belirlenmesine engel olmakta ise de; çoğu zaman adaletin tecellisine mani olacak diğer unsurları bertaraf etmek suretiyle adalet hizmeti için önemli bir görev üstlenmektedir.

Ayrıca bu kuralın önemli faydalarından biri de mahkemece verilen kararın taraflarca daha kolay kabul edilmesini sağlamasıdır. Şöyle ki, senetle ispat kuralının uygulandığı davalarda davayı kaybeden taraf davayı neden kaybettiğini daha kolay anlayabilir ve bu durumu daha rahat kabullenebilir. Davayı kaybetmesinde elinde senet delilinin (kesin delilin) olmamasının etkili olduğunu ve dava konusu hukuki işlemi senede bağlamadığından dolayı davayı kaybettiğini anlar; böylelikle kararı daha kolay kabullenebilir. Hâlbuki senetle ispat kuralının uygulanmadığı davalarda yani takdiri delil sistemin uygulandığı davalarda davayı kaybeden tarafın mahkeme kararını kabullenmesi bu kadar kolay olmaz. Çünkü bu tür davaların ispatı ve delillerin değerlendirilmesi daha sübjektif olup, taraflarca delillerin neye göre ve nasıl değerlendirildiğinin anlaşılması daha zordur.

---

[90] Alangoya, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan,** s. 531.
[91] Ermenek, **a.g.m.**, s. 169.

İKİNCİ BÖLÜM

SENETLE İSPAT KURALI, SENETLE İSPAT KURALININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE SENETLE İSPAT KURALININ UYGULAMA ALANI

2.1-SENETLE İSPAT KURALI (HUMK m.288)

2.1.1-Genel Olarak

Davada ileri sürülen maddi vakaların gerçekleşmiş olduğu yolunda hâkimi ikna etme faaliyetine ispat denir[1]. İspat için kullanılan araçlar ise delil olarak ifade edilmektedir[2]. Tarafların üzerinde anlaştıkları olaylar ispatın konusunu oluşturmaz. HMK tasarısı m.191' de de ispatın konusunu tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli olayların oluşturduğu açıkça belirtilmektedir. HMK tasarısı bu konuya ilişkin herhangi bir değişiklik getirmemekte; 1086 sayılı HUMK m.238' deki düzenlemenin dilini sadeleştirerek aynen korumaktadır.

Herkes tarafından bilinen olayların da ispat edilmesine gerek yoktur. Örneğin 1999' da Marmara depreminin olduğu herkes tarafından bilindiği için bu olay ispatın konusunu oluşturmaz.

Bir davanın kazanılması için en önemli husus hiç şüphe yok ki; mahkemeye ibraz edilen delillerdir. Deliller, kesin deliller ve takdiri deliller olmak üzere ikiye

---

[1] Abdurrahim Karslı, **Medeni Usul Hukuku Pratik Çalışmaları**, Yenilenmiş 2. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s. 168.; Sema Taşpınar, **Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri**, Ankara,Yetkin Yayınları, 2001, s. 180.;Bilge, **a.g.e.**, s. 360.; Nart, **a.g.m.**, s. 208.; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1995, s. 413.; Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 3. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2005, s. 146.

[2] Ertenhan, **a.g.e.**, s. 45.; Bilge, **a.g.e.**, s. 361.; Mehmet Akif Tutumlu, **Bilimsel Görüşler ve Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2005, s. 21.; Konuralp, **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, s. 8.; Taşpınar, **a.g.e.**, s. 180.; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6 c., 6. bs., İstanbul, demir demir Yayınları, C: II, 2001, s. 413.; Şanlı, **a.g.e.**, s. 147.

ayrılmaktadır. Takdiri deliller hâkimin serbestçe takdir ettiği[3] deliller olup; tanık, bilirkişi, keşif ve özel hüküm sebepleri olmak üzere dört tanedir. Kesin deliller[4] ise hâkimi bağlayan ve hâkimin bunlar üzerinde takdir yetkisinin olmadığı delillerdir[5]. Bunlar ikrar,[6] kesin hüküm, senet ve yemin olmak üzere dört tanedir. Usul hukukunda kesin delile dayalı delil sistemi ile serbest delile dayalı (takdiri delil sistemi) delil sistemi olmak üzere iki ayrı anlayış bulunmaktadır. Bizim hukukumuz her ne kadar HUMK m.240 daki *" bu kanunun tayin ettiği haller müstesna olmak üzere hâkim ikame olunan delilleri serbestçe takdir eder "* şeklindeki düzenlemeyle sanki takdiri delil sistemini kabul etmiş gibi görünse de, bu konuda önemli istisnalar getirerek hâkimin delilleri takdirindeki serbestîsini büyük ölçüde kısıtlamıştır. Bunlardan en önemlisi ve uygulama alanı en fazla olanı hiç şüphesiz ispat sınırının üzerindeki hukuki işlemlerin senetle ispatını öngören HUMK m.288 ile senede karşı senetle ispatı öngören HUMK m.290' dır. Kanuni delil sisteminin açıkça düzenlendiği bu haller dışında hukukumuzda serbest delil sistemi kabul edilmiştir[7]. HMK tasarısında da 1086 sayılı HUMK m.240' daki düzenleme aynen benimsenmiştir. Böylelikle HMK tasarısı kanunlaştığı zaman da ülkemizde hukuk yargılamasında her ne kadar serbest delil sistemi uygulanacak gibi görülse de,

---

[3] Nart, **a.g.m.**, s. 208.

[4] *Muşul* kesin delil kavramı yerine kanuni delil kavramını kullanmış; bu kavramın kanunda düzenlenmiş delil anlamına gelmediğini, hâkim bu deliller üzerinde takdir yetkisinin olmadığını, takdiri delil kavramının karşıt anlamını taşıdığını belirtmiştir. Yazar yazısının devamında kanuni delil yerine kesin delil kavramının da kullanılabileceğini belirtmiştir. Bkz.: Timuçin Muşul, **Medeni Usul Hukuku: Temel Bilgiler, Mahkemeler Teşkilatı, Davanın Açılması, Yargılama, Hüküm, Kanun Yolları**, Tahkim, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 236.

[5] Tutumlu, **Bilimsel Görüşler ve Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi**, s. 22.; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı**, s. 425.; İsmail Ercan, **Medeni Usul Hukuku: Altın Seri**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2005, s. 307.

[6] "...İkrar edilen hususlar taraflar arasında çekişmeli olmaktan çıktığı için bu hususlarda artık ispat faaliyetine girişilmesine gerek kalmamaktadır. Bu gerekçeyle ikrar kesin deliller arasında değil, ikrar edilen hususlar ispat zorunluluğu olmayan haller kapsamında değerlendirilmelidir..." (Bkz.: Erturgut, **a.g.e.**, s. 175., dpnt.1); "...İkrara gelince, özellikle m.238' den ikrarın delil sayılmasına gerek olmadığı anlaşılmaktadır. Çekişmeli bir husus varsa, onun ispatı için delil gerekir. 238 inci madde düzenlemesine göre, ikrar edilen hususlar çekişmeli sayılmadığından ikrarın delil olarak nitelenmesi gerekmez..." (Bkz.: Konuralp, **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, s. 11.); "...Delil davanın halline tesir edebilecek münazaalı hususları ispat için ikame olunacağına (m.238) ve ikrar edilen husus hakkında artık münazaa mevcut olmadığına göre, ikrarın bir delil olup olmadığı tartışılabilir...İkrarı da kesin deliller arasında sayabiliriz..."(Bkz.: Bilge, **a.g.e.**, s.361-362.)

[7] K. Emre Gökyayla, "Telefaks Metinleriyle İspat", **Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel' e Armağan**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001, s. 158.; Seyithan Deliduman, **"İspat Sistemimizin Mevcut Durumu ve Elektronik İmzanın Bu Sistemdeki Yeri"**, (Çevrimiçi), http://www.e-akademi.org/makaleler/sdeliduman-1.htm, 5.7.1985.

tasarıda da kanuni istisnalar saklı tutulduğundan bu serbesti büyük oranda kısıtlanacaktır. Çünkü tasarıda da senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralı aynen benimsendiğinden miktar veya değeri ispat sınırını geçen hukuki işlemlerde delil serbestîsinin uygulanması mümkün olmayacaktır.

Taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda kesin deliller hâkimi bağlarken; kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda kesin deliller hâkimi bağlamaz[8].

2.1.2-İspat Şartı ve Geçerlilik Şartı Kavramları

Senet incelememiz kapsamında bir ispat şartı olup, yukarıda da belirttiğimiz gibi[9] kesin deliller içerisinde yer almaktadır. Bu nedenledir ki hukuki işlemlerin geçerlilik şartı olan senetle (yazılı şekille), ispat şartı olan senet (yazılı şekil) birbirine karıştırılmamalıdır. Eğer bir sözleşmenin yazılı şekilde yapılması onun geçerlilik şartı ise bu şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler geçerli olmayacaktır. Yani resmi şekle tabi olan hukuki işlemler kanunun belirttiği şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz. Bundan dolayıdır ki, yargılama sürecinde bu nitelikte bir sözleşmenin yapıldığının karşı tarafça ikrar edilmesi veyahut kendisine teklif edilen yeminden karşı tarafın kaçınması sözleşmeye geçerlilik kazandırmaz[10]. Örneğin geçerliliği resmi şekle tabi kılınmış gayrimenkul satış sözleşmesinin yapıldığı yargılama sırasında satıcı tarafından ikrar edilmesi veya satıcıya karşı teklif edilen yeminden satıcının kaçınması bu sözleşmenin kurulduğuna delil olarak gösterilemez.

Bu düzenlemenin amacı kişileri bu nitelikteki bir hukuki işlem yaparken düşünmeye sevketmek, biranda karar vermelerine engel olmaktır. Geçerlilik şartına ilişkin kurallar emredici olup, kamu düzenindendir. Taraflarca bunun aksine bir sözleşme yapılması geçerli değildir. Bundan dolayıdır ki; tarafların bu konuda

---

[8] Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, **Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler**, 3. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 247.
[9] Bkz.: yuk., s. 34.
[10] Yavaş, **a.g.e.**, s. 119.

yapmış oldukları delil sözleşmesi geçersiz olup; bu konu ileride açıklanacaktır[11]. Böyle bir durumun olduğu taraflarca ileri sürülmese bile hâkim tarafından re' sen göz önüne alınır.

İspat şartı olan senet ise (yazılı şekil), miktarı HUMK m. 288' de belirtilen ispat sınırın üzerindeki hukuki işlemlerin ispatı için davada başvurulan kesin delillerden biridir. Dava konusu hukuki işlem gerçekte yapılmış olmasına rağmen davacı davasını senet veyahut diğer kesin delillerden biriyle ispat edemezse dava konusu hakkını koruma altına aldıramaz. Bu da senet delilinin dava konusu hak kadar önem taşıdığını göstermesi açısından dikkate değerdir. İspat şartı olan senedin bulunmaması halinde taraflar diğer kesin delillere dayanma imkânına sahiptir. Yani dava konusu hukuki işlemin yapıldığını senet dışındaki diğer kesin deliller olan yemin, ikrar veyahut kesin hükümle de ispatlayabilirler. Özellikle davasını senetle ispat edemeyen tarafa eğer dava/cevap dilekçesinde veyahut delil listesinde yemin deliline dayanmışsa mahkemece yemin delili hatırlatılmalı;[12] yeminin durumuna göre hüküm kurulmalıdır. Hâlbuki geçerlilik şartı olan senedin bulunmaması halinde tarafların davayı diğer kesin delillerle ispatlama olanağı yoktur[13].

Örneğin dava konusu yapılan karz sözleşmesinin konusu kanunda belirtilen ispat sınırının üzerinde ise davacının iddiasını senetle (kesin delille) ispatlaması gerekmektedir. Davacının elinde senet bulunmaması halinde iddiasını karşı tarafa yönelteceği yemin[14] veyahut karşı tarafın ikrarı ile de ispatlayabilir. Davacı bu delillerle de iddiasını ispatlayamazsa, dava sözleşmenin geçersiz olduğundan değil, ispat edilemediğinden dolayı reddedilir[15]. Hâlbuki resmi şekle tabi olan gayrimenkul satış sözleşmesinin yapıldığı ancak tapu memuru huzurunda yapılan resmi senetle

---

[11] Bkz.: aşa., s. 127. vd.

[12] "...Usulün 288 ve son maddeleri hükümleri incelendiği zaman bu hükümlerin muteberlik şekli olarak değil ancak ispat şekli olarak yazıyı derpiş ettiği görülmektedir. Bundan başka, usulün 346. maddesinde bir muamelenin muteberlik şekli söz konusu olan hallerde yemin teklif edilemeyeceği zikredilmiştir. Bunun muhalif mefhumundan sadece ispat bakımından şekil şartı kabul edilmiş olan hallerde kati yeminin mümkün olduğu anlaşılmaktadır..." Yargıtay 4. HD, **E. 1957/4859**, K. 1957/5879, T. 7.10.1957 (Bkz.: Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2077-2078.)

[13] Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, s. 246.; "...Tahriri şekilde yapılmış olmadıkça alacağın temliki muteber olmadığı BK m.163 hükümlerinden bulunmasına göre, temlikin davacı tarafından ikrar ve kabulü, muteber olmayan temlikin sıhhate inkılâbını istilzam etmez..." Yargıtay 4. HD, **E. 1950/8820**, K. 1950/ 5932, T. 2.12.1950 (Bkz.: Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2077.)

[14] Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, s. 151.

[15] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2077.

ispatlanmalıdır. Buradaki şekil geçerlilik şartı[16] (sıhhat şartı) olduğundan davalının ikrarı veyahut yemini veyahut taraflar arasında yapılan adi yazılı sözleşme davanın ispatı açısından önem taşımaz. Hâkim bu hükümsüzlük durumunu re' sen göz önüne alır.

Burada önemle belirtmeliyiz ki gayrimenkul satışında alıcının satış parasını ödediği taraflar arasında yapılan adi senetle ispatlanabilir[17]. Bu da özellikle sebepsiz zenginleşme davalarında alıcının parasını geri alması açısından önem taşımaktadır. Yani geçerliliği resmi şekle tabi kılınmış sözleşmeler adi yazılı şekilde yapılmışsa bile bu durumda adi yazılı sözleşmenin içerisinde yer alan ve ispat şartının kapsamında kalan hususlar bu sözleşme ile ispat edilebilir. Anlatılan olayda da ispat sınırının üstünde olan paranın satıcıya verildiğinin ancak senetle ispat edilebilmesine ilişkin HUMK m. 288' deki yazılı şekil, geçerlilik şartı olmayıp ispat şartıdır[18]. Hal böyle olunca adi yazılı olarak yapılan gayrimenkul satış sözleşmesinin alıcı tarafı parayı karşı tarafa ödediğini bu senetle ispatlayabilecektir. Burada satıcı eğer paranın alınmadığını veya alınmış olmasına rağmen ödendiğini iddia ediyorsa (senedin hüküm ve kuvvetini azaltan veya ortadan kaldıran bir savunmada bulunuyorsa) HUMK m.290 gereğince bu iddiasını senetle ispatlamalıdır.

Maddi hukuk bakımından sözleşmelerde kural olarak şekil serbestîsi ilkesi benimsenmiştir[19]. Yani kanunda açıkça şekil şartı öngörülmeyen sözleşmeler taraflarca herhangi bir şekil şartına bağlı kalınmaksızın yapılabilir. Maddi hukuk bakımından şekil şartının öngörüldüğü sözleşmeye örnek olarak gayrimenkul satış sözleşmesi gösterilebilir. Medeni Kanunun m.706, 2644 sayılı Tapu Kanununun m.26 ve Borçlar Kanununun m.213' de görüleceği üzere bu sözleşme önemli nitelikte sözleşme olup, Anayasa' da güvence altına alınmış mülkiyet hakkının

---

[16] Geçerliliği resmi şekle tabi olan sözleşmelere örnek olarak alacağın temliki, avukatlık sözleşmesi, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, kefalet sözleşmesi, gayrimenkul satış sözleşmesi, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi verilebilir.

[17] "...Ne var ki, mahkemece kabul edilen 45 milyon TL harici satış bedelinin sübutuna ilişkin olarak tanık sözleri dışında dosyada bir belge mevcut değildir. HUMK.'nun 288. ve devamı maddeleri hükümleri gözetildiğinde mahkemenin kabulüne, konu satış bedelinin yasada öngörülen tanıkla ispat sınırlar dışında bulunduğu açıktır..." Yargıtay 1. HD, **E. 2003/12688**, K. 2004/617, T. 27.1.2004 (Meşe İçtihat Programı); Ayrıca bkz.: Yargıtay 13. HD, **E. 2002/14215**, K. 2003/3135, T. 18.3.2003 (Meşe İçtihat Programı)

[18] Yavaş, **a.g.e.**, s. 119.

[19] **A.e.**, s. 118.

devrini öngörür. Bundan dolayıdır ki bu nitelikte önemli olan sözleşmelerin yapılması kamu düzeninin sağlanması, sosyal barışın gerçekleşmesi amacıyla resmi şekle tabi kılınmış olup, bu durum mahkemece re' sen göz önüne alınır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere maddi hukuk niteliği itibariyle önemli olan, tarafların üzerinde düşünmesi gerektiği sözleşmeleri şekil şartına bağlamış olup, bunların dışında kalan sözleşmelerde şekil serbestîsi ilkesini benimsemiştir. *Kılıçoğlu* sözleşmelerin geçerlilik şartına bağlı tutulmasının bazı yarar ve sakıncaları bulunduğunu belirtmiştir. Sözleşmelerin geçerlilik şartına bağlanmasının yararları olarak "*irade sahibini bunu açıklamadan düşünmeye sevk etme*", "*iradelere açıklık sağlama*", "*ispat kolaylığı sağlama*" başlıklarını sayarken; sakıncaları olarak ise "*zaman ve masraf kaybına yol açma*", "*gizliliğin ortadan kaldırma*", "*alışveriş yaşamındaki sürati ortadan kaldırma*" başlıklarını saymıştır[20].

Maddi hukuk bakımından resmi şekle tabi kılınmış sözleşmelerin değiştirilmesi de resmi şekilde yapılmalıdır. Sözleşmenin değiştirildiği iddiası bu değişikliği öngören başka resmi şekilde yapılmış bir sözleşme olmadığı sürece mahkemece kabul edilmez. Hâlbuki ispat şartı olarak yazılı şekilde yapılmış sözleşmelerin değiştirildiği yolundaki iddialar senede karşı ileri sürülen defi niteliğinde olduğundan senetle ispatlanabileceği gibi diğer kesin delillerle de ispatlanabilir. Buradaki fark resmi şekle tabi sözleşmelerin değiştirildiği iddiası BK m.12 gereği gene aynı şekilde ispatlanması gerekirken; ispat şartı olarak yazılı yapılan sözleşmelerin değiştirildiği iddiası (senede karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini azaltan iddia) HUMK m. 290 gereğince (senede karşı senetle ispat kuralı) senetle veya diğer kesin delillerle ispatlanabilir.

2.1.3-Senet Kavramı

"*Senet*" delili HUMK' un deliller ve ikamesi başlıklı sekizinci faslının dördüncü kısmında senet başlığı altında düzenlenmiştir. Bu fasılda sırasıyla umumi

---

[20] Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 9. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s. 71-72.

hükümler, şahadet, ehlivukuf, senet, yemin, keşif, hususi esbabı hüküm ve delillerin tespiti yer almaktadır. Dikkat edilirse kanunumuz kanuni delil sistemini kabul etmiş olmasına rağmen senet; şahadet ve ehlivukuf delilinden sonra düzenlenmiş olup bu düzenleme Neuchatel usul kanunun etkisiyle oluşturulmuştur. Hâlbuki bizim hukukumuz gibi kanuni delil sistemini öngören Fransız hukuku önce senet delilini daha sonra tanık ve diğer delilleri düzenlemiştir[21].

Kanunumuzda senedin tarifi yapılmamıştır[22]. Senet, genel anlamıyla hukuki bir işlemi veya bir olayı belgelendirmek için yazılmış, resmi bir makam tarafından onaylanmış veya kendisine karşı delil oluşturan kimse tarafından imza edilmiş yazıdır[23]. Konuşma dilinde senet, kendi kendine bir şeyi ispat edebilen belge demektir[24]. Genel olarak ise fikir ve düşüncelerin yazı veya belli işaretler altında şekillendirilmeleri, maddileştirilmeleridir[25]. Günlük hayatımızda yer alan senet kavramı ise daha ziyade tek taraflı borç ikrarı olan bono kavramını ifade etmektedir[26].

Bir belgenin senet olarak nitelendirilebilmesi için aleyhine delil olarak kullanılacak kimse tarafından imzalanmış olması gerekli[27] ve yeterlidir. İmzasız

---

[21] Konuralp, **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, s. 13.

[22] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı**, s. 435.; Haluk Konuralp, **Medeni Usul Hukuku**, ed.: Ufuk Aydın, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayını No:1706, 2006, s. 155, (çevrimiçi), http://books.google.com.tr/books?id=Yd3IatPSxnQC&pg=PA146&lpg=PA146&dq=senetle+ispat+kural%C4%B1&source=bl&ots=ug2yp2Jap8&sig=at7F1H022qfmuEMTZzrb4JoObIo&hl=tr&ei=9AsyTMWAKMTTjAfUgOGWBg&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=9&ved=0CDwQ6AEwCDgU#v=onepage&q=senetle%20ispat%20kural%C4%B1&f=false, 05.07.1985.

[23] Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Yenilenmiş 9. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 1083.; Diğer senet tanımları için bkz.: Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, s. 351.; Timuçin Muşul, **Medeni Usul Hukuku Bilgisi: Mahkemeler Teşkilatı, Davanın Açılması, Yargılama, Hüküm, Kanun Yolları, Tahkim**, İstanbul, Alfa Yayınları, 2002, s. 193.; Osman Kiper, **Hukuk Davalarında Kanıtlar**, Ankara, Adil Yayınevi, 1995, s. 109.; Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku: Yerel Mahkemelerde Yargılama, Kanun Yolları ve Tahkim**, Gözden geçirilmiş ve yenilenmiş 6. bs., İstanbul, Alfa Basım, C: I-II, 1997, s. 636-637.; Karslı, **Medeni Usul Hukuku Pratik Çalışmaları**, s. 179.; Gülümden Ürcan, "Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Senetle İspat", **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, yay. haz.: Hakan Pekcanıtez, Ankara, 2004, s. 768-769.; Nazif Kaçak, **Açıklamalı-İçtihatlı Hukuk Davalarında İspat Rehberi**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2006, s. 79.; H. Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukuk Esasları**, 3. bs., İstanbul, Namaş Yayınları, 2003, s. 343.; Pekcanıtez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 249.; Adnan Deynekli, **Medeni Usul Hukukunda Senetlerin Üçüncü Kişilere Karşı İspat Şekli**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 5.

[24] Berkin, "İspat Hukukunda Senet Delili ve Yazılı Şekil", s. 1175.; Deynekli, **a.g.e.**, s. 4.

[25] Berkin, "İspat Hukukunda Senet Delili ve Yazılı Şekil", s. 1177.

[26] Kiper, **a.g.e.**, s. 109.

[27] Gökyayla, **a.g.m.**, s. 158.

belge senet niteliğinde değildir. Hatta o belgenin kendisinden sadır olduğu bizzat o kişi tarafından mahkeme huzurunda ikrar edilmiş olması bile belgeye senet niteliğini kazandırmaz[28]. İmzasız belgenin ikrar ile senet niteliğinin kazanamamasının sonucu HUMK m.290 üzerinde tezahür etmektedir. Şöyle ki imzasız belgenin kendisinden sadır olduğu bizzat belgeyi düzenleyen tarafından ikrar edilmesiyle belge senet niteliğini kazanmayacağı için bu belgeye karşı ileri sürülecek savunmaların da senetle ispatlanmasına gerek olmayacaktır. Hâlbuki bu belge eğer senet olarak nitelendirilirse ise HUMK m.290 gereğince bu senede karşı ileri sürülecek savunmaların da senetle ispatlanması gerekecekti.

Senedi meydana getiren kimsenin senedi oluştururken senedin ileride kendi aleyhine delil olarak kullanılması amacını taşıması şart değildir[29]. Yani delil olma amacı dışında da meydana getirilen senetler de davada yazılı delil niteliğine sahiptir. Buna karşılık *Postacıoğlu,* senedi bir kimsenin kendi aleyhine delil teşkil etmek iradesiyle vücuda getirdiği bir vesika olarak tanımlamaktadır[30]. Yani bir kimsenin senedi meydana getirdiği zamanda ileride bunun kendi aleyhine yazılı belge olarak kullanılabileceği yolunda iradeye sahip olması gerektiğini; aksi halde tarafların birbirlerine tesadüfî olarak verdikleri belgelerin, mektupların, telgrafların senet niteliğine sahip olacağını belirtmiştir[31]. *Kuru* ise senedi düzenleyenin onu kendi aleyhine delil teşkil etmek iradesiyle vücuda getirmesinin şart olmadığını belirtmiştir[32]. Yazar buna örnek olarak da bir tarafın diğer tarafa yazmış olduğu mektup gibi tesadüfî senetleri göstermiştir[33].

---

[28]Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri: 1711 sayılı kanuna göre yazılmış**, s. 597.; Nart, **a.g.m.**, s. 213.

[29] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2074.; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, s. 351.; Yavaş, **a.g.e.**, s. 114.; Akcan, **a.g.m.**, s. 167.; Bilge, **a.g.e.**, s. 409.; Nart, **a.g.m.**, s. 213.; Tutumlu, **Bilimsel Görüşler ve Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi**, s. 47.; Ürcan, **a.g.m.**, s. 769.; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı**, s. 433.; Ercan, **a.g.e.**, s. 315.

[30]Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri: 1711 sayılı kanuna göre yazılmış**, s. 596.

[31] a.g.: Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, s. 148.; Berkin, "İspat Hukukunda Senet Delili ve Yazılı Şekil", s. 1177-1178.; Muşul, **Medeni Usul Hukuku Bilgisi**, s. 193., 204-205.; Deynekli, **a.g.e.**, s. 8.

[32] Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku: Ders Kitabı**, Değiştirilmiş 20. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 395.; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2074.; a.g.: Pekcanıtez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 249.

[33] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2074.

Senedi bir kimseye mal edebilmek için o kimsenin mutlak surette imzasının, mührünün veya el ile yapılmış özel işaretinin bulunması gerekmektedir[34]. İmza yerine bir kimsenin sadece parafının bulunması[35] belgeye senet niteliğini kazandırmaz; sadece gerekli şartları varsa yazılı delil başlangıcı olarak değerlendirilebilir[36]. Çünkü imza kişinin karakteristik özelliğini taşımakta olup, usulüne uygun imza incelemesi sonucunda imzanın kimin elinin mahsulü olduğu ortaya çıkarılabilir.

Paraf[37] veyahut fotokopi imza incelenmesine esas alınamadığından bu nitelikteki belgeler senet niteliğini taşımaz[38]. Belgenin aleyhine ibraz edildiği taraf fotokopideki veya faks metnindeki imzanın kendisine ait olduğunu kabul ederse, artık böyle bir fotokopi veya faks metni de senet sayılır[39]. Telefaksla gönderilen metinler[40] ve fotokopiler de senet sayılmayıp, şartları bulunduğu takdirde yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilebilir[41]. Bant, teyp bandı,[42] CD, DVD, Blu- Ray vb.

---

[34] Yavaş, **a.g.e.**, s. 114.; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2076.; Kiper, **a.g.e.**, s. 109.

[35] Nart, **a.g.m.**, s. 213.; Gökyayla, **a.g.m.**, s. 158.

[36] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2075.; Nart, **a.g.m.**, s. 207.; Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri: 1711 sayılı kanuna göre yazılmış**, s. 597.; Ercan, **a.g.e.**, s. 316.

[37] "...İmzanın kısaltılmış biçimidir; bir yazının görüldüğünü, işlem gördüğünü veya o yazıdan haberdar olduğunu gösteren kısaltılmış imzadır. Yazı makinesi ile yazılmış ancak imza atılmamış olmakla birlikte paraflanmış belge yazılı delil başlangıcı olabilir. Çünkü paraf, el yazısı olması nedeniyle, yazı karşılaştırması ile kime ait olduğu belirlenebilir..." (Bkz.: Akcan, **a.g.m.**, s. 178.); "... Paraf, her ne kadar kişinin elinin mahsulü de olsa imza sayılmaz..." (Bkz.: Yasin Ulusoy, "Beyaza İmza", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.3-4, Aralık 2004, Erzincan, 2004, s. 475., (çevrimiçi), hukuk.erzincan.edu.tr/dergi/makale/2004_VIII_2_17.pdf, 05.07.1985.); a.g.:Pekcanıtez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 249.

[38] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı**, s. 433.; Ercan, **a.g.e.**, s. 315.; Kaçak, **Açıklamalı-İçtihatlı Hukuk Davalarında İspat Rehberi**, s. 79.

[39] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2075.; Akcan, **a.g.m.**, s. 164. "...Bu husus faks metninin senet sayılmasından değil; aslının başka bir kesin delil olan ikrar ile kabul edilmesinden doğmakadır..." (Bkz.: Akcan, **a.g.m.**, s. 174.)

[40] "...Telefaks metinlerinde yazılı delil başlangıcının üç unsurunu da bir arada görmek mümkündür. Yazılı delil başlangıcının ilk şartı olan *yazılı bir belgenin bulunması* telefaks metninde tam olarak gerçekleşir. İkinci şart, yazılı belgenin *karşı taraftan sadır olmasıdır.* Bir kişinin sahip olduğu telefaks cihazından başkalarının da onun adına faks çekebilecekleri düşünülebilir, ancak olağan hayatın akışında böyle bir ihtimal yüksek değildir ve böyle bir cihaza sahip olan kişinin, bunun bilgisi dışında kullanılmaması için gerekli tedbirleri almış olmalıdır. Ayrıca, Kanun' un (kanunun) yazılı delil başlangıcını düzenleyen hükmündeki *verilen* ifadesi dar değil, geniş yorumlanmalıdır. Telefaks metinlerinde, belgeyle, belge kendisine karşı ileri sürülen kişi arasındaki objektif bağlantı da vardır. Elektronik bir iletişim aracı olan telefaks cihazından gönderilen metinlerde, imza, el yazısı, mühür gibi kişisel işaretler bulunmasa bile, objektif bağlantı yine de bulunmaktadır. Üçüncü şart, belgenin, tam olarak yetmemekle birlikte o işlemin vukuuna delalet etmesidir. Telefaks metinlerinde bu şartın varlığı da genellikle kabul edilmektedir..." (Bkz.: Gökyayla, **a.g.m.**, s.164.); Nart, **a.g.m.**, s. 214.

araçlarda da yazılılık unsuru ve doğrudan algılanabilirlik unsurları bulunmadığından senet niteliği taşımazlar[43]. Fakat dipnotta aynen aktardığımız[44] *Yıldırım*' ın görüşüne göre hukuki işlemlere karşı ses kayıtları dinlenilebilmelidir. *Kanaatimizce* bu durum HUMK m. 288 ve HUMK m.290' a aykırıdır. Çünkü ses kayıtları niteliği itibariyle senet değildir. Ayrıca bu tür kayıtlar *"yazılılık"* unsurunu ihtiva etmediğinden yazılı delil başlangıcı olarak da kabul edilemez. HMK tasarısı yazılı delil başlangıcı kurumu için yazılılık şartını kaldırdığından tasarının yasalaşması halinde bu nitelikteki deliller de yazılı delil başlangıcı daha doğrusu tasarıdaki ifadesiyle delil başlangıcı olarak kabul edilebilecektir[45]. Burada bu nitelikteki deliller delil başlangıcı olarak kabul edilebilmesi için hukuka uygun bir surette elde edilmiş olması gerekir ki, bu konuya yazılı delil başlangıcı bölümünde değinilecektir[46].

Senette yazının yazıldığı malzemenin önemi yoktur[47]. Bundan dolayıdır ki senet kâğıt üzerine yazılabileceği gibi tahta, kumaş, metal vb. gibi şeyler üzerine de yazılabilir[48]. Senedin hangi dilde yazıldığının da bir önemi yoktur[49]. Fakat Türkçe dışında yazılan senetlerin HUMK m.325 gereğince usulüne uygun olarak

---

[41] "...Aslı mahkemeye ibraz edilemeyen belgenin fotokopisi, yazılı delil başlangıcı sayılabilir. Düzenleyenin el ile atılmış imzasını taşımayan fotokopi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.292' ye göre yazılı delil başlangıcı sayılabilmelidir. Yazılı delil başlangıcının maddi unsurunu oluşturabilen yazı ve belgeler sınırlı sayıda değildir. Fotokopi yazılı delil başlangıcına örnektir. Herhangi bir yazıyı içeren belgeler, belirli bir hukuki işlemin ispatı bakımından başka bir şekilde nitelenemiyorsa (örneğin senet sayılamıyorsa) yazılı delil başlangıcının maddi unsurunu oluşturabilir. (Bkz. Akcan, **a.g.m.**, s. 165.); *Yıldırım*' a göre ise fotokopi, hakimin yargılamada toplamış olduğu deliller ve edindiği kanaat ile uygun olması halinde tanık dinlenilmeden başlı başına delil olarak kullanılabilmelidir..." (Bkz.: Yıldırım, **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 216.)

[42] "...Teyp bandındaki ses, yazı olmadığından, yazılı delil başlangıcı da sayılamaz. Teyp bandı ancak bir takdiri delildir..." (Bkz.: Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 422.); Kiper, **a.g.e.**, s. 109.

[43] **Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2000, S 1-2, s. 414 ve dpnt. 2 de anılanlar; Zik.: Serdar Nart, **a.g.m.**, s. 214.; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2075.;

[44] "...Kaset, bant ve bilgisayar disketinin senet veya keşif konusu olup olmadığı da tartışılmaktadır. Türk hukukunda senetin kanuni delil olması sebebiyle bu sorun önemlidir. Alman hukukunda her türlü delil keşfe konu olabildiğine göre, burada keşif açısından bir sorun yoktur. Mesele senet açısındandır. Türk doktrininde bant, keşif konusu sayılmaktadır. Yargıtay' a göre, alacağın tespiti davasında, davalının tediye hakkında ödeme ikrarını tespit eden teyp bandı delili bulunduğuna göre, banttaki sesler dinlenilerek davacıya ait bulunup bulunmadığı, gerçekten ödeme hakkında uyuşmazlığı çözüm getiren ve davacıyı ilzam eden bir beyanın yer alıp almadığı araştırılmalıdır..." (Bkz.: Yıldırım, **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 216.)

[45] Ayrıntılı bilgi için bkz.: aşa., s. 116. vd.

[46] Bkz.: aşa., 114. vd.

[47] Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 351.; Yavaş, **a.g.e.**, s. 115.; Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, s. 242.

[48] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2074.; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 395.

[49] Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 80.

tercümesinin yapılarak mahkemeye ibraz edilmesi gerekmektedir[50]. Mahkemenin yabancı dilde ibraz edilen belgeyi tercüme ettirme zorunluluğu yoktur. Bu yabancı dilde yazılmış belgeye dayanan taraf mahkemece verilen süre içerisinde belgenin tercümesini yaptırmalıdır. Aksi takdirde mahkeme bu belgeyi delil olarak dikkate almayabilir. Yalnız mahkeme belgeye dayanan tarafın yaptırmış olduğu tercümeyi kabule değer bulmazsa belgeyi kendisi de resmen tercüme ettirebilir[51]. Türkiye' de Türkçe olarak düzenlenecek senetlerin Türk harfleriyle yazılması gerekmektedir. Arap harfleriyle yazılan belge yazılı delil başlangıcı sayılır[52]. Bunun dışında senedin kurşun veya tükenmez veyahut herhangi bir vasıtayla yazılması arasında bir fark bulunmamaktadır. Senet matbu bir belge olabileceği gibi, bilgisayar veyahut el ile de yazılmış bir belge olabilir[53].

Senet bizzat borç altına giren kimse tarafından yazılabileceği gibi, üçüncü kişi[54] ve hatta alacaklı tarafından da yazılabilir[55]. Bunda hukuken herhangi bir sakınca yoktur. Önemli olan senedin borçlunun iradesine uygun olarak düzenlenmiş olması ve borçlunun senedin altında imzasının bulunmasıdır[56].

2.1.4-Senet Delilinin Önemi

Kesin deliller incelendiğinde uygulama alanı en fazla olan kesin delilin senet olduğu görülecektir[57]. Bilindiği üzere hukukumuz ispat sınırını aşan hukuki işlemlerin senetle ispatını öngörmüştür. İspat sınırının az olması nedeniyle hemen hemen bütün hukuki işlemler ispat sınırının kapsamında kalmaktadır. Gerçi senetle

---

[50] Akcan, **a.g.m.**, s. 167.
[51] Nart, **a.g.m.**, s. 215.
[52] Yavaş, **a.g.e.**, s. 114-115.; "...Türkiye' de (Türkçe olarak) Arap harfleri (eski yazı) ile düzenlenmiş olan belgeler, senet (kesin delil) sayılmaz. Çünkü 3 Kasım 1928 tarihinden itibaren Devletin bütün daire ve müesseselerinde Türk harfleriyle yazılmış olan yazıların kabulü ve muameleye konulması zorunludur. (1353 sayılı Türk harflerinin kabulü ve tatbiki hakkında kanun m.2). Araf harfleriyle (Türkçe olarak) yazılmış belgeler, ancak yazılı delil başlangıcı (m.292) sayılabilir..." (Bkz.: Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2075.); Kiper, **a.g.e.**, s. 109.; Kaçak, **Açıklamalı- İçtihatlı Hukuk Davalarında İspat Rehberi**, s. 79.
[53] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2075.
[54] Akcan, **a.g.m.**, s. 170.
[55] Berkin, "İspat Hukukunda Senet Delili ve Yazılı Şekil", s. 1177.
[56] Berkin, "İspat Hukukunda Senet Delili ve Yazılı Şekil", s. 1177.; Akcan, **a.g.m.**, s. 170.
[57] Nart, **a.g.m.**, s. 209.

ispatı gereken hususlar aynı zamanda diğer kesin delillerle de ispatlanabilir. Fakat yemin ve ikrar ile bir davanın ispatlanabilmesi karşı tarafın iradesine bağlı olduğundan; kesin hüküm delili ise, aslında genellikle başka kesin delillere dayandığından hukukumuzda senet en önemli[58] ve uygulama alanı en fazla olan kesin delildir[59].

Senedin önemi bünyesinde barındırdığı hak kavramıyla açıklanabilir. Senet geçmişten günümüze kadar her zaman önemini korumuş ve hukuk düzeni içerisinde yerini almıştır. Özellikle yargılamada hakkın ispatı için senet haklıya hakkını vermesi açısından önemli bir araçtır. Adeta yapılan hukuki ilişkinin cansız tanığıdır. Bu cansız tanık mahkemede tanıklık yaparak hak sahibine hakkının verilmesine kolaylık sağlamaktadır. Senet yargılama sürecinde değişebilecek insan sözlerinden, bunları duyan tanıkların zayıf hafızalarının tesislerinden bir hakkı korumak için yine insan muhakemesinin bulduğu ve ona kuvvet verdiği hukuki bir dayanaktır[60].

2.1.5-Senet Çeşitleri

Senetler düzenlenme şekillerine ve ispat güçlerine göre adi senetler ve resmi senetler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Son zamanlarda teknolojinin gelişmesi ve hukuk kurallarında da buna paralel düzenlemeler yapılması sonucunda bu ayrıma elektronik senetler de eklenmiştir[61].

---

[58] Bilge, **a.g.e.**, s. 408.
[59] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C: II, s. 2079.; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 396.; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı**, s. 434.
[60] **A.e.**, s. 1176.
[61] Muşul senetleri adi, resmi, tasdikli ve mühürlü senetler olmak üzere dört başlık altında incelemiştir. Bkz. Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, s. 242.

2.1.5.1-Adi Senetler

2.1.5.1.1-Genel Olarak

Adi senet, düzenlenmesine resmi kişilerin veyahut makamların katılmadığı senetlerdir[62]. Bundan dolayı bu senetlere resmi olmayan senetler de denmektedir[63]. Bu senetler daha ziyade tarafların aralarındaki hukuki işlemi belgelendirmek amacıyla düzenlenir. Adi senetlerde hukuki işlemin ne olduğu, kapsamı, tarafların hak ve yükümlülükleri gibi detaylı bilgiler bulunabileceği gibi bu bilgileri içermeyen genel kapsamlı bir düzenlemede olabilir. Senet metninde nelerin bulunması gerektiğine dair HUMK' da açık bir düzenleme bulunmamaktadır[64]. Burada dikkat edilmesi gereken husus senetle borç altına giren kimsenin imzasının mutlaka senette yer alması gerektiğidir[65]. İmza veya imza atamayanlar için mührün, parmak izinin veyahut el ile yapılmış özel işaretin senet metninin sonunda yer alması gerekmektedir. Senet metninin tamamı senetle borç altına giren kimse tarafından yazılmış olsa bile, bu kimsenin senette imzasının bulunmaması halinde bu belge senet olarak nitelendirilemez. Ancak koşullarının bulunması halinde yazılı delil başlangıcı (HUMK m.292) olarak değerlendirilebilir.

Metne yapılacak ilave, kazıntı ve silintilerin de ayrıca imza veya mühürle onaylanması gerekmektedir. Aksi halde karşı tarafın inkârı halinde bunlar

---

[62] Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, s. 355.; Bilge, **a.g.e.**, s. 410.; Kiper, **a.g.e.**, s. 110.; Ürcan, **a.g.m.**, s. 769.; Ercan, **a.g.e.**, s. 321.; Kaçak, **Açıklamalı-İçtihatlı Hukuk Davalarında İspat Rehberi**, s. 80.; Konuralp, **Medeni Usul Hukuku**, s. 155.

[63] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulu El Kitabı**, s. 435.; Yavaş, **a.g.e.**, s. 127.; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2079.; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 396.

[64] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2080.; Akcan, **a.g.m.**, s. 170.; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 396.

[65] Yavaş, **a.g.e.**, s. 127.

geçersizdir[66]. Bu çıkıntı, kazıntı, ilaveler senedin geçerliliğine ve anlamına etki eder nitelikte olursa senet kısmen veya tamamen hükümsüz sayılabilir[67].

Adi senetlerde yer alan imza resmi bir makamın onayı olmadığından dolayı sahtelik iddiasına konu olabilir. Adi senedin altındaki imza dava esnasında inkâr edildiği takdirde,[68] imzanın kime ait olduğu meselesi çözülünceye kadar bu senet delil niteliği taşımaz[69]. Yani mahkeme ön mesele yaparak ilk önce senetteki imzanın kime ait olduğunu HUMK m.308' deki düzenlemeye göre tespit etmelidir. İmza sahibi senet altındaki imzayı açıkça inkâr etmese bile mahkemece bu durum re' sen araştırılabilir[70]. İmza sahibinin yokluğunda devam eden davalarda mahkeme sırf bu hususu sormak için imza sahibini isticvap edebilir[71].

Eğer senetle borç altına giren kimse mahkeme huzurunda senetteki imzanın kendisine ait olduğunu kabul ederse bu belge ispat gücü bakımından resmi senet hükmünde olur[72]. (HUMK m.296) Burada dikkat edilirse adi senet ispat gücü bakımından resmi senet hükmünde olup, düzenleyen kişi bakımından adi senet olarak kalmaya devam eder[73]. Adi senet altında bulunan imza mahkeme huzurunda ikrar edildiği takdirde bu belge ispat gücü bakımından resmi senet olur denmekle,

---

[66] Bilge, **a.g.e.**, s. 411.; Akcan, **a.g.m.**, s. 172.

[67] Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, s. 352.; Bilge, **a.g.e.**, s. 410.; Ercan, **a.g.e.**, s. 317.; Pekcanıtez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 250.

[68] "...Senette imzası bulunan kimse, adi senedi yadsımasa (inkâr etmese) bile, mahkeme, senedin altındaki imzanın, davalıya ait olup, olmadığını, kendiliğinden araştırır. Bunun için, imzanın, o kişiye ait olup, olmadığını, kendisinden sormalı, senedi kendisine göstermelidir. Bunun için o kimsenin "isticvap" olunması gerekir. İkrar edilirse aleyhe kesin kanıt olur..." (Bkz. Kiper, **a.g.e.**, s. 110.); "... İmza sahibi bu imzasına hiç itiraz etmezse, mahkeme bu senedi kesin delil olarak değerlendirebilir..." (Bkz. Nart, **a.g.m.**, s. 228.)

[69] Bilge, **a.g.e.**, s. 419.; Nart, **a.g.m.**, s. 228., Gökyayla, **a.g.m.**, s. 159.; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 397.; Kiper, **a.g.e.**, s. 110.

[70] Yavaş, **a.g.e.**, s. 128.; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2084.; Nart, **a.g.m.**, s. 228.; Bilge, **a.g.e.**, s. 419.; Kiper, **a.g.e.**, s. 110.; Ercan, **a.g.e.**, s. 322.; Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, s. 242.; Alangoya, **a.g.e.**, s. 347.

[71] Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri: 1711 sayılı kanuna göre yazılmış**, s. 604.

[72] Ercan, **a.g.e.**, s. 321-322.

[73] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2084.; "...Bir adi senet, altında imzası bulunan tarafından ikrar edilirse, o senet kesin delil teşkil eder. Ancak mahkeme huzurunda yapılacak ikrar olan ikrar ile her ne kadar HUMK m.296' ya göre bu adi senet resmi senet hükmünde olacak ise de, bu hüküm, adi senedin resmi senet niteliğine dönüşeceğini düzenlememektedir. Söz konusu hüküm ile amaçlanan, mahkeme huzurunda ikrar olun adi senedin ispat gücü açısından resmi senet hükmünde olacağına işaret etmektedir. Dolayısıyla mahkeme huzurunda ikrar olunan senetler, senedi düzenleyen kimseler bakımından adi senet olarak kalmaya devam eder. Bu hüküm ile kanunkoyucu, imzası ikrar edilmiş adi senet ile resmi senet arasında, ispat gücü bakımından hiçbir farkın bulunmadığını ortaya koymuş olmaktadır..." (Bkz.: Yavaş, **a.g.e.**, s. 130.)

senetteki imzanın sahte olduğu kanıtlanıncaya kadar yargılamada senedin kesin delil niteliğini koruyacağı anlaşılmalıdır.

Dava dilekçesine süresinde cevap verilmemiş olması veya borçlunun duruşmaya gelmemiş olması senetteki imzanın ikrarı olarak değerlendirilemez[74]. "*Sukut ikrardandır*" kuralı bu gibi olaylarda geçerli olmayıp, tarafın duruşmaya gelmemesi veya cevap dilekçesi vermemesi hakkındaki tüm iddiaları inkâr ettiği anlamına gelmektedir. Böyle bir halde borçluya meşruhatlı isticvap davetiyesi gönderilmelidir. Senetteki imza borç altına giren tarafından inkâr edildiği takdirde bu senedin borçluya ait olduğunu (imzanın borçludan sadır olduğunu) ispat etmek alacaklıya düşmektedir[75].

Senedin altında yer alan imza inkâr edildiği takdirde mahkeme HUMK m.308 vd. hükümlerine göre imza incelemesi yapmalıdır.

2.1.5.1.2-İmza İncelemesi

2.1.5.1.2.1-Tarafların Dinlenmesi

Hâkim senet altındaki imzanın inkâr edilmesi halinde dosyadaki bütün delilleri ve tarafların durumunu göz önüne alarak takdir hakkını kullanmak suretiyle senedin kabul veya reddine karar verebilir. Bu aşamada özellikle senetteki imza ile dava konusu senetteki imzayı inkâr edene ait olduğu kesin olan imzaların karşılaştırmasını kendisi yapabilir. İmzanın borçluya ait olup olmadığını belirlemek için tarafları HUMK m.213'e göre dinleyebilir[76]. Burada tarafların göstereceği delilleri toplayarak bir sonuca ulaşmaya çalışır.

---

[74] Yavaş, **a.g.e.**, s. 132.

[75] Yavaş, **a.g.e.**, s. 129.; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Mehmet Akif Tutumlu, **Medeni Usul Hukuku Sorunları**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2009, s. 123.

[76] "...Ancak bu kurumu HUMK m. 230' daki isticvap müessesinden ayırmak gerekir. Hâkim, HUMK m. 213' e göre, davanın her safhasında tarafları veya vekillerini çağırarak dava konusu vakıalar hakkında onlardan açıklama isteyebilir..." (Bkz.: Yavaş, **a.g.e.**, s. 133.)

2.1.5.1.2.2-Tarafların İsticvap ve İstiktab Edilmesi

Tarafların dinlenmesinin ardından bir sonuca ulaşılamamışsa, hâkim tarafları çağırıp isticvap eder, inkâr eden tarafa yazı yazdırmak ve imza attırmak suretiyle imzanın ona ait olup olmadığına karar verebilir. Bu aşamada taraflar isticvap edildiği için HUMK m.213' den farklı olarak usulüne uygun davetiyeye[77] rağmen mazereti olmaksızın gelmeyen taraf hakkındaki iddiaları (senet metnindeki imzayı) kabul etmiş sayılır[78]. Burada çıkarılacak davetiyeye duruşma gününe gelinmediği takdirde hakkındaki iddiaların kabul edileceğine dair şerh eklenmelidir. Bu şerhin konulmaması veyahut unutulması böyle bir yaptırımın uygulanmasına engel olur. Günümüzde UYAP sisteminin uygulanmasının sonucu olarak böyle bir şerhin unutulması mümkün değildir. Çünkü davetiyelerin tamamı bu sistem üzerinden çıkarılmakta olup, sistem davetiyenin türüne göre kendiliğinden şerh metnini davetiye üzerine eklemektedir.

Davetiye üzerine duruşmaya gelen taraf hâkim tarafından öncelikle dinlenir. Hâkim senetteki imzanın inkâr edene ait olup olmadığını tespit etmek için inkâr edenden bilgi alabilir. Bundan sonra senetteki imzanın inkâr edene ait olup olmadığını tespit etmek için istiktab işlemi yapılabilir. Burada hâkim yapacağı istiktab uygulamasına medarı tatbik imza bulunup bulunmadığını araştırmadan başlayabilir. Hâlbuki imzanın bilirkişi tarafından incelenmesi halinde öncelikle medarı tatbik imzanın bulunup bulunmadığı araştırılmalı, bulunamadığı takdirde istiktab uygulamasına başlanmalıdır[79]. İstiktab, senetteki imzanın inkâr edene ait olup olmadığını tespit etmek için hâkim huzurunda yapılan yazı yazdırma ve imza attırma işlemidir. Senetteki imzayı inkâr eden kişi hâkim huzurunda yazı yazıp, imza atar; daha sonra bu imza ve yazılar senetteki imza ve yazı ile karşılaştırılarak, senedin kabulüne veya reddine karar verilebilir.

---

[77] Burada çıkarılacak davetiyede duruşma gününe gelinmediği takdirde hakkındaki iddiaların kabul edileceğine dair şerh davetiye eklenmelidir. Bu şerhin konulmaması veyahut unutulması böyle bir yaptırımın uygulanmasına engel olur. Günümüzde UYAP sisteminin uygulanmasının sonucu olarak böyle bir şerhin unutulması mümkün değildir.

[78] Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 398.

[79] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2086.

2.1.5.1.2.3-Bilirkişi İncelemesi

Tarafların dinlenmesinden, isticvap ve istiktab edilmesinden sonuç alınamaması halinde veya karşılaştırılacak imza ile inkâr edilen imza arasında ilk bakışta bir benzerlik yoksa veyahut inkâr edilen imzanın taklit edilmesi kolay ise[80] hâkim bilirkişi marifetiyle imza incelemesi yaptırabilir ki; yeri gelmişken belirtelim uygulamada en çok başvurulan yöntem budur. Hatta bundan önce sayılan aşamalar uygulanmadan direk olarak bilirkişiye imza incelemesi için başvurulmaktadır[81].

Bilirkişi incelemesine esas olmak üzere uygulamada ne yazık ki medarı tatbik imza (uygulamaya elverişli imza) araştırması yapılmadan direk olarak istiktab usulüne başvurulmaktadır.[82] Hâlbuki öncelikle mahkeme senetteki imzayı inkâr eden kişinin daha önceden atmış ve ona aidiyeti kesin olan imzaların bulunup bulunmadığını araştırmalı, bulunduğu sonucuna varırsa bu imzalarla senet üzerindeki imzayı incelemeye esas almalıdır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta karşılaştırmaya esas alınacak imzanın inkâr edene ait olduğunun kesin olması gerektiğidir. Bu durumda noterlerde düzenleme ve onaylama şeklinde yapılan senetler, resmi memur huzurunda atılan imzalar[83], mahkeme tutanaklarındaki, keşif ve delil tespit tutanağındaki imzalar,[84]senetteki imzayı inkâr edene ait olduğu konusunda taraflarca anlaşılan her türlü belge altındaki imzalar,[85] memuriyet gereği atılmış olan imzalar[86] karşılaştırmaya esas alınabilir. Fakat burada en yakın tarihli imzanın incelemeye esas alınması gerekmektedir. Çünkü bilimsel verilerin de

---

[80] **A.e.**, s. 2088.

[81] Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, s. 356.; *Postacıoğlu* uygulamanın bu şekilde olmasının gerekçesini şu sözleriyle ifade etmiştir. "...Yalnız, kanun izahı oldukça güç bir mülahaza ile hâkime doğrudan doğruya iktisap (istiktap) yoluna müracaatla kanaat edinmesine imkân verdiği halde, ehli vukuf tetkikatında istiktaba ikinci kademede yer vermiştir. Vakıa, istiktap sırasında alakalının yazısını değiştirmesi ihtimalinden bahsedilerek bunun ikinci planda yer alması makul addolunabilir; fakat o zaman hâkim tarafından tevessül olunacak istiktaba ehli vukuf tetkikatından önce yer verilmesini ve bilhassa hâkimin buna mecbur tutulmasını izah etmek güçleşmektedir. Bu sebeple değil midir ki, tatbikatımız hâkim tarafından yaptırılacak istiktabın ehli vukuf tetkikatına takaddüm etmesi hususunda hassasiyet göstermemiş, bilakis ehli vukuf tetkikatında istiktabın imza mukayesesinden sonra olması mevzuunda çok hassas davranmıştır..." (Bkz.: Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri: 1711 sayılı kanuna göre yazılmış**, s. 606.)

[82] Bilge, **a.g.e.**, s. 420.

[83] Tutumlu, **Medeni Usul Hukuku Sorunları**, s. 124.

[84] Yavaş, **a.g.e.**, s. 136.

[85] Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri: 1711 sayılı kanuna göre yazılmış**, s. 607.

[86] **A.e.**, s. 607.

gösterdiği gibi kişilerin imzası zamanla değişebilmekte olup, bundan doğabilecek olumsuzluğun önlenmesi amacıyla önceden atılmış ve senetteki imza tarihine en yakın tarihli imza karşılaştırmaya esas alınmalıdır[87]. Mahkeme huzurunda atılan imzalar medarı tatbik imza olduğundan mahkeme huzurunda atılmayan dava, cevap, temyiz, karar düzeltme dilekçelerindeki, tebligat tutanağındaki imzalar medarı tatbik imza olarak değerlendirilemez. Hangi imzaların medarı tatbik imza olarak değerlendirileceği mahkeme tarafından takdir edilir.

İmza incelemesine başvurulan bilirkişilerin bu konuda özel bilgi sahibi olması gerekmekte olup; uygulamada genellikle imza incelemesi için Polis Enstitüsü, Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas dairesine, Güzel Sanatlar Akademisine başvurulmaktadır[88].

2.1.5.1.2.4-Tanık Dinlenmesi

Bilirkişi incelemesi sonucunda da imzanın inkâr eden kimseye ait olup olmadığına karar verilemezse son çare olarak senedin yazıldığını gören kimseler duruşmaya davet edilerek bir sonuca varılmaya çalışılır. Hâkimin bilirkişi incelemesi yapmadan doğrudan doğruya tanık dinlenmesi yoluna başvurması usule aykırıdır. Bundan dolayıdır ki, öncelikle HUMK m.308' de de belirtildiği üzere inkâr edilen imza hakkında bilirkişi incelemesi yapılmalı, bu incelemede bir kanaate ulaşılamazsa tanık dinlenmesi yoluna gidilmelidir. Eğer bilirkişi incelemesi sonucunda imzanın inkâr edene ait olup olmadığı yolunda bir kanaate ulaşılmışsa sonraki aşamaya yani tanık dinlenmesine gerek yoktur[89].

2.1.5.1.2.5-İmza İncelemesi Sonucunda Verilecek Karar

Senedin sahteliği HUMK m.308' de belirtilen usule uygun olarak ispat edilemezse, senedin sahteliğini iddia eden taraf karşı tarafa yemin teklif ederek

---

[87] Bilge, **a.g.e.**, s. 421.
[88] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2088.; Kaçak, **Açıklamalı-İçtihatlı Hukuk Davalarında İspat Rehberi**, s. 80.
[89] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2095.

senedin sahteliğini ispat edemez. Çünkü senette sahtelik aynı zamanda ceza kanunda suç olarak düzenlenmiş olup; cezayı gerektiren bir fiildir[90].

Yukarıda anlattığımız aşamalar sonunda senet altındaki imzanın borçluya ait olduğuna karar verilirse bu senet kesin delil niteliği kazanır[91]. Yani senedin inkârı ile adi senedin ortadan kalkan ispat gücü, mahkemenin bu kararı ile tekrardan ortaya çıkacaktır[92]. Hâkim bu kararla birlikte senetteki imzasının inkâr eden tarafı para cezasına çarptırır. Ayrıca karşı tarafın uğramış olduğu zararı talep halinde ödenmesine karar verir[93]. (HUMK m.313)

İnceleme sonucunda senet altındaki imzanın borçluya ait olmadığı sonucuna ulaşılırsa derdest dava bakımından bu senet delil niteliğini kaybetmiş olacaktır[94]. Bu aşamada davacı davasını başka kesin delillerle ispatlamalıdır[95]. İmzanın inkâr edene ait olmadığı saptanan adi senedin yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilip edilmeyeceği önem taşımaktadır. *Kanaatimizce* her ne kadar imza inkâr edene ait olmasa da senet metninin borçlunun eli ürünü olduğu saptanabiliyorsa bu belge yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilebilir. Böylelikle davacı ispat sınırını aşan iddiasını tanık delili ile ispatlayabilecektir[96]. *Kuru*, sahte olduğu anlaşılan adi senedin o davada yazılı delil başlangıcı olarak da kabul edilemeyeceğini belirtmiştir[97]. Çünkü yazara göre senet, sahtelik iddiasının kabulü ile ortadan kalkmış olacağından artık yazılı delil başlangıcı olarak da kabul edilemez[98].

---

[90] **A.e.**, s. 2096.
[91] Gökyayla, **a.g.m.**, s. 159.; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 399.; Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri: 1711 sayılı kanuna göre yazılmış**, s. 608.
[92] Yavaş, **a.g.e.**, s. 137.
[93] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2096.
[94] Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 399.
[95] Yavaş, **a.g.e.**, s. 137.
[96] "...İmzanın inkâr edene ait olmadığı saptanan bir adi senedin yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilmesi de kanaatimizce söz konusu olamaz. Çünkü HUMK m.292' ye göre yazılı delil başlangıcı olarak nitelendirilecek olan bir belgenin aleyhine ibraz edilen taraftan sadır olması gerekir. İnkâr edilen ve bu iddianın sabit olduğundan, ispat yükü üzerinde bulunan taraf, ispat sınırını aşan hukuki işlemin ispatı için tanık deliline müracaat edemeyecektir..." (Bkz.: Yavaş, **a.g.e.**, s. 137-138.)
"...senet metni borçlu tarafından yazılmış olsa bile, belge altında borçlunun imzası yoksa veya sahte ise, bu belgenin senet sayılabilmesi söz konusu değildir. Ancak bu halde, mahkemenin yapacağı inceleme neticesinde, imzanın borçluya ait olmadığına hüküm kurulsa bile, senet metni bizzat borçlu tarafından el yazısı ile oluşturulduğundan, böyle bir metnin (belgenin) yazılı delil başlangıcı oluşturabilmesi mümkündür..." (Bkz.: Yavaş, **a.g.e.**, s. 128.)
[97] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2096.
[98] **A.e.**, s. 2311.

Senet altındaki imzayı inkâr eden taraf bunu kendisine karşı açılan davada ileri sürebileceği gibi (Davayı Hadise), kendisine karşı dava açılmasını beklemeden de bu iddiasını sahtelik davası açarak da ileri sürebilir.(Davayı Asliye) Bu dava hukuki niteliği bakımından menfi tespit davasıdır[99]. Sahtelik davasında dikkat edilmesi ve araştırılması gereken husus davacının dava açmada hukuki yararının bulunup bulunmadığıdır. Bilindiği üzere bir kimsenin dava açabilmesi için dava açmakta hukuki yararının bulunması gerekmektedir. Kendisine karşı açılan davada sahtelik iddiasında bulunabilecek kimsenin (Davayı Hadise), ayrı bir sahtelik davası (Davayı Asliye) açmasında hukuki yararı yoktur[100]. Ayrıca bir kimsenin kendisine karşı herhangi bir dava açılmadığı süreçte de ayrı bir sahtelik davası açmasında da kural olarak hukuki yararı yoktur[101]. Çünkü ileride kendisine karşı açılacak davada sahtelik iddiasında bulunmakla amacına ulaşabilir[102]. Bir davada savunma olarak ileri sürülebilecek bir konu hakkında ayrı bir dava açılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

2.1.5.2-Resmi Senetler

2.1.5.2.1-Genel Olarak

Resmi kişi veyahut makamlarca düzenlenen senetlerdir[103]. Tapu senedi, noter senedi resmi senetlere örnek olarak gösterilebilir[104]. Bu nitelikteki senetlerin içeriği tamamen resmi makamlarca düzenlenebileceği gibi, dışarıda düzenlenmiş olan

---

[99] Nart, **a.g.m.**, s. 439.; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2097.; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 400.
[100] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2098.
[101] Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 400.; Krş. Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, s. 365-366.
[102] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2098.
[103] Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 402.; Nart, **a.g.m.**, s. 219., Gökyayla, **a.g.m.**, s. 159.; Tutumlu, **Bilimsel Görüşler ve Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi**, s. 48.; Öztan, **a.g.e.**, s. 215.; Ürcan, **a.g.m.**, s. 770.; Ercan, **a.g.e.**, s. 317., Alangoya, **a.g.e.**, s. 352.; Pekcanıtez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 250.
[104] Bilge, **a.g.e.**, s. 411.

senetler resmi makamlar tarafından onanmakla da yetinilebilir. Bu noktada *Yavaş*' a göre senet üzerinde resmi makamın veya memurun rolü ne olursa olsun senedin belli bölümünde dahi bu makamın veya memurun düzenleme ya da onaylama suretiyle bir katkısı bulunuyorsa bu tür senetler resmi senet olarak kabul edilmelidir[105].

Ülkemizde resmi senet düzenleme yetkisi genel anlamda noterlere verilmiştir[106]. Şöyle ki noterlik kanundaki açık hükme göre,[107] kanunla başka mercilere verilmiş olmadığı sürece, bir işleme resmiyet verme yetkisi noterlere tanınmıştır. Resmi senetler noterler tarafından düzenleme veyahut onaylama şeklinde yapılabilir[108].

2.1.5.2.2-Resmi Senetlerin İspat Gücü

Resmi senetlerin ispat gücü adi senetlerden daha fazladır[109]. Şöyle ki adi senetlerde imzanın inkârı halinde senet imza incelemesinin sonuna kadar delil olarak kullanılamazken; resmi senetlerin altında yer alan imzanın inkârı halinde imzanın sahteliği ispat edilinceye kadar resmi senet delil olarak kullanılabilir[110]. Resmi

---

[105] Yavaş, **a.g.e.**, s. 150.; a.g: Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2158.; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 402.

[106] Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, s. 360-361.; Yavaş, **a.g.e.**, s. 153.; Nart, **a.g.m.**, s. 219.; Bilge, **a.g.e.**, s. 411.; Ercan, **a.g.e.**, s. 317.

[107] **1512 sayılı Noterlik Kanunu m. 60**:
Noterlerin görevleri:
1. Yapılması kanunla başka bir makam, merci veya şahsa verilmemiş olan her nevi hukukî işlemleri düzenlemek,
2. Kanunlarda resmî olarak yapılmaları emredilen ve mercileri belirtilmemiş olan bütün hukukî işlemleri bu kanun hükümlerine göre yapmak,
3. Gayrimenkul satış va'di sözleşmesi yapmak,
4. Bu kanuna uygun olarak dışarda yazılıp getirilen kâğıtların üzerindeki imza, mühür veya herhangi bir işareti veya tarihi onaylamak,
5. Bu kanun hükümlerine göre yapılan işlemlerin dairede kalan asıl veya örneklerinden veya getirilen kâğıtlardan örnek çıkarıp vermek,
6. Belgeleri bir dilden diğer dile veya bir yazıdan başka bir yazıya çevirmek,
7. Protesto, ihbarname ve ihtarname göndermek,
8. Kanunen tescili gereken işlemleri tescil etmek,
9. Bu ve diğer kanunlarla verilmiş sair işleri yapmak.

[108] Nart, **a.g.m.**, s. 219.

[109] Pekcanıtez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 251.

[110] **1512 sayılı Noterlik Kanunu m.82**:
Bu kanun hükümlerine göre belgelendirilen işlemler resmî sayılır.

senede dayanan kimse ayrıca onun doğruluğunu ispat etmek zorunda değildir[111]. Bu anlamda, resmi senetlerin doğru olduğu karine olarak kabul edilmiştir[112]. Resmi senedin sahte olduğu iddia ediliyorsa bu durum davayı hadise veya davayı asliye şeklinde ileri sürülmelidir[113]. Senedin inkâr edilmesi tek başına yeterli değildir. (HUMK m.314) Sahtelik iddiası resmi senedi düzenleyen veya onaylayan resmi kurum ve kuruluşların haksız fiil işlediği yolunda bir iddia olduğundan her türlü delille[114] bu bağlamda tanıkla da ispatlanabilir[115]. Düzenleme biçimindeki noter senetlerinin içeriği noterler tarafından düzenlendiğinden, bu senetlerin hem içeriğine yönelik hem de imza ve tarihine yönelik sahtelik iddiasında bulunulabilir. Onaylama biçimindeki noter senetlerinde ise yalnızca imza ve tarih noter tarafından onandığından, bu senetlerin sadece imza ve tarihine yönelik sahtelik iddiasında bulunulabilir. Senet metninin doğru olmadığı ise genel ispat hükümlerine göre ispatlanabilir. (HUMK m.290)

Sahtelik iddiası adi senetlerdeki yazı ve imzanın inkârı hakkındaki hükümlere göre (HUMK m.308 vd.) incelenir[116]. Bu inceleme sonunda mahkeme resmi senedin sahte olduğu sonucuna ulaşırsa, senet iptal edilir ve bu iptal kararı senede şerh edilir[117]. Eğer senedin sahte olmadığı sonucuna ulaşırsa talep halinde karşı tarafın bu olay nedeniyle uğramış olduğu maddi ve manevi zararın tazminine karar verilebilir.

Sahtelik hususunda ceza mahkemesinde de dava açılabilir. Ceza mahkemesi senedin sahte olduğuna karar verirse bu karar hukuk mahkemesini bağlar. Fakat senedin sahte olmadığına karar vermesi halinde bu karar hukuk mahkemesini

---

Noterler tarafından bu kısmın ikinci bölümünün hükümlerine göre düzenlenmiş olan hukukî işlemler, sahteliği sabit oluncaya kadar geçerlidir.
Bu kısmın üçüncü bölümü hükümlerine göre noter tarafından yapılan imza onaylaması, onaylanan imzanın ilgiliye ait oluşunu belgelendirme niteliğinde bulunup, hukukî işlemlerin içindekileri kapsamaz. Bu işlemlerde imza ve tarih, sahteliği sabit oluncaya kadar geçerlidir.
İkinci ve üçüncü fıkra hükümleri dışında kalan noterlik işlemleri aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir.; Gökyayla, **a.g.m.**, s. 159.; Ercan, **a.g.e.**, s. 319.

[111] Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 407.; Yavaş, **a.g.e.**, s. 163.; Nart, **a.g.m.**, s. 227.

[112] Nart, **a.g.m.**, s. 227.

[113] Bilge, **a.g.e.**, s. 424.

[114] Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, s. 364.

[115] Konuralp, **Medeni Usul Hukuku**, s. 156.

[116] Bkz.: yuk., 46. vd.

[117] Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 408.; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, s. 365.

bağlamaz. Hukuk mahkemesi yaptığı yargılama sonucunda senedin iptaline karar verebilir. Senetten dolayı ceza mahkemesinde dava açılmışsa bunun bekletici sorun sayılarak, ceza mahkemesinden verilen kararın kesinleşmesi beklenmelidir[118]. Kuru, bekletici mesele konusunda farklı düşünmektedir. Yazara göre hangi mahkemenin bekletici mesele yapacağı konusunda genel kural konulamaz. Yazara göre hangi mahkeme tahkikatta daha ileri aşamadaysa diğerinin onu beklemesi usul ekonomisi bakımından daha uygun olur[119].

2.1.5.2.3-Resmi Senet Çeşitleri

Resmi senetler; noter senetleri, yabancı ülkede düzenlenen senetler ve ihtiyar heyeti tarafından onaylanan senetler olmak üzere üç ana başlık altında incelenmektedir.

2.1.5.2.3.1-Noter Senetleri

Noter senetleri düzenleme ve onaylama şeklinde olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

2.1.5.2.3.1.1-Düzenleme Şeklindeki Noter Senetleri

Düzenleme şeklindeki noter senetleri tarafların başvurması üzerine noter tarafından tutanak şeklinde tanzim edilir[120].

---

[118] Tutumlu, **Medeni Usul Hukuku Sorunları**, s. 124.
[119] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2174.
[120] **1512 sayılı Noterlik Kanunu m. 84:**
Hukukî işlemlerin noter tarafından düzenlenmesi bir tutanak şeklinde yapılır.
Bu tutanağın:
1. Noterin adı ve soyadı ile noterliğin ismini,
2. İşlemin yapıldığı yer ve tarihi (Rakam ve yazı ile),
3. **(Değişik: 4358 - 2.4.1998 / m.3 a)** İlgilinin ve varsa tercüman, tanık ve bilirkişinin kimlik ve adresleri ile ayrıca ilgilinin vergi kimlik numarasını,
4. İlgilinin hakiki arzusu hakkındaki beyanını,

Bir senedin noter tarafından resen düzenlenen senet olarak nitelendirilebilmesi için, bütün metnin noter tarafından hazırlanmış olması, düzenleme tarihinin rakam ve yazı ile gösterilmesi, ilgililerin imzasının bulunması gerekmektedir[121]. Bu şartları taşımayan senetler ancak adi senet olarak nitelendirilebilir. Bu nitelikteki senetlerde senet düzenletmek isteyen taraf veya taraflar noter huzuruna gelerek senet düzenlemesi yolundaki iradelerini beyan ederler. Daha sonra metnin tamamı noter tarafından yazılarak okunması için taraflara verilir. Eğer bu düzenleme tarafların iradesine uygun ise taraflar senedin altını imza ederler. Dikkat edilirse taraflar bu senedin düzenlenmesine sadece imza atarak katılmaktadırlar. Geri kalan diğer bütün unsurlar noter tarafından re' sen düzenlenir. Bu tutanağın aslı noterde saklanırken, bir örneği taraflara verilir[122].

Düzenleme biçimindeki noter senetleri, kayıtsız şartsız bir borcu ikrarını içeriyorsa, İİK 38. maddesi uyarınca ilam sayılır ki; alacaklı bu ilama dayanarak ilamlı icra takibi yapabilir[123].

Düzenleme şeklindeki noter senetleri sahteliği sabit oluncaya kadar geçerlidir. Senet metninin tamamı noter tarafından düzenlendiğinden metindeki tarih, imza ve senet içeriği unsurları kesin delil niteliğindedir[124].

Mahkeme ilamları[125] ve tutanakları düzenleme şeklindeki senetler arasında yer almaktadır[126].

2.1.5.2.3.1.2-Onaylama Şeklindeki Noter Senetleri

Onaylama şeklindeki noter senetlerinde ise senet metninin içeriği taraflarca hazırlanmakta olup, noter senetteki tarih ve imzayı onaylamakla yetinmektedir.[127]

---

5. İşleme katılanların imzalarını ve noterin imza ve mührünü,
Taşıması gereklidir.
Bu şekilde düzenlenen iş kâğıdının aslı noterlik dairesinde saklanır ve örneği ilgilisine verilir.

[121] Bilge, **a.g.e.**, s. 411-412.

[122] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı**, s. 441.; Nart, **a.g.m.**, s. 220.; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 404.

[123] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2117.; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 404.; Kiper, **a.g.e.**, s. 111.

[124] Yavaş, **a.g.e.**, s. 156.

[125] Nart, **a.g.m.**, s. 220.

[126] Bilge, **a.g.e.**, s. 412.

Yani senet notere getirilmeden önce taraflarca dışarıda hazırlanmaktadır. Noter imzanın huzurunda atıldığını ve imzanın atıldığı tarihi onaylar[128]. Eğer senet metnindeki imza da notere gelmeden atılmışsa bu durumda noter ilgilinin imzanın kendisine ait olduğu yolundaki beyanını alıp, bu durumu şerh ederek metni onaylar[129]. Burada noter senet metninin içeriğin doğru olup olmadığını araştırmakla görevli değildir. Metnin içeriğinin doğru olmadığı HUMK m.290' da düzenlenen kurallara göre ispat edilmesi mümkündür. Burada dikkat edilmesi gereken nokta noter tarafından onaylanmış olan imza ve tarihin resmi senet hükmünde olduğu ve bu hususların aksinin ispat edilinceye kadar geçerli olacağıdır.

Parmak izi ve mühür muhtar ve ihtiyar heyeti dışında noterler tarafından da onaylanabilir[130]. Bu şekilde onaylanmış olan bir belge tıpkı imzası noterce onaylanmış belge niteliğinde olup;[131] aynı ispat gücüne sahiptir[132].

2.1.5.2.3.2-Yabancı Ülkelerde Düzenlenen Resmi Senetler

Yabancı ülkede Türk Konsoloslukları tarafından düzenlenen veyahut onaylanan senetler de resmi senet hükmündedir[133]. Şöyle ki yurtdışında yaşayan vatandaşlarımızın resmi işleri o ülkedeki konsolosluğumuz tarafından yerine getirilmektedir. Örneğin yurtdışında yaşayan bir vatandaşımızın ülkemizdeki davası için vekâletname düzenlemesi işlemi konsolosluğumuz tarafından yapılmaktadır.

Ayrıca yurtdışındaki resmi makamlarca düzenlenen resmi belgenin usulüne uygun olarak düzenlenmiş olduğu konsoloslukça onaylanmadıkça o belge ülkemizde

---

[127] **1512 sayılı Noterlik Kanunu m.90:**
Hukukî işlemlerin altındaki imzanın onaylanması imzayı atan şahsa ait olduğunun bir şerhle belgelendirilmesi şeklinde yapılır.
İmzası onaylanan iş kâğıdının aslı ilgilisine verilir ve imzalı bir örneği dairede saklanır. Bu örnek harca tabi değildir.; Bilge, **a.g.e.**, s. 412.

[128] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2118.

[129] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı**, s. 441.; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2118.

[130] Yavaş, **a.g.e.**, s. 162.

[131] **1512 sayılı Noterlik Kanunu m. 93:**
Bu bölümdeki hükümler mühür, tarih parmak izi veya imza yerine geçen el işaretinin noter tarafından onaylanmasında da kıyasen uygulanır.

[132] Kiper, **a.g.e.**, s. 112.; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2158.

[133] Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 405.

kullanılamaz. Yabancı ülkede düzenlenen resmi senetlerin konsoloslukça onaylanması halinde bu senetler ise ülkemizde de resmi senet hükmünde işlem görür.

Fakat yabancı ülkede düzenlenen senedin usulüne uygun olarak düzenlendiğini böyle bir belgeye dayanan kimse başka yollardan da ispatlayabilir[134].

Türkiye 20.06.1984 tarih ve 3028 sayılı yasayla onaylanan "*Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Hakkındaki La Haye Sözleşmesi*" ne taraf olmuş, bu sözleşmeye göre apostil şerhi taşıyan senetler de resmi senet sayıldığından[135] bu sözleşmeye taraf ülkelerde düzenlenen resmi senetlerin konsolosluk tarafından onaylanmasına gerek yoktur. Apostil şerhinin belge üzerinde olması yeterlidir. Apostil şerhi belgenin düzenlendiği ülkenin yetkili makamları tarafından verilir.

2.1.5.2.3.3-İhtiyar Heyeti Tarafından Onaylanan Senetler

İmza atamayan veya okuma yazma bilmeyen kimselerin ne surette senet düzenleyebilecekleri HUMK m.297' de düzenlenmiştir. Buna göre imza atamayan veya okuma-yazma bilmeyen kimseler senedin altına mühür basarlar veya el ile yapılmış özel bir işaret korlar. Senet altına basılan mühür veya konulan özel işaretin ihtiyar heyeti ve ayrıca iki tanık tarafından da onaylanması gerekmektedir.

HUMK m.297' ye göre düzenlenen senetler de resmi senet hükmündedir[136]. Bu senetlerin onaylanmasına katılan muhtar ve ihtiyar heyeti resmi makam olup, HUMK m.295' deki "*salâhiyettar memurlar*" kavramına dâhildir[137]. Bu senetler resmi senet sayılacağından dolayı senedin onaylanma tarihi üçüncü kişiler açısından da hüküm doğurmaktadır. İhtiyar heyeti tarafından onaylanan senet resmi senet olduğundan dolayı senet üzerinde yapılacak sahtecilik ceza kanunu anlamında resmi senette sahtecilik hükümlerine göre değerlendirilmelidir.

---

[134] Kiper, **a.g.e.**, s. 116.
[135] Nart, **a.g.m.**, s. 220.
[136] Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 404.
[137] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı**, s. 442.; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2134.; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 406.

İhtiyar heyetinin mühür basan kimsenin ikamet ettiği yerde bulunan kimseler olması gerekmektedir[138]. Ayrıca ihtiyar heyetinin çoğunluğunun onaylama işlemine katılması gerekmektedir. Şehir ve kasabalarda ihtiyar heyeti bir muhtar ve dört üyeden oluştuğu için, mahalle muhtarı ile iki ihtiyar heyeti üyesinin onayı çoğunluğun oluşması için yeterlidir[139]. Yalnızca köy veya mahalle muhtarının onayı yeterli değildir. Mahalle veya köy muhtarı ile üyelerin onayının yanısıra mahallinde tanınan iki tanığın da onayı bulunması gerekmektedir. Burada tanıkların senetle borç altına giren kimsenin bulunduğu yerde oturması şart değildir[140]. *Yavaş*' a göre de onaylamayı yapacak iki tanığın senedi onaylayan ihtiyar heyetinin mensup olduğu mahallede veya köyde oturması şart değildir. Tanıkların o bölgede tanınan kişiler olması yeterlidir[141].

İhtiyar heyeti ve iki tanık tarafından yapılan onama işlemi geçerlilik şartı olmayıp; ispat şartıdır[142]. Yani HUMK m.297' ye uygun olarak onaylanmayan senet, aleyhine delil olarak ileri sürülen kimse tarafından mahkemede kabul edilirse veya

---

[138] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2127.
[139] **A.e.**, s. 2124.
[140] **A.e.**, s. 2129.
[141] Yavaş, **a.g.e.**, s. 159.
[142] "...Mümeyyiz davalı, anılan sözleşmeye, okuma yazma bilmediğinden parmak basmıştır. Senet, iki tanık tarafından imzalanmış, ancak yetkili ihtiyar heyetince tasdik edilmemiş durumdadır. Senede basılan parmak izinin aidiyetine davalı tarafça karşı çıkılmadığı gibi, bunun mümeyyiz davalıya ait olduğu hususu gerek mahkeme gerek Özel Dairenin kabulündedir. Uyuşmazlık, parmak izi basılan haricen düzenlenen senette yetkili ihtiyar heyeti üyelerinin tasdikinin bulunması gereğinin, senedin geçerliliğinde, sıhhat koşulu mu, yoksa ispat koşulu mu olduğu noktasında toplanmaktadır. Bu tasdikin, geçerlilik şartı olarak kabulü halinde; sözleşmenin yerine getirilmesi ya da icazet verilmesi, özde geçersiz olan sözleşmeyi geçerli kılmayacaktır. İspat koşulu olması durumunda ise; parmak izinin mümeyyiz davalıya aidiyeti tartışmasız olduğu için, ihtiyar heyetinin tasdik şerhinin bulunmaması, sözleşmenin geçerli olduğunu kabule etkili olamayacaktır. HUMK' un 297. maddesinde öngörülen ihtiyar heyeti tasdiki, Hukuk Genel Kurulu' nun 22.12.1982 gün 1702-965 sayılı kararında da açıkça vurgulandığı üzere, parmak izi kullanılmış senetle ilgili bir geçerlilik unsuru değil, ispat koşulur..." (Yargıtay HGK, E. **1990/8-148**, K. 1990/284, T. 9.5.1990); "...Mühürlü senetlerin usulün 297. maddesine göre onanması ise, ispat şeklidir; yani onama, senedin geçerliliği için değil, ispat belgesi olması bakımındandır..." (Bkz.: Kiper, **a.g.e.**, s. 110); "...HUMK m. 297 hükmüne uygun olarak mühürlü ya da parmak izli senedin onaylanması bir ispat şartıdır. Bu sebeple, anılan hükme uygun biçimde onaylanmamış olan bir senetteki mühür ya da parmak izi, borçlu tarafından kabul edilecek olursa senet geçerlidir; kesin delil teşkil eder. Aksi halde, böyle bir senet altındaki mühür ya da parmak izi inkâr edilirse, senet geçersizdir. Mahkeme bu son durumdaki geçersiz olan senetteki mührün veya parmak izinin borçluya ait olup olmadığı hakkında bir inceleme yapamaz. Senedi hiçbir inceleme yapmadan geçersiz kabul etmek zorundadır. Bu halde, Yargıtay' ın yerleşmiş uygulamalarına göre, bu senet yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilmeyecektir..." (Bkz.: Yavaş, **a.g.e.**, s. 161.); Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2139.; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 406.; Kiper, **a.g.e.**, 110.

bu senede karşı herhangi bir itirazda bulunmazsa, bu belge kesin delil teşkil eder[143] Fakat bu görüşe katılmayıp parmak izinin belli kimselerce onaylanma işleminin geçerlilik şartı olduğunu belirten uygulamacı ve yazarlar da mevcuttur. *Özdemir*' e göre buradaki ihtiyar heyeti tarafından yapılan onaylama işlemi sözleşmenin niteliğine göre geçerlilik şartı veyahut ispat şartı olarak farklılık gösterebilir. İhtiyar heyeti tarafından yapılan onaylama işleminin ispat şartı mı geçerlilik şartı mı olduğunu tespit ederken onaylama işleminin yapılacağı sözleşmenin niteliğine bakmak gerekir[144]. Eğer bu sözleşme kanunda geçerlilik şartına bağlanmışsa, onaylama işlemi de geçerlilik şartı haline gelir. Şöyle ki kanunda geçerlilik şartına bağlanan sözleşmeler o şekle uygun olarak yapılmadıkça mutlak butlanla batıldır. Buradan yola çıkarak örneğin mirasçılar arasında yapılan tapulu taşınmazların taksimi sözleşmesi yazılı şekle bağlı kılınmıştır. Mirasçılardan birinin imza atamayıp parmak basması halinde bu işlem kanunda sayılan kimselerce onaylanması gerekir. Bu şart geçerlilik şartıdır. Hâlbuki kanunda herhangi bir şekil şartı öngörülmeyen sözleşmelerde yapılacak onaylama işlemi şekil şartıdır. Örneğin kira sözleşmesine parmak basılması halinde bunun onaylanması şekil şartıdır[145].

HUMK m.297' ye uygun olarak düzenlenmeyen senetle borç altına giren kimse senetteki mührü veya parmak izini inkâr ederse bu senet geçersiz olur. Bu durumda mahkeme senet altındaki parmak izinin veya mührün borçluya ait olup olmadığını inceleme konusu yapamaz[146]. Buna rağmen inceleme yapılıp senet altındaki parmak izinin borçluya ait olduğunu tespit etse bile bu durum hüküm üzerinde etkili olmaz. Çünkü kanunkoyucunun onaylama işleminin yapılmasını

---

[143] "...HUMK' un 297. maddesinde öngörülen biçimsel düzenleme, senedin muteberliği için konulmuş olmayıp, salt ispat koşuludur. Davalının parmak izinin kendisine ait olduğunu kabul ettiği hallerde belge geçerlidir..." Yargıtay HGK, **E. 2002/8-20**, K. 2002/22, T. 30.1.2002 (Kazancı İçtihat Programı); Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 406.; Ercan, **a.g.e.**, s. 319.; "...H.U.M.K.nun 297.maddesindeki, mühürlü, parmak izli veya işaretli belgelerin düzenlenme şekli ve şartlar konusunda öngördüğü kural bir geçerlilik şartı olmayıp, ispat şekline ilişkindir. Bu itibarla anılan maddede öngörülen bu düzenleme şekli ancak ve sadece mührün, parmak izinin ya da özel işaretin inkâr edilmesi halinde söz konusudur. Bu bakımdan parmak izi vb. ikrar edilmesi halinde parmak izli belge Usulün 297.maddesi doğrultusunda onanmamış olsa dahi geçerli sayılır..." Yargıtay 3. HD, **E. 2001/8132**, K. 2001/8815, T. 21.9.2001 (AKİP İçtihat Programı)

[144] Yargıtay HGK, E. **1990/8-148**, K. 1990/284, T. 9.5.1990 tarihli kararın muhalefet şerhinden. (Kazancı İçtihat Programı)

[145] **A.e.**

[146] Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 406.

istemesindeki amaç okuma-yazma bilmeyen kimseleri senet metninden haberdar ederek onları korumaktır[147].

HUMK m.297' ye uygun olarak onaylanmayan senetteki parmak izi veya mühür senetle borç altına giren kimse tarafından inkâr edilirse; bu mührün veya parmak izinin inkâr edene ait olup olmadığının tespiti için bilirkişiye başvurulamayacağı Yargıtay HGK' da belirtilmiştir. Buna göre "*Bu maddede öngörülen şeklin amacı, senet muhtevasının borçlu tarafından bilinmesini sağlamaktadır. Yasa koyucu bu yolla okuma-yazma bilmeyen bir kimsenin içeriğini bilmediği bir belge ile borç altına sokulması tehlikesinden korunmasını sağlamak istemiştir. HUMK'un 297. maddesi ile ilgili olarak açıklanan bu çerçeve içerisinde somut olaya yaklaşıldığında; iptali istenen senette imzaları bulunan şahitlerin beyanlarının onaylı olmadığı açıklıkta görülmektedir. Usulüne uygun biçimde onaylanmış olmayan, parmak izli böyle bir belgenin geçerli kabulüne olanak yoktur. O itibarla mahkemece mevcut delillerin değerlendirilmesi suretiyle davanın kabulüne karar verilmesi açıklanan gerekçeyle sonucu itibariyle doğrudur.*"[148] Bu karardan yola çıkarak usulüne uygun olarak onaylanmamış mühür veya parmak izi her ne kadar bilirkişi incelemesi sonucunda inkâr eden kimseye ait olarak çıksa da bu senet davada delil olarak kullanılamayacağı sonucuna ulaşılır. Şöyle ki kanunkoyucunun imza bilmeyen kimsenin parmak izinin veya mührünün onaylanmasını istemesiyle elde etmek istediği amaç okuma yazma bilmeyen kimseyi imzalayacağı metinle ilgili bilgilendirmektir. Böylelikle okuma-yazma bilmeyen kimse başkaları tarafından iradesi fesada uğratılarak hukuki işlemle bağlı kılınmayacaktır. Bundan dolayıdır ki, her ne kadar senet metnindeki parmak izi veya mühür bilirkişi incelemesi sonucunda inkâr eden kimseye ait olduğu tespit edilse bile o kimse bu hukuki işlemle bağlı kılınamaz[149]. Çünkü bu kimse okuma-yazma bilmediğinden kandırılarak (iradesi fesada uğratılarak) belgeye parmak bastırılmış

---

[147] İsmail Özmen, **Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun On Yıllık Emsal Kararları: (1988-1997)**, Ankara, Adalet Yayınevi, 1998, s. 1688.

[148] Yargıtay HGK, E. **1994/2-635**, K. 1995/270, T. 5.4.1995 (Kazancı İçtihat Programı)

[149] "...Görme yeteneği hiçbir şekilde bulunmayan kimselerin imzaları, usulen onanmadıkça veya imza ettikleri zaman işlemin metnini bildikleri sabit olmadıkça kendilerini bağlamaz..." (Bkz.: Yavaş, **a.g.e.**, s. 129.)

olması kuvvetle muhtemeldir. *Kanaatimizce* kanundan beklenen amacın tam manasıyla gerçekleşmesi açısından Yargıtay'ın bu kararı *olumlu* olmuştur.

Usulüne uygun bir biçimde onaylanmamış senet, senetle borç altına giren kimse tarafından kabul edilmişse bu senet kesin delil teşkil eder[150].

Mührün ya da parmak izinin ihtiyar heyeti ve iki tanığın huzurunda basılmış olması şart değildir. Daha önceden mühür veya parmak basılan senetler sonradan ihtiyar heyeti ve tanıklara onaylattırılabilir. Burada dikkat edilmesi gereken senede mühür veya parmak basan kimsenin bu mührün veya parmak izinin kendisine ait olduğunu beyan etmesidir[151]. Aksi halde beyan olmadan yapılan onay işlemi geçerli olmayacaktır. Onaylama işlemini yapacakların aynı anda bu işlemi yapmalarına gerek yoktur. Ayrı ayrı ve farklı zamanlarda yapılan onay işlemi de geçerlidir[152]. Onaylama işlemi mühür basmak ve imza atmak şeklinde olmalıdır. Muhtarlar okuma yazmayı bilmeleri gerektiğinden mühür yanında imzalarını da atmaları şartken; tanıkların okuma-yazma bilme zorunluluğu olmadığından imza atmaları şart değildir[153].

Onaylama işlemini yapan ihtiyar heyeti ve iki tanık senedin kendi önlerinde doğrulandığını beyan ederse bu senet kesin delil teşkil eder. Fakat senetle borç altına giren kimse bu senedin aksini ispatlama imkânına sahiptir[154]. Senede karşı senetle ispat kuralı gereği (HUMK m.290) senetle borç altına giren kimse senedin aksini senetle veya diğer kesin delillerle ispatlayabilir. Bu noktadan hareketle borçlunun iddiasını tanıkla ispat edemeyeceği ortadır. Özellikle köy senetlerine karşı bu tür iddialarla uygulamada sık sık karşılaşılmaktadır. Şöyle ki, tapusuz taşınmazların satışı zilyetliğin devri yolu ile mümkün bulunduğundan ve özellikle köylerde zilyetliğin devrinin ispatı olarak harici satış senetleri düzenlenmektedir. İşte okuma-yazma bilmeyen kimselerin ihtiyar heyeti ve iki tanığın huzurunda düzenlemiş oldukları bu senetler kesin delil teşkil ettiğinden, davada bu senedin aksi iddia edildiğinde iddia sahibi iddiasını senetle ispatlamak zorundadır.

---

[150] Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 406.
[151] Yavaş, **a.g.e.**, s. 160.
[152] Yavaş, **a.g.e.**, s. 160.; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2131.
[153] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2133.
[154] **A.e.**, s. 2136.

Ayrıca HUMK m.297' ye uygun olarak düzenlenmeyen senedi borçlu inkâr ederse, bu senet yazılı delil başlangıcı olarak da kabul edilemez[155]. Bundan dolayıdır ki davacı davasını tanıkla ispatlayamaz.

Burada senetle borç altına giren kimse senedin doğru olmadığını iddia etmekle yetinemez; ayrı bir sahtelik davası açması gerekmektedir. *Kuru*' ya göre borçlu eğer parmak izinin kendisine ait olmadığını bildirirse, mahkeme HUMK m.308 vd. daki usule göre parmak izinin borçluya ait olup olmadığını incelemeli; sonucuna göre karar vermelidir[156].

Mühür veya el işareti kullanmak sadece yazı bilmeyenler veya imza atmaya muktedir olmayanlar için geçerli olduğundan, yazı bilen veya imza atabilen kişinin düzenlemiş olduğu senedin ihtiyar heyeti ve iki tanık tarafından onanmış olması senede resmiyet kazandırmaz[157].

2.1.5.2.4-Ceza Hukuku Anlamında Resmi Senet Kavramı

Resmi senet kavramı ceza ve medeni usul hukuku bakımından farklılık göstermektedir. 5237 sayılı TCK m. 210' da "*Özel belgede sahtecilik suçunun konusunun, emre veya hamile yazılı kambiyo senedi, emtiayı temsil eden belge, hisse senedi, tahvil veya vasiyetname olması halinde, resmi belgede sahtecilik suçuna ilişkin hükümler uygulanır.*" denilerek bizim adi senet olarak tanımladığımız (kanunda özel belge olarak tanımlanmıştır) kambiyo senetleri gibi güvene dayalı olarak ticari hayatta para aracı olarak kullanılan belgeler ile vasiyatname ceza hukukunda resmi senet olarak tanımlanmıştır. Kanunda sayılan belgeler tahdidi olup, kıyas yoluyla çoğaltılamaz.

Resmi senet kavramı ceza hukuku bakımından daha geniş olup; medeni usul hukuku bakımından adi senet olarak nitelendirilen kambiyo senetleri ceza hukuku bakımından resmi senet olarak nitelendirilmektedir. Böyle bir özel düzenleme

---

[155] **A.e.**, s. 2147.
[156] **A.e.**, s. 2137.
[157] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2122.; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 405-406.; Konuralp, **Medeni Usul Hukuku**, s. 157.

yapılmasında hiç şüphe yoktur ki; kanunkoyucunun resmi evraklarda yapılan sahteciliği daha fazla koruma isteği etkili olmaktadır. Çünkü resmi evrakta sahteciliğin cezası adi evraktaki sahtecilikten daha ağır olarak düzenlenmiştir[158].

2.1.5.3-Elektronik Senetler

Bilindiği üzere hukuk sistemimiz sözleşmeler konusunda şekil serbestliği ilkesini benimsemiş olup; bu ilke BK m.11' de düzenlenmiştir. Bunun sonucu olarak bir sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların iradelerinin uyuşması yeterli olup; bu iradenin belirli bir şekle bağlanmasına lüzum bulunmamaktadır. Borçlar kanunumuz iradenin hangi iletişim araçları ile belirtileceğine dair bir sınırlama getirmemiş olup; dolayısıyla elektronik imzalı elektronik sözleşmelerin kurulmasında da hukukumuza göre bir engel bulunmamaktadır[159].

Teknolojinin gelişmesine paralel olarak hukuk kuralları da değişmektedir. Son zamanlarda elektronik ticaretin gelişmesiyle doğru orantılı olarak taraflar artık yüz yüze gelmeden sözleşme yapabilmektedir. İşte bu durumu gözönüne alan kanun koyucu HUMK m.295' e A fıkrasını ekleyerek elektronik senedi düzenlemiştir[160]. Tarafların elektronik ortamda yaptıkları sözleşmeler de ıslak imza kullanmaları mümkün olmadığından elektronik imza gündeme gelmiştir. Böylelikle bir belgeye

---

[158]**TCK m.204** (1) Bir resmi belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir resmi belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren veya sahte resmi belgeyi kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
(2) Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmi bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya sahte resmi belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
(3) Resmi belgenin, Kanun hükmü gereği sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan belge niteliğinde olması halinde, verilecek ceza yarısı oranında artırılır.
TCK m.207 (1) Bir özel belgeyi sahte olarak düzenleyen veya gerçek bir özel belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren ve kullanan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
(2) Bir sahte özel belgeyi bu özelliğini bilerek kullanan kişi de yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

[159] Mete Özgür Falcıoğlu, **Karşılaştırmalı Hukuk ve (Amerikan Hukuku ve Viyana Antlaşması) Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004, s. 90.

[160] **HUMK M.295/A: (Ek: 5070 - 15.1.2004 / m.23)** Usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler senet hükmündedir. Bu veriler aksi ispat edilinceye kadar kesin delil sayılırlar. Dava sırasında bir taraf kendisine karşı ileri sürülen ve güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş veriyi inkâr ederse, bu Kanunun 308 inci maddesi kıyas yoluyla uygulanır.

senet niteliğini kazandırabilmek için ıslak imzanın yanında elektronik imzanın da kullanılması imkânı getirilmiştir. Usul kanunumuzda yapılan bu düzenlemeye paralel olacak şekilde BK m.14' ede de güvenli elektronik imzanın el ile atılmış imza ile aynı değerde olduğu ibaresi eklenmiştir[161].

HUMK m.288' de bahsedilen senet, esas itibariyle bir bilgi saklama aracı olup, kâğıt 19.yy ın tek ve en güvenilir bilgi saklama aracı olmasına rağmen günümüzde artık bilgiler elektronik ortamda saklanmaya başlamıştır. Bilgi iletimi ve verilerin saklanması konusunda, kâğıt eski önemini kaybetmiş; bilgiler sayısal bir biçimde CD' lerde ve benzeri elektronik ortamlarda saklanmaya ve taşınmaya başlamıştır[162]. Bu da hiç şüphesiz hukuk düzeninin bu konuya ilişkin düzenlemelerin yetersizliği sonucunu doğurmuştur ki; bizim kanunumuzda buna ilişkin bir madde eklenmesiyle yetinilmemiş, ayrıca elektronik imza kanunu[163] da yürürlüğe konulmuştur.

Elektronik imza 5070 sayılı kanunda "*Başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veri*" şeklinde tanımlanmıştır. İşte kanunda tanımlanan güvenli elektronik imza ile oluşturulan belgeler ispat gücü açısından senet hükmündedir[164]. Yani güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş elektronik senet kesin delil olup; hâkimin bu delil üzerinde herhangi bir takdir yetkisi yoktur. Güvenli elektronik imza ile oluşturulmayan senetler yürürlükteki pozitif hukukumuza göre ancak takdiri bir delil olabilir. Bu nitelikteki belgeler yazılılık unsurunu taşımadığından dolayı yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilemez. Fakat HMK tasarısı ile yazılı delil başlangıcındaki yazılılık unsuru kaldırıldığından, tasarının yasalaşmasıyla artık güvenli olmayan imza ile imzalanmış elektronik senetler yazılı delil başlangıcı olarak değerlendirilebilecektir.

Güvenli elektronik imza dışındaki elektronik imzalı belgelerin aleyhine ileri sürülen kimse tarafından kabul edilmemesi halinde bu belge senet olarak

---

[161] **BK m.14: (Ek cümle: 5070 - 15.1.2004 / m.22)** Güvenli elektronik imza elle atılan imza ile aynı ispat gücünü haizdir.

[162] Konuralp, **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, s. 56.

[163] Elektronik İmzanın Düzenlenmesi Hakkındaki Kanun 15.1.2004 tarihinde 5070 sayılı kanunla kabul edilerek yürürlüğü girmiştir.

[164] Pekcanıtez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 252.

nitelendirilemez. Hatta böyle bir belge *karşı taraftan sadır olma* şartını taşımadığından dolayı yazılı delil başlangıcı olarak da kabul edilemez[165].

Güvenli elektronik imza mahkemeler arasındaki yazışmaların da daha kolay bir şekilde yapılmasını sağlayarak; davaların daha kısa sürede sonuçlanması sağlamıştır. Şöyle ki UYAP projesi kapsamında hâkimlere verilen elektronik imza ile artık mahkeme evrakları fiziki olarak gönderilmemekte, elektronik imza ile imzalanan evraklar UYAP üzerinden ilgili mahkemeye gönderilmektedir. Böylelikle mahkemeler arasındaki yazışmalar anında yapılmakta, posta ve kâğıt masrafı yapılmamaktadır.

2.2-SENETLE İSPAT KURALININ HUKUKİ NİTELİĞİ

2.2.1- Genel Olarak

Senetle ispat kuralı HUMK m. 288' de *"Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri 550 TL' yi geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir."* şeklinde düzenlenmiştir.

Davacı kanunda belirtilen ve her yıl uyarlanan ispat sınırını aşan hukuki işlemleri senet (kesin deliller) ile ispatlamak mecburiyetindedir. Davacının davasını ispatlayacak senedin veya diğer kesin delillerin olmaması halinde dava dilekçesinde dayanmışsa davalıya yemin teklif ederek davasını ispatlayabilir. İşbu başlık altında inceleyeceğimiz husus bu kuralın kamu düzeninden olup olmadığı, yani tarafların kuralın aksine bir anlaşma yaparak davalarını senet (kesin deliller) dışında diğer delillerle de ispatlayıp ispatlayamayacağıdır.

---

[165] Tutumlu, **Bilimsel Görüşler ve Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi**, s. 50.

2.2.2-Senetle İspat ve Kamu Düzeni Kavramı

Senetle ispat kuralının kamu düzeninden olup olmadığının tespitinde hiç şüphesiz kuralın konulma gerekçelerine değinmek gerekir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi[166] senetle ispat kuralı genel olarak yalan tanıklığı önlemek, yargılamanın daha hızlı bir şekilde bitmesini sağlamak, hâkimin işini kolaylaştırmak gibi genel gerekçelerle konulmuştur. Bu noktadan hareketle kuralın konuluş gerekçesini yalan tanıklığı önlemek olarak kabul ettiğimizde bu gerekçe tarafları ilgilendirdiğinden taraflar bu kuralın aksine bir sözleşme yapabilecektir[167]. Çünkü yalan tanıklığın olumsuz neticesi taraflar üzerinde tezahür etmekte olup, bu kuralın uygulanıp uygulanmamasına da tarafların karar verme yetkisi olmalıdır.

"*Senetle ispat kuralı kamu düzeninden midir*" sorunun cevabına ulaşmamızda usul kanunumuza baktığımızda karşımıza iki madde çıkmaktadır. Bunlardan ilki HUMK m.287/1 de "*Kanunun muayyen bir delil ile ispatını emreylediği hususlar başka suretle ispat olunamaz*" şeklindeki düzenlemedir. Kanunun düzenlenişindeki bu kesin ifade sanki kuralın kamu düzeninden olduğunu göstermektedir[168]. Fakat maddenin devamında HUMK m.287/2' de "*İki tarafça muayyen deliller ile ispatı tahriren kabul edilmiş olan veya muhakeme esnasında olveçhile beyinlerinde karar verildiği ikrar olunan maddeler hakkında başka delil kabul olunmaz.*" şeklinde bir düzenleme daha bulunmaktadır. Bu düzenlemede de görüldüğü üzere taraflar deliller konusunda anlaşma yapma yetkisine sahiptir. Bu madde kuralın kamu düzeninden olmadığına delil teşkil etmektedir. *Kanaatimizce* HUMK m.288 kamu düzeninden olmadığından HUMK m.287/2 esas alınarak karşı tarafın onayı olması halinde davacı senetle ispatlaması gereken dava da tanık dinletebilir. Her ne kadar HUMK m.287/1' de kanunun belli delille ispatını aradığı hususların başka şekilde ispatlanamayacağı belirtilmiş ise de, aynı maddenin devam eden cümlesinde delil sözleşmesi yapılmasının geçerli olacağı bildirildiğinden, senetle ispatı gereken hususlarda tarafların anlaşması halinde davanın tanıkla ispatlanabileceği sonucuna ulaşılabilir.

---

[166] Bkz.: yuk., s. 15. vd.
[167] Alangoya, **a.g.e.**, s. 401.
[168] Yavaş, **a.g.e.**, s. 86.

Senetle ispat kuralının kamu düzeninden olmadığına kanunumuzda bu kuralın birçok istisnasının bulunması[169] ve yazılı delil başlangıcı kurumu da delil olarak gösterilebilir[170]. Özellikle senetle ispat kuralının istisnaları olarak sayılan hallerden biri de HUMK m. 293/4 de düzenlenen "*senede bağlanmaması adet olan muamelelerdir.*" Bu istisna ve yazılı delil başlangıcı kurumu ile delil sözleşmesi yapılmasının geçerli olacağına ilişkin düzenleme (HUMK m. 287/2) bir bütün halinde incelendiğinde senetle ispat kuralının mutlak olmadığı, kamu düzeninden olmadığı, aksine anlaşmanın geçerli kabul edilebileceği sonucuna ulaşılabilir[171].

Bunun dışında dava konusu olan maddi hukuk anlamındaki haktan feragat etme yetkisine sahip olan kimsenin bu hakkın ispatına ilişkin usul kuralından vazgeçemeyeceği yolundaki düşünce *kanaatimizce* doğru olmaz[172]. Yukarıda da belirttiğimiz gibi[173] senetle ispat kuralının konulmasındaki temel gerekçelerden biri de yalan tanıklığın önüne geçerek tarafların menfaatlerini korumaktır[174]. Yani kamu düzeninden ziyade bu maddenin sevk edilişindeki temel gerekçe tarafların menfaatlerini korumaktır.

Davada yalan tanıklığı başvurulup başvurulmayacağı en iyi şekilde davanın taraflarınca takdir edilir. Çünkü bir kimsenin yalan tanıklık yoluna başvurmasında yetişmiş olduğu çevre, eğitim düzeyi, görgü düzeyi, ahlaki yapısı gibi faktörler rol oynayıp; bu kimsenin karakteri en iyi karşı tarafça bilineceğinden dolayı tanık dinleme talebi karşı tarafın muvafakati halinde mahkemece kabul edilmelidir. İş böyle olunca taraflar sahip oldukları hak üzerinde hukuk düzeni içerisinde kalmak şartıyla istedikleri gibi tasarruf edebilirler. Böylelikle davalı, davasını senetle ispatlamak zorunda olan davacı ile yazılı delil sözleşmesi yaparak veyahut bu yöndeki beyanını duruşmada tutanağa geçirmek suretiyle tanık dinlenmesine muvafakat edebilir.

---

[169] **A.e.**, s. 84.
[170] Erturgut, **a.g.e.**, s. 178.
[171] Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri: 1711 sayılı kanuna göre yazılmış**, s. 569-570.
[172] **A.e.**, s. 594.
[173] Bkz.: yuk., s. 15. vd.
[174] Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, s. 251.

Delil sözleşmesi yapılmasına kanun tarafından izin verilmiş olması senetle ispat kuralının kamu düzeninden olmadığına delil olarak gösterilebilir[175]. Taraflar senetle ispat kuralının geçerli olduğu davalarda da delil sözleşmesi yaparak bu kuralın aksini kararlaştırabilme imkânına sahiptir. Bu tarafların bu konuda söz sahibi olduğunu göstermekte olup; delil sözleşmesi yaparak kanun tarafından belirlenen delillerden başka delillerle de davalarını ispatlayabilirler.

Senetle ispat kuralının kamu düzeninden olmadığı, aksine yapılan delil sözleşmelerinin geçerli bulunduğuna dair görüşe katılmayan senetle ispat kuralının kamu düzeninden olduğunu, taraflar anlaşsa bile bu hususta tanık dinlenmesinin mümkün olmadığını belirten yazarlar ve uygulamacılar mevcuttur. *Belgesay* Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu şerhinde kanunun tayin ettiği bir delil ile ispatı lazım olan meselelerin başka bir delille ispat olunabileceğine dair tarafların muvafakatlerini geçerli saymamak gerektiğini, mesela senetle ispatı lazım olan bir mukavelenin şahitle ispat edilebileceğine dair mukavelenin hükümsüz sayılması gerektiğini belirtmiştir[176].

Erturgut ise senetle ispat kuralının kamu düzeninden olmadığını, bunun delili olarak HUMK m.287' de düzenlenen delil sözleşmesinin gösterilebileceğini, eğer bu kural kamu düzeninden olsaydı tarafların aksine bir anlaşma yapamayacaklarını belirtmiştir[177]. *Konuralp* de senetle ispat kuralının kamu düzeninden olmadığını, bu durumun 1959 yılında verilen Yargıtay kararında açıkça belirtildiğini ifade etmiştir[178]. *Muşul* da senetle ispat kuralının kamu düzeninden olmadığını belirtmiştir[179]. *Kanaatimizce* de senetle ispat kuralı kamu düzeninden olmayıp; bu husus zaten Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında açıkça belirtilmiştir[180].

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 18.3.1959 tarihinde verdiği karara 4. Hukuk Dairesinin Başkanı Recai Seçkin bu kuralın kamu düzeninden olduğu

---

[175] Yavaş, **a.g.e.**, s. 310.
[176] Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, s. 150.
[177] Erturgut, **a.g.e.**, s. 179-180.
[178] Konuralp, **Medeni Usul Hukuku**, s. 142.
[179] Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, s. 249.
[180] Bkz.: aşa., s. 69. vd.

gerekçesiyle karşı oy yazmış, karşı oy gerekçesinde kuralın neden kamu düzeninden olması gerektiğini belli başlıklar altında açıklamıştır[181].

Yargıtay vermiş olduğu bu İBK ile senetle ispat kuralının kamu düzeninden olup olmadığı yolundaki tartışmalara son noktayı koymuştur. Bu karar genel olarak değerlendirildiğinde ispat hukuku açısından şu sonuçlara ulaşılması mümkündür:

1-HUMK m.287/1 her ne kadar kanunun belirli şekilde ispat şartına bağladığı hallerde başka delillerle ispat olunamayacağı belirtmiş ise de; maddenin hemen devamında HUMK m.287/2' de delil sözleşmesinin yapılmış olması halinde bu sözleşmenin geçerli kabul edileceği belirtilmiştir. Delil sözleşmesinin yapılması kanun tarafından kabul edilmekle senetle ispatı gereken hallerde tanık dinlenilebileceğine ilişkin delil sözleşmesinin geçerli olacağı sonucuna ulaşılmıştır.

---

[181] "...Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 287. maddesi hükmü yazılışı itibariyle şahitle ispat yasağına aykırı olarak mukavele yapılamayacağını göstermektedir. Delil mukavelesine aynı madde hükmüyle müsaade edilmiş bulunması, kanunla kabul edilmiş ispat şeklinin amme intizamı düşüncesiyle konulmuş olmadığını göstermez. Bu mukaveleler, ancak serbest delili bertaraf etme maksadıyla yapıldıkları takdirde bir manaları olabilir. Nitekim tatbikatta delil mukaveleleri hep ispat imkânlarını daraltma ve sınırlandırma maksadıyla yapılmaktadır. Şahitle ispat yasağına ait hükümler, sadece tarafların menfaatlerini korumak üzere değil, fakat bilhassa davaların çabuk neticesini sağlamak üzere kabul edilmişlerdir. Memleketimizde halkın en büyük şikayet konusu davaların sürüncemede kalmasıdır, yalan şahitten şikayet bu derece şümullü ve esaslı değildir. O halde bilhassa bizim memleket bakımından bu hükümlerin davaların çabuk neticelenmesi tedbiri olarak düşünülmüş olması, çok makul ve ihtiyaçlarımıza uygun görünmektedir. Şahitle ispat yasağına ilişkin hükümlerin beşiği olan Fransa'da ve Fransız hukukundan bu hükümleri almış bulunan Belçika, İtalya ve Romanya'da bizim kanunumuzdaki 287. madde hükmüne benzeyen bir hüküm bulunmaması dahi, bizde şahitle ispat yasağının amme intizamı dolayısıyla kabul edildiğini ve o yerler mahkemelerince benimsenmiş olan görüşten farklı bir görüşün bizde kabulü gerektiğini göstermektedir. Şahitle ispat yasağının belli miktardan fazla işlerde kabulü adeta ve tarafların durumlarına göre senet yapılması gerekmeyen hallerde şahit dinlenebileceği ve yine yazılı delil başlangıcı bulunan hallerde şahit dinlenebileceği hükümleri de yasağın sırf tarafların menfaatleri bakımından konulduğunu anlatmaz. Bu hallerde şahit dinlenmemesi, iş hayatında hakkaniyete aykırı neticeler kabulü demek olur. Bir iki liralık bir akitte senet yapılması veya gayet yakın dostlar arasında senet yapılması düşünülemez ve insanın tabii meyillerine aykırı olur. Kanun, hüküm koyarken onun tatbik edilebilecek vasıfta olmasını ve amme vicdanını incitmemesini arar. Buna dayanılarak esas kaidenin amme intizamı ile ilgisi bulunmadığı söylenilemez; her kaidenin bir takım sınırları ve müstesnaları olması tabiidir. Kaidenin mahiyeti, müstesnalarına ve sınırlarına göre kestirilemez. Gerek memleketimizde Profesör Mustafa Reşit Belgesayla, Profesör Sabri Şakir Ansay'ın, gerekse yabancı memleketlerde hukuk âlimlerinin çoğunun şahitle ispat yasağının amme intizamı hükümlerinden saymış olmaları dahi, bu görüşün ilim sahasında da kuvvetli destekleri olduğunu anlatmaktadır..." Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, **E. 1958/18**, K. 1959/21, T. 18.3.1959 (Kazancı İçtihat Programı)

2-Senetle ispat kuralının istisnaları olarak sayılan hallerden biri olan HUMK m.293/4 gereğince örf ve âdetin bulunması halinde tanık dinlenilebileceğine ilişkin kural, HUMK m.291 de düzenlenen yazılı delil başlangıcı bulunması halinde tanık dinlenilebileceğine ilişkin kural, tarafların delil sözleşmesi yapabileceğine ilişkin kurallar senetle ispat mecburiyetinin kamu düzeninden olmadığını göstermektedir.

3-Senetle ispat kuralı Fransız hukukundan alınmış olup; böyle bir kuralın konulmasının nedeni yalan tanıklığın önüne geçebilmektir. Karşı tarafın tanık dinletmesine muvafakat edilmesine rağmen tanık dinlenmemesinde herhangi bir kamu yararı bulunmamaktadır. Çünkü özel hukuk yargılamasının kendisi zaten taraf menfaatlerini korumayı amaçlı olup, doğal olarak da senetle ispat kuralının amacı da taraf menfaatlerini korumaktır. İş böyle olunca tarafın kendisinin muvafakatine rağmen kamu yararı gerekçesiyle tanık dinlenmesinin engellenmesi usul kanunumuzun sistemi ve bu kuralın konuluş gerekçesiyle bağdaşmamaktadır.

4-Tanık dinlenmesi talebine karşı diğer tarafın susması veyahut kendisinin de senetle ispat etmesi gereken vakayı tanıkla ispat etmiş olması karşı tarafın tanık dinletme talebini kabul ettiği anlamına gelmez. Bu konuda yapılacak olan muvafakat açıkça yapılmalı, mahkeme dışında yapılan muvafakat ise yazılı belgeyle kayıt altına alınmalı, mahkeme içinde yapılan muvafakat ise duruşma tutanağıyla imza altına alınmış olmalıdır.

2.3-SENETLE İSPAT KURALININ UYGULAMA ALANI

2.3.1-Genel Olarak

Senetle ispat kuralı HUMK m. 288' de "*bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan*

hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri 550 Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir.*" şeklinde düzenlenmiştir.

Kanunda belirtilen ve her yıl yeniden değerlendirme oranına göre belirlenen ispat sınırının üzerindeki hukuki işlemlerin senetle ispatlanmasını öngören kurala senetle ispat kuralı denmektedir. Burada her ne kadar *senet* ifadesi kullanılmış olsa da; hukuki işlemlerin ispatı için senet dışında kalan diğer kesin deliller kesin hüküm, ikrar ve yemin delili de kullanılabilir. Yani buradaki *senet* ifadesini kesin delil olarak anlamak gerekir[182]. Senet ifadesinin kullanılması bu delilin hukukumuzdaki kullanımı en yaygın olan kesin delil olmasından ileri gelmektedir.

Senetle ispat kuralı hukuki işlemler için geçerli olup; hukuki fiillerin senetle ispatlanmasına gerek yoktur[183].

2.3.2-Senetle İspat Kuralı ile Hukuki İşlem Kavramı Arasındaki İlişki

2.3.2.1-Senetle İspat Kuralı Hukuki İşlemlerde Uygulanır.

Senetle ispat kuralının hangi hallerde uygulama alanı bulacağı kişiler için önem taşıdığı gibi kuralın kapsamının belirlenmesi için de önemlidir. Şöyle ki eğer kişiler hangi hallerin senede bağlanması gerektiğini önceden bilirlerse buna göre hareket etme seçeneğine sahip olacaktır. Böylelikle bir dava esnasında iddianın senetle ispatlanacağı önceden bilindiğinden karşı taraftan böyle bir senet almayan

---

* Senetle ispat sınırı her yıl yeniden değerlendirme oranına göre değişmektedir. Buna göre 5.5.1974 tarihinden 18.8.1981 tarihine kadar 500 TL, 18.8.1981' den 1.1.1990 tarihine kadar 5.000 TL, 1.1.1990 tarihinden 23.6.1996 tarihine kadar 20.000 TL, 23.6.1996 tarihinden 1.1.1998 tarihine kadar 10.000.000. TL, 1.1.1998 tarihinden 1.1.2000 tarihine kadar 20.000.000 TL, 1.1.2000 tarihinden 14.7.2004 tarihine kadar 40.000.000. TL olarak tespit edilmiştir. Bu tarihten sonra 21.07.2004-31.12.2005 yılları arasında 400 TL, 2006 yılında 430 YTL, 2007 yılında 460 YTL, 2008 yılında 490 TL iken 2009 yılında %12' lik artış oranına istinaden 540 TL iken belirlenmişken; 2010 yılında bu miktar 550 TL' ye yükseltilmiştir. (Bkz. Zafer Ergün, **İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu: En son değişikleri ile sadeleştirilmiş metin**, Ankara, Adalet Yayınları, 2005, s. 780.)

[182] Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 423.

[183] **A.e.**, s. 415.

taraf tabiri caizse ihmalinin bedelini ödeyecektir. İşte kişilerin hangi hallerde senet alması gerektiği incelendiğinde karşımıza hukuki işlem kavramı çıkmaktadır ki, hukuki işlem kavramı ile senetle ispat kavramı birbiriyle doğrudan ilgilidir. Hukuki işlem senetle ispat kuralının zeminini oluşturmaktadır.

Hukuki işlem belli hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade beyanıdır[184]. İrade beyanı tek taraflı, iki taraflı olabileceği gibi çok taraflı da olabilir[185]. Kanunkoyucu ancak belli sonuç doğurmaya yönelik irade beyanlarının senede bağlanabileceği gerçeğinden yola çıkarak hukuki işlemlerin ispatı için senet delilini aramıştır. Hukuki işlem belli bir amaca yönelik irade beyanı olduğundan taraflar bu irade beyanı doğrultusunda önceden senet hazırlama, birbirlerinden senet alma imkânına sahiptirler. Onun içindir ki bir davada belli bir hususun senetle ispatı gerekip gerekmediğini incelerken, ilk önce davada belirtilen durumun hukuki işlem niteliği taşıyıp taşımadığı incelenmelidir.

HUMK m.288 değişmeden önce "*bir hakkı ihdas, nakil ve tahvil, tecdit, ikrar, itfa ve iskat maksadile icra edilen bil cümle tasarrufat, zamanı vukuundaki miktar veya kıymeti beş bin kuruşu tecavüz ettiği takdirde, senetle ispat olunmak lazımdır.*" şeklinde düzenlenmişti. Bu düzenleme zamanında bile burada geçen her türlü tasarruf kelimesinden doktrinde hukuki işlemlerin kastedildiği belirtilmekteydi[186].

Senetle ispata ilişkin düzenlemeyi iktibas ettiğimiz Fransa' da "... *belli frangı aşan her türlü şey hakkında resmi veya hususi senet yapılmalıdır.*" denmek suretiyle bu kuralın kapsamı anormal derecede genişletilmiştir[187]. Belki Fransa' da kuralın kapsamının bu derece geniş belirlenmesinin sonucu olarak haksız fiiller senetle ispat kuralının istisnaları arasında sayılmıştır. Hâlbuki bizim usul kanunumuz senetle ispata ilişkin kuralın kapsamını hem değişiklikten önceki düzenlemedeki *tasarruf*

---

[184] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2205.; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 415.; Yıldırım, **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 210.; Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri: 1711 sayılı kanuna göre yazılmış**, s. 573.; Ürcan, **a.g.m.**, s. 779.; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 28.; Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, Yeni Medeni Kanun da dikkate alınarak Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 19. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2006, s. 44.; Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, s. 248.

[185] Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 31.; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 45. vd.

[186] Postacıoğlu, **Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**, s. 33.; Bilge, **a.g.e.**, s. 413.

[187] Postacıoğlu, **Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**, s. 33.

ifadesinin yorumuyla; hem de değişiklikten sonraki düzenlemede açıkça belirtilen *hukuki işlem* ifadesiyle açık ve net bir şekilde tayin etmiştir. Yani Türk hukuku senetle ispat kuralının hukuki işlemler hakkında geçerli olduğunu net bir şekilde ortaya koymuştur. Tüm bu açıklığa rağmen senetle ispat kuralının istisnaları arasında haksız fiillerin sayılması kanun yapma tekniği açısından *kanaatimizce* uygun olmamıştır. Bu konuya kuralın istisnaları bahsinde ayrıca değinilecektir[188].

Hukuki fiiller senetle ispat kuralının kapsamı dışında kaldığından tanık dâhil her türlü delille ispatlanabilir[189]. Hukuki fiil, hukuki işlem teriminin karşıtıdır[190]. Hukuki fiil, hukuki işlemler gibi hukuki sonuç doğuran fakat içerisinde irade beyanının bulunmadığı[191] veya bulunmakla beraber bu irade beyanının belli bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik olmadığı[192] fiillerdir. Tanımı gereği senetle ispat kuralı içerisinde yer almadığından kanunkoyucu hukuki fiilleri senetle ispat kuralının istisnası olarak ayrıca sayma gereği duymamıştır. *Öztan* hukuki fiilleri, hukukun kendisine sonuç bağladığı insan iradesi olarak tanımlamıştır[193]. Ayrıca yazar hukuki fiili hukuki olaylar içerisinde incelemiştir. Hukuki fiiller hukuka uygun ve hukuka aykırı fiiller olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Hukuki fiil teriminin karşılığı olarak maddi vakıa kullanılmaktadır ki; *Kuru*' ya göre bu durum sakıncalı olup, maddi vakıalar yerine hukuki fiil terimin kullanılması daha uygun olur[194].

Kimi zaman hukuki fiil gibi gözüken maddi vakıaların hukuki işlem olduğu ortaya çıkmaktadır. Örneğin ödeme borcu sona erdiren hallerden olup; belli bir sonuca yönelmiş irade beyanı içerdiğinden (borcu sona erdirme iradesi) hukuki işlemdir. Bundan dolayıdır ki, ispat sınırının üzerinde olan ödeme iddiasının senetle ispatlanması gerekmektedir[195]. Her ne kadar ödeme bir maddi vakıa olsa da, niteliği gereği hukuki işlem olduğundan tanıkla ispat edilemez.

Bu noktada teslim iddiası da niteliği gereği maddi bir vakıa olmasına rağmen belli bir borcu sona erdirmek için yapıldığında hukuki işlem niteliğine bürünür. Bu

---

[188] Bkz.: aşa., s. 93. vd.
[189] Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, s. 248.
[190] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2317.
[191] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2317.; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 424.
[192] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2317.; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 424.
[193] Öztan, **a.g.e.**, s. 84.
[194] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2318.
[195] **A.e.**, s. 2318.

durumda teslim iddiasının senetle ispatlanması gerekmektedir. Günümüzde sıkça karşılaşılan kargoların teslimi de hukuki işlem olduğundan kargo şirketi teslimi senetle ispatlamalıdır ki; uygulamada da görüldüğü üzere kargo şirketleri tarafından kargonun teslim alındığına dair ilgiliden imza alınmaktadır.

Hukuki fiiller de hukuki işlemler gibi hukuki sonuçlar doğurur ki; bu özelliği onu diğer fiillerden ayırırken hukuki işlemlere de yakınlaştırır[196]. Hukuki fiilleri hukuki işlemlerden ayıran özelliği genellikle irade beyanı içermemesidir. Hukuki fiiller irade beyanı içerseler bile bu irade beyanı belli bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik değildir[197]. Örneğin zilyetlik bir hukuki fiildir[198]. Bir kimsenin taşınır veya taşınmaz mal üzerindeki fiili hâkimiyetine zilyetlik denir. Zilyetliğin ispatı özellikle taşınmaz davalarının kazanılmasında önem arz etmektedir. Bilindiği üzere tapusuz taşınmazlar menkul mal hükmünde olup, satışın geçerli olabilmesi için taşınmazın alıcıya teslim ve de zilyetliğinin devredilmesi yeterlidir. Bundan dolayıdır ki tapusuz taşınmazların satışının geçerliliği yazılı olma koşuluna bağlı değildir. Az yukarıda sözü edilen yasa maddelerine göre tapusuz bir taşınmazın zilyedi adına tesciline karar verilebilmesi için zilyedin zilyetliğinin aralıksız, çekişmesiz ve malik sıfatıyla olmak üzere 20 yıla ulaşması ve ayrıca maddi olaylardan sayılan zilyetliğin ve sürdürülüş biçiminin yerel bilirkişi ve tanık sözleriyle kanıtlanması gerekir.

Asliye hukuktaki adıyla tapu iptal-tescil, kadastrodaki adıyla tespite itiraz davalarının genelde dayanağı zilyetlik olduğundan bu davalardaki ispat rejiminin belirlenmesi açısından zilyetliğin ne olduğu ve bunun sonucunda nasıl ispatlanacağı incelenmelidir. Zilyetlik eşya üzerindeki fiili hâkimiyet olduğundan niteliği itibariyle hukuki fiildir. Dikkat edilirse hukuki fiiller hukuku işlem kavramının dışında kalmakta olup, ispatı için senet gerekli değildir. Zaten hukuki fiillerin ispatı için tarafların senet ibraz etmesi belli istisnalar dışında zordur. Bundan dolayıdır ki, zilyetlik tanık, bilirkişi ve varsa diğer belgelerle ispatlanabilir. Keşifte özellikle mahalli bilirkişi ve tanıklardan taşınmazın daha önceden kime ait olduğu, kimden kime intikal ettiği, kimin kaç sene kullandığı maddi olaylara dayalı olarak tespit

---

[196] Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 424.
[197] **A.e.**, s. 424.
[198] Üstündağ, **a.g.e.**, s. 656.

edilmelidir[199]. Yalnız özellikle kırsal kesimlerde taşınmaz mallar daha açık deyimiyle tarlalar genelde harici satış yöntemiyle satılmakta olup; bu satış tanıklar huzurunda adi yazılı bir belgeye bağlanmaktadır. Acaba bu adi yazılı belge zilyetliğin ispatlanması açısından senet teşkil etmekte olup, ispatı için başka bir delile özellikle de tanık deliline gerek olmayabilir mi? Bu noktada bu nitelikteki yazılı belge hiç şüphesiz tarlanın satıldığına ve eğer sözleşmede ayrıca ve açıkça belirtilmişse satış bedelinin alındığı yolunda kesin delil teşkil etmektedir. Kırsal kesimlerde sözleşmelere şerh olarak düşülen "*para faizsiz tarla icarsız*" ibaresi bu anlamda olup; satışın yapıldığını ve bedelinin alındığını belirtmektedir. Fakat satışın yapıldığı açısından kesin delil olan bu senet zilyetliğin devredildiği konusunda kesin delil değildir. Her ne kadar zilyetliğin devredildiği konusunda bu senet sonucunda bir karine oluşmakta ise de; bu karinenin aksi her türlü delille ispatlanabilir. Bunun davadaki önemi ise bilindiği gibi tapusuz taşınmazların satışı veya tapulu olmakla birlikte kadastrosu yapılmamış yerlerdeki taşınmazların satışı harici satışla yapılması genel kuralın aksine geçerlidir. Fakat alıcının taşınmazı iktisap edebilmesi için bazı şartlar daha gerekmektedir. Bunlardan biri de taşınmazın harici satışı sonrasında alıcının kadastro tespitine kadar en az 10 yıl o taşınmaz üzerinde zilyet olmasıdır. Bundan dolayıdır ki zilyetliğin ispatlanamaması halinde satışın geçersiz olma ihtimali vardır.

Zilyetliğin devredildiği senede bağlanmışsa; devredilmediği ancak senetle ispat olunabilir[200]. Fakat Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2005 yılında vermiş olduğu bir kararda zilyetliğin fiili bir durum olması ve fiile duruma aykırı düşen kayıtlara değer verilmeyeceğini belirterek zilyetliğin devredildiğini gösteren senede karşı tanık delilinin geçerli olduğunu belirtmiştir[201]. Çok tartışılan bu karara karşı genel kurul üyeleri tarafından karşı oy yazılmıştır. *Kanaatimizce* de bu karar yerinde değildir. Şöyle ki zilyetliğin devredildiği senede bağlanmışsa artık bunun aksi HUMK m.290

---

[199] Dursun Karaman, **Kadastro Davaları Uygulama Kılavuzu**, Genişletilmiş ve Gözgen Geçirilmiş 3. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2009, s. 133.

[200] "...Zilyetliğin devredilmesini öngören ve usulün 297. maddesine uygun düzenlenen senede karşı zilyetliğin devredilmediği ancak yazılı delil ile ispat olunur..." Yargıtay HGK, **E. 1965/8-170**, K. 1965/463, T. 22.12.1965 (Bkz.: Burhan Sınmaz, İzzet Karataş, **İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1987, s. 514.)

[201] Yargıtay HGK, **E. 2005/756**, K. 2005/787, T. 28.12.2005 (AKİP İçtihat Programı)

gereğince senetle ispatlanmalıdır. Genel kurulun senede karşı tanık dinlenmesine izin vermesi usul hukuku prensiplerine aykırılık teşkil etmektedir.

Doğum ve ölüm gibi olaylarda niteliği itibariyle hukuki fiildir. Her ne kadar bunların resmi nüfus kayıtlarıyla ispat olunması lazım gelmekte ise de, bu kayıtların aksi her türlü delille ispatlanabilmektedir. Bunun uygulamadaki yansıması yaş tashihi davalarıdır. Yaş tashihi davalarında yaşını düzeltmek isteyen kimse veya bu kimse eğer küçükse velisi veyahut vasisi dava açarak yaş düzeltme talebinde bulunabilir. Yaş düzeltme davalarının ispatında genelde başvurulan ana deliller hastaneden alınan kemik raporu ve tanık delilidir. Bu iki delilinin birbirini doğrulaması halinde davanın kabulü mümkündür. Burada dikkat edilirse resmi sicilin aksinin ispatı her türlü delille ispat olunması mümkün olmakla birlikte mahkemeler ve özellikle mahkemelerin uygulama şeklini belirleyen Yargıtay bilimsel delil olarak nitelendirebileceğimiz kemik raporunu yaş tashihi davalarında aramaktadır. Kemik raporu ve tanık beyanlarının davacının talebiyle uygun olması halinde yaşın düzeltilmesine karar verilmektedir.

MK m.7 de "*Resmi senetler ve siciller belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur. Bunların içeriğinin doğru olmadığı ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça herhangi bir şekle bağlı değildir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu madde özelde senetle ispat kuralı genelde ise ispat hukuku açısından genel prensibi ortaya koyması bakımından önemlidir. Nüfus kayıtları niteliği itibariyle resmi sicillerdir. Bunlar ölüm, doğum, boşanma gibi hukuki olayları kayıt altına almaktadır. Kanunkoyucu MK m.7' de "*olguları*" ibaresini özellikle kullanmıştır. Buradaki olguları ibaresinden hukuki olaylar anlaşılmalıdır. Çünkü hukuki olayların ispatı her türlü delille mümkündür. Hâlbuki hukuki işlemlerin veyahut senede veya sicile bağlanmış hukuki işlemlerin aksi HUMK m.288, HUMK m.290 gereğince senetle olmalıdır. Bu noktadan hareketle buradaki olguları ibaresi hukuki olaylar olarak anlaşılmalıdır. Aksine durumda buradaki ibarenin hukuki işlemleri kapsadığı düşünülse bile maddenin devamında "*kanunda başka bir hüküm bulunmadıkça*" denilmekle bu ifadenin HUMK m.288 ve HUMK m.290'a işaret ettiği düşünülmelidir.

Belki bu sorunun çözümünde kanunların önceliği sonralığı; özelliği ve genelliği niteliklerinden hareketle de sonuca ulaşılabilir[202]. Şöyle ki Türk Medeni Kanunu HUMK' dan sonra yürürlüğü girmiş olmakla beraber HUMK yargılama hukukunu düzenlemesi bakımından ispata ilişkin konularda MK' ya göre özel kanundur. Bu iki kanunun çelişmesi halinde HUMK hükümlerinin uygulanacağı hukukun genel prensiplerindendir. Çünkü özel kanun ile genel kanunun çakışması halinde özel kanun hükümleri uygulanmaktadır. Bu noktada MK' daki *olguları* ibaresi hukuki işlemleri de kapsayacak şekilde geniş yorumlansa bile HUMK m.288 ve HUMK m.290' daki açık düzenlemeler gereğince resmi sicil ve senetlerin aksi yalnızca senetle ispatlanmalıdır[203].

2.3.2.2-Senetle İspat Kuralı Miktar veya Değeri İspat Sınırının Üzerinde Olan Hukuki İşlemlerde Uygulanır.

HUMK m.288' e göre yapıldığı zamanki miktar veya değeri ispat sınırının üzerinde olan hukuki işlemlerin ispatı senetle (kesin delillerle) yapılmalıdır. Bu şekilde miktar veya değeri ispat sınırını geçen hukuki işlemlerin ispatı için tanık dinlenemez[204]. Burada da görüldüğü gibi her türlü hukuki işlemin değil, kanunda belirtilen miktar veya değerin üzerindeki hukuki işlemlerin ispatı senet deliline

---

[202] "...Bizce mezkûr maddeye hukuk usul muhakemesinin 290 ıncı maddesi ile tadil edilmiş nazarı ile bakmamalı, 290 ıncı madde münhasıran hususi senetler hakkında tatbik edilmelidir. Filhakika, resmi senetler tarafların arzusunu nazarı dikkate alarak resmi memur tarafından müteamel formüllere uygun olarak tanzim edilir. Memurun tarafların arzusunu layıkıyla anlamamış veya ifade edememiş olması ihtimalleri vardır. Taraflar, memur tarafından arzularının iyi anlaşılmayarak senet tanzim edileceğine ihtimal vermedikleri için bunu dikkat etmeyerek imzalamış olmaları mümkündür. Binaenaleyh, bu noktada resmi senetler hususi senetlerden daha aşağı bir mevkide kalabilecektir. Bununla beraber, hâkim kuvvetli deliller bulunmadıkça resmi senetlerin yanlışlığını kabul etmemek lazım geleceği açıktır. Ezcümle, memurun tarafları yanlış anlaması ihtimali olmayan basit işlerde, yanlışlık kolay kabul edilmemelidir..." (Bkz.: Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, s. 159-160.)

[203] MK yürürlüğe girmeden önce 1975 yılında yazdığı kitabında Postacıoğlu, HUMK m.290' nın MK m. 7' sini değiştirdiğini, resmi sicil ve senetlerin doğru olmadığını her türlü delille ispatını öngören madde, eğer iddia için HUMK m.290' nın uygulanma koşulları var ise bertaraf edilmesi gerektiğini belirtmiştir. (Bkz.: Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri: 1711 sayılı kanuna göre yazılmış**, s. 582-583.)

[204] Hasan Özkan, **Açıklamalı-İçtihatlı Dilekçe Örnekli Sulh Hukuk Davaları ve Tatbikatı: Borçlar Yasası ile Özel Yasalardan Doğan Sulh Hukuk Davaları**, 2 c., İstanbul, C: II, 2007, s. 497-498.

bağlanmıştır[205]. Kanunda belirtilen sınır her yıl yeniden değerlendirilme oranına göre tespit edilmekte olup; bu sınır günümüz ekonomik koşullarında az olarak değerlendirdiğimiz bir noktadır. Günümüzde tespit edilen 550 TL' lik ispat sınırı ekonomik koşullar, paranın satın alma gücü değerlendirildiğinde çok düşük bir düzeyde kalmaktadır[206]. Bu kanunkoyucunun bir tercihi olup,[207] bu düzenlemeden kanuni delil sisteminin yani senetle ispat kuralının uygulama alanının daha fazla olmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır[208]. HMK tasarısı m. 204' de ispat sınırı 500 TL olarak tespit edilmiş olup; günümüzde uygulanan ispat sınırından daha da aşağıya çekilmesi dikkat çekicidir. Bu da gösteriyor ki; kanunkoyucu senetle ispat kuralının etkinliğinin ve uygulama alanının daha da fazla olmasını istemektedir.

Bugünkü senetle ispat kuralı HUMK m.288' de " *bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri 550* Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir.*" şeklinde düzenlenmiştir.

Kanunda belirtilen sınır hukuki işlemin yapıldığı zamanki koşullara göre değerlendirilmelidir[209]. Hukuki işlem yapıldığı zaman ispat sınırının üzerinde olup, daha sonra kanunda yapılan yeniden değerlendirme oranlarına göre ispat sınırının altında kalması halinde dahi hukuki işlem senetle ispatlanmalıdır[210]. Çünkü kanunda da açıkça belirtildiği üzere ispat sınırının belirlenmesinde hukuki işlemin gerçekleştirildiği tarih esas alınmalıdır. Aynı şekilde yapıldığı zaman ispat sınırının altında olup, dava açıldığında dava konusunun miktar veya değeri ispat sınırı üzerinde olması varılan sonucu değiştirmez. Burada hukuki işlemin yapıldığı tarihte

---

[205] Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 415.
[206] a.g. için Bkz. Yıldırım, **Doç. Dr. Mehmet Somer' in Anısına Armağan**, s. 807.
[207] *Yıldırım*, senetle ispat kuralının uygulandığı güney ve orta Avrupa ülkelerindeki parasal değerleri avro bazında karşılaştırdığında, bu ispat sınırın ya çok düşük ya da çok yüksek sınırlarda olduğunu tespit etmiş; bu kadar büyük farkın olmasını dikkat çekici olarak değerlendirmiştir. Bkz.: Yıldırım, **Doç. Dr. Mehmet Somer' in Anısına Armağan**, s. 804.
[208] Yavaş, **a.g.e.**, s. 110.
* Senetle ispat sınırı her yıl yeniden değerleme oranına göre değişmektedir. Buna göre 21.07.2004-31.12.2005 yılları arasında 400 TL, 2006 yılında 430 YTL, 2007 yılında 460 YTL, 2008 yılında 490 YTL iken 2009 yılında %12' lik artış oranına istinaden 540 TL olarak belirlenmiştir. 2010 yılında bu sınır 550 TL olarak belirlenmiştir.
[209] Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 416.; Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, s. 154-155.
[210] Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, s. 249.

dava tanıkla[211] (takdiri delillerle) ispat edilebileceğinden dolayı dava tarihinde de tanıkla ispat edilebilir.

İspat sınırının belirlenmesinde hukuki işlemin yapıldığı zamandaki değeri veya miktarı göz önüne alınır. Dava konusu olan hukuki işlemin daha sonradan değerlenmesi veyahut değerinin düşmesi göz önüne alınmaz[212]. Örneğin 1000 TL değerindeki malın satışının ispatı senetle yapılmalıdır. Davanın açıldığı tarihte satışa konu olan malın değerinin ispat sınırının altına düşmüş olması vardığımız sonucu değiştirmez.

HUMK m.289' da hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma (ibra) gibi herhangi bir sebeple "*ispat sınırının*" aşağısına düşse bile senetsiz ispat olunamayacağı belirtilmiştir[213]. Bu madde ispat sınırı ile ilgili temel kuralı belirleyen HUMK m.288' in adeta tamamlayıcısı olup; uygulama alanını göstermesi açısından önemlidir. Buna göre yapıldığı zamandaki değeri ispat sınırının üzerinde olan hukuki işlemin değeri daha sonra yapılan ödeme veyahut ibra gibi nedenlerle ispat sınırının altında kalmış olsa bile gene de davanın senetle ispatı lazım gelmektedir. Madde metninde kullanılan ödeme ibra gibi deyimler örnek kabilinden olup, borcu azaltan veyahut sona erdiren durumlar da bu maddenin kapsamına girmektedir. Örneğin takas veyahut tecdit gibi durumlarla da hukuki işlemden doğan borcun miktarı düşse de ispatı için gene senet gerekmektedir. Aynı şekilde, ispat sınırının üzerinde olan borcun ödenmesinde, ödendiği ileri sürülen miktar ispat sınırından az olsa bile, bu ödemenin senetle ispat edilmesi gerekir[214].

Senetle ispat sınırının geçilip geçilmediğini belirlerken, acaba hukuki işlemin yapıldığı tarihten itibaren işleyen ve işleyecek olan faizlerin hesaba katılması gerekli midir? Bu noktada kanunumuzda açıkça bir hüküm bulunmamaktadır. *Kanaatimizce* sonradan işleyecek olan faizin ve diğer ferilerin senetle ispat sınırının tayinine esas alınmaması gerekmektedir. HUMK m.1' de dava, açıldığı koşullara göre değerlendirilip dava konusunun belirlenmesinde sonradan işleyecek olan feri

---

[211] Yavaş, **a.g.e.**, s. 105.
[212] Ürcan, **a.g.m.**, s. 779.
[213] Her ne kadar kanun metninde miktar belirtilse de bu miktarın her sene değişmesini göz önüne alarak biz onun yerine ispat sınırı ifadesini kullanmanın daha uygun olacağını düşündük.
[214] Yavaş, **a.g.e.**, s. 108.

durumların göz önüne alınmayacağı belirtilmiştir. Usul hukukunda kıyas caiz olup bu maddenin kıyas yoluyla vardığımız sonuca delil olarak göstermemiz mümkündür.

Belgesay' a göre ispat sınırı belirlenirken dava konusu değerin veya miktarın hesabına hem borcun aslı hem de dava gününe kadar işleyecek olan borcun ferileri de katılmalıdır. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus kesin surette işleyecek olan ferilerin hesaba katılması gerektiğidir[215].

Objektif dava birleşmesi olarak tanımladığımız davacının birden fazla alacağını aynı dilekçe ile talep etmesi halinde, birleştirilen alacakların her biri bağımsız alacak olduğundan ispat sınırının tayininde her bir alacak ayrı ayrı dikkate alınır[216]. Yani dava konusu edilen alacakların toplamı ispat sınırını geçse bile, dava edilen alacaklardan ispat sınırının altında kalanı tanıkla ispat edilebilir. Kira sözleşmesinden doğan 500 TL' lik alacak ile satış sözleşmesinden doğan 500 TL' lik alacak aynı dava dilekçesi ile dava edildiğinde bu her iki alacak da ispat sınırının altında kaldığından davacı davasını tanıkla ispat edebilir. Burada alacakların toplamı yani 1000 TL' nin ispat sınırının üzerinde olması senetle ispat kuralının uygulanmasını gerektirmez.

Fakat ispat sınırının üzerindeki tek bir alacağın farklı zamanlarda peyder pey ispat sınırın altındaki ödemelerle sukut ettiği iddiası senetle ispatlanmalıdır. Çünkü burada dava konusu olan asıl şey tek bir alacaktan kaynaklanmaktadır. Her ne kadar ödemeler ispat sınırının altında olarak gözükse de; peyder pey yapılan ödemelerin amacı tek bir alacağı sona erdirmek olduğu için ispat sınırının belirlenmesinde alacağın tamamı esas alınır.

İspat sınırının tayini açısından incelenmesi gereken konulardan biri de uygulamada "*pilot dava*" olarak isimlendirilen kısmi davalardır. Bu davalarda davacı alacağın tamamını dava etmemekte, bu davadan aldığı sonuca göre alacağının bakiye kalan kısmını da dava etmektedir. Bu noktada eğer alacak ispat sınırının üzerinde olup da, dava edilen kısmı ispat sınırının altında olsa bile senetle ispat kuralı

---

[215] Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, s. 155.
[216] Yavaş, **a.g.e.**, s. 107., Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2242.

uygulanacaktır[217]. Yani bir hukuki işlemin senetle ispatının gerekip gerekmediğinin tespitinde o hukuki işlemin tümü göz önüne alınacaktır[218].

Burada incelemeden geçemeyeceğimiz durumlardan birisi de taksitlerin ödenmesinin ispatıdır. İspat sınırı belirlenirken acaba taksitler mi dikkate alınacak yoksa taksitlerin konu olduğu sözleşmedeki miktarın tamamı mı esas alınacaktır. Bu noktada şunu diyebiliriz ki, senetle ispat sınırının üzerinde olan sözleşme değerinin taksitle ödenmesi halinde bu yöndeki ödemelerin de senetle ispatlanması gerekmektedir. Taksitin miktarı senetle ispat sınırının altında olması bu sonucu değiştirmeyecektir.

Kira sözleşmesinde kiracının kirayı ödeme savunmasının ispatlanmasında aylık kira bedelleri mi yoksa yıllık kira bedelleri mi esas alınacaktır? Yargıtay' ın istikrarlı olarak verdiği içtihatlara göre burada yıllık kira miktarına göre ispat rejimi tayin edilecektir. Çünkü konusu devri edimler olan hukuki işlemlerin ispat sınırının tayininde bu devri edimlerin belli bir süre içerisindeki toplamı esas alınır[219]. Aynı şekilde hizmet sözleşmesinin yıllık toplam miktarı ispat sınırının üzerinde ise hizmet sözleşmesi ancak senetle ispatlanabilir[220].

Bilindiği üzere Fransa' da 1566 ve 1677 tarihli düzenlemelerde de olduğu gibi günümüzde de ticari işlemlerin ispatında dava konusunun değeri ne olursa olsun tanık dinlenmesi mümkündür. Bu düzenlemenin etkisiyle 1957 yılına kadar bu kural bizim hukukumuzda da geçerliydi. 1957 yılında HUMK m.291 in yürürlükten kaldırılmasıyla hukukumuzda artık ticari işlemlerin ispatı da HUMK m. 288 kuralına tabi olmuştur. Hiç şüphesiz 1957 yılına kadar yapılan ticari işlemlerin değeri ne olursa olsun tanıkla ispatı mümkündü. Çünkü bir hukuki işlemin senetle ispat

---

[217]Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 416.; Yavaş, **a.g.e.**, s. 108.

[218] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2244.

[219] Yavaş, **a.g.e.**, s. 106.; "...Bu nedenle dava değeri 40.000.000 TL yi aşan (23.6.1996 gün ve 4146 sayılı yasa uyarınca) sözleşmeler hakkında tanık dinlenilebilmesine olanak tanımayan H.U.M.K.'nun 288. maddesi 21.7.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5219 Sayılı Yasanın 2/b maddesi ile değiştirilmiş ve tanıkla ispat yasağı 400.000.000 TL. nin üzerine yükseltilmiştir. Bu düzenlemeye göre, bu miktarın üzerindeki sözleşmeler hakkında tanık dinlenmesine olanak yoktur. Kira Sözleşmesinin varlığı, ancak yazılı delille ispat edilebilir. Hemen belirtmek gerekir ki, sözü edilen miktar, yıllık kira tutarına bakılarak belli edilir..." Yargıtay 1. HD, **E. 2005/9103**, K. 2005/9802, T. 19.9.2005 (Meşe İçtihat Programı)

[220] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2242.

edilmesinin zorunlu olup olmadığı hukuki işlemin yapıldığı tarihte yürürlükte olan kanuna tabidir[221].

1957 yılına kadar HUMK m.291 yürürlükte olduğundan dolayı ticari işlemlerin ispatı her türlü delille yapılabiliyordu. Çünkü HUMK m.291 ticari işlemleri senetle ispat kuralının istisnası olarak belirlemişti. Fakat bu maddenin yürürlükten kalkmasıyla birlikte bugün ispat sınırının üzerindeki ticari işlemlerin de senetle (kesin delillerle) ispatlanması gerekmektedir[222].

2.3.2.3-Senetle İspat Kuralı Hukuki İşlemin Tarafları İçin Uygulanır.

Senetle ispat kuralının uygulanması için hukuki işlemin tarafları açısından senet elde edilmesinin imkân dâhilinde bulunması gerekir. İşte hukuki işlemin tarafları iradelerini senede bağlama imkânına sahip olmasına rağmen; hukuki işlemin tarafı olmayan üçüncü kişiler böyle bir imkâna sahip değildir[223]. Bundan dolayıdır ki hukuki işlemin tarafı olmayan üçüncü kişiler açısından senet elde edilmesinde imkânsızlık[224] olduğu kabul edilmektedir.

Senetle ispat kuralı hukuki işlemin tarafları için geçerli olup,[225] taraflar dışındaki üçüncü kişiler tarafların yapmış oldukları hukuki işlemi tanık dâhil her türlü delille ispatlayabilir[226]. Taraf kavramından ne anlaşılması gerektiği, özellikle halefiyet ile taraf kavramı arasındaki ilişkinin incelenmesinde fayda bulunmaktadır. Halefiyet akdi halefiyet ve kanuni halefiyet olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kanuni halefiyet murisin ölmesi ile kendiliğinden hüküm ve sonuç doğuran durumdur. Burada özellikle taraf kavramına murisin mirasçılarının dâhil olduğunu belirtmeliyiz[227]. Çünkü murisin tabi olduğu ispat rejiminden farklı bir rejime tabi

---

[221] Yavaş, **a.g.e.**, s. 106.
[222] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2240.
[223] Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri: 1711 sayılı kanuna göre yazılmış**, s. 586.
[224] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2245.
[225] Deynekli, **a.g.e.**, s. 52.
[226] Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, s. 257.
[227] Deynekli, **a.g.e.**, s. 52.

olmayan mirasçılar da tıpkı hukuki işlemin tarafıymış gibi murislerinin yaptığı hukuki işlemi senetle ispatlamalıdır[228].

Davacı ile davalı arasında görülen özellikle alacak davalarında senede karşı senetle ispat kuralı gündeme gelmektedir. Davacının dava konusu eşyanın kendisine ait olduğunu iddia ederek aynen iade, olmadığı takdirde bedelinin iadesi için açmış olduğu davada davalı dava konusu eşyanın kendisi ait olduğunu senetle ispat edebilir. Bu durumda davacı davalının dayandığı senedin aksini ancak HUMK m.290 gereği senetle ispat etmelidir. Burada dikkat edilmesi gereken husus davalının delil olarak mahkemeye ibraz ettiği senedin davanın tarafları arasında yapılmış olması gerektiğidir. Aksi halde davacı sözleşmede taraf olmayacağı için sözleşmede belirtilen durumun aksini tanık dâhil her türlü delille ispatlayabilir[229]. Yani davalı ile üçüncü kişi arasında yapılmış olan senedin aksi davacı tarafından tanık dinletmek suretiyle de ispat edilebilir.

İİK m.277' de düzenlenen iptal davalarının ispatında da taraf kavramı gündeme gelmektedir. Bu maddeye göre açılan davada alacaklı borçlusunun mal kaçırmak amacıyla muvazaalı bir şekilde üçüncü kişiyle bir sözleşme yaptığını iddia etmektedir. İşbu iddiasını sözleşmenin tarafı olmamasından dolayı tanık dâhil her türlü delille ispatlayabilir. Hâlbuki sözleşmenin tarafı olan kişi ise daha sonra dava açarak yapılan sözleşmenin muvazaalı olduğu nedeniyle iptalini istediğinde ancak bu iddiasını senetle ispatlayabilecektir. Bu konu daha sonra ayrıntılı olarak incelendiğinden oraya atıf yapmakla yetiniyoruz[230].

Postacıoğlu' na göre muris muvazaası nedeniyle mirasçıların açtığı iptal davalarında, mirasçılar murisin kanuni halefi olduğundan, böylelikle üçüncü kişi sayılmayacaklarından, muvazaa iddialarını senetle ispat etmelidir[231]. Yalnız

---

[228] Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, s. 258.

[229] "...Olayda, davalının dayandığı yazılı belgeler, eşyayı satan mağaza tarafından düzenlenmiş işletme vergisine ait perakende satış vesikalarıdır. Taraflar arasında vuku bulan hukuki ilişki için düzenlenmemiştir. O halde davacı bu belgelerde yazılı olan eşya bedelinin mağazaya kendisi tarafından ödendiğine dair maddi bir vakıayı ve eşyanın kendisine ait olduğunu her türlü delille kanıtlayabilir. İddia davacı tanıklarının sözleri ve tamamlayıcı yeminle kanıtlanmış olduğuna göre davanın kabulü cihetine gidilmesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Direnme kararı bu nedenle onanmalıdır..." Yargıtay HGK, **E. 1979/2-428**, K. 1982/54, T. 27.1.1982 (Kazancı İçtihat Programı)

[230] Bkz.: aşa., s. 196., Ayrıca bkz.: s. 199. vd.

[231] Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri: 1711 sayılı kanuna göre yazılmış**, s. 586.

mirasçılar eğer kendi saklı paylarını ihlal edilmiş olduğu iddiasıyla dava açarlarsa bu iddialarını tanık dâhil her türlü delille ispatlayabilecektir[232]. *Muşul*' a göre mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla yapılan hukuki işlemin tanıkla ispat edilemeyeceğini söylemek objektif iyiniyet kurallarına aykırı olup; kanun tarafından himaye edilmez[233].

---

[232] Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri: 1711 sayılı kanuna göre yazılmış**, s. 586.; Ömer Ulukapı, **Medeni Usul Hukuku Uygulamaları**, Genişletilmiş 3. bs., Konya, Mimoza Yayınları, 2008, s. 47.; Deynekli, **a.g.e.**, s. 52.

[233] Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, s. 258.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SENETLE İSPAT KURALININ İSTİSNALARI

3.1-GENEL OLARAK

HUMK m.288 de düzenlenen senetle ispat kuralının belli istisnaları bulunmakta olup; bu istisnalar HUMK m.292, HUMK m.293 ve HUMK m.294' de sayılmıştır. HMK tasarısında ise senetle ispat kuralının istisnalarının tamamı HMK tasarısı m.207' de sayılarak tek bir maddede toplanmıştır. Madde gerekçesinde istisnaların tek bir maddede toplanmasının nedeni olarak sistematik bir bütünlük sağlama isteği gösterilmiştir[1].

Senetle ispat kuralının geçerli olduğu davalarda tarafların hukuki işlem yapıldığı zaman birbirlerinden senet alma imkânı vardır. Yani senetle ispat kuralının altında yatan temel kavramlardan bir tanesi önceden senet alınması hususundaki "*imkândır.*" Mefhumun muhalifinden yani "*imkânsızlıktan*" hareketle yola çıkıldığında kuralın istisnalarına ulaşılır. İşte kanunkoyucu da bu noktadan hareketle senetle ispat kuralına bazı istisnalar getirmiştir. İstisnaların getirilmesindeki temel sebep senet alınmasındaki maddi veya manevi imkânsızlık halleridir[2]. Ortada ispat sınırını aşan hukuki işlem mevcut olmasına rağmen önceden senet alınmasında imkânsızlık durumu söz konusu olduğundan, taraflar iddialarını senetle ispatlamak zorunda kalmaksızın diğer delillerle (takdiri delillerle özellikle de tanık deliliyle) ispatlayabilir.

İstisnaların ortaya çıkmasında senet düzenlenmeden önce mevcut olan maddi veya manevi imkânsızlık etkili olduğu gibi, senet düzenlendikten sonra ortaya çıkan imkânsızlıklar da etkili olabilir. Hukuki işlemin delili olmak üzere düzenlenen senedin daha sonra kaybolmuş olması, sonradan ortaya çıkan imkânsızlık haline örnek gösterilebilir. (HUMK m.294)

---

[1] Bkz. HMK tasarısı m.207 gerekçesi.
[2] Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, s. 253.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi[3] ticari işlemler de 1957 yılına kadar kanunumuzda senetle ispat kuralının istisnaları arasında sayılmıştı. Bu tarihte maddenin yürürlükten (HUMK m.291) kaldırılmasıyla birlikte ispat sınırının üzerindeki ticari işlemlerin de senetle ispatlanması gerekmektedir[4]. Yalnız HUMK m.293/4' ün ticari işlemlerde daha geniş uygulama alanı olabileceğini hatırdan çıkarmamak gerekir[5]. Çünkü geçmişte olan ve günümüzde de tacirler arasında yaygın bir uygulama olan hukuki işlemlerin senede bağlanmaması hususu bu madde kapsamında yer almaktadır. Fransa' da ise ticari işlemlerin senetle ispat kuralının istisnası olduğuna dair düzenleme geçmişte olduğu gibi günümüzde de yürürlüktedir.

İstisnalar konusu incelenmeden önce HUMK m.293/2 de belirtilen haksız fiiller bahsine değinmekte fayda vardır. Haksız fiiller HUMK m.293/2' de senetle ispat kuralının istisnası olarak düzenlenmiştir. Bundan dolayı bir davada haksız fiilin ispatlanmasında tanık dâhil her türlü delile başvurulabilir. Fakat haksız fiillerin senetle ispat kuralının istisnaları arasında sayılmasına gerek yok idi. Çünkü istisna kuralın belli durumlarda uygulanmayacağına ilişkin kendi içerisinde bir kuraldır. Hâlbuki haksız fiil tanımı itibariyle hukuki işlem kavramının dışında kaldığından[6] istisna olarak kanunda yer verilmesi çok da yerinde olmamıştır. Kanunkoyucu bu istisnaya yer vermeseydi bile kuralın niteliği gereği haksız fiiller gene her türlü delille ispatlanabilecekti[7]. Böyle bir düzenleme yapılmasında kuralın alındığı Fransız hukuku etkili olmuştur. Fransa' da senetle ispat kuralının uygulama alanı belirlenirken "*her şey*" ifadesi kullanıldığından, haksız fiillerin bu madde kapsamına girmediği özellikle belirtilmiştir. Hâlbuki bizim kanunumuz senetle ispat kuralının uygulama alanını belirlerken "*hukuki işlem*" kavramını kullanmış olduğundan böyle bir istisnaya yer verilmeyebilirdi. Bu konuyu haksız fiiller başlığında detaylı olarak incelediğimizden şimdilik oraya atıf yapmakla yetiniyoruz[8].

---

[3] Bkz.: yuk., s. 81.
[4] Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri: 1711 sayılı kanuna göre yazılmış**, s. 577.
[5] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2247.
[6] Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri: 1711 sayılı kanuna göre yazılmış**, s. 577.
[7] Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, s. 417.
[8] Bkz.: aşa., s. 93.

Senetle ispat kuralının istisnaları kanunumuzda tahdidi olarak sayılmıştır[9]. Kanunda sayılan haller dışındaki durumlar istisna kapsamında yer almayıp, buradaki işlemlerin senetle (kesin delille) ispatlanması gerekmektedir[10].

Son olarak istisnaların uygulama alanının yazılı şeklin ispat şartı olarak öngörüldüğü hukuki işlemler için olduğunu, yazılı şeklin geçerlilik şartı olarak düzenlenen hukuki işlemlerde ise bu istisnaların uygulanmayacağını belirtmeliyiz.

3.2-KURALIN İSTİSNALARI

3.2.1-Yakın Akrabalar Arasındaki Hukuki İşlemler (HUMK m.293/1)

Senetle ispat kuralının istisnası olarak inceleyeceğimiz ilk durum yakın akrabalar arasında yapılan hukuki işlemlerdir. HUMK m.293/1 de "*Usul ve füru, birader ve hemşire veya karı koca ve kayınpeder ve valide ile damat ve gelin arasındaki muameleler*" şeklinde sayılan kimseler arasındaki hukuki işlemler senetle ispat kuralının istisnası olarak belirlenmiştir. Yani kanunda sayılan bu kimseler arasında yapılan hukuki işlemler tanık dâhil her türlü delille ispatlanılabilir. Kanunkoyucunun maddede saydığı akrabalar birbirine çok yakın olup, bunlar arasındaki hukuki işlemlerin hayatın olağan akışına göre senede bağlanması beklenmez. İşte bu olasılığı göz önüne alan kanunkoyucu üstsoy-altsoy, kardeşler, karı-koca, kayınpeder-kayınvalide ile damat-gelin arasındaki hukuki işlemleri senetle ispat kuralının istisnası olarak düzenlemekle bu kimseler arasındaki güvene dayalı yapılan hukuki işlemlerin tanıkla ispatlanmasına imkân tanımıştır.

Senetle ispat kuralının istisnaları konusunun giriş kısmında belirttiğimiz üzere[11] istisnaların doğmasındaki temel etken imkânsızlık kavramıdır. HUMK m.293/1' de sayılan akrabalar arasındaki hukuki işlemlerin de senede bağlanmasında

---

[9] Erturgut, **a.g.e.**, s. 180.
[10] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2246.; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 417.
[11] Bkz.: yuk. s. 85. vd.

manevi imkânsızlık[12] bulunmaktadır. Yani bu istisnanın konmasının temel nedeni kanunda sayılan kimseler arasında yapılan hukuki işlemlerin senede bağlanması konusundaki manevi imkânsızlıktır[13]. Pek tabidir ki, bizim kültürümüze göre baba ile oğul; anne ile kız; karı ile koca gibi akrabalar arasında yapılan hukuki işlemler genellikle senede bağlanmamaktadır.

Kanunda sayılan akrabalar sınırlı olup;[14] bunlar kıyas[15] veya yorum yoluyla arttırılamaz. Örneğin teyze ile yeğen de birbiriyle çok yakın akraba olmasına rağmen kanunda bu kimseler sayılmadığından dolayı teyze ile yeğen arasında yapılan hukuki işlemler bu istisnanın kapsamına girmemektedir[16]. Yalnız bu noktada HUMK m.293/4' ün koşullarının bulunup bulunmadığı araştırılıp; araştırmanın sonuca göre ispat rejimi belirlenmelidir. Keza evlat edinme halinde baba veya anne ile evlat edinilen kimse arasındaki hukuki işlemin kıyas yoluyla bu istisna kapsamında yer alıp almayacağı tartışmalıdır. Bu noktada *kanaatimizce* kanunkoyucu evlatlık kavramından açıkça bahsetmediğinden bu durum istisnanın kapsamına girmez. Ancak pek tabidir ki koşullarının bulunması halinde HUMK m.293/4 hükümlerinin uygulanması mümkündür. Fakat *Kuru*, HUMK m.293/1' in bu derece dar olarak yorumlanmaması gerektiğini düşünmektedir[17]. *Kuru*, evlat edinen ile evlatlık arasındaki ilişkinin usul-füru ilişkisine çok benzediğini ifade etmiş; Yargıtay 2. HD' nin evlatlığın evlat edinenin nesebi sahih füru saydığına, Yargıtay 6. HD' nin evlat edinenin evlatlığın ihtiyacı için tahliye davası açabileceğine dair kararlarını da görüşüne gerekçe olarak göstermiştir[18]. *Kuru*, görüşünü ve gerekçesini belirttikten

---

[12] *Kuru*, baba ile oğul arasındaki hukuki işlemlerde, bu kişilerin birbirinden senet istemesinin uygun düşmeyeceği, bundan dolayı senet alınmasında manevi imkânsızlık bulunduğunu belirtmiştir. (Bkz. Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2245.); Ercan, **a.g.e.**, s. 326-327.

[13] Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 417.; Yavaş, **a.g.e.**, s. 231.; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, s. 415.; Bilge, **a.g.e.**, s. 415.

[14] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2250.; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 417.; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, s. 415.

[15] Konuralp, **Medeni Usul Hukuku**, s. 143.

[16] "...Fransız hukukunda bu hükme benzer bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak anılan hukuk sisteminde, özellikle mahkeme içtihatları ile yakın hısımlar arasındaki işlemlerin tanıkla da ispat edilebileceğine vurgu yapmıştır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Fransa' da Yargı kararları Türk hukukunda yakın akraba olarak anılan ve tahdidi olarak sayılan hısımlık ilişkisini daha geniş biçimde ele almaktadır. Örneğin bir amcanın yeğenine para borcunu ifa etmiş olmasının tanıkla da ispat edilebileceğine işaret etmiştir..." (Bkz.: Yavaş, **a.g.e.**, s. 231-232.)

[17] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2251.

[18] **A.e.**, s. 2252.

sonra bu fikrinin kabul edilmemesi halinde, bizim de yukarıda belirttiğimiz gibi evlat edinen ile evlatlık arasındaki hukuki işlemlerin HUMK m.293/4' e göre tanıkla ispatı konusunda esnek davranılması gerektiğini ifade etmiştir[19].

Bu istisnadan yararlanabilmek için tanıkla ispat edilmek istenen hukuki işlemin akrabalık bağının bulunduğu süreçte meydana gelmesi gerekir. Yani hukuki işlemin ne zaman yapıldığının ve bu süreçte taraflar arasında akrabalık ilişkisinin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir[20].

Üstsoy ve altsoy arasındaki (anne ile oğul gibi) hukuki işlemler yapıldığı zamanki miktar ve değerine bakılmaksızın tanıkla ispat edilebilir[21]. Üvey anne veya baba ile çocuk arasındaki hukuki işlemler HUMK m.293/1 kapsamına girmemesine rağmen, HUMK m.293/4' ün kapsamına girip girmediği her somut olaya göre değerlendirilmelidir.

Kardeşler arasında görülen davalarda senetle ispat mecburiyeti bulunmayıp, taraflar iddia ve savunmalarını tanıkla ispatlayabilir[22]. Fakat kardeşler arasındaki

---

[19] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2252.

[20] "...Akdin yapıldığı tarihte taraflar arasında HUMK' un 293. maddesinin 1. bendinde yazılı şekilde kayınpeder ve damat ilişkisi bulunmamaktadır. Diğer bir anlatımla, anılan 293. madde, söz konusu akdin kurulduğu sırada mevcut akrabalık halinde ancak uygulanabilir. Oysa akit kurulduğu sırada taraflar arasında kayınpeder damat ilişkisi henüz kurulmadığı çok açıktır. Davalı tanık dinletilmesine karşı çıkmıştır. Bu durumda alacağın miktarına göre tanık dinlenemez..." Yargıtay 13. HD, **E. 1994/8929**, K. 1994/10289, T. 22.11.1994 (Kazancı İçtihat Programı)

[21] "...Davacı, hukuki ehliyetsizlik nedeniyle işlem geçersiz olduğundan sebepsiz ve hukuka aykırı zenginleşme uyarınca miras payına düşen miktarı istemektedir. Davalı, murisin parasının cevap dilekçesinde belirtildiği üzere harcandığını savunmuştur. Davalı, bu savunmasını taraflar anne kız olduğundan tanık dâhil tüm delillerle ispatlayabilir. Mahkemece davalının tüm delil ve belgeleri toplanmak suretiyle değerlendirilmeli, hâsıl olacak sonuca uygun bir karar verilmelidir..." Yargıtay HGK, **E. 2007/3-819**, K. 2007/829, T. 7.11.2007 (Meşe İçtihat Programı); "...Davacı, oğlu olan davalıya haricen 2000 UİSD ödeyip arsa satın aldığını ileri sürerek ödediği paranın tahsilini istemiş, iddiasını ispat açısından da tanık dinletmiştir. Taraflar baba-oğul oldukları için HUMK. 293/1 maddesi hükmünce olayda tanık dinlenilebilir. Hal böyle olunca mahkemece, tanık beyanları değerlendirilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken davacının iddiasını yasal delillerle ispat edemediği gerekçe gösterilerek yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir..." Yargıtay 13. HD, **E. 2004/14791**, K. 2005/2167, T. 15.2.2005 (Meşe İçtihat Programı)

[22] "...Davacı iddiasını ispat için şahit göstermiştir. Taraflar kardeş oldukları için HUMK m.293/1 maddesi gereği olayda tanık dinlenebilir. Davacının iddiasını ispat için bildirdiği şahitlerin dinlenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken..." Yargıtay 13. HD, **E. 2002/12401**, K. 2003/513, T. 22.1.2003 (Kazancı İçtihat Programı); "...Davacı ile davalılardan Sabit Kılıcaslan kardeş olup, HUMK. 293 maddesi gereğince davalı kardeşi olan davacıya kira bedelini ödediğini tanık dâhil, her türlü delile ispat edebilir. Davalılar, davacıya kira bedelini ödediklerini şahitle ispat edeceklerini bildirdiklerine göre davalıların tanıkları celp edilip dinlenmeli ve varsa davacının delilleri sorulup toplanarak hâsıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya

hukuki işlem senede bağlamışsa bu senedin aksi ancak HUMK m.290 gereği senetle ispatlanabilir[23].

Karı-koca arasındaki hukuki işlemler yapıldığı zamanki miktar ve değerine bakılmaksızın tanıkla ispat edilebilir[24]. Burada ispat edilmek istenen hukuki işlemin evlilik birliği içerisinde meydana gelmiş olması gerekir[25]. Aksi takdirde evlilik birliği sona erdikten sonra meydana gelen hukuki işlemlerin tanıkla ispatı mümkün değildir.

Kayınpeder veya kayınvalide ile damat[26] veya gelin arasındaki hukuki işlemler yapıldığı zamanki miktar ve değerine bakılmaksızın tanıkla ispat edilebilir. Burada özellikle dikkat edilmesi gereken husus dava konusu hukuki işlemin kayınpeder veya kayınvalide ile damat veya gelin arasındaki akrabalığının bulunduğu süreçte kurulup kurulmadığıdır. Kayınpeder ile damat arasındaki hukuki ilişki medeni kanun ve ceza yargılaması bakımından boşanma ile ortadan kalkmayıp devam etmekte ise de, medeni yargılama hukuku bakımından değişiklik göstermektedir. Boşanma kararı verilene kadar bu kişiler arasındaki hukuki işlemler tanıkla ispatlanabilirken; boşanma kararının kesinleşmesinden sonra yapılan hukuki işlemler tanıkla ispat edilmez. Boşanma davasının açılmış olması ispat rejiminin değişikliğini gerektirmez[27].

---

aykırıdır bozma nedenidir..." Yargıtay 13. HD, **E. 2003/4077**, K. 2003/8060, T. 19.6.2003 (Meşe İçtihat Programı); Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2253.

[23] "...Dava konusu iki adet bononun hatır bonosu olarak düzenlendiği ve bu nedenle bonolarla borçlu olunmadığının tespiti istemine ilişkindir. Taraflar kardeş olmakla birlikte, ilişki senede bağlandığından, HUMK' un 288 ve devamı maddeleri gereğince, davacının iddiasını yazılı delille kanıtlaması gerekir. Tarafların kardeş olması yazılı belge karşısında tanık dinlenmesine olanak vermez..." Yargıtay 19. HD, **E. 2002/7864**, K. 2002/7583, T. 29.11.2002 (Kazancı İçtihat Programı)

[24] "...Davacı davalı ile 1986 tarihinde evlendiklerini, 23.12.2002 tarihinde boşanmalarına karar verildiğini, 17.2.2000 tarihinde alınan taşınmazın yarı payının kendisine ait olduğunu ileri sürerek 15.000.000.000 TL nin tahsilini istemiş, davalı ise taşınmazın tümünün bedelinin babası tarafından karşılandığını savunarak davanın reddini dilemiştir. Taraflar karı koca olup HUMK 293/1 maddesi gereğince iddialarını tanıkla ispat edebilirler. Dosyadaki tanık beyanlarından davacının 17.2.2000 tarihinde 11.300.000.000 TL ye satın aldığı dairenin 5.000.000.000 TL sini davacının karşıladığı anlaşılmaktadır. Mahkemece davacının satın alma tarihinde koyduğu 5.000.000.000 nin taşınmazın alımındaki katkı payı hesaplanıp, bu oran üzerinden dava konusu taşınmazın dava tarihindeki değerinden davacı payına düşen miktara karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir..." Yargıtay 13. HD, **E. 2005/17772**, K. 2006/3683, T. 16.3.2006 (Meşe İçtihat Programı)

[25] Konuralp, **Medeni Usul Hukuku**, s. 143.

[26] "...Davacı, davalı S. K. ile birlikte ortak olarak inşaat yaptıklarını ileri sürerek, adi ortaklığın tespitini ve bu ortaklıktan doğan kar payının ödetilmesini istemiştir. Davacı ve davalı S. K. kayınpeder-damat olup, HUMK 293/1 maddesi gereğince olayda tanık dinlenilebilir..." Yargıtay 13. HD, **E. 2005/17906**, K. 2006/2004, T. 20.2.2006 (Kazancı İçtihat Programı)

Her ne kadar kanunkoyucu HUMK m.293/1' de sayılan kimseler arasında senet düzenlenmesinde manevi imkânsızlık olduğunu baştan kabul etmiş ise de, eğer bu kimseler aralarındaki hukuki işlemi senede bağlamışlarsa artık bu hukuki işleme karşı ileri sürdükleri iddialarını tanıkla ispatlayamazlar[28]. Çünkü kanunda sayılan akrabalar arasındaki hukuki işlem senede bağlanmakla manevi imkânsızlığın ortadan kalktığı kabul edilmektedir. *Kuru*' ya göre kanunda sayılan yakın akrabalar arasındaki hukuki işlem senetle ispat edilmek istenip de, bu senet sahte ve geçersiz olursa ve bu nedenle senetle ispat edilemez ise, artık o hukuki işlem tanıkla da ispat edilemez. Çünkü davacı, o hukuki işlem hakkında senet düzenlediğini bildirmekle kanun tarafından başta kural olarak öngörülen manevi imkânsızlığın bulunmadığını kabul etmiştir[29].

Bizim kanunumuz görüldüğü üzere istisnaların uygulama alanı bulacağı akrabaları tek tek saymıştır. Kanunun bu düzenlemesiyle bu akrabalar arasında senet düzenlenmesi konusunda manevi imkânsızlığın olduğu baştan kabul edilmiştir. Bunun doğal sonucu bu akrabalar arasındaki hukuki işlemlerin tanıkla ispat edilebilmesi için manevi imkânsızlığın ayrıca ispat edilmesine gerek yoktur[30]. Bu akrabalar arasında düşmanlık bile olsa, senet düzenlenmesinde manevi imkânsızlık olduğu kanunda baştan kabul edildiğinden yargılamada hukuki işlemin ispatı için senet aranmayacaktır. *Yavaş*' a göre Fransız hukukunda manevi imkânsızlık halini genel olarak düzenleyen, istisnanın uygulama alanı konusunda hâkime takdir yetkisi tanıyan düzenleme bu açıdan daha doğrudur. Yazara göre bizim hukukumuz hangi akrabalar arasında hukuki işlemin senede bağlanmayacağını baştan belirlemiş olup; kanunda sayılanların dışında kalan akrabalar arasındaki hukuki işlemin senede bağlanıp bağlanmayacağı hususunda hâkime takdir yetkisi vermemiştir. Yazar, bu sakıncanın ortadan kaldırılması için HUMK m.293/1 in kaldırılarak, HUMK

---

[27] "...Taraflar arasında kayınpeder-damat ilişkisi mevcut olup, bu ilişki halen devam ettiğinde uyuşmazlık yoktur. HUMK' un 293/1 maddesi hükmünce iddianın tanıkla ispatı mümkündür. Davalının, davacının kızına karşı boşanma davası açması anılan yasa maddesinin uygulanmamasını gerektirmez..."Yargıtay 13. HD, **E. 2004/17299**, K. 2005/4052, T. 15.3.2005 (Meşe İçtihat Programı)

[28] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2248.; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 670.

[29] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2248.

[30] "...Yakın hısımlar arasındaki hukuki işlemlerin tanıkla ispat edilebilmesi için miktar ve değer bakımından bir sınırlama getirilmediği gibi, manevi imkânsızlığın ayrıca iddia ve ispat edilmesine de gerek yoktur..." Yargıtay HGK, **E. 2003/13-174**, K. 2003/181, T. 19.3.2003 (Meşe İçtihat Programı)

m.293/4' ün daha geniş biçimde yorumlanmasını, böylelikle düzenlemenin hem Fransız hukukunun sistematiğine daha fazla yaklaşacağını hem de hâkime bu konuda daha fazla harekât sahası sağlayacağını belirtmiştir[31]. *Kanaatimizce* de yazarın belirttiği gibi, manevi imkânsızlık fikri üzerine inşa edilmiş olan HUMK m.293/1 ve HUMK m.293/4 tek maddede genel bir şekilde düzenlenilebilir. Her somut olayda manevi imkânsızlığın bulunup bulunmadığı hâkim tarafından takdir edilmekle hem somut olay adaleti daha fazla gerçekleşmiş olur; hem de kanuni delil sisteminin meydana getireceği sakıncalar hâkimin yorumuyla ortaya çıkmadan bertaraf edilmiş olur.

Bu düşünceye karşı kanunda sayılan akrabalar dışında kalan hısımlar arasında yapılan hukuki işlemin ispatında HUMK m.293/4 ün uygulanabileceği haklı olarak ileri sürülebilir. Bu fikir hiç şüphesiz doğru olup; kanunda sayılan akrabalar dışında kalan kişilerin yapmış oldukları hukuki işlemin senede bağlanıp bağlanmayacağında HUMK m.293/4 esas alınabilir. Fakat HUMK m.293/1' de sayılan akrabalar arasında yapılan hukuki işlemlerde senet alınmasında manevi imkânsızlığın bulunduğu baştan kabul edildiği için, bu akrabalar arasında böyle bir imkânsızlığın bulunmadığı hallerde istisnanın uygulanmaması için hâkimin takdir yetkisi bulunamamaktadır. Hâlbuki yukarıda belirttiğimiz gibi manevi imkânsızlığı konu alan genel bir düzenleme yapıldığında hâkim her durumda manevi imkânsızlık olup olmadığını takdir edeceğinden böyle durumlarda da davanın ispatı için senet aranabilmesi mümkün olacaktır.

HUMK m.293/1' deki yakın akrabalar arasındaki hukuki işlemler senetle ispat kuralının istisnası olup; HUMK m.290' daki senede karşı senetle ispat kuralının istisnası değildir. Yani kanunda sayılan akrabalar arasındaki hukuki işlem senede bağlanmış ise bu senede karşı ileri sürülecek iddia ve savunmalar da senetle ispatlanmalıdır.

HMK tasarısı m. 207/a' da şu an yürürlükte bulunan 1086 sayılı HUMK' da olduğu gibi sayım esası sürdürülmüştür[32]. Tasarıda sayılan akrabalar HUMK' daki düzenlemenin aynısı olup; sadece tasarıda maddenin dili sadeleştirilmiştir.

---

[31] Yavaş, **a.g.e.**, s. 234.
[32] **A.e.**, s. 235.

3.2.2-Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Alacakları (HUMK m.293/2)

Senetle ispat kuralının istisnası olarak inceleyeceğimiz ikinci durum haksız fiillerdir. HUMK m.293/2' de *"Cürümden mütevellit olsun olmasın tazminatı müstelzim fiiller"* şeklinde düzenlenen haksız fiiller tanık dâhil her türlü delille ispat edilebilir. Haksız fiile uğrayan kimsenin bu durumu belgelendirmek için senet elde etmesinde kendisi açısından maddi imkânsızlık[33] bulunmaktadır. Yani bu istisnanın konulmasının nedeni haksız fiilden dolayı taraflar arasında senet düzenlenmesindeki maddi imkânsızlıktır. Bu durumu göze alan kanunkoyucu haksız fiilleri de istisnalar kapsamına dâhil etmiştir.

Fakat yukarıda da belirttiğimiz gibi[34] haksız fiillerin istisnalar arasında düzenlemesi kanun yapma tekniği açısından doğru olmamıştır. Şöyle ki senetle ispat kuralı hukuki işlemler için geçerli olup; tanımı gereği haksız fiiller zaten bu kuralın kapsamı dışında kalmaktadır[35]. Kurala dâhil olmayan bir durumu istisna olarak saymak doğru değildir. Böyle bir düzenlemenin yapılmasında bu kuralı iktibas ettiğimiz Fransız hukuku etkili olmuştur. Çünkü iktibas ettiğimiz Fransız hukukunda *"hukuki muamele", "akit"* kavramı kullanılmamış; bunun yerine kapsamı çok geniş olan *her şey, her madde"* kavramı kullanılmıştır[36]. Hâlbuki bizim kanunumuz değişmeden önce *"tasarruf"*, değişiklikten sonra *"hukuki işlem"* kavramını kullanarak Fransız hukukundan ayrılmıştır. Böylelikle haksız fillerin zaten bu kuralın kapsamına girmediği kanun metninden açıkça anlaşılmasına rağmen kanunkoyucu haksız fiilleri istisnalar arasında sayma gereği duymuştur. HMK tasarısında senetle ispat kuralının istisnaları arasında haksız fiillere yer verilmeyerek kanun yapma tekniği açısından *kanaatimizce* doğru bir düzenleme yapılmıştır. Bu maddenin

---

[33] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2262.
[34] Bkz.: yuk., s. 93.
[35] Konuralp, **Medeni Usul Hukuku**, s. 143.
[36] Postacıoğlu, **Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**, s. 146.

gerekçesinde haksız fiillerin hukuki işlem olmadığı, HUMK' daki haksız fiillere ilişkin istisnanın fazladan bir düzenleme olduğu ifade edilmiştir[37].

Buradaki haksız fiiller kapsamına ceza hukuku anlamında suç teşkil eden fiillerin yanısıra medeni hukuk anlamında tazminatı gerektiren fiiller de girmektedir[38]. Dikkat edilmesi gereken nokta sözleşmenin ifa edilmemesi veyahut karşı tarafın kusuru neticesinde kötü ifa edilmesi sonucunda elde edilecek tazminatın bu madde kapsamına girmediğidir[39]. Çünkü burada sözleşme ile karşı tarafın bağlı olduğu iddiasının senetle ispat edilmesi gerekmekte olup, ikinci aşama olan kusur ise her türlü delille ispatlanabilir[40]. Yani sözleşmeden ifa edilmemesinden veya kötü ifa edilmesinden kaynaklanan alacak davalarında sözleşmenin senetle ispat edilmesi gerektiği yolundaki kural baki olup; sözleşmenin yerine getirilmemesindeki kusur ise tanık dâhil her türlü delille ispatlanılabilir. Bunun dışında ayıplı bir malın teslim edildiği iddiasında sözleşme ilişkisi senetle ispatlanması lazım gelirken, malın ayıplı olduğu iddiası her türlü delille ispatlanılabilir. Bu gibi durumlarda ispatlanması gereken iki husus ortaya çıkmakta olup; sözleşme hukuki işlem olduğu için HUMK m. 288 gereği senetle ispatlanması lazım gelirken; malın ayıplı olduğu iddiası ise haksız fiil olduğundan tanık dâhil her türlü delille ispatlanılabilir[41].

Bu istisnadan faydalanabilmek için, tanık delilinin ikame edilmesini mümkün kılacak bir olayın BK m.41 vd. da belirtilen şartları bünyesinde ihtiva etmesi gerekmektedir[42]. Yani ortada hukuka aykırı bir fiil, zarar, zarar ile fiil arasında nedensellik bağı ve kusurun bulunması gerekmektedir. Burada zarar kavramından doğrudan zarar anlaşılmalıdır. Yoksa dolaylı zarara uğrayan kimsenin davasını her türlü delille ispat ederek tazminat isteme hakkı bulunmamaktadır.

---

[37] Bkz. HMK tasarısı m.207 gerekçesi.
[38] Yavaş, **a.g.e.**, s. 333.
[39] *Kuru*, bu durumu şu genel ifadeler ile özetlemiştir. "... Sözleşmeye aykırı davranıştan dolayı tazminat davalarında, ilk önce davalının aykırı davranışta bulunduğu bildirilen sözleşmenin m.288 gereğince yazılı (kesin) delil ile ispat edilmesi gerekir. Sözleşme yazılı delil ile ispat edilirse, bakılır: Davalının sözleşmeye aykırı davranışı bir hukuki işlem teşkil ediyorsa, bu hukuki işlemin de gene yazılı (kesin) delil ile ispat edilmesi gerekir. Buna karşılık, davalının sözleşmeye aykırı davranışı bir hukuki fiil (mesela haksız fiil, kusur) ise, davacı bu hukuki fiili (diğer hukuki fiiller gibi) tanık ile ispat edebilir..." (Bkz. Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2262.)
[40] Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, s. 153.
[41] Yavaş, **a.g.e.**, s. 334.
[42] **A.e.**, s. 336.

Haksız rekabet ticaret hukukuna ait bir kavram olup, ispat hukuku açısından haksız fiillerin ticaret hukukundaki özel görünümüdür. Bundan dolayıdır ki haksız rekabetin ispatı da tanık dâhil her türlü delille yapılabilir[43].

Haksız fiiller hem senetle ispat kuralının hem de senede karşı senetle ispat kuralının istisnasını oluşturmaktadır.

3.2.3-Yangın, Deniz Kazası, Sel Gibi Felaket Hallerinde Yapılan Hukuki İşlemler (HUMK m. 293/3)

Senetle ispat kuralının istisnası olarak inceleyeceğimiz üçüncü durum HUMK m.293/3' de "*Yangın veya kazayı bahrî veyahut düşman istilâsı gibi senet alınması gayrimümkün veya fevkalâde müşkül hallerde yapılan muameleler*" şeklinde düzenlenen hallerdir. Bu gibi durumlarda hukuki işlemin senede bağlanmasında maddi imkânsızlık bulunmaktadır[44]. Çünkü bu nitelikli bir olay sonrasında toplum içindeki düzen bozulur, kargaşa hâkim olur. Hatta kimi zaman birçok buna benzer örnekte olduğu gibi yağmalama olayları şehirlerde baş gösterebilir. İşte bu ruh halini yaşayan insanlardan davalarını ispatlamaları için senet istemek çok uygun olmayacağından kanunkoyucu bu gibi maddi imkânsızlık sonucu doğuran halleri istisna kapsamına dâhil etmiştir. Kanun metninde sayılan haller genellikle objektif sebeplere dayanmakta olup; tarafların şahsi fiili dışında kalan hallerdir[45]. Kanunda sayılan haller tahdidi olmayıp;[46] buna benzer olaylar bu maddenin kapsamına dâhil edilebilir. Örneğin madde metninde sayılmamış olmasına rağmen deprem[47] gibi

---

[43] "...Haksız rekabet, BK' nın 41 inci maddesinde düzenlenen haksız eylemin iktisadi alanda ihlali sonucunu doğuran bir biçimidir. Bu niteliği itibarıyla HUMK' un 288 inci maddesinde öngörülen yazılı delil ile ispat kuralına bağlı olmaksızın, her türlü delil ile bu anlamda tanık delili ile de kanıtlanması mümkündür..." Yargıtay 11. HD, **E. 2005/8057**, K. 2006/11412, T. 9.11.2006 (Kazancı İçtihat Programı)

[44] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2264.; Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, s. 253.

[45] Necmeddin M. Berkin, "Senetle İspata İmkân Bırakmayan Mücbir Sebep Ve Fevkalade Haller", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, S: 1-4, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti., C: XXXV, 1970, s. 228.

[46] Bilge, **a.g.e.**, s. 416.; Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, s. 167.

[47] Senetle ispat kuralının istisnalarının düzenlendiği HMK tasarısı m. 207/c' de deprem hali de düzenlenmiştir.

olağanüstü bir halde bu kapsama sokularak depremde yapılan hukuki işlemlerin tanık dâhil her türlü delille ispatlanmasına müsaade edilebilir.

Gerçekten de insanların bu gibi üzücü olaylarda ve olay sonrasında yapmış oldukları hukuki işlemleri senede bağlamaları çoğu zaman mümkün olmamaktadır. Çünkü o esnada ilk olarak insanın aklına gelen tehlikeden doğan zararın artmasını önlemektir. Örneğin deprem veyahut yangın gibi bir afette insanlar ilk olarak canlarını kurtarmayı amaç edinir. Canlarını kurtardıktan sonra mallarını kurtarmaya çalışırlar. Bu noktada böyle bir üzücü olaydan sonra insanlardan kurtarmış oldukları malları başkasına teslim ederken senet almaları beklenemez[48]. İşte bu gibi durumları düşünen kanunkoyucu da zaten bu gibi halleri senetle ispat kuralının istisnası olarak saymıştır.

Yalnız burada dikkat edilmesi gereken nokta dava esnasında öncelikle HUMK m.293/3' ün kapsamına giren bir olayın meydana gelmiş olduğu ispatlanacak, daha sonra yapılan hukuki işlemin bu olay sırasında veyahut sonrasında olayın etkileri devam ederken yapılmış olduğu ispatlanacaktır[49]. Yeri gelmişken belirtelim, deprem, sel gibi herkesin bildiği meşhur ve maruf olan olayların ispatı gerekmemektedir. Fakat yangın gibi herkesin bilmesinin mümkün olamayacağı daha somut olayların ispatı gerekmektedir.

Bu madde senetle ispat kuralının olduğu kadar senede karşı senetle ispat kuralının da istisnasını oluşturmaktadır[50].

---

[48] *Belgesay* bu örnekleme üzerinde farklı düşünmektedir: "...Vukuu evvelden tahmin olunamayan bir musibetin heyecan ve tesiri altında olsa bile, senede bağlanması ahval ve şerait ve umumi adetler itibariyle mümkün olan muameleler şahitle ispat edilemez. Ezcümle, bir kimse yangından tamamen çıkardığı malları saklamak, taşımak için mukavele yaparsa senet almak lazımdır. Bir kimsenin malları yangın yerinden uzaklaştırmak için çabucak yapmaya mecbur olduğu muamelelerdir ki şahitle ispat olunabilir. Hulasa, senetle meşguliyet halinde zararın vukuu veya çoğalması melhuz olmadıkça bu madde hükmü tatbik edilemez..." (Bkz. Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, s. 167.)

[49] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2264.

[50] Yavaş, **a.g.e.**, s. 251.

3.2.4-Senede Bağlanması Gelenek Olmayan Hukuki İşlemler (HUMK m.293/4)

3.2.4.1- Genel Olarak

Senetle ispat kuralının istisnası olarak inceleyeceğimiz dördüncü husus HUMK m.293/4' de *"Halin icabına ve iki tarafın vaziyetlerine nazaran senede raptı müteamil olmıyan muameleler"* şeklinde düzenlenen işlemlerdir. Bu durumda senet alınmasında manevi imkânsızlık olup;[51] bu imkânsızlık neticesindeki senede bağlanmama yolundaki uygulama süreklilik kazanarak teamül haline gelmiştir. Yani bu istisna manevi imkânsızlık kategorisi üzerinde inşa edilmiştir[52].

Kanunda sayılan senetle ispat kuralının istisnaları arasında uygulanma ihtimali en fazla olması beklenen haldir. Taraflar arasında yapılan hukuki işlemin senede bağlanmaması gelenek haline gelmişse bu hukuki işlem tanık dâhil her türlü delille ispatlanabilir. Fakat Yargıtay' ın istikrarlı uygulamalarıyla ortaya çıkan kurala göre senede bağlamamanın gelenek (teamül) haline gelebilmesi için belli başlı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir[53].

---

[51] Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 419.

[52] Yavaş, **a.g.e.**, s. 242.; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2264.; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 659.

[53] "...Hemen belirtilmelidir ki, HUMK' nun 293/4 maddesine göre halin icabına ve iki tarafın vaziyetine nazaran senede raptı muteamil olmayan muamelelerde tanık dinlenmesi mümkün bulunmamaktadır. O nedenle bir bölgede herhangi bir kuralın teamül halinde olduğunun kabulü için o kuralın zaman içinde herkesçe uyulmak suretiyle kararlı bir nitelik kazanmış bulunması ve aynı zamanda kamuca belirtilen teamüle inanılmış olması gerekir. Oysa Kozan Ticaret Odası 4.10.2004 tarihli yazısında bu tür satımların "Esas olan sözleşme yapılması olmakla birlikte uygulamada hem sözleşme yapıldığı, hem de sözleşme yapılmaksızın karşılıklı güvene dayalı olarak sözlü anlaşma ile satıldığı şeklindedir." diye belirtmesi karşısında, bu tür satımların sözlü yapıldığına dair örf ve âdetin oluşmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda tanık beyanlarına göre karar kurulamaz..." Yargıtay 13. HD, **E. 2005/4573**, K. 2005/10088, T. 15.6.2005 (Kazancı İçtihat Programı)

3.2.4.2-HUMK m.293/4' ün Uygulanma Şartları

Yargıtay'ın istikrar kazanmış içtihatlarına göre, bir davada, HUMK m.288 uyarınca miktar veya değeri itibariyle senetle ispatı gereken bir hukuki işlemin, HUMK m.293/4 çerçevesinde tanıkla ispat edilebilmesi için; o bölgede halin gereklerine ve tarafların durumlarına göre o işlemin senede bağlanmamasının devamlılık gösteren bir adet haline gelmiş olması, bu hususun zaman içerisinde herkesçe uyulmak suretiyle kararlılık kazanmış bulunması ve aynı zamanda kamuoyu tarafından da bu teamüle inanılmış olması gerekmektedir. *Alangoya*, senetle ispat kuralının sertliğini bir ölçüde yumuşatabilecek bu istisnanın Yargıtay tarafından bu şekilde sert yorumlanmasının liberal olmadığını belirtmiştir[54].

İncelenmesi gereken bir nokta buradaki teamül koşulunun yerine gelip gelmediğini tespit ederken hukuki işlemin taraflarının mı yoksa hukuki işlemin yapıldığı bölgedeki insanların tamamının mı dikkate alınacağıdır. İlkini sübjektif değerlendirme, ikincisini ise objektif değerlendirme olarak ifade edebiliriz. Yani iki taraf arasında yapılan hukuki işlemin istisna kapsamında kalıp kalmadığını tespit ederken acaba bu iki kişinin bu nitelikteki daha önce yapmış oldukları hukuki işlemlerin hiçbirini senede bağlamamaları teamülün oluşması açısından yeterli midir? Yoksa teamülün oluşması için aynı nitelikteki hukuki işlemin o bölgede yaşayan herkes tarafından mı senede bağlanmaması gerekmektedir? Bu noktada Yargıtay' ın istikrar kazanmış içtihatlarına göre bölgede yaşayan tüm insanların yapmış olduğu hukuki işlemler dikkate alınmalı yani objektif bir değerlendirme yapılmalıdır. Taraflar arasında süregelen bir uygulama teamülün oluşması için yeterli değildir. Çünkü teamül, gelenek veyahut adet olarak isimlendirebileceğimiz bu kavramların oluşması için toplumun genelinde böyle bir uygulamanın yerleşmiş olması gerekmektedir. Fakat taraflar arasında süregelen böyle bir uygulama hâkim önünde ispatlanabilmişse *kanaatimizce* taraflar bu istisnadan faydalanabilmelidir. Böyle bir yorum kanuni delil sisteminin sakıncalarını bir nebze azaltabileceği gibi, somut olay adaletinin gerçekleşmesinde de daha da etkili olacaktır. Örneğin kiracı

---

[54] Alangoya, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, s. 522-523.

yıllarca süren kira ilişkisinde kira bedelini herhangi bir senet almadan ödeyen kiracı, kiralayan ile arasında daha sonra herhangi bir ayın kirasına ilişkin bir ihtilaf çıktığında bu yöndeki uygulamayı ortaya koyarak kira bedelini ödediğini tanıkla ispatlayabilmelidir. Kanun metnine bakıldığında da "*iki tarafın vaziyetlerine göre*" ifadesi kullanılmış olup; bu ifade de sübjektif değerlendirmenin bu istisnanın uygulanabilmesinde dikkate alınabileceğine delil olarak gösterilebilir. Buna karşılık *Yavaş*, HUMK m.293/4' de her ne kadar "*iki tarafın vaziyetlerine*" ifadesi kullanılmış olsa da ve kanunkoyucunun bu düzenleme ile uygulamanın geniş bir alana yayılmasını aramadığı gibi bir izlenim olsa da, teknik olarak teamül kavramının geniş bir alana yayılan ve istikrar kazanmış olan uygulamalar olduğunu, bundan dolayı böyle bir yorumun tatmin edici olmadığını belirtmiştir[55]. Yazar HUMK m.293/4' deki ifadeyi yukarıda belirtmiş olduğu gerekçeden dolayı yerinde bulmamaktadır[56]. *Muşul* da HUMK m.293/4 uyarınca hukuki işlemin tanıkla ispat edilebilmesi için, o tip hukuki işlemlerin iki kişi arasında senede bağlanmaması yolundaki teamülün yeterli olmadığını ifade etmiştir[57]. Gene kanunda geçen "*halin icabı*" ifadesi ile *Konuralp*, iki kişi arasındaki işlemin değil, ülke çapındaki veya belli bir bölgedeki uygulamanın kastedildiğini belirtmiştir[58].

Buna karşılık senede bağlanmaması teamül haline gelmiş bir hukuki işlem taraflar arasında senede bağlanmışsa, artık bu senede karşı olan ve senedin hüküm ve kuvvetini azaltan veya ortadan kaldıran iddiaların da senetle ispatlanması gerekmektedir. Çünkü taraflar hukuki işlemi senede bağlamakla kendi aralarında böyle bir teamülün olmadığını (aralarında manevi imkânsızlığın bulunmadığını) kabul etmektedir[59]. Yani olaya olumsuz yönde bakıldığında taraflar arasındaki sübjektif uygulamanın objektif uygulamayı ortadan kaldırdığı görülmektedir.

Bu istisnanın kapsamını belirlemek için öncelikle sözleşmenin yapıldığı yöre veyahut bölge belirlenmelidir. Bilindiği üzere köy, mezra, bucak gibi nüfusun az olduğu yerleşim yerlerinde yapılan hukuki işlemler genelde senede

---

[55] Yavaş, **a.g.e.**, s. 248.
[56] **A.e.**, s. 248.
[57] Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, s. 253.
[58] Konuralp, **Medeni Usul Hukuku**, s. 143.
[59] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2264.

bağlanmamaktadır[60]. Bunda hiç şüphe yok ki, köydeki herkesin birbirini tanıması ve birbirine olan güveni etkili olmaktadır. Senede bağlanmayan sözleşme ile ilgili ihtilaf çıktığında herkesin birbirini tanıdığı ufak yerleşim yerinde yaşamaları, kişilere doğruyu söyleme yönünde manevi baskı yaratmakta olup; bundan dolayıdır ki bu nitelikteki sözleşmeler genellikle tanık huzurunda yapılmaktadır. Bu durum bize senetle ispat kuralının konulma gerekçesini gösterme açısından önemli olup, şimdilik o kısma atıf yapmakla yetinmekteyiz[61].

Teamül koşulunun yerine gelip gelmediği hukuki işlemin yapıldığı yer ve zamana göre değerlendirilmelidir. Yani hukuki işlem nerede yapılmışsa o bölgedeki hukuki işlemlerin senede bağlanıp bağlanmadığı incelenmeli, varılacak sonuca göre hüküm kurulmalıdır. Ayrıca hukuki işlemin yapıldığı tarihte önemli olup; teamül şartının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit ederken bu tarih esas alınmalıdır. Örneğin hukuki işlemin yapıldığı tarihe kadar o nitelikteki hukuki işlemlerin senede bağlanmaması yolunda bir teamül mevcut iken; o tarihten sonra bu teamülün ortadan kalkması varılacak sonucu değiştirmez. Çünkü mahkeme bu konuda inceleme yaparken senedin yapıldığı tarihteki koşulları esas alması gerekmektedir.

---

[60] "...Davacı her ne kadar dava dilekçesinde ve delil listesinde olaya özgü olarak tanık dinlenebilmesi için teamülün varlığına delil olarak dayanmamış ise de son diyeceklerini ihtiva eden 15.7.1999 havale tarihli dilekçesinde yörelerinde davada ileri sürdüğü şekildeki ortaklığın senede bağlanmasının müteamil olmadığını ileri sürmek suretiyle teamülün varlığına da işaret etmiştir. Bu durumda gerçekten tarafların yaşadığı bölgede bağ ortakçılığı sözleşmesinin sözlü olarak yapılmasının yaygın yerleşmiş ve herkes tarafından kabul edilmiş bir teamüle dayanıp dayanmadığının araştırılması gerekir. Mahkemece, tarafların köyde yaşamış olmaları olgusu da göz önüne alınarak bu yönde bir inceleme ve araştırma yapılmaması doğru değildir. O nedenle somut olayda mahkemece tanık dinlenmesine cevap veren HUMK' un 293 maddenin 4.fıkrası hükmü uyarınca bir teamülün mevcut olup olmadığı araştırılmalı, teamülün varlığının tespit edilmesi halinde tanık dinlenilip beyanlarına itibar edilmesi gerektiğinde davacının yemin delili de bulunmakla davacıya bu delili hatırlatılmalı yine ayrıca davacı, davalının isticvabına da delil olarak dayanmış bulunması nedeni ile davalı isticvaben çağrılmalı, davacıya ait bağlarda iddia edilen yıl itibariyle ortakçılığı olup olmadığı, bu bağlardaki mahsulü kendisinin kaldırıp kaldırmadığı, kendisi tarafından kaldırılmış ise hangi hukuki sebebe dayalı olarak kaldırdığı araştırılmalı, böylece yapılacak araştırma ve değerlendirme sonucunda adi ortaklığın varlığı sübuta ererse ortaklık çerçevesinde davacının alacağı, saptanmalı adi ortaklığın sübuta ermesi halinde davalının davacıya ait bağdaki mahsulleri kaldırdığının ve bu kaldırma eylemini haklı kılacak başkaca bir hukuki sebebin davalı tarafından ispat edilememesi halinde de davacının bu yerdeki tüm mahsul bedelini dahi davalıdan isteyebileceği gözönüne alınarak ve davadaki istemle sınırlı kalmak kaydıyla davacının uğradığı zarar saptanmalı bu kere bunun sonucuna göre karar verilmelidir. Mahkemenin dosyadaki mevcut delilleri değerlendirmede yanılgıya düşerek eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir..." Yargıtay 13. HD, **E. 2000/150**, K. 2000/430, T. 31.1.2000 (Kazancı İçtihat Programı)

[61] Bkz.: yuk. s. 15. vd.

Örneğimizde hukuki işlem teamülün olduğu zaman dilimi içerisinde yapıldığından bu işlemin ispatında tanık dâhil her türlü delile başvurulabilinecektir.

HUMK m.293/4 adeta HUMK m.293/1' i tamamlayan bir kuraldır. Manevi imkânsızlık üzerine kurulan HUMK m.293/1' de hangi akrabalar arasında senet düzenlenmesinde manevi imkânsızlık olduğu sayma yoluyla belirlenmiş; bu akrabaların dışında kalan kimseler bu maddenin kapsamına dâhil edilmemiştir. Hâlbuki maddede sayılan akrabalar dışında da çok yakın akrabalar mevcut olup; bunların durumu HUMK m.293/4 çerçevesinde değerlendirilmelidir. Örneğin amca ile yeğen, evlat edinen ile evlatlık,[62] dayı ile yeğen gibi akrabalar HUMK m.293/1'de sayılmamasına rağmen, hâkim bu kimseler arasında senet düzenlenmemesi yolunda teamülün oluştuğuna kanaat getirerek bu maddenin uygulanmasını sağlayabilir. Burada da görüldüğü üzere HUMK m.293/4, HUMK m.293/1' in adeta tamamlayıcısı niteliğinde bir kuraldır[63]. Yargıtay dostların birbirinden senet almamasını teamül olarak kabul etmemiştir. Teamül olabilmesi için, o şekilde ilişki kurulmasının pek çok olayda gerçekleşip istikrar bulmasını ve istikrar bulan bu şeklin kamuya mal olması gerektiğine işaret etmiştir[64].

Hukuki işlemin senede bağlanmama hususunun bilirkişi veyahut ticaret odaları aracılığıyla araştırılarak, araştırma sonucuna göre teamülün olup olmadığına karar verilmelidir. Yargıtay teamül şartının gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlerken hâkimin bilirkişiye başvurmasını istemektedir. Hâlbuki teamül unsurunun gerçekleştiği tanık dâhil her türlü delille ispatlanabilir. Yargıtay' ın bu tutumu hâkimin takdir yetkisini kısıtlamakta olup; adeta hâkimi bilirkişinin raporu ile bağlı kılmaktadır. Yargıtay vermiş olduğu bazı kararlarında hayvan alım-satımlarının bile senetle ispat edilmesi gerektiğine, çünkü HUMK m.293/4' deki şartların oluşmadığına işaret etmiştir[65].

Nişanlanma, evliliğe yönelik bir irade beyanı olduğundan niteliği gereği hukuki işlem olmasına rağmen, senede bağlanmaması yolunda Türkiye' de bir

---

[62] Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 419.
[63] Yavaş, **a.g.e.**, s. 248.
[64] Yargıtay 4. HD, **E. 1964/6227**, K. 1964/4377, T. 23.9.1965 (Bkz.: Üstündağ, **a.g.e.**, s. 659.)
[65] Bkz. Yargıtay 3. HD, **E. 2004/10047**, K. 2004/9641, T. 23.9.2004 (Meşe İçtihat Programı)

teamül oluştuğu kabul edildiğinden nişanlanmanın ispatı için tanık dâhil olmak üzere her türlü delile başvurulabilir.

Ticaret hukukunda hukuki işlemlerin senede bağlanmaması veyahut senet dışında başka belgelere bağlanması mümkündür. Bundan dolayıdır ki ticari davalarda her ne kadar davacı davasını senetle ispat etmek zorunda olsa da, eğer bölgede uygulanan bir ticari teamül oluşmuşsa bu durumda bu teamülün davanın esasının çözümünde dikkate alınması gerekir[66]. Yukarıda da belirttiğimiz gibi[67] bizim hukukumuzda 1957 senesine kadar ticari işlemler senetle ispat kuralının istisnasını oluşturmaktaydı. Böyle bir istisnanın kanunumuzda yer almasının nedeni ticari hayattaki hızlılıktan dolayı ticari ilişkilerin senede bağlamaması yolundaki teamüldür. İşte bu durum göz önüne alınarak ticari işlemlerde HUMK m.293/4' ün uygulanıp uygulanmayacağı ayrıca araştırılmalıdır. Çünkü ticari işlemlere ilişkin HUMK m.291' deki istisnanın kaldırılmasıyla artık bu durumlarda uygulanabilecek tek madde HUMK m.293/4' tür.

Günümüzde Fransız hukukunda hala ticari işlemler senetle ispat kuralının istisnası olarak uygulanmaktadır.

3.2.4.3- HUMK m.293/4' ün İşlevi ve Önemi

Burada kanun metni incelendiğinde bu istisnadan yararlanabilmek için hukuki işlemin senede bağlanmaması yolunda teamül oluşması şartının arandığı görülecektir. Kanunkoyucu "*senede bağlanmamanın gelenek haline gelmesi*" ibaresini özellikle tercih etmiştir. Senetle ispat kuralının tarihi sürecinde bahsettiğimiz eski usul kanunumuzda da buna benzer bir düzenleme mevcut idi[68]. Fakat o düzenlemede senetle ispat için hukuki işlemin senede bağlanmasının teamül

---

[66] "...Bu durumda mahkemece, taşıma sözleşmesinde, her taşıma öncesi ve sonrasında makbuz verilmesi hali ile davalı tarafın imza ve kaşesini taşımayan bu makbuzların ücretin ödenmediğine karine teşkil edip etmeyeceği, makbuzların davalı aleyhine delil teşkil edip etmeyeceği konusunda ticari örf ve adet olup olmadığının TTK.nun 1/2 nci maddesi uyarınca araştırılması gerekirken..." Yargıtay 11. HD, **E. 2003/13566**, K. 2004/8290, T. 14.9.2004 (Kazancı İçtihat Programı); Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2277.

[67] Bkz.: yuk., s. 81.

[68] Bkz.: yuk. s. 4.

haline gelmesi aranırken, günümüzde ise senede bağlanmamanın gelenek haline gelmediği sürece senetle ispat aranmaktadır[69]. Bu noktada eski usul kanunumuzla bugünkü usul kanunumuz arasında her ne kadar ilk bakışta benzerlik olduğu görülse de; derinlemesine bakıldığında günümüzdeki düzenlemenin HUMK m.288' in kapsamını genişleten buna karşılık HUMK m.293/4' ün kapsamını daraltan bir madde olduğu görülür. Şöyle ki hukuki işlemin senede bağlamanın teamül olmadığı; fakat bağlamamanın da teamül olmadığı bir yerde kural gereği hukuki işlemin senetle ispatı gerekecektir. Yani bu gibi belirsiz hallerde senetle ispat kuralı geçerliliğini sürdürecektir[70].

Bu istisnanın yorumlanması adaletin gerçek manada tecelli etmesi ve senetle ispat kuralının sakıncalarının giderilmesi için büyük önem taşımaktadır. Senetle ispat kuralının meydana getirmiş olduğu sakıncalar bu istisnanın doğru ve kapsamını genişletecek şekilde yorumlanması suretiyle bertaraf edilebilir. Öncelikle bu istisnanın uygulama alanını belirlerken çok katı yorumlardan kaçınarak esnek yorumlar tercih edilmelidir. Çünkü senetle ispat kuralının meydana getirdiği sakıncaları bertaraf etmenin en etkin yolu bu istisnadır. *Kanaatimizce* burada bu istisnanın uygulama alanını belirlemek için hâkime verilen takdir yetkisi daha da genişletilmelidir. Çünkü kimi zaman olayın oluş şekli ve tarafların beyanlarından hâkim senet olmadan da sonuca ulaşabilir. Fakat senetle ispatı gereken davalarda hâkim bu kuralla bağlı olduğundan senedin olup olmamasına göre kararını vermektedir. Bu noktadan hareketle Yargıtay' ın uygulamasının çok sert olduğunu, bu maddenin uygulamasında hâkime daha fazla takdir yetkisinin verilebileceğini düşünmekteyiz. Hatta çok ileri gitmemekle birlikte senede bağlamama taraflar arasında sübjektif olarak teamül haline gelmiş ve bu durum mahkeme huzurunda ispatlanabilmişse HUMK m.293/4' ün uygulanıp uygulanmayacağını hâkim takdir etmelidir. Günümüz uygulamasında hâkimden ziyade Yargıtay' ın müstakar içtihatları etkili olmakta olup; senede bağlanmamanın teamül haline gelip gelmediği araştırılırken çok katı kurallar uygulanmaktadır. Yargıtay senede bağlamamanın teamül haline gelip gelmediğinin tespitinde hâkimin ziraat odasına, ticaret odasına,

---

[69] Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, s. 253.
[70] Postacıoğlu, **Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**, s. 156.

belediyelere, uzman bilirkişilere başvurmasını şart koşmaktadır[71]. Hâlbuki dosyayı en iyi şekilde bilen, yargılamayı yapan, delillerle bire bir temas eden kişi hâkimdir. Bundan dolayıdır ki *kanaatimizce* bu maddenin uygulanmasında hâkime daha fazla takdir hakkı tanınarak, maddenin daha esnek yorumlanması sağlanmalıdır. Bu durum somut olay adaletinin gerçekleşmesi açısından da önemlidir[72].

HUMK m.293/4 senetle ispat kuralının istisnası iken; HUMK m.290' nın istisnası değildir. Çünkü taraflar aralarındaki hukuki işlemi senede bağlamakla, senede bağlamama yönünde teamül olmadığını baştan kabul etmiştir.

3.2.5-Hata, Hile, İkrah ve Gabin İddiaları (HUMK m.293/5)

3.2.5.1-Genel Olarak

Kanunda sayılan ve ortak özellikleri iradeyi fesada uğratan haller olan hata, hile, ikrah, gabin iddiaları miktar veya değerine bakılmaksızın tanık dâhil her türlü delille ispatlanılabilir. HUMK m.293/5' de *"Akitlerde hata, hile, gabin, cebir ve ikrah vukuu."* şeklinde sayılan haller senetle ispat kuralının istisnasını oluşturmaktadır. Bir hukuki işlem yapan kimse bu işlemi yaparken iradesinin fesada uğradığını veya uğratıldığını senetle tespit edemeyeceğinden dolayı senede karşı ileri sürülen bu iddiaların tanıkla ispatına izin verilmiştir. İradeyi etkileyen bu hallerin ispatlanması için senet alınmasında maddi imkânsızlık bulunmaktadır[73]. İradeyi

---

[71] *Kuru* hâkimin bilirkişiye başvurması gerektiğine ilişkin kararlarına katılmamakta olup görüşlerini şu şekilde ifade etmektedir: "...Yargıtay'ın bu tutumu, hâkimin bilirkişinin rey ve mütalaası ile bağlı olmadığı hakkındaki m.286 hükmüne aykırı olduğu gibi, hâkimin davadaki yetkisini de önemli ölçüde kısıtlamaktadır. Hâkim mutlaka bilirkişiye başvuracak ve bilirkişi raporuna göre tanık dinleyebilecek veya dinleyemeyecek denirse, bu halde asıl hüküm, hâkim tarafından değil, bilirkişi tarafından verilmiş olur ve hâkim bilirkişi raporuna göre hareket eden bir aracı durumuna düşer. Kanımca, bir hukuki işlemin senede bağlanmasının yaygın (gelenek) olup olmadığını hâkim serbestçe takdir eder; dilerse bunun için bilirkişiye başvurarak kanaatini tamamlar; fakat sonuçta tanık dinlenip dinlenmeyeceğine hâkim kendisi karar verir..." Bkz. Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2271.; Ayrıca bkz.: Yargıtay 13. HD, **E. 2002/15332**, K. 2003/2070, T. 3.3.2003 (Meşe İçtihat Programı)

[72] Yavaş, **a.g.e.**, s. 250.

etkileyen bu haller hem senetle ispat kuralının (HUMK m.288) hem de senede karşı senetle ispat kuralının (HUMK m.290) istisnasını oluşturmaktadır. *Muşul*' a göre kanunda sayılan bu haller zaten hukuki işlem olmadığından tanıkla ispatlanabilecektir[74]. Yani yazar bu madde olmasaydı bile bu hallerin gene de senetle ispat kuralının istisnası olacağını ifade etmiştir[75].

3.2.5.2-Hata İddiası

Hata irade ile beyan arasında istenmeyerek meydana gelen uygunsuzluk hallerinden biridir. Hata iddiası kural olarak HUMK m.293/5 gereğince tanıkla ispatlanabilir[76]. Fakat burada her hatanın tanıkla ispatlanmasına imkân tanımak HUMK m.290' nın uygulama alanını daraltabileceği gibi kuralın dolanılmasına da yol açabilir[77]. Böyle bir durumda kötüniyetli kişiler hata iddiasına dayanarak kolaylıkla HUMK m.290 kuralını devre dışı bırakabilirler. Hata iddiasına dayanılarak senede karşı tanık dinlenmesinde çok titiz davranmak gerekmektedir[78]. Bundan dolayıdır ki, önce hatanın varlığını makul gösteren objektif sebepler ortaya konulmalı, daha sonra hatanın ispatı için tanık dinlenmesine izin verilmelidir[79]. Bilindiği üzere her türlü hata sözleşmenin iptali hakkını vermez. Sözleşmenin iptal edilebilmesi için hatanın esaslı olması gerekmektedir. Hatanın esaslı sayılabilmesi ve böylelikle iptal hakkı vermesi için BK m.24-25' de sayılan koşulların bir arada

---

[73] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2279.; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 420.
[74] Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, s. 253.
[75] **A.e.**, s. 253.
[76] "...Hata ve hile iddialarını her türlü delille ispat olanağı vardır. Bu iddiaların ispatı özel bir şekilde tabi tutulmamıştır. Nitekim HUMK' un 293/son maddesi akitlerde hata, hile iddialarının tanıkla da kanıtlanabileceğini hükme bağlamıştır. Bu yüzden mahkemenin hata ve hile iddiasının yazılı delille kanıtlaması gerekeceğini benimsemeyen görüşü usule aykırıdır..." Yargıtay 14. HD, **E. 2005/1933**, K. 2005/8900, T. 11.10.2005 (Kazancı İçtihat Programı); "...Tapu sicil muhafızlığı huzurunda yapılan satışta ferağı verilen parsel numarasının beyanda hata edildiğine ilişkin iddialar tanıkla ispatlanabilir..." Yargıtay 1. HD, **E. 1976/7563**, K. 1976/7300, T. 5.7.1976 (Bkz.: Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2399.)
[77] Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri: 1711 sayılı kanuna göre yazılmış**, s. 585.; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2399.
[78] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2399.
[79] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2399.; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 428.; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, s. 417.; Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri: 1711 sayılı kanuna göre yazılmış**, s. 585.

gerçekleşmesi gerekmektedir[80]. Kanunda sayılan bu haller sınırlayıcı değildir. Bu hallere benzeyen diğer hallerde de hata dikkate alınır[81]. Bu noktada hata hem objektif hem de sübjektif bakımdan esaslı olmalıdır. Hatanın dürüstlük kuralları uyarınca sözleşmenin iptalini haklı gösterecek önemde bulunması hatanın objektif unsurunu oluşturur. Hata ettiğini bilseydi, sözleşmeyi yapmayacak olan kişinin durumu da hatanın sübjektif unsurunu oluşturur[82]. Kuşkusuz, sübjektif unsurun da belirgin bir şekilde ortaya çıkması icap eder. İşte bu koşulları taşıyan hatanın ispatının tanıkla yapılmasına kanunumuz tarafından cevaz verilmiştir. Fakat bazı hataya dayanılan durumların tanıkla ispatlanmasına imkân verilmemiştir. Örneğin senedin okumadan imzalandığı iddiası,[83] boş kâğıda imza atıldığı ve alacaklının senedi anlaşmaya aykırı olarak doldurduğu iddiası tanıkla ispat edilemez.

Hatanın öğrenilmesinden itibaren bir yıl içerisinde bu durumun karşı tarafa bildirilmesi gerekmektedir ki; bu süre hak düşürücü süre olup[84] mahkeme tarafından re' sen gözönüne alınır.

---

[80] **BK m. 24** :Esaslı hatalar, hulasaten şunlardır: 1 - Hata ettiğini iddia eden tarafın bir akit hakkında rızasını beyan ederken başka bir akit kastetmiş olması. 2 - Hata ettiğini iddia eden tarafın akitte makudun aleyhi teşkil eden şeyden gayri bir şey kastetmiş yahut üzerine borç alırken başlıca nazara aldığı şahıs ta yanılmış olması. 3 - Hata ettiğini iddia eden tarafın taahhüt ettiği ivazın kastettiği şeyden ehemmiyetli surette çok ve mukabil ivazın ehemmiyetli surette az olması. 4 - Hata ettiğini iddia eden tarafça akdin lüzumlu vasıflarından olarak nazara alınmasına ticari doğruluğun müsait olduğu şeylerde hata edilmiş olması. Akdin yalnız saiklerine taalluk eden hata, esaslı değildir. Adi hesap yanlışlığı, akdin sıhhatini ihlal etmez. Bunlar tashih olunmakla iktifa olunur. **BK m.25** : Hataya düçar olan taraf, hüsnüniyet kaidelerine muhalif bir surette ona istinat edemez. Bilhassa yapmağı kastettiği akdi diğer taraf icraya hazır olduğunu beyan ettiği takdirde, bu akit onun hakkında lüzum ifade eder.

[81] Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 99.

[82] "...Bilindiği gibi, hatanın esaslı sayılabilmesi ve iptal hakkı bahsedebilmesi Borçlar Kanununun 24 ve 25. maddelerinde yazılı koşulların bir arada gerçekleşmesine bağlıdır. Hata, hem objektif hem de sübjektif bakımdan esaslı olmalıdır. Hatanın dürüstlük (objektif iyiniyet) kuralları uyarınca sözleşmenin iptalini haklı gösterecek önemde bulunması, objektif unsurunu oluşturur. Hata ettiğini bilseydi, sözleşmeyi yapmayacak olan kişinin durumu da sübjektif unsur olarak kendini gösterir..." Yargıtay 1. HD, **E. 1995/12066**, K. 1995/14247, T. 31.10.1995 (Meşe İçtihat Programı)

[83] "...Aslolan belgenin okunarak imzalandığıdır. Böyle olunca da davacının belgeyi okuyarak imzaladığını kabul hukuki bir zorunluluktur; belgeyi okumadan imzaladığı bir an için kabul edilse dahi davacı itimada dayanan bu davranışının yasal sonucuna katlanmak zorundadır. Yargıtay 4. HD, 22.9.1978, 11693/14247 (Bkz.: Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2326., Bkz.: dpnt. 904.)

[84] "...İddianın ileri sürülüş biçimine göre, davada hata hukuksal nedenine dayanıldığı acıktır. Bilindiği ve HUMK.nun 293. maddesinde ifade edildiği üzere, bu tür iddiaların tanık dahil, her türlü delil ile kanıtlanabilmesine yasal olanak vardır. 0 halde, BK.nun 31. maddesi hükmünün gözönünde tutularak davanın hatayı öğrenme (ıttıla) tarihinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılıp

3.2.5.3-Hile İddiası

Hile BK m.28' de "*Diğer tarafın hilesiyle akit icrasına mecbur olan tarafın hatası esaslı olmasa bile, o akit ile ilzam olunmaz. Üçüncü bir şahsın hilesine duçar olan tarafın yaptığı akit lüzum ifade eder. Şu kadar ki diğer taraf bu hileye vâkıf bulunur veya vâkıf olması lâzım gelirse o akit lâzım olmaz.*" şeklinde düzenlenmiştir. Kanun metninde hilenin herhangi bir tanımı yapılmamış olup; hile ile iradesi fesada uğrayan kimsenin hangi hallerde sözleşme ile bağlı olmayacağı düzenlenmiştir. Hile, bir kimsenin gerçek durumu bilmesi halinde yapmayacağı bir işlemi yapmasını sağlamak için başvurulan her türlü fiil ve hareketlerdir. Hile halinde iradesi fesada uğratılmış kimse sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl içinde sözleşmeyi iptal edebilir. Buradaki bir yıllık süre hak düşürücü süre olup mahkemece re' sen göz önüne alınır.

Özellikle mirasçının murisin yaptığı sözleşmelerle bağlı olmamak için ileri sürdüğü iddialardan bir tanesi de murisinin iradesinin hileye uğratıldığıdır. Bu gibi durumlarda eğer muris sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl içinde sözleşmeyi iptal etmemişse artık sözleşme geçerli olup, mirasçıları tarafından hile iddiası tanıkla ispatlansa bile sözleşme iptal edilemez. Davalı tarafın senede karşı hile itirazında bulunarak senetle bağlı tutulmaması için ayrı bir senet iptali davası açması gerekmez. Eğer davalı taraf hile iddiasını tanık dâhil her türlü delille ispatlayabilirse[85] senetle bağlı tutulamayacağından açılan davanın reddi gerekmektedir. Taraflar kimi zaman kötüniyetli olarak hile iddiasına veya savunmasına dayanabilirler[86]. Bundan dolayıdır ki her somut olayda hile iddiasının dinlenebilir olup olmadığına mahkemece karar verilmelidir.

---

açılmadığının öncelikle saptanması..." Yargıtay 1. HD, **E. 1988/13638**, K. 1989/2453, T. 7.3.1989 (Meşe İçtihat Programı)

[85] "...Davacı dava dilekçesinde dava konusu 5.10.1999 vadeli bononun hile ile alındığını iddia etmiştir. Davalılar ise anılan bononun davacıya verilen malzemelerin karşılığı olarak alındığını savunmuşlardır. Hile iddiası her türlü delil ile kanıtlanabilir ise de davacı taraf bu iddiasını kanıtlayamamıştır. Bu durumda mahkemece 5.10.1999 tarihli bonoya ilişkin talebin reddi gerekirken kabulü doğru görülmemiştir..." Yargıtay 19. HD, **E. 2004/4244**, K. 2005/828, T. 7.2.2005 (Meşe İçtihat Programı)

Hile, genel olarak bir kimseyi irade beyanında bulunmaya, özellikle sözleşme yapmaya sevk etmek için onda kasten hatalı bir kanı uyandırmak veya esasen varolan hatalı bir kanıyı koruma yahut devamını sağlamak şeklinde de tanımlanabilir[87]. Hatada yanılma, hilede ise yanıltma söz konusudur. BK m.28/1' de açıklandığı üzere, taraflardan biri diğer tarafın kasıtlı aldatmasıyla sözleşme yapmaya yöneltilmişse, hata esaslı olmasa bile aldatılan taraf için sözleşme bağlayıcı sayılamaz. Değinilen koşulların varlığı halinde aldatılan taraf hakkını kullanmak suretiyle hukuki ilişkiyi geçmişe etkili (makable şamil) olarak ortadan kaldırabilir ve verdiği şeyi geri isteyebilir.

Öte yandan, hile her türlü delille ispat edilebileceği gibi iptal hakkının kullanılması da hiçbir geçerlilik şekline tabi değildir. İptal hakkı hilenin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde karşı tarafa yöneltilecek bir irade açıklaması, defi yahut dava yoluyla da kullanılabilir. İptal bildirimi sözleşmenin feshi ile ilgili bir bildirim olduğundan hukuki işlem olup; senetle ispatlanması gerekmektedir.

---

[86] "...Kural olarak aksi ileri sürülüp kesin deliller ile kanıtlanmadıkça açık arttırma yapılırken, davacının ihaleye konu taşınmazı bilerek satın aldığının kabulü gerekir. Kaldı ki davacı aynı köyde ikamet etmekte olup, köy muhtarı olduğu dönemde de Milli Emlak Memurluğunca dava konusu taşınmaza ilişkin 28.10.1982 tarihli tutanağı o dönemin muhtarı olarak imzalamıştır. Bu tutanakta taşınmazın ekime elverişli olmayıp, çok meyilli olduğu açıklanmıştır. Hal böyle olunca davacının ileri sürdüğü olayların hile biçimde kabulü hukuken olanaksızdır. HUMK.nun 293. maddesi göre hile iddiası tanıkla ispat edilebilir ise de ihale ile yapılan bu satış karşısında davacının ileri sürdüğü olaylar, tanık dinlenmesini sağlayıcı bir hile olarak düşünülemez. Bu nedenledir ki, tanık beyanlarına dayanılarak hüküm kurulamaz. Davacı ihale yolu ile yapılan satış karşısında iddiasını yasal delillerle ispat etmek durumundadır..." Yargıtay 13. HD, **E. 2004/14850**, K. 2005/2856, T. 24.2.2005 (Kazancı İçtihat Programı)

[87] "...Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 3.4.1963 tarih 76-40 Sayılı kararında "hile bir kimsenin gerçek durumu bilmesi halinde kabul etmeyecek olduğu bir şeyi kabul etmesine diğer bir kimse tarafından yol açılmış olmasıdır" şeklinde tanımlanmıştır. Daha önce 5.400 Dolarlık bonoyu imzalayıp verdiğini, kabul eden davacının imzaladığı bu bonoyu geri almadan, bononun tarihinde yanlışlık yapıldığı denilerek 15.400 Dolarlık bonoyu imzalaması yukarıda tanımlanan "hile" niteliğinde kabulü olanağı yoktur. Ortada hile söz konusu olmadığına göre HUMK' un 293/5. maddesi hükmü dayanak yapılarak tanık dinletilmesi de söz konusu olamaz..." Yargıtay 19. HD, **E. 2002/6786**, K. 2003/4108, T. 18.4.2003 (Meşe İçtihat Programı)

3.2.5.4-İkrah İddiası

İkrah, bir kimsenin iradesinin korkutularak fesada uğratılması halidir. İkrah durumu ve ikrah altında yapılmış senedin aksi tanık dâhil her türlü delille ispatlanabilir[88]. İkrah durumunun senede bağlanması taraflardan beklenemeyeceğinden ikrahın tanık dâhil her türlü delille ispatlanması doğaldır[89]. İkrahın ortadan kalkmasından itibaren 1 yıl içerisinde iradesi fesada uğrayan taraf sözleşme ile bağlı olmadığını karşı tarafa bildirmek zorundadır. Fakat bunun için imzalamış olduğu senedin iptali için dava açmasına gerek olmayıp, bu durumu davada savunma olarak da ileri sürebilir[90].

---

[88] "...Davalı sigorta şirketi olayın hırsızlık olmadığını, böylece teminat dışı kaldığını ileri sürmemiş aksine hırsızlık olayının teminat içinde kaldığı düşüncesiyle eksper'e başvurmuş, mahallinde eksper tarafından inceleme yapılmıştır. Sigorta şirketi adına feragatnameyi alan diğer davalı Sigorta İstihbarat Teşkilatı ismindeki kurumun yasal dayanağı bulunmamaktadır. Davacı bu kuruluşun kendisini naylon fatura düzenlediğinden bahisle korkuttuğunu, bu ikrah altında feragatnameyi verdiğini açıkladığına göre HUMK' un 293/5. maddesi uyarınca bu iddianın tanık dâhil her türlü delille ispatı mümkündür. Kaldı ki hazırlık tahkikatında, davacı, tanıkları bulunduğunu bildirmiş ancak bu tanıkları dinlenmemiştir. Takipsizlik kararı hiçbir somut delil elde edilemediği gerekçesi ile verilmiş olup, BK' nın 53. maddesine göre hukuk hâkimini bağlamaz. Mahkemece davacının delilleri toplanmak ve feragatnamenin ikrah altında verildiği sabit olduğu takdirde hâsıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken sadece takipsizlik kararına dayanılarak eksik inceleme ile karar verilmesi doğru görülmemiştir..." Yargıtay 11. HD, **E. 1998/9466**, K. 1998/9607, T. 28.12.1998 (Kazancı İçtihat Programı)

[89] "...Tehdit hukuk düzeni dışında bir davranıştır. Böyle bir davranışın yazılı belgeye bağlanması konunun niteliği ile bağdaşmaz. Bir ilişkinin bulunduğu sırada yazılı belgeye saptanmış olması bu belge ister adi ister Noter belgesi olsun bir tehdit söz konusu ise bu yazılı belgeye karşı tehdidi ileri süren taraf iradenin özgürlüğünü bozucu bu olayı usul hukuku yönünden tanıkla ispatlayabilir..." Yargıtay 4. HD, **E. 1973/2723**, K. 1974/2435, T. 10.5.1974 (Kazancı İçtihat Programı)

[90] "...Davalı vekili 2.2.1983 günlü cevap dilekçesi ile sonradan verdiği 23.6.1983 günlü layihasında ve duruşmadaki cevabında, dava konusu 7.2.1982 tarihli 5.000.000 liralık belgenin davalıdan zorla ve öldürme tehdidi ile alındığını öne sürmüş ve bu konuda tanıkları bulunduğunu bildirerek 7 kişilik tanık listesi vermiştir. Davacının dayandığı 7.2.1982 tarihli belgeye karşı davalı icra takibi sırasında henüz belgenin düzenlenmesinden itibaren bir yıllık süre geçmeden verdiği 2.7.1982 günlü dilekçede, bu belgenin kendisine tehdit ile Almanya'da imzalatıldığını öne sürmek ayrıca bir yıl dolmadan davaya karşı verdiği cevap dilekçesinde de belgenin zorla kendisinden alındığını açıklamak suretiyle BK' nın 31. maddesinde öngörülen bir yıl içerisinde bu sözleşme ile bağlı olmadığını ve akdi ifa etmeyeceğini beyan etmiş bulunmaktadır. Bu itibarla davalının anlaşmaya icazet verdiği ve artık ikraha dayanamayacağı görüşü kabul edilemez. Davalının ikrah nedeniyle sözleşme ile bağlı olmadığı, savunma olarak da ileri sürülebilir. Sözleşmenin hükümsüz olduğunu bildirmek için bir iptal davası açılması zorunlu değildir. O halde mahkemenin 31. maddede yazılı bir yıllık sürenin geçirilmiş ve senet iptal davası açılmamış olmasına dayanması ve davalının savunmasını incelemeden reddetmesi yasaya aykırıdır..." Yargıtay 13. HD, **E. 1984/1606**, K. 1984/3293, T. 1.5.1984 (Kazancı İçtihat Programı)

Bir davada hata, hile, ikrah gibi tüm iradeyi fesada uğratan hallere tarafların dayanması imkân dâhilindedir. Hile ile ikrahın bir arada olması mümkün olmadığından hâkim bu yöndeki dilekçeyi açıklatarak tarafların iddiasını tam olarak ortaya koymakla yükümlüdür[91].

3.2.5.5-Gabin İddiası

Yazılı sözleşmeye karşı ileri sürülen gabin iddiası tanıkla ispat edilebilir. Gabin iddiası tanıkla ispatlanabilmekle birlikte; gabin nedeniyle sözleşmenin feshedildiğinin bildirildiği senetle ispatlanmalıdır[92].

Gabin iddiası ile sözleşmenin feshedilmesi için sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl içinde fesih iradesinin ortaya konması gerekmektedir. Gabin nedeniyle sözleşmenin feshedilmesi herhangi bir şekil şartına tabi olmamakla birlikte, feshin ispatlanması HUMK m.288 gereği senetle ispat şartına tabidir. Sözleşmenin feshedilmiş olduğu tanık beyanıyla ispatlanamaz[93].

---

[91] "...Davacı, davasında hata, hile ve ikraha dayanmaktadır. Hile ile ikrahın bir olayda birleşmesi olanağı mevcut değildir. O halde mahkemenin davacıya dayandığı olayı etraflıca izah ettirerek olayda hata ve hile mahiyeti mevcutsa onu tespit etmesi veya ikraha dayanılıyorsa onu saptaması ve ondan sonra HUMK' un 293/5. maddesine göre bu iddianın kanıtlanması yönünden davacının ikame ettiği şahitlerin dinlenmesi gerekir..." Yargıtay 13. HD, **E. 1984/1479**, K. 1984/3067, T. 20.4.1984 (Kazancı İçtihat Programı)

[92] "...Borçlar Kanunun 21. maddesinde, gabinin varlığı halinde buna dayanan zarara uğrayan kişinin bir sene içinde akdi feshettiğini bildirmesi öngörülmüştür. Burada akdin feshine ilişkin irade bildirimi, karşı tarafa ulaşması gereken, yenilik doğurucu tek taraflı bir muameledir. Hukuken geçerliliği yönünden hiçbir şekle tabi değilse de, kanıtlanması bakımından HUMK. nun 288/1. maddesine tabidir ve yazılı belge ile ispat edilmesi gerekir..." Yargıtay 13. HD, **E. 1989/4157**, K. 1989/7060, T. 5.12.1989 (Bkz.: Ergün, **a.g.e.**, s. 816.)

[93] "...Borçlar Kanununun 21. maddesinde, gabin'in varlığı halinde buna dayanan zarara uğrayan kişinin bir sene içinde akdi feshettiğini bildirmesi öngörülmüştür. Burada akdin feshine ilişkin irade bildirimi, karşı tarafa ulaşması gereken, yenilik doğurucu tek taraflı bir muameledir. Hukuken geçerliliği yönünden hiçbir şekle tabi değilse de, kanıtlanması bakımından HUMK.nun 288/1. maddesine tabidir ve yazılı belge ile ispat edilmesi gerekir. Satış sözleşmesi 15.4.1985 tarihinde yapılmıştır. Davalı bir yıllık süre içerisinde sözlü olarak gabin dolayısıyla sözleşmenin feshedildiğini davacıya birkaç kez bildirdiğini ileri sürmüş ve bu hususta tanık deliline dayanmıştır. Davacı bir yıllık sürenin geçirildiğini, tanık dinlenmesine razı olmadığını fesih için yazılı belge gerektiğini bildirmiştir. Bu durumda davalı bir yıl içinde gabin dolayısıyla sözleşmeyi feshettiğini tanık sözleriyle kanıtlayamaz..." Yargıtay 13. HD, **E. 1989/4157**, K. 1989/7060, T. 5.12.1989 (Kazancı İçtihat Programı)

3.2.6-Senedin Kaybolması Hali (HUMK m.294)

3.2.6.1-Genel Olarak

Senetle ispat kuralının istisnası olarak sayabileceğimiz başka bir başlık da senedin kaybolması halidir. Senedin kaybolması HUMK m.294' de *"Nagehani bir hâdise veya mücbir bir sebep ile senedin sahibi yedinde veyahut her ne suretle olursa olsun alelûsul tevdi olunan resmî memur nezdinde zayi olduğu hakkında kanaatbahş delil ve emareler mevcut olduğu takdirde şahadetle dâva ispat olunabilir."* şeklinde düzenlenmiştir. Dikkat edilirse istisna olarak saydığımız bu başlık yukarıdaki başlıklardan farklı olarak HUMK m.293 içerisinde sayılmayıp; ayrı bir madde içerisinde bağımsız olarak düzenlenmiştir. HUMK m.293' de sayılan haller senet düzenlenmesini imkânsız kılan ve hukuki işlemden önceye dayanan maddi veya manevi imkânsızlık halleridir. Hâlbuki senedin kaybolması halinde sonradan ortaya çıkan ve senedin ibraz edilmesini imkânsız kılan bir imkânsızlık söz konusudur. Bundan dolayı olsa gerek kanunkoyucu bu hali HUMK m.293 içerisine dâhil etmemiş; HUMK m.294' de müstakil olarak düzenlemiştir. Fakat HMK tasarısında senedin kaybolması hali de dâhil olmak üzere tüm senetle ispat kuralının istisnalarını tek maddede düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde böyle bir düzenleme yapılmasının nedeni olarak senetle ispat kuralının istisnaları için konu bütünlüğünü sağlamak gösterilmiştir[94].

3.2.6.2-HUMK m.294' ün Uygulanma Şartları

Senet düzenlendikten sonra elinde olmayan nedenlerle senedi kaybeden kimse iddia veya savunmasını belli şartların bulunması halinde tanıkla ispat edebilir[95]:

---

[94] Bkz. HMK tasarısı m.207 gerekçesi.
[95] Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, s. 254.

a-Bu maddenin uygulanabilmesi için ilk olarak hukuki işlemin senede bağlandığının sabit olması gerekmektedir[96]. Burada mahkeme senedin bulunduğuna dair şahit dinleme ve diğer takdiri delillerden yararlanma olanağına sahiptir.

b-Senet, sahibinin elinde olmayan nedenle kaybolmuş olmalıdır. Senedin kaybolmasında senet sahibinin bir kusuru bulunmamalıdır. Yani senet beklenmedik bir olay veya mücbir sebep dolayısıyla kaybolmuş olmalıdır. Örneğin senedin yanma gibi bir nedenle kaybolması halinde tanık dinlenmesi mümkündür. Eğer senedin kaybolması senet sahibinin ihmalinden kaynaklanıyorsa bu durumda HUMK m.294 uygulanmaz.

Eğer senet, senetle borç altına giren kimsenin eylemi dolayısıyla kaybolmuşa bu durumda hile (hukuki fiil) söz konusu olduğundan, senet sahibi hileye dayanarak HUMK m.293/5 gereği davasını tanıkla ispatlayabilir.

c-Senedin resmi memur elinde iken kaybolmuş olması halinde tanık dinlenmesi mümkündür[97]. Bu gibi durumlarda senet sahibinin kusuru olmadığı kabul edilmektedir. Örneğin dava dosyasına konmuş bir senedin kaybolması halinde senet sahibi iddiasını veya savunmasını tanıkla ispat etme imkânına sahip olur. Dikkat edilirse bu gibi hallerde senedin kaybolmasında zaten senet sahibine izafe edilebilecek bir kusur söz konusu değildir. Senedin resmi memur dışında kalan üçüncü kişilerin elinde kaybolması halinde HUMK m.294' ün uygulanması mümkün değildir[98]. *Yavaş*' a göre Fransız hukukunda olduğu gibi istisnanın geniş bir sahaya yayılabilmesi bakımından HUMK m.294' deki istisnanın senedin üçüncü kişiler elinde iken kaybolması haline de uygulamak gerekir[99]. Görüldüğü gibi bu istisnadan faydalanabilmek için senedin senet sahibi veya resmi memur elinde kaybolmuş olması gerekmektedir. Kanunumuz ifadesine göre senedin üçüncü kişi elinde

---

[96] Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, s. 170.
[97] Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 420.
[98] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2282.
[99] Yavaş, **a.g.e.**, s. 255-256.

kaybolması halinde böyle bir uygulama mümkün değildir. Bu durumda yazara göre senet sahibi senedi kaybeden üçüncü kişiye karşı ancak tazminat davası açabilir[100].

Bu istisnanın uygulanabilmesi için resmi memurun senedi mücbir sebep veya beklenmedik olay yüzünden kaybetmiş olmasına gerek yoktur[101]. Memur kendi ihmaliyle senedi kaybetmiş olsa da senet sahibi gene de bu istisnadan faydalanma hakkına sahip olacaktır[102]. Bu gibi durumda senet sahibi senedi usulüne uygun olarak resmi memura teslim ettiğini ve senedin bu kimsenin elindeyken kaybolduğunu hâkime kanaat verici nitelikte delil ve emarelerle ispatlaması gerekli ve yeterlidir[103].

HUMK m.294' e göre senedin resmi memura usulüne uygun olarak teslim edilmiş olması gerekmektedir. Usulüne uygun olmadan yapılan teslim sonucunda senedin kaybolması hali ortaya çıktığında bu madde uygulanamaz.

d-Senedi kaybeden kimse öncelikle senedin elinde olmayan bir nedenden dolayı kaybolduğunu ispat etmelidir. Yani senedin mücbir sebep veya ani gelişen bir olay sonucunda kaybolduğunu ispatlamalıdır. Bu noktada senet sahibi senedin hangi olayda kaybolduğunu açıkça belirtmelidir. Yani senet sahibi öncelikle yangın, deprem gibi elinde olmayan bir sebebin gerçekleştiği konusunda, sonrasında ise bu olay esnasında senedin olay yerinde olduğu konusunda hâkimi ikna etmelidir. Burada hâkimi ikna etmek için emare ile ispat yeterli olmaktadır[104]. Hâkim senedin olay yerinde olup olmadığı hususunda takdir yetkisine sahiptir. Ortaya konan olgular ve dinlenen tanıklar sonrasında senedin kaybolup kaybolmadığını hâkim takdir etme yetkisine sahiptir.

HUMK m.294' de belirtilen şartların gerçekleşmiş olduğu ortaya konulduktan sonra senet sahibi artık iddia veya savunmasını tanıkla ispat edebilecektir[105].

---

[100] Yavaş, **a.g.e.**, s. 262.
[101] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2286.
[102] Yavaş, **a.g.e.**, s. 260.
[103] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2286.
[104] "...Davacı, kira kontratosunu verememiş ve belgelerin yandığına ilişkin ticaret mahkemesinden TK m.68 uyarınca aldığı yangın belgesini ibraz ederek tanık dinletmek istemiştir. Usulün 294. Madde hükmü uyarınca, davacının tanıkları ve tarafların diğer delilleri toplanarak... bir karar verilmelidir..." Yargıtay 13. HD, **E. 1978/1866**, K. 1978/2108, T. 8.5.1978 (Bkz.: Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2285.)
[105] Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, s. 171.; "...HUMK. 294.madde de "Nagehani (birden bire umulmadık) şekilde veya mücbir sebeple senedin kendi elinde veya

Yangın, yer sarsıntısı, heyelan, sel gibi olaylardan dolayı mahkemede kaybolan dosyalar hakkında 21.7.1943 tarihli kanun kabul edilmiştir. Bu kanuna 11. maddesine göre de mahkeme dosyasına konulmuş senedin yangın, yer sarsıntısı, sel, heyelan gibi bir afetten dolayı kaybolmuşsa senedin içeriği ile ilgili tanık dinlenebilir[106]. Burada senet sahibi afetten önce senedi mahkeme dosyasına koymuş olduğunu her türlü delille ispatlama imkânına sahip olup; hâkimin de bu konu hakkında takdir yetkisi bulunmaktadır.

Senedin kaybolması hem senetle ispat kuralının (HUMK m.288) hem de senede karşı senetle ispat kuralının (HUMK m.290) istisnasını oluşturmaktadır.

3.2.7-Yazılı Delil Başlangıcı (HUMK m.292)

3.2.7.1-Genel Olarak

Senetle ispat kuralının önemli istisnalarından birisi de yazılı delil başlangıcıdır. Yazılı delil başlangıcı HUMK m.292 de "*Senetle ispatı lâzımgelen*

---

saklandığı resmi yerde yok olması halinde tanık dinlenebilir" denilmektedir. Bu hüküm tanıkla ispat yasağının istisnalarındandır. O halde vasiyetnamenin tamamen veya kısmen yok olması halinde hem içeriği hem de şekil şartlarına uyulup uyulmadığı tanıkla ispat edilebilir. Somut olayda vasiyetnamenin aslı dosya içerisinde bulunmamakla birlikte el yazısı vasiyetnamenin varlığı, muris tarafından el yazısı ile yazıldığı ve imzalandığı, tanık beyanları, Adli Tıp Kurumu raporu ve diğer delillerden anlaşılmaktadır. Davalı tanıklarından Sacit Seber bu vasiyetnameyi miras bırakanın yazıp imzaladığını açıklamış, vasiyetnamedeki imzanın miras bırakanın eli mahsulü olduğu saptanmıştır. Kaybolan vasiyetnamenin dosya içerisindeki fotokopisinden MK.nun 485. maddesindeki el yazılı vasiyetnamenin tüm yasal unsurlarını taşıdığı anlaşılmıştır. Bu nedenle Özel Dairenin bozma kararında davacıların yakın akrabası olan davacı tanıklarının beyanlarına itibar edilerek vasiyetnamenin geçersiz sayılması kabul edilemez..." Yargıtay HGK, **E. 2004/2-4**, K. 2004/14, T. 21.1.2004 (Meşe İçtihat Programı)

[106] "...Davalılar Necmettin Örun ve arkadaşları, Hazine aleyhine açmış oldukları 1987/286 esas numaralı dava dosyasında, bu yerin 1924 yılında iskân yoluyla murislerine tahsis edildiğini ileri sürmüş ve bu yön tanıklar tarafından doğrulanmak suretiyle davanın kabulü yönüne gidilmiştir. Her ne kadar tahsis işleminin belge ile kanıtlanması gerekmekte ise de, Urla Hükümet konağında çıkan yangın nedeniyle bu işe ait belgelerin yanarak ortadan kalktığı bildirilmiş olduğuna ve bu yön de mahkemece kabul edilmiş bulunduğuna göre HUMK.nun 294. maddesi hükmü uyarınca bu iddianın tanıkla ispatı mümkündür. Tahsis işleminin yapıldığı tanıklarca doğrulandığına göre taşınmazın artık metruke niteliğini yitirdiği kabul edilmelidir..." Yargıtay HGK, **E. 2000/8-1628**, K. 2000/1631, T. 8.11.2000 (Meşe İçtihat Programı); Benzer nitelikte Yargıtay kararı için bkz.: Yargıtay 8. HD, **E. 1996/9053**, K. 1997/9768, T. 21.11.1996 (Meşe İçtihat Programı)

hususlarda tahriri bir mukaddimei beyyine mevcut olursa şahit istimaı caizdir. Mukaddimei beyyine müddeabihin tamamen sübutuna kâfi olmamakla beraber bunun vukuuna delâlet eden ve aleyhine ibraz edilmiş olan taraf canibinden verilen evrak ve vesaiktir." şeklinde düzenlenmiştir. Yazılı delil başlangıcı kanuni delil sisteminin ortaya çıkarabileceği olumsuzlukları ortadan kaldırma açısından önemli bir araç olarak değerlendirilebilir. Yazılı delil başlangıcının bulunması halinde davanın ispatı için tanık dinlenebilir. Yani elinde yazılı delil başlangıcı niteliğinde bir belge bulunan kimse davasını tanıkla (takdiri delille) ispatlama olanağına sahiptir[107]. İspat gücü açısından yazılı delil başlangıcı takdiri delil olarak nitelendirilebilir[108]. Amacı kanuni delil sisteminin ortaya çıkardığı bazı sakıncaları gidermektir[109]. Bundan dolayıdır ki; yazılı delil başlangıcına ne kadar geniş bir anlam verilirse kanuni delil sisteminin sakıncaları da o kadar bertaraf edilmiş olur[110].

3.2.7.2-Tanımı

Yazılı delil başlangıcı, aleyhine kullanılacak kimseye bir şekilde mal edilebilen ve iddianın tam anlamıyla ispatına yetmemekle beraber iddianın gerçekleşmiş olabilme ihtimalini ortaya koyan belgelerdir[111]. Yazılı delil başlangıcı yalnızca hukuki işlemlerin ispatında söz konusu olur[112]. Bu tanımdan yola çıkıldığında bir belgenin yazılı delil başlangıcı olarak değerlendirilebilmesi için aşağıdaki üç şartın bir arada bulunması gerekir.

---

[107] Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 421.; Gökyayla, **a.g.m.**, s. 159.; Ercan, **a.g.e.**, s. 324-325.
[108] Gökyayla, **a.g.m.**, s. 159.; Pekcanıtez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 254.
[109] Konuralp, **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, s. 38.
[110] "...Adaletin daha inandırıcı biçimde sağlanması amacıyla, yazılı delil başlangıcının kapsamının genişletilmesi uygun olacaktır. Böylece gerçeği gösterebilecek her türlü ispat aracından yararlanılarak, adaletin daha inandırıcı bir şekilde gerçekleştirilmesi mümkün olabilir..." (Bkz.: Akcan, **a.g.m.**, s. 185.)
[111] Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 422.; Gökyayla, **a.g.m.**, s. 159.
[112] Akcan, **a.g.m.**, s. 175.

3.2.7.3-Şartları

3.2.7.3.1-Yazılı Bir Belge Bulunmalıdır.

Bir belgenin yazılı delil başlangıcı olarak nitelendirilebilmesi için ilk olarak ortada yazılı bir belgenin (yazının) bulunması gerekmektedir. Yazılı delil başlangıcının ispat edilmek istenen iddiayı belgelemek için yazılmış olması gerekmez[113]. Başka amaçla yazılan yazılı belgelerde örneğin mektuplar, günlükler, mailler de yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilebilir. Ayrıca bir kimsenin mahkemede isticvap edilmesi sonucunda vermiş olduğu ifadesi de yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilebilir. Bunların dışında zamanaşımına uğramış kambiyo senetleri, karşı tarafın parafını taşıyan yazılar, elle yazılmış imzasız mektup, günlük yazıları,[114] bir kimsenin vergi beyannamesindeki veya mal beyanındaki gelirleri ve borçları ile ilgili yazılar[115] yazılı delil başlangıcı arasında sayılabilir. Yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilebilecek belgeler sınırlı sayıda değildir. Bu nitelikte olup da senet vasfında olmayan belgeler yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilebilir.

HUMK m.292 "*...evrak ve vesaik*" terimlerini kullandığından dolayı bizim hukukumuza göre yazılı delil başlangıcının varlığı için ortada yazının bulunması gerekmektedir ki; bu yazılı delil başlangıcının maddi unsurunu oluşturur. Fransız

---

[113] Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, s. 161.; Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, s. 252.

[114] "...Davacıların dayandığı belgenin ön yüzünde, "5000 Dolar Gülşenlerden alınmıştır." sözleri yazılı olup, imza ise arka yüzündedir. Davacılar, yazı ve imzanın davalıya ait olduğunu ileri sürmüşlerse de davalı, davacı tarafından yöneltilen yemin üzerine, böyle bir kâğıt yazmadığını, imza atıp atmadığını ise hatırlamadığını belirtmiştir. Belgenin ön yüzündeki yazı gerçekten davalıya ait ise, dava konusu belge, davalı aleyhine HUMK' un 292. maddesi hükmüne göre yazılı delil başlangıcı sayılır. Ne var ki mahkemece bu konuda herhangi bir inceleme ve araştırma yapılmamıştır. Bu nedenle öncelikle davalıdan, bu konuda acık bir beyanı bulunmadığından, dayanılan belgedeki yazıların kendisine ait olup olmadığı sorulmalı, inkâr etmesi durumunda, konusunda uzman bilirkişi veya kurulundan dayanılan belgedeki yazıların davalıya ait olup olmadığı konusunda rapor alınmalı, yazıların davalıya ait olduğu sonucuna varılması halinde, belge yazılı delil başlangıcı kabul edilerek tarafların tanık dâhil gösterecekleri tüm deliller birlikte değerlendirilip, sonucuna göre bir karar verilmelidir. Mahkemece belge üzerinde inceleme ve araştırma yapılmaksızın eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir..." Yargıtay 13. HD, **E. 2006/3851**, K. 2006/7259, T. 8.5.2006 (Meşe İçtihat Programı)

[115] Ercan, **a.g.e.**, s. 325.

hukukunda ise yazılılık unsuru bulunmayan bazı kurumlar da yazılı delil başlangıcı olarak değerlendirilmekte; böylelikle senetle ispat kuralı hakkındaki hükümlerdeki sertlik bu şekilde aşılmaya çalışılmaktadır[116].

HMK tasarısında ise günümüzdeki gelişmelere ve Fransız hukukundaki uygulamaya paralel olacak şekilde yazılı delil başlangıcındaki *yazılılık* unsuru kaldırılmıştır. HMK tasarısı yazılı delil başlangıcı yerine delil başlangıcı ifadesini kullanmıştır. HMK tasarısı delil başlangıcı başlığı altında, davada delil başlangıcının bulunması halinde tanık dinlenebileceğini düzenlemiştir. HMK tasarısında HUMK' da olduğu gibi delil başlangıcının tanımı açık bir şekilde verilmiştir[117]. Tasarıdaki tanım genel anlamıyla HUMK' daki tanım ile benzerdir. Getirilen en büyük yenilik ise delil başlangıcının tanımında da kullanılan belge kavramıdır. Belge tasarıda "*Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli, yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plân, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir.*" şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre tasarının yasalaşması halinde fotoğraf, video kaydı, ses kaydı, kroki, elektronik ortamdaki veriler delil başlangıcı olarak kabul edilebilecek ve bu nitelikte bir belgesi olan taraf tanık deliline başvurarak davasını ispatlayabilecektir. *Kanaatimizce* böyle bir düzenleme yapılması yerinde olmuştur. Çünkü bir çok defa belirttiğimiz gibi senetle ispat kuralı ve senede karşı senetle ispat kuralı hukuk yargılamamızda yıllardır uygulanmakta olup; artık bu kuralın kaldırılması doğru olmaz. Bunun yerine bu kuralın sakıncalarını ortadan kaldırabilecek kurumların kabul edilmesi çok daha yerinde olacaktır. İşte HMK tasarısı hukukumuzda zaten var olan yazılı delil başlangıcının uygulama alanının artmasını sağlamış, yazılı nitelikte olmayan belgelerin de delil başlangıcı olabileceğini kabul etmiştir. Böyle bir düzenleme teknolojik gelişmelerle de uyumlu olmuştur. Çünkü taraflar günümüzde artık video, ses kaydı, fotoğraf gibi teknolojik araçları yoğunlukla kullanmakta olup; bu belgelere tasarıyla delil başlangıcı değeri verilmesi yargılama sonunda adil kararlara ulaşılmasında da etkili olacaktır. Burada

---

[116] Yavaş, **a.g.e.**, s. 262-263.

[117] **HMK tasarısı m.206/2:**Delil başlangıcı; iddia konusu hukukî işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukukî işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş belgedir.

yeri gelmişken belirtelim belge kavramı içerisinde yer verilen elektronik ortamdaki veriler de tasarının yasalaşmasıyla delil başlangıcı olarak kabul edilecektir. Böylelikle güvenli elektronik imza dışında oluşturulmuş elektronik belgeler bu kapsamda değerlendirilerek böyle bir belgeye dayanan taraf davasını tanık dinleterek ispatlayabilecektir. Güvenli elektronik imzalı belgeler senet niteliğinde olduğundan böyle bir belgeye dayanan taraf tanık deliline başvurmadan davasını kesin olarak ispatlayabilir.

Delil başlangıcı olarak davada dayanılan belgelerin hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş olması gerekir. HMK tasarısı m.193/2' de bu durum açıkça düzenlenmiştir. Delilin hukuka uygun bir şekilde elde edilip edilmediği yargılamanın her safhasında taraflarca ileri sürülebileceği gibi bu durum mahkemece re' sen göz önüne de alınmalıdır. Ceza hukukunda çokça tartışılmış olan hukuka uygun-hukuka aykırı deliller usul hukukunda yeterince tartışılmamıştır. Tasarının yasalaşmasıyla birlikte hukuk yargılamasında kullanılan delillerin de hukuka uygun olup olmadığı tartışılacaktır.

Ayrıca tasarıda belge[118] kavramının açıkça tanımlanması da *kanaatimizce* yerinde olmuştur. Böylelikle yazılı delil başlangıcının tanımında kullanılan belge kavramından ne anlaşılması gerektiği çözüme kavuşturulmuştur. Tasarıdaki belge kavramı çok kapsayıcı olup; birçok araç bu kavrama dâhil edilmiştir. Tanımın bu kadar geniş tutulması da delil başlangıcının kapsamını genişletmiştir ki; bu da senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralının sakıncalarını bertaraf etmek için doğru bir çözümdür. Tasarının yasalaşması halinde hâkim hukuk yargılamasında fotoğraf, video, elektronik veri gibi belgeleri de delil olarak kullanma imkânına sahip olacaktır. Mevcut düzenlememizde kanuni delil sisteminin uygulandığı davalarda (senetle ispat ve senede karşı senetle ispat zorunluluğunun olduğu davalarda) fotoğraf, video, ses kaydı gibi araçlar delil olarak kabul edilmemektedir. Bu ise kimi zaman tabiri caizse göz göre göre hâkimi adil olmayan sonuçlara götürebilmektedir. İşte bu durumun da önüne geçilmesi için tasarıdaki düzenleme *kanaatimizce* olumlu

---

[118] Belge ile senet arasındaki ilişki *Pekcanıtez, Atalay, Özekes* tarafından şu şekilde ifade edilmiştir. "...Özellikle iradenin dış alemde varlık kazanmasını sağlayan şey, çok genel anlamıyla belge olarak kabul edilebilir; ancak her belge, kanun anlamında senet sayılmaz. Örneğin yazılı delil başlangıcı, fotokopi, faks metinleri birer belgedir, ancak senet sayılmazlar..." (Bkz.: Pekcanıtez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 250.)

olmuştur. Tasarıda belge kavramı senedi de kapsayacak şekilde üst kavram olarak kullanılmıştır. Yani tasarıya göre her senet belge olmakla birlikte her belge senet değildir[119]. Alongaya, Yıldırım, Deren-Yıldırım belge kavramı yerine İsviçre Taslağı Art. 169' daki gibi "*...dökümanlar belgeler olarak geçerlidir...*" ifadesinin kullanılmasının daha anlamlı olacağını belirtmiştir[120].

Mevcut düzenlememizde yazılı delil başlangıcı için yazılılık şartı öngörüldüğünden video, ses kaydı, fotoğraf[121] gibi veriler yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilmemektedir[122]. Fakat bu nitelikteki veriler senetle ispatı lazım gelmeyen davalarda HUMK m.367' de düzenlenen özel hüküm sebebi olarak değerlendirilmektedir. Özel hüküm sebepleri senetle ispat mecburiyetinin yani kanuni delil sisteminin öngörülmediği davalarda uygulanmaktadır. Senetle ispat kuralının uygulandığı davalarda ise özel hüküm sebeplerine başvurulamaz[123]. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında davacının eser sözleşmesinden doğan alacağını aldığını beyan eden teyp bandını harici ikrar olarak kabul etmiş; böylelikle davalının tediye defisini tanıkla ispat etmesine imkân vermiştir[124]. HMK tasarısında özel hüküm sebepleri, "*kanunda düzenlenmemiş deliller*" başlığı altında "*Kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğunu öngörmediği hâllerde, Kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabilir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Böylelikle kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğunu öngörmediği hallerde, kanunda düzenlenmeyen

---

[119] Bkz. HMK tasarısı m.203 gerekçesi.

[120] Yavuz Alangoya, Kamil Yıldırım, Nevhis Deren-Yıldırım, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı: Değerlendirme ve Öneriler**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2006, s. 120.

[121] Ercan, **a.g.e.**, s. 325.

[122] Pekcanıtez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 254.

[123] Yavaş, **a.g.e.**, s. 269.

[124] "...Çekişme eser sözleşmesinin karşı edimini teşkil eden ve eser teslim alınınca verilmesi gereken 42.000 liranın, yükleniciye ödenip ödenmediği noktasında toplanmaktadır. Hiç kuşkusuz tediye defini ispat zorunluluğu davalı iş sahibine düşmektedir. Davalı bu konuda HUMK' nun 288, 289. maddelerinde bildirilen yazılı belgeye sahip olmamakla beraber, tediye hususunda davacının harici ikrarını tespit ve ispatlayan bir teyp bandını elinde tuttuğunu, ayrıca tanıkları olduğunu ileri sürmektedir. Bu durumda, uzman bilirkişiler aracılığı ile banttaki sesler dinlenerek davacıya ait bulunup bulunmadığı, gerçekten ödeme hakkında uyuşmazlığa çözüm getiren ve davacıyı ilzam eden bir beyana yer verilip verilmediği araştırılmalıdır. Savunulduğu gibi bir açıklamanın ortaya çıkması halinde, bu sözler yukarıda anılan yasanın 236. Maddesinin son fıkrasında ifadesini bulan harici ikrar sayılır. Onun için davalı tanıkları da dinlenerek deliller topluca değerlendirilmek suretiyle iş sonuçlandırılmalıdır..." (Bkz.: Sınmaz, Karataş, **a.g.e.**, s. 512.)

diğer delillere başvurulabileceği açıkça belirtilmiş, yani senetle ispat zorunluluğu olmayan davalarda her türlü delile başvurulabileceği açıkça düzenlenmiştir[125].

Akcan, bu konuda yeni delil araçlarının mümkün olduğunca kabul edilmesini, hâkimin modern bir delili kanun öngörmedi diye reddetmemesi gerektiğini, delilin reddedilmesinin hukuki dinlenilme hakkının ihlali olduğunu belirtmiştir[126].

3.2.7.3.2-Bu Belge Aleyhine İleri Sürülen Kimseye Mal Edilebilmelidir.

Yazılı delil başlangıcının varlığı için aranan ikinci şart, yazılı belgenin aleyhine ileri sürülen kimseden sadır olmasıdır. Yani delil ile delilin aleyhine kullanılacak kimse arasında bir şekilde bağlantının kurulmuş olması gerekmektedir[127]. Böyle bir bağlantının bulunduğunu söyleyebilmek için ilgili kimsenin el yazısı ya da parafının belge üzerinde mevcut olması gerekir. Burada dikkat edilmesi gereken, yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilen belgede aleyhine kullanılacak kimsenin ayırıcı işaretini bulunması gerektiğidir[128]. Bunun önemi yazılı delil başlangıcındaki parafin veya yazının inkâr edilmesi halinde bu ayırıcı unsurların inkâr eden kişiye ait olup olmadığının tespitinde ortaya çıkar. Eğer aleyhine yazılı delil başlangıcı ileri sürülen taraf yazılı delil başlangıcındaki ayırıcı unsurun kendisine ait olmadığını iddia ederse hâkim HUMK m.308 vd. hükümlerine göre araştırma yapar. Bu araştırma yöntemine daha önce değinildiğinden oraya atıf yapmakla yetiniyoruz[129].

Örneğin bilgisayar veya daktilo ile yazılmış bir metin hasmın parafını veyahut ayırıcı işaretini içermediğinden bu belge yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilmez[130].

---

[125] Bkz. HMK tasarısı m.196 gerekçesi.
[126] Akcan, **a.g.m.**, s. 185.
[127] Gökyayla, **a.g.m.**, s. 163.
[128] Yavaş, **a.g.e.**, s. 274.
[129] Bkz.: yuk., s. 46. vd.
[130] Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, s. 252-253.; Pekcanıtez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 254.

Mahkemede delil olarak kullanılacak mektup, telgraf gibi yazılı delil başlangıcının hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş olması gerekmektedir[131].

Üçüncü şahısların yazısı hiçbir zaman yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilemez[132].

3.2.7.3.3-Bu Belge Davada İspatlanmak İstenen Olgulara İşaret Etmelidir.

Yazılı delil başlangıcının üçüncü şartı ise iddia edilen hukuki işlemin varlığına dair bünyesinde bilgi içermesidir[133]. Yazılı delil başlangıcının içeriğindeki bilgi ile ispat edilmek istenen durum arasında bir bağlantının bulunması gerekmektedir. *Yavaş*' a göre ispatı gereken olayın gerçeğe yakın ispat edildiğini söyleyebilmek hâkimin vicdani kanaati ile bağlantılıdır. Hâkimin bir olayın gerçek olduğuna, o olayın ispatlanmış sayılacağına karar vermesi, delillerin değerlendirilmesindeki ispat ölçüsü ile yakından ilgilidir. Yazar bu konuda hâkimin belirleyici fonksiyon üstleneceğini belirtmiştir[134]. Buradaki bağlantının hâkime takdir hakkını kullandırabilecek düzeyde olması yeterlidir. Yazılı delil başlangıcının çekişmeli hususun tam olarak doğrulaması beklenmez. Burada beklenen, çekişmeli olayın gerçeğe yakın yani muhtemel gösterilmesi, hâkimin zihninde, varlığı iddia edilen olay bakımından kısmi bir doğrulama yaratılmasıdır[135]. Yazılı delil başlangıcı

---

[131] "...Delilin, kendisine karşı ileri sürüleceği kişiden kaynaklanmış olması koşulu, bu delilin hukuka uygun elde edilmesi sınırı içinde gerçekleşmiş olmalıdır. Hukuka aykırı yollardan elde edilen deliller bakımından, iş mektubu ile iş mektubu olmayan yazışmalar ayrımı yapılmakta ve iş mektupları söz konusu olduğunda hukuka aykırı elde edilme dar yorumlanırken, iş mektubu olmayan yazışmaları üçüncü bir kişinin mahkemeye sunması halinde mektubu yazanın rızası aranılarak bu tür yazışmaların hukuka uygun elde edilmiş olması sınırı daha geniş tutulmaktadır. Bir kimsenin, kendisine gönderilen bir yazıyı, o yazının muhatabı olarak kendi hakkını ispatlamak amacı ile kullanmasında herhangi bir tereddüt olmamalıdır. Buna karşılık üçüncü kişiye gönderilmiş bir yazının kullanılacak olması halinde gönderenin rızası, bu delilin hukuka uygun elde edilmiş sayılması için şart olmaktadır..." (Bkz.: Konuralp, **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, s. 39-40.)

[132] Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, s. 162.; Ercan, **a.g.e.**, s. 326.

[133] Gökyayla, **a.g.m.**, s. 163.

[134] Yavaş, **a.g.e.**, s. 280.

[135] Konuralp, **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, s. 40; "...yazılı delil başlangıcı olarak dermeyan edilen belgenin, ispat edilmek istenen hukuki işlemi gerçeğe yakın surette ispat edip etmediğinin tayininde hâkimin takdir hakkına tamamen saygı göstermek gerekir.

senetten farklı olarak iddia edilen olayın tam olarak ispatını sağlamasa da, iddia edilen olay hakkında hâkimde az da olsa kanaat uyandırmaktadır[136].

3.2.7.4-Yazılı Delil Başlangıcının Davaya Etkisi

Yazılı delil başlangıcının bulunması halinde davacı iddiasını senetle ispat mecburiyetinde kalmaksızın tanık dâhil her türlü delille ispatlayabilir[137]. Yazılı delil başlangıcı senetle ispatlanması gereken davaların takdiri delillerle özellikle de tanık deliliyle ispatlanmasına imkân sağlar[138]. Bu noktada yazılı delil başlangıcı kanuni delil sistemi ile takdiri delil sistemi arasında adeta bir köprü vazifesi görmektedir[139]. Burada önemli olan hangi belgelerin yazılı delil başlangıcı niteliğinde olduğunu tespit etmektir. Davalının eli ürünü olan fakat altında imzası yer almayan belge hiç şüphe yoktur ki yazılı delil başlangıcı niteliğindedir. Yalnız davacının iddiasını ispatlayabilmesi için bu belge yeterli olmayıp, belgede davacının iddiasını kanıtlar nitelikteki bilgilerin de bulunması gerekmektedir. Yazılı delil başlangıcı hâkimi ikna edici bir güce sahip olmakla beraber, ispat edilmek istenen olay hakkında hâkime tam bir kanaat getirmez. Aksi halde tam kanaat getirmiş olsaydı yazılı delil başlangıcından sonra tanık dinlenmesi aşamasına geçilmesine gerek kalmazdı. Yazılı delil başlangıcı ihtilaf konusu olayda hâkime tam bir kanaat getirmediğinden, yazılı delil başlangıcı diğer takdiri delillerle takviye edilerek yargılamadaki ispat faaliyeti tam olarak yerine getirilebilmektedir.

Mahkemeye ibraz edilen belge yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilmezse, daha sonraki aşamaya yani takdiri delillerle hâkimi ikna etme faaliyetine başlanılamaz. Bundan dolayıdır ki bu gibi durumlarda öncelikle mahkeme ibraz

---

Zira somut olay adaletinin sağlanabilmesi için, sadece doğrudan doğruya delillerle temasa geçen hâkimin bu konuda tam bir kanaate sahip olması önem taşımaktadır. Ancak meselenin özellikle HUMK m.428/b.5 bakımından değerlendirilmesi gerekir. Zira eğer Yargıtay, ilk derece hâkiminin ulaşmış olduğu kanaatin yanlış olduğunu değerlendirme imkânına sahip olabilecekse hükmün bozulması tehlikesi ortaya çıkacaktır..." (Bkz.: Yavaş, **a.g.e.**, s. 281.); Gökyayla, **a.g.m.**, s. 163.

[136] Akcan, **a.g.m.**, s. 175.

[137] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2313.

[138] Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, s. 421.

[139] Yavaş, **a.g.e.**, s. 303.

edilen belgenin yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilebilmesi için gerekli şartları taşıyıp taşımadığına bakılmalıdır. Belgenin yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilmesinden sonra diğer aşamaya yani tanık dinlenmesi veya diğer takdiri delillere başvurulmalıdır.

Yazılı delil başlangıcı bulunan davada delillerin incelenmesi kolay olduğu gibi, tanıkların olayı değiştirme ve meseleyi anlamamış olma ihtimalleri de azdır[140]. Çünkü hiçbir belge olmadan dinlenen tanığın olayları daha farklı anlatma olasılığı, bir belge eşliğinde dinlenen tanığın olayları farklı anlatma olasılığından daha fazladır. Hiçbir belge olmadan dinlenen tanığın ifadesinin kontrolü mümkün olmamaktadır. Hâlbuki yazılı delil başlangıcı tanığın beyanlarının doğruluğunu ve belge ile çelişip çelişmediği konusunda hâkime kontrol yetkisi vermekte olup; bu yalan tanıklığın önlenmesinde de önemli bir işlev görmektedir.

Yazılı delil başlangıcının bulunması halinde hâkimin takdiri delillere başvurmasının zorunlu olup olmadığı da bu başlık altında incelenmelidir. *Kanaatimizce* her ne kadar kanunda yazılı delil başlangıcının bulunması halinde "*tanık delili caizdir*" şeklinde bir ifade bulunmuş olsa da, bu ifade takdiri delillere başvurmada zorunluluk olarak değerlendirilmemelidir. Eğer davada dayanılan yazılı delil başlangıcı uyuşmazlık konusu olaya ilişkin ise hâkim burada tanık deliline başvurmadan da kararını verebilir. Yani yazılı delil başlangıcı uyuşmazlık konusu hukuki işlemi ikna edici bir şekilde ortaya koyuyorsa bu takdirde takdiri delillere başvurmak zorunlu değildir[141]. Fakat yazılı delil başlangıcı uyuşmazlık konusu olayı değil de komşu olayların ispatına yarıyorsa burada hâkim kanaatini güçlendirmek için takdiri delillere başvurabilir. Kanun metninde "*tanık*" delilinden bahsedilmiş olsa da, bizim bu ifadeyi geniş olarak yorumlamamız gerekmektedir. Kanunkoyucu uygulamada en fazla kullanılan takdiri delil tanık olduğundan bu ifadeyi kullanmayı tercih etmiştir. Yoksa yazılı delili başlangıcının bulunduğu hallerde tanık dışında diğer takdiri delillere de başvurulması mümkündür[142]. Bu noktadan hareketle yazılı delil başlangıcı sonunda hâkim kanaatini kuvvetlendirmek için ispat yükü üzerine

---

[140] Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, s. 161.
[141] Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, s. 148.; Akcan, **a.g.m.**, s. 181.
[142] Gökyayla, **a.g.m.**, s. 168.; Akcan, **a.g.m.**, s. 181.

düşen tarafa yemin verebileceği gibi[143] (re' sen teklif olunan yemin) tanık da dinleyebilir. Hatta tam bir kanaat sahibi olabilmek için önce tanık dinleyip sonra yemin de verebilir. Mahkeme başında tanık listesi verilmemiş olsa bile dayanılan belgenin yazılı delil başlangıcı olduğu mahkemece kabul edildikten sonra da tanık listesi verilebilir[144]. Yemin de takdiri bir delil olduğundan dolayı yazılı delil başlangıcının bulunduğu durumlarda yemin deliline de başvurulabilir[145].

3.2.7.5-Yazılı Delil Başlangıcına Örnekler

Senet sahibinin el yazısıyla yazılmış fakat imzasının bulunmadığı belgeler yazılı delil başlangıcı niteliğindedir[146].

Vasfını kaybeden kambiyo senetleri yazılı delil başlangıcı niteliğindedir. Örneğin ibraz süresi geçmiş olan çek bir davada davalı tarafından imzası açıkça inkâr edilmedikçe yazılı delil başlangıcı niteliğini taşır. Böylelikle davacı çekte yazılı alacağını tanıkla ispatlama imkânına sahip olur[147]. Bunun gibi TTK m.661' e göre zamanaşımına uğramış bonolar (emre muharrer senetler) on yıl içerisinde açılacak olan alacak davalarında yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilebilir[148].

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında hisse senedi alım satımından kaynaklanan uyuşmazlıkta hisse senedinin sağ üst köşesinde davacının, sol üst

---

[143] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2313-2314.; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 423.
[144] Gökyayla, **a.g.m.**, s. 170.
[145] "...Kime yemin teklif edileceği konusunda ise, bir görüş, ispat yükü üzerine düşen tarafa; diğer görüş, hâkimin kendisini, lehine hüküm vermeye yakın gördüğü tarafa yemin teklif edeceğini ileri sürerek sorunu çözmeye çalışmıştır..." (Bkz.: Konuralp, **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, s. 42.)
[146] Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 422.
[147] "...çek niteliğini yitirmiş bulunan belge altındaki imzanın davalı tarafından inkar edilmemiş bulunmasına, bu durumda davacı iddiası yönünden çekteki imza ve yazıları yazılı delil başlangıcı sayılmasının gerekmesine bu halde tanık dinlenebileceğine göre..." Yargıtay 13. HD, **E. 2001/2155**, K. 2001/2739, T. 20.3.2001 (Kazancı İçtihat Programı); "...Zamanaşımına uğramış çekin hamili, kambiyo hukukundan kaynaklanan hakkını kullanma olanağını kaybetmiş ise de; bu belgeye yazılı delil başlangıcı olarak dayanıp, alacağını her türlü delil ile kanıtlama imkânına haizdir..." Yargıtay 19. HD, **E. 1999/403**, K. 1999/2776, T.26.04.1999 (Bkz.: Ergun, **a.g.e.**, s. 846.)
[148] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2302.; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 422.

köşesinde davalının adının yazılı olduğu ve aynı zamanda davalının imzasının bulunduğu hisse senedini yazılı delil başlangıcı olarak değerlendirmiştir[149].

Taksitli alış-verişler sonucunda satıcı tarafından düzenlenen ödeme cetveli koşullarının bulunması halinde mahkemede yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilebilir. Şöyle ki uygulamada çokça rastlanan borçlunun borcunu ödeme zamanını gösteren hesap cetvellerine her ay borç ödendikçe o ayın karşılığına satıcı tarafından imza veyahut paraf atılmaktadır. Böylelikle alıcı ödeme iddiasını bu nitelikte bir belgesinin bulunması halinde tanıkla ispat edebilir.

Bilgisayar veya daktiloda yazılmış ve aleyhine ileri sürülen kimsenin parafını taşıyan belge de yazılı delil başlangıcı niteliğindedir[150].

Tarafların isticvap edilmesi sırasında aleyhine vermiş olduğu beyanları yazılı delil başlangıcı niteliğindedir[151].

Kuru' ya göre bir senedin fotokopisi de yazılı delil başlangıcı sayılmalıdır[152]. *Kuru*' nun görüşüne referans olarak gösterilmiş Yargıtay kararında,[153] fotokopideki

---

[149] "...Somut olayda davacı tarafından ibraz edilen belgede tarih, alış, satış hisse senedi cinsi, Lot sayısı, fiyat tutarı gibi bilgiler yer almakta ve belgenin sol üst köşesinde davacının adı ve soyadı, sağ alt köşesinde de davalının adı ve imzasını taşıyan "Ömer Ş. hesabına kayıtlıdır." Açıklamaları yer almaktadır. Bu belgedeki imza davalı tarafından da kabul edilmiştir. Bu durumda sözkonusu belge alacağın kanıtlanmasına yeterli olmamakla beraber davacının iddiası yönünden yazılı delil başlangıcı niteliğinde olduğu kabul edilerek davacının gösterdiği tanıklar dinlenip tüm delillerin birlikte değerlendirilerek uygun sonuç dairesinde karar vermek gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..." Yargıtay 19. HD, **E. 2002/255**, K. 2003/2046, T. 14.3.2003 (Kazancı İçtihat Programı)

[150] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2293.; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 422.

[151] Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, s. 420.

[152] Yazar bu görüşüne referans olmak üzere Yargıtay 13. HD.' nin 17.11.1981 tarihli kararını göstermiştir. Yargıtay' ın kararını aynen aktarmamız gerekirse "...Davacı, davalının kütük dışı sattığı tapulu taşınmaz için senetle ödenen 15.000 liranın geri verilmesi için istemde bulunmuştur. Davalı, 15.000 lirayı ödediğini, bu konuda senet aldığını savunup davanın reddini dilemiştir. Mahkemece, savunma doğrultusunda, davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı yanca temyiz edilmiştir. Davacının davalıya tapulu taşınmazın kütük dışı satılması nedeniyle 15.000 lira ödediğinde bir uyuşmazlık olmadığı gibi bu konuda düzenlenen senetle de 15.000 liranın davalıca alındığı doğrulanmıştır. Her ne kadar mahkemece, davalının sunduğu senet fotokopisi kanıt başlangıcı sayılıp dinlenen tanık sözlerine dayanılarak davalının aldığı 15.000 lirayı davacıya geri verdiği kabul edilmiş ise de, hükme dayanak yapılan senetteki imzayı davacı yadsımıştır. Durum böyle olmasına karşın, mahkemenin bu yön üzerinde durmadığı anlaşılmıştır. Oysa, senet fotokopisinin HUMK' nun m.292 anlamında kanıt başlangıcı sayılabilmesi için, her şeyden önce, imzanın davacının elinden çıktığının saptanmasına bağlıdır. Dosyada bulunan senet fotokopisindeki imzanın ise, açık seçik olduğu gözlemlenmektedir. Öyleyse, bu imzanın davacının elinden çıkıp çıkmadığı, HUMK m.308 vd. uyarınca araştırılmalı ve eğer imzanın davacıya ait olduğu saptanırsa, şimdiki gibi davanın reddine, tersi durumda ise yani imzanın davacının elinden çıkmadığı sonucuna varılırsa, istem doğrultusunda ödetmeye karar verilmelidir. (Bkz.: Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2309-2310.)

[153] Bkz.: yukarıdaki dpnt. 152.

imzanın incelenmesi gerektiğine işaret edilerek yerel mahkeme kararı bozulmuştur. Hâlbuki fotokopi üzerinden imza incelemesi mümkün olmadığından dolayı senet fotokopilerinin yazılı delil başlangıcı olarak değerlendirilemeyeceğini düşünmekteyiz. *Kanaatimizce* bir belgenin yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilebilmesi için be belge aleyhine ileri sürülecek kimseye bir şekilde mal edilebilmelidir. Hâlbuki fotokopilerde imza incelemesi mümkün olmadığından bu nitelikteki belgeler aleyhine ileri sürülecek kimseye mal edilemez.

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi[154] HUMK m.297' ye göre usulüne uygun olarak onaylanmayan belgeler yazılı delil başlangıcı olarak nitelendirilemez[155]. Her ne kadar bu nitelikteki belgede parmak izi, mühür veya özel işaret bulunmuş olsa da bunlar belgenin yazılı başlangıcı olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir. Çünkü kanunkoyucunun onaylama işlemini aramasındaki amacı okuma-yazma bilmeyenleri belgedeki metinden haberdar etmektir. Bundan dolayı da usulüne göre onaylanmamış belge senet hükmünde olmadığı gibi; yazılı delil başlangıcı hükmünde de değildir. HUMK m.308 vd. hükümlerine göre yapılacak imza incelemesi sonucunda parmak izinin, mührün veya özel işaretin senet borçlusuna ait olması varılan sonucu değiştirmez. Bu konuyu geçmiş bölümde detaylı olarak incelediğimizden oraya atıf yapmakla yetiniyoruz[156].

İmzasız, el ile yazılmayan yani bilgisayar veya daktiloda yazılan belgeler yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilemez[157]. Çünkü bu belgenin inkârı halinde belge ile aleyhine kullanılacak kimse arasında objektif bağlantının kurulması mümkün değildir. Fakat *Akcan*, faks konusunda bu durumun mutlak olmadığını belirtmiştir. Yazara göre herhangi bir makine ile yazılmış ve imzasız metin, aleyhine delil olarak kullanılacak kişinin adına kayıtlı faks cihazından gönderilmişse bu belge yazılı delil başlangıcı sayılmalıdır. Çünkü telefon hattına bağlı olarak çalışan faks cihazını, adına kayıtlı olarak bulunduran kimse kullanımı ile dışa karşı görünüm oluşturmaktadır. Ayrıca yazar bu cihaz ile çekilmiş faks metinlerinde her ne kadar faks sahibi bunun kendisi tarafından çekilmediği iddiasında bulunabilecekse de, faks

---

[154] Bkz.: yuk., s. 57.
[155] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2312.
[156] Bkz.: yuk., s. 45. vd.
[157] Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, s. 419-420.; Akcan, **a.g.m.**, s. 177.

sahibinin bu konuda gerekli dikkat ve özeni göstermesi gerektiğini ve ayrıca bu yoldaki iddiaların hayatın olağan akışına da uygun düşmeyeceğini belirtmiştir[158]. Faks metinlerinin delil başlangıcı olarak kabul edilip edilmeyeceği sorunu HMK tasarısında çözüme kavuşturulmuştur. Bu konuda HMK tasarısı madde 206' nın gerekçesinde faks metninin delil başlangıcı olabileceği şu ifadelerle ortaya konmuştur. "*Haberleşmenin önemli bir türünü oluşturan faks mesajlarının delil değerini, delil başlangıcı olarak benimseyen içtihatlarla uyum sağlanması amacıyla, "verilmiş" sözcüğünün yanına "gönderilmiş" sözcüğünün de ilâve edilmesi kabul edilmiştir. Böylece, faks mesajı ve bu konudaki benzer yollarla göndermenin, bir belgenin verilip verilmemesi sayılmasına ilişkin tereddüt ve tartışmaların önüne geçilebilecek, teknik araçlarla gönderilen belgeler de delil başlangıcı sayılabilecektir.*" HMK tasarısı delil başlangıcını düzenleyen madde gerekçesinde açıkça teknik araçlarla gönderilen belgelerin delil başlangıcı olarak kabul edileceği belirtilerek bu tartışmalara son noktayı koymuştur.

Yazılı delil başlangıcı hem senetle ispat kuralının (HUMK m.288) hem de senede karşı senetle ispat kuralının (HUMK m.290) istisnasını oluşturmaktadır.

3.2.8-Delil Sözleşmesi (HUMK m.287,289)

3.2.8.1-Genel Olarak

Senetle ispat kuralının istisnalarından biri de delil sözleşmesidir. Delil sözleşmesi HUMK m.287' de "*Kanunun muayyen bir delil ile ispatını emreylediği hususlar başka suretle ispat olunamaz. İki tarafça muayyen deliller ile ispatı tahriren kabul edilmiş olan veya muhakeme esnasında olveçhile beyinlerinde karar verildiği ikrar olunan maddeler hakkında başka delil kabul olunmaz.*" şeklinde düzenlenmiştir. Madde metni incelendiğinde ilk görülen husus sanki kanunun belli delille ispatını aradığı hususların başka suretle ispat olunamayacağıdır. Fakat devam

---

[158] Akcan, **a.g.m.**, s. 178.

eden cümle incelendiğinde görülecektir ki, kanun taraflara delil sözleşmesi yapma serbestîsini tanımıştır.

3.2.8.2-Tanımı

Delil sözleşmesi, mevcut veya ileride doğabilecek uyuşmazlığın belli delil veya delillerle ispatını öngören, tarafların kendi aralarında yaptıkları sözleşmedir[159]. Tarafların delil serbestîsi olan bir konuda delil sözleşmesi yaparak delil sınırlandırması yoluna gidebileceği kanunun metninden anlaşılmaktadır. Buna göre tanıkla ispat edilebilecek bir davanın (ispat sınırının altında kalan davanın) senetle ispatını öngören delil sözleşmesi yapılabileceği gibi, senetle ispat edilebilecek bir davanın (ispat sınırının üzerinde kalan davanın) da tanıkla ispatını öngören delil sözleşmesi yapılabilir[160]. Böylelikle *Taşpınar*' ın da belirttiği gibi[161] hukuki işlemler konusunda katı ispat biçimini benimseyen ülkemizde bu sistemin katılığını aşabilmekte en önemli araç delil sözleşmesi olabilmektedir.

3.2.8.3-Niteliği ve Özellikleri

Delil sözleşmesi hiç şüphesiz usuli sözleşmeler olup;[162] etkisini usul hukukunda doğurur. Bu noktadan hareketle geçerliliği maddi hukuk tarafından özel şekle tabii kılınan sözleşmelerin ispatı için yapılan delil sözleşmesinin geçerli olmadığı sonucuna varılabilir[163]. Örneğin tapuda kayıtlı taşınmazların satışı tapu

---

[159] Taşpınar, **a.g.e.**, s. 182.
[160] Yavaş, **a.g.e.**, s. 309.
[161] Taşpınar, **a.g.e.**, s. 181.
[162] Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, s. 408.; Yavaş, **a.g.e.**, s. 311.; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 653.; Taşpınar, **a.g.e.**, s. 184-185.
[163] Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, s. 251.; Bilge, **a.g.e.**, s. 364.; Yavaş, **a.g.e.**, s. 318.; Lütfü Fikri Soner, "Senetle İspat Zorunluluğu, Delil Sözleşmesi ve Tanık Dinletilmesi", **Ankara Barosu Dergisi**, 1975, Eylül-Ekim, S:5, s. 657.; Taşpınar, **a.g.e.**, s. 193.; "...Kanunun bir delil ile ispatını emrettiği hususlar taraflar arasında delil sözleşmesi yapılmadıkça başka delil ile ispat olunamaz. (HUMK 287) Medeni kanunun 292 nci maddesi ve içtihadı birleştirme kararı da mirastan feragat sözleşmesinin geçerliliğini şekle bağlı tutarken ispatı böylece belli bir şekle bağlamıştır. Öyle ise geçerliliği şekle

memuru önünde yapılmadıkça geçerli değildir. Tarafların bu şartı ortadan kaldıran örneğin taşınmaz satışının adi senetle veyahut tanıkla ispatını öngören bir delil sözleşmesi yapması hukuk düzeni tarafından geçerli olarak kabul edilmez. Ayrıca delil sözleşmesi yalnızca taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu davalarda uygulama alanı bulurken; buna karşılık kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkim her türlü delile başvurabileceğinden bu davalarda delil sözleşmesi yapılması geçerli değildir[164].

Delil sözleşmesi hem taraflar bakımından hem de uyuşmazlık bakımından belirli olmalıdır[165]. Delil sözleşmesinde hangi delillerin kullanılabileceği veyahut yasaklandığı açıkça belirtilmelidir. Kanun metninde "*muayyen deliller*" den bahsedildiği için tarafların yapmış olduğu delil sözleşmesinde davanın her türlü delille ispat edilebileceğine ilişkin şart geçerli değildir. Örneğin davanın senetle veya yeminle ispat edilebileceğine ilişkin delil sözleşmesi geçerli olmakla beraber, yeminle senetle ve sair delillerle ispat edilebileceğine ilişkin her türlü delilin geçerli olabileceğini öngören delil sözleşmesi geçerli değildir.

Delil sözleşmeleri münhasır delil sözleşmeleri ve münhasır olmayan delil sözleşmeleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır[166]. Münhasır delil sözleşmesi, tarafların bir olayın veya hukuki işlemin yalnızca belli bir delille ispatını öngördüğü sözleşmelerdir[167]. Örneğin tarafların hukuki işlemin miktarına bakılmaksızın senetle ispatlanacağını öngördükleri sözleşme bu niteliktedir. Münhasır delil sözleşmesi ile tek bir delil kararlaştırılabileceği gibi, belirli olmak şartıyla birden fazla delil de kararlaştırılabilir[168].

---

bağlı tutulmuş sözleşmelerde ikrar hukuki sonuç doğurmaz. Bu bakımdan davanın reddi gerekirken davalının sözleşmenin yapıldığını kabul etmesinden söz edilerek yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır..." Yargıtay 2. HD, **E. 1974/110**, K. 1974/386, T. 8.2.1974 (Bkz.: Sınmaz, Karataş, **a.g.e.**, s. 501- 502.)

[164] Taşpınar, **a.g.e.**, s. 193.

[165] "...Hem taraflar hem de uyuşmazlık bakımından belirlilik olmalıdır. Deliller bakımından belirlilik, hangi delillerin kullanılabileceği bakımından sözleşmede getirilen açıklıktır. Böylece hangi delillerin kullanılabileceği, hangilerinin yasaklandığı ortaya çıkar..." (Bkz.: Taşpınar, **a.g.e.**, s. 193.)

[166] Doktrinde delil sözleşmeleri "*kanuni ispatı zorlaştıran*" veya "*kanuni ispatı kolaylaştıran*" delil sözleşmeleri olarak da ayrıma tabi tutulabilmektedir. (Bkz.: Taşpınar, **a.g.e.**, s. 183.)

[167] Tutumlu, **Bilimsel Görüşler ve Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi**, s. 34.

[168] Pekcanıtez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 248-249.

Münhasır olmayan delil sözleşmesi ise, tarafların bir olayın birden fazla delille ispatına imkân tanıdıkları sözleşmedir. Örneğin senetle ispatı gereken hukuki işlemin tanıkla da ispat edilebileceğini öngören sözleşme bu niteliktedir[169]. Böylelikle senetle ispat sınırının üzerindeki dava senetle ispatlanabileceği gibi tanıkla da ispatlanabilecektir.

3.2.8.4-Şekli

Delil sözleşmesi yazılı olarak, mahkeme huzurunda sözlü olarak veya delil sözleşmesinin varlığı mahkeme huzurunda ikrar edilerek[170] yapılır[171]. Buradaki yazılılık unsuru geçerlilik şartı olmayıp ispat şartıdır[172]. Mahkeme huzurundaki ikrar ile delil sözleşmesinin meydana gelebiliyor olması,[173] yazılılık şartının ispat şartı olduğuna delil olarak gösterilebilir[174].

Delil sözleşmesinin mahkeme huzurunda ikrar edilmek suretiyle[175] yapılabileceğini belirtmiştik. Bu durumda tarafların önceden yapmış oldukları fakat

---

[169] **A.e.**, s. 249.

[170] "...Burada kanaatimizce teknik anlamda bir ikrardan söz edilemez. Bir tarafın kendi aleyhine olan bir olgunun doğruluğunu kabul etmesi anlamına gelen ikrar, tek taraflı bir usul işlemidir. Burada ise tarafların daha önceden yaptıkları bir sözleşme söz konusudur. Dolayısıyla her ikisine bağlanan hüküm ve sonuçlar birbirinden farklıdır..." (Bkz.: Taşpınar, **a.g.e.**, s. 195.)

[171] Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, s. 251.

[172] Taşpınar, **a.g.e.**, s. 194.; Tutumlu, **Bilimsel Görüşler ve Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi**, s. 22.; "...Delil sözleşmesinin yazılılığı koşulu, geçerlilik değil, özel bir ispat koşuludur ve bu, sözleşmenin varlığının tanıkla ispat edilemeyeceğini ifade eder. Geçerlilik koşulu olmadığından yazılılığın amacı, tarafları düşünmeye sevk etmek ya da iradelerinin özel bir ağırlıkta ortaya konulmasını sağlamak değildir. Buradaki amaç olsa olsa bir yandan senetle ispat zorunluluğunun dolaylı bir biçimde ihlal edilmesini önlemek, diğer yandan da ikincil ispat sorunları ile asıl uyuşmazlığın çözümünün geciktirilmesini önlemektir. Yazılılık koşulu karşısında, delil sözleşmesi tanıkla ispat edilemez..." (Bkz.: Konuralp, **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, s. 60-61.); "...Buradaki ispat şartı da diğer usuli sözleşmelerde olduğu gibi (yetki, tahkim anlaşmaları) sıhhat şartıdır. Kanaatimizce m.289 hükmünün bugünkü şekli karşısında delil sözleşmesi için öngörülen şekil şartına ispat şartıdır demek mümkün değildir..." (Bu karşı görüş için bkz.: Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, s. 351.); Ayrıca bkz.: Soner, **a.g.m.**, s. 658.; Karslı, **Medeni Usul Hukuku Pratik Çalışmaları**, s. 273.

[173] Gökyayla, **a.g.m.**, s. 171.

[174] Yavaş, **a.g.e.**, s. 316.

[175] "...Taraflar arasında yazılı mukavele mevcudiyeti sebebiyle her türlü iddia ve müdafaanın yazılı delil ile ispat edilmesi gerekli ise de, davalı, davacının iddiasını şahitle ispat etmesini kabul eylemiş olması hasebiyle şahit dinlenmesinde kanuna aykırı bir cihet yoktur..." Yargıtay HGK, **E. 1957/3-41**, K. 1957/41, T. 9.10.1957 (Bkz.: Sınmaz, Karataş, **a.g.e.**, s. 499.)

senede bağlamadıkları bir delil sözleşmesinin mahkeme huzurunda ikrar edilerek yapılması söz konusudur. Delil sözleşmesinin yapıldığına ilişkin mahkemede karşı tarafa yemin de teklif edilebilir.

Delil sözleşmesinin bir başka yapılma biçimi de HUMK m.289 da düzenlenen mahkeme huzurunda tanık dinlenmesine muvafakat verilmesidir[176]. *Taşpınar*' a göre mahkeme huzurundaki delil sözleşmesi, aslında hâkimin katılımı olmadan gerçekleşemediği için, bu konudaki beyanın mahkemeye yöneltilmesi gerektiği ve onun bir kararını gerektirdiği için sözleşme değil bir muvafakat beyanı niteliğindedir[177].

Tanık dinlenmesine muvafakat tanık listesinin bildirilmesinden önce de sonra da olabilir[178]. Tanıkların şahsına karşı tanık listesi verildikten sonra tarafların itiraz etme hakkı bulunduğundan, ayrıca tanıkların önceden nasıl beyanda bulunacağı bilinemeyeceğinden, muvafakatin önce veya sonra verilmiş olması sonuca etki yapmamalıdır[179]. Tanık dinlenmesine ilişkin muvafakat tutanağa geçirilmeli, tutanak okunarak muvafakat verenin imzası alınmalıdır[180].

Muvafakatin açıkça yapılması gerekmektedir[181]. Davacının tanık dinlenmesi talebine davalının susması muvafakat anlamına gelmez[182]. Veyahut taraflardan

---

[176] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C: III, s. 2924.

[177] Taşpınar, **a.g.e.**, s. 195.

[178] "...Tanık dinlenmesine muvafakat diğer tarafın bu konuda dinletmek istediği tanıkların kimler olduğunun öğrenilmesinden evvel olabileceği gibi, tanıklar belli olduktan sonra da beyan edilebilir; her iki şekil, uygulama yönünden hukuki bir fark yaratmaz. Böylece, 1711 sayılı Kanunla kabul edilen 289. madde ile, bu muvafakatin ancak tanıklar belli olduktan sonra verilebileceğini öngören ve Kitabımın 2. Baskısında eleştirdiğim 18.3.1959 günlü içtihadı birleştirme kararı hükümsüz kalmıştır. Bundan böyle, karşı taraf, tanıkların kimler olduğunu öğrenmeden önce tanık dinletilmesine muvafakat edilebileceği gibi, tanık dinletmek isteyen tarafın ilk önce tanıkların kimler olduğunu açıklamasını, ondan sonra tanık dinletilmesine muvafakat edilebileceği gibi, tanık dinletmek isteyen tarafın ilk önce tanıkların kimler olduğunu açıklamasını, ondan sonra tanık dinletilmesine muvafakat edip etmeyeceğini söyleyeceğini de bildirebilir..." (Bkz.: Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6 c., 6. bs., İstanbul, demir demir Yayınları, C: III, 2001, s. 2930.)

[179] Soner, **a.g.m.**, s. 662.

[180] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C:III, s. 2929.

[181] "...Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle HUMK' un 289. maddesi hükmüne göre; senetle ispatı gereken hususlarda 288. madde hükmü hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati halinde tanık dinlenebileceğine göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır..." Yargıtay HGK, **E. 1984/13-636**, K. 1986/145, T. 14.2.1986 (Kazancı İçtihat Programı); "...Oysa HUMK. 289. maddesi gereğince, karşı tarafın muvafakati ile tanık dinlenebilmesi için, hâkimin şahit dinletmek isteyenin karşısında olan tarafa "uyuşmazlıkta şahit dinlenmesinin mümkün olmadığı, ancak şahit dinlenmesine muvafakat ederseniz o zaman bu olayda

birinin karşı tarafın tanıklarına karşı "*bir muhalefetim yoktur*" şeklindeki beyanları Yargıtay uygulamasına göre geçerli değildir[183]. Davalının tanık dinlenmesi konusunda davacı ile dava dışında yazılı anlaşma yapması veyahut mahkeme huzurunda bu talebi kabul etmesi gerekmektedir. Yani "*sükut ikrardandır*" prensibi bu durumda geçerli değildir. Karşı tarafın yokluğunda devam eden davalarda karşı taraf duruşmada hazır bulunmadığından tanık konusunda muvafakatini bildiremez. Bu durumda yoklukta devam eden davalarda delil sözleşmesinin yapılamayacağı sonucuna ulaşılabilir[184]. Fakat davasını tanıkla ispat etmek isteyen taraf karşı tarafın duruşmaya çağrılmasını isteyebilir. Karşı taraf tebligat üzerine duruşmaya gelir, duruşmada tanık dinlenmesine muvafakat ederse tanık dinlenilebilir. Fakat eğer duruşmaya gelmez ise tanık dinlenmesine muvafakat etmemiş sayılır[185].

Delil sözleşmeleri usuli sözleşmeler olup, bu sözleşmenin geçerli olabilmesi için kanunda da belirtildiği üzere ya mahkeme huzurunda yapılıp tutanağa geçirilmeli ya da mahkeme dışında yapıldığı zaman yazılı bir şekilde yapılıp bu yazılı belge imza altına alınmalıdır. Aslında mahkeme dışında yapılan ve senetle ispat zorunluluğunu ortadan kaldıran sözleşmenin kendisi de bir senet niteliğini

---

şahit dinlenebilir" şeklinde yasa hükümlerini hatırlatması ve tutanağa geçirip, karşı taraf muvafakat ettiği takdirde, bu muvafakatin bir haktan feragati de içermesi nedeniyle HUMK. 151/son maddesi gereğince bu beyanın imzalatılması gerekir. Mahkemece, yasanın öngördüğü bu prosedürü uygulamamıştır. HUMK. 289. maddesindeki koşullar yerine getirilmeden tanık dinlenemez ve tanık beyanları ile hüküm kurulamaz..." Yargıtay 13. HD, **E. 2002/7949**, K. 2002/9957, T. 1.10.2002 (Kazancı İçtihat Programı)

[182] "...Ancak HUMK 289. maddesi gereğince açık bir muvafakatin bulunması halinde tanık dinlenilmesi olanağı vardır. Mahkemece davalı tanıkları dinlenmişse de karşı tarafın açık bir muvafakati yoktur. Davacının 9.5.2001 tarihli celsedeki Gösterilen tanıklar yönünden bir muhalefeti bulunmamaktadır şeklindeki beyanı yasa ve Yargıtay uygulamasının öngördüğü muvafakat olarak kabul edilemez..." Yargıtay 13. HD, **E. 2001/9793**, K. 2001/11088, T. 26.11.2001 (Kazancı İçtihat Programı)

[183] "...Davacının 9.5.2001 tarihli celsedeki Gösterilen tanıklar yönünden bir muhalefeti bulunmamaktadır şeklindeki beyanı yasa ve Yargıtay uygulamasının öngördüğü muvafakat olarak kabul edilemez. Bu nedenle mahkemenin somut uyuşmazlıkta tanık delilini kabul etmesi doğru olmamıştır..." Yargıtay 13. HD, **E. 2001/9793**, K. 2001/11088, T. 26.11.2001 (Meşe İçtihat Programı) Ayrıca bkz.: Yargıtay HGK, **E. 2002/13-1072**, K. 2002/1071, T. 18.12.2002 (Kazancı İçtihat Programı); Yargıtay HGK, **E. 2003/11-572**, K. 2003/592, T. 22.10.2003 (Meşe İçtihat Programı)

[184] "...Davacının, senetle ispatı gereken hususlarda şahit dinletebilmesi için HUMK' nun 289. Maddesi gereğince karşı tarafın açık muvafakati gerekmektedir. Davalının duruşmaya gelmemesi davacının şahit dinletme isteğinin kabulü şeklinde yorumlanamaz..." Yargıtay 19. HD, 16.6.1992, 2082/2664 (Bkz. Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C: III, s. 2928.)

[185] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C:III, s. 2931.

taşımakta olup, senetle ispat kuralı ancak gene bir senet niteliğini taşıyan belge ile ortadan kaldırılmaktadır.

Yargıtay HGK' nun 1979' da vermiş olduğu kararına yazılan muhalefet şerhinde mahkemenin davada tanık dinlenemeyeceğini, davanın senetle ispatlanması gerektiğini açıkça hatırlatmasına gerek olmadığını belirtmiştir. Bu kararı aynen almak istiyoruz. "...*Maddede yukarıda hükümler hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati halinde tanık dinlenebilir* sözlerinin biçimsel ve uygunsal alandaki değerlendirmesi, oldukça geniş kapsamlı bir ilkeyi oluşturacağı için, üzerinde özenle durulmasında gereksinme vardır. Hemen belirtelim ki, maddenin gerekçesinde hâkimin lehine senet karnesi (karinesi) bulunan tarafa senede karşı tanık dinlenemeyeceği, usul hükümlerinin bu doğrultuda olduğu hususunda bir açıklama, bir anımsatma yapması gerekeceğine, bunun zorunlu olduğuna ve nedenlerine ilişkin sözlere yer verilmemiş aksine "*yazılı olarak sözleşilmiş ise yahut duruşma tutanağında yer almış ve imzalanmış bulunan açık bir muvafakatin mevcudiyeti halinde, hukuki işlemlerin tanıkla ispatı mümkün hale getirilmiş olmaktadır*" denilmekle yetinilmiştir. Diğer yandan, mademki ilgililer duruşma dışında senede karşı tanık dinleneceği konusunda HUMK m.287' ye uygun olarak bir delil sözleşmesi yapabilirler ve bunun uygulanması sırasında usul hükümlerinin anımsatılmasına bir zorunluluk görülmemiştir; o halde, duruşma esnasında yanların irade uyumu ile oluşan böyle bir sözleşmenin uygulanmasında da "*hatırlatma*" nın zorunlu olduğunu ileri sürmek açık bir çelişkidir. Kaldı ki, hâkimin sorması üzerine davalının tutanağa geçirilen imzalı yanıtından esasen bir anımsatmanın yapıldığı çıkarılabilir. Tersi bir uygulama davaların uzamasına ve katı bir şekilciliğe yol açacağından..."[186] Buna karşılık *Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım*, sadece mahkeme huzurunda değil, mahkeme dışında yapılan delil sözleşmelerinde de hâkimin açıkça hatırlatma yapması gerektiğine işaret etmiştir[187]. *Kuru*, ise hâkimin tanıkla ispat edilmek istenen hukuki işlemin kanuna göre senetle ispat edilmesi gerektiğini, ancak muvafakat ederse tanık dinlenilebileceğini karşı tarafa açıkça hatırlatmak zorunda olduğunu belirtmiştir. Yazar, bunun yapılmaması halinde delil

---

[186] Yargıtay HGK, **E. 1977/11-654**, K. 1979/483, T. 18.5.1979 (Kazancı İçtihat Programı)
[187] Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 410. vd.

sözleşmesinin diğer şartları mevcut olsa bile geçerli olmayacağını, o hukuki işlem hakkında tanık dinlenemeyeceğini belirtmiştir[188]. Aynı şekilde *Taşpınar* da hâkimin böyle bir hatırlatma yapması gerektiğine işaret etmiştir[189]. Yargıtay da bir çok kararında hâkim tarafından usulüne uygun hatırlatma yapılması gerektiğine işaret etmiştir[190].

Tanık dinlenmesine ilişkin muvafakat önemli bir usuli işlem olduğundan dolayı imza alınmadan önce mutlaka ve ayrıca kişinin kimliği tespit edilmelidir. Uygulamada ne yazık ki bu kurala zaman zaman dikkat edilmemektedir.

Delil sözleşmesinin geçerli olabilmesi için muvafakat eden tarafın karşı tarafın tanıklarını öğrenmesine gerek yoktur. Tanık bildirimi yapılmadan da bu sözleşme geçerlidir. Çünkü yukarıda da belirttiğimiz gibi senetle ispat kuralı tarafların menfaatlerini korumak için konulmuş olup, muvafakat eden kimse karşı tarafın tanıklarını öğrenmeden de bu hususta tanık dinlenebileceğine dair sözleşme yapabilir. Fakat 18.3.1959 tarihindeki İBK da muvafakatin karşı tarafın kimliği yanısıra tanıkların kimliği de önem taşıdığından bahisle tanık listesinin verilmesinden sonra geçerli olacağı belirtilmiştir[191].

Senetle ispatı gereken hallerde tanık dinlenebileceğine dair mahkeme huzurunda veyahut dışında yapılan sözleşme sonucunda acaba muvafakat eden kimse savunmasını her türlü delille ispatlayabilir mi? Tarafın muvafakat etmesiyle karşı

---

[188] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C: III, s. 2925.

[189] Taşpınar, **a.g.e.**, s. 195.

[190] "...Somut olayda, tanık dinletmek isteyen davalının hasmı durumunda olan davacıya HUMK.nun 287 ve 288 maddeleri hükümlerine göre (bu olayda tanık dinlenmesi mümkün değildir. Ancak siz tanık dilenmesine muvafakat ederseniz o zaman bu olayda tanık dinlenebilir. Aksi halde yazılı delil ibraz etmeniz gerekir) şeklinde açıkça kanun hükümleri hatırlatılmamış ve bu hatırlatma hususu zapta geçirilmemiştir. Sadece 20.5.2003 tarihli oturumda taraf vekilleri "tanık dinletilmesine muvafakat ediyoruz" şeklinde beyanda bulunmuşlardır. Bu beyanlar, HUMK.nun 289. maddesine uygun bir beyan olarak kabul edilemez..." Yargıtay HGK., **E. 2005/13-440**, K. 2005/461, T. 13.7.2005 (Akip İçtihat Programı) "...Mahkemece 18.6.2001 tarihli celsede, tarafların tanık dinletilmesine muvafakat ettiklerine dair beyanı gözetilerek tanık dinlenilmiştir. Oysa HUMK. 289. maddesi gereğince, karşı tarafın muvafakati ile tanık dinlenebilmesi için, hâkimin şahit dinletmek isteyenin karşısında olan tarafa "uyuşmazlıkta şahit dinlenmesinin mümkün olmadığı, ancak şahit dinlenmesine muvafakat ederseniz o zaman bu olayda şahit dinlenebilir" şeklinde yasa hükümlerini hatırlatması ve tutanağa geçirip, karsı taraf muvafakat ettiği takdirde, bu muvafakatin bir haktan feragati da içermesi nedeniyle HUMK. 151/son maddesi gereğince bu beyanın imzalatılması gerekir. Mahkemece, yasanın öngördüğü bu prosedürü uygulamamıştır. HUMK. 289. maddesindeki koşullar yerine getirilmeden tanık dinlenemez ve tanık beyanları ile hüküm kurulamaz..." Yargıtay 13. HD, **E. 2002/7949**, K. 2002/9957, T. 1.10.2002 (Meşe İçtihat Programı)

[191] Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, **E. 1958/18**, K. 1959/21, T. 18.3.1959 (Kazancı İçtihat Programı)

taraf iddiasını, delil sözleşmesinde belirtilen delillerle ispatlayabilecekken, tanık dinlenmesine muvafakat eden kimse ise savunmasını senede karşı senetle ispat kuralı gereği *kanaatimizce* ancak senetle ispatlayabilir. Çünkü üzerinde tasarruf yetkisine sahip olduğu lehine konulmuş kuraldan vazgeçen tarafın da savunmasını tanıkla ispatlayabilmesi için de bu kez de karşı tarafın muvafakat vermesi gerekmektedir. Tanık dinlenmesine muvafakat verilmiş olması tanık dinlenmesine muvafakat veren tarafın da savunmasını tanıkla ispatlayabileceği anlamına gelmez. Örneğin senetle ispat sınırını aşan bir miktar alacağı olduğu iddiasıyla dava açan davacı iddiasını davalıyla usulüne uygun yaptığı delil sözleşmesi sonucunda tanık delili ile ispatlayabilmişken, davalının bu borcu ödediği yolundaki savunması davacının tanık dinlenmesine muvafakati olmadığı sürece senetle ispatlanmalıdır. Yalan tanıklığın önüne geçerek tarafların menfaatini korumak gerekçesiyle konulan senetle ispat kuralında, davalının tanık dinlenmesine muvafakat vermesi aynı şekilde davacının tanık dinlenmesine muvafakat verdiği anlamına gelmez; davalının savunmasını tanıkla ispatlayabilmek için davacıyla usulüne uygun delil sözleşmesi yapması gerekmektedir. Fakat bu konuda *Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım* farklı düşünmekte olup, menfaatler dengesi gereğince tanık dinlenmesine muvafakat edenin kendi savunmasını da tanıkla ispat edebileceğini böylelikle HUMK m.290 ile bağlı kalmayacağını belirtmiştir[192].

Delil sözleşmesinin yapılmasıyla tanık dinletmek isteyen lehine usul kazanılmış hak doğar. Karşı tarafın muvafakatini geri alması tanıkların dinlenmesini engellemez[193].

Şahin, delil sözleşmesinin kimi zaman kuvvetlinin zayıfa hâkimiyetinin yasal dayanağı olduğunu, özellikle bankalar, sigorta şirketleri tarafından yapılan sözleşmelerin tek taraflı olarak güçlü şirketler lehine hükümler içerdiğini belirtmiştir. Akademik ortamda "*şart sözleşme*" ya da "*genel işlem şartları*" olarak ifade edilen bu sözleşmelerin sınırlarının belirlenmesi gerektiğine işaret etmiştir[194]. HMK

---

[192] Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 410.
[193] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. III, s. 2931.
[194] Taner Şahin, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında İspata İlişkin Genel Hükümler", **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi: 22-29 Mart 2008 tarihlerinde Kadir Has Üniversitesinde Düzenlenen Toplantı)**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, s. 166.

tasarısında taraflardan birinin ispat hakkını kullanmasını imkânsız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmelerinin geçersiz olduğu belirtilerek bu konudaki eleştirilerin dikkate alındığı anlaşılmıştır. Böyle bir düzenlemenin yapılması uygulamada sıklıkça karşılaşılan güçlü tarafın diğer tarafı ispat hakkını kullanmasını engelleyen delil sözleşmesi yapılmasının önüne geçecektir.

HUMK m.289' da[195] "*288. madde uyarınca*" diye başlayan bir düzenleme bulunmakta olup; bu düzenleme kanun yapma tekniği açısından uygun olmamıştır[196]. Şöyle ki sanki bu düzenlemeye göre delil sözleşmesi sadece HUMK m.288' deki senetle ispat kuralı için yapılabilecekken, HUMK m.290' daki senede karşı senetle ispat kuralı için yapılamayacaktır. Hâlbuki tanık dinlenmesine ilişkin delil sözleşmesi hem HUMK m.288 hem de HUMK m.290 için yapılabilir.

HMK tasarısında delil sözleşmesi HUMK' daki düzenleme ile aynı doğrultuda düzenlenmiştir. HMK tasarısı m.197' de delil sözleşmesinin tanımı ve şekli belirlenmiştir.

Delil sözleşmesi hem senetle ispat kuralının (HUMK m.288) hem de senede karşı senetle ispat kuralının (HUMK m.290) istisnasını oluşturmaktadır.

3.2.9-Yurtdışında Yapılmış Olan Hukuki İşlemler

HUMK' daki "*senetle ispat kuralı ve senede karşı senetle ispat kuralı*" karşılaştırmalı hukuk açısından bakıldığında görülecektir ki; her ülkede geçerli değildir. Bazı ülkeler ceza yargılamasında olduğu gibi hukuk yargılamasında da delil serbestîsi ilkesini benimseyerek; davanın ispatında herhangi bir delil sınırlandırmasına gitmemiştir. Bu ülkelere örnek olarak Almanya, Avusturya, İsviçre gösterilebilir.

Bundan dolayı burada ortaya çıkabilecek sorunların başında senetle ispat kuralının öngörülmediği bir ülkede (örneğin Almanya' da) yapılan sözleşmeden

---

[195] **1086 sayılı HUMK m.289** :"288 inci madde uyarınca senetle ispatı gereken hususlarda yukarıdaki hükümler hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati halinde tanık dinlenebilir."

[196] *Taşpınar* da delil sözleşmesinin düzenlendiği yerin kanun sistematiği açısından uygun olmadığını belirtmiştir. Yazara göre delil sözleşmesinin kanun sistematiği açısından genel hükümler arasında düzenlenmesi gerekmekteydi. Bkz.: Taşpınar, **a.g.e.**, s. 182-183.

kaynaklanan bir hakkın hukuki koruma altına alınması amacıyla Türkiye' de açılan davada Türk yargısı davanın ispatı için senet ibraz edilmesini zorunlu kılabilir mi? Tespit edilmesi gereken bu nitelikli bir davada sözleşmenin yapıldığı yer hukukunun mu yoksa davanın açıldığı yer hukukunun mu esas uygulanacağıdır. İşte bu sorunun cevabı bu başlık altında inceleyeceğimiz konunun özünü teşkil etmektedir.

Kural olarak, uluslararası usul hukukunda özel hukuk davalarında uygulanacak usul, hâkimin ülkesinin hukukuna yani lex fori' ye tabidir[197]. Yasama organın yargılama faaliyetini düzenlemek amacıyla koymuş olduğu kurallar, mahkemelerin işleyişine ve davaların görülmesine ilişkin olmakla kamusal niteliktedir ve tarafların vatandaşlığı veya davanın niteliği bu kuralı değiştirmez[198]. Bundan dolayı tarafların vatandaşlığına veya davanın niteliğine bakılmaksızın hâkimin ülkesinin usul kuralları davada uygulama alanı bulur. Yani usul hukukunda ortaya çıkacak sorunlar kural olarak yargılamanın yapıldığı ülke kanunlarına göre çözülmelidir.

Usul kurallarının içerisinde yer alan ispat kuralları da kural olarak lex fori' ye tabidir. Bundan dolayı bir davada nelerin delil olacağı, hâkimin bunları nasıl değerlendireceği, delillerin toplanması ve mahkemeye ibrazı, kimlerin tanık olacağı, kimlerin tanıklıktan imtina edebileceği gibi usule ilişkin konular lex fori' ye tabidir[199].

Her ne kadar kural olarak ispat meselelerinin lex fori' ye tabi olacağını belirtmişsek de bu kural mutlak olmadığından bazı istisnaları bulunmaktadır. İşte bu noktada senetle ispat kuralının hangi hallerde uygulanıp, hangi hallerde uygulanmayacağı çözüme kavuşturulmalıdır. Usul hukukuna ilişkin sorunlar yargılamanın yapıldığı (hâkimin kanuna göre) ülke kurallarına göre çözümlenmesi gerekmekte ise de, senetle ispat kuralının uygulanması açısından bu kuralın uygulanması *kanaatimizce* mutlak değildir. Bundan dolayıdır ki, yurtdışında yapılmış olan hukuki işlemlerin o ülkenin ispat vasıtalarına göre ispatlanabileceğini düşünmekteyiz. Aksi takdirde senetle ispat kuralının olmadığı bir ülkede (örneğin Almanya' da) yapılan sözleşmenin ispatının senetle yapılması çok zor olduğundan

---

[197] Şanlı, **a.g.e.**, s. 144.; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2314.
[198] Şanlı, **a.g.e.**, s. 144.
[199] **A.e.**, s. 147.

böyle bir düşünce bizi adil olmayan sonuçlara götürebilir. Bundan dolayıdır ki, senetle ispat kuralının bulunmadığı ülkelerde yapılan sözleşmeler ülkemizde dava konusu olması halinde bunlar tanık dâhil her türlü delille ispatlanabilir[200].

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi[201] senetle ispat kuralı, tarafların önceden birbirlerinden senet almalarındaki imkân kavramına dayanmaktadır. Çünkü taraflar yapmış oldukları hukuki işlemden dolayı ileride uyuşmazlık çıktığında senet delilinin kesin olduğunu bilmekte ve bu kuralı baştan kabul etmektedir. Hal böyle olunca hukuki işlemden dolayı ileride çıkacak uyuşmazlığı bertaraf edebilmek ve iddiasını ispatlayabilmek için tedbirli taraf karşı taraftan senet almaktadır. Ülkemizde artık senetle ispat kuralı yıllardır uygulandığından tedbirli taraf karşı taraftan senet alma yoluna gitmekte; almadığı durumlarda ise davasını ispatlayamama sonucunu baştan kabul etmektedir. Hâlbuki senetle ispat kuralının uygulanmadığı ülkede tarafları böyle bir zorunluluğa tabi tutmak mümkün değildir. Çünkü taraflar ileride böyle bir sözleşmenin senetle ispatlanabileceğini önceden öngöremezler.

Senetle ispat kuralı her ülkede uygulanmadığından dolayı yurtdışında yapılan hukuki işlemleri senetle ispat kuralının istisnası olarak saydık. Bu istisna senetle ispat kuralının HUMK' da düzenlenmeyen istisnasıdır. Senetle ispat kuralı Fransa, İtalya ve ülkemizde uygulanmakta olup; Almanya, Avusturya ve İsviçre gibi ülkelerde ise uygulanmamaktadır.

---

[200] *Şanlı* da senetle ispat kuralının uygulanmadığı ülkelerde yapılan sözleşmelerin böyle bir kuralın uygulandığı ülkede tanık deliliyle ispatlanabileceğini şu sözleriyle belirtmiştir. "...İspat hukukunda lex fori' nin uygulanacağı ilkesine bir istisna olarak, yabancı ülkelerde yapılmış hukuki işlemlerin, orada cari olan ispat vasıtaları ile ispatlanabileceğinden bahsedilmiştir. Buna göre, Türk mahkemelerinde görülmekte olan yabancı unsurlu tüm davalarda, senetle ispat zorunluluğu mutlak olarak uygulanmayacak; ihtilaf konusu işlem tanıkla ispatı mümkün kılan bir ülkede yapılmış ise, dava tanıkla ispatlanabilecektir. Aksi halde, lex fori' nin senetle ispatı zorunlu kılan kuralı Türkiye dışında; hususen senetle ispatı zorunlu kılmayan ülkelerde yapılan hukuki işlemlerin ispatını ciddi şekilde güçleştirir ve adaletsiz sonuçlara götürür. Gerçekten de; taraflardan senetle ispat zorunluluğu bulunmayan bir ülkede gerçekleştirdikleri işlemlerini –ileride ortaya çıkacak ihtilaftan senetle ispat zorunluluğu öngören bir ülkede görüleceğini hesaba katarak- senede bağlamaları istenemez. Bu, eşyanın tabiatına ve hayat ilişkilerinin tabii seyrine aykırı olur. Nitekim senetle ispat zorunluluğu öngören HUMK' nun 288. maddesinin alındığı Fransa ve aynı kurala sahip İtalya ve İspanya' daki uygulama da bu yöndedir. Bu itibarla senetle ispat zorunluluğunun bulunmadığı Almanya, Avusturya veya İsviçre' de yapılan bir ödünç sözleşmesi miktar veya değerine bakılmaksızın, Türk mahkemelerinde tanıkla ispat edilebilecektir..." (Bkz.: Şanlı, **a.g.e.**, s. 148.)

[201] Bkz.: yuk., s. 85. vd.

İşte senetle ispat kuralının uygulanmadığı bir ülkede yapılan hukuki işlemin bu kuralın uygulandığı bir ülkede dava konusu yapılması halinde hâkimin hukuku uygulanacağından taraflardan davanın ispatı için senet istenmeli midir? *Kanaatimizce* bu soruya olumlu cevap vermek pek mümkün görünmemektedir. Çünkü senetle ispat kuralının uygulanmadığı ülkede örneğin Almanya' da yapılan bir hukuki işlemde tarafların birbirinden senet alması pek tabidir ki beklenemez[202]. İşte taraflardan beklenmeyen bir davranışın davada istenmesi hak ve adalete uygun olmayacağından tarafların davalarını tanık dâhil her türlü delille ispatlayabilmelerine imkân tanınmalıdır. Fakat Yargıtay vermiş olduğu bir kararında Türk mahkemesi önüne getirilen uyuşmazlıkta hâkimin hukukunun uygulanacağını belirterek davada tanık dinlenmesi nedeniyle kararı bozmuştur[203].

Senetle ispat kurallarının istisnalarının temelinde önceden senet alınmasında veya senet aldıktan sonra ortaya çıkan maddi veya manevi imkânsızlık kavramının etkili olduğunu belirtmiştik[204]. *Kanaatimizce* senetle ispat kuralının uygulanmadığı ülkelerde yapılan hukuki işlemlerde de tarafların önceden birbirinden senet almasında manevi imkânsızlık bulunmaktadır. Çünkü taraflar hukuki işlemin dava konusu olması halinde senetle ispatlanabileceğini öngöremezler veya öngörmeleri beklenemez. Bundan dolayıdır ki bu başlığın manevi imkânsızlık kategorisi içerisinde değerlendirilebileceğini düşünmekteyiz.

---

[202] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2315.

[203] "...İki Türk vatandaşı arasında Türk mahkemesinde görülmekte olan bu davada, ödünç sözleşmesinin Almanya' da kurulmuş olması nedeniyle tanıkla ispatının mümkün olup olmadığı sorunu usul hukukuna ilişkindir ve Türk Milletlerarası Usul Hukuku hükümlerine göre çözülmelidir. 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku hakkında kanunda, milletlerarası usul hukukuna ait sorun ve konular kapsamlı şekilde düzenlenmediğinden, somut olarak bu soruna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak anılan yasanın 27. maddesinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin belirlenmesinde iç hukukun yer itibariyle yetki hükümlerinin esas alınacağı kuralı kabul edilmiştir. Öte yandan prensip olarak Milletlerarası Usul Hukukunda uygulanması gereken kanun daima hâkimin kendi kanunudur. Bu prensip yargı faaliyetinin kamu hukukuna dâhil olmasının ve mahkemenin sadece kendisinin tabi olduğu usul hukukunu uygulamakla yetkili kılınmasının sonucudur. O halde olayda iddianın tanıkla ispat edilip edilemeyeceğine ilişkin usul sorunu HUMK' a göre çözülmek ve karara bağlanmak gerekir. HUMK' nun 288. maddesine ve söz konusu ödünç işleminin değerine göre olayda tanık dinlenmesine olanak yoktur. Davalılar davacının tanık dinletme talebine karşı koymuşlardır. Bu durumda borç ilişkisi yönünden tanık dinlenemeyeceği gibi, dinlenmiş tanık beyanlarına da itibar edilemez. Öyleyse davacı davasını kanıtlayamamıştır..." Yargıtay 13. HD, **E. 1989/4375**, K. 1989/7250, T. 12.12.1989 (Kazancı İçtihat Programı)

[204] Bkz.: yuk., s. 85. vd.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SENEDE KARŞI SENETLE İSPAT KURALI VE İSTİSNALARI

(HUMK m.290)

4.1-SENEDE KARŞI SENETLE İSPAT KURALI

4.1.1-Genel Olarak

Bu bölümde inceleyeceğimiz senede karşı senetle ispat kuralı giriş kısmında da belirttiğimiz üzere[1] çalışmamızın ana iskeletini oluşturan konulardan birisidir. Bu kuralın pozitif hukukumuzda düzenlendiği yer HUMK m.290' dır. Senede karşı senetle ispat kuralı HUMK m.290' da "*Senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı defi olarak ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler 550 TL' den az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz* şeklinde düzenlenmiştir. Madde metni incelendiğinde görüleceği üzere kanunumuz senede karşı tanık dinlenmesine izin vermemektedir. Bu durumda hiç şüphe yok ki, tanık delilinin ortaya çıkardığı sakıncalar etkili olmakta olup, bunlar yukarıda ifade edilmiştir[2]. Madde metnine bakıldığında senede karşı iddia olunan "*hukuki işlemler*" ibaresi kullanıldığından hukuki işlem kavramı dışında kalan hukuki fiiller bu kuralın kapsamına girmemektedir[3]. Yani senede karşı ileri sürülen iddia hukuki fiil niteliğinde ise bu iddia tanıkla ispat olunabilecektir.

Senede karşı senetle ispat kuralı eski usul kanunumuzda da düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre "*...Hususatı mezkureye dair bir senede karşı dermeyan olunan dava beş bin kuruşu tecavüz etmediği halde bile senet ve müddealeyhin ikrar veya defteriyle ispat olunmak gerekir.*" Eski usul kanunumuz da senede karşı ileri sürülen

---

[1] Bkz.: yuk., s. 1.
[2] Bkz.: yuk., s. 26. vd.
[3] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2325.; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 425.

iddiaların senet veya karşı tarafın ikrarı veyahut defterlerle ispat edilmesini aramaktaydı[4].

4.1.2-Hukuki Niteliği

Senede karşı senetle ispat kuralı, HUMK m.288 gibi kamu düzeninden olmayıp; taraflar bu kuralın aksini kararlaştırabilir. 18.3.1959 tarihli İBK' da bu duruma ilişkin net bir açıklama bulunmamakla beraber; usul hukukunda kıyasın caiz olmasını da göz önüne alarak senede karşı senetle ispat kuralı bakımından da karşı tarafın muvafakati olması halinde tanık dinlenebileceğini düşünmekteyiz. Bu noktada şu hususu da hatırlatmakta fayda vardır. İspat yükümlülüğü kendisine düşen tarafın tanık dinletmesi için karşı tarafça muvafakat vermesi, senede karşı savunma da bulunan kendisinin de iddiasını tanıkla ispat edebileceği anlamına gelmez. Çünkü bu kural tarafların menfaatlerini korumak için sevkedilmiş olup, kural üzerinde tasarruf sahibi olan davanın taraflarıdır. Bundan dolayıdır ki senede karşı iddiada bulunan ancak karşı tarafın muvafakat vermesi halinde iddiasını tanıkla ispatlayabilir. Bu kısma yukarıda değinilmişti[5]. Senede karşı, karşı taraf tanık dinletmek isterse, hâkim senede karşı tanık dinlenmeyeceğini hatırlatmak suretiyle bu talebi kabul edebilir. Burada hâkim açıkça ve ayrıca senede karşı iddianın senetle ispatı gerektiğini hatırlatması gerekmektedir. Bu hatırlatma hâkimin yol göstermesi olarak değerlendirilmemeli; aksine hâkimin yasadan kaynaklanan yükümlülüğü olduğu hatırlanmalıdır[6].

4.1.3-Uygulama Alanı

Senede karşı senetle ispat kuralının uygulama alanı (HUMK m.290) senetle ispat kuralından (HUMK m.288) daha geniştir. İlk olarak senetle ispat kuralında

---

[4] Ayrıntılı bilgi için bkz.: yuk., s. 4. vd.
[5] Bkz.: yuk. s. 127. vd.
[6] Ercan, **a.g.e.**, s. 329-330.

uygulanan miktara ilişkin sınırlama bu kuralda uygulanmamaktadır. Şöyle ki senetle ispat kuralının uygulanması için, hukuki işlemin belli miktar veya değerin üzerinde olması gerekmektedir. Hâlbuki senede karşı senetle ispat kuralında hukuki işlem senede bağlanmışsa artık bu senede karşı ileri sürülen iddia miktar veya değere bakılmaksızın senetle ispatlanmalıdır[7].

Senede karşı senetle ispat kuralının istisnaları senetle ispat kuralının istisnalarından daha azdır[8]. Bu şekilde istisnaların az olması senede karşı senetle ispat kuralının uygulama alanını arttırmaktadır. Bunda hiç şüphe yok ki, hukuki işlemlerin senede bağlanmasıyla artık manevi imkânsızlık fikri üzerinde inşa edilen istisnaların uygulanamaması etkili olmaktadır. Örneğin HUMK m.293/1' e göre kanunda sayılan yakın hısımlar arasındaki hukuki işlemler senede bağlanmışsa artık bu senede karşı ileri sürülen iddiaların da senetle ispatlanması gerekecektir[9]. Çünkü taraflar hukuki işlemi senede bağlamakla bu konuda aralarında manevi imkânsızlığın olmadığını baştan kabul etmiştir. Aynı şekilde HUMK 293/4 de buna örnek olarak gösterilebilir.

4.1.4- Senede Karşı Senetle İspat Kuralının Uygulaması ve Bu Kurala İlişkin Örnekler

Senet düzenlendikten sonra senet üzerindeki unsurların değiştirildiği iddiası senetle ispatlanmalıdır[10]. Örneğin senede daha sonra vade veya faiz şartının konulmuş olduğu iddiası senetle ispatlanmadığı sürece mahkemece kabul edilmemesi gerekmektedir. Faiz veya vade şartı gibi düzenlemeler bir irade beyanı niteliği

---

[7] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2325.; Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, s. 254.
[8] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2326.
[9] Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, s. 254-255.; "...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir ısabetsizlik bulunmamasına her ne kadar damat-kayınpeder arasındaki uyuşmazlıklarda HUMK' un 293/b.1 maddesi gereğince tanık dinlenmesi mümkün ise de taraflar arasındaki ilişkide alacak senede bağlanmış bulunmasına göre HUMK.nun 290. maddesi gereğince olayda şahit dinlenmesinin mümkün olmamasına, öte yandan senedin hatır için verildiği iddiası (hile) iddiası niteliği taşımadığından HUMK.nun 293/b.5 maddesine göre de tanık dinlenemeyeceğine göre temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanması gerekmiştir..." Yargıtay 11. HD, **E. 1989/3036**, K. 1989/5453, T. 17.10.1989 (Meşe İçtihat Programı)
[10] Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 426.; Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, s. 157.

taşıdığından, hukuki işlem olup, bunların ispatı da senetle olması lazım gelmektedir. Hâlbuki senette iradeyi fesada uğratan haller olan hata, hile, ikrah gibi hallerin olması halinde bu gibi durumlar tanık dâhil her türlü delille ispatlanabilir.

Senetteki belirsiz kalan hususların nasıl yorumlanacağı, bu hususları belirlemek için tanık dinlenip dinlenemeyeceği de bu bölüm kapsamı içerisinde kalmaktadır. Taraflar hak ve yükümlülüklerini belirlerken yapmış oldukları senetlerde karşılaşabilecekleri her türlü sorunu düzenlemeleri mümkün değildir. Ayrıca kimi zaman da tarafların senette kullanmış oldukları ifadelerin müphem olma ihtimali de vardır. İşte bu gibi hallerde senette düzenlenmeyen hususlarda veya müphem ifadeler hakkında tanık dinlenilebilir mi, yoksa senede karşı tanık dinlenmesi mümkün olmadığından buna cevaz verilmemeli midir? Bu noktada yorum kuralları etkili ve önemli olup, sözleşmede belirlenmeyen bir hususun borçlu lehine yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir. *Kanaatimizce* bu noktada senede karşı tanık dinlenmesine engel bir durum yoktur. Çünkü burada tarafların düzenlemiş oldukları senet, tarafların senette belirlememiş oldukları hususta yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilebilir. Böylelikle yazılı delil başlangıcının bulunması halinde tanık dinlenebileceğinden taraflarda sözleşmedeki belirlenmeyen hususta tanık dinletebilecektir. Yalnız burada yorum yaparken ulaşılan sonucun senet metninde yazılan hususun tersi olmamasına dikkat edilmelidir. Aksi takdirde senet metninde yazılan unsur değiştirilmiş olur ki; bu durum HUMK m.290' nın amacına aykırı olur.

Ticari muameleler 1957 yılına kadar senetle ispat kuralının istisnası olarak düzenlenmişti. Bu dönemde ticari muameleler eğer senede bağlanmışsa, bu senede karşı ileri sürülen iddiaların senetle ispatlanması gerekip gerekmeyeceği tartışma konusuydu. YİBGK, 1933 tarihinde vermiş olduğu kararla senede karşı senetle ispat kuralının mutlak olduğunu, bundan dolayı ticari akitlerde de geçerli olacağını belirtmiştir[11]. *Postacıoğlu*, YİBGK' nun kararına katılmakla beraber gerekçesini

---

[11] "...Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 290 ncı maddesi mucibince senede müstenit olan her nevi iddialara karşı dermeyan olunacak müdafaların şahitle ispatına cevaz olmamasına ve ibarei kanuniye mutlak bulunmasına binaen senetle ispatı lazım gelmeyen ve fakat senede raptedilen her nevi alacağa karşı vaki teslimat iddiasının şahitle ispatına mesağı kanunî olmadığına ekseriyetle karar verilmiştir..." Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, **E. 1933/31**, K. 1933/7, T. 12.4.1933 (Kazancı İçtihat Programı)

eleştirmektedir. Yazara göre bu sonuca ulaşılmasının gerekçesi olarak HUMK m.290' nın gösterilmiş olması doğru değildir. Ticari muamelelerin tanıkla ispat edilmesine izin verilmesinin nedeni ticari hayatın hızlı bir şekilde yürümesini sağlamaktır. Eğer taraflar böyle bir hıza ihtiyaç duymayarak senet düzenlemişlerse bu senedin aksinin de senetle ispatlamaları gerekmektedir[12].

Beyaza imza diye tabir edilen açığa atılan imzanın üzerinin daha sonradan anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu iddiası da HUMK m.290 kapsamına girmektedir. Burada senedin anlaşmaya aykırı olarak doldurulmuş olduğu yolundaki iddia senede karşı ileri sürüldüğünden senetle ispatlanması gerekmektedir[13]. Eğer imza, sahibinin iradesi fesada uğratılarak elde edilmişse bu durumda iddia sahibi HUMK m.293/5' e dayanarak iddiasını her türlü delille ispatlayabilir. Açığa atılan imza için karşı taraftan senet alınması mümkün olmadığından bu gibi hallerde iradenin fesada uğratılıp uğratılmadığına bakılmaksızın tanıkla ispat edilebileceğine ilişkin görüşe *Postacıoğlu* karşı çıkmaktadır. Yazara göre böyle bir ayrım yapılmadan açığa atılan imzaların tanıkla ispat edilmesine imkân vermek demek, baştan sona borçlunun iradesi olan senetlere karşı da gerçekle ilgisi olmayacak şekilde açığa imzanın kötüye kullanıldığı iddialarına yol açar. Bu durum ise HUMK m.290' nın açıkça ihlaline yol açar. Bundan dolayıdır ki hile ile elde edilmiş imza olmadıkça bu gibi iddialarda tanık dinlenmesine cevaz verilmemesi gerekmektedir[14].

Açığa atılan imzanın anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddiası ile açığa atılmış imzalı kâğıdın üçüncü kişi tarafından hileyle ele geçirildiği iddiası farklı olup; bu iddiaların ispat rejimi de buna göre farklılık arz edebilmektedir[15]. Aşağıda dipnot olarak verdiğimiz[16] bu nitelikte Yargıtay kararının incelemesini yapan *Karslı*, bir

---

[12] Postacıoğlu, **Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**, s. 191.

[13] Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, s. 256.; "...Kredi kartı üyelik sözleşmesi, davalı tarafından kefil sıfatı ile imzalanmış ve limit belirlenmiş ise, limit miktarını gösteren kısmın sonradan doldurulduğu yolundaki iddianın yazılı delil ile kanıtlanması gerekir. Farklı renkte ve tonda kalemlerin kullanılması limit miktarının sonradan yazıldığının kanıtı olamaz..." (Bkz.: Karslı, **Medeni Usul Hukuku Pratik Çalışmaları**, s. 337.; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 426.); "...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 Tarık'la ispat olunamaz..." Yargıtay 13. HD, **E. 1980/4411**, K. 1980/5805, T. 12.11.1980 (Meşe İçtihat Programı)

[14] Postacıoğlu, **Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**, s. 204-205.

[15] Bkz.: Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, s. 252.

[16] "...Davacı, yönetiminde görevli bulunduğu kooperatifin işlerinde kullanılmak üzere imzaladığı boş kâğıtları, kooperatifin muhasip üyesine verdiğini, davalının bunları hileyle eline geçirip gizleyerek,

kimsenin açığa imza atılı muhatabına vermiş olduğu senedin muhatabı tarafından anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddiasının kanuni delillerle ispatlanması gerektiğini belirtmiş; fakat açığa atılan imzanın muhatabı dışında üçüncü kişi tarafından hileyle ele geçirildiği iddiasının ise hukuki fiil olduğu için takdiri delillerle ispatlanabileceğini belirtmiştir[17]. Fakat burada yazar öncelikle senedin kime verildiğinin ispat edilmesini, daha sonra ise senedin üçüncü kişi tarafından hile ile ele geçirildiğinin ispat edilmesi gerektiğine işaret etmiştir[18].

Tediye, borcu sona erdiren hallerden biri olup; niteliği itibariyle bir defidir. Senede karşı ileri sürülen tediye defisinin senetle ispat edilmesi gerekmektedir. Sözleşmeden kaynaklanan temel borçlardan birisi de ödeme borcudur. Kural olarak sözleşmeden kaynaklanan borcu ödediğini iddia eden kimse bunu ispatlamakla yükümlüdür. İspat sınırının üzerindeki ödeme iddiaları senetle ispatlanmalıdır. Tediye borcun sukut sebeplerinden biri olup; borcu sona erdirmek amacıyla verildiğinden yani belli bir amaca yönelmiş bir irade beyanı olduğundan hukuki işlemdir[19]. Tediye sözleşmenin karşı tarafına yöneldiğinden karşı taraftan senet alınması imkân dâhilindedir. Bundan dolayıdır ki senede karşı ileri sürülen tediye iddiası senetle ispatlanmalıdır.

Fakat BK m.182/2 de alıcı ile satıcının satış sözleşmesinden kaynaklanan borçlarını aksine bir kural olmadıkça aynı zamanda ifa edeceğine dair kural mevcut olduğundan burada satıcı alıcının ödeme yapmadığını ispatlamakla yükümlü olup;[20]

---

bilahare borç senedi haline dönüştürdüğünü ileri sürmüştür. Davacının bu iddiasının, davalının haksız fiiline ilişkin bulunduğu, eş söyleyişle, boş kâğıdın hileyle ele geçirildiğinin ileri sürüldüğü açıktır... İmzalı boş kâğıdın hile yoluyla ele geçirildiği iddiası, her türlü delille ve bu meyanda tanıkla ispat edilebilir..." Yargıtay 13. HD, **E. 1999/5372**, K. 1999/6920, T. 12.10.1999 (Bkz.: Karslı, **Medeni Usul Hukuku Pratik Çalışmaları**, s. 312.; Ergün, **a.g.e.**, s. 853-854.)

[17] Karslı, **Medeni Usul Hukuku Pratik Çalışmaları**, s. 321.

[18] **A.e.**, s. 321.

[19] Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri: 1711 sayılı kanuna göre yazılmış**, s. 576.

[20] "...Taraflar arasındaki uyuşmazlık davacı tarafça satılıp davalıya teslim edilen sobanın satış bedelinin ödenip ödenmediği hususundan kaynaklanmaktadır. Davacı sobayı taksitle sattığını ileri sürmekte davalı ise bedelin tümünü sobayı teslim alırken ödediğini savunmaktadır. BK.nun 182/2 maddesinde "hilafına adet veya mukavele mevcut değil ise satıcı ile alıcı borçları aynı zamanda ifa ile mükelleftirler". Hükmü mevcuttur. Anılan yasa maddesi ile aksine sözleşme veya adet bulunmadığı takdirde satıcı ile alıcının borçlarının aynı zamanda ifa edildiğine dair bir karine getirilmiştir. Davalı savunmasında satışın peşin olduğunu ve bedelini de malı teslim alırken ödediğini, değişik bir anlatımla malı peşin bedelle aldığını savunduğuna göre davacının BK.nun 182/2 maddesindeki karinenin aksini, yanı satışın taksitle olduğunu ispat etmesi gerekir. Uyuşmazlığın mahiyeti ve dava

bu genel kuralın bir istisnasını teşkil etmektedir. Peşin satış karinesi de denilen bu kuralın aksini iddia eden ispatla yükümlüdür. Aynı şekilde satış sözleşmesinden doğan malın teslim borcunun ifa edilmediğini ileri süren de bu iddiasını senetle ispat etmelidir[21].

Borcu sona erdiren hallerden birisi de takastır. *Postacıoğlu*' na göre takas olarak ileri sürülen alacağın tanıkla ispatı mümkün ise, bunun senede bağlanmış bir alacağa karşı ileri sürülmesi halinde de durumun değişmesi gerekmez[22]. Çünkü takas edilmek istenen alacağın doğduğu tarihte bu alacağın senede karşı ileri sürüleceği belli değildi. Bundan dolayı takası ileri sürmek isteyen kimse bu alacağına karşılık senet alması gerektiğini bilmesi mümkün değildi[23]. Takas olarak ileri sürülmek istenen alacağın tanıkla ispat edilmesi bir şekilde mümkün ise, bu alacağın senede karşı ileri sürülmesi halinde de tanıkla ispat edilebileceğini kabul etmek gerekir. Senede karşı takas olarak ileri sürülmek istenen alacak HUMK m.291/3 veya HUMK m.291/4 den dolayı tanıkla ispatlanabiliyorsa; bu alacak senede bağlanmış bir alacakla takas edilmek istendiğinde de tanıkla ispatlanabilir.

Senede karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak iddia, senedin yanlış başka türlü olduğu iddiası da olabilir. Bu noktada borçlu borcunun senette yazılan miktardan daha az olduğunu tanıkla ispat edemeyeceği gibi, alacaklı da alacağının senette yazılı miktardan fazla olduğunu tanıkla ispat edemez[24]. Yani bu iki iddia da senede karşı ileri sürülen iddialar olduğundan senede karşı senetle ispat kuralının kapsamına girmektedir[25].

HUMK m.290 resmi senetler hakkında da uygulanır[26]. Örneğin tapu memuru huzurunda yapılmış bir satış sözleşmesinin tapu memurunun yanlış anlaması

---

konusu miktara göre tanık da dinlenemez..." Yargıtay 13. HD, **E. 2003/6077**, K. 2003/10825, T. 29.9.2003 (Kazancı İçtihat Programı)

[21] "...BK'nın 182/2. maddesi uyarınca aslolan peşin satış olup, peşin satışta, malın ve bedelinin aynı anda verildiği kabul edilmektedir. Somut olayda davacı, belirtilen kuralların aksini iddia edip, verdiği çekler karşılığında kendisine mal teslim edilmediğini, başka bir anlatımla çeklerin avans karşılığı verildiğini ileri sürdüğüne göre, bu iddiasını HUMK'nın 290. maddesi uyarınca yazılı delillerle kanıtlamakla yükümlüdür..." Yargıtay 19. HD, **E. 2008/10239**, K. 2009/6540,T. 1.7.2009 (Meşe İçtihat Programı)

[22] Postacıoğlu, **Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**, s. 208.

[23] **A.e.**, s. 208.

[24] Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, s. 156.

[25] **A.e.**, s. 156.

nedeniyle bağış olarak yaptığı iddiası tanıkla ispat edilemez. MK m.7 gereğince resmi belge ve sicillerin aksi her türlü delille ispat edilebilir. *Belgesay*' a göre HUMK m.290 MK m.7' yi değiştiren bir madde değildir[27]. Yazara göre HUMK m. 290 sadece özel senetler hakkında uygulanmalıdır[28]. Çünkü resmi senetler tarafların iradesine uygun olarak resmi memur tarafından belli şekilde yapılmaktadır. Taraflar memur önünde yanlış anlaşılacaklarına ihtimal vermediklerinden buna dikkat etmeden senedi imzalamış olabilirler. Bu noktada resmi senetler özel senetlerden ispat noktası açısından daha aşağı noktada kalmaktadır[29].

Resmi senede bağlanmış hukuki işlemin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıran veya azaltan hukuki muamele de, HUMK m.290 gereğince mutlaka resmi senetle ispatı gerekmeyip, adi senetle de ispatlanabilir[30].

Kuru, Arslan, Yılmaz ise, resmi sicil ve senetlerin konusunun hukuki işlem olması halinde bunun aksinin tanıkla ispat edilemeyeceğini, ancak senet ile ispat edilebileceğini belirtmiştir. Resmi sicil ve senetlerin konusunun hukuki fiil olması halinde ise bunların aksinin tanıkla ispat edilebileceğini belirtmiştir[31].

Senede karşı senetle ispat kuralı gereği ispat yükü üzerine düşen tarafın sunduğu senedin belirli özelliklere sahip olması gerekir. Senede karşı ileri sürülen senet taraflar arasında yapılmış olmalı, dava konusu yapılan senedin geçerliliğini veyahut üzerindeki hakkın sona erdiğini veya azaldığını göstermelidir[32]. Senedin

---

[26] "...Taraflar arasında düzenlenen 26.08.2005 tarihli noter satış sözleşmesinde, dava konusu aracın satış bedelinin tamamen ödendiği ve aracın teslim edildiği yazılıdır. Bu durumda mahkemece, aksi kanıtlanmadıkça noter satış senedi içeriğine itibar edilmesi ve bunun sonucu olarak davanın reddi gerekirken, somut olaya uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..." Yargıtay 19. HD, **E. 2008/6977**, K. 2009/3108, T. 14.4.2009 (Meşe İçtihat Programı); Diğer Yargıtay kararları için bkz.: Yargıtay 14. HD, **E. 2009/282**, K. 2009/1073, T. 2.2.2009 (Meşe İçtihat Programı); Yargıtay 14. HD, **E. 2008/13293**, K. 2009/760, T. 27.1.2009 (Meşe İçtihat Programı)

[27] Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, s. 159.

[28] **A.e.**, s. 159.

[29] **A.e.**, s. 159.

[30] Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, s. 254.; Pekcanıtez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 255-256.

[31] Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 427.

[32] "...Senede karşı senetle ispat zorunluluğunu düzenleyen HUMK 290. maddesiyle ilgili yerleşik yargısal ve bilimsel görüşlere göre, senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı def'i olarak ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak hususların ancak senetle kanıtlanabileceğinde ve kanıtlama yükümlülüğünün davalıda bulunduğunda duraksama yoktur. Söz konusu belgelerde yazılı ödemelerin takip konusu bonoya karşılık yapılmış olduğu kabul edilerek davanın kabulüne, davacının takip konusu bono nedeniyle davalıya borçlu olmadığının tespitine karar verilmiş ise de, davalı vekilince imzalanmış olan 29.7.1998 tarihli belgede "Saim Ö.'ın (davalının)alacağına mahsuben

taraflar arasında yapılmış olmasından davacı ile davalı arasındaki hukuki ilişkiyi belgelendirmek üzere düzenlenmiş ve taraflardan biri tarafından diğerine ya da bunların birbirlerine karşılıklı olarak yöneltilmiş irade beyanlarını kapsaması gerektiği anlaşılır. Yoksa taraflar dışında üçüncü kişiye verilmiş senet taraflar arasında yapılmış sayılmaz. Yani davanın taraflarının sözleşmedeki konumlarını da ortaya koyacak şekilde yapılmış bir senet üçüncü kişi için düzenlenmişse, bu taraflar arasında yapılmış bir senet sayılmayacağından bu belgenin aksini ileri süren taraf iddiasını senetle ispatlamak zorunda kalmayabilir. Örneğin banka ile X şahsı arasında imzalanan kredi sözleşmesine X in oğlu Y müteselsil kefil sıfatıyla katılmıştır. X in borcunu ödememesi üzerine Y tarafından borç bankaya yatırılmış; bunun üzerine Y ödediği bedeli rücu etmek için X e karşı dava açmıştır. Davada X kendisinin asıl borçlu sıfatıyla imza atmasına rağmen kendisinin asıl borçlu olmadığını, babasının bankalardan kredi alamaması üzerine bunu sağlamak için asıl borçlu göründüğü yolunda savunmada bulunmuştur. Eğer burada banka ile yapılan sözleşme taraflar arasında bir senet olarak değerlendirilirse X savunmasını senetle ispat etmek zorundadır. Her ne kadar davacı ve davalı baba oğul olsa da aralarında senet düzenlendiğinden bunun aksi de senetle ispat edilmelidir. Çünkü taraflar aralarında senet düzenlenmekle manevi imkânsızlık durumunun olmadığı kabul etmiştir. Hâlbuki *kanaatimizce* bu nitelikte bir olayda taraflar arasında düzenlenmiş bir senet bulunmadığından davalı savunmasını HUMK m.293/1 gereği tanık dâhil her türlü delille ispatlayabilir. Çünkü burada yapılan sözleşme banka ile taraflar arasında yapılmış olup; taraflar arasında yapılmış senet niteliğini taşımamaktadır.

Senede karşı senetle ispat kuralı genel bir prensip niteliği taşıdığından yalnızca davalarda uygulanmaz. Dava dışında da bazı idari işlem olarak nitelendirilecek işlemlere karşı yapılacak itirazlarda da senet aranmaktadır. Örneğin 3402 sayılı KK m. 9/3' e göre kadastro tespiti, muhtar ve bilirkişilerin beyanları ile kayıt ve belgelere dayanıyor ise, teknisyenler, üçüncü kişilerin ancak belgeye dayalı

Basri Ş.'dan 10.000 DM teslim aldım." Şeklinde bir ifade yer almaktadır. Söz konusu bu ödemenin dava dışı Basri Ş.'nın borcuna mı yoksa davacının borcuna mı karşılık yapılıp yapılmadığının karar yerinde tartışılması gerekir..." Yargıtay HGK, **E. 2002/19-75**, K. 2002/307, T. 17.4.2002 (Kazancı İçtihat Programı)

itirazlarını inceleyebilirler. *Mendi*' ye göre böyle bir düzenleme HUMK m.290' a uygundur[33].

Bilindiği üzere kadastro tespiti kimi zaman tapu kaydına, vergi kaydına, yoklama kayıtlarına, padişah fermanlarına yani kısaca bir belgeye istinaden düzenlenebileceği gibi; kimi zamanda sadece tespit bilirkişi ve muhtarın beyanlarına göre de düzenlenebilir. Kadastro tespitine itiraz davası açılmadan önce muterizler kadastro komisyonuna itirazda bulunabilirler. İşte belgeye dayalı olarak yapılan kadastro tespitine itiraz da mutlaka bir belge ile olmalıdır. Aksi takdirde kadastro komisyonu böyle bir itirazı kabule değer bulmadan reddeder. Burada da görüldüğü gibi senede karşı senetle ispat kuralı dava dışında kalan idari işlemlerde de uygulanabilmektedir.

4.2-SENEDE KARŞI SENETLE İSPAT KURALININ İSTİSNALARI

4.2.1-Genel Olarak

Senede karşı senetle ispat kuralının istisnaları senetle ispat kuralının istisnalarından daha azdır[34]. Çünkü manevi imkânsızlık temeline dayanan istisnalar senede karşı senetle ispat kuralının istisnasını oluşturmazlar. Asıl hukuki işlemin senede bağlanmasıyla taraflar arasında manevi imkânsızlığın bulunmadığı anlaşılır.

HUMK m.293/1 deki yakın akrabalar arasındaki hukuki işlemler, HUMK m.293/4' deki senede bağlanması gelenek olmayan hukuki işlemler senede karşı senetle ispat kuralının istisnaları arasında yer almamaktadır.

---

[33] Mehmet Akif Mendi, **Açıklamalı İçtihatlı 3402 Sayılı Kadastro Kanunu**, Ankara, Semih Ofset, 2008, s. 85.
[34] Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 428.

4.2.2-Kuralın İstisnaları

4.2.2.1-Haksız Fiiller (HUMK m.293/2)

Senede karşı defi olarak ileri sürülen iddia haksız fiil niteliğinde ise bu iddia tanıkla ispatlanabilir[35]. Yukarıda da belirttiğimiz gibi[36] haksız fiiller niteliği gereği hem senetle ispat hem de senetle ispat kuralının istisnasıdır. Haksız fiilleri senetle ispat kuralının istisnaları bölümünde incelediğimizden burada oraya atıf yapmakla yetiniyoruz[37].

4.2.2.2- Yangın, Deniz Kazası, Sel gibi Felaket Hallerinde Yapılan Karşılık Hukuki İşlemler (HUMK m.293/3)

Senede karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıran veya azaltan karşılık hukuki işlemler eğer yangın, deniz kazası, sel gibi felaket hallerinde yapılmış ise bu durumda karşılık hukuki işlem tanıkla ispat edilebilir[38]. Yani senede karşı senetle ispat kuralı bu durumda uygulanmaz[39]. Bu konuyu senetle ispat kuralının istisnaları bölümünde incelediğimizden oraya atıf yapmakla yetiniyoruz[40].

---

[35] Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 430.; "...Davacı iddiasında, çek defterinden sair cihetleri boş ve fakat imzalı olan iki çek yaprağının koparılarak davalı tarafından çalındığını ve davalının kendisini lehtar göstermek suretiyle 760.000 ve 1.183.000 TL' lik olarak doldurduğunu öne sürmüştür. Bu iddia çalınma maddi vakıasına dayalı, haksız fiil niteliğinde olup, usul hükümlerine göre tanıkla ispatı mümkün bulunduğu halde, mahkemece davacının tanık dinletme isteminin işin mahiyeti icabı tanık dinlenemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiş olması doğru bulunmamıştır..." Yargıtay 11. HD, **E. 1988/5835**, K. 1989/2381, T. 20.4.1989 (Meşe İçtihat Programı)

[36] Bkz.: yuk., s. 93. vd.

[37] Bkz.: yuk., s. 91. vd.

[38] Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 428.

[39] Bkz.: yuk., s. 95.

[40] Bkz.: yuk., s. 95. vd.

4.2.2.3-Senede Karşı Hata, Hile, İkrah ve Gabin İddiasına Dayanılması (HUMK m.293/5)

Senede karşı ileri sürülen hata, hile, ikrah, gabin iddiaları niteliği itibariyle hukuki fiil olduğundan dolayı tanıkla ispatlanabilir[41]. Burada dikkat edilmesi gereken öncelikle bu iddiaların varlığını makul gösteren objektif sebepler ispat edilmeli daha sonra ise iddiaların tanıkla ispatlanmasına imkân tanınmalıdır[42]. Bu konuyu senetle ispat kuralının istisnaları bölümünde incelediğimizden oraya atıf yapmakla yetiniyoruz[43].

4.2.2.4-Senede Karşı İleri Sürülen Hukuki İşlem Hakkında Yazılı Delil Başlangıcının Bulunması (HUMK m.292)

Senede karşı defi olarak ileri sürülen karşılık hukuki işlem hakkında yazılı delil başlangıcı var ise, karşılık hukuki işlem tanıkla ispat edilebilir[44]. Burada öncelikle karşılık hukuki işlem hakkında yazılı delil başlangıcının bulunması gerekmektedir. Daha sonra senede karşı savunmada bulunan kişi bu savunmasını tanıkla ispatlayabilir.

"*Malen alındı*" şeklindeki bono üzerine bulunan kayıtların aksini iddia eden ispatla yükümlüdür. Bu durumda ya borçlu kendisine mal teslim edilmediğini senetle ispatlayacak ya da alacaklı borçluya senet karşılığı mal vermediğini kabul edecektir. İşte bu şekilde borçlunun senede karşılık mal almadığı sabit bulunduğu bir durumda,

---

[41] Yavaş, **a.g.e.**, s. 382.
[42] **A.e.**, s. 382-383.
[43] Bkz.: yuk., s. 104. vd.
[44] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2428.; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 430.

alacaklı senet bedelini borçluya nakden ödediğini tanıkla ispatlayabilir mi? Yani bono senet bedelinin nakden ödendiğine dair yazılı delil başlangıcı sayılır mı?[45]

Kuru, bu noktada aşağıda dipnot olarak verdiğimiz[46] Yargıtay kararı doğrultusunda düşünmektedir. *Kuru*' ya göre bono, alacaklının borçluya ödünç verdiğini göstermemekte ise de, onun vukuuna delalet etmektedir. Çünkü aksi halde, alacaklı borçluya bir para vermemiş olsaydı, borçlu da alacaklıya bir bono düzenleyerek vermezdi[47].

4.2.2.5-Senedin Kaybolması Hali (HUMK m.294)

Senede karşı ileri sürülen karşılık hukuki işlem hakkındaki senedin kaybolması halinde bu karşılık hukuki işlem tanıkla ispatlanabilir[48]. Senedin kaybolmuş olması[49] hem senetle ispat kuralının hem de senede karşı senetle ispat kuralının istisnasını oluşturmaktadır. Bu konuyu senetle ispat kuralının istisnaları konusunda incelediğimizden oraya atıf yapmakla yetiniyoruz[50].

---

[45] "...Davacı (borçlu) 10.000 liralık bir bononun bedelsiz olduğundan iptaline karar verilmesini istemiştir. Hüküm: Dava konusu senet (bono) muhteviyatının mal bedeli olduğu yazılı ise de davalı (alacaklı) gerek layihasında ve gerekse duruşmada davacıya mal vermeyip nakit verdiğini beyan etmiş ve şu suretle davalının münderecatını talil eylediği (sebebini gösterdiği) senette yazılı meblağı davacıya nakden verdiğini yazılı bir vesika ile ispat edememiş olmasına mebni bedelsiz bulunduğu tahakkuk eden 10.000 liralık bononun iptaline karar verilmiştir.- imzası davacıya aidiyeti tebeyyün eden 10.000 liralık senedin HUMK m.292 hükümleri dairesinde tahriri mukaddimei beyine addiyle mukaddema davalı tarafından dinlettirilen şahit ifadeleri takdir olunmak ve neticesine göre bir karar verilmek iktiza ederken, davalının münderecatını talil eylediği senette yazılı meblağın davacıya verildiğini yazılı bir vesika ile ispat edemediğinden bahisle iptal talebinin kabul olunması yolsuz olduğundan hükmün bozulmasına..." TD. 6.5.1958, 740/1215 ABD 1958/44 s.220, Zik.: Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2428.)

[46] Bkz.: Yukarıdaki dipnot 45.

[47] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2429.

[48] Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 430.

[49] Bkz.: yuk., s. 111. vd.

[50] Bkz.: yuk., s. 111. vd.

4.2.2.6-Delil Sözleşmesi (HUMK m.287, 289)

Senede karşı defi olarak ileri sürülen karşılık hukuku işlemin tanıkla ispatlanabileceğine dair taraflar arasında bir delil sözleşmesi var ise, karşılık hukuki işlem tanıkla ispatlanabilir[51]. Buradaki delil sözleşmesi HUMK m.287 gereği yazılı olarak düzenlenebileceği gibi, HUMK m.289 gereği duruşmada tanık dinlenmesine açıkça muvafakat verme şeklinde de düzenlenebilir. Bu konuya senetle ispat kuralının istisnalarında değindiğimizden oraya atıf yapmakla yetiniyoruz[52].

4.2.2.7-Eylemli Karine, Hayatın Olağan Akışı

Kural olarak senede karşı yapılan savunmaların senetle ispat edilmesi gerektiği hususu yukarıda incelendi[53]. Fakat bazen senede karşı yapılan savunmalarda tarafların elinde senet veyahut yazılı delil başlangıcı niteliğinde bir delil olmamasına rağmen savunma olarak ileri sürdüğü olaylar bir bütün halinde değerlendirildiğinde savunmaya itibar edilebileceği görülür. Çünkü ilgilinin sunduğu deliller "*eylemli karine*" niteliğinde olabilir. Eylemli karine hayatın olağan akışı ve genel yaşam deneyleri kavramıyla iç içe girmiş bulunmaktadır. Eylemli ya da beşeri karine denen yaşam deneyi kuralları, tarafların dayandıkları iddialarının doğruluğu veya bir delilin güvenilebilirlilik derecesi hakkında, hâkimin kanaat edinmesine yarayan, yaşam deneylerinin ortaya koyduğu değer hükümleridir. İleri sürülen iddianın/savunmanın bu nitelikte olup olmadığı her somut olayda hâkim tarafından takdir edilir. Böyle bir durumun olduğuna hâkim tarafından kanaat getirilmesi halinde ispat yükü artık bu olayların aksini iddia eden tarafa geçer. Yani iddiasını

---

[51] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2432.; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 430.
[52] Bkz.: yuk., s. 127. vd.
[53] Bkz.: yuk., s. 140. vd.

senede dayandıran kimseye karşı savunma olarak ileri sürülen olaylar bir bütün halinde hâkim tarafından değerlendirilip eylemli karine olduğu yolunda kanaat getirilmişse, artık bunun aksinin ispatı karşı tarafa düşer[54].

Aslında eylemli karine denen değer hükümleri incelendiğinde bu tür olayların yazılı delil başlangıcı aşamasına varmayan fakat iddiaların gerçekleştiği yolunda hâkime büyük oranda kanaat veren olaylar olduğu görülür. Bundan dolayı eylemli karinelerin yazılı delil başlangıcı aşamasına varmayan delil olarak değerlendirilmesi mümkündür.

İspat yükünün paylaştırılmasında hayatın olağan akışı kavramından da yararlanılmaktadır. Yargıtay ziynet eşyaları hakkında vermiş olduğu bir kararında hayatın olağan akışı kavramından yararlanarak ispat yükünün kime düştüğünü tespit etmiştir[55]. Ayrıca Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararında hayatın olağan akışı kavramını senede karşı senetle ispat kuralının istisnası olarak değerlendirmiştir.

---

[54] "...Davalı tarafın muvazaa savunmasını doğrudan kanıtlamaya elverişli, karşı taraftan sadır olmuş yazılı bir kanıtı yoktur. Ancak, muvazaa iddiasının tamamen ispatına yetmemekle beraber, bunun vukuuna delalet eden ve karşı taraftan sadır olmuş yazılı delil başlangıcı niteliğinde belgeler bulunduğu gibi muvazaa iddiasının doğruluğunun kabulünü gerektiren eylemli karineler bulunmaktadır. Şöyle ki; davalı satıcının kocası tarafından keşide edilip davacı tarafından tahsile ve takibe konu edilen çekler, davacı tarafından davalının kocasına muhtelif tarihlerde yapılan havaleler, Kartal Rahmanlar' daki taşınmazlar dışında Gebze, Yalova, Eskişehir, Bursa Orhangazi gibi değişik yerlerdeki pek çok taşınmazın davalı veya kocası tarafından ya tapudan ya da satış vaadi sözleşmeleri ile davacıya satılmış bulunması, bunların bir kısmının muhtemelen ödeme sonucu feshedilmesi veya tapudan satış suretiyle iade edilmesi, hatta bir kısım taşınmazların davalının kocası S. D.' ye iade edileceğine dair davacı tarafından 6 Mayıs 1998 ve 13 Mayıs 1998 tarihli belgeler verilmesi muvazaanın mevcudiyeti yönünden fiili bir karine oluşturmaktadır. Artık muvazaa bulunmadığını ispat yükü davacıya düşer. Davacı yan ise bunu kanıtlayamamıştır. Bu itibarla, cebri tescil isteğinin reddi gerekirken kabulü doğru görülmemiştir..." Yargıtay HGK, **E. 2004/14-464**, K. 2004/588, T.10.11.2004 (Kazancı İçtihat Programı)

[55] "...Davacı ziynet eşyasının davalıda kaldığını ileri sürmüş, davalı ise onun tarafından götürüldüğünü savunmuştur. Hayat deneylerine göre olağan olan bu çeşit eşyanın kadın üzerinde olması ya da evde saklanmış, muhafaza edilmiş bulunmasıdır. Diğer bir deyimle bunların davalı tarafın zilyetlik ve sıyanetine terk edilmiş olması olağana ters düşer. Diğer taraftan söz konusu eşya rahatlıkla saklanabilen, taşınabilen, götürülebilen nevidendir. Onun için evden ayrılmayı tasarlayan kadının bunları önceden götürmesi gizlemesi her zaman mümkündür. Davacı dava konusu ziynet eşyasının varlığını, evi terk ederken bunların zorla elinden alındığını ve götürülmesine engel olunduğunu, evde kaldığını, ispat yükü altındadır. Olayda kadın, dava konusu ziynet eşyasının, götürülmesine engel olunduğunu ve zorla elinden alındığını, daha öncede götürme fırsatı elde edemediğini ispat edememiştir. Buna rağmen yukarıda yazılı ilkelerde hataya düşülerek hüküm kurulması usul ve kanuna aykırıdır..." Yargıtay 2. HD, **E. 2003/4572**, K. 2003/7700, T. 27.5.2003 (Meşe İçtihat Programı)

BEŞİNCİ BÖLÜM

SENETLE İSPAT VE SENEDE KARŞI SENETLE İSPAT KURALININ BAZI ÖNEMLİ ÖZEL GÖRÜNÜM HALLERİ İLE SENETLE İSPAT KURALININ CEZA VE HUKUK YARGILAMASINDAKİ GÖRÜNÜMÜ VE BİRBİRİNE ETKİSİ

5.1-SENETLE İSPAT VE SENEDE KARŞI SENETLE İSPAT KURALININ BAZI ÖZEL GÖRÜNÜM HALLERİ

5.1.1-İhtar ve İhbarda Kuralın Özel Görünümü

Hukuki işlem benzeri olan ihtar ve ihbarların nasıl ispat edilmesi gerektiğine dair pozitif hukukumuzda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık borçlar hukukunda hukuki işlemler bakımından şekil serbestîsi ilkesi geçerli olduğuna ilişkin düzenleme bulunmaktadır[1].

Borçluyu temerrüde düşürmek için çekilen ihtar herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Borcu doğuran hukuki işlem şekle tabi olsa bile, bu hukuki işlemden kaynaklan ihtar herhangi bir şekil şartına tabi değildir[2]. Borçluyu temerrüde düşüren ihtar bir hukuki işlem olmayıp, fiili durum olması[3] sebebiyle tanıkla ispat edilebilir[4]. Ayıp ihbarı da hukuki işlem olmaması sebebiyle tanıkla ispat edilebilir[5].

İhtar ve ihbarların ispatında *Postacıoğlu*, bunların her ne kadar hukuki işlem kavramına yakın olsa da irade sahibinin arzusundan daha çok kanunun belirttiği

---

[1] Gökyayla, **a.g.m.**, s. 165.
[2] **A.e.**, s. 165.
[3] Üstündağ, **a.g.e.**, s. 655.; Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, s. 248.
[4] Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, s. 413.; Bilge, **a.g.e.**, s. 413.
[5] Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, s. 413.; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2238.; "...Mahkemece ayıp ihbarının suresinde yapılmadığı kabul edilmiş ise de iş sahibinin dinlettiği tanık Asım, malları teslim aldıktan sonra ayıp ihbarının yapıldığı ve davacının da hatalı imalatı düzeltmeyi kabul ettiğini beyan etmiştir. Daire'mizin istikrarlı uygulamasına göre ayıp ihbarının sözlü yapılması ve bu hususun şahitle kanıtlanması mümkündür..." Yargıtay 15. HD, **E. 2004/3431**, K. 2004/5779, T. 10.11.2004 (Meşe İçtihat Programı)

hukuki sonuçları doğurduğundan dolayı HUMK m.288' in kapsamına sokulmaması gerektiğini ifade etmiştir[6]. *Kuru* ise bu görüşe katılmadığını, ihtarın kanundan dolayı hukuki sonuç doğurmakta ise de, ihtar çekenin irade beyanının da bu hukuki sonucu doğurmaya yönelik etkili olduğunu, bu nedenle hukuki işlemler gibi ihtarın da tanıkla ispat edilemeyeceğini belirtmiştir[7].

TTK m.20' deki "*...Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmek veya mukaveleyi fesih yahut ondan rücu maksadiyle yapılacak ihbar veya ihtarların muteber olması için noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü bir mektupla yahut telgrafla yapılması şarttır...*" şeklindeki düzenleme gereğince tacirler arasındaki ihtar ve ihbarların geçerliliği şekil şartına tabi tutulmuştur. Bundan dolayıdır ki, temerrüt ihtarının şekle bağlı olmayacağına ilişkin kural tacirler arasında geçerli değildir[8].

Alacaklıyı temerrüde düşürmek için çekilen ihtarın ispat şeklini tayin etmek için öncelikle alacaklı temerrüdünün niteliği üzerinde durulması gerekmektedir. Alacaklı temerrüdü niteliği itibariyle hukuki bir fiildir, çünkü alacaklı kendisine usulüne uygun olarak yapılan borcun ifasını kabul etmemekte olup; bu durum tanık dâhil her türlü delille ispatlanabilir.

Kira sözleşmelerinin uygulamasından doğan ihtar ve ihbarların ispat rejimini de bu başlık altında inceleyebiliriz. Bu noktada karşımıza Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 18.3.1959 tarihinde vermiş olduğu İBK çıkmaktadır. Bu kararın incelenmesi sonucunda şu sonuçlar çıkarılabilir:

1-Kiracının usulüne uygun olarak kira borcunu ödemeyi teklif etmesine rağmen kiralayanın bu teklifi kabul etmemesi durumunda alacaklı temerrüdünden bahsedilir. Kiralayan böylelikle temerrüde düşmüş olur. Bu BK m.90' da düzenlenen alacaklı temerrüdü olup; borçlunun borçtan kurtulması için BK m.91 gereğince mahkemeden ödeme yerinin tayinini istemesi gerekmektedir. Ayrıca bu durumdan

---

[6] Postacıoğlu, **Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**, s. 46-47.; Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri: 1711 sayılı kanuna göre yazılmış**, s. 574.
[7] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2237.
[8] Gökyayla, **a.g.m.**, s. 166.

sonra alacaklının kira parasının ödenmesi için çektiği ihtar sonucunda borçlu kiracı temerrüde düşmez. Böylelikle bu durum kira sözleşmesinin feshine engel olur. Olaya bir bütün olarak olaya bakıldığında borçlu kiracının, alacaklı kiralayanın temerrüde düştüğünü ispatlamasında hukuki yararı bulunmakta olup; ispat rejiminin tayini gerekmektedir.

2-Kiralayanın usulüne uygun ifayı reddetmesi hukuki işlem olmayıp, niteliği itibariyle hukuki fiildir. Bundan dolayıdır ki kiracı böyle bir durumun ispatını tanık dâhil her türlü delille yapabilir. Bir an için kiralayanın ifayı reddetmesini hukuki işlem olarak nitelendirsek bile, kiracı HUMK m.293/4' den yararlanabilir. *Kanaatimizce* böyle bir duruma hiç gerek yoktur. Çünkü yukarıda da belirttiğimiz gibi alacaklının temerrüde düşmesi bir hukuki fiil olduğundan ispatının senetle yapılmasına gerek yoktur.

3-Kiralayanın BK m.260 ve 6570 sayılı yasanın m.7/son gereğince göndermiş olduğu ihtar sonucunda kiracı kiralayana ödeme yaptığını senetle ispatlamalıdır. Eğer kiralayan usulüne uygun ödemeyi kabul etmezse kiracı mahkemeden ödeme yerinin tayinini istemelidir. Aksine bir durumda kiracının kiralayanın daha önce temerrüde düştüğünü ispatlaması kendisinin temerrüde düşmesine engel olmaz. Çünkü kiralayanın yapacağı bu yöndeki ihtar kendi temerrüdünü sona erdirir[9].

Hata ile yapılan akitle bağlı olmak istemeyen kimsenin hatayı öğrenmesinden itibaren 1 yıl içinde bu durumu sözleşmenin karşı tarafına bildirerek sözleşmeyi feshetme hakkı vardır. Buradaki bildirim belli bir hakkı sona erdirdiğinden hukuki işlem olarak kabul edilmelidir. Bu noktadan hareketle senetle ispat sınırının üzerindeki sözleşmelerle hata ve hileye dayanarak bağlı olmak istemeyen kimselerin bu yöndeki bildirimlerini senetle ispat etmesi lazım gelmektedir[10].

---

[9] Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, **E. 1957/23**, K. 1959/20, T. 11.3.1959 (Kazancı İçtihat Programı)

[10] Postacıoğlu, **Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**, s. 53.

5.1.2-Eser Sözleşmesinde Kuralın Özel Görünümü

Eser sözleşmesi BK m.355 de "*İstisna, bir akittir ki onunla bir taraf (müteahhit), diğer tarafın (iş sahibi) vermeği taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder.*" şeklinde düzenlenmiştir. Eser sözleşmesinde yüklenici taraf belli bir işi yapmayı taahhüt ederken; iş sahibi ise bu sonuç karşılığında belli bir ödeme yapmayı taahhüt eder. Sözleşmenin kurulabilmesi için temel unsurlar yapılması taahhüt edilen iş ve işin sonucunda ödenecek paradır. Bu temel unsurlar üzerinde tarafların iradesi uyuşursa eser sözleşmesi meydana gelir. Eser sözleşmesinde yüklenici iş sahibi için iş görmeyi üstlenmektedir, buradaki iş görme belli bir sonucu meydana getirme anlamındadır ki; bu özellik eser sözleşmesini öteki iş görme amacını güden sözleşmelerden ayırır[11].

Eser sözleşmesinin geçerliliği kanunda herhangi bir şekle tabi kılınmamıştır. Fakat bu sözleşme hukuki işlem niteliği taşıdığından yazılı olarak yapılması ispat şartıdır. Özellikle karşı tarafın sözleşme ilişkisini inkâr etmesi veya sözleşmeden doğan edimin yerine getirilmediğini söylemesi halinde diğer taraf bu iddiaların doğru olmadığını senetle ispatlamak zorundadır. Senetle ispatı gereken hukuki işlemlerde tanık delili ile davanın ispatlanması kanunda sayılan istisnalar dışında mümkün değildir[12].

Yani eser sözleşmesinde karşı iş sahibi ile akdi ilişkinin bulunup bulunmadığı, eserin meydana getirilip teslim edilip edilmediği yolunda ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda ispat yükü yüklenici tarafa aittir[13]. Sözleşmede

---

[11] Aydın Zevkliler, Ayşe Havutçu, **Özel Borç İlişkileri**, 9. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2007, s. 304.

[12] "...Ancak olayımızda, yapımı yüklenilen inşaat, iş davalı tarafından inkâr edilerek taraflar arasında akdi bir ilişkinin mevcut olmadığı savunulmakta ve böylece akdi ilişkinin mevcudiyeti varlığı inkâr ile ihtilaflı hale gelmektedir. HUMK un değişik 288. maddesi hükmünce; bir hakkın doğumu, düşürülmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacı ile yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri beşbin lirayı geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu maddede öngörülen şekil, geçerlik şekli değil, usul hukuku yönünden konulmuş ispat şeklidir. İspat şeklinin zorunluluğu nedeni ile hukuki işlemlerin kural olarak tanık sözleri ile ispatı olanağı da yoktur..." Yargıtay 15. HD, **E. 1984/1631**, K. 19843/266, T. 31.10.1984 (Kazancı İçtihat Programı)

[13] "...Eser sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda işin yapılıp bedelin hak edildiğini ispat yükleniciye, bedelin ödendiğini ispat iş sahibine aittir. Sözleşme yazılı değilse ve işlemin miktarı tanık

kararlaştırılan eserin değeri sözleşmenin yapıldığı zamanda ispat sınırının üzerinde ise eserin yapılıp teslim edildiği senetle ispat edilmelidir. Çünkü eser sözleşmesi niteliği itibariyle hukuki işlem olup, kanunda belirtilen ispat sınırının üzerindeki hukuki işlemlerin ispatı senetle yapılmalıdır. Bundan dolayıdır ki iş sahibi böyle bir sözleşmenin yapılmadığını veyahut işin teslim edilmediğini iddia ederse yüklenici hem işin sözleşmeye uygun olarak yapıldığını hem de teslim edildiğini senetle ispatlamalıdır[14].

Eser sözleşmelerinde ispat konusunda ortaya çıkan sorun genelde bu nitelikteki sözleşmelerin senede bağlanmamasından kaynaklanmaktadır. Toplumumuzda görülen uygulama, özellikle tadilat işlerinin yapılması genelde bir komşuya veyahut tanıdık bir ustaya verilmesi; taraflar tadilat konusunda anlaşmasına rağmen bunu birbirlerine olan güven gereği senede bağlamamalarıdır[15]. Bu durumda hiç şüphe yok ki eser sözleşmesi meydana gelmiştir. Çünkü yukarıda da belirtildiği üzere eser sözleşmesinin yapılması herhangi bir geçerlilik şartına bağlı tutulmamıştır. İş sahibi eser sözleşmesinden kaynaklanan semen borcunu ifa etmediği zaman yüklenici bedelin ödetilmesi için alacak davası açar. Fakat eser sözleşmesi senede bağlanmadığından dolayı yüklenici davasını ispat edememe tehlikesiyle karşı karşıya gelir. Bu noktada mahkemece toplumumuzdaki eser sözleşmelerinin genelde senede bağlanılmaması gerçeği araştırılmalı,[16] eğer o yörede tarafların eser sözleşmesini

---

dinlenmesine olanak tanımazsa, tanık ancak karşı yanın açık onayı halinde dinlenebilir..." Yargıtay 15. HD, **E. 2003/5062**, K. 2003/5659, T. 1.12.2003 (Meşe İçtihat Programı); Diğer Yargıtay kararı için bkz: Yargıtay 15. HD, **E. 2004/2441**, K. 2004/5724, T. 9.11.2004 (AKİP İçtihat Programı)

[14] "...BK' nun 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, işin yapılıp teslim edildiğini ve iş bedelinin hakedildiğini kanıtlama yükü yükleniciye düşer. Somut olayda, yanlar arasında, yazılı bir sözleşme bulunmamaktadır. İş sahibi olan davalı da sözleşme ilişkisini inkâr ettiğinden, bu ilişkinin varlığı HUMK' un 288. maddesi gereğince davacı yüklenici tarafında senetle ispat olunmalıdır..." Yargıtay 15. HD, **E. 2001/726**, K. 2001/1410, T. 21.3.2001 (Kazancı İçtihat Programı)

[15] Bu nitelikli bir olay için bkz: Yargıtay HGK., **E. 1982/571**, K. 1984/660, T. 6.6.1984 (AKİP İçtihat Programı)

[16] "...Öyle ise; mahkemece, işin niteliği, tarafların durumu ve ilişkileri gözetilerek, aralarındaki hizmet sözleşmesinin, devamlı surette senede bağlanmaması hakkında istikrarlı ve toplumca inanılmış bir adet olup olmadığı bilirkişi aracılığı ile saptanarak, rapor içeriğine göre tanık dinlenip dinlenmeyeceği takdir edilmelidir. Yapılacak böyle bir inceleme sonunda, olayda tanık dinlenebileceği sonucuna varılması halinde, tanık sözleri de değerlendirilmek suretiyle; aksi takdirde, Özel Daire bozma ilamında da belirtildiği veçhile, davacıya ant (yemin) hakkı hatırlatılmak suretiyle varılacak uygun sonuç çevresinde bir karar verilmelidir..." Yargıtay HGK, **E. 1982/13-571**, K. 1984/660, T. 6.6.1984 (Kazancı İçtihat Programı)

senede bağlamaması bir teamül haline gelmişse HUMK m.293/4 gereği davacının davasını tanıkla ispat etmesine imkân tanınmalıdır.

Eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak davalarında yüklenici kimi zaman davasını ispat etmek için iş sahibine göndermiş olduğu faturalara dayanabilir. Fatura bir işin yapıldığı ve parasının ödenmediği yolunda bir karine olmayıp davalının faturaya süresi içerisinde itiraz etmemesi eser sözleşmesinin meydana geldiği anlamına gelmez. Davacı faturayla birlikte aradaki hukuki ilişkiyi ispatlayan yazılı delil de ibraz etmelidir[17]. Yani fatura tek başına akdi ilişkinin ispatı için yeterli değildir[18]. Çünkü fatura tek taraflı olarak yani yüklenici tarafından düzenlenen bir belge olup bu belgenin düzenlenmesine iş sahibi katılmadığından onun iradesinin faturaya yansıması mümkün değildir. Kesin delillerden olan senetten bahsedebilmek için aleyhine ileri sürülen kimse tarafından düzenlenen bir belge olmalıdır. Faturanın böyle bir niteliği olmadığından fatura senet olarak kabul edilemez.

Her ne kadar eser sözleşmesinin ispatı senetle yapılması gerekiyor ise de; bu kural tüketici lehine olmak üzere bazen farklı uygulanabilmektedir[19]. Tüketicinin korunması ve tüketici lehine yorum yapılması ilkesi gereği tüketici, bazı durumlarda

---

[17] Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, s. 250.

[18] "...Davacı Suat T. davalı Oğuz ç' a mal satıp teslim ettiğini ve fakat bedelinin ödenmediğini öne sürmüş olup, iddiasını ispat yolunda faturalara dayanmıştır. Buna karşılık davalı Oğuz Ç. Akdi ilişkiyi inkar edip herhangi bir mal almadığını savunmaktadır. Bu durumda mahkemece alacak miktarı gözetilerek H.U.M.K.' nun 288. ve devamı maddeleri hükümlerine göre davacının öncelikle akdi ilişkiyi kanıtlaması istenmeli, şayet akdi ilişkinin usulen kanıtlandığı kanaatine varılır ise bu defa davacıya satılan malın davalı Oğuz Ç.' A teslim edildiği ve tutarının ne olduğunu ispat olanağı da tanınarak varılacak sonuç dairesinde bir karar verilmelidir. Somut olayda fatura davalıya tebliğ edilmediği gibi, tebliğ edilip de T.T.K.' nun 23. Maddesine göre itiraz edilmemiş bile olsa, akdi ilişkinin kanıtı olamayacağı düşünülmeden yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi doğru değildir. Yargıtay 19. HD, **E. 1995/6077**, K. 1996/2727, T.22.3.1996 (Bkz.: Karslı, **Medeni Usul Hukuku Pratik Çalışmaları**, s. 176.); "...Davacı, delil olarak münhasıran faturaya dayanmıştır. Davalı, satım ilişkisini kabul etmediği için, davacı davasını yasal delilerle ispat etmek zorundadır. Davacının ibraz ettiği fatura tek taraflı düzenlendiği için, yalnız başına davayı ispat için yeterli olamaz. Kaldı ki, davacı, faturada yazılı malı teslim ettiğini kanıtlayamamıştır. Bu durumda davacının davasını ispat ettiğini kabul usulen olanak yoktur..." Yargıtay 13. HD, **E. 2002/13097**, K. 2003/1589, T. 20.2.2003 (Meşe İçtihat Programı); Diğer Yargıtay kararı için bkz.: Yargıtay 15. HD, **E. 2004/3644**, K. 2005/398, T. 1.2.2005 (AKİP İçtihat Programı)

[19] "...Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun amacı ve kapsamı düşünüldüğünde uyuşmazlığın bu yasa kapsamında çözümü yerinde olacaktır. Davalı yan bastırdığı broşürle reklamını yapmış mevcut delillerden anlaşıldığına göre davacı da halısını davalı firmaya temizletmiştir. Firmanın bu işlem karşılığı temizlik malzemesi satışına ilişkin kasa fişi vermesi tüketicinin aldatılmasına yönelik bir davranış olup, sırf buna dayanarak akdi ilişki olmadığını reddetmek de iyi niyetle bağdaşmaz..." Yargıtay HGK, **E. 2004/15-83**, K. 2004/98, T. 25.2.2004 (Kazancı İçtihat Programı)

tüketici karşı taraf ile arasındaki hukuki ilişkiyi senetle ispat etmeksizin yan delillerle ispat etme imkânına sahiptir.

Eser sözleşmesinde yapılan işin karşılığı ödenecek ücret konusunda taraflar arasında uyuşmazlık çıkmışsa Yargıtay' a göre iş bedelinin tespiti için bilirkişiye başvurulabilir[20]. Eser sözleşmesinden doğan ücret sözleşmede belirlenmişse sözleşmede belirlenen ücret, eğer sözleşmede bu konuda bir hüküm yoksa bilirkişi tarafından belirlenecek ücret hükme esas alınmalıdır.

5.1.3-Kira Sözleşmesinde Kuralın Özel Görünümü

Kira sözleşmesi BK m.248' de "*Adi icar, bir akittir ki mucir onunla, müstecire ücret mukabilinde bir şeyin kullanılmasını terk etmeği iltizam eder.*" şeklinde düzenlenmiştir. Yani kira sözleşmesi kiralayanın malını belli bir ücret karşılığında kiracıya kullandırmasını öngören bir sözleşmedir[21]. Kira sözleşmesinin geçerliliği Borçlar kanununda herhangi bir geçerlilik şartına bağlanmamıştır. Borçlar hukukunun temel prensiplerinden şekil serbestîsi gereği kira sözleşmesi herhangi bir şekle bağlı kalınmaksızın; tarafların iradelerinin uyuşmasıyla birlikte geçerlilik kazanmaktadır. Kira sözleşmesinin geçerliliği için önemli olan tarafların sözleşmenin

---

[20] "...Yanlar arasındaki uyuşmazlık, Borçlar Yasasının 355. maddesinde tanımlanan "eser" sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Bu sözleşme "sözlü" yapıldığı gibi, iş bedeli de uyuşmazlık konusudur. Borçlar Yasasının 366. maddesi gereğince; taraflarca önceden kararlaştırılmamış veya yaklaşık olarak kararlaştırılmış olan ücret, işin yapıldığı zamandaki rayiç piyasa fiyatlarına göre bilirkişi incelemesiyle belirlenebilir..." Yargıtay 15. HD, **E. 2004/348**, K. 2004/4838, T. 05.10.2004 (Bkz.: Emin Şahin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Uygulamalı-Gerekçeli Sulh Hukuk Davaları**, 2 c., Ankara, Kartal Yayınevi, C:I, 2006, s. 1473.) ; Yanlar arasında iş bedelinin miktarı da uyuşmazlık konusu olduğundan; saptanacak akdi ilişkinin kapsamı ve en azından davalının yaptığını bildirdiği iş itibariyle inceleme konusu işi bilir üç kişilik diş hekiminden oluşacak bilirkişi kuruluna davacı muayene ettirilerek Borçlar Kanununun 366. maddesi hükmü gereğince işin yapıldığı tarihteki piyasa rayiç bedellerine göre tutarının belirlenmesi gerekmektedir. Yargıtay 15. HD, **E. 2004/3331**, K. 2005/698, T. 14.2.2005 (Meşe İçtihat Programı); "...BK' nın 366. maddesi hükmünce de bedelin kararlaştırılmadığı veya kararlaştırılan bedelin ispat edilemediği durumlarda iş bedeli alacağının, işin yapıldığı yıl rayiçlerine göre bilirkişiye hesaplattırılması gerekir..." Yargıtay 15. HD, **E. 2001/726**, K. 2001/1410, T. 21.3.2001 (Kazancı İçtihat Programı); Ayrıca bkz.: Yargıtay 15. HD, **E. 2004/1943**, K. 2004/5463, T. 27.10.2004 (Meşe İçtihat Programı); "...Davacı, sıva işini 1999 yılı yaz aylarında yaptığını bildirmiştir. İs bedelinin BK. 366. madde hükmünce bu tarihte mahalli rayiç fiyatlarla saptanması gerekirken 26.10.2000 olan dava tarihi itibariyle ve mahalli rayiçler yerine Bayındırlık Bakanlığı birim fiyatları ile hesaplattırılması da kararlılık kazanmış uygulamaya aykırıdır..." Yargıtay 15. HD, **E. 2001/4479**, K. 2002/1284, T. 21.3.2002 (Meşe İçtihat Programı)

[21] Kira sözleşmesi ile detaylar için bkz.: Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 159. vd.

temel unsurları üzerinde iradelerinin uyuşmasıdır. Bundan dolayı kira sözleşmesi rızai sözleşme olup; sözleşmenin kurulması için kiralanan şeyin kiracıya teslimi şart değildir[22]. İradeler açıkça beyan edilebileceği gibi, zımni irade beyanıyla da bu sözleşmenin kurulması mümkündür[23]. Örneğin bir kimse diğer bir kimsenin evini işgal edip, kullanması karşılığında belli bir bedel ödemiş olabilir. Eğer ev sahibi buna itiraz etmezse ev sahibi ile kullanan arasında kiracı-kiralayan ilişkisi yani kira sözleşmesi ilişkisinin zımni bir şekilde kurulduğu anlaşılabilir. Bu durum genel kira sözleşmeleri için geçerli olup; bazı özel durumlarda kira sözleşmesinin geçerliliği şekil şartına tabi kılınmıştır. Örneğin Türk Sivil Havacılık Kanunu m.119' a göre hava araçlarının kiralanması yazılı şekil şartına tabidir[24]. Bu durumlarda kira sözleşmesinin geçerli kabul edilebilmesi için sözleşmenin kanunun öngördüğü şekilde yapılması gerekmektedir.

Kira sözleşmesinde kiralayanın borcu kiralanan yeri kiracıya teslim etmek ve kira sözleşmesi boyunca kiracının kullanımına elverişli bulundurmak iken; kiracının borcu ise kira parasını ödemek, kiraladığı yeri sözleşmeye uygun bir şekilde kullanmak ve sözleşmenin bitiminde kiralayana iade etmektir.

Her somut olaya göre değişmekle birlikte kural olarak kira sözleşmesini ispatlama yükü kiralayana aitken,[25] kira sözleşmesinden doğan kira borcunun ödendiği yönündeki iddianın ispat yükü ise kiracıya aittir[26]. Eğer yıllık kira miktarı

---

[22] Fahrettin Aral, **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, Genişletilmiş 5. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s. 213

[23] "...Bilindiği üzere; özel yasa hükümleri saklı kalmak koşuluyla, gerek taşınır gerekse taşınmaz mallara ilişkin kira sözleşmelerinin geçerli olması hiçbir biçim koşuluna bağlı değildir. Kira sözleşmeleri yazılı veya sözlü yapılabileceği gibi zımni (üstü kapalı) olarak da vücuda getirilebilir. Yeter ki taraflar kira sözleşmesinin esaslı unsurlarında anlaşmış olsunlar. Nitekim bu kural 18.3.1942 tarih 37/6 sayılı inançları birleştirme kararında açıkça vurgulanmıştır..." Yargıtay 1. HD, **E. 2005/9103**, K. 2005/9802, T. 19.9.2005 (Meşe İçtihat Programı)

[24] Aral, **a.g.e.**, s. 245.

[25] "...Taraflar arasındaki ilk uyuşmazlık kira parası talep edilen dönemde davalının taşınmazda kiracı olup olmadığı noktasındadır. Yazılı kira sözleşmesi bulunmadığından akdin varlığını buna dayanan davacının kanıtlaması gerekir..." Yargıtay 6. HD, **E. 2006/6903**, K. 2006/9460, T. 3.10.2006 (Kazancı İçtihat Programı)

[26] "...Kira sözleşmeleri ivazlı sözleşmelerden olduğundan kira parası sözleşmenin esaslı unsurudur. Kira ilişkilerinde kira parasının ödendiğini ispat yükü ise kiracıdadır. Dava edilen ve tahsili istenen kira parasının miktarına göre de HUMK' un 288. maddesi hükmünce kiranın ödendiği tanık sözü ile değil senetle ispat edilebilir..." Yargıtay 14. HD, **E. 2006/15033**, K. 2007/821, T. 2.2.2007 (Kazancı İçtihat Programı)

ispat sınırının üzerinde ise kiralayan kira sözleşmesini;[27] kiracı ise kirayı ödediğini senetle ispatlamak zorundadır. Fakat bazı durumlarda kira sözleşmesini ispatlama yükü kiracının üzerinde olabilir. Örneğin özellikle davacının açmış olduğu el atmanın önlenmesi ve ecrimisil davalarında davalı taşınmazda şagil olmadığını, davacı ile aralarında kiracılık ilişkisi bulunduğunu iddia ederse bu halde ispat yükü evde kiracı olduğunu iddia eden davalıya geçer[28].

Taraflar kira sözleşmesinde belirlenen kira miktarı hususunda anlaşamazlarsa kira bedelini ispatlamak kimin yükümlülüğü altındadır? Kira sözleşmesinde belirlenen kira miktarının ispatında eğer taraflar anlaşamazlarsa, kiralayan kira bedelini ispatlamakla yükümlüdür. İspatlayamadığı takdirde kiracının beyanına itibar olunması gerekmektedir[29]. Fakat Yargıtay vermiş olduğu bir kararında tarafların kira miktarı konusunda anlaşamaması halinde kira miktarının tayininin mahkemece bilirkişi aracılığıyla saptanması gerektiğine işaret etmiştir[30].

Kimi zaman taraflar kira miktarını kira sözleşmesinde açıkça tayin edebilirler. İşte böyle bir durumda sözleşmede belirlenen kira miktarının geçerli olmadığını iddia

---

[27] "...Kira ilişkisi inkâr edildiğine göre bu ilişkinin mevcudiyetinin davacı tarafından kanıtı gerekir. İlişki, hukuki tasarruf sonucu meydana geleceğinden HUMK. nun 288. maddesindeki ispat kuralına tabidir. Gönderilen ihtara cevap verilmemesi bunun delili sayılamaz. Bu konuda başkaca usule uygun delil ileri sürülemediği ve de kira ödemesi de olmadığından bu sebeple davanın, akdin feshi ve tahliye davası olarak bakılmasına olanak olmadığı halde..." Yargıtay 6. HD, **E. 1990/10094**, K. 1990/10433, T. 14.09.1990 (Bkz. Ergün, **a.g.e.**, s. 812.); Kira sözleşmesinin kardeşler arasında tanıkla ispat edebileceğine ilişkin karar için bkz.: Yargıtay 3. HD, **E. 1992/14423**, K. 1993/6635, T. 19.4.1993 (Meşe İçtihat Programı)

[28] "...Kiracılık bir hukuki fiil olmayıp hukuki bir işlemdir. HUMK' un 288 ve 299. maddesi uyarınca yazılı belge ile kanıtlanması gerekir. Ne var ki bu iddia kanıtlanmadığı gibi Lütfi'nin de icazeti bulunmadığından, ecrimisil belirlenmesi suretiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekir..." Yargıtay 8. HD, **E. 2008/930**, K. 2008/4772, T. 14.04.2008 (Meşe İçtihat Programı)

[29] "...Dava konusu olayda, aylık kira miktarı taraflar arasında ihtilaflıdır. Kira bedelinin ihtilaflı olması durumunda ispat külfeti kiralayana aittir. Kira bedellerinin ödendiğini ispat külfeti ise kiracıya aittir. Davacı kiralayan, iddia ettiği kira bedelini yasal delillerle ispat edemediğinden kiracı tarafından beyan edilen kira bedelinin esas alınması gerekir..." Yargıtay 13. HD, **E. 2002/10124**, K. 2003/188, T. 13.1.2003 (Kazancı İçtihat Programı); "...Davalı kira sözleşmesinin varlığını kabul etmiş, ancak kira bedelinin dönümü 4.000.000.TL. den 520.000.000 olduğunu savunmuştur. Buna göre davacının kira bedelinin tümünün 1.170.000.000.TL olduğunu yazılı belge ile ispat etmesi gerekir. Davacı, bu hususta yazılı bir belge ibraz edememiştir. Açıklanan nedenle, davalının bildirdiği kira bedeli üzerinden davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir..." Yargıtay 13. HD, **E. 2003/15689**, K. 2004/6104, T. 26.4.2004 (Meşe İçtihat Programı)

[30] "...Bütün bu anlatılanlardan sonra mahkemece yapılması gereken iş, yerinde yeniden keşif yapılarak yerel ve uzman ziraatçı bilirkişi marifetiyle ve mahalli adetler de gözetilerek 2000-2003 yılları arasında her yıl için bilirkişilerce belirlenmeli..." Yargıtay 14. HD, **E. 2006/15033**, K. 2007/821, T. 2.2.2007 (Kazancı İçtihat Programı)

eden bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Bu iddiasını senede karşı senetle ispat kuralı gereği yazılı delille ispatlamalıdır[31]. Kira sözleşmesinde belirlenen miktardan daha az kiranın ödenmesi ve kiralayanın bunu birkaç kez kabul etmesi kira bedelinin düşürüldüğü anlamına gelmez.

Aynı şekilde kiranın ne zaman ödeneceği hususunda taraflar arasında uyuşmazlık çıkarsa bu durumda ispat yükü gene kiralayan üzerindedir[32]. Kiralayan kiranın ne zaman ödeneceğini yıllık kira miktarı ispat sınırının üzerinde olması halinde senetle ispatlamalıdır. Eğer dava dilekçesinde yemin deliline dayanmışsa karşı tarafa yemin teklif ederek de bu iddiasını ispatlayabilir. Aksi takdirde ispat yükümlülüğünü yerine getirmediğinden davalının beyanına itibar olunur.

Kira sözleşmesi, sözleşmede belirtilen tarihte sona erebileceği gibi, tarafların anlaşması halinde kira sözleşmesinde belirtilen tarihten önce de sona erebilir. Taraflar kimi zaman kira sözleşmesinin feshini bazı usul ve şekle bağlayabilirler. İşte bu şekle uyulmadan yapılan fesih haksız fesih olacağından karşı tarafın uğradığı zarar haksız feshi gerçekleştiren tarafça karşılanmalıdır. İşte kimi zaman da taraflar arasında kira sözleşmesinin fesih ve özellikle tahliye tarihi konusunda uyuşmazlık çıkabilmektedir. Kira sözleşmesinin usulüne uygun olarak feshedildiğini iddia eden bu iddiasını ispatlamakla yükümlüdür. Fesih sözleşmeyi sona erdiren belli amaca yönelmiş bir irade beyanı taşıdığından yıllık kira miktarı ispat sınırının üzerindeki kira sözleşmelerinin feshi senetle ispatlanmalıdır.

Kiracı evi sözleşmeye uygun olarak tahliye ettiğini ve anahtarı teslim etmek suretiyle kiralanan yeri kiralayanın kullanımına terk ettiğini ispatlamak yükümlülüğü altındadır[33]. Eğer kiralayan anahtarı almaz ise kiracı noterden bu durumu

---

[31] "...Taraflar arasında imzalanan kira sözleşmesi 1.12.1999 başlangıç tarihli olup, kira sözleşmesinde kararlaştırılan aylık kira bedeli 50.000.000 TL' dir. Davacı takibinde ve davada Nisan-Eylül 2002 dönemine ilişkin kira borcunu talep etmekte olup, bu döneme ait aylık kira bedelinin 90.000.000 TL olduğunu iddia etmektedir. Bu durumda aylık kiranın 90.000.000 TL olduğunu davacı ispat edecektir. HUMK 'un 288. maddesi gereğince yazılı belge ile ispatı gereklidir. Davacı taraf, bu iddiasını ispat için vergi dairesine sunduğu beyannameleri sunmuşsa da, bu belgelerin yazılı delil olarak kabulü mümkün değildir..." Yargıtay 3. HD, **E. 2005/8066**, K. 2005/8205, T. 19.7.2005 (Meşe İçtihat Programı)

[32] "...Ödeme zamanın sözleşmede kararlaştırılmamış olması ve davacının ödeme zamanı konusundaki iddiasına davalının karşı çıkmış olması halinde kira parasının ne zaman ödeneceği konusunu kanıtlama yükümlülüğü davacıya aittir..." Yargıtay 6. HD, **E. 2006/4627**, K. 2006/6393, T. 6.6.2006 (Kazancı İçtihat Programı)

belgeleyerek anahtarı teslim için mahkemeden ödeme yerinin tayinini istemesi gerekmektedir. Kiracının anahtarın teslim edildiğine dair savunması senetle ispatlanamadığı takdirde kiracı kiralayanın haksız fesihten kaynaklanan zararlarını tazmin etmelidir. Bunun yanısıra kiralayan da evini zararın artmasını önlemek için BK m.44 gereği kiralananı kiraya vermeye çalışmalıdır. Tabi ortada anahtarın teslimi olmaması halinde fiilen ev teslim olmamış olduğundan kiralayanın böyle bir çaba içerisine girmesi beklenemez.

Davalının kiracı olduğunun ispatında kira sözleşmesine dayanılarak tahliyesi istenilen yerdeki elektrik,[34] su, telefon, doğalgaz gibi kayıtların davalı adına olması etkili değildir. Bu kayıtların davalı üzerine olmasına rağmen davacı kiracılık ilişkisini yazılı delille ispatlamak yükümlülüğü altındadır. Fakat Yargıtay vermiş olduğu bir kararında kiralayan tarafın davalının kiracı olduğunu ispatlaması için tarafına süre verilmesini, bu konuya ilişkin olarak elektrik, su, doğalgaz faturalarından da yararlanılması gerektiğini belirtmiştir[35]. *Kanaatimizce* dava konusu yapılan yerdeki elektrik, su, doğalgaz gibi faturaların tahliye edilmek istenen kişinin üzerine olması yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilebilir. Çünkü bu nitelikteki sözleşmelerin yapılması için idare ile kişi arasında bir belli hususlarda uyuşma olması gerekmektedir. Uygulamada elektrik, su, doğalgaz abonman sözleşmesi yapabilmek için idare ilgili taşınmaz için kira kontratını istemektedir. Bu da gösteriyor ki, bu nitelikteki bir sözleşmenin davalı adına kayıtlı bulunması davalının

---

[33] "...Kiracının mecuru tahliye ettiğinin kabul edilebilmesi için kiralananın anahtarının da usulüne uygun şekilde mal sahibine teslim edildiğinin yazılı belge ile kanıtlaması gerekir. Bu husus HUMK'un 288. maddesi hükmü gereği şahit beyanı ile kanıtlanamaz. Şahit ile kanıtlanması mümkün olmayan bir hukuki durumun şahit ile kanıtlanmak istenmesi halinde, mahkemece, HUMK'un 289. maddesi hükmüne göre karşı tarafa bu ilke hatırlatılmalı ve açık muvafakat halinde şahit dinlenmelidir..." Yargıtay 13. HD, **E. 2007/11810**, K.2008/1397, T.05.02.2008 (Meşe İçtihat Programı); Ayrıca bkz.: Yargıtay 13. HD, **E. 2002/13995**, K. 2002/1162, T. 6.2.2003 (Meşe İçtihat Programı)

[34] "...Tahliyesi istenen yerin elektrik abone kaydının davalı adına olması onun o yerde kiracı olarak oturduğunu göstermez. HUMK. 288. maddesi gereğince davacı tarafından iddia edilen yıllık kira miktarına göre kira ilişkisinin varlığının tanık dinlenmek suretiyle kanıtlanma olanağı yoktur..." Yargıtay 6. HD, **E. 2006/6576**, K. 2006/8759, T. 19.9.2006 (Kazancı İçtihat Programı)

[35] "...Davalının kira ilişkisinin varlığına karşı çıkması halinde kira ilişkisinin varlığının davacı tarafından ispatlanması gerekir. Yıllık kira miktarı nedeniyle HUMK 288 maddesi gözönüne alınarak bu konuda taraflarca gösterilen delillerin toplanması, gerektiğinde taşınmaza ait su, elektrik ve doğalgaz abonman sözleşmelerinden yararlanılması, gerektiğinde davacı delillerinde yemin delilline de dayandığından bu konuda davacıya yemin teklif etme hakkı hatırlatılması ve varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, davacının delilleri toplanmadan yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olduğundan hükmün bozulması gerekmiştir..." Yargıtay 6. HD, **E. 2005/10444**, K. 2005/11529, T. 12.12.2005 (Kazancı İçtihat Programı)

kiracı olduğu hakkında yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilip, davacı iddiasını ispat etmek için tanık deliline başvurabilir. Elektrik, su, doğalgaz sözleşmelerinin tahliye edilmek istenen kişi adına olması o kişinin kiracı olduğunu gösteren fiili olgulardır. Yani bu kişi hayatın olağan akışına göre kiracı sıfatını taşımaktadır. Bu noktada abonmanlık sözleşmeleri yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilmese bile fiili olgu olarak kabul edilebilir.

Kira sözleşmesini kefil sıfatıyla imzalayan kimse kiracının ölmesi üzerine kiralanan yeri kullanıp her ay kirasını öderse ve kiralayanda bu duruma ses çıkarmaz ise yukarıda belirtilen duruma uygun bir kira sözleşmesinin meydana geldiği düşünülebilir. Burada sorun sözleşmeyi kefil sıfatıyla imzalayıp daha sonra zımnen kiracı sıfatını alan kimsenin kirasını ödememesi halinde ortaya çıkar. İşte bu gibi durumlarda kiralayanın açtığı kira alacağı davasına, kiracı kira ilişkisini inkâr ederse ve kendisinin kefil olduğunu belirtirse acaba kiralayan senede karşı senetle ispat kuralı gereği sözleşmedeki sıfat değişikliğini yazılı delille mi ispatlamalıdır? Yargıtay vermiş olduğu bir kararında kiracılığın fiili bir durum olduğunu, bundan dolayı tanık deliliyle ispatlanabileceğini belirtmiştir. Bu olayda kiralayan sözleşmeyi kefil sıfatıyla imzalayan borçlunun/davalının kiracının ölümü üzerine kiralanan yeri kullandığını her türlü delille ispatlayabileceği belirtilmiştir[36].

Kira sözleşmesi ve kira bedeli her ne kadar kiralayan tarafından senetle ispatlanmak zorunda olsa da; Yargıtay 6. Hukuk Dairesi vermiş olduğu kararında kiralayanın kiracılık ilişkisini ve kira bedelini tanıkla ispat edemeyeceğine işaret ettikten sonra ispat için davalıya HUMK m.230' a göre isticvap davetiyesi gönderilmesi gerektiğini belirtmiştir[37].

---

[36] "...Bu durum karşısında mahkemece yapılacak iş; yazılı sözleşmenin aksi savunulduğuna göre (yukarıda açıklanan ilkeler de dikkate alınarak) davacının kiracı sıfatı ile mecuru kullanıp kullanmadığının tespiti ile bu yönde kira paralarının kim tarafından ödendiğini banka hesap dökümünü getirterek saptamak, belirli bir süre davacı İsmail tarafından kiracı sıfatı ile mecurun bizzat kullanıldığı ve kira parasının davalılara ödendiği saptandığında, taraflar arasında zımni bir kira sözleşmesinin kurulduğunun kabulüyle, uyuşmazlığın esasına girilerek alacak miktarı saptanıp sonucuna göre karar vermek, aksi takdirde şimdiki gibi davanın kabulü yönünde hüküm kurmaktan ibarettir..." Yargıtay 3. HD, **E. 2000/12179**, K. 2001/159, T. 16.1.2001 (Kazancı İçtihat Programı)

[37] "...Taraflar arasında "Kasım Reis" isimli dava konusu teknenin kullanılmasına ilişkin yazılı kira sözleşmesi bulunmamaktadır. Davalı, davaya cevap vermediği gibi duruşmaya da katılmamıştır. Bu durumda davayı tümüyle inkâr etmiştir. Mahkemece davacı tanıklarını dinleyerek davanın kabulüne karar verilmiş ise de, dava konusu kiralananın yıllık kirası 40.000.000.TL yi aştığı cihetle olayda HUMK' un 288.maddesi gereğince tanık dinlenmesine imkân yoktur. Bu durumda kira ilişkisinin

Kira sözleşmesinin ispatında apartman yöneticiliği tarafından düzenlenen ve kiracı olduğu iddia edilen kimsenin adına düzenlenmiş belgelerin olması kira sözleşmesinin ispatında herhangi bir önem taşımamaktadır. Bu nitelikteki belgeler apartman yöneticiliği tarafından tek taraflı olarak düzenlenen belgeler olup, bu belgenin her zaman tanzim edileceği herkesin kabulü dâhilindedir. Bu noktadan hareketle acaba kiracının imzasını taşıyan ve her ay için aidatını ödediğini gösteren bir belge yazılı delil başlangıcı olarak değerlendirilebilir mi? Bu nitelikteki bir belge kira sözleşmesini tam anlamıyla ortaya koymamakla beraber kiracı olduğu iddia edilen kimsenin imzasını taşıması ve her ay böyle bir aidatı ödediğini göstermesi bakımından pekâlâ bir yazılı delil başlangıcı değerini taşıyabilir. Çünkü hayatın olağan akışına göre bir kimsenin kendisine ait olmayan bir yere ait olarak her ay aidat ödemesi mümkün değildir. Yazılı delil başlangıcı olarak değerlendirilebilecek böyle bir belgenin bulunması halinde davacı tanık da dinletmek suretiyle davasını ispatlayabilir.

Bu başlık altında incelenmesi gereken konulardan biri de tahliye ve el atmanın önlenmesi davalarıdır. Bilindiği üzere kira sözleşmesine dayanılarak açılan dava tahliye davası iken; taraflar arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi olmadığı iddia edilerek açılan dava ise el atmanın önlenmesi davasıdır. Taraflar dava dilekçesinde kavramlara çok fazla dikkat etmediklerinden uygulamada hangi davanın açıldığı konusunda mahkemeler arasında uyuşmazlık çıkabilmektedir. Şöyle ki tahliye davasına bakma görevi HUMK m.8 gereği sulh hukuk mahkemesine aitken; el atmanın önlenmesine bakma görevi davanın değerine göre asliye hukuk mahkemesine ait olabilir. Burada mahkemece dikkat edilmesi gereken hâkimin tarafların hukuki nitelendirilmesi ile bağlı olmadığı, hukuki nitelendirmeyi yapma görevinin kendisine ait olduğudur. Eğer taraflar arasında bir kira sözleşmesinin bulunduğu ispat edilebilirse bu davaya bakma görevi sulh hukuk mahkemesine aitken; kira sözleşmesinin ispat edilememesi halinde dava değerine göre bu davaya

---

varlığı ve kira bedeli konularında davalıya HUMK' un 230 ve devamı maddeleri uyarınca usulüne uygun isticvap davetiyesi çıkarılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken noksan inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olmuştur..." Yargıtay 6. HD, **E. 2001/5391**, K. 2001/5585, T. 2.7.2001 (Kazancı İçtihat Programı)

bakma görevi asliye hukuk mahkemesine ait olabilir. Görüldüğü üzere ispat kuralları davanın çözümünde doğrudan etkili olduğu gibi; bazı durumlarda kamu düzeninden olan görevli mahkemelerin belirlenmesinde de etkili olmaktadır.

5.1.4-Taşıma Sözleşmesinde Kuralın Özel Görünümü

Taşıma sözleşmelerinde taşıyıcı belli bir malı semen mukabilinde bir yerden bir yere taşımayı taahhüt eder. Taşıma sözleşmelerinde daha çok ihtilaf sözleşmeye aykırı davranışların bulunduğu yolundaki iddialardan ortaya çıkmaktadır. Özellikle taşıyıcının taşıdığı mala gerekli dikkat ve özeni göstermemesi sonucunda taşınan mal zarara uğramış olabilir. İşte bu gibi durumlarda davacı davada taşıyıcı ile aralarında taşıma sözleşmesi yapıldığını ve ayrıca taşıyıcının bu sözleşmeye aykırı davranıp gerekli dikkat ve özeni göstermemesi sonucunda taşınan malların zarara uğradığını ispatlamalıdır. Taşıma sözleşmesi belli bir amacı gerçekleştirmeye yönelik irade beyanı olduğu için eğer sözleşmede kararlaştırılan miktar ispat sınırının üzerindeyse davacı davasını senetle ispat etmek zorundadır[38].

Taşıma sözleşmesi ülkemizde genelde senede bağlanmadığından dolayı özellikle bu durum göz önüne alınmalı; HUMK m.293/4' deki koşulların varlığı halinde tanıkla ispata olanak tanınmalıdır[39].

---

[38] "...Dava, davalı tarafından yapıldığı iddia edilen nakliye sırasında davacının ev eşyalarında meydana gelen maddi zararın tazmini istemine ilişkindir. Davalı taraf taşımayı kendisinin yapmadığını savunmuştur. Taraflar arasında taşımaya ilişkin yazılı bir sözleşme ya da taşımanın davalı tarafından yapıldığını gösteren sevk irsaliyesi veya fatura bulunmamaktadır. Dava değerine göre HUMK.' nun 288. maddesi gereğince senetle ispat zorunluluğu olup..." Yargıtay 11. HD, **E. 2005/1417**, K. 2006/1277, T.13.2.2006 (Kazancı İçtihat Programı)

[39] "...Dava, davalı tarafından yapıldığı iddia edilen nakliye sırasında davacının ev eşyalarında meydana gelen maddi zararın tazmini istemine ilişkindir. Davalı taraf taşımayı kendisinin yapmadığını savunmuştur. Taraflar arasında taşımaya ilişkin yazılı bir sözleşme ya da taşımanın davalı tarafından yapıldığını gösteren sevk irsaliyesi veya fatura bulunmamaktadır. Dava değerine gore HUMK.' nun 288. maddesi gereğince senetle ispat zorunluluğu olup, 289. maddesi geregınce bu durumda karsı tarafın açık muvafakatıyla tanık dinlenebilir. Ancak aynı yasanın 293/4.maddesinde "halin icabına ve iki tarafın vaziyetlerine nazaran senede raptı müteamil olmayan muamelelerde" şahit ikame olunabileceği belirtilmiştir. Bu hüküm gereğince mahkemece Mersin'de dava konusu taşımanın yapıldığı dönemde şehir içi evden eve nakliyatlarda yazılı sözleşme yapılmaması konusunda teamül olup olmadığı araştırılmadan ve sonucuna göre tanık dinlenmesinin mümkün olup olmadığı açıklığa

5.1.5-Ariyet Sözleşmesinde Kuralın Özel Görünümü

Ariyet sözleşmesi BK m.299' da "*Ariyet, bir akittir ki onunla ariyet veren, bir şeyin bedava kullanılmasını ariyet alana bırakmak ve alan dahi o şeyin kullandıktan sonra geri vermekle mükellef olur.*" şeklinde düzenlenmiştir. Ariyet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için kanunkoyucu herhangi bir şekil şartı koymamıştır. Ariyet sözleşmeleri de hukuki işlem niteliğinde olduğundan dava konusu miktar ispat sınırının üzerinde ise ariyet sözleşmesinin senetle ispatlanması lazım gelmektedir. Ariyet sözleşmelerinde de senet geçerlilik değil; ispat şartıdır[40]. Bundan dolayıdır ki ariyet konusu malın değeri ispat sınırının üzerinde ise ariyet sözleşmesi yazılı delille ispatlanmalıdır. Aksi takdirde davalının iddia edilen malı almadığı yolundaki savunmasına itibar edilerek hüküm kurulmalıdır. Bu noktada davacı malını ariyet verdiğini senetle, eğer senetle ispatlayamazsa davalıya yönelteceği yeminle ispatlayabilir.

5.1.6-Teslimde Kuralın Özel Görünümü

Teslim iddiasının nasıl ispatlanacağı belirlenirken öncelikle teslimin maddi bir olgu mu yoksa hukuki işlem mi olduğunu tayin etmek gerekmektedir. Teslim her ne kadar maddi bir olgu gibi gözükse de aslında bir borcu sona erdirdiğinden dolayı

---

kavuşturulmadan, eksik inceleme ile tanık beyanlarına göre hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir..." Yargıtay 11. HD, **E. 2005/1417**, K. 2006/1277, T. 13.2.2006 (Meşe İçtihat Programı)

[40] "...Özel daire bozma ilamında da belirtildiği üzere; Borçlar Kanunu'nun 299. ve ardından gelen maddelerinde, ariyet sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekil koşuluna bağlanmamıştır. Ne var ki; davacı tarafın ariyet iddiasına konu ettiği aracın dava dilekçesinde bildirilen değeri (10 milyar TL) ve davalı tarafın tanık dinletilmesine muvafakat etmemiş olması karşısında, davalıların miras bırakanı ile davacı arasında bu araçla ilgili bir ariyet sözleşmesi bulunduğuna yönelik davacı iddiasının, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 288. maddesindeki açık hüküm uyarınca, senetle (yazılı delille) ispatı zorunludur..." Yargıtay HGK, **E. 2006/13-468**, K. 2006/470, T. 28.6.2006 (Kazancı İçtihat Programı)

hukuki işlemdir[41]. Yargıtay da teslimin bir hukuki işlem olduğuna işaret etmektedir[42]. Bundan dolayıdır ki bir malı teslim ettiğini iddia eden kimse eğer malın değeri ispat sınırının üzerinde ise bu iddiasını senetle ispatlamak zorundadır[43].

Bir malın teslim edildiğine dair senet bulunmamakla beraber davalı tarafından sadır olan ve olayın vukuuna delalet eden bir belge yani yazılı delil başlangıcı bulunması halinde tanık dinlenebilir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında teslimi iddia edilen malların davalının kantarında tartılmış olduğunu gösteren ve davalı tarafından düzenlenen tartı fişlerini yazılı delil başlangıcı olarak değerlendirmiştir[44].

Bu noktada *Postacıoğlu* malın teslimine ilişkin uyuşmazlıklarda keşif yapılabileceğini, keşif sonucunda satıcının iddia ettiği gibi malların alacaklının yedinde bulunması halinde bu durumun yazılı delil başlangıcı olabileceğine işaret etmiştir[45].

Teslimin ispatında uygulamada da çokça kullanılan sevk irsaliyelerinden de yararlanılması mümkündür. Sevk irsaliyelerinde malı teslim alan kimsenin adı soyadı imzası bulunduğundan dolayı bunlar senet olup, teslim iddiasını ispatlar nitelikte bir belgedir. Sevk irsaliyesinin dosyada bulunması halinde mahkemece gerektiğinde isticvap yapılarak imzanın davalıya ait olup olmadığı hususu hiç şüpheye meydan vermeyecek şekilde araştırılarak sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.

---

[41] Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri: 1711 sayılı kanuna göre yazılmış**, s. 573.; Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, s. 248.

[42] "...Bu noktada hemen belirtmelidir ki, satılanın teslimi bir "hukuki işlem" niteliğinde olup, buna ilişkin savunmanın hangi delillerle kanıtlanabileceğinin belirlenmesinde, hukuki işlemlerin varlığının kanıtlanmasına ilişkin genel usul hukuku kuralları (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 288 ve devamındaki hükümler) göz önünde tutulmalıdır. Eş söyleyişle, herhangi bir hukuki işlem gibi, teslim işleminin tanıkla kanıtlanıp kanıtlanamayacağı da anılan hükümdeki senetle (yazılı delille) ispat kuralı çerçevesinde, ilişkin bulunduğu malın miktar ve değerine göre belirlenmelidir..." Yargıtay HGK, **E. 2002/13**-875, K. 2002/885, T. 6.11.2002 (Kazancı İçtihat Programı)

[43] "...Davada, taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacıya davalı tarafından satılan ağaçların teslim edilip edilmediği noktasında toplanmaktadır. Davalı, satılan tüm ağaçları teslim ettiğini ifade ettiğine göre ispat yükü davalıya ait olacaktır..." Yargıtay 3. HD, **E. 2007/929**, K. 2007/1297, T. 6.2.2007 (Kazancı İçtihat Programı)

[44] "...Bu durumda mahkemece, davalıdan sadır olan ancak müddeabihin subutuna kafi olmayan kantar tartı fişlerinin hangi durumlarda düzenlendiği, malı teslimine karine teşkil edip etmeyeceği yönünden açıklanan yasa hükmü çerçevesinde tanıklar da dinlenerek araştırma ve inceleme yapılarak varılacak uygun sonuç dairesinde..." Yargıtay 19. HD, **E. 2004/8366**, K. 2005/5274, T. 9.5.2005 (Kazancı İçtihat Programı)

[45] Postacıoğlu, **Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**, s. 60.

Bir kimseye fatura gönderilmesi ve o kimse tarafından faturaya itiraz edilmemesi malın teslim edildiğine dair delil teşkil etmez. Yani fatura tek başına malın teslim edildiğine dair bir karine değildir[46].

Malın tesliminin maddi bir olgu olduğundan bahisle ispatının tanık dâhil her türlü delille yapılabileceğine dair görüşler de mevcuttur[47]. Aşağıda dipnot olarak göstermiş olduğumuz Yargıtay kararı *kanaatimizce* yerinde değildir. Bagajın otobüse verilme işlemi niteliği itibariyle hukuki işlem olup; senetle ispatlanmalıdır. Fakat bu noktada pek tabidir ki; HUMK 293/4 koşullarının var olup olmadığı göz önüne alınmalıdır. Günümüz uygulamasında artık otobüs şirketleri teslim edilen bagajlara karşılık bagaj fişi vermekte olup; bu durum uyuşmazlıkların daha kolay çözülmesini sağlamaktadır. Aynı şekilde uçak şirketleri de uçağa verilen bagaja ilişkin olmak üzere bagaj kuponu vermektedirler.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun vermiş olduğu bir karara karşı oy yazan üye malın tesliminin maddi bir olay olduğundan bahisle tanık delilinin kabul edilmesi gerektiği yönünde görüş belirtmiştir[48].

Yargıtay önceki içtihatlarında paranın teslimi ile para dışında kalan şeylerin teslimini farklı ispat rejimine bağlamıştı. Paranın teslimini tediye olarak adlandırarak bunun bir hukuki işlem olduğunu ve dolayısıyla senetle ispatı lazım geldiğini belirtirken; para dışındaki şeylerin tesliminin maddi bir fiil olduğunu bundan dolayı her türlü delille ispatlanabileceğini belirtmiştir. *Postacıoğlu* Yargıtay' ın bu görüşünü benimsememiş olup; para dışında olan şeylerin tesliminin de senetle ispatlanması gerektiğini belirtmiştir[49]. Görüşünü desteklemek için kerestenin tesliminin yalnızca alıcı ile satıcı arasında olmadığından arada komisyoncu nakliyeci gibi kimselerin

---

[46] "...Fatura tek basına mal teslimini gösteren belgelerden değildir. Bu yön gözetilmeksizin mahkemece davalının malı teslim aldığı kabul edilerek sorumluluğuna karar verilmiş olması yanlıştır..." Yargıtay 19. HD, **E. 2004/1864**, K. 2004/10287, T. 18.10.2004 (Meşe İçtihat Programı)

[47] "...İnkâr edilen bagajın verilmediği hususu fiili bir vaka olup bu konuda tanık dinlenmesi mümkündür..." Yargıtay 13. HD, **E. 2004/18291**, K. 2005/1339, T. 3.2.2005 (Meşe İçtihat Programı)

[48] "...Satış sözleşmesinin oluştuğunu kanıtlamak bir biçime bağlı değildir. Ancak, satış konusu malın değeri bakımından, ispat biçimi söz konusu olabilir. Eğer, taraflarca satış sözleşmesinin varlığı kabul edilmiş, yani benimsenmiş ise, bu halde, artık satış sözleşmesinin yazılı delil ile ispatına gerek yoktur. Satış konusu malın tesliminde uyuşmazlık çıktığı takdirde, satış sözleşmesinin varlığı kabul edildiğinden, malın teslim edilip edilmediği hususunun tanıkla ispatı mümkündür..." Yargıtay HGK, **E.1996/13-956**, K.1997/233, T. 26.3.1997 Gönen Eriş, 11. HD Başkanı Muhalefet Şerhinden. (Kazancı İçtihat Programı)

[49] Postacıoğlu, **Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**, s. 60.

bulunduğundan tanıkla ispatını mümkün olduğunu fakat değerli bir taşın tesliminin sadece alıcı ile satıcı arasında yapılabileceğini ve bu böyle bir teslimin de tanıkla ispatlanabilmesinin doğru olmadığını örnek vererek açıklamıştır[50]. Meselenin çözümü için kural olarak para dışında da olsa teslimin bir hukuki işlem olduğundan senetle ispatlanması gerektiğini, yalnız burada aleniyet kazanacak şekilde teslimlerde yani teslime taraflar dışında üçüncü kişilerin de katılması halinde HUMK m.293/4' deki istisnanın uygulanmasında esnek davranılması gerektiğini belirtmiştir ki; *kanaatimizce* bizce de en uygun olan çözüm tarzı budur[51].

Teslimin ispatına çoğu zaman alıcı ve satıcı dışındaki üçüncü şahısların da katıldığı su götürmez bir gerçektir. Bu nitelikteki teslimler aleni olup; çevredeki herkesin gördüğü işlemlerdir. Belki bu noktadan hareketle teslimin yapıldığına dair senet olmasa bile HUMK m.293/4' ü geniş yorumlayarak daha adil bir çözüme ulaşılabilir. Örneğin kömür teslimi veyahut beyaz eşya teslimi gibi büyük çaplı teslimlerde olayın içine çok fazla kişi katılmakta olup; bunların senede bağlanıp bağlanmaması hususunda örf ve âdetin oluşup oluşmadığı yolundaki incelemede her ne kadar Yargıtay' ın müstakar şekilde vermiş olduğu içtihatları da varsa da daha esnek davranmak adil sonuçlara ulaşmak açısından faydalı olabilir.

5.1.7-Havalede ve Ödemede Kuralın Özel Görünümü

Havale bir ödeme aracı olup; borcun varlığına dair senet niteliğinde bir belge değildir. Özellikle davada davacı/alacaklı borcun varlığına dair havale ilişkisine dayanıp da davalı havalenin borç için değil başka bir hukuki ilişkiden kaynaklandığını iddia etmesi halinde gerekçeli inkâr söz konusu olur ki; bu gibi hallerde ispat yükü davacının üzerinde kalıp, davacı alacağını havale dışında başka yazılı delille ispatlamalıdır[52].

---

[50] **A.e.**, s. 60.
[51] **A.e.**, s. 60.
[52] "...Davacı davasını açarken karz hukuki ilişkisine dayanmış, davasını ispat icin de 21.12.1998 tarihli 1.150 DM'lik ve 30.10.1998 tarihli 1.040 DM'lik banka havale makbuzlarını ibraz etmiş, mahkemece de bu belgelerle, davalının parayı aldığı yolundaki ikrarına dayanılarak dava kabul edilmiştir. Davacının dosyaya ibraz ettiği banka havale makbuzlarında paranın borç olarak

Havale senet niteliğinde bir belge olmayıp sadece ödeme vasıtasıdır. Havalenin üzerinde borç para olarak gönderildiğine dair bir şerh bulunmaması halinde havaleye dayanan kimse parayı borç olarak verdiğini ispatlamakla yükümlüdür[53]. Yani bir kimseye havale yapılmış olması o kişiye borç verildiği anlamına gelmemektedir.

Alacaklı borçlunun bu tür savunmaları çürütebilmek için mutlaka havalenin ne için yapıldığını açıkça hiçbir şüpheye imkân vermeyecek şekilde havale üzerine şerh etmelidir. Aksi halde havalenin borç vermek amacıyla yapıldığını ispatlamak alacaklının üzerine düştüğünden, bu tür davalarda alacaklılar alacağını tahsil edememe tehlikesi ile karşılaşabilirler. Havale üzerine yapılan bu nitelikteki bir şerh yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilebileceğinden davacı iddiasını ispatlamak için en azından tanık deliline başvurabilir ki; bu davacının hakkını koruma altına alması için büyük güvence teşkil eder.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında[54] havalenin borç olarak verilmiş olduğu yolundaki kaydın davanın ispatı ve kabulü için yeterli görmüştür. *Kanaatimizce* bu karar yerinde değildir. Şöyle ki havalenin üzerine borç için verildiği yolundaki şerh

---

gönderildiğine dair kayıt ve ibare bulunmadığı gibi, davalı bu paranın davacının eşi tarafından kendi eşine bağış olarak gönderildiğini savunarak gerekçeli inkârda bulunmuştur. Davacı buna göre davalıya borç para verdiğini yasal delillerle kanıtlamalıdır. Havale makbuzları ödeme vasıtası olup, makbuzlar üzerinde borç olarak gönderildiğine dair herhangi bir kayıt bulunmadığından, davacının iddiasını ispata yeterli değildir..." Yargıtay 13. HD, **E. 2003/3993**, K. 2003/7984, T. 17.6.2003 (Meşe İçtihat programı); "...Havale, hukuki niteliği itibariyle bir ödeme vasıtasıdır. Ödünç olarak gönderildiğine ilişkin bir kayıt bulunmadığına göre havale makbuzları, ödünç ilişkisinin varlığını gösteren yazılı delil olarak kabul edilemez..." Yargıtay 13. HD, **E. 2002/12728**, K. 2003/1343, T. 17.2.2003 (Meşe İçtihat Programı); Ayrıca bkz.: Yargıtay 13. HD, **E. 2002/12869**, K. 2003/1050, T. 4.2.2003 (Meşe İçtihat Programı)

[53] "...Mahkemece banka dekontları ve tanık beyanları esas alınarak davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalılardan Talat tarafından temyiz edilmiştir. Havale ödeme vasıtası olup davada dayanılan belgelerde davalıların murislerine gönderilen paranın borç para olarak gönderildiğine ilişkin bir kayıt yoktur. Davalıların murisleri anneleriyle davacı arasında teyze-yeğen ilişkisi bulunduğundan ve davalıların açık muvafakatleri bulunmadığından HUMK 288, 293 ve 289. maddeleri hükmünce olayda tanık dinlenemez..." Yargıtay 13. HD, **E. 2001/7128**, K. 2001/8275, T. 25.9.2001 (Kazancı İçtihat Programı)

[54] "...Davacı bu davasında davalıya banka havalesi ile 22.500 Dolar ve 2.000.00 YTL borç olarak gönderdiğini ileri sürerek talepte bulunmuş, davalı ise gönderilen paranın önceden verilen ödünç paranın ödenmesine ilişkin olduğunu savunarak davanın reddini dilemiştir. Davalının bu savunması gerekçeli inkâr niteliğindedir. Bu durumda ispat yükü davalıya değil, davacıya düşer. Ne var ki davacının dayandığı 15.04.2005 tarihli banka dekontunda "Erkin'e verilen borç" ve 16.04.2005 tarihli banka dekontunda "Erkin Kaya borç" yazılıdır. Bu yazılar davacının karz iddiasını doğrulamaktadır. Hal böyle olunca mahkemece bu havaleler için davanın kabulüne karar verilmelidir. Mahkemece aksine düşüncelerle davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir..." Yargıtay 13. HD, **E. 2008/1527**, K. 2008/9227, T. 2.7.2008 (Kazancı İçtihat Programı)

olsa olsa bu belgeyi yazılı delil başlangıcı niteliğine sokabilir. Bu nitelikte bir havaleye sahip olan alacaklı iddiasını havalenin yanında tanık ile ispatlama imkânına sahip olacaktır. Bundan dolayıdır ki, havaleyi başlı başına borç ilişkisinin ispatı için yeterli gören Yargıtay' ın bu kararına[55] katılmamaktayız.

İspat sınırının üzerindeki ödeme iddiaları ile ispat sınırı şartı aranmaksızın senede karşı ileri sürülen ödeme iddiaları senetle ispatlanmalıdır[56]. Ödeme, bir hukuki işlem olduğundan[57] tanık ve diğer takdiri delillerle ispatlanamaz. Burada özellikle ispat yükünün paylaştırılmasında dikkat edilmelidir. Şöyle ki senede dayanarak açılan alacak davasında borçlu borcunu ödediğini iddia ederse bu durumda ispat yükü kendisine geçer. Yani alacaklı borcun ödenmediğini değil; borçlu borcun ödediğini ispatla yükümlüdür[58].

5.1.8-İş Hukukunda Kuralın Özel Görünümü

5.1.8.1-Genel Olarak

İş hukuku medeni hukuk içerisinde yer alıp; işçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkileri düzenlemektedir. Bu başlık altında biz senetle ispat kuralının iş hukukundaki görünümünü, etkilerini, işçi ve işveren bakımından uygulama alanını incelemeye çalışacağız. Özellikle iş hukukunda hakim olan işçi lehine yorum yapma,

---

[55] Bkz.: yukarıdaki dipnot 54.

[56] "...Davalı 60.000 lira karşılığında keçi vermek suretiyle borcunu ödediği yolundaki savunmasını ispat için tanık dinletmiştir. Oysa tanık dinlenmesi konusunda Usulün 289. maddesi hükmünde açık bir muvafakat yoktur. O halde alacak tutarı 500 lirayı geçtiğine göre olayda tanık dinlenmesi usulün 288. maddesi hükmü engeldir..." Yargıtay 14. HD, **E. 1976/1276**, K. 1976/2349, T. 28.4.1976 (Bkz.: Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2205.)

[57] Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, s. 248.

[58] "...Davacı, davalının satın almış olduğu ancak bedelini ödemediği 1260 torba çimento bedelinin tahsili için eldeki davayı açmış olup; delil olarak da 8.8.2006 tarihli fatura ve aynı tarihli " Depo teslimat fişine" dayanmıştır. Davalı ise 29.6.2007 tarihli celsede, dava konusu çimentoyu değişik tarihlerde aldığını, bedelini de değişik tarihlerde ödediğini, davacıya hiçbir borcu bulunmadığını savunmuştur. Bu durumda davada ispat yükü sözleşme ilişkisini kabul etmekle birlikte satış bedelini ödediğini iddia eden davalıya aittir..." Mehmet Akif Tutumlu, "Ödeme Savunmasının Genişletilmesi- Açık Fatura- İspat Yükü ", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl:4, S: 34, Haziran 2009, s. 172.

işçiyi koruma ilkesinin senetle ispat kuralını etkileyip etkilemediğini; etkilemişse ne şekilde etkilediğini incelememiz kapsamına dahil edeceğiz.

İş sözleşmesinde işçi, belli veya belirsiz bir süre iş yapma borcu altına girerken; işveren işçinin bu çalışmasına karşılık ücret ödeme borcu altına girer. Sözleşmenin niteliği ve sözleşmeden doğan borçlar gereği işverenin senetle ispat mecburiyeti daha fazladır. İşveren işçinin aylığını, fazla mesaisini, ulusal bayramlarda ve izinlerde çalıştığı günleri, kıdem, ihbar tazminatını, ikramiyesini, sosyal haklarını ödediğini senetle ispat etmek zorundadır[59]. Hâlbuki işçi çalışmasını, fazla mesai yaptığını senetle ispat mecburiyetinde kalmaksızın tanıkla ispat edebilir[60]. Çünkü işçinin borcu hukuki fiil niteliğinde olup; hukuki fiiller nitelikleri gereği tanıkla ispat edilebilir.

İş hukuku işveren açısından senetle ispat kuralını katı bir şekilde uygularken; doğası gereği işçi açısından bu kuralı yumuşatarak uygulamaktadır. Böylelikle HUMK' da düzenlenen senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralı iş hukukunda bazen farklı görüntülere bürünebilmektedir. Bunun nedeni pek tabii kanunun işçiyi korumayı amaç edinmesi ve ortaya çıkan uyuşmazlıklarda işçi lehine yorum yapmasıdır. İş yargılaması da medeni yargıya dâhil olduğundan hukuk yargılamasının kurallarıyla bağlı olmasına rağmen; yukarıda da belirttiğimiz gibi kimi zaman bu kurallardan işçi lehine ayrılmaktadır. *Ürcan*' a göre iş hukukunun kendine özgü esasları ve uygulamada karşılaşılan sorunlar öne sürülerek hukuk yargılama usulünün temel ilkeleri ve ispat kuralların ihlal edilmemelidir. Yazara göre işçiyi koruma amacı tek kıstas olamaz, yargılamada iddia ve savunma özgürlüğü, bu iddiaları ispatlama hakkı, silahların eşitliği prensibi gibi temel yargısal haklar zedelenmemeli, yargılama sonucunda verilen kararlar hukuk yargılaması normlarına uygun olmalıdır[61]. *Özekes* de iş hukukunda işçi lehine bazı hususların yorumlanmasının maddi hukuku ilgilendiren bir konu olduğunu, özel hüküm olmadığı sürece iş hukukunda da yargılama hukuku kurallarına uyulması gerektiğini, zaman zaman iş hukukunda senetle ispat kuralının göz ardı edildiğini, bunun hukuki

---

[59] Ürcan, **a.g.m.**, s. 780.
[60] **A.e.**, s. 780.
[61] **A.e.**, s. 767-768.

bir gerekçeye dayanmaktan ziyade işçiyi koruma düşüncesine dayandığını belirtmiştir[62].

5.1.8.2-İşçilik Ücretinin ve Ücret Ödemesinin İspatı

İşçilik alacağı davalarında genelde karşılaşılan sorunlardan biri işçinin ücretinin belirlenmesidir. İşçilik ücretinin tespitinde ve ücretin ödenmesinin ispatında bordrolar önemli rol oynamaktadır. İşveren tarafından mahkemeye ibraz edilen bordrolar kimi zaman mahkeme tarafından delil olarak kabul edilmemektedir. Çünkü işçinin almış olduğu aylığın ispatı olarak işverence mahkemeye ibraz edilen bordrolar ülkemizde genellikle gerçeğe aykırı bir şekilde düzenlenmektedir. Bordroların gerçeğe aykırı olarak düzenlenmesinde işverenin vergi ve sigorta primlerini daha az miktarda yatırma isteği etkili olmaktadır. Ülkemizin bu gerçeklerini göz önüne alan mahkemeler bordroları senet olarak ispat için yeterli görmemekte; aylık ücretin tespitinde işin ve işçinin niteliğini, aynı işi yapan işçilerin ne kadar ücret aldığını araştırıp; bulunan sonuca göre hüküm kurmaktadır.

İşçi tarafından imzalanmış bordrolar usul hukukuna göre senet olarak değerlendirilebilir. Fakat Yargıtay ve bunun devamında yerel mahkemeler ücretin tespitinde işveren tarafından ibraz edilen bordro (senet) olmasına rağmen; aylık ücretin tespiti amacıyla aynı işyerinde veyahut civar işyerlerinde çalışan işçileri tanık olarak dinlemektedir. Böylelikle usul hukukumuzda "*senede karşı tanık dinlenemeyeceğine*" ilişkin temel ilke iş hukukumuzda kimi zaman farklı bir şekilde uygulanmaktadır. Aslında ülkemizde çoğu işyerinde çok uzun yıllar çalışan nitelikli işçiler bile asgari ücretle çalışıyor gözükmekte olup; bu durum hayatın olağan akışına aykırı olduğundan Yargıtay' da haklı olarak senetle ispat kuralından ayrılmak zorunda kalıyor.

---

[62] Muhammet Özekes, "Karar İncelemesi-İş Akdinin Sona Ermesinde Boşa Atılan İmza", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2002, S: 3, C:51, s. 62., (Çevrimiçi), http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2002-51-03/AUHF-2002-51-03-Ozekes.pdf, 05.07.1985

Yargıtay' ın böyle bir uygulamasına hukuki gerekçe olarak HUMK m.293/5. gösterilebilir. Şöyle ki, işçinin hayatını idame ettirebilmek için çalışmaya mecbur olması ve işten atılma korkusu nedeniyle bordroyu düşük ücret üzerinden imzalamak zorunda kaldığı kabul edilebilir. Burada özellikle gabin ve ikrah kavramları öne çıkmaktadır. Ayrıca sektöre yıllarını vermiş nitelikli işçinin niteliği ile almış olduğu ücret arasında açıkça bir oransızlık olması gabin kavramını da akla getirmektedir. Müzayaka halinde kalan işçiden işverenin bu şekilde yararlanması gabin koşullarının oluşup oluşmadığını değerlendirmeyi gerektirmektedir[63].

Bordroda ücretin düşük olarak gösterilmesi MK m.2 de düzenlenen dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil etmektedir. Herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uyması gerektiği MK m.2' de düzenlenmiş olup; buna aykırı uygulama hukuk düzeni tarafından korunmaz. Bundan dolayıdır ki daha az vergi ve sigorta primi ödemek için bordroda ücretin düşük gösterilmesi dürüstlük kuralına aykırı bir davranış olup, hukuk düzeni tarafından korunması beklenemez.

Buna karşılık Yargıtay' ın işçi tarafından imzalanan bordroları senet olarak kabul ettiği kararları da mevcuttur[64].

İşçi tarafından imzalanmış bordro ücretin ödendiğini gösterir kesin delil niteliğindeki senettir. Bundan dolayı işveren ücreti ödediğini işçisinin imzasını taşıyan bordro ile ispatlayabilir.

---

[63] Ürcan, **a.g.e.**, s. 798.

[64] "...Zararlandırıcı sigorta olayına maraz kalan sigortalının, maddi zararının hesabında, gerçek ücretin esas alınması koşuldur. Gerçek ücretin ise işçinin imzasının bulunduğu ücret tediye bordrolarından saptanacağı, işçinin imzasının bulunmadığı işyeri ve sigorta kayıtlarının nazara alınamayacağı, işçinin imzasının bulunduğu ücret tediye bordrolarının bulunmaması durumunda işçinin yaşı, kıdemi, mesleki durumu dikkate alınarak, emsal işi yapan işçilerin aldığı ücret gözönünde tutularak belirlenmesi gerektiği, Dairemizin giderek Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindendir. Somut olayda davalı işverenlik tarafından sunulan ücret bordrolarında kazalının ücreti asgari ücretin 1.06 katı olup bordrolarda sigortalının imzası bulunmaktadır. Öte yandan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 288. maddesinde yazılı sınırları taşan ücret alma iddialarının, beyine başlangıcı sayılabilecek ödeme belgeleri ve sair bu nitelikte bir belge yoksa yazılı delille ispatlanması gerekir. Hal böyle olunca, asgari ücretin üzerinde ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 288. maddesinde de belirlenen sınırı aşan ücretin, İstanbul Ticaret Odası tarafından yapılan bildirimin esas alınarak saptanmasına yasal olanak olmadığı ortadadır..." Yargıtay 21. HD, **E.2007/24838**, K.2008/3492, T.04.03.2008 (Meşe İçtihat Programı)

5.1.8.3-İbranamelerin Delil Niteliği

İbra, borcu sona erdiren işlemlerden biridir. Davacı işçinin açmış olduğu menfi tespit davasında davalı işveren tarafından verilen ibraname sonucu itibariyle senet hükmünde olup bu belge borcun ödendiğini göstermesi açısından geçerlidir. Fakat davalı işçinin imzayı inkâr etmesi halinde mahkeme imza incelemesi yapmalıdır. İmza incelemesi sonucu imzanın davalı işçiye ait olduğu tespit edildikten sonra davalının açığa imzanın kötüye kullanıldığı iddiası savunmayı genişletme olup,[65] karşı tarafın muvafakatine bağlıdır. Bu muvafakat verilmiş olsa bile davalının bu iddiasını senede karşı senetle ispat kuralı gereği yazılı delille ispatlaması gerekmektedir.

Borcu sona erdiren ve senet niteliği taşıyan ibranameler, iş hukukunda Yargıtay uygulamasının sonucu olarak her zaman senet hükmünde kabul edilmemektedir. Borçlar kanununa göre borcu sona erdiren hallerden biri olan ibra, alacaklının alacağından tamamen veya kısmen vazgeçmesidir. İş hukukunda ve bunun sonucu olarak iş davalarında ibranameler sık sık kullanılmaktadır. İbraname işçinin imzasını taşıması halinde senet hükmündedir. Fakat iş hukukunda işçi lehine yorum ilkesinin sonucu olaraktan ibranamelerde de farklı uygulamalar olabilmektedir.

İş hukukunda işe giriş esnasında veyahut iş ilişkisinin devam ettiği süre içerisinde işçiden alınan ibranameler geçersizdir. Çünkü bu süreçte alınan ibranamelerde işçi işini kaybetme korkusuyla önüne gelen metni imzaladığı kabul edilmektedir. Böyle bir durumun varlığını iddia eden işçi iddiasını ispatla mükellef olup, iradeyi etkileyen hallere dayandığından tanıkla iddiasını ispatlayabilmektedir.

---

[65] "...Davalı önce imza inkârında bulunmuş, imzanın kendisine ait olduğu anlaşılınca da açığa imzalı belgenin amaca aykırı doldurulduğunu savunmuştur. Başka bir anlatımla, savunmayı genişletmiştir. Davacı ise buna muvafakat etmemiştir. O halde imza inkârı dışındaki savunma üzerinde durulamaz..." Yargıtay 19. HD, E. **1999/4472**, K. 1999/5076, T. 21.9.1999 (Kazancı İçtihat Programı)

5.1.8.4-İş Sözleşmesinin İspatı

İş sözleşmesi BK m.313' de "*Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeği ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeği taahhüt eder.*" şeklinde düzenlenmiştir. İK m.8' de ise "*İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tabi değildir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu tanım *Zevkliler, Havutçu*' ya göre işçinin, işverene bağlı olarak ve direktifiyle çalışma durumunu yeterince yansıtmamaktadır[66]. Anayasa Mahkemesinin 26-27.9.1967 gün ve 336/29 sayılı kararında iş sözleşmesi, "*hizmet akdi, bir kimsenin ücret karşılığında belli veya belirsiz süre için hizmet görmeyi, hizmetini iş sahibi emrinde bulundurmayı, iş sahibinin de ona ücret vermeyi üstüne almasıdır.*" biçiminde tanımlanmıştır.

İş sözleşmesinin geçerliliği borçlar kanununda herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır. Fakat HUMK m.288 gereği ispat sınırının üzerindeki iş sözleşmesi senetle ispatlanmalıdır. Ayrıca iş kanunu bir yıldan fazla olan iş sözleşmelerin yazılı olarak yapılmasını aramıştır. Hiç şüphesiz buradaki yazılılık şartı ispat şartı olup; işçiye iş sözleşmesinin kurulduğu yolunda ispat kolaylığını sağlamayı amaçlamaktadır. Fakat *Ermenek*' e göre buradaki şekil şartı geçerlilik şartıdır[67].

İş sözleşmesinin ispatının nasıl yapılacağını tayin ederken, öncelikle hukuki işlemin bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir. İş sözleşmesindeki önemli borç hukuki fiil olarak nitelendirebileceğimiz işçinin iş görme borcudur. Her ne kadar iş görme borcu hukuki fiil olsa da, burada asıl ispatlanmak istenen husus iş sözleşmesi olduğundan ve iş sözleşmesi de hukuki işlem kabul edildiğinden bu sözleşmenin ispatı senetle olmalıdır[68]. Sonuçta her hukuki işlemin altında bir vakıa bulunmakta olup, vakıanın tanıkla ispat edilebileceği şeklinde hareket edilirse bütün hukuki

---

[66] Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 291. vd.
[67] Ermenek, **a.g.m.**, s. 153.
[68] *Kuru*, hizmet sözleşmesinin tanıkla ispatını öngören Yargıtay kararına katılmadığını, hizmetin bir vaka olduğunun doğru olduğunu, ancak bu hizmet vakasının ispatı aynı zamanda hizmet sözleşmesinin ispatı demek olduğundan ispat sınırının üzerindeki hizmet sözleşmesinin senetle ispat edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2233.

işlemlerin tanıkla ispat edilebileceği sonucuna ulaşılabilir ki; kanunun amaçladığı bu olamaz.

İş sözleşmesinde ispat sınırı tayin edilirken yıllık ücret miktarı esas alınır[69]. Eğer yıllık ücret miktarı senetle ispat sınırının üzerinde ise iş sözleşmesinin ispatı senetle yapılmalıdır. Bir yılın altında kalan belirli süreli iş sözleşmelerinde de sözleşme süresine göre senetle ispat sınırının kapsamında kalıp kalmadığı tayin edilmelidir[70].

İş kanuna göre tarafların birbirine yapacağı bildirimler yazılı olarak yapılmalıdır[71]. Burada özellikle üzerinde durulması gereken nokta fesih bildirimleridir. Bilindiği üzere fesih tek taraflı olarak bir hakkı sona erdiren irade bildirimi olduğundan niteliği gereği HUMK m.288 kapsamında kalan bir hukuki işlemdir. Bundan dolayı da fesih bildiriminin senetle yapılması gerekmektedir. Bunu öngören kanun koyucu tarafların birbirine yapacakları bildirimlerin yazılı olarak yapılması gerektiğini kanunda açıkça belirtmiştir.

İş kanunu incelendiğinde görüleceği üzere pek çok bildirimin yazılı şekilde yapılmasını aramıştır. Hiç şüphesiz kanunda belirtilen bu yazılılık şartı ispat şartıdır. Kanunun bundan beklediği amaç işçi ile işveren arasında çıkacak uyuşmazlıkların bu şekilde daha kolay ve adil çözümünü sağlamaktır. Örneğin yazılı olarak yapılmamış iş sözleşmesinde İK m.8/ son fıkra hükmüne göre işveren en geç iki ay içerisinde işçiye iş sözleşmesinin yapıldığını ve koşullarını gösteren yazılı belge vermek zorundadır. Bunun verilmemesi halinde işveren para cezasına çarptırılır. Böyle bir düzenleme yapılmasının nedeni yukarıda da belirttiğimiz gibi iş sözleşmesinden kaynaklanacak uyuşmazlığın daha kolay çözmek; ayrıca işçiye ispat kolaylığı sağlamaktır[72].

İşveren fazla mesai ücretinin ödendiği iddiasını yazılı delille ispat etmek zorundadır[73].

---

[69] Kira sözleşmelerinde de aynı uygulama olup; yıllık kira miktarına göre kira sözleşmesinin ispatının senetle ispat sınırının kapsamında kalıp kalmadığı tayin edilir.
[70] Ürcan, **a.g.m.**, s. 785-786.
[71] **A.e.**, s. 773.
[72] **A.e.**, s. 775-776.

Hizmet tespiti davalarında ise hizmetin başlangıcı, bitişi, kesintiye uğrayıp uğramadığının ispatı yazılı delil mecburiyeti olmaksızın tanık deliliyle ispatlanabilir. Fakat burada dinlenecek tanıkların tespit istenilen yerde veyahut civarında çalışmış olan kimselerden olduğu usulüne uygun belgelerle ortaya konmalıdır. Yargıtay 21. HD vermiş olduğu bir kararında işçi tarafından imzalanmış bordrolardaki süreden daha fazla çalışıldığının aynı nitelikte yazılı belgeyle ispatını aramıştır[74].

Beyaza imza olarak tabir edilen açığa atılan imzanın kötüye kullanıldığı iddiası kural olarak senede karşı senetle ispat kuralı gereği yazılı delille ispatlanmalıdır. Fakat bu kural kimi zaman iş hukukunda farklılık göstermekte olup; Yargıtay vermiş olduğu bir kararında beyaza atılan imzanın daha sonra istifa dilekçesi olarak doldurulduğu iddiasının tanıkla ispatlanmasına imkân tanımıştır[75]. Bu kararı inceleyen *Özekes*, Yargıtay karar gerekçesine katılmadığını, olayda HUMK m.293/4, HUMK m.293/5 hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Yazara göre davacı işçi, bilerek boş imzalı kâğıt vermişse burada hata ve hileden bahsedilemez. Yazar, kâğıdın hile ile alınmadığı sürece boşa imza atanın karşı tarafa güvenmesinin sonuçlarına katlanması gerektiğini bildirmiştir[76].

---

[73] "...Tanıklar fazla mesai ücretinin ödendiğini ifade etmişlerdir. Dairemizin kökleşmiş içtihatlarına Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 288 ve devamı maddelerine göre davalı işveren fazla mesai ücret ödemelerini yazılı delille kanıtlamalıdır..." Yargıtay 9. HD, **E. 2005/3314**, K. 2005/32806, T. 10.10.2005 (Kazancı İçtihat Programı)

[74] "... Gerçekten, davacının, işyerindeki çalışmaları işe giriş bildirgesine, aylık ve üç aylık bordrolara dayanılarak kuruma kısmi olarak bildirilmiş ve bildirime uygun olarak da primleri ödenmiştir. Öte yandan işe giriş bildirgesi ve bordrolar davacı çalışmalarının işyerinde kesintili geçtiğinin karinesidir. Karinenin tersinin ise eşdeğerdeki belgelerle kanıtlanması gerektiği söz götürmez. Başka bir anlatımla yazılı belgelerin varlığı halinde tanık sözlerine itibar edilemez. Dairemizin, giderek Yargıtayın oturmuş ve yerleşmiş görüşleri de bu doğrultadır..." Yargıtay 21. HD, E. 2000/7136, K. 2000/7831, T. 13.11.2000 (Bkz.: Ergün, **a.g.e.**, s. 799.)

[75] "...Beyaz imza alınıp verilmesi hallerinde taraflar arasında karşılık ve kuvvetli emniyet 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. Kaldı ki, iddia bir taraftan davacının suistimal edilen emniyeti dolayısıyla hile iddiasına da dayanmaktadır. Her iki bakımdan da davacının olayda şahit dinletmesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 293. maddesinin 4. ve 5. bentlerine de uygundur. Bu durumda mahkemece yapılacak işlem tanık sözlerini değerlendirmek suretiyle davacının kıdem ve kötüniyet tazminat isteklerinde haklı olup olmadığını belirlemekten ibarettir. Eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olduğundan hükmün bozulması gerekmiştir..." Yargıtay 9. HD, **E. 2000/13464**, K. 2000/18865, T. 13.12.2000 (Bkz.: Karslı, **Medeni Usul Hukuku Pratik Çalışmaları**, s. 237-238.; Bkz. Ergun, **a.g.e.**, s. 851-852.)

[76] Yazar 75 nolu atıfta aynen aktardığımız olayda hile ve ikrahın bulunmadığını, davacı işçinin boşa imzalı kâğıdın sonradan istifa şeklinde doldurulduğu iddiasını senetle ispatlaması gerektiğini belirtmiştir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz.: Özekes, **a.g.m.**, s. 61. vd.

5.1.9-Kambiyo Senetlerinde Kuralın Özel Görünümü

5.1.9.1-Genel Olarak

Kambiyo senetleri Türk ticaret kanununda düzenlenmiş olup, bu senetler bono, poliçe, çek olmak üzere üç adettir. Bunların dışında kambiyo senedi ihdas edilmesi mümkün değildir. Ticari hayatın gelişmesiyle para yerine bu nitelikte senetlerin kullanılması artmıştır. Bu artışa paralel olarak kambiyo senetleri hukuk düzenimiz içerisinde geniş bir yer kaplayarak birçok davanın konusunu oluşturmaktadır. Kambiyo senetlerinin zamanında (vadesinde) tahsil edilememesi halinde icraya konulmaktadır. Kambiyo senedine müstenit takipler İcra İflas Kanununda diğer senetlerden farklı şekilde düzenlenmiş olup, kambiyo senedi lehine olmak üzere takibi hızlandıran maddeler bulunmaktadır.

Kambiyo senetlerinin zorunlu, alternatif zorunlu ve ihtiyari unsurları bulunmaktadır. Bunlar bono, çek ve poliçede farklı şekilde düzenlenmiştir[77]. Bono, ödeme vaadi niteliğinde bir kambiyo senedi olup, bonoyu düzenleyen asıl borçlu konumundadır[78]. Kambiyo senetleri tedavüle çıkarılırken bütün unsurlarının doldurulmasına ihtiyaç duyulmaksızın[79] sadece keşidecinin/düzenleyenin imzası ile birlikte tedavüle çıkarılabilir. Bunun dışında kalan unsurlar lehtar tarafından lehtarın düzenleyen ile yapmış olduğu anlaşmaya uygun bir şekilde doldurulabilir. İşte tüm unsurları doldurulmadan tedavüle çıkarılan kambiyo senetlerine açık poliçe

---

[77] Poliçenin zorunlu unsurları: Poliçe kelimesi, belirli bir bedelin ödenmesi hususunda kayıtsız şartsız havale, muhatabın adı ve soyadı, lehtarın adı ve soyadı, keşide tarihi, keşidecinin imzası olmak üzere altı tanedir. Alternatif zorunlu unsurları: Keşide yeri ve ödeme yeri olmak üzere iki tanedir. İhtiyari unsuru ise vadedir. Bononun zorunlu unsurları: Bono veya emre yazılı senet ibaresi, belirli bir meblağın kayıtsız şartsız ödenmesi vaadi, lehtarın adı soyadı, düzenleyenin imzası, düzenleme tarihi olmak üzere beş tanedir. Alternatif zorunlu unsurları: Keşide yeri ve ödeme yeri olmak üzere iki tanedir. İhtiyari unsuru ise vadedir. Çekin zorunlu unsurları: Çek kelimesi, kayıtsız-şartsız belli bir meblağ ödeme talimatı, muhatabın adı soyadı, keşide tarihi, keşidecinin imzası olmak üzere beş tanedir. Alternatif zorunlu unsurları ise ödeme yeri ve keşide yeri olmak üzere iki tanedir. İhtiyari unsuru ise lehtarın adı soyadıdır.

[78] Ayrıntılı bilgi için bkz.: Reha Poroy, Ünal Tekinalp, **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, Genişletilmiş 16. bs., İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2005, s. 243. vd.

[79] Ulusoy, **a.g.m.**, s. 479.

denilmekte olup;[80] bu durum TTK m.592' de "*Tedavüle çıkarılırken tamamen doldurulmamış bulunan bir poliçe, aradaki anlaşmalara aykırı bir şekilde doldurulursa bu anlaşmalara riayet edilmemiş olması keyfiyeti, hamile karşı ileri sürülemez; meğer ki hamil poliçeyi kötü niyetle iktisabetmiş veya iktisap sırasında kendisine ağır bir kusur isnadı mümkün bulunmuş olsun*" şeklinde düzenlenmiştir.

Kanun metninde de anlaşılacağı üzere kambiyo senetleri tedavüle çıkarılırken zorunlu unsurları da dâhil olmak üzere bütün unsurlarının doldurulmuş olmasına gerek yoktur. Burada önemli olan mutlaka düzenleyenin/ keşidecinin imzasının bulunmasıdır. Bu şart olmazsa olmaz niteliğinde bir şart olup; bunun da diğer unsurlar gibi lehtar tarafından doldurulması düşünülemez. Çünkü imza kişinin karakteristik özelliğini taşıyan, başkası tarafından doldurulması mümkün olmayan bir unsurdur ki; onun bu özelliği davaların ispatında büyük kolaylık sağlamaktadır.

Kambiyo senedinin takibe konulması sonucunda borçlunun başvurabileceği yollardan bir tanesi menfi tespit davasıdır. Menfi tespit davası borçlu tarafından alacaklıya karşı borcun bulunmadığı iddiasıyla açılan davadır. Kural olarak davada ispat yükü MK m.6 gereğince davacıdadır. Yani müddei iddiasını ispatlamakla mükelleftir. Fakat temel hukuk prensiplerinden olan "*menfinin ispatı olmaz*" kuralından yola çıkılarak menfi tespit davalarında ispat yükünün kural olarak alacaklıda olduğu kabul edilmektedir[81]. Senede karşı senetle ispat kuralı kambiyo senetlerinde de uygulama alanı bulmaktadır. Özellikle sadece imza atılıp diğer unsurların boş bırakılarak düzenlenen kambiyo senetlerinin takibe konulması halinde, borçlu senedin alacaklıyla yapılan anlaşmaya aykırı doldurulmak suretiyle icraya konulduğunu iddia ederek menfi tespit davası açmaktadır. Bu nitelikteki bir davada senedin anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddiası senede karşı senetle ispat kuralı gereği borçlu tarafından yazılı delille ispatlanmalıdır. Bunun istisnası karşı tarafın tanık dinlenmesine muvafakat etmesidir.

---

[80] Poroy, Tekinalp, **a.g.e.**, s. 136.

[81] "...İcra ve İflas Kanunun 72. maddesi çerçevesinde, girişilmiş bir icra takibine konu borcun bulunmadığının tespiti istemiyle açılan davalarda, takip alacaklısı, takibe konu ettiği alacağının varlığını, yasal delillerle kanıtlamak zorundadır. Dolayısıyla görülmekte olan davada, kanıtlama yükümlülüğü, takip alacaklısı durumundaki davalıya aittir..." Yargıtay HGK, **E. 2002/13- 1072**, 2002/1071 K., T. 18.12.2002 (Seyit Çavdar, **İtirazın İptali Borçtan Kurtulma Menfi Tespit ve İstirdat Davaları: Gerekçeli- Açıklamalı- İçtihatlı**, Ankara, Sarıyıldız Basımevi, t.y, s. 754)

5.1.9.2-Kambiyo Senedin Anlaşmaya Aykırı Doldurulduğu İddiası

Bu genel açıklamalardan sonra kambiyo senetlerinde ispat rejimine özellikle de senede karşı senetle ispat kuralının bu başlık altındaki yansımasına geçebiliriz. İspata ilişkin karşılaşılan en önemli sorunlardan biri kambiyo senedinin anlaşmaya aykırı bir şekilde doldurulduğu iddiasıdır. Bu iddianın ispatı hamile ve lehtara karşı farklılık arz etmektedir.

Lehtara karşı ileri sürülen senedin anlaşmaya aykırı biçimde doldurulduğu iddiası senetle ispatlanmalıdır[82]. Çünkü lehtar alacağını kambiyo senedi vasfındaki bir yazılı belge ile ortaya koymakta olup; buna karşı ileri sürülen savunma senetle ispatlanmalıdır. Burada düzenleyen/keşideci, lehtar ile arasında yapmış olduğu yazılı sözleşmeyi mahkemeye ibraz ederek senedin anlaşmaya aykırı doldurulduğu yolundaki iddiasını ispatlayabilir. Yalnız düzenleyen/keşideci tarafından karşı tarafın alacağına ilişkin olarak verilen senetlerin düzenlenmesinin kaynağı olan sözleşmede açıkça sözleşmede düzenlenen hak ve yükümlülükler belirtilmelidir. Bunun yanısıra bu sözleşme sonucunda dava konusu olan senetlerin verildiği sözleşmeden anlaşılmalıdır. Yani dava konusu senetlerin düzenlenmesinin altında yatan hukuki ilişkinin mahkemeye ibraz edilen yazılı sözleşme olduğu her türlü şüpheden uzak bir şekilde anlaşılmalıdır. Böylelikle düzenleyen/ keşideci senedin anlaşmaya aykırı olarak lehtar tarafından düzenlenip düzenlenmediğini mahkemeye ibraz ettiği yazılı

---

[82] Ulusoy, **a.g.m.**, s. 494.; "...Takip konusu emre muharrer senetler, TTK' nın 688. maddesinin öngördüğü bütün unsurları taşıyan (bono) niteliğindedir. Aynı Kanunun 690. maddesi yolu ile, bonolar hakkında da uygulanması gereken 592. madde hükmüne göre, bir kambiyo senedinin, bazı yerlerinin sonradan doldurulup tedavüle çıkarılması, senedin kambiyo senedi niteliğini etkilemez. O halde, açığa imza suretiyle düzenlenen senet anlaşmaya aykırı şekilde doldurulduğu ispat edilmedikçe geçerli sayılır. Diğer taraftan HUMK' un 290. maddesi gereğince, senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı defi olarak ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler, değeri ne olursa olsun tanık ile ispat edilemez. Yine Usulün 289. maddesine göre, senetle ispatı gereken hususlarda, karşı tarafın açık muvafakati halinde tanık dinlenebilir..." Yargıtay 15. HD, **E. 1983/724**, K. 1983/1584, T. 6.6.1983 (Kazancı İçtihat Programı); "...TTK' nun 690. Maddesi yollaması ile bonolarda da uygulanması gereken aynı yasanın 592. maddesi uyarınca açık bono düzenlenmesi mümkün olup böyle bir senedin anlaşmaya aykırı biçimde doldurulduğunu kanıtlama yükü bunu öne süren senet borçlusuna aittir. Davacı senet borçlusu, bu iddiasını HUMK ve devamı maddelerine göre yazılı delille kanıtlayamadığından..." Yargıtay 19. HD, **E. 2000/7246**, K. 2001/1674, T. 2.3.2001 (Bkz.: Ergün, **a.g.e.**, s. 807.); Üstündağ, **a.g.e.**, s. 664; Ayrıca bkz.: Yargıtay 19. HD, **E. 2002/6003**, K. 2003/2446, T. 20.3.2003 (Meşe İçtihat Programı)

sözleşmede bulunan hükümlerle ispatlayabilir. Örneğin yazılı sözleşmede alacaklının bu sözleşme sonucunda alacağının X lira olduğu açıkça yazılı iken, dava konusu kambiyo senedinde bu miktar Y olarak belirtilmişse burada borçlu taraf yani senedin düzenleyeni/keşidecisi öncelikle senedin açık bir şekilde düzenlendiğini ispat edecek; daha sonra senette belirtilen miktarın aradaki anlaşmaya aykırı bir şekilde doldurulduğunu ispat edecektir. Burada tekrar belirtilmelidir ki; mahkemeye savunma olarak sunulan sözleşmeden dava konusu senetlerin bu sözleşmeye istinaden verildiği açıkça anlaşılmalıdır.

İncelenmesi gereken diğer husus senedin anlaşmaya aykırı doldurulduğunun hamile karşı ileri sürülmesi halidir. Kambiyo senetlerini ticari hayatta kullanımını arttıran faktörlerden biri de bu senetlerin tedavül yeteneğidir. Kambiyo senetleri tedavül yetenekleri sayesinde ticari hayatta çok sık el değiştirebilmekte olup; bu yönde kendisinden beklenen amacı gerçekleştirmektedir. İşte senet lehtardan senedin devir şekline göre[83] ciro veyahut teslim veyahut alacağın temliki yoluyla teslim alan kimse onun hamili haline gelir. Hamil senedi son olarak elinde bulunduran kimsedir. Senedin anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddiası hamile karşı da senetle ispatlanması yeterli midir? Yoksa hamile karşı senedin anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddiasında başka hususlarda ispatlanmalı mıdır?

Senedin anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddiası kambiyo senetlerinde şahsi defi niteliğinde olup; bu husus yalnızca lehtara/alacaklıya karşı ileri sürülebilir. Senedi lehtardan iktisap eden hamile karşı bu nitelikte bir definin ileri sürülebilmesi için hamilin poliçeyi kötüniyetle iktisap etmesi veyahut iktisabında ağır kusurunun bulunması gerekmektedir[84]. Yani burada düzenleyen/keşideci senedin ilk olarak belli unsurlarının boş olarak düzenlendiğini, bu açık senedin anlaşmaya aykırı biçimde doldurulduğunu, bu nitelikteki senedi iktisap eden hamilin kötüniyetli olduğunu veyahut iktisabında ağır kusurunun bulunduğunu ispatlaması gerekmektedir. Kötüniyet kavramı burada hamilin senedi iktisap ederken bu senedin anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğunu bildiği halde iktisap etmesi anlamına gelmektedir.

---

[83] Kambiyo senetleri devir şekillerine göre üç başlık altında incelenebilir. Bunlar emre yazılı senetler, nama yazılı senetler, hamile yazılı senetlerdir. Bu senetlerin devir şekilleri farklılık göstermekte olup; emre yazılı senetler ciro ve teslim yoluyla, nama yazılı senetler alacağın temliki yoluyla, hamile yazılı senetler ise teslim yoluyla devredilirler.

[84] Ulusoy, **a.g.m.**, s. 482.

Kötüniyetin ispatı her türlü delille yapılabilir[85]. Çünkü kötüniyet fiili bir durum olup; bu nitelikteki bir durumun senetle ispatlanması imkân dâhilinde değildir. Bundan dolayıdır ki, hamilin bu durumu bildiği tanıkla ispatlanabilir. Burada ispat yükü kötüniyeti iddia eden taraftadır. Çünkü kural bir kimsenin iyiniyetli olmasıdır. Yani iyiniyet karinesinin aksini iddia eden kimse ispat yükü altındadır[86]. Bu kişinin iddiasını ispatlayamaması halinde hamil iyiniyetli kabul edildiğinden hamile karşı ileri sürülen senedin anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddiası mahkemece kabule şayan bulunmaz.

Nama yazılı olarak verilen senetler alacağın temliki hükümlerine göre devredildiğinden borçlunun sahip olduğu defiler senedi iktisap eden hamile karşı da ileri sürülebilir[87]. Bu noktada senedin anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddiası veyahut

---

[85] "...TTK'nun 599. maddesine göre; poliçeden dolayı kendisine müracaat olunan kimse keşideci veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya mevcut olan münasebetlere dayanan def'ileri müracaatta bulunan hamile karşı ileri süremez; meğer ki hamil poliçeyi iktisap ederken savunmaya esas olan durumu bile bile ve borçlunun zararına hareket etmiş ise borçlu bu savunmayı alacaklıya karşı ileri sürebilir. Bu maddede öngörülen borçlunun zararına bile bile hareket ve kötü niyetin ise yasa koyucu herhangi bir yazılı ispat şeklinden söz etmediği cihetle şahit dâhil her türlü delille ispat edilebileceğinin kabulü gerekir..." Yargıtay 3. HD, **E. 2003/7662**, K. 2003/7762, T. 19.6.2003 (Meşe İçtihat Programı)

[86] "...Davalı M.T. vekili, müvekkilinin iyiniyetli yetkili hamil olduğunu belirterek davanın reddini istemiştir. Mahkemece, adı geçen davalının iyiniyetli hamil olduğunu kanıtlayamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Oysa TTK.'nun 599/1 maddesi uyarınca hamilin kambiyo senedini iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olduğunun davacı borçlu tarafından kanıtlanması gerekir. Bu durumda mahkemece, ispat yükünün tayininde yanılgıya düşülerek yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..." Yargıtay 19. HD, **E. 2004/1392**, K. 2004/3046, T. 18.3.2004 (Meşe İçtihat Programı)

[87] "...Davacı vekili; davalı tarafça senedin icra takibine konulduğunu, müvekkili ile satıcı Davut M. arasında 35 CSN 70 plakalı BMW marka otomobilin alım satım devir sözleşmesinin yapıldığını, takibe konu senedin bu sözleşmeye istinaden nama kısmı boş olarak satıcıya verildiğini, ancak müvekkili tarafından aracın parası ödenemediğinden satıcı tarafından aracın geri alındığını sözleşmenin geçersiz olduğuna dair yeniden sözleşme yapıldığını ve senetlerin hükümsüz kaldığını bu sebeple borçlu olmadıklarının tesbiti ile takibin iptalini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, dava dilekçesindeki iddiaların yazılı delille kanıtlanması gerektiğini, tanık dinlenmesine onaylarının olmadığını, bonoların sebepten mücerret, kıymetli evrak olduğunu, bono altındaki hukuki sebebin ileri sürülmesini onaylamadıklarını boş bonoya imza atanın aksini ancak yazılı delille kanıtlayabileceğini, ileri sürülen sebebin davalı ile ilgisi olmadığını Davut M. adlı kişiyle bağlantılı olduğunu, davanın o kişiye yöneltilmesi gerektiğini bildirerek davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, senet borçlarının da doğrudan doğruya senet alacaklısına verilmiş gibi tanzim edildiği, Sami Ü.'a senedi nakleden Mustafa Y.'nun cirosunun bulunamadığı, bu suretle senet borçlusuyla senet alacaklısı arasında hiçbir hukuki ilişkinin gerçekleşmediği, davadışı Davut M. ile Hakan E. arasında düzenlenen alım-satım devir sözleşmesindeki beyanlar ile takibe dayanak senedin bu ilişki nedeniyle Davut M. verildiği, Davut tarafından dava dışı diğer şahıslara verilmek suretiyle en son alacaklı Sami Ü.' ün eline ciro silsilesine uyulmadan geçtiği, alacağın borcun temlikinden de bahsetmenin mümkün olmadığı, senede karşı senetle ispat kuralının bu hadisede uygulanmasının mümkün olamayacağı, gerekçesiyle, davanın kabulüne, davacıların davalıya borçlu olmadıklarının tespitine karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici

sözleşmenin feshedilmiş olması nedeniyle senetlerin de geçersiz hale geldiği iddiası senedi devralan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir. Burada hamilin iyiniyetli olup olmadığı sonuç açısından önem taşımaz.

5.1.9.3-Kambiyo Senedinin Teminat Senedi Olduğu İddiası

Kambiyo senetlerinde ispata ilişkin ortaya çıkacak sorunlardan biri de senedin teminat niteliğinde olduğuna ilişkin savunmadır. Kambiyo senetleri sebepten soyut olup; düzenlenmesine sebep teşkil eden hukuki ilişki geçersiz olsa bile kambiyo senetleri geçerliliğini korur. Kambiyo senetleri kimi zaman teminat amaçlı olarak verilip; bu durum senedin üzerine "*teminat içindir*" "*teminat amaçlıdır*" şeklinde ibarelerle şerh edilebilir. Bu şerhler üzerinde bulunan senedin hangi hukuki ilişkinin teminatı olduğu açıkça yazıyorsa senedin teminat için verildiği senetle ispatlanmasına gerek olmayıp; bu konu açıkça kambiyo senedi üzerinde yazmaktadır. Sözkonusu senedin teminat senedi olduğu senet üzerindeki ibarelerden anlaşılıyorsa böyle bir senedin takibe konulmayacağı şikâyet yoluyla ileri sürülebilir[88]. Fakat senet üzerinde teminat kaydı olmasına rağmen neyin teminatı olarak verildiği belirtilmemişse senedin teminat için verildiği iddiası yazılı delille ispatlanmalıdır[89].

---

sebeplere ve özellikle, açık poliçeyi doldurma yetkisini devralan davalının bu yetkisini keşideci ile senedin, ilk hamili konumdaki dava dışı Davut M. arasındaki anlaşmaya aykırı olarak dolduramayacağı, toplanan delillere ve özellikle araç satış sözleşmesinin feshine ilişkin sözleşmede satışın gerçekleşmediği ve dava konusu senedin karşılıksız kaldığının anlaşılmasına göre..." Yargıtay 19. HD, E. 2002/10360, K. 2003/11595, 17.11.2003 (Kazancı İçtihat Programı)

[88] Abdurrahim Karslı, **İcra ve İflas Hukuku Pratik Çalışmaları**, Yenilenmiş ve en son değişiklikleri kapsayan 3. bs., İstanbul, Alternatif Yayınevi, 2006, s. 74.

[89] "...Mahkemece iddia, savunma ve toplanan delillere göre dava konusu bonoda "teminat senedidir" ibaresi bulunduğu, teminat senedinin düzenlendiği tarihte kural olarak bedelsiz olduğu, lehtarın ticari ilişki nedeniyle alacaklı olduğunu iddia etmesi halinde alacağını ispat etmesi gerektiği, davalının alacakla ilgili savunması bulunmadığı, lehdarın ortağı olduğu davalı şirketin iyi niyetli hamil kabul edilemeyeceği gerekçesiyle davacının davalılara borçlu olmadığının tespitine, alacağın % 40'ı tazminatın davalı şirketten alınarak, davacıya ödenmesine karar verilmiş, hüküm davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava konusu senette teminat kaydı varsa da neyin teminatı olduğu belirtilmediğinden senedin mücerretlik vasfını ortadan kaldırmaz. Kambiyo senedi geçerli olup, senede karşı iddiaların HUMK.'nun 290. maddesi uyarınca yazılı delille ispatı gerekir..." Yargıtay 19. HD, **E. 2007/9954**, K. 2008/3402, T. 3.4.2008 (Kazancı İçtihat Programı)

Çünkü bu senede karşı bu nitelikteki bir savunmanın HUMK m.290 gereğince senetle ispatlanması lazım gelir[90].

Fakat kimi zaman kambiyo senetleri teminat amaçlı alınmasına rağmen bu nitelikteki bir kayıt senet üzerine şerh edilmemiş olabilir. İşte bu gibi durumlarda senedin icraya konulması mümkün olup; keşideci/düzenleyen/borçlu tarafından alacaklıya karşı senedin teminat senedi olduğundan bahisle menfi tespit davası açılabilir. Menfi tespit davasında davacı/borçlu senedin teminat amaçlı verildiği iddiasını ancak senetle ispatlayabilir[91]. Bu senet genelde taraflar arasında yapılan sözleşmedir. Taraflar aralarında yaptıkları sözleşmede senedin teminat amaçlı verildiğini kararlaştırabilirler. İşte bu gibi durumlarda davacı/borçlu menfi tespit davasında senede karşı senetle ispat kuralı gereği bu sözleşmeyi mahkemeye ibraz etmelidir. Bu sözleşmenin senet delili niteliğinde olabilmesi için, yani savunmayı inandırıcı kılabilmesi için, sözleşmenin davanın tarafları arasında imzalanmış olması, teminat senedi olduğu iddia edilen senetlerin miktarına denk miktarda teminat senedinin verileceği sözleşmede açıkça yazılmış olması gerekir.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında[92] bu genel kuraldan işçi lehine ayrılmıştır. Şöyle ki iş hukukunda işçinin korunması ve işçi lehine yorum yapılması ilkesini genişleterek işçinin icraya konulan senedi teminat amaçlı olarak konulduğu yolundaki savunmasını tanıkla ispatlamasına imkân vererek genel kuraldan ayrılma yolunu tercih etmiştir. Şöyle ki işe girerken işçiden teminat amaçlı olarak alınan senet işveren tarafından daha sonra doldurularak icraya konulmuş, işçi olan borçlu

---

[91] "...Davacı senedin teminat olarak verildiğini iddia etmiştir. HUMK' un 290.maddesi gereğince, senede bağlanmış her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikteki hukuki işlemlerin tanık ile ispatı mümkün olmayıp ancak aynı güçte bir belge ile kanıtlanması gerekir. Bu kurula kısaca senede karşı senetle ispat zorunluluğu denir..." Yargıtay 19. HD, **E. 2001/6498**, K. 2002/1312, T. 4.3.2002 (Kazancı İçtihat Programı); "...Davacı, dava konusu bono ve çeklerin teminat amacıyla davalıya verildiğini iddia ettiğine göre senetlerin teminat senedi olduğu yolundaki bu iddiasını yazılı delille kanıtlamakla yükümlüdür..." Yargıtay 19. HD, **E. 2004/12204**, K. 2005/7430, T. 1.7.2005 (Meşe İçtihat Programı); "...Davacı dava konusu çeklerin teminat amacıyla verildiğini iddia ettiğine göre bu iddiasını yazılı delille kanıtlamak zorundadır. Mahkemece anılan kural gözetilmeksizin varsayıma dayalı bilirkişi görüşünü içeren bilirkişi raporunun hükme esas alınması doğru görülmemiştir..." Yargıtay 19. HD, **E. 2004/6891**, K. 2005/135, T. 24.1.2005 (Meşe İçtihat Programı); Diğer Yargıtay kararı için bkz.: Yargıtay 19. HD, **E. 2008/6250**, K. 2009/1545, T. 27.2.2009 (Meşe İçtihat Programı)

[92] Bkz.: Yargıtay 9. HD, **E. 2008/13255**, K. 2008/10991, T. 1.5.2008 (Kazancı İçtihat Programı); Ayrıca bkz.: Yargıtay 9. HD, **E. 2008/29872**, K. 2008/25202, T. 6.10.2008 (Bkz. Kazancı İçtihat Programı)

senedin teminat senedi olduğunu yazılı delille ispatlayamadığından davası yerel mahkemece reddedilmiştir. Kararı inceleyen Yargıtay iş hukukunda emsal oluşturacak şekilde ticaret ve usul hukukunun temel kurallarından ayrılarak işçi lehine yorum yoluyla senedin teminat amaçlı olarak verildiği iddiasını tanık deliliyle ispatlanmasına imkân tanımıştır. Ayrıca kararın gerekçesinde işveren hakkında açılan ve güveni kötüye kullanmadan verilen mahkûmiyet kararını da referans olarak göstermiştir. Yargıtay' ın vermiş olduğu bu karar iş hukuku ve usul hukuku bakımından incelenmesi gerekmektedir. Özellikle ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet kararını referans olarak göstermesi Yargıtay' ın 1989 yılında vermiş olduğu İBK ile de çelişmektedir. Çünkü her ne kadar ceza mahkemesinden verilen mahkûmiyet kararı BK m.52 gereğince hukuk hâkimini bağlasa da; senetle ispat kuralının dolanılmasını önlemek için ceza yargılamasında da hukuk usulü kurallarının tatbik edileceğini ilgili İBK' da belirtilmiştir. Hal böyle olunca Yargıtay' ın ceza mahkemesinden verilen kararı referans olarak alması yerinde olmamıştır. Fakat Yargıtay 9. HD' nin bu kararına karşılık 19. HD aynı nitelikte bir olay için işçinin senedin teminat senedi olduğu yolundaki iddiasını senetle ispat etmesi gerektiğini belirtmiştir[93]. Bu durum dairelerin olaya bakış açıları ile yakından ilgili olup; içtihatlarına da yansımaktadır.

Bu karardan sonra senetteki borçlunun sıfatına göre senetle ispat kurallarının değişiklik gösterebileceği sonucuna ulaşabilir ki, böyle bir durum *kanaatimizce* çok doğru olmaz. Özellikle işçilerden sonra tüketiciler lehine bu nitelikte bir yorum yoluyla senede karşı senetle ispat kuralı uygulanmaksızın tüketicilerin de savunmalarını tanık deliliyle ispatlayabileceği sonucuna ulaşılabilir ki; bu noktada verilmiş Yargıtay kararı da bulunmaktadır ki; bu karar kuralın eser sözleşmesindeki görünümü bölümünde verilmiştir[94].

---

[93] "...Davacı senedin teminat olarak verildiğini iddia etmiştir. HUMK.nun 290.maddesi gereğince, senede bağlanmış her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikteki hukuki işlemlerin tanık ile ispatı mümkün olmayıp ancak aynı güçte bir belge ile kanıtlanması gerekir. Bu kurala kısaca senede karşı senetle ispat zorunluluğu denir..." Yargıtay 19. HD, **E. 2001/6498**, K. 2002/1312, T. 4.3.2002 (AKİP İçtihat Programı)

[94] Bkz.: yuk., s. 158. vd.

5.1.9.4-Kambiyo Senetleri ve Borçlar Kanunundaki Bazı Özel Durumlar

Kambiyo senedinin düzenlenmesine sebep teşkil eden sözleşme herhangi bir surette geçersiz olabilir. Bu gibi durumlarda kambiyo senedinin iptal edilebilmesi için bu geçersizlik halinin senede karşı senetle ispat kuralı gereği yazılı delille ispatlanması gerekir.

Ahlaka aykırı amaçla yapılan sözleşmelerin geçersiz olduğu BK m.20' de "*Bir akdin mevzuu gayri mümkün veya gayri muhik yahut ahlaka (adaba) mugayir olursa o akit batıldır.*" şeklinde düzenlenmiştir. Özellikle günümüzde artık çok fazla uygulanmamakla beraber kimi zaman karşımıza çıkan başlık parası hususu bu kapsamda değerlendirilebilir. Belli yörelerde fazlasıyla karşılaşılan bu uygulamaya göre kız çocuğunun evlendirilmesi için erkek tarafından belli bir paranın kız tarafına verilmesi istenir ki; buna genel adıyla başlık parası denmektedir. Hiç şüphe yok ki bu nitelikteki sözleşmeler BK m.20' de de açıkça belirtildiği üzere geçersizdir. İşte kambiyo senedinin başlık parasına istinaden verildiği iddiasıyla açılan davalarda da ispat yükü bunu iddia eden borçlu/davacıda olup; senede karşı senetle ispat kuralı gereği bu iddiasını ancak yazılı delille ispatlamalıdır[95].

Kambiyo senetlerinin kumar borcu için veyahut ahlaka, adaba aykırı bir amaçla verilmesi halinde ispat rejimi nasıl olacaktır? Sözleşmelerin nasıl düzenleneceği, hangi hallerde geçersiz olacağı, hak ve yükümlülüklerin ne olduğu Borçlar kanununda düzenlenmiştir. BK m.19' da sözleşmelerin konusunun kanun dairesince taraflarca serbestçe belirlenebileceği belirtildikten sonra, konusunun

---

[95] "...Davacılar vekili, müvekkillerinin anne oğul olup, davacı Ramazan G. 'nin davalının kızı ile evlenmek istemesi üzerine davalının başlık parası talep ettiğini bu nedenle toplam değeri (30.000) DM'den (4) adet senedin davalıya teslim edildiğini bonoların ahlaka, adaba ve hukuka aykırı olduğunu, davalının senetlere dayalı olarak, takibe geçtiğini belirterek bu senetlerden dolayı müvekkillerinin borçlu olmadığının tesbitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemece, genel ahlaka ve adaba aykırı bir maksadı temin için verilen senetlerle ilgili olarak tanık dinlenmesine karar verilmiştir. Davalı vekili davaya cevap dilekçesinde tanık dinlenmesine açıkça karşı çıkmıştır. Bu durumda mahkemece davacılara iddialarının niteliğine göre yazılı delille ispat imkânı verip ayrıca dava dilekçesinde "her türlü" delil denilmek suretiyle yemin deliline de dayandığından, bu husus da göz önünde bulundurularak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmek gerekirken, aksi düşüncelerle tanık beyanlarına dayalı olarak yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir..." Yargıtay 19. HD, **E. 2002/1258**, K. 2003/5753, T. 29.5.2003 (Kazancı İçtihat Programı)

ahlaka, adaba, hukukun temel ilkelerine aykırı olmaması gerektiği bildirilmiştir. Bu maddeye aykırılığın sonucu ise BK m.20' de butlan olarak belirtilmiştir. Yani sözleşmenin konusunun ahlaka, adaba, hukukun temel ilkelerine, kamu düzenine aykırı olduğu davalı tarafça ispatlanırsa davacının açtığı dava reddedilecektir. Meselenin maddi hukuku bu yönde çözüldükten sonra bu yöndeki bir savunmanın senetle mi yoksa tanıkla mı ispat edileceği konusu incelenmelidir. HUMK m.290 gereği senede karşı savunmanın senetle yapılması mutlak bir kural olmayıp bu kuralın istisnaları mevcuttur. Yukarıda sayılan durumlar kanundaki istisnalardan hiç birine girmediğince *kanaatimizce* bu durum gene senetle ispatlanmalıdır ki Yargıtay'ın bu yöne işaret ettiği kararları mevcuttur[96]. Fakat Yargıtay vermiş olduğu bir kararında bu gibi hallerin tanıkla ispatına da imkân vermiştir[97]. *Kuru*' ya göre bir senedin alacak hakkı doğurmadığını söyleyebilmek için, ilk önce o senetteki borcun

---

[96] "...Mahkemece, senetlerin genel ahlak ve adaba aykırı bir maksadı temin amacı ile verildiği iddiası nedeniyle olayda tanık dinlenmesinin mümkün olduğu ve tanık beyanlarına göre de senetlerin evliliği temin amacı ile başlık parası olarak verildiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. Davalı vekili davaya cevap dilekçesinde tanık dinlenmesine açıkça karşı çıkmıştır. Bu durumda mahkemece davacılara iddialarının niteliğine göre yazılı delille ispat imkânı verip ayrıca dava dilekçesinde "her türlü" delil denilmek suretiyle yemin deliline de dayandığından, bu husus da göz önünde bulundurularak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmek gerekirken, aksi düşüncelerle tanık beyanlarına dayalı olarak yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir..." Yargıtay 19. HD, **E. 2002/1258**, K. 2002/5753, T. 29.5.2003 (Meşe İçtihat Programı); "...Bono, mücerret bir borç ikrarıdır. O halde, bono borçlusunun ilk önce bonodaki borç ikrarının sebebinin kumar veya bahis olduğunu ispat etmesi gerekir; bu ise, tanıkla ispat edilemez (HUMK.nun md. 290). Ancak, senet (kesin delil) ile ispat edilebilir. Aksi halde, yani bononun kumar veya bahis borcu için düzenlendiği iddiasının tanıkla ispat edilebileceğinin kabulü durumunda bono emniyeti kalmaz; her bononun, kumar veya bahis borcu için verildiği yalancı tanıklarla ispat edilerek iptali sağlanabilir. Bu ise, hem HUMK.nun 290. maddesi hükmüne hem de bono emniyetine aykırı düşer..." Yargıtay 19. HD, **E. 2006/2181**, K. 2006/5137, T. 9.5.2006 (Meşe İçtihat Programı); Çavdar, **a.g.e.**, s. 30.

[97] "...Ne var ki, senede karşı senetle ispat zorunluluğunu öngören bu kural da mutlak değildir. HUMK' un 293. maddesinin 3. ve 5. fıkralarında sayılan hallerde, senede karşı tanık dinlenebileceği gibi, Yargıtay uygulamasına göre, örneğin borcun kumardan kaynaklandığı ya da ahlak ve adaba aykırı bir amacın tahakkuku için verildiği yolundaki savunma da tanıkla kanıtlanabilir. Kaldı ki, somut olayda, davacının belgede belirtilen miktarda parayı borç olarak verecek mali gücünün bulunmadığı, davalıların miras bırakanının da bu miktarda borç almasını gerektirecek herhangi bir durumunun mevcut olmadığı da savunulmuş ve buna ilişkin deliller toplanmıştır. İşçi emeklisi eşi olduğu dosya kapsamından anlaşılan davacının, herhangi bir işinin, gelirinin ve malvarlığının bulunduğu kanıtlanamamıştır. Davalıların miras bırakanının ise, 1982 yılından itibaren oto tamirhanesi işlettiği, gayrimenkullerinin ve özel otomobilinin bulunduğu, kira geliri elde ettiği, buna ilişkin resmi yazı cevaplarıyla sabittir. Bu durumda, davacının davalıların miras bırakanına 1.08.1997 tarihinde 10 milyar TL borç para vermesi hayatın olağan akışına da uygun düşmemektedir..." Yargıtay HGK, E. **2002/13-177**, K. 2002/206, T. 20.3.2002 (Kazancı İçtihat Programı)

kumar veya bahisten doğmuş olduğunun ispatlanması gerekmektedir. Bu durumun ise senede karşı bir iddia olduğundan tanıkla ispat edilemeyeceğini belirtmiştir[98].

5.1.9.5-Kambiyo Senedinin Çalındığı İddiası

Burada kimi zaman ciro edilmiş kambiyo senetleri üçüncü kişiler tarafından yasal olmayan yollarla ele geçirilmiş olabilir. İşte bu gibi durumlarda senedin yasal olmayan yollardan ele geçirildiği iddiasıyla borcun bulunmadığına dair hamile karşı açılacak menfi tespit davasının senede karşı senetle ispat kuralı gereği yazılı delille ispatlanması gerekmekte midir? Bu sorunun cevabını ararken "*yasal olmayan yollardan ele geçirilme iddiası*" ispat rejiminin belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. Özellikle senedin çalınmış, hile, hata ile ele geçirilmiş olma ihtimalleri göz önüne alınarak bu gibi durumlarda senede karşı ileri sürülen iddiaların tanık dâhil her türlü delille ispatı mümkün olmalıdır. Çünkü senedin çalınması haksız fiil olması nedeniyle, hata, hile gibi fiili durumların zaten açıkça senetle ispatın istisnaları olarak düzenlendiğinden bu gibi hallerde senede karşı senetle ispat kuralı uygulanmaz. Fakat Yargıtay bir kararında özetle Davacı vekili, daha önce müvekkili tarafından ciro edilmiş toplam 2.700.000.000.TL bedelli 5 adet çekin davalı tarafça yasal olmayan bir şekilde ele geçirilip, iki taraf arasında bir alacak-borç ilişkisi mevcut olmamasına rağmen icra takibine konu yapıldığını belirterek, menfi tesbit talebinde bulunmuştur. Davacı, davalı ile aralarında hukuki ilişki bulunmadığını ileri sürmüş, davalı ise çeklerin davacının borcuna karşılık ciro yoluyla kendisine geçtiğini savunmuştur. HUMK m.290' a göre "*senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı def'i olarak ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler tanıkla ispat olunamaz*". Bu durumda somut olayda davacının iddiasını yazılı delille kanıtlaması gerekmektedir. Yazılı delil bulunmadığı takdirde dava dilekçesinde "*her türlü delil*"e dayanıldığına göre yemin teklif hakkı hatırlatılıp sonucuna göre uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekir şeklinde karar vermiştir. *Kanaatimizce* bu karar çok yerinde

---

[98] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2422.

bulunmamaktadır. Şöyle ki Yargıtay bu kararında senede karşı senetle ispat kuralını çok sert bir şekilde uygulamış olup, yasal olmayan yollardan ele geçirildiği iddiasını incelemeye değer bile bulmamıştır. Hâlbuki dava konusu yapılan çeklerin pekâlâ çalınma sonucunda ele geçirilmiş olmaları mümkündür. Bu gibi haksız fiil teşkil eden hallerde ise senetle ispat rejiminin uygulanmayacağı kanunda açıkça belirtilmiştir. Bundan dolayıdır ki Yargıtay' ın yukarıda özetle belirttiğimiz kararına katılmıyoruz. Burada doğru sonuca ulaşabilmek için mahkemece en azından yasal olmayan yolla ele geçirildiği iddiasının açıklattırılması gerekip, bulunan sonuca göre ispat rejimi belirlenmeliydi.

5.1.9.6-Kambiyo Senetlerinde Ödeme

Kambiyo senetlerinde ödeme konusun genel ödeme konusundan farklı olarak ayrı bir başlık altında incelemenin daha uygun olduğunu düşündük. Ödeme, borcu sukut ettiren sebeplerden bir tanesidir. Kambiyo senetlerinde ödemeye ilişkin uyulması gereken kurallar genel kurallardan ayrı olarak TTK' da düzenlenmiştir. TTK m.558' e göre kıymetli evrakın borçlusu ancak senedin teslimi mukabilinde ödeme yapar. Çünkü senedin alacaklı elinde olması borcun ödenmediğine karine teşkil eder. Ayrıca kambiyo senedinin borçlusu TTK m.621 gereğince senedin iadesinin mümkün olmaması halinde makbuz isteme hakkına sahiptir. Bu kurallar ışığında kambiyo senedinde ödeme yaptığını iddia eden borçlu iddiasını mutlaka senetle ispat etmelidir. İspat ederken borçlu olduğu senedi veyahut bunun yerine almış olduğu makbuzu delil olarak ibraz edebilir. Bunların olmaması halinde iddiasını ispatlaması mümkün değildir. Burada özellikle senedin yırtılması hali üzerinde durulmalıdır. Senedin yırtılmış olması borcun ödendiği yolunda bir işarettir. Fakat bazı durumlarda bu durumda ispata ilişkin sorunlar yaşanabilmektedir. Şöyle ki, kambiyo senedi borçlusu senette yazılan borcu ödemesi üzerine alacaklı tarafından senet borçlunun gözü önünde yırtılır. Senedin yırtıldığını düşünen borçlu daha sonra noterden ödememe protestosu ile karşılaşabilir. Çünkü olayda borcun konusu dışında başka bir senedin yırtılması imkân dâhilindedir. Acaba bu durumda borçlu senedi ödediğini ve bu ödemenin karşılığında senedin yırtıldığını tanıkla ispat

etme imkânına ve hakkına sahip midir? Senedin yırtılması olayı maddi bir fiil olup tanıkla ispat edilebilir. Fakat bu gibi durumlarda tanıkla ispata imkân vermek HUMK m.290' nın dolanılmasına yol açabilir. Kötüniyetli borçlular borcunu ödememesine rağmen, borcu ödediği yolundaki savunmalarını senedin yırtılmış olduğu maddi fiiline dayanarak tanıkla ispat yoluna gidebilir ki; bu senede karşı senetle ispat kuralının dolanılması anlamına geldiğinden böyle bir yol hukuken koruma altına alınamaz. Bu yöndeki bir olaya ilişkin Yargıtay kararında da senede karşı ödemenin makbuzla veyahut ibra şerhi ile veyahut senedin aslı ile ispat edilebileceğini belirtmiştir[99].

Senette ödeme iddiasında bulunan borçlu ödemeye dair makbuz veya banka dekontunu delil olarak ibraz edebilir ki; Yargıtay uygulamasına göre senet tarihinden sonraki tarihli makbuz ve banka dekontlarını ödemeye karine teşkil eder. Alacaklı bu makbuzların başka borçların karşılığında ödendiğini iddia ediyorsa bu iddiasını ispatla yükümlüdür[100]. Yani bu durumda ispat yükü yer değiştirmekte olup; alacaklı ödenen paranın başka bir borç için ödendiğini ispatla yükümlüdür.

---

[99] "...Görülmekte olan davada ileri sürüldüğü şekilde, alacaklı senedi borçluya geri vermez, (yine somut olayda ileri sürüldüğü gibi, yırttığını ya da sonradan geri vereceğini veya benzer nitelikte başka bir hususu bildirir) ise, borçluya düşen, TTK 558 ve bonolar hakkında da uygulama olanağı bulunan aynı Yasanın 621. maddesi uyarınca kıymetli evrak borçlusu ancak senedin teslimi mukabilinde ödeme ile mükellef olduğu gibi bir bono, hamilin elinde bulunduğu sürece borcun ödenmemiş olması asıldır. Borçlu ödemede bulunurken, hamil tarafından senedin metnine bir ibra şerhi yazılmasını veya ödediği bononun tarih ve numarası yazılı bir makbuz verilmesini istemek zorundadır. Bunları yapmayan borçlu HUMK' un 288 ve 290. madde uyarınca ödeme def'ini ancak yazılı delil ile kanıtlamak zorundadır. Somut olayda HUMK' un 292 ve 293. madde şartları bulunmadığından tanık dinlenemez. Somut olayda ileri sürüldüğü gibi, alacağın varlığını gösteren bir belgenin bizzat alacaklı tarafından bu tür bir yolla maddeten ortadan kaldırılması veya kaldırıldığının ileri sürülmesi (dolayısıyla belgenin borçluya iadesinin olanaksız olduğunun kendisine beyan edilmesi) halinde, yukarıda değinildiği üzere, borçlunun yükümlülüğü, yapacağı ödemeyi ortaya koyan bir belge (makbuz) kendisine verilmediği sürece, o ödemeyi yapmaktan kaçınmaktır. Aksi takdirde, sonradan, belgenin yırtıldığı şeklindeki bir maddi vakıaya dayanıp, bunu yazılı delil dışındaki delillerle kanıtlama olanağına sahip değildir..." Yargıtay HGK, **E. 2003/19-261**, K. 2003/266, T. 2.4.2003 (Kazancı İçtihat Programı)

[100] "...Davacı, dava konusu senet bedelini ödediğini iddia etmiş ve buna ilişkin banka havale dekontları sunmuştur. Dekontların tarihleri senedin vade tarihinden sonra olup, içeriklerinde "senet karşılığı" açıklamaları bulunmaktadır. Kural olarak havale bir ödeme vasıtası olup, mevcut bir borcun tediyesi amacıyla yapıldığının kabulü gerekir. Davalı, iddiaya konu ödemelerin dava konusu senetle ilgisi olmayıp, başka bir alacakla ilgili olduğunu savunmuştur. Bu durumda yapılan ödemelerin başka bir alacağa yönelik olduğu yolundaki savunmasını davalı yazılı delillerle kanıtlamalıdır. Başka bir ifade ile somut olayda ispat külfeti davalı taraftadır. Mahkemece bu yönler gözetilmeden, ispat külfetinin tayininde hataya düşülerek ve icapsız yemine de dayanılarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..." Yargıtay 19. HD, **E. 2008/6337**, K. 2009/2466, T. 30.3.2009

Kambiyo senedindeki ödeme defi lehtara karşı ileri sürülebilir olup; senedi ciro yoluyla alan hamile karşı ileri sürülemez[101].

Kambiyo senedinin borçlunun elinde bulunması senedin ödendiğine dair karine teşkil eder. Çünkü senet borçlusu senedin teslimi karşılığında veyahut o senetle ilgili makbuz düzenlenmesi karşılığında borcunu ödemekle yükümlüdür. Bundan dolayıdır ki senedin borçlunun elinde bulunması borcun ödendiğine dair karine olup; bu karinenin aksini iddia eden ispatla yükümlüdür. Özellikle alacaklı tarafından senedin hırsızlık sonucunda ele geçirilmiş olduğu yolundaki iddia niteliği itibariyle haksız fiil olduğundan tanık deliliyle ispatlanabilir.

Çek ödeme vasıtası olup, kural olarak bir hukuki ilişkiden doğan borcu sona erdirmek için verilir. Bundan dolayıdır ki Yargıtay vermiş olduğu bir kararında çekin dava konusu yapılan borcu ödemek için verildiği iddiasını fatura tarihinin çekin düzenleme tarihinden önce olduğundan kabul etmiş, bunun aksini yani çekin başka bir borç için verildiğini iddia eden tarafı ispat külfeti altında bırakmıştır[102].

(AKİP İçtihat Programı); Benzer diğer Yargıtay kararı için Bkz. Yargıtay 19. HD, **E. 2005/1540**, K. 2005/11144, T. 14.11.2005 (AKİP İçtihat Programı)

[101] "...Davalı F. Tarım Ürünleri A.Ş.'nin ciro yoluyla bononun hamili olduğu anlaşılmaktadır. TTK.nun 690. maddesinin yollamasıyla bonolarda da uygulama yeri olan TTK.nun 599. maddesinde "Poliçeden dolayı kendisine müracaat olunan kimse keşideci veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya mevcut olan münasebetlere dayanan def'ileri müracaatta bulunan hamile karşı ileri süremez; Meğer ki, hamil poliçeyi iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun" hükmü öngörülmüştür. Açıklanan yasa hükmü karşısında keşideci ile lehtar arasındaki ödeme def'ilerinin iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemeyeceği gözetilmeden mahkemece davacının davalı F. Tarım Ürünleri A.Ş.'ne borçlu olmadığının tesbitine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..." Yargıtay 19. HD, **E. 2004/5540**, K. 2004/6976, T. 9.6.2004 (AKİP İçtihat Programı)

[102] "...Çek bir ödeme vasıtası olup, kural olarak mevcut bir borcun tasfiyesine yönelik olarak verildiğinin kabulü gerekir. Dava konusu faturaların tarihleri davalının çekle ödeme tarihlerinden önce olduğuna göre ödemelerin bu faturalara yönelik olduğu konusunda karine bulunduğunun kabulü gerekir. Bu durumda davacının çekle ödemelerin dava konusu faturalara değil, başka bir ilişkiden doğan fatura bedellerine yönelik olduğu yolundaki iddiasının yazılı delille kanıtlanması gerekir. Yazılı delil sunulamaması halinde ise davacı delileri arasında "vs delil" denmekle yemin deliline de dayanılmış olduğundan yemin teklif hakkı hatırlatılarak uyuşmazlığın çözümü yoluna gidilmelidir..." Yargıtay 19. HD, **E. 2005/1729**, K. 2005/11737, T. 28.11.2005 (Kazancı İçtihat Programı)

5.1.9.7-Kambiyo Senedi Üzerindeki Kayıtların Talili

Bonoda zorunlu, alternatif zorunlu, ihtiyari unsurların bulunduğunu yukarıda belirtmiştik[103]. Bu unsurların yanısıra bonoların üzerine seçimlik şartlar da konulabilir. Bu kayıtlara örnek olarak faiz şartı, bedelin nakden veyahut malen alındığı kaydı veya yetkili mahkeme kaydı gösterilebilir. Senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralının uygulama alanı daha ziyade malen veya nakden kayıtlarında kendini gösterir. Bono sebepten mücerret senet olmasına rağmen bononun üzerine temel ilişkiyi belirten bu nitelikteki kayıtlar konulabilir. Bu kayıtlar bononun sebepten mücerret olma özelliğini ortadan kaldırmaz. Fakat ispata ilişkin kurallarda bazı değişiklikler meydana getirebilir.

Bono kayıtsız ve şartsız bir borç ikrarı olup, soyutluk kuralı gereği senet alacaklısı alacağını ispat etmek için senedin düzenlenmesine yol açan temel ilişkiyi ispatlamak zorunda değildir ki; bu bonoların soyutluk özelliğini gösterir. Fakat bonolarda malen veyahut nakden kayıtlarının yer alması halinde lehtar/alacaklı soyutluk kuralından faydalanamayacak; bononun üzerindeki kaydın aksine bir şey iddia etmesi halinde iddiasını ispatlamak mecburiyetinde kalacaktır. Senedin üzerinde yazan kaydın aksinin belirtilmesi senedin talili anlamına gelip, böyle bir iddiada bulunan lehtar/alacaklı lehine olan senet karinesinden faydalanamayacaktır[104].

---

[103] Bkz.: yuk., s. 182. vd.

[104] "...Olumsuz tespit davasında kural olarak ispat yükü senedin bedelsiz olduğunu iddia eden davacı tarafa aittir. Ancak, dava konusu 18.7.1990 vadeli senedin düzenlenme sebebi "malen" olduğu halde davalı senedin davacının "borç" olarak aldığı para karşılığında düzenlenmiş senet olduğunu açıklamak suretiyle senedi "talil" etmiş olduğundan, ispat külfeti yer değiştirmiştir. Başka bir anlatımla, bu durumda borç para verdiğini davalının kanıtlaması gerekir..." Yargıtay 19. HD, **E. 1992/8082**, K. 1992/4430, T.24.09.1992 (Bkz.: Ergun, **a.g.e.**, s. 818-819.); "...Davalı alacağını bonoya dayandırmış, davacılar ise davalıya yemin teklif etmiştir. Davalı eda ettiği yeminde dava konusu bononun malen kayıtlı olan ihdas nedenini talil ederek bononun verilen borç para karşılığında düzenlendiğini beyan etmiştir. Talil ile ispat külfeti yer değiştirdiğinden ispat külfetinin davalıya geçtiği ve borç para verdiğini kanıtlaması gerekirken, ispat külfetinin tayininde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..." Yargıtay 19. HD, **E. 2005/5101**, K. 2006/2128, T. 3.3.2006 (Meşe İçtihat Programı)

Örneğin malen kaydı bulunan bir senette malın teslim edilmiş olduğu karinesi olup, senedin mal bedelinin karşılığı düzenlendiği kabul edilir. Burada alacaklının/lehtarın malın borçluya teslim edildiğini ispatlama yükümlülüğü yoktur[105]. Kaydın aksini yani malın teslim edilmediğini iddia eden borçlunun/düzenleyenin bu iddiasını ispatlaması gerekir. Senet üzerindeki kaydı talil eden kimsenin ispatla yükümlü olacağını belirtmiştik. Örneğin malen kayıtlı bir senedin ödenmemesi üzerine açılan davada borçlunun borcu inkâr etmesi üzerine alacaklının parayı nakden verdiğini cevap olarak sunması senedin talili anlamına gelmektedir. İşte malen kayıtlı bir senette borcun sebebinin nakden verilen para olduğunu iddia eden taraf ispat külfetini üzerine almış olur. Yani senet üzerindeki kaydın aksini iddia eden ispat külfeti altındadır. Aynı şekilde nakden kaydı bulunan senette de lehtarın düzenleyene bono karşılığında nakit para verdiğini ispatlaması gerekmez. Bu durumda ispat yükü kural olarak bonoyu düzenleyen kişidedir[106].

Kambiyo senetlerinin kaybolması veyahut zayii olması durumunda senedin hamili senedin iptali yoluna gidebilir. Koşullarının oluşması halinde mahkemece iptal edilen kambiyo senedinin hamili keşideciye/düzenleyene başvurma hakkına sahip olmakla birlikte, mahkemeden alınan iptal kararı hamilin alacaklı olduğunun kesin delili değildir. Davacı hamil düzenleyen/keşideciye karşı açtığı davada genel hükümlere göre alacaklı olduğunu, alacağının sebebi olan hukuki işlemi senetle ispatlamak zorundadır.

5.1.10-Mirasçıların Açtığı Davalarda Kuralın Özel Görünümü

Mirasçılar murisin halefi olup; onun tabii olduğu hak ve yükümlülüklere uygun hareket etmek zorundadırlar[107]. Buradaki halefiyet kanuni halefiyet olup;

---

[105] Adnan Deynekli, "Bonoda Bedel Kaydının ve Talilin (Bedel Kaydının Aksini İddia Etmenin) İspat Yüküne Etkisi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S: I-II, Haziran-Aralık 2005, Ankara, C: IX, 2005, s. 170.

[106] Deynekli, **a.g.m.**, s. 171.

[107] "...Davalılar bu davada, murisin davacı ile el ve fikir birliği yapıp kendilerinden mal kaçırmak ve zarara uğratmak amacı ile bu belgeyi düzenledikleri yolunda bir iddia ve savunmada bulunmamışlar, aksine davacı ve muris arasındaki ilişkinin devamını temin için muvazaalı olarak düzenlendiğini bildirip bedelsizlik İddiasında bulunmuşlardır. Yaptıkları bu savunma murise tabaen ve onun halefi

murisin ölmesi ile birlikte kanun hükmü gereği kendiliğinden hüküm ve sonuçlarını doğurur. Mirasçılar murislerinin yaptıkları sözleşmeye karşı dava açma imkânına sahip olup; ispat rejimi açısından açtıkları davanın niteliğine göre farklı rejimlere tabidirler.

İspat rejimini tayin ederken temel ölçümüz mirasçıların kendi haklarına yönelik olarak mı yoksa murislerinin haklarına yönelik olarak mı dava açtığıdır. Senede karşı senetle ispat kuralı sözleşmenin tarafları için geçerli olup; taraflar dışında kalan üçüncü kişiler sözleşmenin aksini her türlü delille ispatlayabilirler[108]. Burada mirasçıların taraf kavramının içerisine girip girmediğini de inceleme kapsamına alınmalıdır. Sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiler sözleşmenin aksini senetle ispat etmek zorunluluğu altında değildirler.

Eğer mirasçılar kendi haklarının haleldar olduğu iddiasıyla dava açmışlarsa bu durumda mirasçılar taraf kavramına dâhil olmayıp üçüncü kişi kavramı içerisinde yer almaktadır[109]. Örneğin mirasçılar murislerinin kendilerinden mal kaçırmak amacıyla bir sözleşme yaptığı iddia ederek saklı paylarına yönelik dava açmış iseler, bu iddialarını senede karşı senetle ispat mecburiyetinde kalmaksızın her türlü delille ispatlayabilirler[110]. Çünkü burada mirasçılar kanuni halef sıfatıyla yani taraf sıfatıyla değil, kendi haklarını korumak için dava açtıklarından üçüncü kişi sıfatıyla iddiada bulunmaktadır[111].

---

olarak yapılmıştır. Halefiyet yolu ile yapılan savunmada halef, selefinden daha fazla bir hak kullanamaz. Muris bu davayı açsa idi muvazaa ve bedelsizliği ne şekilde ispat olanağına sahip idiyse, halef de ancak aynı kurallar içinde davasını ispat edebilir. Bu nedenle davalılar savunmalarını yasal delillerle kanıtlamak zorundadırlar. HUMK.nun 290. maddesine göre senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı defi olarak ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak olan veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler tanıkla ispat olunamaz. Davacının dayandığı belgedeki imzanın, Adli tip kurumunun 14.1.2000 tarihli raporu ile davalıların murise ait olduğu anlaşıldığına göre, belgenin bedelsizliği ve muvazaalı olarak verildiği hususunda tanık dinlenemez ve tanık beyanlarına dayanılarak hüküm kurulamaz..." Yargıtay HGK, **E. 2002/13-177**, K. 2002/206, T. 20.3.2002 (AKİP İçtihat Programı)

[108] Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 426-427.; Ercan, **a.g.e.**, s. 329.

[109] "...Senede karşı senetle ispat zorunluluğu" olarak adlandırılan bu kural, sadece senedin tarafları için geçerli olup, tarafların mirasçıları da, kural olarak (yalnızca kendi haklarına dayandıkları durumlar dışında) taraf kavramına dâhildirler..." Yargıtay HGK, **E. 2002/13-177**, .K. 2002/206, T. 20.3.2002 (AKİP İçtihat Programı)

[110] Karslı, **Medeni Usul Hukuku Pratik Çalışmaları**, s. 166.

[111] "...Yukarıda açıklandığı üzere senedin tarafı durumunda bulunan miras bırakanın mirasçıları esas itibariyle senede karşı senetle ispat zorunluluğuna tabi iseler de, mirasçılar miras bırakanın halefi olarak değil de kendi haklarına dayanarak dava açarlarsa o takdirde senede karşı savunmalarını tanıkla ispat edebilirler. Olayda davacı miras bırakanın kendisinden mal kaçırmak, mirasından mahrum etmek

Mirasçıların kendilerinden mal kaçırıldığı iddiasıyla saklı paylarına yönelik açtıkları davayı senetle ispat mecburiyetinde olmadıkları yukarıda belirtildi. İşte mahkeme murisin mal kaçırmak amacıyla yapmış olduğu hukuki işlemde muvazaa bulunup bulunmadığını tayin ederken belli kriterlerden yararlanmalıdır. Çünkü sonuç itibariyle murisin muvazaalı işlem yapıp yapmadığı iç iradesiyle ilgili olup, bu iradenin tespiti açısından dışa yansıyan bazı objektif kriterlerin kullanılması adil ve doğru çözüme ulaşılması bakımından önemlidir. İşte Yargıtay' ın istikrar kazanmış uygulamasına göre muvazaanın tespitinde ülke ve yörenin gelenek ve görenekleri, toplumsal eğilimleri, olayların olağan akışı, miras bırakanın sözleşmeyi yapmakta haklı ve makul bir nedeninin bulunup bulunmadığı, davalı yanın alış gücünün olup olmadığı, satış bedeli ile sözleşme tarihindeki gerçek değer arasındaki fark, taraflar ile miras bırakan arasındaki beşeri ilişki gibi olguların incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Mirasçılar arasında görülebilecek davalardan biri de taksime dayalı tapu iptal-tescil davalarıdır. Bilindiği üzere mirasçılar murislerinden kalan mal üzerinde iştirak halinde maliktirler. Yani mirasçıların arasındaki mal iştirak halinde mülkiyete tabidir. İş böyle olunca bütün mirasçılar bütün mallar üzerinde hak sahibi olup, mirasçıların pay oranı belli olmakla beraber hangi mirasçının hangi mal üzerinde hak sahibi olduğu belli değildir. İşte bu gibi durumlarda bütün mirasçılar bir araya gelerek iştirak halindeki mülkiyeti müşterek mülkiyete çevirme imkânına sahiptirler. Ayrıca mirasçılar aralarında taksim sözleşmesi yaparak malları da paylaşabilirler. Taksim sözleşmesinin geçerliliği adi yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Burada adi yazılı şekil ispat şartı olmayıp; geçerlilik şartı olduğundan taksime dayalı olarak açılan tapu iptal tescil davalarında davacı iddiasını ancak adi yazılı şekilde yapılmış senetle ispatlayabilir. Yani davalıların davayı kabul etmesi veyahut tanık dinlenmesine muvafakat etmesi davanın ispatı için yeterli değildir. Fakat Yargıtay vermiş olduğu bir kararında[112] bu gibi hallerde davacının yemin deliline

---

amacıyla hareket ettiğini iddia ettiğine göre burada halefiyete değil mirasçı olan davacı bizzat kendi haklarına dayanarak dava açmıştır. Bu nedenlerle tanık dinlenebileceğinden direnme uygun bulunmaktadır. O halde direnmeye yöneltilen temyiz itirazlarının reddi ile diğer yönler incelenmek üzere dosya özel daireye gönderilmelidir..." Yargıtay HGK, **E. 1976/13-3608**, K. 1978/338, T. 21.4.1978 (Kazancı İçtihat Programı) ; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 427.

dayanabileceğini belirtmiştir ki; *kanaatimizce* bu durum pek yerinde değildir. Şöyle ki yazılılık şartının geçerlilik şartı olarak belirlendiği bir sözleşmenin ispatı yemin delili ile yapılamaz. Bu yönde yapılacak bir uygulama gayrimenkul tescil davalarında da resmi şekli bertaraf edebilir. Çünkü bu tür davalarda karşı tarafa yemin yöneltilerek yeminin durumuna göre davacı davasını ispatlayabilir. Ama bu davanın kazanılması için yeterli olmaması gerekir. Çünkü geçerlilik şekline tabi olan sözleşmelerin ispatı ancak o şekilde yapılmış olan bir sözleşmeyle ispat edilebilir ki; bu durum kamu düzeninden olup aksine yapılan anlaşma geçerli değildir.

5.1.11-Muvazaada Kuralın Özel Görünümü

İrade ile beyan arasındaki uyumsuzluk hallerinden biri de muvazaadır. Bu bölümde muvazaa iddiasının ne şekilde ispatlanması gerektiğini ele almış bulunmaktayız. Sözleşmenin tarafları sözleşmenin muvazaalı olduğunu iddia ediyor ise, bu iddialarını senede karşı senetle ispat kuralı gereği yazılı delille ispatlamak zorundadır. Fakat sözleşmenin tarafları dışında kalan üçüncü kişiler, bu sözleşmenin muvazaalı olduğunu tanık dâhil her türlü delille ispatlayabilir[113]. Bu durum HMK tasarısı m.207/d' de "*Hukukî işlemlere ve senetlere karşı üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları*" şeklinde açıkça düzenlenmiştir. HUMK' da üçüncü kişilerin muvazaa iddiasının senetle ispat kuralının istisnası olduğuna dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Hâlbuki HMK tasarısında Yargıtay ve doktrinde kabul edilen bu durum açıkça senetle ispat kuralının istisnaları arasına dâhil edilerek; uygulamanın pozitif hukuktaki dayanağı oluşturulmuştur.

---

[112] "...Sözleşmenin taraflarından biri olan davacı iddiasını yazılı delille kanıtlamak zorunda ise, hiç şüphesiz tanık deliline dayanamaz. Fakat bu olgu, açıkça yemin deliline dayanan tarafın yemin delilini kullanmasına engel değildir. Kati deliller arasında bulunan ve bir ispat aracı olan taraf yemini, iddiasını diğer delillerle kanıtlayamayan tarafın başvuracağı son hakkı olduğundan mahkemece davacılara dayandıkları yemin teklif hakkı kullandırılarak oluşacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, davanın eksik araştırmayla hükme bağlanması doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir..." Yargıtay 14. HD, **E. 2006/12566**, K. 2006/14189, T. 30.11.2006 (Kazancı İçtihat Programı)

[113] Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, s. 159.

Buradaki üçüncü kişiler kavramına tarafların mirasçıları dâhil değildir. Mirasçılar murisin halefi sıfatı taşıdığından ispat rejimi bakımından murisin sahip olduğu kurallara tabidir[114]. Muristen daha lehe olan ispat hükümlerinden yararlanamayacağından murisinin yapmış olduğu sözleşmenin muvazaalı olduğu gerekçesiyle açmış oldukları sözleşmenin iptali davasını ancak senetle ispatlayabilir. *Ulukapı*' ya göre burada mirasçının ileri sürdüğü muvazaa iddiası murise halef olarak değil, tam tersine murisin iradesinin hilafına muris ve işlemin diğer tarafı üçüncü kişiye yöneltilmektedir. Yazara göre bu davada mirasçı murisin haksız fiili nedeniyle zarar gören kimse olup, bu iddiasını tanıkla ispatlayabilmelidir[115].

Fakat mirasçı kendi hakkına yönelik bir dava açmış ise bu kuralla bağlı değildir. Özellikle mirasçının saklı payına yönelik tenkis talepli davalarda mirasçı murisin yapmış olduğu sözleşmenin muvazaalı olduğunu tanık dâhil her türlü delille ispatlayabilir.

Muvazaa iddiasının senetle ispatlanacağı yukarıda belirtilmişti. Burada ispat için kullanılacak senedin adi senet olması yeterlidir. Resmi yazılı şekilde yapılmış bir sözleşmenin de muvazaalı olduğu iddiası adi yazılı belge ile ispatlanabilir[116].

Muvazaalı akitlerde Yargıtay uygulamasıyla sabit hale gelen görünürdeki satış işleminin muvazaalı olması nedeniyle, tarafların iradesi olan bağışlama işleminin ise resmi şekle uygun yapılmadığından dolayı geçerli olmayacağına ilişkin kural, *Postacıoğlu* tarafından eleştirilmektedir. Yazara göre sözleşmelerde tarafların iradesine önem verilmeli, tarafların gerçek iradesinin bağış olduğu, bağışın geçerli

---

[114] Ayrıntılı bilgi için bkz.: aşa., s. 197.

[115] Ulukapı, **a.g.e.**, s. 146.

[116] "...Dosya arasında; 27.4.2000 tarihli davacı ve davalı arasında düzenlenmiş 3 yıllık ve kiralanan otel, kahvehane ve dükkân olarak kullanacağına dair noter eliyle düzenlenmiş kira sözleşmesi, yine Noter vasıtasıyla gerçekleştirilmiş 27.4.2000 tarihli ve 50 milyon bedelli taşınmazın davalıya satıldığına dair "satış vaadi sözleşmesi" bulunmaktadır. Bundan ayrı olarak davacı tarafından dosyaya ibraz edilen; 27.4.2000 tarihli, davacı ve davalının imzasıyla birlikte muhtarın imza ve kaşesini içeren, az yukarıda sözü edilen satış vaadi sözleşmesinden sözle, bu belgenin kiracıyı tahliye ettirmek için düzenlendiği, herhangi bir satış işlemi yapılmadığı, tarafların birbirinden nakit para almadığı, satıcı (davacı) nın dilediği takdirde malına bedelsiz olarak sahip olacağına dair bir belge dahi bulunmaktadır. Şu var ki mahkemece hiçbir gerekçe gösterilmeksizin sözü edilen belge dikkate alınıp tartışılmamıştır. Senede bağlı bir sözleşmeye karşı muvazaa iddiası, HUMK.288 ve 290.maddelerinde belirtildiği üzere ancak yazılı delille kanıtlanabilir. Böyle bir sözleşmenin resmi şekilde yapılması halinde dahi olayın özelliği itibariyle adı yazılı delilin yeterli olacağı öğretide ve kararlılık kazanmış içtihatlarda ortaklaşa kabul edilmiştir..." Yargıtay 3. HD, **E. 2003/14541**, K. 2003/14558, T. 22.12.2003 (Kazancı İçtihat Programı)

resmi sözleşmeye dayanmadığından sözleşmenin geçerli olmamasını yerinde bulmamaktadır. Çünkü resmi sözleşmelerin yapılmasındaki temel amaç tarafları düşünmeye sevketmek olup, taraflar bağış niyetiyle satış sözleşmesini yaparken aslında bu hususu düşündüklerinden bu tür sözleşmelerde kanunun gerektirdiği amaç hâsıl olmuştur. Bundan dolayı da tarafların iradesine geçerlilik kazandırılarak bu nitelikteki sözleşmelerin iptal edilmemesi gerektiğini belirtmiştir.

Muvazaa nedeniyle görülen davada tarafların karı-koca olması halinde acaba HUMK m.293/1' deki hüküm burada da uygulanacak mıdır? Muvazaa iddiasına dayalı olarak yapılan sözleşmenin iptali istenmesi halinde davacı iddiasını senede karşı senetle ispat kuralı gereği yazılı sözleşme ile ispat etmelidir[117]. Çünkü ortada iptali istenen sözleşme senet niteliğinde yazılı bir belge olup; bunun aksi ancak senetle ispatlanabilir. Burada tarafların karı-koca olması varılan sonucu değiştirmez. Yani HUMK m.290' nın olduğu yerde HUMK m.293/1 uygulama alanı bulamaz. Çünkü tarafların yaptıkları hukuki ilişkiyi senede bağlamaları artık onların birbirinden senet almasında manevi imkânsızlık olmadığını gösterir. Buradan hareketle sözleşmenin tarafı olan ve muvazaa iddiasında bulunan eşler iddialarını ancak senetle ispat edebilirler.

5.1.12-Namı Müstearda Kuralın Özel Görünümü

Namı müstear olarak da ifade edebileceğimiz muvazaanın bir türü de tarafta muvazaadır. Kimi zaman bir kimse üzerine almak istediği bir şeyi başkasının üzerine tescil ettirebilir. Bunda daha ziyade üzerine tescil edilen kimsenin statüsü, belli

---

[117] "...Öte yandan, muvazaanın varlığını iddia eden taraf veya bunların ardılı (halefi) sıfatı ile hareket eden, başka bir anlatımla sözleşmenin yanlarından birine teb'an dava açan kişi Medeni Kanunun 6. maddesi gereğince bu iddiasını ispat etmek zorundadır. Senede bağlı bir sözleşmeye karşı muvazaa iddiası, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 288 ve 290. maddelerinde belirtildiği üzere ancak yazılı delille kanıtlanabilir. Sözleşme aynı kanunun 293. maddesinde sözü edilen yakın akrabalar arasında yapılmış olsa dahi muvazaanın yazılı delille ispat edilmesi gerekir. Böyle bir sözleşmenin resmi şekilde yapılması halinde dahi olayın özelliği itibariyle adi yazılı delilin yeterli olacağı öğretide ve kararlılık kazanmış 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. 2005/10820**, K. 2005/12357, T. 23.11.2005 (Meşe İçtihat Programı)

haklardan yararlanması, belli ruhsatları alabilme liyakati veyahut belli indirimlerden yararlanma durumu, verginin o kimse üzerinde daha az oranda tahakkuk etmesi gibi çeşitli saikler rol oynamaktadır. Tarafların bu saikleri göz önüne alarak gerçekte sözleşmede taraf olmayan kimseyi taraf olarak göstermesi tarafta muvazaa olarak değerlendirilmektedir. Davacı, tarafta muvazaa olduğunu aslında malın kendisi üzerine davalı tarafından belli süre sonra tescil edileceğini ancak senetle ispatlayabilir[118]. Çünkü bu iddia genelde resmi senede bağlanmış yazılı sözleşmelere karşı ileri sürülür. Ondan dolayıdır ki davacının tarafta muvazaa yolundaki iddiasını senetle ispatlaması gerekmektedir.

Taraflar arasında yapılan bu nitelikli anlaşma vekillik sözleşmesinin kapsamına girer. Burada muvazaalı olarak üçüncü kişilere karşı sözleşmenin tarafı olarak gözüken kimse gizli vekildir. Öyleyse tarafta muvazaa hallerinin çözümü için BK. m.392/I' in uygulanması gerekir. Anılan yasa hükmüne göre; "*vekil, müvekkilinin talebi üzerine yapmış olduğu işin hesabını vermeye ve bu cihetten dolayı her nam ile olursa olsun almış olduğu şeyi müvekkile tediyeye mecburdur.*" Eğer davacı böyle bir durumu ispatlayabilirse gizli vekil kendi adına fakat müvekkili hesabına yapmış olduğu sözleşmeden dolayı kazanmış olduğu hakkı müvekkiline/davacıya devretmek zorundadır. Fakat asıl mesele böyle bir durumun olduğunu ispatlayabilmektedir. Çünkü davada genelde davalı böyle bir durumu inkâr

---

[118] "...Açıklanan bu maddi olgular itibariyle taraflar arasında yapılan ve uyuşmazlık yaratan işlem, nam-ı müstear işlemidir. Eski hukukumuzda nam-ı müstear, geçerliliği açıkça kabul edilmiş bir bağımsız müessese olarak düzenlenmiş bulunmasına karşın, bugünkü yasalarımızda namı müstear diye bir deyim mevcut değildir. Ancak, konuya açıklık ve çözüm getirmesi bakımından 8.5.1941 gün ve 2915; 5.2.1947 gün, 20/6 ile 7.10.1953 gün ve 7/8 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararları kabul edilmiştir. Nam- ı müstear işleminde, bazen bir sözleşme yapmak isteyen kimse, çeşitli düşünce ve hesaplarla o sözleşmenin tarafı olarak gözükmeyi istemez ve sözleşmede kendi yerine bir başkasının yer almasını sağlar. Bu kişi müstear namdır. Nam-ı müstear, sözleşmeyi kendi adına, ancak gizlenmek isteyen kişi hesabına yapar ve onun bu sözleşmenin gerçek tarafı olmasını ve bilinmesini önler. Böylece genel anlamda danışıklı bir işlem yapılmış olur. Çünkü nam-ı müstear işlemi bir danışıklı işlemdir ve muvazaanın alt kategorisini oluşturur. Taraflar bakımından danışıklı olan hukuki işlem, geçerlik biçimi bakımından, özel bir yazılı biçime tabi değilse, sözleşmede taraf gözükmeyen kişi sözleşmenin aslında kendi hesabına yapıldığını, bu nedenle taraflar bakımından danışıklı olduğunu ileri sürerek, sözleşmenin kendi hesabına yapılmış olduğunun tespitini isteyebilir. Ancak, sözleşmede taraf olarak gözükmeyen kişi bu muvazaa iddiasının yalnız yazılı kanıtlarla ispat edebilir. Tanıkla kanıtlayamaz. Çünkü o kişi sözleşmede taraf değilse de danışıklı işlemin tarafıdır. Hal böyle olunca davalı ve karşı davacının iddiasını her türlü delille ispat etmesi olanağından yararlanması da doğal olarak düşünülemez. O halde nam-ı müstear şeklinde beliren danışıklı işleme taraf olan davalı ve karşı davacı iddiasını HUMK nun 290. maddesi hükmünce ancak yazılı kanıtla ispatlayabilir..." Yargıtay 4. HD, **E. 1990/4988**, K. 1991/7141, T. 05.07.1941 (Bkz.: Ergun, **a.g.e.**, s. 825-826.)

etmekte olup, tanık dinlenmesine de muvafakat etmemektedir. Bundan dolayıdır ki, davacı iddiasını senetle ispatlayabileceğinden taraflar arasında yapılan bu nitelikteki sözleşmelerin harici olarak bir protokole bağlanmasında fayda olup, ileride doğacak ihtilafların çözümünde müvekkile/davacıya büyük katkı sağlayacaktır.

5.1.13-İnanç Sözleşmesinde Kuralın Özel Görünümü

İnançlı işlemler, inananın teminat oluşturmak veya yönetilmek üzere mal varlığı kapsamındaki bir şey veya hakkını, inanılana devretmesi ve inanılanın da inanç anlaşmasındaki koşullara uygun olarak inanç konusu şeyi kullanmasını, amaç gerçekleştiğinde ise belirlenen şekilde inanana iade etmesini içeren işlemlerdir. İnançlı bir işlem ile inanan, sahibi olduğu bir mülkiyet veya alacak hakkını inanılana kazandırıcı bir işlemle devretmekte, ancak borçlandırıcı bir sözleşme ile de onu bazı yükümlülükler altına sokmaktadır. Taraflar böyle bir sözleşme ve buna bağlı işlemle genellikle, teminat teşkil etmek veya idare olunmak üzere, mal varlığına dâhil bir şey veya hakkı, aynı amacı güden olağan hukuki muamelelerden daha güçlü bir hukuki durum yaratarak, inanılana inançlı olarak kazandırmak için başvururlar. Diğer bir anlatımla, bu işlemle borçlu, alacaklısına malını rehin edecek, yani yalnızca sınırlı ayni bir hak tanıyacak yerde, malının mülkiyetini geçirerek rehin hakkından daha güçlü, daha ileri giden bir hak tanır.

İnançlı işlemin taraflarını, inanan ve inanılan oluşturur. Bir hakkı ya da nesneyi, güvendiği bir kişiye inançlı olarak devreden kimseye "inanan" adı verilir. Devredilen hak veya nesneyi, kendisine ait bir hak olarak kendi yararına, doğrudan doğruya ve dolaylı olarak kullanan kişiye de "inanılan" denir. İnananın, inanılana inançlı olarak kazandırdığı hak ya da nesne ise "inanç konusu şey" olarak nitelenir. İnançlı bir işlemde, kazandırıcı işlemin tarafları ile borç doğuran anlaşmanın tarafları aynıdır.

İnançlı işlemde inanılan, hakkını kullanırken kararlaştırılan koşullara uymayı, amaç gerçekleşince veya süre dolunca hak veya nesneyi tekrar inanana veya onun gösterdiği üçüncü kişiye devretmeyi yüklenmektedir. İnançlı işlem, kazandırmayı

yapan kişiye yani inanana belirli şartlar gerçekleşince, kazandırmanın iadesini isteme hakkı sağlayan bir sözleşmedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde bunun dava yoluyla hükmen yerine getirilmesi istenebilir.

İnanç sözleşmesi pozitif hukukumuzda düzenlenmemiş olmasına rağmen; doktrin ve uygulamada kabul edilmiştir.

İnanç sözleşmesi, 05.02.1947 tarihli ve 20/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca ancak, yazılı delil ile kanıtlanabilir. 5.2.1947 tarih 20/6 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı uyarınca böyle bir iddianın ispatı yazılı delil ile mümkün ise de, davanın tamamen ispatına kâfi olmamakla birlikte bunun vukuuna delalet edebilecek karşı taraf elinden çıkmış bir belgenin varlığı halinde iddianın tanık dâhil her türlü delil ile kanıtlanması mümkündür[119]. Mülkiyet tapuda resmi senet düzenlenerek geçirildiğinden, inançlı temlik işleminin de aynı güçte delille kanıtlanması HUMK m. 290 gereğidir.

İnanç sözleşmesi Yargıtay İBK' da da belirtildiği üzere tarafların imzasını taşıyan yazılı delille ispatlanmak zorundadır. Buradaki yazılı delil adi yazılı sözleşme olabileceği gibi resmi sözleşme de olabilir. Bu nitelikte bir sözleşme olmaması halinde davacı/inanan iddiasını ancak dava dilekçesine dayanmışsa yemin deliliyle ispatlayabilir.

Burada ispat için kullanılan senet inançlı işlemden önce veyahut en geç inançlı işlem tarihinde yapılmalıdır. Uygulama sonucunda belirlenen bu kuralın amacı geçersiz olan inançlı işlemlerin uygulama alanının fazla genişletilmemesidir. Bu kuraldan yola çıkarak denilebilir ki, inançlı işlemin ispatı için bunu iddia eden tarafın inançlı işlem tarihinden önce veyahut en geç bu işlem tarihinde düzenlenmiş bir yazılı belge sunmalıdır[120]. Bu yazılı belge adi yazılı belge olabileceği gibi, resmi yazılı belge de olabilir.

İspat şartı olarak düzenlenmiş olan adi yazılı belge yukarıdaki uygulamayla benimsenmiş kural gereği ispat şartı ile geçerlilik şartı arasında bir yere getirilmiştir. Her ne kadar buradaki adi yazılı şekil ispat şartı ise de bu belgenin düzenleniş tarihi

---

[119] Yargıtay 14. HD, **E. 2000/8868**, K. 2001/612, T. 2.2.2001 (Kazancı İçtihat Programı)

[120] "...Akdin bozulması sebebi olarak düzenlenen belgenin akde mukaddem en geç akit tarihinde düzenlenmiş olması halinde, yukarıda açıklanan ilkelerde öngörülen muvazaa belgesi olarak kabulü olanaklıdır..." Yargıtay 1. HD, **E. 2004/5930**, K. 2004/10052, T. 29.9.2009 (Kazancı İçtihat Programı)

belgenin geçerliliği için önem taşıdığından bahisle sanki bu durumun bir nebze de olsa geçerlilik şartına yaklaştırıldığı kabul edilebilir. Hatta Yargıtay kararına yazılan karşı oyda açıkça buradaki yazılı şeklin geçerlilik şartı olduğu belirtilmiştir[121].

Bu noktada davasını yazılı belge ile ispat edemeyen kimsenin yemin deliliyle ispat edip edemeyeceği noktasında Yargıtay' ın vermiş olduğu bir karara yemin deliliyle ispatın mümkün olmadığı yolunda karşı oy yazılmıştır[122]. Yargıtay başka bir kararında ise yemin deliline dayanmadan karar vermiş; bu karara yemin deliline dayanılması gerektiği yolunda karşı oy yazılmıştır[123].

İnanç sözleşmesi her ne kadar senetle ispatlanması gerekmekte ise HUMK m.293' de sayılan istisnaların bulunması halinde tanıkla da ispatlanabilir[124]. Fakat Yargıtay 1989 yılından sonra bu konudaki içtihadını değiştirmiş; HUMK m.293/1' de sayılan yakın hısımlar arasında dahi inanç sözleşmesinin senetle ispatlanmasını aramıştır[125].

---

[121] Yargıtay 1. HD, **E. 2003/4766**, K. 2003/5501, T. 7.5.2003 (AKİP İçtihat Programı)

[122] "...Bilindiği gibi yemin bir taraftan sadır olan hukuki fiillerle ilgili olarak mahkemece tarafa verilmektedir, ancak yukarıda da açıklandığı gibi işlemden sonra düzenlenen yazılı belge ve ikrar delil olarak kabul edilmez iken aynı hususların yeminli olarak belirtilmesine hukuki sonuç bağlamak ve inançlı işlemin varlığına delil kabul etmek çelişkidir. Daha açık bir anlatımla inançlı işlemden sonra düzenlenen belge ve yine işlemden sonraki ikrar kesin delil olmalarına karşın bu olayda delil olarak kabul edilmez iken yeminin delil olarak kabulünün geçerli bir dayanağının varlığından söz edilemez..." Yargıtay HGK, **E. 2005/12-395**, K. 2005/421, T. 29.6.2005 tarihli kararın karşı oyundan (Kazancı İçtihat Programı); Ayrıca bkz.: **E. 2005/14-395**, K. 2005/421, T. 29.6.2005 (Meşe İçtihat Programı)

[123] Bkz. Yargıtay 1. HD, **E. 2005/12363**, K. 2005/12658, T. 29.11.2005 (Meşe İçtihat Programı); Aynı nitelikte bir olay için bkz.: Yargıtay 1. HD, **E. 2001/11449**, K. 2001/12572, T. 21.11.2001 (AKİP İçtihat Programı)

[124] "...Taraflar arasındaki uyuşmazlık, inanç anlaşmasından kaynaklanmaktadır. Bu tür davalar her türlü delille ispatlanabilir. İş bu davanın değerinin yüksekliği bakımından iddianın yazılı delille ispatlanması düşünülebilirse de, buna gerek yoktur. Zira davacılar ve davalı kardeştirler. HUMK. nun 293/1. maddesi uyarınca olayın ispatı bakımından tanık dinlenmesi mümkündür..." Yargıtay 14. HD, **E. 1988/1474**, K. 1989/2661, T.14.03.1989 (Bkz. Ergün, **a.g.e.**, s. 853-854.); Karşı görüşteki Yargıtay kararı için bkz.: Yargıtay 1. HD, **E. 2008/12596**, K. 2009/1026, T. 28.01.2009

[125] "...Davaya konu olayda; davacının ileri sürdüğü iddialar, yukarıda açıklandığı şekilde ne yazılı bir belge ile ne de bir yazılı delil başlangıcı ile kanıtlanamamıştır. Ne var ki mahkemece, tarafların kardeş oldukları gerçeğinden hareketle yanlar arasındaki inanç sözleşmesinin HUMK 'un 293/1 maddesi gereğince tanıkla da kanıtlanabileceğinin kabulü ile istem hüküm altına alınmıştır. Gerçekten de 1989 yılına kadar verilen kararlarda inançlı bir işleme dayanan tarafların HUMK' un 293/1. Maddesinde yazılı yakın hısımlar olmaları halinde, iddianın tanıkla da ispat edilebileceği kabul edilmekte iken bu tarihten sonra ve YHGK' nın 17.10.1990 tarih 325-492 Sayılı kararında da vurgulandığı üzere, yakın hısımlık halinde dahi iddianın yazılı delil ile kanıtlanması gerektiği, bir yazılı delil bulunmaması halinde ise yanlar arasındaki uyuşmazlığın tümünü kanıtlamaya yeterli sayılmamakla beraber bunun vukuuna delalet edecek karşı taraf elinden çıkmış yazılı delil başlangıcı (HUMK. M. 292) niteliğinde bir belge varsa inanç sözleşmesinin "tanık" dâhil her türlü delil ile kanıtlanabileceği uygulamada kararlılık kazanmıştır. Bu nedenlerle yerel mahkeme kararı usul ve yasaya uygun değildir. Ancak

5.2-SENETLE İSPAT KURALININ HUKUK VE CEZA YARGILAMASINDAKİ GÖRÜNÜMÜ VE BİRBİRİNE ETKİSİ

5.2.1-Genel Olarak

Bu bölümde senet delilinin hukuk ve ceza yargılamasında uygulanışı, hukuk yargılaması bakımından senetle ispatlanması gereken bir hukuki işlemin ceza yargılamasına konu olması halinde aynı kuralın uygulanıp uygulanmayacağı tartışılıp; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 24.3.1989 tarihinde vermiş olduğu İçtihadı Birleştirme Kararı ile bu bölüme son verilecektir. Konunun önemi ve daha anlaşılır kılınabilmesi için örneklendirme yöntemiyle başlamanın daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

A' nın B' ye karşı yapmış olduğu kambiyo senedine müstenit takipte B açığa imza atmış olduğunu (beyaza imza) ve senedin üst kısmının daha sonra alacaklı A tarafından anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğunu belirterek itiraz etmiştir. Borçlu B' nin bu yöndeki savunması ancak HUMK m.290 gereğince yalnız senetle ispatlanabilir. Yani B bu yöndeki savunmasını tanık dinleyerek ispatlayamaz. Aynı şekilde A' nın senede istinaden alacak davası açması halinde de B senetteki imzanın açığa atılmış olduğunu, borcun bu miktarda olmadığını, miktarın daha sonradan alacaklı tarafından doldurulduğu yolundaki savunmalarını senede karşı senetle ispat kuralı gereği yazılı delille ispatlamak zorundadır. B' nin savunma olarak ileri sürdüğü eylem TCK m.209' da aynı zamanda suç olarak düzenlenmiştir. Maddeye göre *"Belirli bir tarzda doldurulup kullanılmak üzere kendisine teslim olunan imzalı ve kısmen veya tamamen boş bir kâğıdı, verilme nedeninden farklı bir şekilde*

---

davacı dilekçesinde yemin deliline de dayandığından, davacıya yemin teklifi hakkını kullanıp kullanmayacağı hatırlatılarak ve kullanmak istediği takdirde HUMK.'un 337 ve müteakip maddeleri gereğince işlem yapılarak sonucuna göre bir karar vermek gerekirken bu hususlar gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir..." Yargıtay 14. HD, **E. 2005/8085**, K. 2005/10207, T. 22.11.2005 (Meşe İçtihat Programı)

dolduran kişi, şikâyet üzerine, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." İşte bu gibi durumda borçlunun hukuk mahkemesinde böyle bir savunmada bulunup da; aynı zamanda Cumhuriyet Başsavcılığına açığa imzanın kötüye kullanılması suçundan dolayı suç duyurusunda bulunması halinde savcılık soruşturma esnasında, dava açıldığı takdirde ceza mahkemesi kovuşturma esnasında senetle ispat kuralı ile bağlı mıdır yoksa ceza yargılamasında delillerin serbestliği ilkesi gereğince tanık dâhil her türlü delile başvurabilir mi? İşte bu bölümde cevabını arayacağımız ve üzerinde incelemede bulunacağımız konu budur.

5.2.2-Hukuk ve Ceza Yargılamasının Amacı

Öncelikle hukuk ve ceza yargılamamızın amaçları farklı olup, ceza yargılaması maddi gerçeğe ulaşmaya çalışırken;[126] hukuk yargılaması ise şekli gerçeğe ulaşmaya çalışır[127]. Ceza hukukunda maddi gerçekten anlaşılması gereken gerçeğim tam kendisidir[128]. Aslında hukuk mahkemesinin de nihai amacı maddi gerçekliğe ulaşmaktır[129].

Böyle bir amaç farklılığının bulunmasında hiç şüphe yoktur ki, iki yargılama alanının koruduğu menfaatler etkili olmaktadır. Ceza yargılaması kamunun menfaatlerini korumakta olup; suç işleyen kişi devlet tarafından kamu adına cezalandırılmaktadır. Hâlbuki hukuk yargılaması kişiler arasındaki uyuşmazlıkları çözümleyip, bireylerin menfaatlerini korumaktadır. Hal böyle olunca iki yargılama usulü arasında amaç farklılığı, dolayısıyla amaca ulaşırken kullanılan araçlarda da farklılık ortaya çıkmaktadır. Hukuk yargılamasında yukarıda da belirtimiz gibi her türlü delille davanın ispatlanması mümkün olmayıp; davanın niteliğine göre delillerin

---

[126] Hakan Hakeri, Yener Ünver, **Ceza Muhakemesi Hukuku: Temel Bilgiler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s. 4.

[127] "...Günümüzde, taraf serbestisi ilkesi yerini hakimin güçlendirilmesi ilkesine terk etmeye başlamış ise de (248) medeni usul hukuku mutlak hakikati aramak gibi bir ödevi üstlenmiş değildir..." (Bkz.: Yıldırım, **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 207.)

[128] Haktan, Ünver, **a.g.e.**, s. 5.

[129] *Yavaş*, her iki yargılama hukukunda farklı delil sistemlerinin tercih edilmesinin ceza ve hukuk yargılamasındaki amaç farklılığı ile açıklanamayacağını, aslına bakıldığında her iki yargılamanın da maddi gerçeğe ulaşmayı amaçladığını, delil sistemindeki farklılığın nedeninin amaca ulaşmak için kullanılan delillerden kaynaklandığını belirtmiştir. (Bkz.: Yavaş, **a.g.e.**, s. 210.)

sınırlandırılması yoluna gidilmiştir. Hukuk yargılamasında ispat sınırının üzerindeki hukuki işlemlerde delil sınırlandırılması yoluna gidilirken; hukuki fiiller konusunda herhangi bir delil sınırlandırılmasına gidilmemiştir. Hukuk yargılamasının sahibi taraflar olup, yargılama sürecinde tarafların iradesi önemlidir. Tarafların dava üzerinde tasarruf etme yetkisi vardır. Hâkim taleple bağlı olup, talepten farklı bir şeye veyahut talep fazlasına hükmedemez. Bunun yanısıra hukuk yargılamasında her şey delil olarak kullanılamayıp, delil olarak kullanılabilecek şeyler kanunda belirtilmiştir. Örneğin kesin delille ispatlanması gereken bir davada ancak senet, kesin hüküm, yemin ve ikrar deliline başvurulabilir. Bunun dışında kalan delillere örneğin tanık gibi delille başvurulması mümkün değildir.

Ceza yargılamasında ise delillere ilişkin herhangi bir sınırlandırma bulunmayıp; hâkim huzurunda tartışılmış ve hukuka uygun olarak elde edilmiş tüm delilleri davada kullanma imkânına sahiptir[130]. Bu konuda 5271 sayılı CMK' nın 217. maddesinde "*Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir. Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.*" şeklinde düzenleme bulunmaktadır. CMK' daki bu maddenin sonucu olarak ceza yargılamasında vicdani delil, takdiri delil, serbest delil sistemlerinin geçerli olduğu görülmektedir.

Ceza mahkemeleri suç olan eylemin işlenip işlenmediği eğer işlenmişse iddianamede belirtilen kimse tarafından işlenip işlenmediği sorunuyla ilgilenir. Bunu çözümlerken ceza yargılamasındaki kurallarla bağlıdır. Ceza yargılaması kamu adına cumhuriyet savcılığı tarafından takip edilir. Suçun işlendiğine dair şüphe bulunduğu takdirde Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından vakit kaybetmeksizin delillerin kaybolmasını önlemek amacıyla derhal soruşturmaya başlanır. Soruşturma sonucunda suçun işlendiği yolunda yeterli şüphenin bulunması halinde şüpheli hakkında kamu davası açılır. Bütün bu ceza yargılamasına ait yapılan işlemlerin amacı suç işlenmesiyle bozulan kamu düzeninin yeniden sağlamaktır. Suçun işlenmesiyle bozulan kamu düzeni sanığın toplum adına cezalandırılmasıyla yeniden tesis edilmektedir. Burada sanığı verilecek ceza sanığın özgürlüğünü

---

[130] Haktan, Ünver, **a.g.e.**, s. 20-21.

kısıtlayabileceğinden, sanığın suç işleyip işlemediğini veya cezayı gerektiren bir durumun olup olmadığını tespit etmek ayrı bir önem taşımaktadır. Bundan dolayı da ceza yargılaması bu tespiti yapabilmek için her türlü delili kullanabilmektedir. *Yavaş*, her iki yargılamada delil sistemindeki farklılığın nedeni olarak önceden senet hazırlama imkânının da etkili olduğunu belirtmiştir. Yazar ceza yargılamasında işlendiği iddia edilen suç ile ilgili önceden delil üretilemeyeceğini; oysa bireysel iradelerin ön planda olduğu hukuki işlemlerde ise önceden delil üretilebileceğini belirtmiştir[131].

5.2.3-Hukuk ve Ceza Yargılamasının Birbirine Etkisi

Hukuk ve ceza yargılamasının birbirine etkisi noktasında pozitif hukukumuzda BK m.53' de *"Hâkim, kusur olup olmadığına yahut haksız fiilin faili temyiz kudretini haiz bulunup bulunmadığına karar vermek için ceza hukukunun mesuliyete dair ahkâmiyle bağlı olmadığı gibi, ceza mahkemesinde verilen beraet kararıyle de mukayyet değildir. Bundan başka ceza mahkemesi kararı, kusurun takdiri ve zararın miktarını tâyin hususunda dahi hukuk hâkimi takyit etmez."* şeklinde düzenleme yapılarak hukuk ve ceza yargılamasının birbirine etkisi tayin edilmiştir. Bu madde incelendiğinde görülecektir ki, hukuk hâkimi ceza hâkiminin vermiş olduğu beraat veyahut kusurun takdiriyle ilgili kararla bağlı değildir. Bu konuda hukuk hâkimi araştırma yapma ve ceza hâkiminin ulaştığı sonuçtan farklı bir sonuca ulaşabilme imkânı söz konusudur[132].

Kanun maddesinin yorumlanması sonucunda hukuk hâkiminin ceza hâkiminin vermiş olduğu mahkûmiyet kararıyla bağlı olduğu sonucuna ulaşabiliriz

---

[131] Yavaş, **a.g.e.**, s. 211.

[132] "...Ceza ve hukuk mahkemeleri kararları arasındaki ilişkiyi düzenleyen BK.nun 53 ncü maddesi hükmü hukuk hâkimini, ceza mahkemesinin kesinleşen kararı karşısında maddi hukuk bakımından kural olarak bağımsız kılmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, hukuk hâkiminin bu bağımsızlığı sınırsız değildir. Her mahkûmiyet kararı o eylemin (olayımızda işlemin) hukuka aykırılığını tespit etmesi bakımından hukuk hâkimini bağlayıcı niteliktedir. Ceza hâkiminin saptadığı maddi olaylar ve özellikle fiilin hukuka aykırılığı ve davalılar tarafından işlenmiş olup olmadığı hukuk hâkimini tamamen bağlayıcıdır..." Yargıtay 11. HD, **E. 2004/6883**, K. 2004/8761, T. 23.9.2004 (Meşe İçtihat Programı)

ki; bizim incelediğimiz bölüm bakımından da meselenin ana noktası burasıdır. Konuya bu bölümün başlangıcında verdiğimiz örnekten devam ederek gidersek meselenin can alıcı noktasını tam anlamıyla izah edebileceğimizi düşünmekteyiz. Hukuk yargılamasında kendisine karşı alacak davası açılan B senedin anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddiasını senetle ispatlamalıdır. B kendisine karşı dava açıldıktan sonra açığa imzanın kötüye kullanılması suçundan dolayı suç duyurunda bulunup, bu iddiasını mahkemede dinlettiği tanıklarla ispatlayarak buradan almış olduğu mahkûmiyet kararını hukuk yargılamasında kullanabilir mi? Yoksa ceza mahkemesi burada hukuk yargılamasında olduğu gibi tanık delilini kabul etmemeli midir? Buradan alınan mahkûmiyet kararıyla hukuk yargılamasındaki iddianın ispatlanması kanunu dolanmak olarak nitelendirilebilir mi? Bunun önüne geçebilmek için ceza hâkimini de hukuk usulüne ilişkin kurallarla bağlı mıdır? Bu gibi sorulara bundan sonraki paragraflarda çözüm aramaya çalışacağız.

Bu meselenin çözümünde Yargıtay Genel Kurulunun 2.3.1941 tarihli ve 24.3.1989 tarihli İBK' ları mevcut olup; bu kararların incelenmesi ve uygulamanın ne şekilde yürüdüğünün tespiti sonuca ulaşmak açısından önemlidir.

5.2.4-2.4.1941 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının İncelenmesi

2.4.1941 tarihli içtihadı birleştirme kararı ile çözüme kavuşturulan sorun ceza mahkemesinde yalan yere yemin etme suçundan dolayı yapılan yargılamada ceza hâkiminin hukuk usulüne ilişkin kurallarla bağlı olup olmayacağı, yani cezayı gerektiren bir fiilin tespiti için senetle ispatın gerekip gerekmeyeceğidir. Bu kararın incelenmesi neticesinde aşağıdaki sonuçlara ulaşılabilir.

1-Gerek kararın verildiği zaman yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK' da gerekse 01.06.2005 tarihinde yürürlüğü giren ve halen yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK' da bu konuya ilişkin herhangi bir açık hüküm bulunmamaktadır. Yalan

yere yemin etme fiili önceki ceza kanunda suç olarak düzenlendiği gibi;[133] şu an yürürlükte bulunan ceza kanununda da suç olarak düzenlenmiştir[134]. İki madde incelendiğinde esasa ilişkin bir değişiklik olmadığı, 5237 sayılı TCK' da cezanın üst sınırının arttırıldığı göze çarpmaktadır. 5237 sayılı kanunda düzenlenen yalan yere yemin suçunun oluşması için yemin teklifin kanunî şekil ve koşullara uygun olması ve yemin teklifinin kanunen olanaksız bir konuya ilişkin bulunmaması gerekmektedir[135]. Suçun ispatı için senet delilinin ceza yargılamasında aranıp aranmayacağına ilişkin madde metninde ve madde gerekçesinde herhangi bir açıklama bulunmamaktadır ki; kanun yapma tekniği açısından bu tutum doğrudur. Buna ilişkin bir düzenlemenin 5271 sayılı CMK' da yer alması beklenebilirdi; fakat bu kanunda da 217. madde dışında delillere ilişkin herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Böylelikle yalan yere yemin suçunun ispatına ilişkin olmak üzere pozitif hukukumuzda herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

2-Her ne kadar gerek 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun 254. maddesinde, gerek 5271 sayılı CMK' nın 217. maddesinde ceza hâkiminin delilleri serbestçe takdir edebileceğine ve hukuka uygun olarak elde edilmiş her şeyin delil olarak kullanılabileceğine ilişkin hüküm bulunmaktaysa da, bu hüküm yalan yere yemin suçunun yargılamasını kapsamaz. HUMK m.287' de kanunun belli delille ispatını aradığı hususların başka suretle ispat edilemeyeceğine ilişkin hüküm ile yargılamanın iadesi sebeplerinin sayıldığı HUMK m.445/6' da yalan yere yemin edildiğinin ikrar veya yazılı belge ile sabit bulunmuş olması halinde yargılamanın yenilenebileceğine ilişkin hüküm bulunmaktadır. İşte CMUK ve CMK' da bu noktaya ilişkin bir hüküm bulunmaması göz önüne alınarak yukarıda belirttiğimiz HUMK hükümleri ile kıyas yapılarak sonuca ulaşılabilir. CMK ve CMUK' a göre

---

[133] **MADDE 287**: Bir kimse hukuk dâvalarında müddei yahut müddeialeyh sıfatını haiz olduğu halde yalan yere yemin ederse altı aydan üç seneye kadar hapis olunur ve otuz liradan yüz liraya kadar ağır,cezayı nakdî alınır ve muvakkaten hidemâtı âmmeden memnuiyet cezasiyle cezalandırılır. Eğer fail bu dâva hakkında bir karar verilmezden evvel yeminden dönerse hapis cezası bir aydan altı aya kadardır.

[134] **MADDE 275**:Hukuk davalarında yalan yere yemin eden davacı veya davalıya bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

[135] 5237 sayılı TCK' nın 275. Maddesine ait gerekçeden.

daha genel bir kanun olan HUMK' daki hükümler kıyas yapılarak ceza yargılamasında da uygulanabilir.

3-Ceza hâkimini hukuk usulü kuralları ile bağlı kılmak da bir sakınca yoktur. Yani ceza hâkimi ceza yargılaması esnasında suçun oluşup oluşmadığını tespit ederken senet delilini aramasında bir sakınca bulunmamaktadır. Hukuk yargılaması sırasında ispat yükümlülüğü kendine düşen taraf karşı tarafa teklif edeceği yemin ile davasını ispatlayabilir. Yeminin ifa edilmesi üzerine ispat yükümlülüğü üzerine düşen taraf bu yeminin yalan yere edilmiş olduğunu iddia ederek olayı ceza mahkemesine taşıyabilir. İşte bu noktada ceza mahkemesinde tanıkla ispata imkân vermek ceza mahkemelerinden yalan yere yeminden dolayı mahkûmiyet kararlarının çıkmasına neden olabilir. Bu mahkûmiyet kararlarının da hukuk mahkemesinde kullanılabilecek olması senetle ispat kuralının dolanılmasına yol açabilir.

Hukuk yargılamasında senetle ispat yükümlülüğü kendine düşen taraf davasını ispatlayamamışsa son çare olarak yemin deliline dayanabilir. Yani yemin davanın ispatlanması için son çare olup, kesin delil niteliği taşımaktadır. Bundan dolayıdır ki yemin hukuk yargılamamızda önemli ve kesin deliller arasında yer almaktadır. İşte karşı tarafa yöneltilen yeminin davanın ispatı ve adaletin gerçekleşmesindeki önemi nedeniyle yalan yere yemin ceza kanunlarında da suç olarak düzenlenmiştir. Hukuk yargılamasında yemin delili ile bir sonuca ulaşamayan taraf, ceza mahkemesinde yalan yere yemin ettiğinden bahisle tanık dinleterek sonuca ulaşması hem hukuki istikrar, hem de adalete güven açısından büyük tehlike arz etmektedir. Mahkemelerin farklı sonuçlara ulaşması ihtimali ve kötüniyetli tarafların bu şekilde hem haklarını güvence altına almaları hem de karşı tarafı mahkûm ettirebilme tehlikesi bu sonuca varılması açısından sebep olarak gösterilebilir. Meselenin özüne bakıldığında senet ve tanık delilinin karşı karşıya geldiği görülmektedir. Hukuk yargılamasında senetle ispat edilemeyen iddianın ceza yargılamasında tanıkla ispat edilmesine imkân vermek adalete uygun olmayacaktır. Mahkemeler arasında uyum ve ahengin sağlanması ve ayrıca kararlarda istikrarın sağlanması için ceza hâkimin hukuk yargılamasındaki ispata ilişkin kurallarla bağlı tutulmalıdır.

5.2.5-24.3.1989 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının İncelenmesi

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 24.3.1989 tarihinde vermiş olduğu karar senetle ispat kuralının ceza yargılamasındaki yeri hakkında daha açıklayıcı ve tatminkâr olup; meselenin birçok noktasına ışık tutmaktadır. YİBGK' nun önüne gelen somut uyuşmazlık, açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçundan dolayı yapılan yargılamada ceza hâkiminin hukuk yargılamasındaki ispata ilişkin hükümlerle bağlı olup olmayacağıdır. Bu kararın incelenmesi neticesinde aşağıdaki sonuca ulaşılabilir:

1-Yargıtay karara ulaşırken hukuk ve ceza yargılamasının birbirine etkisi üzerinde, özellikle bir mahkemeden alınan kararın diğer mahkeme üzerinde nasıl bir etki doğuracağı sorusunu cevaplandırmıştır. Öncelikle şunu belirtelim ki, Yargıtay vermiş olduğu bu kararında ceza hâkimini hukuk yargılamasındaki ispata ilişkin hükümlerle bağlı kılmıştır. Yargıtay' a göre yüklenen suçun ispatı ceza mahkemesinin dışında başka bir mahkemenin görevine girmesi halinde ceza mahkemesi bu sorunu kendi yargılama usulüne göre çözümleyebileceği gibi, bekletici mesela yaparak sorunun çözümünü ilgili mahkemeye de bırakabilir. İşte bu noktada hukuk mahkemesi senedin anlaşmaya aykırı doldurulup doldurulmadığı hususunu serbest delil ilkesine göre değil; HUMK' da sayılan istisnalar dışında senede karşı senetle ispat kuralı gereğince çözümlemelidir. Bunun sonucunda ceza mahkemesinin bekletici mesele yapmış olduğu konu hakkında hukuk mahkemesince verilen kararın ceza mahkemesini bağlayacağı kuşkusuzdur. Yoksa ceza mahkemesinin hukuk mahkemesinin kararını beklediği durumlarda, bu mahkemece verilen kararla kendisini bağlı kabul etmemesi hukuk mantığına aykırı düşmektedir. İşte ceza mahkemesi bu meseleyi bekletici mesele yapmayıp kendisi çözmek isterse kendisi de hukuk yargılaması kuralları ile bağlı olmalıdır. Aksine bir düşünce ceza mahkemesi ile hukuk mahkemesi arasında aynı konuya ilişkin farklı kararların ortaya çıkmasına sebep olur ki; bu durumda yargıya olan güveni azaltır. Her ne kadar şimdiki karşılığı olan CMK 217' nin 1402 sayılı sayılı CMUK 255. maddesinde bir

fiilin suç olup olmadığı serbest delil sistemine göre tayin edileceği belirtilmiş ise de, bu olayda ceza mahkemesi bir fiilin suç olup olmadığını değil; bir hukuki işlemin yani senet düzenlenmesinin suç olup olmadığını karara bağlamaktadır. Bundan dolayıdır ki ceza mahkemesi senedin anlaşmaya aykırı doldurulup doldurulmadığını, yani sübutu incelerken serbest delil sistemine göre değil; sınırlı delil sistemine göre inceleme yapmalıdır. Aksi takdirde ceza ve hukuk mahkemesinde sübuta ilişkin incelemede farklı usullerin uygulanması çelişkili kararların ortaya çıkmasına neden olur. YİBGK, bu kararına referans olarak bizim yukarıda incelemiş bulunduğumuz YİBKG' nun 2.4.1941 tarihli içtihadı birleştirme kararını da göstermiştir.

2- Yargıtay' ın karara gerekçe olarak göstermiş olduğu başka bir husus ise, BK' nun 53. maddesidir. Bu maddeye göre hukuk hâkimi ceza hâkiminin vermiş olduğu beraat kararıyla bağlı değildir. Aynı eyleme ilişkin olarak kendi yargılama kurallarına göre farklı sonuçlara ulaşması mümkündür. Fakat ceza hâkiminin vermiş olduğu mahkûmiyet kararından sonra hukuk hâkimi eylemin hukuka aykırı olmadığı yolunda karar veremeyeceğine ilişkin Yargıtay' ın genel uygulaması bulunmaktadır. Yani hukuk hâkimi ceza mahkemesinden verilen mahkûmiyet kararıyla bağlıdır. Ceza hâkiminin bu gibi konularda sınırlandırılmaması halinde elinde savunmasını ispatlayacak senet bulunmayan borçlu ceza mahkemesinde dinleteceği tanıklarla alacaklıyı mahkûm ettirebilecek ve buradan almış olduğu mahkûmiyet kararını hukuk mahkemesinde kullanabilecektir. Böyle bir duruma izin verilmesi halinde elinde senet bulunmayan kimse ceza mahkemesinde tanık dinletmek suretiyle lehine karar alabilecektir. Böyle bir yolun açılması hukuki istikrarın bozulmasına, hukuka ve yargıya olan güveni azaltacaktır. Sonuç olarak açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçunun ispatı HUMK' daki istisnai haller saklı kalmak üzere tanıkla mümkün değildir.

Yargıtay' ın vermiş olduğu bu İBK senetle ispat kuralını ceza yargılamasına da taşımakta olup; bu karar yoğun bir şekilde eleştirilmiştir. Özellikle karara birçok karşı oy yazılmıştır.

Doktrinde Kuru, Yargıtay' ın vermiş olduğu bu kararın ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesinde kesin delil teşkil etmesi ilkesine ve bir ceza

mahkemesi kararına dayanarak hukuk mahkemesinde yargılamanın iadesinin istenebilmesi ilkesine uygun olduğu kanaatindedir[136].

5.2.6-Konunun Değerlendirilmesi

5237 sayılı TCK ile suçtan zarar gören şahsın zararını şahsi hak davası ile artık ceza mahkemesinden talep etmesi olanağı kaldırılmıştır. Bu düzenlemeden sonra suçtan zarar gören kimse uğramış olduğu zararı hukuk mahkemesinden talep edecektir. 765 sayılı TCK zamanında suçtan zarar gören kimseler şahsi hak davası ile uğramış oldukları zararı ceza mahkemesinden talep etme hakkına sahipti. Ceza mahkemelerinin de zararın tazmini konusunda karar verme yetkisi bulunmaktaydı. Ceza hâkimi mahkûmiyet kararıyla birlikte zararın tazminine de hükmedebilmekteydi. Bu noktada ceza yargılaması kurallarına istinaden yürütülen yargılama sonucunda oluşan kanaat hukuki durumu da doğrudan etkilemekteydi. Çünkü ceza yargılaması sonucunda ortaya çıkan mesuliyet, hukuk yargılamasına oranla çok daha fazladır. Cezai sorumluluk hukuki sorumluluğa göre çok daha ağırdır. Böylelikle cezai olarak sorumlu tutulan kimse evleviyetle hukuken sorumlu iken; hukuken sorumlu tutulan kimsenin cezai sorumluluğunun bulunmaması mümkündür. Hukuk ve ceza yargılamasında farklı usul kurallarının uygulanmasından dolayı yeni ceza kanunumuza şahsi hak davalarının alınmaması *kanaatimizce* yerinde olmuştur.

Hukuk ve ceza yargılaması sonucunda farklı sonuçlara ulaşılmasının nedeni bu iki yargılama usulünün farklı ilkeler üzerine kurulmasıdır. Ceza yargılamamız serbest delil ilkesi üzerine kurulmuşken; hukuk yargılamamamız sınırlı delil ilkesi üzerine kurulmuştur. Bu prensiplerin oluşmasında hiç şüphe yoktur ki bu kanunları iktibas ettiğimiz hukuklar önemli rol oynamıştır. 1412 sayılı CMUK serbest delil ilkesinin geçerli olduğu Alman Hukukundan iktibas edilirken, HUMK' un ispata ilişkin hükümleri sınırlı delil sisteminin geçerli olduğu Fransız Hukukundan iktibas edilmiştir. Her ne kadar 5271 sayılı CMK ülkemiz tarafından yapılan bir kanun

---

[136] Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. II, s. 2202.

özelliğini taşımakta ise de daha önce yürürlükte bulunan CMUK' dan etkilenmiş olup delil sistemi konusunda aynı ilkeyi benimsemiştir.

Belgesay, meselenin çözümü için farklı bir öneride bulunmuştur. Yazara göre masumiyet şekli hakikate feda edilmemelidir. Yazar güveni kötüye kullanma suçundan dolayı yapılan yargılamada sanığa şeyin teslim edildiğine dair iddianın senetle ispatlanmasını, buna karşılık sanığın teslim olunan şeyi iade ettiği yolundaki savunmasını ise senetsiz ispat etmesine olanak tanınmasını belirtmiştir. Yazara göre kendisine teslim edildiği senetle sabit olan parayı iade ettiğini iddia eden kimse bu iddiasını hukuk yargılamasında senede karşı senetle ispat kuralı gereği yazılı delille ispatlamak zorundayken; cezada ise güveni kötüye kullanma suçundan dolayı yapılan yargılamada sanık iade ettiğini tanıkla ispatlayabilmelidir[137]. Dikkat edildiğinde yazar sanık lehine bir uygulama benimsemiş olup; böyle bir uygulamanın ceza hukukunun temel prensipleriyle de uyumlu olduğu göze çarpmaktadır. Ceza hukukunda suçluluğu mahkeme kararıyla sabit bulunana kadar herkes masum olup; şüpheden sanığın yararlanacağı ceza hukukunda geçerli olan evrensel ilkelerdendir.

Yıldırım, senetle ispat kuralının ve dolayısıyla Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun vermiş olduğu bu kararı şu gerekçelerle eleştirmiştir. "... *Tarihi gelişim yönünden: Kıta Avrupası hukukunda, kanuni ispat kuralı yerine delillerin serbestçe değerlendirmesi ilkesine giden ve davada tarafın serbestçe tasarrufta bulunması ilkesinden davada hâkimi güçlü kılmaya kayan tarihi bir gelişim söz konusudur. Bu gelişmelerden Fransız hukuku da bir ölçüde etkilenmiştir. Senede bağlanarak yalancı şahadetten kurtulma amacı, eski zamanda, katı ispat kuralının uygulandığı dönemler için kabul edilebilirdi. Bu ihtiyaç şimdi ortadan kalkmıştır. Genel eğilim senetle ispat kuralını terk etme yönündedir. Milletlerarası satış sözleşmeleri hukukunu yeknesaklaştırma amacıyla sözleşme de şekilsizlik esası kabul edilmektedir. Usul hukukunun amacı yönünden: Usul hukukunun amacı da değişime uğramıştır. Klasik görüşe göre, dava taraflara aittir ve amaç şekli*

---

[137]Belgesay, **İspat ve Hüküm Teorileri,** 1951, s. 58.; Zik.: Postacıoğlu, **Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları,** s. 126.

hakikatin bulunmasıdır. Bugün ise, amaç, imkân ölçüsünde maddi hakikate ulaşmaktır. Kanuni ispat kuralları hakikati arayan hâkimi sınırlamaktadır..."[138]

Alman Hukukunda hukuk ve ceza yargılamasında serbest delil ilkesi geçerli olduğundan böyle bir sorun ortaya çıkmamaktadır.

Yukarıda incelediğimiz ve çok tartışılan bu kararın ceza yargılaması açısından çok önemli bir değişim getirdiği ortadır. İlk defa bu kararla ceza yargılamasında delillerin sınırlandırılması yoluna gidilmiştir. Özellikle maddi gerçeği ulaşmayı hedefleyen ceza yargılamasında böyle bir sınırlandırmaya gidilmiş olması dikkat çekicidir.

Öncelikle kanunla konulmayan bir sınırlamanın Yargıtay kararıyla getirilmiş olması çok yerinde olmamıştır. Özellikle bu kararın 1989 yılında verildiği göz önüne alındığında bu tarihten sonra 2005 yılında yürürlüğe giren CMK' da bu uygulamanın yasal zemini oluşturulmalıydı. Böylelikle ceza yargılamasında delillerin değerlendirilmesine getirilen bu sınırlandırma yasal bir zemin bulacaktı.

Kanaatimizce de Yargıtay tarafından verilmiş bu karar olumlu olmuştur. Yargıtay kararında da işaret edildiği gibi karşı tarafa güven duyarak açığa imza atan kimse bunun sonuçlarını baştan kabul etmiştir. Bundan dolayı açığa imza atmış olduğu senedin daha sonra anlaşmaya aykırı olarak doldurulmuş olduğunu iddia eden taraf ispatla yükümlüdür. Bu iddiasını senede karşı senetle ispat kuralı gereği yazılı delille ispatlamak zorundadır.

Hukuk yargılamasında bu iddianın senetle ispatlanmasını şart koşup; ceza yargılamasında tanıkla ispatlanmasına imkân vermek kötüniyetli borçluların kanunu dolanmasına yol açabilir. Şöyle ki hukuk yargılamasında senedin anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğunu ispat edemeyen taraf ceza mahkemesine başvurarak bu iddiasını ispat etme yoluna gidebilir. Böyle bir duruma izin verilmesi ticari hayatın istikrarına gölge düşürebileceği gibi elinde senet bulunan alacaklıları bile alacağını alma konusunda sıkıntılara düşürebilir. Bundan dolayıdır ki ceza yargılamasında da hukuki işlemlerin ispatına ilişkin hukuk yargılama kurallarının uygulanmasına ilişkin Yargıtay kararı *kanaatimizce* olumlu olmuştur.

---

[138] Yıldırım, **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 211.

SONUÇ

Davanın kazanılmasında hakkın özü kadar bu hakkı ortaya koyabilecek deliller de önemlidir. Bizim gibi kanuni delil sistemini benimsemiş ülkelerde ise senet delilinin ayrı bir önemi bulunmaktadır. Çünkü kesin deliller arasında uygulama alanı en fazla olan kesin delil senettir. Bundan dolayıdır ki senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralının uygulama alanı ve sınırlarının belirlenmesi yargılama hukukumuz açısından önem taşımaktadır.

Yargılama hukukunda kanuni ve serbest delil sistemi olmak üzere iki sistem bulunmaktadır. İki sistemin de olumlu ve olumsuz yönleri bulunmaktadır. Kanuni delil sistemine karşı yöneltilen eleştirilerin en başında maddi gerçeğe ulaşma konusunda engel olduğu gelmektedir. Böyle bir eleştiri bazen yerinde olsa da; genellikle gerçeği yansıtmamaktadır. Hiç şüphesiz serbest delil sisteminin benimsendiği ülkelerde hâkim delillerin takdirinde daha esnek olup; maddi gerçeğe ulaşmak açısından daha fazla imkâna sahiptir. Fakat hâkimin böyle geniş bir imkâna sahip olması onun her zaman maddi gerçeğe ulaşacağı anlamına gelmemektedir. Kanuni delil sisteminin hâkimi delillerin takdiri konusunda sınırladığı bir gerçektir. Hâkim önüne gelen uyuşmazlığın çözümünde sadece kanun tarafından öngörülen delillerle yetinmek zorundadır. Bunun dışındaki delillere başvurması mümkün değildir. Bu hiç şüphesiz kimi zaman ortaya hakkaniyete uymayan kararların çıkmasına neden olmaktadır. Fakat kimi zaman böyle durumlarla karşılaşılmış olması kuralın tamamen ve kökten reddedilmesi için *kanaatimizce* yeterli değildir.

Ayrıca kuralın olumsuz yönleri olduğu gibi olumlu yönleri de bulunmaktadır. Bunların başında hiç şüphesiz hızlı yargılamayı sağlaması gelmektedir. Senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralı sayesinde hâkim her türlü delille meşgul olmaksızın tarafların kanun tarafından belirlenen delillere sahip olup olmadığını araştırıp; oluşan sonuca göre hüküm kurmakla yetinecektir. Hâlbuki serbest delil sisteminin uygulandığı davalarda hâkim maddi gerçeğe ulaşmak için tarafların iradesiyle bağlı kalmaksızın her türlü delili araştırmakla görevlidir. Bu hiç şüphesiz yargılamanın uzamasına neden olacaktır. Bu konuya can alıcı bir örnek ve kuralın ne kadar önemli bir işlev yüklendiğini göstermek açısından kadastro mahkemelerindeki

malik hanesinin doldurulma davaları verilebilir. Bilindiği üzere kadastro mahkemelerinde malik hanesinin doldurulması davasında tamamen delil serbestîsi geçerli olup; hâkim tarafların talep ve iradeleriyle bağlı olmaksızın maddi gerçeğe ulaşmak açısından her türlü delili araştırmakla görevlidir. Adeta bu davalar uygulanan usul bakımından ceza usulünü andırmaktadır. Hal böyle olunca sonu gelmeyen yargılamalar, dededen toruna devrolan dava manzaralarıyla karşılaşılmaktadır. Senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralının ne kadar önemli bir işlev üstlendiğini anlamak için ceza zamanaşımına uğrayan ceza dosyaları da göz önüne getirilebilir. Ceza yargılamasında delil serbestîsinin hiç şüphesiz uygulanması gereklidir. Bizim bu örneği vermemizdeki amaç senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralının yargılamadaki süre üzerinde ne kadar etkili olduğunu ortaya koyabilmektir.

Ülkemizde yüzyıldan fazla bir süredir uygulanan bu kuralın olumsuz yönlerinin olduğunu biraz önce ifade ettik. Fakat *kanaatimizce* artık ülkemiz bu kuralı benimsemeye başlamıştır. Bu noktada hukuk yargılamasında delil serbestîsi ilkesine geçilmesi gerektiğine yönelik görüşler *kanaatimizce* yerinde değildir. Çünkü senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralı ile mahkemelerimiz kısa sürede yargılama yapıp hüküm kurabilmektedir. Bu kural sayesinde karar taraflarca daha kolay kabullenildiği gibi; aynı zamanda yargılama sonucunda ulaşılan hüküm hâkimin vicdanını da daha fazla rahatlatmaktadır. Bu kuralın bir olumlu yönü de hâkim ve taraflar üzerindeki psikolojik etkisidir. Anayasaya, kanuna, hukuka ve de vicdanlarına uygun karar vermekle yetkili ve görevli olan hâkimlerin yargılama sonucunda ulaştıkları sonucun vicdanlarına uygun olması hak ve adalet duygusu taşıyan herkes için önemlidir. Özellikle yargılamayı yapıp sonuca ulaşan hâkim verdiği karar sonucunda vicdanen de rahat olmalıdır. Kafasında en ufak bir şüphenin kalması onu rahatsız etmek için yeterlidir. İşte bu noktada kanuni delil sistemi ve bunun en büyük uygulaması olan senetle ispat kuralı ile bağlı olan hâkim, bu kural kapsamında yargılama yaptığında ulaşmış olduğu sonuç kendi vicdanı açısından da çok daha fazla tatminkâr olacaktır. Bundan dolayıdır ki, hukuk hâkimlerinin ceza hâkimlerine oranla karar vermesi *kanaatimizce* çok daha kolaydır. Delil serbestîsi ilkesine göre yargılama yapan ve hukuka uygun yollarla elde edilmiş ve huzurunda tartışılmış her türlü delile göre karar verme yetkisine sahip olan ceza hâkimi

kafasında oluşacak şüpheleri gidermek için çok daha fazla uğraş verebilmekte, bu da yargılamanın uzamasına neden olabilmektedir. Ayrıca hâkimin böyle bir yetkiye sahip olması verilen her kararın maddi gerçeğe uygun olduğu anlamına gelmez. Ceza yargılamasında sanığı mahkûm edebilmek için her türlü şüpheden uzak bir şekilde eylemin sanık tarafından işlendiğinin saptanması gerekmektedir. Bunun tespiti için delil serbestîsi ilkesi kullanılmaktadır. Ama bu ilkenin ceza yargılamasında uygulanıyor olması her zaman amaçlanan sonucu sağlamamakta olup; bunun çok çeşitli nedenleri vardır ki, bunların tezimizin sonuç kısmında anlatılması mümkün değildir.

Kanuni delil sistemin ortaya çıkardığı en büyük sakıncanın maddi gerçeğe ulaşma konusunda olduğunu yukarıda belirtmiştik. *Kanaatimizce* bu durum kanuni delil sisteminin ya da bizim çalışmamızdaki adıyla senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralının doğrudan bir sonucu değildir. Böyle bir eleştirinin kimi durumlarda haklı olmasının nedeni bu kuralın uygulamasından kaynaklanmaktadır. Ülkemizde senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralı çok katı bir şekilde uygulanmakta olup; bu uygulama kimi zaman gerçekten de doğru olmayan kararların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu hiç şüphesiz istemeye istemeye karar veren hâkimin vicdanını yaraladığı gibi; aynı zamanda hukuka olan güveni de zedelemektedir. Bunun için kuralın uygulaması açısından ülkemizde bazı değişikliklere gidilmesi hiç şüphesiz faydalı olacaktır.

Senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralının düzenlendiği HUMK kendi içerisinde bu kuralın ortaya çıkaracağı sakıncaları bertaraf edebilecek mekanizmalar taşımaktadır. Fakat ülkemizde uygulama sonucunda bu mekanizmalar işletilmemekte kuralın ortaya çıkardığı sakıncalarla karşı karşıya kalınmaktadır. Kuralın sakıncalarını bertaraf edebilecek mekanizmalardan biri HUMK m.293/4' dür. Bu madde adeta yerinde uygulandığında sistemin ortaya çıkardığı açmazları ortadan kaldırma yetkisini hâkime vermektedir. Fakat Yargıtay' ın uygulaması sonucunda madde adeta işletilemez hale gelmektedir. Yargıtay' ın vermiş olduğu içtihatlara ve dairelerin bu konudaki ilke kararlarına göre maddenin uygulanması *kanaatimizce* nerdeyse mümkün değildir. Hâlbuki bu maddenin uygulaması bilirkişilerin elinden alınarak hâkimin takdirine bırakılırsa bu noktada tarafları gören, delillerle birebir temas eden hâkim, bu maddenin uygulanıp uygulanmayacağını daha

yerinde olarak takdir edecektir. Şu anki Yargıtay uygulaması ve bunun doğal sonucu olarak ilk derece mahkemesi uygulamasına göre bu maddenin işletilip işletilmeyeceği tamamen bilirkişinin insiyatifine bırakılmıştır. Zaten Yargıtay' ın bu madde için koymuş olduğu şartlar da bilirkişinin vereceği raporu doğrudan etkilemekte ve genel manada maddenin uygulanmasını engelleyen raporlar çıkmaktadır. Bunun yerine bu maddenin uygulanıp uygulanmayacağı hâkimin takdirine bırakılmalı; ayrıca bu maddenin uygulanması için konulan yörede yaşayan herkesin hukuki işlemi senede bağlamaması gerektiği yolundaki içtihatlar değiştirilmelidir. Böylelikle hâkim yargılama sonunda elinde senet bulunmayan fakat haklı olduğuna vicdanen kanaat getirdiği kimse için somut olayın koşullarını da değerlendirmek suretiyle tanık dinletmesine izin verebilir. Bu durum senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralının ortaya çıkaracağı sakıncaları bertaraf edeceği gibi aynı zamanda ulaşılan sonucun maddi gerçeğe daha yakın olma ihtimalini de arttıracaktır.

Kuralın ortaya çıkaracağı sakıncaları bertaraf etmek için başvurulabilecek önemli mekanizmalardan biri de yazılı delil başlangıcıdır. Bu konuda HMK tasarısında kanaatimizce çok da yerinde olan bir düzenlemeyle "*yazılı*" ibaresi çıkarılmış; böylelikle yazılılık unsuru taşımayan belgelerin de davada kullanılmasının yolu açılmıştır. Aynı zamanda bu yöndeki değişiklik teknolojik gelişmelere uygun olmakla birlikte çağımızın ihtiyaçlarını da karşılayabilecektir. Delil başlangıcı niteliğinde belgeye sahip olan kimse tanık dinletme imkânına sahip olacağından hâkim bu maddeyi kullanarak kuralın sakıncalarını bertaraf edebilecektir.

Ayrıca ülkemizin gerçekleri göz önüne alındığında senetle ispat sınırının arttırılması da gerekmektedir. Bunun nedeni düşük miktarlı hukuki ilişkilerin genellikle senede bağlanmamasıdır. Fakat HMK tasarısına bakıldığında senetle ispat sınırı 500 TL olarak düzenlenmiş; bu düzenleme 2010 yılı itibariyle geçerli olan 550 TL' lik senetle ispat sınırının da gerisinde kalması itibariyle de dikkat çekici olmuştur. Senetle ispat sınırının tasarıyla düşürülmesi kanunkoyucunun bu kuralın uygulama alanını genişletmek istediğini göstermektedir. Bu düzenleme ve Yargıtay' ın kuralın istisnaları ve sakıncaların bertarafında etkili olacak maddelerin yorumundaki tutumu göz önüne alındığında sanki ülkemizde bu kuralın tam

anlamıyla oturtulmak istendiği akla gelmektedir. Senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralının ülkemizde benimsenmesiyle ilgili yol alınmadığı söylenemez. Hiç şüphesiz Yargıtay' ın ve ilk derece mahkemelerin bu kuralı sert bir şekilde uygulaması vatandaşlar üzerinde de etkili olmuş; ülkemizde hukuki işlemlerin senede bağlanma oranı artmıştır. Belki de kanunkoyucu ve kanunu yorumlayan Yargıtay' ın da amacı bir an önce vatandaşların hukuki işlemleri senede bağlamalarını sağlamaktır. Hiç şüphesiz hukuki işlemlerin senede bağlanması hem uyuşmazlıkların çözümü hem de yargılamanın daha kısa sürede bitmesi açısından önemlidir. Ama böyle bir amaç için kanunun bu kadar sert yorumlanması için yeterli bir sebep teşkil etmemelidir.

Yıllardır ülkemizde hukuk yargılamasında ve hatta kimi durumlarda ceza yargılamasında dahi uygulanan senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralı uygulanmaya devam edilmelidir. Hukuk yargılamasında da delil serbestîsi ilkesine geçilmesi şu an için ülkemizin ihtiyaçlarını karşılamaktan çok uzaktır. Yalnız senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralı uygulanırken bu kuralın istisnaları daha esnek bir şekilde yorumlanmalı; böylelikle kuralın ortaya çıkardığı sakıncalar bertaraf edilmelidir.

KAYNAKÇA

Akcan, Recep : "Medeni Usul Hukuku Açısından Faks Metinlerinin Önemi ve Delil Niteliği", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S: 1- 2, C: 9, 2001, s. 159-187.

Alangoya Yavuz
Yıldırım, Kamil
Deren-Yıldırım, Nevhis : **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı: Değerlendirme ve Öneriler**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2006.

Alangoya, H. Yavuz : **Medeni Usul Hukuk Esasları**, 3. bs., İstanbul, Namaş Yayınları, 2003.

Alangoya, H.Yavuz
Yıldırım, M. Kamil
Deren-Yıldırım, Nevhıs : **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 5.bs., İstanbul, Alkım Yayınları, 2005.

Alangoya, H. Yavuz : "Senede karşı senetle ispat kuralı ve hayatın olağan akışı kavramı", **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için armağan**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004, s. 521-531.

Aral, Fahrettin : **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, Genişletilmiş 5. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2003.

Belgesay, Mustafa Reşit : **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. bs., İstanbul, İstanbul Üniversitesi, C:II, t.y,

Berkin, Necmeddin M. : "İspat Hukukunda Senet Delili ve Yazılı Şekil", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, İstanbul, C.XII, 1946, s. 1176-1192.

Berkin, Necmeddin M. : "Senetle İspata İmkân Bırakmayan Mücbir Sebep Ve Fevkalade Haller", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, S: 1-4, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti., C: XXXV 1970, s. 211-230.

Bilge, Necip : **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1965

Çavdar, Seyit : **İtirazın İptali Borçtan Kurtulma Menfi Tespit ve İstirdat Davaları: Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı**, Ankara, Sarıyıldız Basımevi, t.y.

Deliduman, Seyithan : "Medeni Usul Hukukunda Senet ve Senetlerle Yazılı Şekil Arasındaki İlişki", **Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2000, S 1-2, s. 413-435.

Deliduman, Seyithan : **"İspat Sistemimizin Mevcut Durumu ve Elektronik İmzanın Bu Sistemdeki Yeri"**, (Çevrimiçi), www.e-akademi.org/makaleler/sdeliduman-1.htm, 5.7.1985.

Deynekli, Adnan : "Bonoda Bedel Kaydının ve Talilin (Bedel Kaydının Aksini İddia Etmenin) İspat Yüküne Etkisi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S: I-II, Haziran-Aralık 2005, C: IX, Ankara, 2005, s. 166-182.

Deynekli, Adnan : **Medeni Usul Hukukunda Senetlerin Üçüncü Kişilere Karşı İspat Şekli**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.

Ercan, İsmail : **Medeni Usul Hukuku: Altın Seri**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2005.

Erdoğmuş, Belgin
Tahiroğlu, Bülent : **Roma Usul Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 1997.

Ergün, Zafer : **İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu En son değişikleri ile sadeleştirilmiş metin**, Ankara, Adalet Yayınları, 2005.

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

Ermenek, İbrahim : "Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S: I-II, Haziran-Aralık 2000, C: IV, s. 18. (çevrimiçi), http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/4_8.pdf, 05.07.1985., s. 141-177.

Falcıoğlu, Mete Özgür : **Karşılaştırmalı Hukuk ve (Amerikan Hukuku ve Viyana Antlaşması) Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004.

Gökyayla, K. Emre : "Telefaks Metinleriyle İspat", **Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel' e Armağan**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001.

Hakeri, Hakan
Ünver, Yener : **Ceza Muhakemesi Hukuku: Temel Bilgiler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007.

Kaçak, Nazif : **Açıklamalı-İçtihatlı Hukuk Davalarında İspat Rehberi**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2006.

Karaman, Dursun : **Kadastro Davaları Uygulama Kılavuzu**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2009.

Karslı, Abdurrahim : **İcra ve İflas Hukuku Pratik Çalışmaları**, Yenilenmiş ve en son değişiklikleri kapsayan 3. bs., İstanbul, Alternatif Yayınevi, 2006.

Karslı, Abdurrahim : **Medeni Usul Hukuku Pratik Çalışmaları**, Yenilenmiş 2. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004.

Kılıçoğlu, Ahmet M. : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 9. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.

Kiper, Osman : **Hukuk Davalarında Kanıtlar**, Ankara, Adil Yayınevi, 1995.

Konuralp, Haluk : **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 536, Ankara, Sözkesen Matbaacılık, 1999.

Konuralp, Haluk : Medeni Usul Hukuku, ed.: Ufuk Aydın, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayını No:1706, 2006, (Çevrimiçi), http://books.google.com.tr/books?id=Yd3IatPSxnQC&pg=PA146&lpg=PA146&dq=senetle+ispat+kural%C4%B1&source=bl&ots=ug2yp2Jap8&sig=at7F1H022qfmuEMTZzrb4JoObIo&hl=tr&ei=9AsyTMWAKMTTjAfUgOGWBg&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=9&ved=0CDwQ6AEwCDgU#v=onepage&q=senetle%20ispat%20kural%C4%B1&f=false, 05.07.1985.

Kuru, Baki : **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6 c., 6. bs., İstanbul, demir demir Yayınları, C: II, 2001.

Kuru, Baki : **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6 c., 6. bs., İstanbul, demir demir Yayınları, C: III, 2001.

Kuru, Baki : **Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1995.

Kuru, Baki
Arslan, Ramazan
Yılmaz, Ejder : **Medeni Usul Hukuku: Ders Kitabı**, Değiştirilmiş 20. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

Küçükgüngör, Erkan : "Roma Özel Hukukunda Delil Ve İspat", **Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, 1998, s. 478-497.

Mendi, Mehmet Akif : **Açıklamalı İçtihatlı 3402 Sayılı Kadastro Kanunu**, Ankara, Semih Ofset, 2008.

Muşul, Timuçin : **Medeni Usul Hukuku Bilgisi: Mahkemeler Teşkilatı, Davanın Açılması, Yargılama, Hüküm, Kanun Yolları, Tahkim**, İstanbul, Alfa Yayınları, 2002.

Muşul, Timuçin : **Medeni Usul Hukuku: Temel Bilgiler, Mahkemeler Teşkilatı, Davanın Açılması, Yargılama, Hüküm, Kanun Yolları**, Tahkim, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

Nart, Serdar : "Alman ve Türk Hukukunda Senetle İspat, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:9, S:1, 2007, s. 207-232.

Özekes, Muhammet : "Karar İncelemesi-İş Akdinin Sona Ermesinde Boşa Atılan İmza", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2002, S: 3, C:51, (Çevrimiçi), http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2002-51-03/AUHF-2002-51-03-Ozekes.pdf, 05.07.1985, s. 51-64.

Özkan, Hasan : **Açıklamalı-İçtihatlı Dilekçe Örnekli Sulh Hukuk Davaları ve Tatbikatı, : Borçlar Yasası ile Özel Yasalardan Doğan Sulh Hukuk Davaları**, 2 c., İstanbul, C: II, 2007.

Özmen, İsmail : **Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun On Yıllık Emsal Kararları: (1988-1997)**, Ankara, Adalet Yayınevi, 1998.

Öztan, Bilge : **Medeni Hukuk' un Temel Kavramları: Hukuka Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişileri Hukuku, Aile Hukuku, Miras Hukuku, Eşya Hukuku**, 25. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.

Pekcanıtez, Hakan
Atalay, Oğuz
Özekes Muhammet : **Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler**, 3. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

Poroy Reha,
Tekinalp, Ünal : **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, Genişletilmiş 16. bs., İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2005.

Postacıoğlu, İlhan E. : **Medeni Usul Hukuku Dersleri: 1711 sayılı kanuna göre yazılmış**, 6. bs., İstanbul, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti., 1975.

Postacıoğlu, İlhan E. : **Şahadetle İspat memnuiyeti ve Hudutları**, Genişletilmiş 2. bs., İstanbul, Baha Matbaası, 1964.

Reisoğlu, Safa : **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, Yeni Medeni Kanun da dikkate alınarak Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 19. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2006.

Sınmaz, Burhan
Karataş, İzzet : **İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1987.

Soner, Lütfü Fikri : "Senetle İspat Zorunluluğu, Delil Sözleşmesi ve Tanık Dinletilmesi", **Ankara Barosu Dergisi**, 1975, Eylül-Ekim, Sayı:5, s. 656-664.

Sungurtekin Özkan, Meral
Türkoğlu Özdemir, Gökçe : **Roma Hukukundan Günümüze Medeni Yargılamanın Esasları**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2008.

Şahin, Emin : **Açıklamalı-İçtihatlı-Uygulamalı-Gerekçeli Sulh Hukuk Davaları**, 2 c., Ankara, Kartal Yayınevi, C:I, 2006.

Şahin, Taner : "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında İspata İlişkin Genel Hükümler", **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi: 22-29 Mart 2008 tarihlerinde Kadir Has Üniversitesinde Düzenlenen Toplantı)**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, s. 162-166.

Şanlı, Cemal : **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 3. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2005.

Taşpınar, Sema : **Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2001.

Tutumlu, Mehmet Akif : **Bilimsel Görüşler ve Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2005.

Tutumlu, Mehmet Akif : " Ödeme Savunmasının Genişletilmesi-Açık Fatura-İspat Yükü ", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl:4, S:34, Haziran 2009, 170-175.

Tutumlu, Mehmet Akif : **Medeni Usul Hukuku Sorunları**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2009.

Ulukapı, Ömer : **Medeni Usul Hukuku Uygulamaları**, Genişletilmiş 3. bs., Konya, Mimoza Yayınları, 2008.

Ulusoy, Yasin : "Beyaza İmza", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: VIII, S.3-4, Aralık 2004, Erzincan, 2004, s. 471-499. (çevrimiçi), hukuk.erzincan.edu.tr/dergi/makale/2004_ VIII_2_17.pdf, 05.07.1985.

Ürcan, Gülümden : "Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Senetle İspat", **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, yay. haz.: Hakan Pekcanıtez Ankara, 2004.

Üstündağ, Saim : **Medeni Yargılama Hukuku: Yerel Mahkemelerde Yargılama, Kanun Yolları ve Tahkim**, Gözden geçirilmiş ve yenilenmiş 6. bs., İstanbul, Alfa Basım, C: I-II, 1997.

Yavaş, Murat : **Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2009.

Yıldırım, M. Kamil : **İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku**, 5. bası, İstanbul, Alkım Yayınları, 2006.

Yıldırım, M. Kamil : "İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu Taslağında İspat Hukuku ve Özellikle İspat Hakkı", **Prof. Dr. Özer Seliçi' ye Armağan**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006, s. 678-691.

Yıldırım, M. Kamil : "Kitap İncelemesi-Avrupa İspat Hukuku Tablosu", **Doç. Dr. Mehmet Somer' in Anısına Armağan**, yay. haz.: Murat Yusuf Akın, İstanbul, Beta Yayınları, 2006, s. 797-809.

Yıldırım, Kamil : **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları:84, 1990.

Yılmaz, Ejder : **Hukuk Sözlüğü**, Yenilenmiş 9. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.

Zevkliler, Aydın
Havutçu Ayşe : **Özel Borç İlişkileri**, 9. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2007.

Elektronik, Ansiklopedik ve Yazarı Belirtilmemiş Diğer Tür Kaynaklar:

AKİP İçtihat Programı

Kazancı İçtihat Programı

Meşe İçtihat Programı

UYAP Mevzuat ve İçtihat Bankası