

YENİ HUKUK MUHAKEMLERİ KANUNU'NDAKİ BELGE TERİMİ VE İSPAT HUKUKUNDAKİ YERİ*

*Doç. Dr. H. Özden ÖZKAYA-FERENDECI**,***

I. GİRİŞ

Yeni 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹ 12 Ocak 2011'de kabul edilmiş ve 01 Ekim 2011'de yürürlüğe girmiştir ve böylece 18 Haziran 1927'de kabul edilen ve 04 Ekim 1927'de yürürlüğe giren 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun² yerine geçmiştir³.

HMK'ya Kıta Avrupa'sı Hukuk Sistemleri örnek teşkil etmiştir. Böylece kanun koyucu iktisap prensibine sadık kalmıştır, zira 1927 tarihli HUMK da Kıta Avrupa'sı Hukuk Sistemlerinden olan İsviçre Nöşatel Kantonu Medeni Usul Kanunu (1925 tarihli Code de Procédure Civile Neuchâtel) mehzaz kabul edilerek hazırlanmıştır.

* Bu çalışma ZZPInt 18. Band, 2013'de aynı yazar tarafından Almanca yayınlanmış olan "Der neue Dokumentenbegriff in der neuen türkischen Zivilprozessordnung und seine Stellung im Beweisrecht" adlı makalenin Türkçe çevirisidir.

** Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

*** Fransız Hukukuna ilişkin tercüme ve Fransız Hukukuna ait maddelerin kontrolü bakımından Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı'nda görev yapan Arş. Gör. Dr. Nur Bolayır'a çok teşekkür ederim.

¹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nu çalışmamızda HMK diye kısıltacağız.

² Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nu çalışmamızda HUMK diye kısıltacağız.

³ HMK'ya ilişkin detaylı ve almanca çalışmalar için bak. **Erdönmez**, ZPO, s. 273 vd.; **Özkaya-Ferendeci**, ZPO, s. 295 vd.; **Pekcanitez**, ZPO, s. 175 vd.

HMK birçok yönü ile HUMK'a göre daha iyi bir alternatif teşkil etmektedir. Özellikle HMK iyi bir kanun sistematığına sahiptir, zira kanun, yargılamanın akışına göre hazırlanmıştır ve bu yönü ile teknik bakımından başarılıdır. Ayrıca kanunda kullanılan dilin modern ve sade bir dil olması da bir ihtiyaçtı ve bu yönü ile olumludur. Bunun yanı sıra HMK'da artık birçok kurumun tanımı yer almaktadır. Kıta Avrupa'sı Hukuk Sistemleri'nde (neredeyse) artık yer almayan bazı kurumlar HMK'da halen mevcut olmasına rağmen (örneğin teksif ilkesi gibi), HMK modern bir yapıya sahiptir ve diğer Kıta Avrupa'sı Medeni Usul Kanunları ile kıyas edilebilecek niteliktedir⁴.

HMK birçok yeniliği ve değişikliği beraberinde getirmiştir. Örnek olarak şunları saymak mümkündür:

- Görev kurallarında değişiklik;
- Yetki sözleşmesine ilişkin kurallarda değişiklik;
- Kanunda medeni yargılama hukukuna ait ilkelerin düzenlenmesi;
- Yeni dava çeşitlerinin kanuna dahil edilmesi;
- Ön inceleme aşamasının yeni bir yargılama kesiti olarak kabul edilmesi;
- Kesin delillere ilişkin kurallarda değişiklikler;
- İstinaf derecesinin yeniden Türk Hukukuna dahil edilmesi.

HMK hakkında detaylı çalışmamızda⁵ yukarıda sayılan yenilikleri ve değişiklikleri ele aldıktan sonra, bu çalışmamızda HMK'daki ispat hukukuna ilişkin incelemelerde bulunacağız ve özellikle kesin delil kurumunu değerlendireceğiz. Bu bağlamda en önemli kesin delil olan senetle ispat kuralını ve istisnalarını -özellikle belge kavramını- irdelleyeceğiz.

II. TÜRK İSPAT HUKUKU VE ÖZELLİKLERİ

Medeni yargılama hukukunda delillerin incelemesi, duruşmalı olarak yapılan tahkikat aşamasında gerçekleşmektedir. Tahkikat aşamasından önce layihalar teatisi ve ön inceleme aşaması yer almaktadır. Tahkikat aşamasından sonra sözlü yargılama aşaması ve kararın verilmesi söz konusudur.

⁴ Bu konulara ilişkin bak. **Özkaya-Ferendeci**, ZPO, s. 295 vd.

⁵ **Özkaya-Ferendeci**, ZPO, s. 295 vd.

Türk Hukukunda medeni yargılamada en belirgin özellik kesin delil ve takdiri delili ayrımıdır⁶. Bu iki delil kategorisi arasında en önemli fark, hakimin kesin delillerle bağlı olmasıdır, yani kesin deliller hakkında hakimin takdir yetkisi bulunmamaktadır⁷. Başka bir deyişle, dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin hakim olduğu yargılamada, hakim, kesin delillerle bağlıdır ve kesin delilin sonucunu sorgulayamaz. Bu keskin sonucundan dolayı kesin deliller tahdidi olarak sayılmıştır:

- 1) Senet
- 2) Yemin
- 3) Kesin hüküm

Bu bağlamda ikrarın acaba bir kesin delil olup olmadığı hususuna da değinmek gerekir. Türk Hukukunda ikrarın (kesin) bir delil olup olmadığı sorusu tartışmalıdır. Fransız Hukuku'nda ikrar delillerin kraliçesi olarak adlandırılmaktadır⁸, Alman Hukuku'nda ise ikrar bir delil niteliğinde değildir. Görüldüğü üzere Kıta Avrupa'sında da ikrarın delil niteliği farklı hukuk sistemlerinde farklı şekilde ele alınmaktadır ve bu tartışma Türk Hukuku'nda da mevcuttur. HUMK yürürlükteyken hakim görüşüne göre ikrar kesin bir delil niteliğinde kabul ediliyordu. Bu görüşün en büyük gerekçesi de, ikrarın sistematik açıdan deliller arasında yer almasıydı. HMK'nın yürürlüğe girmesi ile bu husus değişti. İkrar, HMK'da m. 188'de ve böylece ispata ilişkin genel hükümler bölümünde yer almaktadır. Kanunda ikrara bu bölümde yer veren kanun koyucu, ikrarın bir (kesin) delil olmadığı konusundaki görüşüne vurgu yapmak istemiştir⁹.

⁶ **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 296 vd.; **Belgesay**, s. 78 vd.; **Karlı**, s. 566 vd.; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, 22. Baskı, s. 380; **Nart**, s. 208 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 712 vd.; **Yıldırım**, s. 112 vd..

⁷ **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 379 vd.; **Belgesay**, s. 78 vd.; **Karlı**, s. 566 vd.; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, 22. Baskı, s. 380; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 714.

⁸ Bak. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 651.

⁹ Bu konudaki gelişmeler ve günümüzdeki tartışma için bak. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 651 ve **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 319 vd.; **Göksu** s. 56; HUMK zamandaki görüş için bak. **Belgesay**, s. 128 vd..

Türk Medeni Yargılama Hukuku'ndaki takdiri deliller şunlardır:

- 1) Tanık
- 2) Bilirkişi
- 3) Keşif
- 4) HMK m. 192'ye göre kanunda düzenlenmemiş deliller

Deliller bakımından medeni yargılama hukukunda bu ayırım belirli bir meblağı aşan hukuki işlemlerin ispatı söz konusu olunca önem kazanmaktadır. Buna göre belirli bir değeri aşan hukuki işlemler ancak kesin delille ispat edilebilir. Bu konudaki somut düzenleme HMK m. 200 fıkra 1'de yer almaktadır.

1. HMK Madde 200'de Yer Alan Ana Kural (Kesin Delil)

Yukarıda da belirtildiği üzere HMK m. 200 ispat hukuku bakımından merkezi bir maddedir. Maddenin içeriği şu şekildedir¹⁰:

“(1) Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle¹¹ ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz.

¹⁰ HMK m. 200'ün almanca tercümesi: “(1) Ein Rechtsgeschäft (Verfügung), welches die Entstehung, den Wegfall, die Abtretung, die Änderung, die Erneuerung, die Stundung, das Geständnis oder die Bezahlung zum Ziel hat, muß, sofern ihr Wert bei Vornahme der Verfügung 2.500 TL übersteigt, mit einer Urkunde bewiesen werden. Auch wenn der Wert dieses Rechtsgeschäftes aufgrund von einer Zahlung oder anderweitigen Schuldbefreiung unter die Grenze von 2.500 TL fallen sollte, wird dieser Grundsatz trotzdem angewandt.

(2) Nach Hinweis auf die Strengbeweisregelung in Absatz 1 kann die Gegenpartei ihre offene Zustimmung zur Vernehmung eines Zeugen geben.”

¹¹ Kanunun lafzında sadece senet sözcüğü geçmektedir. Bu bağlamda senet en önemli kesin delil olduğundan, kanunun lafzında senede yer verilmiştir, ancak HMK m. 200'de senet sözcüğü aslında tüm kesin delilleri kapsamaktadır. Bu konu için bak. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 724.

(2) Bu madde uyarınca senetle ispatı gereken hususlarda birinci fıkradaki düzenleme hatırlatılarak karşı tarafın açık¹² muvafakati hâlinde tanık¹³ dinlenebilir.”

Maddeden anlaşıldığı üzere, senet kavramının çok önemli bir yer almaktadır. Senet kavramına ilişkin kanunda bir tanım bulunmamaktadır¹⁴. Senedin varlığından söz edebilmek için aşağıda sayılan şartların yerine gelmesi gerekmektedir¹⁵:

- a) Senet sayılan belgenin bir cisim bulması, yani dış aleme yansıyacak şekilde varlık kazanmış olması gerekir;
- b) bunun yanı sıra senedin yazılı olması gerekir;
- c) ayrıca senet bir vakıa hakkında bir irade beyanını içermelidir;
- d) nihayet senedin altında imzanın bulunması gerekmektedir.

Yukarıda sayılan unsurları karşılayan her türlü belge, HMK m. 200 fıkra 1 anlamında bir senettir. Bu bağlamda resmi ve adi senet ayrımı da yapılmaktadır. İspat hukuku bakımından resmi ve adi senet arasındaki en önemli fark, resmi senetteki imzanın doğrudan doğru kabul edilmesi (aksini ispat etmek mümkündür) ve adi senetteki imzanın ikrar edildiği takdirde doğru kabul edilmesidir. Taraf, adi senetteki imzasını ikrar ettiği takdirde, resmi senet ile adi senedin ispat gücü bakımından bir farkı bulunmamaktadır¹⁶.

2. HMK Madde 200 Fıkra 1'in Gelişimi ve Özellikleri

HMK m. 200 fıkra 1'deki düzenlemeye senetle ispat kuralı da denilmektedir. Bu düzenlemenin şartları yerine geldiğinde, hakimin takdiri delil-

¹² Karşı tarafın muvafakati açık olmalı, zımnen verilen muvafakat yeterli değildir.

¹³ Kanunun lafzı ancak tanık delilini saymıştır, ancak bundan her türlü takdiri delil anlaşılması gerekmektedir.

¹⁴ **Taşpınar Ayvaz**, s. 387; **Yıldırım/Demirhan/Özkaya Ferendeci/Tunç Yücel/Kale/Gören Ülkü**, s. 229.

¹⁵ Detaylı bilgi için bak. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 725; **Deynekli**, s. 6 vd.; **Nart**, s. 213 vd.; **Umar**, s. 580 vd.

¹⁶ **Deynekli**, s. 32 vd. ve s. 42 vd.; **Karşlı**, s. 584 vd.; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, 22. Baskı, s. 391; **Nart**, s. 227 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 728 vd.; **Yavaş**, s. 125 vd.

leri dikkate alması mümkün değildir, yani düzenleme aynı zamanda takdiri delil yasağını içermektedir. Bu yönü ile HMK m. 200 Türk Medeni Yargılama Hukuku'nda özel bir yere sahiptir. Düzenlemenin kökeni ise Fransız Hukuku'dur¹⁷. HMK m. 200'e göre, ispat edilmesi gereken hukuki işlem belirli bir değeri aştığında ancak senetle ispat olunabilir. Bu durumda başka delillere başvurmak mümkün değildir. İspat yükü altındaki taraf eğer hukuki işlemi ispat edebilmek için senet ibraz edemez ise, HMK m. 200'deki kuralın somut olayda ciddi sıkıntılara yol açabileceği ortadır. Bu bağlamda özellikle borçlar hukukunun da dikkate alınması gerekmektedir, zira Türk Borçlar Kanunu (aynı Alman Borçlar Hukuku gibi) kural olarak hukuki işlemlerin geçerliliği bakımından şekil serbestisini tanımaktadır, yani hukuki işlemlerin geçerliliği için yazılı olmalarına ihtiyaç yoktur. HMK ve TBK'daki bu düzenlemeleri değerlendirdiğimizde, hukuki işlemin geçerliliği için kural olarak işlemin yazılı olmasına gerek yoktur, ancak hukuki işlemin ispatı gerektiğinde senede ihtiyaç duyulmaktadır. Demek ki, hukuki işlemin yazılı yapılması bir geçerlilik şartı değil, bir ispat şartıdır.

Bu ilginç durum HUMK zamanında problem teşkil etmekteydi, çünkü HUMK'da senetle ispatın gerek olduğu hukuki işlemin değeri (HMK'ya nazaran) çok düşüktü, ayrıca senetle ispat kuralının istisnaları da daha dardı. Hal böyle olunca, medeni yargılama hukukunda senetle ispat kuralı uygulandığı durumlarda, yargılama tıkanmaktaydı ve ispat yükü altında olan taraf senetle ispat zorunluluğunu yerine getiremediği için ve kuralın istisnaların da dar olmasından dolayı yargılama genelde bir non liquet hali ile sona ermekteydi.

Kanun koyucu bu ciddi sorunu gördü ve senetle ispat kuralını düzenlerken iki önemli değişiklik yaptı^{18/19}:

¹⁷ **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 379; **Umar**, s. 584; **Yavaş**, s. 33.

¹⁸ Senetle ispat kuralının bu şekilde değiştirilmesi bazı milletvekilleri tarafından yeterli bulunmamış (bak. Budak, HMK, s. 626.) ve daha ileri giden değişiklikler ve istisnalar yapılmadığı için eleştirilmiştir. İlgili milletvekilleri eleştirilerini yaparken, Kıta Avrupa'sında geçerli olan ispat hukukuna işaret etmişler ve senetle ispat kuralının daha da esnek hale gelmesini istemişlerdir.

¹⁹ **Pekcantez**, ZPO, s. 184.

- 1) senetle ispat kuralına ilişkin hukuki işlemin değeri hissedilir şekilde artırılmıştır ve
- 2) senetle ispat kuralının istisnası genişletilmiştir.

HMK m. 200'de hukuki işlemlere ilişkin değer, HMK'daki düzenlemeye göre çok yükseltildiğine yukarıda değindik. Çalışmamızda bundan sonra özellikle senetle ispat kuralının istisnasının genişletilmesine yer vereceğiz.

a. HMK m. 200 Fıkra 1'in İstisnaları

Senetle ispat kuralının çok önemli iki şartı bulunmaktadır:

- 1) HMK m. 200 fıkra 1'e istinaden bir hukuki işlemin bulunması gerekir ve
- 2) Söz konusu bu hukuki işlemin değeri 2.500 TL'yi aşması şarttır.

Her iki şartın yerine gelmesi halinde, senetle ispat kuralı uygulanır ve takdiri delillere başvurulması mümkün değildir. Bu sert düzenlemenin muhtelif istisnaları bulunmaktadır ki, bu istisnaların en önemlilerini ele alacağız. Ancak istisnaları ele almadan önce şunu belirtelim ki, istisnaların şartları yerine geldiğinde, artık takdiri delillere de başvurulması mümkündür.

aa. HMK m. 200 Fıkra 2'nin İstisnaları

Senetle ispat kuralının ilk istisnası HMK m. 200 fıkra 2'de yer almaktadır. Bu fıkra uyarınca senetle ispatı gereken hususlarda, senetle ispat kuralı hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati halinde tanık dinlenebilmektedir. Başka bir deyişle, eğer ispat yükü altında olan taraf, senet ibraz edemiyorsa, bu durumda karşı tarafa senetle ispat kuralı hatırlatılarak ve açık muvafakati alınarak, tanık deliline başvurulabilir. Burada muvafakatin açık olması gerekmektedir, zımnın verilen muvafakat yeterli değildir. Karşı taraf açık bir şekilde muvafakat vermesi halinde, artık ilgili hukuki işlemin ispatı için tanık deliline de başvurulabilmesi mümkün hale gelmektedir²⁰.

²⁰ Bu istisna için bak. **Umar**, s. 593 vd.; **Göksu**, s. 55 ve s. 57.

bb. HMK Madde 203'ün İstisnaları

HMK madde 203'deki birkaç istisnaya yer verilmektedir. Bu istisnaları maddi ve manevi istisnalar olarak iki gruba ayırmak mümkündür. Somut olarak istisnalar şunlardır²¹:

- a) Altsoy ve üstsoy, kardeşler, eşler, kayınbaba, kaynana ile gelin ve damat arasındaki işlemler;
- b) işin niteliğine ve tarafların durumlarına göre, senede bağlanmaması teamül olarak yerleşmiş bulunan hukuki işlemler;
- c) yangın, deniz kazası, deprem gibi senet alınmasında imkânsızlık veya olağanüstü güçlük bulunan hâllerde yapılan işlemler;
- ç) hukuki işlemlerde irade bozukluğu ile aşırı yararlanma iddiaları;
- d) hukuki işlemlere ve senetlere karşı üçüncü kişilerin muvazaâ iddiaları;
- e) bir senedin sahibi elinde beklenmeyen bir olay veya zorlayıcı bir nedenle yahut usulüne göre teslim edilen bir memur elinde veya noterlikte herhangi bir şekilde kaybolduğu kanısını kuvvetlendirecek delil veya emarelerin bulunması hali.

Yukarıda sayılan istisnalardan birinin varlığı halinde HMK m. 203'e göre tanık dinlenmesi artık mümkün olacaktır.

cc. HMK Madde 202'nin İstisnaları

HMK madde 202'deki istisna, senetle ispat kuralına ilişkin en önemli istisnayı teşkil etmektedir. Zaten söz konusu bu maddede kanun koyucu istisnayı düzenlemeyi genişletmiştir. HMK madde 202 şu şekildedir²²:

²¹ Detaylı bilgi için bak. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 754, s. 755 ve **Alangoğlu/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 387 vd.; **Göksu**, s. 61 vd.; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, 22. Baskı, s. 407 vd.; **Umar**, s. 632 ff.

²² Maddenin almanca tercümesi:

“(1) Wenn der Grundsatz des Urkundenbeweises angewandt werden muss und ein Beweisanfangsmittel (delil başlangıcı) vorliegt, darf der Zeugenbeweis angetreten werden.

(2) Ein Beweisanfangsmittel ist ein Dokument, welches zum Nachweis des konkreten Rechtsgeschäft nicht ausreicht, dieses aber wahrscheinlich erscheinen lässt und dass von

“(1) Senetle ispat zorunluluğu bulunan hâllerde delil başlangıcı bulunursa tanık dinlenebilir.

(2) Delil başlangıcı, iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş belgedir.”

Kanunun lafzında anlaşıldığı üzere, HMK m. 202 fıkra 1'e göre bir delil başlangıcının bulunması halinde, tanık delili dinlenebilmektedir. Delil başlangıcının tanımı ise HMK m. 202 fıkra 2'de yer almaktadır ve buna göre delil başlangıcının varlığını kabul edebilmek için, birkaç şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Delil başlangıcının en önemli unsuru ise, delil başlangıcının bir belge olmasıdır.

aaa. Delil Başlangıcı

Delil başlangıcının varlığından söz edebilmek için üç unsurun bulunması gerekmektedir:

- 1) Delil başlangıcı, iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve
- 2) kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş
- 3) belgedir.

Görüldüğü üzere delil başlangıcı öncelikle bir belge olmalıdır. Bu bağlamda belge kavramı yeni geliştirildi²³ ve kanun koyucu senet kavramını kanunda tanımlamamasına karşın, belge kavramını HMK m. 199'da tanımlamıştır²⁴:

der Partei oder dessen Vertreter, zu dessen Lasten es herangezogen wird, ausgestellt oder verschickt wurde.”

²³ **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 327; **Umar**, s. 607; **Yıldırım/Demirhan/Özkaya-Ferendeci/Tunç Yücel/Kale/Gören Ülkü**, s. 229.

²⁴ Maddenin almanca tercümesi:

“Jegliche Informationsträger wie schriftliche oder gedruckte Texte, Urkunden, Skizzen, Pläne, Zeichnungen, Fotografien, Filme, Video- oder Stimmzeichnungen,

“Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir.”

Kanundaki bu tanım ile kanun koyucu belge kavramını bir üst kavram olarak kabul etmiştir ve HMK anlamında belgenin yazılı olmasına gerek olmadığı vurgusunu yapmıştır²⁵. Bu husus yeni ve radikal bir değişikliktir, zira HUMK’da da delil başlangıcı kurumu mevcuttu, ancak delil başlangıcının mutlak surette yazılı olması gerekiyordu. Oysa HMK’da delil başlangıcı bir belge olarak tanımlanmaktadır ve belgenin de yazılı olması zorunluluğu bulunmamaktadır. böylece HMK’daki belge kavramı geniş tutulmuş ve bu esneklik delil başlangıcı kurumu da etkilemiştir. Belge kavramının kanundaki tanımına bakınca ayrıca HMK m. 200 anlamındaki her senedin bir belge olduğu, ancak her belgenin senet olmadığı da anlaşılmaktadır. Bir belge bir senet olabilir, ancak belge senedin şartlarını gerçekleştiriyorsa, o zaman belgenin delil başlangıcı olma ihtimali ortaya çıkmaktadır.

Buna göre senet ve belge kavramlarını mutlak surette birbirinden ayırmak gerekir. Belge kavramı kesinlikle üst bir kavramdır, zira senet niteliğini haiz her belge aynı zamanda bir senet teşkil etmektedir. Eğer bir belge, senet vasfını haiz değilse, o zaman HMK m. 202’deki şartları yerine getirmesi halinde delil başlangıcı olma ihtimali bulunmaktadır. HMK m. 202’deki şartları yerine getiren bir belge bir delil başlangıcıdır ve varlığı itibarıyla tanık dinlenmesi mümkündür. Dolayısıyla delil başlangıcı senetle ispat kuralının en önemli istisnasıdır.

bbb. HUMK’taki İstisna Düzenlenmesi

Yukarıda da belirtildiği üzere, yazılı delil başlangıcı kurumu HUMK’ta da mevcuttu. Ancak HUMK’ta yazılı delil başlangıcının mutlak surette (adınında anlaşıldığı gibi) yazılı olması gerekmektedir. Senetle ispat kura-

elektronische Datenträger und ähnliche Daten- oder Informationsträger, die geeignet sind strittige Tatsachen zu beweisen, sind diesem Gesetz nach Dokumente.”

²⁵ Pekantez/Atalay/Özekes, s. 752 und Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 327; Göksu, s. 58; Kuru/Arslan/Yılmaz, 22. Baskı, s. 412; Yıldırım/Demirhan/Özkaya-Ferendeci/Tunç Yücel/Kale/Gören Ülkü, s. 229.

linin istisnasını teşkil eden delil başlangıcı HUMK'un kabul edilmesi ile 1927'de Türk Hukukuna dahil olmuştur. HUMK'a büyük ölçüde İsviçre'nin 1925 tarihli Nöşatel Kantonu'nun Medeni Usul Kanunu'nu örnek teşkil etmiştir, ancak HUMK hazırlanırken kısmen de olsa bazı Fransız ve Alman düzenlemeleri de dikkate alınmıştır²⁶. Bu bağlamda yazılı delil başlangıcı Fransız Hukuku'ndan iktisap edilmiştir²⁷. Konuralp bu hususu şu şekilde anlatmaktadır: "...Böylece, genel olarak Neuchâtel yapısı içinde, hukuki işlemler alanında Fransız kanuni delil sistemi kabul edilmiştir. ..."²⁸. Ancak yazar buna rağmen Türk Hukuku ile Fransız Hukuku arasında sistematik açıdan farklılıkların olduğunu işaret etmektedir, örneğin Fransız İspat Hukukuna ilişkin düzenlemeler Medeni Usul Hukuku'nda değil, Medeni Hukuk'ta düzenlemiştir; oysa Türk kanun koyucu bu konuda farklı bir yol izlemiş ve ispat kurallarını Medeni Usul Kanunu'nda düzenlemiştir ve bu şekilde kendisine asıl örnek teşkil eden Nöşatel Medeni Usul Kanunu'ndaki sistematiği kabul etmiştir²⁹.

Yazılı delil başlangıcı bu şekilde Türk Hukuku'na girmiştir. HUMK'daki yazılı delil başlangıcının en önemli unsuru yazılı olmasıydı³⁰. Kanun koyucu HMK'ta yazılılık unsurundan bilinçli bir şekilde vazgeçmiştir. Bu yenilikle yazılı olmayan belgelerin de artık delil başlangıcı olabilmelerinin önü açılmıştır ve aynı zamanda senetle ispat kuralının en önemli istisnası olan delil başlangıcının da uygulama alanı hissedilir şekilde genişlemiştir³¹.

Yazılı delil başlangıcının senetle ispat kuralının istisnası olduğu HUMK'ta m. 292 fıkra 1'de düzenlenmişti ve aynı maddenin 2. fıkrasında da yazılı delil başlangıcının tanımı yapılmaktaydı. Buna göre senetle ispat kuralına rağmen tanık dinlenebilmesi için yazılı delil başlangıcının bulunması gerekmekteydi ve bunun da üç unsuru bulunmaktaydı³²:

²⁶ Konuralp, s. 19, s. 20.

²⁷ Konuralp, s. 20; Yavaş, s. 264 vd.

²⁸ Konuralp, s. 20.

²⁹ Konuralp, s. 20.

³⁰ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 389 vd.; Konuralp, s. 39 vd.; Konuralp, İspat, s. 38 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, 21. Baskı, s. 421 vd.; Taşpınar Ayyavaz, s. 389; Yavaş, s. 262 vd.

³¹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 327; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 752 vd.

³² Eski kanundaki düzenlemeler için bak. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 389 vd.; Berkin, s. 113 vd.; Karlı, s. 574 vd.; Konuralp, s. 39 vd.; Konuralp, İspat, s. 38 vd.;

- 1) yazılı bir belgenin bulunması ve
- 2) aleyhine ibraz edilmiş olan taraf canibinden verilmiş olması ve
- 3) mukaddimeyi beyyine müddeabihin tamamen sübutuna kafi olmakla beraber bunun vukuuna delalet ediyor olması gerekmektedir.

HMK'daki delil başlangıcı ile HUMK'taki yazılı delil başlangıcı kurumları kıyas edildiğinde, HUMK'taki yazılı delil başlangıcı şartlarının çok sert olduğu anlaşılmaktadır. Bu sertlik özellikle yazılılık unsurundan kaynaklanmaktaydı, zira bu unsurdan dolayı uygulama da yazılı deli başlangıcı istisnasına başvurmak pek mümkün olmamaktaydı. Bunu yanı sıra hukuki işlemin senetle ispatı için gerekli olan değer de HUMK zamanında düşük olduğu göz önünde tutulursa, HUMK zamanında senetle ispat kuralının sert bir şekilde uygulandığını söylemek mümkündür. Bu hali ile HUMK zamanında senetle ispat kuralı ispat yükü altında bir çok taraf için çıkmaz bir yol gibiydi, zira haklı olmalarına rağmen, hukuki işlemi senetle ispat edemiyorlardı ve yazılı delil başlangıcı istisnasındaki yazılılık unsurundan dolayı bu istisnaya da başvuramıyorlardı. Bu şekilde davalar genelde non liquet olarak kaybediliyordu. Bu sonucun da kaybeden tarafça kabul edilmesi çok güçlü, zira Borçlar Kanunu'na göre sözlü olarak yapılan geçerli bir işlemin yargılama hukukunda ancak yazılı bir şekilde ispat edilebilmesi taraflarca anlaşılamiyordu. Bu durumda kalan bir taraf gerçekten çıkmaz bir sokağa sapmış gibiydi ve senetle ispat kuralının istisnasına başvurma çabası içerisindeydi. Ancak senetle ispat kuralının en önemli istisnası olan yazılı delil başlangıcının da yazılı olması şartı, tarafın bu istisnaya başvurabilmesini engelliyordu ve taraf girmiş olduğu çıkmaz sokaktan çıkamıyordu. Dolayısıyla HMK ile senetle ispat kuralı ilişkisi yapılan değişiklikler yerindedir ve senetle ispat kuralı HUMK zamanına nazaran daha esnek bir şekilde uygulanma alanı bulacaktır.

dd. HMK ile HUMK'un Bu Yönde Karşılaştırılması

Yukarıda belirtile HUMK zamanındaki sıkıntıları kanun koyucu HMK'yı hazırlarken göz önünde bulundurdu ve iki senetle ispat kuralı

bakımından iki önemli yenilik (senetle ipsta kuralı bakımından hukuki işlemlere ilişkin değeri ciddi şekilde yükseltti ve senetle ispat kuralının istisnası olan yazılı delil başlangıcını delili başlangıcı olarak kabul etti) getirdi. Böylece ispat hukuku bakımından yeni bir dönemin başladığını söylemek mümkündür. Gerçekten de senetle ispat kuralının istisnası olan delil başlangıcı kurumundaki değişiklik, senetle ispat kuralının eski sert şekilde uygulamasına engel olacaktır. Bu bağlamda HMK'ya alınan yeni bir kavram olan belge de önem arz etmektedir. bütün bu yenilikler ispat hukuku bakımından büyük değişikliklerdir ve kanun koyucunun senetle ispat kuralının artık çok sert uygulanmasını istemediğinin bir yansımasıdır. Ayrıca delil başlangıcının artık yazılı olmaması, HMK ile TBK arasındaki geçerlilik ve ispat şartına ilişkin farklılıkları bir nebze ortadan kaldırmaktadır, zira taraflar TBK'ya güvenerek hukuki işlemlerini sözlü olarak yaptıkları takdirde, senetle ispat kuralının istisnası olan delil başlangıcının unsurlarını yerine getirme olanakları içerisindedir. Böylece senetle ispat kuralının istisnasına başvurarak, tanık dinlenmesi eski kanun zamanına göre daha rahattır, başka bir deyişle çıkmaz sokağa girmiş olan taraf artık daha rahat çıkmaz sokaktan çıkabilme imkanına sahiptir.

ee. Fransız Hukuku'nda Delil Başlangıcı

Yukarıda belirtildiği üzere, senetle ispat kuralının istisnası olan yazılı delil başlangıcı Fransız Hukuku'ndan iktisap edilmiştir ve fakat Fransız Hukuku'daki sistematik düzenlemeden farklı olarak ispata ilişkin bu düzenlemeler Türk Hukuku'nda HUMK'ta yer almıştır. HUMK zamanında iktisap edilen yazılı delil başlangıcı günümüzde HMK ile delil başlangıcına dönüştüğünden, HMK ile günümüzdeki Fransız Hukuku'nun kıyas edilmesi gerekmektedir.

Fransız Hukuku'nda kanuni sistemle serbest delil sistemi arasında uzlaştırıcı bir sistem mevcuttur³³. 1804 yılında yürürlüğe giren Code Civil des Français borçların ve ifasının ispatı adlı başlığı altında ispat hukukunu düzenlemiştir. Senetle ispat kuralı Art. 1341'de düzenlenirken, yazılı delil başlangıcı istisnası Art. 1347'de yer almaktadır. Art. 1341 1928'de değiştirilmiş ve senetle ispat kuralıyla ilişkin hukuki işlemin değeri arttırılmıştır.

³³ Bak. **Konuralp**, s. 12 ve aynı sayfada dipnot 34'de anılan yazar.

Hukuki işlemlerin ispatına ilişkin en önemli değişiklik ise 1942’de gerçekleşmiştir. Bu bağlamda Fransız Medeni Usul Kanunu’nun Art. 326 değiştirilmiş ve tarafların mahkemeye/duruşmaya gelmelerine ilişkin husus düzenlenmiştir (comparution personnelle des parties). Buna göre taraflardan biri mahkemeye/duruşmaya gelmez veya geldiği takdirde cevap vermektense kaçınırsa, hakim bu durumdan gereken hukuki sonuçları çıkarmaya ve bu durumu mahkemeye gelmeyen taraf aleyhine yazılı delil başlangıcına eşdeğer bir delil olarak kabul etmeye yetkilidir. Bu değişiklik ile Fransız Hukuku’nda yazılı delil başlangıcının kapsamı genişlemiştir. Ancak bu hüküm artık yürürlükte değildir; Art. 326 artık Art. 194’de yer almaktadır. Bundan sonra 1975’de Fransız Medeni Kanunu’nun yazılı delil başlangıcını düzenleyen Art. 1347’ye yeni bir fıkra eklenmiş ve Fransız Medeni Usul Kanunu’ndaki Art. 194’deki düzenleme buraya da yansıtılmıştır³⁴.

1980’de Fransız Medeni Kanunu’nda ispata ilişkin hükümlerde değişiklik yapılmıştır³⁵. Ancak bütün bu değişikliklere rağmen Fransız Hukuku’nda yazılı delil başlangıcı kurumu halen yürürlükte ve uygulanmaktadır³⁶. Dolayısıyla HMK’daki delil başlangıcı düzenlemesi Fransız Hukuku’ndaki yazılı delil başlangıcından farklılık arz etmektedir. Bu yönü ile HMK’daki söz konusu düzenlemeler -mehaz Fransız Hukuku’na nazaran- yenilik teşkil etmektedir.

b. HMK Madde 200 Fıkra 1’deki İstisnaların Değerlendirilmesi

Kanun koyucu HUMK’taki senetle ispat kuralı ve istisnalarına ilişkin değişiklik isteğini HMK’da hissedilir bir şekilde düzenlemiştir. Bu yönü ile kanun koyucu ispat hukukunda bazı değişikliklerin önünü açmış, senetle ispat kuralının uygulamada daha esnek hale getirmiştir. İspat hukuku bakımından bu isabetli yenilikler Fransız Hukuku’na nazaran ciddi farklılık beraberinde getirmekte ve ileride yapılacak olan yeniliklerin de habercisidir.

³⁴ Bu konuda detaylı bilgiler için bak. **Konuralp**, s. 15 ve s. 16 ve bu sayfalarda anılan yazarlar.

³⁵ Bak. **Konuralp**, s. 16.

³⁶ Bak. **Konuralp**, s. 16 ve s. 17 bu sayfalarda anılan yazarlar.

III. SONUÇ

Gerçekten de HMK madde 200 fıkra 1 HUMK'a nazaran çok daha iyi bir düzenlemeye sahiptir. Tarafların senetle ispat kuralının istisnası olan delil başlangıcına başvurabilmelerinin yolu hafiflemiştir. Böylece senetle ispat kuralı eski sertliği ile uygulanmamaktadır.

İspat hukukunun yargılama prosedürü içerisinde yeri ve önemi büyüktür. Taraflardan biri ispat hukuku bakımından fazla kısıtlanırsa, yargılama sonucunda verilen karar taraflar arasındaki ihtilafı sonlandırmış olur, ancak verilen bu kararın maddi gerçeklik temeli üzerine kurulduğu konusunda şüpheler mevcut olacaktır. Medeni yargılama hukukunun amaca elbette taraflar arasındaki ihtilafın çözümlenmesidir, ancak ideal olan ihtilaf çözümlenirken aynı zamanda maddi gerçeğe de ulaşılmasıdır. Maddi gerçeğe ulaşabilmek için, hayat olayının hakim tarafından eksiksizce incelenebilmesi gerekmektedir. Türk Medeni Yargılama Hukuku'nda kural olarak dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi hakimdir, böylece dava malzemesi bakımından hakimim resen araştırma yetkisi bulunmamaktadır. Bu bağlamda hakim ancak bilirkişi ve keşif deliline resen başvurabilmektedir. Dolayısıyla tarafların ispat hukuku bakımından sınırlandırılmamaları gerekmektedir, aksi takdirde hayat olayının tespiti güç bir hal alacaktır. Bu düşünceler çerçevesinde HMK'daki senetle ispat kuralına ilişkin düzenlemelerin isabetli olduğunu söylemek mümkündür; söz konusu yenilikler doğru yönde atılan adımlardır.

Bibliyografya

- Alangoya, Yavuz/Yıldırım, M. Kamil/Deren-Yıldırım, Nevhis;** Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2009, (Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım).
- Berkin, Necmettin M.;** Usul Hukukunda Senetler ve Senetlerin İspat Kuvveti, İstanbul 1947, (Berkin).
- Budak, Ali Cem;** Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 5. Baskı, Ankara 2012, (Budak).
- Deynekli, Adnan;** Medeni Usul Hukukunda Senetlerin Üçüncü Kişilere Karşı İspat Şekli, Ankara 2006, (Deynekli).
- Erdönmez, Güray;** Grundlinien der Reform der Zivilprozessordnung in der Türkei ZZPInt 16. Band 2011, S. 273 ff., (Erdönmez, ZPO).
- Göksu, Mustafa;** 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 1 (1), 2011, s. 53-65, (Göksu).
- Karşlı, Abdurrahim;** Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2012, (Karşlı).
- Konuralp, Haluk;** Yazılı Delil Başlangıcı, Tıpkı Basım, Ankara 2009, (Konuralp).
- Konuralp, Haluk;** Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Tıpkı Basım, Ankara 2009, (Konuralp, İspat).
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder;** Medeni Usul Hukuku, Değiştirilmiş 21. Baskı, Ankara 2010, (Kuru/Arslan/Yılmaz, 21. Baskı).
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder;** Medeni Usul Hukuku, 22. Baskı, Ankara 2011, (Kuru/Arslan/Yılmaz, 22. Baskı).
- Nart, Serdar;** Alman ve Türk Hukukunda Senetle İspat, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1, 2007, s. 207-232, (Nart).
- Özkaya-Ferendeci, Hamide Özden;** Ein allgemeiner Überblick über die Reformierung der türkischen ZPO ZZPInt 16. Band 2011, S. 295 ff., (Özkaya-Ferendeci, ZPO).

- Pekcanitez**, Hakan; Grundlinien der Reform der Zivilprozessordnung in der Türkei Ritsumeikan Law Review International Edition No. 30 June 2013, S. 175 ff., (Pekcanitez, ZPO).
- Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet; Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013, (Pekcanitez/Atalay/Özekes).
- Taşpınar Ayvaz**, Sema; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara 2013, (Taşpınar Ayvaz).
- Umar**, Bilge; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011, (Umar).
- Yavaş**, Murat; Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları, Ankara 2009, (Yavaş).
- Yıldırım**, M. Kamil; İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku'nda Senetle İspat Kuralının Tür Medeni Yargılama Hukukundaki Önemi, 6. Baskı, İstanbul 2011, (Yıldırım).
- Yıldırım**, M. Kamil/**Demirhan**, Gülcan/**Özkaya-Ferendeci**, H. Özden/**Tunç Yücel**, Müjgan/**Kale**, Serdar/**Gören Ülkü**, Nazlı; Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve ilgili Mevzuat, İstanbul 2013, (Yıldırım/Demirhan/Özkaya-Ferendeci/Tunç Yücel/Kale/Gören Ülkü).

Kısaltma Cetveli

Art.	: Artikel
bak.	: bakınız
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
m.	: madde
s.	: sayfa
TL	: Türk Lirası
vd.	: ve devamı
ZZPInt	: Zeitschrift für Zivilprozess International