

^HMEDENİ USUL HUKUKUNDA İSPAT HAKKINA DAİR BAZI TESPİT VE DEĞERLENDİRMELER

*Yrd. Doç. Dr. Barış TORAMAN**

GİRİŞ

1. İspat hakkı, Türk medeni usul hukukunda ilk defa 6100 sayılı HMK ile ayrıca ve açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Nitekim, HMK m. 27 hükmü, yargılamanın tarafları ve ilgililerinin, hukuki dinlenilme hakkının bir unsuru olarak, açıklama ve ispat hakkına sahip olduklarını düzenlemektedir. Öte yandan, HMK m. 189 hükmü ise, doğrudan ispat hukukuna ilişkin genel düzenlemeler arasında, bu sefer davanın taraflarının, Kanunda belirtilen süre ve usulüne uygun olarak ispat hakkına sahip oldukları düzenlemesine yer vermektedir¹.

Düzenleme yeni olmakla birlikte, ispat hakkının, Türk medeni usul hukukunda, henüz 1086 sayılı HUMK döneminde de bilinen ve üzerinde belli ölçüde durulan bir kavram olduğunu görüyoruz. Gerçekten de, ispat hakkına, tespit edebildiğimiz kadarıyla ilk olarak *Belgesay* tarafından, 1940'lı yılların başında deliller üzerine kaleme aldığı eserinde yer verilmiştir². Bundan yaklaşık elli yıl sonra konu, *Yıldırım* tarafından, *delillerin*

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, e-posta: btoraman@anadolu.edu.tr batoraman@gmail.com. Bu çalışmayı henüz yayımlanmadan okuyan ve görüşlerini benimle paylaşan sevgili meslektaşım Arş. Gör. Pınar Çiftçi'ye teşekkür ederim.

¹ Öte yandan, kanun koyucu, delil sözleşmeleri bakımından, tarafların *ispat hakkını* sınırlandırarak içerikteki delil sözleşmelerinin geçerli olmayacağını da, ayrıca belirtmeyi gerekli görmüştür (bkz. m. 193, f. 2).

² Bkz. *Belgesay*, M. R., *Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller*, İstanbul: Güven, 1940, ss. 36-39.

değerlendirilmesi, Özkes tarafından ise, *hukuki dinlenilme hakkının* bir unsuru olması çerçevesinde öğretilere ele alınmıştır³. Buna karşılık, Fransız ve İsviçre hukuku gibi bazı yabancı hukuk öğretilerinde ispat hakkının, geçtiğimiz yüzyılın başından beri, farklı yönleriyle ele alındığını görebilmekteyiz⁴.

2. Başta da dile getirdiğimiz gibi, ispat hakkı HMK sayesinde açık bir pozitif düzenlemeye kavuşmuştur. Bununla birlikte, kanun koyucu ispat

³ Bkz. **Yıldırım**, M. K., *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*, İstanbul: Kazancı, 1990, s. 99 vd.; **Özkes**, M., *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*, Ankara: Yetkin, 2003, s. 123, 124 vd. Bu saydığımız çalışmaların yanı sıra, aşağıda takip eden başlıklar altında da ayrıca değerlendirmeye çalışmakta olduğumuz üzere, ispat hakkı kavramı, onun içeriğinde yer alan hususlardan biri olarak, belgelerin ibrazı mecburiyetiyle doğrudan doğruya ilgilidir. Nitekim, bu konu da, öğretilerde **Erdönmez** tarafından doçentlik çalışması olarak kaleme alınmıştır. Bkz. **Erdönmez**, G., *Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti*, 2. Bası, İstanbul: XII Levha, 2014. Zikrettiğimiz bu çalışmaları takiben, ispat hakkı, gerek kendisi gerek onun sınırı olan hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin yargılamadaki durumu bakımından bazı makale ve genel eserlerde de kendisine yer bulmuştur. Bunlar arasında özellikle bkz. **Pekcanitez**, H., “Medeni Usul Hukukunda Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi”, *Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. I*, Ankara: Yetkin, 2009, ss. 789-850, özellikle s. 804 vd.; **Ateş**, M., “Hukuk Yargılamasında ve Özellikle Boşanma Davalarında Hukuka Aykırı Deliller”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2008/18, s. 89 vd. Belli başlı medeni usul hukuku eserlerinin HUMK döneminde yayımlanan ve konuya işaret eden basıları için bkz. **Pekcanitez**, H./**Atalay**, O./**Özkes**, M., *Medeni Usul Hukuku*, 9. Bası, Ankara: Yetkin, 2010, s. 267, ayrıca bkz. s. 444. **Alangoya**, Y./**Yıldırım**, M. K./**Deren-Yıldırım**, N., *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 8. Bası, İstanbul: Beta, 2011, s. 300 vd.

⁴ Fransız öğretilerinde doğrudan ispat hakkına ilişkin yakın tarihli ve kapsamlı bir çalışma olarak bkz. **Bergeaud**, A., *Le droit à la preuve*, Paris: L.G.D.J., 2010. Öte yandan ispat hakkını belgelerin ibrazı mecburiyeti bağlamında ele alan bir diğer çalışma olarak bkz. **Daigre**, J.-J., *La production forcée de pièces dans le procès civil*. Paris: PUF, 1979. Diğer taraftan, Fransız hukukunda, 1900’lü yılların başında yapılan çalışmalarda dahi, ispat hakkı kavramının incelendiğini görmekteyiz. **Gény**, F., *Des droits sur les lettres missives, T. II*, Paris: Sirey, 1911, ss. 81 vd. Yine, bu sefer meseleyi belgelerin ibrazı zorunluluğu bağlamında değerlendiren bir çalışma olarak, **Demontès**, E., *L’action “ad exhibendum” en droit moderne. Essai sur le droit à la preuve*, thèse Paris, 1922, özellikle s. 238 vd. (**Bergeaud**, s. 6’dan naklen). İsviçre hukukunda da, Fransızca kaleme alınan çalışmalar özelinde, doğrudan ispat hakkına ilişkin bir monografi bulunmaktadır. Bkz. **Rousselle**, P.-M., *Le droit à la preuve*, Lausanne: Imprimerie Vaudoise, 1981.

hakkını düzenlerken, onun kapsam ve içeriğini açıklamamış; ancak, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin, bir ispat aracı olarak dikkate alınmayacağı ve Kanunda işaret edilen hususların, ancak belli delillerle ispat edileceğini vurgulamak yoluyla, bu hakkın sınırlarını çizmeyi tercih etmiştir.

İspat hakkı, ne şekilde düzenlenmiş olursa olsun, artık açık ve pozitif bir düzenlemeye sahiptir. Bu yüzden, ispat faaliyetine ilişkin herhangi bir tartışmada, ispat hakkı kavramını göz ardı etmek, o konunun eksik tartışılması sonucuna yol açacaktır.

Nitekim, HMK'nun yürürlüğe girmesinden sonra, ispat hakkı, öğretide ilk olarak *Bolayır* tarafından, delillerin toplanmasında taraflar ve hakim rolü bağlamında, hakkın tanımı ve ispat yükü ile olan ilişkisi, ayrıca sınırları bakımından ele alınmıştır⁵. Öte yandan, kanun koyucunun meseleyi ele alış biçimi çerçevesinde, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillere, gerek bazı makalelerde, gerek konuya ilişkin bazı genel eserlerde yer verildiğini görmekteyiz⁶. Buna karşılık, ispat hakkının kapsam ve içeriği ile görünüm biçimleri, tespit edebildiğimiz kadarıyla, tek başına, henüz bağımsız bir çalışmanın konusunu oluşturmuş değildir.

3.Şüphesiz, ispat hakkı, sadece kapsam ve içeriği değil, fakat sınırları bakımından da, son derece geniş bir bağlamda değerlendirilmesi gereken bir konudur⁷. Ancak, bu yapı içerisinde, çalışmamızı, ispat hakkının hali hazırda

⁵ Bkz. **Bolayır, N.**, *Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hakim Rolü*, İstanbul: Vedat, 2014, s. 53 vd.

⁶ Örneğin bkz. **Akil, C.**, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi”, *AÜHFD*, 61/4, 2012, ss. 1223-1270; **Karınca, E.**, “Zehirli Ağacın Meyvesi”, *TBB*, 2012/99, Mart-Nisan, ss. 353-356. Ayrıca bkz. ve karşı. **Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E.**, *Medeni Usul Hukuku*, 24. Bası, Ankara: Yetkin, 2013, s. 353; **Pekcanitez, H./Atalay, O./Özkes, M.**, *Medeni Usul Hukuku*, 13. Bası, Ankara: Yetkin, 2013, s. 692 vd.; **Umar, B.**, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Ankara: Yetkin, 2011, s. 535 vd.; **Karlı, A.**, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 3. Bası, İstanbul: Alternatif, 2012, s. 549.

⁷ Nitekim, öğretide *Konuralp*'in HMK komisyon çalışmaları sırasında işaret ettiği gibi, ispat hakkının düzenlenmesinde şu yöntem tercih edilmiştir: “1'nci fıkra, ispat hakkı dediğimiz yeni kavramı hukukileştiriyor; 2, 3 ve 4'üncü fıkralar ise, birer çember gibi bu hakkı sınırlıyor... Aslında bu maddenin madde başlığı, ispat hakkı olmakla birlikte görünmeyen kısmı şöyle: İspat hakkı ve sınırları. Üç sınırı var bunun. Bir hakkı tanırken baştan kenar başlığına sınırları yazarsanız, bu hakkı çok sınırlamak istediğiniz anlamı

belli yönleriyle ele alınmış olan sınırlarından ziyade, esas itibariyle onun ne olduğuna, kapsam ve içeriği ile görünüm biçimlerine hasretmek istedik. Buna karşılık, ispat hakkının sınırlarını çalışmamızın kapsamı dışında bıraktık.

Bu itibarla, ilk olarak, ispat hakkını tanımlayabilmek, onun kapsamı, bu anlamda özellikle ispat hakkının muhatapları ile bu hakkın hukuki niteliği üzerinde bazı değerlendirmelerde bulunmak istiyoruz (§1); daha sonra ise, ispat hakkının unsurlarını, yani içeriğini (§2), ayrı başlıklar altında ele almak arzusundayız. Bir diğer söyleyişle çalışmamızda, konuyu tüm yönleriyle değerlendirmek bakımından bir iddiamız olmaksızın, medeni usul hukukunda ispat hakkının genel bir çerçevesini çizmeye çalışmaktayız.

§1. İSPAT HAKKI KAVRAMI BAKIMINDAN

A. İspat Hakkının Hukuki Niteliği: İspat Hakkı, İspat Yükü Kuralından Bağımsız, Bir Yargısal Temel Haktır.

4. İspat hakkı kavramını açıklarken, üzerinde durmamız gereken temel bazı noktalar bulunmaktadır: Bunlardan ilki, ispat hakkının maddi hukuktan kaynaklanan ispat yükü kuralı ile ilişkisidir. Burada, ispat hakkının, maddi hukuka ilişkin bu kuraldan bağımsız bir niteliğe sahip olup olmadığı konusunda bir sonuca varmamız gerekmektedir. Bu sayede, onun hukuki niteliğini belirlememiz mümkün olabilecektir.

5. İspat, *bir önermenin doğruluğu hakkında kanaat verilebilmesi için bir nedenselliğin ortaya konulmasıdır*⁸. Bu tanım, işin hukuki yönü bakımından da bir farklılık arz etmemektedir. Bununla birlikte, yargılama hukuku

çıkarmak. Oysa bu hak olabildiğince geniş tanınmalı..." Konuralp, H., *HMK Tasarısı Komisyon Tutanakları*, 2005 (Pekcantez, *Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi*, s. 813'den naklen).

⁸ Konuralp, H., *İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*, 2. Bası, Ankara: Yetkin, 2009, s. 8. Ayrıca bkz. ve karşı. Lagarde, X., *Reflexion critique sur le droit de la preuve*, Paris: L.G.D.J., 1994, n° 48, s. 80, 81. Bu anlamda ispata yönelik faaliyetin, bir şeyin yahut bir kabulün gerçek veya muhtemel olduğunun gösterilmesi anlamına geldiği ifade edilebilir. Bkz. ve karşı. Mouralis, J.-L., *Preuve, 1° modes de preuve, Rép. civ. Dalloz*, 2011, n° 1, s. 5; Carbonnier, J., *Droit civil, T. I*, Paris: PUF, 1962, s. 156; Planiol, M./Ripert, G., *Traité pratique de droit civil français (2° éd.)*, Paris: L.G.D.J., 1954, s. 156.

bağlamında ispat, klasikleşmiş ifadesiyle, hâkimin bir vakia iddiasının gerçekliği konusunda ikna edilmesidir⁹.

Ne var ki, yargısal bakımdan ispat faaliyeti tartışıldığı vakit, akla ilk gelen, genellikle ispat “yükü” kavramı, yani, ispatın “yük” boyutudur. İspat yüküne ilişkin kurallar, ispatsızlık hâline *kimin* katlanacağı yahut ispat araçlarının *kim* tarafından sunulacağı sorusunun cevabını bize vermektedir¹⁰.

6. Ancak, ispat faaliyetini sadece taşınacak olan yüke işaret ederek ele almak, konunun salt bir boyutuna çözüm getirmektedir. İşte, ispat hakkı konusunu ele alan yazarların bir kısmı, meseleye bu noktadan yola çıkmışlar ve ispat yükü konusundaki genel kurala, aslında ispat hakkının da içkin olduğunu dile getirmişlerdir:

⁹ Bu anlamda hukukî bakımdan ispat ile murat edilen şey yargısal ispat olup (**Mouralis**, n° 1, s. 5; **Konuralp**, *İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*, s. 2), öğretilerdeki en kapsamlı tanımı, kanımızca **Atalay** şu şekilde vermektedir: (İspat), “(Y)argılama sürecinde taraflarca iddia edilen veya hâkimce re’sen gözetilecek olan ve talep konusunu düzenleyen, uygulanacak hukuk normunun koşul vakıalarını karşılamaya elverişli somut vakia iddialarının doğruluğu konusunda hâkimde kanaat uyandırmak üzere yapılan faaliyeti ifade eder”. **Atalay**, O., “Delil Kavramı Üzerine”, *Haluk Konuralp Anısına Armağan*, C. I, Ankara: Yetkin, 2009, ss. 129-137, s. 129. Ayrıca bkz. **Carbonnier**, s. 156; **Planiol/Ripert**, s. 156. Öte yandan hukukî bakımdan ispat kavramının hâkimi ikna etmeye yönelik bir faaliyet olduğu konusunda bkz. ve karşı. **Postacıoğlu**, İ. E., *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 6. Bası, İstanbul: İ.Ü.H.F., 1975, s. 527; **Konuralp**, *İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*, s. 9; **Umar, B./Yılmaz**, E., *İspat Yükü*, İstanbul: Kazancı, 1980, s. 2; **Savatier, R.**, *La théorie des obligations*, Paris: Dalloz, 1967, n° 175, s. 245; **Foiers, P.**, “Introduction au droit de la preuve”, *La preuve en droit (Ed. Ch. Perelman ve P. Foiers)*, Bruxelles: Bruylant, 1981, ss. 7-26, s. 17; **Başözen**, A., *Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı*, Ankara: Adalet, 2010, s. 12. Ayrıca bkz. **Kuru**, B., *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. III, İstanbul: Beta, 2001, s. 1966 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 643 vd.; **Alangoya, Y./Yıldırım**, M. K./**Deren-Yıldırım**, N., *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, İstanbul: Beta, 2011, s. 293 vd.; **Cadiet, L./Normand, J./Amrani-Mekki**, S., *Théorie générale du procès*, Paris: PUF, 2010, n° 250, s. 835; **Lagarde**, s. 80, 81.

¹⁰ Açıklamalar için genel olarak bkz. **Umar/Yılmaz**, s. 32 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 418 vd.; **Atalay**, O., *Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı*, İzmir: DEÜ, 2001, s. 16 vd.; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 309 ve dn. 35; **Lagarde**, s. 204 vd. İspat hakkı özelinde bu meseleye dikkat çeken yazarlar için ayrıca bkz. **Bergeaud**, s. 24 vd., n° 21 vd.; **Rousselle**, s. 27 vd. yer alan açıklamalar.

Bu bakış açısına göre, ispat hakkı, temel olarak maddi hukuktaki ispat yükü kuralına dayanmaktadır. Bu minvalde ispat yükü kuralı, aynı zamanda buna ilişkin ispat hakkını da içermekte olup, ispat yükünü taşıyan taraf, ileri sürülen vakıyı ispat hakkına sahiptir. Bu görüş sahipleri, karşı ispat hakkının da, kaynağını ispat yüküne ilişkin genel kuralda bulduğunu dile getirmektedirler¹¹. Öte yandan, İsviçre Federal Mahkemesinin konuya ilişkin kararlarının birçoğunda sıklıkla vurgulanan husus, ispat ve karşı ispat hakkının dayanağının ispat yükü kuralı olduğudur¹².

Gerçekten de, yargılama sırasında bir vakıanın ispatı yükünü taşıyan tarafın, o vakıyı ispat etmek konusunda hiç şüphe yok ki menfaati vardır¹³. Bu bağlamda, ispat yükünü taşıyan tarafın aynı zamanda bu vakıyı ispat hakkına sahip olduğunu ifade etmek, kanımızca, işin doğası gereğidir.

Burada, ilk planda cazip gelen düşünce, meseleyi bir madalyonun iki yüzü gibi görüp, onun bir tarafını, maddi hukukta kaynağını bulan ispata

¹¹ Genel olarak bkz. ve karşı. Fransız ve Belçika hukuklarında **Goubeaux**, G., “Le droit à la preuve”, *La preuve en droit*, (éd.: Ch. Perelman ve P. Foriers). Bruxelles: Bruylant, 1981, ss. 277-301, s. 278 vd.; **Mougenot**, D., *Droit des obligations. La preuve*. Bruxelles: Larcier, 2002, s. 100, n° 31; **Kamara**, F., “La preuve en procédure civile”, *Procédures*, N° 3, 2012, dossier 5, n° 10. İsviçre hukukunda, **Rousselle**, s. 37 vd., özellikle s. 40; **Vouilloz**, F., “La preuve dans le code de procédure civile suisse (art. 150 à 193 CPC)”, *AJP/PJA*, 2009, ss. 830-848, s. 832; **Corboz**, B., “Le recours en reforme au tribunal federal”, *SJ*, 2000, I, ss. 1-73, s. 40; **Jeandin**, N., “LPC et production de pièces de lege ferenda”, *SJ*, 2000, II, ss. 373-406, s. 379 vd. Türk hukuku bakımından aynı görüşte bkz. **Bolayır**, s. 53-55. Ayrıca bkz. ve karşı. **Umar/Yılmaz**, s. 7; **Özekes**, s. 125.

¹² Örneğin “*İMK m. 8 hükmü (ispat yükü kuralı), diğer teminatların yanında, ispat hakkını da içermektedir*”. TF 5A_725/2010, 12.5.2011, consid. 3.1., ve oradan yapılan atıfla ATF 133 III 189, consid. 5.2.2. (*Swisslex*). İspat yüküne ilişkin kuralın, hem ispat hem karşı ispat hakkını içerdiği konusunda ayrıca bkz. TF 4A_70/2011, 12.4.2011, consid. 3.1. TF 4A_332/2010, 22.2.2011, consid. 4.2. Ayrıca bkz. ATF 129 III 535, *JdT* 2003 I, s. 596; ATF 129 III 18, consid. 2.6.; TF 4C.391/1999, 20.1.2000 (*Swisslex*); TF 4C.66/2007, 9.1.2008 (*Swisslex*); TF 5A_567/2011, 10.2.2012, consid. 4.1. Bu noktada ifade etmek gerekir ki, zikrettiğimiz bu kararların birçoğunda Federal Mahkeme, ispat hakkının ispat yükü kuralından kaynaklandığını dile getirirken, İsviçre Anayasasının hukuki dinlenilme hakkına yer veren 29. madde hükmüne de gönderme yapmak suretiyle, ispat hakkının hukuki dinlenilme hakkının bir sonucu olduğunu da vurgulamaktadır. Ayrıca bkz. aşa. dn. 22 civarı ve §1, C’de yer alan açıklamalar.

¹³ **Lagarde**, s. 205.

ilişkin yükün, diğer tarafını ise, ona ilişkin hakkın meydana getirdiğini ifade etmektir.

Ne var ki, bu yaklaşım, kanımızca ispat hakkının hukuki niteliğini ortaya koymak bakımından yeterli olamamaktadır:

7. Çünkü, delil ikamesi faaliyetinde kimin bulunacağı, salt ispat yükü kuralına göre belirlenecek bir konu değildir. İspat yükü kavramıyla, dar anlamda murat edilen şey, vakıa iddiasının ispatsız kalması halinde, ispatsızlığın riskine kimin katlanacağından ibarettir.

Dikkat edilmesi gereken ilk husus şudur: İspat yüküne içkin *belirsizlik riski*, özünde usul hukukuna değil, maddi hukuka aittir. Öğretide *Atalay*'ın belirttiği gibi, bu kurallar, özel hukuka dahil olan ve bir hukuki sonucun doğumunu belli bazı koşullara bağlayan maddi hukuk normlarından başka bir şey değildir¹⁴. Bir başka söyleyişle, ispat yükü, zaten usule değil, kural olarak, esasa ilişkin bir mesele arz eder¹⁵. Oysa, bir tarafın ispat hakkına sahip olabilmesi için, onun maddi hukuktan kaynaklanan belirsizlik riskini, bir diğer ifadesiyle objektif ispat yükünü üzerinde taşıması gerekmez.

Burada, ayrıca, ispat hakkının delil ikame (gösterme) yükü ile olan ilişkisi de sorgulanmalıdır. Bu konudaki genel yaklaşım gereğince, delil ikame yükü olarak ifade edilen subjektif ispat yükünün, objektif ispat yükünü taşıyan değil, karşı taraf üzerinde de bulunması pekala mümkündür¹⁶. Bunun

¹⁴ Bkz. *Atalay, Menfi Vakıaların İspatı*, s. 14. Ayrıca bkz. *Umar/Yılmaz*, s. 10, 11; *Bergeaud*, n° 25, s. 28; *Özekes*, s. 125.

¹⁵ Bu noktada bir an için, ispat yükü kuralının HMK m. 190'da düzenleniyor oluşunun, bu noktada bir çelişki yaratıp yaratmayacağı düşünülebilirse de, zikredilen madde gerekçesinde de açıkça, ispat yükünün usul hukukuna ilişkin bir müessese olsa da, ispat yükü kurallarının maddi hukuk temelli olduğuna işaret edilmektedir (bkz. HMK m. 190 hakkındaki hükümet gerekçesi).

¹⁶ Nitekim, norm teorisi uyarınca, iddia edilen vakıaya bağlanan hukukî sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafın, söz konusu vakıayı ispat yükü altında olduğu yönündeki kural (HMK m. 190, I), ispat yükünün objektif yönünü oluşturmaktadır. Buna karşılık, söz konusu kuralın subjektifleştirilmiş yönü, delil ikame (gösterme) yükü biçiminde somutlaşmaktadır. Bu konuda özellikle bkz. *Atalay, Menfi Vakıaların İspatı*, s. 16 vd.; *Umar/Yılmaz*, s. 32 vd.

somut olarak gerçekleştiği hallerde, delil gösterme yükünü üzerinde taşıyan taraf, buna ilişkin ispat hakkına da sahip olacaktır.

Delil ikame yükü, yargılamanın tarafları arasında farklılık gösterebilmektedir. O halde, burada sahip olunan ispat hakkı, dayanağını, belirsizlik riskini kimin taşıdığına ilişkin olarak maddi hukukta değil, aslında usul hukukunda bulmaktadır¹⁷.

8. Bununla birlikte, ne olursa olsun, bir tarafın ispat hakkına sahip olabilmesi için, onun objektif veya sübjektif ispat yükünü üzerinde taşıması da şart değildir¹⁸:

Mesele, kendisini karşı ispat faaliyeti bakımından açıkça göstermektedir. HMK'nun 191. maddesinde de ifade edildiği gibi, *diğer* taraf, ispat yükünü taşıyan tarafın iddiasının doğru olmadığı hakkında delil sunabilir. Karşı ispat faaliyetinde bulunan taraf, bu faaliyette bulunmakla ispat yükünü üzerine almış olmamaktadır. Buna karşılık, karşı ispat faaliyetinde bulunan tarafın, bu faaliyeti kapsamında pek tabii ki ispat hakkına da sahip olduğunu kabul etmek gerekecektir. Bu ise, esasen dayanağını silahların eşitliği ilkesinde bulan savunma hakkının kullanılmasından başka bir şey değildir¹⁹.

Nitekim, İsviçre hukukunda da, Federal Medeni Usul Kurallarının yürürlüğe girmesinden sonra, ispat hakkının, ispat yükü kuralından bağımsız olarak, davanın her iki tarafına da tanındığına vurgu yapıldığını görmekteyiz²⁰. Sonuç olarak, karşı ispat faaliyetinde bulunan tarafın sahip olduğu ispat hakkının da, maddi hukuktaki ispat yükü kuralı ile doğrudan bir ilgisi yoktur.

¹⁷ Nitekim delil ikame yükünün niteliği konusunda bkz. **Atalay**, *Menfi Vakıaların İspatı*, s. 21. Ayrıca bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 673.

¹⁸ Benzer şekilde bkz. ve karşı. **Karlı**, A., *Medeni Muhakeme Hukuku*, 3. Bası, İstanbul: Alternatif, 2012, s. 549: “(İ)spat hakkı, ispat yükünden farklı olarak, davanın her iki tarafına da tanınmış olan bir haktır.”

¹⁹ Nitekim bkz. **Wiederkehr**, G., “Droits de la défense et procédure civile”, *Recueil Dalloz*, 1979, chron., s. 36; **Bergeaud**, n° 24, s. 28, n° 264, s. 228, 229; **Capdepon**, Y., *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Bordeaux : Université Montesquieu, Bordeaux IV, 2011, n° 139, s. 109. Ayrıca bkz. **Belgesay**, n° 35, s. 36, 37. Silahların eşitliği ilkesi konusunda bkz. **Yeşilova**, B., “Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği İlkesi”, *TBB*, 2009, S. 86, ss. 47-101.

²⁰ Bkz. **Tappy**, D., “Dispense de preuve et renonciation à la preuve”, *Beweisrecht der neuen ZPO: Chancen und Risiken*, Bern: Staempfli, 2012, ss. 75-99, s. 84, 85.

9. İspat hakkı, bir somut vakıa özelinde, ispatsızlığın riskine kimin katlanacağından, öte yandan, somut olarak kimin delil ikame (gösterme) yükünü taşıdığından bağımsız olarak, davanın her iki tarafına da aittir. Hatta, aşağıda ayrıca değinmekte olduğumuz üzere, hukuki dinlenilme hakkının bir sonucu olarak, sadece davanın tarafları değil, taraf yardımcısı konumundaki fer'i müdahil dahi ispat hakkına sahiptir²¹.

Nihayet, bu hak, özünde, AİHS'nin 6. maddesinde yer alan adalete erişim hakkından ve adil yargılanma hakkından; medeni usul hukuku özelinde ise, somut olarak, hukuki dinlenilme hakkından kaynaklanmaktadır²².

İspat hakkı, temellerini ve gereğini, tamamen usuli nitelikte olan bu yargısal haklarda bulurken, onun kaynağını aynı zamanda maddi hukukta aramak, kanımızca çelişki yaratabilir²³. Zaten, kronolojik bir sıra içinde değerlendirdiğimizde dahi, ispat hakkı, ispat yükünden önce gelmektedir. İkisi arasındaki ilişkide, ispat yükü, ispat hakkının dayanağı değil, *Konuralp*'in ifadesiyle, onun teknik ayrıntısı konumundadır²⁴. Nihayet, *Belgesay*, bu yaklaşımımızı şu şekilde somutlaştırmaktadır: “(T)ahkikat

²¹ İspat hakkına sadece uyumsuzluğun taraflarının değil, fakat aynı zamanda fer'i müdahilin de sahip olduğu yönündeki açıklamalarımız için bkz. aşağıda, §1, B.

²² Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. aşağıda, §1, C.

²³ Nitekim öğretilde *Özekes* tarafından *Kolb*'a atıf verilerek işaret edildiği üzere, ispat yükü ve delil ikamesi kuralları, hukuki dinlenilme hakkından çıkarılmaz. İspat kuralları, hukuki dinlenilme hakkına dayandırılmaz (bkz. *Özekes*, s. 125, dn. 127, *Kolb*, H.-U, *Das rechtliche Gehör als verfassungsmässiges Recht*, München: Diss, 1967, s. 57'den naklen). *Özekes*, aktardığı bu tespite hak vermekte ve hukuki dinlenilme hakkının, taraflara açıklama ve ispat hakkı tanıdığını, fakat ispat kurallarını belirlemediğini vurgulamaktadır. Yazar, bu bağlamda, ispat yükü kurallarının maddi hukuk tarafından belirlendiğine vurgu yapmaktadır (bkz. *Özekes*, s. 125, dn. 127). İsviçre Federal Mahkemesinin bazı kararlarında, şayet, federal maddi hukuka ait bir normdan kaynaklanan sübjektif bir hak ihlal edilmişse, ispat yüküne ilişkin olan İMK m. 8 hükmüne; buna karşılık, Anayasal hakların ihlali halinde ise, hukuki dinlenilme hakkına ilişkin, İsviçre Anayasasının 29. maddesinin ikinci fıkrasına dayanılacağı da ifade edilmektedir. Ancak, ispat hakkından yararlanabilme koşulları bakımından bu ikisi arasında bir fark yoktur. Örn. bkz. TF 5A_567/2011, 10.2.2012, consid. 4.1; TF 5D_10/2011, 15.4.2011, consid. 3.3.3 (*Swisslex*).

²⁴ **Konuralp**, *HMK Tasarısı Komisyon Tutanakları (Pekcanitez, Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi*, s. 815'ten naklen).

*hakimi hangi tarafın ispat ile mükellef olduğu hukuk meselesini halletmeden evvel onların her ikisini de iddialarını ispata yarayan vakıa ve vasıtaları bildirmeğe davet eder*²⁵.

Son tahlilde, ispat hakkının hukuki niteliği konusundaki görüşümüz şudur:

İspat hakkı, hukuki dinlenilme hakkının bir parçası şeklinde, kendisini ispat faaliyeti özelinde gösteren bir temel yargısal haktır. Bu hak, subjektif ve tamamen usuli bir karaktere sahiptir²⁶.

B. İspat Hakkının Tanımı ve Kapsamı

10. Hem Türk öğretisinde dikkat çekilen hususlar, hem Fransız ve İsviçre öğretisinde yer alan kimi tespitler doğrultusunda ispat hakkının ne olduğu ve kapsamı öncelikle, iki noktada somutlaşmaktadır. Bunlardan ilki, delillerin ikamesi, ikincisi ise, delillere ulaşılması, yani bunların elde edilmesidir²⁷.

Aşağıda, ispat hakkının görünüm biçimleri bakımından üzerinde ayrıca durmakla birlikte, burada birkaç cümle ile sınırlı şekilde açıklamada bulunacak olursak, *delil ikamesi* bağlamında, bir delil sadece hâkimde kanaat uyandırmak amacıyla kullanılabilirdiği takdirde bir anlam taşımaktadır²⁸. Yani ispat hakkına sahip olmak demek, vakıa iddiasının dayanağı olan delilleri kullanabilmek, bunları ikame hakkına sahip olabilmek demektir²⁹.

²⁵ Belgesay, n° 35, s. 36.

²⁶ Bkz ve karşı. Bergeaud, n° 24, s. 27 vd.; Lagarde, X., “Finalités et principes du droit de la preuve - Ce qui change”, *JCP*, 2005, s. 7; Ferrand, n° 4, s. 8; Klein, G., “Le droit à la preuve: une étude comparée de la procédure civile allemande et française”, <http://m2bde.u-paris10.fr/content/le-droit-à-la-preuve-une-étude-comparée-de-la-procédure-civile-allemande-et-française-par-ga>, 2009 (Son erişim tarihi: Ekim 2014). Ayrıca bkz. ve karşı. Goubeaux, s. 280, 281.

²⁷ Genel olarak bkz. Goubeaux, s. 281; Bergeaud, n° 222 vd., s. 185 vd.; Desprès, s. 126 vd., n° 179, 180 vd.; Vial, G., *La preuve en droit extrapatrimonial de la famille*, Paris: Dalloz, 2008, n° 25, s. 33 vd. Ayrıca bkz. ve karşı. Özekes, s. 123 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 300.

²⁸ Bkz. Goubeaux, s. 293; Özekes, s. 125; Bergeaud, n° 235 vd., s. 233; Desprès, s. 126, n° 182.

²⁹ Goubeaux, s. 293. Ayrıca bkz. Vial, n° 26, s. 35 vd.

Buna mukabil, bir delile ulaşmak ise, esas itibariyle, ispat aracının karşı tarafın yahut üçüncü kişinin elinde olması nedeniyle ortaya çıkabileceği gibi, geniş anlamda bir keşif icrasına (yahut bilirkişi incelemesine) ihtiyaç duyulan hususlar bakımından da söz konusu olabilmektedir. Burada, ilkinden farklı olarak, bir delilin sunulması yahut dikkate alınması değil, fakat elde edilmesi hususunda hâkimden gereğini yapması talep edilmektedir³⁰.

11. Ancak, bu sayılan hususlar, ispat hakkının temel özelliklerini oluştursa da, ispat hakkı, hakime davacı veya davalı tarafından ortaya konulan tüm ikna vasıtalarını incelemek zorunluluğunu yüklemektedir³¹. Yani, ispat hakkının ilgisine, bu delili ibraz veya ona ulaşma hakkının tanınması, ispat hakkının sağlanması bakımından tek başına yeterli olmayıp, bu hak, söz konusu delilin, mahkeme tarafından dikkate alınmasını da içermektedir.

Bu kapsamda ispat hakkını, *somut bir vakıa iddiası hakkındaki caiz bir delilin elde edilmesi yahut ikamesi ile bunun dikkate alınmasını talep hakkı* olarak tanımlamak mümkündür³².

12. Burada ele almak istediğimiz son mesele, ispat hakkının *kime* ait olduğudur. Yani, ispat hakkı, sadece davanın taraflarına mı aittir?³³ Yoksa, özellikle fer'i müdahil de ispat hakkına sahip midir?

İspat hakkına ilişkin HMK m. 189 hükmüne bakıldığında, bir an için, ikinci soruya olumsuz yanıt vermek gerektiği söylenebilir. Çünkü, zikredilen hükümde, taraflar(ın) kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahip oldukları dile getirilmektedir. Ne var ki, hükmün gerekçesinde, hangi sebeple salt taraf kavramının kullanıldığına dair bir açıklık yoktur.

³⁰ **Goubeaux**, s. 281 vd.; **Bergeaud**, s. 239, n° 228 vd., s. 190 vd.; **Desprès**, s. 127, n° 181.

³¹ **Goubeaux**, s. 280; **Bergeaud**, özellikle n° 286 vd., s. 247 vd.

³² Bkz. ve karşı. **Desprès**, n° 180, s. 126; **Bergeaud**, n° 638, s. 552;

³³ Bu soruyu yanıtlandırmaya çalışmadan önce belirtelim ki, dava takip yetkisine sahip olan kişilerin de, ispat hakkına sahip olacakları şüphesizdir. Örneğin, Cumhuriyet Savcısı, HMK m. 70 gereğince açtığı bir davada, taraf olarak yer alacağından, ispata ilişkin her türlü taraf usul işlemini yapmak hakkına da sahip olacaktır. Aynı durum, iflas tasfiyesi sırasında iflas idaresi veya ikinci alacaklılar toplantısının kararıyla kendisine dava takip yetkisi verilen alacaklı tarafından (İİK m. 245) yürütülecek davalar bakımından da söz konusudur.

Ancak, ispat hakkı hukuki dinlenilme hakkının sağlanmasının bir gereği, onun bir sonucu olduğundan³⁴, fer'i müdahilin ispat hakkı bakımından hukuki dinlenilme hakkına ilişkin HMK m. 27 hükmü de dikkate alınmalıdır. Nitekim, zikredilen madde, *müdahillerin* de hukuki dinlenilme hakkına sahip olduğunu; bu hakkın ise, açıklama ve ispat hakkını içerdiğini düzenlemektedir. Öyle ise, fer'i müdahilin de, tarafların yanı sıra, ispat hakkına sahip olduğundan şüphe etmemek gerekecektir.

Burada, HMK m. 27 hükmü, ilgililerin, *kendi hakları ile bağlantılı olarak* hukuki dinlenilme hakkına sahip olduğunu düzenlediğine göre, fer'i müdahilin, ispat hakkına ne ölçüde sahip olduğu, onun ispat faaliyetine ne ölçüde katılabildiğiyle, yani *kendi hakkıyla* birlikte değerlendirilmelidir.

Nitekim, fer'i müdahale, Türk hukukunda ilk defa *Pekcanitez*'in doçentlik çalışmasında tüm ayrıntılarıyla ortaya konulmuştur. Buna göre, fer'i müdahil, hukuki niteliği bakımından taraf yardımcısıdır³⁵. Onun taraf yardımcısı olması, HMK'nun fer'i müdahaleye ilişkin hükümlerinde de kendisini göstermektedir. İspat faaliyeti bakımından, HMK m. 68, f. 1, c. 2 hükmü uyarınca, fer'i müdahil, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia ve savunma vasıtalarını ileri sürebilir.

O halde, fer'i müdahilin sahip olduğu ispat hakkı, ispat hakkının genel sınırları yanında (bkz. HMK m. 189, f. 2-4), önce, asıl tarafın yararı, daha sonra, yargılamadaki konumuyla çevrelenmiştir. Bu bağlamda, fer'i müdahil, asıl tarafın yararı bağlamında, dürüstlük kuralına ilişkin hususlar saklı kalmak kaydıyla³⁶, *Pekcanitez*'in belirttiği gibi, "*asıl tarafın iddialarının aksine delil gösteremez. Bunun gibi asıl tarafça gösterilen tanıkların dinlenmesinden vazgeçemez. Bilirkişinin raporu, asıl tarafın lehine ise, fer'i müdahil bu rapora itiraz edemez. Tarafların seçtiği bilirkişiyi reddedemez*"³⁷

Fer'i müdahilin yargılamadaki konumu bakımından ise, ispat hakkının sınırı, yine HMK m. 68 hükmünde gösterilmektedir. Buna göre, müdahil,

³⁴ Bkz. aşa. §1, C.

³⁵ Bkz. **Pekcanitez**, H., *Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale*, Ankara: DEÜ, 1992, s. 142.

³⁶ Fer'i müdahilin, doğruyu söyleme ödevi konusunda bkz. **Pekcanitez**, *Fer'i Müdahale*, s. 146.

³⁷ Bkz. **Pekcanitez**, *Fer'i Müdahale*, s. 149.

davayı ancak bulunduğu noktadan itibaren takip edebilir. Bu itibarla, müdahil, asıl tarafın süresi içinde ileri sürmediği iddia ve savunmaları, ileri süremez³⁸.

C. İspat Hakkının Temel Yargısal Haklar; Özellikle Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Silahların Eşitliği İlkesi ile İlişkisi

13. İspat hakkı, dayanağını, diğer yargısal haklar gibi, Anayasa'nın 36. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ve bu bağlamda adalete erişim hakkında bulmaktadır³⁹. Bu haklar bağlamında, ispat hakkının, özellikle iki temel hak ve ilke ile ilişkisi ön plana çıkmaktadır. Bunlardan ilki hukuki dinlenilme hakkı, ikincisi ise, silahların eşitliği ilkesidir:

14. *Hukuki dinlenilme hakkı ile olan ilişkisi bakımından:* İspat hakkı, yargılama hukukunun en temel haklarından biri olan hukuki dinlenilme hakkının bir sonucudur⁴⁰. Nitekim kanun koyucu da, HMK'nu hazırlarken,

³⁸ Müdahil, taraf olmadığına göre, zikrettiğimiz hükmün herhangi bir usuli imkanla aşılması da mümkün değildir. Nitekim, *Pekcanitez'in* belirttiği gibi, burada karşı tarafın rızası da herhangi bir sonuç doğurmayacaktır. Bkz. **Pekcanitez**, *Fer'i Müdahale*, s. 148.

³⁹ Açıklamalar için bkz. **Bergeaud**, n° 139, s. 116 vd. ; **Klein**, <http://m2bde.u-paris10.fr...>; Ayrıca bkz. **Bolayır**, s. 55, 56.

⁴⁰ Bkz. Hukuki dinlenilme hakkı özelindemeseleyle işaret eden bkz. **Pekcanitez**, H., "Hukuki Dinlenilme Hakkı", *Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan*, İzmir: DEÜ, 2000, ss. 753-791, özellikle s. 777. İspat hakkı özelinde bkz. **Goubeaux**, s. 280; **Rousselle**, s. 37; **Bolayır**, s. 55 vd.; **Göksu**, M., "Hukuk Yargılamasında Karşı Tarafın Elindeki Belgelere Delil Olarak Başvurulabilmesi", *MİHDER*, 2009/2, ss. 251-282, s. 252, 253. Ayrıca bkz. ve karşı. Hukuki dinlenilme hakkına ilişkin monografisinde meseleyi açıklama hakkı bağlamında ele alan **Özekes**, s. 106 vd. İspat hakkı, aynı şekilde, hukuki dinlenilme hakkına komşu bir kavram olan ve hatta onun, aradaki nüanslarla, ilke biçimindeki görünümü olan *vicahi yargılama ilkesi (Principe du contradictoire)* ile de yakından ilişkilidir. Bkz. **Bergeaud**, n° 138, s. 115 vd. Esasen, ilk başta yargılama hakkında bilgi sahibi olmayı, daha sonra ise, bu yargılamada yer alarak, *karşılıklı şekilde*, hem davaya ilişkin hususların, vakıaların, ispat vasıtalarının elde edilmesi, hem de bunların *karşılıklı* tartışılmasını içeren vicahi yargılama ilkesinin, amaçsal bakımdan hukuki dinlenilme hakkından farklı olmadığını görüyoruz (bu konuda bkz. ve karşı. **Ascensi**, L., *Du principe de la contradiction*, Paris: L.G.D.J., 2006, s. 13, s. 21 vd.; **Miniato**, L., *Le principe du contradictoire en droit processuel*. Paris: L.G.D.J., 2008, özellikle s. 5 vd.; **Cadiet/Normand/Amrani-Mekki**, n° 176 vd., s. 633 vd.). Sonuç

hukuki dinlenilme hakkını, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak, yargılama ile ilgili bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini kapsayacak şekilde kaleme almıştır (HMK m. 27).

Burada dikkat çekici olan husus, kanun koyucunun, İsviçre Federal Medeni Usul Kanunundan farklı olarak, meseleyi hem hukuki dinlenilme hakkının bir unsuru, hem de ispata ilişkin genel hükümler arasında ayrıca vurgulamak yolunu tercih etmiş olmasıdır. Gerçekten de, İsviçre FMUK'nun hukuki dinlenilme hakkına ilişkin 53. maddesi, ilk fıkrasında, tarafların hukuki dinlenilme hakkına sahip olduklarına işaret ettikten sonra, ikinci fıkrada, bu hakkın içeriği bağlamında sadece, üstün bir kamusal yahut özel yarar söz konusu olmadığı sürece, tarafların, dosyayı inceleyebilecekleri ve bundan örnek alabileceklerini belirtmekle yetinmiştir (bkz. Art. 53 CPC Suisse)⁴¹.

Ancak bu durumun, İsviçre hukuku bakımından da herhangi bir tereddüt yaratmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü, Federal Mahkemenin konuya ilişkin kararlarında, Konunun ayrıca İsviçre Anayasasında da açık şekilde düzenlenmesinden kaynaklı olarak, ispat hakkının hukuki dinlenilme hakkının sonucu olduğu vurgulanmaktadır⁴².

15. Bu anlamda, ispat hakkının, bir delilin ibrazı veya elde edilmesi ile bu delilin mahkemece dikkate alınmasına ilişkin hukuki dinlenilme hakkı

olarak, konunun hukuki dinlenilme hakkı ile olan ilişkisinden bahsederken, bu kavramı, vicahi yargılama ilkesini de içine alacak şekilde kullanmayı tercih ediyoruz. Ayrıca bkz. *“Adil yargılanma hakkının içinde barındırdığı temel haklardan olan ve dayanağını insan onuru ile eşitlik ilkesinden alan, hukuki dinlenilme hakkının üç unsuru vardır. Bunlar, tarafların yargılama konusunda bilgilenme hakkı, yargılama ile ilgili açıklama ve ispat hakkı, bu açıklamaların mahkemece dikkate alınıp değerlendirilmesi yükümlülüğüdür.”* 10. HD, 21.3.2011, 494/3830 (KBİBB).

⁴¹ Buna karşılık ispat hakkını ispata ilişkin genel prensipler arasında ele alan İsviçre FMUK m. 152 hükmü, ilk fıkrasında tarafların, usulüne uygun ve süresinde sunulan delilleri mahkemeye ibraz etme hakkına sahip olduklarını, ikinci fıkrada ise, hukuka aykırı yoldan elde edilen delillerin, gerçeğin ortaya konulmasına ilişkin menfaat daha üstün olmadığı sürece, mahkeme tarafından dikkate alınmayacağına yer vermiştir (bkz. Art. 152, CPC Suisse).

⁴² Örn. bkz. TF 4C.66/2007, 9.1.2008, consid. 3.1 (Swisslex); TF 5A.936/2013, 8.7.2014 (Swisslex)

olduğunu söylemek, kanımızca yanlış olmayacaktır⁴³. Ancak, bu yaklaşımımız, hukuki dinlenme hakkının tüm unsurlarının, ispatı ilgilendirdiği sürece ispat hakkı kapsamında düşünülmesi gerektiği biçiminde de yorumlanmamalıdır. Örneğin, ileri sürülen bir delil hakkında, karşı tarafın bilgi sahibi olması, hukuki dinlenme hakkının ilk unsuru olan, bilgilenme hakkı kapsamında değerlendirilmelidir. Pek tabii ki, ileri sürülen bir ispat aracı hakkında bilgi sahibi olan taraf, buna karşı, karşı ispat faaliyetinde bulunabilecektir. Ne var ki, kanımızca buradaki ilişki, ispat hakkı bakımından dile getirdiğimiz diğer hususların yanında, dolaylı kalmaktadır.

Ancak, ne olursa olsun, burada bu görüşün yahut aksinin kabulü, aslında sadece teorik bir anlam ifade etmektedir. Çünkü, ispat hakkı hukuki dinlenme hakkının bir sonucu olduğuna göre, hakim, hukuki dinlenme hakkının asıl ki re'sen dikkate alacaksa⁴⁴, ispat hakkının sağlanması da, hakimin görevi gereği, kural olarak, re'sen dikkate alacağı bir husustur⁴⁵.

16. Silahların eşitliği ilkesi ile olan ilişkisi bakımından: Silahların eşitliği ilkesi, pozitif temellerini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde bulmaktadır⁴⁶. Bu eşitlik, temelde, taraflardan birinin diğer

⁴³ Bkz. **Bergeaud**, n° 79, s. 73. "...Hakim, tarafların ispat hakkı çerçevesinde ibraz ettikleri (toplanan)bütün delilleri kararında tartışır, değerlendirir ve bundan çıkan sonucu kararına yazar (m. 297, l/c). Aslında bu husus, Anayasa'nın düzenlediği (m. 141, III), "bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılması gerektiği" ilkesinin bir sonucudur..." 3. HD, 11.9.2012, 12921/18468 (KBİBB).

⁴⁴ **Özekes**, s. 318, 319.

⁴⁵ İspat hakkının salt tarafları değil, fakat aynı zamanda hakimin görevini ilgilendirdiği konusunda bkz. **Cadiet**, L., "La preuve", *La procédure civile mondiale modélisée*, Paris: EJT, 2004, s. 122; **Ferrand**, n° 4, s. 8. Ayrıca bkz. **Habscheid**, W. J., "Das Recht auf Beweis", *ZZP*, 1983, ss. 306- 334, s. 308, **Klein**, <http://m2bde.u-paris10.fr...>'den naklen. Hiç şüphe yok ki, ispat hakkının bu anlamda mutlak bir etkinliğinden söz edebilmemiz mümkün değildir. Başta HMK m. 189 hükmünde açıkça yer alan sınırlar olmak üzere, hakim, söz konusu ispat aracının o uyumsuzluk bakımından yerindeliğini ayrıca değerlendirmek yetkisine sahiptir. Öte yandan, ispat hakkından faydalanmak isteyen tarafın da, salt belli bir delili sunması veya o delile ihtiyaç duyduğunu mahkemeye bildirmesi yeterli olmayıp, bazı usuli gereklilikleri yerine getirmiş olmalıdır. Yani, hakimin ispat hakkının gereğini yerine getirme ödevi, bu koşullar gerçekleştiği durumda söz konusu olur. Bu açıdan bkz. aşa. §2, B.

⁴⁶ Bu konuda bkz. **Bergeaud**, n° 147, s. 122 vd.; **Yeşilova**, s. 54, 55.

tarafa göre zayıf yahut aşağı bir durumda bulunmaması, böyle bir durum içine sokulmaması gereğini ifade etmektedir. Ancak bundan ötesi, silahların eşitliği her iki tarafın da, aynı usuli imkanlara sahip olmasını teminat altına almaktadır⁴⁷.

Fransız öğretisinde *Bergeaud*, ispat faaliyeti bakımından silahların eşitliği ilkesinin kendisini iki noktada gösterdiğine işaret etmektedir. Bunlardan ilki, ispata ulaşmada eşitlik, ikincisi ise, delil ikamesinde eşitlik⁴⁸.

Esasen bu iki temel hak ve ilkenin her koşulda örtüşmesi söz konusu değildir. Örneğin, her iki tarafın sunulan ispat vasıtaları hakkında bilgilendirme hakkı, hukuki dinlenilme hakkı kadar (HMK m. 27, f. 2, b. a), silahların eşitliği ilkesi ile de doğrudan ilişkilidir. Ancak, ispat hakkı, özünde, bir ispat aracı hakkında diğer tarafın bilgi sahibi kılınması biçiminde bir amacı doğrudan gütmemektedir⁴⁹. İspat hakkının görünüm biçimleri bakımından da bir örnek sunmaya çalışacak olursak, belgelerin ibrazı zorunluluğu, hem taraflar hem üçüncü kişiler için söz konusu olup, ispat hakkının sağlanmasına hizmet etmektedir⁵⁰. Belge karşı tarafın elinde ise, bunun ibrazının emredilmesi, şüphesiz iki taraf arasındaki eşitliğin sağlanmasına hizmet edebilecektir⁵¹. Buna karşılık öğretide, şayet belge, bir üçüncü kişinin elindeyse, bu belgenin elde edilme bağlamındaki ispat hakkının, taraflar arası bir eşitsizliği giderme amacını taşımadığı hususuna dikkat çekilmektedir⁵².

Bu itibarla, ispat hakkının, taraflara, ileri sürdükleri iddiaları etkin şekilde ortaya koyma imkanını sağlamak yönünde bir işlevi buluna da, bunun mutlak surette eşitliğin sağlanması bağlamında değerlendirilmesi zorunluluğu yoktur. Ancak, hiç şüphe yok, ikisinin örtüştüğü noktalarda, silahların eşitliği ilkesinin sağlanmış olması, ispat hakkının sağlanmasına da hizmet edecektir⁵³. Nihayet, burada son olarak belirtmek gerekir ki, bir

⁴⁷ Bkz. *Bergeaud*, n° 148, s. 123; *Yeşilova*, s. 55 vd.

⁴⁸ Bkz. *Bergeaud*, n° 149 vd., s. 124 vd.

⁴⁹ *Bergeaud*, n° 143, s. 120; n° 150, s. 125.

⁵⁰ Bu konuda ayrıca bkz. aşa. §2, *B, II*

⁵¹ Ayrıca bkz. *Erdönmez*, s. 3.

⁵² *Bergeaud*, n° 156, s. 130.

⁵³ Isgro/İtalya kararında (19.2.1991), Mahkeme, Sözleşmenin 6. maddesinin ilk fıkrasına göre hakkaniyete uygun yargılamadan doğan silahların eşitliği ilkesi bağlamında, vicahi

tarafın ispat hakkından yoksun bırakılması, aynı zamanda, silahların eşitliği ilkesinin de göz ardı edilmiş olması sonucunu doğurur⁵⁴.

§2. İSPAT HAKKININ İÇERİĞİ BAKIMINDAN

A. İspat Hakkının Varlık Koşulları

I. Genel Olarak

17. Taraf yahut fer'i müdahilin, ispat hakkından bahsedebilmemiz için, belli bazı koşulların varlığı aranmaktadır. Bu, öğretide, ispata yönelik menfaat biçiminde de ifade edilmektedir⁵⁵. Esasen, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, kanun koyucu, HMK m. 189 hükmünde ispat hakkının sınırlarına işaret etmiştir: Buna göre, hukuka aykırı olarak elde edilen delil, vakıanın ispatında dikkate alınamayacak ve Kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususlar, başka delillerle ispat edilemeyecektir. Bunların yanı sıra, bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin caiz olup olmadığını belirlemek hakimnin takdir yetkisinde olan bir husustur (HMK m. 189, f. 2, 3).

18. Ancak, ispat hakkından yararlanılabilmesi, ispat hakkına ilişkin sınırlara riayet edilmesinin yanı sıra, diğer bazı koşulların da yerine getirilmiş olmasına bağlıdır⁵⁶. Burada, ilk etapta iki hüküm, ön plana çıkmaktadır. Bunlardan birincisi, HMK m. 189, f. 1 hükmüdür: Buna göre, taraflar,

yargılama ilkesinin bir gereği olarak, delillerin hâkime sunulması zorunluluğunu hatırlatmıştır. *Dombo Beheer/ Hollanda* kararında (27.11.1993), Mahkeme, AİHS'nin 6. maddesinin ilk fıkrasının ihlal edildiğine yönelik bir tespitte bulunmuştur. Silahların eşitliği ilkesi ve dolayısıyla, hakkaniyete uygun yargılama ile hâkime erişim hakkı gereğince, davanın tarafı niteliğindeki bir şirket müdürünün, tanık olarak dinlenemeyeceği kanısına varmıştır (Zikreden **Klein**, <http://m2bde.u-paris10.fr...>).

⁵⁴ Nitekim, Fransız Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi, 2007 yılında vermiş olduğu bir kararda, bir vakıa iddiasının ispatının engellenmiş olmasının, AİHS m. 6'dan kaynaklanan silahların eşitliği ilkesinin ihlalini meydana getireceğine işaret etmektedir. Bkz. Cass. com., 15.5.2007, *JCP* 2007, IV, 2253, Zikreden **Bergeaud**, n° 158, s. 131.

⁵⁵ Doğrudan ispat hakkı özelinde, **Bergeaud**, n° 341 vd., s. 295 vd. Ayrıca bkz. ispat hakkının görünüm biçimlerinden biri olan belgelerin ibrazı mecburiyeti bağlamında bir hukuki menfaatin gerekli olduğuna işaret eden **Erdönmez**, s. 132 vd.

⁵⁶ Bu hususlar, bu çalışmada tercih ettiğimiz üzere, ispat hakkından yararlanılabilmesinin koşulları ol

Kanunda belirtilen *süre ve usulüne uygun olarak* ispat hakkına sahiptir. İkincisi ise, ispatın konusunu düzenleyen HMK m. 187, f. 1 hükmüdür: Buna göre, ispatın konusunu, tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar meydana getirir ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir. Bu çerçevede, ispat hakkının sınırlarının da, ispatın konusunu oluşturan vakıalar ve bu vakıalar için gösterilecek deliller bakımından ele alınması gerekmektedir.

Öte yandan, ispat hakkının genel varlık koşullarına, belli bazı hallerde özel bazı koşullar da eşlik edebilmektedir. Bu durum, özellikle delil tespiti çerçevesinde karşımıza çıkmaktadır⁵⁷.

II. İspatın Konusunu Oluşturan Vakıalar Bakımından

19. İspatın konusunu vakıalar oluşturur. Buna karşılık, hakim, davada uygulanacak hukuk normunu, yani hukuki sebebi, görevi gereği re'sen bulmak ve uygulamakla yükümlüdür (HMK m. 33). Diğer taraftan, herkes tarafından bilinen, taraflar arasında çekişmesiz olan veya ikrar edilmiş vakıalar, ispatın konusunu oluşturmamaktadır (HMK m. 187, f. 2). Bu itibarla, gerek hukuki sebebin gerek herkes tarafından bilinen vakıaların, ispat hakkının da konusunu oluşturması söz konusu olmayacaktır.

Ancak, hukuki sebepler veyahut bir vakıanın niteliği (örneğin onun bilinirliği) özelinde, tarafların açıklama hakkı sınırlandırılmış olabilir. Bu durum, tek başına ispat hakkının ihlali olarak nitelendirilemeyecekse de, hiç şüphe yok ki, yine hukuki dinlenilme hakkının kapsamında olan açıklama hakkının ihlali biçiminde değerlendirilecektir⁵⁸.

20. Nitekim esas mesele, ispatın konusunu oluşturan vakıalar bakımından, bir tarafın ispat hakkına sahip olup olmadığının belirlenmesidir. Burada, hakimin, bir vakıa iddiası hakkında delil ikamesine imkan tanınması veya bu delilin elde edilmesi konusunda gereğini yapması için, ilk olarak, bu vakıayı ileri süren tarafın, onu ispata elverişli şekilde somutlaştırması gerekmektedir (HMK m. 194, f. 1)⁵⁹.

⁵⁷ Bkz. aşa. §2, B, II, 2.

⁵⁸ Bu konuda bkz. Özekes, s. 121, 131 vd.

⁵⁹ Somutlaştırma yükü bakımından bkz. Atalay, *Menfi Vakıaların İspatı*, s. 31 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 663 vd.

Vakıa iddiasını somutlaştırma yükünün gereğini yerine getirmeyen taraf, söz konusu olacak diğer sonuçların yanı sıra⁶⁰, somutlaştırılmamış, belirsiz bir vakıanın ispatı hakkına da sahip olamayacaktır. Nitekim, bu sonuç, aslında HMK m. 194, f. 1 hükmünün, *ispata elverişli* şekilde ifade-sinden derhal çıkartılabilir. Bir vakıa, ispata elverişli olabilmesi için, somut ve belirli olmalıdır⁶¹.

İspat hakkından yararlanabilmenin vakıalar özelindeki ikinci koşulu ise, ispatın konusuna ilişkin 187. madde hükmüne içkindir. Buna göre, ispatın konusunu oluşturacak vakıalar, elbette çekişmeli, fakat aynı zamanda, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek vakılardır⁶². İşte bu tür vakıalar, bunlar bakımından ispat hakkının kullanılmasına uygun, elverişli vakıalar olarak kabul edilecektir⁶³.

III. İspat Faaliyetinde Kullanılacak Deliller Bakımından

21. İspat hakkından yararlanabilme koşulu, bir diğer söyleyişle, ispata yönelik menfaat, ispatın konusunu oluşturan vakıalar kadar, ispat faaliyeti içinde kullanılacak deliller (ispat araçları) bakımından da değerlendirilme-lidir⁶⁴. Yani, bir delilin ikamesi (sunulması) yahut bunun elde edilmesine ilişkin talebin kabulü için, bu delilin, uyuşmazlık konusu vakıa bakımından *uygun, elverişli ve yerinde* olması gerekmektedir⁶⁵.

HMK m. 189, f. 1 hükmü, bu durumu, kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahip olduğu biçiminde vurgulamaktadır. O halde mesele, ilk başta süre ve usul bakımından ele alınmalıdır:

⁶⁰ Bkz. **Atalay**, *Menfi Vakıaların İspatı*, s. 36.

⁶¹ “...İspat edilmek istenen vakıa muayyen ve müşahhas olmalıdır. Tayin ve teşhis edilemi-yen, müphem bulunan vakıaları doğrudan doğruya ispat kabil olamaz”. **Belgesay**, n° 36, s. 37.

⁶² Benzer şekilde Fransız Medeni Usul Kanunu “*uyuşmazlığın çözümünün bağlı bulunduğu vakıalar*” ifadesine yer vermektedir. Bkz. Art. 143, CPC français.

⁶³ Bkz. **Goubeaux**, s. 294; **Bergeaud**, n° 341, s. 295, n° 359 vd., s. 311 vd.; **Desprès**, n° 180, s. 127.

⁶⁴ **Bergeaud**, n° 375, s. 325; **Goubeaux**, s. 294; **Bolayır**, s. 67 vd.; **Vouilloz**, s. 832.

⁶⁵ Bkz. ve karşı. **Mouralis**, *Règles de preuve*, n° 540, s. 71; **Bohnet**, F./**Haldy**, J./**Jeandin**, N./**Schweizer**, P./**Tappy**, D., *Code de procédure civile commentée*. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2011, n° 11, s. 628; **Goubeaux**, s. 294; **Belgesay**, n° 36, s. 37.

22. Kanunda belirtilen süre bakımından, esasen murat edilenin taraflarca hazırlama ilkesine tabi davalar olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Çünkü, bir dava re'sen araştırma ilkesine tabi olduğunda, bir diğer söyleyişle kural olarak, kamu düzenini ilgilendirdiğinde, hakim, davanın ispatı için gerekli tüm delillere re'sen başvurabilecektir. Öğretide ifade edildiği üzere, burada dava malzemesinin mahkemeye sunulması konusunda, taraflara değil, hakime bir yükümlülük yüklenmektedir⁶⁶. Bu yüzden de taraflar, yargılama sürdüğü müddetçe delil ikame etmek hakkına sahiptirler⁶⁷.

Buna karşılık, taraflarca hazırlama ilkesine tabi bir dava bakımından, delilin Kanunda yer alan genel ilkeler çerçevesinde ikame edilmiş veya varlığına işaret edilmiş olması gerekmektedir. Bu bağlamda, HMK ikili bir ayırmda bulunmaktadır: Buna göre, ilk olarak, deliller dilekçeler aşamasında karşılıklı olarak ikame edilmeli yahut bunların elde edilmesini sağlamak amacıyla, bu deliller işaret edilmelidir (HMK m. 121; 129, f. 2). Bu gerçekleştirilmemişse, en geç ön inceleme duruşmasında, mahkeme, bu konuda taraflara bir kesin süre verecektir. İkinci olarak ise, HMK m. 145 hükmü uyarınca, bir delilin geç sunulması, bunun kötü niyetle yapılmaması veya bir kusura dayanmaması kaydıyla mümkün olabilir⁶⁸.

Öte yandan, burada, taraflarca hazırlama ilkesine tabi bir davada dahi, mahkeme re'sen bilirkişi incelemesine ve keşif icrasına başvurabileceğinden (HMK m. 266; 288), buna yönelik bir talebin de, dilekçeler aşamasında zikredilmemiş olsa dahi, tahkikat aşaması sürdüğü müddetçe gerçekleştirilmesi mümkündür.

Elbette, Kanunda yer alan bu süreler, esas hakkındaki yargılama bakımından dikkate alınmalıdır. Zamansal açıdan, bir ispat aracına, esas hakkındaki yargılamadan önce de, özellikle delil tespiti çerçevesinde ihtiyaç duyulması pekala mümkündür⁶⁹.

23. Kanunda belirtilen usul bakımından ise, iki noktanın anlaşılması gerektiği kanısındayız. Bunlardan ilki, birebir, ihtiyaç duyulan ispat aracının

⁶⁶ Açıklamalar için özellikle bkz. **Bolayır**, s. 129, 130 vd.

⁶⁷ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 362; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 366 vd.

⁶⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Bolayır**, s. 221 vd., 228 ve 236 vd. yer alan açıklamalar. İspat hakkı özelinde ise, s. 67, 68.

⁶⁹ Bkz. aşa. §2, B.

ikamesine şartların yerine getirilmesidir. İkincisi ise, bu delillerin HMK m. 189 hükmünde açıkça vurgulanan çerçevede caiz olmalarıdır:

Bunlardan ilki bakımından, her bir ispat aracı için Kanunda öngörülen özel şartların yerine getirilip getirilmemiş olduğu dikkate alınacaktır:

Özel olarak, tanık beyanından yararlanılmasını örnek gösterecek olursak, HMK m. 240, f. 2 hükmü uyarınca, dinletilecek tanıkların ad ve soyadları ile tebligata elverişli adreslerini de içeren bir tanık listesinin mahkemeye sunulması, öncelikli koşuldur. Nitekim, HMK m. 240, f. 3 hükmü, tanık listesinde adres gösterilmemiş veya gösterilen adreste tanık bulunamamışsa, tarafa adres göstermesi için, işin niteliğine uygun kesin süre verilir. Bu süre içinde adres gösterilmez veya gösterilen yeni adres de doğru değilse, bu tanığın dinlenilmesinden vazgeçilmiş sayılacağını belirtmektedir. Bir diğer söyleyişle, bu koşullar sağlanmamışsa, tanık dinletmeye yönelik talebin reddi, ispat hakkının ihlali olarak değerlendirilemez. Bununla birlikte, HMK m. 243, f. 1, son cümle hükmü, tanık listesi için kesin süre verildiği ve dinlenme gününün belirlendiği hâllerde, liste verilmemiş olsa dahi taraf, o duruşmada hazır bulundursa tanıkların dinleneceğine yer vermektedir. Bu ihtimalde, zikredilen maddede kullanılan ifade “*dinler*” olduğuna göre, hakimin tanıkları dinleyip dinlememek konusunda, tanık beyanına ilişkin genel sınırlar müstesna olmak üzere⁷⁰, bir takdir yetkisine sahip değildir. Yani, hakimin, bu tanıkları dinlememesi, somut olay bakımından açık şekilde ispat hakkının ihlali anlamına gelecektir⁷¹.

Buradaki ikinci mesele, bir ispat aracından yararlanılabilmesi için, gerekli olan masrafların da önceden yatırılması zorunluluğudur. Delil avansı olarak adlandırılan ve çeşitli ücret ve giderleri içeren belli bir miktarın yatırılmamış olması, taraflarca hazırlama ilkesine tabi bir davada, o delile dayanan tarafın, buna dayanmaktan vazgeçmiş sayılması sonucunu doğuracaktır.

⁷⁰ Örneğin, HMK m. 200’de yer alan senetle (kesin delillerle) ispat kuralı gereğince, uyumsuzluğun miktar veya değerinin 2.500 TL’nin üstündeki bir hukuki işlemden kaynaklanması veyahut karşı tarafın, HMK m. 255 gereğince tanıkların kimliğine, bunların tanıklığının doğruluğu konusunda kuşkuyu gerektiren sebeplerin bulunduğu gerekçeyle itiraz etmeleri halinde.

⁷¹ Diğer bazı ispat araçları bakımından bkz. aşağıda, §2, B.

Delil avansının yatırılmamış olması sebebiyle, bir delile başvurulmaması da, bir kez daha ispat hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir⁷².

Üçüncü mesele olarak, tüm bu koşullara riayet edilmiş olsa dahi, davanın çözümü bakımından etkisi olmayacak, hatta gereksiz bir delil bakımından da, ispat hakkından söz edilmesi mümkün değildir. Bir kez daha bu husus, hakimin takdir yetkisi içinde bulunmaktadır⁷³. Ancak hakim bunu yaparken keyfi davranmamalı, tarafı ispat hakkından da yoksun bırakmamalıdır⁷⁴.

24. Nihayet, hakim, ispat hakkının sınırlarını, bu anlamda delilin hukuka aykırı bir yoldan elde edilip edilmediğini, bir kişisel, mesleki yahut ticari bir sırrı ihlal edip etmediğini, ispat faaliyeti özelinde çatışan menfaatleri karşılıklı şekilde dikkate almak suretiyle, gerek tarafların bu konuda bir itirazda bulunması halinde, gerek re'sen gözetecektir⁷⁵.

Buna karşılık, çalışmamız bakımından özel olarak hassasiyet teşkil eden mesele, ispat hakkının, kesin delillerle ispatın zorunlu olduğu haller bakımından sınırlandırılmasıdır. Delil serbestisi bakımından öngörülen bu tercih ispat hakkına hanel getirmekte midir? Bu soruya, attığımız önem gereği, aşağıda ayrı bir başlık altında yanıt aramak istiyoruz⁷⁶.

25. Ne olursa olsun, yukarıda saydığımız koşullar çerçevesinde, bir ispat aracına başvurunun uygun veya yerinde olup olmadığı hakim tarafın-

⁷² Buna karşılık, re'sen araştırma ilkesine tabi olan bir davada ise, hakim, ileri sürülen vakıa iddiası bakımından somutlaştırma yükünün gereği yerine getirilmiş, dayanılan delil de caiz ise, bu masrafi ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan almak üzere Hazine'den ödenmesine hükmedecektir (HMK m. 324, f. 3; 325).

⁷³ Bkz. **Bergeaud**, n° 385, s. 332; **Goubeaux**, s. 295; **Vouilloz**, s. 832.

⁷⁴ Bkz. ve karşı. **Vouilloz**, s. 831.

⁷⁵ Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, ispat hakkının sınırlarını, başta hukuka aykırı yollardan elde edilen deliller olmak üzere çalışmamızın kapsamı dışında bıraktık. Bu yüzden, bu konuda öğretide ayrıntılı şekilde yapılan açıklamalara işaret etmekle yetiniyoruz. Konuya ilişkin çalışmalar arasında bkz. **Pekantez**, *Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi*, özellikle s. 824 vd.; **Bergeaud**, özellikle n° 424, s. 366 vd., n° 533, s. 461 vd.; **Erdönmez**, özellikle s. 330 vd.; **Mouralis**, *Règles de preuve*, n° 570 vd., s. 76 vd.; **Bolayır**, özellikle s. 61 vd., 69 vd.; **Belgesay**, n° 36, d. 38 ; **Akil**, s. 1226 vd.

⁷⁶ Bkz. aşa. §2, C

dan takdir edilecek bir husustur. İspat hakkı, bir ispat aracına başvurulmasını talep hakkı verirse de, bu ispat aracına başvurunun somut uyuşmazlık bakımından yerinde görülmemesi, ispat hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir⁷⁷.

Gerek ileri sürülen iddiaların dayanağı olan vakıalar, gerek bu vakıaların ispatı için ikame edilmek yahut ulaşılmak istenen deliller bakımından, hakim, bu koşulların mevcut olmadığı kanısındaysa, bunları dikkate almayacaktır. Çünkü, bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin caiz olup olmadığına mahkeme tarafından karar verilir (HMK m. 189, f. 4).

Sonuç olarak, vakıalar davanın çözümü için etkisiz veya somutlaştırılmamış ise bu vakıaların ispatına hak yoktur. Aynı şekilde, vakıalar bakımından koşullar sağlanmış, fakat, delillere başvurulması bakımından kanunun öngördüğü koşullar sağlanmamışsa, bu delilin ikamesi yahut onun elde edilmesi bakımından da bir ispat hakkı yoktur⁷⁸.

Buna karşılık, delinin caiz olduğu durumda, ispat hakkının gereğinin yerine getirilmesi, hakim için bir ödev teşkil edecektir⁷⁹.

B. İspat Hakkının Görünüm Biçimleri

I. Delil İkame Hakkı

26. Yukarıda, ispat hakkının tanımı ve kapsamı hakkındaki açıklamalarımız sırasında da belirttiğimiz üzere, ispat hakkı temelde kendisini iki ayrı şekilde göstermekte olup, bunlardan birincisi, delil ikame hakkıdır. İspat hakkı, her şeyden önce, tarafların ellerinde bulunan ispat araçlarını, hakim tarafından uyuşmazlığın çözümünde dikkate alınması amacıyla mahkemeye sunabilmeleri anlamına gelmektedir⁸⁰.

⁷⁷ Bkz. **Goubeaux**, s. 295. Ayrıca bkz. TF 4C.66/2007, 9.1.2008, consid. 3.1 (*Swisslex*). Örneğin, İsviçre Federal Mahkemesinin yakın tarihli bir kararına konu olan olayda, sunulan hakem bilirkişi raporu, uyuşmazlığın çözümü için yeterliken, bir bilirkişi incelemesine başvurulması talebinin reddini, Federal Mahkeme ispat hakkının ihlali olarak görmemiştir (ATF 129 III 135, *JdT* 2003 I, s. 596).

⁷⁸ **Bergeaud**, n° 342, s. 297; **Belgesay**, n° 36, s. 37.

⁷⁹ İsviçre Federal Mahkemesinin bu yöndeki kararları için bkz. TF 4C.66/2007, 9.1.2008, consid. 3.1 (*Swisslex*); TF 4C.391/1999, 20.1.2000 consid. 2 (*Swisslex*).

⁸⁰ Ayrıca bkz. yuk. §1, B'de yer alan açıklamalar.

Esasen, delil ikamesi, buna ilişkin kanuni koşulların⁸¹ gereği yerine getirildiği sürece, güçlük arz eden bir faaliyet değildir. Nitekim, taraflarca hazırlama ilkesi gereğince, taraflar ileri sürdükleri vakıaların dayanağı olan delilleri de kendileri mahkemeye sunarlar. Bununla birlikte, uzunca bir dönem, delil ikame hakkı, ispat hakkının asli unsuru olarak görülmüştür. Nitekim, konuyu mevcut görünümü çerçevesinde ilk inceleyen yazarlardan biri olan *Goubeaux* da, ispat hakkını, *delilleri ikame hakkı* olarak nitelendirmektedir⁸².

Şayet, delil ikamesini gerçekleştiren taraf, bunu süresinde ve usulüne uygun biçimde yerine getirirse, bu konuda ispat hakkına, daha açık bir şekilde, sunduğu delillerin kabulü ve mahkeme tarafından dikkate alınması noktasında hukuki dinlenilme hakkına sahip olacaktır⁸³. Yani, mesele sadece bu delilin sunulmasına imkan tanınması olmayıp, o delilin verilecek olan karar bakımından bir değerlendirmeye tabi tutulmasıdır.

Hakim, delil sunumunu, gereken koşulların var olmadığı sebebiyle reddedebilir. Çünkü, bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin caiz olup olmadığı hakim tarafından takdir edilir (HMK m. 189, f. 4). Ancak, şüphesiz, vermiş olduğu bu kararın gerekçesini de göstermek zorundadır.

27. Hakim, belli sebeplerle, bir delilin ikamesi konusunda bir sınırlamaya gidebilirse de, bu imkanın Kanunda açık şekilde gösterilmesi ve hakim böyle bir durumda, verecek olduğu kararın gerekçesini göstermesi gerektiği kanısındayız. HMK m. 241 hükmü, tanık beyanlarının alınması bağlamında, ifade ettiğimiz bu hususa güzel bir örnek teşkil etmektedir. Nitekim, zikredilen madde hükmü uyarınca mahkeme, gösterilen tanıklardan bir kısmının tanıklığı ile ispat edilmek istenen husus hakkında yeter derecede bilgi edindiği takdirde, geri kalanların dinlenilmemesine karar verebilir.

Şüphesiz, hakim bir üst paragrafta dikkat çekmeye çalıştığımız bu yetkiyi keyfi şekilde kullanması, ispat hakkının ihlali anlamına gelecektir. Bununla birlikte, hakim, tanıkların bir kısmını dinlememek konusunda

⁸¹ İspat hakkının varlık koşulları hakkında bkz. yuk. §2, A.

⁸² **Goubeaux**, s. 293. Bu konuda ayrıca bkz. **Bergeaud**, n° 224, s. 187, 188; **Desprès**, n° 180, s. 126, 127.

⁸³ Bkz. **Bergeaud**, n° 226, s. 189.

uygun bir gerekçe sunduğu müddetçe, ispat hakkının ihlalinden de söz edilemez.

28. Ancak, yukarıdaki açıklamalarımız, esas itibarıyla, uyuşmazlığın esas bakımından gerçekleştirilecek bir yargılama bakımından söz konusudur. İhtiyati tedbir veya ihtiyati haciz gibi bir geçici koruma yargılamasında, meseleyi biraz daha farklı düşünmek doğru olacaktır.

Esasen, geçici koruma yargılamasında dahi, yaklaşık ispat ölçüsündeki kanaatin uyandırılması amacıyla kullanılacak deliller hususunda kural olarak, genel kurallardan ayrılmanın gerekmediği kabul edilmektedir⁸⁴. Bu anlamda yaklaşık ispatla yetinilmesi, kural olarak, vakıaların bir kısmının incelenmeyeceği veya hızlı bir incelemeye tâbi tutulacağı anlamına gelmektedir⁸⁵.

Bununla birlikte, geçici koruma yargılamasının doğası, belli durumlarda, derhal ulaşılabilecek yahut ibraz edilebilecek bir ispat aracının kullanılmasını gerektirebilir. Bu faraziyede, ortaya konulması güçlük arz eden yahut uzun sürecek delillere de, kural olarak, dayanılamayacaktır⁸⁶. İşte böyle bir durum, ispat hakkının ihlali anlamına gelmemektedir. Geçici koruma tedbiri ile korunan menfaat ve bu anlamda aranan ispat ölçüsünün yaklaşık ispat olması, bu durumu haklı gösterebilecektir⁸⁷.

29. Nihayet, son olarak dikkat çekmek isteriz ki, delil ikamesi talebinin kabulü yahut reddine ilişkin kararı, davanın esas bakımından herhangi bir anlam taşımamaktadır. Çünkü, mahkeme burada sadece ileri sürülen delillerin caizliği, daha açık şekilde kullanılabilirliği noktasında bir karar vermektedir⁸⁸.

⁸⁴ **Özekes**, M., *İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz*, Ankara: Seçkin, 1999, s. 226. Ayrıca bkz. **Atalay**, *Menfi Vakıaların İspatı*, s. 44, 45.

⁸⁵ **Erişir**, E., *Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri*, İstanbul: XII Levha, 2013, s. 217 vd.

⁸⁶ Genel olarak bkz. **Vouilloz**, s. 842, 843; **Gilliéron**, P.-R., “Procédures rapides”, *Unification de la procédure civile. Journée en l’honneur du Professeur François Perret (Ed.: R. T. Trindade, N. Jeandin)*. Genève-Zurich-Bâle: Schulthess, 2004, ss. 91-108, s. 102, 103

⁸⁷ Bkz. **Tappy**, D., “Quelques aspects de la procédure de mesures provisionnelles spécialement en matière matrimoniale”, *JdT* 1994 III, ss. 34-70, s. 48.

⁸⁸ Nitekim bkz. **Bergeaud**, n° 226, s. 190.

II. Delile Ulaşma Hakkı

1. Genel Olarak

30. İspat hakkı bakımından hassasiyet teşkil eden durum, tarafların vakıa iddiasının ispatında kullanabilecekleri vasıtaları ellerinde bulundurmamalarıdır. Böyle bir durum, bu delile dayanmak isteyen tarafın, buna ilişkin bir menfaatinin bulunması halinde, öncelikle hakime, bu hakkın gereğinin yerine getirilmesi bakımından bir ödev yüklemektedir. Diğer taraftan, ispat hakkının bu yönü, bazın yargılamanın karşı tarafına, bazen tarafların dışında bir üçüncü kişiye, ispat faaliyetine katkıda bulunma ödevini, hatta kimi hallerde buna katlanma yükümlülüğünü yüklemektedir.

Bu minvalde, bir delile ulaşmak bağlamındaki ispat hakkını özellikle iki nokta bakımından tartışmak istiyoruz. Konuyu aşağıda ilk olarak, esas hakkındaki yargılamadan önce, bir delil tespiti vesilesiyle delillere ulaşılması; ikincisi olarak ise, esas hakkındaki yargılama sırasında bir bilirkişi incelemesine başvurulması ile belgelerin ibrazı mecburiyeti çerçevesinde ele almak istiyoruz⁸⁹:

2. Delillerin Tespiti Bakımından

31. Delil tespitinin, vakıaların veya delillerin tespiti ile delillere ulaşım, onları muhafaza altına almak yönündeki işlevi⁹⁰, bu müesseseyi, ispat hakkının bir gereği olarak düşünmeyi ve tespit talebinin kabulü için aranan hukukî yarar koşulunu da bu bakış açısıyla ele almayı gerekli kılmaktadır.

Buradaki mesele şudur: Henüz dava açılmadan veya dava açılmış olmakla birlikte, o delilin incelenmesi aşamasına gelmeden önce, bir delile ulaşmak isteyen taraf, ispat yükünü üzerinde taşıyıp taşımadığından (veya taşıyıp taşımayacağından) bağımsız olarak⁹¹, bu vakıayı ispat için gerekli ispat araçlarını elinde bulunduramayabilir veya bunları kullanma imkânından

⁸⁹ Öte yandan diğer deliller özelindeki açıklamalar için ayrıca bkz. **Rousselle**, s. 69 vd. Tanık beyanı bakımından yaptığımız açıklamalar için ayrıca bkz. yuk. §2, A, III.

⁹⁰ Bu konuda genel olarak bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1050 vd.; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 568 vd.; **Karlı**, s. 765 vd. ; **Akil**, C.,“Medenî Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti”, *AÜHFĐ*, C. 58, S. 1, ss. 1-61, s. 4 vd.

⁹¹ Bu konuda bkz. yuk. §1, A.

yoksun olabilir. Bir geçici koruma tedbiri olarak delil tespitine başvuru, ilgisine, bu delili daha sonra esas hakkındaki yargılama sırasında kullanabilme imkanını sağlamaktadır. Görülecek olduğu gibi, delil tespitine ilişkin hükümler sayesinde ispat hakkının kullanımı, devam eden bir davayla sınırlandırılmamakta, hatta delil tespiti müessesesi, bizzat ispat hakkının bir gereği olarak tanınmaktadır⁹².

32. Delil tespiti özelinde, ispat hakkının koşulu olarak, ispata yönelik menfaatin varlığına, Kanunda açıkça işaret edildiğini görmekteyiz. Nitekim HMK m. 400, f. 2 hükmü uyarınca, delil tespiti istenebilmesi için hukuki yararın varlığı gerekmektedir. Kanunda açıkça öngörülen hâller dışında, delilin hemen tespit edilmemesi hâlinde kaybolacağı yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimal dâhilinde bulunuyorsa hukuki yarar var sayılacaktır. Yani, hukuki yarar, esas hakkındaki yargılama bağlamında ispat hakkının varlık koşullarına (ispata yönelik menfaate) eşlik eden ve özel olarak aranan bir husustur.

Delil tespiti talebinde bulunan taraf, delilin *hemen* tespit edilmemesi hâlinde kaybolacağını veya ileri sürülmesinin zorlaşacağını ihtimal dâhilinde göstermelidir⁹³. Yargıtay'ın da konuyu, yakın tarihli bir Genel Kurul Kararında aynen Hukuk Muhakemeleri Kanununun benimsediği doğrultuda ele almış olduğunu görüyoruz⁹⁴.

⁹² Bkz. ve karşı. **Mouralis**, J.-L., "Preuve, 2^o règles de preuve, *Rép. civ. Dalloz*, 2011, s. 71, n^o 539; **Desprès**, , n^o 181, s. 127, 128; **Goubeaux**, s. 283 vd.; **Bergeaud**, n^o 241 vd., s. 204 vd.; **Rousselle**, s. 78, 79.

⁹³ Nitekim İsviçre hukukunda da, talep sahibinin delil tespitini gerektiren koşulları gerçeğe yakın göstermesi gerektiği konusunda **Cottier**, J.-M., "L'architecte comme expert, en cas de défaut de l'ouvrage", *Droit de l'architecte (Ed.: P. TercierveP. Gauch)*. Fribourg: Fribourg University Press, 1986, ss. 363-374, n^o 1376, s. 371). Nitekim delil tespiti talebinin kabulü için, talepte bulunanın bir ihtiyatî haciz yahut tedbir örneğinde olduğu gibi alacağın varlığına dair bir delil göstermesi söz konusu değildir. Öyle ki, buradaki koruma tedbirinin konusunu ihtiyatî tedbir veya hacizdeki gibi uyumsuzluk konusunun değil, tersine bu uyumsuzluğa ilişkin vakıa veya delillerin tespitinin oluşturması karşısında bu zaten pratik açıdan anlamlı da değildir. Ne var ki Kanunun açık hükmü karşısında ifade ettiğimiz bu son durum, mahkemeye yapılan her talepte, hukukî yararın herhangi bir değerlendirmede bulunmaksızın varsayılacağı anlamını da taşımamaktadır.

⁹⁴ Gerçekten de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 10 Şubat 2010 tarihinde vermiş olduğu bir kararda açık bir şekilde "*şimdiden tespit edilmemesi hâlinde ileride kaybolacağı (yok*

Kanun koyucu, “*hemen*” tespit edilmesi ifadesiyle doğmuş ve güncel bir yarara işaret etmektedir. Ancak bu ifade sonucunda delil tespiti bakımından ispat hakkının varlık koşullarından birisinin de müstaceliyet olduğunu da söylemek mümkün olabilir⁹⁵.

Nihayet, bir delilin muhafazası veya tespiti amacıyla inceleme konusu yapılan vakıalar, o uyuşmazlığın çözümünde rol oynamalıdır⁹⁶. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Şubat 2010 tarihli kararında, delil tespiti konusundaki diğer pek çok husus gibi, buna da dikkat çekilmektedir: “*Öncelikle, henüz ikame olunmamış ve fakat ikame olunması düşünülen bir davada delil olarak ileri sürülecek bir vakıa bulunmalıdır. Sonradan ikame edilecek olan dava ile hiçbir alaka ve ilişkisi bulunmayan bir vakıa*” tespit ettirilemez⁹⁷.

3. Esas Hakkındaki Yargılama Bakımından

33. Bir delile ulaşma, o delilin elde edilmesi bağlamında ispat hakkının, esas hakkındaki yargılama sırasında, özellikle iki noktada ön plana çıkmakta

olacağı) veya gösterilmesi çok güç olacağı **tahmin edilen** delillerin önceden tespit edilmesinde hukukî yarar” varlığının kabul edildiğini belirtmiştir. HGK, 10.2.2010, 13-26/73 (KBİBB). Dikkat edilecek olursa Hukuk Genel Kurulu, sayılan ölçütler ile birlikte kanaatin salt bir tahminden ibaret kalmasını yeterli görmektedir.

⁹⁵ Nitekim İsviçre Federal Medenî Usûl Kanununun 155. maddesinde *delillerin tehlike altında olmasının (mise en danger des preuves)* aranıyor oluşu, durumun müstacel bir nitelik arz etmesinin burada da kabul edildiğini göstermektedir (Diğer taraftan Federal Kanundan önceki dönemde de benzer şekilde, örneğin bkz. **Bettex**, B., *L'expertise judiciaire. Étude de droit fédérale et de procédure civile vaudois*, Berne: Staempfli, 2006, s. 13; **Bohnet**, F., *Code de procédure civile neuchâtelois commentée*, Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 2005, s. 451. Belçika hukukunda da genel olarak aynı yaklaşım söz konusudur. Örneğin bkz. **Mignolet**, O., *L'expertise judiciaire*. Bruxelles: Bruylant, 2009, s. 74, n° 43. Buna karşılık Fransız hukukunda, delilin muhafazası veyahut tespiti noktasında müstaceliyet, aslî bir ölçüt olarak kabul edilmemektedir. Fransız hukuku, talebin kabulü için meşru bir gerekçenin varlığını aramaktadır. Bu konuyu dile getiren çok sayıda çalışma arasında delil tespiti özelinde bkz. **Desprès**, n° 241, s. 168. Ayrıca bkz. **Perrot**, R., “L’urgence n’est pas nécessaire”, *Revue procédures*. 2009, N° 3, comm. 72. İspat hakkı özelinde ise bkz. ve karşı. **Bergeaud**, n° 241, s. 205.

⁹⁶ **Desprès**, n° 299, s. 205; **Chabot**, G., “Remarques sur la finalité probatoire de l’article 145 du nouveau code de procédure civile”, *Recueil Dalloz*, 2000, s. 256, n° 7.

⁹⁷ HGK 10.2.2010, 13-26/73 (KBİBB).

ve tartışılmaktadır⁹⁸. Bunlardan ilki, bilirkişi incelemesi, ikincisi ise, belgelerin ibrazı mecburiyetidir.

34. Bilirkişi incelemesi bakımından: Esasen, bilirkişi incelemesine başvurulmasının koşulları, özünde, diğer ispat araçları için olanlardan farklılık arz etmemektedir. Bilirkişi incelemesine başvurunun yerindeliği, temelde, hakimin takdir yetkisindedir. Bu sebeple, hakim, elindeki mevcut malzemeyle uyumsuzluğu çözüme kavuşturabileceği kanısında olduğu sürece, bilirkişi incelemesine yönelik bir talebi, şüphesiz, reddedebilir. Bu minvalde, tarafların, bilirkişi incelemesi özelinde, gereğinin yerine getirilmesini mahkemen talep edebilecekleri özel bir ispat hakkından da kural olarak söz edilemeyecektir⁹⁹.

Bununla birlikte, kanun koyucu bazı hallerde bilirkişi incelemesine başvuruyu zorunlu kılabilmiştir (örn. TMK m. 165). Bazı hallerde ise, belli meselelerin özel ve teknik bilgiyi gerektiriyor olması karşısında, bu zorunluğa kanun yolu denetiminde işaret edilebilmektedir¹⁰⁰. İspat hakkı bağlamında bu mesele, uyumsuzluğun çözümü bakımından başvurulacak yegâne ispat vasıtasının hâkimin kararıyla elde edilecek olmasında kendisini göstermektedir.

Nitekim, Fransız hukukunda meselenin bu yönüne işaret edilmektedir. Bu hukuk sisteminde ispat hakkı bakımından en çok tartışılan konunun, soybağına ilişkin davalarda bilirkişi incelemesinin yeri olduğunu görüyoruz.

⁹⁸ Özellikle bkz. **Bergeaud**, n° 231, s. 193 vd., n° 245, s. 209 vd. Ayrıca bkz. **Desprès**, n° 181, s. 127 vd. **Goubeaux**, s. 286, 287; **Ferrand**, n° 4, s. 8.

⁹⁹ Bu konuda özellikle bkz. ve karşı. **Leclerc**, O., *Le juge et l'expert, Contribution à l'étude entre droit et la science*, Paris: L.G.D.J., 2005, n° 363, s. 279, n° 375, s. 285 vd.; **Vial**, n° 112, s. 159; **Bergeaud**, n° 234, s. 197 vd.

¹⁰⁰ Konuya ilişkin çok sayıda karar bulunmakla birlikte, eski tarihli bir Yargıtay kararı, bilirkişi incelemesine başvuruyu gerektiren, özel ve teknik bilgiye ihtiyaç duyulan halleri sıralamış olması bakımından dikkat çekicidir. Konu tek başına çalışma konumuzun dışında kaldığından burada sadece söz konusu karara yer vermek istiyoruz. Nitekim, “(t)rafik kuralları özel bilgiyi gerektiren ihtisas konusu olduğu gibi, birlikte kusurun tesbiti ve nisbeti ancak bu kurallardan anlayan bilirkişi raporları ile kâbildir. Bir hesap durumunun tetkiki, yazı ve imzanın incelenmesi, tıbbî ve sağlık ile ilgili tesbitler, gayrimenkul kıymet ve kira takdirlerinin münhasıran bilirkişi incelemesinden geçmesi zorunluluğu vardır”. Bkz. 4. HD, 20.1.1967, 10609/371 (Zikreden, **Sengir**, T., “Yazı ve İmza Konusunda Mahkemelerde Bilirkişi Seçimi”, *İBD*, 1976/9-10, ss. 51-55, s. 52).

Öyleki, soybağı davalarında biyolojik bilirkişi incelemesinin açıkça bir hak olduğu kabul edilmektedir¹⁰¹.

35. Ne var ki, bu konuda Fransız ve İsviçre hukuklarında ifade edilen diğer bazı hususlar da dikkat çekicidir. İlk olarak, Fransız hukuku meseleyi ispat hakkı çerçevesinde tanımaktaysa da, bu durum, hâkimin başvurulacak yöntemin yerindeliliğini ve elverişliliğini değerlendirme imkânını ortadan kaldırmamaktadır¹⁰². Öte yandan, İsviçre Federal Mahkemesinin vermiş olduğu ilgi çekici bir kararda, şayet davalının anne ile arasında bahsedilen süreçte herhangi bir ilişkinin meydana geldiğini düşündürecek bir emare bulunmuyorsa, bilirkişi incelemesinin reddi gerektiğine işaret edildiğini görüyoruz¹⁰³.

Nihayetinde genetik bir incelemenin gerçekleştirilmesi, taraflar için her durumda bir hak teşkil etmemektedir. Burada kabul edilen husus, vakıa iddiasında bulunanın “başka” bir ispat aracını sunma imkânından yoksun bulunmasıdır¹⁰⁴.

Diğer taraftan, İsviçre hukukunda, açıkça ispat hakkı ile ilişkisi zikredilmemekle birlikte, ücret eşitsizliğine ilişkin davalarda bilirkişi incelemesine başvurulması talebinin reddinin, hukukî dinlenilme hakkının ihlâli anlamına geldiği de dile getirilmektedir¹⁰⁵. Fransız Temyiz Mahkemesinin de, bazı spesifik konuların ancak bilirkişi incelemesi vasıtasıyla tespit edilebileceğini, yine ispat hakkı çerçevesinde dile getirdiğini görüyoruz¹⁰⁶.

¹⁰¹ Genel olarak bkz. **Vial**, n° 23 vd., n°125, 126 vd. s, 178, 179 vd.; **Bergeaud**, n° 234, s. 197, 198, ayrıca bkz. n° 393 vd., s. 339 vd.; **Moury**, J., “Les limites de la quête en matière de preuve: expertise et juridiction”, *RTD Civ.*, 2009, s. 665 vd. (www.dalloz.fr), n° 11.

¹⁰² Nitekim bkz. **Bergeaud**, n° 401 vd., s. 345 vd.

¹⁰³ ATF 112 Ia 248, *JT* 1988 I 41. Zikreden, **Bohnet**, s. 426, n° 7.

¹⁰⁴ Nitekim, evlatlık ilişkisinin varlığının ispatı her türlü vasıtayla mümkün olduğundan, bu yönde bir hak da söz konusu olmamaktadır. Bu ve benzer örnekler için bkz. **Vigneau**, V., *L’expertise en matière civile, Droit de l’expertise (Dir.: T. Moussa)*, Paris: Dalloz, 2008, n° 221.25, s. 72.

¹⁰⁵ ATF 117 Ia 262, *JdT* 1993 I 98. Ayrıca bkz. **Aubry-Girardin**, F., “Égalité salariale et décisions judiciaires: questions pratiques du point de vue de la justice”, *PJA*, 2005, ss. 1062-1073, s. 1070; **Bohnet**, s. 425, n° 1.

¹⁰⁶ Transseksüelliğin tespitinde bilirkişi incelemesine başvurunun ispat hakkının gereği olduğuna ilişkin bir karar için bkz. Cass. Ass. plén. 11.12.1992, n° 91-12.373. Zikreden **Vigneau**, n° 221.25, s. 72.

Vermiş olduğumuz örnekler bakımından, kanımızca dikkat çekici olan şey, ispat hakkının kapsamında yer alan bu hususların, aslında salt özel ve teknik bilgiyi gerektiriyor olması bakımından bir bilirkişi incelemesini de zorunlu kılıyor olmasıdır. Ne var ki bu durum, uygulamada, bilirkişi incelemesinin gerekliliğine işaret eden tüm hususların ispat hakkı bağlamında değerlendirilebileceği biçiminde bir sonuca varmayı da, kanımızca gerektirmemektedir. Ne olursa olsun, hâkimin takdir yetkisi, keyfilik anlamına gelmemektedir. Bu sebeple, tarafların bilirkişi incelemesine başvurulması yönündeki talepleri, ister kabul ister reddedilsin, hâkim bu kararın gerekçesini göstermekle yükümlüdür.

Ancak, ne olursa olsun, uyuşmazlığın özel ve teknik bilgiyi gerektirmesi durumunda, tarafın elinde ileri sürdüğü vakıa iddiasının ispatı için kullanabileceği başkaca da bir delil bulunmadığı sürece, bilirkişi incelemesine başvurulması yönündeki talebinin reddinin, ispat hakkının ihlali olarak kabul edilmesi gerekecektir.

36. Belgelerin ibrazı zorunluluğu bakımından: İspat hakkı çerçevesinde bir delili elde etmek, o delile ulaşmak, kimi hâllerde karşı tarafı delil ikamesine katkıda bulunmaya, hatta bir tür işbirliğine zorlamaktadır. Nitekim bu zorunluluğun genel çerçevesinin bazı hukuk sistemlerinde açıkça çizildiğini de görmekteyiz. Örneğin İsviçre Federal Medenî Usûl Kanununun 157. maddesi ve devamında düzenlendiği üzere, taraflar kural olarak, delil ikamesi sırasında işbirliğinde bulunmak zorundadır. Aynı husus Fransız hukukunda da söz konusudur. Fransız Medenî Kanununun 10. maddesinde, gerçeğin ortaya konulabilmesi amacıyla, herkesin mahkemeye katkısını sunmakla yükümlü olduğu açıkça düzenlenmiştir¹⁰⁷.

Salt hukukî dinlenilme hakkının ve ispat hakkı gibi temel ilkelerin Hukuk Muhakemeleri Kanunu sayesinde açık şekilde düzenleniyor olması, Türk hukuku bakımından da delil ikamesine katkıda bulunma yükümlülüğünün var olduğunu söylemek için yeterlidir¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Nitekim bu düzenlemenin de ispat hakkının dayanağı olduğu noktasında bkz. **Goubeaux**, s. 282; Ayrıca bkz. ve karşı. **Bergeaud**, n° 247, s. 212, 213.

¹⁰⁸ Belgelerin ibrazı zorunluluğu çerçevesinde, öğretide mesele, tarafların aydınlatma ödevi ve üçüncü kişiler bakımından ise, bunların katkıda bulunma yükümlülüğü çerçevesinde

İşte, bu çerçevede, belgelerin ibrazı zorunluluğu (HMK m. 219-221), karşı tarafın yahut üçüncü kişinin elinde bulunan ve vakıa iddiasının ispatında delil olarak kullanılabilir bir belgeye ulaşmak konusunda, ispat hakkının açık bir görünüm biçimini meydana getirmektedir¹⁰⁹. Burada, ispat hakkı, ispat yükü üzerinde olsun olmasın, her iki tarafa, hatta fer'i müdahile de ait olduğuna göre, belgelerin ibrazı mecburiyeti ile ispat ve delil gösterme yükü arasında doğrudan bir ilişki bulunmadığı kanısındayız¹¹⁰.

Elbette, hakimin karşı taraf veya üçüncü kişinin elinde bulunan bir belgenin ibrazına karar verebilmesi, yukarıda yer vermeye çalıştığımız koşulların varlığına bağlı olduğu gibi¹¹¹, ispat hakkı bakımından öngörülen sınırların da, gözetilmesi gerekmektedir¹¹².

C. Hukuki İşlemler Bakımından Kesin Delillerle İspat Kuralının İspat Hakkını Sınırlandırıp Sınırlandırmadığı

37. Bu hakkın, delillerin değerlendirilmesi kavramı ile ilişkisi hassas bir mesele teşkil etmektedir. Burada, öncelikle vurgulamak gerekir ki, ispat hakkının, hakimin delilleri değerlendirmek konusundaki takdir yetkisi ile, doğrudan bir ilgisi yoktur¹¹³. Hakimin bu delili dikkate alarak karar vermesi, mutlaka o delile dayanacağı anlamına gelmemektedir. Nitekim Federal Mahkemenin yakın tarihli bir kararında da bu noktaya dikkat çekilmektedir¹¹⁴. Öte yandan, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, hakim, sunulan yahut ibrazının

ele alınmaktadır. Bu konudaki açıklamalar için özellikle bkz. **Erdönmez**, s. 33 vd., s. 69 vd.

¹⁰⁹ Nitekim bkz. **Goubeaux**, özellikle s. 282, 284 ve 285; **Desprès**, n° 181, s. 127; **Bergeaud**, n° 245 vd., s. 209 vd.; **Bolayır**, s. 333, 334; **Göksu**, s. 253, 254; **Mouralis**, *Règles de preuve*, n° 540, s. 71; **Ferrand**, n° 4, s. 8; **Vial**, n° 112, özellikle s. 158, 159; **Jeandin**, s. 399, üçüncü kişiler bakımından s. 401.

¹¹⁰ Aynı yönde bkz. **Göksu**, s. 253. Karş. **Bolayır**, s. 333.

¹¹¹ Bkz. yuk. §2, A.

¹¹² Ayrıca bkz. **Bolayır**, s. 334, 335.

¹¹³ **Corboz**, s. 40. Ayrıca bkz. TF 5A_567/2011, 10.2.2012, consid. 4.1.

¹¹⁴ “...İlk derece hakimleri, 11 numaraları belgenin ispat gücünden yoksun olduğu sonucuna varmışlardır. Mahkeme burada delillerin değerlendirilmesi faaliyetinde bulunmuş olup, ispat hakkı tartışma konusu değildir...” TF 4A.397/2013, 11.2.2014 (Swisslex).

emri istenen bir ispat aracını, uygun veya yerinde görmezse, aleyhteki kararı, ispat hakkının ihlali bağlamında değerlendirilemeyecektir.

Ne var ki, delillerin değerlendirilmesi bağlamında, meselenin Türk hukuku bakımından bizi ilgilendiren yönü ise, senetle, yani kesin delillerle ispat zorunluluğuna ilişkin kuralın, ispat hakkını sınırlandırıp sınırlandırmadığıdır:

Nitekim, HMK m. 189, f. 3 hükmü uyarınca, kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususlar, başka delillerle ispat olunamaz. Bu hüküm, karşılığını, özellikle, hukuki işlemlerin ispatı bakımından söz konusu olan HMK m. 200 ile 201. maddelerinde bulmaktadır¹¹⁵. Kanun koyucunun HMK hükümlerini kaleme alırken, senetle ispat kuralını muhafaza etmek yönündeki tercihi¹¹⁶, etkisini ispat hakkının genel çerçevesi bakımından da doğrudan doğruya göstermiştir:

Bu itibarla, söz konusu olan, miktar veya değer itibarıyla 2.500 TL'sını geçen bir hukuki işlemin ispatı ise, bu işlemin, başta tanık beyanı olmak üzere, takdiri delillerle ispatı, kural olarak mümkün değildir. Nitekim, uyuşmazlık konusu hukuki işlemin ispatı için tanık beyanından yararlanılabileceğine yönelik olarak karşı tarafın açık rızası (HMK m. 200, f. 2), bir delil başlangıcı (HMK m. 202) yahut kesin delille ispat zorunluluğunun bir istisnası bulunmadığı sürece, ikame olunacak veya başvurulması talep edilecek bir takdiri delilin mahkemece reddi, ispat hakkının da ihlali anlamına gelmeyecektir¹¹⁷.

38. Konuya ilişkin problem de tam bu noktadan kaynaklanmaktadır. İspat hakkına ilişkin diğer sınırlardan farklı olarak, burada, kanun koyucunun tercihi sonucunda, takdiri delillerin, bir hukuki işlemde kaynaklanan uyuşmazlığın ispatında kullanılabilmesi, kural olarak mümkün olmamakta, bu durum da, delillerin serbestçe değerlendirilmesi imkanını sınırlandırmaktadır¹¹⁸.

¹¹⁵ Öte yandan, HMK m. 189, f. 3'ün bir diğer sonucu olarak, HMK m. 156 hükmü uyarınca, ön inceleme, yargılama ve tahkikat işlemleri, ancak tutanakla ispat olunabilir.

¹¹⁶ Bkz. HMK m. 189 ile m. 200 hakkındaki hükümet gerekçeleri.

¹¹⁷ Nitekim bkz. **Belgesay**, n° 36, c.s. 38; **Bolayır**, s. 66.

¹¹⁸ Nitekim Türk öğretisinde de, bazı yazarlar, ispat hakkını daha çok delillerin serbestçe değerlendirilmesi ile ilişkilendirmektedir. Bkz. **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 300. Aynı şekilde bkz. **Yıldırım**, s. 100 vd.

Kanımızca, delillerin serbestçe değerlendirilmesi, ispat hakkının sağlanmasının yegane ölçütü değildir. Mesele, temelde, delilin ikamesi yahut buna ulaşılması konusunda gerekli imkânın tanınması, bu gerçekleştirildikten sonra da, o delilin dikkate alınmasıdır. Hangi delil sistemi tercih edilirse edilsin, önemli olan şey, ispata ulaşmak konusunda tarafların eşit imkâna sahip kılınması ve ispat yükünü taşıyan tarafın ispat hakkının kapsamından yararlanmasının sağlanmasıdır.

39. Mesele ilk etapta, şüphesiz bir tercih sorunudur. Türk kanun koyucusu, hukuki işlemlerde kesin delillerle ispat zorunluluğunu muhafaza etmek yoluyla da tercihini, delil serbestisi yönünde değil, işlem güvenliğinin korunması yönünde kullanmıştır¹¹⁹. Buna karşılık, kesin delillerle ispat zorunluluğu, ispat hakkını sınırlamakta mıdır? Bu soruya olumlu yanıt vermek gerektiği kanısındayız.

Çünkü, HMK m. 200 hükmü gereğince, miktar veya değeri 2.500 TL'sını geçen bir işlemin ispatı, kural olarak, ne tanık beyanıyla, ne diğer takdiri delillerle mümkündür. Aynı durum, HMK m. 201'de düzenlenen senede karşı senetle ispat kuralı bakımından da geçerlidir. Buna göre, bir vakıa iddiasının ispatı için, bir senet gösterilmiş olması halinde, bu iddianın aksi de ancak bir kesin delille ispat olunabilecektir¹²⁰.

Hiç şüphe yok ki, kesin delillerle ispat zorunluluğu, kamu düzenine ilişkin değildir. Taraflar, bir delil sözleşmesiyle bunu bertaraf edebilecekleri gibi, o hukuki işlem bakımından bir delil başlangıcının yahut diğer senetle ispat kuralının diğer istisnalarının bulunması, söz konusu işlemin takdiri delillerle ispatını mümkün kılmaktadır. Bir diğer söyleyişle, söz konusu istisnalar bu kuralı yumuşatmakta ve ispat hakkı üzerindeki sınırlandırmayı göreceli hale getirmektedir¹²¹.

¹¹⁹ Ayrıca bkz. **Bolayır**, s. 64.

¹²⁰ Fransız hukuku bakımından ayrıca bkz. **Bergeaud**, n° 191, 192, s. 161-163.

¹²¹ Açıklamalar için bkz. Türk hukuku özelinde **Bolayır**, s. 65, 66. Fransız hukuku özelinde, **Bergeaud**, n° 193, s. 163 vd.; **Goubeaux**, s. 299, 300. Yalnız burada eklemek gerekir ki, Fransız hukuku, bu anlamda Türk hukukuna göre, bir adım daha ileri geçmiştir. Çünkü, Fransız Ticaret Kanununun 110-3 maddesi uyarınca, ticari işlemler bakımından da, belli hallerde (örneğin tacir olmayan tarafın tacir olan aleyhine gerçekleştireceği

40. Ancak ne olursa olsun, ana kural, Kanunda işaret edilen istisnalar söz konusu olmadığı sürece, geçerliğini korumakta ve kesin deliller dışında bir ispat aracının kullanılması imkanını, kural olarak, ortadan kaldırmaktadır. Kişisel görüşümüz, kesin delillerle ispat zorunluluğunun muhafaza edilmesinin yerinde bir yaklaşım olduğu yönündedir. Ancak, bu durum ispat hakkını, o veya bu ölçüde, kaçınılmaz olarak sınırlandırmaktadır. Bu itibarla, ispat hakkının sınırlarının genişletilebilmesi, kanun koyucunun, farklı bir tercihte bulunarak, kesin delillerle ispat zorunluluğunu kaldırmasından veya sınırlarının, konu yahut miktar itibarıyla, daraltılmasından geçmektedir.

Ancak son olarak, şunu da özellikle belirtmek isteriz ki, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi mutlak şekilde uygulansa dahi, ispat hakkının asli görünüm biçimleri olan delil ikamesi ile özellikle delile ulaşma hakkı, etkin şekilde sağlanmadığı sürece, bu ilkenin tercih edilmesi de tek başına bir anlam ifade edemeyecektir.

SONUÇ

41. Bu çalışmada, ispat hakkı kavramının genel bir çerçevesini çizmeye çalıştık. Bunu yaparken, öğretilerde daha önce belli ölçüde üzerinde durulmuş ve çeşitli yargı kararlarının da konusunu oluşturan, ispat hakkının sınırlarını dışarıda bırakmayı tercih ettik. İncelememiz sonucunda vardığımız sonuçlar esas itibarıyla şu noktalarda toplanmaktadır:

42. İspat hakkı, öncelikle, ispat yükü kuralından bağımsız, bir yargısal temel haktır. İspat yükü kuralından bağımsız olmasının sebebi, ispat yükünün esas itibarıyla maddi hukuka ait bir mesele olması, buna karşılık, ispat hakkının, bu yükten bağımsız olarak davanın her iki tarafına da ait olmasıdır.

İspat hakkının esas itibarıyla iki ve buna eşlik eden, üç temel unsuru bulunmaktadır: Delili ikame hakkı, delile ulaşma, onu elde etme hakkı ve nihayet bunların mahkeme tarafından dikkate alınması hakkı. Bu itibarla ispat hakkını, *somut bir vakıa iddiası hakkındaki caiz bir delilin elde edilmesi yahut ikamesi ile bunun dikkate alınmasını talep hakkı* olarak tanımlamak mümkündür.

ispata faaliyetinde) delil serbestisi ilkesi geçerli olmaktadır. Açıklamalar için özellikle bkz. **Bergeaud**, n° 197, s. 167.

Kaynağını adil yargılanma ve adalete erişim hakkında bulan ispat hakkı, medeni usul hukuku özelinde, hukuki dinlenilme hakkının sonuçlarından birisidir. Hukuki dinlenilme hakkının bir sonucu olması, bu haktan kimlerin yararlanabileceği konusunda da bize yol göstermektedir. Nitekim, ispat hakkının sahibi, sadece davanın tarafları olmayıp, fer'i müdahil de bu hakka sahiptir.

43. İspat hakkının varlığı, ispat hakkına ilişkin HMK m. 189'da yer bulan genel sınırların yanı sıra, bir takım usuli koşulların yerine getirilmesine bağlıdır. Bu bağlamda, ispata yönelik menfaatin söz konusu olması, her şeyden önce, ileri sürülen vakıa iddialarının somutlaştırılması ve bu vakıaların uyumsuzluğun çözümünde etkili olmasıdır. Öte yandan, ikame yahut elde edilmek istenen delillerin de, mahkeme tarafından yerinde görülmesi gerekmektedir. Gerek vakıaların gerek delillerin yerindeliği konusunda hakim takdir yetkisi mevcuttur. Aranacak koşullar yoksa, ispat hakkı da olmayacağından, hakimin bu minvalde vereceği ret kararları, ispat hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir. Ancak, aksi durumun, yani koşulların varlığı halinde, hakim ispat hakkının gereğini yerine getirme ödevi altındadır.

44. İspat hakkı, somut olarak kendisini tüm deliller bakımından gösterebilmekteyse de, özellikle üç hal, diğerlerinden ön plana çıkmaktadır.

Bunlardan ilki, esas hakkındaki yargılamadan önce delil tespitine başvurulmasıdır. Delil tespiti, bir delilin muhafazasını veya daha sonra kullanılabilmesi amacıyla önceden elde edilmesini amaçladığından, ispat hakkının açık bir görünüm biçimini meydana getirmektedir.

İkinci hal, bilirkişi incelemesi bakımındandır. Şayet, bir uyumsuzluğun çözümü, bu konuda özel ve teknik bilgiyi gerektiriyor ve bu konuda başkaca da bir delil yoksa, bir tarafın bilirkişi incelemesine başvuru talebinin, ispat hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir.

Üçüncü ve son olarak, belgelerin ibrazı zorunluluğu da, ispat hakkının bir diğer açık görünüm biçimidir. İspat yükünü taşıyan taşımanın, bir tarafın yargılama sırasında kullanmak istediği delil, karşı tarafta veya bir üçüncü kişide ise, buna ilişkin koşulların varlığı halinde, hakim, ispat hakkının gereğini sağlamak ödevi altında olduğu gibi, gerek karşı taraf, gerek üçüncü kişi, ispat hakkının sağlanmasına katkıda bulunmak, bir deyişle, işbirliğinde bulunma ödevi altına girmektedirler.

45. Nihayet, son olarak ele almak istediğimiz mesele, kesin delillerle ispat zorunluluğunun ispat hakkını sınırlandırıp sınırlandırmadığı olmuştur. Mesele şudur: Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi, ispat hakkının yegane koşulu değildir. Ne var ki, kesin delillerle ispat zorunluluğu, HMK’nda yer alan, hatta son derece geniş de yorumlanabilecek istisnaların varlığına rağmen, ispat hakkını yine de bir ölçüde, o veya bu şekilde sınırlandırılmış olmaya devam etmektedir. Ancak, bu tamamen bir tercih sorudur. Türk kanun koyucusu da, tercihini, işlem güvenliğinden yana kullanmıştır. Öte yandan, buradaki bir diğer mesele de, ispat hakkının asli unsurlarının sağlanmasının öncelikli olduğudur. Yani, bir delil ikame yahut buna ulaşma hakkı, keyfi yere sınırlandırıldığı sürece, tercih edilen delil sisteminin ne olduğu, tek başına bir anlam ifade etmeyecektir.

Kaynakça

- Akil, C.;** “Medenî Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti”, *AÜHFD, C. 58, S. 1*, ss. 1-61.
- Akil, C.;** “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi”, *AÜHFD, 61/4*, 2012, ss. 1223-1270.
- Alangoya, Y./Yıldırım, M. K./Deren-Yıldırım, N.;** *Medenî Usul Hukuku Esasları*, 8. Bası, İstanbul: Beta, 2011.
- Ascensi, L.;** *Du principe de la contradiction*, Paris: L.G.D.J., 2006.
- Atalay, O.;** “Delil Kavramı Üzerine”, *Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. 1*, Ankara: Yetkin, 2009, ss. 129-137.
- Atalay, O.;** *Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı*, İzmir: DEÜ, 2001.
- Aubry-Girardin, F.;** “Égalité salariale et décisions judiciaires: questions pratiques du point de vue de la justice”, *PJA*, 2005, ss. 1062-1073.
- Başözen, A.;** *Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı*, Ankara: Adalet, 2010.
- Belgesay, M. R.;** *Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller*, İstanbul: Güven, 1940.
- Bergeaud, A.;** *Le droit à la preuve*, Paris: L.G.D.J., 2010.
- Bettex, B.;** *L'expertise judiciaire. Étude de droit fédérale et de procédure civile vaudois*, Berne: Staempfli, 2006.
- Bohnet, F.;** *Code de procédure civile neuchâtelois commentée*, Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 2005.
- Bohnet, F./Haldy, J./Jeandin, N./Schweizer, P./Tappy, D.;** *Code de procédure civile commentée*. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2011.
- Bolayır, N.;** *Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hakimin Rolü*, İstanbul: Vedat, 2014.
- Cadiet, L.;** “La preuve”, *La procédure civile mondiale modélisée*, Paris: EJT, 2004, s. 119 vd.

- Cadiet, L./Normand, J./Amrani-Mekki, S.;** *Théorie générale du procès*, Paris: PUF, 2010.
- Capdepon, Y.;** *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Bordeaux: Université Montesquieu, Bordeaux IV, 2011.
- Carbonnier, J.;** Droit civil, T. I, Paris: PUF, 1962.
- Chabot, G.;** “Remarques sur la finalité probatoire de l'article 145 du nouveau code de procédure civile”, *Recueil Dalloz*, 2000, s. 256.
- Corboz, B.;** “Le recours en reforme au tribunal federal”, *SJ*, 2000, I, ss. 1-73.
- Cottier, J.-M.;** “L'architecte comme expert, en cas de défaut de l'ouvrage”, *Droit de l'architecte (Ed.: P. TerriereP. Gauch)*. Fribourg: Fribourg University Press, 1986, ss. 363-374.
- Erdönmez, G.;** *Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrası Mecburiyeti*, 2. Bası, İstanbul: XII Levha, 2014.
- Erişir, E.;** *Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri*, İstanbul: XII Levha, 2013.
- Ferrand, F.;** Preuve. Rép. pr. civ. Dalloz., 2005.
- Foriers, P.;** “Introduction au droit de la preuve”, *La preuve en droit (Ed. Ch. Perelman ve P. Foriers)*, Bruxelles: Bruylant, 1981, ss. 7-26.
- Gilliéron, P.-R.;** “Procédures rapides”, *Unification de la procédure civile. Journée en l'honneur du Professeur François Perret (Ed.: R. T. Trindade, N. Jeandin)*. Genève-Zurich-Bâle: Schulthess, 2004, ss. 91-108.
- Goubeaux, G.;** “Le droit à la preuve”, *La preuve en droit, (éd.: Ch. Perelman ve P. Foriers)*. Bruxelles: Bruylant, 1981, ss. 277-301.
- Göksu, M.;** “Hukuk Yargılamasında Karşı Tarafın Elindeki Belgelere Delil Olarak Başvurulabilmesi”, *MİHDER*, 2009/2, ss. 251-282.
- Jeandin, N.;** “LPC et production de pièces de lege ferenda”, *SJ*, 2000, II, ss. 373-406.
- Kamara, F.;** “La preuve en procédure civile”, *Procédures*, N° 3, 2012, dossier 5, n° 10.
- Karlı, A.;** *Medeni Muhakeme Hukuku*, 3. Bası, İstanbul: Alternatif, 2012.

- Klein, G.**; “Le droit à la preuve: une étude comparée de la procédure civile allemande et française”, <http://m2bde.u-paris10.fr/content/le-droit-à-la-preuve-une-étude-comparée-de-la-procédure-civile-allemande-et-française-par-ga>, 2009 (Son erişim tarihi: Ekim 2014).
- Konuralp, H.**; *İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*, 2. Bası, Ankara: Yetkin, 2009.
- Kuru, B.**; *Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. III*, İstanbul: Beta, 2001.
- Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E.**; *Medeni Usul Hukuku*, 24. Bası, Ankara: Yetkin, 2013.
- Lagarde, X.**; “Finalités et principes du droit de la preuve - Ce qui change”, *JCP*, 2005, s. 7.
- Lagarde, X.**; *Reflexion critique sur le droit de la preuve*, Paris: L.G.D.J., 1994.
- Leclerc, O.**; *Le juge et l’expert, Contribution à l’étude entre droit et la science*, Paris: L.G.D.J., 2005.
- Mignolet, O.**; *L’expertise judiciaire*. Bruxelles: Bruylant, 2009.
- Miniato, L.**; *Le principe du contradictoire en droit processuel*. Paris: L.G.D.J., 2008.
- Mougenot, D.**; *Droit des obligations. La preuve*. Bruxelles: Larcier, 2002.
- Mouralis, J.-L.**; *Preuve, 1^o modes de preuve, Rép. civ. Dalloz*, 2011.
- Mouralis, J.-L.**; *Preuve, 2^o règles de preuve, Rép. civ. Dalloz*, 2011.
- Moury, J.**; “Les limites de la quête en matière de preuve: expertise et jurisdictio”, *RTD Civ.*, 2009, s. 665 vd. (www.dalloz.fr).
- Özekes, M.**; *İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz*, Ankara: Seçkin, 1999.
- Özekes, M.**; *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*, Ankara: Yetkin, 2003.
- Pekcanitez, H.**; “Medeni Usul Hukukunda Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi”, *Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. I*, Ankara: Yetkin, 2009, ss. 789-850.
- Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M.**; *Medenî Usûl Hukuku*, 9. Bası, Ankara: Yetkin, 2010.
- Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M.**; *Medeni Usul Hukuku*, 13. Bası, Ankara: Yetkin, 2013.

- Perrot**, R., “L’urgence n’est pas nécessaire”, *Revue procédures*. 2009, N° 3, comm. 72.
- Planiol, M./Ripert, G.**; *Traité pratique de droit civil français (2^e éd.)*. Paris: L.G.D.J., 1954.
- Postacıoğlu, İ. E.**; *Medenî Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası*, İstanbul: İ.Ü.H.F., 1975.
- Rousselle, P.-M.**; *Le droit à la preuve*, Lausanne: Imprimerie Vaudoise, 1981.
- Savatier, R.**; *La théorie des obligations*, Paris: Dalloz, 1967.
- Tappy, D.**; “Dispense de preuve et renonciation à la preuve”, *Beweisrecht der neuen ZPO: Chancen und Risiken*, Bern: Staempfli, 2012, ss. 75-99.
- Tappy, D.**; “Quelques aspects de la procédure de mesures provisionnelles spécialement en matière matrimoniale”, *JdT* 1994 III, ss. 34-70.
- Umar, B.**; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Ankara: Yetkin, 2011.
- Umar, B./Yılmaz, E.**; *İspat Yükü*, İstanbul: Kazancı, 1980.
- Vial, G.**; *La preuve en droit extrapatrimonial de la famille*, Paris: Dalloz, 2008.
- Vigneau, V.**; L’expertise en matière civile, *Droit de l’expertise (Dir.: T. Moussa)*, Paris: Dalloz, 2008.
- Vouilloz, F.**; “La preuve dans le code de procédure civile suisse (art. 150 à 193 CPC)”, *AJP/PJA*, 2009, ss. 830-848.
- Wiederkehr, G.**; “Droits de la défense et procédure civile”, *Recueil Dalloz*, 1979, chron., s. 36.
- Yeşilova, B.**; “Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği İlkesi”, *TBBĐ*, 2009, S. 86, ss. 47-101.
- Yıldırım, M. K.**; *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*, İstanbul: Kazancı, 1990.