

MEDENİ YARGILAMANIN AMACI BAĞLAMINDA İSPAT YÜKÜ KAVRAMI

(The Purpose of Civil Procedure and Concept of Burden of Proof)

Murat YAVAŞ*

ÖZET

Hakim HMK m. 33 gereği hukuk re'sen uygulamakla yükümlüdür. Ancak dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi gereği dava malzemesini teşkil eden vakıalar ve delilleri taraflar getirmekle yükümlüdür. İspat yüküyse HMK m. 190 gereği bir vakıanın hukuki sonucundan hak çıkaracak kişinin o vakıayı ispatla yükümlü tutulması ve bu vakıanın ispat edilmemesi sonucu ortaya çıkan ispat-sızlık riskinin ispat yükü kendisinde olan tarafın aleyhine sonuçlanmasını ifade eder.

Anahtar kelimeler: Hukukun re'sen uygulanması, delil ikamesi, ispat yükü, ispat-sızlık riski.

Abstract

According to HMK Art. 33 judge has to reinforce law ex officio. But considering the principal of introducing trail pieces by parties , parties have to introduce facts and evidences by themselves. Burden of proof belongs to party who acquires a right by proving the existence of the fact. The party who has burden of proof also faces to the danger of losing the trial.

Key Words: Enforcement of law ex officio, introducing of evidence, burden of proof, risk of not proving.

I. Medeni Yargılamanın Amacı ve İspat Yükü Kavramları Arasındaki İlişki

Bilindiği üzere bir davada hakim HMK m.33 gereğince hukuku re'sen uygulama imkanına sahiptir¹. Bu yönüyle dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi

* Doç. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ 2 HD 16.2.2015 T, 2015/801 E, 2015/1909 K sayılı karar (kazancı içtihat). Benzer yöndeki karar için bkz. 10 HD 16.10.2014 T, 2014/18817 E, 2014/19581 K sayılı karar (kazancı içtihat).

çerçevesinde tarafların getirdiği vakıalara uygulanacak en doğru hukuk normunun ne olacağı hakkında hakimin bir belirleme yapma hakkından söz etmek mümkündür (sürpriz karar verme yasağına aykırı olmamak kaydıyla). Ancak bu hukuk normunun olayın niteliğine uygun düşmesi önemlidir. Dolayısıyla hakimin tespit ettiği hukuk normunun doğru olması, bu normun unsurlarının tarafların getirdiği ve ispat ettiği vakıalar ile örtüşüp örtüşmediğine yönelik faaliyetinin yerindeliği kararın sıhhatini, dolayısıyla medeni yargılamanın amacını da doğrudan etkilemektedir. Durum böyle olunca ispat yükünün de doğru tayin edilmesi, ispatsızlık halinde ortaya çıkacak karar verme zorunluluğunun sağlıklı olarak aşılmasına ve verilecek olan kararın da maddi gerçeklik temeline dayanmasına imkan vereceği açıktır. Aksi durumda ispat yükünün yanlış tayin edilmesi ile ispatsızlık ihtimalinde reddi gereken davanın kabul edilmesine ya da kabul edilmesi gereken davanın da reddedilmesine sebebiyet verilmesi gündeme gelecektir. Dolayısıyla ispat yükünün bir davada doğru tayin edilmesinin hayati bir önemi bulunmaktadır. Bu çalışmada ispat yükünün derdest bir davada sadece maddi gerçeklik temeline nasıl etkide bulunabileceği değerlendirilecektir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu dikkate alındığında dört olan yargılama safhası 6100 sayılı HMK ile birlikte beş safhaya ulaşmıştır. Gerçekten de HUMK döneminde dilekçeler, tahkikat, uygulamada çok da fazla dikkate alınmayan sözlü yargılama ve nihayet hüküm safhası biçiminde kendini gösteren yargılama safhaları 6100 sayılı kanun ile getirilen ve dilekçeler safhası ile tahkikat safhası arasına monte edilen ön inceleme safhası ile beşinci yargılama safhası olarak karşımıza çıkmış bulunmaktadır. Bu safhalar içinde belki de en önemli aşama dilekçeler ile tahkikat aşamasıdır. Dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin bir görünümü olarak taraflar iddialarını haklı gösterecek olan vakıalarına dilekçelerinde yer verirler. Dilekçede yer verilen vakıaların hukuki işleme ya da hukuki fiile yönelik olmasının HMK m.119/e hükmünün yerine getirilmesi açısından bir önemi olmamakla birlikte, bunların ispatı noktasında önemli bir farklılık ortaya çıkmaktadır. Buna göre, ispata konu vakıa bir hukuki işleme dayanıyor ve değeri ispat sınırını aşıyor ise bu vakıanın ispatı sadece kesin deliller ile (bu arada senetle) olabilecektir. Oysa dilekçelerde yer verilen ve ispata muhtaç vakıa bir hukuki fiile yönelik ise bu vakıanın her tür delille ispatı mümkündür. Türk ispat hukuku alanında bu ayırımı kanun koyucu tarafından önem verilmiştir. Nitekim HMK m.200 ile ispata muhtaç vakıanın bir hukuki işlem olması faraziyesinde ispat gereğinin kanun tarafından önceden tespit edilmiş bazı ispat vasıtaları ile yerine getirilebileceği açık olarak düzenlenmiştir¹.

Medeni yargılamanın amacı meselesi Usul Hukukunun ve Hukukçularının üzerinde fazla değerlendirme yaptığı meselelerden bir tanesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda sorun, taraflar arasındaki ihtilafın onlar arasında bir daha ihtilaf

¹ İlhan E. Postacıoğlu, Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, İstanbul 1964, s. 106 vd. Murat Yavaş, Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları, Turan Yayınevi, Ankara 2009, s.65.

konusu olmayacak biçimde sonsuza kadar ve daha da önemlisi tarafları da tatmin eder biçimde sonlandırılması noktasında yatmaktadır. Eğer taraflar arasında ortaya çıkan ihtilaf onları da tatmin eder biçimde sonlandırılacak kaygısı ve düşüncesi öne çıkacak ise bu anlamda medeni yargılamanın amacının maddi gerçekliğe ulaşmak olduğu sonucuna varmak gerekir. Bunun karşısında eğer sadece maddi ve usul hukukuna ait kuralların tatbik edilmesini yeterli görmek, tarafları da tatmin eden bir kararı devre dışı bırakmak düşüncesi öne çıkmakta ise bu halde şekli gerçeklikten söz etmek mümkün olabilecektir.

Belirtmek gerekir ki, maddi hukuk kurallarının unsurlarını karşılayacak maddi vakiaları ve bunların gerçekten meydana gelip gelmediğini tespit ederek doğru hüküm verebilmek amaçtır. Dolayısıyla bu noktada temel kaygının mahkemenin bir uyumsuzluğa ilişkin salt bir karar verip, dava açılmasının bir sonucu olan hüküm verme zorunluluğunu yerine getirmesinden ziyade verilen hükmün taraflar arasındaki ihtilafın doğumu anındaki maddi hakkı tespit eder biçimde ve onları da bu anlamda tatmin eder biçimde verilmesini temin etmektir. Özellikle 19. yüzyıl hukukçuları, sonuca varmayı yeterli sayar nitelikte görüşler ortaya koymaktaydı. Bu açıdan ele alındığında, şekli hakikatin ön plana çıkarıldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Ancak, bu yüzyıldan itibaren şekli hakikate ulaşmanın yeterli sayılması anlayışı terk edilmeye başlanmıştır². Bu anlayışa göre, usul hukukunun amacı sadece subjektif hakların korunması olmayıp aynı zamanda hukuki sulhun ve kesinliğin tesis edilmesinde ve korunmasında bulunan kamu menfaatinin sağlanmasıdır. Bunun dışında, hukuki barışın sağlanması ve taraflar arasındaki ihtilafın maddi gerçeğe uygun bir şekilde sonuçlandırılması usul hukukunun amacı bakımından önem taşımaktadır. Günümüzde Medeni Usul Hukukunun bireysel hukuki korunmaya hizmet ettiğinin de unutulmaması gerekir³.

Türk hukuk sisteminde yargı kararlarının incelenmesinden, usul hukukunun amacı bağlamında kararlılık gösteren bir sürecin yaşanmadığını tespit edebilmek mümkündür⁴. Yargıtay bir kararında, davada asıl olanın sağlam bir soruşturmaya dayanan hukuki gerekçeler üzerinde tüm sentezleri oturmuş, üzerinde hiçbir kuş-

² **Saim Üstündağ**, Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7. Bası, İstanbul 2000 s.8; **Yavuz Alangoya/M. Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım**, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Bası, İstanbul 2009 , s.3vd; **M. Kamil Yıldırım**, Senetle İspat Kuralının Türk Medeni Yargılama Hukukundaki Önemi, İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, Genişletilmiş 2.Bası, İstanbul 2001, s.140; **Murat Yavaş**, Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1999, s.2; **Ejder Yılmaz**, Medeni Yargılama Hukukunda İslah, 4. Bası, Ankara 2013, s. 25 vd.

³ Yıldırım'a göre Medeni Usul Hukuku, subjektif hakların korunmasını ve somut olay adaletini aynı anda sağlamalıdır (**M. Kamil Yıldırım**, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s. 33).

⁴ Ayırımı için bkz. **Murat Yavaş**, Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları, Turan Yayınevi, Ankara 2009, s.65.

ku gölgesi taşımayan özgün hükmün kurulabilmesi olduğuna işaret etmiştir. Aynı kararda, usul hukukunda amacın bu olması gerektiği, uyuşmazlığın özüne inmeden şekil kurallarına sınımsız bağlı kalınması ve yüzeysel soruşturmalar ile yetinilmesi durumunda, adalete giden yollar üzerindeki engellerin aşılması imkanının olmadığına da değinilmiştir⁵.

Yılmaz'a göre⁶ mahkemenin, medeni usul hukukuna ilişkin kuralları uygulayarak dava konusu yapılan hukuki işlem veya hukuki fiillerden doğan hakların sahibini belirlemesi devletin en önemli görevlerindedir. Bu görev yerine getirildiğinde bir yandan objektif kuralların geçerli kılınması sağlanırken, diğer yandan medeni usul hukukunun sübjektif hakların tespit edilmesi ve gerçekleştirilmesi amacına ulaşılır. Bu sayede, medeni usulün bir diğer amacını oluşturan hukuksal güvenliğinin ve barışın kurulması ve devam ettirilmesi sağlanmış olur. Yine yazara göre, hukuk yargılama-sının amacını adaletli karar vermek olarak anlamak gerekir. Kararın adaletli olmasından ise anlaşılması gereken kararın taraflar arasındaki uyuşmazlığı sonsuza kadar ortadan kaldıracak, toplumsal barışı tesis etmeye yönelecek nitelikte olmasıdır.

Kanaatimizce medeni yargılamanın amacı bağlamında çok fazla şey söylenebilecek ise de üzerinde tereddüt edilmeyecek tek şey mahkemenin bir ihtilafı ilgili varacağı sonucun adaletli olması gereğidir. İşte kararın adaletli olması medeni yargılamanın amacıdır. Mahkemenin vereceği karar adaleti temsil edecek nitelikte olursa bu kararlar birlikte tarafların kararı kolay kabullenebilmesi, ihtilafın onlar arasında bir daha ortaya çıkmayacak biçimde sonlandırılması, toplumsal barışın sağlanması söz konusu olabilecektir. Ancak adaletli kararın ne zaman ortaya çıkmış, başka bir ifadeyle ne zaman medeni yargılamanın maddi gerçekliği tesis eden bir karara ne zaman ulaşmış sayılabileceği de net değildir.

Belirtmek gerekir ki her ne kadar gelinen noktada medeni yargılamanın amacı maddi gerçekliğe ulaşmak, bu bağlamda taraflar arasındaki ihtilafın onları da tatmin eder biçimde ve ihtilafın ortaya çıktığı andaki maddi hakkı tespit eder biçimde sonlandırılması ise de bazen bu amaca hizmet etmeyen kararlar da şekli gerçekliğe hizmet eder biçimde karşımıza çıkabilir. Hemen belirtmek gerekir ki, bu halde mahkeme şekli gerçekliğe hizmet eden bir karar vermiştir denilerek bu kararın her zaman yanlış olduğundan, adaletli olamayacağından ve toplumsal barışa hizmet edemeyeceğinden de söz edilemez. Örneğin taraflar arasında sözlü olarak yapılan bir hukuki işlemde bir ihtilaf meydana geldiğinde, o hukuki işlemde kendisine bir menfaat elde etmek

⁵ Y.1.HD.2.4.1987 T, 1244 E, 2923 K sayılı karar (YKD1988/5, s. 609-611). Ancak Yargıtay, 1983 tarihli kararında, maddi gerçeğin önemli olmadığına, kesin hüküm çerçevesinde saptanan adli gerçeğin öne çıkarılması gereğine işaret etmiştir. Adli gerçek eğer maddi hataya dayanıyorsa ve böyle bir hatanın bulunmaması halinde adli ve maddi gerçek arasındaki uyumun varlığı kabul edilebilecekse, artık istisnaen maddi gerçeğe üstünlük tanınmalıdır (Y.10.HD.22.12.1983 T, 5619 E, 6570 K sayılı karar, YKD 1984/5, s. 749).

⁶ **Ramazan Arslan**, a.g.e., s. 30 vd.

isteyen kimsenin hukuki işlemi ispat edememesi sebebiyle davasının reddedilmesinde kararın yanlış olduğundan söz edilemez (HMUK m.200). Ancak bu kararın taraflar arasındaki maddi hakkı tespit eden bir karar olduğu da ifade edilemez. Zira bu örnekte işlem her ne kadar senede bağlanmamış ise de böylesi bir sözlü yapılan hukuki işlemde davacı yan gerçekten de alacaklı durumda olabilir. Bu noktada sorun usul hukukunun şekli bir hukuk olması ile de yakından ilgilidir. HMK m.189/1 hükmü Usul Hukukunun şekli bir hukuk olduğu gerçeğini bir yönü ile ifade etmektedir. Bu bağlamda ispat hakkı hukuki dinlenilme hakkının bir unsuru ise de (HMK m.27), HMK m.189/1 hükmünde de ifade edildiği gibi, taraflar kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak bu ispat hakkını kullanabileceklerinden bazen var olan bir maddi hakkın sadece kanunda öngörüldüğü biçimi ile ispat edilememesinden dolayı tespit edilememiş olması söz konusu olabilir. Bu halde verilen karar şekli gerçekliğe hizmet etmiş olur. Ancak verilen bu kararın hukuken yanlış bir karar olduğundan söz edilemez.

Medeni yargılamanın amacı maddi gerçekliğe ulaşmak, bu bağlamda taraflar arasındaki ihtilafın onları da tatmin eder biçimde ve ihtilafın ortaya çıktığı andaki maddi hakkı tespit eder biçimde sonlandırılması olunca bu amaca sahip bir kararın bazı özellikleri üzerinde taşınması kaçınılmazdır.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, maddi hukuk kurallarının unsurlarını karşılayacak maddi vakıaları ve bunların gerçekten meydana gelip gelmediğini tespit ederek doğru hüküm verebilmek amaçtır. Bu amaca ulaşabilmek bakımından bazı temel yargılama hukuku prensiplerini doğru inşa etmek gerekmektedir.

Maddi gerçekliğe ve dolayısıyla adaleti temsil eden bir karara ulaşabilmek için bir dava malzemesine ihtiyaç duyulacağı açıktır. Zira yargılamayı hükmün verilmesi aşamasına kadar devam etmesi gereken bir inşaat faaliyetine benzetecek olursak bu sürecin başarıya ulaşması için çok farklı unsurun eksiksiz olarak bir arada olması ve bunların da birbiri ile uyumlu olarak işlenmesi gerekeceği açıktır. Bu noktada ilk olarak dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinden söz etmek gerekir.

Dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinden esas olarak yargılamaya getirilmesi gereken vakıa ve delilleri anlamak gerekir. Taraflar olayı en iyi bilen kişiler olduğundan, iddiaya ya da savunmaya dayanak oluşturacak vakıaları ve delilleri taraflar getirecektir. Nitekim HMK m.119/e,f ile HMK m.129/d, e hükümlerini bu bağlamda değerlendirmek gerekir. Dilekçeler safhası ile dava dosyasına getirilen bu malzemelere karşılık olarak bu defa hakim olaya uygulanacak olan hukuk normunu bulmak durumunda olacaktır (HMK m.33)⁷. Böylece taraflar ile hakim arasında bir

⁷ Jacques Flour/Jean Luc Aubert/Eric Savaux, Droit Civil 3. Le Rapport d'obligations, Paris 2004, s.6 Yazarlar, klasik anlamda iki tür yargılamanın olduğunu, bunlardan birincisinin Sorgulayıcı/Tahkik edici yargılama, bu yargılama türünde hakim in amacının maddi gerçeğe ulaşmak, ikinci yargılama şeklinin itham edici/talep edici yargılama türü, bu yargılama türünde davanın

işbirliği ilkesinden söz edilebilecektir. Yani taraflar dosyaya delil ve vakıa ile malzeme yönünden katkı yaparken hakim de bu malzemelere uygun hukuk normunu bulmak durumunda olacaktır.

HMK m.33'te düzenlenmiş bulunan ve usul hukukunda hakimın hukuku re'sen uygulaması ilkesi olarak anılan kurumun iki boyutunun bulunduğunun belirtilmesi gerekir.

Anılan ilkenin ilk görünümüne göre, hakim olaya uygulanacak olan hukuk normunu kendisi belirler. Buna göre hakim dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi çerçevesinde taraflarca getirilen vakıalarla oluşan hayat olayına en uygun hukuk normunu bulup, bulduğu bu hukuk normunun unsurlarının tarafların getirdiği ve ispat etmiş olduğu vakıalarla karşılanıp karşılanmadığını belirleyecektir. Şimdi bu noktada hakim olaya uygulanacak olan hukuk normunu yanlış tespit ederse vereceği hüküm HUMK m.428/1 bağlamında bozulabilecektir. Zira bu halde hakim kanunu yanlış tatbik etmiş sayılabilecektir. Dolayısıyla vereceği kararın da maddi hakikati ve adaleti temsil ettiğinden söz etmek mümkün olamayacaktır. İlkenin ikinci görünümüne göre ise, taraflar arasındaki hukuki ihtilafı nitelemek görevinin ve yetkisinin de hakimde bulunmasını ifade eder. Buna göre tarafların ortaya koymuş olduğu malzemedeki hareketle hakim olayı niteleme hakkına sahip olabilecektir. Tarafların anılan hususlar hakkında herhangi bir surette belirleyici bir role sahip olduğunu söyleme mümkün değildir. Onların, dilekçelerde ortaya koymuş olduğu hukuk normları ya da olayı nitelemeye yönelik açıklamaları ile hakim bağlı değildir.

Hakim dilekçeler safhası sona erip, tahkikat safhasına geçene kadar öncelikle olaya uygulanacak doğru hukuk normunu tespit edecektir. Ancak bu tespit etmiş olduğu hukuk normunu taraflarla paylaşması kural olarak gerekli değildir (HMK m.33). Fakat HMK m.33'teki bu yetkiyi keyfilik olarak da anlamamak gerekir. Zira, hakim tarafından tespit edilen hukuk normu eğer, tarafların dilekçeleri ile şekillendirdiği anlaşılacak hukuk normundan kesinlikle farklı nitelikte ise hakimın bu tespit etmiş olduğu hukuk normunu sürpriz karar verme yasağına aykırılık oluşmaması için taraflarla müzakere etmelidir (HMK m.31). Bunu hakimın aydınlatma görevi içinde mütalaa etmek gerekir. Fakat tespit edilen hukuk normunun taraflarla müzakere edilmesi taraflardan izin alınması anlamında değerlendirilmemesi gerekir. Aksi halin kabulü HMK m.33'e aykırılık teşkil edecektir.

hakimının taraflar olduğunu, bu yargılama biçiminde hakimın yalnızca bir hakem rolü üstleneceğini, birinci yargılama türünün esasen ceza yargılaması, ikinci yargılamanın ise hukuk yargılaması olduğunu, hukuk yargılamasının bu itham edici karakterinin hakimın tarafsızlığına dayanacağını, bu temel kuraldan iki sonucun ortaya çıkacağını, birincisinin hakimın hiçbir zaman yargılamada taraflarca ikame edilmemiş delillere dayanarak (NCPC art. 7) ve yargılama dışında öğrendiği kişisel bilgisini kullanarak hüküm kuramayacağını, hakimle taraflar arasında bu anlamda bir görev dağılımı/ayrımını olacağını, vakıaları tarafların getireceğini, hakimın ise hukuku re'sen uygulayacağını ifade etmektedir.

Olaya uygulanacak doğru hukuk normunun tespiti maddi gerçekliğe uygun karar verilmesinde ve medeni yargılama hukukunun amacının gerçekleştirilmesinde ilk basamaktır. Bunun doğru yapılmış olması, medeni yargılama hukukunun amacının gerçekleştirilmesinde olumlu bir adımdır ancak kesinlikle yeterli değildir.

Doğru hukuk normunun tespitinden başka hakim “atlama faaliyetini” de isabetli yapmalıdır. Atlama faaliyetini, tarafların getirdiği ve ispat ettiği dava malzemesi ile hakimin tespit edip bulduğu hukuk normunun soyut unsurlarının karşılanıp karşılanmadığının tespitine yönelik bir yargısal faaliyet olarak nitelendirmek mümkündür. Her hukuk normunun kendi içinde öngördüğü sonucun meydana gelebilmesi için o hukuk normunun yine kendi içindeki unsurlarının tarafın getirdiği ve ispat ettiği malzeme ile karşılanması gerekir. Bunun karşılanıp karşılanmadığını niteleyecek ya da takdir edecek olan da hakimdir. Örneğin davacının haksız fiilden kaynaklanan tazminat isteminin kabul edilebilmesi için salt olaya uygulanacak haksız fiil hükümlerinin isabetli olarak tespiti yeterli olmayıp, somut olayda davacı tarafından getirilen ve ispat edilen dava malzemesi ile tespit edilen haksız fiille ilişkin hükmün alt unsurlarının (kusur, zarar, hukuka aykırı fiil, illiyet bağı) karşılanıp karşılanmadığının da hakim tarafından doğru belirlenmiş olması gerekir. Eğer hakim bu faaliyeti yanlış yaparsa vereceği kararın da maddi gerçekliği temsil eden bir karar olmaktan uzaklaşacağı açıktır. Bu bağlamda örneğin, olaya uygulanacak olan hukuk normu doğru tespit edilmiş olmakla birlikte eğer davacı kusuru ya da zararı ispat edememiş olmasına rağmen hakim sanki kusur ya da zararın davacı tarafından ispat edilmiş gibi hareket edip aslında reddedilmesi gereken davayı kabul edecek olur ise atlama faaliyetini gereği gibi yapmamış olacak ve verilen karar da maddi gerçekliği temsil etmekten uzak olacaktır.

Dolayısıyla HMK m.33'teki kural kısa bir cümleden ibaret gibi görünse de maddi gereğe uygun karar verilmesi ve bu bağlamda adaletin tesisi bakımından hayati önemi haizdir.

Görüldüğü üzere HMK m.33'teki kural, sadece hukuk normunun tespiti işi ile sınırlı değildir. Bu, kuralın sadece bir görünümüdür. Bu kuralın diğer bir görünümü de yukarıda ifade edildiği üzere, maddi hukuk kurallarının unsurlarını karşılayacak maddi vakaların ve bunların gerçekten meydana gelip gelmediğinin (atlama) tespit edilmesidir. Burada yapılacak olan hata da verilen kararın maddi gerçekliği temsil etmesi ihtimalini ortadan kaldıracaktır. Dolayısıyla bu kararın da HUMK m.428/1 çerçevesinde bozulması mümkün olabilecektir.

HMK m.33'teki kuralın diğer bir görünümü de delillerin değerlendirilmesi noktasında kendisini göstermektedir. En azından Yargıtay uygulamasının bu yönde olduğuna işaret etmek gerekir. Bu bağlamda, hakim atlama faaliyetini yaparken delilleri yanlış değerlendirecek olur ise bu da verilecek kararın maddi gerçekliği temsil etmesi ihtimalini ortadan kaldıracaktır. Delillerin doğru değerlendirilmesi somut

olay adaletinin sağlanması bakımından hayati derecede önem taşımaktadır. Deliller doğru değerlendirilmemişse hakimın altlama faaliyetini başarı ile yerine getirmiş olmayacak ve dolayısıyla HMK m.33'ü başarı ile yerine getirmiş olduğunda da söz edilemeyecektir.

Bu noktada HUMK m. 428/b.5 hükmünden de kısaca söz etmek gerekir. HUMK m.428/b.5 “Mesele-i maddiyenin takdirinde hata edilmesi” kavramını bir temyiz sebebi olarak değerlendirmektedir. Maddenin lafzı ele alındığında sanki hakim maddi vakıaların değerlendirilmesinde yapmış olduğu hatayı bir temyiz sebebi olarak gördüğü sonucuna varmak mümkün gözükmemektedir. Oysa Yargıtay kararları meseleye anılan hükmün lafzından ziyade daha geniş perspektiften yaklaşmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, HUMK m.428/b. 5 hükmü tamamen bir altlama faaliyetinin denetimine ilişkindir. Zira aşağıda izah edileceği üzere anılan hükmü madde nin lafzında olduğu gibi vakıaların (olayların) değerlendirilmesinde yapılan hataların denetiminde esas alınacağını ya da delillerin değerlendirilmesinde yapılan hataların da bu madde çerçevesinde inceleneceğini kabul etsek de, sorun hep bir altlama faaliyetine ilişkin olarak kalmaktadır. Başka bir ifadeyle hakim maddi olayı yanlış değerlendirmiş ya da maddi olayları doğru değerlendirmiş olsa bile delillerin değerlendirilmesinde hataya düşmüşse her durumda altlama faaliyetini yanlış yapmış olacaktır. Dolayısıyla her iki durumda da HUMK m428/b.1 çerçevesinde “Kanunu yanlış tatbik etmiş” olacaktır. Delillerin değerlendirilmesinde yapılan hata da varılacak olan hükmün sıhhatini olumsuz etkileyeceğinden bu halde de esas olarak hakim yanlış karar vermiş olacağından, bu ihtimalde de “Kanun yanlış tatbik edilmiş” olacaktır. Bu nedenle kanaatimizce HUMK m.428/b.1 hükmünün bulunduğu bir noktada HUMK m.428/b.5 hükmüne ihtiyaç yoktur. Nitekim 6100 sayılı HMK’da HUMK m.428/b.1 ve b.5’i birlikte karşılayacak şekilde ve isabetli olarak “hukuka aykırılık” bir temyiz sebebi sayılmaktadır.

Hakimin delillerin değerlendirilmesindeki hatalarının Yargıtay tarafından HUMK m.428/b.5 çerçevesinde denetlenebilir denetlenemeyeceği konusu doktrinde de tartışılmıştır. Ancak şimdiden belirtmek gerekir ki buradaki tartışmanın özellikle bir davanın serbest delil prensibine göre karar bağlanmasının söz konusu olduğu hallerde ortaya çıkabileceğini söylemek yanlış olmaz. Zira bir dava kesin delille ispat edilecek türden bir ihtilafı içinde barındırıyorsa ispatın ancak kanunda önceden tayin edilen delillerle yapılabilecek olması ve hakimın de bu ispat vasıtası ile ilgili olarak takdir hakkına sahip olmaması karşısında burada tartışmakta olduğumuz sorunla karşılaşılması ihtimali son derece zayıflamaktadır. Dolayısıyla HUMK m.428/b.5 hükmü çerçevesinde yapılan tartışmalar her tür delille ispatının caiz olduğu davalar için önemini sürdürmeye devam etmektedir. Zira hakim bu tür davalarda HMK m.198 gereğince delilleri serbestçe değerlendirme imkanına sahiptir. Ancak bu tür davalarda deliller serbestçe değerlendirilebilirken esasen bir keyflikten de söz etmek

mümkün değildir. Söz konusu hüküm gerekçeli olarak verileceğinden bir delilin diğer delile nazaran neden öne çıkarılmış olduğu hususuna hakim gerekçesinde ayrıntılı olarak yer vermelidir. Bu yönüyle serbest delil prensibine tabi davalarda verilen kararların kanuni ispat modelinin geçerli olduğu davalarda verilen kararlara nazaran taraflarca daha zor kabullenilmesi söz konusu olabilmektedir.

HUMK'nun 428/b.5 hükmünü lafzı ile yorumlarsak, hakimın somut olayı yanlış değerlendirmesine bağlı bir temyiz sebebi olarak bu hükmü anlamak mümkün görünmektedir. Zira bu hükümden sadece hükmün lafzı ele alındığında delillerin değerlendirilmesinde yapılan hataların bir temyiz sebebi oluşturacağı sonucuna varmak neredeyse mümkün değildir. Fakat Yargıtay bu hükmün anlamını oldukça genişleterek delillerin değerlendirilmesi sırasında yapılan hataların denetlenebileceğini ifade ederek Anayasa'nın 154. maddesinin Yargıtay'a adliye mahkemelerince verilen kararları inceleme yetkisi tanınması sebebiyle bu denetim hakkının Yargıtay tarafından kullanılmasının Anayasa'nın 138. maddesi ile çelişkili bir durum yaratmayacağına işaret etmektedir⁸. Maddi vakıalar ile çelişir biçimde fahiş hatalarla delillerin değerlendirilmesi halinde Yargıtay'ın bu denetimi yapması kaçınılmazdır⁹.

Ancak doktrinde esas olarak Yargıtay'ın ilk derece hakimının delilleri değerlendirmesi noktasında dikkate aldığı kriterleri HUMK m.428/b.5'e göre denetleyememesi gerektiği savunulmaktadır. Bu bağlamda Üstündağ'a göre, delillerin değerlendirilmesindeki hataların denetiminin istisnai olması gerekir. Bu görüşe göre, ancak sınırlı olarak ve açık hatalarda Yargıtay'ın delillerin değerlendirilmesindeki hataları inceleyebilmesini mümkün görmek lazım gelecektir. Ayrıca bu konuda yasal düzenleme şarttır¹⁰. Hemen belirtmek gerekir ki aşağıda da kanaatimizi ifade edeceğimiz üzere bu konuda bir yasal düzenlemeye ihtiyaç yoktur. Nitekim Sivrihisarlı'ya göre de bu konuda yasal bir düzenlemenin bulunmasına gerek yoktur¹¹. Sivrihisarlı'ya göre, hakimın kararını gerekçelendirmesi tek başına yeterlidir¹². Kanaatimizce Sivrihisarlı'nın hakimın kararını gerekçelendirmesinin tek başına yeterli olacağı fikri zaten her kararın gerekçelendirilmesinin Anayasal ve HMK çerçevesinde bir zorunluluk olması karşısında gerçekçi ve sorunu çözüme pratiğinden uzaktır. Nitekim Yıldırım da haklı olarak bütün hükümlerin gerekçelendirilmesinin pozitif hukukun bir gereği ve önemli olanın bu gerekçelendirmeye rağmen yine de Yargıtay'ın bir denetim faaliyetini gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceği hususu olduğuna vurgu yap-

⁸ HGK 15.10.1986 T, 2/39 E, 871 K sayılı karar (Yasa HD 1987/2, s.288-289). Ayrıntı için bkz. **M. Kamil Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 275 vd. **Murat Yavaş**, Senetle İspat, s. 281 vd.

⁹ **Murat Yavaş**, Senetle İspat, 282.

¹⁰ **Saim Üstündağ**, a.g.e., s. 837-838 .

¹¹ **Ömer Sivrihisarlı**, Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı, İstanbul 1978, s. 123.

¹² **Ömer Sivrihisarlı**, a.g.e., s.123.

maktadır¹³. Gerçekten de serbest delil prensibine tabi davalarda verilen kararların gerekçesi kanuni ispat modeline tabi bir davada verilen kararın gerekçesine nazaran tartışılmaya daha açıktır. Bu sonuç, bu tür davaların doğası gereğidir.

Kanaatimizce Türk hukukunda şu anda faaliyet göstermekte olan bir İstinaf Mahkemesi yapılanması ve dolayısıyla yeniden yargılama yapılarak bu arada delillerin değerlendirilmesinde gerçekleştirildiği iddia edilen hataların gözden geçirilmesi söz konusu olmadığından, Yargıtay'ın anılan hükme dayalı olarak delillerin takdirdindeki hatalarını inceleyebilmesini mümkün görmek gerekir. Zira kanun yolunun amaçlarından bir tanesi de somut olay adaletinin sağlanmasıdır. Aksi halin kabulü, delilin yanlış değerlendirilmesi sonucunda hükmün yanlış tesis edilmesine seyirci kalmak anlamına gelir. Eğer, delil doğru bir şekilde takdir edilmiş olsaydı farklı bir neticeye varılacaktı idiye, hakim böyle bir yargılamada vermiş olduğu karar HUMK m.428/b.1 anlamında "Kanunun ... yanlış tatbik edilmiş olması" sonucunu ortaya çıkaracaktır. Tüm bu nedenlerle hakim eğer yazılı delil başlangıcındaki inandırıcılık unsurunu fahiş bir şekilde yanlış değerlendirmişse, Yargıtay'ın bunu denetleyebilme imkanına sahip olduğunu kabul etmek gerekir¹⁴.

¹³ **M. Kamil Yıldırım**, *Delilerin Değerlendirilmesi*, s. 277.

¹⁴ 1086 sayılı HUMK m.292'de yazılı delil başlangıcı ifadesine yer verilmişken, 6100 sayılı HMK'da ise "delil başlangıcı kavramı ihdas edilmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, her iki kurum senetle ispat ile serbest delil prensipleri arasında köprü vazifesi görmesi açısından aynıyet arz etmekle birlikte "delil başlangıcı" kavramı sayesinde ve özellikle HMK m.199 hükmü ile birlikte ele alındığında hakim keskin delikle ispatı gereken davalarda artık daha fazla ispat vasıtasını değerlendirebilmesi mümkün hale gelebilmiştir. Kanaatimizce, HMK m.199 kapsamında belge ile senet ayırımının yapılmış olması ileride yaşanabilecek olan teknolojik gelişmelere karşı kanun koyucunun şimdiden hazır olması bakımından önemli ve olumludur. "Delil başlangıcı" kavramı ile senetle ispat kuralı sebebiyle maddi hakikate ulaşmanın güç olabileceği hallerden mümkün olduğunca uzaklaşmaya çalışıldığı görülmektedir. HMK'nın söz konusu düzenlemesi ile (m.199) daha önce yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilip edilemeyeceği noktasında ciddi tartışmalar bulunan teknolojik veriler de (faks, mikrofilm) bu kapsamda değerlendirilebilecek ve böylece senetle ispatı gereken davalarda bu unsurlar –delil başlangıcına ait diğer şartları taşıması halinde- delil başlangıcı olarak kabul edilebilecektir. Böylece ispat yükü altında olan taraf kesin delille ispat etmesi gereken vakia hakkında takdiri delile müracaat edebilecektir. 1086 sayılı HUMK'da yer alan "yazı" kelimesinin 6100 sayılı HMK ile kaldırılmış olması, serbest delil sistemine geçiş olanağını önemli ölçüde artıracaktır. Nitekim, HMK'nın bu düzenlemesine yansıyan tercih, mukayeseli hukukta ve özellikle Fransız Medeni Kanunu'nun 1347. maddesine yönelik doktriner tartışmalar ve mahkeme içtihatları neticesinde serbest delil sistemine geçiş tarzında ortaya çıkan eğilime uygun düştüğünü söyleyebilmek mümkündür. Fransız Hukuku'nda yaşanan gelişmelere paralel olarak "yazı" ifadesinin kaldırılması ve bunun yerine "delil başlangıcı" şeklinde genel bir ifadenin kullanılması olumlu olmuştur. HMK m.202 maddesindeki bu düzenleme ile Fransız Hukuku'nun güncel düzenlemesinden ileri bir adım atılmış olmaktadır (Karş. Fransız Medeni Kanunu'nun 1347. maddesi). Bu sayede, kanuni ispat modelinden serbest delil sistemine geçebilmek için imkan biraz daha artmış olacaktır. Fransız Hukuku'nda, kanun koyucunun senetle ispat kuralını muhafazakar biçimde koruma gayretleri (örn. Fransız Medeni Kanunu'nun 1342. 1345. ve 1346. maddeleri) doktrin ve yargı kararlarına aynı şekilde yansımamaktadır. Dolayısıyla eski düzenlemede olduğu gibi yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilmemesi gereken bir unsur hakim tarafından bu niteliği haiz olarak kabul edilerek senetle ispatı gereken bir vakia hakkında takdiri

HMK m.33 açık olarak hakimin hukuku re'sen tatbik edeceğinden söz etmektedir. Dolayısıyla olaya uygulanacak olan hukuk normunun bulunması sorunu evleviyetle bu madde çerçevesinde hakimin hak ve ödevi kapsamına girdiğinden şüphe duyulamaz. Burada sözü edilen hukuk normundan ise sadece maddi hukuk kurallarının anlaşılabilmesi yaklaşımını haklı kılan hiçbir düzenleme söz konusu değildir. Dolayısıyla hakimin usul kurallarının ve prensiplerinin tatbikinde yapacağı hatanın da HUMK m.428/b.1 çerçevesinde bir temyiz sebebi ortaya çıkarması mümkün olabilecektir. Nitekim ispat yükünün tayini meselesini de bu bağlamda değerlendirmek gerekir. Zira HUMK m.428/b.1, Kanunun yanlış tatbik edilmesi kavramını geniş perspektiften değerlendirmektedir.

Bilindiği üzere davanın açılmasının sonuçlarından bir tanesi de hakimin davayı sonuçlandırması zorunluluğudur. Bu noktada tarafların ispat faaliyetlerinin neticesinden bağımsız olarak bu zorunluluk hakim üzerinde kalmaya devam etmektedir.

Davanın açılması ile usuli ilişki ortaya çıkar. Bu andan itibaren silahların eşitliği prensibi çerçevesinde her iki taraf da kanunun imkan verdiği sınırlar ve süreler dahilinde ispat faaliyetine girişirler. Ancak bu faaliyetin her zaman beklenen neticeyi ortaya çıkarması da söz konusu olmayabilir. Başka bir ifadeyle, ispat faaliyeti ile amaçlanan hakimde kanaat uyandırma sağlanamamış ya da ispatsızlık durumu meydana gelmiş olabilir. Bu halde hakimin, herhangi bir kanaate sahip olmaması ya da bizatihi her iki tarafın da iddiasını ispat edememiş olması, hakimin yukarıda sözü edilen davayı sonuçlandırma yükünü ortadan kaldırmayacaktır. İşte bu halde meselelerin ispat yükü kurallarına göre çözümlenmesi gerekecektir. Dolayısıyla bir davada ispat gereği yerine gelmiş ve hakimde bir kanaat oluşmuş ise ispat yükünün kimin üzerinde kalmış olduğu hususunun bir önemi kalmayacaktır. Gerçekten de, Fransız Hukukunda bazı yazarlara göre, şayet maddi gerçek biliniyorsa, vakianın ispatını kimin gerçekleştirmek zorunda olduğunun bir önemi yoktur¹⁵.

İspatsızlık durumunda hakim, ispat yüküne göre hüküm kurmak durumunda olacağından, hakim ispat yükü kendisine düştüğü halde bunu yerine getiremeyen taraf aleyhine olarak hüküm kuracaktır. Nitekim Mouralis, şayet dermeyan edilen vakıalar ve ikame edilen delillerle hâkim yeterince aydınlatılmışsa bu hâlde de taraflardan birinin hâkimde oluşan bu kanaati sarsması gerekeceği, ancak şayet durum bu kadar net değil de; gerçeklik yeterince açıklığa kavuşturulamamışsa bu hâlde ispat yükünün kimin üzerinde olduğu meselesinin önem kazanacağını, modern hukuk-

delile müracaat edilmesi yolunun açılması delillerin yanlış değerlendirilmesi anlamına geleceğinden, aynı sonuç delil başlangıcı için de geçerli olacaktır (Ayrıntı için bkz. **Murat Yavaş**, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Bazı Hükümlerinin (m.203-242) Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 531-555).

15 **Xavier Lagarde**, *Réflexion Critique Sur Le Droit de la Preuve*, Paris 1994, s.206, dn.500'de anılan J.Ghestin et G.Goubeaux, *Introduction générale*, in *Traité de droit civil*, sous la dir. De J.Ghestin no 581 s. 537.

larda hâkimin karar vermektan kaçınamayacağı kuralı da gözetildiğinde ve gerçeğin yeterince aydınlatılmadığı hallerde de hâkimin karar verme zorunluluğu devam ettiği düşünöldüğünde hâkimin bir karar vermek zorunda kalacağını, ispat yükü altında bulunan kişinin ispatta yetersiz kalması durumunun davanın hasmı lehine sonuçlanmasına yeteceğini ifade etmektedir. Bu hususu yazar, “ispat riski” olarak ifade etmektedir¹⁶. Fransız Temyiz Mahkemesi, bir kararında “Delil ikamesinin sonucunda belirsizlik ve şüphenin hasıl olması durumunda bu husus ispat yükü kendisine olan kişinin aleyhine yorumlanır” ifadelerine yer vermiştir (Cass. Soc. 31 Janv. 1962, Bull. Civ. IV, n 105).

Dilekçeler safhasının ve ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra hakim, en geç tahkikat safhasına girerken ispat yükünün kimin üzerinde kalmış olduğunu da tespit etmesi gerekir. Bu tespit kuşkusuz keyfi olarak değil, bazı usul ve maddi hukuk prensiplerine göre gerçekleştirilecektir. Dolayısıyla hakim bir davada ispat yükünün kimin üzerinde kalmış olacağını belirlemeye çalışırken yine maddi ve usul hukuku kuralları ve ilkeleri ile sınırlı olacaktır. Burada yapacağı hatanın verilecek olan kararın sıhhatini olumsuz etkileyeceği açıktır. Bu bakımdan ispat yükünün tayini noktasında hakim tarafından yapılacak olan fikri faaliyetin HMK m.33 çerçevesinde mütalaa edilmesi gerektiği söylenebilir. Hakimin ispat yükünün kimin üzerinde kalmış olduğu noktasındaki hatasının da HUMK m.428/b.1 çerçevesinde değerlendirmek gerekir. Ancak bu noktada hatırlatmak gerekir ki, bir davada ispat gereği yerine gelmiş ve hakimde bir kanaat oluşmuş ise ispat yükünün kimin üzerinde kalmış olduğu hususu ile bu konuda hakim tarafından yapılması muhtemel bir hatanın da önemi kalmayacaktır. Zira ispata muhtaç vakia ya da bu vakianın aksi taraflardan birisince ispat edilmiş olduğundan, ispatsızlık durumundan söz etmek mümkün değildir. Nitekim Mouralis'nin de haklı olarak ifade etmiş olduğu gibi hakim uyuşmazlığın esası ve iddialar hakkında bir kanaate varmışsa artık ispat yükünün paylaşılmasından bahsetmenin bir önemi bulunmamaktadır. Burada tartışılması gereken nokta hakimin hangi delillere dayalı olarak bir kanaate ulaştığı veya ikna edildiğidir. Başka bir deyişle hâkimin delilleri değerlendirmesi önemli bir rol oynamaktadır¹⁷.

Yukarıda ifade edildiği üzere hakim, en geç tahkikat safhasına girerken ispat yükünün kimin üzerinde kalmış olduğunu tespit etikten sonra bu tespitini taraflarla paylaşmaması gerekir. Zira, yargılama eşitler arasında bir mücadele ve sağlıklı bir hükmün temelinin de dava malzemesinin yoğun olarak dosyaya girmesine bağlı olduğundan hakim bu konuda taraf davranışlarına etki etmemesi gerekir. İspat yükü hakkında hakimin yapmış olduğu tespitin taraflarla paylaşılması, ispat yükü üzerinde olmayan tarafın davada pasif kalmasına sebebiyet vereceği açıktır. Bu yönüyle hakim,

¹⁶ Jean Louis Mouralis, Preuve, Rep. de procédure civile, Tome VIII, Avril 2005, s.109.

¹⁷ Jean Louis Mouralis, a.g.m., s.110.

ileride ortaya çıkabilecek ispatsızlık ihtimali için şimdiden ispat yükünün kimde kaldığını belirlemesi, ancak dosyaya delil niteliğindeki malzeme akışına etki etmemek için de bu tespitini taraflarla paylaşmaması gerekir.

Flour/Aubert/Savoux'ya göre, ispat yükünü taşımayan taraf çoğu hâlde pasif bir durumda kalmamakta hakimi ikna edebilmek için çaba sarf etmektedir. Dolayısıyla ispat yükünü üzerinde taşımayan taraf da hareket halindedir. Diğer yandan her ne kadar bu taraf (ispat yükünü taşımayan) kendi isteğiyle maddi gerçeğin ortaya çıkması için çaba sarf etmezse bu halde hâkim taraftan bu yönde çaba göstermesini talep edebilecektir. Nitekim C.C (Code Civil= Fransız Medeni Kanun) Art. 10'a göre taraflar yargılamada maddi gerçeğin ortaya çıkması amacıyla işbirliği yapmak zorundadırlar¹⁸. Kuşkusuz Türk Hukuku yönünden de taraf davranışlarının delil olarak değerlendirilmesi mümkündür (HMK m.192). Bu bağlamda örneğin tarafın hakimın istediği bir davranışı makbul mazereti olmaksızın yerine getirmemiş olması hakimın aleyhteki kanaati ile karşılaşması sonucunu doğurabilecek ya da örneğin bir iflâsın ertelenmesine ilişkin talepten önce davacı şirketin, merkezini taşıması ve bundan sonra erteleme talebinde bulunması halinde davacının bu yargılama sürecinde hakimın aleyhteki kanaati ile karşılaşmasını mümkün kılacaktır. Bu sayılan örneklerin dışında, tarafın getirdiği malzemenin gerçeğe aykırı olması halinde taraf hakimın aleyhteki kanaati ile karşılaşabilecektir.

Ancak Fransız doktrininde Lagarde farklı bir sonuca ulaşmaktadır. Yazar, maddi hukuk kurallarının yetersizliğinin incelenmesinin bizleri şüphesiz hileli delillerin (*les preuves diaboliques*) varlığını öngörmeye götüreceğini, bununla beraber günümüz doktrininde ispat yükünün dağılımı meselesinin uyuşmazlık konusu hakkında bir şüpheye düşüldüğünde davanın kimin aleyhine sonuçlanacağı şeklinde ifade edilmeye çalışıldığını, ispat yükü meselesinin bu şekilde ele alınışının yetersiz olduğunu, ispat yükü sorununa hukuk düzenin mutlak olarak cevap vermesi gerektiğini ifade etmektedir¹⁹. Kanaatimizce bu yaklaşımın isabetli olmadığı söylenebilir. Zira ispat bir tarafın her durumda yerine getirmesi gereken bir mükellefiyet değildir. Davanın aydınlatılması ve bu bağlamda maddi gerçekliğe ulaşmak noktasında arzu edilen bir olgudur. Dolayısıyla ispatsızlık her zaman bir davada karşımıza çıkabilecek risklerden bir tanesidir. Bu sebeple ispat yükü meselesinin yargılama hukuku bünyesinde tartışılması ve çözüme kavuşturulması noktasındaki teorik tartışmaların önemi yok sayılamaz.

Hakimin, ispat yükünün kimin üzerinde kaldığı hususunda yapmış olduğu faaliyetteki bir hatası, reddedilmesi gereken bir davanın kabul edilmesi, kabul edilmesi gereken bir davanın da reddedilmesi sonucunu ortaya çıkaracağı, bunun da medeni yargılamanın amacı ile örtüşmeyeceği açıktır. Görüldüğü üzere burada yapılacak olan hata direkt olarak HUMK m.428/b.1 çerçevesinde “kanunun yanlış tatbik edilmesi”

¹⁸ Jacques Flour/Jean Luc Aubert/Eric Savaux, a.g.e., s.9.

¹⁹ Xavier Lagarde, *Réflexion Critique Sur Le Droit de la Preuve*, Paris 1994, s.203.

sebebine dayalı temyizın ortaya çıkmasına zemin hazırlayacaktır. Dolayısıyla ispat yükünün belirlenmesinde yapılacak olan hatalar yönünden yukarıda detaylı olarak izah edilen HUMK m.428/b.1 ve b.5 hükümleri uygulama alanı bulabilecektir. Zira ispat yükünün tayini meselesi de bir atlama faaliyeti olup, HMK m.33'ün görünüm biçimlerinden bir tanesidir.

II. İspat Yükü Kavramı

Bir davanın kazanılması ya da kaybedilmesinde en belirleyici unsur, iddia ya da savunmaya ilişkin vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğinin hakimi de ikna edecek biçimde ortaya konmasıdır. Kuşkusuz hakimin bu noktada iddia ya da savunmaya ait bu vakıaların meydana gelip gelmediğini re'sen inceleyebilmesi mümkün değildir²⁰. Bu, her şeyden önce dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi ile de uyumlu olmayacaktır. Anılan ilke çerçevesinde taraflar vakıa ve delillerini dosyaya sunmuşlarsa bu aşamada ispat yükünün kimin üzerinde kalmış olduğunun da bir önemi olmayacaktır. Zira hakim bu halde, tarafların getirdiği delilleri incelemek durumunda olacaktır. Getirilen deliller dava hakkında bir kanaatin oluşmasına yardımcı olmamışsa ispat yükünün hangi tarafın üzerinde kalmış olduğunun tayini esaslı bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda sorun, ispatsızlık durumunda kendini gösterir. İşte bu noktada sorulması gereken temel soru bu vakıanın meydana gelip gelmediğinin ortaya konması yükü kimin üzerindedir noktasında yoğunlaşmaktadır. Pekcanitez/Atalay/Özekes'e göre, ispat yükü, belli bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda vakıa iddiasında bulunan tarafa düşen usuli bir yüküdür²¹. Kuru'ya göre ihtilafı vakıaların kim tarafından ispat edilmesi gerektiği meselesi ispat yükü olarak anlaşılmalıdır²². Postacıoğlu'na göre ispat yükü belirli bir vakıanın taraflardan birisince ispat edilmesi mecburiyetini ifade etmektedir. Bu mecburiyet altında olan kimse, bu ispat gereğini yerine getiremezse o vakıa ispat edilememiş sayılacak ve hukuki sonuçlar buna göre ortaya çıkabilecektir²³. Umar/Yılmaz'a göre, ispat yükü, belli bir olayın gerçekleşmiş olup olmadığının anlaşılabilmesi, yani olayın ispatsız kalması yüzünden hakimin aleyhte bir kararı ile karşılaşmak tehlikesidir²⁴. Topuz'a göre, ispat yükü kavramı olarak, belli bir olayın gerçekleşmiş olup olmadığının ispatlanamaması halinde hakimin aleyhte kararı ile karşılaşması tehlikesidir²⁵. Esas olarak Umar/Yılmaz'ın haklı olarak işaret ettiği gibi, ispat yükü meselesini sadece

²⁰ **Hakan Pekcanitez/ Oğuz Atalay/ Muhammet Özekes**, Medeni Usul Hukuku, 13. Bası, Ankara 2012, s. 560 vd.

²¹ **Hakan Pekcanitez/ Oğuz Atalay/ Muhammet Özekes**, a.g.e., s. 561.

²² **Baki Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Bası, C.II, s. İstanbul 2001, s. 1972.

²³ **İlhan E Postacıoğlu**, Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 533.

²⁴ **Bilge Umar/Ejder Yılmaz**, İspat Yükü, İstanbul 1980, s. 2. Ayrıca bkz. **Sema Taşpınar**, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001, s. 160.

²⁵ **Gökçen Topuz**, Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Ankara 2012, s. 36.

davanın sonucunu ya da başka bir ifade ile bir davanın kazanılmasını ya da kaybedilmesini etkileyen bir kavram olarak görmemek gerekir. Zira davanın devamı sırasında ortaya çıkan ve halledilmeksizin davaya ait başkaca usul işlemlerinin yapılması ihtimalini devre dışı bırakan hukuki sorunlar yönünden dahi ispat yükü meselesi karşımıza çıkabilecektir. Dolayısıyla bu tür ara ihtilaflar (ön sorunlar) yönünden de hakim bir sonuca varabilmesi bakımından ispat yükü kavramından istifade edilmesi söz konusu olabilecektir²⁶.

Mouralis'e göre, ispat yükü esasen tarafların arasındaki zorluklar taşıyan ispat yükünün paylaşılmasını ifade eder. Motulsky'e göre ispat yükünü tarafların davayı kaybedecekleri korkusuyla kanun tarafından tesis edilmiş yollar aracılığıyla davacı tarafından varlığı iddia edilen, hasım tarafındansa inkâr edilen hakkı doğuran vakıaların doğruluğunun ispatlanması ihtiyacı olarak tanımlamak mümkündür²⁷.

Borçların ispatıyla ilişkili olan C.C art. 1315 genel bir kuralı düzenlemektedir. "Bir borcun ifasını talep eden kişi öncelikle o borcun varlığını ispatla mükelleftir." Buna benzer bir hüküm ve uygulama Türk Hukukunda da mevcuttur. Nitekim Yargıtay bir kararında "Türk Medeni Kanunu'nun 6.maddesi hükmü uyarınca kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını kanıtlamakla yükümlüdür. Gerek doktrinde, gerek Yargıtay içtihatlarında kabul edildiği üzere ispat yükü hayatın olağan akışına aykırı durumu iddia eden ya da savunmada bulunan kimseye düşer. Öte yandan ileri sürdüğü bir olaydan kendi yararına haklar çıkarmak isteyen kimse iddia ettiği olayı kanıtlaması gerekir" ifadelerine yer vermiştir²⁸. Buna karşın borcun sona erdiğini iddia eden kişi de ödemenin veya borcu sona erdiren vakıanın varlığını ispatla mükelleftir. O halde bu madde ispat yükünün paylaşılması bakımından kronolojik bir sıra öngörmektedir²⁹. Fransız Hukukunda, C.C art. 1315, bir davada birçok ispat aşamasını öngörmektedir. İlk olarak davacının talep sonucunun dayanağını oluşturan bir vakıaya karşı davalı sadece basit bir inkârda bulursa, *actori incumbit probatio* kuralı gereği davacı vakıayı ispatla yükümlü hâle gelecektir. Ancak davalının muhalefeti basit bir inkârdan farklıysa durum farklılaşır. Bu bağlamda, davacı ispat yükü gereği yeteri derecede delili ikame etmesine karşılık davalı bir def'i ileri sürebilir. Bu şekilde birden çok kere ispat yükü davada yer değiştirebilir³⁰.

²⁶ **Bilge Umar/Ejder Yılmaz**, a.g.e., s. 2. "Davanın geçerli delillerle ispat edilmesi gerekir. İspat yükü davacıya ait olduğuna ve dava geçerli delillerle ispat edilememiş bulunduğu göre, ispat olunamayan davanın reddi gerekir" (13 HD 23.10.1974 T, 2807 E, 2575 K sayılı karar, AD 1975/1-2, s.29).

²⁷ **Jean Louis Mouralis**, a.g.e., s.112'de anılan, MOTULSKY, *Principes de réalisation méthodique de droit privé*, these, Lyon, 1947.

²⁸ HGK 22.5.2013 T, 2012/6-1575 E, 2013/732 K sayılı karar (kazancı içtihat).

²⁹ **Jean Louis Mouralis**, a.g.e., s.109.

³⁰ **Jacques Flour/Jean Luc Aubert/Éric Savaux**, a.g.e., s.8. Ayrıca bkz. **Sema Taşpınar**, a.g.e., s. 159 vd.

Ancak bu genel kural çoğu zaman kanuni karineler aracılığıyla değiştirilmektedir³¹. Bu kanuni karinelerin bazıları kesin olmasa da bu tür kanuni karineler de ispat yükünü belirlemede ve bazı hâllerde ispat yükünün gerçek bir yer değiştirmesi hâlini teşekkül ettirmektedirler. Gerçekten de, hakim'in iddia edilen vakıanın inandırıcı şekilde ispat edilip edilmediği noktasındaki vicdani kanaati, her zaman tam olarak meydana gelmemiş olabilir. Fransız hukukunda, bazı ispat vasıtalarının kabul edilebilirliğini sınırlayan Medeni Kanun hükümleri, kanuni karineler ile hakim'in delili değerlendirme imkanını ortadan kaldırmaktadır. Karineler, ispattan tamamen bir koruma sağlamamaktadır. Ancak daha ziyade ispat konusunun yer değiştirmesi söz konusu olmaktadır³².

Kanuni karine, öyle bir sonuçtur ki, kanun bunu bilinen bir vakıadan çıkarıp bilinmeyen bir vakıaya uygulamaktadır. Karinenin varlığı hâlinde karineye dayanan kişi bakımından ispatlanacak vakıanın değişmesi onun lehine bir durum olarak ortaya çıkmaktadır. Zira bilinen vakıanın ispatı daha kolay olacaktır. Kanuni karine, ispat yükü kendisinde olan kişinin delil ikamesini de kolaylaştırmaktadır. Örneğin babasıyla soy bağıını kurmaya çalışan çocuk babalık karinesi söz konusu edebilecek vakıaları (karine temelini) ispatla mükellef olacak örneğin kendi doğumunun evlilik içinde gerçekleştiğini ispat etmek zorunda kalacaktır. Şayet bir kesin kanuni karine söz konusuysa buradan çıkan ispat da artık kesin olacaktır. Zira karinenin aksini ispat edebilmek mümkün olmayacaktır. Buna karşılık şayet kesin olamayan bir kanuni karine söz konusuysa bu hâlde karşı taraf karinenin aksini ispat edebilecektir.

Bu noktada “ispat yükünün paylaşılması” kavramında da kısaca söz etmek gerekir.

İspat yükünün ağırlıklı noktasını hangi vakıanın kim tarafından ispat edileceği meselesi oluşturmaktadır. İşte bu tespit eden kurallara ispat yükünün paylaşılması kuralları denilmektedir³³. Fransız Hukukunda, taraflar arasında ispat yükünün paylaşılması meselesi ciddi bir doktriner tartışmaları da beraberinde getirmektedir³⁴. Lagarde'a göre, ispat yükünün dağılımının belirlenmesine ilişkin tartışmalar, ispat kurallarının yetersizliği çerçevesinde incelenmesi doktrindeki yeni akımın bir sonucudur³⁵.

Fransız Hukukunda, C.C art. 1315 ile “*actori incumbit probatio*” kuralını kabul edilmiştir. Yani HMK m.190'da olduğu gibi iddia sahibi iddiasını ispat edecektir. Bu

³¹ **Sema Taşpınar**, a.g.e., s. 151 vd. Ayrıntı için bkz. **Gökçen Topuz**, a.g.e., s. 59 vd.

³² **Jean Devèze**, Contribution à l'étude de la charge de la preuve en matière civile, Grenoble 1980, s.469; **Frédérique Ferrand**, “Preuve”, Répertoire de procédure civile, Dalloz, Janvier 2006, s.1-184, (s. 153).

³³ **Bilge Umar/ Ejder Yılmaz**, a.g.e., s. 5

³⁴ **İlhan E. Postacıoğlu**, Medeni Usul Hukuku Dersleri, s. 536.

³⁵ **Xavier Lagarde**, a.g.e., 204.

ispat hukuku açısından genel bir kuraldır. Bu genel kavramdan hareket ederek ispat yükü meselesini sağlıklı tespit edebilmek mümkün değildir³⁶.

Aubry ve Rau'ya göre, davacı veya davalı tüm taraflar talep sonucunun dayanağını oluşturacak, onların davayı kazanmalarını sağlayacak tüm vakıaları dermeyer etmek zorundadırlar. Ancak ispat zorunluluğu bunun ötesine geçemez. Buna göre söz konusu taraf varlıkları hakkının elde edilmesine engel olacak³⁷ hususların var olmadığını ispatla yükümlü tutulamaz³⁸. İspat yükü dağılımında menfi vakıa ispatından kaçınma meselesi de önem taşımaktadır³⁹. İspat yükü dağılımının bir hukuk politikası ile ilgili olduğu da ifade edilmektedir⁴⁰.

Lagarde'a göre⁴¹, ispat yükü kavramı, iki kavram üzerine kuruludur. İlki delil ikamesi kavramı (*l'administration de la preuve*); ikincisiyse ikame edilen delillerin değerlendirilmesi kavramıdır (*l'etablissement du fond des propositions de preuve*). İspat yükünü kimin taşıdığı sorunu ispat yükü meselesinin esas sorunudur. O halde "ispat etmek" fiili hem delil ikamesini hem delilin içeriğinin tesis edilmesini çağrıştırabilir. Buna göre "ispat etmek" fiilini bu iki kavrama göre bir ayrıma tabi tutmak gerekmektedir⁴².

1) İspat Yükü ve Delil İkamesi

Lagarde'a göre, doktrinde şayet ispat yükü kavramı, delil ikamesi kavramıyla karıştırılırsa ispat yükü kavramının yanlış olarak kullanıldığı sonucuna varmak gerekecektir. Bu iki kavram karıştırılırsa yargılamada tüm tarafların hatta ve hatta hâkimin bile ispat yükünü taşıması gibi çok yanlış bir sonuç ortaya çıkar. Bu mülahazanın kuvveti kendini "delil ikamesi" kavramının pozitif hukukta ortaya çıkmasında bulur. Delil ikamesi hâkimin huzuruna delil getirmek/ikame etmektir. Öyle ki eskiden böyle bir faaliyetin tarafların yararına olduğu sonucuna varmak gerekirdi; ancak bu çözümleme NCP' (Nouveau code de procedure civil= Fransız Yeni Medeni Yargılama Kanunu) nin yürürlüğe girmesiyle önemli bir darbe aldı. 5 Temmuz 1972' de yürürlüğe giren kanunla C.C'in 10. Maddesi değiştirilmiş ve kesin bir ifadeyle "nemo tenetur edere contrase" kuralına paralel olarak "(Maddi) gereceğin ortaya çıkarılabilmesi amacıyla tarafların tüm iddia ve vakıalarını mahkeme önünde dermeyer

³⁶ Jean Louis Mouralis, a.g.e., s.112; Jacques Flour/Jean Luc Aubert/Eric Savaux, a.g.e., s.8

³⁷ Yazarlar bundan kasıt olarak teknik anlamda def'ileri ve itirazları ifade etmektedirler. *Qui fait obstacle au droit ou consitutue une déchéance...* Hakkı engelleme tabiriyle def'i, hakkı sukut ettirme tabiriyle de itirazın anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz.

³⁸ Jean Louis Mouralis, a.g.e., s.112'de anılan görüş.

³⁹ Oğuz Atalay, Medeni usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001, s. 102 vd.

⁴⁰ Yavuz Alangoya/M. Kamil Yıldırım/ Nevhis Deren- Yıldırım, a.g.e., s. 310.

⁴¹ Xavier Lagarde, a.g.e., s.203.

⁴² Xavier Lagarde, a.g.e., s.204.

etmeleri” gerektiği düzenlenmiştir. Bu teorik kural uygulamasını NCPC art. 11, 138 ile 142 arasındaki hükümlerde bulmaktadır⁴³.

Delil ikamesi (sübjektif ispat yükü) taraflardaki deliller bakımından mümkün olabileceği gibi; üçüncü kişideki deliller bakımından da mümkün olabilecektir. O halde delil ikame zorunluluğu yargılamanın başında belirlenip de yalnızca taraflardan birine yüklenmemektedir. Hatta bazı zamanlarda hakimin dahi delil toplanmasında gerekli önlemleri ve işlemleri yapma zorunluluğu doğmaktadır. Öyle ki delil ikame yükünü, ispat yükü olarak algılamak hâkimin ispat yükünü taşıdığı gibi kabul edilmesi mümkün olmayan bir sonuca varılmasına yol açacaktır. Bu yön objektif ispat yükü ile (ispat yükü) sübjektif ispat yükü (delil ikame yükü) arasındaki bir farkı ortaya koymaktadır.

2) İspat Yükü ve Delillerin Değerlendirilmesi

İspat yükü kavramının delillerin değerlendirilmesi kavramının içinde yer almadığı açıktır. Bu bağlamda derhal, delillerin değerlendirilmesi kavramının ispat yükü kurumunu karşılamadığı söylenmelidir. Delillerin değerlendirilmesi, ikame edilmiş delilin uyumsuzluğun içeriğiyle ne kadar ilişkili olduğunu çözümlenmekten ibarettir. Bu, münhasıran uyumsuzluğu çözmekle ve görmekle görevli olan hakime verilmiş bir görevdir. Elbette tarafların talep sonucunu haklı göstermek için ikame ettikleri delillerle hâkimi ikna etmeye çabaladıkları açıktır. Lagarde, tarafların bu faaliyetine hukuki bir kavram ihdas etmenin gereği olmadığını düşünmektedir⁴⁴. Hâkim tarafların talebini veya davacının davasını kabul etmediğinde bu sonuç her halükarda tarafın ispat yükünü yerine getirememesiyle ilgili değildir. Burada hâkim maddi hukuk normunu talep sonucuyla birlikte değerlendirmektedir. Örneğin: Hâkim bir tazminat davasında davalının kusurunun olmadığını saptarsa davayı reddedecektir. Bu maddi hukuk normunun olaya uygulanmasından ibarettir; ayrıca davacının kendisine düşen ispat yükünü yerine getirip getirmediğinin araştırılmasına lüzum olmayacaktır.

Yukarıda ifade edildiği ve Fransız Hukukunda da kabul edildiği üzere, ispat yükü kavramı ispatsızlık (belirsizlik) halinde önem taşır. Aynı yazarlara göre ispat yükü kurumunun önemi kendini uyumsuzluğun esası bakımından bir belirsizlik olduğu durumlarda ortaya çıkar⁴⁵. Kanaatimizce de Fransız Hukukunda doktrindeki

⁴³ **Xavier Lagarde**, a.g.e., s.205. Türk Hukukunda da ispatsızlık durumunda hakimin ispat yükü kendisine düştüğü halde bunu yerine getirememiş olan taraf aleyhine hükmün verilmesi “objektif ispat yükü” olarak anılmaktadır. Bunun karşısında ise delil ikame yükü sübjektif ispat yükü olarak ifade edilmektedir (**Yavuz Alangoya/M. Kamil Yıldırım/ Nevhis Deren- Yıldırım**, a.g.e., s. 309).

⁴⁴ **Xavier Lagarde**, a.g.e., s.205.

⁴⁵ **Xavier Lagarde**, a.g.e., s.206, dn.500’de anılan J.GHESTİN ET G.GOUBEUX, Introduction générale, in *Traité de droit civil, sous la dir. De J.GHESTİN* no 581 s. 537.

bu görüş tutarlılığını kabul etmek gerekir. İspat yükü kavramı delil ikamesi kavramına yabancıysa ve zaten hâkimin delilleri rahatlıkla değerlendirebildiği hâllerde ispat yükünün bir önemi kalmıyorsa, ispat yükü kurumunun esas ilişkili olduğu hususun hâkim için delillerin değerlendirilmesinin imkansız olduğu hâller olarak ortaya çıkmasını öngörmek mümkün gibi durmaktadır⁴⁶. Doktrinin önemli bir kısmı ispat yükü meselesini; delillerin değerlendirilmesinin imkansız olması hâliyle birlikte incelemektedir.⁴⁷ İspat yükünün taraflara ait olduğunu ifade etmekte büyük yarar vardır. Zira maddi hukuk kurallarının uygulanması delillerin yetersiz olduğu hallerde başlı başına mümkün olmaz. Bu haldeyse artık ispat riskinden⁴⁸ söz etmek gerekir.

Varlık sebebi ispat riski problemini çözmek olan ispat yükü kuralları kural olarak kamu hukukuna ilişkin olarak kabul edilemez. Zira bunlar kişilerin menfaatleri için düzenlenmektedirler. O hâlde tarafların bu kurallara aykırı prensipler belirlemesinde de bir sakınca bulunmamaktadır. Burada esas olarak ispat yükü kendisine ait olmayan kişi anlaşmayla ispat riskini taşımaktadır. Fransız Hukukunda tereddüt halinde içtihat ispat yükü sözleşmesi yapılmadığı şeklinde bir değerlendirme yapmaktadır. Zira hukukta feragat iradesi açık değilse, haktan feragatin var olmadığı şeklinde bir yorum yapmak gerekir⁴⁹.

Esas olarak bu noktada, HMK'da belirlenmiş olan usuli sözleşmelerin dışında başkaca usuli sözleşmelerin yapılıp yapılamayacağı tartışılması söz konusu olabilir. Bu anlamda, HMK'da sayılanlar dışında başkaca usuli sözleşmelerin yapılamayacağı, zira usul kurallarının kamu düzenine ilişkin olduğundan hareket edilebilir. Ancak usul kurallarının her tür ihtiyacı önceden tespit edemeyeceği dikkate alındığında, taraflardan birinin usuli haklarını diğeri aleyhine ya da lehine olarak etkileyecek nitelikte bulunmamak kaydıyla bu tür sözleşmelerin yapılabilmesine imkan vermek gerekir.

Sonuç:

HMK m.33 çerçevesinde hakim hukuku re'sen uygular prensibinin altlama faaliyeti ile yakından ilişkisi olduğu açıktır. Bu faaliyet çerçevesinde, hakim olaya uygun hukuk normunu doğru tespit edememesi, tespit etmiş olsa bile bu hukuk

⁴⁶ Fransız Temyiz Mahkemesi bir kararında: "Senedin altındaki imza inkar edildiğine veya tarafça tanınmadığına göre; hukuki işlemin geçerli olup olmadığını araştırma görevi hâkime düşmektedir. Şayet hâkim tarafından yapılan araştırma işlemin geçerliliğinden şüphe etmesi sonucunu doğuruyorsa; işlemle talep sonucunun dayanağını oluşturan kişinin talebinin haklılığından şüphe etmek gerekecektir" ifadelerine yer vermiştir (Civ. 1re 13 octobre 1992, B. I n 253 s. 167).

⁴⁷ **Xavier Lagarde**, a.g.e., s.206, dn. 502'de gösterilen yazarlar.

⁴⁸ İspat riski kavramı, talep sonucunun dayandığı vakıyı ispatla mükellef olan kişinin bu yükümlülüğünü yerine getirememesinden dolayı hakim vakıanın doğruluğu/gerçekliği hakkında şüpheye düşmesiyle beraber bu kişinin davayı kaybetmesini ifade etmektedir (Jacques Flour/Jean Luc Aubert/Eric Savaux, a.g.e., s.8) .

⁴⁹ **Jacques Flour/Jean Luc Aubert/Eric Savaux**, a.g.e, s.8.

normunun unsurlarının taraflarca getirilen ve ispat edilen vakıalar ile örtüşüp örtüşmediği noktasında yapacağı yargısal faaliyetin yerinde olmaması, delillerin değerlendirilmesinde yapabileceği hataların tümü esas olarak atlatma faaliyetinin yanlış yapılmasına ve dolayısıyla hükmün de maddi hakikati temsil etmekten uzak olmasına sebebiyet vereceği görülmektedir. İşte ispat yükünü de tayin etmesi gereken hakimin, bu yükün tayin edilmesi sırasında kullanması gereken usul kural ve prensiplerine aykırı hareket etmesi faraziyesinde özellikle ispatsızlık riski ortaya çıktığında vereceği kararın yanlış olması tehlikesi ortaya çıkacak olup, bu durum, medeni yargılamanın amacı olan maddi gerçeklik kavramıyla bağdaşmayacaktır. Hakimin ispat yükünün tayin edilmesinde kullanacağı usul kural ve prensipler de atlatma faaliyeti içinde mütalaa edildiğinde, bu noktada yapılacak olan hatalar yönünden HUMK m.428/1, 5 hükümleri dairesinde bir temyiz sebebi düşünülebilecektir.

KAYNAKÇA

Alangoya, Yavuz/ Yıldırım, M. Kamil/ Deren-Yıldırım, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Bası, İstanbul 2009.

Atalay, Oğuz: Medeni usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001

Devèze, Jean: Contribution à l'étude de la charge de la preuve en matière civile, Grenoble 1980.

Yılmaz, Ejder: Medeni Yargılama Hukukunda Islah, 4. Bası, Ankara 2013.

Ferrand, Frédérique "Preuve", Répertoire de procédure civile, Dalloz, Janvier 2006, s.1-184.

Flour, Jacques / Aubert, Jean Luc / Savaux, Eric: Droit Civil 3. Le Rapport d'obligations, Paris 2004.

Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Bası, C.II, s. İstanbul 2001

Lagarde, Xavier: Réflexion Critique Sur Le Droit de la Preuve, Paris 1994.

Mouralis, Jean Louis: Preuve, Rep. de procédure civile, Tome VIII, Avril 2005.

Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 13. Bası, Ankara 2012.

Postacıoğlu, İlhan E.: Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, İstanbul 1964 (Kısaltılmışı: İspat Memnuiyeti).

Postacıoğlu, İlhan E.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975 (Kısaltılmışı: Medeni Usul Hukuku Dersleri)

Sivrihisarlı, Ömer: Hukuk Yargılamaında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı, İstanbul 1978.

Taşpınar, Sema: Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001.

Topuz, Gökçen: Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Ankara 2012.

Umar, Bilge / Yılmaz, Ejder: İsbat Yükü, İstanbul 1980.

Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7. Bası, İstanbul 2000.

Yavaş, Murat: Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1999.

Yavaş, Murat: Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları, Turan Yayınevi, Ankara 2009.

Yıldırım, M. Kamil: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990.

Yıldırım, M. Kamil: Senetle İspat Kuralının Türk Medeni Yargılama Hukukundaki Önemi, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, Genişletilmiş 2.Bası, İstanbul 2001.