

# SENETLE İSPAT KURALININ TESİS EDİLİŞ AMACI BAKIMINDAN BAZI VAKIALARIN İSPATINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

(Assesments About Proof of Some Facts Considering the Aim  
of Establishing Documentary Evidence)

Ar. Gör. Ozan TOK\*  
Ar. Gör. Harika KOLTAŞ\*\*

## ÖZET

Bu makalede senet delilinin, diğer kesin delillerle kıyaslanmak suretiyle tesis edilmiş amacı incelenmekte, bu amaç göz önünde bulundurularak özellik arz edebilecek bazı vakıaların senetle ispat zorunluluğuna tabi olup olmadığı hukuki işlem ve senet delili arasındaki sıkı bağlantı gözetilerek tespit edilmektedir.

**Anahtar kelimeler:** Senet, kesin delil, senetle ispat zorunluluğu, hukuki işlem, sözleşme, ifa.

## Abstract

In this article, aim of establishing documentary evidence is researched by means of comparing other evidence types. Some special cases are paid particular attention considering this aim and the close relationship between the documentary evidence and legal transaction in the context of statutory evidence.

**Keywords:** Documentary, statutory evidence, legal acts, contract. execution.

## I. Senetle (Kesin Delille) İspat Kuralı

### 1. Kesin Delil Kavramı ve Kesin Delillerin Unsurları

Kesin delil, hüküm ve sonuçları kanun tarafından düzenlenen delil türüdür<sup>1</sup>.

\* Sakarya Üniversitesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı.

\*\* Yalova Üniversitesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı.

<sup>1</sup> PEKCANITEZ, Hakan, Oğuz ATALAY, Muhammet ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013, s. 714 ; POSTACIOĞLU, İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, Altıncı Bası İstanbul 1975, s. 568; MARTY, Gabriel, Pierre RAYNAUD, Introduction générale a l'étude de droit, Tome I, Deuxieme Edition, Paris 1972; GRYNBAUM, Luc, Preuve, Répertoire de droit commercial, Editions Dalloz, 2010, s. 13.

Buna göre kesin delilin varlığı hâlinde hâkim takdiri delillerden farklı olarak kesin delilde gösterilen hukuki işlemin varlığını ve doğruluğunu muhakeme edemez<sup>2</sup>. Kesin delilin varlığı hâkimin delilleri değerlendirmesi konusundaki takdir yetkisini ortadan kaldırır<sup>3</sup>. Kesin delille ispat zorunluluğu Hukuk Muhakemeleri Kanununda senetle ispat zorunluluğu olarak düzenlenmiştir (HMK m. 200).Ancak belirtmek gerekir ki senetle ispat zorunluluğunun söz konusu olduğu hâllerde yalnızca senetle değil diğer kesin delillerle de (yemin, kesin hüküm) vakia ispat edilebilecektir<sup>4</sup>. Bu yüzden teorik olarak “senetle ispat zorunluluğu” yerine “kesin delille ispat zorunluluğu” ifadesini kullanmak bu yönüyle daha isabetli olacaktır<sup>5</sup>. Ancak “senetle ispat zorunluluğu” ifadesi aşağıda açıklayacağımız üzere başka bir yönüyle kendi içinde tutarlık da göstermektedir.

Kesin delille ispat kuralının iki önemli görünümü vardır. Birincisi kanunda gösterilen parasal sınırı aşan hukuki işlemler senetle ispat edilmek zorundadır (HMK m.200). İkincisi ise bir hukuki işlem yapıldığı anda kanunda gösterilen parasal sınırı geçmiyor olsa dahi o hukuki işlemin sonucundan hak çıkaracak kişinin hukuki işlemi temsil eden bir senede (kesin delile) dayanması hâlinde o senedin (kesin delilin) hükmü ve sonuçlarını ortadan kaldıracak veya azaltacak iddialarda bulunan diğer tarafın da iddia ettiği vakıaları senetle (kesin delille) ispatı gerekecektir (HMK m. 201)<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> Kesin delille ispat kuralının ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi kuralının birlikte benimsendiği hukuk sistemlerinde hâkim öncelikle yargılama konusu vakıayı temsil eden bir kesin delilin olup olmadığını incelemelidir (**KONURALP**, Haluk, Yazılı Delil Başlangıcı, Ankara 2009, s. 26).

<sup>3</sup> **YILDIRIM**, Kamil, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s. 207.

“(…)Kesin delil bulunan durumlarda ise, mahkemenin adli gerçek teşkil eden bu yönü tekrar inceleme konusu yapması ve aksinin benimsenmesine hukuki olanak yoktur. Diğer deyişle; hakim, kesin delillerden biri ile isbat edilen bir olguyu, doğru kabul etmeye mecburdur(…)” Yarg. HGK., E.1979/10-607; K.1980/77(www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 20.3.2015).

<sup>4</sup> **YAVAŞ**, Murat, Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları, Ankara 2009, s. 113.

<sup>5</sup> **KURU**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Bası, Cilt: II, İstanbul 2001, s. 2198.

<sup>6</sup> Esasen bu husus kesin delilin temsil kabiliyetiyle beraber güvenilirliğinin diğer delillere göre çok daha kuvvetli olmasıyla açıklanabilecektir. Delilin temsil gücüyle; delilin vakıayı temsil etme kabiliyetinin yüksek ve buna bağlı olarak hâkimde vakıanın varlığı hakkında kanaat uyandırma gücünün yüksek olması ifade edilmektedir(**KONURALP**, Haluk, Medeni Usul Hukukunda İspat Hukukunun Zorlanan Sınırları, Ankara 2009, s. 10).Doktrinde, teknik anlamda delilden temsil kabiliyeti yüksek; yani yargılamadan önce vakıaların gerçekleştiği zamanda oluşan deliller anlaşıl-maktadır. Yargılamadan önce oluşmuş teknik anlamdaki bu delilleri dar anlamda deliller olarak ifade etmek de mümkündür(**ATALAY**, Oğuz, “Delil Kavramı Üzerine”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Cilt 1, Ankara 2009, s.130-131). Doktrinde bazı yazarlarsa güvenilirliğin temsil kabiliyetiyle aynı anlama geldiğini ifade etmektedirler(**KUNTER**, Nurullah, Feridun **YENİSEY**, Ayşe **NUHOĞLU**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Onsekizinci Bası, 2010 İstanbul, s. 1321).

Ancak ifade etmek gerekir ki delilin temsili niteliğinin kuvvetli olmasıyla delilin güvenilirliği aynı anlama gelmemektedir. Örneğin tanik delili aynı senet delili gibi vakıayı temsil kuvveti çok yük-

Hukuk Muhakemeleri Kanunda kabul edilen üç çeşit kesin delil vardır<sup>7</sup>. Bunlar uygulamada en yaygın olarak kullanılan kesin delil olan senet, yemin delili ve kesin hükümdür.

Ticari defterlerin kesin delil niteliğini haiz olup olmadığına ayrıca değerlendirilmelidir. Kanunda ticari defterlerin kesin delil olup olmadığı açıkça belirtilmemiştir. Ancak HMK m. 222/f. III' de usulüne uygun olarak tutulan ticari defterlerde yer alan kayıtların aksinin ancak kesin delillerle ispatlanabileceği düzenlendiğinden ticari defterlerin de kesin delil olduğu ifade edilebilecektir<sup>8</sup>.

sektir. Ancak tanık delili senet delili kadar güvenilir değildir (ATALAY, Delil, s. 135). Karşılaştırma hukukta da incelendiğinde tanık delilinin güvenilirliğinin senede göre düşük olması kanun koyucuların “kesin delille ispat kuralını” tesis etmelerinde önemli rol oynamıştır. Bu konuda bkz. YAVAŞ, s. 37 vd.

Doktrinde senetle ispat kuralının tanık deliline güvensizlikten dolayı tesis edildiği ifade edilmektedir (ALANGOYA, Yavuz, “Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve Hayatın Olağan Akışı Kavramı”, Makaleler (Der. Mert Namlı), İstanbul 2012, s. 257). Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında konunun yalnızca medeni usul hukuk bakımından değil hukuk sosyolojisi bakımından da ilgi çekici olduğu görülmektedir. Zira Fransa, İtalya, Türkiye, Yunanistan gibi Akdeniz ülkelerinde kesin delille ispat kuralı düzenlenmişken Almanya ve Avusturya gibi kuzey ülkelerinde tanık deliline ve hâkimin delilleri değerlendirmesindeki takdir yetkisine daha çok güvenilmektedir. Bu konuda bkz. YILDIRIM, s. 28. Nitekim delil türlerinin ve bunların hükümlerinin ve sonuçlarının belirlenmesi kanun koyucunun maddi gerçeğin ortaya çıkması konusunda benimsediği politikayla doğrudan alakalıdır. Örneğin Fransız kanun koyucusu soy bağıyla ilgili uyuşmazlıklarda bir çeşit kamu yararının varlığını da gözeterek kanuni delil sistemi yerine delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesini benimsemiştir (MOURALIS, Jean- Louis, Preuve, Répertoire de droit civil, Editions Dalloz, Janvier 2011, s. 7).

<sup>7</sup> İkrarınsa bir kesin delil olup olmadığı tartışmalı bir konudur. Kanaatimizce ikrar bir “delil” değil; çekışmeli vakiayı çekışmesiz hâle getirerek ispatın konusu dışında bırakan bir usul işlemidir. 1096 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Döneminde Kanunda İkrarın İkrarda Bulunan Taraf Aleyhine Delil Teşkil Edeceği Belirtildiği İçin (HUMK m. 236) ikrarın hukuki niteliği hakkında bir çok tartışma vücut bulmuştur Ancak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda ikrarın çekışmeli vakiayı çekışmeli olmaktan çıkaracağı ve vakianın ispatının gerekmeyeceği belirtildiği için (HMK m. 188) ikrarın bir delil değil; usuli bir işlem olduğu kabul edilmelidir. Tartışmalar için bkz. ALANGOYA, Yavuz, M. Kamil YILDIRIM, Nevhis DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku Esasları, Tıpkı 8. Baskı, İstanbul 2011, s. 319-321; TANRIVER, Süha, Makalelerim I, “Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu”, Ankara 2005, s. 4-7.

<sup>8</sup> TUNÇ-YÜCEL, Müjgan, “HMK m. 222 Çerçevesinde Ticari Defterlerle İspata İlişkin Bazı Sorunlar”, MİHDER, C.9, S.25, 2013/2, s. 122; KONURALP, Sınırlar, s. 45; TOPAL, Önder, Ticari Defterlerin Delil Niteliği, Ankara 2015, s. 109; YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Değiştirilmiş 2. Baskı, Ankara 2013. Yazara göre kanunda gösterilen şartların oluşmasıyla birlikte ticari defterler kesin delil niteliğini haiz olurlar. “(...) Davacı tarafın 2010 yılı ticari defterlerine açılış tasdiklerinin ve kapanış tasdiklerinin zamanında ve usulüne uygun olarak yaptırıldığı, bütün ticari defterlerinin birbirini teyit eder nitelikte bulunduğu, bu haliyle davacı taraf 2010 yılı ticari defterlerinin sahibi lehine kesin delil vasfını haiz olduğu bildirilmiştir... Dosya kapsamı alınan bilirkişi raporları göz önüne alındığında davacı tarafından davalıya düzenlenen faturaların vade farkından kaynaklı alacaktan oluştuğu, bilirkişi tarafından yapılan bu tespitin mahkememizce de kabul edildiği (...)” Bakırköy 3. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 14.05.2013, E. 2011/64, K. 2013/258. Yargıtay da bu yerel mahkeme kararını onamıştır: Yarg. 19 HD., T. 08.01.2014, E. 2013/15754, K. 08.01.201 (www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 27.03.2015).

Doktrinde senetle (kesin delille) ispat kuralının kamu düzenini muhafaza etmek amacıyla tesis edilmediği dolayısıyla tarafların bu kuralı bertaraf edecek delil sözleşmesi yapabilecekleri kabul edilmektedir (HMK m. 193)<sup>9</sup>.

#### a. Senet

Senet, düzenleyen kişinin aleyhine delil teşkil eden, kesin delil kuvvetini haiz yazılı belgedir<sup>10</sup>. Belirtmek gerekir ki senet belgenin özel bir hâlidir. Zira belge bir bilgi taşıyıcısıdır (HMK m. 199) ve senet de öncelikle bilgi taşıyıcısı sıfatını haizdir. Ancak senet nitelikli bir belgedir<sup>11</sup>. Senedin diğer delillerden farkı çoğunlukla tarafların senedi aralarında bir uyumsuzluk çıkmasından evvel tanzim etmeleridir<sup>12</sup>. Tarafların senedi tanzim etmelerinin amacı maddi hukuktaki geçerlilik şartını sağlamak olabileceği gibi, ispat hukuku kuralları çerçevesinde hukuki ilişkinin ispatını sağlamak da olabilir. Tarafların maddi hukuktaki geçerlilik şeklini sağlamak amacıyla hukuki işlemi yazılı veya resmi şekilde yaptıkları hâllerde şayet bu yazılı veya resmi şekilde düzenlenmiş metin senedin diğer unsurlarını da ihtiva ediyorsa bu metin yargılamada senet olarak da kullanılabilir. Zira senedin delil olarak kabul edilebilmesi için senedi düzenleyen kişinin senedi delil oluşturması amacıyla düzenlenmesine gerek yoktur<sup>13</sup>. Senet şekli ve maddi şartları taşıyorsa artık yargılamada bir kesin delil olarak incelenecektir.

Senet bir ispat hukuku müessesesidir. Buna göre bir hukuki işlemin senetle ispat edilmesi söz konusuysa senetle ispat şartının hükümlerinin ve sonuçlarının ispat hukuku kuralları tarafından belirlenir. Hükümleri ve sonuçları maddi hukuk bakımından düzenlenen yazılı geçerlilik şartıyla, ispat hukuku müessesesi olan senetle ispat kuralının birbirine karıştırılmaması gerekir. Kanun koyucu bir sözleşmenin geçerliliği için onun yazılı şekilde yapılmasını düzenlemiş olabilir ancak bu doğru-

<sup>9</sup> **FERRAND**, Frédérique, *Preuve, Répertoire de procédure civile*, Editions Dalloz, 2013, s. 87; **POSTACIOĞLU**, İlhan E., *Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları*, Genişletilmiş 2 .Bası, İstanbul 1964, s. 17. Fransız hukukunda bu konu uzun yıllar tartışılmış olup çok eski dönemki içtihatlarda kesin delille ispat kuralının kamu düzeninden kabul edilmiş ancak daha sonra Fransız Yargıtayı içtihatlarını değiştirmiştir. Tartışmalar için bkz. **SAVOURNİN**, Justin, *Preuve Testimoniale*, Thèse, Marseille 1875, s. 60 vd.

<sup>10</sup> **KURU**, Usul, s. 2073.; **BERKİN**, Necmeddin M., *Senetler ve Senetlerin İspat Kuvveti*, İstanbul 1947, s. 9. ;**POSTACIOĞLU**, Usul, s. 596. ; **YILMAZ**, Şerh, s. 1160.

<sup>11</sup> Bkz. **KURU**, Baki, *Ejder Yılmaz'a Armağan*, “Yazılı Delil Başlangıcı(HMK m.202)”, Ankara 2014, s. 1385. Yazar belgeler arasında ikili bir ayırım yapmakta ve belgeleri senet ve diğer belgeler şeklinde bir tasnife tabi tutmaktadır.

<sup>12</sup> Özellikle Fransız doktrininde belirtildiği üzere senet delili bir uyumsuzluk öncesi delildir (preuve préconstituée). Bunun anlamı senet delilinin uyumsuzluktan önce düzenleniyor olmasıdır. Doktrinde Code Civil’in günümüzde önceden oluşturulmuş delile takdiri delillere nazaran üstünlük sağladığı ifade edilmektedir(**FERRAND**, s. 86).

<sup>13</sup> **YAVAŞ**, s. 114.

dan doğruya o sözleşmenin varlığının da yazılı ispat aracı olan senetle ispat edilmek zorunda olduğu manasına gelmez. Şayet sözleşmenin ihtiva ettiği uyumsuzluk konusu dar anlamda borç<sup>14</sup>, kanunda gösterilen parasal sınırın altındaysa bu hususun senetle ispatına gerek yoktur, ancak bu hâlde de sözleşme yazılı olarak akdedilmezse TBK m. 12'ye göre maddi hukuk anlamında geçersiz bir sözleşme söz konusu olacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki maddi hukukta bir sözleşmenin geçerliliği bakımından bir yazılı şekil şartı öngörülmemiş dahi olsa, sözleşmedeki dar anlamda borçların miktarı kanunda gösterilen parasal sınırı aşıyorsa bu hâlde bu borçların varlığının senetle ispatı gerekmektedir. Şayet böyle bir durumda vakıayı ispat yükünü taşıyan kişinin elinde bir senet yoksa vakıa ispat edilmemiş olacaktır. Buna göre hak maddi hukuk anlamında mevcut olmasına rağmen ispatı gerçekleştirilmemiş olacaktır.

Senet maddi ve manevi unsur olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır. Senedin maddi unsurları bir metin olması ve bu metnin senet aleyhine kullanılabilirlik kişi tarafından imzalanmasıdır<sup>15</sup>. Manevi unsur olarak ise senedin bir hukuki işlemi doğrudan doğruya göstermesi aranmaktadır<sup>16</sup>. Belgenin, ispata muhtaç hukuk işle-

<sup>14</sup> Dar anlamda borç tarafların arasındaki hukuki ilişkiden (geniş anlamda borçtan) doğan her bir borcu ifade etmek için kullanılmaktadır. Örneğin tarafların arasındaki satım sözleşmesi birden fazla dar anlamda borcu ihtiva ettiği için bir geniş anlamda borç, satıcının sözleşme konusu şeyin mülkiyetini geçirme borcuyla alıcının semeni ödeme borcu birer dar anlamda borç oluştururlar. Kavramlar için bkz. **OĞUZMAN**, M. Kemal, M. Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt 1, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul 2014, s. 18 vd.

Doktrin ve Yargıtay kararlarında senetle ispatı gereken hukuki işlemin sözleşme olduğu belirtilse de bu ifade teknik anlamda isabetli değildir. Zira yargılamada davacı (şayet bir menfi tespit davası söz konusu değilse) hakkının tespitini ve gerçekleştirilmesini talep edecek bu hâlde hak sahibi olduğunu gösteren vakıaların ispat yükü kendisinde olacak; davalı da hakkın sona erdiğini iddia ediyorsa bu durumda hakkın sona erdiğini gösteren vakıaların ispat yükünü taşıyacaktır. Bu hâlde davacı çoğunlukla bir sözleşmenin varlığından ziyade o sözleşmeden dolayı bir alacak hakkının var olduğunu yani borçlusunu davalının sözleşmeden doğan bir dar anlamda borcunun var olduğunu ispatla mükellef olacaktır. Bu hâlde sözleşmenin varlığından ziyade o sözleşmeden doğan alacak hakkının ispatı gerekmektedir. Zira kişinin kendi borçları da dahil olmak üzere bütün hukuki ilişkisinin ispatına gerek yoktur. Ancak bu alacak hakkı bir hukuki işlem olarak kabul edilen sözleşmeden doğduğu için bu alacak hakkı da senetle ispat edilmek zorundadır. İşte sözleşmenin senetle ispatı ifadesinin de sözleşmeden doğan alacak hakkının senetle ispatını anlamak gerekmektedir. Ancak sözleşme konusu hakkın değeri kanunda gösterilen parasal sınırı aşıyorsa, senetle ispat kuralının niteliği gereği, sözleşmenin tüm hükümlerinin de senetle ispatı gerekmektedir.

<sup>15</sup> **DEYNEKLİ**, Adnan, Medeni Usul Hukukunda Senetlerin Üçüncü Kişilere Karşı İspat Şekli, Ankara 2006, s. 14 vd.

<sup>16</sup> **PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s. 725. Örneğin; "(...)Davacı tarafından dosyaya sunulan ve davalı tarafından imzası inkar edilmeyen belgede yazılı "Liay Vakfından kiraladığımız Spor Merkezinin gerekli olan paranın, 195.000 \$'ı S. G.'lardan aldım ve kalan bakiye olan 196.500 \$'ı S. G.'lardan elden aldım" ibaresi, **davacının davalıya ödünç verdiğini kanıtlamaya yeterli değildir**. Davalının açık muvafakatı olmadığından yine taraflar arasında HUMK'nun 293/1. (HMK'nun 203/1.) maddesinde sayılan akrabalık ilişkisi de bulunmadığından, HUMK'nun 288. (HMK'nun 200.) maddesi gereğince miktar itibarıyla olayda tanık dinlenemez. Davacı, davalıya ödünç verdiğini yasal delillerle ispat edememiştir(...) Yarg. 13. HD, T. 18.1.2015, E. 2014/5419, K. 2015/550(www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 7.09.2015).

mi ispatı bakımından senet için aranan maddi şartları tam olduğu hâlde o hukuki ilişki hakkında tereddüte yer bırakmayacak şekilde bir bilgi içermiyorsa o belge, o hukuki işlemin ispat bakımından “senet” olarak değerlendirilemez. Ancak bu belge aleyhine kullanılacak kişi tarafından düzenlenmiş olduğundan, şayet hukuki işlemin varlığını muhtemel gösteriyorsa bu hukuki işlem bakımından delil başlangıcı teşkil edecektir<sup>17</sup>.

## b. Yemin

Yemin, vakianın doğruluğu hakkında tarafın kanunda gösterilen usule uygun olarak yaptığı kesin delil niteliğini haiz açıklamadır<sup>18</sup>. Yemin deliline çekişmeli vakia bakımından ispat yükü kendisine düşen taraf başvurabilir<sup>19</sup>. Bu delile hakim tarafından re’sen başvurulamaz. Yemin delilinin söz konusu olabilmesi için yemin deliline başvuracak tarafın öncelikle bunu dilekçeler aşamasında o vakia bakımından yemin deliline dayandığını belirtmesi ve Kanunda gösterilen usule uygun olarak karşı tarafa yemini teklif etmesi gerekmektedir(HMK m. 119/f. I/b. f ve HMK m. 227,228).

Şayet taraf çekişmeli vakıayı aydınlatmak için yemin delili dışında diğer delillere de dayanmışsa, mahkeme öncelikle bu delilleri inceleyecek şayet mahkeme ispat yükü kendisine düşen tarafın vakıayı aydınlatmadığı kanaatine varırsa bu taktirde ispat yükü kendisine düşen taraf diğer tarafa yemin teklif edebilecektir. Diğer delillerle çekişmeli vakia aydınlatılmışsa yemin deliline başvurulmasına gerek kalmayacaktır<sup>20</sup>.

Yargılamada yalnızca taraflar yemin teklif edebilir. Fer’ i müdahilin yemin teklif edip edemeyeceği tartışmalıdır<sup>21</sup>. Kanaatimizce Türk Hukukunda fer’i müdahilin

<sup>17</sup> **KONURALP**, Delil Başlangıcı, s.120. Örneğin zamanaşımına uğramış kambiyo senetleri yahut imza mevcut olduğu hâlde diğer unsurları taşımadığından kambiyo senedi niteliğini haiz olmayan kambiyo senedi denemelerinde durum bu şekildedir. Bunlar temel ilişkiyi doğrudan doğruya göstermese de böyle bir temel ilişkinin varlığı konusunda bir kanaat uyandırmaktadır. “(...)Bu durumda takip dayanağı zamanaşımına uğramış bono, temel ilişki yönünden yazılı delil başlangıcı niteliğinde olup, davacı tarafın buna dayalı olarak tanık dinletme hakkı bulunmaktadır. O nedenle genel hükümlere göre davacı tanığı dinlenerek sonucuna göre karar vermek gerekirken, yanlışlıkları gerekçe ile davanın reddi doğru görülmemiştir(...)” Yarg. 3. HD., T. 25.3.2010, E. 2010/1655, K. 2010/5088; “(...)Zamanaşımına uğramış bono yazılı delil başlangıcı niteliğinde bir belgedir. Davacının , davalıların miras bırakını H. K. ile aralarında temel ilişki olduğunu her türlü delille ispatlaması mümkündür(...)” Yarg. 19. HD., T. 5.7.2012, E. 2012/7012, K. K. 2012/11237(www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 25.3.2015); “(...)Gerçekten keşide yeri olmadığı için çek niteliğinde olmayan belge altında davalının imzası vardır ve belge lehtar Cemalettin adına havaleyle içermektedir. Böylece belge yazılı delil başlangıcı niteliğindedir. Bu nedenle davacı esas ilişkiyi ve davalının lehtara borcu olduğunu tanıkla ispat edebilir(...)” Yargıtay 13. HD, T. 2.12.1986, E. 1986/5433, K. 1986/5976(www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 6.3.2015).

<sup>18</sup> **YILMAZ**, Ejder, Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 25.

<sup>19</sup> **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s. 761.

<sup>20</sup> **YILMAZ**, Yemin, s. 69.

<sup>21</sup> **ÜSTÜNDAĞ**, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2000, s. 685.

taraf değil ancak belli şartlar altında yanında davaya katıldığı tarafın takip yetkisini kullanan taraf yardımcısı olduğu düşünüldüğünde<sup>22</sup>, fer'i müdahilin yemin teklif edemeyeceği sonucuna varmak gerekir<sup>23</sup>.

Yeminin konusu yargılamadaki çekişmeli vakılardır. Buradan anlaşılacaktır ki bu vakıa bir hukuki işlemin unsuru olabileceği gibi senetten farklı olarak bir hukuki fiile ilişkin de olabilir<sup>24</sup>. Bu husus yemini, senet delilinden ayırmaktadır. Her iki delil türü de birer kesin delil olmakla beraber senet yalnızca aynı zamanda hukuki işlem de olan vakıaları temsil edebilirken yeminin kapsamı daha geniş olup vakıanın bir hukuki işlem veya hukuki işlemin bir unsuru olmasına gerek yoktur.

Ayrıca her çekişmeli vakıanın da yeminin konusunu oluşturması mümkün değildir. Kanunda hangi vakıaların yeminin konusu olamayacağı açıkça belirtilmiştir(HMK m. 225 ve m. 226).

### c. Kesin Hüküm

Kesin hüküm şekli anlamda kesin hüküm ve maddi anlamda kesin hüküm olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Şekli anlamda kesin hüküm hükmün denetlenmesi amacıyla başvurulacak kanun yollarının tükenmesi veya hükme karşı başvurulacak herhangi bir olağan kanun yolunun mevcut olmaması manasına gelmektedir<sup>25</sup>.

Şekli anlamda kesinleşmiş bir hükmün maddi anlamda kesin hüküm kuvvetine sahip olabilmesi için ilk davanın ve ikinci davanın taraflarının, dava sebebinin ve ilk davadaki hüküm fıkrasıyla ikinci davadaki talep sonucunun aynı olması gerekmektedir (HMK m. 303). Bu taktirde ikinci dava maddi anlamda kesin hükmün bulunması sebebiyle görülemeyecek ve usulden reddedilecektir (HMK m. 115/f.II). Kesin hükmün kesin delil olmasının sebebi kanunun mahkeme kararına kesin hükmün objektif sınırları içinde kabul edilen vakıayı temsil kabiliyeti tanımış olmasıdır<sup>26</sup>.

Kesin hükmün kesin delil niteliğini haiz olabilmesi için öncelikle tarafları ve dava sebebi aynı olan iki davanın bulunması gerekmektedir, farklı olan husussa dava konusudur<sup>27</sup>. Kesin hükmün kesin delil teşkil edebilmesi için iki davanın da tarafla-

<sup>22</sup> PEKCANITEZ, Hakan, Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992, s. 41-42.

<sup>23</sup> BİLGE, Necip, Ergun ÖNEN, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Üçüncü baskı, Ankara 1978, s. 589. ; YILMAZ, s. 67. ; KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Bastı, Cilt: III, İstanbul 2001, s. 2491.

<sup>24</sup> BİLGE/ÖNEN, s. 596.

<sup>25</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 712-713.

<sup>26</sup> KONURALP, Sınırlar, s. 12.

<sup>27</sup> AKKAN, Mine, "Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükmün Delil Niteliği", DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, Özel Sayı 2009, Cilt: 11, Basım Yılı: 2010, s. 18.

rının aynı olması gerektiğinde şüphe yoktur<sup>28</sup>. Şayet tarafları farklı iki ayrı dava söz konusuysa bu hâlde ilk davada verilmiş hüküm kesin delil oluşturmaz<sup>29</sup>.

Bir başka değinilmesi gereken noktaysa kesin hükmün objektif sınırları bakımındandır. Kesin hükmün davada ispata muhtaç vakıa bakımından kesin delil teşkil edebilmesi için objektif kapsamına bu vakıa tespitinin girmesi gerekir<sup>30</sup>. Aksi hâlde o vakıa bakımından kesin hüküm bir kesin delil teşkil etmeyecektir. Kesin hükmün objektif kapsamıysa kural olarak hüküm fıkrasıyla sınırlıdır<sup>31</sup>. Buna göre kesin hükmün ispata muhtaç vakıa bakımından kesin delil teşkil edebilmesi için o vakıa tespitinin hüküm fıkrasında yer alması gerekecektir. Ancak bazı hâllerde gerekçe de kesin hükmün objektif kapsamına dahil olmaktadır<sup>32</sup>. İşte bu hâllerde vakıa hüküm fıkrasında tespit edilme bile kesin hükmün objektif sınırlarına dahil olan gerekçe de

<sup>28</sup> YILDIRIM, s. 224.

<sup>29</sup> Ancak Yargıtay, bu hâllerde ilk dava verilmiş kesinleşmiş hükmün ikinci davada kesin delil oluşturmaya da güçlü bir takdiri delil teşkil ettiğini ifade etmektedir. Ayrıca güçlü delilin aksi de başka bir güçlü delille ispatlanabilecektir.

“(…)Öte yandan yanlar arasında, koşulları usulün 237. maddesi hükmünde öngörülen biçim ve nitelikte kesin hükmün varlığının belirlenmesi halinde, aynı taşınmaz yada taşınmazlara ilişkin sonraki günlük uyumsuzlukların önceki günlük kesin hükme göre çözümlenmesinin zorunlu olduğu kesin hükmün akti ve irsi haleflerini bağlayacağı düşünülmemiştir. Kaldı ki sözü edilen ilamlar kesin hüküm oluşturmaya bile güçlü delil niteliğindedir. Kuşkusuz güçlü delilin aksi daha güçlü delillerle kanıtlanabilir(…)” Yarg. 7. HD, T. 23.5.2005, E. 2005/1663, K. 2005/1592(www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 29.3.2015). Şüphesiz ispat hukukunda hakimin takdir yetkisini belirleme bakımından kesin delil ve takdiri delil olmak üzere iki tür delil türü bulunmaktadır. Kesin delil teşkil etmeyen tüm delillerse birer takdiri delildir. Kesin delilde tespit edilmiş hususların aksi yalnızca başka bir kesin delille ispata elverişliyen takdiri delillerin aksi her türlü takdiri delille ispat edilebilir. Güçlü delilin niteliğine ilişkin bir değerlendirme yapmak gerekirse: Akcan, güçlü delilin bir takdiri delil olduğunu ifade etmektedir(AKCAN, Recep, “Yargıtay Kararlarındaki “Güçlü Delil” Kavramının Hukuki Niteliği”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 1-2, Yıl 2004, s. 23). Yargıtay’ın diğer takdiri delillerden daha kuvvetli olarak nitelendirdiği güçlü delili şu şekilde anlamak gerekir: Vakıa şekli anlamda kesinleşmiş bir hükümle tespit edilmiş olduğu için vakıanın mevcudiyeti konusunda kuvvetli bir fiili karine mevcuttur. Fiili karinelere hâkimin delilleri değerlendirmesiyle ilgili bir husustur; o hâlde hâkim delilleri değerlendirirken aslında bir takdiri delil niteliğinde olan mahkeme ilâmını öncelikle göz önünde bulundurmalıdır. Ancak belirtmek gerekir ki yalnızca mahkeme ilâmı başlı başına vakıayı ispat etmeye yeterli olamayacağından hâkim başka takdiri delilleri de güçlü delil teşkil eden mahkeme ilâmıyla birlikte incelemelidir. “Güçlü delilin aksinin yalnızca güçlü bir delille ispat edileceğine” ilişkin ifadeden de güçlü delilin varlığıyla vakıanın mevcudiyeti yönünde oluşan kuvvetli fiili karinenin hâkim nazarında çürütülmesi için temsil kabiliyeti yüksek takdiri delillere ispatının gerekli olmasını anlamak gerekir. Buna göre tarafları aynı olmayan bir dava kullanılan ilk davada verilen kesinleşmiş hüküm yalnızca hâkimin delilleri değerlendirmesi hususunda kuvvetli bir fiili karine yaratır; yoksa bu ilâm da bir takdiri delildir ve karşı ispat faaliyeti de şüphesiz takdiri delillerle gerçekşebilecektir. Fiili karinelerin hukuki niteliği hakkında bkz. TOPUZ, Gökçen, Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Ankara 2012, s. 121 vd.

<sup>30</sup> AKKAN, a.g.m., s. 17.

<sup>31</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 718.

<sup>32</sup> ÖZKAYA-FERENDECİ, Hamide Özden, Kesin Hükmün Objektif Sınırları, İstanbul 2009, s. 50.

tespit edilmişse kesin hüküm ispata muhtaç vakia bakımından kesin delil kuvvetini haiz olacaktır.

Kesin hükmün kesin delil olmasının sebebi, kanunun mahkeme hükmüne bir gerçeklik tanımış olmasıdır<sup>33</sup>. Bu sebeple kesin hükmümlerle yapılan vakia tespitinin aksinin ispat edilebilmesi mümkün değildir<sup>34</sup>. Bir başka deyişle kesin hükmün objektif kapsamı içindeki vakia tespiti aksi ispat edilemez bir karine oluşturur ve hâkimin bu vakia tespitiyle bağlı olmasını zorunlu kılar<sup>35</sup>.

## 2. Senedin Hukuki İşleme Olan Sıkı Bağlantısı Ve Kesin Deliller İçindeki Özel Durumu

Kesin delilin temsil ettiği vakıalar bir hukuki işlem olabileceği gibi hukuki fiiller de kesin delilin konusunu oluşturabilecektir. Ancak burada kesin deliller içerisinde bir ayırım yapmak gerekecektir. Yemin ve kesin hüküm bütün vakıaları temsil kabiliyetini haizken, senet niteliği gereği yalnızca hukuki işlem şeklindeki vakıaları temsil edebilir<sup>36</sup>. Bu husus HMK m. 200 ve HMK m. 201'in lafzından da açıkça anlaşılmaktadır. Özellikle HMK m. 201 senedin hukuki işlem oluşturan vakıaları temsil ettiğini ifade etmektedir. O hâlde senet dışındaki diğer kesin delillerin muhtevasına hukuki işlem teşkil etsin etmesin bütün vakıalar girecektir. Ancak kanunda gösterilen parasal sınırı aşan bir hukuki işlem söz konusuysa, bu yalnızca kesin delille ispat edilebilir. Hâlbuki diğer vakıalar takdirli delillerle dahi ispat edilecektir. Buna göre kesin delilin zorunlu muhtevasını kanunda gösterilen parasal sınırı aşan hukuki işlemler oluşturur; senetse diğer kesin delillerden farklı olarak yalnızca bir hukuki

<sup>33</sup> ARSLAN, Ramazan, "Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği", Ankara Barosu Dergisi, 1988/5-6, s. 723.

<sup>34</sup> Akkan, kesin hükmün kesin delil olma niteliğinden ziyade kesin hükmün bağlayıcılığı kavramının kullanılmasının daha isabetli olduğunun zira kanunun kesin hükme bir kanuni gerçeklik tanıdığı düşünüldüğünde diğer kesin delillerden farklı olarak kesin hükmün aksinin ispatının mümkün olmadığı haldeki "bağlayıcılık" kavramıyla kesin hükme, kesin delilden daha kuvvetli bir etki tanıdığını ifade etmektedir (AKKAN, a.g.m., s. 8).

<sup>35</sup> Kesin hükmün bu etkisi doktrinde, "olumlu etki" olarak ifade edilmektedir. Kesin hükmün iki etkisi söz konusu olmaktadır. Kesin hükmün birinci etkisi tekrar yaşayacağına inanan kesin hükmün olumsuz etkisidir. Olumsuz etki sebebiyle ikinci yargılama esasa girilmeden usulden reddedilmek gerekir. Dolayısıyla kesin hükmün olumsuz etkisi dava şartı niteliğini haiz kesin hüküm bakımından geçerlidir. Hâlbuki kesin hükmün olumlu etkisi ilk yargılamada verilmiş kesin hükmümlerle ikinci yargılamayı yürüten hâkimin bağlı olmasını ifade eder. Yani kesin hükmün olumlu etkisi söz konusuysa kesin hüküm dava şartı niteliğini değil; ve fakat kesin delil niteliğini haizdir. Başka bir deyişle hâkim bu hâlde davayı usulden reddemeyecek ancak kesin hükmün objektif kapsamında kalan vakia tespitleriyle bağlı olacaktır. Bu konuda bkz. De VAN, Juliana KARILA, Chose Jugée, Répertoire de procédure civile, Editions Dalloz, 2008, s.2.

<sup>36</sup> BERKİN' e göre de senetler genel olarak bir akdin doğurduğu borçları gösterirler (BERKİN, s. 12).

işlemi<sup>37</sup> yahut hukuki işlemin unsurlarını temsil edebilir<sup>38</sup>. O hâlde senet temsil edebileceği vakıalar bakımından diğer kesin delillerden ayrılmaktadır. Senet her türlü vakıayı temsil edemeyecektir. Belirttiğimiz gibi “senetle ispat zorunluluğu” ifadesi yerine “kesin delille ispat” zorunluluğu ifadesinin kullanılması daha isabetlidir. Zira kesin hükmün özel durumu haricinde kesin deliller arasında bir hiyerarşi söz konusu değildir. Ancak senetle ispat zorunluluğu ifadesinin de kendi içerisinde bir tutarlılığı vardır. Burada ifade edilmek istenen tarafların hukuki işlem tesis edildikten sonra ve fakat uyumsuzluk henüz ortaya çıkmadan önce hukuki işlemi temsil eden bir senet tanzim etme zorunlulukları olduğudur. Senetle ispat zorunluluğunun bulunduğu hâllerde taraflar hukuki işlem için senet tanzim etmezlerse hukuki işlem ispat edilmiş sayılacağından ispat yükü kendisinde olan taraf davayı kaybedecektir. O hâlde uyumsuzluktan önce senet tanzim etmek Kanun tarafından taraflara getirilmiş bir usuli yüküdür<sup>39</sup>. Senet haricindeki diğer kesin delillerinse zaten uyumsuzluktan önce oluşturmaları mümkün değildir. Yalnızca niteliği gereği senet gerçek anlamda bir uyumsuzluk öncesi delil (preuve préconstituée) niteliğini haizdir<sup>40</sup>. Bu yönüyle de senetle ispat zorunluluğu ifadesi kendi içinde bir tutarlılık arz etmektedir zira usuli yükün konusu kesin delil oluşturmak değil senet tanzim etmektir.

## II. Kesin Delille İspat Bakımından Hukuki İşlemlerin İncelenmesi

### 1. Hukuki İşlemin ve Unsurlarının İspatı

Hukuki işlem, hukuk süjelerinin irade beyanıyla hukuk âleminde sonuç yaratmasıdır<sup>41</sup>. Bir hukuki işlemin söz konusu olabilmesi için hukuk süjesinin amacının

<sup>37</sup> Senet deliliyle hukuki işlem arasındaki bu sıkı bağlantı Yargıtay’ın bazı kararlarında görmezden gelinmektedir. Yargıtay bir kararında tebligat tutanağının aksinin yalnızca yazılı delille ispat edilebileceğine karar vermiştir: “(...)Borçluya gönderilen ödeme emri tebligat parçası üzerindeki şerhte örnek 7 ödeme emri ile birlikte yenileme emrinin bulunduğu yazılıdır. Borçlu tarafından tebliğ zarfının üzerindeki kaydın aksi yazılı bir belge ile ispat edilememiştir. Tebligatın yapıldığı muhtarlardan sorulmak sureti ile tebliğ zarfının içinde ödeme emrinin bulunmadığı sonucuna gidilemez(...)” Yarg. 12. HD, T. 18.4.2013, E. 2013/5653, K. 2013/15058(www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 12.09.2015). Tebligat tutanağı muhtevasının gerçekliği bakımından bir karine oluşturur(MUŞUL, Timuçin, İcra ve İflâs Hukukunda Şikayet, Ankara 2014, s. 22). Ancak tebligat tutanağı bir hukuki işlemi ihiva etmez; bir hukuki işlemi ihtiva etmeyen tebligat tutanağının aksinin de senetle ispat edilmesi, senedin hukuki işlem olan sıkı bağlantısı gereği, mümkün değildir. Tebligat tutanağı ise kanun tarafından kesin delil karakterinde kabul edilmediği için kanuni delillerin ispat kuvvetine(plein force probante) sahip değildir. Bu hâlde tebligat tutanağının aksi her türlü delille ispatlanabilir.

<sup>38</sup> MOURALİS de benzer bir akıl yürütmeye aynı sonuca varmaktadır. Yazara göre senet bir uyumsuzluk öncesi oluşturulan delildir ve kanun hukuki işlem olmayan vakıalar bakımından uyumsuzluk öncesi delil üretmeye cevaz vermemektedir (MOURALİS, s. 34).

<sup>39</sup> Usuli yük, tarafların yükün gereklerini yerine getirmemeleri hâlinde davayı kaybetmeleri yahut davayı kazanma şanslarının azalması olarak tanımlanmaktadır (ERDÖNMEZ, Güray, Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazi Mecburiyeti, 2. Baskı, İstanbul 2014, s. 98).

<sup>40</sup> COSTE, Régis, De La Preuve Littérale En Matière Civile, Paris 1871, s. 138.

<sup>41</sup> BRENNER, Claude, Acte Juridique, Répertoire de droit civil, Editions Dalloz, Janvier 2013, s. 5; İMRE, Zahit, Medeni Hukuka Giriş, Yenilenmiş Üçüncü Bası, İstanbul 1980, s. 223.

hukuk âleminde sonuç yaratmak olması<sup>42</sup> ve ayrıca oluşan sonuçla irade beyanın altında yatan saikin paralel olması gerekmektedir<sup>43</sup>. Hâlbuki hukuki işlem benzeri fiillerde de bir irade beyanı söz konusu olsaydı da burada meydana gelen sonuç hukuki işlemle meydana gelen sonucun aksine tesadüfidir. Hukuk süjesi meydana gelen sonucu arzu etmemiş, hatta bu sonucu bilmiyor olsa dahi bu irade beyanına hukuk düzeni tarafından bir sonuç bağlanmışsa hukuki işlem benzeri fiillerden söz etmek gerekecektir<sup>44</sup>.

Hukuki işlemin iki unsuru bulunmaktadır. Birinci unsur irade beyanının bulunması, ikinci unursa bu irade beyanına hukuk düzeni tarafından bağlanan bir sonucun mevcut olmasıdır<sup>45</sup>.

Hukuki işlemlerin kesin delillerle ispat zorunluluğunu bu unsurlar bakımından da incelemek gerekmektedir. Zira kesin delille ispat zorunluluğu hukuki işlemin bir bütün olarak ispatını da gerektirmektedir. Hâkim uyuşmazlık konusu hukuki işlemin niteliğine göre öncelikle unsurlarını tespit edecek ve bu unsurların tamamı kesin delille ispat edilmedikçe vakıa ispat edilmemiş sayılacaktır. Bu tespitse elbette her uyuşmazlığa göre farklılık gösterir. Her hukuki işlemin kendine göre unsurları olabilir. Örneğin sözleşmeler bakımından karşılıklı irade beyanlarının uyuşması da aranmaktadır<sup>46</sup>. Bu hâlde ispat yükü kendisinde olan taraf bir icabın ve kabulün mevcudiyetini kesin delille ispat etmek durumunda kalacaktır. Bunun sebebi icap ve kabulün birer hukuki işlem olması değil, bunların hukuki işlem olan sözleşmenin unsuru olmasıdır.

Zımni irade beyanı esasen bir davranıştan<sup>47</sup> ibaret olduğu için zımni irade beyanın söz konusu olduğunda hukuki işlemin (sözleşmenin) kesin delille ispatının çok zor olacağı buna bağlı olarak zımni irade beyanının varlığında hukuki işlemin taksiri delillerle ispatının mümkün olması gerektiği akla gelebilecektir. Kanaatimizce bu husus senetle ispat zorunluluğunun tesis ediliş amacı üzerinden açıklanmalıdır. Senetle ispat zorunluluğunun kabul edildiği sistemlerde amaç güvenilir ve vakıayı temsil kabiliyeti yüksek bir delilin mevcudiyetini sağlamaktır. Bu delilse hiç tereddütsüz “uyuş-

<sup>42</sup> **SAYMEN**, Ferit H. , Türk Medeni Hukuku, Umumi Prensipler, Cilt 1, yenilenmiş 2. Bası, İstanbul 1956, s. 291.

<sup>43</sup> **OĞUZMAN**, M. Kemal, Nami **BARLAS**, Medeni Hukuk, Giriş, Temel Kavramlar, 20. Bası, İstanbul 2014, s. 171 ; **ENGEL**, Pierre, *Traité des obligations en droit suisse Dispositions Générales du CO*, Edition 2, Bern 1997, s. 138; **CANBOLAT**, Ferhat, “Hukuki İşlemlerde Amaç”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.20, S.1, Y.2012, s. 64-65.

<sup>44</sup> **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Birinci Cilt, 5. basıdan 6. tıpkı bası, İstanbul 2014, s. 84.

<sup>45</sup> **DURAL**, Mustafa, Suat **SARI**, Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanun Başlangıç Hükümleri, Cilt I, İstanbul 2014, s. 195.

<sup>46</sup> **DURAL/SARI**, a.g.e., s. 195. ; Aksi taktirde bir hukuki işlem mevcut olmadığından “yokluk” yaptırımından söz etmek gerekecektir(**OĞUZMAN**, M. Kemal, M. Turgut **ÖZ**, Genel Hükümler, Cilt 1, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul 2014, s. 50).

<sup>47</sup> **OĞUZMAN/BARLAS**, s. 189.

mazlıktan önce” hazırlanmış olmalıdır. Ancak uyuşmazlıktan önce hazırlanmış olan bir delil kanun koyucunun aradığı nispette güvenilir<sup>48</sup> ve vakiayı temsil kabiliyetini haiz olacaktır. Bu hâlde delillerin değerlendirilmesi hususunda kanuni delil sistemini kabul etmiş olan hukuk sistemlerinde tarafların kanunda gösterilen parasal sınırı aşan hukuki işlemlerin ispatı bakımından “senet” tanzim etme şeklinde usuli bir yükleri bulunmaktadır. Bu usuli yükün yerine getirilmemesinin yaptırımıysa ispat yükü kendisinde olan tarafın vakiayı ispat edememesi ve ispatsızlığın riskine<sup>49</sup> katlanması olarak ortaya çıkar. Bu sebeple bir tarafın zımnî irade beyanında bulunması o hukuki işlemin maddi hukuk anlamında geçerliliğini etkilemese de usul hukuku bakımından tarafların senet tanzim etmemesi hâlinde hukuki işlemin ispat edilmemiş olması sonucunu doğuracaktır. Buna göre irade beyanın zımnî olması vakia bakımından geçerli olan senetle ispat zorunluluğunu ortadan kaldırmaz<sup>50</sup>.

İncelenmesi gereken bir başka husus hukuki işlem benzeri fiillerin kesin delille ispatının gerekip gerekmediği meselesidir. Zira doktrinde hukuki işlem benzeri fiillere, hukuki işlem için kabul edilen esasların kıyasen uygulanması gerektiği ifade edilmektedir<sup>51</sup>. Hukuki işlem benzeri fiilin, hukuki işlemden farkı bunlarda irade beyanında bulunan kişinin belli bir hukuki sonuç oluşturmak istemesine gerek olmamasıdır<sup>52</sup>, istenen olsa olsa bir fiili sonucun oluşmasıdır<sup>53</sup>.

Hukuki işlemle; hukuki işlem benzeri fiillerin ortak noktası ise ikisinde de bir irade beyanın mevcut olmasıdır. İşte bu sebeple hukuki işlem benzeri fiillere hukuki işlemlere ilişkin hükümler kıyasen uygulanmaktadır. Örneğin meydana getirdiği irade beyanıyla arzusundan bağımsız bir sonuç doğuran kişinin de işlem ehliyetine sahip olması gerekecektir<sup>54</sup>; zira her ne kadar oluşan sonucu bilmiyor hatta istemiyor olsa dahi kanun bu irade beyanına bir sonuç bağlamaktadır: Buna göre işlem ehliyetini haiz olmamasına rağmen irade beyanında bulunan kişinin bu beyanına sonuç bağlanması mümkün değildir. Ancak hukuki işlem benzeri fiillere kıyasen uygulanacak hükümler bunların niteliği gereği maddi hukuka ilişkin hükümlerdir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ise açıkça hukuki işlemlerin senetle ispat edilmesi gerektiğini ifade

<sup>48</sup> LAGARDE da uyuşmazlık öncesinde hazırlanmış bir delilin vaktinin gerçekleştiği konusunda en ufak bir kuşku bırakmadığını ifade etmektedir (LAGARDE, Xavier, *Réflexion Critique Sur Le Droit de la Preuve*, Paris 1994, s. 294).

<sup>49</sup> Bu hâlde ispatsızlığın riski, ispat yükünü taşıyan tarafın davanın aleyhine sonuçlanmasına katlanmasıdır (FERRAND, s. 66).

<sup>50</sup> POSTACIOĞLU, Şehadet, s. 75; UMAR, Bilge, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Ankara 2011, s. 592.

<sup>51</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 85.

<sup>52</sup> TUNÇOMAĞ bu hususu “ hukuki sonucun açıklanan iradenin konusundan doğmaması” olarak ifade etmektedir. (TUNÇOMAĞ, Kenan, *Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Cilt 1, Altıncı Bası, İstanbul 1976, s. 131).

<sup>53</sup> FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Cilt 1, 2. Bası, İstanbul 1976.

<sup>54</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 85.

etmektedir. Yukarıda da değinildiği gibi senet uyuşmazlık öncesi hazırlanan bir delil türüdür, zaten niteliği gereği de ancak uyuşmazlık öncesi hazırlanabilecektir. Zira taraflar bir hukuki sonucun oluşmasını istemişler, bu hukuki sonucu oluşturmuşlar ve usul hukuku kuralları gereği de iradeleri çerçevesinde oluşan hukuki sonucun ispatı için senet tanzim etmişlerdir. O hâlde senedin tabi muhtevası tarafların irade neticesinde oluşan hukuki sonuçtur. Bir tarafın irade beyanı sonucunda oluşacak hukuki sonucu bilmeksizin senet tanzim ediyor olması mümkün görünmemektedir. Bu sebeple hukuki işlem benzeri filler, nitelikleri gereği senet deliline yabancıdır<sup>55</sup>.

Fransız hukukundaysa bu husus doğrudan doğruya kanun tarafından ifade edilmiştir. C.C., Art. 1348/Al. II 'ye göre sözleşme benzeri işlemlerin (bunun hukuki işlem benzeri fiil olarak anlamak gerekir) ve haksız fillerin senetle ispat edilmesine gerek yoktur. Fransız doktrininde<sup>56</sup> hukuki fillerin uyuşmazlık öncesi oluşturan delillerle ispat edilmesinin hukuki fillerin sonucun taraflarca istenmemesi ve hatta çoğu hâlde bilinmemesi sebebiyle mümkün olmadığı ifade edilmektedir.

## 2. Bazı Hukuki İşlemlerin Kesin Delille İspat Zorunluluğu Bakımından İncelenmesi

### a. Sözleşmeler

Sözleşmenin varlığından söz edebilmek için tarafların asli edim yükü konusunda uyuşmaları gerekir<sup>57</sup>. Bu uyuşma icabın ve kabulün birbirine uygun olması manasına gelmektedir. O hâlde bu uyuşmanın temelini oluşturan icap veya kabul şeklindeki irade beyanlarının konusu kanunda gösterilen parasal sınırı aştığı taktirde kesin delille ispat edilmek zorundadır. Yukarıdaki tanım esasen borç sözleşmeleri bakımından geçerlidir; zira yalnızca borç sözleşmelerinde bir asli edim yükümü söz konusu olabilir<sup>58</sup>. Hâlbuki sözleşme kavramı daha geniş anlaşılmaktadır: Aynı akitler, miras sözleşmeleri de aslında geniş anlamda birer sözleşmedir<sup>59</sup>. Borç sözleşmelerinin ka-

<sup>55</sup> Aynı yönde bkz. **UMAR**, s. 592; **YAVAŞ**, s. 204.

Nitekim Yargıtay da hukuki işlem benzeri fiillerin tanıkla ispat edilebileceğini ifade etmektedir. "(...)Gerçekten de ayıp ihbarı yapıldığı hususunun ispatı, eser sözleşmesi tacirler arasında kurulu olsa dahi herhangi bir şekle tabi olmayıp, **ihbar da bir hukuki işlem değil, hukuki işlem benzeri bir fiil olmakla** her türlü delille ispatı mümkün bulunmaktadır(...)" Yarg. 15. HD, T.19.03.2012, E. 2011/4254, K.2012/1689, YKD, C.38, S.10, Ekim 2012.

<sup>56</sup> **FERRAND**, s. 87; **BEUDANT**, Robert, Paul LEREBOURS-PÍGEONNIERE, Cours de Droit Civil Français, Seconde Edition, Tome IX, Paris 1953, s. 340. ; **MOUGENOT**, Dominique, Droit des Obligations, La Preuve, 3. Edition, 2002, s. 1341.

<sup>57</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 42; **TERCİER**, Pierre, Pascal PÍCHONNAZ, Le Droit des Obligations, 5. Edition, Schulthess Editions romandes, 2012, s. 111.

<sup>58</sup> **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 97.

<sup>59</sup> Fransız hukukunda iki kavramın karıştırılmasını engellemek için borçlar hukuku anlamında borç doğuran sözleşmelere "contrat" ; bu etkiyi haiz olmayan örneğin hakkı devreden veya sona erdiren sözleşmelereyse "convention" denmektedir. Bir başka deyişle "sözleşme" kavramından yalnızca borç sözleşmeleri anlaşılmakta borç sözleşmesi dışında kalan diğer sözleşmelereyse anlaşma

nunda gösterilen parasal sınırı aştığı durumlarda kesin delille ispatının gerektiğinde şüphe yoktur. Akla borç sözleşmesi niteliğinde olmayan sözleşmelerin de kesin delille ispatının gerekip gerekmeyeceği gelmektedir. Borç sözleşmesi olsun veya olmasın tüm sözleşmeler birer hukuki işlemdir o hâlde kanunda gösterilen parasal sınırı aşan bütün sözleşmelerin<sup>60</sup> senetle ispatı gerekmektedir. Örneğin bir satım sözleşmesine dayalı olarak yapılan satılanın mülkiyetinin geçirilmesine ilişkin aynı akitte şayet eşyanın değeri kanunda gösterilen parasal sınırı aşmaktaysa aynı akdin de kesin delille ispatı gerekmektedir. Ya da bir alacağı sona erdiren ibra sözleşmesinde şayet alacak hakkının değeri kanunda gösterilen sınırı aşıyorsa ibra sözleşmesinin ispatı bakımından da kesin delille ispat zorunluluğu söz konusu olacaktır.

Değinilmesi gereken bir başka nokta talep edilen haktan başka diğer sözleşme hükümlerinin senetle ispat kuralına tabi olup olmadığıdır. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi kanun koyucu senetle ispat zorunluluğunu düzenleyerek uyumsuzluk öncesi delil kavramını kabul etmiştir. Buna göre taraflar hukuki işlemi yaptıkları sırada bunun delilini de hazırlamakla yükümlü oldukları için uyumsuzluk öncesi delil kavramının usul hukukunda düzenlenme biçimi olan senetle ispat zorunluluğu, hukuki işlem kavramıyla iç içedir. Sözleşmeyle bütün hükümleriyle beraber bir hukuki işlemdir. O hâlde sözleşmenin değeri kanunda gösterilen parasal sınırı aşıyorsa, bütün sözleşme hükümleri de<sup>61</sup> senetle ispat edilmek zorundadır.<sup>62</sup> Ancak ifade ettiğimiz husus sözleşmenin hükümleri bakımından geçerlidir. Tarafların sözleşmeyle doğrudan veya

(convention) denmektedir(LATİNA, Mathias, Contrat (Généralités),Réperoite civil, Editions Dalloz, 2013, s. 46).

<sup>60</sup> “(...)Davacı taraf, davalının inşaatlarındaki mermer, PVC ve havuz imalâtlarını yaptığını ve beldelinin ödenmediğini iddia etmekte olduğundan iddiasını, müddeabihin miktarına göre 6100 sayılı HMK'nın 200. madde hükmü gereği senetle ispat etmek zorundadır. **Taraflar arasında akdi ilişkinin kurulduğunu ispat açısından** HMK'nın 202. maddesinde ifadesini bulan yazılı delil yada yazılı delil başlangıcı niteliğindeki bir belgeye dayanılmadığı gibi, aynı Kanun'un 200/2. maddesi gereğince davalı vekilince tanık dinlenmesine açıkça muvafakat edilmediğinden, dinlenen tanık beyanlarına göre de taraflar arasında eser sözleşmesi ilişkisinin kurulduğu kabul edilemez(...)" Yarg. 15. HD, T. 28.5.2015, E. 2014/3791, K. 2015/2901(www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 7.09.2015).

<sup>61</sup> “(...)Bu gibi hallerde HUMK. nun 288. maddesi hükmünün göz önünde bulundurulması gerekir. **Kira ödeme zamanı da** ihtara konu edilen kira parasının muaccel hale gelip gelmediğini göstermesi bakımından hukuki sonuç doğuran bir niteliğe sahip olup yıllık kira miktarı itibariyle HMUK'nun 288. maddesi gereği davalının rızası olmaksızın tanıkla kanıtlanması mümkün değildir(...)" Yar. 6. HD, T. 06.06.2006, E. 2006/4627, K. 2006/6393(www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 17.08.2015). Fransız Yargıtayı ise eski tarihli kararlarında sözleşmenin varlığının senetle ancak içeriğinin her türlü delille ispat edilebileceğine karar vermekteyken; özellikle son yirmi beş yıldır verdiği kararlarda sözleşmenin içeriğinin de senetle ispat edilebileceğine karar vermektedir. Tartışmalar ve ilgili kararların özetleri için bkz. **MESTRE**, Jacques, “Bilan de l'année 1989 pour l'article 1341 du code civil.”, RTD Civ., Y. 1990, s. 79-80.

<sup>62</sup> **UMAR**, s. 588, **KURU**, Usul, Cilt: II, s. 2208 ve 2210. Fransız Yargıtayı hukuki işlemin sebebinin hatalı tespit edildiğini iddia eden kişinin de bu iddiasını senetle ispat etmesi gerektiğine karar vermiştir. Cours de Cassation, 1re Chambre Civile, 23 Février 2012, n° 11-11.230(www.dalloz.fr, Erişim Tarihi: 7.09.2015).

dolaylı olarak bağlantılı her fiilin senetle ispat zorunluğuna tabi olması mümkün değildir. Özellikle tarafların sözleşmeyle bağlantılı olan eylemi bir hukuki işlem değil fakat bir hukuki fiilse bunun senetle ispat zorunluluğuna tabi olması mümkün değildir<sup>63</sup>.

Sözleşmelerin ispatı bakımından özellik arz eden sözleşme tipi sürekli edimli sözleşmelerdir. Sürekli sözleşme, sözleşmenin ifasını belli bir zamana yayıldığı sözleşme tipidir<sup>64</sup>. İspat hukuku bakımından ortaya çıkan sorun ise sürekli sözleşmelerin senetle ispat sınırına tabi olup olmadığını saptayabilmek için sözleşmenin ihtiva ettiği hak veya şeyin değerinin hangi zaman aralığı esas alınarak belirleneceğidir.

POSTACIOĞLU, meseleyi kira sözleşmesi bakımından değerlendirmiş ve kira

<sup>63</sup> Yargıtay'ın bu konuda ilgi çekici bir kararı mevcuttur. Zira kararın isabeti doktrinde kabul edilen görüşlere göre değişmektedir: "(...)Davacıdan satın aldığı malın ayıplı çıkması sonucu iade ettiğini savunan davalı, bu savunmasını kanıtlamakla yükümlüdür. **Yanlar arasındaki satım akdi bir hukuki işlem olması sebebiyle** davalının iade olgusunu H.U.M.K.nun 288 ve 289. maddeleri ( H.M.K.200 md. ) uyarınca kesin delillerle kanıtlaması gerekirken, mahkemece malların iadesinin hukuki fiil olarak kabul edilerek, üstelik davacı tarafın muvafakati da bulunmadığı halde takdiri bir delil olan tanık dinlenilmesi yoluna başvurulmak suretiyle yazılı şekilde hüküm tesisinde isabet görülmemiştir(...)" Yarg. 19 HD, T. 19.6.2013, E. 2013/7376, K. 2013/11455 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 16.08.2015).

Karar öncelikle gerekçesi bakımından incelendiğinde, gerekçenin isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Zira iade eylemin senetle ispatı gerekip gerekmediği araştırılırken iade sebebinin bir hukuki işlem olup olmadığının herhangi bir önemi bulunmamaktadır, senetle ispat zorunluluğu bakımından araştırılması gereken husus iade eyleminin başlı başına bir hukuki işlem teşkil edip etmediğidir. İade bir hukuki işlem niteliğindeki satım sözleşmesine dayanmış olsa bile şayet bir "maddi fiil" olarak kabul edilirse bu hâlde iade eyleminin senetle ispat zorunluluğuna tabi olması mümkün değildir. İadenin bir maddi fiil olup olmadığına şu mülahazalara göre belirlenmektedir: Taşınır mülkiyetinin nakli bakımından illilik görüşü ve dönme teorileri bakımından da aynı dönme görüşü kabul edildiğinde, sözleşmeden dönme geçmişe etkili şekilde satım sözleşmesini sona erdireceğinden ve ayrıca taşınır mülkiyetinin naklinin geçerliği de satım sözleşmesinin geçerliliğine tabi olduğundan esasen alıcıya söz konusu taşınırın mülkiyeti de hiç geçmemiş olacaktır. Bu hâlde alıcının sözleşmeden dönüp ayıplı malı iade etmesi bir tasarruf işlemi değildir, zira taşınırın maliki hâlen satıcıdır. Buna göre bir "maddi fiil" niteliğindeki malların iadesi eyleminin de senetle ispatına lüzum bulunmamaktadır. Bu faraziyede karar isabetsiz olmaktadır. Ancak hangi dönme teorisi kabul edilirse edilsin, taşınır mülkiyetinin geçiş bakımından mücerretlik görüşü kabul edilirse bu hâlde mülkiyet hâlâ alıcı da bulunduğu için sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre gerçekleşecek iade bir tasarruf işlemidir. Bu hâlde aynı sözleşmenin(tasarruf işleminin) konusunu oluşturan taşınır malların değeri Kanunda gösterilen parasal sınırı aşıyorsa bu hâlde bir hukuki işlem niteliğindeki iadenin de senetle ispatı gerekmektedir. Bu faraziyede de karar, sonucu bakımından, isabetli olmaktadır. Taşınır mülkiyetinin nakline ilişkin görüşler bakımından bkz. **ÖZEN**, Burak, Haksız Zilyetlikte İade, İstanbul 2003, s. 82-85; **ERBEK**, Özge, "Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık (İllilik) - Soyutluk (Mücerretlik) Meselesi", Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı, Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER'e Armağan, C.I, Y. 2013, s. 943 vd. Sözleşmeden dönmeye ilişkin görüşler bakımından bkz. **BUZ**, Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s. 118 vd.

<sup>64</sup> **SELİÇİ**, Özer, Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s.4-5; **ÖZ**, Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, s. 13-14.

sözleşmesinin varlığını iddia eden kişinin belirttiği sözleşme süresi üzerinden sözleşmenin konusunun değerinin hesaplanması gerektiğini ifade etmektedir<sup>65</sup>.

YAVAŞ ise meseleyi kira sözleşmesi ve hizmet sözleşmesi bakımından değerlendirmekte ve ispat sınırının belirlenmesinde, sözleşme konusunun değerinin yıllık kira sözleşmesi veya yıllık hizmet sözleşmesi üzerinden hesaplanması gerektiğini ifade etmektedir<sup>66</sup>.

Yargıtay da kira sözleşmesi bakımından yıllık kira değerinin ispat sınırını belirlemede esas alınması gerektiğini kararlarında vurgulamaktadır<sup>67</sup>.

Yargıtay kira sözleşmesinin senetle ispat sınırı bakımından uyguladığı bir yıllık kira sözleşmesinin nazara alınması gerektiği yönündeki fikrini herhangi bir teorik temele dayandırmamaktadır. Bu durumda taraflar kira sözleşmesi akdetmişler fakat bir süre belirlemedilerse tarafların kira sözleşmesini ispat bakımından neden bir yıllık kira süresi sonucunda ortaya çıkacak kira miktarını dikkate alınması gerekeceği sorusu cevapsız kalmaktadır.

Kanaatimizce bu tip sözleşmelerde ispat sınırını tayin edebilmek için sürekli edimli sözleşmeler bakımından da bir ayırım yapmak gerekmektedir. Şayet belirli süreli bir sürekli edimli sözleşme söz konusuysa hukuki işlem (sözleşme) konusu hakkın değeri tarafların öngördüğü süre temel alınarak belirlenecektir. Örneğin taraflar 4 aylık belirli süreli hizmet sözleşmesi akdetmişlerse ve işçinin aylık ücreti 1200TL olarak belirlenmişse, sözleşmeyi konu alan herhangi bir uyuşmazlıkta sözleşmenin varlığını ispatla mükellef olan taraf işçinin dört aylık toplam ücreti senetle ispat sınırını aştığı için hizmet sözleşmesini de senetle veya diğer kesin delillerle ispat etmekle yükümlüdür. Buraya kadar zikredilen görüş belirli yahut belirsiz süreli sözleşmenin yargılama sırasında da devam ettiği hâller bakımından geçerlidir. Sürekli edimli sözleşme ister belirli süreli isterse belirsiz süreli olmuş olsun, herhangi bir sebeple sona ermişse, sözleşmenin değeri de hüküm ifade ettiği zaman aralığı nazara alınarak belirlenecektir<sup>68</sup>.

<sup>65</sup> POSTACIOĞLU, Şehadet, s. 109-110.

<sup>66</sup> YAVAŞ, s. 106-107.

<sup>67</sup> “(...)Yıllık kira parası dikkate alındığında, H.U.M.K.nun 288. maddesi gereğince kira parasını davacılar ancak yazılı belgeyle kanıtlayabilir. Davacılar, takip konusu aylık kira parasını yazılı belgeyle kanıtlayamamışlardır(...)” Yarg. 6.HD, T. 27.6.2013, E. 2012/16187, K. 2013/11241; “(...)Davada dayanılan sözlü kira sözleşmesi ve kira ilişkisi inkar edildiğine göre, kira ilişkisinin varlığı ve unsurları kiralayan tarafından kanıtlanmalıdır. Davacı davalıyla yapılmış yazılı bir kira akdi sunamamıştır. Davacı tarafından iddia edilen yıllık kira miktarına göre kira ilişkisinin varlığı ancak kesin delillerle ispatlanabilir(...)”Yarg. 6.HD, T. 12.10.2011, E. 2011/6115, K. 2011/10718(www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 30.07.2015).

<sup>68</sup> “(...)Dolayısıyla her ne kadar eşmal olarak bildirilen ücretlere göre davacının 13.10.2006-01.03.2007 tarihleri arasında aylık net 800,00 TL ücretle çalıştığına tespitine karar verilmiş ise de; Davalı tarafça dosyaya sunulan imzalı belirsiz süreli iş sözleşmesinde ücretin 450,00 TL olarak kararlaştırılması ve 02.03.2007-04.02.2008 tarihleri arasında aynı ücretle kuruma bildirim yapılması karşısında; davacı tarafından iddiasını **ispat eder nitelikte yazılı belgelerin olup**

Sona ermemiş belirsiz süreli sözleşmeler bakımındansa sözleşme konusu hak veya şeyin değeri, sözleşmenin kurulduğu tarih ile dava tarihi arasındaki zaman dilimi göz önüne alınarak belirlenmelidir. Zira taraflarca sözleşmeye dayalı olarak talep edilen hak, bu süre içerisinde doğmuştur. Belirsiz süreli bir sözleşmenin hangi zaman dilimine kadar hüküm ifade edeceğini tespit etmek, belirsiz süreli sözleşmenin tabiatı gereği mümkün değildir<sup>69</sup>, öyle ki belirsiz süreli sözleşmeler kanun veya sözleşme hükümleri gereği feshedilebilmektedirler. Belirsiz süreli sözleşmenin bu niteliği göz önüne alındığında, ispat sınırının tayini bakımından en isabetli zaman dilimi sözleşmenin akdedildiği zaman ile sözleşmeye dayalı olarak talebin gerçekleştiği yani davanın açıldığı tarihtir.

#### d. İnanç Sözleşmesi

İnanç sözleşmesi, bir mal veya hakkı inanılan kişiye yeniden devredilmek üzerine kazandıran hukuki işlemlerdir<sup>70</sup>. İnanç sözleşmeleri, özellikle taşınmaz mülkiyetinin devri bakımından medeni hukuka ve usul hukukuna özgü sorunlara yol açsa da<sup>71</sup>, doktrin<sup>72</sup> ve Yargıtay<sup>73</sup> tarafından bu tür sözleşmelerin geçerli olduğu kabul edilmektedir. Bir borç sözleşmesi niteliğinde olan inanca sözleşmelerinin değeri de Kanunda gösterilen parasal sınırı aşmaktaysa, sözleşme konusu hakkın ve tüm hükümleriyle beraber sözleşmenin de senetle veya diğer kesin delillerle ispatlanması gerektiğine ilişkin bir tereddüt yoktur.

Ancak taşınmaz mülkiyeti olan teminat amaçlı<sup>74</sup> inanca sözleşmelerinde inanılanın, inanana şartın gerçekleşmesi durumunda taşınmazın mülkiyetini devredebildiğine yönelik taahhüdünün, taşınmaz mülkiyetinin devir şekli olan resmi şekil içerisinde

---

**olmadığı**, buna göre ücrete ilişkin belgelerin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı yöntemince araştırılmalı ve toplanan deliller hep birlikte değerlendirilip takdir edilerek varılacak sonuç uyarınca bir karar verilmelidir(...)”Yarg. 10. HDT. 12.02.2013, ,E. 2013/346, K. 2013/1964(www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 16.08.2015).

<sup>69</sup> SELİÇİ, s. 111-112.

<sup>70</sup> EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2014, s. 229; SİRMEN, A. Lâle, Eşya Hukuku, Ankara 2013, s. 354.

<sup>71</sup> Konusu taşınmaz mülkiyetinin devri olan inanca sözleşmelerinin yarattığı sorunlar bakımından bkz. ÖĞÜZ, Tufan, “İnançlı Temlike Konu Taşınmazın İadesi Talebinin Dayandığı Hukuki Esasların Değerlendirilmesi”, İKÜHFD, Aralık 2005 Sayısı, s. 127 vd.

<sup>72</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 365.

<sup>73</sup> “(...)İnanç sözleşmesi, inanana inanılan arasında yapılan onların hak ve borçlarını belirleyen, inanca işlemin sona erme sebeplerini ve devredilen hakkın inanılan tarafından kullanılması, yönetilmesi ve inanana iade şartlarını içeren borçlandırıcı bir işlemdir(...)” Yarg. 14. HD, T. 25.11.2014, E. 2014/8999, K. 2014/13371(www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 21.08.2015).

<sup>74</sup> Teminat amaçlı inanca işlemlerde, sözleşmenin tarafları teminat hukukunun alanındaki şahsi veya aynı teminatlardan yararlanmak yerine geciktirici şarta bağlı bir inanca sözleşmesi akdetmektedirler (UYGUR, Atiye B., “Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. X, S. 1,2, Y. 2006, s. 186).

yer almadığı hâllerde sözleşmenin akıbetinin ne olacağı konusunda tereddüt vardır. Yargıtay bu gibi hâllerde 1947 tarihli ve 20/6 sayılı içtihadı birleştirmene kararına atıf yaparak “mülkiyeti devir borcunun” kesin delille ispatlanabileceğini ifade etmektedir.<sup>75</sup>

Geçerlilik şekli sözleşmenin hüküm ifade edebilmesi hususuyla ilgiliyken, ispat şekli ilgili sözleşmenin ve sözleşmenin hükümlerinin ispatıyla ilgilidir. Başka bir deyişle geçerlilik şekli bir maddi hukuk müessesesi ispat şekli bir usul hukuku müessesesidir. Şeklin muhtevasına sözleşmenin objektif esaslı noktaları ve sübjektif esaslı noktalarının girdiğine de şüphe bulunmamaktadır. O hâlde şartın gerçekleşmesiyle birlikte inanılanın, sözleşme konusu taşınmazın mülkiyetini inanana devredeceğine ilişkin hükmün de, bunun taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğurduğundan hareketle şeklin kapsamına girmesi; yani taşınmaz mülkiyetinin devrini hedef tutan sözleşmelerin resmi şekilde yapılmak zorunda olduğundan inanç sözleşmesinin de remi şekilde yapılması gerekmektedir.<sup>76</sup> Bu gerekçelerle Yargıtay'ın ispat hukuku müesseseleri üzerinden, maddi hukuk bakımından geçersiz (kesin hükümsüz) olan bu sözleşmeye geçerlilik sağlayan içtihatlarına katılmamaktayız.

### e. Borç İkrarı

HMK m. 200/f. I' e göre borç ikrarının gösterilen parasal sınırı aşması hâlinde ispatı yalnızca kesin delillerle yapılacaktır. Kanun ifadesinde yalnızca borç ikrarı ifadesi yer almaktadır. Ancak borç ikrarını da ikiye ayırmak gerekir. Birincisi (borç ikrarı) mevcut bir borcun, borçlu tarafından ikrarıyla TBK m. 154/f. I' e göre alacak bakımından zamanaşımının kesilmesi sonucunu doğurmaktadır. Hâlbuki bu karakterde kabul edilmeyen başka bir borçlar hukuku müessesesi olan soyut borç ikrarı Türk Hukukundaki kabul edilen görüşe göre<sup>77</sup> sebebe dayanmayan bir alacak hakkı tesis etmektedir.<sup>78</sup>

Şayet borcun tanınıp da zamanaşımının kesilmesine yol açan borç ikrarı müessesesi hukuki işlem olarak kabul edilebilirse, borç ikrarının parasal sınırı aşması hâlinde

<sup>75</sup> “(...)İnançlı işlemde inanılan, hakkını kullanırken kararlaştırılan koşullara uymayı, amaç gerçekleşince veya süre dolunca hak veya nesneyi tekrar inanana ( veya onun gösterdiği üçüncü kişiye ) devretmeyi yüklenmektedir. İnançlı işlem, kazandırmayı yapan kişiye yani inanana belirli şartlar gerçekleşince, kazandırmanın iadesini isteme hakkı sağlayan bir sözleşmedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde bunun dava yoluyla hükmen yerine getirilmesi istenebilir. **İnanç sözleşmesi, 5.2.1947 tarihli ve 20/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca ancak, yazılı delille kanıtlanabilir.** Bu yazılı delil, tarafların getirecekleri ve onların imzalarını taşıyan bir belge olmalıdır(...)”Yarg.14.HD,T.01.10.2014,E.2014/9318,K.2014/10764(www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 04.09.2015).

<sup>76</sup> UYGUR, s. 174.

<sup>77</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 215 ; FEYZİOĞLU, s. 292; KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, s. 124; TUNÇOMAĞ, s. 267.

<sup>78</sup> Soyut borç ikrarının geçerli olduğu ve sebebe bağlı olmayan bir alacak meydana getirdiği fikrinin kabulü için bkz. ATF 105 II 183(www.swisslex.ch, Erişim Tarihi: 2.07.2015).

kesin delille ispatı gerekecektir. Ancak borçlunun borç ikrarının sonucunda zama-  
naşımının kesilmesini istemesi, hatta bu sonucu biliyor olması gerekmemektedir<sup>79</sup>.  
O hâlde borç tanınması bir hukuki işlem olarak kabul edilemez<sup>80</sup>. Bir hukuki işlem  
olmayan fakat hukuki işlem benzeri fiil karakterini haiz borç ikrarı her türlü delille  
ispat edilebilecektir. Bu hususun Kanununun lafzı karşısındaki durumunu değerlendirmeyi  
gerektirmektedir. Zira HMK m. 200/f. I 'in lafzı açıktır: Hükme göre borç ikrarı  
da kesin delille ispat edilmek gerekir. Kanaatimizce kanunun bu ifadesinden mevcut  
bir borcun borçlu tarafından kabulüyle zamaşımını kesen borç ikrarı müessesesini  
değil, ancak tarafların arasında bir borç ilişkisi olsun veya olmasın maddi hukukta  
yeni bir alacak hakkı yaratan soyut borç ikrarı müessesesini anlamak gerekir. Zira  
soyut borç ikrarı da bir sözleşmedir ve temel ilişkideki alacaktan bağımsız başka bir  
alacak meydana getirmektedir<sup>81</sup>. O hâlde mevcut bir borcun tanınması sonucu za-  
manaşımını kesen borç ikrarı her türlü delille ispatı mümkünken, kanunda gösterilen  
parasal sınırı aşan bir alacak ihtiva eden soyut borç ikrarı ancak kesin delillerle ispat  
edilebilecektir.

#### f. Borcun İfası

Borcun doğal sona erme hâli ifadır. Zira taraflar bir sözleşme akdetmekle sözleş-  
menin ihtiva ettiği dar anlamda borçların ifasını hedef tutarlar<sup>82</sup>. Şayet ifanın mutlak  
surette bir hukuki işlemle gerçekleştirileceği düşüncesi kabul edilirse ifa konusu edi-  
min değerinin kanunda gösterilen parasal sınırı aşması hâlinde senetle ispat edileceği  
sonucuna varmak gerekecektir. Şayet bazı borçların ifasının hukuki işlemle bazı borç-  
larına ifasının maddi fiille gerçekleştirildiği fikri kabul edilirse aynı zamanda bir hukuki  
işlem karakterini haiz olan ifanın senetle yahut diğer kesin delillerle ispat edileceği,  
ancak maddi fiil karakterini haiz olan ifanın her türlü delille ispat edilebileceği  
sonucuna varmak gerekecektir.

İfanın hukuki niteliği konusunda birbirine karşıt iki görüşün varlığı dikkat çek-  
mektedir. Birinci görüş sözleşme görüşü, ikinci görüşse maddi fiil görüşüdür. İçerik-  
leri birbirine zıt olan bu iki görüşün ortak noktası ifayı, ifanın gerçekleştirildiği  
hukuki işlem yahut maddi fiilden bağımsız olarak değerlendirmeleridir. Sözleşme  
görüşüne göre ifanın onu gerçekleştiren hukuki işlemden veya maddi fiilden bağım-  
sız olarak bir sözleşmeyle gerçekleştirilmesi gerekir<sup>83</sup>. Maddi fiil görüşüne göreyse ifa  
onu gerçekleştiren hukuki işlemden veya maddi fiilden bağımsız bir maddi fiildir<sup>84</sup>.

<sup>79</sup> ERDEM, Mehmet, Özel Hukukta Zamaşımı, İstanbul 2010, s. 275.

<sup>80</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 614.

<sup>81</sup> FEYZİOĞLU, s. 293.

<sup>82</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 257; TUNÇOMAĞ, s. 663.

<sup>83</sup> TUNÇOMAĞ, s. 664-665.

<sup>84</sup> İNCEOĞLU, M. Murat, "İfanın Hukuki Niteliği ve Borçlunun Edime Uygun Eyleminin İfa

Kanaatimizce ifa başlı başına ne bir sözleşme ne de bir maddi fiil olabilir. İfanın hukuki niteliği belirlenirken onu gerçekleştiren hukuki işlem yahut maddi fiil esas alınmalıdır. Ayrıca ifa onu gerçekleştiren maddi fiil yahut hukuki işlemden ayıramaz başka bir deyişle bu maddi fiiller yahut hukuki işlemler ifanın tamamlayıcısı olarak değil bizzat ifanın kendisi olarak kabul edilmelidir. Buna göre İsviçre ve Türk Hukuklarında hâkim olan sınırlı sözleşme görüşünü<sup>85</sup> benimsemekteyiz.

İfanın her türlü delille ispat edilip edilemeyeceği meselesi de ifanın bir maddi fiille mi yahut bir hukuki işlemle mi gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine bağlı olarak incelenmesi gerekir. Şayet ifa bir maddi fiille gerçekleştirilmekteyse edimin değeri ne olursa olsun ifa, her türlü delille ispat edilebilecektir, zira ortada bir hukuki işlem yoktur. Şayet ifa bir hukuki işlemle (tasarruf işlemiyle) gerçekleştiriliyorsa bu durumda tasarruf işleminin konusu hak veya şeyin değerine bakmak gerekir bu hak veya şeyin değeri kanunda gösterilen parasal sınırı aşıyorsa artık ifa da kesin delille ispat edilmek zorundadır.

Bu mülahazalarla verme, yapma yahut yapmama borçlarının ifasını ayırmak gerekir.

*Yapmama borçlarının ifası:* Yapmama borçlarının ifası niteliği gereği ne bir hukuki işlem ne de bir maddi fiil olabilir. Zira yapmama taahhüdü altındaki borçlu bu borcunu bir eylemsizlik gerçekleştirmek suretiyle ifa etmektedir<sup>86</sup>. Eylemsizlikse bir maddi fiil olarak nitelendirilemeyeceği gibi, hukuki işlem olarak da nitelendirilemez. O hâlde bir hukuki işlem karakterini haiz olmayan yapmama borcunun ifasının da senet yahut diğer kesin delillerle ispatı zorunlu olmadığı gibi hukuki işlem karakterini haiz olmayan bu vakıa bakımından senet tanzim edilmesi, senedin niteliği gereği mümkün de değildir.

*Yapma borçlarının ifası:* Yapma borcuyla, borçlu yapma şeklinde bir davranışta bulunma yükümlülüğü altına girmektedir<sup>87</sup>. Yapma borçlarının konusunu bir maddi fiili gerçekleştirilmesi oluşturabileceği gibi, bir hukuki işlem yapma da oluşturabilir<sup>88</sup>. Şayet yapma borcunun konusu bir maddi fiilin gerçekleştirilmesiyse ifanın senetle ispatına gerek yoktur; zira ortada bir hukuki işlem bulunmamaktadır. Buna en iyi örnek işçinin hizmet edimini yerine getirmesi olarak gösterilebilir. İşverenin ücret ödeme borcunu ifası (ödeme) bir hukuki işlem olduğundan senetle veya diğer

Teşkil Edip Etmeyeceği Sorunu”, AÜHFD, C. 54, S. 4, Y. 2005, s. 152-153.

<sup>85</sup> İNCEOĞLU, a.g.m., s. 154.

<sup>86</sup> PICOD, Yves, Obligations, Répertoire de droit civil, Janvier 2009, s. 9; DURAL, Mustafa “Akiten Doğan Yapmama Borçları”, MHAD, 1970, s. 7.

<sup>87</sup> PICOD, a.g.e., s. 9.

<sup>88</sup> ENGEL, Pierre, Traité des contrats de la partie spéciale du Code des obligations, de la vente au contrat de société simple, articles 184 à 551 CO, ainsi que quelques contrats innommés, 2 ieme édition, Stämpfli Verlag AG, Berne 2000, s. 482.

kesin delillerle ispatı gerekirken işçi hizmet borcunu ifa ettiğini her türlü delille ispat edebilir. Yargıtay'ın yerleşmiş uygulaması da bu yöndedir<sup>89</sup>. Hukuki niteliği ne olursa olsun, ifası bir maddi fiille gerçekleşen bütün iş görme sözleşmelerinin vekil veya işçi tarafından ifa edildiği her türlü delille ispatlanabilir. Yapma borcunun konusunu bir hukuki işlem de oluşturabilir. Özellikle vekalet ve benzeri iş görme sözleşmelerinde vekil, bir üçüncü kişiyle müvekkil adına ve hesabına veya kendi adına ancak müvekkil hesabına hukuki işlem yapma borcu altına girebilir<sup>90</sup>. Bu hâllerde müvekkilin hukuki işlem yapma borcunu ifa ettiğini senetle veya diğer kesin delillerle ispatlaması düşünülebilecekse de, senetle ispat kuralının niteliği gereği bu mümkün değildir. Zira senet uyuşmazlık öncesinde müstakbel uyuşmazlığa taraf olacak kişiler tarafından tanzim edilebilir. Bu hâlde uyuşmazlığın tarafları, gerçekleştirilen hukuki işlemin tarafı da olmadıklarından müvekkilin üçüncü kişiyle yaptığı hukuki işlem bakımından, üçüncü kişiden senet tanzim etmesini istemesine gerek yoktur. Müvekkil, vekile karşı hukuki işlem yapma borcunu yerine getirdiğini her türlü delille ispatlayabilir.

*Verme Borçlarının İfası* : Verme borcuyla borçlu alacaklısına bir şeyin mülkiyetini geçirmeyi ya da mülkiyetini geçirmeksizin şeyin zilyetliğinin devrini taahhüt etmektedir. Şayet verme borcunun ifası bir tasarruf işlemiyle gerçekleşiyorsa, tasarruf işlemleri de birer hukuki işlem olduğundan bu tasarruf işleminin senet veya diğer kesin delillerle ispatı gerekecektir. Örneğin satım sözleşmesi bakımından satıcının satılanın mülkiyetini geçirdiğini dolayısıyla ifayı senetle ispat etmesi gerekir<sup>91</sup>. Mülkiyetin geçirilmesi amacıyla zilyetliğinin devrinin tasarruf işlemi olduğu konusunda bir tereddüt yoktur<sup>92</sup>. O hâlde konusu taşınır eşya olan satım sözleşmelerinin ifası şayet bu taşınırın değeri kanunda gösterilen parasal sınırı aşıyorsa senetle veya diğer kesin delillerle ispatlanması gerekecektir<sup>93</sup>. Bir hukuki işlem olarak kabul edilen öde-

<sup>89</sup> "(...)Çalışma olgusunun her türlü delille kanıtlanması olanağı bulunmakla birlikte; Hukuk Genel Kurulu'nun 2005/21-409 Esas, 2005/413 Karar sayılı kararında da belirtildiği üzere ücret alma iddialarının yazılı delille kanıtlanması zorunluluğu bulunmaktadır(...)" Yarg. 10. HD, T. 3.3.2014, E. 2013/6567, K. 2014/4325(www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 4.09.2015). Aynı yönde bkz. Yarg. HGK, T. 06.04.2011, E. 2010/10-742, K. 2011/64; Yarg. 10. HD, T. 28.02.2014, E. 2013/18862, K. 2014/4087(www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 12.09.2015).

<sup>90</sup> **KAYIHAN**, Şaban, Mustafa ÜNLÜTEPE, "Vekâlet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri", FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, S.3, Y. 2014, s. 198.

<sup>91</sup> "(...)Biçerdövere ilişkin iş makinesi tescil belgesine göre araç sahibinin davacı olduğu anlaşıldığına göre, davacı davaya konu **biçerdöveri davalı şirkete teslim ettiği yönündeki iddiasını yasal delillerle ispatlayamamıştır**. HMK 200. maddesi gereğince, miktar itibarıyla olayda tanık dinlenmesi de mümkün değildir(...)" Yarg. 13.HD, T. 16.2.2015, E. 2014/8703, K. 2015/4288(www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 30.07.2015).

<sup>92</sup> **VARDAR HAMAMCIOĞLU**, Gülşah, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul 2014, s. 250.

<sup>93</sup> (...)Davacı, davalı tarafından kendisine nohut teslim edildiği bedelinin ödenmediği gerekçesiyle nohut bedeli için icra takibi yapıldığını, kendisinin davalıdan nohut almadığını ve davalıya böyle bir borcunun bulunmadığını savunarak yapılan icra takibinden dolayı borçlu olmadığını tespiti istemiştir. Bu durumda, davalı icra takibiyle talep ettiği alacağını nohut bedeline dayandırdı-

menin<sup>94</sup> ispatı da, meblağ kanunda gösterilen parasal sınırı aşmaktaysa senet veya diğer kesin delillerle gerçekleştirilmelidir<sup>95</sup>.

## SONUÇ

İspat hukukunun genel hükümlerinde düzenlenen senetle ispat kuralının konusu hukuki işlem şeklindeki vakıalardır. Buna göre kanunda gösterilen parasal sınırı aşan hukuki işlemler senetle veya diğer kesin delillerle ispat edilmek zorundadır. Esasen hukuki işlem şeklindeki vakıaların senetle ispatı yerine kesin delile ispatı ifadesi daha isabetli olsa da, senetle ispat zorunluluğu ifadesinin kullanılmasının da haklı gerekçeleri bulunmaktadır. Bu haklı gerekçeleri senetle ispat kuralının tesis edilmiş amacıyla ve senedin niteliğinde aramak gerekmektedir. Kanun koyucu hukuki işlemler bakımından güvenilir delillerin hükme esas alınmasını amaçlayarak senetle ispat zorunluluğunu tesis etmiştir. Buna göre kesin delil niteliğindeki senedin ispat kuvveti (force probante) diğer delillerin üzerindedir. Kanun koyucu güvenilir delil elde etmek maksadıyla “uyuşmazlık öncesi delil (preuve préconstituée)” kavramından yola çıkarak, bir delilin uyuşmazlık öncesinde tanzim edilmesinin o delili güvenilir kıldığını kabul etmiştir. Kanaatimizce değeri Kanunda gösterilen parasal sınırı aşan hukuki işlemler bakımından senet tanzim etmek taraflar için bir usuli yüküdür. Zira bu hukuki işlem için senet tanzim edilmemize, talep sonucunun dayanağı ilgili hukuki işlem olan taraf bunu ispat edemeyecek ve davayı kazanma şansı azalacaktır. Bir delilin uyuşmazlık öncesi tanzim edilebilmesi için de o delilin temsil ettiği vakıanın mutlaka hukuki işlem olması gerekir. Diğer kesin delillerden farklı olarak yalnızca senet delili uyuşmazlık öncesinde tanzim edilebilir. Bu husus senetle hukuki işlem arasındaki sıkı bağlantıyı göstermektedir. Buna göre kesin delille ispat zorunluluğu ifadesi yerine senetle ispat zorunluluğu ifadesi bu yönüyle kendi içinde tutarlılık arz etmektedir.

ğından davacıya **nohut teslim ettiğini yazılı delille ispat etmek zorundadır**(...) Yarg. 13.HD, T. 24.04.2012, E. 2012/7978, K. 2012/11070(www.legalbank.net Erişim Tarihi: 7.09.2015). Aynı yönde bkz. **UMAR**, s. 589; **YAVAŞ**, s. 195.

<sup>94</sup> **MATHIEU-IZORCHE**, Marie-Laure, Stéphane BENILSI, Paiment, Répertoire civil, Editions Dalloz, 2009 s. 18.

<sup>95</sup> (...)Davacı taraf cevap dilekçesinde ödeme savunmasında bulunmuş olması sebebiyle ispat yükünü üzerine almıştır. Bu durumda savunmasını yazılı delillerle kanıtlamakla yükümlüdür(...) Yarg. 19.HD, T. 19.2.2014, E. 2014/112, K. 2014/3178; (...)Somut olayda davacı iş sahibinin istirdat konusu yaptığı tutar 2.400,00 TL olup, HMK'nın 200. maddesi düzenlemesine **göre senetle ispat yükümlülüğünün altında kalmaktadır**. Yani davacı iş sahibi yanlar arasında sözlü eser sözleşmesi gereğince davalı yükleniciye 2.400,00 TL ödediğini her türlü delille, dolayısıyla da tanıklı ispat edebilecektir(...)Yarg. 15.HD, T. 19.6.2014, E. 2013/5005, K. 2014/4283(www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 7.09.2015). Fransız Yargıtay'ının benzer kararları için bkz. Cour de cassation, 1re chambre civile, 4 novembre 2011 N° 10-27.035; Cour de cassation, 3ème chambre civile, 10 Mars 1993. N° 91-14.7818(www.dalloz.fr, Erişim Tarihi: 7.09.2015).

Uyuşmazlık öncesi delil üretmek için tesis edilmiş senet ve senetle ispat zorunluğunun kurumlarının amacı kapsamında tartışabilecek bazı vakıaları incelendiğimizde, öncelikle açık olmayan irade beyanlarının da senetle veya diğer kesin delillerle ispatının zorunlu olduğu kanaatine varmak gerekecektir. Aksi yorum senetle ispat kuralını bertaraf edecek niteliktedir. Uyuşmazlık öncesi delil kavramının yalnızca hukuki işlem şeklindeki vakıalar bakımından söz konusu olabileceği düşünüldüğünde irade beyanına bağlanan sonucunun tesadüfi olduğu hukuki işlem benzeri fiillerin ispatı bakımından senetle ispat zorunluğunun söz konusu olamayacağı kanaatine varmak gerekecektir. Borç sözleşmelerinde tarafların haklarının ve yükümlülüklerinin, bunlarının değerinin Kanunda gösterilen parasal sınırı aşması hâlinde, senetle ispat zorunluluğu kuralına tabi olacağında şüphe yoktur. Bu zorunluluk ihtiva ettiği hakların değerinin Kanunda gösterilen parasal sınırı aştığı sözleşmelerdeki bütün hükümler bakımında da söz konusu olmaktadır. Borç sözleşmesi niteliğinde olmayan miras sözleşmeleri, aynı sözleşmeler gibi eşya hukukuna ilişkin sözleşmeler bakımındansa, bunların da birer hukuki işlem olmaları sebebiyle, senetle ispatı gerekecektir. Sürekli edimli borç sözleşmelerinin ispatı bakımındansa bir ayırım yapmak gerekmektedir. Şayet sözleşme belirli süreliyse sözleşme konusu hak veya şeyin değeri taraflarca öngörülen süre üzerinden hesaplanacaktır. Şayet sözleşme belirsiz süreliyse bu durumda sözleşme konusu hak veya şeyin değeri sözleşmenin kuruluş tarihiyle dava tarihi arasındaki süre göz önüne alınarak hesaplanmalı ve elde edilecek değere göre senetle ispat zorunluğunun söz konusu olup olmadığı saptanmalıdır. İnanç sözleşmesi de bir borç sözleşmesi niteliğinde olup sözleşme konusu hakkın değerine göre senetle ispat zorunluluğuna tabi olması söz konusudur.

Kanunda her ne kadar borç tanımının da senetle ispat edileceği ifade edilmişse de borç tanımı zamanaşımı kesme sonucunu doğuran bir hukuki işlem benzeri fiil olup bunun her türlü delille ispatı mümkündür. Kanaatimizce Kanundaki borç tanımı ifadesinin soyut borç tanımı şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Sebepden soyut bir alacak hakkı ihdas eden soyut borç tanımı bir hukuki işlem olup ihtiva ettiği alacak hakkının Kanunda gösterilen parasal sınırı aşması durumunda senetle ispat edilmesi gerekecektir.

Borçların ifasının ispatıysa, ifanın bir maddi fiille ya da bir hukuki işlemle gerçekleştirilip gerçekleştirilmemesine göre değişmektedir. Şayet hizmet sözleşmesinin doğan iş görme borcunun işçi tarafından ifasında olduğu gibi ifa bir maddi fiille gerçekleştiriliyorsa bu hâlde ifanın her türlü delille ispat edilmesi mümkünken satım sözleşmesinde satıcının mülkiyeti geçirme borcunu ifasında olduğu gibi ifanın bir hukuki işlemle (tasarruf işlemiyle) gerçekleştirdiği hâllerde, konusu Kanunda gösterilen parasal sınırı aşması durumunda, senetle ispat edilmesi gerekir.

#### **KAYNAKÇA**

AKCAN, Recep, “Yargıtay Kararlarındaki “Güçlü Delil” Kavramının Hukuki Niteliği”, Sel-

- çuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 1-2, Yıl 2004, s. 7-25.
- AKKAN, Mine, “Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükümün Delil Niteliği”, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, Özel Sayı 2009, Cilt: 11, Basım Yılı: 2010, s. 3-61.
- ALANGOYA, Yavuz, “Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve Hayatın Olağan Akışı Kavramı”, Makaleler(Der. Mert Namlı), İstanbul 2012, s. 257-269.
- ALANGOYA, Yavuz, M. Kamil YILDIRIM, Nevhis DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku Esasları, Tıpkı 8. Baskı, İstanbul 2011.
- ARSLAN, Ramazan, “Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği”, Ankara Barosu Dergisi, 1988/5-6, s. 722-737.
- ATALAY, Oğuz, “Delil Kavramı Üzerine”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Cilt 1, Ankara 2009, s. 129-138.
- BEUDANT, Robert, Paul LEREBOURS-PİGEONNIÈRE, Cours de Droit Civil Français, Seconde Edition, Tome IX, Paris 1953.
- BERKİN, Necmeddin M., Senetler ve Senetlerin İspat Kuvveti, İstanbul 1947.
- BİLGE, Necip, Ergun ÖNEN, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Üçüncü baskı, Ankara 1978.
- BRENNER, Claude, Acte Juridique, Répertoire de droit civil, Editions Dalloz, Janvier 2013.
- BUZ, Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998.
- CANBOLAT, Ferhat, “Hukuki İşlemlerde Amaç”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.20, S.1, Y.2012,s. 61-77.
- COSTE, Régis, De La Preuve Littérale En Matière Civile, Paris 1871.
- DEYNEKLİ, Adnan, Medeni Usul Hukukunda Senetlerin Üçüncü Kişilere Karşı İspat Şekli, Ankara 2006.
- De VAN, Juliana KARILA, Chose Jugée, Répertoire de procédure civile, Editions Dalloz, 2008.
- DURAL, Mustafa, “Akitten Doğan Yapmama Borçları”, MHAD, 1970, s. 7-22.
- DURAL, Mustafa, Suat SARI, Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanun Başlangıç Hükümleri, Cilt I, İstanbul 2014.
- ENGEL, Pierre, Traité des obligations en droit suisse Dispositions Générales du CO, Edition 2, Bern 1997.
- ENGEL, Pierre, Traité des contrats de la partie spéciale du Code des obligations, de la vente au contrat de société simple, articles 184 à 551 CO, ainsi que quelques contrats innommés, 2 ieme édition, Stämpfli Verlag AG, Berne 2000.
- ERBEK, Özge, “Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık (İllilik) - Soyutluk (Mücerretlik) Meselesi”, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı, Prof. Dr. Aydın ZEVLİLİLER’e Armağan, C.I, Y. 2013, s. 937-985.
- ERDEM, Mehmet, Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul 2010.
- ERDÖNMEZ, Güray, Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazi Mecburiyeti, 2. Baskı, İstanbul 2014.

- EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2014.
- FERRAND, Frédérique, Preuve, Répertoire de procédure civile, Dalloz, 2013.
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt 1, 2. Bası, İstanbul 1976.
- GRYNBAUM, Luc, Preuve, Répertoire de droit commercial, Editions Dalloz, 2010.
- İMRE, Zahit, Medeni Hukuka Giriş, Yenilenmiş Üçüncü Bası, İstanbul 1980.
- İNCEOĞLU, M. Murat, “İfanın Hukuki Niteliği ve Borçlunun Edime Uygun Eyleminin İfa Teşkil Edip Etmeyeceği Sorunu”, AÜHFD, C.54,S.4,Y. 2005.
- KAYIHAN, Şaban, Mustafa ÜNLÜTEPE, “Vekâlet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri”, FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, S.3, Y. 2014, s. 171-212.
- KOCAYUSUFAŞAOĞLU, Necip, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Birinci Cilt, 5. basıdan 6. tıpkı bası, İstanbul 2014.
- KONURALP, Haluk, Yazılı Delil Başlangıcı, Ankara 2009(Delil Başlangıcı).
- KONURALP, Haluk, Medeni Usul Hukukunda İspat Hukukunun Zorlanan Sınırları, Ankara 2009(Sınırlar).
- KUNTER, Nurullah, Feridun YENİSEY, Ayşe NUHOĞLU, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Onsekizinci Bası, 2010 İstanbul.
- KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Bası, Cilt: II, İstanbul 2001(Usul, Cilt: II).
- KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Bası, Cilt: III, İstanbul 2001(Usul, Cilt: III).
- LAGARDE, Xavier, Réflexion Critique Sur Le Droit de la Preuve, Paris 1994.
- LATİNA, Mathias, Contrat (Généralités), Répertoire civile, Editions Dalloz, 2013.
- MARTY, Gabriel, Pierre RAYNAUD, Introduction générale a l'étude de droit, Tome I, Deuxieme Edition, Paris 1972.
- MATHIEU-IZORCHE, Marie-Laure, Stéphane BENILSI, Paiment, Répertoire Civil, Editions Dalloz, 2009.
- MESTRE, Jacques, “Bilan de l'année 1989 pour l'article 1341 du code civil..”, RTD Civ., Y. 1990, s. 79-81.
- MOUGENOT, Dominique, Droit des Obligations, La Preuve, 3. Edition, 2002.
- MOURALİS, Jean- Louis, Preuve, Répertoire de droit civil, Editions Dalloz, Janvier 2011.
- MUŞUL, Timuçin, İcra ve İflâs Hukukunda Şikayet, Ankara 2014.
- OĞUZMAN, M. Kemal, Nami BARLAS, Medeni Hukuk, Giriş, Temel Kavramlar, 20. Bası, İstanbul 2014.
- OĞUZMAN, M. Kemal, M. Turgut ÖZ, Genel Hükümler, Cilt 1, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul 2014.
- ÖĞÜZ, Tufan, “İnançlı Temlike Konu Taşınmazın İadesi Talebinin Dayandığı Hukuki Esasların Değerlendirilmesi”, İKÜHFD, Aralık 2005 Sayısı, s.119-133.

- ÖZ, Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989.
- ÖZEN, Burak, Haksız Zilyetlikte İade, İstanbul 2003.
- ÖZKAYA-FERENDECİ, Hamide Özden, Kesin Hükümün Objektif Sınırları, İstanbul 2009.
- PEKCANITEZ, Hakan, Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992.
- PEKCANITEZ, Hakan, Oğuz ATALAY, Muhammet ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013.
- PICOD, Yves, Obligations, Répertoire de droit civil, Janvier 2009.
- POSTACIOĞLU, İlhan E., Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 1964(Şahadet).
- POSTACIOĞLU, İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, Altıncı Bası, İstanbul 1975(Usul).
- SAVOURNİN, Justin, Preuve Testimoniale, Thèse, Marseille 1875.
- SAYMEN, Ferit H. , Türk Medeni Hukuku, Umumi Prensipler, Cilt 1, yenilenmiş 2. Bası, İstanbul 1956.
- SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.
- SİRMEN, A. Lâle, Eşya Hukuku, Ankara 2013.
- TANRIVER, Süha, Makalelerim I, "Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu", Ankara 2005, s. 1-26.
- TERCIER, Pierre, Pascal PİCHONNAZ, Le Droit des Obligations, 5. Edition, Schulthess Editions romandes, 2012.
- TOPAL, Önder, Ticari Defterlerin Delil Niteliği, Ankara 2015.
- TOPUZ, Gökçen, Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Ankara 2012.
- TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt 1, Altıncı Bası, İstanbul 1976.
- TUNÇ-YÜCEL, Müjgan, "HMK m. 222 Çerçevesinde Ticari Defterlerle İspata İlişkin Bazı Sorunlar", MİHDER, C.9, S.25, 2013/2,s.115-140.
- UMAR, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011.
- UYGUR, Atiye B., "Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. X, S. 1,2, Y. 2006, s. 171-195.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2000.
- VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul 2014.
- YILDIRIM, Kamil, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990.
- YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Değiştirilmiş 2. Baskı, Ankara 2013(Şerh).
- YILMAZ, Ejder, Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, 2. Baskı, Ankara 2012(Yemin).

**Elektronik Kaynaklar**

[www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)

[www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

[www.swisslex.ch](http://www.swisslex.ch)

[www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr)