

FRANSIZ, ALMAN VE İSVİÇRE HUKUKLARININ TÜRK İSPAT HUKUKUNA ETKİLERİ*

M. Kamil YILDIRIM**
H. Selin PÜRSELİM***

Özet****

Türk Medeni Usul Kanunu, Türkiye Cumhuriyeti kurulduktan sonra iktibas döneminde, 7.4.1925 tarihli Neuenburg (Neuchatel) Medeni Usul Kanunu esas alınarak düzenlenmiştir. Bu sebeple, Kanunumuzda, uluslararası alanda benimsenen ilkeler ön plana çıkmaktadır.

Türk doktrini, kesin delilleri takdiri delillerden ayırmaktadır ve doktrinde kanuni ispat teorisi hüküm sürmektedir. Türk kazai içtihadı da bu teoriyi takip etmektedir. Ancak delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi tam bir uygulama alanı bulamamaktadır.

İspat yükü konusunda doktrinde ve uygulamada norm teorisi kullanılmaktadır.

* Çalışmamız, 2000 yılında Yunanistan'ın Syros Adası'nda yapılan uluslararası sempozyumda "Die Einflüsse des französischen-, deutschen und schweizerischen Rechts auf das türkische Beweisrecht" başlığı altında, Prof. Dr. M. Kamil Yıldırım tarafından tebliğ olarak sunulmuş ve aynı başlık altında Prof. Dr. M. Kamil Yıldırım tarafından Dike International 2001/1 (s.47-59)'de yayımlanmış olan makalenin Türkçe'ye çevirisinden oluşmaktadır.

* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Başkanı.

* Ar. Gör., Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı.

* For the summary in English, see the end page of the article.

Türk doktrininde hakim olan düşünceye göre, medeni usul muhakemesinin amacı, gerçeğe ulaşmaktır. İspat hukuku açısından konuya bakıldığında, delillerin değerlendirilmesi, isticvap vasıtası ile ispat, senetle ispat ve delil sözleşmesi önemli yer tutmaktadır. Çalışmamızda, bu kurumlar, uluslararası hukuk ve medeni usul hukuku ilkeleri ile beraber ele alınarak incelenmiştir.

I. GENEL OLARAK

Osmanlı İmparatorluğu'nda Şeriat Hukuku uygulanıyordu ve burada şahit delili çok önemli bir rol oynuyordu. 1839 yılında başlayan siyasi reformdan sonra batıdaki hukuk sistemi iktibas edildi; öyle ki ikili bir bünye oluşmuş oldu. Fransız Hukuku kaynakça alınarak 1857'de Ticaret Kanunu, 1862'de Usulü Muhakemei Ticariye Nizamnamesi ve 1879'da Usulü Muhakematı Hukukiye Kanunu oluşturuldu. Senetle ispat batıdaki anlamı ile, ilk defa 1857'de Ticaret Kanunu'nun kabulü ile Türk Hukuku'nda yer edindi¹. Ancak gerçek hukuk reformu, 1923'te laik Türk Cumhuriyeti'nin kuruluşundan sonra yapıldı.

1927 yılında, Medeni Usul Kanunu'nda deliller hakkında yapılan düzenlemelere, 7.4.1925 tarihli Neuenburg (Neuchatel) Medeni Usul Kanunu esas alındı. Türk Medeni Usul Kanunu'nda, öncelikle İspat Hukuku'nun ilkeleri düzenlenmiştir. Bunlar^{1*} ikrar, kesin hüküm, meşhur ve maruf vakıalar, karşı delil, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi^{2*}, doğrudanlık ilkesi ve tek tek delil vasıtaları olarak şahitlik, bilirkişi, senet, yemin, keşif delili ile özel hüküm sebepleri düzenlendi².

Türk doktrini, kesin delilleri, takdiri delillerden ayırmaktadır. Doktrinde kanuni ispat teorisi hüküm sürmektedir. Türk kazai içtihadı da bu teoriyi takip etmektedir. Fransız kazai içtihadında yeni ortaya çıkan bir eğilim olan delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesine önem verilmesi hususu, Türk kazai içtihadında henüz kendini hissettirmemiştir³.

¹ *Çev. notu: Alman Hukukunda, tam ispat, usuli prosedüre uygun olarak ve sadece kanunda sayılan senet, keşif, şahit, bilirkişi ve taraf isticvabı ile ispattır. Serbest ispat ise, ne bu delillere bağlı, ne de usuli prosedüre bağlıdır; Alangoya, H.Y., Yıldırım, M.K., Deren-Yıldırım, N., Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2004, s.321, dn.5. Ayrıca bkz., Yıldırım, M.K., Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s.87 vd.; Schilken, E., Zivilprozessrecht, 4.Auflage, Köln-Berlin-Bonn-München 2002, s.480, 481.

²* Çev. notu: Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi, iddia olunan hususların gerçekliğinin hakim tarafından serbestçe takdir edilmesidir; bkz., Alangoya, H.Y., Yıldırım, M.K., Deren-Yıldırım, N., s.322.

Türk Hukuku'nda, 1927 yılında Neuenburg Medeni Usul Kanunu'nun iktibas ile ilkeler -tasarruf ilkesi ve dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi gibi- ön plana geçti⁴ (HUMK m.74 vd.). 1985'teki yasa değişikliği ile teksif ilkesi de kabul edildi.

Olağan yargılama lahiyalar teatisi, tahkikat, (HUMK m.213 vd ve 236 vd.'na göre tarafların dinlenmesi ve delillerin ikamesi), sözlü muhakeme ve hükümden oluşmaktadır.

HUMK m.179/II'ye göre, davacı tasarladığı hedefe ulaşmak için dikkate alınması gereken vakıaları ve ispat vasıtalarını mahkemeye sunmalıdır. Benzer bir vazife, davalı için de öngörülmüştür. Bu düzenlemeler teksif ilkesinin önemini işaret etmektedir. Davalıların zımnî kabulleri, teksif ilkesini yumuşatmaktadır⁵. Taraflarca getirilen vakıalar, lahiyaların önemli kısımlarını oluşturmaktadır⁶. Emredici hükümlerin ihlali re'sen göz önüne alınmalıdır. Bu, dava şartının eksik olması nedeniyle davanın reddine neden olur. Bu eksiklikler, hakimin aydınlatması ile telafi edilemez (HUMK m.75/II). Diğer bir husus, eğer taraf, dava dilekçesinde vakıaları tam olarak belirtmemişse, böyle bir durumda hakim bunların aydınlatılmasını istemek zorundadır. Ancak bu, sadece davalının itiraz öne sürmediği bir durumda mümkündür⁷. Yargıtay'ın yeni bir kararına göre, davada, dava konusunu içermeyen dava dilekçesi geçersiz sayılacaktır ve bu eksiklik re'sen göz önüne alınmak zorundadır⁸.

Doktrinde, dilekçelerde delillerin ikamesine ilişkin hukuki düzenlemelerin, nasıl kavranması gerektiği tartışmalıdır. Bazı yazarların görüşüne göre, davacı bütün delilleri dava dilekçesinde göstermek zorundadır⁹. Ancak Üstündağ bu görüşü reddetmektedir.

Adli teşkilat iki derecedir. Sulh, asliye ve ticaret mahkemeleri ilk derece mahkemeleridir. Sadece, bazı büyük şehirlerde mevcut olan ticaret mahkemelerinde heyetli mahkeme sistemi geçerlidir. Asliye mahkemelerinde de yazılılık prensibi caridir¹⁰. Bu prensipten de, teksif ilkesinin geçerli olduğu sonucu çıkarılabilir.

Türk kanunkoyucu sözlü muhakemeyi m.375 vd.'da düzenlemiştir. Oysa ki, bu hüküm sadece heyetli mahkemede uygulanabilmektedir. Tek hakim, soruşturmayı ve hazırlık tahkikatını birden yapmak zorundadır (HUMK m.181/II). Neuenburg Medeni Usul Kanunu'na göre, [m.418 CPC eski metin (a.F) ve m.341-342 yeni metin (n.F.)] iş mahkemelerindeki sözlülük ilkesi (de la procedure orale) yürürlüktedir. Bu durum, Türk Hukuku'nda da

30.4.1973'teki kanun değişikliği ile basit dava uygulanmadan önce böyleydi (karş. HUMK m.507/I; m.457 CPC a.F.; m.376 CPC n.F.).

Taraflar delillerini davanın başında getirmelidirler. Vakıalar veya deliller mahkemeye eksiksiz olarak sunulmaz ise, bu eksiklik ıslah yoluyla dava dilekçesinin değiştirilmesi¹¹ suretiyle veya davalının muvafakati sayesinde giderilir. Madde 75'e göre, hakim taraflardan delilleri talep etmek yetkisini haizdir; ancak belirli bir delilin ikamesi işaret edilemez. Bu düzenlemeler, Neuenburg Medeni Usul Kanunu'nun kabulü ile meydana gelen önemli bir reformdur ve buna binaen, hakimin davayı sevk yetkisinin genişlediği iddia edilmektedir¹². Hakim, şahit delili hariç olmak üzere, re'sen belirli delilleri talep edebilir. Ancak böyle bir talep, dilekçelerle gerekçelendirilmek zorundadır¹³. Hakim, bu davayı etkileyecek kendi özel bilgisini kesinlikle göz önünde tutmamalıdır. Türk Hukuku'nda araştırma ilkesi, dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi, yargılamanın hakim tarafından yürütülmesi ilkesi ve yargılamanın taraflarca yürütülmesi ilkesinin¹⁴, rollerinin belirlenmesi için aşağıdaki düzenlemeleri daha yakından incelemek gerekir. Hakim, muhakemede, hangi delilin kabule şayan, hangi delilin kabule şayan olmadığı hakkında karar verir (HUMK m.218). Taraf, tüm delillerini getirmiş ise, artık bu konuda sınırlanmaktadır¹⁵. Uygulamada, vakıalandırmaya (Substantiierung) önem atfedilmemektedir¹⁶.

Sadece hasmın itiraz ettiği vakıaların ispatı gerekir. Maruf ve meşhur olan veya ikrar olunan hususlar, ihtilaflı sayılmazlar (HUMK m.238/I-II). İspat edilmesi gereken vakıalar kavramı, m.212 a.F. vasıtasıyla (m.219 n.F.) Neuenburg Medeni Usul Kanunu'nda "beweisdürftige Tatsachen" olarak anlaşılmaktadır [Burada kavram, "fait non constant" (sabit olmayan vakıalar) olarak kullanılmaktadır].

Hakim, sunulan delilleri takdir eder (HUMK m.241/I). Elbette ki, Neuenburg Medeni Usul Kanunu m.215/I a.F.'de, "delillerin muhakeme esnasında değerlendirileceği" söylenmektedir ("les operations de la procedure probatoire se font a l' audience du juge" ve "les preuves sont administrees a l' audience").

HUMK m.74 vd.'da kanunkoyucu yargılamanın ilkelerini belirlemiştir. Alman Medeni Usul Kanunu'nun (ZPO) aksine, tarafların açıklama ödevi açık olarak gözükmemektedir. Gıyapta muhakemeyi düzenleyen 398. madde yürürlükten kaldırılmıştır. Bu maddeye göre, davacı tarafından ileri sürülen vakıalar, davaya gelmeyen davalı tarafından ikrar edilmiş sayılıyordu. Bu hüküm, Alman Medeni Usul Kanunu m.331/I'e benzemektedir. Alman doktrininde vakıalandırma (Substantiierung)

talepleri yerine getirilmemekteydi; örneğin iptal davası adi borçlunun mal durumu hakkında sadece bilgi vermekte ve davalının sahip olduğu gayrimenkullerin malvarlığı değerini içermekteydi¹⁷.

Dilekçenin kanaat bahşeden derecede vakıaları içerip içermediğinin kontrolü^{3*} (Schlüssigkeitsprüfung) kavramında olduğu gibi, delil ikame yükü (Beweisführungslast) ve subjektif iddia yükü (Darlegungslast), Türk Medeni Usul Hukuku'na yabancıdır¹⁸.

İspat yükü^{4*} konusunda, doktrinde ve uygulamada norm teorisi kullanılmaktadır. Subjektif ispat yükü kavramına gidilmemektedir.

II. DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

HUMK m.240 (Neuenburg ZPO m.214 a.F. ve m.224 n.F.) gereğince, "bu kanunun tayin ettiği haller müstesna olmak üzere hakim ikame olunan delilleri serbestçe tayin eder". Bu maddeye göre, muhakemenin içeriği, delillerin takdirinde malzeme olarak kullanılamaz¹⁹. 1971 tasarısında da, dar bir çerçevede hakim bir yargıya varabilmek için sadece delilleri ve vakıaları değerlendirebileceği ortaya konulmuştu. Kanaatimizce, hakim muhakeme sırasında olması gereken hukuk bakımından (de lege ferenda), tarafın yargılamadaki davranışlarını da dikkate almak zorundadır.

İsviçre Federal Mahkemesine göre, hakim, tam ispatın sağlamadığı durumda, karara ulaşmak için, emarelere veya yüksek bir olasılığa sahip olma durumuna dayanabilir²⁰.

Türk doktrininde, tam ispat ve mukarane ispat gibi kurumlar tanınmaktadır. İspat ölçütü kavramı, literatüre yeni girmiştir²¹, ancak Türk kazai içtihadında henüz yer edinmemiştir.

Yargıtay, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesine, her zaman aynı değeri vermemektedir. Munzam zarar kavramı hakkında Yargıtay Hukuk Daireleri arasında görüş ayrılıkları belirmiş ve konu tartışmalı bir hale gelmiştir. Bu tartışma da, bir tecrübe kuralının mevcudiyeti hakkındadır: Acaba alacağın vaktinde ödenmesi, paramı değer kaybindan korur mu,

^{3*} Çev. notu: Bkz., Yıldırım, M.K., Delillerin Değerlendirilmesi, s.115 dn.15. "Davacının iddia ettiği vakıaların dermeyeran ettiği hukuki sonuçları meşru kılma sonucunu doğurup doğurmadığının hakim tarafından kontrolü", tanım için bkz., Schilken, E., Zivilprozessrecht, s.243.

^{4*} Çev. notu: hakimde ispat faaliyeti sonucunda bir kanı oluşmaz ise, hakim neye göre karar verecektir? Böyle bir durumda, hakim, ispat yükü kurallarına göre bir yargıya varacaktır; bkz., Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.334 vd..

yoksa bu davranış bir tahminden mi ibarettir? Yargıtay içtihadı birleştirme genel kurulundaki fikre göre, “zararlar farklı nedenlerden oluşabilir, ve bu yüzden bir içtihadı birleştirme kararı ile birbirinden farklı olaylar için tek bir çözüm üretilmesi doğru olmaz”. Bunun dışında, Yargıtay içtihadı birleştirme genel kurulu, bu şekilde, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesine sınır getirileceği kanısındadır. 1999 yılındaki bu kararla, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi ön plana çıkmıştır²². Ancak, diğer bir Yargıtay içtihadı birleştirme genel kurul kararı, başka bir görüşü savunmaktadır; bu da Medeni Usul Hukuku’ndaki ispat kurallarının Ceza davasında da uygulanacağı ve vakıaların sadece senetle ispatlanabileceğidir. Boş kağıdın imzalandıktan sonra sözleşmeye aykırı şekilde doldurulmuş olduğu vakıası, sadece senetle ispatlanabilir²³.

Türk Hukukunda, çözümsüzlük durumunda (likit olmayan durumlarda), yemine başvurulur. Bu durum, ihtilafların büyük ölçüde ispat yükü kurallarına göre sonuçlanmasını engellemektedir²⁴.

III. İSTİCVAP VASITASI İLE İSPAT

Tarafların dinlenmesi yoluyla ispat, Anglo-Sakson Hukuku’nda ortaya çıkmış; oradan Avusturya Hukuku’na (ÖZPO m.371) taşınmış ve Kıta Avrupası’na yayılmıştır. Türk Medeni Yargılama Hukuku’ndaki 230. madde, Neuenburg Medeni Usul Kanunu’ndan alınmıştır (m.204 NCPC a.F.). Alman Hukuku’nda 1933 tarihli kanun değişikliği ile düzenlenen ve genel bir kurum olan taraf yemininin yerine isticvap²⁵ gelmiştir²⁶.

1983 tarihli kanun değişikliğine kadar, tarafların isticvabı, Avusturya Hukuku’nda ikinci plandaydı; fakat Türk Hukuku’nda ispat vasıtalarından biri olarak sayılmıştır^{5*}. Avusturya Hukuku’nda, dava tarafı, mahkeme huzuruna çıkmak ve ifade vermek zorunda değildir. Bundan dolayı hakim, böyle bir durumda, serbestçe kendi takdir hakkı ile bir kanaate ulaşmaktadır²⁷. Aynı durum, Alman Hukuku açısından da söz konusudur (ZPO m.446). Alman Hukuku’nda da, isticvap ikinci plandadır ve bu durum bazı dava çeşitlerinde caiz değildir²⁸. Alman ve Avusturya Hukuklarına göre yeminle ifade alınabilir (ÖZPO m.376; ZPO m.452, m.453). Buna karşılık, Türk Hukuku’nda taraflar yeminsiz ifade verebilirler (HUMK m.230-m.234). İsticvap bu hukuk sisteminde ikrar faraziyesi ile bazı durumlarda ön plana çıkar.

^{5*} Çev. notu: Yargıtay’ın isticvaba ilişkin düşüncesini gösterir HGK 26.6.1996 tarihli kararı ve 3.HD’nin genel kabulden ayrılarak verdiği 19.2.2001 tarihli karar için bkz., Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.402 vd..

İsticvap, tarafın talebi üzerine ya da re'sen yapılmaktadır. Taraf, meşruhatlı davetiyeye rağmen, isterse mahkeme huzuruna çıkmayabilir. Bu durumda, mahkemeye gelmeme veya konuşmama, ikrar anlamına gelmektedir (HUMK m.234).

Yargıtay, bu sonucu, davacının mahkemeye hiçbir ispat vasıtası getirmemesi ihtimalinde de kabul etmektedir. Elbette ki bu konuda, doktrinde tereddütler vardır; bunlardan birincisi gerçek olmayan bir vakianın bu yolla ikrarı, ikincisi de bunun usulün gerçeklik amacına hizmet etmemesidir²⁹.

Neuenburg eski Medeni Usul Kanunu sistematüğinde³⁰, isticvaba ilişkin kurallar ispat vasıtaları bölümünde düzenlenmemiştir. Bir görüşe göre, isticvap, hakiki bir kesin delil değildir; aksine diğer ispat vasıtalarının korunmasına ve başka çelişkilerin ortaya çıkmasına hizmet eder³¹. Kanaatimizce, tarafların ifadeleri, delil vasıtaları arasında bilgi kaynağı olarak özel bir yere sahiptirler. Eğer bir davada, taraflar isticvap edilmemişse, hüküm Yargıtay tarafından bozulmaktadır.

Alman Hukuku'nda mahkeme, isticvap durumunda, hiçbir baskı altında kalmadan, serbest kanaati ile karar vermektedir (ZPO m.446, m.454).

Neuenburg Medeni Usul düzenlemesinde de, hakime taraf ifadelerini serbestçe takdir etmeleri için imkan tanınmaktadır³².

Postacıoğlu –Fransız Hukuku'nun etkisinde kalmıştır- isticvaptaki taraf beyanlarının delil başlangıcına benzer olduğunu, kısmi ikrarın ve nitelikli ikrarın isticvap ile bölünebilir olduğunu, bazı vakialara yönelik iddiaların hakim tarafından delil başlangıcı olarak kavranacağını düşünmektedir³³. Yazarın bu görüşü şu açıdan enteresandır; zira yazar kural olarak ikrarın bölünmezliğinden yola çıkmaktadır. Yargıtay, ikrarın –mevsuf olup olmadığı ayrımı yapmaksızın- bölünebilirliğini savunmaktadır³⁴.

Fransız Hukuku'nda tarafların isticvabı ayrı bir ispat vasıtası değildir. Buna rağmen, tarafların kişisel olarak dinlenmesi ön plana çıkmaktadır. Bazı yazarlar, bu durumun, Fransız Hukuku'ndaki delil sınırlamalarını esnekleştirebileceğini düşünmektedir³⁵. Fransız Hukuku'nda birçok değişik imkan mevcuttur. Tarafların cevaplarından adli ikrara ulaşılabilirken (aveu judiciaire), şayet mahkeme huzuruna çıkmamışlarsa gıyap durumundan ikrara ulaşılır (aveu implicite). Nihai olarak da, tamamlayıcı yemin olarak tanımlanan beyanlar, delil başlangıcını (commencement du preuve par écrit) tamamlamak üzere değer kazanırlar³⁶.

IV. SENETLE İSPAT

Türk kanunkoyucusu, Medeni Yargılama Hukuku içerisinde, senetle ispata da yer vermektedir. Bu düzenlemenin çeşitli nedenleri bulunmaktadır. Tanığın yanlış beyanından korkulması, hukuk güvenliğinin yazılık ilkesine verdiği önem ve senet kullanma isteğinin ticari olmayan konulara yayılması gibi³⁷. Senetle ispat hakkındaki bu düzenlemeler, Fransız Hukuku'ndan Osmanlı Hukuku'na taşınmıştır (bkz. 1857 tarihli Ticaret Kanunu ve 1879 tarihli Medeni Kanun).

Fransız Code Civil (CC) m.1340'ta olduğu gibi, HUMK m.308'de de, belirli hukuki kurumların senet ile ispatlanmaları zorunludur³⁸. İspat kuralları, özel senetlerin doğruluğu hakkındaki ispat düzenlemeleri, Alman Medeni Usul Kanunu m.439'un benzeridir. Senetlerin ibraz yükümlülüğünü düzenleyen m.326 vd., Neuenburg Medeni Usul Kanunu'nu kaynak almıştır (m.259).

HUMK m.287'ye göre, (Fransız Medeni Kanunu m.1340'a paraleldir) vakıalar sadece kanunun öngördüğü ispat vasıtaları ile ispatlanabilirler. Diğer bir konu da, tarafların mahkemeye yazılı ispat sözleşmesi sunmaları veyahut bunları muhakeme esnasında kararlaştırmaları ile bu düzenlemenin dışına çıkılabilmesidir. Senetle ispat hakkındaki bu prensip, kamu düzeni ile ilgili değildir³⁹.

HUMK m.288'e göre, "bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri 400 milyon Lirayı geçtiği takdirde, senetle ispat olunması gerekir".

Madde 289'a göre, karşı tarafın açık muvafakatıyla tanık dinlenebilir (karş. m.1344 CC). Fransız Hukuku (m.1341 CC), hukuki işlemlerde ispat vasıtalarında bir sınırlama öngörmüştür. Ancak Fransız yargı içtihadı, bu sınırlamayı, karşı tarafça ileri sürülmek zorunda olunan bir itiraz olarak anlamaktadır⁴⁰.

1957 yılındaki kanun değişikliğine kadar, tacirler arasındaki Ticaret Hukuku'na ilişkin hukuki işlemlerde senetle ispat ilkesinin bir istisnası söz konusuydu. Ancak Alman bilim adamı Prof. Dr. Hirsch'in gayretleriyle bu düzenleme yürürlükten kaldırıldı⁴¹.

HUMK'ta senetle ispat konusunda birçok istisna öngörülmüştür (m.292, m.293, m.294). Madde 292'de yazılı delil başlangıcı (commencement de preuve par écrit, m.1347 CC) düzenlenmiştir. Kanunkoyucu, Fransız

Hukuku'ndan farklılığını, bu maddedeki "yazılılık" ile ortaya koymaktadır. İşte bundan dolayı da, yazılı delil başlangıcı Türk Hukuku'nda geniş bir uygulama alanı bulamamaktadır.

HUMK m.293, senetlerin korunmasındaki maddi ve manevi imkansızlıkları, istisnalar halinde düzenlemiştir. Türk kanunkoyucu, bu istisnaları Fransız kanunkoyucusundan daha dar düzenlemiş, dört nedenle sınırlamıştır. Fransız yargı içtihadı, istisnaları genişletmiştir. Yeni düzenlenen m.1348/II CC ve m.198 NCPC gibi maddeler de önemlidir⁴². Fransa'da, tarafa teklif edilmiş yemin, tamamlanmış yeminden ayrılmıştır. Tarafa teklif edilen yemin, sözleşme gibi anlaşılmaktadır ve hakim için bağlayıcıdır. Tamamlayıcı yeminde ise, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi geçerlidir. Türk Medeni Usul Hukuku, iki çeşit yemine yer vermiştir: birincisi taraf yemini ve ikincisi tamamlayıcı yemin. Her iki ispat vasıtası da, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesine tabi değildir. Fransız kanunkoyucu, yeminle ilgili maddeyi yürürlükten kaldırmıştır. Şimdi, tarafların açıklamalarını ikrar veya isticvap olarak değerlendirebilecektir. Çok kısa bir zaman önce, ikrar kurumu önemli bir değişikliğe uğradı. Kısmi ikrar imkanı açık bırakıldı (demi-aveu). Madde 1347 CC'ye göre, delil başlangıcı varsayımı için yazılılık bir rol oynamamaktadır; aksine, burada delilin başlangıcı bulunduğu yönünde bir karine olduğu kabul edilmektedir. Tarafların açıklamaları (compuration personnelle), bu karine yardımıyla tamamlanır⁴³.

Türk kanunkoyucu (HUMK m.294) senedin ziyai durumunda, böyle bir kaybı vurgulayan delil ve emareler bulunması şartıyla tanık dinlenmesine müsaade etmektedir. Aynı konu Fransız Kanunu'nda da düzenlenmiştir (m.1348 CC.).

Türk Ticaret Kanunu m.82, ticari defterlere bağlı ispat gücünü getirmiştir. Davanın tarafı, çekişmeli vakianın ispatında, zilyedindeki mevcut ticari defterlerini delil olarak, şu şartların yerine gelmesi halinde gösterebilir: 1.Ticari defterler tasdikli olmalıdır. 2.Usulü dairesinde kayıtları tutulmuş olmalıdır. 3.Tarafların ticari defterleri birbirini teyid etmeli, yani kendi aralarında tutarlı olmalıdır. 4.İlgili tacir, yemin etmek zorundadır (TTK m.83/I-II). Uygulamada yemine sıklıkla başvurulmamaktadır. Hakim fikir, ticari defterlerin kesin ispat gücüne sahip olmasını, tarafların yemin etmek zorunda kalmalarına bağlamaktadır⁴⁴.

Ancak İsviçre doktrininde birçok yazar, ticari defterlere bağlı ispat gücüne sahip olma statüsünün artık eskimiş olduğu görüşündedirler. Modern Medeni Usul Kanunlarında, buradan yola çıkılarak, sunulan ticari

defterlerin delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesine tabi olduğu kabul edilir; hukuki işlemin ispatında ise, ticari defterler senet olarak ele alınır⁴⁵.

Alman Ticaret Kanunu'nun eski metninde, ticari defterlerin ispat gücü (HGB m.46) düzenlenmemiştir. Burada, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi geçerliydi⁴⁶.

Türk Ticaret Kanunu (m.23), yasanın gerek gördüğü şartların yerine getirilmiş olması kaydıyla faturaları da yazılı delil saymıştır. Faturayı alan kimse, aldığı tarihten itibaren, sekiz gün içerisinde münderecatı hakkında itirazda bulunmaz ise, münderecatını kabul etmiş sayılır. Temerrüd için yapılacak ihtar ve ihbarlar yazılı olmak zorundadır (TTK m.20/III). Yargıtay, bunun, bir ispat şartı olduğundan hareket etmektedir. Sözleşmenin, faks ile feshi mümkündür⁴⁷.

Hukuki vakıalar, tüm ispat vasıtalarıyla ispatlanabilir. Senet kavramı, HUMK'ta düzenlenmemiştir⁴⁸. Senet olarak, kişinin iradesi ile mükellefiyet altına girip, tanzim ettiği tüm yazılı belgeler nazarı itibara alınabilir. Fransa'da, "l' acte instrumentarium" olarak tanımlanmıştır. Fransız Hukuku'nda ayrıca hukuki sonucu amaçlayan yazılı belgeler de tanınmaktadır⁴⁹ (l' acte negotium). Türk doktrininde, "senet" kavramı ile sadece birinci tür kastedilmektedir⁵⁰.

Özel senetler, davayı hızlandırmazlar. Özel senetler, ispat sonuçlarının doğrudanlığını garanti etmediklerinden, delil (liquid) olarak nazara alınmazlar⁵¹.

Türk Cebri İcra Hukuku'nda, alacaklı, şayet borçlu özel senet altına atılmış imzasını inkar ederse, itirazın geçici kaldırılmasını (Rechtsöffnung) talep edebilir. Takibin dayandığı özel senet altındaki imzanın, borçlu tarafından atıldığı anlaşılırsa, alacaklı itirazın geçici kaldırılmasını sağlayabilir (m.68/a, m.69). Borçlu, takibin müstenidi olan senet altındaki imzayı açıkça reddetmiyorsa, bunu zımnen kabul etmiş sayılır (m.60/I/III, m.62/V). İsviçre İcra ve İflas Kanunu m.82'ye göre, alacaklı, özel senedi ile sadece itirazın geçici kaldırılmasını talep edebilir.

Türk doktrininde, fotokopinin^{6*} başlı başına ayrı bir delil mi olduğu veya yazılı delil başlangıcı mı sayılması gerektiği tartışmalıdır⁵². Bazı yazarlara göre, fotokopiler başlı başına bir delil değildir; çünkü manipüle edilme tehlikesi taşımaktadır.

^{6*} Çev. notu: Yargıtay 13.HD 17.4.1995, 3476-3822 kararı için bkz., Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.355, dn.19.

Alman Medeni Usul Hukuku'na göre, (m.427), şayet karşı taraf senetlerini sunmazsa, delili ikame eden tarafın sunduğu senet nüshasının doğruluğu kabul edilir. Türk Hukuku'nda da, senetlerin ibraz yükümlülüğü mevcuttur (m.326-330). İbraz yükümlülüğüne uymamanın sonuçları, Alman Hukuku ile aynıdır⁵³.

Türk uygulamasında, heyetli mahkeme, ödeme emrine/borca itirazın ön incelemesinde ibraz yükümlülüğü düzenlemesi ile yetinmektedir; davacı belgeleri ibraz etmezse, dava delil noksanlığı sebebiyle reddedilmektedir.

V. DELİL SÖZLEŞMESİ

Türk Medeni Usul Hukuku'nda, delil sözleşmelerine izin verilmektedir⁵⁴. Bu konuda, münhasır ve münhasır olmayan delil sözleşmelerinden bahsedilir⁵⁵. Münhasır delil sözleşmeleri, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesini ihlal etmektedir ve bu nedenden dolayı uygun bulunmamaktadır⁵⁶. Genel işlem şartları, bunun gibi savunma hakkına dair şartları olumsuz etkilemektedir⁵⁷. Türk doktrininde, "münhasır delil sözleşmeleri" kavramını kullanan Kuru dahi, bu sözleşmenin ağır sonuçlarına karşı ikazda bulunmaktadır⁵⁸.

Bankalar, müşterileriyle kredi kartları vasıtasıyla işlem yapmaktadırlar. Bilgisayar suretleri, delil olarak hizmet verebilir; ancak bunun gibi delil sözleşmeleri sadece tek başına, belirli bir hukuki davranışla ilgili ise, geçerlidir⁵⁹. Yargıtay'a göre de, bu delil sözleşmeleri geçerlidir.

V. SONUÇ

Türk doktrininde hakim olan düşünceye göre, medeni usul muhakemesinin amacı, gerçekliğin açıklanmasıdır⁶⁰. Ancak, Türk Hukuku'nun bu amaç için gerçekten yararlı enstrümanlara sahip olup olmadığı şüphelidir. Bunun çeşitli nedenleri vardır: 1.Kanunkoyucunun düzenlemiş olmasına rağmen, sözlü yargılama kullanılmamaktadır (HUMK m.375 vd.). 2.HUMK m.240'a göre, hakim, bu kanunun tayin ettiği haller istisna olmak üzere, ikame edilen delilleri serbestçe tayin eder. Bu madde çok dar yorumlanmaktadır ve dava sırasındaki taraf davranışlarının takdiri istisna teşkil etmektedir. 3.Türk kanunkoyucu, ikrar gibi ispat vasıtalarına, senet ve yemine bağlanmış ispat gücü bahşetmektedir. 4.Tarafların dinlenmesi, tarafların isticvabından ayrılamaz. İkrar faraziyesi, isticvap ile ön plana çıkmaktadır. 5.HUMK m.275'e göre, bilirkişi deliline çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde gidilmek zorundadır. Ancak uygulamada hukuki bilgilerin cevabı için de bilirkişiye gidilmekte; öyle ki bu durum bilirkişinin hakim yerine geçmesi tehlikesini yaratmaktadır.

6. Mahkemeler, delil olmasa da, re'sen dava ikame edebilirler; buna rağmen kanunkoyucu tarafından bu durumla ilgili olarak yetkili kılınmışlardır.

Uygulamada, sözleşme fotokopileri ve faks evrakı, senet gibi muamele görmektedir; şayet karşı taraf buna itiraz ederse, bu durum yazılı delil başlangıcı olarak anlaşılmalıdır ve şahitler dinlenmelidir. İspata çoğunlukla keşif delili ve bilirkişi delili ile ulaşılmaktadır. İspat sıkıntısı nedeniyle yemine başvurulmaktadır⁶¹. Madde 367 (serbest ispat) gereğince, ses bandları ve video filmleri, fotokopiler ve bilgisayar çıktıları da, ispat vasıtası olarak sunulabileceklerdir. Elbette ki sahtelikten endişe edilmesi, bu delillerin ispat vasıtası olarak kullanımını azaltmaktadır.

Yukarıda açıklanan sebeplerden dolayı, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi, tam anlamıyla uygulanmamaktadır. Emare yoluyla ispat (Indizienbeweis) da, ilk görünüş ispatı gibi geniş bir uygulama alanı bulmamaktadır.

Kanuni delil teorisi, çok sayıdaki karinelere, emare yoluyla ispatı (Indizienbeweis) ayırtırmaya çalışmıştır⁶². Türk kanunkoyucu da, bu tarz eğilimler göstermektedir. İptal davalarında ortaya çıkan problemlerin çözümü için, kanunkoyucu 1965 tarihli kanun değişikliğinden itibaren, İcra İflas Kanunu'nda İsviçre İcra İflas Kanunu'nda yer almayan, birçok kanuni karine ve alacaklıyı himaye eden karinelere getirmiştir⁶³.

Summary

After the Turkish Republic was established, Turkish Civil Procedural Law was enacted in the adoption period on the basis of the Neuenburg (Neuchatel) Civil Procedural Law dated 7.4.1925. Therefore, the principles recognized in the international area appear in the foreground of our code.

The Turkish doctrine differentiates the binding evidence from the free appreciating evidence and the legal evidence theory prevails in the doctrine. The Turkish jurisdiction follows this theory. On the other hand, the principle of free assessment of the evidences can not be implemented completely.

In the matter of " subjective burden of proof" norm theory is used in the doctrine and in practice.

According to the predominant idea in the Turkish doctrine, the aim of the Civil Procedure Law is to reach the reality. From the point of view of

the Law of Evidence, the assessment of the evidences, proving a case via hearing, proving a case with documentary evidence and evidence contracts have critical roles. In our work, these institutions are analyzed taking into consideration the principles of the Civil Procedure Law and International Law.

Sonnotlar

¹ Bkz., Yıldırım, M.K., Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s.26-27.

² Bkz., 30.9.1991 tarihli Neuenburg ZPO m.218/I: "la preuve est faite par: a)le temoignage (Zeuge) b)la production de pieces c)l'expertise d)l'inspection locale.

218/II: En tant que besoin, le juge peut ordonner l'administration d'autres moyens de preuve". İkinci fıkra, m.309'un eski düzenlemedeki yerini tutmaktadır; "Des moyens de preuve speciaux".

³ Fransız yargı içtihadının tamamlayıcı yemin ve delil başlangıcı konusundaki yeri için bkz.; Polyzogopoulos, Parteianhörung und Partivernehmung in ihrem gegenseitigen Verhältnis, Berlin 1976, s.34, 40.

⁴ Alman Hukuku'nda dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi için bkz.; Becker-Eberhard, E., Grundlagen und Grenzen des Verhandlungsgrundsatzes, (Marmara Üniversitesi'nde düzenlenen konferans), İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 1999, (derleyen Yıldırım, M.K.), s.17-40; Schilken, E., Die Rolle des Richters im Zivilprozess, (Marmara Üniversitesi'nde düzenlenen konferans), İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 1999, (derleyen Yıldırım, M.K.), s.41-64. Yunan Hukuku'ndaki durum için bkz., Beys, K., Grundzüge des hellenischen zivilprozessualen Beweisrecht, in: Dike International IV, Prozessuales Denken aus Attika, Atina 2000, s.537 vd..

⁵ Bu ilke için bkz., Rechberger, W., Die Verfahrenskonzentration im österreichischen Zivilprozess, (Marmara Üniversitesi'nde düzenlenen konferans), İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 1999, (derleyen Yıldırım, M.K.), s.1-16.

⁶ Üstündağ, S., Medeni Yargılama Hukuku, 7.Bası, İstanbul 2000, s.460-463.

⁷ Üstündağ, Yargılama Hukuku, s.478 ve orada anılan Yargıtay 13.HD kararı, 27.12.1983; Yasa Dergisi, Şubat 1984, s.290.

⁸ Yargıtay 20.HD, 16.5.1995, 1994/8447-1995/6119, YKD 1996/2, s.267.

⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, Ankara 1986, s.206. Karşı görüş için bkz. Üstündağ, Yargılama Hukuku, s.477.

¹⁰ Yıldırım, M.K., Die Bedeutung des Urkundenbeweises im türkischen Zivilprozessrecht, ZJP Int 3 (1998), s.383, dn.27; Üstündağ, Die Sammlung des Prozeßstoffs im türkischen Zivilprozessrecht und die damit verbundenen Probleme, Gaul'e Armağan, 1997, s.751.

¹¹ Bkz. Yıldırım, Delillerin Değerlendirilmesi, s.613. Yargıtay'a göre, bu durum delillerin ikamesinde de geçerli olmaktadır: Yargıtay 6.HD, 20.4.1987, 3782-4834, YKD 1987/12, s.1776.

¹² Alangoya, Y., Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979, s.162; bkz.orada anılan İsviçreli yazarlar, Juchli, Die Beweisabnahmen von Amtswegen im Erstinanzlichen Vermögensprozess nach schweizerischen Prozessrechten 1954; Schurter/Fritzsche, Kantonale Zivilprozessrechte-Geschichte, Zürich 1933, Bd. II/2.

¹³ Alangoya, s.176.

¹⁴ Karşılaştırmalı görüş için bkz., Lang, Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozess vor dem Hintergrund der europäischen Rechtsvereinheitlichung, Berlin 1999, s.32.

¹⁵ Alangoya, s.171. Tüm delil vasıtalarının ne zaman sunulmuş sayılacağı sorusuna verilmiş farklı cevaplar mevcuttur, bkz., Alangoya, s.173. Yazarın görüşüne göre, hakim tüm delillerin sunulmasını emredemez. Taraflar, mühlet içerisine m.75/III'teki imkandan yararlanılmasına engel olamazlar.

¹⁶ Vakıalandırma (Susbtantiierung) ve soruşturma delili (Ausforschungsbeweis) gibi kavramlar için bkz., Lang, s.35 vd., s.39. Çev. notu: Ayrıca bkz., Deren-Yıldırım, N., Hakimle Tarafların İşbirliği İlkesi ve Yarattığı İdeolojik Çağrışımlar, Kuru'ya Armağan, Ankara 2004, s.817-833, özellikle s.822.

¹⁷ Açık bir şekilde: Lang, s.37, dn.27. Ayrıca bkz., RGZ 12, 400, 402.

¹⁸ Karş., Yıldırım, Delillerin Değerlendirilmesi, s.160; Schlüssigkeit kavramının farklı anlayışları için bkz., Nagel, H., Die Grundzüge des Beweisrechts im europäischen Zivilprozess, Baden-Baden 1967, s.129. Türk doktrininde, ispat yükü delil ikame yükünden ayrılmamıştır, bunun hk. bkz., Umar/Yılmaz, İspat Yükü, 2.Basım, İstanbul 1980, s.36-37.

¹⁹ Yunan Medeni Usul Kanunu m.340, sadece delillerin değerlendirilmesini düzenlemektedir. Bkz., Polyzogopoulos, s.43; Beys, s.569.

²⁰ BGE 104 II 75 E 3b.

²¹ Yıldırım, Delillerin Değerlendirilmesi, s.39 vd.; aynı yazar, ZZZ Int 3 (1998), s.381, dn.11.

²² Yargıtay içtihadı birleştirme genel kurulu kararı, 8.6.1999, 1997/2, 1999/1.

²³ Yargıtay içtihadı birleştirme genel kurulu kararı, 24.3.1989, 1988/1, 1989/2 (RG.25.2.1990- 20424, s.3). Bu kararın eleştirisi için bkz., Yıldırım, ZZZ Int 3 (1998), s.379-396.

²⁴ Karş., Lang, s.46.

²⁵ Rechberger, ZPO Kommentar, 2.Aufl., Wien 2000, § 371, Nr.1.

²⁶ Müşterek hukukta taraf yemini, şekli bir ispat kuvveti değildir. Bkz., Blomeyer, Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren, 2.Aufl., Berlin, Göttingen, Heidelberg 1985, § 80 no.1'den önceki açıklamalar. 30.9.1991 tarihli kanun değişikliği ile taraf yemini kaldırıldı.

²⁷ Rechberger, ZPO, § 381, Nr.1.

²⁸ Bkz., Schilken, Zivilprozessrecht, 3.Aufl., Köln 2000, Nr. 550 (örn., senet davalarında). Karş., Alman Medeni Usul Kanunu m.592.

²⁹ Yargıtay 6.HD, 20.3.1984, 3412/3491, Yasa Dergisi 1984, C.4, s.54. Bu kararın eleştirisi için bkz., Arslan, Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989, s.123.

³⁰ Karş., Neuenburg Medeni Usul Kanunu (yeni basım), m.223-225.

³¹ Bilge/Önen, Medeni Yargılama Hukuku, 2.Bası, Ankara 1978, s.484.

- ³² Bkz., Yıldırım, Delillerin Değerlendirilmesi, s.158.
- ³³ Postacıoğlu, Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, 2.Bası, İstanbul 1964, s.262-263. Karşıt görüş için bkz., Konuralp, Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı, Ankara 1988, s.104 (Yazar, buradan hareketle, buradaki delil başlangıcının kabulü faraziyelerinin icra edilemez olduğunu söylemektedir).
- ³⁴ Yargıtay İçtihadı birleştirme genel kurulu kararı, 19.2.1964, 8/524, 148, İKİD, s.3018 “İkrar, ödünç olarak verildi ise, bölünebilirdir”.
- ³⁵ Lang, s.137 ve orada anılan Solus/Perrot, Droit Judiciaire Prive, Nr. 834.
- ³⁶ Ayrıntılı olarak, Lang, s.139.
- ³⁷ Yıldırım, ZYP Int (1998), s.388, dn.51 ve s.379, dn.2. Yunan Hukukundaki durum için bkz., Beys, s.554.
- ³⁸ Fransız doktrininde, “production, communication, obtention” olarak tanımlanmaktadır. Türk hukukunda, senedin (communication) ibrazı ödevi, üçüncü kişilerin ibraz ödevinden ayrılmaktadır (HUMK m.326, 333). Bkz., Lang, s.121 vd..
- ³⁹ Postacıoğlu, Şahadet, s.26; Üstündağ, Yargılama Hukuku, s.655 (1711 sayılı Kanun değişikliğine dayanarak).
- ⁴⁰ Lang, s.140, dn.266 ve orada anılan karar: Cass. Com. 28.4.1975 Bulletin civil IV, n.113,P. 93.
- ⁴¹ Karş., CC (Code Civil) m.1341/II; C Com (Code Commerce) m.109.
- ⁴² Konuralp, İspat Hukukunun Güncel Sorunları, Ankara 1999, s.76-80; Lang, s.137.
- ⁴³ Polyzogopoulos, s.34 vd., s.40.
- ⁴⁴ Yıldırım, Delillerin Değerlendirilmesi, s.217; Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.2, 4.Bası, Ankara 1980, s.1710, “tamamlayıcı yemin, kendiliğinden bağlayıcı ispat gücüne sahiptir”.
- ⁴⁵ Karş., Guhl/Kummer/Druey, Schweizerisches Obligationenrecht, 4.Aufl., Zürich 1991, s.789 ve orada anılan kararlar, BGE 79 IV 162; 91 IV 188; 100 IV 24 E.1; 101 IV 57; 103 IV 23 (elektronik kayıtlar: BGE 111 IV 120). Usulü dairesinde hazırlanmış ticari defterler, hakimde, ilgili tarafın güvenilir olduğu hakkında bir izlenim oluşturmaktadır; böylelikle ticari defterin ispat gücü artmaktadır. Buradan hareketle, hakim, ticari defterlerin ibrazını talep etme hakkını haizdir.
- ⁴⁶ Schneider, Beweis und Beweiswürdigung, 4.Aufl., München 1987, Nr. 985 ve orada anılan karar, BGH 1955, s.92.
- ⁴⁷ Üstündağ, Yargılama Hukuku, s.656, dn.24a ve orada anılan Yargıtay HGK kararı, 12.3.1997, 1996/1-951, 178.
- ⁴⁸ Yıldırım, ZYP Int 3 (1998), s.384; Konuralp, İspat Hukuku, s.95. Ayrıca bkz., Türk Borçlar Kanunu m.13-14; İsviçre Borçlar Kanunu m.13-14.
- ⁴⁹ Konuralp, Yazılı Delil Başlangıcı, s.45, dn.10.
- ⁵⁰ Konuralp, Yazılı Delil Başlangıcı, s.45; Postacıoğlu, Şahadet, s.254-255; Kuru, C.II, s.1476; Bilge/Önen, s.554.
- ⁵¹ Karş., Peters, G., Rechtsnatur und Beschleunigungsfunktion des Urkundenprozess unter besonderer Berücksichtigung der Beweismittelbeschränkungen der §§ 592, s.1. 595 II ZPO, s.95, “Senet, orada, şekle, içeriğe, ispat nedeni ve ispat sonucu üzerinde, hakimin delili

değerlendirmesine ihtiyaç duyulmadan doğrudan müdahale imkanı sağlamaktadır. Bu ispat sonucunun, kastedilen doğrudanlığının neticesi olarak, şahidin icra davalarında (Exekutivprozess) delil olmaktan çıkarılmış olması da anlaşılabilir bir şeydir.

⁵² Yıldırım, Delillerin Değerlendirilmesi, s.216, dn.322 ve orada anılan Yargıtay 1.HD kararı, " fotokopiler, şahit dinlenmemiş olduğu durumlarda ispat gücüne sahiptirler" (2.11.1978, 10321-11567).

⁵³ Yıldırım, Delillerin Değerlendirilmesi, s.149-150.

⁵⁴ Yıldırım, Delillerin Değerlendirilmesi, s.255-261. Özellikle hakem-bilirkişi sözleşmeleri açısından bkz., Deren-Yıldırım, N., Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti ve Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesinin Vazgeçilmezliği, İÜHFİM, C.LIV, 1991-1994, S.-1-4, s.321; karşı., Beys, s.575 vd..

⁵⁵ Kuru, C.II, s.1979.

⁵⁶ Rosenberg, Die Beweislast auf er Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuch und der Zivilprozessordnung, 5.Aufl., München 1965, s.87; Yıldırım, Delillerin Değerlendirilmesi, s.258.

⁵⁷ Konuralp, İspat Hukuku, s.65.

⁵⁸ Kuru, C.II, s.1985.

⁵⁹ Konuralp, İspat Hukuku, s.75 (Yazarın düşüncesine göre, bankalar için bu şart aranmamalıdır).

⁶⁰ Hepsini yerine bkz., Yıldırım, ZZP Int 3 (1998), s.383, dn.60.

⁶¹ Karş., Lang, s.172:"...Maddi gerçeği arama çabalarına karşılık, serment decisoire ve serment suppletoire gibi arkayik kurumların NCPC'de (Neuchatel/Neuenburg Medeni Usul Kanunu) yerlerini korumuş olmaları hayret vericidir..."

⁶² Açık bir şekilde: Kollhossler, H., Der Anschweibeweis in der höchsten richterlichen Rechtsprechung, Main 1963, s.7.

⁶³ Bkz., Yıldırım, M.K., İcra-İflas Hukukunda İptal Davaları, İstanbul 1995, s.169 vd.. Aynı görüş için bkz., Anfechtungsklagen im türkischen Recht, H.F.Gaul'e Armağan, Bielefeld 1997, s.833 vd..