

ALMAN VE TÜRK HUKUKUNDA SENETLE İSPAT

Arş. Gör. Dr. Serdar NART

GİRİŞ

Medeni usul hukukunda yer alan en önemli ispat vasıtalarından biri senetle ispattır. Türk ve Alman hukukunda senetle ispatın, farklı şekilde düzenlenmiş olması, bizi bu çalışmaya itmiştir. Çalışmamızda ele aldığımız senetle ispatın, daha iyi ortaya konulabilmesi için senet kavramının her iki hukukta farklı şekilde anlaşıldığı belirtilmelidir. Türk hukukunda bir belgenin, senet olarak nitelendirilebilmesi için belirli özellikleri taşıması gerekirken, Alman hukukunda bir düşüncenin yazılı bir forma dönüşmesi, belgenin, mahkeme önünde senet olarak ileri sürülmesi için yeterlidir. Diğer yandan, Türk hukukundan farklı olarak ayrıca bu belgenin imza edilmesi de şart olmayıp herhangi bir hukukî işlem hakkında bilgi vermesi de gerekmektedir. Bu anlamda, Alman hukukunda senetle ispat¹ kavramından bahsedildiğinde, geniş anlamda bir şeyin yazılı belge ile ispatlanması olarak anlaşılması gerekmektedir². Çalışmamızda da alman hukukuna yönelik açıklamalarda, senetten bahsedildiğinde, esasen geniş anlamda yazılı belgeden bahsedildiği belirtilmelidir³.

• Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

¹ Almanca'da senet karşılığı olarak kullanılan Urkunde, "ur" ve "Kunde" eklerinin bir araya gelmesinden oluşmaktadır. Ön ek olan "ur" geçmiş, önceki ve uzaklığı ifade eder. "Kunde" ise haber, malumat, bir şeyi ifade etmek anlamına geldiğine göre, Almanca lafzından hareketle senet, geçmişte gerçekleşmiş bir şey veya olaydan bilgi veya haber verme şeklinde tanımlanabilir. bkz. **Deliduman**, Seyithan: Medeni Usul Hukukunda Senet Ve Senetlerle Yazılı Şekil Arasındaki İlişki, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2000, S. 1-2, s.414 ve dph 2'de anılanlar.

² Bkz. **Alangoya**, H. Yavuz: Medeni Usul Hukuku Esasları, C.I, İstanbul 2000, s.278; s.414; **Deliduman**, s.414.

³ Genel (geniş) anlamda senet, fikir ve düşüncelerin yazı veya belirli işaretler altında şekillendirilmeleri, (dışa vurulmasıdır) maddileştirilmeleridir. Bu anlamda, geçmişte olan bir olayı gösteren her türlü şeye senet nazariyle bakılabilir. Dar veya hukukî anlamda

Aşağıda öncelikle Alman ve Türk hukukunda yer alan delil sistemleri hakkında bilgi verilecek ve belki de çalışmanın sonunda yapılması gereken bazı açıklamalar, çalışmamızın daha iyi anlaşılabilmesi bakımından daha en başında ortaya konulacaktır. Çalışmamızda yapacağımız, bu genel açıklamalardan sonra Alman ve Türk medenî usul hukukunda yer alan senetle ispat konusu ele alınarak, senet kavramı, türleri ve ispat güçleri bakımından açıklamalarda bulunularak her iki hukuk açısından karşılaştırmalar yapılacaktır.

I. DELİL SİSTEMİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

Dava konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı vakıaların var olup olmadıkları hakkında mahkemeye kanaat verilmesi işleme ispat denir⁴. Delil ise, ispat faaliyetinde kullanılan ve hâkimde dava öncesi, mahkeme dışında gerçekleşmiş olan vakıaların temsilen yargılamaya aktarılmasına yarayan ve çekişmeli vakıayı temsile elverişli olan inandırma araçlarıdır⁵.

Usul hukukunda delillerin değerlendirilmesi konusundaki düzenlemeler ise, kesin delile dayalı delil sistemi ile hâkimin takdirine (serbest değerlendirmesine) dayalı delil sistemi olmak üzere iki kupta toplanabilir. Delilin değerlendirmesi bakımından serbest olduğu durumlarda, hâkim takdir hakkı çerçevesinde hareket ettiğinden bu delillere takdiri delil adı verilmektedir. Buna karşılık, hâkimin delili değerlendirme bakımından serbest olmadığı, başka bir ifadeyle hâkimin delil ile bağlı olduğu ve ispat edilen hususun doğru olarak kabul edildiği durumlarda ise, kesin delilden bahsedilir. Bir vakıanın ispatı kanunda kesin delille öngörülmüşse, hâkim başka delil inceleyemez; hâkim vakıanın doğruluğunu kabul etmek ve buna uygun karar vermek zorundadır⁶.

senet, bir kimse tarafından bir vakıanın gelecekteki delilini teşkil etmek üzere yazıp veya yazdırılıp imzalanan ve imzalayan aleyhine delil teşkil eden yazılı belgedir bkz. **Deliduman**, s.414.

⁴ **Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz**, Ejder: Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, Ankara 2000, s.423.

⁵ **Atalay, Oğuz**: “Emare İspatı” Manisa Barosu Dergisi, Yıl 18, S.70, (Emare) s.7-8; Delilin konusu ise maddî vakıalar olup, bu vakıalar, davanın ve savunmanın esasını oluşturan, bunların dayandıkları vakıalardır. Bkz. **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.424.

⁶ Kanunun bazı iddiaların sadece kesin delillerle ispatlanmasını kabul etmesi, subjektif haklarda güvenin sağlanması düşüncesi ile kabul edilmektedir. Ayrıca, kesin delil sisteminin yalan tanıklığı önlemesi, davanın daha kısa sürede sonuçlanabilmesi ve

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 240. maddesi uyarınca hâkim, kanundaki istisnalar dışında delilleri serbestçe takdir eder ve dava hakkındaki kararını verir. Kanunda gösterilen hallerde ise hâkim, delillere bağlıdır. Anılan hüküm çerçevesinde, Türk hukukunda hâkim, kural olarak delilleri değerlendirme konusunda serbest olmakla birlikte, bu hususta önemli istisnalar getirilmiştir. Bu istisnaların başında, hukukumuzda, hâkimin kesin delille bağlı olmasıdır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre ikrar⁷, kesin hüküm, yemin ve senet kesin delil olarak kabul edilmiştir⁸. Kesin delillerin arasında senet, hukukumuzda belki en önemli kesin delildir ve diğer kesin delillere oranla uygulamada en çok görülen kesin delildir. Bu nedenle, kesin delille ispat yerine, çoğunlukla senetle ispat denilmektedir⁹.

Senede karşı senetle ispat ve değeri 460 YTL'yi geçen hukukî işlemler hakkında senetle ispatın zorunluluğu ülkemizde (HUMK m.288), senedin önemi daha da artmaktadır.

Alman hukukunda da hâkim, kural olarak delilleri serbestçe değerlendirmektedir. Bu esas Alman Usul Kanununun 286. paragrafında açıkça düzenlenmiş olup, anılan hükme göre mahkeme, yapılan tahkikat neticesinde ve sunulan deliller çerçevesinde iddiaların doğru olup olmadığını serbestçe değerlendirebilecektir. Başka bir ifadeyle hâkim, kararına etki edecek delilleri herhangi bir bağlayıcılık altında olmadan, takdir hakkı çerçevesinde değerlendirebilecektir. Bu serbestiye getirilen istisna hükmün ikinci fıkrasında belirtilmiş ve mahkemenin ispat kuralları bakımından, ancak Alman Usul

hâkimin işini kolaylaştırması bakımından yararları olduğu söylenebilir. Bununla birlikte, kesin delil sistemi, bazı hallerde mahkemenin gerçeğe aykırı karar vermesi sonucunu doğurabilmektedir. Oysa medeni usul hukukunun amacı gerçeğe uygun karar verilmesidir. Bkz. **Pekantez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özkes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, 2. Bası Ankara 2001, s. 394.**

⁷ İkrarın delil olarak değerlendirilmemesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. **Pekantez/Atalay/Özkes, s. 361.**

⁸ İkrar, taraflardan birisinin, kendi aleyhine olarak ileri sürülen bir olayın doğruluğu mahkemeye beyan etmesi olarak ifade edilebilir (HUMK md.236/1). Diğer yandan, yemin, tarafların, davanın çözümünü ilgilendiren bir olayın doğru olup olmadığı konusunda, kanunda belirtilen usule uygun olarak, mahkemeye yaptıkları sözlü açıklamalardır (HUMK. md.337 vd.). Kesin hüküm ise, şekli anlamda ve maddî anlamda kesin hüküm olarak ikiye ayrılır. Şekli anlamda kesin hüküm, bir hükme karşı başvurulabilecek kanun yolunun bulunmaması olarak tanımlanabilirken; maddî anlamda kesin hüküm, hükmün olağan kanun yollarına başvurularak değiştirilememesi, daha sonra tekrar dava edilememesi ve daha sonraki davada bağlayıcı olmasını ifade eder.

⁹ **Pekantez/Atalay/Özkes, s. 402.**

Kanunun belirttiği durumlarda bağlı olacağı düzenlenmiştir. Bu istisnanın başında, hâkimin aşağıda ayrıntılı olarak görüleceği üzere, senede sağlanan karinelerle takdir hakkının sınırlandırılmasıdır.

Türk Medenî Usul Hukuku ile Alman Medenî Usul Hukukunda hâkim, delillerin değerlendirilmesinde serbest bir şekilde hareket edebilmesine rağmen, bu serbesti, Türk hukukunda, alman hukukuna nazaran oldukça kısıtlanmıştır. Yukarıda belirtildiği üzere, senede karşı senetle ispat ve 460 YTL'yi geçen hukukî işlemlerde senetle ispat zorunluluğu, hâkimi, maddî gerçeğe ulaşmasında büyük oranda sınırlamaktadır.

Alman hukukunda ise hâkim, senedin, kesin delil olarak öngörülmemiş olmasından ve senede karşı senetle ispat zorunluluğunun da bulunmamasından dolayı, delilleri serbestçe değerlendirebilecektir. Bu anlamda hâkim, bir senede karşı, tanık ifadelerine de başvurabilir ve hükmünde bunları dikkate alabilir. Bununla birlikte hemen belirtmek gerekir ki senet, alman hukuku bakımından da yargılama açısından yüksek bir ispat gücüne sahiptir ve en önemli ispat vasıtalarından biridir. Aşağıda ayrıntılı olarak görüleceği üzere, senetlere sağlanan ispat gücü yüksek olup, bazı yönlerden hâkimin takdir hakkı sınırlandırılmıştır.

Hâkim, daha önce belirtildiği üzere, senetle ispatla da olsa delilleri serbestçe değerlendirebilmektedir. Ancak, senetlerin türüne göre bu yetkisi, sınırlandırılmış olup, bu durum senedin imzalı veya resmî olup olmasına göre değişmektedir. Senedin imzalı olması veya resmi bir senet olması halinde, hakim, senedin gerçek ve metnin, senedi düzenleyen tarafından yapıldığı yönündeki karineyle, aksi ispatlanıncaya kadar bağlıdır¹⁰.

II. SENET KAVRAMI

A. ALMAN HUKUKUNDA

Senet, birçok tanımda düşüncelerin, objektif olarak anlamları olan ve bu şekli ile anlaşılabilen, yazılı bir forma dönüştürülmesi biçiminde tanımlanmaktadır¹¹. Daha basit bir ifadeyle, Alman Usul Kanunu anlamında senet, bir

¹⁰ **MunchKommzpo-Musielak: Schreiber**, in Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, München 1999, § 415 RdNr.23.

¹¹ **Schreiber**, Klaus, Die Urkunde im Zivilprozess, Berlin, 1982, s.19; **Teske, Joachim**, Der Urkundenbeweis im französischen und deutschen Zivil- und Zivilprozeßrecht, Göttingen 1990, s.113; **Reithmann**, Christoph: Allgemeines. Urkundenrecht Begriff und

düşüncenin veya irade açıklamasının, yazılı bir şekle sokulması, yani düşüncelerin, kelime ve işaretlerle kaydedilmesidir. Senedin oluşması için, bunun imza edilmiş olması da şart değildir¹². Ayrıca kullanılan malzemenin veya yazarken (el yazısı, daktilo, fotokopi, telefaks, mekanik çoğaltmalar, bilgisayar çıktısı gibi) kullanılan aracın senedin oluşması bakımından önemi yoktur¹³. Önemli olan yazılılık unsurunun gerçekleşmesidir¹⁴.

Bir belgenin senet niteliğini taşıması için, yazının doğrudan, yani bir araç olmaksızın okunabilir olması gerekir. Bu yönden, teknik araçların yardımıyla okunabilen; örneğin kaset, bant, mikrofilm veya bilgisayar-data kayıt aletleriyle okunabilen yazılar, senet olarak nitelendirilmezler¹⁵. Bunlar, ancak şartlarını taşıması halinde keşif konusu¹⁶ oluşturabilirler¹⁷.

Beweisregeln, Köln-Marienburg 1972, s.2; **Zöller/Geimer**, (Zöller, Richard): Zivilprozessordnung, 22. Auflage, Köln 2001, § 415, RdNr.2; **Rosenberg**, Leo/**Schwab**, Karl, Heinz/**Gottwald**, Peter: Zivilprozessrecht, 15. Neubearbeitete Auflage, München 1993, s.697; **Bruns**, Rudolf: Zivilprozessrecht, Eine Systematische Darstellung, 2., Neubearbeitete Auflage, München 1979, s.301-302; **Schilken**, Eberhard: Zivilprozessrecht-Academia Juris, 3.Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 2000, s.309; **Grunsky**, Wolfgang/**Baur**, Fritz: Zivilprozessrecht, 10. Auflage, Luchterhand 2000, s.165; **Paulus**, Christoph: Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Berlin, Heidelberg, New York 2000, s.128; **Schlosser**, Peter: Zivilprozessrecht 1, Erkenntnisverfahren, 2. Auflage, München 1991, s.300.

¹² **Stein**, Friedrich/**Jonas**, Martin/**Leipold**, Dieter: Kommentar zur Zivilprozessordnung, 21. Auflage, Band 2 (§ § 91-252), Tübingen 1994, vor § 415 RdNr.3; **Thomas**, Heinz/**Putzo**, Hans: Zivilprozessordnung, 24.Aufl., München 2002, s. 764; **Schellhammer**, Kurt: Zivilprozess: Gesetz-Praxis- Fälle, Ein Lehrbuch, 8. Neubearbeitete Auflage, Heidelberg 1999, s.252.

¹³ **Stein/Jonas/Leipold**, vor § 415 RdNr.4; **Schreiber**, s.31; **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s.697; **Deliduman**, s.417.

¹⁴ **Munchkommzpo-Musielak**, § 415 RdNr.5.

¹⁵ **Munchkommzpo-Musielak**, § 415 RdNr.3; **Stein/Jonas/Leipold**, vor § 415 RdNr.1; **Zöller/Geimer**, § 415, RdNr.2; **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s.697; Beweisrecht der ZPO, Alternativkommentar zur ZPO, Neuwied und Darmstadt 1987, (**AK-ZPO-RÜBMANN**), s.1159; **Kaiser**, Hermann: "Der Beweis im Zivilprozess der Bundesrepublik Deutschland", s.17-35, Der Beweis im Zivil -und Strafprozess, Zürich 1996, s.25; **Schreiber**, s.37.

¹⁶ Bugünkü ceza hukukunda hâkim anlayışa ve Alman Ceza Kanununun 267. paragrafı anlamında yazılı olmayan, ispat için uygun olan ve düşünceleri belirli bir forma dönüştüren şeyler (ki bunlara delil işaretleri de denilmektedir, örneğin, plakalar, armalar, Alman Ceza Kanununun 68. paragrafı gereğince tutulan teknik kayıtlar vb.) Alman Usul Kanunu açısından belgelerin bir alt şeklini oluştursa da; genel anlamda keşif nesnelere arasında görülmekte ve senet olarak nitelendirilmemektedir. Aynı şekilde fotoğraf, ses

Senedin oluşması için, senette yer alan irade açıklamasının, içeriğinin ispatını sağlamak amacıyla yapılmış (kasıtlı senetler) olması veya sadece bir bilginin verilmesi (örneğin, bir mektup) amacıyla (tesadüfi senetleri) yapılmış olması bakımından herhangi bir fark yaratmamaktadır. Yargılama bakımından, içeriği ile, bir vakıanın ispatını amaçlayan her yazılı parça, senet sayılmaktadır¹⁸. Buna karşılık, belgenin bir şey ispat edip etmediği de çok önemli olmayıp, ispat değeri olmayan bir senedi ileri süren kişi de (sonuçta başarısız olabilse de) senetle ispat yoluna başvurabilir. Ayrıca yazılı şekle sokulan bir açıklamanın, hukukî öneme sahip bir kanıt sağladığı sürece, senette yer alan metnin bir önemi yoktur. Bu yönde olmak üzere, senette yer alan metin, bir irade beyanı içerebilir; hukukî işlem hakkında bilgi verebilir; bir ikrarı içerebilir; bir bilirkişi raporunu oluşturabilir; bir vakıa hakkında bilgi verebilir¹⁹.

Belgenin mutlaka almanca olarak düzenlenmiş olması, senedin oluşması için şart olmayıp, yabancı bir dille yazılmış belgeler de senet niteliğindedir. Mahkemece, yabancı dilde yazılmış bir senedin yargılamada doğrudan

kayıtları, filmler, disket vb. teknik araçlar senet kavramına dahil olmayıp keşif nesnelere (Augenscheinsobjekte) arasında görülmektedir. Bkz **Stein/Jonas/Leipold**, vor § 415 RdNr.1b; **Zöllner/Geimer**, § 415, RdNr.2; **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s.697; **Kaiser**, s.25.

¹⁷ **MunchKommZpo-Musielak**, § 415 RdNr.4-5; **Schreiber**, s.41-42; diğer yandan, Elektronik belgeler, ki bunlara dijital imzalı senetler de dahil 01.08.1997 Dijital İmza Kanununa göre senet sayılmamıştır. Bununla birlikte bu belgelerin, keşif (Augenschein) ve bilirkişi (Gutachtung) şeklinde ispat açısından değerlendirmeye açık olduğundan, kanunda bu konularda senede ilişkin hükümlerin uygulanmasını gerektiren bir boşluk da bulunmamaktaydı. Hatta senede ilişkin hükümlerin uygulanmasına da bir ihtiyaç olmamıştır, zira ispatı serbestçe değerlendirme sisteminde ve gelişen hukukî kurumlar içersinde böyle bir şeye gerek olmamıştı. Nitekim 21.05.2001 tarihli Dijital İmza Kanununda da dijital imzalı belgelere senet niteliği verilmemiştir. Ancak bu çeşit belgelerin ilk görünüş ispatı (§ 292a ZPO) ve keşif objesi (§ 370 ZPO) olarak değerlendirilmeleri konusunda Alman Usul Kanununda çeşitli düzenlemelere gidilmiştir. Son olarak 2005 tarihinde ZPO'ya eklenen 371 a paragrafı ile güvenilir elektronik belgelere uygun olduğu ölçüde adi senetlere ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı düzenlenmiştir.

¹⁸ Senetle ispat, ileri sürülen vakıaların senet metni ile, yani senedin içeriği ile ispattır. Bu şekilde, senetle ispatlanmak istenen şey, senette yer alan ifadelerle yapılmaktadır. Buna karşın keşifte, vakıa, nesnenin şekli ile ispat edilmeye çalışılmaktadır. **Stein/Jonas/Leipold**, vor § 415 RdNr.5.

¹⁹ **Stein/Jonas/Leipold**, vor § 415 RdNr.2; **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s.697; **Schellhammer**, s. 252.

kullanıp kullanmayacağı veya çevirisinin talep edip edilmeyeceği hâkimin takdirindedir²⁰.

B. TÜRK HUKUKUNDA

Doktrindeki genel tanıma göre senet, belirli bir işlem hakkında tam bir bilgi içeren, bir kişi tarafından kendi aleyhine olacak bir vakıanın, ilerideki delilini oluşturmak için yazıp veya yazdırıp imzaladığı ve karşı tarafa verdiği belgedir²¹. Senet kavramının oluşması için, senette yer alan metnin, bir hukukî işlem hakkında bilgi vermesi ve imzalanmış olması gerekmektedir. Aksi hâlde bu belgenin, senet olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Diğer yandan belgede yer alan beyanın, mutlaka düzenleyen aleyhine delil oluşturması amacıyla yapılması gerekmeyip, tamamen tesadüfi bir şekilde de düzenlenebilir²².

Belgenin paraf edilmiş olması da imza unsurunun oluşması açısından yeterli olmayıp²³, imzalanmamış bir belge ikrar edilmiş olsa bile senet olarak nitelendirilemez²⁴; ancak koşulları haiz ise yazılı delil başlangıcı oluşturabilir (HUMK.md.292)²⁵. İmza, ilgilinin adı ve/veya soyadı, özellik arz edecek bir şekilde yazılarak oluşmaktadır.

²⁰ Stein/Jonas/Leipold, vor § 415 RdNr.6; ayrıca bkz. § 438'deki açıklamalara.

²¹ Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.II, 6. Bası, İstanbul 2001, s.2073; Pekantez/Atalay/Özekes, s.402; Postacıoğlu, İlhan: Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul 1975, s.596-597; Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2000, s.637; Pekantez, Hakan: "Elektronik Ticaretin Türk İspat Hukukuna Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri", Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, İzmir 2001, s.399; Bilge, Necip/Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Bası, Ankara 1978, s.554; Tiftik, Mustafa: Yazılı Delil Başlangıcı, AD 1984, Yıl.75, S.1, s.245. Bu yüzden, belirli fikirleri, kanaatleri içeren veya adiyen tespit eden yazılar senet sayılmazlar. Çünkü, bunlar bir işlemin ilerideki delilini teşkil etmek üzere düzenlenmişlerdir. Örneğin, altında imzasını taşısa bile bir mimar tarafından çizilmiş kroki ve planlar senet sayılmazlar Berkin, M. Necmeddin: İspat Hukukunda Senet Delili ve Yazılı Şekil, İstanbul Üniversitesi. Hukuk Fakültesi. Mecmuası, 1946/4 s. 1178.

²² Bu açıdan senette yer alması gereken unsurları taşıyan bir mektup da senet olarak nitelendirilir. bkz. Pekantez/Atalay/Özekes, s. 402; Tutumlu, Mehmet Akif: Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi, Ankara 2000, s.38; Kuru, C. II, s.1427.

²³ Paraf isminin ilk harflerinin veya harfinin veya belirli bir işaretin kullanılmasıyla yapılmaktadır. Postacıoğlu, s.237; Pekantez/Atalay/Özekes, s.402; Pekantez, s.406.

²⁴ Postacıoğlu, s.597; Pekantez, s.406.

²⁵ Pekantez/Atalay/Özekes, s. 402; Pekantez, s.406.

Fotokopilerin ve imza unsurunun eksikliğinden dolayı senet olarak nitelendirilmesi mümkün değildir²⁶. Telefaksla gönderilen metin ancak bir kopyadır ve bu nedenle ancak bir suret niteliğindedir ve sent olarak nitelendirilemez. Ancak bunlar da yazılı delil başlangıcı oluşturabilir²⁷. Bunun gibi, bant, kaset vb. araçlarda da yazılılık unsuru ve doğrudan algılanabilirlik unsurları bulunmadığından senet niteliği taşımazlar. Bant kayıtlarının, keşif konusu sayılması hususu ise tartışmalıdır²⁸. Aynı şekilde, teleks de senet olarak nitelendirilemez²⁹.

Türk hukukunda da senedin, yabancı dilde yazılmış olup olmaması senet kavramı açısından (unsurlarını taşıdığı sürece) önemli değildir³⁰. Türk mahkemelerinde, yabancı dilde bir senedin ibraz edilmesi hâlinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 325. maddesi gereğince tercümesi de mahkemeye

²⁶ Fotokopilerin senet olarak kabul edilmeyeceği konusunda bir tartışma bulunmamakla birlikte, bunların yazılı delil başlangıcı oluşturup oluşturmadığı konusunda değişik görüşler vardır. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, fotokopinin yazılı delil başlangıcı teşkil etmemesi gerekir. Zira burada yazılılık unsuru gerçekleşmesine rağmen, fotokopinin, fotomontaj gibi tekniklerle manipule edilebilme olasılığının yüksek olmasından dolayı, bunun kimden sadır olduğunun tespiti güçtür. Bu sebeple bunların yazılı delil başlangıcı kavramı içinde kabul edilmemesi gerekir. bkz. **Postacıoğlu**, İlhan: Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, 2. Bası, İstanbul 1964, (ŞİMİH), s.270-271; **Tiftik**, s.246; **Yıldırım**, s.216; aksi görüşte **Kuru**, C.II s. 2076; **Pekcanitez**, s.414; **Konuralp**, Haluk: Medenî Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı, Ankara 1988, s.54.

²⁷ Telefaksın yazılı delil başlangıcı oluşturabilmesi için onun yazılı bir metin şeklinde olması ve karşı taraftan sadır olması unsurları burada gerçekleşmiştir. Onun tarafından sadır olması açısından, başkalarının da onun adından faks yollayabileceği akla gelse de bunun hayatın olağan akışı açısından pek mümkün değildir. Ayrıca belgenin, tam olarak ispata yetmemekle birlikte, o işlemin vukuuna delalet ettiği de genellikle kabul edilmektedir. **Gökyayla**, Kadir Emre: "Telefaks Metinleriyle İspat", Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel'e Armağan, s.164.

²⁸ **Yıldırım**, Kâmil: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s.216; **Üstündağ**, s.626-627; **Kuru**, C.II, s.2043; Konuralp ise, bant kayıtlarının ancak başka delillerle takviye edilmesi hâlinde delil olarak değerlendirilebileceği kanısındadır. Bunların tek başına delil değeri olmadığı düşüncesindedir. bkz. **Konuralp** s.95.

²⁹ Teleksin de yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilmesi güçtür, çünkü metnin kimden sadır olduğunun tespiti pek mümkün değildir. Ancak belirtilen şüphenin ortadan kaldırılmasını sağlayacak bir teknik kullanılmış olması, gönderilen metnin PTT tarafından ibraz edilebilmesi veyahut karşılıklı olarak gönderilen telekslerin birbirini tamamlaması hâlinde teleksin yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilmesi mümkün olabilir. **Konuralp**, s.99; **Pekcanitez**, s.415. ayrıca bkz. 11. HD. 10.07.1986, E:3605 K: 4337 (Yasa HD 1986/10 s.1388-1389).

³⁰ **Alangoya**, s.279; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 402.

sunulmalıdır. Buna karşın, hâkim bu tercümeğe güvenmezse re'sen tercümeğe karar verebilir.

III. SENET ÇEŞİTLERİ

A. ALMAN HUKUKUNDA

1. Resmî Senetler

Alman Usul Kanununun 415. paragrafı, irade beyanı içeren resmî senetleri düzenlenmişken, 417. paragrafı ile emir, yetki veya resmî bir kararı içeren resmî senetleri ve son olarak da 418. paragrafı ile diğer içeriğe sahip resmî senetleri düzenlemiştir. Bu senetlerin her biri, resmî bir makam veya bu yetkiye sahip kimse tarafından düzenlenmiş olup, şekli ispat güçleri tamdır. Diğer yandan, resmî senetlerin Alman Usul Kanununun 437. paragrafı gereğince gerçek oldukları karineten kabul edilmiştir.

Alman Usul Kanununun 415. paragrafına göre resmî bir makam tarafından kendi yetki alanı içinde veya resmî bir belge düzenleme yetkisiyle donatılan kimsenin, kendi yetki alanında kalmak şartıyla, belirli bir şekilde düzenlenen belgelere resmî senet denilmektedir³¹. Anlaşılacağı üzere, bir senedin resmî bir vasfı kazanabilmesi için bazı ek unsurlar gerekmektedir. Bu şartlar, senedi düzenleyen, resmî bir senet düzenlemeye yetkili bir makam veya kişi olması; senedi kendi yetki alanı içinde kalmak şartıyla düzenlemesi ve son olarak, senedi öngörülen şekilde düzenlemesidir³².

a. Resmî Makam veya Memur

Alman Usul Kanununun 415. paragrafının, senedin, ancak belirli kişi veya makamlar tarafından düzenlenmesini şart koşması, bu senetlere verilen yüksek ispat gücünden kaynaklanmaktadır. Bunun sebebi ise, resmî senet düzenleyen

³¹ § 415 Açıklama İçeren Resmî senetlerin ispat gücü: (1) Resmî bir makam tarafından kendi yetki bölgeleri içinde kalmak şartıyla veya resmî senet düzenleme yetkisiyle donatılan kimse tarafından, kendi yetki alanında kalmak şartıyla, belirli şekilde düzenlenen senetler (resmî senetler), bu resmî makamlar veya kişiler önünde verilen beyanlar doğrultusunda, belirlenen usulde düzenlenmişlerse, bu senetler tam bir ispat gücü sağlarlar. (2) Belgenin bu şekilde usulüne uygun olarak düzenlenmediğinin ispatı mümkündür

³² Teske, s.115; Stein/Jonas/Leipold, § 415, RdNr.1,2.

kimselerin güvenilirliğinin diğer senet (adi) düzenleyicilerinden fazla olmasıdır³³.

Bir makamın resmî sayılıp sayılmayacağı her eyaletin idare hukukuna göre belirlenmekle birlikte, Alman Federal Mahkemesi, resmî makamı, “Kamu otoritesi altında devletin bir amacını gerçekleştirmeyi sağlayan ve onun tarafından belirlenen görevleri yerine getiren, kamu gücünü kullanan genel organizmanın içinde yer alan ve bu yetkiyi kullanmakla görevli organlar” şeklinde tanımlamıştır³⁴. Bu açıdan belirlenen amaçlara hizmet etmesi şartıyla, makamın, resmî makam tanımına dahil edilmesi için kamu gücünün kullanılması ve makamın, doğrudan devletin bir organı yahut devlet tarafından oluşturulan bir alt kuruluşu olması yeterlidir. Önemli olan, makamın bağımsız bir şekilde hareket edebilmesi ve kamu gücü sayesinde bu senetleri düzenlemeye yetkili olmasıdır³⁵.

Kamu gücüyle yetkilendirilen memurlar ise, federal veya eyalet yasaları tarafından vakıaları ve açıklamaları resmî senede bağlamakla yetkilendirilen kimselerdir. Örneğin; noter, nikâh memuru, icra memuru, konsolos bunlardandır³⁶.

³³ **Stein/Jonas/Leipold**, § 415, RdNr.11.

³⁴ **Teske**, s.115; **Stein/Jonas/Leipold**, § 415, RdNr3 ve 3 nolu dipnotta yer alan kararlar; **Reithmann**, s.7.

³⁵ Bu makamlara, her türlü federal ve eyalet makamı, ayrıca kamu hukuk kaynaklı dernekler, dernek birlikleri, kurum ve kuruluşlar (müessese) girmektedir. Ayrıca kendisine resmî bazı görevler verilmiş kanunî meslek (temsilcilikler) kuruluşları (endüstri ve ticaret odaları), Medeni Hukuk anlamında organize edilmiş yönetim kuruluşları (medeni hukuk tüzel kişileri), kanunî şartları yerine getirmek şartıyla resmî makam sayılırlar. Alman konsoloslukları da bu anlamda resmî makam olarak öngörülmektedir (KonsG. § 15 fıkra 4); bkz. **Reithmann**, s.7 ve orada anılan kararlar. **Teske**, s.115; **Bruns**, s.303; ayrıca makam kavramına, tüm mahkemeler, tüm federal makamlar, Alman Federal Demiryolları, Alman Federal Posta İdaresi, tüm bölgesel ve yerel makamlar, resmi mesleki temsilcileri, kilise makamları, üniversiteler ve yabancı makamlar da dahildir. **Baumbach**, Adolf/**Lauterbach**, Wolfgang/**Albers**, Jan/**Hartmann**, Peter: Zivilprozessordnung, Band 1, 59. neubearbeitete Auflage, München 2001, § 415, RdNr.4-5; **Zöller/Geimer**, § 415, RdNr.5; **Stein/Jonas/Leipold**, § 415, RdNr.3; **Wieczorek**, Burkhard: Zivilprozessordnung und Nebengesetze. (Auf Grund der Rechtsprechung kommentiert von Burkhard Wieczorek), 2.Aufl., Berlin 1975, s.646-647; ayr. bkz. **Deliduman**, s.425, dph.81.

³⁶ **Stein/Jonas/Leipold**, § 415, RdNr.4; **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s.698; **Wieczorek**, s.647; **Reithmann**, s.10-11. Kamu güvenine mazhar şahıslar (mit öffentlichen Glauben versehene Person) ise, noterler (der Notar), mahkeme kalemindeki tevsik memurları (der

b. Yetki ve Şekil

Senedin, yukarıda sayılan resmî makam veya memur önünde düzenlenmiş olması yetmeyip, bu makam veya memurun bu konuda gerçekten de yetkili olması ve senedin şekil ve usul şartlarına uygun olarak düzenlenmiş olmasına bağlıdır³⁷. Başka bir ifadeyle, senedi düzenleyen makam veya memur, senedi kamusal ve hukuksal yetki alanı içinde ve belirlenen şekilde düzenlemelidir³⁸. Özel hukuk alanındaki işlemlerle sınırlı kalmak kaydıyla, bu makamlar tarafından yapılan sözleşmeler de resmî senet sayılırlar. Senetteki açıklamaların, üçüncü kişileri ilgilendiren vakıalara ilişkin olması veya sadece makamın, iç ilişkilerini ilgilendirmesi senedin vasfı açısından önemli değildir³⁹. Diğer yandan yetkiden, sadece maddî anlamda yetki anlaşılmalıdır. Senedi düzenleyenin yer itibarıyla yetkili olmaması senedin geçerliliği konusunda bir tartışmaya sebep olabilese de senedin niteliği veya ispat değerini değiştirmez⁴⁰.

c. Yabancı Resmî Senetler

Alman Usul Kanununun 415. paragrafı çerçevesinde yabancı resmî makamlar tarafından verilmiş senetler de resmî senet olarak değerlendirilmektedir. Bu kimselerin maddî anlamda veya yer itibarıyla yetkili olup olmadıkları, yine yabancı ülke hukukunca belirlenecektir⁴¹. Yabancı resmî senet kavramına her türlü yabancı resmî makam tarafından düzenlenen senetler

Urkundsbeamten der Geschaefsstelle), icra memurları (Gerichtsvollzieher), nikah memuru (der Standesbeamte), mahkemenin tebliğ kontrol memurları (der Gerichtswachtmeister bei Zustellungen), posta idaresi müstahdemleri (der Postbedienstete) dir. **Baumbach/Hartmann**, § 415, RdNr.5; ayr. bkz. **Deliduman**, s.425, dpn.81.

³⁷ **Stein/Jonas/Leipold**, § 415, RdNr.6; **Wieczorek**, s.646; **Reithmann**, s.9.

³⁸ Bu yetkinin varolup olmadığı ve senedin düzenlenmesinde uyulacak esasların belirlenmesi ise idare hukukuna göre tayin edilir. bkz. **Wieczorek**, s.647; **Stein/Jonas/Leipold**, § 415, RdNr.5.

³⁹ **Stein/Jonas/Leipold**, § 415, RdNr.5.

⁴⁰ **Stein/Jonas/Leipold**, § 415, RdNr.5; **Wieczorek**, s.647; **Teske**, s.116; **Baumbach/Hartmann**, § 415, RdNr.6.

⁴¹ Ancak, bunların gerçek olup olmadıklarına yönelik olarak, yurtiçinde düzenlenmiş resmî senetlere sağlanan gerçeklik karinesi sağlanmamaktadır. Bu durumlarda, hâkim somut olayın özelliğine göre, resmi senedin gerçek olup olmadığını takdir etmektedir. **Stein/Jonas/Leipold**, § 415, RdNr .9.

girmektedir. Bu kavrama Almanya'da bulunan elçilik ve konsolosluklarda düzenlenen senetler de girmektedir⁴².

2. Adi Senetler

Adi senet kavramına, Alman Usul Kanununun 415. paragrafının kapsamına girmeyen her türlü senet girmektedir⁴³. Bu kavrama borç senetleri, ticarî defterler gibi kat mülkiyet toplantısında tutulan (noterce tutulmadıkları sürece) tutanaklar dahi girmektedir. Adi senet kavramına, resmî şekilde düzenlenmek istenirken, bazı unsurların eksik olması sebebiyle resmî senet sayılmayan senetler de dahildir⁴⁴.

Belgenin düzenleyen tarafından ismi ile imzalanmaması senedin oluşması açısından önemli olmadığı daha önce ifade edilmişti. Ancak, Alman Usul Kanununun 416. paragrafıyla sağlanan şekli ispat gücü ile 439. paragrafı gereğince sağlanan gerçeklik karinesi, sadece imza edilmiş senetler için geçerlidir. İmza bulunmayan belgeler de senet olarak nitelendirilse de ispat bakımından değeri düşüktür⁴⁵. İmzanın resmî bir şekilde onaylanmış olması da senedin niteliğini değiştirmez, yani belgenin adi senet vasfı devam eder. Bununla birlikte, senedin tarihi ve imzalayan bakımından ispat gücü kuvvetlidir⁴⁶.

İmza, kişinin kimliğini, hüviyetini gösteren, onu belirleyen ve diğer kişilerden ayıran bir işarettir. İsmi, senedin altında yazılmasıyla imza koşulu gerçekleşmiş olur. Bu açıdan, soyadının yazılması yeterli olacaktır. Belgede, ön isminin yer alması şart değildir. Diğer yandan sadece ön isminin imza

⁴² Yabancı senet kavramına, uluslararası kuruluşların -özellikle Almanya'nın üye olmadığı- düzenlediği senetler de dahildir. Avrupa Topluluğu'na üye devletlerin resmî makamları tarafından düzenlenmiş senetler de bu kapsama dahildir. Bununla birlikte bugün gelinen noktada bu senetlerin yurtiçindeki resmî senetler gibi değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak Avrupa Topluluğu Adalet Divanı veya Komisyonu tarafından verilmiş kararlar, yerel mahkeme kararları gibi hüküm görür ve doğrudan uygulanabilir niteliktedir. **Stein/Jonas/Leipold**, § 415, RdNr. 11; **Baumbach/Hartmann**, § 438, RdNr.7; **Zöller/Geimer**, § 438, RdNr.1.

⁴³ § 416 Adi senetlerin ispat gücü. Resmî olmayan senetler, düzenleyici tarafından imzalanmış veya noter tarafından onaylanmış bir el işaretiyle imzalanmışlarsa, senette yer alan açıklamaların düzenleyiciye ait olduğuna tam dair ispat sağlamaktadır.

⁴⁴ **Baumbach/Hartmann**, § 416, RdNr.3; **Zöller/Geimer**, § 416, RdNr.1; **Stein/Jonas/Leipold**, § 416, RdNr. 1; **Munchkommzpo-Musielak**, § 416, RdNr.2.

⁴⁵ **Zöller/Geimer**, § 416, RdNr.3; **Stein/Jonas/Leipold**, § 416, RdNr.4.

⁴⁶ **Stein/Jonas/Leipold**, § 416, RdNr.4; **Baumbach/Hartmann**, § 416, RdNr.4; **Munchkommzpo-Musielak**, § 416, RdNr.6.

şeklinde kullanılması da mümkün olmakla birlikte, imzanın bu kişiye ait olduğu açıkça anlaşılmalıdır. Ayrıca, imzanın, sanatçı isminin kullanılmasında olduğu gibi kanunen o kişiye ait olup olmadığı da önemli değildir⁴⁷.

Telgraflar da bilme ve isteme durumu olduğu sürece senet anlamında kullanılabilir. Yine telefaksta da bir imzanın bulunması yeterlidir, telefaksın gerçek olması şartıyla imzanın mekanik veya bir damga aracılığıyla atılmış olması da önemli değildir⁴⁸.

B. TÜRK HUKUKUNDA

1. Resmî Senetler

Türk hukukunda resmî senetler, Alman hukukunda olduğu gibi geniş bir şekilde düzenlenmemiştir. Alman hukukunda, senedin resmî bir makam tarafından veya memur tarafından düzenlenmiş olması, senedin resmî olması açısından yeterlidir. Bu anlamda bir meslek odasının vermiş olduğu belge dahi, resmî senet sayılmaktadır. Türk hukuku bakımından ise resmî senetler ve resmî senet düzenleyecek makam veya kişiler sınırlı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, resmî senet, resmî bir makam (organ) veya memurun katılması ile düzenlenen senetlerdir⁴⁹.

Türk hukukunda, resmî senetlerden bahsedilince ilk akla gelen noterler tarafından düzenlenen senetlerdir. Gerçekten de 1512 sayılı Noterlik Kanununun 60. maddesinde, kanunla başka mercilere verilmiş olmadığı sürece, bir işleme, resmîyet verme yetkisi noterlere tanınmıştır. Bununla birlikte Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 296. maddesinde yabancı memleketlerdeki Türk konsoloslarının ve 297. maddesiyle imza atamayanların ve imza atmaya muktedir olmayanların hazırladıkları senetlerin ihtiyar heyeti tarafından onayı da senede resmîyet kazandırmaktadır.

⁴⁷ **Stein/Jonas/Leipold**, s. 434; Diğer yandan imza atamayanlar için Alman Medeni Kanununun 126. ve 129. paragrafları uyarınca noterce onaylanmış işaretler ve mühürlerin kullanılması da mümkündür.

⁴⁸ **Wieczorek**, s.655; **Baumbach/Hartmann**, § 416, RdNr.4; **Stein/Jonas/Leipold**, § 416, RdNr.6; **Thomas/Putzo**, s.767.

⁴⁹ **Alangoya**, Usul, s. 287; **Deliduman**, s.423; Yargıtay'da verdiği bir kararında, resmi senedi bu görüşü destekler şekilde tanımlamıştır. Anılan karara göre: "... Resmi senet mahsus memurunun veya noterin yetkisine müsteniden muayyen şekilde tevsik ettiği senettir". 11. HD 29.11.1973, 4327/4786 (RKD 1974/3, s. 155).

Noter senetleri ikiye ayrılır. Bunlar, düzenleme şeklinde ve onaylama şeklinde resmî senetlerdir. Düzenleme biçiminde senetlerde, metin, noter tarafından ilgilinin isteği doğrultusunda oluşturulur ve tutanak ilgiliye okutulur. Metin istediği gibi oluşturulmuşsa altı imzalatılır ve senet noterce mühür ve imza edilerek, sureti ilgiliye verilir. Senedin aslı noter tarafından saklanır (Not.K.md.84 vd.). Onaylama biçiminde senetlerse, ilgilere düzenlenir veya düzenlenerek notere, imzanın onaylanması için tevdi edilir. Noter, senedin ilgili kişi tarafından imza edildiğini, yani imzanın kimliğinin tespit edildiğini açıklayarak imzalar⁵⁰.

Diğer yandan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 295. maddesine göre, yine mahkeme ilâmları da resmî senet hükmündedir.

Yabancı ülkelerde düzenlenen resmî senetlerin Türk hukuku açısından resmî senet olarak kabulü, ancak bunların o ülkedeki Türk konsolosları tarafından, senedin o ülke kanunlarına uygun olduğu düzenlendiği yönündeki onayına bağlıdır (HUMK md.296/I c.2). Bu şekilde bir onay şerhinin bulunması hâlinde, yurtdışında düzenlenmiş senetler de resmî sayılırlar (HUMK md.296/c.1). Bununla birlikte Türkiye tarafından 20.06.1984 tarih ve 3028 sayılı yasayla onaylanan “Yabancı Resmî Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Hakkındaki La Haye Sözleşmesi”⁵¹ kapsamında apostille şerhi taşıyan senetler de resmî senet sayılmaktadırlar.

IV. SENETLERİN İSPAT GÜCÜ

Alman hukukunda, senetlerin maddî ve şekli ispat gücü birbirinden farklıdır. Alman hukukunda şekli ispat gücü, senedin kimin tarafından düzenlendiği konusunda bir ispat gücü sağlarken, maddî ispat gücü, senet metninde yer alan ifadelerin doğruluğu konusunda bir ispat gücü sağlanmaktadır.

⁵⁰ Bazı yazarlar, resmi bir makamın doğrudan doğruya onaylamayıp sadece imza ve tarihini tasdik ettiği senetleri yarı resmi senetler olarak görmekteyken; (Berkin, M. N.: Senetlerin Tanzimi ve Takip Hukuku Bakımından Ehemmiyeti, (ÜHFM 1947/2, s. 622-656), s. 622); diğer bir kısım yazarlar ise, bu tür senetlerin adi senet niteliklerini koruduğunu belirtmektedirler (Onar, S. Sami/Belgesay, M. Reşat: Adliye Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1944, s. 107); Belgesay, M. Raşit: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, I Teoriler, İstanbul 1948, s. 127); Diğer yandan resmi bir makam veya memurun senedin düzenlenmesine herhangi bir şekilde (yalnız imza ve tarih onaylanması suretiyle de olsa) katılmış olması halinde, senedin ispat hukuku anlamında resmi bir senet sayan yazarlar da vardır. Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, s.453; Deliduman, s.423.

⁵¹ RG. 16.09.1984, S.18517.

A. ALMAN HUKUKUNDA

1. Şekli ve Maddî İspat Gücü

Alman hukukunda senetlere öncelikle şekli bir ispat gücü sağlanmaktadır. Şekli ispat gücü, senedin içeriğinde bulunan açıklamaların, düzenleyen tarafından yapıldığını, yani ondan sadır olduğunu belirtir. Kısaca, düzenleyenin bu beyanı veya açıklamayı yaptığı ispatlanmış olur. Bu husus Alman Usul Kanununda, resmî senetler için 415. paragrafında, adi senetler için ise 416. paragrafında düzenlenmiştir. Buna göre, resmî senedin gerçekliği hakkında bir şüphe bulunmaması şartıyla, şekli ispat gücü tamdır ve açıklamanın resmî makam veya memurun önünde yapıldığı ve resmî bir şekilde belgelendiği kabul edilir⁵². Özellikle senette yer alan ve açıklamanın zamanı, yeri ve diğer konular (örneğin hangi noter önünde verildiği gibi konular) hakkında şekli ispat gücü tamdır ve bunların doğru olduğu kabul edilir. Diğer yandan senet altında ismi bulunan kimsenin, gerçekten bu açıklamayı yapıp yapmadığı veya bir başkasının ismini verip vermediği, senedin içeriğinden belirlenmektedir. Bununla birlikte, noterce düzenlenen senetlerde şahsın kimliği tespit ediliyorsa, senet metninde yer alan bu ifadeler de tam bir şekli ispat gücü sağlar⁵³.

Alman Usul Kanununun 416. paragrafı ise bir adi senedin imzalanmış olması hâlinde, açıklamanın imza sahibi tarafından yapıldığına, yani senedin bu kimse tarafından sadır olduğuna dair tam bir şekli ispat gücü sağlamaktadır⁵⁴.

Şekli ispat gücünün tam olduğu bu durumlarda, hâkimin, senedin kimin tarafından düzenlendiği konusunda bir takdir hakkı bulunmaz⁵⁵. Bununla

⁵² Bu kavrama, örneğin bir alacağın temliki amacıyla düzenlenen senetler, vasiyetnameler, evlilik beyanlarıyla düzenlenen senetler girmektedir. Noter tarafından, bir Anonim Şirketin genel kurul toplantısında yer alan açıklamaların (örneğin, karşı oy verilmesine ilişkin açıklamaların) yer aldığı tutanaklar da tam bir ispat gücü sağlamaktadır. **Stein/Jonas/Leipold**, § 415, RdNr.4.

⁵³ **Stein/Jonas/Leipold**, § 415, RdNr.5; **MunchKommzpo-Musielak**, § 415 RdNr.23-24; **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s.700.

⁵⁴ Adi senetler bakımından resmi senetlerde olduğu gibi, yer, zaman gibi konularda şekli bir ispat gücü sağlanmamaktadır. Bu anlamda, senette yer alan içeriğin, ki buna yer ve zaman hakkında bilgiler de dahil, hâkim tarafından serbestçe takdir edilebilir ve aksi, her türlü delil ile ispatlanabilir.

⁵⁵ Ancak hemen belirtmek gerekir ki, buradaki sınırlama, ülkemizde olduğu gibi kesin değildir ve her zaman her türlü delille ispatlanabilir. Bununla birlikte bu husus, Alman

birlikte, senede sağlanan şekli ispat gücü, sadece böyle bir açıklamanın bile-
rek ve isteyerek yapıldığı ve imzanın bu kimse tarafından atıldığına dairdir;
ancak bu şekilde, belgede yer alan açıklamanın (içeriğinin) doğru ve gerçek
olduğu ispatlanmış olmaz. Bu yönde olmak üzere, ehliyet vb. geçerlilik şart-
ları gibi konularda da ispat sağlanmış olmaz. Bu hususlar, ancak maddî ispat
gücü bakımından değerlendirilecektir⁵⁶.

Senetle ispat edilmek istenenin, senedi düzenleyen, senette yer alan
açıklamayı yaptığı ve bunun, ona ait olduğuna yönelik ise, senedin gerçek
olduğunun tespit edilmesi ile bu husus ispatlanmış sayılır. Bundan sonraki
aşama, senetteki açıklamanın içeriksel olarak değerlendirilmesidir; yani maddî
anlamda değerlendirilmesidir⁵⁷. Başka bir ifade ile bu noktada, senetlere
sağlanan maddî ispat gücü önem kazanır. Maddî ispat gücü, “senedin hangi
içeriğinin, ispat konusu açısından önem taşıdığı belirlenmesi” anlaşılma-
lıdır⁵⁸. Bu anlamda ispat konusu, senetle yazıya dökülen açıklama ise, açıklama
kendisi ispat konusu oluştururken; senette yer alan açıklama ile başka
bir vakıya aydınlatılmaya çalışılıyorsa, yani açıklama ancak bir emare oluşturu-
yorsa, ispat konusu başka bir vakıya olmaktadır. İşte ispat konusunun belir-
lenmesi ile, senette yer alan açıklamanın ispat gücü de belirlenmiş olur⁵⁹.

Usul Kanununun 286. paragrafında yer alan “hâkimin değerlendirme serbestisi” ilkesine
önemli bir istisna oluşturmaktadır.

⁵⁶ **Zöller/Geimer**, § 416, RdNr.9; **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s.701; **MunchKommzpo-
Musielak**, § 416, RdNr.7-8; **Baumbach/Hartmann**, § 416, RdNr.7; **Wieczorek**, s.657;
Stein/Jonas/Leipold, § 416, RdNr.6; **Teske**, s.129.

⁵⁷ Örneğin, ispatlanmak istenen husus, bir sözleşmenin meydana geldiği hususunda ise, ve
senette yer alan açıklama sadece bir icap beyanı niteliğindeyse, hâkim bu hususu
serbestçe değerlendirecektir; ancak senette yer alan açıklama, bir kabul beyanı niteliğinde
ise, hâkimin bu konuda bir takdir hakkı bulunmayacaktır. Bu noktada, senedin maddî
ispat gücü tartışma konusu yapılır, yani ispat konusu ile senet içeriği arasındaki ilişki
belirlenir. Bununla birlikte, bu ilişkinin belirlenmesi, ancak, senette yer alan beyanın
hâkim için bir emare ispatı oluşturması hâlinde söz konusu olabilecektir. Senette yer alan
açıklama, hâkim için doğrudan bir ispat oluşturması hâlinde, maddî ispat gücü tartış-
ılmayacaktır, senette yer alan açıklama ile taraf iddiasını ispatlamış olacaktır. bkz.
MunchKommzpo-Musielak, § 415, RdNr.23; Sözleşme senetleri için taraflar arasında
tarih ve yere ilişkin dahil olmak üzere açıklamanın tam ve doğru olduğuna dair bir karine
sağlanmaktadır. bkz. **Teske**, s.130.

⁵⁸ İspat konusu, genelde belgelendirilen irade açıklaması olmaktadır. bkz. **Stein/Jonas/
Leipold**, vor § 415 RdNr.9; buna karşın **Bruns**, maddî ispat gücünden, senet içeriğinin
gerçeklik (doğruluk) değerini anlamaktadır. **Bruns**, s.301-302.

⁵⁹ Emare ispatı konusunda Türk hukuku açısından açıklamalar için bkz. yukarıda

Buna göre, senette yer alan açıklama, iddia edilen vakıa açısından doğrudan ispatı amaçlıyorsa, senedin maddî ispat gücü tartışmalı hale gelmez. Bununla birlikte, senet metninde yer alan açıklama, hâkim için ancak bir emare niteliği taşıyorsa, maddî ispat gücü tartışmalı hale gelir ve hâkim senette yer alan açıklamayı takdir hakkı çerçevesinde değerlendirir⁶⁰.

2. Senetlerin Gerçekliği

a. Gerçeklik Karinesi

Alman Usul Kanununun 415 ila 418. paragraflarında sağlanan ispat gücünün senetlerin gerçek olmasına bağlı olduğu yukarıda değinilmişti. Senet, delil ikamesiyle yükümlü olan tarafın iddiasına göre; düzenleyici olarak gösterilen kişinin, gerçekten senedi düzenleyen kişi olması hâlinde gerçek sayılır. Düzenleyen, metinde yer alan açıklamayı yapan kişidir; yani kendi iradesiyle, açıklamasını yazılı şekle dönüştüren kimsedir⁶¹. İşte Alman Usul Kanununun 437 ila 440. paragrafları senedin gerçekliğin ispatına ilişkin hükümler içermekte olup, senedin yurtiçindeki veya yurtdışındaki resmî makamlara göre veya adi senet olup olmamalarına göre ayrımlar yaparak, bunlara bazı karineler sağlamıştır⁶².

⁶⁰ Senet içinde yer alan açıklama, iddia edilen vakıanın aydınlatılması için doğrudan ispat niteliğini taşıyorsa, hâkim tarafından ancak, açıklamanın hukuken öngörülen (şekil kuraları, ehliyet gibi ve diğer geçerlilik sebepleri gibi) maddî normlara uygun olarak yapıp yapılmadığı araştırılacaktır. Buna karşılık senette yer alan açıklama, ispatlanmak istenen vakıa bakımından ancak bir emare (dolaylı ispat) niteliğinde ise hâkim tarafından içeriğinin doğruluğu ve gerçekliğinin tespiti araştırılacaktır. Bkz. **Teske**, s.130; senette yer alan açıklama, ancak bir emare niteliğinde ise, senede, bu vakıanın ispatı konusunda, hemen yüksek bir ispat gücü verilmez. Bu konuda mahkeme, ispatlanacak vakıa açısından, yapılan açıklamayla diğer bütün karşı delilleri birlikte göz önüne alıp, açıklamanın gerçeğe uygun olup olmadığını değerlendirecek ve takdir hakkı çerçevesinde, ispat gücünü belirleyecektir. Bkz. **Stein/Jonas/Leipold**, vor § 415 RdNr.11.

⁶¹ Kişinin senedi bizzat imzalaması da şart olmadığı tekrar edilmelidir. Önemli olan iradesinin bu açıklamaya yapmaya yönelik olmasıdır. Bu itibarla senedi imzalayan temsilci de olabilir.

⁶² **§ 437 Yerli resmî senetlerin gerçekliği:** (1) Resmî makamlar veya bu yetkiye sahip kimseler tarafından usulüne uygun olarak düzenlenmiş senetler hakkında, bunların ve içerdikleri metnin gerçek olduğuna dair bir karine sağlanmaktadır.
(2) Mahkeme, şüphe hâlinde kendiliğinden makamı veya yetkili kişiyi, senedin gerçekliği konusunda bir açıklama yapılmasını talep edebilir.

aa. Resmî Senetlerde

Alman Usul Kanununun 437. paragrafı gereğince Almanya’da düzenlenen resmî senetlerin gerçek olduğu karineten kabul edilir. Böylece, Alman Usul Kanununun 415. paragrafı ile, resmî senetlere sağlanan şekli ispat gücü dışında, 437. paragraf ile bu senetlerin gerçek ve içerdikleri metnin doğru olduğuna dair bir karine oluşturulmuştur⁶³.

Yabancı ülkelerdeki senetlerin niteliği ve senedi düzenleyenin güvenilirliği hâkim tarafından her zaman bilinmesi mümkün olmadığından, Alman Usul Kanununun 437. paragrafında yer alan gerçeklik karinesi, yabancı resmî senetlere ilişkin kabul edilmemiştir. Bu durumlarda, Alman Usul Kanununun 438. paragrafı gereğince hâkim, somut olayın özelliklerine göre senedin gerçek olup olmadığını belirleyecektir. Aynı paragrafın ikinci fıkrası çerçevesinde, yabancı resmî senedin gerçek olduğu, o ülkedeki alman konsolosluğu tarafından, o ülkenin kanunlarına uygun olarak düzenlendiği şeklinde bir onay ile ispat edilebilir⁶⁴.

bb. Adi Senetlerde

Alman Usul Kanununun 416. paragrafı ile imzalı senetlere sağlanan şekli ispat gücü yanında, bu senedin gerçek olup olmadığı konusu, Alman Usul Kanununun 439 ve 440. paragrafı çerçevesinde düzenlenmiştir. Anılan kanunun 440. paragrafı gereğince ileri sürülen senedin gerçek olduğu ikrar edilmezse senedin gerçekliği ispat edilmelidir⁶⁵. Aynı kanunun 439. paragrafı çerçevesinde ise karşı taraf, senedin gerçekliği konusunda bir açıklama yükümlü-

⁶³ Ancak bu karine, resmî makamın senedi düzenleme konusunda yetkili veya görevli olduğunu kapsamaz, yetkinin varlığına göre ispat gücü, kanunun 415. paragrafında düzenlenmektedir. **Munchkommzpo-Musielak**, § 437, RdNr.3; **Stein/Jonas/Leipold**, § 437, RdNr.2; **Wieczorek**, s.683 **Baumbach/Hartmann**, § 437, RdNr.3; **AK-ZPO-RÜBMANN**, s.1172; **Zöller/Geimer**, § 437, RdNr.1.

⁶⁴ “Yabancı Resmî Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Hakkındaki La Haye Sözleşmesi” Almanya tarafından kabul edilmiştir (BGBl. 1965 II S. 875). Böylece, belgeye alınacak bir apostille şerhi senedin gerçekliğini ispat edecektir. **Munchkommzpo-Musielak**, § 438, RdNr.1; **Stein/Jonas/Leipold**, § 438, RdNr.5; **Wieczorek**, s.685; **Baumbach/Hartmann**, § 438, RdNr.3; **AK-ZPO-RÜBMANN**, s.1172.

⁶⁵ Ancak resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ikrara rağmen gerçekliğin araştırılması mümkündür. **Munchkommzpo-Musielak**, § 440, RdNr.1; **Stein/Jonas/Leipold**, § 440, RdNr.1; **Baumbach/Hartmann**, § 440, RdNr.1.

lülüğü altındadır⁶⁶. Diğer yandan hâkim, aydınlatma ödevi⁶⁷ gereğince açık olmayan hususların açıklanmasını talep etmelidir. Ancak bunu yaparken davaya etkide bulunmamalıdır⁶⁸. Senedin altında bir imzanın bulunması hâlinde, açıklama sadece imza hakkında yapılır. Senet hakkında karşı taraf bir açıklamada bulunmazsa, diğer açıklamalardan aksi anlaşılmadığı sürece, senedin gerçek olduğu kabul edilmelidir. Alman usul kanununun 440. paragrafı gereğince, senet altında yer alan imzanın gerçek olduğunun belirlenmesi hâlinde, senedin gerçek olduğu karineten kabul edilir.

Bunun dışında, Alman Usul Kanununun 416. paragrafındaki şartları taşımayan, yani imzasız senetlerin değerlendirilmesi, mahkemenin takdirindedir (ZPO § 286). Bu açıdan bunları değerlendirmeye alıp almama veya bunlara tam bir ispat gücü verilip verilmemesi konusunda, mahkeme tamamen serbesttir⁶⁹.

b. Sahtelik İddiası

Daha evvel açıklandığı şekilde, gerçeklik karinesine dayanan taraf, senedin diğer taraftan sadır olduğunu ve açıklamanın onun tarafından yapıldığını ispatlamış olur ve artık bu vakıya ilişkin herhangi bir ispat faaliyetinde bulunması gerekmez. Bu durumda, diğer taraf, senedin aksini, ancak sahtelik iddiası ile ileri sürebilir.

Senet hakkında sahtelik iddiasında bulunulması hâlinde, senet, gerçekliği kanıtlanıncaya kadar, mahkemeye tevdi edilir ve karara esas alınmaz (ZPO § 443).

Diğer yandan mahkeme, resmî senedin gerçekliği konusunda bir şüpheye düşerse, ilgili makamı veya memuru, bu konuda açıklama yapması için

⁶⁶ Buradaki yükümlülük Alman Usul Kanununun 138. maddesinde yer alan açıklama yükümlülüğü çerçevesindedir. Usul hukukunda kabul edilen ilkelerden dürüstlük kuralı gereğince ispat yükü taşımayan tarafın, vakıaların aydınlatılmasında olumlu faaliyetlerde bulunarak, açık olmayan vakıalar hakkında açıklamalar yapmasına tarafların açıklama yükü adı verilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Stürner**, s.7; **Atalay**, Oğuz: Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001, (Menfi Vakıa) s.142.vd.

⁶⁷ Hâkimin aydınlatma görevi için bkz. § 139 ZPO; **MunchKommzpo-Musielak**, § 439, RdNr.2; **Stein/Jonas/Leipold**, § 439, RdNr.2; **Baumbach/Hartmann**, § 439, RdNr.2; **Zöller/Geimer**, § 439, RdNr.2.

⁶⁸ Hâkim, resen araştırma ilkesine göre yürütülen davalarda her hâlde (§ 510 ZPO) bu araştırmayı yapmakla görevlidir.

⁶⁹ **Stein/Jonas/Leipold**, § 439, RdNr.1.

dinlemek zorundadır. Mahkeme buna re'sen karar vermelidir ve bu hususta hâkimin bir takdir hakkı yoktur (§ 437/II). Bu hâllerde, resmî makam veya senedi düzenleyen memur, bu hususta açıklamada bulunmak zorundadır. Bu araştırma sonunda senedin sahte olduğu ispatlanamazsa senedin gerçek olduğu karinesi devam eder⁷⁰.

Adi senetler bakımından ise, senedin gerçek olduğunun ispatı, ancak senedin altında yer alan imzanın ikrar edilmemesi hâlinde söz konusu olacaktır. Başka bir ifadeyle, senedin gerçek olduğuna yönelik bir ispat faaliyeti, ancak karşı tarafın, Alman Usul Kanununun 439. paragrafı gereğince, senedin gerçekliğini inkâr etmesi hâlinde söz konusu olacaktır. Karşı tarafın açıklamada bulunması sonucunda senedin gerçekliği tartışmalı hâle getirilirse, ispat yükü kendisinde olan (yani senede dayanan) taraf, senedin gerçekliği konusunda ispat faaliyetine geçecektir⁷¹. Bu durumda, imzanın veyahut imzasız senetlerde, senet metninin gerçek olup olmadığının ispatı her türlü delille yapılabilir. Diğer yandan, senedin gerçek olup olmadığı, yazı ve imza örneğinin alınması yoluna başvurulabilir (bkz. ZPO § 441). Talepte bulunulması hâlinde, diğer taraf imza ve yazı örneği vermesi gerekir ve elinde bulunan imza ve yazı örneklerini mahkemeye sunmalıdır. Karşı taraf, imza örneği vermez veya imza örneğini düzensiz bir şekilde verdiği mahkemece anlaşılırsa yahut da elindeki belgeleri mahkemeye sunmaz ise, mahkemece senedin gerçek olduğuna kanaat getirilebilir.

Gerçeklik karinesi çerçevesinde, bir sözleşmenin kaleme alındığı senetlerde, senedin diğer tarafa verildiği konusunda fiili bir karine kabul edilmektedir. Bu noktada, bunun aksinin ispatı⁷², ancak karşı tarafın elindeki senedin, sadece bir taslak olduğuna veya bu senedi değişik yollardan ele

⁷⁰ **Munchkommzpo-Musielak**, § 437, RdNr.4; **Stein/Jonas/Leipold**, § 437, RdNr.4; **Wieczorek**, s.683; **Baumbach/Hartmann**, § 437, RdNr.3; **AK-ZPO-RÜBMANN**, s.1172.

⁷¹ **Munchkommzpo-Musielak**, § 439, RdNr.1; **Baumbach/Hartmann**, § 439, RdNr.1.

⁷² İddia edilen vakıa için ispat yükünü taşıyan tarafça yapılması gereken ve uygulanacak normun koşul vakıasını karşılayan somut vakıaların ispatına yönelik ispat faaliyetinden sonra, hâkimde oluşan geçici kanaati sarsmak veya çürütmek üzere karşı tarafça yapılan ispat faaliyetine “karşı ispat” denir. Bu kavram ile karıştırılan bir ifade olarak “aksini ispat” ise, asıl ispat konusunu oluşturan vakıanın ispat edilmiş sayılmasından sonra karşı tarafın, o vakıanın aksini, yani o vakıanın gerçekleşmemiş olduğunu veya asıl ispatın konusu menfi vakıa ise gerçekleşmiş olduğunu ispata çalışmasıdır. Bkz. **Atalay** (Menfi Vakıa), s.6-7.

geçirdiğine olarak yapılabilir⁷³. Bunun dışında, keşif, tanık, bilirkişi ve isticvap yoluyla senedin sahteliği ispat olunabilir. Mahkeme, emare ispatı yoluyla da senedin gerçek olmadığı sonucuna varabilir⁷⁴.

Senedin maddî anlamda ispat gücüne karşı ispat faaliyeti ise, senet metninin (içeriğinin) doğru olmadığına veya maddî anlamda hükümsüz olduğuna yönelik olarak yapılabilir. Düzenleyenin, senet içeriğini okuyup okumadığı veya anlayıp anlamadığı veyahut iradesinin, irade sakatlıklarından birinden dolayı bozulmuş olup olmadığının araştırılması Alman Medenî Kanunu ilgili hükümlerince belirlenir⁷⁵. Senet içinde yer alan açıklamanın hükümsüz olduğu veya doğru olmadığına yönelik ispat Alman Usul Kanununun 286. paragrafı gereğince her türlü delille yapılabilir⁷⁶.

B. TÜRK HUKUKUNDA

1. Resmî Senetlerin İspat Gücü ve Gerçekliği

Usul hukukumuzda kesin delille ispatı gereken bir olayın veya hukukî işlemin mutlaka resmî senet biçiminde düzenlenmiş olması gerekmez. Resmî senetlerin usul hukuku açısından önemi, ispat güçleri bakımındandır. Resmî senetler, adi senetlerden daha güçlü bir kesin delildir ve resmî senede dayanan kimse, ayrıca onun doğruluğunu (yani borçluya ait olduğunu) ispat etmek zorunda değildir. Bu husus, Medenî Kanunun 7. maddesi bakımından kabul edilmiştir. Buna göre, “resmî sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluştururlar”. Diğer yandan resmî senet, sahteliği ispat oluncaya kadar kesin delil teşkil eder (HUMK md.295). Bu anlamda, resmî senetlerin gerçek oldukları karine gereği kabul edilmiştir.

Bu açıdan bakıldığında aşağıda ayrıntılı olarak görüleceği gibi Alman hukukunda resmî senetlerin gerçek olduğuna yönelik olarak 437. paragrafında

⁷³ Stein/Jonas/Leipold, § 416, RdNr.9; MunchKommzpo-Musielak, § 416, RdNr.10; Thomas/Putzo, s.768; Zöllner/Geimer, § 416, RdNr.9; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s.701; hemen belirtmek gerekir ki, buradaki ispat faaliyeti senedin gerçek olmadığına yönelik olmayıp, senedin başka yollardan elde edildiği hususundadır.

⁷⁴ MunchKommzpo-Musielak, § 416, RdNr.10.

⁷⁵ Bu konuda bkz. BGB §§ 116, 117, 119, 123.

⁷⁶ Stein/Jonas/Leipold, § 416, RdNr.10; MunchKommzpo-Musielak, § 416, RdNr.10; Thomas/Putzo, s.768; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s.701; Zöllner/Geimer, § 416, RdNr.10-11.

sağlanan gerçeklik karinesi Türk hukuku açısından da geçerli olduğu görülmekte ve bu konuda bir fark görülmemektedir.

2. Adi Senetlerin İspat Gücü ve Gerçekliği

Adi bir senedin kesin delil oluşturması, senedin sahte olmamasına bağlıdır. Senet altındaki imza, mahkemede ikrar edilirse bu senet resmî senet hükmündedir⁷⁷ (HUMK md.296/II). Bunun gibi, imza sahibi bu imzasına hiç itiraz etmezse, mahkeme bu senedi kesin delil olarak değerlendirebilir. Ancak hâkim, imza sahibinin senetteki imzayı açıkça reddetmiş olması halinde bile, imza veya yazının kendisine ait olup olmadığını sorarak araştırma yapabilir⁷⁸.

İmzası ikrar edilmiş senetler resmî senet hükmünde bulunduğundan, bu senetlerin de gerçekliği karine gereği kabul edilmiştir. Ancak, senet altındaki imza inkâr edilmesi hâlinde, imzanın bu kimseye ait olduğu anlaşılincaya kadar senet delil olarak kullanılamaz. Bu durumda mahkeme, senet altındaki imzanın gerçekten o kimseye ait olup olmadığını araştıracaktır.

3. Sahtelik İddiası

a. Resmî Senetlerde

Resmî senetlerin sahteliği ancak sahtelik iddiasıyla ileri sürülebilir (HUMK md.314). Bundan maksat, senedi düzenleyen veya onaylan noterin veya resmî memurun, tamamen sahte bir senet düzenlemiş olması veya resmî senet düzenlenmesi sonrasında veya sonradan senede gerçeğe uygun olmayan kayıtlar koymuş olması demektir. Düzenleme biçimindeki noter senetleri, noter tarafından düzenlendiğinden, bu senedin hem içindekiler hem de imza ve tarihin sahteliği ileri sürülebilir. Onaylama biçimindeki senetlerin ise sadece tarih ve imzaları noter tarafından onaylandığından, bunların imza ve tarih için sahtelik iddiası ileri sürülebilir. Bunun dışında, senedin içinde yer alan beyanların doğru olmadığını ispatı, genel ispat hakkındaki hükümlere tabidir (HUMK md.290). Örneğin, kendisi notere gitmediği halde, onun kimliğine bürünmüş bir kimse huzurunda aleyhine senet düzenlendiği, senedin kendisine okunmadan imza ettirildiğini resmî senedin sahteliği olarak ileri

⁷⁷ Senedin ikrar edilmesi ile, sadece ispat gücü bakımından resmi senet hükmünde olup, senedin vasfı değişmez, adi senet olarak kalmakta devam eder. Bkz. **Kuru/Arslan/Yılmaz**, (Ders Kitabı) s.447.

⁷⁸ **Pekantez/Atalay/Özekes**, s.407.

sürülmesi hâlinde, bu iddialar senedi düzenleyen notere karşıdır. Ancak, senede karşı ileri sürülen iddia, resmî memurun önünde yapılan bir işleme değilse, bunun için sahtelik davasının açılmasına gerek olmayıp, bu iddia genel hükümler çerçevesinde (HUMK md.290) ispatlanmalıdır⁷⁹.

Sahtelik iddiası, davayı hadise veya davayı asliye biçimde ileri sürülebilir. (HUMK md.314). Senedin delil olarak kullanıldığı davada savunma olarak (davayı hadise) veya ayrı, bağımsız bir dava olarak (davayı asliye) açılarak ileri sürülebilir. Mahkeme, sahtelik iddiasını önsorun olarak inceler. Söz konusu inceleme, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 308. maddesi vd. gereğince yapılır.

b. Adi Senetlerde

Adi senetteki imza veya yazı, sahibi tarafından inkâr edilirse, bu imzanın veya yazının inkâr edene ait olduğu mahkemece belirlenene kadar, bu senet delil olarak kullanılamaz. Bu durumda, daha evvel belirttiğimiz üzere, mahkeme Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 308-313. maddeleri çerçevesinde kendiliğinden inceleme yapması gerekir. Hâkim imza ve yazı incelemesini kanunda belirtilen sırayı izleyerek yapmak zorundadır.

V. KARŞILAŞTIRMA

Alman hukuku ile Türk hukuku arasında bir kıyaslama yapıldığında şu sonuçlar ortaya çıkar: Ülkemiz açısından senet kavramı dar anlamda ifade edilmiş olmasına rağmen, aslında Alman hukukunda senede sağlanan ispat gücüyle, Türk hukukunda sağlanan ispat gücü ve senetlere verilen ispat (değeri) gücü çok farklı değildir. Başka bir ifadeyle her iki hukuk sisteminde de senet en önemli ispat araçlarından biridir. Ancak elbette en önemli fark, Türk hukukundaki kesin delil sistemi ile 460 YTL'yi aşan hukukî işlemlerde senetle ispat kuralı ile senede karşı senetle ispat kuralının bulunmasıdır (HUMK md.288).

Yukarıda incelendiği gibi Alman hukukunda imzalanmamış bir belge, her ne kadar senet olarak nitelendirilse de sağladığı ispat gücü düşüktür. Diğer yandan, bu senetlere ilişkin olarak bir gerçeklik karinesi öngörülmemiştir. Hâkim imzalanmamış bu senede vereceği değeri serbestçe değerlendirecektir ve yargılamada senedin diğer tarafça düzenlendiğine kanaat getirmesi hâlinde,

⁷⁹ Pekantez/Atalay/Özekes, s.405.

senedi dikkate alabilecektir. Türk hukuku bakımından ise, imzalanmamış belgelerin, senet olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmişti. Bununla birlikte, imzası bulunmayan bir belgenin, yargılama sırasında hiçbir değere sahip olmadığı da söylenemez. Aksine, koşulları olduğu sürece böyle bir belge yazılı delil başlangıcı teşkil edebilir ve senetle ispatın bir istisnası olarak yargılamada kullanılabilir. Ancak, hâkimin bu belgeyi hükmünde esas alabilmesi için, yazılı delil başlangıcı ile ileri sürülen vakıa, başka delillerle güçlendirilmelidir.

Diğer yandan, Türk hukukundan farklı olarak Alman usul hukukunda, senette yer alan açıklama, mutlaka bir hukukî işlem hakkında bilgi vermesi de gerekmez. Bu anlamda, senet metni içinde yer alan açıklamalar, mahkeme açısından, başka bir vakıanın ispatına yönelik bir emare de oluşturabilir⁸⁰. Ancak, senette yer alan açıklama, bir hukukî işlem hakkında (örneğin bir sözleşmenin oluşturulmasına yönelik, kabul beyanı) bilgi vermesi hâlinde, senedin ispat gücü yüksek olmakta, senede dayanan taraf, iddiasını ispatlamış sayılmaktadır. Özellikle bu içerikte resmî veya imzalı bir senedin bulunması hâlinde hâkim, senette yapılan açıklamanın düzenleyen tarafından yapıldığına dair şekli bir ispat gücü (§ 416 ZPO) ile bağlı olacaktır. Bunun dışında, senedin sahteliği iddia edilmediği sürece, senedin gerçek ve düzenleyen tarafından sadır olduğu, ispatlanmış sayılacaktır. Hâkimin, (senedin aksi ispat edilene kadar) bu durumu hakkında herhangi bir takdir hakkı bulunmayacaktır⁸¹. Gerçeklik karinesi bulunan senetlerin ise, aksi ispatı, ancak sahtelik davasıyla veya maddî hukukta var olan geçersizlik sebeplerinden biriyle mümkündür.

Hukukumuz açısından emarelerin ispat konusu⁸² oluşturup oluşturmadığı hususu Türk hukuku açısından uygulanabileceği genel olarak kabul edilmektedir⁸³. Ancak bu durumu, senetler açısından değerlendirmek gerekir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 288. maddesine bakılacak olursa, bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası

⁸⁰ Stein/Jonas/Leipold, § 416 RdNr.7.

⁸¹ Emare yoluyla ispatın, Alman Usul Kanununun 286. paragrafıyla çeliştiğine yönelik görüşler vardır. bkz. Kollhossler, Der Anscheinbeweis in der höchstrichterlichen Rechtsprechung- Entwicklung und aktuelle Bedeutung, Mainz 1963 (Yıldırım, Naklen s.125).

⁸² Emareler ispat aracı olmayıp, ispat konusunu teşkil ederler. Bu açıdan burada da taraflarca hazırlama ilkesi geçerlidir. Atalay, s. 12.

⁸³ Atalay, s. 8 vd.

amacıyla yapılan hukukî işlemler kural olarak senetle ispat edilmek zorundadır. Bu konularda bilgi vermeyen belgeler hukukumuz açısından senet olarak kabul edilemezler ve hukukî işlemin ispatına kullanılamazlar. Buna paralel olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 290. maddesinde, senede bağlı olan her çeşit defî olarak ileri sürülen ve senedin hüküm ve sonucunu kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukukî işlemlerin senetle ispat edilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Bu sebeple senetle ispatın zorunlu olduğu durumlarda emare ispatının kabulü, Türk hukuku açısından mümkün değildir. Ancak dikkat edilirse, kanunda yer alan zorunluluk, senette yer alan hukukî işlemlerin ispatına yönelik olarak getirilmiş düzenlemelerdir. Bu açıdan belgede yer alan ve hukukî işlemler dışındaki vakıalar hakkında bilgi veren açıklamalar elbette hâkim için bir emare olarak değerlendirilebilecektir.

Bu noktada alman hukuku ile Türk hukuku arasındaki en önemli fark ortaya çıkmaktadır. Türk hukukunda, alman hukukundan farklı olarak senetle ispatın zorunlu olduğu durumlarda, senede karşı (kural olarak) tanık dinletilemediği gibi, hâkim, maddî gerçeği yansıtmaya bile senetle bağlıdır ve kararını ona göre verecektir. Bu durum, medenî usul hukukunun temel amaçlarından biri olan maddî gerçeğin araştırılması ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Oysa, alman hukukunda, daha önce açıklandığı üzere, senetle ileri sürülen bir vakıanın karşı ispatı başka delillerle mümkündür. Başka bir ifadeyle, senede karşı ileri sürülen delillerin yeterli olması hâlinde, tanık vb. ispat vasıtalarını hükmüne esas alabilecektir.

SONUÇ

Alman hukukunda, senet kavramı geniş anlamda anlaşılırken, Türk hukukunda senet kavramı dar anlamda kabul edilmiş ve senedin mutlaka belirli hususları taşıması gerekmektedir. Buna göre, alman hukukunda, her türlü yazılı belge, senet kavramının oluşması bakımından yeterli olmasına rağmen, Türk hukukunda bir belgenin senet olarak kabul edilebilmesi için, mutlaka bir hukukî işlem hakkında bilgi vermesi ve imzalı olması gerekmektedir.

Diğer yandan, Türk hukukunda kabul edilen kesin delil sisteminin sonuçları da alman hukukundan oldukça farklı sonuçlara neden olmaktadır. Alman hukukunda, kesin delil sisteminin kabul edilmeyişi ve senede karşı senetle ispat zorunluluğunun bulunmaması nedeniyle, senette ileri sürülen vakianın gerçekleşmediği her türlü delille ispatlanabilmekte ve hâkim senede bağlı olmaksızın kararını verebilmektedir. Oysa Türk hukukunda uygulanan kesin delil sistemi nedeniyle, hâkim senetle bağlıdır ve senede karşı ancak senetle ispatın mümkün olmasından dolayı, gerçeği yansıtmaması hâlinde dahi, hâkim senet içeriğine göre karar vermek zorunda kalacaktır. Aynı şekilde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 288. maddesi çerçevesinde, bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan (ve 460 YTL'yi aşan meblağdaki) hukukî işlemler kural olarak senetle ispat edilmek zorunda olduğundan, elinde senet bulunmayan kimse, ne kadar haklı olursa olsun iddiasını ispatlayamadığı için bir sonuca varamayacaktır. Oysa alman hukukunda, değeri ne olursa olsun, senet dışındaki diğer ispat vasıtalarıyla da iddiasını ispatlayabilecektir.

Hâkimin, senede bu derece bağlı olması medenî usul hukukunun temel amaçlarından biri olan maddî gerçeğin araştırılması ilkesine aykırılık oluşturacağı ortadadır. Diğer yandan, senetle ispat zorunluluğu nedeniyle, elinde senet olmaksızın hukukî işlemlerde bulunan kimselerin haklarına kavuşamaları ülkemizde sıkça rastlanılan bir durum olduğu gerçeği dikkate alındığında, kanımızca, kesin delil sisteminin yumuşatılması önerilebilir.